

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

قائمة مشروعية الدليل الجنائي في

التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : علم الاجرام و العلوم الجنائية.

تحت اشراف الأستاذ :

* يحيى عبد الحميد.

من إعداد الطالبة :

* عمار مليكة.

السنة الجامعية : 2015-2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : علم الاجراء و العلوم الجنائية.

تحت اشرافه الأستاذ : يحيى عبد الحميد.

من إعداد الطالبة : عمار مليكة.

لجنة المناقشة :

رئيسا

-

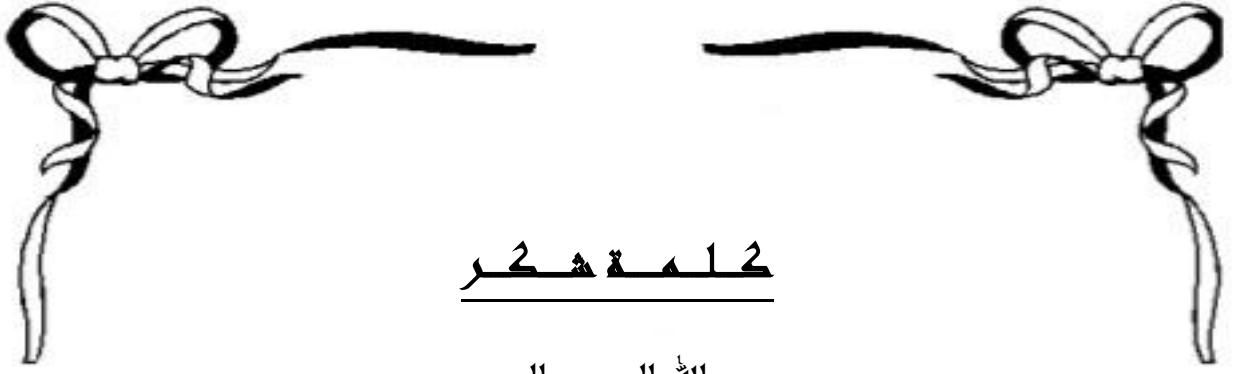
مشرفا

-

مناقشا

-

السنة الجامعية : 2015-2016



كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "

صدق الله العظيم (سورة صود، الآية ٨٨)

أحمد الله انه وفقني ومنحني القوة والشجاعة والصبر على تحمل
أعباء هذا البحث، ثم اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي
الفاضل الدكتور يحي عبد الحميد الذي أكن له كل الإحترام والتقدير،
الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و نصائحه القيمة.





إهداء

إلى اللذين أخذوا بيدي ووفروا لي سبيل التعلم وكانا لي الوجه الطافح حبا وحنانا،

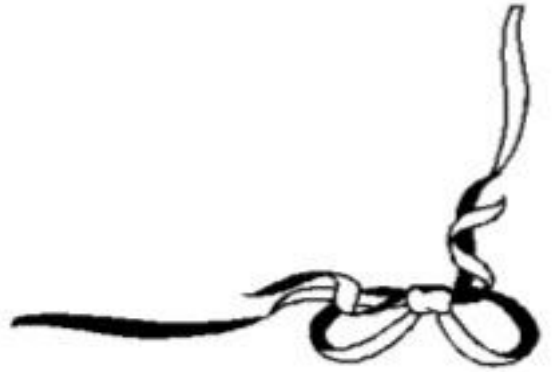
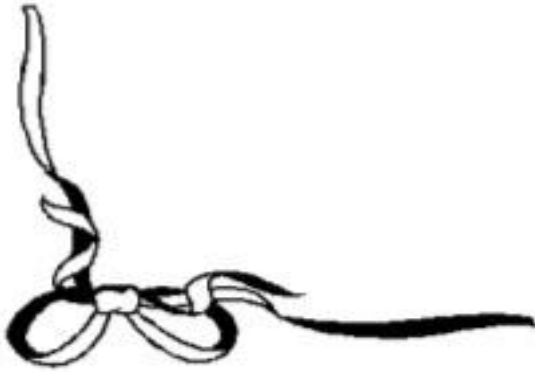
"والدائي العزيزين" أطال الله في عمرهم

و إلى اخي زبير وأمين و اختي رويدة، و فاطمة الزهراء

و إلى كل افراد عائلتي دون استثناء

إلى كل أفراد دفعتي،

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع



المقدمة

المقدمة

من الثابت ان هناك علاقة وطيدة بين الدولة والقانون فالدولة هي الجهة الوحيدة التي يعود لها حق التشريع وبمجرد وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب، وهذا ما يخولها الحق في تحريك الدعوى العمومية بحيث إن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تبتغي توقيع العقاب على بريء، الأمر الذي يوجب حال ملاحقة المتهم ضمانا لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه، وهذا الهدف يبقى الهدف الأسمى من تقرير حماية للبريء ومن إدانة ظالمة، وهذا تأكيد لحماية المتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمنهن فيها أدميته وكرامته الإنسانية.

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، منها أن يقع عبء الإثبات في الدعاوى الجزائية على عاتق الإتهام -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 لافتراض البراءة فيه.

ونظام الإثبات الحر وحرية القاضي في تقدير الأدلة و دوره 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 ومبهما التفسير خاصة تلك القواعد المتعلقة بقبول الأدلة وتقدير قوتها الثبوتية.

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.

وتنقسم الشرعية الجنائية الى شرعية التجريم التي تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، من جهة، ثم العقوبات المقرر لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وشرعية الجزاء أو التنفيذ العقابي الذي يعني إقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق تطبيق الحكم الصادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه، وبما أن التنفيذ العقابي يتصف بالقوة الجبرية ويتم بعيدا عن إرادة المحكوم عليه فإن ذلك هو نتيجة منطقية لمبدأ لا عقوبة دون حكم بالإدانة وشرعية الخصومة الجنائية أو الشرعية الإجرائية التي نحن بصدد دراستها، والشرعية الجنائية بجوانبها الثلاث تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق والحريات الفردية وذلك بضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء ولا يدان البريء.

فمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون" الذي ضمنه المشرع الجنائي في المادة الأولى من قانون العقوبات وكرسته المادة 46 من دستور 1996 يقابله مبدأ الشرعية في الخصومة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية فقد تتلاقى الإجراءات الجزائية مع حقوق الإنسان وتعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وتوقيه خطر الجريمة، فالقبض والحبس الإحتياطي، التفتيش والتحفظ على الأشياء وضبطها، وكذا مراقبة المراسلات والإتصالات التليفونية، جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان، كحقه في التنقل، وحقه في الملكية، وحقه في الحياة الخاصة... الخ.

فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضاً، منذ بدء الإجراءات الجنائية، مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم، فمهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلا ضير من الإعراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الإجتماعية، فمصلحة المجتمع تتطلب - في مجال إدارة العدالة الجنائية - بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقييد حقوقهم الإنسانية، وخاصة من كان منهم متهما بإرتكاب جريمة و لكن في إطار قانوني محدد مسبقاً من قبل السلطات المختصة.

وقد تم إختيار هذا الموضوع نظراً لنقص الإهتمام به في التشريع الجزائري مقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري فقمنا بالبحث عن الأفكار التي تضمنها

التشريعات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولبيان أهمية هذا الموضوع لابد من إظهار أهمية الدليل الجنائي أولا فطلبات الخصوم ودفعهم لابد 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 قانونا 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 ان يطلب من كل مدع إثبات دعواه ولا يقبل منه إدعائه مجردا 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 ان يقبل مقدم الدليل مناقشة خصمه للدليل الذي قدمه وأن يكون مستعدا للرد عليه.

ويعد هذا الموضوع ذو أهمية بالغة فمشروعية الدليل الجنائي يعد ضمانا لحقوق وحرية الإنسان الأساسية، وذلك نتيجة للعلاقة بين الشرعية الإجرائية وشرعية الجرائم والعقوبات فبالرغم من أن هذه الأخيرة تعد أهم القواعد التي تركز عليها التشريعات 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 مسؤولا 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 والحرية 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 باطلاً.

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 إستخدام ما أفرزه هذا التقدم أدى الى الإعتداء على حقوق الإنسان من قبل الهيئات القائمة على التحقيق كإستخدام جهاز كشف الكذب⁽¹⁾، التنويم المغناطيسي⁽²⁾، والتحليل التخديري⁽³⁾، وغيرها من الوسائل هذا من جهة ومن جهة أخرى أدى هذا التقدم الى إستفادة المجرمين من الوسائل العلمية في ارتكاب الجرائم وتظليل العدالة مما خلق ذريعة لدي الجهات المعنية بالبحث والتحري عن الجرائم بحجة الغاية تبرر الوسيلة الأمر الذي باتت 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 أمامنا 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 و تفكيره إلا أن الهدف من الدراسة ليس مجرد فهم النصوص وإنما معرفة الضوابط والأسس التي يقوم عليها مبدأ مشروعية الدليل الجنائي مما يتطلب

1- جهاز كشف الكذب : وهي اداة مصممة لتتبع التغيرات الفيزيولوجية التي تحدث في الجسم اثناء الاستجواب، وهي ترصد الاضطرابات والانفعالات التي تعترى النفس عند اثاره اعصاب الانسان او تنبيه حواسه، كالخوف مثلاً.
2- التنويم المغناطيسي: هو افتعال نوم غير طبيعي، يصاحبه تغير في الحالة النفسية، بحيث يفقد الانسان ارادته.
3- التحليل التخديري: هو حقن المتهم بعقار مخدر يتكون من مادة الكلوروفورم، التي تجعل الشخص يتكلم و هو فاقد وعيه بهدف التأثير على عقله الباطني بإحداث نوع من التعطيل في التحكم الارادي لدى الفرد، للتعرف على المعلومات المخزنة، و هو يؤدي الى نوع محقون لمدة 40 دقيقة.

اللجوء إلى منهج آخر يدعم الأول وهو المنهج التركيبي عن طريق إستخلاص المعلومات باستخدام 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**، حيث يتضمن المبحث الأول مفهوم هذه القاعدة والأشخاص المخاطبين بها، أما المبحث الثاني فيتضمن أركان هذه القاعدة وحدودها القانونية، أما **الثاني** فتناولنا في جزاء الإخلال في قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وقسمناه إلى **مبحثين**، يتضمن الأول ماهية البطلان وآثاره والثاني التطبيقات المختلفة لحالات البطلان.

الفصل الأول

ماهية قاعدة مشروعية

الدليل الجنائي

الفصل الأول: ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

إن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أصلا أساسيا في النظام الإجرائي 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: ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

المبحث الثاني: أركان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

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⁽¹⁾، 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 بالإستخلاص العقلي مادام يقينياً وجازماً وقيل في تعريفه كذلك أنه كل ما يثبت بطريق مباشر أو غير مباشر صحة حصول الجريمة وصحة اسنادها إلى مرتكبها دون شك أو ريب⁽²⁾، وقد عرف كذلك بأنه البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض أو لرفع درجة اليقين الإقناعي أو حفظها في واقعة محل خلاف فالدليل

1- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية (في ضوء الفقه و القضاء)، الطبعة الأولى، 2010، ص 9 .
2- منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى- الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص 16 .

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 ان الأدلة الجنائية لا تقع تحت الخصر وذلك لخدمة مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الشخصي فهذه الحرية تفتضي تعدد الأدلة⁽¹⁾، 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 الى طمسها من قبل الجاني فالجريمة غير معلوم وقت حدوثها وكيفيةها ولذلك فمن مصلحة المجتمع عدم تحديدها.

ثانيا : التمييز بين الدليل و ما قد يشته 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 اليه المدعي من إقناع القاضي بتعلق حقه في واقعة معينة على ان 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 إتخاذ الإجراءات التي رسمتها الخصومة الجنائية وبالتالي فالإثبات يعد أوسع نطاقا من الدليل بل أن هذا الأخير يعد جزءا منه.

أ- التمييز بين الدليل و وسيلة الوصول اليه

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

1- أغليس بوزيد، تلازم مبدأ اثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، دار الهدى، 2010، ص 117-120.

المرتتبة عن هذا الاجراء⁽¹⁾، كما توجد وسائل اخرى تصل بها الواقعة الى علم القاضي عن طريق شخص اخر كما هو الحال في الشهادة⁽²⁾.

كما تظهر اهمية التمييز بينهما في الحكم بالإدانة الذي يبني على ادلة يقينية وقاطعة وليس مجرد استدلالاات وقد نصت المادة 215 ق.إ.ج.ج على ان وسائل الإستدلال لا تحمل الضمانات التي يتطلبها القانون في الأدلة الجنائية كما ان سلطة الإستدلال لا توفر الحماية الكافية لحقوق الأفراد فهم عادة من رجال الشرطة او 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 اذ لا ترقى لمرتبة الدليل من حيث الحجية وتقسّم القرائن الى قضائية ومن أمثلتها وجود بصمات المتهم في مسرح الجريمة قرينة تواجهه فيها او إستنتاج حيازة المتهم لسلاح ناري لإرتكابه جريمة قتل بالسلاح وان لم يضبط معه هذا الأخير. واخرى قانونية التي ينص عليها القانون وينظمها المشرع سواء عبّر عنها بالنتائج، أو الإمارات كقرينة نشر القانون في الجريدة 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 ان كلا منهما استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة الا أنها تختلف عنها في الإستنتاج حيث لا يكون قطعيا يقينيا بل مجرد إحتمال بحيث يمكن ان يفسر على اكثر من وجه ولا يمكن إسناد حكم الإدانة على مجرد الإحتمال فالأحكام الجزائية لا تبنى الا على اليقين والجزم إلا أنها يمكن ان تدعم الأدلة الأخرى المتوافرة فهي تعزز قناعة القاضي بما هو مطروح

1- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 16.

2- بناء على ذلك يمكن تقسيم الادلة الى : عامة وخاصة، فالأدلة العامة هي الادلة الذي يستخلصها القاضي مباشرة وبفسه من واقعة مادية، ام الادلة الخاصة فهي تستخلص من عناصر شخصية نظرا الى ان ادراك القاضي لها كان بواسطة شخص آخر كما هو الحال في الشهادة.

امامه من ادلة فاقوال متهم على متهم في مرحلة التحقيق ليست دليلا مستقلا 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 ادلة الاثبات بمراحل تطور عديدة نتيجة لتطور الافكار والقيم الاجتماعية والقانونية الى ان استقرت في صورتها المعاصرة كما نعرفها الان وسنعرض هذا التطور فيما يلي :

اولا : المرحلة الدينية حيث كان الكهنة ورجال الدين يقومون بدور القاضي وكانوا يعتمدون على الآلهة لكشف الحقيقة وتشكيل قناعاتهم اللجوء في هذه الفترة الى وسائل للإثبات تتناسب والمعتقدات السائدة منها ما يسمى (بالمحنة)، واسباس هذه الفكرة ان الالهة سوف تتدخل لنصرة المظلوم واظهار الجاني ومن الاعمال التي تمارس على المتهم لإظهار براءته او ادانته ان يكلف بغمس يده في ماء مغلي فاذا لم تصب بأذى كان ذلك دليلا على براءته والا فهو مذنب او ان المتهم يحمل سيخا محميا من الحديد لمسافة معينة وبعد ذلك تفحص يده فاذا تبين انها أصيبت بالورم فهو مذنب والا فهو برئ منها وقذف المتهم إلى نار مشتعلة فان كان المتهم بريئا حتمه الآلهة كما استعملوا اليمين والمبارزة القضائية فكان يعتبر نظام المبارزة من تطبيقات التحكيم الغيبي حيث الحق مع المنتصر وغيرها من الوسائل الاخرى⁽¹⁾.

ثانيا : المرحلة القانونية وهذه المرحلة تعتبر رد فعل على تعسف وظلم الإنسان في المرحلة الدينية تسمى مرحلة الدليل الانساني وفيها تتدخل ارادة المشرع بقوة لتحديد الادلة التي يجب على القاضي اتباعها، وحيث تتدخل ارادة الشارع بقوة لتراجع حرية القاضي الى ادنى مساحة لها، ويصل المشرع في تدخله بان يحدد القوة القانونية للأدلة وهنا لا يبقى امام القاضي الا ان ينفذ ارادة الشارع وليس له ان يبني حكمه على غيرها.

1- مروان محمد، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 8.

لا تؤخذ قناعة القاضي في هذا النظام بنظر الاعتبار فمتى توافرت عناصر وشروط الأدلة على القاضي ان 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.

ان عيوب هذا النظام كثيرة منها ان تقييد سلطة القاضي بأنواع من الأدلة دون مراعاة اقتناعه فيما هو معروض امامه هو في الحقيقة اغفال لقناعته، بل واكثر من ذلك ما هو الا احلال لقناعة المشرع محل قناعة القاضي.

الدليل يتعلق بواقع معين ويختلف من واقعة الى اخرى، واذا كان الامر كذلك فهذا من ضمن عمل القضاء لا عمل المشرع، وتحديد الشارع للأدلة وتحديد قيمتها القانونية هو في الواقع تدخل في عملية الاثبات التي هي اصلا من عمل القضاء.

سلب اي دور للقاضي في عملية الاثبات الا من التأكد من توافر عناصر الدليل ولا عبرة لقناعته وهذا ما يجعل من القضاء وظيفة آلية ليس له ان يبحث عن دليل قناعته فيما ينظر فيه بل عليه ان يبحث عن دليل قناعة المشرع فيما هو ينظر فيه وفي ذلك سلب لحرية القاضي في الحركة.

ان هناك حدود لسلطة كل من الشارع والقاضي، فاذا كانت سلطة الشارع يحددها مبدأ الشرعية الجنائية، فان مبدأ الاصل براءة المتهم هو الذي يرسم حدود سلطة القاضي⁽¹⁾، وكما ان اعطاء القاضي سلطة التجريم والعقاب فيه تجاوز على سلطة المشرع حيث ليس للقاضي ان يجرم او يعاقب الا من جرمه وفرضت عقوبته من قبل الشارع، فكذا ليس للشارع التدخل في البراءة والادانة لأنها من اختصاص القضاء.

ثالثاً : المرحلة الوجدانية حيث نشأ نظام الاقتناع الذاتي واصبح القاضي يملك حق تقدير الدليل وتكوين قناعته الوجدانية من خلال الأدلة المطروحة أمامه دون أن يكون لأي دليل قوة ثبوتية متميزة ويحكم القاضي حسب قناعته الوجدانية بما يريح ضميره وهذا الأسلوب الذي أخذت به معظم الدول المتقدمة وكانت هذه المرحلة ردا

1- احمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجزائية، درا النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 156.

على النتائج الشاذة والظالمة التي نتجت عن تطبيق المرحلة المقيدة الا ان حرية القاضي في الاقتناع لا يعني انها مطلقة فليس للقاضي ان يحل تخميناته او تصوراته الشخصية محل الدليل بل عليه ان يتبع الدليل ويبعد تصوراته الشخصية، على ان يكون تصرفه خاضعا للعقل والمنطق ويقوده الدليل الى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل، ولذلك تدخل المشرع حتى لا يطلق العنان للقاضي بحيث يكون لتصوراته دخلا في النتيجة التي توصل اليها، فاشترط ان يكون الدليل مشروعاً وان يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من الخصوم وان يكون واضحاً غير مشوب بالغموض والابهام، كما اوجب المشرع على القاضي ان يكون حكمه مسبباً وهذه الشروط حدت من حرية القاضي واعتبرت صمام الامان من انحراف القاضي عند ممارسته لواجبه والا كان القرار عرضة للطعن.

رابعا : 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 الجزائي أصبح يعتمد على الوسائل العلمية لكشف الحقيقة ولم ينظر لها على أساس أنها تقيد حريته في الاقتناع⁽¹⁾.

