وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:
نصرالدين العايب
سهام بن عبيدة
حنان العامري

إشراف الدكتور:

لجنة المناقشة

بركات عمادالدين	أستاذ محاضر قسم –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا
العايب نصرالدين	أستاذ محاضر قسم – ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
مازوزي فارس	أستاذ محاضر قسم – ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): ..... بسهام بن عبيدة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 117900037 .....

الصادرة بتاريخ: ..... 2020/05/11 .....

عن دائرة: ..... عين العسل - الطارف .....

المسجل بقسم: ..... الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..... مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي .....
..... في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/05/28

إمضاء المعني

Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): العمري حنان

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104008398

الصادرة بتاريخ: 2016-10-17

عن دائرة: بوحلايس عنابة

المسجل بقسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/05/28

إمضاء المعني

شكـــــر

قال الله تعالى"وَمَنْ يَشْكُر فَإنمَا َيشْكر لِنَفْسِهِ " (لقمان:12)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مَنْ لَمْ يَشْكُرْ الناسَ لَمْ يَشْكرالله عَز وَجَل "

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السماوات والأرض ،الحمد و الشكرلله في البدء والمنتهى.

ثم أتوجه إلى الأستاذ الفاضل "الدكتور العايب نصر الدين"بجزيل الشكر وعظيم الامتنـــــــــــان والتقد يــر الذي لن تفيـــــه أي كلمات حقـــــــــــه.

فلولا دعمه وتوجيهه السديـد وتشجيعه الـــدائم ما تم هذا العمـــــــــل .

فهو لم يبخل علينا بأي جهد أو مساعدة رغم كل التزاماته فكان نـــعم المشرف ومثالا لكل أستاذ حريص محب للعلم والبحث العلمي،

فجـــــــزاه الله عنا خير الجـــزاء ووفقه وسدد خطـــــــــــــاه لمـــــــا يحبـــــــه ويرضـــــــــاه.

كما لايفوتني أن أتقدم بكامل عبارات الشكر و التقدير للجنة التي وافقت على مناقشة هذه المذكرة "الدكتور بركات عماد الدين" و"الدكتور مزوزي فارس"

وأتوجه بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الشاذلي بن جديد خاصة أساتذة ماستر 2 تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية .

كما أشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيدولو بكلمة طيبة.

إهـــــداء

الحمد لله الذي ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه

أهدي هذا العمل إلى :

كل من علمني ولو حرفا طيلة مشواري الدراسي

إلـــــى روح أبـــي الزكية الطاهرة رحمـــــــــــــــــه اللـــــــــه

إلى أمـــــي العزيـــــــزة الغـــــــــالية وكل أفراد عائلتـــــــــــــــي

إلى زوجي وأبنائي الأعزاء إلى حبيبة الروح نـــــــــــور اليقيـــــــن

إلى أب زوجي و أمه حفظهما الله

إلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

الطالبة: سهام بن عبيدة

إهـــــداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أهدي عملي

إلى أوفى خلق الله وأحبهـــــــــــم إلى قلبي وتمنيت لو أنه حاضر

ولـــــــــــــكن .....فإلى روحه وذكراه التي تسكن ذاكرتي للأبد رحمك

الله و أسكنك فسيح جناته أبـــــــــــــــــــــــــــــــي

الغـــــــــــــــــــالي

إلى تاج رأســـي لك كامل الشكر والعرفان أمـــــــــــي الحبيـــــــــــــــبة

إلى كل أفـــــــــــراد عائلتـــــــــــــــــــــــــي بـــــــدون إستثناء

إلى زوجي و أبنـــــــــــــــــــائي حفظهم الله

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

الطالبة: حنان العمري

مقدّمة

مقدمة:

يعتبر وقوع الجريمة مساسا كبيرا بكيان المجتمع واستقراره ،ومساسا صارخا بحقوق الأفراد وسلامتهم الأمر الذي يتطلب تدخل الدولة لوضع حد لهذه الإختلالات التي تسببها الجريمة ، فلا يعيب المجتمعة أن تقع الجريمة في ثناياه، وإنما يعيب المجتمع عدم قدرته على إثبات هذه الجريمة ونسبتها إلى فاعلها الحقيقي،من خلال كشفها وملاحقة مرتكبيها والوصول إليهم وتقديمهم للعدالة، ليأخذ الحق في مجراهم جزاء ما كسبت أيديهم من جرائم.

وباعتبار الحرية الشخصية للمتهم من أقدس الحقوق التي يتمتع بها أمام القانون،كان لزاما المسارعة لإضفاء الشرعية سواء ما تعلق بالجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي لحماية المتهم من الانتهاكات التي يمكن أن تطأه منذ وقوع الجريمة إلى غاية محاكمته محاكمة عادلة،ولا يكون ذلك إلا عن طريق توفر قاعدة مشروعية الدليل، التي توفر حماية كافية لحرية الإنسان ،إذا ما اتخذت ضده إجراءات ماسة بحريته وكانت مخالفة لأوامر المشرع والنظام العام ،واعتبارها غير مشروعة في الإثبات الجنائي .

أهمية الدراسة:

ـــ أولى المشرع الأدلة الجنائية عناية فائقة،وجعل لها ضوابط هي مبدأ المشروعية، فالأدلة الجنائية كاشفة للحقوق ومظهرة لها، وهي التي يهتدي بها القضاة في الوصول للعدالة وعلى ذلك فإنه لا حق بدون دليل، لأن الحق إذا لم يوجد دليل يقوم عليه يصبح هو والعدم سواء ،ولولا الأدلة الجنائية لاختلت موازين العدل وانتهكت حقوق الإنسان.

ـــــ الدليل الجنائي هو كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانونا، لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة ،فالدليل مطلوب للإثبات الجنائي بهدف الفصل في الدعوى الجنائية وفقا لمبدأ المشروعية، فالمشرع منح للأفراد حقوقا لذا كان من الضروري أن يوضح الأدلة الكفيلة بإثبات تلك الحقوق، في حال وقوع التنازع والتصارع بين الأفراد بشأنها أمام القاضي.

ـــ أهمية موضوع قاعدة شرعية الدليل الجنائي في الإثبات نظرا لتضاعف الاهتمام به ،حيث ارتقى مبدأ مشروعية الدليل إلى أن يكون حقا من حقوق الإنسان،و تجسدت حمايته دستوريا وفي التشريعات الجزائية.

ـــ لفكرة شرعية الأدلة الجنائية دور هام في كشف الإبهام في الكثير من الجرائم باعتبارها جوهر الإثبات ،لذلك تقرر وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط حرية الإثبات التي تمثل إحدى المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الإثبات الجنائي بصفة عامة.

ـــــ يعد قيد المشروعية من أهم القيود التي تضبط سلطة القاضي الجزائي في التعامل مع الأدلة و للقاضي الجنائي حرية في قبول أدلة الإثبات والتعامل معها، فقاضي الحكم يتمتع بحرية واسعة في تقدير الأدلة ،ويمكنه أن يستند إلى أي دليل وبصرف النظر عن مصدره ، سواء تحصل عليه في مرحلة التحريات أو مرحلة التحقيق الابتدائي وبصرف النظر عن الوسيلة التي يراها توصله إلى الحقيقة ، سواء كانت شهادة أو اعتراف.....إلخ فالقاضي دوره إيجابي في الخصومة الجنائية ، ولكنه مقيد في طريقة إدراك وتقديم هذه الوسيلة، وبمعنى آخر هناك مبدأ آخر يكمل مبدأ الحرية ويقيده وهو مبدأ الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات .

ـــكل إجراء تتخذه الجهات القضائية عند جمع الدليل لابد أن يحكمه القانون ،وإلا يعد إجراء غير مشروع، و بالتالي كل الأدلة المنبثقة عنها تعتبر غير مشروعة يترتب عليها جزاءا إجرائيا يتمثل في البطلان، حيث تقتضي المهام الرقابية للقاضي الجزائي مهمة توقيع جزاء البطلان على كافة الإجراءات غير المشروعة، والذي يترتب عليه تجريد الإجراء من قيمته القانونية وتعطيل دوره في سير الدعوى الجنائية وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المبنية عليه، فلا يعتد بقيمة الدليل إذا كان غير شرعي كالتعذيب سواء المادي أو المعنوي لاستخلاص الاعتراف أو استعمال وسائل تعدم الإرادة كالتنويم المغناطيسي والتفتيش الباطل .

ـــكما تظهر أهمية الموضوع كون المشرع لم يترك الأدلة سدا بلا ضابط سواء كانت مطلقة أو مقيدة بل جعل لها الضوابط التي تكفل الوصول إلى الحق والعدل، فجعل المشروعية واليقينية ومناقشة الأدلة من أهم الضوابط التي يجب توافرها في

الدليل ويترتب الإخلال بهذه الضوابط نقضها وبطلانها طبقا لقاعدة كل ما بني على باطل فهو باطل .

ـــ تظهر أهمية أخرى في تحديد إطار وطبيعة عمل الأجهزة والهيئات القائمة على جميع الأدلة بغية الوصول للحقيقة ،كجهات الحكم والتحقيق و أجهزة الضبط القضائي بصفة عامة، فالخروج عن هذا الإطار يقتضي عقوبات جزائية وتأديبية لهذه الفئات.

أهداف الدراسة:

ـ يهدف الدليل في الإثبات الجنائي إلى ضبط الجريمة ومرتكبها وإسنادها إليه إسنادا ماديا ومعنويا.

ـ يمثل قيد المشروعية لتحصيل الدليل من أهم القيود التي تضبط سلطة القاضي الجنائي ،لذلك عمل المشرع الجزائري على مستوى القواعد الإجرائية إلى تنظيم مسألة الحصول على الأدلة وقبولها من أجل الحفاظ على حقوق الإنسان وكرامته.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب موضوعية

ـ ضابط مشروعية الدليل من شأنه أن يمنع القاضي أن يحكم بهواه فإذا خالف هذا المبدأ بطل حكمه وبطل كل ما ترتب على حكمه.

ـ ارتباط الموضوع محل البحث بالاتفاقيات الدولية التي تم الانضمام إليها مؤخرا والتي تنص على مجموعة من الإجراءات الماسة بهذه الحقوق الدستورية بالنسبة لجرائم معينة ،والتي تتعرض لهذه الحقوق والضمانات والمبادئ المكفولة دستوريا.

ـ المحافظة على الحقوق والحريات للأفراد وذلك ببطلان كل دليل غير مشروع استمد بطرق ووسائل غير مشروعة.

أسباب ذاتية

ـ تم اختيار هذا الموضوع نظرا لنقص الاهتمام به في التشريع الجزائري مقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع المصري و التشريع الفرنسي.

ـ الأدلة الجنائية علم عظيم يضيء درب العدالة وبها يأخذ كل ذي حق حقه فأردت أن أشارك بهذا البحث في توضيح بعض النقاط التي تخص شرعية الدليل في الإثبات الجنائي.

إشكالية الدراسة:

الإشكالية التي نطرحها في بحثنا هذا هي :

ـ ما هي الأحكام والضوابط المتعلقة بشرعية الدليل في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري؟
ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكالات الفرعية هي كالآتي:

ـ ما هو مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي؟

ـ ما هي أركان الشرعية الإجرائية ؟
ـ ما هي أحكام مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي ؟
ـ ما هو جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل ؟

المنهج المتبع في الدراسة:

المنهج في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية حول موضوع الدراسة.

تقسيم البحث

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكالات الفرعية إرتأيت تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

ـ **الفصل الأول:** تناولنا فيه ماهية شرعية الدليل الجنائي بتقسيمه إلى مبحثين

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

ـ **المبحث الثاني**: أحكام مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي.

ـ **الفصل الثاني:** تناولنا جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي وقسمناه إلى مبحثين

ـــ **المبحث الأول**: مفهوم البطلان.

ـــ **المبحث الثاني**: حالات البطلان وآثاره .

الفصل الأول

ماهية شرعية الدليل الجنائي

الفصل الأول: ماهية شرعية الدليل الجنائي

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أصلا أساسيا في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، ولا يقتصر مفهوم المشروعية الجزائية عند حدود التوافق مع القواعد القانونية المعترف بها مع النص، بل تتسع حدودها؛ لتشمل جميع الإجراءات أيا كان مصدرها.

فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يسعى إلى التوصل للحقيقة، باعتبارها غاية العدالة الجنائية في كل نظام، إلا أن هذه الغاية لا تبرر الوسيلة التي تستعمل للوصول إليها، وبالتالي فإن حرية الاثبات الجنائي ترد عليه قيود ؛تتمثل في ضرورة مراعاة الشرعية في اختيار هذه الأدلة، وصولا إلى تلك الغاية.

إن تحصيل الدليل غالبا ما ينطوي على المساس بحرية الأفراد، فإنه لا سبيل لحماية الحريات إلا بصيانة الإجراءات وفقا لمبدأ المشروعية،الذي أصبح حقا مكرسا في مختلف القوانين والتشريعات، فأهم أركان الشرعية هو مبدأ الأصل في المتهم البراءة والذي يستمد أساسه من الاتفاقيات الدولية والدستور والتشريع، وتسهر الجهات القضائية على حمايته وحماية الحقوق والحريات الفردية ومراقبة مدى تطبيق الشرعية الإجرائية، بحيث لو أ غفلت أو تمت مخالفتها صار مآل ذلك الإجراء البطلان.

فاستخدام الدليل واعتماد القضاء عليه يتوقف على مدى مشروعيته، وكما هو معلوم إن الدليل لا يكون مقبولا إلا إذا كان مستمدا من إجراءات مشروعة، لذلك يجب تحديد الشروط الموضوعية والشكلية لقبول هذا الدليل، لهذا سنتحدث في المبحث الأول على مفهوم قاعدة شرعية الدليل الجنائي، وفي المبحث الثاني أحكام مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

الأصل في دساتير الدول وفي الأنظمة الديمقراطية مبدأ اسمه مبدأ سيادة القانون، أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية والذي يعني خضوع كل من الحاكم

والمحكوم للقانون، ومبدأ الشرعية الجنائية مفادها لا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي، فالأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقيدها المشرع.

كل هذا غير كافي لحماية حرية الإنسان من الحبس والقبض،واتخاذ الإجراءات ضده بالرغم من وجود نصوص قانونية تجرم الأفعال وتحدد لها عقوبات،إلا أنه عند تطبيق هذه النصوص قد يشوب الإجراءات المتبعة مساس بحرية الأشخاص، فقد يكون هذا الشخص بريء،ويعجز عن إثبات براءته،وبالتالي هنا وجود قصور في الحماية،وهو ما أدى إلى ظهور قاعدة مشروعية الدليل الجنائي أو شرعية الإجراءات،وعليه سنتناول المبحث الأول من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: مضمون قاعدة مشروعية الدليل والأشخاص المخاطبون بها.
- المطلب الثاني:أركان الشرعية الإجرائية.

المطلب الأول: مضمون قاعدة مشروعية الدليل والأشخاص المخاطبون بها

تحرص دولة القانون على كفالة الحماية الجدية لحقوق الأفراد وحرياتهم ،في مواجهة سلطات الدولة،وهذا لما تتمتع به السلطة العامة في الدولة من قوة جبرية ،قد تقضي على حقوق وحريات الأفراد،لذلك تقرير مبدأ المشروعية هو ضرورة من ضرورات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

تمثل قاعدة مشروعية الدليل الجنائي الضمانة الأساسية لحماية المتهم من تعسف السلطة أثناء مراحل مواجهته بالدليل ،وسواء كان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة.

ومنه سنتطرق إلى مضمون قاعدة مشروعية الدليل في الفرع الأول،أما الفرع الثاني سنتناول المخاطبون بقاعدة شرعية الدليل.

الفرع الأول: مضمون قاعدة مشروعية الدليل

يعد الدليل الجنائي جوهر الإثبات ووسيلة لإسناد الواقعة الإجرامية إلى المتهم أو نفيها عنه، لذا فهو يكتسب أهمية كبيرة في جميع مراحل الدعوى الجنائية ،ويكون واجب القاضي الجنائي إقامة الدليل على المتهم، بحيث لا يمكن

محاكمة المتهم وإدانته بمجرد وجود دلائل، بل لابد من استكمال ذلك بإيجاد الدلائل المكملة لباقي الأدلة المادية الأخرى، وأن يتم الحصول على الدليل بوسيلة مشروعة،وإلا كان باطلا،وإذا كان القاضي حرا في تكوين عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطل قانونا.

أولا:تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عن ما قد يشبهه

1- تعريف الدليل الجنائي

أ ـ تعريف الدليل لغة: يعرف الدليل بأنه المرشد والإرشاد و ما يستدل به ،و الدليل الدال أيضا و الجمع أدلة ودلالات فالدليل ما يستدل به،برهان،بينة،حجة.[1]

- الدليل هو ما يستدل به ،و الدليل الدال أيضا،وقد دله على الطريق يدله بضم الدال وبفتح الدال وكسرها ودلو له بالضم والفتح أعلى ويقال أدل فأمل والاسم الدالة لتشديد اللام،وفلان يدل بفلان أي يثق به . [2]

وغاية الدليل أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته أو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة التي يسعى إليها .

شرع سبحانه وتعالى في بيان الأدلة الدالة على وجوده،وقدرته التامة على خلق الأشياء المختلفة والمتضادة،فقال:" ألم تر إلى ربك كيف مد الظل " قال ابن عباس ومجاهد :هو ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس،وقوله تعالى :" ثم جعلنا الشمس عليه دليلا " أي لولا أن الشمس تطلع عليه لما عرف،وقال قتادة و السدي :دليلا تتلوه وتتبعه حتى تأتي عليه كله. [3]

وقد ورد في القرآن الكريم معناه لقوله تعالى:"الم تر إلى ربَك كيف مدَ الظَل ولو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليل"[4]

(1) المعجم الوسيط،الطبعة الثانية ،مكتبة الشروق الدولية ،القاهرة،2005، ص294.
(2) المعجم الوسيط،المرجع نفسه، ص296.
(3) محمد علي الصابوني،"مختصر تفسير ابن كثير"،المجلد الثاني، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ص508.
(4) الفرقان:45.

ب ـ تعريف الدليل شرعا:يستعمل لفظ الدليل في الاصطلاح الشرعي بمعنى البينة،والتي تعني بدورها الحجة والبرهان.

والدليل هو ما يلزم العلم به علم شيء آخر ،وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته،أو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة،فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته علىدعواه لزم على من علم القاضي بتلك الحجة ،مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه والحكم به. [1]

الدليل بتفسيره الواسع ،هو كل شيء يتم تقديمه لدعم تأكيد ما لأن الأشياء الواضحة لاشك فيها.

ويرى بعض الخبراء بأن الدليل في المفهوم الجنائي والتحقيق ،البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار من الشرعية الإجرائية للإثبات صحة افتراض لرفع درجة اليقين الاقتناعي في واقعة محل خلاف. [2]

وعرف بأنه :"الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه" وقال جانب آخر بأنه:"كل إجراء يعترف به قانونا لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة "[3] نلاحظ أن تعاريف القانونيين تعددت واختلفت ،لذلك نرى من خلال ما تقدم بأن الدليل الجنائي ؛هو كل ما يعرض على المحكمة وتقتنع به ويؤدي إلى إثبات أو نفي التهمة بالنسبة للمتهم مع مراعاة مشروعية الدليل، وطرق الحصول عليه ، واحترام كرامة و حقوق الإنسان.

ج ـ تعريف الدليل قانونا:تعددت التعاريف التي قيلت في الدليل فعرف "بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية". [4]

([1]) منصور عمر المعايطة"،الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي"،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009، ص27.

([2]) نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص 8.

([3]) رمزي رياض عوض،"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "،دار النهضة العربية،القاهرة،2010،ص19.

([4]) نصر الدين مروك،"محاضرات في الاثبات الجنائي "،الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي ، الطبعة السادسة، دار هومة،2016 ، ص7.

كما عرفه البعض بأنه"الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها،و المقصود بالحقيقة في هذا الصدد،هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها".[1]

وعرف الدليل أيضا بأنه:النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية وذلك ببحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه، ويرى جانب من الفقه أن التعريف الراجح للدليل هو أن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه .[2]

2- تمييز الدليل الجنائي عن ما قد يشتبه به

هناك مجموعة من المصطلحات القانونية قد تتشابه مع الدليل،لذلك لابد أن نميز الدليل بمفهومه القانوني ،والذي يصلح لأن يكون سندا لقناعة القاضي الجزائي عن باقي المفاهيم.

أ ــ تمييز الدليل عن الإثبات

اعتاد الفقه إعمال كلمة إثبات للتعبير عن الدليل،وكلمة الدليل للتعبير عن كلمة الإثبات[3]،بحيث تبدوا الكلمتان مترادفتان، هذا ظاهريا، لكن من خلال البحث نجد هناك اختلاف .

عرف الدكتور محمود نجيب حسني الإثبات الجنائي بأنه "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ،وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها"[4] في الواقع

([1]) سامي جلال فقي حسين،"الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي" ،دار الكتب القانونية ،مصر،ص16.

([2]) كمال محمد عواد،"الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية"،ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011،ص42.

([3]) لفظ الإثبات مأحوذ من ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر فهو ثابت ،تثبت في الأمروالرأي،تأنى فيه ولم يعجل،والتثبيت بالتحريك الحجة والبيان،تقول:لا أحكم بكذا إلا بثبت: أي الحجة ،وأثبت حجته: أقامها وأوضحها،وقول ثابت :أي صحيح.لسان العرب لابن منظور،الجزء 2،ص19-20.

([4]) بوزيد أغليس،"تلازم مبدأالإثبات الحربالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي" ،دار الهدى،الجزائر .ص8.

توجد صلة بين الدليل والإثبات ،إلا انه لا يمكن تصور وجود تطابق كامل بينهما على الإطلاق ،فكلمة إثبات أعم وأشمل من كلمة دليل.[1]

فتطلق كلمة الإثبات على جميع المراحل التي مرت عليها إجراءات الإثبات،ابتداء من مرحلة جمع عناصر التحقيق الابتدائي. [2]

أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتمي إليه،أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة ،أو بعبارة أخرى ثمرة الإثبات. [3]

يقول الدكتور حسن ربيع :"أن الإثبات الجنائي عبارة عن عملية تدليل على حقيقة واقعة جنائية بالبحث والتنقيب عن الأدلة بالطرق المشروعة ،ثم تقديمها أمام السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية"،[4] الراجح هو أن الإثبات الجنائي يقتصر معناه على النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة ،أي إنتاج الدليل وحتى يتحقق الدليل تمر عملية الإثبات بمراحل ثلاث ،[5] من خلال كل ما تقدم يتضح أن مصطلح الإثبات أعم وأشمل من مصطلح الدليل،ولكل مصطلح مدلوله الخاص به .

ب ــ الفرق بين الدليل والاستدلال

ينبغي التمييز بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى علم القاضي،وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه،بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه

([1]) حورية سويقي ومحمد بساس،"الإثبات الجزائي بالأدلة العلمية في القانون الجزائري"،ابن النديم للنشر ،2023،ص46.

([2]) التحقيق الابتدائي: نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة بالتحقيق و البحث في مدى صحة الاتهام بشأن واقعة جنائية،جناية أو جنحة أو مخالفة، معروضة عليها من طرف النيابة العامة ،طبقا لأحكام المادة 66 قانون إجراءات جنائية،وللبحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها والكشف عنهم، والتحقيق الابتدائي مرحلة لاحقة لإجراءات جمع الاستدلالات و البحث التمهيدي الذي يباشره الضبط القضائي .يحي مزوزيوأحمد بن يوسف مزوزي،"الضمانات الجنائية للمتهم خلال التحقيق الابتدائي"،مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد8،العدد1، 2022،ص429.

([3]) نصر الدين مروك ،الجزء الثاني، مرجع سابق،ص9.

([4]) بوزيد أغليس، مرجع سابق ،ص83.

([5]) كمال محمد عواد،"الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية"،ريم للنشر والتوزيع،2011،ص37-39.

الشخصي ،كما هو الشأن في المعاينة وقد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخركما في الشأن في شهادة الشهود.

فالاستدلال هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية ،فيما إذا كان من الجائز أو الملائم تحريك الدعوى الجنائيةأو عدم تحريكها. [1]

فالاستدلال هدفه هو جمع المعلومات ،وذلك لتوضيح الأمور لسلطة التحقيق، حتى تتخذ قرار في الدعوى المنظورة أمامها ،وليس هدفه توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكي يحكم على نحو معين.

أعمال الاستدلال قد تسفر على الحصول على دليل مهم في إثبات الجريمة،وقد لا يسفر عن شيء،حيث أنه من الثوابت أن الحكم لا يبنى إلا على ضوء أدلة قاطعة ترسخ القناعة لدى القاضي الجنائي،وعلى هذا الأساس لا تبنى أحكام الإدانة على مجرد الاستدلال،ولكن أعمال الاستدلال قد تدعم الأدلة القائمة في الدعوى. [2]

ترجع أهمية التفرقة بين الدليل بالمعنى القانوني ووسائل الاستدلال ،إلى أنه يشترط في الدليل أن يكون الحصول عليه وفقا لأوضاع معينة لا يستلزمها الاستدلال والمقصود من الاستدلال جمع المعلومات بخصوص واقعة مجرمة[3]

جاء في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبة للجنايات أوالجنح إلا مجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ،فالقاضي لا يعتمد اعتمادا كلياعلى هذه الاستدلالات،وذلك لكون الجهة المختصة بجمع الاستدلالات لاتتمتع بالخبرة والمعرفة

([1]) خاصية الملائمة: تخضع الدعوى العمومية في إقامتها أمام القضاء الجزائي لخاصيتين ،الأولى هي خاصية الملائمة كقاعدة عامة و الذي يخول للنيابة العامة سلطة في اختيار الإجراء المناسب بإقامة الدعوى أو عدم إقامتها بحفظ أوراقها،والثانية خاصية المشروعية أو حتمية تحريك الدعوى تلقائيا بمجرد علم النيابة ،واستعمالها استبعادا لشبهة أن نظام الملائمة ينطوي على ما يخالف الشرعية. انظر عبد الله أوهايبة شرح قانون الإجراءات الجنائية ،ص76.

([2]) سامي جلال فقي حسين، مرجع سابق ،ص 20.

([3]) محمد تحفة فايق عوضين،"حدوداستبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة"، مجلة روح القوانين،كلية الحقوق ،العدد91،يوليو 2020،ص659.

كما أن الحصول على الدليل لا يتوافر على الضمانات والشروط التي يتطلبها القانون في الدليل .

ج ــ التمييز بين الدليل والدلائل والقرائن

تعرف الدلائل بأنها استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة،و هذا الاستنتاج يكون على سبيل الاحتمال والرجحان.

الدلائل أو الأمارات على نسبة الجريمة إلى المتهم فهي الشبهات ،والاستنتاج فيها ليس قاطعا بل يقبل أكثر من احتمال وتفسير .[1]

أما القرينة فهي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة على سبيل الجزم واليقين،وهي بذلك تصلح لان تكون دليلا يمكن لقاضي الموضوع أن يعتمد عليه في القضاء،فالقرينة تعني استنباط أو استخلاص القاضي الجزائي من واقعة معلومة للحكم على واقعة مجهولة تربط بينهما علاقة أو رابطة سببية،وتفحص القرائن المتوفرة وتقدير مدى تطابقها مع واقع القضية المعروضة عليه ،ليستنتج منها مدى براءة المتهم أو إدانته ،ومنها ما يتركه الجناة على مسرح الجريمة ،كالأسلحة المستعملة في الجريمة وبقع الدم والبصمات، فقد يستدل من تلك الوقائع من هو الفاعل،القرينة القضائية تختلف عن القرينة القانونية في أنها تعتبر دليلا لا يرقى أن يكون سندا لإدانة المتهم بمفرده فتترك السلطة التقديرية للقاضي الجزائي .[2]

الدليل هو الشيء القاطع في الدعوى يؤكد صحة الواقعة،أما الدلائل هي التي تقوي هذا الدليل مثل تحريات المباحث هذه قرينة وليست دليل.

ثانيا: تعريف قاعدة مشروعية الدليل والغاية منها

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم المشروعية ،وهذا نتيجة مرونة وقابلية هذه القاعدة للتغيير، بينما نجد الكثير من الفقهاء والباحثين يخلطون بين قاعدتي الشرعية وقاعدة المشروعية، فمبدأ الشرعية هو خضوع كل من الأفراد و الدولة

(1) سامي جلال فقي حسين،المرجع نفسه،ص21.
(2) عبد الله أوهايبية ،"شرح قانون الإجراءات الجنائية"،الجزء الثاني، التحقيق والمحاكمة ،بيت الأفكار ،ص403.

