



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الجزائي

أثر التنظيم القضائي الجزائي في تحقيق المحاكمة العادلة

أطروحة مُقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجزائي

إعداد الطالبة

تهاني حمزه الملا

إشراف الدكتور

عيسى المخول

الأستاذ في قسم القانون الجزائي - كلية الحقوق - جامعة دمشق

نوقشت أطروحة الطالبة

تهاني حمزه الملا

بعنوان:

أثر التنظيم القضائي الجزائي في تحقيق المحاكمة العادلة

أمام لجنة الحكم المؤلفة من السادة الأساتذة:

د. عيود السراج - من خارج الجامعة. عضواً

د. عبد الجبار الحنيص - الأستاذ في قسم القانون الجزائي. عضواً

د. عيسى المخول - الأستاذ في قسم القانون الجزائي. عضواً مشرفاً

د. تميم ميكائيل - الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي. عضواً

د. يوسف الرفاعي - المدرس في قسم القانون الجزائي. عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ﴾

﴿أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ﴾

﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾.

صدق الله العظيم.

سورة الرحمن: الآيات (٧، ٨، ٩)

قال رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم:

﴿وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ﴾.

أخرجه البخاري ومسلم

إِهْدَاء

إلى من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة، ونور العالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم . . .

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار . . إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . دُنياي وأمانِي . . سندي في هذه الحياة . .

أبي الغالي . . .

إلى ملاكي في الحياة . . بسمتي وسر وجودي . . شمس أفقي، وأنشودة سلامي . .

أمي الغالية . . .

إلى مرياحين حياتي . . إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي . .

إخوتي وأخواتي . . .

إلى من وقفت جانبي . . ساندتني . . أرشدتني . . إلى غاليتي . . .

د . هلا الحسن . . .

مشهد وثقافة

أشكرُ الله تعالى، وأحمدهُ أن يسّر لي طريقَ علمِ التمسُّ بهِ مرضاه... .

فائق الاحترام والتقدير، إلى القدير الغالي، الدكتور الراقى عبود السراج، صاحب القلب الكبير، والتأريخ العلمي العريق، الذي كان خير قدوة لي ومثل، فتفضل عليّ بالمشاركة في لجنة الحكم على هذا البحث.

جنزبل الشكر والاحترام إلى الدكتور عبد الجبار الحنيص صاحب الفكر المنير، والعلم الغزير، والأخلاق السامية، لقبوله المشاركة في الحكم على هذا البحث.

وبشكر من القلب وامتنان، لا تسعُه أرضٌ ولا سماء، ولا تصيغه حروفٌ ولا عبارات، أتوجّه به إلى صاحب الأخلاق الرفيعة... . من علمني أن لا شيء مستحيل مع العمل والمجهود... . الدكتور الغالي عيس المخول الذي كان خير عونٍ لي في جميع مراحل إعداد البحث، فلم يدخر جهداً ولا وقتاً في تقديم النصائح والإرشادات العلمية التي ساهمت في إغناء بحثي هذا وإيصاله إلى ما هو عليه.

وأدين بالشكر الجزيل إلى الدكتور الراقى تميم ميكائيل صاحب الفكر الأصيل المتجدد، الذي صاغ من علمه حروفاً، ومن فكره سراجاً ينير مسيرة المعرفة.

خالص الشكر والتقدير إلى الدكتور يوسف الرفاعي الذي علمني العطاء دون انتظار، وإن إرضاء الضمير غاية تعلو إرضاء البشر، فاقتطع من وقته الثمين رغم كثرة مشاغله، وعظم مسؤولياته، لقراءة هذا البحث وإثرائه بالملاحظات القيمة.

شكراً من القلب إلى أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الجزائي، وإلى عمادة كلية الحقوق، وإلى كل من ساهم معي في إنجازه هذا البحث. شكراً من القلب لأصدقائي وزملائي الذين تمنوا لي النجاح وكانوا خير عون.

فهرس المحتويات

المقدمة	١
إشكالية البحث	٦
تساؤلات البحث	٧
أهداف البحث	٩
أهمية البحث	١٠
مبررات البحث	١٠
حدود البحث	١١
الدراسات السابقة	١٢
منهج البحث	١٣
خطة البحث	١٤
الباب الأول: مدى تلبية التنظيم القضائي الجزائري لمتطلبات المحاكمة العادلة	١٥
الفصل الأول: بنية المحاكمة الجزائية العادلة	١٧
المبحث الأول: ذاتية المحاكمة العادلة في المجال الجزائري	١٨
المطلب الأول: مفهوم المحاكمة العادلة	١٨
الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة	١٩
أولاً- المحاكمة العادلة لغةً	١٩
ثانياً- المحاكمة العادلة فقهاءً	٢٠
الفرع الثاني: سمات المحاكمة العادلة	٢٢
أولاً- هو حق طبيعي متفرع عن حق التقاضي، لصيق بالصفة الإنسانية، تقرّه الدولة ولا تمنحه للأفراد	٢٢