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

- اذا كان من واجب القاضي كشف الحقيقة فذلك يجب ان يكون بغير خداع او تهديد المتهم اي يتعين عليه الابتعاد عن كل ما يمس بنزاهة العدالة.
- على اثر شيوع استخدام الوسائل العلمية في كشف الحقيقة ثار جدل حول مدى مشروعيتها نظراً لما تتضمنه من مساس بالحرية الشخصية كاستخدام العقاقير

1- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص 10.

و جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي⁽¹⁾، بالرغم من فعاليتها في انجاز التحقيقات الجنائية بالنسبة لرجال الشرطة فهي تعتبر خروجاً عن قاعدة الشرعية الاجرائية.

- ان الاستفادة من التقدم العلمي شمل جهات البحث والتحقيق كما شمل المجرمين فاصبحت لهم القدرة على تظليل السلطات وهذا ما قد يقابلة تخفي السلطات العامة تحت ستار الفعالية في مواجهتهم عن طريق ممارسات غير مشروعة ومع مرور الوقت تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الافراد استناداً الى ان الغاية تبرر الوسيلة.

- ان الاهتمام بالحقوق والحريات في التشريعات المعاصرة جعل الافراد اكثر وعياً بحقوقهم وقل تسامحاً من المساس بها واصبحوا يطالبون باستبعاد الادلة المتحصلة من انتهاكها.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول بان هناك عاملين اساسيين ساهما في ظهور قيد المشروعية وهما:

عدم المساواة بين المتهمين في الاجراءات الجزائية

ففي ظل القوانين القديمة خاصة خلال مرحلة ظهور الطبقة كانت الاجراءات الجزائية تختلف حسب اختلاف الطبقة التي ينتمي اليها الافراد حيث كانت توجد محاكم خاصة للفصل في المنازعات التي تكون طبقة الاشراف ورجال الدين اي طبقة النبلاء طرفاً فيها فكانت احكام القضاة تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي اليها اطراف الخصومة الجنائية وليس بالنظر الى طبيعة وجسامة الجريمة اضافة الى ان الملك كان يتمتع بصلاحيات توزيع الاختصاصات على مختلف المحاكم الجزائية وله ان يسحب ما يشاء من القضايا ويحيلها لمحاكم اخرى⁽²⁾ كما تظهر عدم المساواة جلية في الاخذ بنظام البحث والتفتيش وهو نظام شديد الصرامة اخذ به القضاء الكنسي لتفادي ما يترتب على علانية الاجراءات من فضائح وعند انتقاله الى القضاء العادي أصبحت الخصومة في ظل هذا النظام تعني عدم التقيد

1- حسني درويش عبد الحميد، مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي، مجلة الشرطة تصدر عن وزارة الداخلية، الامارات العربية المتحدة، العدد 157، يناير 1984، ص 27.

2- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008، ص 12.

بطلبات الخصوم والادلة التي يبدونها فالدعوى اصبحت ملكا للدولة بمجرد وصول نبأ وقوع الجريمة وبظهور جهاز النيابة العامة وما لها من صلاحيات واسعة اصبحت عدم المساواة جلية بين السلطة العامة والمتهم نظرا لما يفرضه من سرية مطلقة على كافة اجراءات الدعوى العمومية.

التعذيب وسيلة مشروعة للحصول على اعتراف المتهم

حيث كان التعذيب وسيلة مشروعة في اجراءات التحقيق للحصول على اعتراف المتهم وهو يعبر عن عجز القائم على التحقيق للوصول الى 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.
- 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 اثناء التحقيق والآخر هو الاستجواب الاولي وهو الذي يخضع له المحكوم عليه بالاعدام للكشف عن شركائه في الجريمة⁽¹⁾.

1- برهان عزيزي، اثبات الجريمة في احكام مجلة الاجراءات الجزائية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص 58.

الفرع الثالث : مضمون قاعدة مشروعية الدليل

إن البحث في المشروعية يتم بمعيارين و هما :

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 او يقرر بطلان اي إجراء لا يستوفي الشروط الموضوعية له يكون هذا الدليل قد حصل بطريق غير مشروع⁽¹⁾.

✓ تعريف قاعدة المشروعية

نظرا لخصائص هذه القاعدة و مرونتها وقابليتها للتغيير كان من المتعذر وضع تعريف ثابت لها و انما هي محاولات فقهية عامة وتقريبية كالقول بانها (كيفية معينة في البحث عن الادلة الجنائية وتحصيلها تكون متوافقة مع احترام حقوق الفرد ومع كرامة 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 وانما مراعات جميع مصادر هذه القاعدة كما سيتم تبيانه لاحقا اذن فقاعدة مشروعية الدليل تختلف عن قاعدة المشروعية التي تعني التوافق مع القواعد القانونية فهي تعد قييدا على مبدأ حرية الإثبات الجنائي القائم على إمكانية الإثبات بأية طريقة ما لم تنطوي على إهدار حقوق الأفراد و تطبيقا لنص المادة المذكورة أعلاه على القاضي الجنائي ان يثبت حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات مشروعية تضمن الحريات التي رسمها القانون ويجب ان تكون الأدلة الثابتة في حق المتهم غير مشبوهة⁽²⁾.

1- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 18.
2- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ اقتناء قضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، 2014، ص 183.

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

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

- **عدم جواز اسناد البراءة على دليل غير مشروع** : وهو ينتقد الرأي الأول على أساس مخالفته لمبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية على السواء فإذا إتخذ القضاء قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني فإن التزوير وشهادة الزور تصبح أمورا مشروعة لإثبات البراءة وهذا ما لا يمكن القول به ولذلك يجب ان تكون أدلة إثبات البراءة مشروعة فلا يسمح ببراءة البريء عن طريق إهدار مبدأ الشرعية⁽¹⁾.

- **التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير مشروع وليد جريمة ام مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات** : توسط هذا الإتجاه الإتجاهين السابقين حيث فرق في شأن دليل البراءة بين ما إذا كان وسيلة الحصول عليه تعد جريمة ام أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات.

- **الدليل الناتج عن جريمة** : يمكن ان يكون الدليل وليد جريمة مرتكبة من طرف المكلف بجمع الأدلة ومن قبيل ذلك إرشاد الشاهد للحصول على شهادة مزورة او إرشاد الخبير للحصول على تقرير يخالف الحقيقة الا ان الصورة الأكثر شيوعا هي حالة الدليل المتحصل عليه نتيجة الإكراه او التعذيب حيث تحظر كل أشكال التعذيب وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في باب الجنح والجنايات ضد الأفراد الفصل الأول الجنايات والجنح ضد الأشخاص القسم الأول القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية المواد 200 و 63 مكرر الى مكرر إثتان ففي هذه

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الاول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 523-524.

الحالة يهدر الدليل ولا يعتد به لأن القول بغير ذلك يجعله استثناء بعض الجرائم من العقاب⁽¹⁾، والدعوة الى ارتكابها وهذا لا يجوز.

- **الدليل المتحصل عليه من اجراءات 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 او المعاينة ففي هذه الحالة يصح الإستناد على هذا الدليل لتبرئة المتهم لأن البطلان يستند الى فعلى من قام بالاجراء الباطل ولا يجوز ان يضار المتهم بما لا دخل له فيه وتجدر الإشارة أخيرا الى ان غالبية الفقه يرجح الإتجاه الأول على أساس ان عدم قبول دليل البراءة الغير مشروع يؤدي الى إدانة بري وإفلات مجرم من العقاب.

الفرع الرابع : المخاطبون بقاعدة المشروعية

ان أساس المشروعية ان تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها لأحكام القانون وان لا تخرج عن حدوده ومن مقتضيات هذا المبدأ ان تحترم القواعد الأساسية لتحصيل الأدلة والا عدت أعمالا غير مشروعة وتعرضت للبطلان.

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⁽²⁾، وتكمن أهمية توجيه قاعدة المشروعية للسلطة القضائية فيما تمتلكه هذه الأخيرة من صلاحيات الممارسة الفعلية لقانون الاجراءات الجزائية فلا يجوز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية إلا

1- الحبيب بيهي، المشروعية و البحث في الادلة الجنائية، مجلة الاشعاع، العدد 3، جانفي 1990، ص 43-45.
2- فريد علوش، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 237.

تحت إشرافها، كما تعد جهة مراقبة لكافة الإجراءات المتخذة في الخصومة الجنائية للتحقق من مدى مراعاتها لضمانات القانونية وترتيب الجزاء المناسب سواء إستبعاد الدليل او العقاب على الجرائم الناتجة عن هذا الإجراء.

السلطة التشريعية

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

الاول : هو إحترام مبدأ دستورية القوانين ومعناه سمو الدستور على جميع القوانين السائدة في الدولة⁽¹⁾، ويتعين على السلطة التشريعية إحترام هذا المبدأ عند القيام بوضع القاعدة القانونية وإلا إعتبرت متعارضة مع نص دستوري.

الثاني : يتمثل في إحترام المبادئ القانونية الدولية التي أصبح المجتمع الإنساني يسلم بقيمتها وهذا إلتزام يقع على المشرع الدستوري عند وضعه للوثيقة الدستورية⁽²⁾.

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⁽³⁾، 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 إلتزاما بضرورة إحترامها وعدم تجاوزها في جميع الإجراءات التي يقومون بها وإلا وقعت باطلة وفي جميع الأحوال يخضع ضباط الشرطة القضائية لرقابة وإشراف السلطة القضائية.

1- شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 201.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 528.

3- بورايو محمد السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون الجزائر، جوان 2012، ص 192.

ثانيا : قاعدة المشروعية والافراد

الأفراد هم كافة أطراف الخصومة الجنائية القاضي النيابة والاطراف الاخرى إلا ان المتهم هو الطرف الذي يحتاج لنوضيح اكثر لموقفه من هذه القاعدة بان لا يقبل اي اجراء موجه له او ضده من قبل سلطات الضبط القضائي او النيابة او التحقيق يتضمن تجاوزا للمشروعية فهذه الاخيرة 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 نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون⁽¹⁾.

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) التطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية والمبادئ القانونية العامة.

اولا : 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 إتجاء الدول الى وسائل غير مشروعة للتعامل مع المتهم منها وتحدد الحقوق والحريات التي ينبغي ان يعامل بها.

1- عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ، القاهرة، 2015، ص 157.

✓ 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 انه (يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية)⁽¹⁾، 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 ان يكون محل تدخلات تعسفية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 39 من الدستور.

✓ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات 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، اما المادة 3 فنصت على حظر التعذيب والمعاملات الغير إنسانية، وأضافت الفقرة 3 من المادة 6 بعض الضمانات للمتهم كضرورة إخطاره بطبيعة الإتهام المنسوب اليه⁽²⁾.

✓ الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية

أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1966 والتي دخلت حيز التطبيق في 23-03-1976⁽³⁾، التي كان القصد منها حسم الجدل الذي ثار حول القوة الإلزامية لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فرغم أنها تعتبر مصدر للمشروعية التي تحمي الحريات

1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10-12-1948، باريس، www.un.org/ar/document.int.

2- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان www.convention-coe-int، ص 6-7-8-9.

عدلت هذه الاتفاقية بالبروتوكول رقم 3 ساري المفعول في 20-9-1970 و البروتوكول رقم 5 في 20-12-1970،

البروتوكول 8 في 1-1-1990، و يعد البروتوكول رقم 14 آخر تعديل و اصبح ساري المفعول ابتداء من 1-1-2010.

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 لاحكام المادة 49)- مجموعة صكوك دولية- مجلد الاول-الامم

المتحدة-نيويورك 1993، ص 16.

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 ان يسير عليه المشرع وان كانت تخلو من القوة الإلزامية وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي الاتفاقية الدولية ضد التعذيب والمعاملة او العقاب الوحشي او غير الإنساني او الحاط من الكرامة البشرية أقرتها الأمم المتحدة في 10-12-1974 حيث تجرم التعذيب وتلزم محاكمة مرتكبيه او تسليمهم للمحاكمة في الخارج كما تحظر الإستناد الى الإعتراف المتحصل عليه عن طريق التعذيب كدليل للإثبات⁽¹⁾.

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 47-48 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 اي عنف بدني او معنوي او أي مساس بالكرامة⁽²⁾.

ثالثا : النصوص التشريعية الاجرائية

بعد استنفاد البحث في المرجعين السابقين على ماهية مشروعية الدليل ينبغي على الباحث ان يولي إهتمامه بالنصوص التشريعية المتفرقة حيث لا تحرص هذه الأخيرة على وضع نظرية عامة لمشروعية الدليل فالمشرع الجزائري لم يضع سلفا هذه الفكرة ضمن

1- احمد عوض بلال، قاعدية استبعاد الادلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 25.

2- قانون رقم 0116 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتعلق بتعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 53، 7-3-2016، ص 19-18-15.

المواد المخصصة للإثبات الجنائي فيسترشد الباحثة بالقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية بشأن البطلان⁽¹⁾، إلا أنه من المسلم به أن هذه القواعد الاجرائية تختلف من حيث أهميتها إذ يكون الدليل المتحصل عليه لمخالفة بعض منها مشروع رغم المخالفة بينما يكون غير مشروع في حالات أخرى حسب المذهب الذي يعتنقه النظام الإجرائي⁽²⁾.

رابعاً : التطبيقات القضائية

يبدو أنه من المتعذر تحديد ماهية المشروعية الدليل بالرجوع الى 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 وأعلى قيمتها ويجب الإشارة الى أن مساهمة الفقه في تحديد ماهية مشروعية الدليل تنبع 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

تنثور 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

1- مروك نصر الدين، محاضرات الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 535.
2- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 28.

الأحكام غير ملزمة للقضاء من الناحية القانونية فللقاضي كامل الحرية في الأخذ بهذه الأحكام الصادرة عنه او عن غيره حتى وان 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⁽¹⁾.

إتصال فكرتا النظام العام و الآداب العامة بقاعدة المشروعية

ينبغي أولا معرفة معنى النظام العام في الإجراءات الجزائية فهو مفهوم متغير وغير ثابت فما هو مخالف للنظام العام في وقت او زمان معين قد يباح مشروعاً في وقت لاحق او مكان آخر فهي فكرة غير مضبوطة من قبل المشرع اذ يتولى القاضي تقديرها وفقاً للمعايير السائدة وقت النزاع⁽²⁾، ويكون حكمه فيما يعتبر او 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 امام القضاء وكذلك بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي.
- ان تكون غاية المشرع من وضع القاعدة الاجرائية هو المحافظة على هذه الضمانات.

فإذا توفرت القاعدة الإجرائية على هذين الأمرين كانت من النظام العام وبالتالي يصبح الدليل المخالف لها غير مشروع حتى وان كانت بقية الشروط صحيحة.

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 536.
2- انظر المواد 24-96-97-459 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني : أركان قاعدة مشروعية الدليل و حدودها القانونية

نظرا لما تقتضيه هذه القاعدة من ضمان للحقوق والحريات كان من اللازم تحديد اطارها القانوني اذ يمكن صياغة هذه المشروعية بأنها (لا تحديد للإجراءات الجنائية الا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء)⁽¹⁾، ومن خلال هذه الصيغة يتجلى لنا ان للمشروعية الإجرائية أسس قانونية وأركان تقوم عليها وسنتناولها بالدراسة في مطلبين لأول نتناول فيه الحدود القانونية للقاعدة والثاني نعرض فيه أركانها.

المطلب الأول : الحدود القانونية لقاعدة المشروعية

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

- طبيعة القاعدة وخصائصها.
- النطاق القانوني لهذه القاعدة.

الفرع الاول : طبيعة القاعدة القانونية وخصائصها

- سنتاول طبيعة هذه القاعدة ثم نتطرق الى خصائصها.

اولا : 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 الى قانونية مصادر القاعدة المتعددة فلا تقتصر على مصدر قانوني واحد او مبدأ أخلاقي محدد فهي تعني التوافق مع الخلق القويم في مجموعه مع عدم إهمال الجانب القانوني فهو بمثابة الجانب التطبيقي لما إستقرت او إستنكرته الأخلاق، وتتطابق هذه الطبيعة مع فكرة الأمانة والإخلاص للحقيقة التي تتسم بها كافة إجراءات البحث عن الأدلة كما يرى البعض وذلك لأحداث التوازن خلال هذه

1- احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 21.

المرحلة لحماية الفرد ضد التعسفات بل وتتعدى ذلك حيث تحرص في نفس الوقت على صيانة كرامة القضاء وذلك بالحيولة دون تورط أعضاء جهاز القضاء في بعض التصرفات التي ترتب مسؤوليتهم وتزرع الثقة في العدالة.

ب- الطبيعة التأثيرية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

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

ج- الطبيعة النسبية لقاعدة المشروعية

يقصد بها قابلية هذه القاعدة للتغير فنتيجة للإرتباط لا يمكن لها ان تتسم في معناها بالإطلاق فما كان يعتبر مشروعاً في وقت يمكن ان يصبح غير ذلك في وقت آخر اذا 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 ان يعتبر عكس ذلك في بلد آخر.

1- 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 ومجردة

بمعنى انها لا تتعلق بشخص او حالة بذاتها بل تتعلق بالناس كافة او لمن يوجد في مركز محدد بطريقة مجردة والعمومية لا يقصد بها ان تتعلق القاعدة بحالات عدة وانما ان تتوافر في القاعدة الإجرائية تنظيما ولو لحالة معينة حددت بأركانها دون ان يتعلق الأمر بذاتها، فعدم شرعية الدليل الناجم عن إستعمال التنويم المغناطيسي هي قاعدة عامة ومجردة⁽¹⁾، رغم عدم تعلقها الا بهذه الحالة وهذا ما يجعل هذه القاعدة قابلة للتطبيق في حالات لا يمكن حصرها، والهدف من اشتراط العمومية والتجريد هو تحقيق المساوات 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 الى 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، اي عقاب متخذ الإجراء بمخالفة هذه القاعدة و قد يكون اجرائيا بمعنى استبعاد الدليل الجنائي الناجم عن ذلك الإجراء المخالف لقاعدة المشروعية.

1- الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل الى العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010، ص 26-28.

الفرع الثاني : النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

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

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 وسنتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أ- نطاق المشروعية تبعا للمرحلة الاجرائية

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 ادانته مشروعة، فمرحلة جمع الإستدلالات تهدف الى مجرد جمع المعلومات الا ان 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⁽¹⁾، 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 (عابنها)، 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

1- قانون الاجراءات الجزائية المعدل بالامر 02-15، الصادر بتاريخ 23-07-2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، 2015.

الإعلامات الخارجية ومن ثم لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش شخص أو تفتيش بيته بسبب شكوك تدور حوله⁽¹⁾.

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 ان تستوفي هذه الإجراءات عليها لتنتج آثارها القانونية والا أصبحت مشوبة بالبطلان⁽²⁾.

أما في مرحلة المحاكمة التي تهدف الى فحص وتمحيص الأدلة المعروضة عليها الا انه اذا رأت المحكمة انه من الضروري إجراء تحقيق جديد او إستكمال تحقيق سابق فانها حينئذ تلتوم بجميع القواعد التي يستلزمها القانون لصحة الإجراءات المقررة للبحث والتحري⁽³⁾.

ب- نطاق قاعدة المشروعية تبعا للقائم بالاجراء

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 او بواسطة رجل ضبط حسن النية.

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ اجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 206.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 540.

3- حيث نص المشرع في قانون الاجراءات الجزائية على اجراءات التحقيق النهائي في الكتاب الثاني (جهات الحكم)، الباب الاول، الفصل الاول المتعلق بالاثبات.

- قاعدة المشروعية والأدلة المتحصلة خارج الأقليم

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 اذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبق القانون الاجراءات الجزائية).