بكافة سلطاتها لأحكام القانون على قدم المساواة ،وقد اتفق معظم الفقه على أن مبدأ الشرعية يعني سيادة القانون بحيث أصبح مبدأ سيادة القانون مرادفا لمبدأ الشرعية .[1]

وعرفوا المشروعية على أنها: " مطابقة الإجراء الذي ينتج عنه الدليل للقانون ومطابقة الدليل ذاته للقانون"،[2] وبالتالي نكون أمام الشرعية التي تقتصر على النصوص المكتوبة ،التي يسنها المشرع . المبدأ يقضي بوجوب عدم معاقبة الشخص على فعل وقع منه ،إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوع الفعل،وقد نص المؤسس الدستوري الأخير في المادة 165فقرة أولى منه "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة" والمادة 167" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية " هذه هي الشرعية الموضوعية التي نص عليها المشرع في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدرا واحد هو القانون المكتوب .[3]

وتم تطبيقه في قانون العقوبات الذي نص صراحة في مادته الأولى على"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" ،إن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أصلا أساسيا في النظام الإجرائي،لا يجوز الخروج عنه ،وهي تقابل في ذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأهمية.[4]

مصدر الشرعية يقتصر على التشريع المكتوب ،باعتبار أن القانون هو وحده الذي ينفرد في تحديد الإجراءات الجزائية من بداية الدعوى الجنائية إلى غاية صدور حكم بات .

([1]) لخضر زرارة ،"قرينة البراءة في التشريع الجزائري"،مجلة المفكر ،جامعة محمد خيظر بسكرة، العدد11، 2010، ص62.

([2]) حورية سويقي ومحمد بسا س،مرجع سابق ،ص101.

([3]) المرسوم الرئاسي رقم 20 - 251 مؤرخ في 15سبتمبر2020،المتعلق بمشروع تعديل الدستور،الجريدة الرسمية،العدد 54 المؤرخة في 16سبتمبر 2020.

([4]) باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات السياسية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو،2011، ص44.

وعرفت المشروعية على أنها "التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع،و المعترف بها من قبل أفراده أيا كان مصدرها ." [1]

فمصدر المشروعية لا يقتصر على التشريع المكتوب،و إنما مراعاة جميع مصادر هذه القاعدة ،من مبادئ العدالة،والمواثيق،والاتفاقيات الدولية،والنظام العام،والقواعد الفقهية،والقواعد الدستورية، والأحكام المستقرة في القضاء .

وبهذا فإن المشروعية أوسع من الشرعية في مجال الإثبات الجنائي ،وإذا كانت الشرعية الإجرائية يتوقف مفهومها عند حدود توافق الإجراء مع نص قانوني،فإن مفهوم المشروعية لا يقتصر حدودها على النص

وعلى ذلك أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة285/1من قانون الإجراءات الجنائية "للقاضي تقييد حق علانية الجلسات ولجوءه إلى السرية إذا شكلت العلانية وفق تقديره خطرا على النظام العام وحسن الآداب".[2]

وتعد المشروعية قيدا على مبدأ حرية الإثبات الجنائي القائم على إمكانية الإثبات بأي طريقة ما لم تنطوي على إهدار حقوق الأفراد،فيجب أن يكو ن الدليل الذي يبني القاضي عليه اقتناعه دليلا مشروعا أي مطابقا للقانون واخذ بطريقة قانونية.

2- الغاية من قاعدة مشروعية الدليل

مشروعية الدليل الجنائي هي التي تحدد المسار الذي ينبغي على المشرع انتهاجه لوضع النصوص الإجرائية،وتحديد الإطار الذي يجب أن يلتزم به المخاطبون بقواعد الإجراءات ، [3]فالهدف الأساسي الذي تسعى إليه التشريعات الجزائية بصفة عامة ،أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بإدانة المتهم أو ببراءته، والوصول إلى هذه الغاية يقتضي إقامة الدليل الذي يعتبر الثمرة الأخيرة للإجراءات الجنائية ،وللمشروعية عدة أهداف منها :

([1]) حورية سويقي ومحمد بساس ،مرجع سابق ،ص101.

([2]) قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27مارس يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في8يونيو1966 ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 20، المؤرخة 29 مارس 2017.

([3]) العربي البوبكري،" سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة"،المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 1، 2014، ص213.

أ ــ صيانة الإجراءات الجزائية وحماية الحريات

تعد الإجراءات الجزائية الطريق الضروري والأساسي لتحصيل الدليل الجزائي،فالدليل في الدعوى الجزائية يكسبها ميزة خاصة وأهمية قصوى،بالنظر إلى نتائجه على المتهم في الدعوى ،بالإيجاب إذا أسفر الدليل على إبعاد التهمة عنه،وتقرير البراءة له،أو بالسلب إذا أسفر على تأصيل التهمة.

لذلك نجد أن هناك علاقة وطيدة بين مشروعية الدليل ومشروعية الإجراءات ،فكل عيب يصيب الإجراءات سيؤثر سلبا على الدليل،وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية .

وفي قانون الإجراءات الجزائية ،قد تتلاقى الإجراءات الجزائية مع حقوق الإنسان، وتعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد ،بغية الحفاظ على كيان المجتمع، و لما كانت إجراءات تحصيل الدليل، غالبا ما تنطوي على المساس بحرية الأفراد،فإنه يستوجب لحماية هذه الحريات،أن تصان الإجراءات وفقا لمبدأ المشروعية. [1]

لذلك ارتقى هذا المبدأ إلى اعتباره حقا من حقوق الإنسان ،وقد تم التنصيص على هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 في المادتين 5و8منه تحديدا .

تنص المادة5 "لا يجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون ".

وتأكدت حماية هذا المبدأ دستوريا في الجزائر بموجب المادة 2/57 على أنه (يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي). [2]

وشرعية الخصومة الجنائية أو الشرعية الإجرائية والشرعية بجوانبها الثلاث تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق و الحريات الفردية، وذلك بضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء ولا يدان البريء.

([1]) محمد طه حسين الحسني،"ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرهما"،مجلة العلوم القانونية العدد الأول ،جامعة بغداد،2019، ص115.

([2]) تعديل الدستور 2020 مرجع سابق.

ولم تقتصر مراعاة مبدأ مشروعية الدليل في القانون على الدستور ،بل أكده حتى التشريع الجزائي حيث بين أن الهدف الأساسي لمراعاته هو حماية حقوق الخصوم في الدعوى .

وهو ما جاء في نص المادة 1/159 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها (يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.[1]

فكل الإجراءات التي لا تراعى فيها مبدأ المشروعية،لا يمكن للقاضي أن يستند إليها لأن فيها مساس بحقوق الخصوم .

لقد جاء مبدأ الشرعية الإجرائية يفرض على جميع الإجراءات التي يتخذها القاضي احترامها وعدم الخروج عنها ،بحيث لا يعتبر الإجراء الذي يتخذه القاضي صحيحا إلا إذا جاء مطابقا لأحكام القانون ،لأن من الخطورة أن يمارس القاضي وظيفته بإجراء غير صحيح،فا الدليل الذي لا يشوبه عيب ذاتي ويتمتع بطبيعته بقوة تدليله فهو دليل مقبول .[2]

فيأمر مثلا بالقبض على المتهم أو حبسه أو تفتيش مسكنه أو اعتراض مراسلاته دون التقيد بشروط معينة محددة قانونا ،حتى ولو كان الهدف من تلك الإجراءات هو تحقيق المصلحة العامة.

ولقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية بقولها :(يتعين على المجلس القضائي أن يطبق القانون تطبيقا سليما بالنسبة للدعوى المعروضة عليه وإجراءاتها،فإذا تبين له أن الإجراءات التي بوشرت لم تراعى فيها القواعد المتعلقة بالنظام العام تعين

(1) الأمر رقم 66-155 ،المؤرخ في 18صفر 1386،الموافق ل 8يونيو 1996،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية،عدد48،الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1996،المعدل والمتمم.

(2) فايق عوضين محمد تحفة،"حدود استبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة"،مجلة روح القوانين،العدد2020،91 ،ص650.

عليه أن يصحح الإجراء المعيب لكي يكون مطابقا للقانون فإن لم يفعل تعرض قضاؤه للبطلان). [1]

ومن قبيل إبطال الدليل غير مشروع لمخالفة النظام العام وحسن الآداب ،عند تحصيل الدليل بطريق غير مشروع و هو ما يتعارض مع كرامة الإنسان ،يكون باطلا في القانون كاستراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب.

- تحقيق التوازن بين الخصوم

إن أهداف القواعد الإجرائية الجنائية هي قانونية اجتماعية تتمثل في كفالة حسن سير عمل القضاء وكفالة احترام حقوق الدفاع،و هي من الحقوق الأساسية،فحق التقاضي وحق الدفاع متلازمان.

ينتج عن الخصومة الجنائية عن تصارع بين المصلحة الاجتماعية العامة والمصلحة الفردية ،حيث أن الهدف من الخصومة هو الحصول على الدليل سواء بالإدانة أو البراءة،الأمر الذي يمس بالحياة الخاصة من خلال الإجراءات المتخذة مثل تفتيش المساكن واعتراض المراسلات ،وهو ما يدفع الشخص للدفع عن نفسه بكل الوسائل،وهكذا ينشأ صراع بين المصلحتين ،مصلحة الفرد ومصلحة النظام العام ،فهو مجموعة القواعد القانونية التي تهدف لتحقيق مصلحة عامة وهو ما يتطلب وجود وسيلة قانونية كفيلة بتحقيق التوازن بينهما. [2]

من خلال ما تقدم يعتبر مبدأ المشروعية قيدا على حرية القاضي في الإثبات،ويلعب دورا مهما في التوازن بين مصلحة الأفراد وحرياتهم ومصلحة المجتمع ،ودور القضاء الجنائي هو إرساء مبدأ الشرعية الإجرائية.

الفرع الثاني: المخاطبون بقاعدة مشروعية الدليل

إن الدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية ،وهي أن يخضع كل من الحاكم والمحكوم لمبدأ المشروعية،فالمشرع لا يضع قوانين إلا ليطبقها

([1]) قرار صادر يوم 1990/01/23، غرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم 59484، المجلة القضائية،المحكمة العليا، الجزائر،1992، العدد1، ص200.

([2]) عبد القادر علاق ،"إشكالية تحديد مفهوم النظام العام"،المعيار،المجلد10،العدد4،معهدالعلوم القانونية والإدارية،تسمسيلت ،2019،ص6.

المخاطبون بها، بحيث يعلوا المبدأ على الجميع ،فتلتزم به جميع السلطات ، ويخضع له كل الأفراد.

أولا: قاعدة شرعية الدليل وسلطات الدولة الثلاث

1- قاعدة مشروعية الدليل و السلطة القضائية

إن السلطة القضائية [1]هي من أكثر سلطات الدولة احتكاكا بالمواطن ،نظرا لحق هذا الأخير في اللجوء إليها مباشرة لحماية مركزه القانوني داخل الدولة،فالحماية التي يكفلها المشرع للحقوق والحريات ولمختلف المراكز القانونية الأخرى لا تفي بآثارها ،إلا من خلال الحماية القضائية ،التي تكرس هذه الحقوق ويقصد بالسلطة القضائية (تلك السلطة المنوط بها أساسا تفسير القانون وتطبيقه على المنازعات المعروضة عليها). [2]

السلطة القضائية هي التي تتولى مهام القضاء على مستوى مختلف درجاته ،من اجل حل النزاعات القائمة بين الأفراد والهيئات والمؤسسات المدنية والأدارية ،تحقيقا للعدل و السلم الاجتماعي كشرط من شروط استقرار الدولة والمجتمع . [3]

وتكمن أهمية خطاب قاعدة المشروعية للسلطة القضائية فيما تملكه هذه الأخيرة من مكانة الممارسة الفعلية لقواعد الإجراءات الجزائية،إذ لا يمكن القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى إلا تحت إشراف السلطة القضائية ،كما تراقب مدى تطبيق المشروعية خلال سير الدعوى الجزائية .

2- قاعدة مشروعية الدليل والسلطة التشريعية

أساس السلطة التشريعية يتمثل في القدرة على صياغة وإصدار القوانين التي تحكم المجتمع وتنظم أوضاعه،وذلك وفق إجراءات ومعايير محدد نص عليها

(1) نص الدستور على السلطة القضائية الفصل الرابع من تعديل دستور 2020، المواد من 163 -183.
(2) مروك نصر الدين،"محاضرات في الأثبات الجنائي"،الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي،دار هومة،2016،ص525.
(3) بورايو محمد،السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة و الثنائية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام,كلية الحقوق بن عكنون ،جامع الجزائربن يوسف بن خدة، 2012،ص19.

الدستور[1]،وتتولى السلطة التشريعية في الدولة صياغة القوانين وتبيان الإجراءات الواجب اتباعها لحماية حقوق الأفراد ،وتنفرد بتحديد الإجراءات الجزائية بوجه عام ، ومجال تطبيق القواعد الإجرائية ،وينبغي لهذه السلطة أن تضمن الالتزام بحقوق الإنسان وكرامته ،وتنميتها وتوفير العدالة والمساواة، والتطور المستدام للمجتمع،فالسلطة التشريعية هي السلطة المنظمة لحقوق وحريات الأفراد، بما تشرعه وتسنه من نصوص ،وأيضا من خلال مقتضيات القياس والتفسير الضيق للقواعد الإجرائية ،ومجال تطبيقها في التشريع الجزائري،[2] تخول للسلطة القضائية تسليط العقاب على كل من يمس بهذه الحقوق وبالتالي الدستور ،وتراعي السلطة التشريعية عند سن القوانين مبدأ دستورية القوانين، وإلا عدت قوانينها غير مشروعة.

3- قاعدة مشروعية الدليل والسلطة التنفيذية

السلطة التنفيذية هي مجموعة القائمين بتنفيذ القوانين في الدولة ،تمارسها الحكومة عن طريق الأجهزة،ابتداء من رئيس الجمهورية إلى أصغر موظف تنفيذي ،من أجل تطوير المجتمع وإشباع حاجياته في ظل السياسة التي تقررها الدولة بالأضافة إلى تطبيق القوانين ،ويعتبر أعضاء السلطة التنفيذية من ضمن المخاطبين بقاعدة المشروعية ،والسلطة التنفيذية هي التي تتولى دستوريا قيادة أجهزة الدولة، ممثلة في الحكومة والجهاز الإداري ،من أجل تنفيذ القوانين وتنفيذ السياسة العامة للدولة الهادفة إلى تحقيق المشاريع والبرامج.[3]

ثانيا: قاعدة مشروعية الدليل والأفراد

الأفراد هم جميع أطراف الخصومة الجنائية، القاضي، والنيابة ، والأطراف الأخرى ، إلا أن المتهم هو الطرف الذي يحتاج لتوضيح أكثر وهو موقف المتهم من قاعدة المشروعية، وذلك أن توجيه خطاب المشروعية إليه يعني ضرورة أن

([1]) نص الدستور على السلطة التشريعية في الفصل الثالث ،المواد من114-162، حيث جاء في المادة 114"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين،وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.

([2]) إبراهيم بوعمرة ،عبد العالي حفظ الله،"الشرعية كضمانة دستورية في ظل قانون الإجراءات الجزائية والنتائج المترتبة عنها "،مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13،العدد1،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2021،ص648.

([3]) محمد بورايو،مرجع سابق ،ص19.

يراعي هو أي إجراء يوجه إليه، من قبل سلطات الضبط القضائي أو الاتهامي، أو التحقيق يكون متضمنا قدرا من تجاوز المشروعية،[1] ونظرا للطبيعة القسرية لهذه الإجراءات فإنها قد تتصادم مع بعض الحقوق المقررة للشخص محل المتابعة ،سواء كان مشتبها فيه أو متهما، وهذا ما دفع المشرع الجزائري ،إلى النص على مجموعة من الضمانات التي تقيد من سلطة الجهات القضائية ،وتحول دون أي تعسف أو إضرار بمركز المتهم ومن هنا نشأت فكرة الموازنة بين حق الدولة في توقيع العقاب وحق المشتبه فيه أو المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة.[2]

وعليه تتوزع ممارسة الدولة بين السلطات الثلاث ؛التشريعية التي تشرع القوانين ،و السلطة التنفيذية التي تسهر على تنفيذ هذه القوانين،أما الجهة القضائية فهي الجهة التي تكفل حماية المصالح، وهي تسهر على تأكيد سيادة القانون وتحقيق مبدأ الشرعية.

المطلب الثاني:أركان الشرعية الإجرائية

شرعية الإجراءات تقتضي عدم تجاوز الحدود والضوابط المحددة ،ونظرا لما تقتضيه هذه القاعدة من ضمان للحقوق والحريات ، كان من اللازم تحديد إطارها القانوني فالشرعية الإجرائية أسس قانونية وأركان تقوم عليها،فكل من السلطتين التشريعية والقضائية ، تحمي هذا المبدأ وتحرسه ،ويعد تدخل كل منهما مكملا لهذا المبدأ ،و تتبلور الشرعية الإجرائية في إن القانون هو الأداة المنظمة لاستعمال الحقوق، فدور المشرع حمايته ودور القاضي في ضمان تحقيقه.[3]

وعليه سنتناول دراسة الأصل في المتهم البراءة في الفرع الأول، والإشراف القضائي في الفرع الثاني.

([1]) نصر الدين مروك،الجزء الأول ،مرجع سابق،ص529.

([2]) عادل عبد البديع آدم حسين،"فاعدة مشروعية الدليل الجنائي"،دراسةمقارنة،دار النهضةالعربية،الطبعة الأولى،القاهرة،2015،ص157.

([3]) أحمد عوض بلال،"قاعدة استبعادالأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعةفي الإجراءات الجنائية المقارنة" ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008،ص33.

الفرع الأول: مبدأ الأصل في المتهم البراءة

من المسلم به فقها وقضاء وتشريعا ،أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته حيث يهدف هذا المبدأ إلى حماية الحرية الفردية سواء تعلق ذلك بالمعاملة التي يخضع لها المتهم أو تعلق الأمر بإثبات إدانته فقرينة البراءة أهم ضمانة مقررة له ،حيث يعتبر بريئا حتى يثبت العكس ،بمحاكمة قانونية عادلة تضمن له فيها جميع وسائل الدفاع عن نفسه ،فهي تحميه من كل اعتداء على حقوقه،وتدفع عنه كل إجراء قد ينال من حريته المكرسة دستورا. [1] وعلى ضوء ذلك ينبغي تحديد أساس هذا المبدأ :

أولا: أساس مبدأ الأصل في المتهم البراءة

مبدأ الأصل في المتهم البراءة وجد أساسه في كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية ،ثم نصت عليه الدساتير وبالتالي لم تكن هناك ضرورة لإدراجها في قانون الإجراءات الجزائية ،لكن الأساليب غالبا ما تتناقض مع قرينة البراءة لذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى إدراج هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية وقبل ذلك وجد هذا المبدأ أساسه في الشريعة الإسلامية .

1- مبدأ الأصل في المتهم البراءة في الشريعة الإسلامية

يجد مبدأ البراءة سنده في الشريعة الإسلامية من خلال الزام القاضي بإعماله في الخصومات التي تطرح عليه، وتقييده بالتثبت يقينا من ارتكاب المتهم للجرم المنسوب اليه، يجد هذا المبدأ سنده في السنة الحديث الشريف عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم،فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الايمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) وفي حديث آخر (ادرؤوا الحدود بالشبهات). [2]

([1]) كريمة خطاب ،قرينة البراءة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ،فرع قانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1،2015،ص9.

([2]) أخرجه الترميذي في كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود ،رقم 1344،أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، "سنن الترميذي"، مجلد 4، الجزء4 ، دار الفكرللطباعة والنشر، بيروت، ص25.

معنى هذا الحديث الواجب هو أن يدرؤوا الحدود بالشبهة التي توجب الشك ،في ثبوت الحد ،فإذا لم يثبت الحد ثبوتا واضحا لا شبهة فيه ،فإنه لا يقيمه ويكتفي بما يردع عن الجريمة .

ونجد هذا المبدأ في الكتاب في قوله تعالى :(ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)آية 6 من سورة الحجرات.

اعتبرت الشريعة الإسلامية مبدأ الأصل في المتهم البراءة حقا أصيلا في الإنسان، وهذا تطبيقا للقاعدة الشرعية "الأصل براءة الذمة "فقرينة براءة المتهم هي القاعدة المتفرقة من قاعدة كلية أخرى يعرفها الفقه الإسلامي بأنها(قاعدة استصحاب أي بقاء ماكان على ماكان عليه مالم يطرأ عليه ما يغيره ويثبت خلافه ،وهو ما يسميه أبو أحمد الغزالي استصحاب البراءة الأصلية أي استدامة إثبات ما كان منفيا أو نفي ما كان). [1]أهم ما تضمنته قرينة البراءة ،أنه إذا لم يقدم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة ،تعين علية أن يقضي بالبراءة فالإدانة لا تبنى إلا على القطع واليقين ،أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، [2]واعتمادا على هذا التأسيس استنبط الفقه الإسلامي قاعدة ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله .

2 ـ مبدأ الأصل في المتهم البراءة في إعلانات الحقوق و الاتفاقيات الدولية

ـــ إعلان حقوق الإنسان و المواطن:لإعلان حقوق الإنسان أهميةكبيرة، صدر في 1789إبان الثورة الفرنسية.أهم مدلولات هذا المبدأ هو وضع الحريات العامة في حمى القانون ومنع وضع أي قيد عليها إلا بموجب نص قانوني،[3]بتفحص مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،نستخلص العديد من الضمانات القضائية لحقوق الإنسان ،حيث نصت المادة 11منه (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع

(1) جميلة موساوي،" أصل مبدأ البراءة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"،بحوث كلية الحقوق الجزائر1،العدد8،ص90 .

(2) أبو العلا النمر ،"الأدلة الجنائية "،دار الصداقة للنشر والتوزيع ،1991،ص150.

(3) رامزمحمد عمار،"حقوق الإنسان والحريات العامة " ،بيروت ،1996،ص64.

الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه). [1]هذه المادة أقرت مبدأ الأصل في المتهم البراءة، هو افتراض البراءة يظل قائما ما لم يثبت العكس. [2]

مبدأ البراءة يقر بأن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية و هذا حق أساسي من حقوقه ،حيث لا يجوز إلقاء القبض ،إلا طبقا لأحكام القانون بعيدا عن التعسف وعلى أن يتم ذلك على يد موظفين مختصين ، وهو ما جاء في المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان.

ـ الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية: نصت المادة السادسة الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (1950/11/06)على أن كل متهم بالجريمة يفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون .

ـ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا المبدأ في المادة 14فقرة 2 على أنه (من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أنيثبت عليه الجرم قانونا). [3]

3ـ الأصل في المتهم البراءة في التشريع :

معظم التشريعات الداخلية أقرت مبدأ الأصل في المتهم البراءة، وقد أكدت جل الدساتير على هذا المبدأ بالنص عليه ومن بينها الدستور الجزائري ،حيث تبنى قرينة البراءة بصورة واضحة وصريحة كمبدأ دستوري بما فيها التعديل الأخير 2020حيث يعتبر هذا المبدأ أساسا للشرعية الإجرائية.[4]

نصت المادة 41 من دستور 2020 (كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة)،اعتبر الدستور البراءة هي الأصل في كل شخص ما لم يثبت عكس ذلك وفق محاكمة عادلة ،قرينة البراءة كمبدأ دستوري لم تعد كافية مع تطو الإجرام، لذلك اتجه المشرع الجزائري إلى إدراجها في قانون

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،نشر بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ،217ألف(د-3)،المؤرخ في 10ديسمبر 1948 .

(2) علي لونيسي ونصيرة ولوني،"دور الإعلان العلمي لحقوق الإنسان في إ قرار الضمانات القضائية لحقوق الإنسان "،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 4،العدد 2 ،2019،ص2063.

(3) هدى زوزو،"مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادة"،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 13،كلية الحقوق والعلوم السياسة،جامعة بسكرة ،2016،ص100.

(4) إبراهيم بوعمر ،عبد العالي حفظ الله،مرجع سابق ،ص650.

الإجراءات الجزائية ،بهدف تنبيه المشرع باحترام مبدأ قرينة البراءة عند سن القوانين وتنبيه النظام القضائي ،لان الدفاع عندما يدافع عن مبدأ قرينة البراءة ،لا يقول وفقا للدستور أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإنما يستند إلى قانون الإجراءات الجنائية ،لذلك أصبحت قاعدة إجرائية وفقا لتعديل قانون الإجراءات الجزائية .[1]

حيث جاء في المادة1 من قانون الإجراءات الجزائية (يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان...)يجب أن يقوم كل قانون على مبادئ الشرعية ،ومحاكمة كل متهم بارتكاب أفعال مجرمة باحترام حقوقه وصيانة كرامته ،عن طريق محاكمة عادلة.[2]

اعتبار قرينة البراءة قاعدة إجرائية يستوجب حمايتها ،لذلك أصبحت حق شخصي فكلما تم إهدارها فسوف يتم تعويضها أو العقاب عليها وبالتالي منع إصدار أي رأي أو أي حكم سابق يحمل على الاعتقاد أن يرجح إدانة الشخص وهو ماجاء في المادة 287 من قانون الإجراءات الجرائية،لا يجوز لأعضاء المحكمة إطلاق أي عبارة تدين المتهم حفاظا على مبدأ قرينة البراءة ،فكل شخص يبقى بريء حتى تثبت إدانته ،وفي الفقرة 4 من المادة 11(تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة) و الفقرة 2 من المادة 68 مكرر(مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة) إن المشتبه فيه أو المتهم بجريمة ما ،يجب معاملتهما على أساس مبدأ المتهم بريء مهما قامت في حقهما من الشبهات والدلائل إلى حين ثبوتها بقرار قضائي نهائي ،صادر عن جهة قضائية نظامية مختصة وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية .[3]

أوجب القانون ضرورة تبني السرية التامة في إجراءات البحث والتحري،وهي منصوص عنها بموجب المادة 11 قانون الإجراءات الجزائية بقولها (تكون

([1]) الأمر 15–02 المؤرخ في 23يوليو 2015، المعدل والمتمم للأمر66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسميةالجزائرية،العدد40،المؤرخة 23يوليو2015 و القانون 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 ،المعدل والمتمم للأمر 66–155،الجريدة الرسميةالجزائرية،العدد20،المؤرخة 29 مارس 2017.

([2]) يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان ، نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ـ الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ،نظرا منصفا ،وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته ،وفي أية تهمة جزائية توجه إليه ".

([3]) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص22 .

إجراءات التحريات والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع ..) ألزم القانون كل شخص يساهم في إجراءات التحري بكتم السر كونها مرحلة حقيقية لحماية الحرية الفردية ومن ثمة تكون سريتها ضمانة للمشتبه فيه .[1]

تبنى المشرع قرينة البراءة ضمنيا في قانون الإجراءات الجزائية ،من خلال بعض القيود مثل تفتيش مسكن متهم ،حيث أمر بضرورة التفتيش بحضوره فإذا تعذر حضوره وقت إجراء التفتيش وجب حضور شاهدين (المادة4 قانون الإجراءات الجزائية) وكذلك (المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية) من ضمانات عند استجواب المتهم.[2]

يكون الحبس المؤقت خرقا لأحد الضمانات القانونية التي يعطيها المشرع للمتهم ،والمتمثلة في حماية حريته الشخصية ،والحبس مما لاشك فيه يعد قيدا ماديا لحرية المتهم ،ومن أجل الحفاظ على مبدأ الأصل في المتهم البراءة وضع قيدا على الحبس المؤقت ،بالرجوع إلى نص المادة 123مكرر قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر رقم 02/15 نجد أنها نصت على تسبيب الحبس المؤقت والتي تجسد في نفس الوقت مبررات اللجوء إليه ، فالمبرر الوحيد للحبس المؤقت هو الضرورة حيث يقوم بمقامها ويزول بزوالها فهو أمر قضائي تستدعيه الضرورة .[3]

إن مبدأي الشرعية الإجرائية و الأصل في المتهم البراءة مبدآن يعتبران أصل حماية الحقوق والحريات الفردية ،لأن المشرع في وضعه القواعد و لأحكام الإجرائية يقيم موازنة بين مصلحة الجماعة في تطبيق القانون على من أخل بنظامها ومصلحة الفرد في أنه بريء لحين ثبوت التهمة في حقه بحكم قضائي نهائي.[4]

([1]) كمال بوشليق ،مرجع سابق ،ص41.

([2]) زرارة لخضر ،"قرينة البراءة في التشريع الجزائري "،مجلة المفكر ، العدد 11ن جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص58.

([3]) نصرالدين العايب، "حماية الشهود كألية لحسن سير العدالة في التشريع الجزائري"،مجلة آفاق العلمية ،المجلد 13،العدد،2021، ص2.

([4]) عبد الله أوهايبية، الجزء الأول،مرجع سابق ،ص15.