- ٢٣..... ثانياً- هو حق شخصي عام.....
- ٢٤..... ثالثاً- هو حق ذو سمة عالمية.....
- ٢٧..... المطلب الثاني: البراءة أصل المحاكمة العادلة.....
- ٢٨..... الفرع الأول: ذاتية البراءة في المسائل الجزائية.....
- ٢٨..... أولاً- التعريف بالبراءة المفترضة في الإنسان.....
- ٣٨..... ثانياً- التأصيل الفقهي للبراءة.....
- ٤٠..... الفرع الثاني: مدى تبني التشريعات القديمة والمعاصرة للبراءة المفترضة.....
- ٤٠..... أولاً- مكانة البراءة في التشريعات القديمة.....
- ٤١..... ثانياً- مكانة البراءة في التشريعات المعاصرة.....
- ٤٤..... المبحث الثاني: متطلبات المحاكمة العادلة بين العموم والخصوصية.....
- ٤٥..... المطلب الأول: المتطلبات الثابتة للمحاكمة العادلة.....
- ٤٥..... الفرع الأول: الثوابت المتعلقة بالسلطة القضائية.....
- ٤٦..... أولاً- استقلال السلطة القضائية.....
- ٤٨..... ثانياً- الحياد.....
- ٥٤..... ثالثاً- الاختصاص.....
- ٥٥..... رابعاً- التشكيل القانوني للمحكمة.....
- ٥٦..... الفرع الثاني: الثوابت المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية.....
- ٥٦..... أولاً- عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية.....
- ٥٨..... ثانياً- استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة.....
- ٥٩..... ثالثاً- تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية.....

- رابعاً-عدم جواز محاكمة المدعى عليه ومعاقبته على ذات الجريمة مرتين ٦٠
- خامساً- الحق في الدفاع ٦١
- سادساً- المساواة أمام القانون والقضاء ٦١
- سابعاً- المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة ٦٣
- المطلب الثاني: المتطلبات المتغيرة للمحاكمة العادلة ٦٨
- الفرع الأول: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي ٦٨
- أولاً- سرية التحقيق ٦٩
- ثانياً- السرعة في إنجاز التحقيق ٧١
- ثالثاً- تدوين المحاضر ٧٢
- الفرع الثاني: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق النهائي ٧٢
- أولاً- علانية المحاكمة ٧٣
- ثانياً- شفوية المحاكمة ٧٦
- ثالثاً- حضور الخصوم إجراءات المحاكمة ٧٨
- رابعاً- تقييد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة أمامها ٨٠
- خامساً- تدوين الإجراءات ٨٤
- خاتمة الفصل الأول ٨٧
- الفصل الثاني: مكانة متطلبات المحاكمة العادلة في بنية التنظيم القضائي الجزائري ٨٩
- المبحث الأول: مظاهر حماية التشريع الجزائري لمتطلبات المحاكمة العادلة ٩٠
- المطلب الأول: أوجه مساهمة قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق المحاكمة العادلة ٩١
- الفرع الأول: بنية القاعدة الجزائية الإجرائية ٩١

- أولاً- شق التكليف..... ٩١
- ثانياً- شق الجزاء ٩٣
- الفرع الثاني: فاعلية القاعدة الجزائية الإجرائية في تحقيق المحاكمة العادلة ٩٤
- أولاً- إغفال المشرع السوري فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية ٩٤
- ثانياً- ضعف فاعلية بعض الجزاءات المترتبة على خرق القاعدة الجزائية الإجرائية ٩٧
- المطلب الثاني: مظاهر حماية قانون العقوبات لمتطلبات المحاكمة العادلة ١٠٨
- الفرع الأول: مظاهر حماية "الأحكام العامة" لمتطلبات المحاكمة العادلة ١٠٨
- أولاً- في تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان ١٠٨
- ثانياً- في تطبيق القانون الجزائي من حيث المكان ١٠٩
- الفرع الثاني: مظاهر حماية "الأحكام الخاصة" لمتطلبات المحاكمة العادلة ١١١
- أولاً- في الجرائم الواقعة على الإدارة العامة ١١١
- ثانياً- في الجرائم المخلة بالإدارة القضائية ١١٣
- المبحث الثاني: مدى توافق السياسة التشريعية النازمة لتشكيل القضاء الجزائي مع متطلبات العدالة ١١٧
- المطلب الأول: سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي ١١٨
- الفرع الأول: التقيد بالمبادئ العامة النازمة لعمل المؤسسة القضائية الجزائية ١١٨
- أولاً- وحدة القضاء بين الجزائي والمدني ١١٨
- ثانياً- الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة ١١٩
- الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ التخصص في تنظيم القضاء الجزائي ١٢٣
- أولاً- فلسفة المشرع السوري في تشكيله لقضاء استثنائي إلى جانب القضاء العادي ١٢٣
- ثانياً- نقاط الاتفاق والاختلاف بين القضاء بين العادي والاستثنائي ١٢٨