وعليه فان مجال تطبيق القواعد الإجرائية المكاني يتحدد بإقليم الدولة ولا يخرج عنه وذلك كأصل عام⁽¹⁾، إلا انه ليس هناك ما يمنع من ان يعتد القانون الوطني بالأجنبي في اطار الاتفاقيات الدولية، ولعل أهم مظاهر ذلك إجراء الإنابة القضائية⁽²⁾، 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 ولا سيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية، وعليه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال ان 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 عنصرا هاما في ارتكاب جريمة الإتجار بالمخدرات حسب وثائق الملف يكونوا قد خرقوا القانون و يتعين عليه نقض القرار المطعون فيه)⁽³⁾.

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

1- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 14.
2- الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب، المصادق عليه بمرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 17-12-1998، المادة 11. www.mhrye.org.html
3- المجلة القضائية، العدد 4، 1993، ص 279.

- قاعدة المشروعية والأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين

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

- قاعدة المشروعية والأدلة المحصلة بواسطة رجل ضبط حسن النية

لقد نص المشرع الدستوري في المادة 47 انه (لا يتابع احد و لا يوقف او يحتجز الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها)، اما المشرع العادي لم ينظم القبض صراحة وانما ذكره في مرحلة التحقيق الإستدلالي عند تنظيمه لحالة التلبس في المادة 120 الا ان المصدر القانوني للقبض هو الفقرة الرابعة لنص المادة 51 ق.ا.ج التي تنص (و اذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية ان يفتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يوقفه للنظر اكثر من 48 ساعة)، واستنادا لما سبق لا يجوز لضابط الشرطة القضائية اي اجراء في غير الحالات المقررة قانونا ويبطل كل دليل استمد من اي إجراء من تلك الإجراءات.

ولا يغير من ذلك ان 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 ان حسن النية لا ينفي عن الدليل عدم مشروعيته فسوء النية غالبا ما تكون مفترضة في الدليل المتحصل عليه بإجراء باطل⁽¹⁾.

1- عادل عبد البديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 247.

ج- نطاق المشروعية تبعا لطبيعة الدليل المستمد من الإجراء

لا يجوز للقاضي ان يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله فالحكم الصحيح لا يبنى على دليل باطل فمن واجب القاضي رفض الدليل المستمد مثلا من مستندات مسروقة او من اقوال شاهد ادلى بها تحت الاكراه او التهديد.

ثانيا : نطاق قاعدة المشروعية في الظروف الاستثنائية

مفاد هذه النظرية ان بعض القرارات الغير مشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة اذا ما ثبت انها 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 آثارها على قاعدة المشروعية.

أ- الأسس التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية

تتركز هذه النظرية على أسس ثلاث الفلسفي الدستوري والتشريعي وبما اننا 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⁽¹⁾.

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

1- سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام- جامعة الجزائر-، 2004-2005، ص17.

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

2- الأساس التشريعي

تستند سلطات الدولة الي أسس تشريعية لقيامها بالتدابير العاجلة او اتخاذ بعض الإجراءات غير العادية وتجدر الاشارة اي أنه من أكثر القوانين انتشارا 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 لأحيه مميزه وهي في مجملها سلطه استثنائية لكونها تتعدى دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية⁽²⁾، مثل اصدار 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 الا انه في ظل الظروف الإستثنائية تكون القيود على الحرية أوسع نطاقا مما تتضمنه الإجراءات الجنائية في الظروف العادية وقد نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه في حالة الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير على ان يبينها المشرع بطريقة واضحة لتجنب اي تعسف في تطبيقها اذ يجب احترام الحد الأدنى من الحقوق والحريات الفردية ولا يمكن التفريط في قبولها كمبدأ الأصل في المتهم البراءة

1- انظر المادة 93 من القانون 0116 المتعلق بتعديل الدستور السابق ذكره.

2- سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

والإشراف القضائي على الإجراءات التي تعتبر جوهر المشروعية ولا يمكن السماح بإهدارها.

المطلب الثاني : أركان قاعدة المشروعية

يمكن صياغة قاعدة المشروعية كما سبق الذكر بأنها (لا تحديد للإجراءات الجنائية الا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء)⁽¹⁾، ومن خلال هذه الصيغة يتجلى لنا ان للمشروعية الإجرائية اركان ثلاث وهي القانون ومبدأ الأصل في المتهم البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، الا انه قد سبق وان تناولنا القانون عند دراسة مصادر المشروعية لذلك سنتطرق فيما يلي الى مبدأ الأصل في المتهم البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات.

الفرع الأول : الاصل في المتهم البراءة

وهو مبدأ أساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم حيث يشكل وسيلة فعالة لرد عدوان السلطة عليه ودرء أدلة الإدانة⁽²⁾، 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 اليه ما لم يصدر ضده حكم عن جهة قضائية وعلى ضوء ذلك ينبغي تحديد أساس هذا المبدأ.

1- احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 22.
2- احمد الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 434.

اولا : أساس مبدأ الأصل في المتهم البراءة

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

أ- الأساس المنطقي

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

حماية الحرية الشخصية للمتهم

يكفل هذا المبدأ حماية حرية المتهم من تعسف السلطة العامة ففي حالة إفتراض الجرم في حق المتهم فان هذه الأخيرة تتخذ قبل الأفراد إجراءات ماسة بالأمن والحرية.

فالجريمة ظاهرة مخالفة للوضع الطبيعي للأشياء فلمدعيها ان يثبت صحة دعواه والى حين ذلك يجب ان يعامل المتهم كشخص عادي لم تثر ضده الشبهات مهما بلغت جسامة جريمته⁽¹⁾.

اتفاق المبدأ مع الإعتبارات الدينية و الأخلاقية

ان الأديان كافة تنادي بالعدالة وحماية الضعفاء كما انها تستنكر ظلم الأبرياء وكذلك الإعتبارات الأخلاقية تردد هذه المفاهيم وتحرص عليها، والمتهم شخص ضعيف يواجه شخصا قويا وهو النيابة العامة التي تملك من السلطات ما يتيح جمع ادلة الإثبات و ادلة النفي، الا انها غالبا ما تتأثر بالطبيعة الإتهامية اتي تدفعها للبحث عن أدلة الإثبات دون النفي فتتخذ قبل الافراد العديد من الاجراءات الماسة بحريتهم.

مساهمة المبدأ في تلاقي ضرر الأخطاء القضائية

يسهم هذا المبدأ في تلاقي ضرر الأخطاء القضائية بإدانتة الأبرياء حيث يؤدي هذا النوع من الأخطاء الى زعزعة ثقة المجتمع في النظام القضائي خاصة وانه غالبا ما لا يتأتى

1- العربي الشحط عبد القادر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر، ص 13.

جبر الضرر الذي يتسبب به ومن ثم كان من الأجدر معاملة المتهم على انه بريء الي غاية صدور حكم بات في الموضوع⁽¹⁾.

ب- الأساس القانوني

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

مبدأ الأصل في المتهم البراءة في اعلانات الحقوق و الاتفاقيات الدولية

لقد نص على هذا المبدأ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789 حيث تنص المادة 9 منه على ان كل إنسان يفترض انه بريء حتى تثبت إدانته.

كما ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 نص في مادته 11 على ان كل شخص متهم بجريمة متهم بجريمة يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه⁽²⁾.

ونصت المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 على ان كل متهم بجريمة يفترض انه بريء الى ان تثبت إدانته.

وقد أكد مؤتمر نيودلهي سنة 1959 الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون على الاعتراف بمبدأ ان 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 بريئاً، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

1- عادل عبد البديع آدم الحسين، مرجع سابق، ص 184.

2- الاعلان العالمي لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 3.

وإذا كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقنن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، وبالرجوع الى قراءة نص هذه المادة الأخيرة من الدستور نجدها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائياً، والذي يعتبر بريئاً طيلة فترة سير الإجراءات مادام لم يدان بعد من قبل جهة قضائية نظامية - مختصة - 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 دوراً أساسياً وهاماً في ممارسة القضاء الجزائي.

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

ثالثاً : الطبيعة القانونية لهذا المبدأ

إختلفت آراء الفقهاء حول ما اذا كان هذا المبدأ بسيط وقابل لإثبات العكس ام 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 الأشياء ما لم يكن هناك حظر قانوني يجرم أحدها⁽²⁾، اما المجهول الذي نستنتجه هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته، ولا يمكن لأدلة الأثبات ان تنفي هذه القرينة فهي تظل قائمة حتى يصدر حكم قضائي الذي يعتبر القرينة القانونية القاطعة.

1- انظر قرار المحكمة العليا الصادر يوم 25-10-1985 من القسم الاول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 131-135، المجلة القضائية، العدد الاول، 1989، ص 311.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 225.

الاتجاه الثاني : ذهب جانب آخر من الفقه الى ان إفتراض البراءة هو أصل في الإنسان الى ان يثبت ان هذا الأخير ارتكب فعلا مجرما بالقانون فيسقط عنه هذا الافتراض.

الا أنه يوجد خلاف بين الأصل في الأفعال الإباحة والأصل في الإنسان البراءة فالأولى موضوعية تحمي الأفراد من خطر مخالفة قاعدة الشرعية الموضوعية اما الثانية فإجرائية تحمي حريات الأفراد عند مواجهة السلطة العامة⁽¹⁾.

رابعا : آثار مبدأ الأصل في المتهم البراءة

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

أ- ضمان الحرية الشخصية للمتهم

فبمقتضى هذا المبدأ يجب معاملة المتهم باحترام ايا كانت جسامة الجريمة التي ارتكبها او حجم الآثار الناتجة عنها حتى وان كانت مصلحة المجتمع في عقاب الجاني تقتضي إتخاذ تدابير ماسة بحرمة الشخص يجب ان تنظم هذه الأخيرة في إطار مبدأ إفتراض البراءة⁽²⁾.

ومن خلال ذلك ينضح لنا ان اي إجراء يتخذ ضد المتهم يجب ان يكون في إطار المشروعية الإجرائية الذي يمثل مبدأ البراءة ركنا أساسيا فيها.

ب- عدم التزام المتهم بإثبات براءته

يقع على عاتق سلطة التهام إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم ولا يجوز لها ان تنتظر مساهمة المتهم في ذلك كما لا يجوز للمحكمة ان تعتبر ذلك دليل إدانة او إقرار ضمني اذ يعتبر قلبا لقلب الإثبات⁽³⁾.

1- عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 190.
2- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، 2010، ص 62.
3- انظر قرار الصادر يوم 17-4-1987، قسم من القسم الاول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 231668، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 323.

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

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

ج- الشك يفسر لصالح المتهم

ان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي ان لا تهدم البراءة بمجرد الإتهام حتى يصدر الحكم بالإدانة عند إقتناع المحكمة يقينا بذلك وأي شك في إسناد الجريمة الى هذا المتهم يفسر لمصلحته.

والشك الذي يستفيد منه المتهم هو الذي يكون في مرحلة المحاكمة الا أنه يمكن ان نجد له محلا في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾، فبناء على ذلك يكفي لصحة الحكم بالبراءة⁽²⁾، ان يشك القاضي في صحة الإتهامات وعدم إقتناعه بالأدلة المعروضة عليه فهذه القاعدة هي ضمانات للمتهمين مقابل حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

1- العربي البوبكري، سلطة القاضي التحقيق في تقدير الادلة المبررة للمتابعة، المجلة المغربية للقانون الجنائية و العلوم الجنائية، العدد 1، 2014، ص 213.
2- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، ص 225-226-227.

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

وقضت أيضا " اذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها الى اليقين بإسناد التهمة الى المتهم المسائل أمامها فإنه يتعين عليها ان تقضي بالبراءة"⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية

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

أولا : رقابة النياية العامة على أعمال الإستدلال

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

1- المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 157.

2- عادل عبد البديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 204.

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

وعليه يكون القانون قد أناط بالنيابة العامة مهام الرقابة على أعمال الإستدلال 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 دواعيه.
- ان لا تتجاوز مدة التوقيف ثمانية واربعين ساعة.
- تمكين الشخص الموقوف من الاتصال بعائلته.
- ان يتم الإجراء في اماكن لائقة⁽¹⁾.

ب- زيارة اماكن الاحتجاز

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

1- متعب ناصح العتيبي، ضمانات تفتيش المتهم ومدى توافرها مع المواثيق الدولية لحقوق الانسان، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 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 و في الحالات المقررة قانونا.

كما تعد مراقبة المحادثات الهاتفية والشخصية واعتراض المراسلات إنتهاكا لحرمة الحياة الشخصية الا ان 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 و نطاقه.

- وسائل مباشرة هذا الحق

تنقسم وسائل الطعن الى عادية و غير عادية والفرق بينهما ان 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⁽¹⁾.

1- احمد الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 519.

يترتب على المعارضة مجموعة من الضمانات بالنسبة للطاعن ويمكن إجمالها فيما

يلي:

• 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⁽¹⁾.

• عدم أضرار المعارض بسبب معارضته

لا يجوز ان يضار الطاعن بمعارضته و هذه ضمانته نتيجة لمبدأ عام يحكم الطعن في الأحكام وهو لا يجوز ان 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⁽²⁾، ويترتب على الإستئناف مجموعة من الآثار وهي :

1- انظر المادة 413 قانون الاجراءات الجزائية.

2- يجد مبدأ التقاضي سنده التشريعي في المادة 6، قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على ان المبدأ هو التقاضي على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فالمبدأ العام هو الأخذ بازواج درجة التقاضي لذلك فمحاكم الدرجة الأولى تقضي في المنازعات المقدمة اممها بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف امام مجالس قضائية وفقا للفقرة الاخيرة من المادة 33، قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

• وقف تنفيذ الحكم المستأنف

كان المشرع الجزائري صريحا بهذا الشأن حيث تنص المادة 425 ان تنفيذ الحكم يوقف أثناء مهل ودعوى الإستئناف ذلك انه لا يجوز تنفيذ الأحكام غير النهائية والحكم القابل للإستئناف حكم غير نهائي وبالتالي لا يجوز تنفيذه - الا إستثناءا-(1)، وذلك لإحتمال إلغائه او تعديله.

• طرح الدعوى على محكمة الإستئناف

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 إتخذت 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 اما بهدف إصلاح أخطاء القانون او إصلاح أخطاء الموضوع التي تكون قد تكشفت بناءا 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.

1- نور الدين زرقوت، تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع، دفاقر السيادة و القانون، العدد 7، جوان 2012، ص 198.

ولا تعد المحكمة جهة تقاضي بل تنظر وتراقب مدى تطبيق القاضي للقانون والإجراءات المتخذة في النظر في الدعوى والحكم الصادر فيها الا استثناءا.

ونظم المشرع الجزائري أحكام الطعن بالنقض في المواد من 495 الى 528 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويجوز إتباع هذه الوسيلة بالنسبة لأحكام المحاكم وقرارات المجالس الصادرة في آخر درجة إضافة الى قرارات غرفة الإتهام - ما عدا الحبس المؤقت و الرقابة القضائية-، والتي تتضمن إحدى أوجه الطعن المحددة على سبيل الحصر في المادة 500 من ق.إ.ج و يترتب على الطعن بالنقض مجموعة من الضمانات وهي كالآتي :

✓ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض

يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وأثناء رفعه⁽¹⁾، إلا في حالات إستثنائية كالأفراج عن المتهم المقضي ببراءته او إعفائه او إدانته بالحبس، مع وقف التنفيذ او الغرامة او المتهم الذي سبق وقضي المدة المحكوم بها عليه في الحبس المؤقت، وذلك لضمان مصلحة المتهم وإحتمال ثبوت الخطأ في الحكم.

✓ إلتزام المحكمة المحالة إليها الدعوى بالفصل فيما قطعت به المحكمة العليا

إذا تم قبول الطعن فإن المحكمة العليا لها ان تقوم بإحالة الحكم الى نفس الجهة القضائية التي أصدرته لتفصل فيه بتشكيلة مغايرة او الى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة ويتعين عليها الفصل في النقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا⁽²⁾.

2- 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

1- انظر المادة 499 قانون الاجراءات الجزائية.

2- انظر المواد 523-524 قانون الاجراءات الجزائية.

والنقض فأصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه فيطلب الشخص من السلطة القضائية لمناقشة الأدلة الجديدة وتكون في الأحكام القاضية بالإدانة في الجنايات⁽¹⁾.

تفصل المحكمة العليا في موضوع دعوى إعادة النظر وتقضي في حالة القبول - دون إحالة- ببطلان حكم الإدانة ويترتب على هذه الدعوى ضمان للمحكوم عليه يتمثل في عدم تقييد طلب إعادة النظر بمدة محددة كبقية طرق الطعن والحكمة من تقرير ذلك انها مرهونة بظهور وقائع مجهولة ولا يمكن التكهن بها.

1- انظر المادة 531 قانون الاجراءات الجزائية.

الفصل الثاني

جزاء الاخلال بقاعدة

مشروعية الدليل

الجزائي

الفصل الثاني: جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

من خلال ما سبق ذكره يتضح وجوب إحترام قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في جميع مراحل الدعوى ذلك لكفالة حماية الحريات الشخصية والحقوق الأساسية للأفراد والوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي الرقابة على جميع الإجراءات والعمل الإجرائي لكي يكون صحيحا و منتجا لآثاره لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يصبح الإجراء معيبا لمخالفته القانون.

إن أساس الإشراف القضائي هو الرقابة على مشروعية الإجراءات فلا قيمة لقاعدة الشرعية الإجرائية دون وجود رقابة على السلطات التي تباشر الإجراءات ولا قيمة للرقابة إذا لم يكن هناك جزاء إجرائي فهو ما يمنح القاعدة القانونية القوة الإلزامية.

ويتمثل هذا الجزاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون والآثار القانونية المترتبة عليه وهو يتميز عن غيره من الجزاءات المدنية والتأديبية، وهذا ما سنتعرض له كما يلي :

المبحث الأول : ماهية البطلان وآثاره.

المبحث الثاني : التطبيقات المختلفة لحالات البطلان.

المبحث الأول : ماهية البطلان و آثاره

البطلان هو الوسيلة الفعالة للرقابة علة مدى صحة الإجراءات إذ يلحق الإجراء المعيب الذي تم بمخالفة النموذج المحدد له قانونا فيتجرد من آثاره القانونية التي يفترض ان يرتبها عند وقوعه صحيحا، وذلك عن طريق قرار قضائي يقضي بالبطلان حتى ينتج آثاره وليبيان ذلك سنتعرض ماهية البطلان ثم آثاره.

المطلب الأول : ماهية البطلان

وفيما يلي سنتناول بالدراسة تعريف البطلان وأنواعه، ومذاهبه، وكذا تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة.

الفرع الأول : تعريف البطلان

لغة: هو الضياع والخسران وهو نقيض الحق او سقوط الحكم او هو عدم صلاحية الشيء لترتيب آثاره وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله⁽¹⁾، ويطلق أيضا على ذهاب الشيء وقلة مكثه ولا مرجوع له⁽²⁾.

اصطلاحا : فالباطل هو ما لا يفيد ولا يثمر ويرى البعض ان لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد او هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، واما في القانون الوضعي فقد تعددت التعاريف الفقهية للبطلان منها : " جزاء لتخلف كل او بعض شروط صحة الإجراء الجنائي ويترتب عليه عدم إنتاج آثاره "، وعرفه رأي اخر انه جزاء إجرائي يستهدف كل عمل لا يتوفر فيه عنصر او اكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه سواء تعلقت بمضمون الإجراء او الشكل الذي يجب ان يصاغ فيه وكذلك عرف على انه جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع والإجراء المرسوم قانونا⁽³⁾.

1- عادل عبدالديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 721.
2- محمد ديب محمود نمر، احكام البطلان في الإجراءات و المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2013، ص 15.
3- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 541.

