

كلية الحقوق و العلوم السياسية.
قسم الحقوق

درجة الدليل الجنائي المستخدم من إجراء تغير مشروع في التشريع الجنائي الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:

● مغلي أسامة.

تحت إشراف:

● أ.د. لريد محمد أحمد

لجنة المناقشة:

الدكتور لريد محمد أحمد..... مشرفا و مقورا

الدكتور عثمان بن عبد الرحمان..... رئيسا

الدكتور مرزوق محمد..... عضوا مناقشا

الدكتور حمامي ميلود..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، الحمد لله على فضله وإنعامه، الحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلقه، وخاتم أنبياءه ورسله وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثرهم. أمّا بعد، فعملاً بقول الرسول عليه أفضل صلاة وأزكى سلام: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"، أقدم شكري وجزيل إمتناني وفائق تقديري واحترامي لكل من منحني من وقته الثمين أو أفادني بعلمه الغزير وتوجيهاته القيّمة وملاحظاته الصائبة، و التي بفضل الله تعالى وبسيها خرج هذا البحث.

وأخص بالذكر الأستاذ المشرف البروفسور لريد محمد أحمد الذي تكرم عليّ بقبول الإشراف على هذه الرسالة. و الشكر موصول إلى أساتذتي الدكاترة، أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحمّلهم عناء تصفح البحث وإثراءه، فلهم عظيم الشكر والتقدير وجزاهم الله خير الجزاء.

و إلى موظفوا مكتبة الحقوق بجامعة سعيدة وكافة الطاقم البيداغوجي و الإداري.

كما أشكر كل من قدّم لي يد العون والمساعدة مادياً ومعنوياً، من قريب ومن بعيد، أساتذة وطلبة وإداريين. ونسأل الله عزّ وجلّ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، إنّه قريب مجيب.

بارك الله فيكم جميعاً.

الطالب: مغلي أمّ سلمة

إهداء

شكر للمولى عزَّ وجلَّ على نعمته التي أنعمها علي، فالحمد لله و الشكر لك ربي عدد ما كان و

عدد ما يكون عدد الحركات و السكون...

و إلى من قال الله تعالى ﴿وَ أَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ﴾

رَبِّي إِرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿﴾

الآية 24 من سورة الاسراء.

التي رسمت لي طريق الأمان و غمرتني بفيض من الحنان "أمي الغالية" يا من جعل الله الجنة

تحت قدميك و أطال الله في عمرك، و إلى الذي بث في الأمل و ألهمني حب العمل الصادق و

العلم "أبي الغالي" أطال الله في عمرك.

و إلى كل إخوتي و إلى خالي "بوزيان محمد و عائلته"، و إلى من جمعني بهم مدرسة الحياة.

و أهدي ثمرة هذا البحث إلى كل من ساعدني ووقف بجاني سندا لي من أجل إتمامه.

وأقول لكم في الأخير

بارك الله فيكم وسدد خطاكم وجعل الجنة مثواكم

يارب

مغلي^ة أسامة^ة

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ج: جزء.

ط: طبعة.

د.ج: دون جزء.

د.ط: دون طبعة.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

غ.ج: الغرفة الجزائرية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ق إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

تعد قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تعد أهم الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، إلا أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا ما أمكن القبض عليه أو حبسه أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع إفتراض إدانته، فهذا الوضع يؤدي إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لذلك كان من اللازم دعم هذه القاعدة بقاعدة إضافية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن الحقوق والحريات الفردية وتسمى هذه القاعدة "بالشرعية الإجرائية" وهي تعني ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر.

لقد حرص المشرع الجزائري على توضيح وتأكيد قاعدة الشرعية الإجرائية وفقا للتعريف السابق، ويبدو ذلك من خلال نصوص المواد 40 - 41 - 46 - 47 - 56 - 58 - 59 - 60 من دستور الجزائري الحالي¹، فقد أكد من خلال المادتين 40 و 41 على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وعلى حظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، كما أكد على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية.

وبمقتضى مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يتحصل بموجبه على الأدلة بأن الدليل لا يكون مشروعاً ومن ثمة لا يكون مقبولاً في عملية الإثبات والتي تتم من خلالها إخضاعه للتقدير إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لإحترام كرامته الإنسانية وعدم إمتهان حقوقه الأساسية، ذلك أن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، لذا يتعين

¹ الدستور الجزائري 1996، المعدل و المتمم.

على القاضي أن يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة واضحة في الدلالة على إدانة المتهم، طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة وإحترام القانون.

وبالتالي فلا يجوز للقاضي أن يعتمد على دليل ويستمد منه إقتناعه ويكون هذا الدليل باطلا ومجردا من القيمة القانونية في الإقناع، بل لا بد أن يكون هذا الدليل مطابقا للقانون، حيث نصت المادة 212 من القانون الإجراءات الجزائية¹ على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص القانون على غير ذلك...".

ويدخل في مدلول الدليل الباطل: الدليل الذي لم يستوف شرطا من الشروط التي يتطلبها القانون لتكون له قوة الإقناع. و بالتالي عدم قبوله وإهدار قيمته القانونية في الإثبات، بحيث يجب إستبعاده واستبعاد جميع الآثار القانونية التي ترتبت عنه، فإقتناع القاضي يجب أن يكون حكمه مبنيا على دليل مستمد من إجراء صحيح ومشروع، وأما إذا بني على أدلة باطلة وإجراءات غير مشروعة كان مؤديا إلى بطلان الحكم، تطبيقا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، ومن ثمة يعتبر البطلان أهم جزاء يلحق بالإجراءات غير المشروعة المتعلقة بالدعوى الجنائية، فمتى ما تم الحصول على الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فإن هذه الإجراءات يطالها البطلان وتنص على ذلك المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تسحب من ملف الدعوى أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي". ومعنى هذا أن كل الإجراءات الباطلة و غير المشروعة يجب طرحها جانبا وعدم الأخذ بها و الإعتماد عليها في إدانة المتهم.

¹ القانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر 155/66.

وعلى ضوء هذا، يعتبر موضوع " حجية الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع وفق التشريع الجزائري " من أهم المواضيع التي تستحق أن يلتفت إليها الباحثون ليصوغوا منها بحثا أو أبحاثا علمية تحتل مكانة في قانون الإجراءات الجزائية.

حيث ترجع أسباب إختيار هذا الموضوع التي تتمثل أساسا في :

✓ إرتباط الموضوع محل الدراسة بمجموعة من المواضيع و المسائل المهمة الأخرى، ويتعلق الأمر أساسا بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم مسألة تحصيل الدليل الجنائي حتى يمكن التعويل عليه فيما بعد في تقرير الإدانة أو البراءة.

✓ أن موضوع "حجية الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع وفق التشريع الجزائري" هو موضوع حساس ودقيق جدا، لإتصالة بحقوق الأشخاص و حرياتهم. كالحق في الخصوصية وحرمة المساكن وحرية التنقل وحقوق الدفاع... وغيرها من الحقوق الدستورية والمكفولة قانونا على المستوى الدولي و الوطني.

✓ وجود تجاوزات و خروقات كبيرة للإجراءات التي نص عليها القانون من أجل تحصيل الدليل الجنائي من قبل الجهات المختصة بالتحقيق، مما ينتج عنه إهدار للحق العام والخاص.

✓ إلقاء الضوء على المنظومة الإجرائية بصفة عامة لاسيما تلك الخاصة بمرحلة البحث والتحري و مرحلة التحقيق لتحصيل الدليل بطريقة مشروعة حتى يتسنى للقاضي أن يبني حكمه على الجرم واليقين و على إقتناعه الشخصي و ربطه بالضمانات المقررة دستوريا.

يتجلى الهدف الأسمى من هذا البحث في تحديد الآليات التي تلزم هو جهات التحقيق على توخي الحيطة و الحذر عند تحصيل الدليل الجنائي، وذلك بإحترام القواعد القانونية والدستورية، ذلك لأن عدم مراعاة القوانين و الأنظمة التي وضعها المشرع يؤدي إلى إفلات الكثير

من المجرمين من العقاب، وبالتالي عدم فعالية النصوص القانونية في مكافحة الجريمة و المجرم، وكذا عدم الوصول إلى معنى دولة الحق والقانون التي تسعى كل دول العالم إلى تحقيقه.

ومن ثمة برزت أهمية دراسة هذا الموضوع أو البحث الذي يعتبر من المواضيع الهامة والخطيرة في نفس الوقت، نظرا لمساسه المباشر لحرية وحقوق الإنسان المكفولة دستوريا، ويتجلى ذلك في أن الدليل الجنائي هو وسيلة إثبات إما بإدانة شخص وتعرضه للعقاب أو ببراءته، كما أن عدم مراعاة القوانين و الأنظمة وما يسفر عنها من تحصيل للدليل الجنائي بطريقة مخالفة للقوانين و غير مشروعة قد يؤدي بحياة الكثير من الأبرياء خلف قضبان السجن نتيجة لإعترافات غير صحيحة جراء تعرضه للتعذيب و الإكراه أو نتيجة شهادة زور... الخ، كما أن إدانة شخص أو براءته جراء دليل غير مشروع يهدر ثقة الأفراد بالدولة وبالتالي إهدار القانون مما يؤدي إلى فساد المجتمع. كما أن هذا الموضوع يرتبط بموضوعين أساسيين في النظم الإجرائية المختلفة وهما:

-الإثبات الجنائي.

-نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية.

إن دراسة موضوع " حجية الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع وفق التشريع الجزائري " ليس بالأمر الهَيِّن في ظلِّ الصعوبات التي واجهتها في إعدادها و التي يمكن حصرها في قصر المدة الزمنية لإنجاز البحث و لقلّة المراجع المتخصصة التي تناولت هذه الدراسة، حيث لم أعرّث أثناء مرحلة البحث إلا على بعض المراجع المتناثرة ذات الصلة بالموضوع محل البحث بما في ذلك مذكرات الماستر والماجستير و الدكتوراه وكذا مذكرات المدرسة العليا للقضاء، وما لفت إنتباهي ودفعني إلى دراسة هذا الموضوع هو كتاب "قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة " للكاتب الدكتور أحمد بلال عوض. حيث عالج المشرع الجزائري هذه القاعدة في إطار نظرية البطلان كأثر للحكم ببطلان الإجراء المخالف.

زيادة على ذلك إتصاف الموضوع بالتقنية والدقة، حيث إستصعب علي حصره في خطة شاملة مستوفية كامل البحث موضوع الدراسة، فقد حاولت قدر الإمكان باذلا أقصى ما استطعت من جهد لأجل إعطاء هذا الموضوع حقه من البحث والتحليل والإلمام به، وقد إعتمدت دراسة هذا الموضوع على قانون الإجراءات الجزائية بدرجة أولى و على بعض القوانين الأخرى المتفرقة كالدستور الجزائري و قانون العقوبات. مع استخدام المنهج التحليلي والإستقرائي الذي طبق على مختلف نصوص القانون وتحليلها و المنهج التطبيقي بعرض أحكام وقرارات المحكمة العليا.

كما أنني إلتزمت في كامل البحث بالأمانة العلمية التي تعتبر ضمير الباحث، مصداقاً لقوله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (58)﴾ سورة النساء، الآية 58.

ومصداقاً لقول رسول الله ﷺ: " إِنْ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَ لِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَأَعْطِ لِكُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ".

وتأسيساً على ذلك يمكن طرح الإشكال الآتي:

ما مدى تأثير الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع على إجراءات المحاكمة ؟ وهل كل المخالفات الإجرائية تؤدي فعلاً إلى إفقاد الدليل حقيقة وجوده القانوني و الفعلي؟.

وتتفرع على هذه الإشكالية تساؤلات أخرى فرعية وهي:

1. ماذا نقصد بالدليل الجنائي غير المشروع؟
2. ماهي الإجراءات التي التي تحول دون مشروعية الدليل الجنائي؟
3. ما موقف المشرع الجزائري من الدليل غير المشروع؟

4. ماهو جزاء الإخلال بمشروعية الدليل الجنائي؟

وعلى إثر ذلك تم معالجة هذه الإشكالات وفق خطة ثنائية، حيث قسمت البحث إلى فصلين و كل فصل إلى مبحثين مع المطالب والفروع، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى دراسة الإطار النظري للأدلة الجنائية، أما الفصل الثاني فقد تطرقت إلى دراسة دور القضاء في تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة. وذلك وفق الآتي بيانه:

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدليل الجنائي

إن الأدلة الجنائية بما لها من أهمية قصوى في مجال الكشف وبيان غموض الجرائم عند التحقيق، وبما يُمكن المحققين من استخدام الدليل الجنائي لإثبات الجرم بحق المتهم أو بإثبات براءته، والتعامل معها على أساس علمي سليم حتى تصبح دليلا جنائيا يعتد في الإثبات والإدانة أو في النفي و البراءة.

فالمحكمة هي المختصة بإجراء التحقيق في الدعوى المرفوعة إليها وتبرز الدور الإيجابي للقاضي في إثبات التهمة؛ فلا يكفي بما تقدمه النيابة العامة من أدلة لإثبات التهمة و ما قدمه المتهم من أدلة لنفيها ، ويقوم القاضي بكل سبل التحري والتحقيق للكشف عن الحقيقة وذلك بتكليف الخصوم بتقديم أدلة مقنعة ، كسماع الشهود أو ندب الخبراء... الخ وفي النهاية يبيّن القاضي حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه ، وهو غير ملزم بالتقيد بما هو ثابت في محاضر التحقيق الابتدائي أو بما قدمه الخصوم ، فهو يحكم في الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي، فلا يجوز للقاضي أن يبيّن حكمه لأدلة لم تطرح في الجلسة ولم تناقش من طرف الخصوم أمامه ، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك".

ولا يسوغ للقاضي أن يبيّن حكمه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات ، كما نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على بعض الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في الإثبات وهي الأدلة التي لا تلزم القاضي بالتقيد بها بل يمكن له الاعتماد على أي دليل يكون مفيدا لإظهار الحقيقة و بالتالي الفصل في موضوع الدعوى المطروحة أمامه إما بإدانة المتهم أو تبرأة ساحته وإخلاء سبيله.

المبحث الأول: مفهوم الدليل الجنائي

سيتم التطرق في هذا المبحث على ذكر مجموعة من التعريفات المختلفة للدليل الجنائي كمطلب أول، ثم تمييز الدليل الجنائي عن المفاهيم المشابهة له في المطلب ثاني، وفي المطلب الثالث نذكر بعض تقسيمات الدليل الجنائي التي جاء بها الفقه الجنائي، وذلك على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى.

سيتم في هذه المطلب إلى التعرض إلى مختلف التعاريف للدليل الجنائي سواء في الشريعة أو القضاء أو الفقه (الفرع الأول) و من ثمة نتطرق إلى تمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدليل الجنائي.

هناك عدة تعاريف للدليل الجنائي كالتعريف الشرعي و التعريف القضائي و كذا التعريف الفقهي.

أولاً: التعريف الشرعي:

جاء ذكر الدليل في القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّيْءَ عَلَيْهِ دَلِيلًا﴾¹

يعرف الدليل في اللغة : بأنه المرشد وما يتم به الإرشاد، و ما يستدل به، والدليل: الدال و الجمع أدلة وكذلك يعني تأكيد الحق بالبينه و البينة هي الدليل أو الحجة.² و ورد في مختار الصحاح: أن الدليل ما يستدل به و الدليل الدال و قد دله على الطريق، يدلّه بالضم دلالة بفتح الدال و كسرهما، و دلولة بالضم و الفتح أعلى.³ ويعرف أيضا: ما يستدل به، يقال أدلة وفلان يدل فلان، و الدليل المرشد و الجمع أدلة ودلالات.

¹ القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية 45.

² محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية السعودية، سنة 2007، ص 12.

³ منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، ج، د ط، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، سنة 2000 ص 18.

وفي اصطلاح الشرعية: ما يلزم العلم به العلم بشيء آخر، فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما دعاه.¹

ثانياً: التعريف القضائي: يعرف الدليل الجنائي على أنه: "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة والحكم على المتهم في المسائل الجنائية عن طريق إثبات وقوع الجريمة في حد ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص".²

"وهو كل إجراء معترف به لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة، و هو كذلك الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها".³

وقد عرفته المحكمة العليا بأنه: "البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره وقد يكون الدليل مباشراً كالإعتراف و تقرير الخبرة و الشهادة و قد يكون غير مباشر".⁴

كما أن الدليل في المواد الجنائية هو: وسيلة الإثبات المشروعة التي تحوز في ذاتها قوة التدليل عليها، حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أن الإثبات في المواد الجنائية عماده إطمئنان المحكمة إلى ثبوت الواقعة التي يدور عليها أو عدم ثبوتها، فللقاضي الجنائي الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة المباشرة أو غير مباشرة.

ويعرف كذلك بأنه الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، بمعنى المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة أو بمعنى آخر الدليل يعد ثمرة الإثبات.

¹ محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، ج، ط01، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، سنة 2010، ص67.

² عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، ج، ط 03، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017ص68.

³ بدر الدين بونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2014، ص70.

⁴ سماعون سيد أحمد، قواعد إثبات الجنائي و مدى تطبيقها على جرمي الزنا و السياقة في حالة سكر، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، سنة 2001-2004، ص07.

وعرف على أنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت إتهام المعروض عليه.

ثالثاً: التعريف الفقهي:

تعددت المحاولات الفقهية في وضع تعريف للدليل الجنائي وتنوعت بين الإيجاز و التفصيل بحيث:

قال البعض بأن كلمة الدليل يقصد بها الوسيلة الإثباتية في ذاتها، و المستخدمة في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد وهو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه أعمال حكم القانون عليها".¹

وكذلك يعرف الدليل الجنائي في مجال الإثبات الجنائي على أنه: ذلك الأثر المنطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر وعلى شخص معين تسند الجريمة إلى سلوكه. وهو بذلك يعد "كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانوناً إثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب الاقتراح المعروض".²

ويعرف بأنه: الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، بمعنى المحصلة النهائية لكل مراحل إثبات المختلفة أو بمعنى آخر ثمرة الإثبات. و هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الإتهام المعروض عليه.

وهو كل إجراء يعترف به قانوناً إقتناع القاضي بحقيقة الواقعة الإجرامية.

و هو كذلك: الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها.

¹ محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 67.

² مصطفى محمد الدغيني، التحريات والإثبات الجنائي، ج، ط، دار الكتاب المصرية، مصر، سنة 2004، ص 363.