المطلب الثاني: تقويم السياسة التشريعية في ضوء متطلبات المحاكمة العادلة	١٣٦
الفرع الأول: عدم كفاية التجسيد الحالي لبعض متطلبات المحاكمة العادلة	١٣٦
أولاً- فيما يتعلق باستقلال السلطة القضائية	١٣٧
ثانياً- مدى جدية الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة	١٤٢
ثالثاً- مدى جدية حق المدعى عليه بالاستعانة بمحامٍ	١٤٨
رابعاً- مدى جدية حق الطعن	١٥٢
الفرع الثاني: غياب بعض متطلبات المحاكمة العادلة	١٥٤
أولاً- الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء عند محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري	١٥٤
ثانياً- الإخلال بحق المدعى عليه بالمحاكمة خلال مدة معقولة	١٥٧
ثالثاً- إسناد مهمة الفصل في الدعاوى الجزائية لغير القضاة	١٦١
خاتمة الفصل الثاني	١٦٣
خاتمة الباب الأول	١٦٤
الباب الثاني: تطوير التنظيم القضائي الجزائي ترسيخاً للعدالة في المحاكمات	١٦٥
الفصل الأول: تكريس تأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي	١٦٧
المبحث الأول: مقتضيات التكوين الهيكلي للقضاء الجزائي	١٦٨
المطلب الأول: مدى ملائمة تطبيق نظام الوساطة في المجال الجزائي	١٦٩
الفرع الأول: مكانة الوساطة في فلسفة الفقه الجزائي	١٦٩
أولاً- مقتضيات تبني نظام الوساطة الجزائية	١٧٠
ثانياً- الأسباب الموجبة لرفض تطبيق الوساطة الجزائية	١٧٣
الفرع الثاني: التأطير القانوني لنظام الوساطة في التشريع الجزائي الإجرائي	١٧٦

- أولاً- أوجه تكريس الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة ١٧٧
- ثانياً- التأطير القانوني المقترح للوساطة الجزائية في التشريع السوري ١٨١
- المطلب الثاني: مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات ١٨٦
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين ١٨٦
- أولاً- التعريف بمبدأ التقاضي على درجتين ١٨٧
- ثانياً- الغاية من مبدأ التقاضي على درجتين ١٩٠
- الفرع الثاني: قيمة المبدأ من منظور الفقه والتشريع الجزائي الإجرائي ١٩١
- أولاً- الجدل حول أهمية التقاضي على درجتين في الجنايات ١٩١
- ثانياً- التباين التشريعي في تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات ١٩٨
- المبحث الثاني: مقتضيات التكوين الشخصي للقضاء الجزائي ٢٠٧
- المطلب الأول: تأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية ٢٠٨
- الفرع الأول: مظاهر الإخلال باستقلال السلطة القضائية ٢٠٩
- أولاً- أوجه تدخل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية ٢٠٩
- ثانياً- التأثير السلبي للسلطة التنفيذية على استقلال القضاء ٢١٦
- الفرع الثاني: آليات تكريس الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية ٢٢٠
- أولاً- تحقيق الأمن الوظيفي لأعضاء السلطة القضائية ٢٢٠
- ثانياً- تأمين الاستقلال المالي للمرفق القضائي ٢٢٢
- ثالثاً- الحد من وجود عناصر السلطة التنفيذية في بنية الأجهزة القضائية ٢٢٣
- المطلب الثاني: إعمال مبدأ تخصص القضاة في المسائل الجزائية ٢٣٦
- الفرع الأول: قيمة مبدأ التخصص في المجال الجزائي ٢٣٧