فالبطلان هو جزء إجرائي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية ويحول دون الإعتداد بالآثار المترتبة عنها وهو جزء موضوعي يقع العمل الإجرائي ذاته ليس على القائم به.

الفرع الثاني : تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له

تختلف صور الجزاءات المقررة لمخالفة القواعد القانونية الإجرائية فيمكن ان تبطل العمل الإجرائي او يسقط الحق في إتخاذه او يقضى بعدم قبوله او إنعدامه او الحرمان منه، وسنتعرض للتمييز بين البطلان وكل صورة من هذه الصور فيما يلي :

اولا : التمييز بين البطلان والسقوط

السقوط هو جزء إجرائي يرد على الحق في القيام بالعمل الاجرائي اذا لم يأنشره صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون، والأمثلة كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية كسقوط الحق في الطعن لفوات الآجال وبذلك يتميز البطلان عن السقوط من حيث :

■ موضوع الجزاء الإجرائي : ينصب البطلان على العمل الإجرائي المعيب نفسه أما

السقوط فينصب على الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

■ النطاق : نجد ان البطلان أوسع كجزاء من السقوط فالبطلان هو جزء لمخالفة

القواعد الإجرائية الجوهرية بتجريد العمل الإجرائي من إحدى مقوماته الموضوعية

(المحل، السبب،... الخ)، او الشكلية أما السقوط فنطاقه محدد كما أوضحنا سابقا بعدم

إحترام الميعاد القانوني⁽¹⁾.

■ الآثار : ان السقوط أبعد أثارا من البطلان لأن هذا الأخير لا يترتب الآثار القانونية

التي كان مقدرها للإجراء أن ينتجها لو كان صحيحا مع إمكانية تجديده أو تصحيحه،

أما السقوط فيترتب عليه عدم إمكانية مباشرة الإجراء إطلاقا بعد فوات الميعاد

المقرر له قانونا وسبب جواز تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان ان الغاية من تشريع

الإجراء قد تخلفت وبالتالي ينبغي تصحيحه لتحقيق هذه الغاية.

1- عويد مهدي صالح العنزوي، البطلان في نظام الاجراءات الجزائية السعودي و نماذج التطبيقية -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون العام، اكااديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2003، ص 112.

ثانيا : التمييز بين البطلان والانعدام

الإنعدام هو جزء إجرائي يفترض في الإجراء عيبا أشد جسامة منه في البطلان بحيث يفقده قيمته القانونية وبالتالي لا ينتج آثاره.

ويكون الإنعدام إما **فعلي** في حالة عدم توافر الإجراء على المقومات الأساسية في جوانبه الشكلية كعدم الكتابة و قد يكون **قانونيا** في حالة عدم إنعقاد الخصومة الجنائية أصلا او مباشرة الإجراء من طرف شخص ليست له الصفة لذلك وأهم النتائج التي يمكن التوصل إليها من خلال التفرقة بين البطلان والإنعدام هي ان كلاهما يعطلان آثار العمل الإجرائي الا أنهما يختلفان في ان البطلان يحتاج الى قرار قضائي لتقريره وهو قابل لتصحيح اما الإجراء المنعوم فقد ولد ميتا فلصاحب المصلحة ان يتصرف وكان هذا الإجراء لم يصدر ولا يحتاج في ذلك لقرار قضائي وهو غير قابل للتصحيح⁽¹⁾.

ثالثا : التمييز بين البطلان و عدم القبول

عدم القبول ليس جزءا لتعيب العمل الإجرائي ذاته وانما جزءا لتخلف أحد المستلزمات التي تمنح هذا العمل القيمة القانونية، او هو جزءا ينصرف الى رفض الفصل في طلب معين وكمثال عن ذلك عدم قبول شكوى المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية اذا لم يسدد المصاريف اللازمة للدعوى المادة 75 من ق.إ.ج، وعدم قبول الإستئناف التمهيدي إلا بعد الحكم في الموضوع المادة 427 من ق.إ.ج، ويكمن الفرق بين البطلان وعدم القبول فيما يلي:

- **النطاق** : عدم القبول يقتصر على الطلبات كصورة للعمل الإجرائي بحيث له صلة وثيقة بالرابطة الإجرائية أما البطلان فيلحق كل عمل إجرائي.
- **الآثار** : يتمثل أثر البطلان كما سبق القول في تعطيل دور العمل الإجرائي والحيلولة دون إنتاج آثاره اما عدم القبول فيتمثل في عدم قبول الطلب المبني على إجراء معيب الذي يمكن تصحيحه وتحويله الى إجراء صحيح وذلك في حالات

1- عادل عبدالبديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 765.

البطلان الغير متعلق بالنظام العام اما عدم القبول فتتضي به المحكمة من تلقاء نفسها او بدفع من الخصوم، اضافة الى ان عدم القبول يفترض سلفا توافر عيب إجرائي يستوجب البطلان او السقوط الا ان هذا العيب لم يكن ظاهرا الا عند مباشرة الدعوى المرتبطة به⁽¹⁾.

الفرع الثالث : أنواع البطلان

هناك عدة تقسيمات للبطلان إلا ان أهمها البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم بحيث أطلق الفقه وصف المطلق على الأول والنسبي على الثاني.

اولا : المعايير المعتمدة عليها في تقسيم البطلان

رأى بعض الفقهاء ان المعيار المتبع لتحديد أنواع البطلان هو نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية فإذا كانت هذه المصلحة عامة فالبطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان مطلق أما اذا كانت المصلحة خاصة - مصلحة الخصوم-، فالبطلان المترتب هو بطلان نسبي، ورأى جانب آخر من الفقه ان المصلحة ليست معيارا حاسما لذلك ينبغي الإعتداد بمعيار آخر وهو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، لا نوعها وبالتالي يترتب البطلان على مخالفة القاعدة الإجرائية التي يرى القاضي انها تستهدف مصلحة هامة (عامة كانت او خاصة)، أما مخالفة القواعد الإجرائية التي مصالح ذات الأهمية المحدودة فلا يترتب عنها سوى البطلان النسبي، في حين يرى جانب آخر من الفقه الجمع بين نوع المصلحة وأهميتها⁽²⁾ من خلال :

- أن يكون هدف القاعدة الإجرائية مرتببا بالضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان والتنظيم القضائي.
- ان يكون قصد المشرع من خلال وضع هذه القواعد المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للمصلحة العامة.

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 545.
2- علي حسن كلداري، البطلان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 2003، ص 164.

ثانيا : موقف القانون الجزائري

بالتركيز على نصوص قانون الإجراءات الجزائية نجدها قد أوردت البطلان كما يلي:

■ البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

نصت على هذا النوع المادة 157 التي تحيلنا الى المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم والمادة 105، المتعلقة بمصلحة الطرف المدني ويعد هذا النوع بطلانا نسبيا اذ يتعلق بمصلحة خاصة، ويجوز للطرف الذي لو تراعى مصلحته (متهم او طرف مدني)، ان يتنازل عن تمسكه بالبطلان تجاه الإجراء الذي لم يراعى مصلحته ويصح الإجراء دون الطعن فيه، كما تضيف المادة 159 البطلان المتعلق بمخالفة الأحكام الجوهرية الموضوعة لحماية مصالح الخصوم، ويجوز في هذه الحالة كذلك للخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان شرط ان يكون هذا التنازل صريحا⁽¹⁾.

هناك بطلان تتلاقى فيه المصلحة العامة والخاصة معا منها القواعد المتعلقة بسرية التحقيق الابتدائي (المادة 11)، وتسبب الأحكام (المادة 314 و المادة 379)، وقواعد الإختصاص وحالات عدم صلاحيات القاضي للحكم في الدعوى (المواد 554، 556، 557)، وكذلك قرينة البراءة (المادة 45 من الدستور)، وتجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري لم يحدد نوع هذا البطلان هل هو من النظام العام ام لا.

■ البطلان المتعلق بالنظام العام

وهذا النوع من البطلان مطلق لا يجوز التنازل عنه ويحق لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية آثارته (المادة 158)، كما منح المشرع غرفة الإتهام سلطة إثارة البطلان من تلقاء نفسها⁽²⁾ (المادة 59 فقرة 2 و المادة 191).

1- حمد علي الدياني النصيحي، بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجزائية، رسالة للحصول على درجة الماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2005، ص 64.
2- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 550.

ومن خلال ما سبق يمكننا إبراز الفرق بين البطلان المطلق والنسبي كما يلي :

- **من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان** : يجوز التمسك بالبطلان المطلق في اي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا اما البطلان النسبي فيجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.
- **من حيث سلطة المحكمة في تقرير البطلان** : يجوز للمحكمة ان تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم عكس البطلان النسبي فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.
- **من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان** : لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق اما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به الا من قبل الخصم صاحب المصلحة في إثارته.
- **من حيث القابلية للتنازل** : يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي عكس البطلان المطلق فلا يجوز ذلك و حتى رضا الخصم لا يصححه⁽¹⁾.

الفرع الرابع : مذاهب البطلان

توجد أربعة مذاهب لبطلان الإجراء الجنائي وهي الشكلي القانوني للضرر والذاتي وسنعرضها بالتفصيل فيمايلي، ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري.

اولا : مذهب البطلان الشكلي

للمعمل الإجرائي جانبيين موضوعي يتعلق بنشوء الحق في إتخاذه كالسبب والمحل وجانب آخر شكلي يفرغ فيه بهدف تحقيق مصالح معينة ويقع البطلان وفق هذا المذهب نتيجة لمخالفة الشكل القانوني المقرر له حيث يتجرد من القيمة القانونية⁽²⁾، ويصبح باطلا ويعد هذا المذهب أقدم المذاهب ولعل قيمتها القانونية أصبحت محض تاريخ، فقد كانت مطبقة

1- عادل عبدالبديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 730.
2- احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 114.

في عصور الإقطاع، فقد أخذ القانون الروماني بهذا المذهب فكان المدعي يخسر دعواه بمجرد مخالفته للقواعد الشكلية بل ويتم منعه من إعادة رفع الدعوى من جديد.

تقديره

ومن محاسن هذا المذهب أنه يحول دون تحكم القضاة فحالات البطلان محددة بالقانون وهي تمتاز بالوضوح والبساطة وسهولة التطبيق، إلا أنه يعاب عليه كثرة التقيد بالأشكال وهذا ما يترتب عليه الإفراط في توقيع البطلان وعرقله السير الحسن للسلطة القضائية وسيرورة الدعوى العمومية والإجراءات المتعلقة بها.

ثانيا : مذهب البطلان القانوني

ويعني ان المشرع هو من يتولى تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان في حالات أخرى، ويترتب على ذلك أمرين الأول أنه يجب أن يكون المشرع قد فرض البطلان كجزاء لعدم اتباع إجراء معين او بعبارة أخرى لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح، والثاني أن القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في تقرير البطلان فهو مقيد بالحالات التي يحددها المشرع⁽¹⁾.

تقديره

وميزة هذا المذهب ان حصر حالات البطلان يجعل القضاء مستقرا على مبادئ ثابتة وهذا ما يؤدي الى عدم تضارب الأحكام وضمن عدم اساءة استعمال القضاة لسلطتهم التقديرية، إلا أنه يعاب عليه انه يضيق من حالات البطلان بإستلزامه نصا تشريعيًا ذلك ان المشرع يستحيل عليه التنبؤ بكل حالات البطلان فقد تظهر حالات جديدة يكشف عنها تطبيق القانون، فأى تقنين مهما بدأ كاملا فان الآلاف المسائل تثور بصدده أمام المفسر الذي يقوم بسد الفراغ الذي يتركه المشرع بسبب التغيرات الناجمة عن الحركة الدائمة للمجتمع.

1- مارك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 551.

ثالثا : مذهب البطلان الذاتي

ليس من الضروري بمقتضى هذا المذهب ان ينص المشرع صراحة على البطلان كجزء لمخالفة إجراء معين، وإنما للقضاء سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان في الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية، وبمفهوم المخالفة لا يمكنه الحكم بالبطلان لمخالفة قاعدة غير جوهرية فالبطلان بمنطلق هذا المذهب لا تكون فيه القواعد الإجرائية بنفس الأهمية⁽¹⁾.

تقديره

من مزايا هذا المذهب ان ترك الحكم بالبطلان للقضاء يجعله يتسم بالمرونة والواقعية لعدم تحديد حالات البطلان في نصوص تشريعية مسبقة، الا انه يعاب على هذا المذهب صعوبة تمييز القاضي بين القواعد الإجرائية الجوهرية والغير جوهرية التي يعتبرها هذا المذهب ثانوية، ولا يترتب عنها البطلان وهذا ما قد ينتج عنه إختلاف وجهات النظر وتضارب في الأحكام فالحلول القضائية تتباين.

كما يعاب عليه إهمال القواعد الغير جوهرية مادام لا يترتب على مخالفتها اي جزاء وهذا ما يؤدي الى إهدار قيمة هذه القواعد من جهة والتعارض مع رغبة المشرع فهو يقصد في إطار هذا المذهب تحقيق مصلحة حيوية.

رابعا : مذهب البطلان للضرر

وهنا يحكم القاضي ببطلان الإجراء المعيب إذا نتج عنه ضرر وتجد هذه القاعدة تطبيقاتها في الإجراءات المدنية إلا أن المشرع الفرنسي عمل بها في قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975 فوفقا لهذا المذهب كل إجراء معيب لا يترتب عليه ضرر لأحد أطراف الدعوى لا يحكم ببطلانه⁽²⁾.

ويعاب على هذا المذهب انه يضيق من الحالات التي يمكن فيها الحكم بالبطلان لأن فكرة الضرر من الصعب تحديدها في المجال الجزائي.

1- عادل عبد البديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 734.
2- محمد ديب محمود نمر، احكام البطلان في الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 61.

الفرع الخامس : الجهة المختصة بالنظر والفصل في البطلان

نظرا لكون المشرع يسعى للحفاظ على الضمانات المكفولة لأطراف الدعوى الجزائية، وكذا خشيته من التعسف الذي قد يلقي هذه الأطراف، لم يترك أمر الإبطال للجهة التي وقع الإجراء الباطل من طرفها ونقصد في هذا المجال قاضي التحقيق، ومن ثم منح هذا الحق لجهات أخرى تتصف بالحياد وتمثل هذه الجهات في غرفة الاتهام وجهات الحكم.

أولا : غرفة الإتهام

ومن ثم فإنه لا سبيل لقاضي التحقيق إبطال الإجراء الذي قام به مخالفة للقواعد الإجرائية بنفسه، ومنح المشرع هذا الحق لغرفة الإتهام باعتبارها جهة مراقبة أعمال التحقيق⁽¹⁾، حيث نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على انه " تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ".

قد يحدث و ان يقوم قاضي التحقيق بإجراء من إجراءات التحقيق المعلومة دون أن يتقيد بالضمانات التي منحها المشرع لأطراف الدعوى الجزائية وهو بذلك قد منح فرصة للطرف الذي لم تحترم في حقه هذه الإجراءات، ان يتمسك ببطلانها حسب ما هو مقرر قانونا أو التنازل عن ذلك، غير انه يمكن لقاضي التحقيق عند دراسته للملف أو أثر إيداع مذكرات من الأطراف ان يقوم بدراسة هذا الإجراء ومراقبة مدى سلامته من الناحية الإجرائية، ثم يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية ليأخذ رأيه فيه مسبقا، وبعدها يقوم بإخطار غرفة الإتهام مباشرة وكذا إخطار كل من المتهم والطرف المدني ويمكن لوكيل الجمهورية عندما يكتشف أن هناك أي إجراء وقع باطلا فانه يقوم بطلب الملف من قاضي التحقيق ليقوم بعد ذلك بإرساله إلى غرفة الإتهام مع إرفاق الملف بطلب لغرفة الإتهام بإلغاء الإجراء الباطل⁽²⁾، مع العلم انه في هذه الحالة أيضا فانه يجب إعلام الأطراف بالقضية.

1- عبدالله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 472.
2- وهذا يدل ان تصحيح الاجراءات الباطلة هو من اختصاص غرفة الاتهام و ليس قاضي التحقيق.

وهو ما نصت عليه المادة 158-2 من ق.إ. ج " فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الإتهام و يرفع لها طلبا بالبطلان "

ومتى تم إستئناف أي أمر من أوامر قاضي التحقيق فإن غرفة الإتهام تكون محدودة بالأثر الناقل للإستئناف، ومعنى هذا هو تقييد المشرع لغرفة الإتهام بحيث لا يحق لها بأي حال من الأحوال أن تنظر في صحة إجراء آخر لم يكن محلا للإستئناف، ومن ثمة فلو تكشف لها سبب من أسباب بطلان إجراء ما لم يكن محلا للإستئناف فإنها تمتنع عن إلغائه في هذه المرحلة ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام.

أما في حالة إحالة الملف إلى غرفة الإتهام من أجل الفصل في أوامر التصرف فإن لها كامل السلطة في نظر الملف وإثارة عيوبه كاملة، فعلى العكس من الحالة السابقة فإن لها أن تستعمل كامل سلطتها باعتبارها هيئة رقابة على أعمال التحقيق، والتفسير الذي يمكن لنا أن نحلل به طبيعة هذه الحالة إنه عندما يصدر أمر من أوامر التصرف من قبل قاضي التحقيق فإن علاقته بالملف تنتهي ويصبح الملف إما مطروحا على جهة الحكم كما سنرى لاحقا، أو مطروحا على غرفة الإتهام، فينتقل لهذه الأخيرة أعباء هذا الملف والتي تتمثل أساسا في تطهيره من أوجه البطلان ليطرح بعد ذلك على جهات الحكم خاليا من الشوائب التي قد تعيده إلى نقطة البداية⁽¹⁾.

وفي هذه المرحلة ينتهي العمل بالمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية في الشق المحدد للأشخاص الذين لهم الحق في إثارة البطلان، بحيث يفتح المجال أمام المتهم و الطرف المدني لإثارة أوجه البطلان و علة ذلك واضحة ويمكن إستنتاجها من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنه بمرور الملف على غرفة الإتهام ينتهي الحق لجميع الأشخاص سواء النيابة أو المتهم أو الطرف المدني في إثارة البطلان، ومن ثم فإن الحق الذي لم يمنحه المشرع للمتهم والطرف المدني في إثارة البطلان في المرحلة التي كان فيها

1- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الكتاب الثاني ، مرجع سابق، ص 311.

الملف معروضا على قاضي التحقيق قد يتداركه الطرفان في المرحلة التي يكون فيها الملف معروضا على غرفة الإتهام.

ومن ثم فمتى مر الملف على غرفة الإتهام بمناسبة الفصل في أوامر التصرف ولم يقم الأطراف بإثارة البطلان سقط حقهم في ذلك متى كان البطلان نسبيا، يستثنى من ذلك الحالة التي يجهل فيها سبب البطلان قبل النطق بالقرار، أو أن البطلان يتعلق بالقرار المطعون فيه، وهو ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22-01-1981⁽⁴⁾.

ثانيا : جهات الحكم

نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي : " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 "، يفهم من هذه المادة أن المشرع أراد أن يعدم الحق في إثارة البطلان في المحاكمات الجنائية وعلّة ذلك أن الملف يمر على غرفة الإتهام وجوبا في المواد الجنائية وأن المرور على غرفة الإتهام يطهر الإجراءات من أي دفع من الدفع.