و الراجع بين هذه التعريفات هو أن الدليل الجنائي هو: "النشاط الاجرائي الحالي المباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك يبحث أو تأكيد إتهام أو نفيه".¹

الفرع الثاني: تمييز الدليل الجنائي عن المفاهيم الأخرى المشابهة له.

هناك إختلاف واضح و ظاهر بين الدليل الجنائي و ما يشابهه من بعض المفاهيم الأخرى كالإثبات الجنائي والدلائل القانونية و الوسيلة التي تم بواسطتها الوصول إليه. و سيتم توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: تمييز الدليل الجنائي و الإثبات الجنائي.

الدليل الجنائي هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها، أما الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد أطراف الخصومة وينكرها الطرف الآخر، وهذا ما يسمى بالإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، وكذلك يجب أن ينصب الإثبات على صحة واقعة قانونية ، لأنه لا ينصب على الحق المتنازع فيه، كما أنه لا بد أن يكون الإثبات بالطرق التي يحددها القانون.

و يعرف بأنه كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة و الحكم على المتهم في المسائل الجنائية عن طريق إثبات وقوع الجريمة في حد ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص.²

و عرف أيضا بأنه إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها القانون لها، وبيان نسبتها إلى المتهم وشركائه. فالإثبات هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة بأي دليل.³

¹ محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 67.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 68.

³ عبد الله بن صالح بن رشيد الرييش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة إثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2003-2004، ص 24.

و يعرف كذلك بأنه التنقيب عن الدليل وتقديمه لإستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى، و في الأصل الإثبات هو البرهان أو الحجة أو الدليل. و بهذا يظهر جليا ان مفهوم الإثبات أوسع و أشمل من مفهوم الدليل الجنائي.

ثانيا: تمييز الدليل الجنائي عن الدلائل القانونية.

للتمييز بين الأدلة وغيرها من الدلائل و وسائل إستدلال أهمية بالغة، حيث أنه من الثابت قضاءً أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تبنى على أدلة قاطعة تبعث في نفس القاضي اليقين بإدانة المتهم. وقد عرف كل من القضاء و الفقه الدلائل على أنها: فعرها القضاء على أنها: "إشتباه تبرره الظروف وتستقل بتقدير قيامه من عدمه محكمة الموضوع"¹.

أما التعريف الفقهي فهناك عدة تعريفات نذكر منها: أنها علامات معينة تستند إلى العقل وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها الفعل وتعرض للوهلة الأولى، بأن جريمة ما قد وقعت و أن شخصا معيناً هو مرتكبها، ومن ثمة فهي مجرد قرائن قد لا تصلح وحدها سببا للإدانة. وتعرف أيضا بأنها وقائع مادية أو أمارات خارجية أو سيكولوجية يستدل منها قبول شبهة لقيام إتهام عن واقعة خارجية مخالفة للقانون.

و من ثمة فإنه لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد الاستدلال الذي لا يعدوا أن يكون فقط عاملا مساعدا لتدعيم الأدلة التي يجب أن يعتمد عليها القاضي في حكمه، ذلك أن الدلائل هي إستنتاج حدوث الواقعة الإجرامية أمرا احتماليا وليس على سبيل اليقين، و من ثمة فإنها لا ترقى إلى مستوى الدليل.

إن الدلائل هي قرينة تكميلية ليس لها ما للقرينة من ثقل في مجال الإثبات الجنائي، وإذا كانت الدلائل قوية في إثباتها قاطعة في الإستنتاج الذي تولدت عنه كانت قرينة يمكن للقاضي الجزائي أن يبني حكمه عليها.

¹ مصطفى محمد الدغيني، المرجع السابق، ص 374.

ثالثاً: التمييز بين الدليل الجنائي و وسيلة الحصول عليه.

يجب التفرقة بين مضمون الدليل الجنائي و المتمثل في الواقعة التي تصل إلى علم القاضي و بين بعض الإجراءات و الوسائل التي تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي.

فالدليل الجنائي كما سبق وأن عرفناه هو الواقعة التي تهدف إلى إقناع القاضي الجنائي بحقيقة ما. أما الوسيلة التي تنقل إلى تلك الواقعة إلى علم القاضي فهي لا تعد دليلاً وإنما تعد من إجراءات الحصول عليه، مثل الإستجواب و المعاينة والقبض... إلخ¹.

ووسيلة الحصول على الدليل هي تلك الواقعة مضمون الدليل التي وصلت إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي ، كما هو الشأن في المعاينة، وقد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهو

فالإجراءات التي تؤدي إلى الحصول على الدليل فهي لا تعد أدلة، وإنما هي المصدر الذي ينتج الدليل الجنائي وتحليل البقع الدموية والمعاينة و المراقبة للمحادثات الهاتفية فهذه الاجراءات لا تعد أدلة، ولكنها قد تفسر عن الحصول على الأدلة، وهي تلتقي مع الأدلة بوجه عام بكونها لم ترد في القوانين الإجرائية على سبيل الحصر، فللقاضي أن يستعين بأية وسيلة مشروعة مفيدة في الإثبات لا تنال من كرامة الأفراد ولا حرمة مساكنهم و أسرارهم، ولو لم يرد ذكرها في القانون.²

المطلب الثاني: تقسيمات الدليل الجنائي:

قسم الفقه الجنائي الأدلة الجنائية إلى عدة أنواع، وقد إستند كل منهم على معيار معين كأساس للتقسيم الذي يراه، فالبعض يجعل من مصدر الدليل أساساً للتقسيم فقسمها إلى أدلة مادية و أدلة قولية، وذهب البعض إلى تقسيم الدليل الجنائي على أساس الواقعة المراد إثباتها فقسمها إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، ويقسمها فريق ثالث بالنظر إلى الغاية التي يرمي إليها فقسمها إلى أدلة إثبات و أدلة نفي.

و سيتم توضيح كل ذلك من خلال الفروع الآتية:

¹ عمورة محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة إثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام

كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص 19

² عبد الله بن صالح بن رشيد الريش، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الأول: تقسيم الأدلة من حيث مصدرها:

تقيم الأدلة من حيث مصدرها (طبيعتها) إلى:

(أ) أدلة مادية: هي عبارة عن الأثر المادي الذي يعثر عليه في مسرح الحادث، و الذي تم إجراء جميع الإختبارات أو المقارنة الفنية في البراءة و الإدانة.¹
و تعرف أيضا بأنها تلك التي تنبعث من عناصر ناطقة بنفسها و تؤثر في إقتناع القاضي بطريق مباشر، مثل الأدوات التي استخدمت في إرتكاب الجريمة وبصمات الأصابع و الحصول على هذه الأدلة يكون عن طريق المعاينة أو الضبط أو التفتيش أو الخبرة.²
و تعرف كذلك بأنها: كل ما له كيان مادي ويمكن إدراكه و الكشف عنه بحواس الإنسان أي بصورة مباشرة أو بأحد الأجهزة العلمية أي بصورة غير مباشرة، وذلك عن طريق إستخدام الأجهزة المختلفة كالعديدات المكبرة واستخدام الأشعة و المواد الكيماوية إستظهارها و الكشف عنها. ويتسم الدليل المادي بالتحديد و الوضوح، لذلك يوصف الدليل المادي أنه يتحدث عن نفسه.³

(ب) الأدلة القولية: وتسمى أيضا بالأدلة المعنوية أو غير المادية، و هي تلك التي تنتج من أقوال صادرة عن الغير يتشكل منها إقتناع القاضي بحقيقة واقعة ما. وتعرف أيضا بأنها تلك التي تنبعث من عناصر شخصية تتمثل في ما يصدر من الغير من أقوال و الأدلة الشفوية هي إعتراف المتهم وأقوال الشهود⁴

¹ منصور عمر المعاينة. المرجع السابق. ص 19.

² قاسي خنير، معوشي كمال، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء الدفعة 16، سنة 2005-2008، ص 11.

³ عمورة محمد، المرجع السابق، ص 20.

⁴ إشان غنية، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005-2008، ص 28.

الفرع الثاني: تقسيم الأدلة من حيث الواقعة المراد إثباتها:

تنقسم الأدلة بموجب هذه الفكرة إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، فإذا كان الدليل ينصب على الواقعة المراد إثباتها كان الدليل مباشراً، أما إذا كان ينصب على واقعة أخرى كان الدليل غير مباشر، وذلك كما يلي:

(أ) أدلة مباشرة: وهي الأدلة التي تنصب على الجريمة مباشرة وتؤدي إلى اليقين في مضمونها فيلتزم القضاء باعتمادها، وهي لا تحمل إثبات العكس و من أمثلتها الإقرار، الاستجواب الشهادة... الخ¹. حيث أنه ينطوي في ذاته على قوته الإقناعية ويستمد القاضي منه مباشرة عقيدته وإقناعه بثبوت واقعة معينة، وهذا الدليل غالباً ما يكون متحصلاً من التحقيقات الشخصية للقاضي كالمحركات و أعمال الخبرة، فضلاً عن حالات توافر الجرم المشهود لاسيما في التلبس الحقيقي إذا توافرت شروطه.

(ب) أدلة غير مباشرة: حيث ان الدليل لا يدل في حد ذاته على حدوث أو عدم حدوث الواقعة الإجرامية، وإنما يحتاج إلى أعمال الإستدلال العقلي، إذ أن الدليل في هذه الحالة يستنتج من واقعة معلومة ثابتة في أوراق الدعوى ويوجد بينها و بين الواقعة المجهولة المراد إثباتها صلة حتمية وضرورة بحكم اللزوم العقلي و المنطقي.

وتعرف أيضاً بأنها الدليل الذي ينصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدي إلى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها²، و مثال ذلك: القرائن باعتبار أن الدليل هنا يستخلص من وجود واقعة أخرى ليست هي المراد

الفرع الثالث: تقسيم الأدلة من حيث الغاية:

تنقسم الأدلة من حيث الغاية إلى:

(أ) أدلة إثبات (إتهام): وهي تلك الأدلة التي وجودها يثبت التهمة على المتهم مثل: الأدوات المستخدمة في الجريمة بحوزة المتهم أو وجود مسروقات بحوزته... الخ بحيث أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته³.

¹ منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 17.

² قاسي خثير و معوشي كمال، المرجع السابق، ص 11.

³ إشان غنية، المرجع السابق، ص 28.

وتعرف أيضا بأنها تلك التي تكون ضد براءة المتهم وتثبت نسبة الجريمة إليه سواء كانت نتيجة فحص آثار، أو أدلة قولية كالإعتراف أو الشهادة.

وتعرف أيضا أنها: تلك التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته.

(ب) **أدلة النفي:** هي الأدلة التي تسمح بتبرأة ساحة المتهم أو مسؤوليته، وذلك عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم،¹ ولا يشترط أن ترقى لحد القطع و اليقين ببراءة المتهم، بل يكفي أن يزعم ثقة القاضي و يشككه فيما توافر لديه من أدلة الإدانة.

وتعرف أيضا بأنها تلك الأدلة التي تعزز براءة المتهم و تنفي وقوع الجريمة منه، سواء كان ذلك على سبيل القطع أو التشكيك في سلامة الأدلة كوجود بصمة الشخص وتفسيره بالحضور المشروع أو الطعن في شهادة الشهود²

(ج) **أدلة الحكم:** و هي الأدلة التي يتوفر فيها اليقين التام والقطع الكامل بالإدانة وليس مجرد ترجيح هذه الإدانة.

المطلب الثالث: الأدلة الجنائية وفق التشريع الجزائري:

لقد نظم المشرع الجزائري الأدلة الجنائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية³ وذلك في المواد من 212 إلى 238، و تتمثل الأدلة الجنائية حسب التشريع الجزائري في: الإعتراف منظم في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، الشهادة في المواد 220 إلى 237 من ذات القانون، والمحركات في المواد من 215 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية و الخبرة في المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية، وهناك ما يسمى أيضا بالقرائن وهي من الأدلة الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية.

و فيما يلي سنقوم بدراسة موجزة لمختلف الأدلة الجنائية وفقا للتشريع الجزائري.

¹ قاسي خنير و معوشي كمال، المرجع السابق، ص 11.

² معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق و البحث الجنائي، ج، ط01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، سنة 2003، ص109.

³ الأمر رقم 07/17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس سنة 2017، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 20.

الفرع الأول: الإقرار:

أولاً: تعريفه الإحترافي: نص المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على الإقرار بقوله: "الإقرار شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية تعريفا للإقرار لذلك سنستقر على ما عرفه كل من الفقه والقضاء.

حيث عرفه جانب من الفقه أنه: "إقرار المتهم على نفسه بصحة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها" وعرف أيضا بأنه: "قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة إرتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها"¹ وأنه كذلك: " هو إقرار المتهم و بعبارات واضحة بحقيقة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها". أما القضاء فقد عرفه بأنه: "إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه"² و هو بهذه المثابة يعتبر من أقوى أدلة الإثبات حتى قيل أنه سيد الأدلة و أعظمها تأثيرا في نفس القاضي. وبوجه عام فالإقرار يعني أن يقر المتهم بكونه مرتكب الواقعة موضوع التحقيق أم لا.

ثانياً: يجب أن يكون الإقرار مشروطاً:

إن الإقرار المعول عليه هو الذي يجب أن يكون إختياريا أي ثمرة بواعث ذاتية للمتهم ولا يعتبر كذلك إذا ما حصل تحت تأثير إكراه أو تهديد أو خوف خاصة إذا ما جاء مع تعذيب أو تدليس وخداع بأي قدر كان³. حيث نصت معظم دساتير الدول على منع تعذيب المتهم وإحترام آدميته إيماناً بمبدأ: "أن لا قيمة للحقيقة إذا ما تم التوصل إليها على حساب كرامة وحرية المتهم". وهذا مانصت عليه المادة 40 من الدستور الجزائري⁴ بقولها: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيمها القانون".، وعليه فإن تعذيب المتهم وحمله على الإقرار قد بات واضحاً وهو أمر

¹ ياسر الأمير فاروق، الإقرار المعفي من عقوبة الرشوة، ج، ط، دار الجامعة الجديدة، 2011 ص 209.

² إبراهيم سيد أحمد، الإستجواب و الإقرار فقها و قضاء، ج، ط، دار الفكر الجامعي، ن، 2002، ص 84.

³ خرشي عثمان، الإقرار ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2016-2017، ص 58.

⁴ قانون رقم 01/16 المؤرخ في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، ص 06.

محرم دستوريا ويقع تحت طائلة التجريم والعقاب سواء كان هذا التعذيب ماديا (على جسد الضحية) أو معنويا.

وعليه حتى يكون الإقرار صحيحا ويمكن للقاضي أن يعول عليه في بناء حكمه لا بد من أن يكون وليد إرادة حرة ومختارة غير معيبة وصادرة عن المتهم نفسه لا عن غيره، كما يجب أن يكون الإقرار صريحا و مطابقا للحقيقة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها حيث قضت: "لا يصح تأييم إنسان ولو بناء على إقراره بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة و الواقع"¹.

وحتى يعول القاضي على هذا الإقرار كذلك لإستصدار حكمه وجب أن يكون هذا الإقرار قد صدر أمام إحدى جهات القضاء، أما الإقرار الواقع في غير الجهات القضائية فلا يعد إقرارا بالمعنى القانوني، كالإقرار الصادر أمام الشهود أو في محرر صادر من المتهم أو في تحقيق إداري وهذا ما يسمى بالإقرار غير القضائي، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به كدليل وحيد للإدانة ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تأخذ المحكمة للوصول إلى دليل آخر أو لإتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة².

كما يجب أن يكون الإقرار قد صدر بناء على إجراء صحيح، فإقرار المتهم الذي جاء نتيجة إستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو ممارسة الضغط والإكراه عليه يقع باطلا أيضا. وكذلك الحال في الإقرار الناتج عن القبض و التفتيش الباطلين. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان التفتيش الذي وقع في جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائي حدوده فيه إنتهاك لحرمة شخص المتهم وحرية الشخصية فهو باطل وما يترتب عليه من إقرار صدر في أعقابه لرجل الضبط"³.

¹ ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 213.

² سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الإستجواب، ج، ط01، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014 ص 23.

³ سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 87.

ثالثاً: تقدير الإحتواء:

إن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الإعتراف للسلطة التقديرية للقاضي وهذه القاعدة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري، غير أنه وفي بعض الحالات ينص القانون على قواعد إستثنائية و التي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي، و منها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية. بقولها: "... في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك". ومثال على ذلك: فإن الإعتراف الوارد في جريمة الزنا و المنصوص عليها في المادة 341 قانون العقوبات لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره. إلا أنه يشترط تسبب المحكمة تسبباً كافياً بين الأمر الذي جعلها تطرح الإعتراف وتستبعده كدليل إثبات في الدعوى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1982 عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 31798: "أنه يتعين على قضاة الإستئناف في حالة عدم الأخذ بإعتراف المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض قرار غرفة الإتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة من أجل حيازة المخدرات من اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليس لها قوة في الإثبات إلا إذا كانت صحيحة دون أن يبين عدم صحة الإعتراف في محضر الشرطة"¹.

الفرع الثاني: الشهادة.

تعتبر الشهادة في القضايا الجزائية من أهم الأدلة في الإثبات الجنائي، و هي لا تقل أهمية عن الدليل الكتابي في القضايا المدنية، بل و تعتبر في أكثر الأحيان الدليل الوحيد، لأن الجرائم هي وقائع مادية، و الوقائع المادية يتعذر إثباتها بغير الشهادة في أغلب الأحيان.

أولاً: تعريف الشهادة:

فالشهادة عند أهل اللغة: هي البيان أو هي الإخبار القاطع، و هي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة. ولهذا قالوا إنها مشتقة من معنى الحضور، و يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت².

¹ خلادي شهيناز و داد، أثر الأدلة الجنائية على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013-2014، ص 111.

² أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ج، ط05، دار الشروق، سنة 1989، ص 17.

في القانون: من خلال استقراء النصوص القانونية لبعض التشريعات، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للشهادة و إنما إكتفى بسن النصوص القانونية الضابطة لها لبيان إجراءاتها، وذلك من خلال نصه على المواد التي تعالج إجراءات سماع الشهود امام سلطة التحقيق وذلك في المواد من 220 إلى 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي القضاء: فقد عرفت محكمة النقض المصرية بقولها: "إن الشهادة تقوم على إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح"، و قضت أيضا: "إن الشهادة هي في الأصل تقرير الشخص لما قد يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"، و عرفت كذلك بأنها: "تقرير أو إخبار من الشخص عما يكون قد أدركه بحاسة من حواسه، و إعلام بما يكون قد وصل إلى علمه من غيره"¹.