- أولاً- مبررات الاستغناء عن مبدأ التخصص في الوسط الجزائي ٢٣٧
- ثانياً- الأسباب الموجبة لتكريس مبدأ تخصص القاضي الجزائي ٢٤١
- الفرع الثاني: متطلبات التخصص في شخص القاضي الجزائي ٢٤٥
- أولاً- الصفات التي ينبغي توافرها في شخص القاضي الجزائي ٢٤٤
- ثانياً- التكوين المهني للقاضي الجزائي ٢٤٧
- خاتمة الفصل الأول..... ٢٥٢
- الفصل الثاني: تكريس تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية..... ٢٥٣
- المبحث الأول: البطلان وسيلة لضمان الالتزام بتطبيق النص الجزائي الإجرائي ٢٥٤
- المطلب الأول: ذاتية البطلان الجزائي..... ٢٥٥
- الفرع الأول: التعريف بالبطلان الجزائي ٢٥٥
- أولاً- المقصود بالبطلان..... ٢٥٥
- ثانياً- تقسيمات البطلان..... ٢٥٩
- الفرع الثاني: المرتكزات الأساسية للبطلان..... ٢٦٢
- أولاً- أسباب بطلان العمل الإجرائي..... ٢٦٢
- ثانياً- التأطير القانوني للبطلان الجزائي..... ٢٦٥
- المطلب الثاني: أوجه مساهمة البطلان في ضمان تطبيق النص القانوني الإجرائي ٢٧٠
- الفرع الأول: ضمان احترام القاعدة القانونية من خلال النتائج المترتبة على البطلان ٢٧٠
- أولاً- أثر البطلان على الإجراء ذاته ٢٧٠
- ثانياً- أثر البطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة ٢٧٣
- الفرع الثاني: بعض التطبيقات لجزاء البطلان ٢٧٥

- أولاً- أوجه تكريس البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية..... ٢٧٥
- ثانياً- البطلان في ضوء الاجتهاد القضائي..... ٢٧٨
- المبحث الثاني: ضمان الإلتقان في الاجتهاد القضائي ٢٨١
- المطلب الأول: واقع الاجتهاد القضائي الجزائي..... ٢٨٢
- الفرع الأول: النطاق الفعّال للاجتهاد القضائي ٢٨٣
- أولاً- الإلتزام الدقيق بمضمون النص القانوني..... ٢٨٣
- ثانياً- تفسير بعض المصطلحات التي سكت المشرع عن بيان معناها ٢٨٦
- ثالثاً- وضع معايير مميّزة للنصوص الجزائية..... ٢٨٨
- رابعاً- الوقوف على قصد المشرع وغايته من القاعدة القانونية ٢٨٩
- الفرع الثاني: مواطن الخلل في الاجتهاد القضائي الجزائي ٢٩٥
- المطلب الثاني: وسائل الإرتقاء بالاجتهاد القضائي..... ٣٠٣
- الفرع الأول: التزام معايير الصياغة الجيدة للنصوص القانونية..... ٣٠٣
- أولاً- مراعاة المبادئ الدستورية..... ٣٠٦
- ثانياً- السعي نحو تعزيز حقوق الأفراد وحمايتهم ٣٠٦
- ثالثاً- مراعاة ضوابط الإحالة إلى الأنظمة والتعليمات ٣٠٧
- رابعاً- الإلتزام بالسياسة التشريعية..... ٣٠٧
- خامساً- الإلتزام بالمراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع..... ٣٠٧
- سادساً- ضبط محتوى النص في الدقة في اللغة والوضوح في التعبير ٣٠٧
- الفرع الثاني: دور التسبب في إلتقان العمل القضائي ٣٠٨
- الفرع الثالث: ضبط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض ٣١٢

أولاً- نشر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض.....	٣١٣
ثانياً- تنظيم ضمانات العدول عن الاجتهاد القضائي.....	٣١٦
خاتمة الفصل الثاني.....	٣٢٠
خاتمة الباب الثاني.....	٣٢١
الخاتمة.....	٣٢٣
أولاً- النتائج.....	٣٢٣
ثانياً- المقترحات.....	٣٣١
قائمة المصادر والمراجع.....	٣٣٧
أولاً: المصادر.....	٣٣٧
ثانياً: المراجع.....	٣٣٧
ملحق بنصوص المواد المقترح تعديلها أو إضافتها إلى التشريع الجزائري السوري.....	٣٦٩
ABSTRACT.....	١