من خلال نص المادة 161 السابقة الذكر نستطيع القول أن محكمة الجنح والمخالفات متى عرض عليها الملف فإن لها أن تقرر البطلان وليس أن تثيره، ومعنى ذلك أن محكمة الجنح والمخالفات تمتنع عن إثارة أوجه البطلان الواردة في المادة 157، والمتعلقة ببطلان إجراءات إستجواب المتهم طبقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، وبطلان إجراءات سماع الطرف المدني طبقا للمادة 105، أو البطلان الناجم عن مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق إذا ترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع، أو إذا لم تبلغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة بكتاب موسى عليه إلى محامي المتهم و إلى المدعي المدني فهناك مجموعة من الشروط الواردة في المادة 161 نفسها يجب إحترامها حتى يمكن للمحكمة الفصل في البطلان و هي :

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1989، ص 268.

- أن يكون الملف الذي تنظره هذه المحكمة واردا إليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، أي أنه لم يحل من قبل غرفة الإتهام، لكن إذا سبق لغرفة الإتهام نظر الملف لإستئناف أمر ما فهذا لا يعني أن تمتنع المحكمة عن نظر هذا الملف، ذلك أن الشرط هو عدم الإحالة من قبل غرفة الإتهام.
- و جوب تقديم الأطراف لدفعهم المتعلقة بالبطلان قبل اي دفع الموضوع، أي أن المشرع إعتبر الدفع الرامية إلى إبطال إجراء معين هي من قبيل الدفع الشكلية.
- يمكن لأطراف الدعوى العمومية التنازل عن التمسك بالبطلان، وقد إتجهنا فيما سبق إلى القول أن التنازل أمام هيئة المحكمة يمكن أن يكون بالصمت ذلك أن عدم إثارة البطلان يعتبر تنازلاً، اللهم إلا إذا أثير البطلان من قبل النيابة فهنا لا بد من التنازل الصريح، مع الملاحظة أن البطلان المقصود في هذه المادة هو البطلان النسبي وليس المطلق لعدم إمكانية التنازل عنه أبداً⁽¹⁾.

إن المشرع في المادة 161 من ق.إ.ج نص على إختصاص المجلس للنظر في بطلان الإجراءات، غير أنه لم يضع له إجراءات خاصة تحكم كيفية الدفع بالبطلان أمامه بإعتباره الجهة الإستئنافية وإنما أخضعه لنفس الضوابط التي تحكم الدفع بالبطلان الوارد في كيفية الفصل أمام محكمة الجرح و المخالفات كما سبق الذكر.

أما بالنسبة للمحكمة العليا فهي تعتبر جهة قضائية عليا تتولى رقابة حسن تطبيق القانون⁽²⁾، وعليه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي الإبتدائي أمامها لأول مرة إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع، لأنها ليست محكمة وقائع ولا درجة للتقاضي بإستثناء الحالات المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إثارتها لأول مرة أمامها كما يمكنها إثارتها تلقائياً حتى لو لم يتمسك بها الأطراف.

ويبرز دور المحكمة العليا بصفة أوضح في تحديد حالات البطلان، ونوعه ومدى مساسه بالنظام العام، وأضراره بالمصلحة العامة في حالات غياب النص القانوني فيرجع لها القول في ان تخلف إجراء معين أو عدم مراعاته يرتب البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 53.

2- نور الدين زرقوت، تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا كمحكمة موضوع، مرجع سابق، ص 198.

ومسأسه بالمصلحة العامة، أو لا يرتب إلا بطلان نسبيا لمسأسه بحقوق الأطراف فقط، ولهم وحدهم إمكانية إثارته في الوقت المناسب.

وبالرجوع لنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على ان المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الإتهام وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها.

ويمكن للمتهم إثارة كل حالات البطلان الخاصة بالتحقيق الإبتدائي أمام المحكمة العليا في حالة رفعه طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة، كما يجوز للمحكمة العليا أن تفصل في البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق الإبتدائي في حالة رفع طعن ضد قرار التحقيق سواء كان هذا القرار قد صدر عن غرفة الإتهام التي فصلت في صحة إجراءات التحقيق الإبتدائي، أو قرار أمر بإجراء التحقيق⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث المتعلق ببطلان إجراءات التحقيق نجد ان المشرع الجزائري قد أخذ بمذهبين وهما القانوني والذاتي، وبمسلكه هذا يكون قد سار على خطى المشرع الفرنسي وسنعرض فيما يلي مظاهر الأخذ بكلى المذهبين.

البطلان القانوني

نص المشرع على هذا النوع من البطلان في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع الطرف المدني.

■ بالنسبة للبطلان المتعلق باستجواب المتهم

قرر المشرع ان حالات البطلان فيه تكون وبصفة حصرية بعدم إحترام الإجراءات التالية:

- عند سماع المتهم لأول مرة يجب إعلامه بكل الوقائع المنسوبة إليه.
- تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء بأي تصريح أي حقه في الصمت.

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 79.

- إبلاغ المتهم بحقه في إختيار محامي و إرسال كتاب موسى عليه لإستدعاء المحامي بيومين قبل الإستجواب.

■ البطلان المتعلق بإستجواب المدعي المدني

ويتمثل في عدم إحترام الإجراءات التالية :

- سماع المدعي المدني بحضور محامية أو بعد دعوته قانونا.
- إستدعاء المحامي بكتاب يوصى عليه بيومين على الأقل قبل سماع المدعي المدني.
- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل كل إستجواب أو سماع بـ 24 ساعة⁽¹⁾.

البطلان الذاتي

تنص المادة 159 من ق.إ.ج ان على الأحكام الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان و إشتراط عنصرين يجب توافرها لقيام البطلان الجوهري.

أولا : مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب المتعلق بالتحقيق " المواد من 66 الى 211 " وبسبب الفراغ الذي تركه المشرع في نصوص ق.إ.ج ثار خلاف بشأن معيار التفرقة بين القواعد الجوهرية والغير الجوهرية فقرر الفقه الرجوع إلى الواقع العملي لإستخلاص الحالات التي تعتبر من الأحكام الجوهرية وهي :

- الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق.
- القيام بإجراء التفتيش.
- سماع الشهود.
- إستجواب المتهم و لو مرة واحدة قبل إحالته على الجهة القضائية المختصة.
- سماع المدعي المدني.
- المواجهة.
- الحبس الإحتياطي.

1- انظر المواد 100-105 من قانون الاجراءات الجزائية.

- الإفراج المؤقت.
- الإنابة القضائية.
- الخبرة.
- أوامر التصرف.
- إستئناف أوامر قاضي التحقيق.
- إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة.

ثانيا : أن يترتب على مخالفة الإجراءات المذكورة أعلاه إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى لذلك ينبغي معرفة مواطن المخالفة التي يترتب عنها المساس بحقوق الدفاع من بين هذه الحالات ما يلي :

- عدم إختصاص قاضي التحقيق.
- عدم بيان تكييف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق⁽¹⁾.
- محضر سماع للمتهم غير ممضي من طرف قاضي التحقيق.
- عدم قيام الخبير بأداء اليمين قبل مباشرة الخبرة.
- إنابة قضائية غير ممضاة من طرف قاضي التحقيق.

والبطلان يترتب إلا إذا كانت القاعدة جوهرية ومعيارها يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية والشكلية للإجراء فالقواعد الموضوعية تتمثل في الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل، والسبب هي قواعد جوهرية لأنها تتعلق بالوجود القانوني للإجراء وتخلفها يؤثر على القصد من هذا الإجراء وبالتالي يترتب عنها البطلان⁽²⁾.

أما القواعد الشكلية فهي القالب الذي يصاغ فيه الإجراء والمعيار الذي يعتد به هنا هو مدى تأثير مراعاة القواعد الشكلية على قصد المشرع من وراء النص الإجرائي.

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 558.
2- عادل عبدالبدیع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 740.

المطلب الثاني : آثار البطلان

القاعدة أن ما يبني على باطل فهو باطل وهذه القاعدة لا يجري عليها أي إستثناء فطالما أن بطلان إجراءات التحقيق يعد من أبرز تطبيقات الإجراءات الجزائية، وطالما أن العمل الإجرائي المشوب بالبطلان لا تترتب عليه أي آثار للبطلان، إلا من تقرير بطلانه بحكم أو قرار من طرف الجهات القضائية سواء غرفة الإتهام أو جهات الحكم عدا محكمة الجنايات، وسواء تعلق الأمر ببطلان مطلق او نسبي مع إختلاف طبيعة الحكم الذي قد يكون كاشفا إذا تعلق الأمر بإجراء يتعلق بالنظام العام، أو منشئا إذا كنا بصدد بطلان نسبي او إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم فإنه يترتب أثرين هامين يتعلق الأول بتجريد الإجراءات الباطلة⁽¹⁾ من إنتاج آثارها القانونية والثاني بسحب الإجراءات الملغاة من الملف الأمر الذي سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول : تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية

إن الإجراء المشوب بعيب إذا تقرر بطلانه تزول آثاره القانونية ولا ينتج أي أثر فيصبح كأن لم يكن، وتجب إعادته متى أمكن ذلك يزول أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، ذلك ان الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق او نسبي فكلاهما يستوي في إنعدام الأثر القانوني وقد يكون للإجراء الباطل آثار على الإجراءات السابقة أو اللاحقة، وهو ما سنتناوله فيما يلي :

اولا : أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة

الأصل أن البطلان يمس الإجراء المعيب ولا يمتد إلى الإجراءات السابقة له ذلك أنها تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الإستجواب مثلا لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده خاليا من أي حكم يتعلق بإمتداد أثر البطلان الى الإجراءات السابقة

1- سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 198.

على الإجراء المعيب، وهو الإتجاه الذي سار عليه القضاء وأخذ به التشريع والقضاء الفرنسي غير ان بعض الفقهاء يرى أنه يمكن ان يمتد أثر البطلان الى الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل متى وجد إرتباط بينها وبين الإجراء الباطل، على ان يقدر القاضي هذا الإرتباط⁽¹⁾.

ثانيا : أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

يمتد بطلان الإجراء الى الإجراءات اللاحقة له اذا كانت ترتبط به إرتباطا مباشرا برابطة نشوء او سببية، بمعنى ان يكون الإجراء الباطل وهو المنشئ او السبب للإجراء التالي ولولاه لما وقع الإجراء اللاحق، فبطلان الإستجواب مثلا يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت بإعتباره أنه مترتب على الإستجواب، وهنا تثار مسألة المعيار الذي يبين العلاقة المباشرة التي تربط العمل الإجرائي بما يليه من أعمال حتى يمتد إليها البطلان، وإستقر الفقه على معيار العمل الأحق لصحة العمل، الأحق بمعنى اذا أوجب المشرع القيام بإجراء قبل آخر بحيث يكون الأول سبب الثاني، معناه ان الإجراء الأول هو شرط لصحته وإذا أبطل ترتب عليه بطلان الثاني غير أن هذا المعيار منتقد، على أساس انه يعطي سلطة غير محدودة للقاضي في تقدير إمتداد البطلان⁽²⁾.

وقد نصت على هذا صراحة المادة 157-1 و التي أكدت ضرورة وجوب مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 المتعلقة بإستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية وإجراء مواجهة بينهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ونستنتج من خلال هذا النص ان المشرع حدد بنفسه حالات البطلان و الذي ينصرف الى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، لأن هذا الإجراء المذكور يعد فاتحة الإجراءات التحقيق اللاحقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد ان غرفة الإتهام لا تملك الحرية والإختيار في عدم تمديد أثر البطلان، غير أن هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني بل تنطبق فقط على حالات المادة 157 من ق.إ.ج، ذلك أنه بالرجوع إلى

1- مروك نصر الدين، محاضرات الاتبات الجنائي، مرجع سابق، ص 592.
2- احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 368.

نص المادة 48 من القانون ذاته التي رتب المشرع من خلالها البطلان على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابط التي وضعتها المادتين 45 و47 من ق.إ.ج بخصوص التفتيش والحجز فإنه لم ينص صراحة على وجوب إمتداد هذا البطلان للإجراءات اللاحقة.

أما المادة 159 فهي تنص على أن لغرفة الإتهام الحق في أن تقرر ما إذا كان البطلان يجب حصره في الإجراء المعيب أو تمديده جزئياً أو كلياً للإجراءات اللاحقة له، وهو الحكم نفسه الذي تضمنته المادة 191 التي تنص على ان لغرفة الإتهام عند فحصها لصحة الإجراءات المعروضة عليها اذا ما تبين لها ان إحداها مشوب بعيب ان تقضي ببطلانه ولها عند الإقتضاء ان تقضي ببطلان كل او جزء من الإجراءات اللاحقة.

وإلى جانب القانون إستقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي: " متى كان من المقرر قانوناً ان غرفة الإتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ولها بعد الإبطال ان تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف الى قاضي التحقيق نفسه او قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق فإن التصرف او القضاء بخلاف هذا المبدأ يعتبر خطأ في تطبيق القانون، اذا كان من الثابت ان غرفة الإتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق وأمرت النيابة بإتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها دون ان تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة او بإتمام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق او غيره من القضاة فإنها تكون قد تركت الدعوى معلقة وأخطأت في تطبيق القانون"⁽¹⁾.

الفرع الثاني : سحب الإجراءات الملغاة و عدم إستنباط الدليل منها

إذا ما قرر القضاء إلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له، وجب أن يسحب من الملف أصل ونسخ الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظهما بكتابة ضبط المجلس، كما أنه لا يمكن للجهة القضائية ان تأمر بسحب الإجراءات الملغاة من ملف

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 170.

التحقيق إلا بكيفية غير قابلة للتجزأة لاتجاه جميع الأطراف فلا تستطيع الجهة القضائية إستعمال هذه الإجراءات لصالح أطراف ضد أطراف أخرى لم تحضر الجلسة.

كما وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 160 من ق.إ.ج على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية، فاذا كان القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجئون للإجراءات الباطلة الملغاة ويستمدوا منها دلائل اتهام ضد الأطراف الآخرين، فإنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة، وكان أخرى بالمشروع ان يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة جزئيا أو كليا عوض ان ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين الذين يقومون بذلك، لأن الأساس في الدعوى الجزائية هي الإجراءات التي يجب ان تتم صحيحة وان تبنى على أساس سليم وتستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان⁽¹⁾.

الفرع الثالث : تصحيح وإعادة الإجراءات الباطل

يمكن تصحيح الإجراءات التي لحقها عيب البطلان ويخص هذا التصحيح البطلان بنوعيه المتعلق بمصلحة الخصوم والمتعلق بالمصلحة العامة ويتم تصحيح الإجراءات الباطل أما بالتنازل عن التمسك بإبطاله أو التمسك بإبطاله.

أولا : التنازل الذي يترتب عنه تصحيح الإجراءات

ونجد ان قانون الإجراءات الجزائية قد أعطى كلا من المتهم والطرف المدني إمكانية التنازل عن البطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق بينما لم يسمح لهما بالتمسك به إلا خلال مرحلة المحاكمة أو أمام غرفة الإتهام غير أن هذا التنازل لا يكون صحيحا إلا بتوافر الشروط التالية :

1- مروي نصر الدين، محاضرات الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 600.

- أن تخلو إرادة صاحب المصلحة من أي ضغط أو إكراه تنتفي معه الحرية في التعبير، إذ أن أي ضغط و لو كان معنويا يعيب إرادة صاحب المصلحة، يجعل من التنازل في حد ذاته مشوبا بالبطلان.
- أن يكون التنازل عن المصلحة في إبطال إجراء ما، إما صريحا لا يشوبه غموض أو ضمنا لا يكتفه لبس، أما أن يكون التنازل غامضا فإنه لا يمكن الإعتداد به لتصحيح الإجراء.
- عدم وجود إلزام معين بوجود أن يتم التنازل في مرحلة معينة، أي أنه يمكن أن يتم التنازل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية.
- أن يكون التنازل محددًا بإجراء معين ذلك أن عدم التحديد يجعل من الإجراء المراد التنازل عن طلب إبطاله مجهولا ومن ثم فالتنازل الغير محدد يفقد أحد عناصر الإرادة وهو العلم و من ثم فلا يعتد بمثل هذا التنازل.

ويتم تصحيح الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك به طبقا لأحكام المواد (157)، (159، 161)، من ق.إ.ج.ج، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 157 بأنه يجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام المادتين (100، 105)، ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء شرط ان يكون التنازل صريحا وبحضور محام الطرف المتنازل ويلاحظ ان المشرع قد حصر حالات التنازل التي يترتب عنها التصحيح في حالتين وهما إستجواب المتهم وسماع الطرف المدني⁽¹⁾.

ثانيا : التمسك بالبطلان

إذا كان مثلا التكليف بالحضور باطلا فإن حضور الأطراف لجلسة المحاكمة يصححه لأن الغاية من التكليف قد تحققت أما إذا تمسك الخصم المعني بتصحيح التكليف لمنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه، وهنا يجب على القاضي الإستجابة لطلب الخصم فيصح ما شاب الإجراء من قصور ويمنحه أجلا جديدا حيث قضت المحكمة العليا أنه يمكن للمتهم ان يتمسك

1- احمد شوقس الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 212.

أمام قضاة الموضوع ببطلان التكليف بالحضور وأن يطلب تصحيحه أو إستيفاء النقص فيه وعلى قضاة الموضوع ان يجيبوه في طلبه.

ففي حالة إستئناف حكم ابتدائي اذا تبين ان الحكم باطل لاغفله لإجراء ما نص عليه القانون تحت طائلة البطلان يقوم المجلس ولو من تلقاء نفسه بتصحيح الإجراءات وهذا ما نصت عليه المادة 438.

وتجدر الإشارة ان تصحيح الإجراءات الباطل ليس له أثر رجعي فالإجراء الجديد يصبح منتجا لإثاره إبتداءا من تاريخ إتخاذه⁽¹⁾.

الفرع الرابع : آثار البطلان على يقين القاضي

يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية واسعة حيث يمكنه التصرف في وسائل الإثبات بما يراه لازما و ضروريا لتكوين إقتناعه وله ان يستند على دليل دون آخر، وليس عليه ان يتقيد بمحاضر التحقيق والإستدلال لأن العبرة في المحاكمات الجزائية هي بإقتناع القاضي الا ان هذه السلطة لها حدود من بينها الإستناد الى أدلة مشروعة، فالدليل الناتج عن إجراءات غير قانونية او باطلة لا يجوز الإعتماد عليها كالدليل المتحصل عليه بإكراه او تهديد بل يجب إستبعادها وإلا صار الحكم نفسه باطلا، وبالتالي يمكن القول ان البطلان يؤثر تأثيرا مباشرا على إقتناع القاضي وبالتالي على الحكم الجزائي⁽²⁾.

1- عوايد مهدي صالح العنزي، البطلان في الاجراءات الجزائية السعودي و نماذجه التطبيقية، مرجع سابق، ص 136.
2- ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة و القانون، العدد 21، 2004، ص 276.

المبحث الثاني : التطبيقات المختلفة لحالات البطلان

للإجراء الجنائي ضوابط موضوعية تتمثل في ثلاثة مقومات وهي المحل والسبب والأطراف وضوابط أخرى شكلية وبذلك يصبح الإجراء باطلا إذا افتقر لاحدى المقومات الموضوعية او إذا تجرد شكله من شروطه.

ويجد البطلان مجاله في جميع مراحل الدعوى العمومية سواء مرحلة التحقيق الابتدائي او النهائي ذلك ان الإستدلال يتميز بأن إجراءاته تسبق البدء في الدعوى الجنائية، لذلك هو لا يعد مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، كما وان الدليل بمعناه القانوني هو ما يستمد من التحقيق، أما أعمال الإستدلال فلا يستمد منها أية أدلة قانونية، وعلى ذلك يكون الحكم معيبا إذا ما استند في القضاء بالإدانة على مجرد استدلالات وعلّة ذلك أن التحقيق القضائي يباشر طبقا لأوضاع قانونية معينة لا تتوافر في جمع الاستدلالات، وعلى ضوء ذلك سيتم التطرق الى اسباب البطلان خلال مرحلتين : التحقيق الابتدائي، أثناء المحاكمة (التحقيق القضائي)⁽¹⁾.