ثانيا:آثار الأصل في المتهم البراءة

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

أ ــ وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة

عدم التزام الشخص بإثبات براءته كنتيجة من نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، فالمشتبه فيه و المتهم لايلزمان قانونا بتقديم دليل براءتهما ،فالأصل في الإثبات الجنائي ،[1] لايتحمله المشتبه فيه أو المتهم إثبات إدانتهما ، وله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى المقامة ضده،وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه ،وتقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه،[2]فليس من مهمتها اصطياد الأدلة ضد المتهم أو حشدها جزافا للإيقاع به ،بل واجبها ينحصر في كشف الحقيقة إيجابا أو سلبا .

تقرر المادة 100 من القانون الإجراءات الجزائية،حق المتهم في الصمت ترسيخا لمبدأ قرينة البراءة التي كرسها صراحة قانون الإجراءات الجزائية في المواد 68مكرر1 ،1، 11 ،وعليه فإن المتهم غير ملزم بإقامة دليل براءته ،فهو لايقع على عاتقة عبء إثبات بل يقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجنائية ،كما أنه لم يقيد القاضي الجنائي بطرق إثبات معينة وإنما ترك له مهمة البحث عن الحقيقة بأي طريقة مشروعة ،وهو مانصت عليه المادة 12 قانون الإجراءات الجزائية ،والقاضي الجنائي يختلف من هذه الوجهة عن القاضي المدني في تحري الحقيقة بطرق معينة للإثبات . [3]

([1]) الإثبات الجنائي عرف بأنه :(إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها)الإثبات الجنائي يتضمن تحديد الدليل الجنائي ومعالجة مشروعية مع وزن أثره في سائر مراحل الدعوى الجزائية بدءا بمرحلة التحري وانتهاء بحكم قضائي،ونص عليه المشرع الجزائري بنص المادة212من قانون الإجراءات الجنائية.جمال دريسي،الإثبات الجنائي بالأدلة العلمية،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،المجلد 17،العدد2، 2022.

([2]) نصر الدين مروك،"محاضرات في الإثبات الجنائي ،الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي،دار هومة ،2016،ص227.

([3]) عبء الإثبات في القانون المدني يختلف عن الإثبات في القانون الجنائي، فدور القاضي المدني سلبي في الدعوى لأنه يلتزم الحياد بين طرفي الخصومة ولا يتدخل إلا بصفة عفوية و استثنائية في إظهار و إثبات الحقيقة

فعلى القاضي الجنائي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة،غير أن المتهم لايقف دائما موقفا سلبيا حيث يمكنه تقديم دليل براءته ،وتقديم كل ما يدحض هذه الأدلة ،وإذا لم يوجد في الدعوى دليل قاطع على صحة الاتهام، لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته،لأن الأصل فيه هو البراءة .[1]

وبناء على هذا المبدأ تتفرع نتيجتان هامتان:

1ــ تفسير الشك لمصلحة المتهم: كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ،فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة وتأكيد الأصل العام وهو البراءة،[2] ولهذا فإن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن يكون الدليل الذي يبنى على أساسه الحكم يقينيا لا ظنيا، فلا وجود للاحتمال .

يعتبر الدليل الجنائي هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي ،الذي يحول الشك إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه ، حيث يجب أن يقتنع القاضي بإدانة المتهم وإلا قضى ببراءته،[3]فأحكام البراءة يكفي فيها الشك في نسبة التهمة في حق المتهم ،ليقضي له القاضي بالبراءة ،إلا أن أحكام الإدانة يجب أن تصد بناء على أسباب يقينية لا تحتمل الشك أو الظن و الاحتمال حيث يشير حكم المادتين 163 ،364 من قانون الإجراءات الجنائية .

المادة 163 قانون الإجراءات الجزائية (إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ...أصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة) ،وجاء في المادة 364قانون الإجراءات الجنائية(إذا رأت المحكمة أو الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مستندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا

،فالقاضي يكتفي بموازنة الأدلة المطروحة أمامه وهي أدلة حددت النصوص القانونية نوعها وقيمتها تطبيقا لأحكام المادة 323 من قانون الإجراءات الجزائية التي أقرت على الدائن وجوب إثبات الالتزام وعلى المدين وجوب إثبات التخلص منه ،مما يفيد أن عبء الإثبات المدني يتوزع بالتساوي بين الطرفين ،فإن عبء الإثبات في المسائل الجزائية يقع على النيابة العامة ويشمل إثبات جميع أركان الجريمة وإثبات انتفاء أسباب الإباحة .انظر حورية سويقة و محمد بساس ، مرجع سابق ،ص17-18.

([1]) نصر الدين مروك ،مرجع سابق،ص233.

([2]) أحمد فتحي سرور ،"الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1985،ص 279.

([3]) شعبان محمود الهواري ،"أدلة الإثبات الجنائي "،دار الفكر والقانون ،المنصورة ليبيا ،2013،ص31.

مصاريف)وهو المبدأ الذي جسده قانون الإجراءات الجنائية بتعديله بالقانون 07/17 تنص المادة الأولى(...أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم)

تبنت الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا كيفية تطبيق هذه القاعدة في الميدان العملي حيث قضت ب(أن المتقاضي وأن كان لا يختار القاضي الذي يفصل في دعواه ،إلا إن القانون يجيز له ما إذا قام بسبب يدعو إلى الشتم في إنصافه إن يطالب رئيس المجلس بتعويضه بقاض آخر طبقا للشروط المحددة بالمادة 454من قانون الإجراءات الجزائية، هنا يوجد اختلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فإذا كانت الإدانة لا تؤسس على الغالب وإنما على الثابت ،فإن البراءة تبنى على الغالب ولذلك كان الدليل في الأولى قاطعا ،ويكفي الدليل غير القطعي في الثانية. (1)

هذا لان البراءة أصل ثابت يقينا واليقين لا يزول إلا باليقين مثله،ون ثمة فالإدانة الصحيحة لا تبنى إلا على دليل صحيح تم الحصول عليه بإتباع إجراءات مشروعة . (2)

2- النطاق المسموح به في قرائن الإثبات

لا يمكن افتراض قرينة البراءة إلا بحكم قضائي بات ،فقرينة البراءة أصل قانوني لا يثبت عكسها إلا بالحكم البات الصادر بالإدانة ،فهذا الحكم هو عنوان الحقيقة لا تقبل المجادلة . (3)

لا يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات ليكون على عاتق المتهم ، لأن قرينة البراءة هي ركن من أركان الشرعية الإجرائية ولا يحد من نطاق هذه القرينة غير الحكم الصادر بالإدانة وحده، إلا أن هناك حالات يدعوا فيها القانون المتهم لإثبات براءته بالقيام بنفي التهمة عنه وإثبات ذلك وهو وضع خاص ببعض المخالفات ،المنظمة بنصوص و

(1) رمزي رياض عوض ،"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة" ،دار النهضة العربية ،2010،ص40.

(2) هدى زوزو ،"مبدأ الأصل في المتهم البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة "،مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد13،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2016،ص102.

(3) فتحي سرور، مرجع سابق ،ص281.

المثبة في المحاضر التي يحررها بعض أعوان الضبطية القضائية ، والتي يعترف لها المشرع بقوة ثبوتية معينة ،ومحددة ،فتعتبر حجة بما تثبته من مخالفات لحين ثبوت عكس ما جاء فيها. [1]

هنا على المتهم أن يثبت براءته على عكس ما ورد في هذه المحاضر خلافا للمبدأ العام الذي يفرض على النيابة العامة التي تقوم بالإثبات ،فإذا أراد المتهم إثبات براءته فعليه أن يثبت عكس ما جاء فيها بالشهود أو الكتابة أو الطعن بالتزوير بحكم قضائي وفقا لنص المادة 216 قانون الإجراءات الجزائية،والمادة 218 قانون الإجراءات الجزائية(إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة)والمادة 40 قانون الإجرائات الجزائية(.....ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود) يلاحظ أن قرينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الإثبات التي ينص عليها القانون إذا بنيت على وقائع تثبت في حق المتهم ،فمبدأ افتراض البراءة في المتهم لا يتعارض مع النص الذي يقرر استثناء نقل الإثبات إذا توافرت وقائع تنشأ به. [2]

ب ــ ضمان الحرية الشخصية للمتهم

بمقتضى هذا المبدأ يجب معاملة المتهم باحترام أيا كانت جسامة الجريمة التي قام بها ،أي إجراء يتخذ ضد المتهم يجب أن يكون في إطار المشروعية الإجرائية الذي يمثل مبدأ البراءة ركنا أساسيا فيها نص المشرع على قرينة البراءة وجعلها مبدأ دستوريا في نص المادة 41من دستور 2020 كما نص عليها في المواد 11،68،1مكرر م قنون الإجراءات الجزائية .

ينص المشرع الجزائري على إجراءات تقيد حرية تنقل الفرد بل تسلبه إياها أحيانا ومن أهم وأخطر الإجراءات الماسة بحرية التنقل ، التوقيف للنظر[3]،فهو إجراء يتخذ في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم يمس بحرية الشخص في التنقل حيث تخول المادة 1/119 قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن يصدر

(1) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق ،ص 26.
(2) فتحي سرور ،مرجع سابق، ص245.
(3) يعرف التوقيف للنظر على أنه إجراء يتم بواسطة ضابط الشرطة القضائية دون إذن قضائي ضد الشخص المشتبه فيه ،إذا توافرت أسباب معقولة تدعوا إلى القول أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة من الجرائم .عبد الله أوهايبة ،مرجع سابق ،ص355.

أمرا إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر،[1]هذا لا يعني أن القانون يضمن القرينة بعدم التعرض والتقييد بصفة مطلقة، فالمشرع يوازن بين المصلحتين العامة والخاصة .

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية

تعتبر الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية جوهر الإشراف القضائي ،فهي تكفل احترام الشرعية الإجرائية و تقتضي قاعدة الشرعية الإجرائية أن يكون القانون هو المنظم للحقوق والحريات الشخصية .

أولا :رقابة النيابة العامة على أعمال الاستدلال

يتصدى جهاز النيابة العامة،[2] للجريمة باعتبارها عدوان على مصالح المجتمع ،فهي أحد أطراف الخصومة الجزائية التي تتميز بالحياد والموضوعية،والنيابة العامة تشرف وتراقب جهاز الضبطية القضائية أثناء قيامهم بالاستدلالات الأولية باعتبارهم الجهة الأولى التي تتصل بالمشتبه فيهم وبالجرائم المرتكبة[3] ،الاستدلال هي المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة ،فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي،[4].

كل شخص يظل بريئا لا متهما وإنما هو مجرد مشتبه فيه،[5] تحوم حوله الشكوك في ارتكابه لهذه الجريمة أو شارك فيها و لكون الدعوى الجنائية والتي

([1])كريمة خطاب،مرجع سابق ص23.

(1) النيابة العامة: هي جهاز قضائي له مهام قضائية و إدارية،وهي الجهاز الذي خوله القانون اختصاص توجيه الاتهام الجنائي نيابة عن المجتمع ،عن طريق وسيلة قانونية هي تحريك الدعوى العمومية حيث أنها تحتكر امتيازات دون بقية الخصوم إذ يمكن القول أنها أحيانا تقوم بدور الخصم والحكم في الدعوى الجزائية،فضلا عن ذلك فهي تكون جزء من هيئة المحكمة في مرحلة المحاكمة فهي مخولة بتحريك الدعوى العمومية وحفظها وهو ما يعرف بمبدأ الملائمة المنصوص عليها في المادة 36 قانون الإجراءات الجزائية فضلا عن مبدأ الشرعية تحقيقا للمصلحة العامة اعبد الله أوهايبة،مرجع سابق ، الجزء الأول.

(2) فاطمة العرفي ،"المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية "،مجلة الشريعة و الاقتصاد ،العدد 12،2017،ص82

(3) المشتبه فيه هو كل من قامت قرائن ضده على أنه ارتكب الجريمة أو شارك فيها ،ولمتحرك ضده الدعوى العمومية . وصف قانون الإجراءات الجزائية المشتبه فيه في المواد 41،42،45،58 من الأمر 66- 155،

(4) كمال بوشليق ،مرجع سابق ،ص29.

هي أصل الاتهام لم تتحرك بعد[1] تتولى النيابة العامة مهمة الإدارة والإشراف على جهاز الشرطة القضائية بنص ،المادة 29 قانون الإجراءات الجزائية ،والمادتان 12و 36 من نفس القانون ،وعليه يكون القانون منح النيابة العامة مهام الرقابة على أعمال الاستدلال على النحو التالي :

أ ـــ الرقابة على إجراء التوقيف للنظر : منح المشرع الجنائي صلاحية توقيف أي شخص للنظر متى توفرت شروطه ومبرراته ،و التوقيف للنظر من إجراءات الضبط القضائي ،يقيد حرية المشتبه فيه ويلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري حتى يتمكن من القيام بالتحريات على أكمل وجه .[2]

يعتبر التوقيف للنظر إجراء قضائي له أهمية كبيرة لأنه يمس بحرية الأفراد، نصت عليه جميع الدساتير والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء فيه ؛أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أوحجزه تعسفا [3]والتوقيف للنظرهو إجراء مقيد لحرية الشخص لا يجوز اتخاذه إلا بطريقة استثنائية وهو يستمد مشروعيته وأساسه القانوني في القانون الجزائري من دستور 2020 حيث تنص المادة 44(لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها،يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه ،الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده،يعاقب القانون على أعمال أفعال الاعتقال التعسفي)

وتنص المادة 45 من نفس الدستور على (يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ،ولايمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين(48) ساعة،ملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته ،يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه،و يمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون ، لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحدد بالقانون...).

(5) ـنصر الدين مروك ،الجزء الأول ،مرجع سابق ،ص318.

(1) دليلة مغني ، "التوقيف للنظر في التشريع الجزائري "،مجلة الحقيقة ،العدد 11، جامعة أدرار ،2008،ص211.

(2) نصيرة لوني،"ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي الجنائي" ،المجلة النقدية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند والحاج الويزة ،ص240.

ونص عليه المشرع الجزائري المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 1/65.

التوقيف للنظر إجراء بوليسي مقيد للحرية لمدة زمنية،يكون من قبل ضباط الشرطة القضائية،[1] لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يوقف المشتبه فيه إلا إذا دعت إليه مقتضيات التحقيق ولمدة زمنية محددة.

ــ حدد المشرع المدة المقررة للتوقيف للنظر بدقة لم يترك فيها مجالا للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية ،وإضفائه صفة عدم المشروعية على كل توقيف تتجاوز المدة المقررة قانونا ،[2]بنص المادة 51من قانون الإجراءات الجزائية ،في فقرتها الأخيرة يعتبر الإجراء تعسفي إذا لم تحدد المدة ،وأجاز القانون لوكيل الجمهورية دون غيره تمديد مدة التوقيف للنظر وهي ضمانة أخرى تتمثل في وجود جهة قضائية وهي النيابة العامة التي تراقب مدى احترام مدة التوقيف،[3]طبقا للمادة 65قانون الإجراءات الجزائية فقرة 3.

بالنسبة للأفراد العسكريين الموقوفين للنظر مدة التوقيف هي 3 أيام قابلة للتمديد مدة 48ساعة بموجب إذن كتابي من وكيل الجمهورية ،المواد 57،58،59،من قانون القضاء العسكري.[4]

نصت المادة 18 من قانون الإجلاءات الجزائية أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية بمسك سجل يسمى سجل التوقيف للنظر،أن يضمنه محضر سماع كل موقوف ومدة الاستجواب وفترات الراحة واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيها أو قدم إلى القاضي وأن يدون توقيع الشخص أو يشار إلى رفض التوقيع.[5]

---

(1) عز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة برج باجي مختار ، عنابة ،2004،ص15.

(2) دليلة مغني ، مرجع سابق ،ص288 .

(3)كمال بوشليق،مرجع سابق ،ص74.

(4) قانون رقم 28/71مؤرخ في 22أفريل 1971معدل بموجب الأمر رقم 04/73المؤرخ في 5جانفي 1973 متضمن قانون القضاء العسكري،معدل بموجب القانون رقم 14/18 مؤرخ في 29جويلية 2018،ج ر عدد47.

(5) كمال بوشليق ،نفس المرجع ص78.

بالنسبة للحدث وجوبية توقيع الطفل وممثله الشرعي أو يشار فيه إلى امتناعهما عن ذلك طبقا للمادة 52ف 2من قانون حماية الطفل،[1]من حق الموقوف للنظر الاتصال بعائلته وهو مانصت عليه المادة 51مكرر1 .

ـــ **زيارة أماكن الاحتجاز** :حسب المادة 36قانون الإجراءات الجزائية القيام بزيارة أماكن الاحتجاز مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر كلما رأى ذلك ضروريا وهنا نرى أن المشرع نرك لوكيل الجمهورية سلطة تقديرية ، و حسب المادة 5/52 من قانون الطفل تنص على أنه (يجب على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق المختصين إقليميا زيارة هذه الأماكن دوريا وعلى الأقل مرة واحدة كل شهر)

نصت الفقرة 4من المادة 33 من قانون تنظيم السجون ،[2] على زيارة رئيس المجلس القضائي والنائب العام للمؤسسات العقابية مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ،ونتيجة هذه الزيارة يعدان تقريرا يتضمن إحصاء طاقم المؤسسة وتفقد ظروف الاحتباس من إيواء وإطعام وكذا تفقد الجانب التربوي والترفيهي ،ولقد أوجبت الفقرة 5 من المادة 33 على رئيس المجلس والنائب العام إعداد تقرير دوري مشترك كل ستة أشهر يتضمن تقييما شاملا لسير المؤسسات العقابية يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام .

ـــ حظر تفتيش المنازل وضبط المراسلات ومراقبة المحادثات

إن الحياة الخاصة للفرد محمية دستوريا وقانونا ،من خلال شخصه ومسكنه واتصلاته ومرسلاته،وجرم القانون الاعتداء على حق الخصوصية بكل صوره.[3] رغم أن التفتيش إجراء قانوني إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية ،بحيث إنه يعد إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان محله سكنا،في ضوء هذه الحقيقة يقول الأستاذ هيلي(أن إجراءات التحقيق التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد أو مساسا بها هي في حد ذاتها أعمال غير مشروعة ،ومخالفة للمبادئ

([1]) قانون الطفل 12/15مؤرخ في 15يوليو 2015،يتعلق بحماية الطفل،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد39،المؤرخة 19 يوليو 2015.

([2]) القانون رقم 04-05المؤرخ في 6فبراير سنة2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين لجريدة الرسمية 12، 2005.

(1)كمال بوشليق، مرجع سابق، ص83.

الاستثنائية إذا لم تبررها ضرورة التحقيق،[1] أضفى المشرع حماية دستورية للمسكن تضمنها الدستور 2020 في المواد 38،39،41،47،48،كما أقر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القيود على السلطة التي تباشر التفتيش ،الإذن بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة ، كما نصت المدة 44 قانون الإجراءات الجزائية كما نصت المواد 45و 46 ومن قانون الإجراءات الجزائية،فلا يجوز دخوله ولا تفتيشه بالليل إلا في الحدود التي يقرها القانون،[2]أجاز المشرع التفتيش ليلا في حالتين ،أن تكون الجريمة جناية أو جنحة ، فلا تفتيش في المخالفات،[3] تعد مراقبة المحادثات الهاتفية والشخصية واعتراض المراسلات ،انتهاكا لحرمة الحياة الشخصية في بعض الجرائم على سبيل الحصر المادة 65مكرر 5بإذن من وكيل الجمهورية .

ثانيا:الطعن في الأحكام:يعد الطعن في الأحكام ،نوع من الرقابة التي تمارس على أعمال القضاء ،بهدف مراجعة الأحكام القضائية ، وإعادة فحص الحكم مرة أخرى بعد صدوره،والعلة في تقرير الطعن في الأحكام تكمن في الرغبة في تصحيح الأخطاء ، فالقاضي بشر قد يصيب وقد يخطئ.[4]

من ضمانات المحاكمة العادلة ،مبدأ التقاضي على درجتين من الضمانات القانونية التي تهدف إلى المحاكمة العادلة أن يتم عرض النزاع مرة ثانية على جهة قضائية مستقلة أعلى يمكن عرض القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون .[5]

هناك نوعين من طرق الطعن :طرق الطعن العادية وتتمثل في المعارضة و الإستئناف والطرق غير العادية وتتمثل في النقض وإلتماس إعادة النظر.

---

(2) شنة زواوي ،"أحكام تفتيش المساكن و الأشخاص والمركبات بين النظرية و التطبيق "،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية المجلد7،العدد2،2018، ص144.

(3) لم يعرف المشرع الجزائري الليل باعتباره أنه فترة زمنية لا يجوز خلالها دخول المساكن ولاتفتيشها ،والليل له مدلولان ،مدلول فلكيا و هو الفترة الممتدة بين غروب الشمس وشروقها ومدلول الليل بالمفهوم الثاني قانوني وهو عبارة عن الفترة التي يسود فيها الظلام.انظرعبد الله أوهايبية،مرجع سابق ص68.

(4) شنة زواوي ،مرجع سابق ص 150.

(1) فهد نشمي الخرينج الشيدي ، حق المتهم في الطعن كعنصر من عناصر الحق في محاكمة عادلة،بحث متطلب لمناقشة رسالة دكتوراه، الحق في محاكمة عادلة في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية،

(2) طارق تيقولمامين ،"حق الاستئناف في محكمة الجنايات" ،مقال ،المجلد الرابع ،العدد 4 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون تيارت ،2019،ص 355.

المبحث الثاني:أحكام مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي

حرية الإثبات في القانون الجزائي ،تتمثل في ممارسة كل أطراف الخصومة من المتهم والقاضي والنيابة العامة،حق تقديم كل الأدلة المتاحة،لتأكيد الإدعاء أو نفي مزاعم الطرف الآخر ،كلما توافرت في هذه الأدلة شروطها القانونية،من خلال أدلة مشروعة تكشف الحقيقة وترسي قواعد العدالة،مم تجعل

ولا تعني الشرعية الإجرائية اشتراط الإجراء الجنائي فقط بل تتطلب أن يحدد القانون الشروط الشكلية والشروط الموضوعية الازمة لاتخاذ الإجراء ، بحيث لو أغفلت أوتمت مخالفتها صار مآل ذلك الإجراء البطلان،وعليه سنتناول في المطلب الأول شروط مشروعية الدليل،وفي المطلب الثاني مصادر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

المطلب الأول: شروط مشروعية الدليل

أقر المشرع الجزائري قاعدة حرية الإثبات وجعلها قاعدة عامة في المواد الجنائية ،ومنح القاضي الجزائي الحرية في البحث عن الحقيقة من أي دليل في الدعوى العمومية يراه صالحا لذلك،إلا أنه قيد هذه الحرية باشتراط تأسيس الحكم الذي يتم الوصول إليه بإجراء قانوني صحيح ، وغير مخالف للأحكام المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجزائية ،وهي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع تلك الأنظمة التي ينص عليها المنظم ، بل يجب أن تراعي المواثيق و الاتفاقيات الدولية الملزمة للدولة في هذا المجال وحقوق الإنسان وكرامته.فالدليل يكون مشروعا عندما يستوفي مجموعة من الشروط سواء تعلقت بالدليل أو شروط تعلقت بإجراءات تحصيل الدليل ،وعليه يكون الفرع الأول الشروط الموضوعية ،والفرع الثاني الشروط الشكلية.

الفرع الأول:الشروط الموضوعية

تعد عملية جمع الأدلة وتقديرها من صلب إجراءات الخصومة الجنائية، وإذا كان القاضي الجزائي، لديه سلطة واسعة في تكوين عقيدته حول الدليل الذي يستند عليه في حكمه ،فإنها ليست مطلقة، فالشرعية الإجرائية تقتضي عدم تجاوز الحدود والضوابط المحددة لاتصالها بحرية الإنسان فالدليل الجنائي يتم الحصول

عليه من قبل السلطات القضائية قانونا ،من ظروف أو واقعة معينة تثبت وقوع الجريمة من عدمه ،وإسناد ارتكابها إلى فاعلها أو نفيها،فالدليل الجزائي يستلزم أن يكون قانونيا فإن أي دليل غير قانوني هو غير معترف به في القضاء [1] لذلك يجب مراعاة الضوابط القانونية في الدليل أيا كان مصدرها ،يرتبط مبدأ الشرعية بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية ،فقد كفل المشرع الجزائري هذا المبدأ دستوريا ،إلا أن الشروط المتعلقة بشرعية الدليل لم يخصصها المشرع بنص خاص وإنما هي مستنبطة من ثنايا النصوص ،[2]ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: عدم مخالفة الدليل ووسائل تحصيله للقانون والنظام العام

لا يمكن للقاضي الاستناد إلى أدلة غير مشروعة تم الحصول عليها بطرق مخالفة للدستور والقانون أو حتى الآداب والسلوك ،فيحضر على القاضي اللجوء إلى بعض الأدلة وفقا لنصوص خاصة،استنادا إلى مبدأ الشرعية القانونية كاستعمال وسائل التعذيب ،فقد دعم قانون العقوبات الحماية القانونية ، أللازمة للحماية الجسدية للموقوف تحت النظر،من خلال المواد 263مكرر،263مكرر1، 263مكرر2 ،[3]التي وضعت أحكام تجريم تعذيب المشتبه فيه أو المتهم بهدف الحصول على اعتراف على نفسه ،وبتجريم جميع صور التعذيب بممارسته والتحريض عليه أو أمر بممارسته أو الموافقة عليه أو السكوت عنه،[4]الإيذاء البدني والمعنوي ،عرفه الفقه (بأنه فعل أو امتناع يتجه إلى إرادة الخاضع بحيث يمس السلامة البدنية أو الجسدية أو المعنوية ،ولو لم يؤد إلى تحقيق النتيجة التي يقصد مرتكب الفعل أو الامتناع عن تحقيقها)[5] كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهمل و لا يعول عليه .[6]

(1) مقال حول معنى وتعريف الدليل الجنائي وشروط قبوله ،محاماة نت ،الموقع الإلكتروني أطلع عليه يوم 1024/03/18.Hetps:www.mohamah.net

(1) عبد القادركمال بقداد ومحمد نورالدين عبد السلام،"أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري "،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية،المجلد 14،العدد2017،1، ص272.

(2) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004،الجريدة الرسمية ، عدد71 رقم 2004.

(3) عبد الله أوهايبية ،"شرح قانون الإجراءات الجزائية "،الجزء الول ،الطبعة الثانية ،بيت الأفكار،2023،ص416.

(4) كمال بوشليق ،"الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائيةخلال التحقيق التمهيدي"،طبعة أولى،دار بلقيس ،2020،ص44-45.

(5) أبو العلا النمر ،"الأدلة الجنائية"،دار الصداقة 1991،ص162.

فالقانون يمنع الحصول على الدليل بواسطة التعذيب مهما كان نوعه ، سواء تعذيب مادي يمس بالسلام الجسدية ،أو معنوي يمس بالسلامة النفسية،ومهما كانت الوسيلة المستعملة في هذا التعذيب.[1]

كفل الدستور سلامة الجسم في مواجهة القوانين والإجراءات الجزائية ،ونصت على أن لا تنتهك حرمة أو تقيد حرية لإنسان بأي قيد ويجب معاملته بما يحفظ له كرامته ،وعدم جواز تعذيب المتهم بصوره المختلفة سواء إكراه مادي أو معنوي أو أدبي،[2]يترتب على هذا أنه يجب على القاضي الجزائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات ،وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون ،ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتصف مصدرها بالمصداقية واحترام القانون .

الإكراه أو التأثير المفسد للدليل ،الإكراه المادي هو استعمال وسائل العنف مع المتهم ،لإجباره على الاعتراف ،ويقصد بالعنف أي قوة مادية خارجية توجه للمتهم ،فيترتب عليها تعطيل حرية إرادته، ومن صور الإكراه المادي إطالة الاستجواب لفترات متصلة من الليل والنهار دون انقطاع بقصد تحطيم أعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه فيقر بكل ما هو منسوب إليه بصرف النظر عن مدى حقيقته.[3]

ـ الدليل المستمد من تفتيش الشخص في جسمه أو ملابسه ،هذا التفتيش يمس بحرمة الشخص الجسدية ويؤدي إلى معاملته وكأنه مدان ،رغم خطورة هذا الإجراء لم ينظمه المشرع ،مما يشكل قصورا في مجال حقوق الإنسان .[4]

يحضر على القاضي اللجوء إلى الدليل الناتج عن تفتيش غير المأذون به ،طبقا للمادة 135قانون،كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة

(1) أكدت المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،لايجوز اخضاع أحد للتعذيب
أو العقوبة القاسية أو ألا إنسانية أو الحاطة بالكرامة .
(2) ـكمال بوشليق، نفس المرجع،ص45.
(3) شعبان محمود محمد الهواري ،"أدلة الإثبات الجنائي"،دار الفكر والقانون ،المنصورة ، 2013،ص48.
(1)كريمة خطاب،مرجع سابق ،ص90.

وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه ،وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.....)[1]

يحضر التفتيش [2]الغير مأذون به لكل محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص ،حيث نص التعديل الدستوري 2020في المادة 48(تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ،لاتفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه،لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة)كما نجد الدستور يقدس الحياة الخاصة للأشخاص و يكفل حماية كل ماله صلة بحياته الخاصة ،من مراسلات واتصالات ،وهو ما أكدته الماد 47 من نفس الدستور (لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه ،ولكل شخص الحق في ضمان سرية مراسلاته اتصالاته الخاصة في أي شكل كانت) ،وتشمل سرية المراسلات والاتصالات ،كل الخطابات والمحادثات الهاتفية ،وحتى المراسلات البريدية كالطرود والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال ،فلا يمكن استراق السمع أو إفشاء الأسرار بأي شكل .[3]

ضبط المستندات المقدمة من المتهم إلى المحامي والمراسلات المتبادلة بينهما الثابتة بنص المادة 217قانون اجراءات جزائية (لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه) لا يجوز الأمر بضبط المحادثات التلفونية بين المتهم ومحاميه ،طالما تعلقت بمهمة الدفاع ،على أنه يلزم التفرقة بين عملية الضبط ذاتها ،ويقصد بها تسجل المحادثة أو طبعها أو تلاوتها وتقديمها كدليل

(2) القانونرقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006،يعدل ويتمم الأمررقم66-156 المؤخ8يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية،العدد84، المؤرخة24ديسمبر2006.

(3) التفتيش: هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق،وكل مايفيد في كشف الحقيقة وباتالي فهو عمل من أعمال السلطة القضائية ويكون لاحقا للتحقيق معاصرا له أوسابقا له،كما عرفه الأستاذ سامي حسني الحسيني أنه:إجراء تحقيق وظيفته البحث عن الدليل وأضاف أنه إجراء من إجراءات التحقيق وحق للعدالة يقوم به رجال القضاء أو بواسطة الضبطية القضائية ،بأمر مكتوب منهم ،الهدف منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة وحجزها في مكان خاص مغلق عادة ،يتمتع بالحرمة وعدم الانتهاك .انظرعبد الله أوهايبية، مرجع سابق،449-450.

(1) الأمر نصت عليه كل من المادة 12من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها (لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أوفي شون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ،ولكل شخص حق في أن القانون يحميه من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات) كما نصت المادة17من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (لايجوزتعريض أي شخص على نحو تعسفي أوغير قانوني للتدخل في خصوصياته اوشؤون اسرته أوبيته ..).

،وبين عملية المراقبة التي تتجوز بين المتهم ومحاميه ، فالمحظور هو الضبط ،وعلى دلك إذا تم الحصول على الدليل عن طريق ضبطه لدى المحامي الذي يتولى الدفاع عن المتهم ،كان ذلك مخالفا للنص الإجرائي ،وفيه تعدي على حقوق المتهم القانونية ومن ثم كان الدليل باطلا ولا يجوز الاستناد إليه .[1]

يمنع على القاضي الاستناد على دليل بناه على شهادة الطرف المدني بعد إدعائه مدنيا ،وفقا للمادة 243 قانون الإجراءات الجزائية"إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا".

السبب في عدم قبول اللجوء لمثل هذه الوسائل في تحصيل الدليل وإقامة الحكم عليها يرجع لتعارضها مع مبدأ الكرامة الإنسانية لذا كل دليل،تم تحصيله بهذه الوسائل يعتبر غير مشروع ولا يعتد به في بناء الأحكام ،فمعظم التشريعات اتجهت إلى الأخذ بالأدلة الجنائية التي يتم الحصول عليها وفق شروط قانونية تكفل العدالة والمساواة لجميع أطراف القضية ،وهكذا أصبح جمع الأدلة يقوم على قواعد ونظم ،متى خرج عنها فقد الدليل قيمته القانونية،[2]ومن الناحية القانونية يمنع على القاصي اللجوء إلى بعض الأدلة بناء لمقتضيات النظام العام والمبادئ العامة في القانون والمتعلقة بصيانة واحترم الكرامة الإنسانية،وذلك باللجوء إلى وسائل غير مشروعة لتحصيل الدليل الجنائي ،كأن يستعمل وسائل الإثبات الحديثة كجهاز كشف الكذب والتحليل التخذيري والتنويم المغناطيسي ،ذهبت معظم التشريعات إلى عدم الأخذ بالتحليل التخذيري كوسيلة إثبات لأنه يمس بحقوق المتهم ولا يمكن الاستناد إلى الأدلة المتحصلة من التحليل التخذيري لوجود إعتداء مادي على جسم الإنسان .

التنويم المغناطيسي:[3] يمنع استخدام هذا الأسلوب لتحصيل الأدلة الجنائية لأنه يمس بسلامة وصحة الإنسان وهو ما يمكن استنتاجه من الدستور الجزائري بموجب المادة 41 من الدستور والمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) رمزي رياض عوض ،"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلةدراسة مقارنة"،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2010،ص22-23.

(1) بارعة القدسي ،"التحقيق الجنائي والطب الشرعي"، الهيئة العامة السورية للكتاب ،دمشق ،2017،ص31.

([3]) يعرف التنويم المغناطيسي بأنه تظاهرة فزيولجية تحدث نتيجة لمؤثرات منظمة صادرة على شخص آخر تؤدي إلى إلى افتعال حالة نوم غير طبيعي ، يصاحبة تغيير في حالة النائم نفسيا وجسميا، على النحو الذي تتغير

جهاز الكشف عن الكذب:[1] تستبعد الأدلة الناتجة عن الجهاز ، ولا يمكن أن يعتد بها في الإثبات وكل دليل ثم تحصيله بهذه الطريقة يعد باطلا.

كل دليل يكون منافيا للآداب العامة، والنظام العام ، كالتلبس لا يجوز لضابط الشرطة القضائية إثبات قيام حالة التلبس بطريقة التجسس من خلال ثقوب الأبواب الخاصة للمساكن أو اقتحام المسكن في غير الأحوال التي يسمح بها القانون.[2] و أو يتعسف في تنفيذ التفتيش، بأن يتلف ويفسد محتويات المسكن أو يرافق عملية التفتيش ، الصراخ والإهانة والسب والشتم ، أو يقوم بالتفتيش في أماكن يعلم مسبقا، استحالة وجود ما يبحث عنه في ذلك المكان ، ففي حالة اكتشاف ضابط الشرطة القضائية للتلبس بطريقة غير مشروع فكل الإجراءات وكل الأدلة تعتبر باطلة ولا يتعدى بها وهذا راجع إلى المساس بحرمه المسكن وحرية الإنسان وكرامته.

ثانيا : ألا يكون التقيد بدليل خاص مفروضا على القاضي قانونا

الأصل في الإثبات هي حرية القاضي في بناء قناعته إلا أن هناك استثناء على حرية الإثبات الجنائي، فقد يفرض القانون على القاضي استعداد ، قناعته من دليل معين بذاته، وفي هذه الحالة إذا استند القاضي في بناء حكمه على دليل آخر كان ذلك الدليل غير مشروع ولا يصح بناء الحكم عليه. غير أن هذه الأدلة محصورة قانونا ومن أمثلة ذلك . إثبات جريمة الزنا ، المادة 341 قانون العقوبات الجزائري(الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي) حالة الزنا لا يمكن إثباتها، إلا طبقا لما جاء في نص المادة ، التي تنص على أن جريمة

معه إرادة العقل الطبيعية ، وملكاته العليا، وتلك الحالة تتميز بنقصان أو انخفاض درجة الوعي لدى الشخص المنوم .كمال محمد عواد،مرجع سابق،ص281.

([1]) يعرف جهاز كشف بأنه جهاز إلكتروني دقيق يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الإنسان وتسجيل الذبذبات المتباينة في أعصابه وحواسه او تحديد أوجه الخطأ أو الكذب أو التضليل في أقواله وأفعاله .كمال محمد عواد،مرجع سابق ،ص282.

([2]) عمر خوري ،"سلطان الشرطة القضائية في الجريمة المتلبس بها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، ص 27.

الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل وإنما تخضع لقواعد إثبات محددة .[1]إثبات محاضر الجرائم الجمركية طبقا لحكم المادة (2542) من قانون الجمارك[2]حيث اعتبرت الاعترافات والتصريحات الواردة في محاضر المعاينة صحيحة ، وحجية إلى أن يثبت العكس ، ولا يمكن للقاضي الجزائي استبعاد هذا الاعتراف وفقا لقناعته الشخصية [3]

ثالثا : فحص الشروط الخاصة بكل دليل.

إذا كانت الغاية من وراء منح القاضي سلطة تقدير الأدلة هذا إلى اليقين القضائي من الدليل هو جوهره وأساس قيامة[4] ، غير أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في قناعته على دليل ، ما لم يتقيد بشروط ذلك الدليل من الناحية القانونية، وبما أن الأدلة تختلف عن بعضها، فإن لكل دليل شروط قانونية خاصة به ، فالشهادة التي يأخذ بها القاضي الجزائي . يجب أن تتحقق ، يجب في شخص مؤديها شروط قانونية لازمة لصحتها ، فيلزم بأن يكون مميزا حرا أهلا لحلف اليمين أمام القاضي، بعد أن يعرف عن نفسه ولقبه و سنه ومهنته ، وهذا كله تحت طائلة البطلان .[5]

أما بالنسبة للاعتراف كدليل أمام القاضي فيشترط فيه أن يكون صادرا من المتهم عن نفسه ، ذو إرادة حرة وواعية متضمنا عبارات صريحة واضحة ومفصلة ..

([1]) نور الهدى محمودي ، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الحاج لخضر ، جامعة باتنة, 2018 ام 32.

([2]) القانون رقم 18-10 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998 ، يعدل ويتهم قانون رقم 07 - 79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك ، ج.ر ، وعدد 61 مؤرخة 23 أوت 1998.

([3]) عبد القادر كمال بقداد و محمد نور الدين عبد السلام ، مرجع سابق، ص 275.

([4]) رمزي رياض عوض ،" سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، دار النهضة العربية،القاهرة،2010، ص20.

([5]) مختار سدود ، "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة"، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، المجلد 5، العدد1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 ، 2018 ص63 .

أما بالنسبة للأدلة الكتابية، التي يعتد بها أمام القضاء يشترط فيها أن تكون صحيحة الشكل عرضت على الخصم للإطلاع عليها ، قصد مناقشة مضمونها في مع لزوم الحصول عليها بطريقة مشروعة .[1]

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية

يقصد بشروط الشكلية،الشروط المتعلقة بالشرعية الإجرائية،هي مجموعة القواعد التي تتكفل بتنظيم الإجراءات ومختلف الوسائل التي يمكن إتباعها من أجل ضمان احترام الحقوق والتي تعني عموما أن لا تحديد للإجراءات الجنائية، إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء)[2] .

يجب أن يكون القانون هو الذي يبين كيفية تحصيل الدليل والجهة القضائية الله تراقب وتشرف عليه، وبما يضمن الحرية الشخصية ويوازن مع المصلحة العامة، حيث يجب وضع قيود للمصلحة العامة من لا تبرر أحيانا المساس بالحرية الشخصية لهذا فإن هذا المساس مضبوط بمبدأ الشرعية القانونية ، الذي هو محدد في قانون الإجراءات الجزائية وعليه فإن الشروط المتعلقة بالشرعية الإجرائية تتمثل في:

أولا : الالتزام بقواعد عبء الإثبات

يستوجب المشروعية الدليل الالتزام في تحصيله بقواعد عبء الإثبات

كنتيجة لقرينة البراءة الأصلية، حيث أخذ المشرع الجزائري بالإثبات نص المادة 212 في الإجراءات الجزائية) يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...) ويستوجب المشروعية الدليل الالتزام فى تحصيله بقواعد عبء الإثبات - فنطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين أولهما إعفاء المتهم من إثبات براءته وثانيها ضمان الحرية الشخصية له ، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما . فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة

(1) يوزيد أغليس ، مرجع سابق . ص 166 .
(2) عبد القادر كمال بقدار، محمد نور الدين عبد السلام ، مرجع سابق، ص 276 .

المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية ...[1]

للمتهم الالتزام بالصمت من رآه وسيلة مهمة وملائمة لدفاعه،ولا يعتبر سكوته دليلا على إدانته، بل هو حق ناتج عن قرينة البراءة ، ولا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم.

تطبيقا للمادة 41 من الدستور كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة)

ثانيا : توافر الاختصاص القانوني لجامع الدليل.

إجراءات التحقيق الجنائي تهدف بوجه عام إلى معرفة الحقيقة وجمع الأدلة ، ، وأول ما ينبغي الاهتمام به هو من يقوم بمباشرة. تلك الإجراءات وكل شخص يقوم بعمل من أعمال التحقيق سواء بصورة أصلية أو بصورة استثنائية ، بناء على تفويض مباشر من قبل المشرع أو بصورة غير مباشرة بناء على إنابة ، فيشترط في المندوب لجمع الدليل وتحصيله في مرحلة الاستدلالات من قبل ضباط الشرطة القضائية ، أن يكون مختصا بالقيام بالإجراء موضوع الندب ، اختصاصا نوعيا ومكانيا وزمنيا، تنص المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية (لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية...)[2]

وتنص المادة 64 قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز ندب ضابط الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص الخاص إلا في حدود اختصاصه) طبقا لنص المادة 15 قانون افجراءات الجزائية.

-**الاختصاص المكاني:** فيتحدد وفق حالتين : فتقوم على أساس مسرح الجريمة التي من أجلها

(1) نور الهدى محمودى ، مرجع سابق، ص 33 - 34 .
(2) عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 311.

صدر أمر الندب، فيشترط أن تكون قد وقعت في دائرة اختصاص ضابط الشرطة القضائية

المنتدب للتفتيش أو إلقاء القبض على المتهم أو كان محل إقامة فيها .[1]

37قانون الإجراءات الجزائية) يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان . و قوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر، تنص المادة (138/1)قانون الإجراءات الجزائية (يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة . أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يبيعها كل منهم ومنه يكون تحصيل الدليل غير مشروع إذا خالف أحكام هذه المادة.

- توافر الصفة القانونية لجامع الدليل:

حدد المشرع الجزائري حماية للحريات الأشخاص الذين يخول ندبهم لتحري وجمع الدليل بموجب المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية (تكتب وهم ضباط الشرطة القضائية التابعين لمديرية الأمن الوطني والدرك الوطني دون رؤساء المجالس الشعبية البلديةمنه فإن أعوان الضبط القضائية من موظفين إدارات الشرطة العاملين وذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين ليس لهم صفة الضبطية القضائية ، لا يكونون محل إنابة قضائية يجمع الدليل ولا يستطيعون القيام بإجراءات جمع الدليل لوحدهم، و ولكن يخول لهم قانونا الحق في اتخاذ إجراءات التحريات طبقا طبقا ، للمادة(20 و27 قانون الإجراءات الجزائية) [2]

تنص المادة 44 قانون افجراءات الجزائية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين مما لا شك فيه أن رجال الضبط القضائي

([1]) عبد القادر كمال بقدار، محمد نور الدين عبد السلام ، مرجع سابق ص 277.

([2]) عبد القادر، مرجع سابق، ص 312 .

يختصون أساسا بالمواجهة الأولى للواقعة الإجرامية ضبطا وتسجيلاً للظاهرة من معالمها ويسمى هذا الاختصاص بالاستدلال، ويقصد به مجرد البحث في المادة التي يتواءم فيها الدليل ، مع ترك التنقيب في هذه المادة والفحص العميق لها إلى سلطنة التحقيق والحكم [1]نصت المادة 16 ف 1 قانون الإجراءات الجزائية يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلية في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة ، ولتحديد الاختصاص المحلي لابد من الاعتماد على عدة ضوابط[2].

- ضابط مكان ارتكاب الجريمة
- ضابط محل إقامة المشتبه فيه
- ضابط مكان القبض على المشتبه فيه.

المطلب الثاني: مصادر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ونطاقها القانوني:

هدف قانون الإجراءات الجزائية هو التواصل للحقيقة،باعتبارها غاية العدالة الجنائية في كل نظام،لتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد،ومصلحة المجتمع،سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، عن طريق جمع الأدلة التي تثبت أو تنفي التهمة،وتكون تحصيل الدليل من مصادر مختلفة، وبوسائل متنوعة، مع مراعاة القيود والتنظيمات في مشروعيته الطرق التي تم تحصيل الدليل من خلالها وتطبيقه وفقا لما نص عليه القانون وتحديد نطاق مشروعية الدليل في الظروف العادية وغير العادية هذا الأخير يجد صعوبة في تحديد مشروعية الدليل وهذا بسبب عدم استخلاصه من مصدر واحد كما أنه ليس مفهوما قانونيا بحثا،سنتطرق في الفرع الأول لمصادر قاعدة شرعية الدليل والفرع الثاني مشروعية النطاق القانوني لقاعدة المشروعية.

الفرع الأول: مصادر قاعدة مشروعية الدليل

إن دراسة أي موضوع أو قاعدة، يتطلب منا الإلمام والتعرف، واستعراض الملامح الرئيسية لتلك الفكرة، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى المصادر العديدة

(1) حورية سويقة ، يساس محمد ، مرجع سابق ص 72.
(2) كمال بوشليف، نرجع سابق، ص22.

التي تصب في ذلك المفهوم، فهذا الأخير يتحدد بالنظر إلى المصادر التي كانت وراء ظهور قاعدة مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي، فكان لا بد لنا من الوقوف على مختلف المصادر،التي ساهمت في وجود هذه القاعدة في الميدان الإجرائي والعملي

أولا : النصوص القانونية الدولية

أن نجد في النصوص القانونية ما يكفل احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، تفاديا لتسلط رجال السلطة العامة ، فنجد عدة تطبيقات لهذه النصوص في الاتفاقيات الدولية وفي الضمانات الدستورية و في النصوص التشريعية الإجرائية .

النصوص القانونية هي أول مصدر لضمان مشروعية الأدلة، في المواد الجنائية ، ففي أي دولة يجب

1- الاتفاقيات الدولية

هناك عدة اتفاقيات دولية تحرم على الدول في الاستناد عل سائل غير مشروعة للتعامل مع المتهمين، ويمنح لهم ضمانات لحقوقهم وحرياتهم ، وذلك عن طريق تقديم ضمانات إجرائية في مواجهة السلطات الدولية ، ومن قبيل ذلك :

- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**

تعتبر إعلانات حقوق الإنسان، أحد المنابع الهامة التي تنبع منها فكرة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي، ولذلك حرص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن يقرر في مادته الثانية (م2) على أن من بين أغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع الإنسان وحرياته الأساسية .[1]

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10-12-1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بوصفه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه الشعوب والأمم كافة مع ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية

(1) نصر الدين مروك ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 529 .

.[1]حيث ينص في مادته الخامسة ، على أنه (يحظر اخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات أو سائل معاملة وحشية ، أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية) وفي مادته الثانية عشرة على أنه (يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكمه في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته .... لكل شخص حق في حماية القانون له ضد مثل ذلك التعديات) [2]يمنع القانون تعذيب أي إنسان مهما كان جنسه أو جنسيته و مهما كان الجرم الذي ارتكبه ، كما يمنع المساس بكرامتة والتقليل من قدره بالأفعال المشينة، التي تخدش كرامة الإنسانية أو معاقبته عقوبة قاسية لذلك نجد القانون يمنع عقوبة الإعدام. لكل إنسان حياته الخاصة والقانون يكفل حمايتها من أي تدخل ، أو المساس بها، سواء في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته وهو كما نصت المادة 10 من ذات الإعلان على أن (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرًا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية مهمة جنائية توجه إليه) .

كما نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أزمن مبادئ المحاكمة العادلة أنه لا يمكن محاكمة أي شخص إلا أمام جهة قضائية مختصة طيفا لما يمليه القانون وتقديم كل الضمانات الخاصة بحمايته.

ب ـ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

انعقدة هذه الاتفاقية في روما، أصبحت سارية المفعول اعتبارا من 3 سبتمبر 1953 ، كرست هذه الإتفاقية المبادئ المشار إليها. في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليها في المواد 3، 6، 7، [3]ورتبت عدة جزاءات على مخالفتها وفتحت طرق الطعن بشأن ذلك أمام الدول وأمام الأفراد [4]نصت المادة الثانية منها على ضرورة احترام الحياة الخاصة للفرد فلا يجوز للسلطة العامة التدخل فيها، أما المادة 3 فنصت على خطر التعذيب والمعاملات الغير إنسانية ، وأضافت

(1) رفعت صبري سلمان البياتي: "حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي دراسة تحليلية مقارنة" ، دار الفارابي ، بيروت، لبنان ، 2013 ، حد 46 .
(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، مرجع سابق.
(3) الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، int.www.convenstiamcoe. ص 6، 7، 8، 9.
(4) أحمد عوض بلال ، مرجع سابق، ص 24.

الفقرة 3 من المادة 6 بعض الضمانات للمتهم كضرورة إخطاره بطبيعة الإتهام المنسوب إليه .

ج-الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر1966الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أو التي دخلت حير التطبيق خود 23 - 03 - 1996.[1]والتي قصد بها تكريس لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن بخصوص القيمة القانونية للمبادئ الي تضمنتها إعلانات حقوق الانسان، فرغم أنها تعتبر مصدرا للمشروعية التي تحمي الحرية الشخصية للأفراد ، فإنها تعتبر بمثابة مصدرا للمشروعية ، التي تحمي الحرية الشخصية في مواجهة السلطة، حيث تباشر الإجراءات الجنائية[2]و ظهرت ثلاث نظريات بخصوص الطبيعية لهذه المبادئ.

النظرية الأولى : تعتبر هذه المبادئ ذات قيمة بحيث تسموا على الدستور.

النظرية الثانية: نرى أن هذه المبادئ ليس لها أي قيمة قانونية ولها قيمة أدبية وفلسفية بحتة .

النظرية الثالثة :ترى بأن إعلانات حقوق الإنسان تتضمن المبادئ العامة التي تحدد البرامج الذي ينبغي أن يسير عليه المشرع . وإذا كانت تخلو من القوة الإلزامية للقانون الوضعي ، وقد ايد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في الإتفاقية . الدولية ضد التعذيب والمعاملة أو العقاب الوحشي أو غير الإنسانية ، أو الحاط من الكرامة البشرية ، التي أقرتها الأمم المتحدة في 10/12/1974 ، حيث تجرم التعذيب وتلزم مرتكبيه أو تسليمهم للمحاكمة في الخارج كما تحظرالاستناد إلى الاعتراف المحصل عليه على طريق التعذيب كدليل للإثبات. [3]

([1]) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) -16 12-1966 (الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 1976 وفقا لأحكام المادة 49) مجموعة ثكوك دولية ،المجلد الأول ، الأمم المتحدة، نيويورك 1993، ص16.

([2]) مروك نصر الدين ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 532 .

([3]) أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 25 .

لقد ساهمت جميع الاتفاقيات الدولية في خلق آليات لمراقبة مدى تقيد الدول بالتزاماتها في مجال حماية حقوق الإنسان من ضمنها تقديم تقارير منتظمة عن الإجراءات المشروعة التي تتخذها الدولة لتطبيق النصوص [1]

ثانيا:النصوص القانونية الداخلية.

أ- الدستور

يحتل الدستور أعلى قمة في هرم القوانين، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه،

تعالج كثير من الدساتير بعض الضمانات الإجرائية الجنائية، للمواطنين والمتهمين والمحكوم عليهم وهي بصدد تنظيمها للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، فكل الحقوق التي يحميها الدستور تتسم بالمشروعية وكل مخالفة لمبادئ الدستور يترتب عليها البطلان المطلق للدليل حيث ينصر الدستور على المشروعية الجنائية ، م4، م6،، م47، 48 .

نص المؤسس الدستوري الجزائري على ذلك في دساتره المتعاقبة، بتعديلاتها المتعاقبه ، وأحال ببعض الإجراءات في مجال الحريات، بقيود ونصوص دستورية، نظرا لأهميتها وخطورتها على حقوق الإنسان وحرياته الفردية[2] ، ونص التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الأولى من المادة 48 على أنه (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن، أي أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفييش إلا بأمر مكتوب صادر من القضائية المختصة) ، كما نصت المادة 47 من نفس الدستور(لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه ...) وتحرص كل الدساتير على تنظيم وحماية الحريات الأساسية للأفراد ، وضمان عدم مخالفتها إلا وفقا لما يسمح به القانون .

(1) يوسف حسن يوسف، الشرعية الإجرائية الدولية للقانون الإنساني، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ، عمان، 2017 ،ص 7.

(2) ابراهيم بوعمرة . عبد العالي حفظ الله ، مرجع سابق ، ص 649 .

نص المشرع الجزائري في المادة 32 منه على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.[1]

كما تنص المادة 34 من الدستور أنه يحظر أي عنف بدني أو معنون .. أضفت الدولة حماية دستورية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد عن طريق الوثيقة الدستورية، فيكون مضمون هذه الوثيقة معبرا عن الشرعية الدستورية التي تنالها هذه الحقوق وبالتالى يكون إضفاء الطابع الدستوري هو الوسيلة لإعطاء هذه الحقوق أسمى قيم الشرعية ... [2]

ب-القانون بوصفه مصدر قواعد الإجراءات الجنائية.

يعتبر القانون أحد المصادر الرئيسية للشرعية الإجرائية أو قاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي، فالسلطة التشريعية هي السلطة المنظمة لحقوق وحريات الأفراد بما تشرعه وتسنه من نصوص تخول للسلطة القضائية تسليط العقاب على كل من يمس بهذه الحقوق ، وعليه فإن القانون هو وحده الذي يحدد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى العمومية ، وحتى صدور حكم بات فيها .[3]

المشرع الجزائري لم يضع سلفا نظرية عامة لمشروعية الدليل ضمن المواد المخصصة للإثبات الجنائي، فيسترشيد الباحث بالقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية بشأن البطلان ، إلا أنه من المسلم به أن هذه القواعد الإجرائية تختلف من حيث أهميتها ، أن يكون الدليل المتحصل عليه لمخالفته بعض منها مشروعه ، رغم المخالفة ، بينما يكون غير مشروع في حالات أخرى حسب المذهب الذي يعتنقه النظام الإجرائي. [4]

3- التطبيقات القضائية.

النصوص القانونية وحدها غير كافية لتحديد ماهية مشروعية الدليل، لنقص هذه الأخيرة ، لذلك نجد ان للقضاء دور في المساهمة في تحديد ملامح الفكرة محل

([1]) مروك نصر الدين ، مرجع سابق،الجزء الأول، ص 534 .
([2]) أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" ، الطبعة الثانية، دار الشروق ، مصر ، 2000 ، ص 37 .
([3]) مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 535 .
([4]) أحمد عوض بلال ، مرجع سابق ص 28 .

البحث ، من خلال الفصل في الدفوع التي تقدم إليه باستبعاد أدلة الإدانة المدعى تحصيلها بالطرق غير المشروعة.

فالقضاء يستعمل في تقديره للمشروعية اعتبارين وهما حماية حقوق الفرد من جهة، واحترام ونزاهة القضاء من جهة أخرى ، وقد قاده الإعتبار الأول لتوضيح موقفه من الوسائل التي تمس بسلامة جسم الشخص أو بحياته الخاصة ، أو بحقوق دفاعه ، أما الثانية فاعتبره أسلوبا لتقييم الوسائل الماسة بهيبة القضاء ، بالتحريض على ارتكاب الجرائم .[1]

الاجتهادات الفقهية

ساهمت الفقه بدوره في تحديد ماهية مشروعية الدليل ، فهي فكرة قابلة للاجتهاد بطبيعتها، عن طريق عدة وسائل ،كشف حقيقة منع المساس بالحريات الفردية ، تزامنا مع الجهور المبذولة في حماية هذه الأخيرة ، ويجب الإشارة إلى أن مساهمة الفقه في تحديد ماهية مشروعية الدليل تنبع من عدة ، مصادر أهمها ، إستبعاد الوسائل القسرية للحصول على الاعتراف ، والأجهزة الحديثة كجهاز الكشف عن الكذب .

المبادئ القانونية العامة

لا تثور مشكلة المبادئ القانونية العامة، إلا بصدد الأحكام القضائية ذات المبادئ وهي الأحكام التي رفي شأن مسائل قانونية جديدة تكون على جانب كبير من الأهمية .