المُلخَص

لا يمكن للمجتمع أن يعرف استقراراً ولا نماءً، ولا صوتاً للحقوق، أو احتراماً للحريات، ما لم يكن للظلم مُحظراً ورافِعاً، وللعدل مُكْرَساً وحامياً، عبر جهازٍ قضائي يُسند إليه القيام بذلك، انطلاقاً من قوله تعالى في الحديث القدسي: "يا عِبَادِي، إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّماً فَلَا تَظَالُمُوا". لذلك انصب موضوع البحث على دراسة مدى قدرة التنظيم القضائي الجزائي على تحقيق المحاكمات العادلة، بهدف الوصول إلى تحديد دقيق للنموذج الذي ينبغي أن يجسده التنظيم القضائي لتحقيق العدالة، ويعزز الثقة بكفاءة المؤسسة القضائية، في حال ثبت عجز التنظيم الحالي عن القيام بذلك. وقد اعتمد في هذا البحث على المنهج التأصيلي، التحليلي، والمقارن في بعض النقاط، وجرى التوصل إلى مجموعة من النتائج أبرزها استحالة الجزم بقدرة التنظيم القضائي الحالي على تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية بصورةٍ مستقرة، وشاملة لكل ما يُعرض عليه من دعاوى جزائية، مما اقتضى القول بضرورة التوجّه نحو تطويره لتحقيق هذه الغاية، وفي سبيل ذلك أُشير إلى جملة من المقترحات، منها ما تعلّق بالتشريعات الجزائية وآلية تطويرها، ومنها ما تعلّق بالجهات المُعهد إليها تطبيق هذه التشريعات.

الكلمات المفتاحية: التنظيم القضائي، القاضي، العدالة، الحقوق، الاستقلال، المحاكمات.

المقدمة

إن بث الطمأنينة في نفوس الأفراد، وتأمينهم على حقوقهم وحرّياتهم، والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، بات من أدق المهام المُلقاة على عاتق الدولة وأكثرها ضرورة وخطورة في الوقت ذاته. لذلك تُسند الدولة القيام بهذه المهمة إلى سلطة مستقلة، نزيهة، ومحايدة، هي "السلطة القضائية" التي يقع على عاتقها في سبيل أداء المهام المُسندة إليها تحقيق معادلة قوامها الموازنة بين مصلحة المجتمع في الاقتصاص من الجناة ومعاقبتهم، ومصلحة الأفراد بآلا يساء إلى حقوقهم إلاّ بالقدر الذي تقتضيه ضرورة الوصول إلى الحقيقة.

وتعد "المحاكمة العادلة" الوسيلة الوحيدة التي تضمن تحقيق هذه المعادلة، وقد أيقنت الشريعة الإسلامية منذ القدم أهمية الحكم بالعدل والابتعاد عن الظلم، فقال تعالى: "إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"^١. كما قال جل وعلا: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ"^٢.

وما كتبه الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري يعد دستور القضاء في الإسلام، فجاء في رسالته إليه: "أما بعد فإن القضاء فريضةً مُحْكَمَةً وَسُنَّةٌ مَتَّبَعَةٌ، فافهم إذا وليّ إليك فإنه لا ينفعُ تكلّمٌ بحق بلا نفاذ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، آس بين الناس في مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف في عدلك، البيّنة على من ادّعى واليمين على من انكر، والصلح جائز بين الناس إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، ولا يمنحك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهُديت لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق لا يبطله شيء...^٣

أما ونستون تشرشل فقد طمأن شعبه عندما كانت بريطانيا تتعرض لهجوم عنيف من القوات الألمانية خلال الحرب العالمية الثانية بقوله: "إن بريطانيا سوف تتقدم طالما أن القضاء فيها بخير ويحكم بالعدل"^٤.

^١ الآية (٥٨) من سورة النساء.

^٢ الآية (٩٠) من سورة النحل.

^٣ مشار إليه لدى: البيطار، أ. هاني. (١٩٩٨). استقلال القضاء، مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، ص-ص: (٦١٦ حتى ٦٣٠)، سوريا، ص: ٦٢٠.

^٤ مشار إليه لدى: البيطار، أ. هاني: المرجع السابق، ص: ٦٢٢ وما بعدها.

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (١٩٤٨) ليكرّس بوضوح الحق في المحاكمة العادلة، في المادة (١٠) منه التي نصت على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه". كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام (١٩٦٩) على أن: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة، مستقلة، حيادية، منشأة بحكم القانون"^١.

ولم يغب عن المشرع السوري إدراك أهمية "المحاكمة العادلة"، فنص في المادة (٥١) من الدستور السوري لعام (٢٠١٢) على أن: "١- كل متهم بريء حتى يُدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة".

وطالما أن "المحاكمة العادلة" لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل "جهاز قضائي" مستقل ومحايد^٢، يخضع في تنظيمه لمبادئ ثابتة منسجمة مع ما تقوم عليه المحاكمة العادلة وتقتضيه من متطلبات، كان من المهم جداً الاهتمام بـ "التنظيم القضائي" الذي يحكم المؤسسة القضائية الجزائية^٣، والذي من خلاله يمكن للأخيرة أن تكسب ثقة الأفراد مما ينعكس بدوره على قيامهم بمهامهم في الحفاظ على الحقوق واستقرار المجتمع.