المطلب الأول : البطلان خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي

التحقيق الابتدائي مجموعة الإجراءات التي يباشرها الجهاز القضائي المكلف بالتحقيق قصد التثبت من الوقائع المعروضة عليه، ومعرفة كل من ساهم في اقترافها ثم إحالة مرتكبيها إلى جهة الحكم لتوقيع الجزاء المناسب لهم عند الاقتضاء مع مراعاة مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المتهم في كفالة حقه في الدفاع عن نفسه، ومصلحة المتضرر من جهة ولعل اهم اجراءات التحقيق التي يترتب البطلان لعدم مشروعيتها هي الإستجواب، التفتيش، سماع الشهود، الخبرة، اعتراض المراسلات وسنتعرض إليها بالتفصيل فيما يلي:

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 596.

اولا : الاستجواب

إن الإستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة دقيقة في التهم الموجهة إليه وموجهته بالأدلة القائمة ضده لذلك فهو يختلف عن السماع الذي يخص المدعي المدني والشهود فقط، وللإستجواب موضوعية وشكلية.

- الشروط الموضوعية : و تتمثل فيما يلي :

* إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة اليه

فبعد تحقق قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة من هويته أولا فيعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وهذا الإجراء أساسي يترتب البطلان على عدم الإلتزام به، ويمكن لقاضي التحقيق ان يعلم المتهم ايضا بالوصف القانوني للوقائع المتابع بها وهذا حسب ورودها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق⁽¹⁾.

* تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

طبقا للمادة 100 ق.إ.ج بعد قيام قاضي التحقيق بالإجراءات السالف بيانها يتعين عليه تنبيه المتهم إلى أنه له الحق في عدم الإدلاء بأي تصريح ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الإستجواب وينوه قاضي التحقيق عن هذا التنبيه في المحضر الذي يحرره بالمناسبة.

* تنبيه المتهم بحقه في الإستعانة بمحام

يستوجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في الإستعانة بمحام وهنا يمكن ان يتنازل المتهم صراحة عن ذلك ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد إثبات الواقعة في المحضر، الشروع في الإستجواب في الموضوع ولا يكون من حق المتهم الإطلاع على أوراق الإجراءات كما ليس من حقه ان يبلغ بالأوامر القضائية، واما ان يطلب المتهم الإستعانة بمحام سواء إختار لنفسه محام او طلب من قاضي التحقيق تعيين محام له فطبقا

1- انظر المادة 100، قانون الاجراءات الجزائية.

لنص المادة 105-2 ق.إ.ج، فإن محامي المتهم يتم إستدعاءه بكتاب موسى عليه بيومين، فهذا الإستدعاء هو بمثابة إلتزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق بوجوب القيام به في كل إستجواب، كما أن للمحامي لا يجوز له الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بتصريح من القاضي، نصت المادة 105-2 ق.إ.ج : "و يستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل إستجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة".

* تنبيه المتهم بوجوب أخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه

فهنا على المتهم وجوب أخبار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه والمادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم للقيام بهذا الإجراء.

* عدم تحليف المتهم اليمين

يعفي القانون المتهم بأن يحلف اليمين لأن الأصل فيه أنه بريء مما ينسب إليه إلى حين إقامة الدليل ضده من طرف الإدعاء العام⁽¹⁾، وصدور حكم بذلك طبقا للمادة 89 ق.إ.ج، التي نصت : " يتعين على كل شخص إستدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الإقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97، غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بإدعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا، وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهما".

ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام إتهام في حقه.

1- سعيد بن عبدالله بن بدوي، الاستجواب و المواجهة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2008، ص 86.

- الشروط الشكلية

طبقاً للمادة 108 ق.إ.ج تحرر محاضر الإستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و 95 ق.إ.ج، وفي حالة إستدعاء مترجم تطبق أحكام المادتين 91 و 92 ق.إ.ج، حيث يستخلص من هذه النصوص ما يلي :

- تحرير محضر الإستجواب بواسطة كاتب التحقيق.
 - إستدعاء مترجم كلما رأى قاضي التحقيق ضرورة لذلك بشرط أن لا يكون من الشهود أو كاتب التحقيق، ويؤدي اليمين ما لم يكن قد أداها سابقاً.
 - كتابة الشهادة في حالة عاهة كالصم والبكم، وفي حالة معرفة هذا الشاهد الكتابة يسأل ويجيب كتابة، و في حالة العكس يندب له قاضي التحقيق مترجم خاص.
 - التوقيع على المحضر وعلى كل صفحة من صفحاته من طرف قاضي التحقيق والكاتب والمتهم، في حالة امتناع المتهم عن ذلك او تعذره ينوه في المحضر بهذا الوضع.
 - أن تكون المحاضر نظيفة غير محشوة بمعلومات أو تحشير بين السطور، و إذا كان عليها تخريج الیصادق عليها قاضي التحقيق والكاتب والشاهد و لمترجم.
- وتجدر الإشارة الى ان بطلان الإستجواب هو بطلان نسبي لأنه يتعلق بمصلحة الخصوم⁽¹⁾، وتظهر أهمية الإستجواب في إمكانية الحصول على إقرار المتهم وقد نص المشرع في المادة 213 ق.إ.ج، على أنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي شأنه شأن بقية وسائل الإثبات الجنائي، ويشترط في الإقرار ما يشترط في غيره من الأدلة من وجوب الصحة والمشروعية مايلي :

- أن يصدر عن إرادة حرة مختارة فلا يصح الإقرار مع الإكراه سواء كان مادياً أو معنوياً لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

1- مروي نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 568.

- أن يكون الإقرار واضحا ومحددا لا لبس فيه ولا غموض ولا تناقض ولا يحتمل التأويل.
- أن لا يكون مجموعا من عبارات متفرقة من كلام المتهم قيلت في مناسبات متعددة ومختلفة.
- أن لا يكون تحميلا لألفاظ المتهم التي لم يقصد منها الإقرار بالتهمة.
- أن يكون الإقرار مطابقا للحقيقة.
- إن العدول عن الإقرار يخضع لنفس تقدير الإقرار.

ثانيا : التفتيش و المعاينة

يجوز لقاضي التحقيق الانتقال لمعاينة مسرح الجريمة والقيام بكل الاجراءات التي يراها مناسبة على ان يخطر وكيل الجمهورية كما أجازت المادة 81 ق.إ.ج لقاضي التحقيق إجراء التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء لفائدة التحقيق : " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ".
ويتم إجراء التفتيش طبقا لأحكام المواد 45 إلى 47 ق.إ.ج، حيث نصت المادة 82 : " إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية" (1).

أما في حالة إجراء التفتيش في غير مسكن المتهم فإن قاضي التحقيق ملزم بتطبيق أحكام المادة 83 ق.إ.ج : " إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم إستدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 210.

الشرطة تبعية"، ولا يحق عند إجراء التفتيش إطلاع أي كان على الأشياء المضبوطة⁽¹⁾، والتي بعد إحصاءها يتم وضعها في إحراز مختومة، ولا يجوز بعد ذلك فتحها إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، أو الشخص الذي ضبطت لديه هذه الأشياء وهذا وفقا لمقتضيات المادة 84 ق.إ.ج ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في إحراز مختومة.

ولا يجوز فتح هذه الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد إستدعائهما قانونا كما يستدعى أيضا كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق ويجوز لمن يعينهم الأمر الحصول على نفقتهم، وفي أقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق.

وإذا إشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة.

أما بالنسبة للميقات :

طبقا للمادة 47 ق.إ.ج يسمح لقاضي التحقيق بالتفتيش ليلا خارج النقاط المحددة قانونا، وهي حالة الجرائم الإرهابية، وكذلك طبقا للمادة 47 مكرر ق.إ.ج التي تسمح بها القانون القاضي الدخول عنوة للمساكن متى إمتنع أصحابها عن ذلك، وفي سبيل ذلك يجوز له الإستعانة بالقوة العمومية، ففي حالة الجنايات و الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية يقترن التفتيش إستجواب المتهم مع دعوة محاميه، كما يجوز لقاضي التحقيق في هذه الجرائم تفتيش المتهم بغرض الحصول على أشياء تفيد إظهار الحقيقة والتي يقوم بضبطها قاضي التحقيق و حجزها.

1- المادة 46 من قانون الاجراءات الجزائية، تعاقب كل شخص يطلع او يفشي سندا ناتجا عن التفتيش، وكذلك المادة 85 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث نصت المادة 47 ق.إ.ج: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا " .

غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة ممارسة الدعارة.

وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص⁽¹⁾.

عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على إمتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.

كما يمكنه إتخاذ التدابير الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وأن يأمر بأية تدابير تحفظية، إما تلقائيا أو بناء على تسخير من النيابة العامة أو بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية.

وتنص المادة 47 مكرر ق.إ.ج: " إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر، وان الحال يقتضي

1- انظر الفقر الاخيرة من المادة 45، قانون الاجراءات الجزائية.

عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لإحتمال فراره، أو إختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقاً لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش "، ومن خلال ماسبق يمكننا إستخلاص شروط صحة التفتيش وهي :

- أن تكون هناك جريمة وقعت فعلاً تكون الجريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تتجاوز شهري.
- أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية⁽¹⁾.
- الحصول على إذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 ق.إ.ج ويشترط ان يكون هذا الإذن موقعا تحت طائلة البطلان.

التفتيش في الميعاد القانوني (المادة 47 ق.إ.ج) أي بين الخامسة صباحاً و الثامنة مساءً والعبرة بساعة الدخول و ليس بمدة التفتيش، غير أنه يجوز تفتيش المنازل في غير الساعات القانونية في الحالات التالية :

- طلب صاحب المنزل.
- حالة الضرورة.
- تفتيش الفنادق و المنازل المفروشة والمحلات والأماكن العامة إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الدعارة المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 ق.ع.
- بمناسبة الجرائم الإرهابية والتخريبية التي حصر فيها القانون الإذن من طرف قاضي التحقيق.
- حضور صاحب المسكن عملية التفتيش (المادة 45 ق.إ.ج)، وإذا تعذر عليه الحضور يعين من ينوبه، وإلا يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الأشخاص التابعين لإدارته، وإذا تعلق الأمر بجرائم إرهابية يجوز لضابط الشرطة القضائية الإستغناء علي صاحب المنزل أو من ينوبه أو الشاهدين (المادة 45، 47-6 ق.إ.ج).

1- عبدالله او هايبيبة، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 268.

تنص المادة 48 من ق.إ.ج على أنه (يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتهما المادتان 45، 47 و يترتب على مخالفتها البطلان)، وإذا ما تفحصنا الأحكام المتعلقة بالتفتيش نجد أن المشرع يرتب البطلان النسبي جزاءا لمخالفة هذه القواعد ذلك أنه يجوز لمن قررت الأحكام لصالحه التمسك او التنازل عن البطلان، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ "27-01-1987، الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم : 22147، الدفع بالبطلان هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في آثارها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته فليس لغيره ولا للنيابة التمسك بهذا الحق ولو بهذا الغير يستفيد من ذلك وبناءا على ذلك يجب التمسك به أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم كما أنه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، كما يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة او ضمنا مما يؤدي الى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب كما ان عدم الدفع به يصحح ما وقع في إجراءات باطلة، وان الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستفاد منه ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل"⁽¹⁾، إلا أن التفتيش الذي يتم بدون إذن يكون باطلا بطلانا مطلقا فهو يتعلق بالنظام العام والقول بغير ذلك يفتح مجال التعسف ودخول المنازل بدون وجه حق.

ثالثا : سماع الشهود

الشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة بالمعنى القانوني و يأخذ بها فقط على سبيل الإستئناس⁽²⁾.

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 239.
2- رغبس صونية، شهادة الشهود و دورها في الاثبات الجزائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مذكرة ماستر، 2014-2015، ص 10.

نصت المادة 110 من قانون الإجراءات الجنائية على أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءة منه، ومن المتفق عليه فقها أن للمحقق سلطة تقديرية واسعة في إختيار الشهود الذين يرى سماعهم سواء طلب الخصوم ذلك أو لم يطلبوا، حيث أن طلب الخصوم ليس شرطا لسماع الشهود، فللمحقق سلطة كاملة في سماع من يرى سماعهم بل له أن يسمع شهادة أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه (المادة 111-2 إجراءات)، ويجوز له أن يرفض سماع من يطلب إليه سماعه من الشهود إذا لم يرى فائدة من سماعهم.

ورغم السلطة التقديرية الواسعة التي حولها القانون للمحقق في إختيار الشهود، إلا أنه لا يجوز له سماع المتهم شاهدا ضد نفسه، لما يترتب عليه حرمانه من الحق في الدفاع، وأنه يجوز أن يكون المجنى عليه شاهدا فهو ليس خصما للمتهم، كما يجوز أن يكون المدعى المدني شاهدا وذلك لأن خصومة تقتصر على الدعوى المدنية، ولذلك نصت (المادة 288 ق.إ.ج)، على أن يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد و يحلف اليمين، وقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك وأنه من السلطة التقديرية للمحقق في سماع الشهود أن يسمع الشهود الذي يرى أن سماعهم يفيد التحقيق سواء كانوا شهود نفي أم إثبات.

رابعا : إجراء الخبرة

الخبرة هي ذلك الإجراء الجنائي الحيادي الذي قد يأمر به قاضي التحقيق او جهة الحكم لمعالجة قضية او مسألة ذات طابع فني او تقني، و قد تكون الخبرة للإثبات او النفي فلا يقصد منها تثبيت الجرم على المتهم⁽¹⁾.

و الخبرة واسعة جدا وأشهرها الخبرة الطبية وليس هناك مانع من اللجوء الى عدة أنواع من الخبرة في آن واحد كالخبرة الطبية او الخبرة الفنية في حوادث السيارات او في فتح الأقفال او مضاهاة الخطوط ... الخ.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على: " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق او تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 250.

فني ان تأمر بئبب آببر اما بباء على طلب النيابة العامة او الؤصوم او من تلقاء نفسها، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لطلب الخبرة فعليه ان يصدر في ذلك قرارا مسببا، ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق او القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي امرت بأجراء الخبرة"، ومن خلال هذه المادة يمكننا القول أنه يجوز لقاضي التحقيق ان يعين آببرا واحدا او عدة خبراء في آن واحد بحسب الحاجة، بحيث يكلف كل آببر بمهام مستقلة عن الآببر الأؤر و ذلك إذا تعددت أعباء الخبرة او تراكمت وكثرت.

و أجاز القانون للآببر بعد تعيينه ضم فنيين متخصصين في أعمال الخبرة وعند ضمهم يستوجب عليهم أداء اليمين بنص القانون وإذا كانوا مقيدين في جدول الخبراء فلا يشترط أداء اليمين، وفي حالة تعدد الخبراء المعينون فإنه يستوجب على كل واحد منهم تقديم تقرير عن المهام التي يقوم بها، وإذا كانوا يهتمون بمسألة واحدة ولكنها متشعبة فعندها يقدم تقريرا واحدا مع الإشارة الى كل آببر خاصة عند إؤتلافهم في وجهة النظر، وبالتالي تناقض أقوال هؤلاء الخبراء فيجوز لقاضي التحقيق ان يأمر بخبرة إضافية ويقدرها كيفما شاء⁽¹⁾.

كما ان آراء الفنيين تكون ضمن تقرير الآببر ويصبح الآببر المعين هو المدير لأعمال الخبرة بالنسبة للفنيين، ويقدم هؤلاء نتائج أعمالهم ليضمنها للتقرير النهائي حينما تكون هناك إؤراز، ويريد قاض التحقيق تسليمها للخبراء فعليه ان يتبع الأحكام الواردة في المادة 84 من القانون السالفة الذكر وحينما يرجع الآببر تلك المحررات فيكون ذلك بموجب محضر يدعى محضر إرجاع المحررات او المضبوطات وهو منفصل عن الخبرة.

و أجاز القانون للآببر سماع الأشخاص غير المتهمين ويستمع لأقواله ويناقشه في تقرير خبرته حسب المادة 151 من ق.إ.ج، وبناء على نص المادة 152 من نفس القانون فإنه على الآببر إعلام الأطراف بأنه يمكن ان يتلقى أقوالهم وملاحظاتهم ويضمنها تقرير الخبرة، وللأطراف الحق في ان يطلبوا من الآببر القيام بأبحاث معينة ويستوجب ان يطلبوا ذلك عن طريق القاضي الذي عين الآببر، اما بالنسبة لإستجواب المتهم من طرف الآببر فقد

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الأجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 257.

أحاطه المشرع بضمانة وهي وجوب حضور القاضي الذي عينه، وللمتهم الحق في ان يصطحب معه محاميه، ويدون كل ذلك في تقرير الخبرة وقد أجاز القانون للمتهم وحده ان يتنازل عن الإستجواب بحضور قاضي التحقيق وأجاز له أيضا ان يتنازل عن حضور المحامي، ولكن بتصريح مكتوب الا ان القانون أجاز وبصفة خاصة للخبراء توجيه الأسئلة للمتهم دون إتباع هذه الإجراءات، اي يوجهونها مباشرة دون حضور القاضي ولا المحامي لأن المسائل الصحية من خصوصيات الانسان المادة 151-5 من القانون السالف بيانه.

كما وأن الخبرة ليست ملزمة فيستطيع الا يؤخذ بوجهة نظر الخبير ذلك ان من حق الأطراف مناقشتها، وتقاديا لمناقشة تقائص الخبرة أمام جهات الحكم في جلسة علنية فقد أوجب المشرع و في المادة 154 ق.إ.ج أن على قاضي التحقيق أن يستدعي من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم علما بما إنتهى إليه الخبراء من نتائج، ويتلقى أقوالهم بشأنها ويحدد لهم أجلا لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات ولاسيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة فوجوب تبليغ نتائج الخبرة إلى الأطراف الإلزامي وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 16-12-1986: " إن الدفع بعدم تبليغ الخبرة إلى المتهم من المسائل التي تثار أمام قاضي التحقيق، فكان على الطاعن أن يثير ذلك أمام قاضي التحقيق أو أمام غرفة الإتهام، فما جاء به قرار غرفة الإتهام الذي إكتسب قوة الشيء المقضي فيه، غطى كل ما شاب الإجراءات من عيوب"⁽¹⁾.

إذا فمناقشة تقرير الخبرة تستدعي إبلاغ الأطراف بمضمونها حتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وأن يتمسكوا بالبطلان إذا رأو، وان الخبرة قد شابها عيب من عيوب الإبطال كما أنه للمحكمة مناقشة الخبرة وذلك بإستدعاء الخبير أمامها للحصول منه على التوضيحات والمعلومات الضرورية ولها أن تسأله عن كل غموض أو لبس، وللمحكمة أن تحكم بتعيين خبير آخر لإبداء رأيه شفاهة في الجلسة وتقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها وإما بناء على طلب أحد الخصوم.

1- المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 120.

ويستوجب ان يودع تقرير الخبرة من طرف الخبير المعين ولا يجوز ان يحل محله خبير آخر ويكون هذا التقرير مفصلا وليس غامضا وعند ايداعه فإنه يستوجب على قاضي التحقيق ان يعلم الأطراف بإنهاء أعمال الخبرة ونتائجها ويعطي لهم القاضي مهلة لإبداء آراءهم.