في الفقه: فقد عرفها بأنها: "إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه"، و يرى البعض الآخر أنها: "الكلمات المنقولة من قبل الشاهد بعد أن يكون قد رأى القسم القانوني عن الوقائع التي أدركها بالمشاهدة أو السماع أو الشم أو بأية حاسة أخرى". و عرفت أيضا بأنها: "رواية شخص لما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه و تكون من إجراءات التحقيق متى تمت بالشكل القانوني أمام قاضي التحقيق، فلا تعد شهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية بشأن مسؤولية المتهم أو المجني عليه أو خطورة الواقعة لأن هذه الآراء مجرد تقدير أو إستنتاج وليست مشاهدة و عيان"².

إذن تنصب الشهادة في مجال القانون الجنائي إجمالا على إخبار الشخص بما وصل إلى علمه بواسطة أية حاسة من حواسه التي تمكنه من المشاهدة أو السمع أو التذوق أو اللمس أو الشم أو غيرها ممن تتوفر من وسائل أخرى تمكنه من إدراك أي أمر يتعلق بالجريمة، سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها للمتهم أو نفي الجريمة أو نفي نسبتها إليه (المتهم)؛ فالشهادة أكثر طرق

¹ إحمود فالخ الخرايشة، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية دراسة مقارنة، ج، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010، ص33.

² أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999، ص 247.

الإثبات استخداما في المواد الجنائية، و هي بذلك تعد الدليل العادي في المسائل الجنائية، حيث ينصب الإثبات على وقائع مادية يصعب عادة إثباتها بالكتابة¹. و الشهادة تعني تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة أدركها بحاسة من حواسه، سواء كانت منصبة على نفي التهمة عن مرتكبها أم إثباتها عليه، و بعبارة أخرى، فهي إما تكون شهادة نفي أو شهادة إثبات، كما أنها قد تكون شهادة مباشرة أو غير مباشرة؛ وتعد الشهادة المباشرة الصورة الأكثر تأثيرا على الجهة التي تقدم إليها -فيما ورد فيها- من الشهادة غير المباشرة أي السماعية، أو التي تبني على أقوال أخرى، فيقول الشاهد بأنه رأى الجاني و هو يطعن المجني عليه أو شاهده و هو يسرق المال تكون لأقواله هذه القوة التي تقنع من يتولى سماعها، أكثر من الشهادة التي يقول فيها الشاهد أنه سمع آخر يقول أنه شاهد المتهم و هو يطعن المجني عليه أو و هو يسرق، لأنه في هذه الحالة لا يكون بالمستطاع مناقشة الشاهد بما شهده، وإنما بما سمعه عن الغير، و في هذا إبتعاد عن حقيقة الواقعة، لأن النقاش لا ينصب عليها مباشرة من قبل من أدركها مباشرة².

ثانيا: وجوب أن تحصل الشهادة بطريقة مشروعة:

حيث أوجب المشرع الجزائري على أن تتم عملية تحصيل الدليل عن طريق الشهادة بطريقة مشروعة، وإلا كان هذا الدليل باطلا، حيث منع من أن تحصل عن طريق:

- 1- سماع شهادة قاصر منعدم التمييز و الإدراك بعد تحليفه اليمين القانونية: ويعد ذلك مخالفا لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، حيث أن سن التمييز في قانون الإجراءات الجزائية هو 16 سنة كاملة، قد نص على أنه: "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين. وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية"³.
- 2- سماع شهادة شاهد له صلة قرابة مع المتهم: و في ذلك تغيير للحقيقة وتزييفها حيث قد يعمد هذا الأخير إلى الإدلاء بتصريحات كاذبة بشأن الواقعة التي نسبة إلى المتهم، لذا فقد أعفى

¹ أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، ج، ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2010، ص 15.

² مزهر جعفر عبيد، قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج 01، ط 01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 420.

³ المادة 228 من ق إ ج.

المشرع من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته و أخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب وفق نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- يجب أن تكون حرية الشاهد مقيدة لا حُرّة للوصول إلى الحقيقة.

4- سماع شهادة شاهد بشأن الواقعة موضوع التحقيق حتى و إن كان محرما عليه الإدلاء بشهادته بقوة القانون وهذا خلاف لما نصت عليه المادة 9 مكرر فقرة 03 من قانون العقوبات¹ بقولها: "عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال".

5- سماع شهادة الشاهد حتى وإن كان ذلك فيه إخلال بحقوق الدفاع للتوصل إلى الحقيقة: وهذا خلاف لما قرره القانون حيث تتمثل حقوق الدفاع في مبدأ المواجهة² و مبدأ العلنية³.

6- سماع الشهود في جلسة واحدة مجتمعين قبل مواجهتهم مع الخصوم (النيابة العامة والمتهم) وهذا خلاف لما جاء في نص المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص: "بعد إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 343 عند الإقتضاء يأمر الرئيس الشهود بالإنسحاب إلى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة. ويتخذ الرئيس عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة"⁴.

ثالثا: تقدير الشهادة:

إن الإثبات بالشهادة شأنه شأن وسائل الإثبات الأخرى يخضع لحرية القاضي، و هذا ما تأكده المحكمة العليا بقولها: "... إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود، المناقش أمام المجلس في معرض المرافعات حضوريا يدخل في إطار الإقتناع الخاص لقضاة الموضوع..."⁵.

و منذ أن أقر المشرع قاعدة الإقتناع الحر للقاضي، لم يعد مهما عدد الشهود، كما لم يعد هناك ما يمنع القاضي الجنائي من الأخذ بتصريحات تلقاها في معرض المرافعات على سبيل الاستدلال

¹ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² المادة 69 مكرر من ق إ ج ج.

³ المادة 285 من ق إ ج ج.

⁴ المادة 211 من ق إ ج ج.

⁵ المحكمة العليا غ ج: 13 ماي 1986، رقم 304، غير منشور، منقول عن الأستاذ مروان محمد، المرجع السابق، ص 476.

وإستبعاد الشهادة بالمعنى الضيق، فللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الشهادة، فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها، وأن تطرح ما لا ترتاح إليها، من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به، و إطراحها لغيره، لأن الإطمئنان لأقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر، و ترجيح شهادة شاهد على آخر، مرجعه وجدان القاضي و لا رقابة للمحكمة عليه¹.

الفرع الثالث: الخبرة القضائية.

أولاً: تعريف الخبرة:

تكون الخبرة في المسائل الفنية و التي تحتاج في إثباتها إلى أصل الخبرة لإبداء الرأي فيها ويقدم الخبير تقريره إلى المحكمة و هي غير ملزمة برأيه ذلك أن المحكمة هي الخبير الأعلى²، لذلك فالخبرة هي وسيلة إثبات إستثنائية، تلجأ إليها المحكمة بقصد توضيح مسائل تنطوي على جوانب فنية - لا قانونية- بواسطة أهل الخبرة و المعرفة المتخصصين، و كل ذلك وفقاً لأحكام القانون³.

حيث تنص المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية" ، ورغم أن هذه الأحكام ليست خاصة إلا بقاضي التحقيق ولكنها تتبع على مستوى جهات التحقيق و كذا جهات الحكم.

فالخبرة هي قدرة فنية أو عملية يفتقر إليها القائم بالتحقيق فيطلبها ممن تتوافر فيه حل مسألة تتعلق في التحقيق في الدعوى العمومية المعروضة عليه⁴، كما أنها إبداء رأي علمي أو فني من مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية؛ وهي إجراء يستهدف إستخدام قدرات الشخص

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 98.

² أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 260.

³ معتصم خالد محمود حيف، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية، ج، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2014 ص28.

⁴ مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص416.

الفنية أو العلمية و التي لا تتوافر لدى رجال القضاء، من أجل الكشف عن دليل أو قرينة يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية. وتتميز الخبرة عن الشهادة أنها رأي للخبير بينما تتمثل الشهادة في رواية تلك الوقائع أو الظروف التي أدركها الشاهد بنفسه، و لذلك يجوز إستبدال الخبير بأخر لإبداء الرأي، و لا يتصور إستبدال الشاهد، و الأمر بنذب الخبير إجراء من إجراءات التحقيق، حيث يهدف كما أوضحنا إلى الكشف عن الحقيقة بشأن وقوع الجريمة و مسؤولية الجاني عنها، لذلك فإنه يصدر من قاضي التحقيق و يحرك الدعوى العمومية إذا إستهل به المحقق إجراءات التحقيق كإنتداب الطبيب لتشريح الجثة في جنحة قتل خطأ، و تعتبر من أعمال الخبرة التي يباشرها الخبير لأداء المهمة المكلف بها هي أعمال مادية و ليست إجراءات تحقيق¹.

إذن كيف يتم إنتداب الخبراء؟

إن تعيين الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وعددهم ومهمتهم على ضوء الدقة وصعوبة و أهمية القضية المعروضة أمامه، خصوصا إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية التي تخرج عن اختصاص القاضي وقدراته الملكية، كما أن لأطراف الدعوى الإتفاق على طلب الخبير، حيث نصت المادة 143 (معدلة) قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

وللمحكمة أيضا السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه ويكون هذا الخبير إما من الخبراء المقيدين في الجدول أو الموظفين من خارج الجدول².

أما المادة 145 قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت على وجوب تحليف اليمين للخبير المسجل لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي بدون أن يجدد مرة أخرى، أما المادة 146 قانون الإجراءات الجزائية فنصت على أنه يجب في قرار النذب أن يتضمن المهمة الموكلة إلى الخبير بدقة في الأمور التي يراد الإستعانة بخبرته فيها.

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة-، ج، ط03، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010، ص 311.

² المادة 144 من ق إ ج.

وللمحكمة أيضا أن تلجأ إلى ندب الخبير في مرحلة جمع الإستدلالات أو في التحقيق الأولي أو في مرحلة المحاكمة. حيث نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء"¹. وكذا المادة 148 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "...ويجوز دائما لقاضي التحقيق أثناء إجراءاته أن يستعين بالخبراء إذا رأى لزوما لذلك".

ثانيا: شروط صحة الخبرة:

ومن بين الحالات التي تكون الخبرة غير مشروعة ويجب استبعادها وعدم التعويل عليها نجد²:

- إذا كانت الخبرة تمس بالنظام العام: كعد قيام الخبير شخصا بالمهمة الموكلة إليه، فإذا قام بعمليات الخبرة أحد مساعديه كانت الخبرة غير مشروعة، لأن الهدف من تعيينه هو الإستعانة به شخصيا نظرا لثقافته وخبراته، لأنه واستنادا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص باليمين القانونية ((...بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه...)).
- إذا قام بالخبرة شخص غير مؤهل، بمعنى لا بد أن يكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الإختصاص الذي تطلبه في هيئة المحكمة، ولقد نص على الشروط القانونية الواجب توافرها في الخبير في المرسوم التنفيذي رقم 95-310³ وهي "... أن يكون حاصلا على شهادة علمية معترف بها...".
- لقد وضع المشرع الجزائري الشرط الذي يتعلق بالخبير في أن يكون مقيدا في الجدول وأن تعتمد السلطة الوصية على اختصاصه، لذلك فقيام خبير آخر بإجراءات الخبرة أمر مخالف للنظام العام حتى وإن رضي الخصوم به لكن تقريره يعد باطلا لأن تعيينه لم يكن بحكم قضائي، فمن واجب القاضي إثارته وإبطاله.

¹ المادة 147 من ق إ ج ج.

² بوحنيك زينب، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015، ص 32.

³ مرسوم تنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60، ص 03،04.

إما إذا كانت الخبرة تمس بالإجراءات الجوهرية نذكر منها¹:

- عدم أداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية قبل الشروع في أداء مهمته.
- إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بخلاصات ونتائج الخبر كما قررت المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية "لا تعتبر سببا لبطلان الخبرة إلا إذا ترتب عن ذلك إنتهاكات لحقوق الدفاع".
- تجاوز الخبر للمهلة الموكلة له وعدم الأخذ بعين الإعتبار ملاحظات الخصوم واعتراضهم وذلك إخلال بنص المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: تقدير الخبرة:

يترتب على قاعدة الإقتناع الحر للقاضي أن رأي الخبراء لا يقيد القاضي ويظل هذا الأخير محتفظا بكامل سلطته في تقدير الخبرة، فمهما كانت كفاءة الخبراء و شهرتهم، فإن الكلمة الأخيرة ترجع إلى القاضي الذي ينظر إلى تقرير الخبرة كوسيلة إثبات من بين الوسائل الأخرى تخضع لنقاش الأطراف المعنية و إلى تقدير قاضي الموضوع. وهذا ما أكدته صراحة المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "إن تقدير الخبرة ليست إلا عنصر إقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع"². وقد قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في شأن جنحة السياقة في حالة سكر بقولها: "إن الخبرة ضرورية في حالة ارتكاب جنحة السياقة في حالة سكر و لو كان الجاني معترفا بذلك". وللقاضي في حالة تعدد تقارير الخبراء أن يعتد و يأخذ بالرأي الذي يقنعه ويتفق مع الأدلة الأخرى في القضية فله بأن يعتد بتقرير الخبر الذي عينه قاضي التحقيق ويستبعد تقرير الخبر الذي ندبه هو بناء على سلطته في إجراء تحقيق تكميلي.

¹ بوحنيك زينب، المرجع السابق، ص 33.

² المحكمة العليا غ ج: 14 نوفمبر 1981 مجموع قرارات الغرفة الجزائية، ص 198، المشار إليها في كتاب محمد مروان، المرجع السابق، ص 477.

الفرع الرابع: القرائن.

أولاً: تعريفهما:

تعتبر القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، إذ أنها لا تعطي دلالاتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلي، فالقرائن هي صلة بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلاً على حدوث الثانية أو صلة بين واقعة و نتيجتها و يكون ثبوت الواقعة فيها دليلاً على حدوث نتيجتها.

و القرينة هي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة من وقائع أخرى معلومة وفقاً لمقتضيات العقل و المنطق؛ و هي أيضاً: "علاقة إفتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها"¹.

وتبرز أهمية القرينة أنها تقوم على أساس إستنتاج أمر مجهول من أمر معلوم و هذا الإستنتاج يقوم على صلة منطقية بين الواقعتين واستخلاصها يتم بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية و باللزوم العقلي بين واقعة معينة و الواقعة المراد إثباتها، فالإثبات بالقرينة القضائية هو إستنتاج الواقعة التي قام الدليل عليها قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها².

وتنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية و قرائن قضائية:

فالقرائن القانونية: هي تلك التي يحددها المشرع صراحة من خلال نصه عليها في القانون على سبيل الحصر و ما على القاضي إلا الأخذ بها لبناء حكمه، القرينة القانونية هي من عمل المشرع وحده فهو الذي يختار الواقعة الثابتة و هو الذي يجري عملية الاستنباط، و القرينة القانونية قد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس، كإعتبار عدم بلوغ سن 18 عشر قرينة على إنعدام التمييز ، وقد تكون بسيطة يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها أي يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات، كإعتبار تخلف الشاهد عن الحضور بعد تبليغه بالتكليف بالحضور قرينة على خطئه يمكن إثبات عكسها إذا حضر بعد ذلك و تقدم بعذر مقبول.

أما القرائن القضائية فهي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى و ملاساتها والقرينة القضائية لها عنصران: عنصر مادي وهو "واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى

¹ زبدة مسعود، القرائن القضائية، د ج، د ط، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، د ب ن، 2011، ص 36.

² فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 321.

وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الإشارات¹، فللقاضي سلطة واسعة في إختيار هذه الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها القرائن القضائية. و لا يرد عليه من قيود إلا أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى و ملابساتها؛ مثال ذلك: وجود بصمة إصبع المتهم مكان الجريمة أو ظهور علامات ثراء عليه أو وجود إصابات به، بحيث يجب أن تكون هذه الوقائع المشار إليها ثابتة بيقين في حق المتهم².

و عنصر معنوي: يتمثل في عملية إستنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الوقائع الثابتة إلى وقائع المراد إثباتها، أي أنه يتخذ من الوقائع المعلومة قرائن على الوقائع المجهولة، ففي الأمثلة سالفة الذكر للقاضي أن يستخلص من وجود بصمة الإصبع في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها، و من ظهور علامات الثراء قرينة على إختلاسه المال... الخ.

ثانياً: يجب أن تحصل القرينة بطريقة مشروعة:

حيث نص المشرع على مجموعة من الشروط اللازمة لصحة القرائن وهي:

- 1- أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلاً ولا تختمل الجدل، فلا يجوز الإستناد إلى دليل واقعة أدلى بها أحد الشهود و أخذها كقرينة لإستخلاص الواقعة المراد إثباتها، طالما أن شهادة الشاهد ذاتها محل تقدير، و لم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة³.
- 2- أن يراعى في الإستنتاج أو الإستنباط منتهى الحرص و ضرورة استخدام الأسلوب المنطقي السليم، و يكمن في الصلة الضرورية و الواجبة بين الأمر الظاهر و الثابت أمام القاضي في الدعوى، و بين ما يستنبطه القاضي من أمور مجهولة بالنسبة له من خلال إستخراج المعاني من النصوص و الوقائع للتأمل و التدبر الناشئ عن عمق الذهن⁴.
- 3- أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة ملتصقا مع باقي ظروف الواقعة و الأدلة الأخرى.

¹ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي دراسة مقارنة، ج، ط01، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص381.

² محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن- المحررات- المعاينة، ج، ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2002، ص26.

³ محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص31.

⁴ قاسي خنير و معوشي كمال، المرجع السابق، ص 19.

ثالثاً: تقدير القرائن:

إن القرائن مثلها مثل شهادة الشهود وغيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ولذلك فإنه يمكن للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسبباً بحيث لا يتنافى مع العقل والمنطق ومرد ذلك ومرجعته يعود إلى ضمير القاضي وتقديره لتلك القرائن، وذلك طبقاً لمبدأ حرية الإثبات و الإقتناع الشخصي هذا المبدأ الذي يضع القرائن على قدم المساواة مع بقية الأدلة الأخرى، وقد استقر القضاء على ذلك و أكده في الكثير من القرارات التي أصدرها ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي: " إنه من المستساغ المقبول أن تؤخذ بعين الإعتبار أية أمانة أو قرينة وأن يتخذ القاضي دليلاً الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمة أو من تناقضه في أقواله أو ترده أو كذبه". قرار صادر بتاريخ 1955/02/09، وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات استثنائية لا يجوز فيها للقاضي الإستناد إلى القرائن كوسيلة للإثبات، مثل حالة إثبات جريمة الزنا إذ أن القانون قد حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها هذه الجريمة.¹

الفرع الخامس: المحررات.