ومن خلال الاطلاع على التنظيم القضائي لعمل السلطة القضائية الجزائية في الجمهورية العربية السورية، يُلاحظ أن القضاء الجزائي في التشريع السوري يتألف من قضاء عادي وقضاء استثنائي^٤، فيخضع القضاء العادي

^١ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام (١٩٦٦)، ولقد قُنن هذا العهد "الحقوق المدنية والسياسية" في صورة معاهدة انضمت إليها الجمهورية العربية السورية بموجب المرسوم التشريعي رقم (٣) لعام (١٩٦٩).

^٢ COLLET, Philippe. (2016). **La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la cour de cassation**, « science criminelle et de droit pénal comparé », Dalloz. (N° 3), p : (485 à504), P : 489.

<https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2016-3-page-485.htm>

^٣ يقصد بالتنظيم القضائي في المجال الجزائي: "التنظيم القانوني لهذا النوع من النشاط القضائي الذي يهدف إلى فض النزاع بين الأطراف على نحو تتحدد به الحقوق والواجبات بصورة تامة وملزمة". ثروت، د. جلال. (١٩٩١). **أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية - الدعوى العامة - الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص: ٣٥٥.

^٤ القدسي، د. بارعة. (٢٠١٠-٢٠١١). **أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)**، ج٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ١٩.

في تنظيمه للأحكام المقررة في قانون السلطة القضائية^١، وأما القضاء الاستثنائي فيخضع للقوانين الخاصة به كقانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية العسكري^٢، وقانون الأحداث^٣، وقانون مكافحة الإرهاب^٤. وبذلك يخضع العسكريون لقضائهم الخاص المتميز عما يخضع له المدنيون من قضاء^٥، في حين يحاكم الأحداث أمام محاكم خاصة متميزة في تشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها عما يخضع له البالغون أمام المحاكم المختصة بمحاكمتهم^٦، ولمرتكبي جرائم الارهاب أيضاً محاكم خاصة للنظر بقضايا الارهاب^٧.

في حين ذهبت بعض التشريعات الجزائية المقارنة إلى اعتماد أنظمة مستحدثة لحل بعض النزاعات الجزائية بطرق ودية "كالوساطة الجزائية" التي كرّسها التشريع الجزائري^٨، التشريع البحريني^٩، والتشريع الفرنسي^{١٠}.

^١ قانون السلطة القضائية السوري رقم (٩٨) لعام (١٩٦١).

^٢ قنّ المشرع السوري أصول المحاكمات أمام القضاء العسكري والجرائم العسكرية في قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية رقم (٦١) لعام (١٩٥٠)، وقانون خدمة العلم رقم (١١٥) لعام (١٩٥٣) والقانون رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٧) وتعديلاته حتى القانون رقم (٣١) لعام (٢٠٢٠)، وعدد من القوانين الأخرى الناطقة لشؤون الجيش والقوات المسلحة.

^٣ نصت المادة (٣٧) من قانون السلطة القضائية على أنه: "تؤلف محاكم الأحداث وتعيّن مراكزها واختصاصاتها بقانون خاص". ولقد نظم المشرع السوري الأصول المتعلقة بقضايا الأحداث في قانون الأحداث الجانحين رقم (١٨) لعام (١٩٧٤).

^٤ قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٩) لعام (٢٠١٢).

^٥ ينظر في القضايا العسكرية قاضي فرد واحد أو أكثر في كل لواء أو قطعة مماثلة، ومحكمة عسكرية دائمة مركزها دمشق -يجوز عند الضرورة تأليف محاكم أخرى دائمة أو مؤقتة- ومحكمة تمييز عسكرية، فيتولى القاضي الفرد النظر في كافة المخالفات والجناح، وجرائم الأسلحة...، في حين تنتظر المحكمة العسكرية الدائمة في الجرائم التي يرتكبها الضباط وإن كانت داخلة في اختصاص القاضي الفرد، كما تنتظر في القضايا الجنائية، وتتولى محكمة التمييز النظر في الأحكام والقرارات القابلة للتمييز الصادرة عن المحاكم العسكرية وقضاة التحقيق العسكريين، إضافة إلى النظر في طلبات تعيين المرجع ونقل الدعوى وإعادة المحاكمة. المواد: (١، ٤، ٢٤، ٣٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٦ يحاكم الأحداث الذين أتموا العاشرة ولم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم وقت اقتراف الجريمة، أمام محاكم الأحداث وفقاً للقواعد الإجرائية التي نص عليها قانون الأحداث الجانحين رقم (١٨) لعام (١٩٧٤) وتعديلاته.