خامسا : إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور

إن سرية المراسلات و الإتصالات حق دستوري حسب المادة 39 من دستور 1996، إلا أنه إذا إقتضت ضروريات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر يجوز للقاضي (قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية)⁽¹⁾، على مستوى إختصاصه أن يأذن بإجراء إعتراض المراسلات او تسجيل الأصوات او إلتقاط الصور وتتم هذه العملية تحت الرقابة المباشرة للقاضي المكلف بالملف.

و يجوز لوكيل الجمهورية او لقاضي التحقيق او لضابط الشرطة القضائية المأذون لهم من وكيل الجمهورية أو بناءا على إنابة قضائية من قاضي التحقيق أن يسخر كل عون مؤهل لدى أي مصلحة عامة او خاصة او وحدة او هيئة كالهيئات المكلفة بالإتصالات السلكية واللاسلكية وهذا من أجل القيام بالجوانب التقنية للعملية المراد القيام به يشترط ان يتضمن الإذن العناصر التالية :

- تعريف العملية و تحديد الإتصالات المطلوبة او الصور المراد إلتقاطها او المعلومات المراد تسجيلها.
- تحديد الأماكن المقصودة سواء كانت عامة او خاصة محلية او غير محلية سكنية أو غير سكنية.
- تحديد طبيعة الجريمة التي تبرر القيام بالإجراء الخاص.

1- انظر المادة 65 مكرر 5، قانون الاجراءات الجزائية.

الإذن يجب أن يكون مكتوب بحيث يتضمن عناصر الإتصالات والصور المطلوب إنقائها، والجريمة التي تبرر اللجوء لهذا التدبير يسلم لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد عند الضرورة ويسمح بالدخول للأماكن السكنية او غير السكنية وفي كل المواعيد وبدون رضى صاحب المحل.

كما يحزر محضر من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له ينوه فيه عن كل الترتيبات التقنية مع ذكر تاريخ و ساعة بدايتها والإنتهاء منها⁽¹⁾.

المطلب الثاني : البطلان المتعلق بإجراءات المحاكمة (التحقيق النهائي)

مرحلة المحاكمة هي مرحلة التحقيق النهائي حيث يتم فيها إثبات صحة الإتهام او نفيه، وبالتالي الحكم بالبراءة او الإدانة ونظرا لما يترتب على هذه الأخيرة من مساس بحرية الإنسان أحاط المشرع هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط والإجراءات التي ينبغي إحترامها، غير ان هذه الإجراءات ليست كلها بنفس الأهمية فهناك ما يترتب على مخالفتها البطلان المطلق إذا تعلق بالنظام العام او النسبي إذا تعلق بمصلحة الخصوم.

الفرع الاول : البطلان المتعلق بإجراءات إنعقاد المحكمة

هناك شروط خاصة لصحة إنعقاد المحكمة أهمها :

اولا : إستقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق

أنشأ المشرع مبدأ الفصل بين سلطة الحكم و التحقيق حيث تعد مرحلة المحاكمة مستقلة عن مرحلة التحقيق الابتدائي، و يترتب على ذلك نتائج أهمها لا يجوز للقاضي التحقيق او اي قاض آخر شارك في التحقيق ان يجلس للفصل في نفس القضية و هذه القاعدة هي من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وهذا ما أكدته المادة 38 من ق.إ.ج، حيث يمكن إثارته خلال اي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه او اي من أطراف الدعوى ولا يمكن التنازل

1- جميلة مطلق، اعتراض المراسلات، تسجيل الاصوات و التقاط الصور في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، العدد 42، جوان 2015، ص 3.

عنه، وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه " لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الإتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات طبقا للمادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية".

و قضت كذلك "ان عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له و ان قام بالتحقيق فيها يعد إجراءا جوهريا من النظام العام يجوز التمسك به في اي مرحلة كانت عليها القضية"⁽¹⁾.

ثانيا : البطلان الذي يلحق تشكيلة الحكم

تشكيلة الجهة القضائية تعد من أهم القواعد حيث تساهم في إكتساب الأحكام لمصادقيتها إذ يبطل كل حكم صادر عن تشكيلة قضائية غير قانونية، فالتنظيم القضائي هز من النظام العام وتنظيم الجهات القضائية يعتبر جزءا منه سواءا كانت هذه الجهة محكمة ابتدائية او مجلس او محكمة أحداث او محكمة جنايات.

فكل حكم قضائي يجب ان يتضمن دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته حتى يمكن تقدير ما تضمنه هذا الحكم وبالتالي فإن عدم إحترام التشكيلة القضائية التي أصدرت الحكم يؤدي إلى بطلان هذا الأخير.

وقد نص المشرع في ق.إ.ج على تشكيلة مختلف الجهات القضائية الجزائية فقد نصت المادة 340 على ان محكمة الجنج تفصل بقاض واحد بمساعدة كاتب الضبط ووكيل الجمهورية او احد مساعديه و الأمر سيات بالنسبة لمحكمة المخالفات، اما جهة الإستئناف في مواد الجنج والمخالفات فتنص المادة 429 من ق.إ.ج على أنها تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل بمساعدة كاتب ضبط و النائب العام - بصفته ممثلا للنيابة - أو أحد مساعديه.

أما محكمة الجنايات فتنشكل من :

رئيس ومستشارين والنيابة العامة وكاتب ومحلفين.

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 43.

الرئيس : هو قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل بمعنى يمكن لكل رئيس غرفة بالمجلس سواء رئيس الغرفة الجزائية او الأحوال الشخصية او المدنية.

المستشارين : هما قاضيين يكونان برتبة مستشار على الأقل بمعنى كل مستشار بأحد غرف المجلس القضائي⁽¹⁾.

المحلفين : عددهما إثنين يتم إختيارهم عن طريق القرعة من طرف رئيس المحكمة و هم من عامة الناس و هذا ما جاء به نص المادة 258 من ق.إ.ج.

يمثل النيابة العامة : النائب العام او احد مساعديه (المادة 256 من ق.إ.ج).

يمثل الكاتب : اي كاتب بالمجلس القضائي يمكنه ان يتولى مهام كاتب الجلسة (المادة 257 من ق.إ.ج).

وبالرجوع إلى نص المادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية تنص : " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيساً ومن قاضيين محلفين.

يعين المحلفون الأصليون والاحتياطيون لمدة ثلاثة أعوام بقرار من وزير العدل ويختارون من بين أشخاص من كلا الجنسين يبلغ عمرهم أكثر من ثلاثين عاماً جنسيتهم جزائرية وممتازين باهتمامهم بشؤون الأحداث وبتخصصهم ودرايتهم بها.

ويؤدي المحلفون من أصليين وإحتياطيين قبل قيامهم بمهام وظيفتهم اليمين أمام المحكمة بأن يقوموا بحسن أداء مهام ووظائفهم وأن يخلصوا في عملهم وأن يحتفظوا بتقوى وإيمان بسر المداولات.

و يختار المحلفون سواء كانوا أصليين ام إحتياطيين من جدول محرر بمعرفة لجنة تجتمع لدى كل مجلس قضائي يعين تشكيلها وطريقة عملها بمرسوم "

ويتبين أن المشرع الجزائري أخذ بنظام القضاء المختلط فقسم الأحداث المخصص لمحاكمتهم يتشكل من قاضي الأحداث رئيساً وهو قاض رسمي محترف يعين بموجب أمر

1- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 330.

من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام⁽¹⁾، أما المساعدين المحلفين يتم إختيارهما من أفراد المجتمع سواء كانوا رجالاً أو نساءً ويتم تعيينهما بقرار من وزير العدل بإقتراح من رئيس المجلس القضائي بعد إختيارهما من قبل لجنة خاصة تنعقد لهذا الغرض.

وهناك مذكرة وزارية رقم 07 المؤرخة في 12-06-1989 والتي تضع المساعدين في نفس مرتبة المحلفين.

إن قاضي الأحداث هنا يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، طبقاً لنص المادة 449 من ق.إ.ج.

أما فيما يخص المخالفات المرتكبة من طرف الحدث ينظر فيها قسم المخالفات، والذي يعتبر من أقسام المحكمة الابتدائية ويتولى النظر في المخالفات المرتكبة من قبل المتهمين البالغين وحتى الأحداث، ويصدر أحكامه وفقاً للإجراءات المتبعة في المرافعات العادية ويتشكل من قاض رئيساً ووكيل الجمهورية وأمين ضبط.

أما فيما يخص غرفة الأحداث والتي توجد في مقر كل مجلس قضائي وفقاً لما نصت عليه المادة 472 الفقرة الأولى من ق.إ.ج، ويمتد إختصاصها دائرة المجلس القضائي نفسه بجميع دوائر المحاكم التابعة له وتتشكل غرفة الأحداث حسب المادة 473 ق.إ.ج من :

- مستشار مندوب لحماية الأحداث كرئيس للغرفة.

- مستشارين إثنين مساعدين.

- النائب العام أو مساعديه.

- أمين الضبط.

وتعتبر تشكيلة قسم الأحداث وغرفة الأحداث وإختصاصها من النظام العام ومخالفاتها يترتب عليها البطلان المطلق، وهو ما جاء في قرارات المحكمة العليا، لدينا قرار صادر بتاريخ 01-03-1988 تحت رقم 45-507 جاء فيه: " يشكل قسم الأحداث تحت طائلة

1- زوزو هدى، إجراءات محاكمة الأحداث في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 15.

البطلان من قاضي الأحداث رئيساً و من مساعدين يعينان لمدة ثلاثة أعوام من وزير العدل نظراً لإهتمامهم وتخصصهم ودرايتهم بشؤون الأحداث" (1).

هناك قرار آخر صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية جاء فيه: "تنص المادة 472 من ق.إ.ج على أنه توجد بكل مجلس قضائي غرفة للأحداث وأنه يعهد إلى قاض أو أكثر من أعضاء المجلس بمهام المستشارين المندوبين لحماية الأحداث بقرار من وزير العدل".

وبناء على ذلك إذا ثبت من البيانات الواردة في القرار المطعون فيه أن الجهة القضائية التي فصلت في إستئناف متعلق بقاصر هي الغرفة المختصة بمحاكمة البالغين لا الأحداث كان قضاؤها باطلاً لصدوره عن هيئة معيبة التشكيل.

كما وقد صدر قرار عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم : 21225 الصادر في 08-07-1982⁽²⁾، على أساس ان رئيس الغرفة بالمجلس سبق وان عرف القضية على مستوى المحكمة الابتدائية بصفته وكيل جمهورية حيث قام بطلب فتح تحقيق فيها ومثل النيابة العامة خلال جلسة الحكم فيها وهذا ما يجعله قد شارك في نظر الدعوى على مستوى درجتي التقاضي وهو مخالف لمبدأ التقاضي على درجتين مما يجعل تشكيلة المجلس معيبة.

ان توافر العدد القانوني من القضاة لا يكفي وحده لصحة التشكيلة القضائية بل يجب ان يحضر هؤلاء القضاة خلال جميع إجراءات المحاكمة لا سيما تلك التي يتلى فيها التقرير، ويستجوب المتهم وتسمع شهادة الشهود وترافع النيابة وتقديم الخصوم لطلباتهم، وفي حالة عدم حضور أحد القضاة يجب إعادة الإجراء بحضوره تحت طائلة بطلان الحكم و قد نص المشرع صراحة على ذلك في المادة 341 من ق.إ.ج.

اما بالنسبة للنيابة العامة وكاتب الضبط فلا يشترط حضور نفس الشخص في جميع الجلسات فتغير ممثل النيابة او كاتب الضبط لا يترتب عليه البطلان الا ان غياب النيابة

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 158.
2- المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 210.

خلال إجراءات المحاكمة، وعند النطق بالحكم يجعل كل من الإجراء و الحكم باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام.

كما ان حضور النيابة لا يكفي وحده لصحة التشكيلة بل يجب سماع طلباتها وذلك أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت درجتها ويترتب عن إغفال هذا الإجراء الجوهري البطلان وهو ما نص عليه المشرع في المادة 29 من ق.إ.ج.

ثالثا : البطلان الذي يلحق بالإختصاص

يقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه او هو سلطة المحكمة في إتخاذ إجراء او الفصل في قضايا معينة الا ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على البطلان لعدم مراعاة القواعد الخاصة بالإختصاص.

إختصاص محكمة الجنج و المخالفات

تختص هذه المحكمة بالنظر في الدعوى العمومية المرفوعة أمامها في مواد الجنج و المخالفات المرتكبة من قبل البالغين حسب المادة 328 من ق.إ.ج.

و يتحدد الإختصاص الاقليمي للمحكمة بالنظر في الجنج بمكان وقوع الجريمة أو بالمكان المتواجد فيه محل إقامة المتهم أو القبض عليه اما بالنظر في المخالفات فيتحدد الإختصاص الإمكانى ببلد إقامة مرتكبها او مكان وقوعها وطبقا للقانون 14-04⁽¹⁾، يجوز إمتداد الإختصاص المحلي لمحكمة الجنج و المخالفات الى المحاكم الأخرى في جرائم المخدرات و الجرائم المنظمة و العابرة للحدود و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب حسب المادة 329 ق.إ.ج.

إختصاص محكمة الأحداث

حددت المادة 451 من ق.إ.ج اختصاص محكمة الأحداث وهو قسم الأحداث بالمحكمة للنظر في الجنج و قسم الأحداث المتواجد بمقر المجلس القضائي للنظر في الجنايات التي

1- انظر الجريدة الرسمية، العدد 71، 2004، ص 6.

يرتكبها الأحداث هذا وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة الإختصاص الإقليمي لمحكمة الأحداث بمكان إقامة الحدث او والديه او المكان الذي عثراو أودع فيه الحدث وقد قضت المحكمة العليا بإبطال القرار الذي أيد الحكم المستأنف بسبب ان المتهم كان حدث وقت ارتكاب الجريمة و عليه فإن الجهة المختصة للفصل في القضية هو قسم الأحداث⁽¹⁾.

محكمة الجنايات

حيث تختص المحكمة بالنظر في الجرائم الحاملة لوصف جنائية والجنح والمخالفات المرتبطة بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار من غرفة الإتهام باعتبارها جهة تحقيق ثانية حسب المادة 248 من ق.إ.ج.ج.

ولمحكمة الجنايات الولاية الكاملة في الدعاوى العمومية والحكم على كل المتهمين البالغين كما ينعد إختصاصها كذا في محاكمة الأحداث البالغين من العمر 16 سنة بتهمة ارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية حسب المادة 249 ق.إ.ج.⁽²⁾، كما ان المشرع وضع قاعدة تنص على أنه ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم إختصاصها إلا ان المادة 158 من الدستور قد إستحدثت محكمة عليا تختص بالنظر في الأفعال المرتكبة من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بمناسبة تأديتهما لمهامهما، وعليه يتعين على محكمة الجنايات التي ترفع إليها مثل هذه القضايا ان تصرح بعدم إختصاصها و إلا كان الحكم الذي تصدره باطلا بطلانا مطلقا.

الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي

وتستأنف أمامها الأحكام الحضورية الصادرة في الجنح والمخالفات وتتكون من ثلاث مستشارين يعينون من قضاة المجلس ويقوم النائب العام او أحد مساعديه بوظيفة النيابة العامة، أما مهمة القلم فهي لكاتب الجلسة، ولا يجوز للقضاة الفصل في إستئناف الحكم سبق وان شاركوا في إصداره إبتدائيا وان كان المتهم محبوس مؤقتا لا بد من عقد الجلسة للغرفة في أجل شهرين تسري إبتداء من تاريخ الإستهئناف حسب المادة 429 ق.إ.ج.

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 36.

2- محمد علي سلم الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة الحقوق، مجلد 31، العدد 3، 2007، ص 312.

المحكمة العليا

تختص في المادة الجزائية بالطعن بالنقض قرارات غرفة الإتهام ما عدا قرارات الحبس المؤقت والرقابة القضائية كونها نهائية، والأحكام الصادرة عن غرفة الجنايات بالبراءة أو الإدانة، وكذلك نقض أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة بآخر درجة⁽¹⁾.

ان قضاء المحكمة العليا قرر ان قواعد الإختصاص من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وعليه يجب على الجهات القضائية الجزائية التأكد من إختصاصاتها قبل الشروع في الموضوع.

رابعا : البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور

التكليف بالحضور هو وسيلة لإحضار المتهم وإستدعائه للمثول أمام الجهة القضائية المختصة فبالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات فإن التكليف يكون وفقا لأحكام الإجراءات المدنية حسب المادة 439 ق.إ.ج، ويسلم بناءا على طلب النيابة العامة الا انه يمكن إستثناءا للمدعي المدني ان يكلف المتهم بالحضور في الحالات المحددة في المادة 337 ق.إ.ج مكرر على سبيل الحصول ويشترط الحصول على ترخيص من النيابة في غير ذلك من الحالات⁽²⁾.

اما بالنسبة لمحكمة الجنايات فإذا كان المتهم غير محبوس تطبق نفس القواعد المقررة للجناح والمخالفات اما إذا كان المتهم محبوسا فيبلغ بواسطة الرئيس المشرف على السجن وهذا طبقا لأحكام المادة 268 من ق.إ.ج.

ويجب ان يتضمن التكليف ما يلي :

- الواقعة سبب الدعوى والنص القانوني الذي يعاقب عليها.
- المحكمة التي رفع النزاع أمامها.
- تاريخ ومكان الجلسة.

1- انظر المادة 495 و ما بعدها، قانون الاجراءات الجزائية.
2- مارك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 587.

- صفة المتهم المسؤول مدنيا والشاهد على ان يتضمن التكليف المسلم لهذا الأخير الإشارة الى ان عدم الحضور او رفض الإدلاء بالشهادة او شهادة الزور يعاقب عليها القانون.

ويعتبر بطلان التكليف بالحضور بطلان نسبي إذ يجوز التنازل عنه - كما سبقنا وان أشرنا- او التمسك به وإعادة تصحيحه إلا ان هذا الدفع يجب ان يتم قبل الشروع في مناقشة الموضوع وسماع الأطراف⁽¹⁾.

خامسا : البطلان المتعلق بقواعد المرافعات

تحكم إجراءات المحاكمة مجموعة من القواعد التي تعتبر إشكالا جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، وتتعلق هذه القواعد بإجراءات التحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة قبل الفصل في موضوع القضية، إذ لا يجوز للقاضي ان يبني قراره إلا بناء على ما قدم له في معرض المرافعات (المادة 211 ق.إ.ج)، التحقيق النهائي في التشريع الجزائري عبارة عن مرافعات شفوية وإجراءات علنية تجري في حضور الخصوم.

شفوية المرافعات : مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة من المبادئ التي يجب الإلتزام بها في جميع إجراءات المحاكمة منذ بدايتها إلى حين النطق بالحكم في جلسة علنية.

حيث تقوم المحكمة بإعادة التحقيق في الدعوى فيعاد إستجواب المتهم أمام جميع الأطراف ويسمع الطرف المدني وكذلك تسمع شفويا شهادة الشهود (المادة 223)، وتقدر صحتها وتحرر المحضر عند إقتناعها بثبوت التهمة، ذلك ان عدم سماع الشهود يعد إخلالا بحق الدفاع، ويمكن للمحكمة سماع آراء الخبراء وأقوال ضباط الشرطة عند سماع الشهود تسمع المحكمة أقوال الخصوم، ويكون المتهم آخر من يتكلم⁽²⁾، ويبرز طابع شفوية إجراءات المحاكمة في تلاوة التقرير من قبل أحد المستشارين - الإستئناف - حسب المادة 431 وهو إجراء جوهرية يترتب عليه بطلان القرار.

1- انظر المواد 239 و ما بعدها، قانون الاجراءات الجزائية.

2- انظر المادة 304، قانون الاجراءات الجزائية.