أولاً: تعريف المحررات:

المحررات هي ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم؛ وقد يكون المحرر هو جسم الجريمة نفسها كالورقة المزورة، و قد يكون أداة إثباتها كعقد إيجار نسبة البدل فيه أكثر مما هو مقرر قانوناً، وقد تجمع الورقة بين الأمرين معا فتكون جسم الجريمة والدليل عليها في آن واحد كرسائل التهديد و القذف و السب و البرقيات و الدفاتر و الصور الفوتوغرافية. و عرفت بأنها: " مجموعة من العلامات و الرموز تعبر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني"².

وتشتمل المحررات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقدم للمحكمة كدليل إثبات

في الدعوى الجزائية والمحررات نوعان:

¹ عومر الحاج، حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2015-2016، ص 40، 41.

² فاضل زيدان محمد، الجمع السابق، ص 303.

يتمثل النوع الأول في المحرر الذي يحمل جسم الجريمة مثل: الورقة التي تتضمن التهديد أو القذف أو التزوير. أما النوع الثاني فيشمل المحررات التي تكون مجرد دليل على الجريمة مثل: الورقة التي تحمل إقرار المتهم أو المحاضر التي تثبت الإتهام.

و في الحالتين تكون المحررات إما عرفية أو رسمية، هذه الأخيرة تنقسم هي الأخرى إلى نوعان: محررات رسمية عادية - غير المحاضر- و المحاضر التي تحرر لإثبات بعض الجرائم، والتي لا يمكن أن تصدر إلا من شخص مختص قانونا بإصدارها و بالتالي تكون دائما رسمية، و هي كالتالي:

1/ المحررات العرفية و المحررات الرسمية لعادية : فالمحررات العرفية هي تلك المحررات الصادرة

عن أشخاص خواص دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها و لا تتوافر فيها إذن صفة الرسمية¹. أما المحررات الرسمية هي تلك المحررات و العقود ذات الدليل الكتابي الذي يتأتى في مقدمة أدلة الإثبات وهي سندات رسمية حسب نص المادة 324 (المعدلة) من القانون المدني و التي نصت على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود اختصاصه"². و قد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته 45فقرة 02 لضابط الشرطة القضائي وحده مع الشخص المشتبه فيه أو ممثله في حالة تعذر حضوره أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية في حالة إمتناع المشتبه فيه عن تعيين ممثل له أو هروبه الحق في الإطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها، ثم ألزمه القانون بالغلق عليها ثم الختم عليها مع جردها.

2/ المحاضر: ويرد بها المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط و الأشكال التي حددها

القانون لإثبات إرتكاب الجرائم و الإجراءات التي اتخذت بشأنها، و هي عدة أنواع:

✓ محاضر يجرها ضباط الشرطة بمناسبة قيامهم بأعمالهم.

¹ بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 66.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، وعدلت المادة 324 بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988. (ج.ر.18.ص 749)

✓ محاضر يجررها وكيل الجمهورية بمناسبة قيامه بالنظر في الجرائم المتلبس بها، و منها محضر سماع المتهم.

✓ محاضر يجررها قاضي التحقيق، ومنها محضر الإستجواب عند الحضور الأول.

✓ محاضر يجررها كتاب الجلسات بمناسبة حضورهم لجلسات الحكم و هي محاضر الجلسات.

و نظم المشرع الجزائري المحررات كدليل من أدلة الإثبات الجنائي في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك على النحو التالي:

- المادة 214 تتعلق بشروط صحة المحضر المقدم كدليل إثبات.
- المادة 215 تتعلق بالمحاضر المثبتة للجنايات و الجنح و اعتبارها مجرد استدلالات.
- المادة 216 تتعلق ببعض المحاضر التي لها حجية إلى أن يثبت ما يخالفها.
- المادة 217 تتعلق بالدليل الكتابي المسنبط من المراسلة المتبادلة بين المتهم و محاميه.
- المادة 218 تتعلق ببعض المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير¹.

ثالثا: تقدير المحررات:

في الواقع إن المحاضر les procès-verbaux التي هي أوراق مكتوبة تتضمن ما تم التحقق فيه من وقائع يجررها ضابط الشرطة القضائية و أعوان الشرطة القضائية المؤهلين أو الموظفون التابعون لبعض الإدارات و الذين تلقوا تأهيلا من القانون ببلقيام بذلك (المواد 18، 21، 23 ق إ ج)، لا تحوز قوة إثبات متميزة، إنما ينظر إليها على سبيل الإستدلال، و هو ما أكدته صراحة المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت: " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح إلا مجرد إستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

إذن هذه الأوراق ليس لها حجية تفوق وسائل الإثبات الأخرى، مما يُمكن القاضي من استبعادها في حالة إنكار المتهم خاصة إذا كان هذا الإنكار مدعما بأدلة أخرى أو قرائن في صالحه، وأمام صعوبة إثبات هذه الجريمة فكر المشرع في إضفاء حجية خاصة على بعض المحاضر

¹ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 193

حتى يسهل هذا في الإثبات، وبالتالي يمكن توقع العقاب ويترتب عن ذلك أن هذه المحاضر بتنوعها (ذات حجية) تكفي لإقناع القاضي الجنائي، إلا أن حجية هذه المحاضر ليست في نفس المستوى إذ منها ما يعتبر محل ثقة إلى حين إثبات عكس ما ورد فيها، و أن إثبات العكس لا يكون إلا بالكتابة أو بالشهادة، و منها ما يعتبر أكثر حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير¹.

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 481.

المبحث الثاني: إجراءات الكشف عن الأدلة

تتخذ عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية مجموعة من الإجراءات التي ترمي إلى البحث عن أدلة الجريمة المرتكبة و الكشف عن مرتكبيها لتوقيع العقاب عليهم، و تحاول هذه الإجراءات في نفس الوقت تطبيقا لمبادئ الشرعية حماية البريء من إدانة ظالمة و حماية الجاني من إجراءات تؤدي إلى المساس بالكرامة الإنسانية، و في هذا الإطار إحتل القيد المتعلق بضرورة تحصيل الأدلة بطرق مشروعة وفقا للحدود المرسومة دستورا و قانونا أهمية بالغة في الميدان النظري و العملي. حيث نصت مختلف التشريعات الدولية على حرمة إنتهاك حقوق الإنسان و حرته و أن أي مساس بها يعرض صاحبها للمساءلة القانونية.

و في هذا الخصوص تعتبر الإجراءات المتعلقة بالقبض و التفتيش (المطلب الأول) و كذا المواجهة و الإستجواب (المطلب الثاني) المفضي إلى الإعتراف من أهم الإجراءات المتخذة للحصول على الأدلة في الدعوى الجزائية. وهذا سيتم التطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: التفتيش و القبض.

يعتبر التفتيش و القبض من أخطر الإجراءات مساسا بحقوق الأفراد و حرياتهم، لذا كان لزاما على المشرع أن يكفل مجموعة من الضمانات للأفراد بصفة عامة و للمشتبه فيهم بصفة خاصة. وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: في التفتيش.

أولاً: تعريف التفتيش:

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي¹، يهدف إلى جمع الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وذلك بضبط الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو استخدمت في ارتكابها أو نتجت عنها و عموما كل ما يفيد في كشف الحقيقة، فإذا لم يكن له هذا الهدف كان باطلا و تعين إستبعاد ما أسفر عنه. فلا يجوز اللجوء إليه إلا في الحالات الخاصة، و بناء على تهمة موجهة

¹ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج، ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س.ن ص

إلى الشخص المقيم المراد تفتيشه، و يجب أن يكون هذا الشخص قد ارتكب جنائية أو جنحة أو إشتراك فيهما أو توجد أدلة و قرائن على وجود أشياء في حوزته لها علاقة وثيقة بالجريمة المرتكبة. إذن فجوهر التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بدليل و إنما وسيلة للحصول على الدليل، و هو إجراء تحقيق و ليس من إجراءات الاستدلال فهو عمل من أعمال السلطة القضائية لاحق للتحقيق أو معاصر له أو سابق له¹.

و يهدف التفتيش إلى الحصول على الدليل الجنائي الناتج عن الجريمة و الذي يمكن الإعتماد عليه في نسبة الجريمة إلى شخص معين. فإذا كان إستجواب المتهم أو سؤال الشاهد يهدف إلى الحصول على الدليل المعنوي الذي يبنى عليه الحكم العادل، فإن تفتيش جسم المتهم أو مسكنه يهدف إلى الدليل المادي الذي قد تفوق دلالاته الأدلة المعنوية².

و يمس التفتيش حرمة الحياة الخاصة للشخص كما يمس حرمة المسكن الذي يجري فيه. ولذلك وضع المشرع في مختلف النصوص القانونية مجموعة من الضمانات أو قيود لا يصح مباشرة التفتيش إلا بمراعاتها. حيث نص في المادة 38 فقرة 01 من الدستور الجزائري على أنه: " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطنة مضمونة" و نص في المادة 40 من الدستور على أنه: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان..." أما نص المادة 47 من الدستور فنصت على أنه: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في اطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

أما في قانون الإجراءات الجزائية فنص المشرع الجزائري على أنه: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهروا أنهم ساهموا في الجنائية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش..."³

¹ أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية و العملية، ج، ط، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 16.

² معجب بن معدي الحويقل، المرجع السابق، ص 72.

³ المادة 44 من ق إ ج.

ثانياً: وجوب أن يكون التفتيش مشروعاً:

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات و القواعد الواجب إحترامها عند القيام بإجراء التفتيش، بحيث إذا ما تمت مخالفة هذه الشكليات يتعرض هذا الإجراء لجزاء عيب مخالفة القواعد القانونية ومن ثمة وجب إستبعاده وعدم الأخذ به وكذا إستبعاد كافة الآثار التي نتجت عن الإجراء المعيب. ومن بين الحالات إستبعاد الدليل المستمد من الإجراء المعيب:

- (1) إذا ما تم تفتيش الأماكن بدون سبب أو احتمال بوقوع جريمة ما: حيث أوجب المشرع أن يكون هناك جريمة وقعت فعلا و بُلِّغَ بها ضابط الشرطة القضائية¹ و أن تكون الجريمة توصف على أنها جنائية أو جنحة معاقب عليهما لمدة تتجاوز شهرين فأكثر.
- (2) أن يقوم بالتفتيش شخص ليست له صفة ضابط الشرطة القضائية: هذا مخالف لما جاء في نصوص قانون الإجراءات الجزائية و التي نصت على طائفة معينة من الأشخاص الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية على سبيل الحصر².
- (3) أن يتم تفتيش مسكن المشتبه به دون الحصول مسبقا على إذن بالتفتيش سواء من قِبَل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أو دون إستظهار هذا الإذن عند القيام بالتفتيش³.
- (4) عدم مراعاة الأنظمة و الأوقات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية تفتيش المساكن: وهذا خلاف لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية بقوله: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة (5) صباحا ولا بعد الساعة (8) مساء..."⁴، إلا في الحالات الإستثنائية وذلك في حالة طلب صاحب المسكن أو في حالة الضرورة كأن تسمع نداءات من الداخل أو في الحالات التي نصت عليها المادة 47 فقرة 2 و 3 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ المادة 42 فقرة 01 من ق إ ج .

² المادة 15 من ق إ ج .

³ المادة 44 فقرة 01 من ق إ ج .

⁴ المادة 47 فقرة 01 من ق إ ج .

5) أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية بتفتيش الأثني دون مراعاة لحقوقها ولحياءها: وفي ذلك مخالفة للآداب العامة و الحياء العام، وهذا الفعل بدوره يشكل جريمة هتك العرض¹ المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ففي هذه الحالات يتوجب على القاضي إستبعاد كل دليل تم التوصل إليه، مع مراعاة نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتهما المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتهاما البطلان"

الفرع الثاني: في القبض.

أولا تعريف القبض:

القبض إجراء من إجراءات التحقيق التي منحها المشرع لسلطة التحقيق وهو "إجراء تقييد للحرية الفردية يحول بين المقبوض عليه و بين حقه الطبيعي في الحركة و التجول"²، و هو كذلك "حرمان الشخص من حرية التجول و لو لفترة يسيرة، ووضعه تحت تصرف سلطة الإستدلالات و التحقيقات، حتي يتضح مدى لزوم حبسه إحتياطيا أو الإفراج عنه"³. فالقبض إجراء يتضمن تقييد حرية المتهم بما يلزم لوضعه تحت تصرف سلطة التحقيق في خلال مدة معينة لإستجوابه و التصرف في أمره قانونا، و هو إجراء من الإجراءات الاستدلالات و يقوم به ضابط الشرطة القضائية.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: "عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية تهدف للتحقق من شخصية المتهم و إجراء التحقيق الأولي و هي إحتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الإحتياطي و صحته قانونا"⁴.

¹ المادة 335 من الأمر 156/66.

² أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي، ج، ط، دار العدالة للنشر و التوزيع، مصر، 2008 ص 36.

³ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 28.

⁴ خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ج ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002 ص 490.

وعرف أمر القبض في قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 119 بقولها: " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

ثانيا: شروط صحة إصدار الأمر بالقبض:

إذا كانت القاعدة العامة أن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بإصدار أمر بالقبض على المتهمين الفارين من العدالة¹، فإن قانون الإجراءات الجزائية حدد الحالات التي يجوز له فيها إصداره، حيث نصت على أنه: "...وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة و يبلغ أمر القبض و ينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116"². وهي:

✓ أن يكون المتهم هاربا أو محتف عن العدالة، أو من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية.

✓ أن تكون الجريمة سبب لإصدار الأمر بالقبض تشكل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة، مما يعني إستبعاد الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط و المخالفات أيضا.

✓ وجوب استطلاع رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر بالقبض.

وقد خول قانون الإجراءات الجزائية لرئيس غرفة الإتهام أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم وإيداعه السجن³. و يكون ذلك وفق شروط معينة من بينها:

(أ) أن لا تكون غرفة الإتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها الإختصاص بالأمر بالقبض على المتهم.

(ب) أن تكون غرفة الإتهام قد أصدرت أمرا بأن لا وجه للمتابعة.

¹ عبد الله اوهايبه، المرجع السابق، ص 401، 400.

² المادة 2/119 من ق إ ج.

³ المادة 181 من ق إ ج.

ت) أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل، ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة، وتعطي الوقائع دعماً في إظهار الحقيقة. (المادة 175 و 181 إ.ج.ج).

المطلب الثاني: الإستجواب و المواجهة.

الفرع الأول: في الإستجواب.

يعرف الإستجواب على أنه: " سماع أقوال المتهم و مناقشته فيها مناقشة تفصيلية، و توجيه الأسئلة إليه لإستخلاص الحقيقة من بين أقواله". و الإستجواب هو: " محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبلاً و مناقشته فيها"¹. و في تعريف آخر عرف بأنه: " توجيه التهمة المنسوبة للمتهم و مواجهته بالأدلة المختلفة ضده و مناقشته فيها تفصيلاً ليرد عليها و يثبت براءته أو يعترف بها إذا شاء ذلك. و هو أيضاً مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى كمحاولة للكشف عن الحقيقة"².

وعليه يمكن القول بأن الإستجواب إجراء تستطيع سلطة التحقيق بمقتضاه أن تثبت من شخصية المتهم و يناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى إقرار منه يؤديها أو دفاع ينفيها؛ فالهدف من الإستجواب هو التعرف على الحقيقة، فهو إجراء قد كفل فيه المشرع للمتهم العديد من الضمانات".

و بما أن الإستجواب يعد وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم، و بواسطته يستطيع المتهم أن يناقش و يدحض الأدلة و الشبهات القائمة ضده فإذا إقتنعت سلطة التحقيق بدفاعه أفرجت عنه، لذلك تتجلى أهمية الإستجواب بإعتباره إجراء جوهري و ضروري في التحقيق الابتدائي، حيث بدون إستجواب المتهم تبقى الأدلة و الشبهات القائمة ضده كما قدمت بدون الرد عليها و بهذا تكون هذه المرحلة خطيرة بالنسبة للمتهم³.

¹ نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية، ج، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س.ن، ص 91.

² سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 23.

³ إبراهيم سيدأحمد، المرجع السابق، ص 16.

ثانياً: شروط صحة الإستجواب:

إشترط المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها عند إستجواب المتهم ورتب على مخالفتها جزاء إستبعاد الدليل وكافة الآثار الناجمة عنه كالإعتراف مثلال. ومن بين الحالات التي يكون فيها الإستجواب معيباً: تلك الحالات المخالفة لأحكام نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ومن بينها:

- 1) عدم إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه: و يعتبر ذلك تعسفاً في حق المتهم ذلك بحرمانه من حق الدفاع¹ - المكفول دستورياً - عن نفسه ضد التهم الموجهة إليه.
- 2) عدم تنبيه المتهم بأن له الحق في الصمت وأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح إلى غاية حضور محاميه، في غير حالة الإستعجال².
- 3) عدم تمكين المتهم من الإستعانة بمحام قبل إستجوابه في هذا خرق لنص المادة 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 4) تحليف المتهم اليمين القانوني لإرغامه على الإعتراف بإرتكابه الفعل المجرم ولإثبات التهمة عليه: وفي ذلك إنتهاك للمبدأ الدستوري القائل "أن الأصل في الإنسان البراءة" فالمتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته³.
- 5) عدم ممارسة الضغط و الإكراه سواء مادياً أو معنوياً على المتهم عند إستجوابه⁴.

الفرع الثاني: في المواجهة:

فالْمَقْصُودُ مِنْهَا: "مواجهة المتهم بالخصوم أو بمتهم آخر في نفس القضية و مواجهة المتهم بالضحية أو الشهود ليرى و يسمع شهاداتهم في خصوص التهمة الموجهة إليه"⁵. و المواجهة عبارة عن جمع بين متهم و آخر أو بين متهم وشاهد أو بين شاهد و شاهد آخر لكي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر، فإن كان بينهما تناقض طلب لكل منهما بتفسيره؛

¹ المادة 169 من القانون رقم 01/16.

² المادة 101 من ق إ ج ج.