^٧ صدر القانون رقم (٢٢) لعام (٢٠١٢) المتضمن إحداث محكمة تختص بالنظر في قضايا الإرهاب مقرها دمشق، ويجوز عند الضرورة -وفقاً للمادة (١) من القانون المذكور- إحداث أكثر من غرفة بقرار من مجلس القضاء الأعلى. ولقد نصت المادة (٢) من هذا القانون على أنه: "أ- تؤلف المحكمة من ثلاثة قضاة كل منهم بمرتبة مستشار رئيس وعضوين أحدهما عسكري، وتتم تسميتهم بمرسوم بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى. ب- يسمى قاضي التحقيق بمرسوم بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى، ويؤول إضافة إلى صلاحياته صلاحيات قاضي الاحالة التي تنص عليها القوانين النافذة. ج- يمثل الحق العام لدى المحكمة نيابة عامة خاصة بها، يسمى رئيسها وأعضاؤها بمرسوم بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى".

^٨ الأمر رقم (١٥-٢) لعام (٢٠١٥) المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لعام (١٩٦٦).

^٩ القانون رقم (٢٢) لعام (٢٠١٩) بشأن الوساطة لتسوية المنازعات.

^{١٠} نظم المشرع الفرنسي الأحكام الخاصة بالوساطة في القانون رقم (٩٣-٣) الصادر في عام (١٩٩٣)، المعدل للمادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وحرصاً من المشرع السوري على تحقيق "الدقة في العمل القضائي" عمّد في تنظيمه للقضاء الجزائي العادي إلى تبني مبدأ "ازدواج درجة التقاضي"^١، فقسم المحاكم الجزائية إلى محاكم درجة أولى تنتظر في القضية للمرة الأولى، ومحاكم درجة ثانية تنتظر في القضية مرة ثانية، وجعل محكمة النقض على رأس التنظيم القضائي كمحكمة قانون دون أن تعد درجة من درجات التقاضي^٢، ولكنه لم يعتمد هذا المبدأ في القضايا الجنائية التي تُنظر رغم أهميتها وخطورتها على درجة واحدة من قبل محكمة الجنايات المشكّلة من ثلاثة مستشارين^٣، كما لم يعتمده أمام القضاء الاستثنائي، الذي تُنظر فيه القضايا على درجة واحدة.

في حين كرّس المشرع الفرنسي قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية بموجب المادة (٣٨٠-١) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن أحكام الإدانة الصادرة عن محاكم الجنايات في الدرجة الأولى يمكن أن تكون محلاً للطعن بالاستئناف أمام محكمة جنايات أخرى تحدّد بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض^٤. وكذلك فعل المشرع التونسي^٥، المشرع الكويتي^٦، والمشرع الإماراتي^٧.

^١ يُشكل نظام التقاضي على درجتين -على مستوى القواعد الإجرائية- أهم الوسائل لإقامة توازن حقيقي وفَعَال بين حق المجتمع في معاقبة المذنبين، وحق الفرد في حماية حقوقه وحرياته التي لا يجوز النيل منها إلا بموجب "محكمة عادلة". سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠٠٠). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص: ٧٩٨. والي. د. فتحي. (٢٠٠١). الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٧١٤.

^٢ حومد، د. عبد الوهاب. (١٩٨٧). أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ص: ٢٨٧. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، المرجع السابق، ص: ١٤.

^٣ المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لعام (١٩٥٠). في حين نصت المادة (١) من المرسوم التشريعي رقم (١٦) لعام (٢٠٠٤) الخاص بتعديل القانون رقم (٣٧) لعام (١٩٦٦) والرسوم التشريعي رقم (١٣) لعام (١٩٧٤) على ما يلي: "تختص محاكم الجنايات ودوائر التحقيق والاحالة بالنظر في الجرائم الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات الاقتصادية رقم (٣٧) لعام (١٩٩٦) وتعديلاته، وجرائم التهريب المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم (١٣) لعام (١٩٧٤) وتعديلاته". ولا بد من الإشارة إلى أن قانون العقوبات الاقتصادية رقم (٣٧) لعام (١٩٦٦) وتعديلاته ألغى بموجب قانون العقوبات الاقتصادية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٣) لعام (٢٠١٣).

^٤ أعطت المادة (٣٨٠-٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم (٣٠٧) لعام (٢٠٠٢) الحق في استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات لكل من: المتهم، النيابة العامة، المسؤول عن الحقوق المدنية بالنسبة لتلك الحقوق، المدعي بالحقوق المدنية بالنسبة لحقوقه المدنية، لجهات الإدارة العامة حينما تكون هذه الجهات صاحبة الحق في مباشرة الدعوى العمومية، وللمدعي العام فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بالبراءة.

^٥ كرس المشرع التونسي مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للأحكام الصادرة في الجنايات بموجب القانون رقم (٤٣) لعام (٢٠٠٠).