إلا ان قانون الإجراءات الجزائية قد أورد عدة إستثناءات على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة أهمها :

- إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور، ولم يرسل وكيلًا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق.

- للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الابتدائي، أو في محضر جمع الإستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك.

- تصدر المحكمة الإستئنافية حكمها بعد الإطلاع على الأوراق، وتلاوة التقرير الملخص وسماع الخصوم دون حاجة إلى تحقيق الدعوى، أي دون أن تلتزم بمبدأ شفوية المرافعة⁽¹⁾.

- ولا تتقيد بهذا المبدأ إلا في حالتين، **الحالة الأولى** : سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، **والحالة الثانية** : إستيفائها كل نقص في إجراءات التحقيق، ويسوغ لها في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من إستيفاء تحقيق أو سماع الشهود.

- يسأل المتهم عما إذا كان معترفًا بإرتكاب الفعل المسند إليه، فإن إعترف جاز للمحكمة الإكتفاء بإعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات.

- تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها.

علانية الجلسات : يعني تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة و العلم بها، وأبرز مظاهره السماح لهم بدخول القطاعات التي تنعقد بها الجلسات والإطلاع على ما يتخذ بها من إجراءات، وما يدور فيها من مناقشات.

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 589.

إجراءات التحقيق النهائي تدور علنا حسب المواد 285، 342، إذ استكملت التحقيق عناصره وصارت الدعوى في آخر مراحلها، ذلك أن العلانية ضمانا للمتخاصمين بهدف الوقف على سير إجراءات التحقيق النهائي فيحسنون الدفاع عن أنفسهم وحماية حقهم في الطعن في الإجراءات المخالفة للقانون هذا مع تطبيق مبدأ هام هو حياد القاضي.

قد تكون علانية المحاكمة فيها خطر على النظام العام الآداب العامة لكن النطق يكون في جلسة علانية المادة 285 تقرر المحكمة السرية بالنسبة لبعض الإجراءات فقط أو تقييد العلانية⁽¹⁾، فتمنع بعض الأشخاص كالنساء وصغار السن من حضور الجلسة وقد يوجب القانون سرية بعض الجلسات في أقسام الأحداث (المادة 461 وقد تصدر القرارات في جلسات سرية أيضا المادة 463).

كما أن القانون يحضر نشر إجراءات بعض الدعاوى ولو كانت جلسات علنية، ومن ذلك ما يتعلق بجرائم القذف والسبب وإفشاء الأسرار وذلك من أجل الإطلاع على كل ما يدور في جلسة المرافعة، وكما هو معلوم فإنه ينبغي على هيئة المحكمة إعلام أطراف الخصوم بموعد الجلسة قبل البدء فيها بوقت كافي، والذين لهم الحق بإحضار الدفاع تحت طائلة البطلان أما بالنسبة للنيابة العامة فإن حضورها ضروري لسلامة تشكيل المحكمة المواد 256، 340.

وجاهية إجراءات التحقيق النهائي

هي أهم ضمانات التحقيق في حضور الخصوم وذلك من أجل الإطلاع على كل ما يدور في جلسة لمرافعة وكما هو معلوم فإنه ينبغي على هيئة المحكمة إعلام أطراف الخصوم بموعد الجلسة قبل البدء فيها بوقف كافي الذين لهم الحق بإحضار الدفاع تحت طائلة البطلان، أما بالنسبة لنيابة العامة فإن حضورها ضروري لسلامة تشكيل المحكمة، تجدر الإشارة إلى أن حضور المحامي أمر جوهري و في حالة إنعدامه يندب له محامي المادة 292، 461 ق.إ.ج. ويترتب على مبدأ الوجاهية حضور الأطراف بعد استدعائهم قانونيا حت طائلة البطلان ويستوي في ذلك ان تكون الجلسة سرية او علنية⁽²⁾.

1- عبد الرحيم الجامعي، ظوابط الرقابة القضائية على صحة الادلة الجنائية، مجلة الاشعاع، العدد 10، جانفي 1994، ص 17.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 592.

الختامة

الخاتمة

ان الهدف من دراسة موضوع قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في التشريع الجزائري هو الوقوف على حقيقة مفهومها وضوابطها القانونية وكذا تحديد اركانها ونطاقها هذا من جهة، ومن جهة اخرى بيان آثارها على الاجراءات الماسة بالحريات الشخصية وعلى الادلة المستمدة منها وجزاء الاخلال بها، باعتبارها اهم الوسائل الاجرائية الفعالة لحماية حقوق الانسان خاصة الشخصية منها، وهذا راجع الى العلاقة التكاملية بين شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية الدليل الجنائي اللذان يمثلان عنصرا اساسيا للشرعية الجنائية.

وتجدر الاشارة الى ان الشرعية الجنائية لا تعني شرعية التجريم والعقاب فقط كان يذهب بعض الفقهاء، وانما تعني شرعية القانون الجنائي ككل، فتشمل الخصومة الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة الى تنفيذ العقوبة الصادرة بشأنها، وبالتالي فان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص يعتبر جزءا من الشرعية الجنائية شأنه شأن الشرعية الاجرائية وشرعية التنفيذ الجزائي وهما مصطلحان غير مترادفان.

النتائج :

من خلال دراستنا لهذا الموضوع لاحظنا ان كثيرا من الفقهاء يرون ان الشرعية الاجرائية ومشروعية الدليل الجنائي مصطلحان مترادفان، الا اننا نرى ان المصطلحين يختلفان، فالحديث عن الشرعية الاجرائية يقتضي التطرق الى قانون الاجراءات الجزائية ككل بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص في اوامر التصرف في التحقيق في تسليم المجرمين وغيرها من الاجراءات التي تحدث عنها قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، اما الحديث عن مشروعية الدليل الجنائي فيقتضي التطرق الى الاجراءات والحالات التي ينتج عنها الدليل سواء كان نفسيا (الاعتراف و الشهادة) او ماديا (الادلة العلمية)، وبالتالي فان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي هي جزء من قاعدة الشرعية الاجرائية.

كما اسفرت هذه الدراسة على ان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر على مجرد المطابقة مع القوانين الداخلية فقط بل توجب كذلك مراعاة المواثيق الدولية وقواعد النظام العام وكذا الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، وهذا هو الفرق بينها وبين شرعية الجرائم والعقوبات التي تعني مجرد التوافق مع القواعد القانونية المكتوبة وبالتالي فان مشروعية الدليل الجنائي اوسع نطاقا منها.

كما كشفت لنا هذه الدراسة على ان مبدأ الاصل في المتهم البراءة بوصفه ركنا من اركان الشرعية الاجرائية، حيث يعد اساسا للعدالة الجنائية المعاصرة، فاذا كانت شرعية الجرائم والعقوبات هي المبدأ الذي يحكم قانون العقوبات فان قرينة البراءة هي المبدأ الذي يحكم قانون الاجراءات الجزائية وهو ما يحول دون المساس بضمانات وحقوق الانسان اثناء سير الدعوى العمومية، ولا يمكن السماح باهدار هذا المبدأ حتى في الظروف الاستثنائية ان جواز اسناد ادلة البراءة الى دليل غير مشروع على اساس عدم اهدار مبدأ الاصل في المتهم البراءة هو امر غير منطقي لان هذا المبدأ وضع كضمان لكفالة حقوق المتهم ولكن ليس على حساب الوصول الى الحقيقة لان الاصل في قانون الاجراءات الجزائية هو البحث عن الحقيقة بما يتوافق مع القانون وقرار البراءة استنادا على دليل غير مشروع يعد مخالفة للقانون وهو امر بعيد كل البعد عن الحقيقة التي تهدف اليها قواعد الاجراءات الجزائية.

كما تمثل قاعدة المشروعية ركيزة هامة في النظام الاجرائي الجنائي حيث تمثل قيادا على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وذلك بتحديد الاطار القانوني للأدلة التي يجوز له ان يستمد حكمه منها، اذ يجب ان تكون مشروعية فقد اصبحت قاعدة مشروعية الدليل تعد شرطا جوهريا له، وقد قام المشرع الجزائري بترتيب جزاء لمخالفة هذه القاعدة - شأنه شأن جميع الدول ذات النظام الديموقراطي- وهو البطلان في صورة استبعاد الادلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعية، وتجدر الاشارة الى ان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا قيمة لها بدون الرقابة على الجهات التي تبشر الاجراءات الجزائية.

الاقتراحات :

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع لاحظنا ان التشريع الجزائري لم يهتم بتحديد مفهوم قاعدة الدليل الجنائي واطارها القانوني واركائها والمخاطبين بها بقدر اهتمامه بالجزاء المترتب عن مخالفتها، وذلك بذكر حالات وانواع البطلان وأثاره وربما ترك المشرع ذلك للفقهاء والقضاء، الا ان هذه القاعدة لم تنل من الكتب المؤلفات وكذلك الاحكام والتطبيقات القضائية ما تستحق، وبالتالي نرى ان على المشرع ان ينص صراحة على تحمل النيابة عبء الإثبات مما يتفق مع مبدأ الاصل في المتهم البراءة من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة اخرى، ذلك ان هذه الاخيرة لا تتحقق بالإدانة وانما بالوصول للحقيقة والتحديد الصحيح للمسؤولية الجنائية اضافة أي ان المشرع لم يحدد صراحة البطلان النسبي والمطلق وترك ذلك للفقهاء والقضاء.

بالنسبة لاستخدام الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي فان المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع، وانما ذكر اللجوء للخبرة في المسائل ذات الطابع الفني بصفة عامة دون تحديد واضح لهذه الوسائل، وربما كان السبب في ذلك التطور المتواصل لهذه الوسائل مما يجعلها متغيرة ومرنة، ويعد تحديدها تقيدا للقائم على التحقيق من جهة كما توجب تعديلها من قبل المشرع كلما طرأ جديد من جهة اخرى، الا ان استخدام الوسائل العلمية يمكن ان تهدر حقوق المتهم كالتتويج المغناطيسي واجهزة كشف الكذب اذا استخدمت كوسيلة للحصول على اعترافات المتهمين، وهذا ما يجعلها تشكل انتهاكا للحق في حرمة الحياة الخاصة وهو جوهر الحرية الشخصية التي تحميها قاعدة مشروعية الدليل الجنائي على النحو الموضح سابقا، ولعل السبب الذي جعل المشرع يتغاضى عن تجريم استخدام هذه الوسائل في التحقيق الجنائي هو عدم انتشار استخدام هذه الوسائل لدى جهات التحقيق، الا انه كان على المشرع ان ينص على استخدام كل من بصمة الصوت والبصمة الوراثية كوسيلة للإثبات الجنائي مع تضمين النص بكافة الضمانات اللازمة للحيلولة دون الاعتداء على الحرية الشخصية بمناسبة استخدام هذه الوسائل.

لقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة ان المشرع ترك مهمة تحديد القواعد الجوهرية والغير الجوهرية للقضاء، الا انه كان يجب عليه على الاقل تحديد الاجراءات او القواعد الجوهرية التي يترتب عنها البطلان المطلق - ولو على سبيل المثال- نظرا لمساسه بالنظام والآداب العامة وترك بقية الاجراءات الغير جوهرية للقضاء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : المؤلفات

المؤلفات العامة :

- 1- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 2- احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجزائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3- اغليس بوزيد، تلازم مبدأ الاثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، دار الهدى، عين ميله الجزائر.
- 4- احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 5- الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 10، الجزائر، 2010.
- 6- العربي الشحط عبد القادر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر.
- 7- برهان عزيزي، اثبات الجريمة في احكام مجلة الاجراءات الجزائية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.
- 8- سليمان عبد المنعم سليمان، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
- 9- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- 10- علي حسن الكلداري، البطلان في الاجراءات الجزائية- الطبعة الاولى، 2003.
- 11- عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية.

- 12- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي،-الجزء الاول-، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 13- مروان محمد، نظام الاثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري،-الجزء الثاني-، ديوان المطبوعات الجامعية، 199.
- 14- منصور عمر المعايطه، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي، -الطبعة الاولى-، دار الثقافة، عمان.

المؤلفات المتخصصة :

- 1- احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1989.
- 2- عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي- دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2015.
- 3- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الاولى، 2010.

الرسائل والمذكرات :

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

4- متعب ناصح العتيبي، ضمانات تفتيش المتهم ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2012.

5- محمد ديب محمود نمر، احكام البطلان في الاجراءات الجزائية،-دراسة مقارنة،- مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2013.

6- عويد مهدي صالح العنزي، البطلان في نظام الاجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية - دراسة مقارنة،- مذكرة ماجستير في القانون العام، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2003.

7- حمد علي الدياني النصيحي، بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، 2005.

8- سعيد بن عبدالله بن بدوي، الاستجواب و المواجهة، جامعة نايف للعلوم الامنية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، الرياض، 2008.

9- رغيص صونيا، شهادة الشهود و دورها في الاثبات الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مذكرة ماستر، 2014-2105.

10- زوزو هدى، اجراءات محاكمة الاحداث في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، 2013-2105.

المجلات والدوريات :

1- حوليات معهد الحقوق والعلوم الادارية، العدد 1، اتحاد مكنتبات الجامعات المصرية، 1996.

2- المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 1، جامعة الحسن الأول، 2014.

3- مجلة الاشعاع، العدد 3-10، هيئة المحامين بالقنيطرة، 1994.

4- مجلة منتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر- قسم الكفاءة المهنية للمحاماة -،
2014.

5- مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، 2010.

6- دفاتر السياسة والقانون، العدد 7، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012.

7- مجلة الحقوق، المجلد 31، العدد 3، جامعة الكويت، 2007.

8- مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون،
2004.

9- مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، العدد 42، جامعة سطيف، جوان
2015.

مجموعات الأحكام :

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1-2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 1989.

2- المحكمة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1-3-4، قسم الوثائق بالمحكمة العليا،
1993.

3- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 1 و2، الطبعة
الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000-2001.

4- مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

التشريعات :

أ- التشريعات الدولية :

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان www.convention-coe-int

2- الاعلان العالمي لحقوق الانسان www.un.org/ar/document.int

3- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية www.un.org/ar/document.int

4- مجموعة صكوك دولية، المجلد الاول، الامم المتحدة، نيويورك، 1993.

ب- التشريع الجزائري :

- 1- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتعلق بتعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 53، 7-3-2016، ص 15-18-19.
- 2- الامر رقم 02-15 المؤرخ في 23-07-2015، المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، 23-07-2015.
- 3- قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25-02-2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 30، 2008.
- 4- الامر رقم 75-58 الموافق لـ 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 10، 1975.

الفهرس

05	المقدمة
10	الفصل الاول : ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي
11	المبحث الاول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي
11	المطلب الاول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل و الاشخاص المخاطبين بها
11	الفرع الاول : الدليل الجنائي
11	اولا : تعريف الدليل الجزائي
12	ثانيا : التمييز بين الدليل و ما قد يشتبه به
14	الفرع الثاني : تطور القيد المتعلق بقاعدة المشروعية
14	اولا: المرحلة الدينية
14	ثانيا: المرحلة القانونية
15	ثالثا : المرحلة الوجدانية
16	رابعا : المرحلة العلمية
19	الفرع الثالث : مضمون قاعدة مشروعية الدليل
21	الفرع الرابع : المخاطبون بقاعدة المشروعية
21	اولا : سلطات الدولة الثلاث
23	ثانيا : قاعدة المشروعية و الافراد
23	المطلب الثاني : مصادر المشروعية
23	اولا : النصوص القانونية
25	ثانيا : الدستور

- 25.....ثالثا : النصوص التشريعية الاجرائية
- 26.....رابعا : التطبيقات القضائية
- 26.....خامسا : الاجتهادات الفقهية
- 26.....سادسا : المبادئ القانونية العامة
- 28.....المبحث الثاني : أركان قاعدة مشروعية الدليل و حدودها القانونية
- 28.....المطلب الأول : الحدود القانونية لقاعدة المشروعية
- 28.....الفرع الاول : طبيعة القاعدة القانونية وخصائصها
- 28.....اولا : الطبيعة القانونية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي
- 30.....ثانيا : خصائص قاعدة مشروعية الدليل
- 31.....الفرع الثاني : النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي
- 31.....اولا : نطاق قاعدة المشروعية في الظروف العادية
- 35.....ثانيا : نطاق قاعدة المشروعية في الظروف الاستثنائية
- 37.....المطلب الثاني : أركان قاعدة المشروعية
- 37.....الفرع الأول : الاصل في المتهم البراءة
- 38.....اولا: أساس مبدأ الأصل في المتهم البراءة
- 39.....ثانيا : مبدأ الأصل في المتهم البراءة في التشريع الجزائري
- 40.....ثالثا : الطبيعة القانونية لهذا المبدأ
- 41.....رابعا : آثار مبدأ الأصل في المتهم البراءة
- 43.....الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية

43	أولاً : رقابة النيابة العامة على أعمال الإستدلال
45	ثانياً : حق المتهم في الطعن على الأحكام
45	1- طرق الطعن العادية
45	- المعارضة
46	- الإستئناف
47	2- طرق الطعن غير العادية
47	- النقض
48	- إعادة النظر
50	الفصل الثاني : جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي
51	المبحث الأول : ماهية البطلان و آثاره
51	المطلب الأول : ماهية البطلان
51	الفرع الأول : تعريف البطلان
52	الفرع الثاني : تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له
52	أولاً : التمييز بين البطلان والسقوط
53	ثانياً : التمييز بين البطلان والانعدام
53	ثالثاً : التمييز بين البطلان و عدم القبول
54	الفرع الثالث : أنواع البطلان
54	أولاً : المعايير المعتمدة عليها في تقسيم البطلان
55	ثانياً : موقف القانون الجزائري
56	الفرع الرابع : مذاهب البطلان

- 56.....اولا : مذهب البطلان الشكلي
- 57.....ثانيا : مذهب البطلان القانوني
- 58.....ثالثا : مذهب البطلان الذاتي
- 58.....رابعا : مذهب البطلان للضرر
- 59.....الفرع الخامس : الجهة المختصة بالنظر والفصل في البطلان
- 59.....اولا : غرفة الإتهام
- 61.....ثانيا : جهات الحكم
- 66.....المطلب الثاني : آثار البطلان
- 66.....الفرع الأول : تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية
- 66.....اولا : أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة
- 67.....ثانيا : أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة
- 68.....الفرع الثاني : سحب الإجراءات الملغاة و عدم إستنباط الدليل منها
- 69.....الفرع الثالث : تصحيح وإعادة الإجراء الباطل
- 69.....اولا : التنازل الذي يترتب عنه تصحيح الإجراء
- 70.....ثانيا : التمسك بالبطلان
- 71.....الفرع الرابع : آثار البطلان على يقين القاضي
- 72.....المبحث الثاني : التطبيقات المختلفة لحالات البطلان
- 72.....المطلب الأول : البطلان خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي
- 73.....اولا : الاستجواب

76.....	ثانيا : التفتيش و المعاينة
80.....	ثالثا : سماع الشهود
81.....	رابعا : إجراء الخبرة
84.....	خامسا : إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور
85.....	المطلب الثاني : البطلان المتعلق بإجراءات المحاكمة (التحقيق النهائي)
85.....	الفرع الاول : البطلان المتعلق بإجراءات إنعقاد المحكمة
85.....	اولا : إستقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق
86.....	ثانيا : البطلان الذي يلحق بتشكيلة الحكم
90.....	ثالثا : البطلان الذي يلحق بالإختصاص
92.....	رابعا : البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور
93.....	خامسا : البطلان المتعلق بقواعد المرافعات
96.....	الخاتمة
100.....	قائمة المراجع