³ المادة 56 من القانون رقم 01/16.

⁴ المادة 40 من القانون رقم 01/16.

⁵ مولاي ملياني بغداداي، المرجع السابق، ص 250.

وهذا يعني أن المواجهة تتمثل في وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر، لكي يسمع المتهم بنفسه ما يدلون من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة فيرد عليها إما بالتأييد أو النفي¹.

وقد نصت المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:

" لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.

يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل إستجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة...."².

وبين المواجهة و الإستجواب صلة وثيقة، ذلك أن المواجهة تعقب الإستجواب في أغلب الأحوال فهي تكون الوسيلة التي تجري أو تفحص بها صحة أقوال المتهم أثناء إستجوابه، حيث يتبين أثناء الإستجواب بأن هناك تناقض بين أقوال المتهم و أقوال الشاهد إثبات أو متهم آخر.

و المواجهة إجراء خطير فقد يترتب عليها إرتباك المتهم و إضطرابه، و قد يشعر بالرهبة أو الخجل عمن يواجهه المحقق به، فيتورط في أقوال لم تكن لتصدر عنه بغير هذه المواجهة. كما أن المواجهة من إجراءات التحقيق و التي يحظر على عضو الضبط القضائي إجرائها حيث يجب أن تجريها سلطة التحقيق الأصلية، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: "المواجهة كالإستجواب من إجراءات التحقيق المحظورة على مأمور الضبط القضائي مباشرتها..."³ ويتم اللجوء إليها عادة إذا تبين لقاضي التحقيق خلال مراحل التحقيق بأن هناك تناقضات في تصريحات المتهمين إذا تعددوا و الشهود، ويتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الإستجواب الخاص بالمتهم موضوع المواجهة³.

غير أن المشرع الجزائري اشترط تحت طائلة البطلان أن تتم المواجهة بحضور محامي المتهم والطرف المدني، وتراعى في ذلك جميع الإجراءات الواردة في الإستجواب و لوكيل الجمهورية الحق في حضور المواجهة و طرح الأسئلة.

¹ سردار على عزيز، المرجع السابق، ص 37.

² المادة 105 من الأمر رقم 66-155.

³ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 361.

الفصل الثاني

الجزاء المترتب على الدليل الجنائي غير المشروع

إن الخصومة الجنائية بوصفها مجموعة من الأعمال الإجرائية المتكاملة و المتسلسلة تهدف إلى التحقق في وقوع الجريمة واسنادها إلى فاعلها، فهي تشمل كافة الإجراءات بدءاً من تحريك الدعوى العمومية و التحقيق فيها وصول إلى صدور حكم بشأنها و تنفيذه، سواء باشرت السلطات القضائية أو الخصوم، غايتها الكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع ومدى نسبته إلى المتهم. وفي سبيل ذلك قرر المشرع جزاءات مختلفة عند مخالفة القواعد الإجرائية التي كفلها المشرع عند وضعه للقانون حماية منه لحقوق و حريات الأفراد من تعسف السلطة القضائية.

و على ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الجزاء المترتب عن تحصيل الدليل بطريقة مخالفة للقانون و كذا آثاره على الدعوى الجزائية، وذلك على النحو التالي:

❖ المبحث الأول: بطلان الدليل الجنائي.

❖ المبحث الثاني: أحكام الدفع بالبطلان وآثاره.

المبحث الأول: بطلان الدليل الجنائي.

الأصل في الأدلة أن يتم تحصيلها بطرق مشروعة وفق ما نص عليه القانون، غير أنه وفي بعض الحالات قد يتم تحصيل الدليل بطريقة مخالفة لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في القانون إما نتيجة إهمال وعدم مراعاة القوانين و الأنظمة من طرف القائم بتحصيل الدليل، أو لعدم إختصاص القائم بالإجراء قانونا إلى غاية حصوله على ترخيص من قبل السلطة المختصة.

حيث نجد أن قانون الإجراءات الجزائية بُني على قواعد قانونية مقررة لحماية المصلحة العامة ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلا إذا كانت هناك قواعد أخرى تضمن تطبيقها، هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تعتري وتصيب الإجراءات، وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية التي أهمها البطلان.

حيث يحتل البطلان دورا مركزيا وأساسيا في إجراءات الدعوى الجزائية، بحيث يعتبر حجر الزاوية في الإجراءات الجزائية وإن كانت النصوص والأحكام الخاصة التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية قليلة إلا أن الموضوعية العلمية تقتضي القول أن بطلان في قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من المواضيع الشائكة في إجراءات الخصومة الجنائية، ذلك أنه يرتبط إرتباطا مباشرا بحقوق الدفاع وبحسن إدارة العدالة وبالتالي ضمان محاكمة عادلة.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى:

- ◀ **المطلب الأول:** تعريف البطلان وتمييزه.
- ◀ **المطلب الثاني:** مذاهب البطلان الجنائي.
- ◀ **المطلب الثالث:** أنواع البطلان الجنائي.

المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه.

يختص القضاء بحماية المشروعية الإجرائية، وذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحريات الأفراد وتصون من التعسف و التحكم وإساءة إستعمال السلطة ووسيلة القضاء في ذلك تتمثل في منع العمل الذي أتخذ بالمخالفة للقانون (مخالفة القانون) من ترتيب آثاره، أي بطلان العمل المخالف للقانون¹.

حيث تحتل نظرية البطلان أهمية بالغة في نظريات القانون، فهي من النظريات التي تجرد تطبيقاتها في مختلف فروع القانون وذلك لخطورة دورها التي تؤديه في مختلف الأعمال القانونية، وتبدو هذه الأهمية بصورة أكثر وضوحا في المجال الإجرائي، فالبطلان يعد الجزء الأكثر شيوعا للمخالفات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي، فهو جزء منظم لمواجهة الشكليات التي قررها المشرع في القاعدة القانونية.

لذلك لا بد في بادئ الأمر التعرف على البطلان الجنائي تعريفه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص للتمييز بين البطلان و بين بعض النظم القانونية المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف البطلان الجنائي.

"البطلان لغة: نقيض الحق ويرادفه الخطأ و الكذب و الفساد و العدم، تقول بطل الشيء بطلانا أي ذهب ضياعا وخسرانا، وبطل الشيء الشيء أي سقط حكمه و أبطل فلان جاء يكذب وادعى باطلا. والباطل إجمالا هو الذي لا يكون صحيحا بأصله، أما اصطلاحا فله عدة معان منها: "هو ما أبطل الشارع حسنه، و الباطل أيضا ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه. والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية"².

¹ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج01، ط، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ص 541.

² عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ج، ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2005 ص 190.

أما قانونا فهو جزاء لتخلف كل أو عدد من شروط صحة الإجراءات مما يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون¹.

ويعرف كذلك على أنه: "تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي إلى عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية التي كان يرتبها لو كان كاملا، و على ذلك فإن تخلف أحد المقتضيات الشكلية أو أحد المقتضيات الموضوعية يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي وعدم إنتاجه لآثاره"². "والبطلان هو جزاء عام يترتب في جميع حالات مخالفة القواعد الإجرائية"³.

ويعتبر كذلك "الجزء الذي يرتبه القانون على الإجراءات القضائية المخالفة للقانون ويؤدي إلى عدم ترتب الآثار القانونية"⁴.

البطلان هو جزاء مقرر في قانون (الإثبات و الإجراءات الجزائية)، لعدم مراعاة قواعده التي وضعها المشرع بهدف الوصول إلى الحقيقة لمصلحة العقاب، مع كفالة ضمانات تلتزم بها السلطات حيال الخصوم، مع مراعاة الحريات الأساسية ومصصلحة الخصوم، ويعني ذلك ترتيب الآثار القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن الإجراءات المتخذة إذا لم تكن وفق القيود القانونية المنصوص عليها سيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة له قانونا. أو هو جزاء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الجنائية إذا كان كاملا. ويعرف البطلان كذلك بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية، فيهدر آثاره القانونية⁵.

¹ طلال عبد حسين البدراني و إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (41)، السنة 2009، ص 266.

² الأنصاري حسن النيداني، القاضي و الجزاء الإجرائي، ج، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2009، ص 10.

³ أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، ج، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2009 ص 06.

⁴ عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج، ط02، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2007، ص 153.

⁵ إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية و الجنائية والجنائية السودانية) ج، ط01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2012، ص 14.

وقد أورد الكتاب و الفقهاء الذين تناولوا بالبحث في موضوع البطلان تعاريف كثيرة ومتنوعة له بالرغم من اختلاف هذه التعاريف في الصياغة و الأسلوب إلا أنها تعبر عن فكرة واحدة ذي مضمون واحد وهي أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة أحكام القانون بشأن الإجراءات الجوهرية. وهو كذلك جزاء إجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية¹.

وعرف أيضا أنه الأثر الذي يترتب على عدم مراعاة شرط عام أو خاص من الشروط الموضوعية للإجراء أو لعدم مراعاة شكل جوهري من الأشكال الإجرائية التي يشترطها القانون².

الفرع الثاني: تمييز البطلان الجنائي عن بعض النظم القانونية المشابهة له.

يعتبر البطلان أهم جزاء يلحق الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية، غير أنه لا يعتبر الجزاء الوحيد الأمر الذي يجعل تمييزه عن باقي الجزاءات الأخرى على غرار السقوط وعدم القبول والإنعدام و الحرمان أمرا حتميا أمام العناية التي أوليت له قانوناً وفقهاً وقضاءً.

فبالنسبة للبطلان و السقوط: يتضح أن البطلان هو جزاء يلحق الشروط المتعلقة بالإجراء سواء من حيث الشكل أو الموضوع. في حين أن السقوط هو : "جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون"³ فهو جزاء يكون نتيجة عدم إحترام شرط الميعاد و الوقت أي متعلق بإحترام الآجال، حيث نجد أن السقوط لا يكون إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعاداً لمباشرة الإجراء في حين أن البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لأية قاعدة جوهرية، وإذا كان السقوط يترتب عليه عدم إمكان مباشرة الإجراء بعد فوات الميعاد قانوناً، فإن المشرع رغم ذلك يأخذ في بعض الحالات بجواز

¹ وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج، ط01، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، سنة 2009، ص 131.

² قدواري إبراهيم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016، ص 72.

³ حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 46.

تحديد الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء كما هو الشأن في الخبرة¹.

ونتيجة لذلك يمكن أن يترتب على السقوط البطلان رغم أن البطلان يمكن تجديده وتصحيحه دون إمكانية ذلك في السقوط، فسقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما أتخذ رغم سقوط الحق فيه. إلا أن السقوط الذي يترتب عنه البطلان هو سقوط الحق الإجرائي فقط وليس سقوط الحق في الدعوى. وأحسن مثال على ذلك ما نصت عليه المادتان 418 و 498 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالإستئناف و الطعن بالنقض اللذان يسقط الحق في القيام بهما إذا إنقضى الميعاد دون أن يترتب ذلك أي بطلان مادام الإجراء لم يتم القيام به أصلاً².

أما الفرق بين البطلان وعدم القبول: فعدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعيب العمل ذاته، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون و التي تمنح العمل الإجرائي الذي يتركز عليها قابلية الإعتراف القانوني به و قبوله³. لذا يكاد يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما، ففي الحالتين يوجد عمل إجرائي معيب سببه عدم تطابق الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانوناً، أي إفتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من أحد الأشكال التي تكفل صحته، غير أن الفارق بينهما يكمن في أن دور البطلان ينحصر في تقرير إخفاق عملية المطابقة بين الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانوناً من ناحية وعدم تحقق الغاية منه من ناحية أخرى.

أما عدم القبول فيفترض سلفاً توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي ولكن هذا العيب يظل كامناً إلى حين مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب، لذلك فهو لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها ففي مرحلة

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 544

² بوليلة أنيسة، باهي سعيدة، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005-2008، ص 02.

³ حمد علي الدباني النعيمي، المرجع السابق، ص 49.

التحقيق نجد مثلا المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية. فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان إتصال المحكمة بموضوع الدعوى وبالتالي إمكانية الفصل فيها، كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل ومعنى ذلك أن عدم القبول إذ إنصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء¹.

إذن عدم القبول هو رفض للحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى، مثال عدم قبول استئناف الحكم التمهيدي أو التحضيري إلا بعد الحكم في الموضوع - المادة 427 من من قانون الإجراءات الجزائية- . و إضافة إلى الأثر المترتب على كل منهما. فإذا كان أثر البطلان هو تعطيل الإجراء المعيب عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية فإن أثر عدم القبول هو عدم قبول الدعوى أو الطلب².

أما عن البطلان و الإنعدام: فالإنعدام هو أكثر الجزاءات إختلاطا بالبطلان، ويقصد به عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية ولا يقتصر أثر الإنعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط. مما يعني أن إنعدام العمل القانوني هو عدم وجوده وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل³.

و الإختلاف بين الإنعدام و البطلان مصدره التباين بين عدم وجود و عدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الإنعدام، و جزاء عدم الصحة هو البطلان. وهكذا يتضح أن الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل بالمعنى الدقيق فهما و إن تَلَاقَا في تعطيل آثار العمل القانوني إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالإنعدام يعني بحكم طبيعته أن الإجراء غير موجود وبالتالي فلا أثر

¹ مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 545.

² بن عبد القادر آمال، بوشافع صبيحة، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة 2004-2007، ص 04.

³ محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008-2009، ص 23.

له أما البطلان يعني أن الإجراء يجب أن يتجرد من آثاره القانونية. وعليه فإن أهم نقاط الاختلاف بين البطلان و الإنعدام تكمن في:

- أن الإنعدام يترتب بقوة القانون¹، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى إعدام المدوم و لا حاجة للطعن في الحكم المدوم للتوصل إلى إلغائه. بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي.
- الإنعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها. أما البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ و تتواجد و قد تتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج آثارها القانونية².
- الإنعدام لا يقبل التصحيح. بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود ينتج آثارا قانونية و يقبل التصحيح³.
- الإنعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع لأنه تقرير للواقع وإستخلاص منطقي لتخلف جوهر الإجراء أو مصدره القانوني، أما البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإنعدام يقترب من البطلان المطلق في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئا، كما أن كلاهما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم كما يجوز لأي خصم التمسك بهما حتى و لو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا⁴.

¹ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، ج، ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، س.ن، ص 18.

² محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج، ط02، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012 ص 376.

³ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 201.

⁴ محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 23.

أما عن **البطلان و الحرمان**: فالحرمان هو عبارة عن جزاء يتمثل في عدم جواز القيام بالإجراء نظرا لإتيان سلوك الخصم يتعارض مع الحق في مباشرة الإجراء، وهذا السلوك قد يكون واقعة قانونية كما قد يكون واقعة مادية يُرتب عليها القانون آثارا قانونية¹.

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

المطلب الثاني: مذاهب البطلان الجنائي.

تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فانقسم بذلك إلى ثلاث مذاهب وهي:

الفرع الأول: البطلان الشكلي:

أولا: تعريف البطلان الشكلي:

يعد البطلان الشكلي من أقدم أنواع البطلان، ويذهب أنصاره إلى القول بأن معيار البطلان مخالفة أي قاعدة شكلية، استنادا إلى أنه ما دام القانون تطلب إتخاذ إجراء معين فمعنى ذلك أنه له أهمية خاصة فإذا خولفَ هذا الإجراء وجب أن يتقرر البطلان جزاء هذه المخالفة².

ويسمى أيضا بمذهب البطلان الإلزامي أو المطلق ومؤداه ترتيب جزاء البطلان على أي عيب يمكن أن يشوب العمل الإجرائي مهما كانت درجته دون تفريق بين ما هو جوهري أو ثانوي من النصوص التي خالفها هذا العمل، فالشكل وفقا لهذا المذهب ينبغي مراعاته في أي عمل يتم مباشرة، فصدور العمل دون استيفائه لهذه الشكلية يحتم بطلانه وإن كان تافها³. فالقواعد الإجرائية

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 544.

² إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية - في القوانين الإجرائية و الجنائية السودانية - ج، ط01

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 23.

³ وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 134

إذن كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه أتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيًا ما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها.

ثانياً: مذهب المذهب:

وميزة هذا المذهب هي الوضوح والتحديد، غير أنه ما يعاب عليه هو إفراطه في توقيع البطلان وإسرافه في التمسك بالشكليات مما قد يؤدي بالتالي إلى تغليب الشكل على الموضوع، فضلاً على أن الشكل وسيلة و ليس غاية، كما أن هذا المذهب إن كان له ما يبرره في التشريعات القديمة كالقانون الروماني، حيث كان غارقاً في الشكليات فيوجب على الخصوم والقضاة إتباع الشكل الذي نص عليه القانون وإلا سقطت الدعوى، إلا أنه لا يمكن الأخذ به في الوقت الحاضر، وفي مجال العمل الإجرائي يؤدي هذا المذهب إلى تعقيد هذا العمل وبعده عن تحقيق أهدافه. إضافة إلى البطء في حسم الدعوى الجزائية لهذا لم تأخذ به التشريعات الحديثة¹ (ومنها التشريع الجزائري).

وحسب الدكتور عبد الرحمان خلفي فالبطلان الشكلي يقع نتيجة مخالفة أي قاعدة إجرائية تنظم إجراءات الخصومة فالقواعد الإجرائية عند هذا المذهب كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية ولا حاجة لأن ينص المشرع بنفسه عن حالات البطلان وعلى القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء أتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية².

الفرع الثاني: البطلان القانوني (النصي):

أولاً: تعريف مذهب البطلان القانوني:

يقصد به أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان، بحيث يمتنع القاضي على إضافة حالة إليها أو إنقاص حالة منها هذه الحالات محددة حصرياً بنصوص القانون. ولا يملك القاضي من تلقاء نفسه أن يبطل أي إجراء لم ينص القانون عليه كما لا يمكنه أن يتغاضى عن الحكم ببطلان هذا الإجراء إذا أقره المشرع. وهو كذلك تلك القواعد المتعلقة بالبطلان المقرر بمقتضى النصوص

¹ وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 135.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 60.

القانونية والتي يجب مراعاتها في كل مرة ينص فيها القانون على بطلان الإجراء صراحة كمخالفة حكم قانوني معين¹.