إلا أن هذه السوابق أو الأحكام غير ملزمة للقضاء من الناحية القانونية ، فالقاضي له حرية تامة في الأخذ بهذه الأحكام الصادرة عنه أو عن غيره ، غير أن هذه المبادئ ليس لها قوة ملزمة من الناحية القانونية .[2]

ج-اتصال فكرة النظام العام والآداب العامة بقاعدة المشروعية

(1) أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 30 .
(2) مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 536.

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا وهذا بسبب اتساع مضمون النظام العام، وشمول نطاقه من جهة وإلى إختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان و المكان.[1]

فهو مفهوم متغير وغير ثابت ، فما يكون مخالف للنظام العام وقت و زمان معين ، قد يكون مشروعا في زمان آخره ، ويوجد بجانب النصوص التشريعية أحكام القضاء المستخلصة من الظروف الاجتماعية والأعراف والتقاليد والأداب العامة السائلة في وقت ما ، حيث تمثل ذلك الظروف المصدر المباشر للنظام العام [2]

اقترح الفقه أمرين لتحديد المعيار المتبع في التعرف على قواعد النظام العام هما :

- أن تتصل القاعدة الإجرائية اتصالا مباشرا بالضمانات المتعلقة بحماية الإنسان وضمان حقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وكذلك بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي - أن تكون غاية المشرع من وضع القواعد الإجرائية محل البحث المحافظة على هذه الضمانات .

فإذا توافرت القاعدة الإجرائية على هذين الأمرين كانت من النظام العام ، وبالتالي يصبح الدليل المخالف لها . غير مشروع حتى وإن كانت الشروط القانونية صحيحة .

الفرع الثاني: النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل

حرصت القوانين والتشريعات الجنائية على إقامة التوازن بين حق الدولة في حماية المجتمع من الجريمة وبين صيانة الحقوق والحريات للأفراد لذلك دأبت التشريعات على وضع مجموعة من الأحكام التي من شأنها أن توفر الحماية حتى لا يتم التعرض لها إلا في الحدود التي يجيزها القانون وحددت إجراءات معينة لإستفاء الأدلة الجنائية على نحو مشروع كما حددت الأشخاص الذين يتمتعون بصفة تحصيلها وتحديد نطاق مشروعية الدليل في الحالات العادلة كما ضمنت تلك

(1) رياض دنش ، "النظام العام "، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 166.

(2) دحان حزام ناصر، مرجع سابق، ص 63.

القوانين نصوصا تحتوي في طياتها على النطاق القانوني لتطبيق مشروعية الدليل في حالات إستثنائية

أولا: نطاق قاعدة المشروعية في ظروف العادية: هناك عدة اعتبارات يتحدد على أثرها نطاق المشروعية في الظروف العادية أهمها المرحلة الإجرائية والقائم بالإجراء وأخيرا طبيعة الدليل الجنائي المستمد من الإجراء المعيب.

نطاق المشروعية في المرحلة الإجرائية: تمر الخصومة الجزائية بثلاث مراحل هي مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة ومرحلة الطعن في الأحكام حيث أعطى المشرع الجزائري لسلطات التحقيق والمحاكمة الصلاحيات الكافية للتحقيق والفصل في الدعوى هذا من جهة ومن جهة اخرى وضع لها قيود حتى لا تسيء استخدام سلطتها في مواجهة المتهم وتحافظ على حقوقه وحرياته وذلك بأن تكون الأدلة التي تبنى عليها الإدانة مشروعة في جميع مراحل الدعوى.

مرحلة جمع الإستدلالات: والتي يراد بها البحث عن الأدلة وتجميع المادة التي يمكن أن يتوافر فيها الدليل أعطى القانون لضابط الشرطة القضائية بالإضافة إلى الإختصاص العام لهم بعض السلطات والإختصاصات ذات الطابع الإستثنائي منها ما هو مكرس بموجب القانون كحالة التلبس[1] طبقا للمادة 01 من القانون الإجراءات الجزائية توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة[2].

نجد أن الجريمة المتلبس بها هي إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها أي مشاهدة الجريمة حال إرتكابها أو مشاهدتها عقب إرتكابها من طرف رجال الشرطة أو شهود.

([1]) مفهوم التلبس:التلبس وصفي يلحق الجريمة وليس المجرم، وهو المعاصرة أو المقاربة بين خطتي إرتكاب الجريمة وإكتشافها وقد حدد المشرع واقعة التلبس تحديدا دقيقا في المادة 41 ق، إ، ج، كمال بوشليق مرجع سابق ص 59.

([2]) قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر 15/02 الصادر بتاريخ 07/ جويلية 2015 الجريدة الرسمية، العدد 40، 2015.

كما تعتبر متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في إرتكابها إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح فهذه الحالة تعتمد على عنصر المتابعة المادية للمشتبه فيه ومطاردته غير أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية وإكتفى بقوله في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة وترك السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية يخضع في تقديره للرقابة القضائية[1].

وجود آثار أو علامات تفيد إرتكاب الجريمة فقد توجد خدوش في جسم الشخص أو بملابسه أو كآثار مقذوف ناري حديث ويشترط وقت معين ومحدد وقريب جدا من إرتكاب الجريمة لكن المشرع لم يحدد هذه المدة ولذلك تبقى للقاضي سلطة تقديرية[2].

كما يشترط أن يكون الوقوف على هذه الآثار من طرف ضابط الشرطة القضائية بنفسه.

ضبط أداة الجريمة أو محلها مع المشتبه فيه.

فقد يتمثل في حيازة الفاعل لأشياء الناتجة عن الجريمة المرتكبة مثل: المسروقات عقب إرتكاب فعل السرقة كما يتمثل أحيانا في تصرف ما كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي عند رؤية رجال الأمن يقوم بالفرار إما إذا تم إبلاغ ضابط الشرطة القضائية بالجريمة ترتكب في الحال من طرف شخص مجهول فإن هذه الحالة لا تعتبر تلبس.

إكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها تعد هذه الحالة تلبسا اعتباريا فهي تلبس غير حقيقي في حالة وقوع جريمة في منزل شخص وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.

تشمل الدعوى الجنائية جميع الإجراءات التي تباشر منذ أول عمل من أعمال التحقيق فهذه المرحلة تجمع فيها الأدلة وبناء على هذا النحو أن المشرع الجزائري نظم إجراءات التحقيق كسماع الشهود والإنتقال لمعاينة الجريمة والإستجواب والتفتيش ولهذه الإجراءات شروط موضوعية تتعلق بالإرادة والأهلية الاجرائيه

(1) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 382.
(2) كمال بوشليق، مرجع سابق، ص 60.

وما يتطلبه القانون من شروط خاصه بالمحل المنصب عليه العمل وسبب القيام به وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ في العمل الإجرائي وإلا أصبحت مشوبة بالبطلان[1].

أما في **مرحلة المحاكمة** تعتبر مرحلة المحاكمة أو مرحلة التحقيق النهائي أهم مرحلة في مراحل الدعوى الجزائية ،وفيما يتم ثبوت الدليل وفحصه وتمحيصه وتتأكد التهمة أو تنتفي أو عدم التوصل إلى دليل كافي يدين المتهم وبالتالي تبرئة المحكمة لذلك أحاطها المشرع بضمانات كما وضح لها قواعد إجرائية إشترط إتباعها في البحث والتحري في حالة إستكمال تحقيق سابق.

2. نطاق قاعدة المشروعية تبعا للقائم بالإجراء:

بمعنى النظر اليها من زاوية الشخص الذي قام بالإجراء المعيب الذي نتج عنه الدليل الجنائي، وتحتوي هذه الفكرة على عدة مفاهيم وهي الأدلة المتحصل عليها خارج الإقليم بواسطة الأفراد أو بواسطه رجل ضبط حسن النية.

أ- قاعدة المشروعية والأدلة المتحصل عليها خارج الإقليم:

الشرعية الجزئية جزء من الشرعية الجنائية الذي يخضع لها القانون الجنائي العام وشرعية الإجراءات الجزائية ملازمة للدعوى في جميع مراحلها إلى غاية إنقضائها فيخضع تطبيق قانون الإجراءات الجزائية من حيث المكان لمبدأ الإقليمية مثله مثل قانون العقوبات تنص المادة (يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية)، فالأصل العام أن كل دولة تطبق القانون الإجرائي على إقليمها وعلى أراضيها تطبيقا لمبدأ الإقليمية والإستثناء ما أوردته المادة 03 قانون العلاقات (كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية) وتحول المادة 582 لقانون الإجراءات الجنائية للمحاكم الجزائية الإختصاص لمتابعة كل واقعة تكييف بأنها جناية في القانون الجزائري

(1) نصر الدين مروك، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 541.

والحكم فيها إذا إرتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية[1] و المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية كذلك.

كما أن المادتين 723 و 725 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة وجود أدلة إثبات تحت يد السلطات الجزائرية وطلبتها سلطات أجنبية بناء على دعوى عمومية تحركت لديها جاز تقديمها لها.

كما أن في إطار الإنابة القضائية الدولية يجوز أن يتعدى قانون الإجراءات الجزائية الإقليمية بناء على الإتفاقيات الدولية كطلب سماع شاهد أو إجراء معاينة والإنابة القضائية ترد على أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الحصول على أدلة الإثبات الموجودة في الخارج ومن المتصور أن ترد كذلك على أي اجراء قضائي آخر[2] حيث يمكن إعتبار المحاضر المحررة بواسطة السلطة القضائية الأجنبية كأداة إثبات عما جاء في قرار المحكمة العليا (من المقرر قانونا أنه يمكن الإعتماد كأدلة اثبات على المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية ولا سيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية وعليه فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثبات في قضية الحال أن تحرير هذه المحاضر تم بموجب الإنابة القضائية التي أمر بها القاضي الجزائري وفقا للمعاهدات القضائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا فإن قضاة الموضوع عند قضائه ببراءة المتهم بالرغم من كونه عنصرا هاما في إرتكابه جريمة الإتجار بالمخدرات حسب وثائق الملف يكون قد خرقوا القانون يتعين عليه نقض القرار المطعون فيه[3].

ب ــ قاعدة المشروعية والأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين:

تخاطب قاعدة المشروعية سلطات الدولة الثلاث كما تخاطب الأفراد وهم أشخاص عاديين فالقانون يرتب أوضاعه ويحدد إجراءات معينة لإستيفاء الادلة الجنائية على نحو المشروع وقاعدة المشروعية كما أنها تخاطب سلطات الدولة هي كذلك تخاطب الأشخاص الذين قد يساهمون في تحصيل الأدلة كما ورد في حالات

(1) الغرفة الجنائية، 21 يناير 1969، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 411.
(2) حسين لعيساوي، "الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 2348.

(3) المجلة القضائية، العدد 4، 1993، ص 279.

التلبس وكذلك التبليغ عن الجرائم التي يحق لهم القيام بها أو بعض الموظفين الذين يقومون بذلك في إطار تأديتهم لمهامهم.

(إن الأدلة المتحصلة بواسطة الافراد العاديين لا يثير في قبولها أي إعتراض عندما يكون التفتيش صحيحا أو يكون هذا الأخير قد تم على إثر قبض صحيح مسموح به تشريعا أو يكون مسبوقا برضا صريح أو ضمني من صاحب الشأن)[1]إذ يجب تأدية هذه المهام وفق الشروط التي تمليها قاعدة المشروعية وإلا أصبحت هذه الأدلة غير مشروعة.

جـ ـــ قاعدة المشروعية والأدلة المحصلة بواسطة رجل ضبط حسن النية:

أثناء فحص المخالفات الإجرائية التي يرتكبها رجال الضبط يكون الدليل باطلا إذا كان الدليل متحصلا أثرى إجراء باطل متعلق بالنظام العام وعليه فإن القواعد المتعلقة بتنفيذ الإجراءات الماسة مباشرة بالحرية الشخصية من قواعد النظام العام مثل تلك المتعلقة بالقبض والتفسير والحبس الإحتياطي[2].

نجد المشرع في نص المادة 47 من الدستور(لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها) وذكر القبض في مرحلة التحقيق الإستبدالي المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية (يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبنية في أمر القبض...) وتنص الفقرة الرابعة من نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية (إذا أقامت ضد دلائل قويه ومتماسكه من شأنها التدليل على إتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة)

لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بأي اجراء من غير الحالات المقررة قانونا حيث يكون البطلان هو الجزاء المترتب على تلك الإجراءات وحتى لو تم ذلك الإجراء بحسن نية من طرف ضابط الشرطة فإذا لم يتبع في تنفيذ الإجراءات كان هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا ولا يعتد بحسن نيته في مشروعية الدليل.

(1) أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 239.
(2) سلمى عبد النبي، ص 93.

د- نطاق المشروعية تبعا لطبيعة الدليل المستمد من الإجراء:

لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه على دليل غير مشروع فلا يمكن للقاضي أن يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المصمم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات الفردية وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون وحتى لو كانت الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة غير مشروعيه ولا تحترم القانون[1].

مثل الدليل الذي يستمد من إكراه أو تفتيش باطل أو كانت الوسائل في الوصول إلى الدليل تنافي النظام العام والآداب العامة.

ثانيا: نطاق قاعدة المشروعية في الظروف الإستثنائية:

تعد الضرورة من النظم القانونية المستقرة في جميع فروع القانون وهي إستثناء على الأصل وتمثل الخروج على النصوص القانونية فالظروف الإستثنائية تجعل من المقررات الغير مشروعة في ظل الظروف العادية مشروعه في الظروف الإستثنائية لحماية الأمن العام والمرافق العمومية ومعنى هذا أن الظروف الإستثنائية من شأنها توسيع مجال الشرعية العادية لتنشئ ما يسمى بالشرعية الإستثنائية والتي تخضع للرقابة القضائية مثلما تخضع المشروعية العادية.[2]

الإستثناء يعني فكرة الحد أو إستبعاد ويقصد بهذه النظرية بأن بعض الأعمال أو التصرفات الغير مشروعة في ظل الظروف العادية تعتبر في ظل الظروف الإستثنائية ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرفق العام[3].

وحتى يتسنى تحديد نطاق المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية سنتعرف على أساسها وأهم تطبيقاتها وآثارها على قاعدة المشروعية.

1/ الأساس الدستوري: تعد نظرية الظروف الإستثنائيةإستثناء على مبدأ سمو الدستورنص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الإستثنائية التي يترتب

(1) نصر الدين مروك، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 522.
(2) دحان حزام ناصر، مرجع سابق، ص 139.
(3) أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، الإستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه، المجلة القانونية، ص 2226.

عنها الخروج عن القواعد المشروعة العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الإستثنائية ومواجهتها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية[1].

عالج المشرع الدستوري الجزائري الظروف الإستثنائيةإنطلاقا من الدستور الأول للجمهورية وتناوله في دستور 1976 و 1989 و 1996 هذه النصوص تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم الحالة الإستثنائية وأخيرا حالة الحرب[2].

نص المؤسس الدستوري على الحالات الإستثنائية في المواد من 97 إلى 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال منح رئيس الجمهورية العديد من الإختصاصات لمواجهة الظروف الإستثنائيةغير العادية التي تمر بها البلاد[3].

2- الأساس التشريعي:

تمتد سلطات الدولة إلى أسس تشريعية لقيامها بالتدابير العاجلة أو إتخاذ بعض الإجراءات غير العادية فمخالفة قواعد الإجراءات التي حددها القانون تعد شرعية بسبب الظروف الإستثنائية للوقت أو بسبب الإستعجال.[4]

وأهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو التمتع الإدارة بسلطة لائحية مميزة وهي في مجملها سلطة استثنائية لكونها تتعدى دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية[5]، مثل: إصدار لوائح الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ.

آثار هذه النظرية على قاعدة المشروعية:

([1]) أحسن غربي، "الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري 2020"، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، مارس، 2021، ص 39.

([2]) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005، ص 17.

([3]) إسماعيل جابوري، "نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016، ص 36.

([4]) أحسن غربي، مرجع سابق، ص 36.

([5]) أحمد سحنين، مرجع سابق، ص 108.

مبدأ المشروعية يقوم بعمل مزدوج بالنسبة لتحقيق حماية حقوق الإنسان وحرياته والحفاظ على المصلحة العامة إلا أنه في ظل الظروف الإستثنائية نجد تضييق على الحريات وبما أن التشريع مصدرها فإنه من المفترض أن يكون المشرع قد وازن بين مصلحة الدولة في العقاب ومصلحة الفرد في الحرية.

ضوابط تطبيق الظروف الإستثنائية:

إن تطبيق قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الإستثنائية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية، أن التقيد والإلتزام بأحكام الدستوري حتى في ظل الظروف الإستثنائية من خلال شروط التطبيق والموازنة في حالة الضرورة والإجراءات المتخذة وتأثير ذلك على الحقوق والحريات الأساسية[1]ووضع قيود وضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الإستثنائية من مخاطر لذلك نجد المشرع وضع شروط وقيود وإلا عدت هذه الأعمال مشوبة بالبطلان.

خلاصة الفصل الأول

مشروعية الأدلة الجنائية ما هي إلا حلقة من حلقات المشروعية بصفة لها أثر مباشر في حماية الحقوق والحريات وصيانة الإجراءات الجزائية ، فمشروعية الإجراء هو أساس مشروعية الدليل ونظرا لأن الأدلة الجنائية لا تسبق الجريمة، بل هي مظهرة للجريمة ولذلك فالأدلة الجنائية شديدة الصلة بخصوصيات الناس

(1) إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 42.

لذلك نجد أن من أهم أركان الشرعية الإجرائية مبدأ الأصل في المتهم البراءة والرقابة القضائية على مشروعية الدليل .

وللقاضي الجنائي الحق في اقامة اقتناعه من أي دليل لكن ذلك الاقتناع مضبوط بضابط أن يكون الإجراء الذي نتج عنه الدليل مشروعا ولا يكون إلا يتوفر الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الدليل.

والمشروعية لا تقتصر حدودها على النص بل أوسع من ذلك وعليه فمصادر المشروعية بالإضافة إلى القواعد القانونية المكتوبة تستمد أيضا من المبادئ العامة بالإضافة إلى القواعد الدستورية والقواعد العرفية والقواعد القانونية الدولية.

و مهما كان النطاق الذي تطبق لا بد من مراعاة المشروعية .

الفصل الثاني

جزاء مخالفة قاعدة مشروعية الدليل.

الفصل الثاني: جزاء مخالفة قاعدة مشروعية الدليل:

يخضع الإثبات الجنائي لقواعد تميزه عن غيره من المواد القانونية الأخرى ، حيث يكتسب الإثبات في الإجراءات الجزائية أهمية خاصة ففي ضوئه يتحدد مصير المتهم بين الإدانة والبراءة، وبناء على كل هذا حرصت القوانين الإجرائية على وضع تنظيم لقواعد الإثبات أمام المحاكم الجنائية ، وتعد النصوص القانوني أول مصدر ينظم طرق الإثبات الجنائية ، من خلال التوفيق بين اعتبارات عدة ، قد تبدو في ظاهر متعارضة، وحماية حقوق الدفاع وحريات المتهم من ناحية وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى ، عن طريق تنظيم فعال وصحيح الدعوة الجزائية ، سواء عند مباشرتها أو التحقيق والحكم فيها ، تستمد أساسا و بصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشرها ، وتتم وفق القانون، فإن شاب عيب إجراء من هذه الإجراءات بطل مفعوله وتوقف عن إنتاج الأثر الذي يهدف إليه، وترتب عنه البطلان ، الذي يعتبر جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب، جاء مخالفا للشرعية الإجرائية . وبالتالي استبعاد كل الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروع .

وعليه سنقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول : مفهوم البطلان ، أما المبحث الثاني فهو حالات البطلان و آثاره.

المبحث الأول : مفهوم البطلان

يشترط في صحة وسلامة الدعوى الجزائية، أن تكون جميع الإجراءات المتبعة في مراحل الدعوى، سواء عند من مباشرتها أو التحقيق أو الحكم فيها مستمدة من الشرعية الإجرائية ، فإذا ، شاب أحد هذا الإجراءات عيبا حكم عليه بالبطلان ، الذي يعتبر حجر الزاوية في الإجراءات الجزائية من حيث أصوله وتطبيقاته والدور الذي يؤديه ، ويكتسب البطلان أهمية كبرى ، فهو الجزاء الذي يلحق إجراء من الإجراءات فيعيبه ويجعله غير منتج لأثاره القانونية، ويختلف نوع البطلان باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب .

ويشكل البطلان وسيلة قانونية لمراقبة شرعية الإجراءات، و جزاء لعدم احترام الشكلية التي فرضها القانون أو أقرها القضاء، لذلك سوف نتناول من خلال المطلب الأول تعريف البطلان والمطلب الثاني تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة له .

المطلب الأول : تعريف البطلان

البطلان هو الوسيلة الفعالة للرقابة على مدى صحة الإجراءات ،وعليه يترتب البطلان على مخالفة هذه الإجراءات و بطلان الدليل وبالتالي بطلان كل ما يترتب عليه .

الفرع الأول : تعريف البطلان لغة واصطلاحا .

من أجل توضيح البطلان وجب تحديد معنى مصطلح البطلان بدقة سواء لغويا أو اصطلاحا.

أولا : تعريف البطلان لغة .

بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا ،ذهب ضياعا وخسرانا ، أو سقط حكمه، ومن معانيه الحبوط.[1] البطل نقيض الحق ، والجمع أباطيل، على غير قياس ، كأنه جمع أبطال وأبطل ، وهذا مذهب سيبويه، وفي التهذيب ويجمع الباطل ببواطل قال أبو حاتم واحدة الأباطيل بطولة ، وقال ابن دريد ، واحدتها ابطالة او دعوى باطل و باطلة. [2]

ثانيا: البطلان اصطلاحا :يختلف تعريف البطلان اصطلاحا في العبادات والمعاملات البطلان في العبادات يعتبر وكأن العبادة وكأن لم تكن. [3]

البطلان في الشريعة الإسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية وهي قطعية الثبوت. [4]

ثالثا: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

هناك عدة تعاريف للبطلان عند رجال القانون .

يعرف بأنه: (جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني أو هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة.[5]

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: (جزاء تخلف كل أو بعض شروط الإجراء الجنائي يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون). [6]

([1]) ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الأول ، دار الحديث ، القاهرة، 2003 ، ص 423.

([2]) ابن المنظور، المرجع نفسه، ص 433.

([3]) كمال محمد عواد،"الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية"، ريم للنشر والتوزيع،2016،ص266.

([4]) محمد ديب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2013، ص14 .

([5]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق ، الجزء الأول ،ص 541 .

([6]) علي عزيز سردار، "النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي "، دار الكتب القانونية، 2011، ص83 .

ويعرف البطلان بأنه (تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليها القانون إذا كان صحيحا). [1]

من خلال هذه التعاريف نجد أن البطلان يقوم على عنصرين الأول أن يكون هناك عيب في العمل الإجرائي، والثاني أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج العمل لآثاره، ومن جهة أخرى يمكن التقليل والحد من هذه الآثار، وذلك إما بتصحيح الإجراء الباطل أو إعادته بطريقة قانونية سليمة.

البطلان باختصار (بأنه جزاء إجرائي يلحق إجراء من الإجراءات تتم بالمخالفة لنموذجه القانوني الذي نص عليه القانون أو نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات قررها القضاء يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني مرتبط به)[2]

الفرع الثاني : تمييز البطلان والأنظمة المشابهة له.

الجزاء الإجرائي : وهو الجزاء الذي يلحق بالإجراء المخالف ذاته فيمحوه ويزيل كل الآثار القانونية التي تترتب عليه، وعليه تتعدد الجزاءات الإجرائية من البطلان والانعدام وعدم القبول والسقوط وأهمها على الإطلاق البطلان .

أولا : التمييز بين البطلان والانعدام .

الانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الإجرائية ذاتها، بحيث تكون معدومة الوجود القانوني.[3]ويختلف البطلان عن الانعدام والاختلاف بينهما مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام وجزاء عدم الصحة هو البطلان [4]، وهكذا يتضح أن آثار البطلان والانعدام هي نفسها لكن السبب الذي أدى إلى تعطيل آثار العمل القانوني تختلف ، فالإجراء الباطل والأجراء المنعدم لا يترتب على أي منهما أي أثر من الناحية القانونية .

إن الانعدام يترتب بقوة القانون ، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم للتوصل إلى إلغائه، بينما

([1]) طلعت محمد دويدار، "الوسيط في شرح قانون المرافعات " ، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص505.

([2]) أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 138 . العدد 2، 2001 . ص109 .

([3]) حسن يوسف مصطفى مقابلة ،"الشرعية في الإجراءات الجزائية "، الدار العلمية الدولية للنشر، 2003، ص 205.

([4]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول ، ص543.

البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي،[1] فهو يترتب بقوة القانون الانعدام هو جزاء عدم توافر أحد أركان العمل القانوني فيكون هذا العمل غير قائم أصلا ونظرية الانعدام تقوم على فكرة الوجود القانوني للعمل الإجرائي فإذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن أن نعتبره صحيح أو باطل .

ثانيا : تمييز البطلان عن السقوط

السقوط هو جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي يحددها النظام وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد أو بواقعة معينة .[2]

منح القانون للخصم حق إجرائي ومنح له مهلة معينة من أجل ممارسة هذا الحق ، وفي حالة تجاوز هذه المهلة ، وعدم ممارسة حقه خلالها حكم عليه بالسقوط.

لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان أن يكون هناك عيبا شاب الإجراء جعله باطلا وإنما يفترض أن الإجراء صحيح ولكن لم يباشر في المدة التي حددها المشرع ، فالفرق بين البطلان والسقوط . فالإجراء الباطل معيب بالضرورة أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به فهو غالبا ما يكون إجراء صحيح ، ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانونا [3].

يتميز السقوط عن البطلان ، من حيث موضوع الجزاء الإجرائي نجد أن السقوط ينصب على الحق في مباشرة الإجراء في حين أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعدة أصلا لإحداثها [4].

فالسقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين وليس على العمل ذاته .

ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الإجرائية التي يباشرها، الخصوم دون الأعمال التى يقوم بها القاضي .

([1]) أقموم ثلجة وعليان بوزيان، الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد8، العدد 1 ، 2022، ص212 .

([2]) فهد بن نايف الطريسي، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 63، 2017، ص 690 .

([3]) محمد ذيب محمود نمر، مرجع سابق، ص 39 .

([4]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول ، ص 544 .

تحديد الميعاد يتوخى منه حسن سير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى إذا انقضت المدة ، دون الفصل في الدعوى ، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون وعدم قيامه بذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[1].

السقوط يترتب عليه عدم إمكانية مباشرة الإجراء بعد فوات الميعاد القانوني ، فان المشرع رغم ذلك يأخذ في بعض الحالات بجوار تحديد الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء.

ثالثا : البطلان وعدم القبول

القانون يفرض شروطا معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات بحيث إذا تخلف منها شرط امتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه عدم قبولها ، ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في السبب هو عدم توفر شرط صحة العمل .

عدم القبول ليس جزاء لتعييب العمل الإجرائي ذاته وإنما جزاء لتخلف أحد المستلزمات التي تمنح هذا العمل القيمة القانونية،أو هو جزاء ينصرف إلى رفض الفصل في طلب معين وكمثال عن ذلك عدم قبول الاستئناف التمهيدي إلا بعد الحكم في الموضوع .

المادة 427 قانون الإجراءات الجزائية [2]، ويكمن الفرق بين البطلان وعدم القبول.

النطاق : عدم القبول يقتصر على الطلبات كصورة للعمل الإجرائي بحيث له صلة وثيقة بالرابطة الإجرائية أما البطلان فيلحق كل عمل إجرائي.

الآثار: يتمثل أثر البطلان تعطيل العمل الإجرائي وعدم إنتاجه لآثاره القانونية ، أما عدم القبول فيتمثل في عدم قبور الطلب المبني على إجراء معيب الذي يمكن تصحيحه وتحويله إلى إجراء صحيح.

رابعا : التمييز بين البطلان والانعدام

الانعدام هو جزاء إجرائي يفترض في الإجراء عيبا أشد جسامة منه في البطلان بحيث يفقده قيمته القانونية وبالتالي لا ينتج أثره .

([1]) أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية في التشريع المصري "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص23.

([2]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 545 .

ويكون الانعدام إما فعلي ،في حالة عدم توافر الإجراء على المقومات الأساسية في جواب الشكلية كعدم الكتابة وقد يكون قانونيا في حالة عدم انعقاد الخصومة الجنائية أصلا أو مباشرة الإجراء من طرف شخص ليس له الصفة لذلك.