واستناداً لقاعدة " لا بطلان بغير نص " ² فتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو مبدأ " لاعتقوبة بغير نص " وأساس تشابه هاذين المبدئين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق إجراء تم مخالفاً للشكليات التي يشترطها القانون³. ويتميز هذا المذهب بالسهولة و الوضوح وعدم ترك الأمر لتحكم القضاة و الإختلاف في التأويل وتضارب الأحكام، فما على القاضي إلا أن يتأكد من أن العمل المخالف للقانون ينطوي تحت إحدى هذه الحالات فإذا ظهر له ذلك وجب عليه الحكم بالبطلان⁴.

كما أن من مميزات البطلان القانوني أن القاضي وباقي أطراف الدعوى العمومية يعرفون مسبقاً الإجراءات والشكليات الواجب إحترامها مما يتعين على الجميع التقيّد بذلك لطالما كان وضعها في النصوص محصوراً وواضحاً⁵. وعادة يستعمل المشرع العبارات التالية: " تحت طائلة البطلان... يكون باطلا... يعتبر ملغى... وهي عبارات تؤدي إلى ذات المعنى.

ثانياً: عيب المذهب:

عيب على هذا المذهب أنه يستند على تنبئ المشرع مسبقاً بأحوال البطلان مع أنه يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء. بل أن الأمور التي تكون قد استرعت إنتباه المشرع بوجه خاص إنما هي نفسها على تفصيلات عديدة لا يستطيع المشرع أن يحصرها، أو تكون غير مسلمة أو متطورة بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص في القانون، ثم كيف نقيّد فعل الزمن أو تعارض

¹ محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008 ص 76.

² أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط05، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ص 29.

³ سليمان عبد المنعم، بطلان إجراء الجنائي، ج، ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 43.

⁴ وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص135.

⁵ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 60.

سير الحوادث أو نقف في طريق التطور، ثم كيف نستطيع أن نقدر سلفا ما تستطيع التجربة وحدها أن تطلعنا عليه، وهل من المستطاع التنبؤ بأشياء لا يستطيع الفكر وحده أن يصل إليها؟¹.

إن أي تقنين مهما بدا كاملا لا يكاد يفرغ منه واضعوه حتى تثور بصده آلاف المسائل أمام المفسر، و القوانين متى تم وضعها تبقى على ما وضعت عليه، أما المجتمع فهو حركة دائمة. وهذه الحركة الدائمة وما يترتب عليها من آثار تتغير بتغير الظروف وتأتي في كل يوم بجديد، ويقع على المفسر مهمة سد ما يتركه التشريع من فراغ².

ثالثا: موقف المشرع الجزائي من البطلان القانوني:

أخذ المشرع بهذا المذهب صراحة وذلك من خلال مختلف النصوص القانونية التي سنها ومن بينها:

✓ نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية: "تتطابق بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا".

✓ نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

✓ نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية: "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

✓ نص المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية: "يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانون وإلا كان باطلا، وفضلا عن ذلك فإن غرفة الإتهام تصدر أمرا بالقبض الجسدي على المتهم المتابع بجناية مع بيان هويته بدقة".

✓ نص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية: "لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضو بغرفة الإتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات". لقد طبق قانون الإجراءات الجزائية مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (سلطة الإتهام، سلطة التحقيق

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 547.

² مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 547.

سلطة الحكم) داخل السلطة القضائية، حيث ميزت هذه المادة و المادة 38 المذكورة أعلاه بين سلطة الحكم والتحقيق، فمتى قام قاضي التحقيق بالنظر في قضية ما بهذه الصفة كقاضي حكم أو حتى عضوا في تشكيلة غرفة الإتهام كان حكمه باطلا بقوة القانون.

الفرع الثالث: البطلان الجوهري:

أولاً: تعريف مذهب البطلان الجوهري:

وهو من إحياء وصنع الفقه والقضاء الفرنسيين بناء على نص المادة 408 فقرة 02 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي، ويعتبر البطلان جوهريا كجزء يلحق كل مخالفة أو إغفال لقاعدة جوهرية في الإجراءات الجزائية فهو بالتالي يعطي للقاضي سلطة تقديرية لتقدير البطلان والحكم به حتى في غياب النص عليه صراحة في القانون¹.

والإجراءات الجوهرية هي التي لم يحددها القانون صراحة ، وإنما قررها في حالة مخالفتها لأحكام جوهرية، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وقد ذهب الإجتهد الفرنسي إلى القول بأن بعض الأمور يجب إعتبارها جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء والعمل التحقيقي، ومثال ذلك: طلب إختصاص مقدم من النيابة العامة بدون أن يحمل توقيع ممثل النيابة العامة².

إذن فجوهر هذا البطلان هو إعطاء المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها وتمييزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، فيضع المشرع معيار مجرد يستعين به القاضي عند هذا التمييز، ويقوم هذا المعيار (في غالب التشريعات) على التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين القواعد الإجرائية غير الجوهرية وتقرير جزاء البطلان على مخالفة القواعد للأولى دون الثانية³.

فالإجراءات الجوهرية: لم يضع القانون الجزائري على غرار باقي القوانين العربية و الأجنبية معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية سوى أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 193.

² محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص 76.

³ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 35.

على أن الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق يترتب على مخالفتها البطلان إذا مست المخالفة بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف في الدعوى¹، مثل الإجراءات المتعلقة بالإنتقال للمعاينة والتفتيش (المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية) وسماع الشهود (المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية) والإستجواب و المواجهة (المادة100 من قانون الإجراءات الجزائية).

ويعتبر إجراء جوهري متى كانت تلك القواعد تحمي المصالح الأساسية للمجتمع كحقوق الدفاع وحقوق أطراف الدعوى الجزائية.

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 654684 الصادر بتاريخ 2011/02/17 بأنه: " أداء الشهود اليمين من النظام العام.

يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال توجيه اليمين خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً².

أما الإجراءات غير الجوهرية: هي التي لا يترتب على مخالفتها أي ضرر للأطراف مثل³:

- عدم ترقيم و جرد أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولاً بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق. (المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية)
- إختيار شاهدين من غير أقاربي المتهم عند تفتيش مسكنه. (المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية).
- عدم ذكر مهنة الشاه
- عدم توقيع غرامة على الشاهد المتغيب الذي حضر فيما بعد و أدلى بشهادته.
- إستدعاء متهم بكتاب مرسل إليه قبل أقل من يومين من الإستجواب، إذا حضر المتهم في الوقت المناسب ولم يثر أي إعتراض على ذلك.

¹ بوليلة أنيس و باهي سعيدة، المرجع السابق، ص 08.

² المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 654684 الصادر بتاريخ 2011/02/17، (إثبات شهادة الشهود- يمين- نظام عام)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 372.

³ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، ج، ط، دار هومه، الجزائر، سنة 2012 ص 145، 144.

- عدم تضمين محضر الإستجواب أحد الأسئلة التي تقدم بها الدفاع ورفضها قاضي التحقيق.
- عدم إجراء إستجواب إجمالي في مواد الجنايات: حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/07/15 بأنه: "الإستجواب الإجمالي من طرف قاضي التحقيق في المواد الجنائية مسألة جوازية طبقا للمادة 108 في صياغتها باللغة العربية"¹. مما يدل على أنه إجراء غير جوهري و لا يترتب على إغفاله جزاء البطلان.
- إعادة الإنابة القضائية بعد تنفيذها إلى قاضي التحقيق بعد إنقضاء أكثر من ثمانية (8) أيام من إنجازها.

ثانياً: محيبة المذهب:

يعاب على هذا المذهب أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج خطيرة، إذ بناء عليه ستهمل القواعد المعتبرة غير الجهورية ولا يعمل بها، ما دام ليس هناك جزاء محدد يترتب على مخالفتها. وذلك يتعارض مع رغبة المشرع الذي لا يميل أحكامه لكي تهدر قيمتها، بل يقصد بها تحقيق مصلحة حيوية، وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليها².

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من البطلان الجوهري:

تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على: " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجهورية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" و المستخلص من هذه المادة أن المشرع وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وهي قاعدة عامة تتعلق بحقوق الدفاع وحق الخصوم في الدعوى تاركا أمر تحديد الحالات التي تدخل

¹ المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 606449، الصادر بتاريخ 2009/07/15، (استجواب إجمالي - قاضي التحقيق - لغة عربية)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 349.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 548.

تحتها لإجتهاد القضاء والفقهاء الجنائيين، وتعتبر ضمن تلك الحقوق المرتبة للبطلان عند مخالفتها ما يلي¹:

- عدم إستجواب المتهم ولو لمرة واحدة قبل إحالته على الجهة القضائية المختصة.
- عدم تحليف الشهود اليمين في غير الحالات المنصوص عليها قانونا.
- عدم إبلاغ الخصوم بموعد إجراء التحقيق.
- عدم تبليغ الخصوم الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق لإستعمال حقهم في استئنافها وفق ما يقرره القانون.
- عدم تبليغ المتهم قرار الإتهام.
- أن يجلس قاضي التحقيق للحكم في قضية ما، كان قد سبق له وأن حقق فيها .
- الإستناد لإعتراف متهم تحت وطأة التعذيب، أدلى به أمام ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية.
- أعمال التحقيق التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة عامة².

المطلب الثالث: أنواع البطلان الجنائي:

هناك أنواع مختلفة للبطلان وفقا لمعايير متعددة، غير أن أهم هذه الأنواع نوعان، النوع الأول بطلان متعلق بالنظام العام. و النوع الثاني بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، ويترتب على هذا التقسيم أهمية كبيرة، حيث أن له نتائج قانونية تتأثر بها الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، بحيث أضطرَّ الفقه إلى إطلاق وصف "المطلق" على البطلان المتعلق بالنظام العام، ووصف النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وأن معيار النظام العام هو السائد في تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي.

الفرع الأول: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام:

ويقصد بالبطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام³. هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الإجراءات الجزائية

¹ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 479-480.

² عبد الله أوهائية، المرجع نفسه، ص 480.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 34.

لم يشر إليهما في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر على إستعمال البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق. ومن يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره كما أنه لا يمكن تصحيحه. في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

أما من يرى أنهما متفقان في أنهما¹:

- يجوز التمسك بهما من قبل أي خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان بمعنى أنه يجوز الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.
- يجوز التمسك بهما في أي مرحلة كانت فيها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.
- يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أي من الخصوم.

و المقصود بالنظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية لأفراد المجتمع و الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح و الأسس سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية و التي من شأن الإخلال بها تعريض كيان المجتمع إلى التصدع والإختيار².

وفكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة يتفاوت مداها بتفاوت الزمان و اختلاف المكان، فما يعد من النظام العام في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر. واستقر الفقه المعاصر على اعتبار قواعد القانون العام ومنها بلا شك قانون الإجراءات الجزائية من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها كونها قواعد أمرة وليست قواعد مكملة أو مفسرة للإرادة ولا شك بعد ذلك أن يكون البطلان جزاء مخالفتها³.

ومن بين الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق⁴:

- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى طلب أحد الخصوم.

¹ محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاکمات الجزائية (دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2013، ص 96.

² قدواري إبراهيم، المرجع السابق، ص 66.

³ قدواري إبراهيم، المرجع نفسه، ص 66.

⁴ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97.

- يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان.
- يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، لكن في هذه الحالة الأخيرة فإن جواز التمسك به مشروط بأن لا يستلزم الفصل فيه إجراء تحقيق موضوعي باعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون و ليس محكمة موضوع.
- لا يجوز التنازل عن الإحتجاج به فالبطلان المطلق إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر.

ومن بين حالات البطلان المطلق:

- أوجب المشرع على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة إيداع الحبس المؤقت أن يقوم بإستجواب المتهم، حيث أن المشرع بدأ نص المادة بعبارة: " لا يجوز..."¹.
- قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها.
- تحليف المتهم اليمين أثناء إستجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه.
- بطلان إجراء التفتيش إذا لم تحترم مواعيده و هو بطلان من النظام العام متعلق بقاعدة دستورية.
- وجوب حضور محامي الحدث طبقاً للمادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية.

وأيا كان الأمر فمن المتفق عليه أن المشرع كان يهدف بالقاعدة تحقيق مصلحة عامة أساساً ولم يهدف إبتداءً تحقيق مصلحة الخصوم، فإن هذه القاعدة تعد مطلقة كونها من قواعد النظام العام حتى ولو أسفر تطبيق تلك القواعد عن تحقيق مصلحة أحد الخصوم في الدعوى طالما أن هذه المصلحة ليست الهدف الأساسي للقاعدة².

¹ حيث تنص المادة 118 ق إ ج على أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية..."

² قدواري إبراهيم، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الثاني: البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم¹. فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل إتصالا مباشرا بمصلحة الخصوم، بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم، فمباشرة العمل الإجرائي خلافا لما تقضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الخصوم².

ويعتبر معيار المصلحة هو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف إذ يرى البعض أن فكرة المصلحة صالحة لأن تكون معيارا جامعاً لمباشرة جميع الإجراءات القضائية بمختلف صورها سواء تجسدت في صورة طلب أو دفع أو طعن أو أي إجراء آخر، فمعيار الغاية من هذا الإجراء الذي اعتمده المشرع المصري، ومعيار الضرر الذي اعتمده المشرع الفرنسي ماهو في الحقيقة إلا تجسيد لفكرة المصلحة، ومن ثمة فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف والقضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية ويرتب ضرراً لاحقاً بها³.

ومن بين الأحكام الحكام الخاصة بالبطلان النسبي:

- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁴.
- يجب التمسك به أو الدفع به أمام محكمة الموضوع، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.
- لا يجوز التمسك به إلا بواسطة الخصم صاحب المصلحة في إثارته، ولا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك.

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 207.

² وعددي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 161-162.

³ بن عبد القادر آمال و بوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 105.

⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40.

● يجوز التنازل على هذا النوع من البطلان بما يؤدي إلى تصحيح الإجراء المعيب، قد يكون التنازل صريحاً أو ضمناً و التنازل الصريح لا يثير صعوبة في التعرف عليه بينما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى¹.

ومن بين حالات البطلان النسبي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية²:

- بالرجوع إلى نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحالت بدورها على المادتين 100 و 105 من ذات القانون والمتعلقين باستجواب المتهم عند الحضور الأول وسماع المدعي المدني وإجراء مواجهة بينهما فهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي لتعلقه بمصلحة خاصة وهو ما يستشف من قراءة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية التي تنص: " ويجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحاً ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور محامي أو بعد استدعائه قانوناً".

- ما نصت عليه المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإجراءات الجوهرية إذ نصت المادة: " يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادة 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى... ويجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً".

- إعلام الخصوم بتاريخ جلسة المحاكمة طبقاً للمادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية يتم بواسطة تكليف بالحضور يتضمن الواقعة التي قامت عليها الدعوى و النص القانوني المنطبق عليها والجهة التي رفعت إليها ومكان و زمان عقد الجلسة و صفة الشخص المكلف بالحضور، وتعتبر هذه البيانات جواباً يترتب على مخالفة البطلان غير أن هذا البطلان نسبي لا مطلق³.

- البطلان الذي يلحق ورقة التكليف بالحضور هو بطلان نسبي بحيث إذا تنازل المتهم صراحة أو ضمناً عن التمسك به فلا يجوز له بعد ذلك أن يثيره على مستوى المحكمة العليا.

¹ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 98-99.

² بن عبد القادر آمال و بوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 106.

³ قرار صادر يوم 1981/04/07 من القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 509-22. نقلاً عن جيلالي بغدادي المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بالبطلان و آثاره.

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة، وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات، فإن ذلك يستوجب بالضرورة إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، يعني ذلك إهدار الدليل المستمد منه وذلك بإستبعاده أو بتصحيحه وإعادة تحويله إلى إجراء صحيح إن كان ذلك ممكنا وضروريا.

وعليه يطرح التساؤل التالي:

* ماهي الجهات المختصة بإثارة الدفع بالبطلان؟

* وماهي الآثار التي تنجم عن الإجراء الباطل؟ و بالإمكان تصحيحه؟

وتبعاً لذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

◀ المطلب الأول: التمسك ببطلان الدليل الجنائي.

◀ المطلب الثاني: آثار التمسك ببطلان الدليل الجنائي.

المطلب الأول: التمسك ببطلان الدليل الجنائي.

لكل من المتهم والمدعى المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات ولوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، كذلك نفس الحق وفقا لنص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية. وحتى غرفة الإتهام يجوز لها إثارة البطلان من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

حيث ينص فانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم و المدعي المدني.

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع، فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الإتهام ويرفع لها طلب البطلان"¹.

يستنتج من خلال نص المادة أن لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وحدهما حق طلب بطلان إجراء من الإجراءات التي تكون مشوبة بعيب البطلان.

وتجدر الإشارة إلى أن وجه الخلاف بين الفقرتين، أن الأولى صريحة في إخطار المتهم والمدعي المدني من طرف قاضي التحقيق، أما الفقرة الثانية فلا يوجد فيها ما يلزم وكيل الجمهورية بمسألة الإخطار، غير أن الإخطار مهم جدا فقد يكون البطلان المثار من وكيل الجمهورية نسبي، و من ثمة يحق لصاحب المصلحة التنازل عنه فيصبح طلب البطلان من دون جدوى، فالإخطار إن لم يصرح به المشرع كما فعل مع قاضي التحقيق له ما يبرره"².

و ينص من قانون الإجراءات الجزائية كذلك على أنه: " لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق"³.

¹ المادة 158 فقرة 1 و2 من ق إ ج.

² رحمانى فائزة، رقابة غرفة الإتهام على إجراءات التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015، ص 54

³ المادة 170 فقرة 1 من ق إ ج.

كما يمكن لقاضي التحقيق أيضا طلب إلغاء الإجراءات متى شاب الإجراء عيب البطلان، ويكون ذلك أما غرفة الإتهام. بحيث لا يملك قانونا الإختصاص لإلغاء إجراء من إجراءات التحقيق الباطلة سواء التي قام بها هو بنفسه أو تلك التي قام بها غيره بناء على إنابة قضائية صادرة منه¹. وفق نص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا و في قرار لها بتاريخ 2011/04/21 بأنه: " لا صفة للمتهم والطرف المدني، أثناء التحقيق، في طلب بطلان إجراءات التحقيق لقاضي التحقيق، أمام غرفة الإتهام.

ولا صفة لهما كذلك، في إلزام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بغرض طلب بطلان الإجراءات على غرفة الإتهام ولا في استئناف أمر رفض الطلب.

عرض بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الإتهام من حق وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فقط"².

الفرع الثاني: المتهم والمدعي المدني.

إن القانون الجزائري -أسوة بنظيره الفرنسي قبل تعديل 1993- لم يسمح طبقا لنص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية لكل من المتهم والطرف المدني بالتمسك بالبطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وإثارته أما غرفة الإتهام، و أنه لم يسمح لهما بإبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق في حالة إذا ما عاينا أن إجراء من الإجراءات الذي يُخَصُّهما مشوب بعيب البطلان مع تحديد سبب البطلان³.

غير أن القانون إذا لم يُعْطِ إمكانية للمتهم والطرف المدني كي يثيرا ويتمسكا أمام غرفة الإتهام ببطلان الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق الابتدائي... فإنه بالعكس من ذلك قد أجاز لهما التنازل عن التمسك بهذا البطلان، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 157 و الفقرة الثالثة من نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا لا يستنتج

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 221.

² المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 728841، بتاريخ 2011/04/21 (تحقيق - إجراءات تحقيق - بطلان إجراءات التحقيق) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 372.

³ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 219.

من سكوت الطرف المعني به. كما لا يعتد بالتنازل الضمني ويجب أن يكون هذا التنازل بحضور محامي أو بعد استدعائه قانوناً، بالنسبة للحالة الأولى وتكون نتيجة هذا التنازل تصحيح الإجراء الباطل¹.

إن عدم منح المتهم والطرف المدني الحق في إثارة البطلان، ليس له من مقتضى العدالة ما يبره الأمر الذي يحتم على المشرع الجزائري أن يتداركه أسوة بالمشرع الفرنسي.

الفرع الثالث: غرفة الإتهام.

باعتبار غرفة الإتهام هيئة رقابة على أعمال قاضي التحقيق فقد منح لها القانون حق تقرير البطلان من تلقاء نفسها متى تبين لها ذلك وعند الإقتضاء بإبطال الإجراءات الموالية له كلياً أو جزئياً. وهنا نميز بين حالتين:

1/ حالة إخطار غرفة الإتهام بكامل ملف التحقيق: فتتظر هذه الأخيرة في صحة الإجراءات، حيث نص من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق"².

2/ حالة إستئناف إجراء محدد بعينه: لقد منح المشرع الجزائري للمتهم والمدعي المدني الحق في إستئناف الأوامر والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق حيث نصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية على الأوامر التي يمكن للمتهم إستئنافها وهي التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية. إستئناف

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 219.

² المادة 191 من ق إ ج.

رفض قاضي التحقيق سماع شاهد¹. طلب الإدعاء المدني². أمر الوضع بالحبس المؤقت³. أمر الرقابة القضائية⁴. طلب الإفراج⁵. الخبرة القضائية⁶. أوامر الإختصاص.

أما بالنسبة للمدعي المدني فإن المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية قد حددت حالات إستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق و أن لا وجه للمتابعة.

وفي غير هذه الحالات لا يجوز لغرفة الإتهام البث في بطلان الإجراءات غير الصحيحة حتى وإن طلبها المستأنف ، وسبب ذلك أن إبطال إجراء غير صحيح من طرف المتهم أو المدعي المدني لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز لهما إستئنافهم أمام غرفة الإتهام.

المطلب الثاني: الدفع ببطلان الدليل الجنائي.

يعد الدفع بالبطلان دفعا إجرائيا، لذلك يخضع للقواعد العامة التي تحكم مختلف الدفع الإجرائية، ذلك أنه جزء على مخالفة الشكل أو الطريقة التي حددها المشرع للإجراء. وبالتالي سيترتب عليه آثار تؤدي إلى إبطال جميع الإجراءات التي نتجت عنه. ويمكن الحد من آثار هذا البطلان إذا توفرت بعض الشروط. وذلك على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: آثار التمسك ببطلان الدليل الجنائي.

يترتب على الحكم ببطلان أي إجراء آثار قانونية معينة، قد تقتصر على الإجراء المعيب ذاته وقد تمتد إلى غيره من الإجراءات السابقة أو اللاحقة له. غير أنه يظل هذا الإجراء فعّالا منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، إذ لا يتقرر البطلان تلقائيا بقوة القانون إنما يتعين أن يقرره القضاء.

ويمكن تقسيم آثار البطلان إلى ثلاثة أقسام:

¹ المادة 69 مكرر من ق إ ج .

² المادة 74 من ق إ ج .

³ المادة 123 مكرر من ق إ ج .

⁴ المادة 125 فقرة 1 و 2 من ق إ ج .

⁵ المادة 127 من ق إ ج .

⁶ المادة 143 و 157 من ق إ ج .

أولاً: أثر تقرير البطلان على الإجراء المعيب ذاته:

يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجنائية، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء المعيب كأن لم يكن. وبالتالي فبطلان إذن التفتيش يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة (المخدرات) وتجب تبرأة المتهم وعدم التعويل على ما نتج عن التفتيش الباطل. كما أن بطلان العمل الإجرائي يهدر أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى بإعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة¹.

فإذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة فقدت قيمتها القانونية في ذاتها، ولم تستطع أن ترتب آثارها في القانون، وأهم أثر لها هو تحريك الخصومة الجنائية ودخولها في حوزة المحكمة. كذلك إذا كان الإجراء باطلا فلا يترتب على قطع التقادم. وإذا كان القبض باطلا فلا يجوز حجز المتهم لمدة 24 ساعة كما يهدر الدليل الذي كشف عنه القبض².

ثانياً: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة:

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها. فبطلان الحكم لعدم تسببه أو لعدم توقيعه حال صدوره بالبراءة خلال ثلاثين (30) يوماً لا يبطل سائر إجراءات المحاكمة السابقة عليه، كما أن بطلان إستجواب المتهم لا يؤثر سلباً على صحة التفتيش السابق حصوله قبل هذا الإستجواب³.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا نقض الحكم فإن ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال و الشهادات الصحيحة التي أديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل أنها تظل معتبرة من عناصر الإثبات في الدعوى كما هي بالنسبة لمحاضر التحقيق⁴.

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، ج، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 199، ص142.

² جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ج ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997، ص 572.

³ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 142-143.

⁴ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 574.

كما قضي بأنه لا يجوز الإدعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامي المتهم قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالإتصال بالمتهم، لأن البطلان لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ولا يتعلق بما سبق من إجراءات. فالإجراء الباطل الذي ليس له تأثير سلبي لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه لإستقلالها عنه وتواجدت صحيحة قانونا، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها¹.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة له وبالتالي لا يتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة له فقد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الإرتباط².

ثالثا: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة:

تطبيقا لمبدأ "ما بني على باطل فهو باطل" فإن بطلان الإجراء يمتد أثره إلى جميع الإجراءات المترتبة عليه، بشرط أن يكون الإجراء الباطل هو الذي تسبب في نشوءه³، وبناءً على ذلك فإن بطلان إستجواب المتهم يترتب عليه بطلان حبسه إحتياطيا، كما أن بطلان إستجواب المتهم يؤدي إلى بطلان الإعتراف.

إن أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة يختلف باختلاف ما إذا كان البطلان تحكمه نص المادة 157 أو المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية. فإذا كان الإجراء الباطل يخص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة بعدم مراعاة الأحكام المقررة في نص المادة 100 من نفس القانون (التي تخص شكليات الإستجواب عند الحضور الأول) و المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية (المتعلقة باستجواب المتهم وسماع المدعى المدني وإجراء مواجهة بينهما) يترتب عليه بطلان الإجراء المعيب وما يليه من إجراءات. وبذلك فليس لغرفة الإتهام أي سلطة في تقرير البطلان من عدمه فيلزم عليها بوصفها السلطة المختصة في الفصل في البطلان تمديد أثره إلى كل الإجراءات

¹ عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 153.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 598.

³ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 308.

التالية له¹. أما إذا كان البطلان جوهريا وفقا لنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن قيام سبب البطلان لوحده غير كاف للحكم بالبطلان ما لم ينتج عن ذلك السبب إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى².

وتجدر الإشارة إلا أنه إذا كان الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى الإجراءات اللاحقة و الصحيحة متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء الباطل وغير مرتبطة به. و تطبيقا لذلك قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرار صادر عنها في 21 أفريل 1981 بأن: " البطلان يمتدّ إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب، إذا كان العيب يتصل بها عملا بالمبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل"³.

ووفقا لنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية فإن أحكام المادتين 157 و 159 و 160 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا صحة أحكام غرفة الإتهام وإجراءات التحقيق السابقة عليها تخضع كلها لرقابة المحكمة العليا⁴.

وعليه فإن تقدير العلاقة بين الإجراء الباطل و الإجراءات اللاحقة تخضع لتقدير القضاة، فإن رأوا وجود علاقة سببية ورابطة مباشرة بين هاذين الإجرائين قضوا ببطلانهما معا⁵.

الفرع الثاني: الحد من آثار البطلان:

يجوز الحد من آثار البطلان بتنشيط الإجراء الجنائي المعيب وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية وذلك إما بتصحيح الإجراء الباطل أو إعادته أو تحوله إلى إجراء صحيح.

¹ جمعة فريدة و فوغالي سليمة، الإستجواب في مرحلة التحقيق الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2012-2013، ص 79-80.

² أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 197.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا في 21 أفريل 1981، طعن رقم 24905. راجع د جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص 147.

⁴ جمعة فريدة و فوغالي سليمة، المرجع السابق، ص 80.

⁵ وعددي سليمان على المزوري، المرجع السابق، ص 182.

فمن تصحيح الإجراء الباطل يقصد به أنه إذا لحق عيب البطلان من الإجراءات فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء، ويتم ذلك بعد التمسك بالبطلان، كما أن تصحيح البطلان بنوعيه البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وليس لهذا التصحيح أثر رجعي. حيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه وليس من تاريخ الذي أتخذ فيه¹.

يكون تصحيح الإجراء الباطل ممكنا في حال ما إذا تم التنازل عن الحق في التمسك وبالبطلان أو أن الهدف من الإجراء الباطل تحقق كما لو حضر المتهم أو محاميه جلسة المحاكمة بالرغم من بطلان وثيقة التكليف بالحضور وهو تجسيد للمبدأ القائل "لابطلان إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء" فيكفي مجرد حضور المتهم المحاكمة لتغطية بطلان ورقة التكليف بالحضور أو تكملة أي نقص فيه. كإعطاء ميعاد لتحضير دفاعه قبل الخوض في المرافعات وإذا ما أمكن ذلك، فلا تملك المحكمة أحقية رفض إعطاءه ذلك الميعاد².

ويتم تصحيح البطلان إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد 157، 159 و 161 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "يجوز للخصم الذي لم يراع في حقه أحكام المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية وحتى ينتج هذا التنازل أثره لا بد أن يتم بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا".

أما عن إعادة الإجراء الباطل فتتماثل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل كلما أمكن ذلك تفضيلا لإبطال الإجراءات التالية له وتعطيل سير الدعوى، وإعادة الإجراء الباطل يمكن أن تكون قبل تقرير البطلان كما قد تكون بعده، وإن كانت أهميتها تبدوا في حالة تقرير البطلان أكثر منها قبله، حيث تصبح وجوبية بعده³.

¹ شهروري أسماء، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015، ص 81

² بوليلة أنيس و باهي سعيدة، المرجع السابق، ص 38.

³ كاتب فضيلة، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2015-2016، ص 63.

بمعنى أنه إذا تم تصحيح الإجراء المعيب يجب على المحكمة إعادته حسب نموذج القانوني والأشكال القانونية التي تحكمه، بحيث أن تصحيح الإجراء الباطل يختلف عن إعادة الإجراء المعيب وذلك فإن التصحيح يكون جوازيًا قبل القضاء ببطالان إجراء معين في حين يصبح إلزاميًا بعد القضاء ببطالان أي إجراء من الإجراءات.

وتجدر الإشارة إلى أن إلزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة، وإنما تأمر فحسب بإعادته، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بإبطال ونقض قرار غرفة الإتهام الذي أيد أمر قاضي التحقيق الذي رفض بمقتضاه دعوى الطاعن دون أن تتعرض لتصحيح الإجراءات ولو تلقائياً وتبطل أمر قاضي التحقيق لمخالفته لقواعد جوهرية في الإجراءات¹.

إذ يمكن للمحقق متى رأى أنه ثمة بطلاناً شاب الإجراءات التي باشرها ضابط الشرطة القضائية بناءً على إنابة قضائية (المنصوص عليها في المواد 138-142 من قانون الإجراءات الجزائية) أن يعمد إلى تجديدها خشية أن يصيب البطلان أدلة الدعوى وهو ما يستفاد من نص المادة 68 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها السادسة، و تنص نفس المادة كذلك: "... وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق التي أجري على هذه الصورة"².

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإن الإجراء الباطل و ما يترتب عنه من آثار مصيره الإستبعاد وعدم الأخذ به أو استخدامه في بناء الحكم ضد الخصوم، حيث يمنع على القضاة الإستناد إلى الأحكام الباطلة في بناء أحكامهم وكذا المحامين في مواجهة الخصوم في الدعوى، حيث ينص على أنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تاديبية بالنسبة للقضاة ومحكمة تاديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التاديبية"³.

¹ كاتب فضيلة، المرجع السابق، ص 63.

² المادة 68 فقرة 7 من ق إ ج.

³ المادة 160 من ق إ ج.

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان هما :

- أن تكون الإعادة ممكنة:

بمعنى إمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته، بحيث تكون الظروف الخاصة بمباشرة مازالت قائمة وممكنة من ناحية الواقع فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الإلتزام، كأنقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء مثل فوات آجال الطعن في الأحكام أو القرارات القضائية وإذا استحال واقعا مباشرة الإجراء فلا فائدة أيضا من إعادته كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد إذ أن وفاته تحول دون إعادة سماعه، وكذا إجراء القبض أو التفتيش¹.

- أن تكون الإعادة ضرورية:

لا يكفي إعادة الإجراء المعيب أن يكون في الإمكان إعادته بل لابد أن تكون إعادته ضرورية ولازمة، فإذا لم تعد هناك ضرورة أو فائدة من إعادة الإجراء الباطل فلا تلزم المحكمة بإعادته والإعادة لا تقتصر على الإجراء الباطل بل تشمل الإجراءات التي إمتد إليها أثر البطلان بشرط أن تكون مرتبطة به إرتباطا مباشرا ومنبثقة عنه². أما إذا كانت النتيجة المراد تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء آخر زالت الضرورة.

مصير الإجراءات الملغاة:

بعد معاينة الجهة القضائية المختصة بإجراء معين مشوب بالبطلان، تصدر حكما بإلغاء الإجراء المعيب وحده. كما يمكنها أن تحكم أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة له والمرتبطة به إرتباطا مباشرا. وبالرجوع إلى نص المادة 160 من من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه: " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ". فمصير هذه الإجراءات يتمثل في:

¹ كاتب فضيلة المرجع السابق، ص 64.

² أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 296.

سحب الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى:

يستخلص من نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية أن إجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي بطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس. وهذا السحب لا يمس إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 157 و159 من قانون الإجراءات الجزائية ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الإستئناف ضدها. وسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة إتجاه جميع الأطراف إذ لا يسمح للجهة القضائية من إستعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لايشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69666 بقضائها: "إن عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم"¹.

منع إستنباط عناصر أو أدلة ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة:

جاء بها نص المادة 160 فقرة 02 من من قانون الإجراءات الجزائية فنجد أن المشرع منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لإستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية، حيث أن منع إبقاء الإجراءات الملغاة بالملف لا يعمل ولا يطبق في حالة إذا ما تعلق الأمر بإجراءات مختلفة ومرافعات مستقلة، إذا لا يمكن التحايل على هذا المنع، كاعتبار ضابط الشرطة القضائية الذي تلقى تصريحات ملغاة كشاهد، غير أن منع إبقاء الإجراءات الملغاة بالملف لا يعمل به ولا يطبق في حالة إذا ما تعلق بإجراءات مختلفة ومرافعات مستقلة.

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 256.

ويلاحظ أن القانون نص على خضوع القضاة والمحامين الذين يلجأون إلى الإجراءات الباطلة الملغاة لإستعمالها في استنباط أدلة الإتهام ضد الأطراف إلى جزاءات تأديبية، إلا أنه لم ينص على أي جزاء يلحق الإجراءات المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الملغاة مثل الحكم القضائي الذي تأثر بها، وكان على المشرع أن يرتب البطلان عليها حتى يتم بناء الإدانة والإقناع على أساس سليم ومشروع.

حيث كان على المشرع أن يترتب البطلان على الإجراءات المبنية أساساً على الإجراءات الباطلة الملغاة جزئياً أو كلياً، ذلك لأن الأساس في الدعوى الجزائية أن تبنى على أساس سليم وتستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان. غير أنه ما يلاحظ في سحب الإجراء من الملف في حالة صدور قرار بإلغائه لعيب في الشكل يمكن أن يلحق ضرراً بالمتهم إذا ما كان مضمونه في صالحه، ذلك أن نفس الإجراء يمكن أن يكون في صالح طرف وفي غير صالح طرف آخر في آن واحد¹.

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 342.

تعتبر عملية تحصيل الدليل الجنائي بطريقة مشروعة من أهم العمليات التي يجب على الجهات القائمة بالتحقيق مراعاتها، ذلك لما يسفر عنها من نتائج تؤدي إلى المساس بحرية الأشخاص وحقوقهم، خصوصا في حالة الإدانة. لذا ففي حالة إذا ما تم تحصيل الدليل بطريقة مخالفة للقواعد و الأنظمة المعمول بها داخل الدولة وبطريقة مخالفة للقانون وتم التعويل عليه لإدانة المتهم كان الحكم باطلا، حيث رتب المشرع عند مخالفة القوانين المعمول بها جزاء البطلان، والذي بموجبه يتم إستبعاد الدليل وعدم التعويل عليه في الحكم، ومن ثمة يجب على القاضي الحكم ببراءة المتهم نتيجة خرق للإجراءات التي نص عليها القانون، ذلك أنه يكفي أن يشكك القاضي في صحة الأدلة المقدمة أمامه حتى يصدر حكما ببراءة المتهم ذلك أن "الأصل في الإنسان البراءة" ولا يجوز إدانة شخص عن فعل مرتكب إلا بناءً على أدلة قاطعة ومشروعة فالإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح.