لا ينتج العمل المنعدم أثرا قانونيا لأنه غير موجود، ولا تتوقع تحديده على نص تشريعي وسبب ذلك أن القانون لا ينص على ما هو غير موجود فالأعمال المعدومة لا تحتاج إلى تقرير. [1]

الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لا يحتاج تقرير قضائي لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في حكم المعدوم للتوصل إلى إلغائه، بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي،[2]

الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأة وجودها أما في البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج أثارها القانونية. [3]الانعدام لا يقبل التصحيح أما البطلان يقبل التصحيح.

المطلب الثاني: مذاهب البطلان وأنواعه

اختلف الفقهاء في نسبة البطلان وانقسموا لعدة مذاهب منها المذهب القانوني أي ان القانون هو الذي ينص على البطلا ن والمذهب الذاتي يكون البطلان يقرره القاضي واختلفو في متى يكون البطلان مطلق أو بطلان نسبي .

الفرع الأول : مذاهب البطلان

أحصى الفقه سببين للبطلان أحدهما قد يكون بنص قانونية جزاء مخالفة قاعدة قانونية ، فالبطلان القانوني فيختص به المشرع ، ولا يملك القاضي معه أية صلاحية في أن يزيد أو ينقص من حالاته ، ويطلق عليه مذهب البطلان القانوني . وأما البطلان الذاتية أو الجوهري فهو الذي يتقرر من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ويطلق عليه المذهب الذاتي .

أولا : مذهب البطلان القانوني.

مؤداه أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره، و يسمى بمذهب (لا بطلان بغير نص) [1] ، فالمشرع نفسه لاسواه هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات ، وبالنظر إلى ما يستهدفه من غايات. [2]

([1]) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق، ص 204.

([2]) محمد ذيب نمر، مرجع سابق ، ص 30.

([3]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 543 .

ومقتضى ذلك أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في إعلان بطلان العمل الإجرائي من عدمه، فهو لا يملك تقرير البطلان إلا بوجود النص. [3] ويترتب على ذلك أمرين :

1 - أنه لا يكفي النص على إتباعه إجراء معين حتى ينتج البطلان على إغفاله ، بل لا بد أن يكون المشرع قد فرض هذا الجزاء في حالة الخروج عليه ،[4] أي لا يجوز الحكم بالبطلان دون وجود نص ينص على بطلان الإجراء في حالة مخالفته .

اشترط قانون الإجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات الدعوى الجزائية سواء التي يقوم بها القاضي أو الأطراف غير أنه حسب هذا المذهب فإنه لا يكفي أن ينص القانون على إتباع إجراء معين ليترتب البطلان على مخالفته أو إغفاله بل لا بد أن يقرر القانون نفسه أن عدم مراعاة هذا الإجراء. [5]

2-لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع يقد قرره، فلا يمكن القاضي أن يقضي بالبطلان، وإذا لم ينص عليه المشرع ولا يملك سلطة تقديرية في ذلك ، كما أنه لا يمكن أن يمتنع عن الحكم بالبطلان عند النص عليه . [6]

تكفلت نظرية البطلان القانوني بتحديد حالات البطلان وحصرها في نصوص قانونية ، فيعلم كل قاضي التحقيق وأطراف دعوى الإجراءات التي يترتب عليها البطلان ، فيعملون على احترامها.

ومع ذلك فإن المشرع لا يستطيع حصر جميع حالات البطلان ولا أن يتنبأ بها ، فلا يوفر حماية كافية للقاعدة الإجرائية الأساسية، و التي قد لا يضمنها البطلان مما يؤدي إلى عدم حماية حقوق الدفاع [7]

([1]) كمال محمد عواد ، مرجع سابق ، ص 285 .

([2]) جوهر قوادري، "رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية "، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2010 ، ص 237 .

([3]) فهد بن نايف الطريس، مرجع سابق ص 495 .

([4]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق . الجزء الأول - هي 546 .

([5]) أحمد الشافعي ،"البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة "،الطبعة الرابعة، دار هومة 2007 ، ص 30 .

([6]) كمال محمد عواد ، مرجع سابق، ص 225 .

([7]) جيلالي بغدادي " التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية " . الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص245.

أخذ المشرع الجزائري بالبطلان القانوني من خلال نصوص قانونية محددة حصرا فلا يجوز تقرير حالة بطلان لم ينص عليها القانون .[1]

تحد المادة 84 قانون الإجراءات الجزائية(يجب مراعاة الإجراء از التي استوحيتها المادتان 45و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان)

هذه المادة تقرر البطلان في حالة التفتيش المخالف للأحكام القانونية المقررة في المادتين 45 و47 في قانون الإجراءات الجزائية.

نصت المادة 45 قانون الإجراءات الجزائية(تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقاً للمادة 44 أعلاه على الوجه الأثر.....) والمادة 47 قانون الإجراءات الجزائية (لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا .....)

يتقرر البطلان الذي يتم بمخالفة الأحكام المقررة في المادتين التي نصت على إجراءات التفتيش وإجراءات حجز أشياء أو أوراق لها علاقة بالأفعال الإجرامية.

حيث قررت حضور صاحب المنزل أو من يمثله أو حضور شاهدين.

أما المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية، فقد نصت على الأوقات التي يجوز فيها التفتيش، بالإضافة إلى الإذن بالتسريب المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 15.

أما بالنسبة للبطلان المقرر لإجراء التحقيق نجد المواد 38، 157، 198، 260 حيث تتعلق المادة 157 بوجوب مراعاة الأحكام الواردة. في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني .

وبناء على ما تقدم فإن القاضي لا يملك في البطلان القانوني إلا أن يقضي بالبطلان إذا نص عليه المشرع صراحة ، وبالمخالفة لا يستطيع أن يحكم ببطلان إجراء ما لم ينص القانون صراحة على ذلك فالقاضي ليست له سلطة تقديرية، بل هو مقيد بالنص القانوني فإذا وجد نص حكم بالبطلان وإذا لم يجد لا يمكنه القضاء بالبطلان ولو كان الإجراء يمس بحقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف.[2]

ثانيا : مذهب البطلان الذاتي

([1]) روميساءكحول و هشام بوحوش،" مبدأ الشرعية في ظل قانون الإجراءات الجزائية"، المجلد 1، ص618.

([2]) أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 33.

مقتضى هذا المذهب وجوب القول بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب يتضمن مخالفة القواعد الجوهرية وخاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية، وحقوق الدفاع ودون حاجة إلى نص يقرره.[1]

في حالة عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات، لم يكن المشرع قد قام بتحديدها كما هو في البطلان القانوني، فالأمر متروك للقضاء فله سلطة تقديرية في مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة [2]، فالحكم بالبطلان لا يتطلب وجود نص قانوني ينص ببطلان الإجراء، ولكن يكون للقاضي سلطة تقديرية عند إصدار الحكم ببطلان هذا الإجراء، فالبطلان الجوهري أخذ به القضاء وتبناه أجزاء المخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات، فمن طبيعته أن يكون سببان أسباب النقض وأساسا له ، وهو ناتج عن إهمال أو تجاوز الأشكال الأساسية، سواء الممارسة حقوق الدعوى العمومية ، أو ممارسة حقوق الدفاع. [3]

يتميز هذا المذهب بالمرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة بالإضافة إلى ما ينطوي من ثقة في القضاء واعتراف له بسلطة تقديرية [4]يسند البطلان الجوهري لشرطين:

- شكل أساسي للإجراءات يعتبر ضروري لصحة وسلامة المتابعة .
- عدم القيام بالأشكال الأساسية ، عند القيام بأي إجراء من الإجراءات، مثل الإمضاء والتاريخ في الطالب الافتتاحية للتحقيق.

حالات البطلان لمخالفة القواعد الجوهرية:

تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية(يترتب البطلان أيضا على الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 ,105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى).

يقرر البطلان في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية، إلا أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالإجراءات الجوهرية وترك ذلك الاجتهاد الفقه والقضاء . [5]

([1]) سردار على عزيز، "النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية ، مصر 2011، ص 86.

([2]) أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق، ص 217 .

([3]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 35-36 .

([4]) كمال محمد عواد ، مرجع سابق، ص 286 .

([5]) جوهر قوادري صامت، مرجع سابق، ص 245.

المستخلص من الفقرة الأولى من المادة أن المشرع وضع قاعدة عامة في حالة مخالفتها يترتب البطلان، غير أنه لم يحدد القواعد التي تعتبر جوهرية، فإنما ضبطها بحقوق الدفاع وحق الخصوم في الدعوى. [1]وترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقه .

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية، يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص قانوني ما دامت تتناقض مع المبادئ العامة للقانون [2]، بين المشرع الجزائري القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان من خلال المادة 159 قانون الإجراءات الجزائية من غير تفصيل لحالاتها واكتفى ببيان شرطين لحصول البطلان الجوهري[3] ، أما الشرط الأول فيتطلب أن تحصل مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 إلى 211 قانون الإجراءات الجزائية) ، وأما الشرط الثاني فيتمثل في حصول إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى من خلال مخالفة الأحكام . [4]

وتعتبر ضمن تلك الإجراءات الجوهرية المترتبة للبطلان عند مخالفتها ما يتعلق بأعمال الضبط القضائي مثل : أعمال التحقيق التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية عامة.[5] وطبقا للمادة 145 قانون الإجراءات الجزائية، عدم أداء الخبير اليمين القانونية قبل مباشرة الخبرة.

عدم اختصاص قاضي التحقيق أن يجلس للحكم في قضية ما ، كان قد سبق له أن حقق فيها . طبعا للمادتين 260,38 قانون الإجراءات الجزائية فنص المادة 38 (...ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا)

ويحظر القانون الاستناد لأي إجراء وقع باطلا أو أن يستنبط منه دليل لإدانة متهم فتقرر المادة 160 قانون الإجراءات الجزائية وجوب سحب أوراق الإجراءات التي يقضي ببطلانها من ملف التحقيق ولا تكون ضد المتهم.

([1]) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 227 .

([2]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 38 .

([3]) عبد القادر كمال بقداد ومحمد نور الدين عبد السلام، مرجع سابق، ص 281.

([4]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 23.

([5]) جوهر قوادرى صامت، مرجع سابق، ص 245.

يشترط في البطلان وقوع الضرر وللجهة القضائية السلطة التقديرية في مدى توافر الضرر لدى المتمسك به، ومنه لا بطلان بغير ضرر ويعني الضرر هنا ما يؤدى إلى المساس بحق الدفاع وحقوق أطراف الدعوى ويقع إثباته على المتمسك به . [1]

لا يترتب البطلان إلا بالنسبة للقواعد الجوهرية، وليس مجرد قاعدة إرشاد وتوجيه، ومعيار القاعدة الجوهرية يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للإجراء وبين القواعد الشكلية له ، [2]فقانون الإجراءات الجزائية نص على إجراءات شكلية عديدة، منها إجراءات جوهرية وهناك إجراءات غير جوهرية وضعت من أجل الإرشاد والتوجيه وسميت بالإجراءات التوجيهية أو الإرشادية. [3]

فالقواعد الموضوعية اللازمة لصحة الإجراء تتمثل في الإرادة والأهلية الإجرائية و المحل والسبب تعتبر جوهرية.

فيعتبر إجراء جوهريا يترتب عن مخالفة أو إغفاله البطلان لمساسه بحقوق الدفاع، فتحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواء كانت عامة أو خاصة. [4]

أما بالنسبة للإجراءات غير الجوهرية ، لا يترتب على مخالفتها أي بطلان مثل ما ورد في قرار المحكمة العليا بأن ترتيب القضاء و جدولتها هو إجراء تنظيمي وإداري وليس جوهري لا يترتب على إغفالها البطلان ،وقاضي الدعوى هو الوحيد المختص بتحديد القاعدة الموجبة للبطلان، فله سلطة تقديرية لتقييم القاعدة محل المخالفة، وهل هي جوهرية أم لا . [5]

الفرع الثاني: أنواع البطلان

يتريب البطلان سواء القانوني أو الذاتي على مخالفة القواعد الإجرائية التي قد تتعلق بالنظام العام وقد تتعلق بمصلحة الخصوم.

لذلك نجد أن تقسيمات البطلان قد تعددت وفقا لمعايير متعددة، غير أن أهم تقسيم استقر عليه الفقه والقضاء هو تقسم البطلان إلى مطلق وبطلان نسبي.

([1]) ميساء كحول ، و هشام يوحوش، مرجع سابق، ص 619 .
([2]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 559.
([3]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 38 .
([4]) أحمد الشافعي،المرجع نفسه، ص 40.
([5]) فهد بن نايف الطريسي، مرجع سابق، ص 498.

إن التمييز بين هذين النوعين لها أهميتها في الميدان العملي وهذا نتيجة للآثار والنتائج على إجراءات الدعوى الجزائية . بوجه عام وإجراء لتحقيق الابتدائي .

أولا : البطلان المطلق

البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام، هناك من يعرف بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، غير قانون الإجراءات الجزائية لم يشر إليهما في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق[1]

تعريف البطلان المطلق:

هو البطلان المتعلق بالنظام العام ، أي البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام. ولا يقبل التصحيح ويجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [2]

والبطلان المطلق يجوز فيه للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد، كما يجوز لكل من الخصوم التمسك به ، ولفت نظر القاضي إليه.[3]

ولمعرفة ما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف ، فلابد من معرفة خصائص كل منهما، فالبطلان المطلق يرتكز على فكرة النظام العام فهو جوهر البطلان وكل ما تعلق الإجراء بالنظام العام في حالة مخالفته ترتب عليه البطلان المطلق، والبطلان المطلق يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى [4]

2- تعريف النظام العام :

النظام العالم مصطلح ظهر حديثنا في القانون والقصة والقضاء، وقد بذل رجال الفقه والقانون جهدا متميز لتعريف و تحديد معنى النظام العام إلا أنهم لم يصلوا إلى صيغة موحدة له.

ففكرة النظام العام تعتبر من الأفكار المتغيرة والمتطورة حسب الزمان والمكان ونظام المجتمع [5]

([1]) أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 53 .

([2]) فهد بن نايف الطريسي ، مرجع سابق ، ص 501 .

([3]) ثلجة أقموم ، عليان بوزيان ، الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد العدد 1 ، جامعة تيارت ،2022، ص216.

([4]) أحسن بوسقيعة ،" التحقيق القضائي "،دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص 216.

([5]) أحمد الشافعي، مرجع سابق ، ص 55 .

عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري "إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد .

كما عرفه عبد الله العتبي: " مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعة لحماية المجتمع تحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة والتي له لا يجوز مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الإنفاق على خلافها .[1]

وتأسيسا على ذلك تحولات المشرع لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام كما هو الشأن عند المشرع الجزائري الذي لم تعرفه في قانون الإجراءات الجزائية.

وهكذا لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف جامع لكون مصطلح النظام العام مصطلح غامض، لذلك كل الجهود انصبت على وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام.

معيار النظام العام لتحديد البطلان المطلق:

استخلص جانب من الفقه هذا المعيار من نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإذا كانت المصلحة ترتبط بالمجتمع عامة فإن مخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق أو متعلق بالنظام العام، أما إذا كانت المصلحة خاصة بالأفراد فجزاء مخالفتها البطلان النسبي. [2]

فالهدف الأول من القانون هو حماية النظام العام الذي يهدف إلى تحقيق الأمن والسلام للأفراد.

البطلان المتعلق بالنظام العام:

هذا البطلان مطلق لا يجوز التنازل عنه وهو متعلق بالصالح العام فقد نظمته المادة 158[3] من قانون الإجراءات الجزائية "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء .." والمادة 191 من نفس القانون "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به...."

([1]) عبد القادر علاق، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار،المجلد 10، العدد 4 ، جامعة تيسمسيلت، 2019، ص 6 .

([2]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 561 .

([3]) عبد القادر كمال بغداد ، محمد نور الدين عبد السلام ، مرجع سابق، ص 282.

جاء في قرار المحكمة العليا بما يأتي :"على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله "[1]

وهذا النوع من البطلان يشمل كل حالات البطلان التي يمكن للمتهم و لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في إبطال الإجراءات ، كما يجوز لغرفة الاتهام الحق في إبطال الإجراء الباطل من تلقاء نفسها، المادة 191 قانون الإجراءات الجزائية [2].

غير أن معيار المصلحة وحده غير كاف لتحديد نوع البطلان المترتب على مخالفة الإجراء، فقد تكون المصلحة التي يحميها الإجراء خاصة، ورغم ذلك فإن البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلق بالنظام العام، مثل تحليف المتهم اليمين القانونية أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه أو إحالته أمام المحكمة قبل استجوابة أو إحالة منهم غير معروف الهوية أمام المحكمة [3]

هذا النوع من البطلان سكت المشرع الجزائرية في قانون الإجراءات الجزائية على تحديد نوعه هل هو من النظام العام أم لا له .[4]

يعتبر بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه .كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام، وكذا تعويضه بطريقة غير قانونية[5]

3- حالات البطلان المطلق:

يمكننا أن تعدد الحالات التي يكون فيها البطلان مطلقا كالتالي:

أ- قواعد التنظيم القضائي:

([1]) قرار صادر يوم 07/04/1984 القسم الأول الفرقة الجنائية 2 ، طعن رقم 1647، جيلالي البغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص126.

([2]) نصر الدين بن مروك ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 565 .

([3]) فهد بن نايف الطريسي مرجع سابق ، ص 503 .

([4]) نص المشرع المصري على هذا النوع من البطلان من النظام العام حسب المادة 323 قانون الإجراءات الجنائية المصرية، وقد تحدث المشرع المصري على بعض أنواع القواعد المتعلقة النظام العام وترك القواعد الأخرى الاجتهاد القضاء، ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام ما ورد بالمادة 332 القواعد الخاصة الخاصة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى ، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها .. وهذا البيان على سبيل المثال، نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 564 .

([5]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 56.

يشمل التنظيم القضائي مجموع القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية بشكل عام والمتعلق بالجهاز الفضائية على اختلاف أنواعها وكذا الشروط المتعلقة بتعيين القضاة ونظام انضباطهم

تنظيم وتشكيل الجهات القضائية هو من النظام العام، ومخالفة القواعد التي تحكمه يترتب عنها البطلان المطلق [1]، القانون العضوي 22/10 المتعلق بالتنظيم القضائي [2]، والقانون رقم 22-07 والمتعلق بالتقسيم القضائي [3]

ب-البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية:

عدم قبول الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، سواء تعلق الأمر يقوه الشيء المقضي فيه أو بتقادم الدعوى، وتعتبر أشكال وأجال و آثار طرق الطعن من النظام العام .

ج-البطلان الذي يلحق عدم الأساسية للإجراءات:

نص المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية أنه :" يترتب البطلان، أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق :

1- من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان:

- يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ما دام ذلك لا يتطلب تحقيقا موضوعيا.[4]

2-من حيث التنازل عن التمسك بالبطلان :

لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق سواء .كان هذا التنازل سريعا أو ضمنيا، ولا يصححه رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل، فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف، مهما كان الهدف من التصحيح محافظة على الاستقرار القانوني[5]

([1]) أحمد الشافعي، مرجع. نفسه، ص 59 .

([2]) القانون العضوي 10/22 المؤرخ في يونيو 2022، المتعلق بالتنظيم القضائية.

([3]) القانون رقم 22 - 07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم الفضائي ، الجريدة الرسمية رقم 32 مؤرخة في 14/05/2022 .

([4]) كمال محمد عواد ، مرجع سابق، ص 287,

([5]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 566 .

3- من حيث سلطة القاضي في تقرير البطلان .

فرض المشرع على القاضي أن يقضى بالبطلان المطلق من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب من الخصوم وهذا أثناء عملية تقدير الأدلة الجنائية، فالبطلان وسيلة رقابية فعالة في حماية الحقوق والحريات التي تكفلها الشرعية الإجرائية [1]

4-من حيث صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان :

يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلقة، فالمصلحة شرط لصحة هذا التمسك بالبطلان[2]، قضت المحكمة العليا في قرار لها بما يلي : "يجب على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 157 أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا سقط حقه في ذلك واعتبر سكوته تنازلا ضمنيا على الدفع بالبطلان "[3]

ثانيا : البطلان النسبي :

1- تعريف البطلان النسبي:

البطلان النسبي أي البطلان المقرر لصالح الخصوم ، فإذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع ، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى[4]، فهذا النوع من البطلان هو جزاء عدم مراعاة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم [5].

هذا النوع من البطلان أشارت إليه المادة 157 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعى المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء تعديه نفسه وما يتلوه من إجراءات.

2-معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف.

([1]) سليمان عبد المنعم ، "بطلان الإجراء الجنائي "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999 ، ص3.

([2]) أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص54.

([3]) قرار صادر يوم 01/12/1991 القسم الأول، الغرفة الجنائية 2،طعن رقم 21423، جلالي البغدادي، المرجع السابق ، ص 126 .

([4]) أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 60 .

([5]) كمال محمد عواد ، مرجع سابق، ص 288.

المعيار الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان النسبي هو معيار المصلحة، فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف وأن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية، التي يترتب على الضرر اللاحق بها، البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أو البطلان النسبي [1]

يعد الإجراء متعلقا بمصلحة الخصوم إذا كان منطويا على ضمانات لا تخدم إلا مصلحة المتهم مثل الشهادة والخبرة والمعاينة حيث يحيط القانون هذه الإجراءات بضمانات معينة لصالح المتهم حتى يمكن الاستناد على الدليل المستمد منها .

كما هو الحال ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، كذلك إجراءات التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات [2]

تعددت الآراء حول تحديد نوع البطلان في التفتيش، فذهب جانب من الفقه إلى أن البطلان الذي يترتب على مخالفة قواعد التفتيش لمخالفة القواعد الشكلية، بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم [3]

أما البطلان المتعلق بالنظام العام إذا كان مترتبا على مخالفة القواعد الموضوعية[4].

تقدير مصلحة الأطراف مسألة نسبية قد تختلف من قاضي إلى آخر كما يمكن الأطراف الدعوى الجزائية الحق في التنازل عن البطلان بالرجوع للمادة 159 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تقصى أنه : "يجور دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا"

منح القانون للأفراد التنازل عن البطلان والذي اعتبره معيار للتمييز ما هو مطلق ونسبي، يجوز دائما للخصم التنازل عن البطلان متى وجد أن عبارة (المقرر لمصلحته) ترفع اللبس عن الموضوع وتصفي نوع من الوضوح

الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي

([1]) أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 62 .

([2]) ثلجة أقموم ، عليان بوزيان ، مرجع سابق، ص 216 .

([3]) على عزيز سردادة، " النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي"، دار الكتب، القانونية، مصر 2011، ص 45.

([4]) هذا أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27-01- 1997 ، الفرقة الجنائية الأولى، طعن رقم 22147، حيث قضت بأن الدفع بـبطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع ، جلالي البغدادي، المرجع السابق، ص498.

1- البطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته القاعدة الإجرائية التي خولفت.[1]

2-البطلان النسبي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

3- يمكن تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبيا إما بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر لمصلحته أو عن طريق تحقيق الغرض الباطل.

4- عدم التمسك بالبطلان النسبي أمام محكمة الموضوع يترتب، عليه عدم جواز تمسك الخصم به لأول مرة أمام محكمة النقض[2]

شروط التمسك بالبطلان النسبي .

1 ــ المصلحة : أن يكون للخصم الذي يدفع به مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليه بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها، فالهدف من القاعدة في حماية أطراف الدعوى الجزائية وبالتالي لا يمكن للطرف المدني أن يدفع ببطلان محضر استجواب المتهم لأن الإجراء انشأ لحماية المتهم وليس مصاحبته هو .

ولا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك ببطلان إجراء لم تقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ولا تقضي المحكمة بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها أي يجوز للقاضي أن يقضي به بغير طلب. [3]

2- ألا يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه،أن لا يكون الطرف الواقع بالبطلان أي يد في وقوع البطلان ، ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان استجوابه إذا كان قد حلف اليمين من تلقاء نفسه، أو جرى بعد دعوته لكن لم يحضر، وأهم مثال ورد بالمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

ــ المبحث الثاني: مجالات البطلان و آثاره

تقتضي المهام الرقابية للقافية الجزائي مهمة توقيع الجزاء على كافة الإجراءات غير المشروعة، خاصة ما تعلق منها يحرق القواعد الشرعية أو الواجب الإجرائية ، ومن ثم يترتب عليها جزاء إجرائي يتمثل في البطلان .

([1]) فتحي سرور ، المرجع سابق، ص 559.

([2]) كمال محمد عواد المرجع سابق، 283 .

([3]) عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 355.

إن البطلان هو القرار الذي يلحق الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجنائية فيعيبها لأنها خالفت قاعدة جوهرية مما يجعل الإجراء لا يرتب أثره ، فالقاعدة أن ما يبنى على باطل فهو باطل، وهذه القاعدة لا يجرى عليها أي استثناء، والبطلان قد يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة التحقيق النهائي.

وعليه سنتناول في المطلب الأول مجالات البطلان أما المطلب الثاني الآثار المترتبة على البطلان .

المطلب الأول : مجالات البطلان :

يجد البطلان مجاله في مراحل الدعوى الجنائية ، فبطلان الإجراء يمكن أن يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية لذلك تتعدد مجالات البطلان، غير أن إثارة البطلان يجد مصدره فقط في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة التحقيق النهائي ، لذلك ستتعرض للبطلان في الفرع الأول مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. وفي الفرع الثاني البطلان مرحلة التحقيق النهائي

الفرع الأول : البطلان خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية، فهي تتميز بتنوع واختلاف الإجراءات التي تتم خلالها، وقد أحاطها المشرع بضمانات وشكليات خاصة .

مرحلة التحقيق الابتدائي هي تعد من صميم أعمال التحقيق وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن الوقائع المعروضة عليه عن طريق فحصها، ويتولاها قاضي مختص يسمى قاضي التحقيق[1] مهمته التحقيق، وحياده واستقلاله[2] فهو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها.

عندما يباشر قاضي التحقيق مهمته من أجل البحث والكشف على الأدلة الجنائية بهدف الوصول للحقيقة بعيدة إجراءات قانونية[3]، كاستجواب الأشخاص الذين

([1]) تحدد المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية اختصاص قاضي التحقيق ومجاله فتنص على أنه تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان الحكم باطلا، عبد الله اوهايبية ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 39.

([2]) محمد شاكر سلطان ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، . جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص48.

([3]) المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها ، يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحرى عن أدلة الإتهام وأدلة النفي، وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة.

يستعينوا بهم في الكشف علي الحقيقة مثل المتهمين والضحايا والأطراف المدينة أو تفتيش المساكن وحجز الأشياء[1]، وغيرها من الإجراءات غير أن القاضي أثناء قيامه بمهامه قد يغفل عن أحد الإجراءات الشكلية التي أقرها القانون ويخالف بذلك قاعدة جوهرية فيكون جزاء مخالفتها البطلان.

أولا : بطلان الاستجواب عند الحضور الأول

لم يقر المشرع الجزائري صراحة مدى وجوب إجراء الاستجواب[2]من عدمه، ويكون بذلك قد أخضعه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فله أن يستجوب المتهم لمرة واحدة وله أن يجري عدة استجوابات ولفترات متتالية وفي مدة زمنية متقاربة في أي مرحلة شاء تبعا لظروف التحقيق [3]

يقوم قاضي التحقيق بتوعية من الاستجوابات :

الاستجواب العادي والاستجواب عند الحضور الأول وهناك من يسميه الاستجواب عن الهوية[4]

1-أهمية الاستجواب عند الحضور الأول:

يعتبر الاستجواب عند المثول الأول ذو أهمية كبيرة في التحقيق القضائي، ولأهميته أحاطه المشرع بضمانات، يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الاستجواب[5] .

وردت هذه الضمانات والمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجب مراعاتها وإلا ترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان منها.

بطلان الاستجواب عند عدم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

يتحقق قاضي التحقيق عند المثول الأول للمتهم من هويته بالكامل اسمه لقبه، سنه... إلخ. وبعدها يحيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

([1]) أحمد الشافعي المرجع السابق، ص 67.

([2]) الاستجواب إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام عملا بنص المادة 680 ق إ ج، يعرف الاستجواب بأنه مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بما يقوم ضده من أدله إثبات و مناقشته فيما يرد به على تلك الأدلة بالنفي أو الاعتراف بما ينسب إليه ، عبد الله أوهايبية المرجع السابق، ص 95.

([3]) نورة بلحسن الحسن حسين الجيلالي، سلطة قاضي التحقيق في والالتزام بضمانات المتهم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد8، العدد3، 2023، ص100.

([4]) أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص72.

([5]) نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص 568.

إن إعلام المتهم بهذا يؤدي به إلى معرفة مدى ما هو مقبل عليه، وما يستطيع من تقديمه من أدلة، يعد إعلان المتهم بالوقائع إجراء أساسيا يترتب البطلان على عدم الالتزام بها[1]

- بطلان الاستجواب عند عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح وبنوه القاضي بذلك في المحضر الذي يجريه، فإن التزام الصمت أولم يدل بأي تصريح.

انتقل القاضي للإجراء الموالي، أما إذا أراد المتهم الإدلاء بأي أقوال، فإن القاضي يتلقاها منه على الفور[2] إلا أن هذه الأقوال لا تعدو أن تكون سماعا وليست استجوابا [3]

يعد تنبيه المتهم بعدم الإدلاء إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان وهو جاء بالمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية .

-بطلان الاستجواب عند عدم إعلامه بحقه في الاستعانة بمحامي:

للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه ، فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك ، على القاضية أن يخطر المتهم بهذا الحق مع ضرورة التنويه عن ذلك في محضر الاستجواب تحت طائلة البطلان (4) من الضروري استدعاء المحامي برسالة مضمنة قبل استجوابه المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بيومين على الأكثر المادة 105 قانون الإجراءات الجزائية[4]

-بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه .

على المتهم وجوب أخبار القاضي بكل تغيير يطرأ على عنوانه والمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية تكرم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم للقيام بهذا الإجراء

([1]) غانية خروفة ، حالات بطلان استجواب المتهم ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد ب ، عدد 46 ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2016، ص 168.

([2]) مصطفى بن عودة ، بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة باتنة1 ، المجلد 23 ، العدد1، 2022، ص 527.

([3]) يخلف سماع الأقوال عن الاستجواب من حيث أنه يجوز في جميع المراحل بما فيها مرحلة الشرطة القضائية ، فيجوز لضابط الشرطة القضائية سماع أقوال المشتبه ما، وجملة حين أن الاستجواب لا يكون إلا في المراحل القضائية، فلا يجوز إجراؤه من طرف ضابط الشرطة القضائية ولو كان منابا من قاضي التحقيق.

([4]) نصر الدين مروك، المرجع السابق ، الجزء الأول، ص 569.

وينوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه [1] . وإغفال أيا من هذه الإجراءات يترتب عنها البطلان.

هذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم.

طبقا للمادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية تحرر محاضر الاستجواب و المواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و95 قانون الإجراءات الجزائية وفي حالة استدعاء مترجم تطبيق أحكام المادتين 91 و92 قانون الإجراءات الجزائية.

يجب أ ن يمضى محضر الاستجواب عند الحضور الأول من طرف كل من قاضي التحقيق وكانت الضبط والمتهم، و في حالة عدم إمضاء أحدهم ، يعتبر المحضر ملغى وكأن لم يكن ومنعدما ، ويترتب عن ذلك بطلان الإجراءات اللاحقة الخاصة بأوجه الاتهام.

غير أن عدم توقيع المتهم والإشارة إلى رفضه لا يترتب عنه البطلان[2]، وأشار المشرع في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية إلى حالات البطلان الجوهري التي قد تلحق إجراءات التحقيق القضائي، إذا نتج عن مخالفتها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق الأطراف.

نظمت المواد 103 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية، إجراءات وشكليات استجواب المتهم وسماع الفرد المدني وإجراء مواجهة بينهما. وبما أن إجراءات التحقيق مكتوبة فإنه يجب تلقي تصريحات المتهم والطرف المدني كتابيا ، ويترتب عن عدم مراعات هذه الشكليات أو إغفالها بطلان الاستجواب أو السماع أو المواجهة ، ما لم يتنازل صراحة كل من المتهم أو الطرف 1 المدني طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : بطلان التفتيش والضبط :

يرى جانب من الفقه أن هناك نوعين من البطلان يلحق بالتفتيش فيكون بطلانا مطلقاً إذا خالف قاعدة موضوعية متعلقة بالنظام العام، ويكون البطلان نسبيا إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم عند مخالفة القواعد الشكلية، نظم المشرع الجزائري قواعد وإجراءات التفتيش والإجراءات المدرسية على مخالفتها في المواد إلى 44

(1) غانية خروفة ، المرجع السابق، ص 169 .

(2) أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 78 .

إلى 49 من 79 إلى 85 من قانون الإجراءات الجزائية، ونصت المادة 48 على البطلان في حالة مخالفة المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية [1]

- تعريف التفتيش

تفتيش المساكن هو البحث في مكنون سر الأفراد عن دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل، وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا، واستثناء خول لضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها.[2] طبقا لحكم المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية وما يليها بالإضافة للتفتيش بناء على المادة 64 قانون الإجراءات الجزائية أو بناء على الإنابة القضائية.

شروط دخول المساكن وتفتيشها.

نظم قانون الإجراءات الجزائية دخول المساكن في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية وتفتيش المساكن فى المادة 45 منه [3]

1/التوقيت:

إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 ، غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير ساعات المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية ، يشترط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية ،[4]ولا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة(5) صباحا ، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا. غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 42 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك داخل كل فندق أو منزل مفروش أو محل لبيع المشروبات وفي أي مكان مفتوح للعموم .

([1]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول ، ص 572 .

([2]) عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35 ، رقم 2 ، 1998 ، صد 70 .

([3]) التمييز بين دخول المكان وتفتيشه : يختلف التفتيش عن دخول المكان الذي قد يكون في حالة الضرورة أو بناء على طلب صاحب المسكن، ومن ثمة لا يخضع الدخول إلى الأماكن الى نفس القيود والضوابط التي يخضع لها التفتيش، فالتفتيش يقوم على ركنين أولهما الدخول، وثانيهما البحث عن الأشياء التى تفيد في كشف الحقيقة، عليعزيز سردار، مرجع سابق من 379 .

([4]) عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 428 .

وفي جرائم المخدرات و المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنتظمة وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[1] ، فإنه يمكن القيام بالتفتيش وحجز أدلة الاقتناع دون رضا المتهم أو صاحب المنزل المراد تفتيشه .

2- يجب مباشرة التفتيش بحضور الشخص المشتبه في قيامه بجناية أو جنحة أو حيازته الأوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية أو ممثل أو بحضور شاهدين يعينهما ضابط الشرطة القضائية ، من غير الموظفين التابعين له ، إذا رفض حضور التفتيش.

- الإذن بالتفتيش :

المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية:"لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا .....إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق...."

يشترط في الإذن بالتفتيش ويكون ثابتا بالكتابة فهي شرط لوجوده قانونا وهذا ما أكدت عليه المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه إن وجد هذا التفتيش لكنه لم يتبين بالكتابة بأن كان شفويا لم يجز الاستناد إليه وكان الإجراء باطلا كما يجب أن يشمل على مجموعة من البيانات وإلا اعتبر باطلا[2].

تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على: " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتهما البطلان" ، وعليه نجد أن المشرع يرتب البطلان النسبي جزاءا لمخالفة قواعد التفتيش ذلك أنه يجوز لمن قررت الأحكام لصالحة التمسك أو التنازل عن البطلان ، و الدفع بالبطلان . هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في أثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته .

ولا يجوز القضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم، كما أن الحكم بالبطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه ولا يمس البطلان الإجراءات الصحيحة التي

([1]) زواوي شنة ، "أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الإقتصادية، المجلد 7 ، العدد2، 2018، ص14.

([2]) ليلى قايد ، "ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراء لإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، مجلد2، العدد 14، 2020، ص 68 .

تمت قبله[1]إلا أن التفتيش بدون إذن يكون باطلا بطلانا مطلقا فهو يتعلق بالنظام العام.

- سماع الشهود :

المشرع الجزائري لم يعرف الشهادة واكتفى بتنظيم أحكامها[2]، وعرفت الشهادة: "تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه، أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية"[3]

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط، وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن يكلفا تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك ولها أن تأمر بتكيفه في جلسة أخرى.[4]

رغم السلطة التقديرية الواسعة التي خولها القانون للمحقق في اختيار الشهود ، إلا أنه لا يجوز له بسماع المتهم شاهد ضد نفسه ، لما يترتب عليه حرمانه من الحق في الدفاع وأنه يجوز أن يكون المجني عليه شاهدا فهو ليس خصما للمتهم، كما يجوز أن يكون المدعى المدني شاهدا وذلك لأن خصومته تقتصر على الدعوى المدنية.

- **بطلان الإنابة القضائية:**

الإنابة القضائية، وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إخطاره بالقضية من أجل السماح له من انتداب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه[5]

تعتبرالإنابة القضائية إجراء قضائيا تخضع في شروط إصدارها و في البيانات الواجب تضمينها للقواعد العامة للإجراء القضائية والغالب أن طلب الإنابة يصدر في شكل حكم قضائي[6]

([1]) جوهر قوادرى صامت: "رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية"، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص252.

([2]) نظم قانون الإجراءات الجزائية الشهادة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني والذي جاء تحت عنوان "في طرق الإثبات" وذلك من خلال المادة 220 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية .

([3]) منير شرقي ، "شهادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية"، مجلة المحلل القانوني المجلد2، العدد2، جامعة أكلى محمد أولحاج البويرة ، الجزائر، 2020، ص 79.

([4]) إبراهيم عبد الخالق، "الموسوعة الشاملة في الاثبات الجنائي" ، الجزء الأول ، دار القانون للإصدارات القانونية، 2013، ص 183.

([5]) أحمد الشافعي، المرجع سابق، ص135.

([6]) سمية كمال ، "الإنابة القضائية،" مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد2 ، جامعة ثلجي الأغواط ، 2015 ، ص 287 .

إذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بالإنابة القضائية أي قاض أو ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو قاضي تحقيق فإنه لا يمكنه أن يمنح لهم تفويضا عاما فإذا فعل ذلك تكون الإنابة القضائية مشوبة يعيب البطلان ، لأنها تعتبر تخل من طرف قاضي التحقيق عن سلطانه ويترتب عنها البطلان الجوهري.

- تذكر الإنابة القضائية صفة القاضي الذي أصدرها والمحكمة التي يعمل بها و الجهة الموجهة إليها، وتكون مؤرخة وموقعا عليها من مرة القاضي التي أصدرها المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويعتبر التوقيع إجراء جوهريا مثله مثل التاريخ يترتب عن إغفاله بطلان الإنابة القضائية وتعتبر مسألة التاريخ من النظام العام، يمكن إثارتها أمام قضاة الموضوع .

- بطلان الخبرة:

تعد الخبرة عنصرا من عناصر التحقيق القضائي، يمكن إخراجها واستبعادها من الإجراءات ، فهي عنصر إثبات، وأن المخالفة أو العيب الذين يلحق الخبرة يمكن أن يؤدي إلى بطلان هذه الأخبرة،[1]

نصت على الخبرة المواد في 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية ، فالقاضي يأمر بإجراء الخبرة وتعيين خبير مع توضيح مهمته ، فإذا خالف القرار كان مستوجبا للإبطال[2]

تعتبر جميع الإجراءات الواردة في المواد من 143-156 قانون الإجراءات الجزائية ، ونجد في هذا السياق أهم العيوب المبطلة الأعمال الخبرة إما عيوب تمس بالنظام العام وإما بالعيوب الجوهرية الأساسية (1) إن عدم احترام النظام العام في ميدان الخبرة القضائية يؤدي إلى إبطال أن أعمال الخبير، و منها

- عدم قيام الخبير بمهمته نحيا يؤدي إلى إبطالها .
- تكون الخبرة باطلة إذا قام بها شخص غير مؤهل
- لابد أن يكون الخبير مقيد بقائمة الخبراء.

الفرع الثاني : البطلان خلال مرحلة المحاكمة.

مرحلة المحاكمة أو إجراءات التحقيق النهائي، حيث تعتبر المحاكمة المرحلة الحاسمة في الدعوى الجزائية يشترط لبلوغها سلامة الإجراءات السابقة عنها و

(1) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 138.

(2) قرار المحكمة العليا تحت رقم 97774 ، صادر بتاريخ 7/07/1993 المجلة القضائية. عدد 2 ، ص108.

فيها يتم إثبات التهمة للشخص أو عدم التوصل بالدليل الكافي لإدانته وبالتالي تبرئته.

ولأهمية هذه المرحلة أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات. والإجراءات قصد تنظيم المحاكمة، يترتب على إغفالها بطلان الإجراء وقد يكون مطلق أو نسبي.

أولا : البطلان المتعلق بإجراءات انتقاء المحكمة

لصحة انعقاد المحكمة لا بد من توفير مجموعة من الشروط:

1-استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق.

من أهم المبادئ القانونية في الإجراءات الجزائية هو مبدأ فصل مرحلة المحاكمة عن مرحلة التحقيق الابتدائي لما بين هاتين السلطتين عن تعارض، يمتنع معه الجمع بينهما و استنادهما مما لجهة واحدة[1]

و يترتب على ذلك نتائج أهمها ، لا يجوز للقاضي التحقيق أو أي قاضي آخر شارك في التحقيق أن يجلس للفصل في نفس القضية وهذه القاعدة من النظام العام، يترتب على مخالفتها البطلان المطلق و هذا ما جاء بنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية كما نصت المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية ، يوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

واستقر قضاء المحكمة العليا يقدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له التحقيق فيها، بعد إجراء جوهريا من النظام العام يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليه القضية.[2]

ــ البطلان الذي يلحق تشكيلة الحكم

تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية، حيث تمنح المصداقية للأحكام التي تصدرها، وعليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءا منه والذي يعتبر من النظام العام، يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق.[3]

([1]) حسن تيكردودار، "سلطة المحكمة الجزائية في إعادة التكثيف" ، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ، المجلد 36 ، العدد 1، 2022، ص 144.

([2]) نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، من 578 .

([3]) أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 153 .

وكل حكم يجب أن يتضمن دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته حتى يمكن تقدير ما تضمنته هذا الحكم وبالتالي فإن عدم احترام التشكيلة القضائية التي أصدرت الحكم يؤدي الى بطلان هذا الأخير بطلانا مطلقا،ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ،ولكل أطراف الدعوى الحق في إثارته ،ولا يمكن التنازل عنه ولا يصحح بالسكوت عنه.

نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ، على تشكيل مختلف الجهات القضائية فقد نصت المادة 340 " تحكم المحكمة بقاض فرد ، يساعد المحكمة كاتب ضبط يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه .

وتتشكل جهات الاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل بمساعدة كاتب الضبط وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه حسب المادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما محكمة الجنايات فقد جاء في إطار القانون 17-07 بتشكيلتها الجديدة كما تنص عليه المواد 256 وما يليها من قانون الإجرائية[1] تشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام، ولا يكفي لصحة وسلامة تشكيلة الجهة القضائية توفر العدد القانوني من القضاة ، بل لا بد أن يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع إجراءات المحاكمة وإلا لحق الحكم الصادر البطلان.

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة [2]المادة 341 قانون الإجراءات الجزائية.

بالنسبة للنيابة العامة وكاتب الضبط لا يشترط حضور نفس الشخص في جميع الجلسات فتغير ممثل النيابة أو كاتب الضبط لا يترتب عليه البطلان إلا أن غياب النيابة خلال إجراءات المحاكمة، وعند النطق بالحكم يجعل كل من الإجراء والحكم باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام .

كما أن حضور النيابة لا يكفي وحده بل يجب سماع طلباتها ويترتب عن إغفال هذا الإجراء البطلان وهو ما نص عليه المشرع في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

([1]) أمينة بولكويرات ، "محكمة الجنايات في ظل القانون 12-07 " ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، آفلوا، 2008، ص 105 .

([2]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، الجزء الأول . ص 582 .

3 - البطلان الذي يلحق الاختصاص:

الاختصاص هو أهلية جهة قضائية معينة ، للنظر أو الفصل في دعوى جزائية محددة، وحدد المشرع الجزائري الاختصاص بثلاث أنواع نوعي وشخصي ومحلي المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 329 و 446 و 416 من قانون الإجراءات الجزائية اختصاص على محكمة بنظر الدعوى .

انحصار سلطة المحكمة الجنائية في نطاق الدعوى التي أدخلت في حوزتها بحدودها الشخصية والعينية ويترتب على ذلك أنه إذا قضت المحكمة في نطاقها هذه الحدود كان قضائها صحيحا، أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضائها باطلا[1]،يترتب على عدم مراعاة الاختصاص البطلان المطلق،لذك يشترط على الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية، التأكد من اختصاصها مسبقا وقبل الشروع في الموضوع، وأن تصرح بعدم الاختصاص في حالة عدم اختصاصها وإلا كان الحكم الذي تصدره باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام.

4-البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور.

التكليف بالحضور هو وسيلة لإحضار المتهم واستدعائه للمثول أمام الجهة القضائية المختصة فالبنسبة لمحكمة الجنح و المخالفات، فإن التكليف يكون وفقا لأحكام الإجراءات المدنية حسب المادة 439 قانون الإجراءات الجزائية بناء على طلب النهاية العامة.

كما أجاز القانون للطرف المدني، أن يكلف مباشرة المتهم بالحضور في بعض الجرائم حسب الماء 337 مكر قانون الإجراءات الجزائية ونصت المادتان 334 و 439 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يجب توفره في التكليف بالحضور، و عدم مراعاة العناصر أو اعتقالها يترتب عليها البطلان وهذا البطلان هو بطلان نسبي يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة كما يمكن تصحيحه، وتتولى المحكمة تصحيح النقائص الموجودة في التكليف بالحضور .

- **البطلان المتعلق بقواعد المرافعات:**

الهدف من التحقيق النهائي هو الفصل في موضوع القضية بعد تقديم الأدلة ومناقشتها وتقديرها من كل الجوانب، إذ لا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا بناء على ما قدم له في معرض المرافعات (المادة 217 قانون الإجراءات الجزائية) ،

(1) حنان قودة ، التقيد بحدود الدعوى الجزائية التحقيق والمحاكمة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2022،-2023، ص13.

فالتحقيق النهائي في التشريع الجزائري عبارة عن مرافعات شفهية وإجراءات علنية تجري في حضور الخصوم، يترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراء وينتج عنه بطلان الحكم الصادر في القضية.

- **شفهية المرافعات**

مبدأ شفوية المحاكمة من المبادئ التي يجب الالتزام بها في جميع إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى حين النطق بالحكم في جلسة علنية المرافعات تكون بحضور أطراف الدعوى، وهو ما يترتب عنه مبدأ الاقتناع الشخصي حيث يكون القاضي اقتناعه حسب الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات ، فيقوم القاضي بإعادة التحقيق من جديد في الجلسة[1]

وتطبيقا لمبدأ شعرية المرافعات، فقد نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية "يؤدي الشهود شهادتهم شفوية، فإنه لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق أو شهادات لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة ومناقشته وجاهيا من طرف الخصوم والسماح للدفاع بتقديم ما يدحض ما ورد بهذا الدليل أو الوثائق ونص المشرع على تلاوة المستشار المقرر للتقرير شفافة في المادة 431 من قانون الإجراءات

يعتبر تقرير الشعوب إجراء جوهري ومخالفته تترتب عليها البطلان كما عدم ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير يترتب عليه البطلان.

***علانية الجلسات**

إجراءات التحقيق النهائي تدور علنا حسب المواد 285، 342 من قانون الإجراءات الجزائية إذا استكملت التحقيق عناصره وصارت الدعوى في آخر مراحلها، نصت المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تعقد الجلسة بصفة سرية ويصدر الحكم في جلسة علنية ،أما سرية جلسات محاكم الأحداث يتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان مطلق، وتقرر المحكمة السرية بالنسبة لبعض الإجراءات فقط أو تقيد العلانية.[2]

وتمنع حضور الأطفال والنساء من حضور الجلسات،المشرع الجزائري نص على العلانية لكنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان.

([1]) نصر الدين مروك،مرجع سابق، الجزء الأول، ص593.

([2]) عبد الرحيم الجامعي ، "ضوابط الرقابة القضائية على صحة الأدلة الجنائية"، مجلة الاشعاع، العدد 10 ، 1994، ص 17.

المطلب الثاني : آثار البطلان:

البطلان هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب تمت مباشرته فكل ما بني على باطل فهو باطل ، وهذا نتيجة خروجه على القواعد القانونية ، غير أن هذا غيرك كاف لاعتباره باطلا وتجريده من كل آثاره ولا يكون باطلا إلا يحكم أو بأمر من غرفة الاتهام أو جهات الحكم.

حيث 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 ، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة، لذلك سنتناول في الفرع الأول نطاق الحكم ببطلان الإجراء والفرع الثاني تصحيح الإجراء الباطل

الفرع الأول : نطاق الحكم ببطلان الإجراء

تظل الإجراءات المباشرة خلال مراحل الدعوى الجزائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية حتى يصدر حكم يقضي ببطلانها .

وكمبدأ عام ، فإن بطلان الإجراء لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون[1] ففكرة البطلان تهدف إلى تحقيق الفعالية للعدالة الجنائية وضمان الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وبما أن الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها، لهذا كان جزاء البطلان إعلانا يهدم المشروعية وإنتاجا لآثارها في إهدار الدليل المترتب عليها.[2]

إن الإجراء المشوب يعيب إذا تقرر بطلانه تزول آثاره القانونية ولا ينتج أي أثر فيصبح كأن لم يكن وتجب إعادته من أمكن ذلك ، ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني وقد يكون للإجراء الباطل آثار على الإجراءات السابقة أو السلام الإجراءات السابقة أو اللاحقة.

إن الجهة القضائية التي تفصل في البطلان المشار أمامها بقبوله أو رفضه، هي التي تحدد مداه وأثره ، و يمكنها اتخاذ ثلاث مواقف مختلفة :

فإما أن تقرر أن المخالفة التي يتمسك بها أحد الأطراف ما هي إلا عدم مراعاة الحكم دال على القانون ولا تمس بصحة الإجراءات، وإذا رأت عكس ذلك أي أن

([1]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 306 .

([2]) جوهر قوادري صامت ، مرجع سابق، ص 252 .

المخالفة المثارة والتمسك بها تشكل إحدى حالات البطلان ، فإنها تقرر فيما إذا كان هذا البطلان إلا يلحق إلا بالإجراء المعيب، أم أنه يمتد إلى جميع الإجراءات اللاحقة له.

من جهة أخرى ، تقرر غرفة الاتهام سواء عند فضلها في عريضة الإلغاء إجراء من الإجراءات أو اكتشافها الحالة من حالات البطلان في المعروضة عليها.

فيما إذا كان هذا البطلان يجب أن يقتصر على الإجراء المعيب نفسه أو يمتد إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له (المادتان 159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية)

أولا : أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

القاعدة أنه متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية و فقدان قيمته في سير الخصومة الجزائية، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به، ويصبح الإجراء المعيب منعدما كأنه لم يكن أبداً يستوي و أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني.[1]كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدى إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[2]

فالإجراء الذي عطل دوره في أداء وظيفية لا يجوز الاستناد إلى آثاره ويتعين استبعاد الدليل المستمد منه، وتطبيقا لذلك فإن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم ويترتب البطلان إذا لم تراعي أحكام المادتين (45 و 47 قانون الإجراءات الجزائية)

كما أن الاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة [3].

قررت المادة 157[4] من قانون الإجراءات الجزائية صراحة على إبطال الإجراء المخالف لأحكام القانون أي إبطال الدليل المستمد من الإجراء الباطل،من خلال هذه المادة لا يجوز للقاضي قبول الدليل وبناء حكمه عليه إذا كان الإجراء الذي تم تحصيله بطريق غير مشروع، فقبول الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات

([1]) ثلجة اقموم المرجع سابق، ص 217 .

([2]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 305 .

([3]) جوهر قوادرى صامت، مرجع سابق، ص 253.

([4])ا لمادة "157 تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات..."

التي تولد عنها لهذا كان جزاء البطلان إعلانيا .. بعدم المشروعية وبالتالي إهدار الدليل الناتج عنها [1]

ثانيا : امتداد آثار البطلان .

إذا ا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج أثاره القانونية في الدعوى الجزائية كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة و السابقة .

1-أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة .

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلابه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه، فهي تبقى صحيحة وسليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها ولا يلحقها ولا يشوبها أي عيب كان ، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة له فقد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط[2]، وهذا الارتباط يحدده القاضي.

لكن القاعدة هي انه لا أثر له على الإجراءات السابقة، إذ هي مستقلة عنه فليس الإجراء الذين تقرر بطلانه من عناصرها، ومن ثم تبقي منتجة جميع آثارها. وتطبيقا لذلك إذا انقض الحكم بقيت مع ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقته صحيحة [3].

2- أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

إذا كانت الإجراءات اللاحقة مترتبة على الإجراء الباطل فإن البطلان يمتد إليها وقد نص المشرع صراحة في المادة 157 قانون الإجراءات الجزائية، "..... وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات ..."

ونصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على " تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قصت ببطلان الإجراء المنسوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ..." ، يشترط في الإجراء الباطل حين يؤثر في الإجراءات التالية له ، إذا ترتبت عليه مباشرة، وكان الإجراء الباطل جوهريا وكان يعتبر شكلا جوهريا لصحة الإجراء التالي له وذلك مثل تقديم الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنائية ، واستجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا[4]

([1]) عبد القادر كمال بغداد و محمد نور الدين عبد السلام، مرجع سابق ، ص 283.

([2]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق ، ص599.

([3]) كمال محمد عواد، مرجع سابق، ص291.

([4]) كمال محمد عواده، مرجع سابق، ص 290.

غير أن الطابع الذي يجب التركيز عليه يجب تمييز آثار بطلان الإجراءات إذا كانت تحكمه المادة 157 قانون الإجراءات الجزائية أو بطلانا قانونيا آخر أو بطلانا جوهريا، فإذا تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه بالمادة 157 المترتب من مخالفة أحكام المادتين 100 و105 قانون الإجراءات الجزائية المتعلقتين باستجواب المتهم وسماع الطرف المدني، فإن امتداد أثر البطلان يكون تلقائيا و إلزاميا. في حين يكون امتداد أثر بطلان الإجراء المعين إلى الإجراءات اللاحقة له اختياريا، إذا كانت غرفة الاتهام هي التي عاينت و قررت هذا البطلان طبقا لأحكام المادتين 159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائرية[1] ومما يجدر التنبيه إليه أنه إذا أبطلت الإجراءات غير المشروعة فإنه لا يترتب البطلان على الإجراءات اللاحقة عنها إلا إذا ثبت أنها مرتبطة بها ارتباطا مباشرا ، وذلك تطبيقا للمبدأ القال " ما يبنى على باطل فهو باطل" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، " يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إن كان العيب يتصل بها، عملا بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على الباطل فهو باطل [2]

وعلى أية حال فإن امتداد أثر الإجراءات غير المشروع إلى الإجراءات اللاحقة عنها إذا كانت مرتبطة بها على اختلاف أنواعها، وقد اعتمد المشرع على معيار الذي يحدد الارتباط هو إذا كان مقدمة ضرورية ولازمة للإجراء التالي أو السبب الوحيد له، بمعنى إن الإجراء الأخير ما كان ليتم أولا الإجراء الأول الباطل كما لو صدر حكم غيابي في حق المتهم بعدما تبين عدم تبليغه بتاريخ الجلسة كما تفرضه المادة 413 قانون الإجراءات الجزائية يترتب على هذا الاعتقال البطلان.

هذا ويتم التعرف على كون الأجراء الأصلي مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق إما بنص قانوني وإما بتقدير قاضي الموضوع، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري من خلال المادة 159 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نجده لم يبين هذا المعيار بل ترك ذلك لمطلق تقدير القاضي من خلال نظر الدعوى وأدلتها .

الفرع الثاني: تصحيح الإجراء الباطل ومصيره

البطلان كجزاء إجرائي يهدف إلى استقامة وشرعية أحكام القانون وبالتالي صحة وسلامة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في الخصومة الجزائية ، فالبطلان

([1]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 309.

([2]) قرار صادر يوم 04/21/1981، القسم الأول، الغرفة الجنائية 2 ، طعن رقم 24905، بغدادي، الاجتهاد القضائي، ص 127 .

يمكن أن يمس بمصلحة أقرها القانون للخصم، ويمكن أن يكون مخالفا للنظام العامة.

ومن أجل توازن في تقرير البطلان والسماح للإجراء من إنتاج آثاره القانونية يمكن تصحيح الإجراء الباطل أو إعادة الإجراء الباطل.