و يستخلص من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج المهمة وهي:

- أن عملية تحصيل الدليل الجنائي يجب أن تكون وفقا لما نص عليه القانون وأن كل تجاوز أو خرق لنصوص القانون يساهم في إهدار الدليل الجنائي و النتائج المترتبة عليه.
- أن المشرع قرر ضمانات للمتهم لا يجوز تجاوزها حتى يتسنى للقضاء محاكمته محاكمة عادلة ومنصفة.

- ضرورة احترام حرمة الحياة الخاصة كرسها الدستور و القانون لا يجوز لأي كان إنتهاكها وهذا ما نصت عليه المادة 40 والمادة 46 من الدستور الجزائري الحالي (2016).

- أن مشروعية الأدلة تعتبر حدًا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه، نظرًا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته، وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلا لسلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون

الإجراءات الجزائية حيث نص على أن: "الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك" ومن هذه الأحوال نجد حالة مشروعية الدليل، حيث يمنع القانون القاضي من بناء حكمه على دليل تم الحصول عليه بالمخالفة لنص القانون.

- تبني المشرع الجزائري كباقي التشريعات المختلفة نظرية البطلان كأثر ينتج عنه الحكم ببطلان الإجراء المخالف، إذ يترتب على تقرير بطلان أي إجراء أثر مهم يتمثل في إستبعاد الأدلة المستمدة منه سواء كانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية، وسواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني (النصي) أو البطلان الجوهرى (الذاتي).

- إن ما يُحْد نطاق وآثار الحكم بإستبعاد الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع هو مبدأ "تساند الأدلة"، إذ أنه وطبقا لهذا المبدأ يمكن للقاضي أن يتغاض عن آثار حكمه ببطلان الإجراء وعن ما ينتج عنه من آثار على الدليل المتحصل منه، إذا إستطاع أن يستند في حكمه بالإدانة إلى دليل آخر منقطع الصلة بالدليل المستبعد، ولا يمكن أن نخفي هنا تأثير الدليل المستبعد على تأكيد قناعة القاضي بإدانة المتهم.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة يمكن تقديم بعض الإقتراحات و التوصيات التالية:

- على الجهات القائمة بالتحقيق الحرص على تطبيق القانون فيما يخص بجمع الأدلة، لما له من أهمية كبيرة في القبض على المجرمين وتوقيع العقاب عليهم. وذلك من خلال فرض رقابة صارمة على الجهات القائمة بالتحقيق و جمع الأدلة من أجل تحصيل الدليل الجنائي بطرق مشروعة وفق ما يقره القانون، وذلك إحترامًا للحقوق و الحريات الفردية.

- ضرورة إعادة النظر في نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بإذن التفتيش خصوصا في الفقرة الثالثة التي تتضمن مجموعة من الجرائم الخطيرة والتي أقر لها المشرع أن يكون التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار، فَيَا لَيْتَ لَوْ أن المشرع يشمل كذلك إذن التفتيش في هذا الإستثناء، لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة ومواطنيها وحماية حرمتهم وكرامتهم وحياتهم الخاصة..

- ضرورة حصر وتضييق المشرع لتطبيق إستبعاد الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع في مجالات يرجح فيها أن تتحقق فعالية أكثر، خصوصا بشأن المخالفات الجسيمة، ذلك أنه من غير المتوقع أن يتم إستبعاد دليل (المخدرات) لعيب شاب الإجراء (إذن التفتيش) خصوصا إن كان الدليل يشكل بحد ذاته جريمة أو عدم جرائم أخرى (كجريمة التهريب و جريمة تكوين مجموعة أشرار أو جريمة تبييض الأموال... وغيرها من الجرائم ذات الصلة بجريمة المخدرات).

- يفترض أن يوازن بين مدى مخالفة الإجراء المرتكب وبين جسامه الفعل الذي نتج عنه الدليل أي وضع كل منها في كفة ميزان، فإذا كان الإجراء المخالف جسيما عن الجريمة المرتكبة فعلى القاضي ترجيح البراءة على الإدانة، أما إذا كانت الجريمة جسيمة وخطيرة على المجتمع وجب عليه ترجيح الإدانة على البراءة، ليس من أجل خرق حقوق المتهم في محاكمة عادلة وإنتهاك لحقوقه وحرياته و إنما لغاية واحدة وهي تحقيق الإستقرار داخل المجتمع المدني.

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم

القوانين والأوامر:

أولاً: النصوص التشريعية:

1. الدستور الجزائري 1996، المعدل و المتمم.
2. القانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20.
3. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 18.

ثانياً: النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيةه كما يحدد حقوقهم و واجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60.

أولاً: الكتب العامة:

1. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي، ج، ط، دار العدالة للنشر و التوزيع، مصر، 2008.
2. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999.
3. إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية دراسة مقارنة، ج، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.
4. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقانة، ج، ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2010.
5. الأنصاري حسن النيداني، القاضي و الجزء الإجرائي، ج، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، سنة 2009.
6. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ج ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997.
7. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ج ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
8. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ج، ط05، دار الشروق سنة 1989.
9. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ج، ط02 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
10. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج، ط02، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2007.

11. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، ج، ط 03، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017.
12. عبد الله اوهابيه، شرح قانون الجراءات الجزائية الجزائري، ج، ط 05، دار هومه 2013-2014.
13. محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، ج ط 01، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، سنة 2010.
14. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية، ج، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، س.ن.
15. محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية السعودية، سنة 2007.
16. مصطفى محمد الدغيغي، التحريات والإثبات الجنائي، ج، ط ، دار الكتاب المصرية مصر، سنة 2004.
17. معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق و البحث الجنائي، ج، ط 01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، سنة 2003.
18. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة-، ج، ط 03 دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010.
19. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.
20. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج، ط 02، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012.
21. مزهر جعفر عبيد، قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج 01، ط 01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

22. مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج، ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س.ن.
23. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي دراسة مقارنة، ج، ط، 01، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر، 2012.
24. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، ج، ط، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.
25. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج، ط، 01، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، سنة 2009.

ثانياً: الكتب الخاصة:

1. إبراهيم سيد أحمد، الإستجواب و الإعتراف فقها و قضاء، ج، ط، دار الفكر الجامعي ن، 2002.
2. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط05، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
3. أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية و العملية، ج، ط، منشأة المعارف، مصر، 2002.
4. إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية - في القوانين الإجرائية و الجنائية السودانية- ج، ط01 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
5. إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية و الجنائية والجنائية السودانية) ج، ط01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2012.

6. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، ج، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2009.
7. محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن- المحررات- المعاينة، ج، ط دار الفكر الجامعي، مصر 2002.
8. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، ج، د ط، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، سنة 2000.
9. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج01، ط، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.
10. زبدة مسعود، القرائن القضائية، د ج، د ط، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، د ب ن 2011.
11. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الإستجواب، ج، ط01، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
12. سليمان عبد المنعم، بطلان إجراء الجنائي، ج، ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2002.
13. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، ج، ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر س.ن.
14. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ج، ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 2005.
15. معتصم خالد محمود حيف، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية، ج، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2014.
16. ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من عقوبة الرشوة، ج، ط، دار الجامعة الجديدة 2011.

رسائل ومذكرات:

رسائل الدكتوراه

1. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2014.
2. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2009-2010.

رسائل الماجستير:

3. حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في من قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
4. عبد الله بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة إثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2003-2004.
5. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة إثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
6. محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008-2009.
7. محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاکمات الجزائية (دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2013.

رسائل و مذكرات الماجستير :

1. بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
2. بوحنيك زينب، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.
3. جمعة فريدة و فوغالي سليمة، الإستجواب في مرحلة التحقيق الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2012-2013.
4. خرشي عثمان، الإعتراف ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2016-2017.
5. خلادي شهيناز و داد، أثر الأدلة الجنائية على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013-2014.
6. رحمانى فائزة، رقابة غرفة الإتهام على إجراءات التحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015.
7. شهروري أسماء، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015.
8. عومر الحاج، حدود سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2015-2016.
9. قدواري إبراهيم، التفتيش في من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016.
10. كاتب فضيلة، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2015-2016.

رسائل ومذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. إشان غنية، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005-2008.
2. بن عبد القادر آمال، بوشافع صبيحة، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة 2004-2007.
3. بوليلة أنيسة، باهي سعيدة، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005-2008.
4. سماعون سيد أحمد، قواعد إثبات الجنائي و مدى تطبيقها على جرمي الزنا و السياقة في حالة سكر، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، سنة 2001-2004.
5. قاسي خنير، معوشي كمال، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء الدفعة 16، سنة 2005-2008.

المجلات:

1. طلال عبد حسين البدراي و إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (41)، السنة 2009.

قرارات المحكمة العليا:

1. قرار صادر عن المحكمة العليا في 21 أبريل 1981، طعن رقم 24905.
2. المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 728841، بتاريخ 2011/04/21 (تحقيق - إجراءات تحقيق - بطلان إجراءات التحقيق) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011.

3. قرار صادر يوم 1981/04/07 من القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22-509.

4. المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 606449، الصادر بتاريخ 2009/07/15، (استجواب إجمالي - قاضي التحقيق - لغة عربية)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.

5. المحكمة العليا، غ ج، قرار رقم 654684 الصادر بتاريخ 2011/02/17، (إثبات شهادة الشهود - يمين - نظام عام)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

الفهرس

01	المقدمة
06	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأدلة الجنائية
07	المبحث الأول: مفهوم الدليل الجنائي.
07	المطلب الأول: تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى
07	الفرع الأول: تعريف الدليل الجنائي
10	الفرع الثاني: تمييز الدليل الجنائي عن باقي المفاهيم الأخرى
12	المطلب الثاني: تقسيمات الدليل الجنائي
13	الفرع الأول: تقسيم الأدلة من حيث مصدرها
14	الفرع الثاني: تقسيم الأدلة من حيث الواقعة المراد إثباتها
14	الفرع الثالث: تقسيم الأدلة من حيث الغاية
15	المطلب الثالث: الأدلة الجنائية وفق التشريع الجزائري
16	الفرع الأول: الإعتراف
18	الفرع الثاني: الشهادة
22	الفرع الثالث: الخبرة القضائية
26	الفرع الرابع: القرائن
28	الفرع الخامس: المحررات
32	المبحث الثاني: إجراءات الكشف عن الأدلة
32	المطلب الأول: التفتيش و القبض
32	الفرع الأول: التفتيش
35	الفرع الثاني: القبض
37	المطلب الثاني: الإستجواب والمواجهة
37	الفرع الأول: الإستجواب
38	الفرع الثاني: المواجهة

41	الفصل الثاني: الجزء المترتب على الدليل الجنائي غير المشروع
42	المبحث الأول: بطلان الدليل الجنائي
43	المطلب الأول: تعريف البطلان الجنائي وتمييزه
43	الفرع الأول: تعريف البطلان الجنائي
44	الفرع الثاني: تمييز البطلان الجنائي عن بعض النظم القانونية المشابهة له
49	المطلب الثاني: مذاهب البطلان الجنائي
49	الفرع الأول: البطلان الشكلي
50	الفرع الثاني: البطلان القانوني (النصي)
53	الفرع الثالث: البطلان الجوهرى
56	المطلب الثالث: أنواع البطلان الجنائي
56	الفرع الأول: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام
59	الفرع الثاني: البطلان النسبي
61	المبحث الثاني: أحكام الدفع بالبطلان وآثاره
62	المطلب الأول: التمسك ببطلان الدليل الجنائي
62	الفرع الأول: وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق
63	الفرع الثاني: المتهم و المدعى المدنى
64	الفرع الثالث: غرفة الإتهام
65	المطلب الثاني: الدفع ببطلان الدليل الجنائي
65	الفرع الأول: آثار التمسك ببطلان الدليل الجنائي
68	الفرع الثاني: الحد من آثار البطلان
74	الخاتمة
77	قائمة المراجع
	الفهرس

تعتبر عملية تحصيل الدليل الجنائي بطريقة مشروعة من أهم العمليات التي وجب على الجهات القائمة بالتحقيق مراعاتها، ذلك لما يسفر عنها من نتائج تؤدي إلى المساس بحرية الأشخاص وحقوقهم، خصوصا في حالة الإدانة. لذا ففي حالة إذا ما تم تحصيل الدليل بطريقة مخالفة للقواعد و الأنظمة المعمول بها داخل الدولة وبطريقة مخالفة للقانون وتم التعويل عليه لإدانة المتهم كان الحكم باطلا، حيث رتب المشرع عند مخالفة القوانين المعمول بها جزاء البطلان، والذي بموجبه يتم إستبعاد الدليل وعدم التعويل عليه في الحكم، ومن ثمة وجب على القاضي الحكم ببراءة المتهم نتيجة خرق للإجراءات التي نص عليها القانون، ذلك أنه يكفي أن يشكك القاضي في صحة الأدلة المقدمة أمامه حتى يصدر حكما ببراءة المتهم ذلك أن "الأصل في الإنسان البراءة" ولا يجوز إدانة شخص عن فعل مرتكب إلا بناءً على أدلة قاطعة ومشروعة فالإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح.

و يستخلص من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج المهمة وهي:

- أن عملية تحصيل الدليل الجنائي يجب أن تكون وفقا لما نص عليه القانون وأن كل تجاوز أو خرق لنصوص القانون يساهم في إهدار الدليل الجنائي و النتائج المترتبة عليه.
- أن المشرع قرر ضمانات للمتهم لا يجوز تجاوزها حتى يتسنى للقضاء محاكمته محاكمة عادلة ومنصفة.

- ضرورة احترام حرمة الحياة الخاصة كرسها الدستور و القانون لا يجوز لأي كان إنتهاكها وهذا ما نصت عليه المادة 40 والمادة 46 من الدستور الجزائري الحالي (2016).

- أن مشروعية الأدلة تعتبر حدًا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه، نظرًا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته، وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلا لسلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون

الإجراءات الجزائية حيث نص على أن: "الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك" ومن هذه الأحوال نجد حالة مشروعية الدليل، حيث يمنع القانون القاضي من بناء حكمه على دليل تم الحصول عليه بالمخالفة لنص القانون.

- تبني المشرع الجزائري كباقي التشريعات المختلفة نظرية البطلان كأثر ينتج عنه الحكم ببطلان الإجراء المخالف، إذ يترتب على تقرير بطلان أي إجراء أثر مهم يتمثل في إستبعاد الأدلة المستمدة منه سواء كانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية، وسواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني (النصي) أو البطلان الجوهري (الذاتي).

- إن ما يُحْد نطاق وآثار الحكم بإستبعاد الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع هو مبدأ "تساند الأدلة"، إذ أنه وطبقا لهذا المبدأ يمكن للقاضي أن يتغاض عن آثار حكمه ببطلان الإجراء وعن ما ينتج عنه من آثار على الدليل المتحصل منه، إذا إستطاع أن يستند في حكمه بالإدانة إلى دليل آخر منقطع الصلة بالدليل المستبعد، ولا يمكن أن نخفي هنا تأثير الدليل المستبعد على تأكيد قناعة القاضي بإدانة المتهم.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة يمكن تقديم بعض الإقتراحات و التوصيات التالية:

- على الجهات القائمة بالتحقيق الحرص على تطبيق القانون فيما يخص بجمع الأدلة، لما له من أهمية كبيرة في القبض على المجرمين وتوقيع العقاب عليهم. وذلك من خلال فرض رقابة صارمة على الجهات القائمة بالتحقيق و جمع الأدلة من أجل تحصيل الدليل الجنائي بطرق مشروعة وفق ما يقره القانون، وذلك إحترامًا للحقوق و الحريات الفردية.

- ضرورة إعادة النظر في نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بإذن التفتيش خصوصا في الفقرة الثالثة التي تتضمن مجموعة من الجرائم الخطيرة والتي أقر لها المشرع أن يكون التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار، فَيَا لَيْتَ لَوْ أن المشرع يشمل كذلك إذن التفتيش في هذا الإستثناء، لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة ومواطنيها وحماية حرمتهم وكرامتهم وحياتهم الخاصة..

- ضرورة حصر وتضييق المشرع لتطبيق إستبعاد الدليل الجنائي المستمد من إجراء غير مشروع في مجالات يرجح فيها أن تتحقق فعالية أكثر، خصوصا بشأن المخالفات الجسيمة، ذلك أنه من غير المتوقع أن يتم إستبعاد دليل (المخدرات) لعيب شاب الإجراء (إذن التفتيش) خصوصا إن كان الدليل يشكل بحد ذاته جريمة أو عدم جرائم أخرى (كجريمة التهريب و جريمة تكوين مجموعة أشرار أو جريمة تبييض الأموال... وغيرها من الجرائم ذات الصلة بجريمة المخدرات).

- يفترض أن يوازن بين مدى مخالفة الإجراء المرتكب وبين جسامه الفعل الذي نتج عنه الدليل أي وضع كل منها في كفة ميزان، فإذا كان الإجراء المخالف جسيما عن الجريمة المرتكبة فعلى القاضي ترجيح البراءة على الإدانة، أما إذا كانت الجريمة جسيمة وخطيرة على المجتمع وجب عليه ترجيح الإدانة على البراءة، ليس من أجل خرق حقوق المتهم في محاكمة عادلة وإنتهاك لحقوقه وحرياته و إنما لغاية واحدة وهي تحقيق الإستقرار داخل المجتمع المدني.

الملخص:

وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، وجب أن يكون الدليل الجنائي الذي أسس عليه القاضي قناعته في حر فواته مشروعاً وغير مخالف للقانون، ويعتبر الدليل غير مشروع كلما كان غير مستوفى لشروط صحته وعناصره الجوهرية التي نص عليها القانون أو كان وليد إجراءات باطلة، وتحظر جميع التشريعات الرولية ومنها التشريع الجزائري اللجوء للوسائل التي تهرّف إلى استغلال الدليل والتي من شأنها المساس بحرية الأفراد وسلامتهم كالجوء إلى الإكراه أو العنف أو التهديد وغير ذلك من الأساليب المهينة للكرامة للإنسان.

إن اللجوء إلى تلك الوسائل يترتب عليه إهدار لقيمة الدليل الجنائي و إستهواو جميع الآثار التي تنتج عنه، وبالتالي إذا كان الدليل الجنائي غير المشروع يؤدي حتماً إلى إوانة مرتكب الجريمة لو كان مشروعاً، سيساهم بشكل مباشر في إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، مما يؤدي إلى تفاقم الجريمة واخل المجتمع، وفي ذلك مساس بنزاهة القضاء وحياوه، و يؤثر على ثقة الأفراد في قوانين الرولة.