اولا: تصحيح الإجراء الباطل وإعادته:

1-تصحيح الإجراء الباطل:

يمكن تصحيح الإجراءات التي لحقها عيب البطلان ويخص هذا التصحيح البطلان بنوعيه وتصحيح البطلان يأتى بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان ، [1]لانه يجب أن يباشر قبل تقرير البطلان، حيث يعتبر الإجراء فعالا منتجا لآثاره من تاريخ تصحيحه وليس من تاريخ الذي اتخذ فيه ليس له أثر .....[2]

ويتم تصحيح الإجراء الباطل :

أ/ التنازل عن التمسك بإبطاله طبقا لأحكام المواد 157/159/161 من قانون الإجراءات الجزائية[3]

فقد أعطى القانون كل من المتهم والطرف المدني إمكانية التنازل عن البطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق بينما لم يسمع لهما بالتمسك به إلا خلال مرحلة المحاكمة أو أمام غرفة الاتهام.

فمثلا نصت المادة 157 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام المادتين 100 و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، ويصحح بذلك الإجراء .

بعد البطلان المتصل بالمصلحة الخاصة بالخصم حق شخص، يجوز له التمسك به و إن شاء أعلن رغيبته في إهماله صراحة أو ضمنيا، فالتنازل كسبب تصحيحي لا يكون إلا خلال الإرادة المعلن عنها صراحة[4] والتنازل لا يكون صحيحا إلابتوفر الشروط التالية.

- أن تخلو إرادة صاحب المصلحة من أي ضغط أو إكراه.

([1]) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 403 .

([2]) جوهر قوادري صامت ، مرجع سابق، ص 259.

([3]) نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 601.

([4]) أحمد الهياجنة ، معتز عوده العلوان ، تصحيح الخطأ الإجرائي العام في الأحكام الجزائية، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 5 عدد4 ، ملحق 4، 2018 .

- أن يكون التنازل عن المصلحة في إيصال إجراء ما راما مريحا لا يشويه غموض أو ضمنيا لا يكتنفه لبس .
- عدم وجو الزام معين بوجوب أن يتم التنازل في مرحلة معينة.
- أن يكون التنازل محددا بإجراء معيب، فعدم التحديد يجعل الإجراء المراد التنازل عن طلب إبطاله مجهولا .

ب ـ التمسك بالبطلان:

إذا تمسك الخصم المعني بتصحيح التكليف بالحضور وذلك بإتمام ما لحق به من قصور[1]،مثلا إذا كان التكليف بالحضور باطلا فان حضور الأطراف في الجلسة المحاكمة يصححه لأن الغاية من التكليف قد تحققت أما إذا تمسك الخصم المعني بتصحيح التكليف لمنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه .

كما يتم تصحيح الإجراءات الباطلة الخاصة بالتحقيق القضائي، فإنه يتم كذلك تصحيح الإجراءات الباطلة الخاصة بمرحلة المحاكمة[2]

فالمشرع الجزائري ، اشترط القيام بالتصحيح في الميعاد المحدد من طرف القاضي أو فى ذات مرحلة الثقافي التي اتخذ فيها الإيواء الباطل وعدم بقاء الضرر بعد التصحيح .[3]

ففي حالة استئناف حكم ابتدائي إذا تبين أن الحكم باطل لأغفله لإجراء ما نص عليه القانون تحت طائلة البطلان يقوم المجلس ولو من تلقاء نفسية بتصحيح الإجراءات وهذا ما نصت عليه المادة 438 من قانون الإيرادات الجزائية .

2-إعادة الإجراء الباطل :

يتم إعادة الإجراء الباطل بإحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل.

كلما أمكن ذلك ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل[4] لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إعادة الإجراء الباطل، حيث نجد في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية أنه نص ضمنيا على أن غرفة الاتهام التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات

([1]) نصر الدين مروك، مرجع سابق، الجزء الأول ، ص602.

([2]) أحمد الشافعية، مرجع سابق، ص329.

([3]) سمير بلحيرش ، تصحيح الإجراء الباطل أثناء ممارسة الدعوى القضائية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 7 . العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، 2022، ص222.

([4]) يختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الأجراء الباطل في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح الزاميا بعد القضاء ببطلان اجراء من الإجراءات ، ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانونية والأوضاع القانوني التي تحكمه، محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 330 .

اللاحقة له كلها أو بعضها ، تقوم هي بنفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر بتصحيحه وذلك بإعادته بطريقة سليمة [1]

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل.

1- أن تكون الإعادة ممكنة و هو أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء ما زالت قائمة وممكنة [2]

2-أن يكون إعادة الإجراء الباطل ضروري: لا بد أن يكون إعادته ، ضرورية ولازمة، فإذا انتفت الضرورة وتحققت النتيجة بواسطة إجراء آخر لم تكن هناك فائدة من الإعادة .

3- أن يقوم بإعادة الإجراء من يملك قانونيا مباشرته .

فإذا زال الاختصاص من قام بالإجراء فلا يملك إعادته.

ثانيا : مصير الإجراءات الملغاة.

تحت المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة ببطلان إجراءات التحقيق على أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم .

1- سحب الإجراءات الملغاة من الملف .

إذا قرر القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له وجب أن يسحب من الملف، أصل ونسع الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي.[3]

إن إجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس.[4]

وهذا السحب لا يمس إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 157 و 159 من نفس القانون ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على أثر الاستئناف ضبطها.[5]

([1]) قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ 07/ 05/1985 طعن رقم 38763، المجلة القضائية، العدد الثاني 199، ص 227.

([2]) حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق، ص 227 .

([3]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، 607 .

([4]) چيلالى بغدادي ، مرجع سابق، ص 256.

([5]) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 337 .

وسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمع للجهة الفضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر .

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 لا يشوبها أي عيبا .

2 -منع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات من الإجراءات الملغاة.

نصت المادة 2/161 من قانون الإجراءات الجزائية على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية ولا يمكن التحايل على هذا المنع، وذلك بسماع ضابط الشرطة القضائية الذي تلقى التصريحات الملغاة كشاهد .

غير أنه يلاحظ أن سحب الإجراءات من الملف الذي صدر بإلغائه لعيب في الشكل ، يمكن أن يكون في صالح طرف وفي غير صالح طرف آخر .

خلاص الفصل الثاني:

البطلان هو الجزاء الإجرائي الذي يوقعه المشرع عند قيامة بالرقابة على كافة الإجراءات ولو كانت سابقة على مرحلة المحاكمة. ويكون الجزاء على كافة الإجراءات غير المشروعة خاصة ما تعلق منها يحرق القواعد الشرعية والهدف منه حرمان الإجراء من إنتاج أثاره القانونية.

ويختلف البطلان على غيره من النظم الإجرائية الأخرى المماثلة له، وقد تعددت أسباب البطلان، فهناك البطلان القانوني الذي نص عليه المشرع صراحة والبطلان الذاتي الذي لم ينص عليه .

والبطلان نوعان، بطلان مطلق متعلق بالنظام العام وبطلان نسبي يتعلق لمصلحة الأطراف.

وقد مكن المشرع الجزائري أطراف الدعوى ممارسة إجراء البطلان في أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وفي أثناء مرحلة التحقيق النهائي ، و حتى تؤدي الإجراء أن دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع، هناك إمكانية تنشيط الإجراء المعيب وذلك بتصحيحه وإعادته.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا تبين الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان وضمان حرياته الأساسية دفعت بالأنظمة والتشريعات القانونية ومن بينها المشرع الجزائري إلى تبني مبدأ المشروعية الإجرائية في قوانين الإجراءات الجزائية، وعليه وقفنا في هذه الدراسة على حقيقة المشروعية وضوابطها القانونية وكذا تحديد أركانها ونطاقها والأشخاص المخاطبين بها هذا من جهة ومن جهة تطرقت الدراسة إلى أهمية مبدأ مشروعية الأدلة الجنائية أي أن الحصول عليها قد تم وفقا لقواعد الأخلاق والنزاهة وفي ظل احترام قواعد القانون الإجرائي فمشروعية الدليل الذي يستمد القاضي الجنائي منه قناعته للوصول للحقيقة لذلك يجب أن تتوفر شروط موضوعيه وشروط شكلية في الدليل الجنائي ولا يتضمن اعتداءات على حقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري.

كما تطرقنا إلى الجزاء المترتب على عدم مشروعية الدليل الجنائي والذي يترتب عليه جزاء إجرائي يوقعه المشرع عند قيامه بالرقابة على كافة الإجراءات بتقرير بطلان الدليل الجزائي، الأمر الذي يعطي للقاعدة الجزائية فاعليتها في حماية الحقوق والحريات.

النتائج :

لا يتوقف مفهوم المشروعية الإجرائية على مجرد توافق الإجراء مع نص القانون كما هو الشأن بالنسبة للشرعية الإجرائية بل يتوجب التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفراده أيا كان مصدرها.

كما كشفت الدراسة على أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة بوصفه ركنا من أركان الشرعية الإجرائية وهو ما يحول دون المساس بضمانات وحقوق الإنسان أثناء سير الدعوى العمومية.

- تمثل قاعدة المشروعية قيدا على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وذلك بتحديد الإطار القانونى للأدلة التي يجوز له أن يستمد حكمه منها ، كما يجب على القاضي مراعاة قواعد عبء الإثبات توافر الاختصاص لجمع الدليل .

- إذا كانت مصادر الشرعية الإجرائية يقتصر على التشريع، فإن مصادر المشروعية تشمل المصادر والنصوص القانونية الداخلية والنصوص والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام وكل ما يستخلص ويستنفر عليه القضاء.

يترتب على تجاوز المشروعية في تحصيل الدليل ببطلان الإجراء الأصلي الذي قد يمتد أثره إلى كل الإجراءات اللاحقة عليه إذا تبين وفق تقدير القاضي بأن هناك ارتباط بينهما، وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا قيمة لها بدون الرقابة على الجهات التي

تباشر الإجراءات الجزائية.

- إن شروط المشروعية وإن تعلق جزء كبير منها بشروط صحة الدليل من الناحية القانونية وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية فهم لا تقتصر على ذلك وإنما تشمل إضافة إلى ذلك مراعاة كافة

القواعد العامة.

الاقتراحات :

- تفعيل الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات بضمانات جديدة وذلك حماية للحقوق والحريات .
- وضع نصوص قانونية صريحة تنص على مراعاة مبدأ مشروعية تحصيل الدليل في الظروف الإستثنائية، وتدعيم قرينة البراءة في هذه الظروف.
- على المشرع أن يضع ضوابط ومعايير واضحة وصريحة تحدد من خلالها القواعد الجوهرية من غيرها والتي يترتب على مخالفتها جزاءً إجرائيا والمتمثل في البطلان .
- النص صراحة على بطلان الإجراءات غير المشروعة حتى ولو تعلق ذلك بدليل البراءة المتحصل يقصر محرم قانونا.
- وضع نصوص ضمن قانون الإجراءات الجزائية تمنع من استخدام بعض الوسائل غير المشروعة كاستخدام جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وذلك لاعتداء هذه الوسائل على حرمة الحياة الخاصة للإنسان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1ـــ القرآن الكريم.

2ـــ محمد علي الصابوني،"مختصر تفسير ابن كثير"،المجلد الثاني، دار الكتب العلمية ، لبنان،2000.

3ـــ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، "سنن الترميذي"، مجلد 4، الجزء4 ، دار الفكرللطباعة والنشر، بيروت.

4ـــ المعجم الوسيط،الطبعة الثانية ،مكتبة الشروق الدولية ،القاهرة،2005.

5ـــ ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الأول ، دار الحديث ، القاهرة، 2003.

6ـــ القوانين

أـــ الدستور

1ـــ دستور 2020

ب ـــ الإتفاقيات والمعاهدات

1ـــ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،نشر بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ،217ألف(د-3)،المؤرخ في 10ديسمبر 1948 .

2ـــ الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، int.www.convenstiamcoe.

3ـــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) 16-12-1966 (الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 1976 وفقا لأحكام المادة 49) مجموعة صكوك دولية ،المجلد الأول ، الأمم المتحدة، نيويورك.

ج ـــ التشريعات

1ــ القانون رقم 22 - 07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم الفضائي ، الجريدة الرسمية رقم 32 مؤرخة في 14/05/2022 .

2ــ المرسوم الرئاسي رقم 20 - 251 مؤرخ في 15سبتمبر2020،المتعلق بمشروع تعديل الدستور،الجريدة الرسمية،العدد54 المؤرخة في 16سبتمبر 2020..

3ــ قانون رقم 28/71مؤرخ في 22أفريل 1971معدل بموجب الأمر رقم 04/73المؤرخ في 5جانفي 1973 متضمن قانون القضاء العسكري،معدل بموجب القانون رقم 14/18 مؤرخ في 29جويلية 2018،الجريدة الرسمية عدد47.

4ــ ـقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27مارس يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في8يونيو1966 ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 20، المؤرخة 29 مارس 2017.

5ــ لأمر 15ـ02 المؤرخ في 23يوليو 2015، المعدل والمتمم للأمر66ـ155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد40،المؤرخة 23يوليو2015.

6ــ قانون الطفل 12/15مؤرخ في 15يوليو 2015،يتعلق بحماية الطفل،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد39،المؤرخة 19 يوليو 2015.

7ــ لقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006،يعدل ويتمم الأمررقم66-156 المؤخ8يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية،العدد84، المؤرخة24ديسمبر2006.

8ــ القانون رقم 04-05المؤرخ في 6فبراير سنة2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين لجريدة الرسمية 12، 2005.

9ــ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004،الجريدة الرسمية ، عدد71 رقم 2004 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 66ــ 156،المؤرخ 8 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات.

10ــ القانون رقم 18-10 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998 ، يعدل ويتهم قانون رقم 07 - 79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية، وعدد 61 مؤرخة 23 أوت 1998.

11ــ الأمر رقم 66-155 ،المؤرخ في 18صفر 1386،الموافق ل 8يونيو 1996،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية،عدد48،الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1996،المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

أ: الكتب

1: الكتب الخاصة

1ـــ كمال محمد عواد،"الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية"،ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

2 ـــ رمزي رياض عوض،"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "،دار النهضة العربية،القاهرة،2010.

3ـــ أبو العلا النمر ،"الأدلة الجنائية "،دار الصداقة للنشر والتوزيع ،1991.

4ـــ عادلعبد البديع آدم حسين،"قاعدة مشروعية الدليل الجنائي"،دراسة مقارنة،دار النهضةالعربية،الطبعةالأولى،القاهرة،2015.

5ـــ أحمد عوض بلال،"قاعدة استبعادالأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعةفي الإجراءات الجنائية المقارنة" ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008.

6ــ شعبان محمود الهواري ،"أدلة الإثبات الجنائي ،دار الفكر والقانون ،المنصورة ليبيا ،2013.

7ـ نمصور عمر المعايطة"،الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي"،الطبعة الأولى،،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2009.

2: الكتب العامة

1ـــ سامي جلال فقي حسين،"الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي" ،دار الكتب القانونية ،مصر.

10ـــ كمال بوشليق ،"الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائيةخلال التحقيق التمهيدي"،طبعة أولى،دار بلقيس ،2020.

11ـــ بارعة القدسي ،"التحقيق الجنائي والطب الشرعي"، الهيئة العامة السورية للكتاب ،دمشق ،2017.

12ـــ رفعت صبري سلمان البياتي: در" العالم حقوق دساتير الإنسان في العربي اسة تحليلية مقارنة" ، دار الفارابي ، بيروت، لبنان،2013.

13ـــ يوسف حسن يوسف، "الشرعية الإجرائية الدولية للقانون الإنساني"، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ، عمان، 2017.

14ـــ أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" ، الطبعة الثانية، دار الشروق ، مصر ، 2000.

15ـــ علي عزيز سردار، "النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي "، دار الكتب القانونية، 2011.

16ـ حسن يوسف مصطفى مقابلة ،"الشرعية في الإجراءات الجزائية "، الدار العلمية الدولية للنشر، 2003.

16ـــ طلعت محمد دويدار، "الوسيط في شرح قانون المرافعات " ، دار الجامعة الجديدة، 2016.

17ـــ أحمد فتحى سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية في التشريع المصري "، دار النهضة العربية ، القاهرة.

18ـــ جوهر قوادري، "رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية "، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2010.

19ــ أحمد الشافعي ،"البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة "،الطبعة الرابعة، دار هومة 2007.

2ـــ حورية سويقي ومحمد بساس،"الإثبات الجزائي بالأدلة العلمية في القانون الجزائري"،ابن النديم للنشر ،2023.

20ــ جيلالي بغدادي " التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية " . الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999..

21ــ أحسن بوسقيعة ،" التحقيق القضائي "،دار هومة للنشر ،الجزائر،2006.

22ــ سليمان عبد المنعم ، "بطلان الإجراء الجنائي "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

3ـــ نصر الدين مروك،"محاضرات في الاثبات الجنائي "،الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي ، الطبعة السادسة، دار هومة،2016.

4ـــ بوزيد أغليس،"تلازم مبدأالإثبات الحربالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي" ،دار الهدى،الجزائر .

6ـــ عبد الله أوهايبية ،"شرح قانون الإجراءات الجنائية"،الجزء الثاني، التحقيق والمحاكمة ،بيت الأفكار.

7ـــ رامزمحمد عمار،"حقوق الإنسان والحريات العامة " ،بيروت ،1996

8ـــ أحمد فتحي سرور ،"الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية "،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1985.

9ــ عبد الله أوهايبية ،"شرح قانون الإجراءات الجزائية "،الجزء الول ،الطبعة الثانية ،بيت الأفكار،2023.

ب: الأطروحات والمذكرات

1: أطروحات الدكتوراه

باية سكاكني ،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات السياسية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو،2011.

- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة و الثنائية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام,كلية الحقوق بن عكنون ،جامع الجزائربن يوسف بن خدة، 2012.

- كريمة خطاب ،قرينة البراءة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ،فرع قانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1، 2015.

- ـ فهد نشمي الخرينج الشيدي ، حق المتهم في الطعن كعنصر من عناصر الحق في محاكمة عادلة،بحث متطلب لمناقشة رسالة دكتوراه، الحق في محاكمة عادلة في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية.

- نور الهدى محمودي ، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الحاج لخضر ، جامعة باتنة, 2018 .

2: مذكرات الماجستير

ـتعز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة برج باجي مختار ، عنابة ،2004.

- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005.

- محمد ديب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2013.

- محمد شاكر سلطان ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، . جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.

جـ: المقالات العلمية

1ـــ.يحي مزوزيوأحمد بن يوسف مزوزي،الضمانات الجنائية للمتهم خلال التحقيق الابتدائي،مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد8،العدد1، 2022.

2ـــ محمد تحفة فايق عوضين،حدوداستبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة، مجلة روح القوانين،كلية الحقوق ،العدد91،يوليو 2020.

3ـــ لخضر زرارة ،قرينة البراءة في التشريع الجزائري،مجلة المفكر ،جامعة محمد خيظر بسكرة،العدد2010،11.

4ـــ طه حسين الحسني،ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرهما،مجلة العلوم القانونية العدد الأول ،جامعة بغداد،2019.

5ـــ ـالعربي البوبكري،سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة،المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 1،2014.

6ـــ فايق عوضين محمد تحفة،حدود استبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة،مجلة روح القوانين،العدد2021،91.

7ـــ ـعبد القادر علاق ،إشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، المعيار ، المجلد 10،العدد4،معهد العلوم القانونية والإدارية ،تسمسيلت ،2019.

8ـــ إبراهيم بوعمرة ،عبد العالي حفظ الله،الشرعية كضمانة دستورية في ظل قانون الإجراءات الجزائية والنتائج المترتبة عنها ،مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13،العدد1،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2021.

9ـــ جميلة موساوي، أصل مبدأ البراءة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،بحوث كلية الحقوق الجزائر1،العدد8.

10ـــ علي لونيسي ونصيرة ولوني،دور الإعلان العلمي لحقوق الإنسان في إ قرار الضمانات القضائية لحقوق الإنسان ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 4،العدد 2 ،2019.

11ـــ هدى زوزو،مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادة،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 13،كلية الحقوق والعلوم السياسة،جامعة بسكرة ،2016.

12ـــ نصرالدين العايب، حماية الشهود كألية لحسن سير العدالة في التشريع الجزائري،مجلة آفاق العلمية ،المجلد 13،العدد،2021.

13ـــ فاطمة العرفي ،المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية ،مجلة الشريعة و الاقتصاد ،العدد 12، 2017.

14ـــ دليلة مغني ، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري ،مجلة الحقيقة ،العدد 11، جامعة أدرار ،2008.

15ـــ ـ شنة زواوي ،أحكام تفتيش المساكن و الأشخاص والمركبات بين النظرية و التطبيق ،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ،المجلد7،العدد2، 2018.

16ـــ طارق تيقولمامين ،حق الاستئناف في محكمة الجنايات ،مقال ،المجلد الرابع ،العدد 4 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون تيارت ،2019.

17ـــ عبد القادركمال بقداد ومحمد نورالدين عبد السلام،أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري ،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية،المجلد 14،العدد1، 2017.

18ـــ عمر خوري - سلطان الشرطة القضائية في الجريمة المتلبس بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 .

19ــ السياسية ، جامعة محمد بن أحمد مختار سدود ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، المجلد 5، العدد1 ، كلية الحقوق والعلوم وهران 2 ، 2018.

20ـــ رياض دنش ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة. إسماعيل جابوري، نظرية ــ الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، 2016.

21ــ أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 138 . العدد 2، 2001 . ص109 .

22ــ حسين لعيساوي، الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، 2021.

23ــ أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري 2020، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، مارس، 2021.

24- أقموم ثلجة وعليان بوزيان، الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد8، العدد 1 ، 2022.

25ـ عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35 ، رقم 2 ، 1998.

26ــ نورة بلحسن الحسن حسين الجيلالي، سلطة قاضي التحقيق في والالتزام بضمانات المتهم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد8، العدد3، 2023.

27ـ عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35 ، رقم 2 ، 1998.

28ــ منير شرقي ، شهادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، مجلة المحلل القانوني المجلد2، العدد2، جامعة أكلى محمد أولحاج البويرة ، الجزائر، 2020..

29- ـ سمير بلحيرش ، تصحيح الإجراء الباطل أثناء ممارسة الدعوى القضائية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 7 . العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، 2022.

د: المجلات القضائية

الأحكام والقرارات القضائية

1ـــ قرار صادر يوم 1990/01/23،غرفة الجنح والمخالفات،طعن رقم 59484،المجلة القضائية،المحكمة العليا، الجزائر،1992،العدد1،الديوان الوطني للأشغال التربوية.

2ـــ قرار صادر يوم 07/04/1984 القسم الأول الفرقة الجنائية 2 ، طعن رقم 1647، جيلالي البغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

3ـــ قرار صادر يوم 04/21/1981، القسم الأول، الغرفة الجنائية 2 ، طعن رقم 24905، بغدادي، الاجتهاد القضائي.

4ـــ قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ 07/ 05/1985 طعن رقم 38763، المجلة القضائية، العدد الثاني 199.

هـ: مواقع الأنترنت

1ـــ مقال حول معنى وتعريف الدليل الجنائي وشروط قبوله ،محاماة نت ،الموقع الإلكتروني

، أطلع عليه يوم 2024/03/18.Hetps:www.mohamah.net

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
المقدمة	02
الفصل الأول:.ماهية شرعية الدليل الجنائي.	07
المبحث الأول:مفهوم شرعية الدليل الجنائي .	08
المطلب الأول :مضمون قاعدة مشروعية الدليل و الأشخاص المخاطبون بها.	08
الفرع الأول:مضمون قاعدة مشروعية الدليل .	09
أولا:تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عن ماقد يشبهه.	09
ثانيا:.تعريف قاعدة مشروعية الدليل والغاية منها.	11
الفرع الثاني: المخاطبون بقاعدة شرعية الدليل.	12
أولا: قاعدة شرعية الدليل وسلطات الدولة الثلاث	13
ثانيا:قاعدة شرعية الدليل والأفراد.	14
المطلب الثاني:أركان الشرعية الإجرائية.	15
الفرع الأول:مبدأ الأصل في المتهم البراءة.	16
أولا:أساس مبدأ الأصل في المتهم البراءة.	17
ثانيا:آثار الأصل في المتهم البراءة.	18
الفرع الثاني:الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية.	19
أولا:رقابة النيابة العامة على أعمال الإستدلال.	20
ثانيا:الطعن في الأحكام .	21
المبحث الثاني:أحكام مشروعيى الدليل في الإثبات الجنائي.	22
المطلب الأول:شروط مشروعية الدليل.	23
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.	24
أولا:عدم مخالفة الدليل ووسائل تحصيله للقانون و النظام العام.	25
ثانيا:ألايكون التقيد بدليل خاص مفروضا على القاضي قانونا.	32
الفرع الثاني:الشروط الإجرائية.	34
أولا:الإلتزام بقواعد عبء الإثبات .	35

ثانيا:توافر الإختصاص القانوني لجامع الدليل.	37
المطلب الثاني:مصادر قاعدة مشروعية الدليل الجناشي ونطاقها القانوني.	38
الفرع الأول:مصادر قاعدة مشروعية الدليل.	39
أولا:النصوص القانونية الدولية.	40
ثانيا:النصوص القانونية الداخلية.	41
الفرع الثاني:النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل.	42
أولا:نطاق قاعدة المشروعية في الظروف العادية.	43
ثانيا:نطاق قاعدة المشروعية في الظروف الاستثنائية.	44
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: جزاء مخالفة قاعدة مشروعية الدليل	46
المبحث الأول:مفهوم البطلان.	47
المطلب الأول: تعريف البطلان	48
الفرع الأول: تعريف البطلان لغة واصطلاحا	49
أولا:تعريف البطلان لغة.	50
ثانيا: البطلان اصطلاحا	51
الفرع الثاني:تمييز البطلان والأنظمة المشابهة له.	52
أولا:تمييز بين البطلان و الانعدام.	53
ثانيا: اتمييز البطلان عن السقوط.	54
المطلب الثاني:مذاهب البطلان وأنواعه	55
الفرع الأول: مذاهب البطلان	56
أولا: مذهب البطلان القانوني.	57
ثانيا:مذهب البطلان الذاتي.	58
الفرع الثاني: أنواع البطلان	59
أولا:البطلان المطلق .	60
ثانيا:البطلان النسبي.	61
المبحث الثاني:مجالات البطلان وآثاره.	62
المطلب الأول: مجالات البطلان	63
الفرع الأول: البطلان خلال مرحلة التحقيق الابتدائي	64

أولا:بطلان الاستجواب عند الحضور الاول .	65
ثانيا:بطلان التفتيش والضبط.	66
الفرع الثاني:البطلان خلال مرحلة المحاكمة.	67
أولا:البطلان المتعلق باجراءات انتقاء المحكمة.	68
ثانيا:البطلان الذي يلحق تشكيلة الحكم.	69
المطلب الثاني:اثار البطلان.	70
الفرع الأول:نطاق الحطم ببطلان الاجراء.	71
أولا:اثر البطلان على الاجراء المعيب نفسه.	72
ثانيا: امتداد اثار البطلان .	73
الفرع الثاني: تصحيح الاجراء الباطل ومصيره	74
أولا:تصحيح الاجراء الباطل واعادته.	75
ثانيا:مصير الاجراءات الملغاة.	76
ملخص الفصل الثاني	100
الخاتمة.	103
قائمة المراجع.	107
الفهرس.	125
الملخص	

ملخص البحث:

تمثل قاعدة مشروعية الدليل الجنائى، الضمانة الأساسية لحماية المتهم من تعسف السلطة، أثناء الحصول على الدليل، وسواء كان ذلك فى مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الإبتدائى أو مرحلة المحاكمة، لذلك عمل المشرع الجزائري على مستوى القواعد الإجرائية إلى تنظيم مسألة الحصول على الأدلة وقبولها من أجل الحفاظ على حقوق الإنسان وكرامته. فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يسعى إلى التوصل للحقيقة، باعتبارها غاية العدالة الجنائية في كل نظام، إلا أن هذه الغاية لا تبرر الوسيلة التي تستعمل للوصول إليها، وبالتالي فإن حرية الاثبات الجنائي ترد عليه قيود، تتمثل في ضرورة مراعاة الشرعية في اختيار هذه الأدلة، وصولا إلى تلك الغاية.

الكلمات المفتاحية:
شرعية الدليل، الإثاث الجنائي، أدلة جنائية، بطلان إجرائي.

The summary of study:

The rule of legality of criminal evidence represents the basic guarantee for protecting the accused from the abuse of authority, while obtaining evidence, whether that is in the evidence-gathering stage, the preliminary investigation stage, or the trial stage. Therefore, the Algerian legislator worked at the level of procedural rules to regulate the issue of obtaining and accepting evidence from In order to preserve human rights and dignity. If the Code of Criminal Procedure seeks to reach the truth, as it is the goal of criminal justice in every system, this goal does not justify the means used to reach it, and therefore the freedom of criminal proof comes with restrictions, which are represented by the necessity of taking into account legitimacy in choosing this evidence, in order to reach it. To that end.