^٦ اعتمد المشرع الكويتي مبدأ استئناف الجنايات منذ إصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لعام (١٩٦٠).

^٧ اعتمد المشرع الإماراتي مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣٥) لعام (١٩٩٢).

ورغبةً من المشرع السوري في أن يكون القاضي مُستعداً للنظر في جميع المسائل التي تعرض عليه^١، اعتمد "مبدأ وحدة القضاء بين الجزائي والمدني" في أشخاص القضاة، فلا يوجد لدينا قضاة متخصصون في النظر في المسائل الجزائية وآخرون في المسائل التجارية أو المدنية، فالقضاة حين يعينون لا يعينون للقضاء الجزائي أو المدني، وإنما ليكونوا قضاة يمارسون وظائف القضاء الجزائي تارةً، ووظائف القضاء المدني أو التجاري تارةً أخرى^٢، في حين اعتمدت بعض التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة مبدأ "تخصص القاضي الجزائي" في النظر بنوع معين من القضايا^٣.

ولضمان استقلال السلطة القضائية وعدالة أحكامها تبنى المشرع السوري مبدأ "الفصل بين السلطات"، وذلك في اتجاهين، **الاتجاه الأول**: يتعلق باستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات في الدولة، فنصت المادة (١٣٢) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام (٢٠١٢) على أن: "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى". كما نصت الفقرة الثانية من المادة (١٣٣) من الدستور على أنه: "يكفل مجلس القضاء الأعلى توفير الضمانات اللازمة لحماية استقلال القضاء". ويتشكل هذا المجلس وفقاً للمادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية من: "رئيس الجمهورية ينوب عنه وزير العدل. رئيس محكمة النقض عضواً. النائبان الأقدمان لرئيس محكمة النقض عضواً. معاون الوزير لوزارة العدل عضواً. النائب العام عضواً. رئيس إدارة التفتيش القضائي عضواً". أما **الاتجاه الثاني**: فيطبق داخل السلطة القضائية، ويتعلق بالفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة.

^١ القدسي، د. بارعة: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٥.

^٢ نصت المادة (٣٩) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (٩٨) لعام (١٩٦١) على أن: "تفصل محاكم الصلح في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والجزائية". كما نصت المادة (٤٠) من القانون المذكور على أنه: "١-تؤلف محكمة البداية من قاضٍ منفرد يُدعى القاضي البدائي. ٢-تفصل هذه المحاكم في جميع القضايا التي لم يُعين لها مرجع خاص". أما الفقرة الخامسة من هذه المادة فقد نصت على أنه: "توزع الأعمال بين القضاة البدائيين في مركز واحد بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويصدر في بدء كل سنة، ويستمر مفعول هذا القرار بعد مُضي السنة إذا لم يصدر قرار بتعديله". وجاء في المادة (٤٣) أنه: "تفصل محكمة الاستئناف في القضايا الجنائية، وفي القضايا التي تقبل الاستئناف، وفي القضايا التي هي من اختصاصها بمقتضى القوانين النافذة".

^٣ المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لعام (١٩٧٢) المعدل بموجب القانون رقم (١٩٢) لعام (٢٠٠٨).

كما أوجد "إدارة التفتيش القضائي" وأسند إليها مهمة تنظيم الإحصاءات لمراقبة سير الأعمال في الدوائر القضائية، والبحث في مدى مواظبة القضاة وموظفي القضاء وكفاءتهم المسلكية وسلوكهم في الإتيان بعمل أو الظهور بمظهر لا يليق بشرف القضاء والوظيفة، والنظر في جهود القضاة في البت في الدعاوى، وجهود قضاة النيابة العامة في تحريك الدعوى ومتابعة الدعاوى الجزائية، واتباعهم طرق المراجعة ضمن مواعيدها القانونية، والتأكد من الالتزام بالحياد التام تجاه المتقاضين.

وطالما أن المؤسسة القضائية الجزائرية لن تستطيع القيام بالعمل المأمول منها أداؤه في تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية على أكمل وجه، إلا إذا نُظمت وفقاً لأسس تراعي تحقيق العدالة وتنسجم مع ما يقتضيه الوصول إليها من متطلبات، فإن دراسة التنظيم القضائي يجب أن تقوم على جانبين اثنين: الأول يتعلق بالتشريع الجزائي (الموضوعي والإجرائي) ومدى قدرته على تكريس متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة وحمايتها، والثاني يتعلق بالمؤسسة القضائية الجزائرية ذاتها لجهة المبادئ التي تحكم عملها، وتشكيلها الهيكلي والعضوي، ودقة ما يصدر عنها من أحكام قضائية وسلامته.

إشكالية البحث:

تمارس المؤسسة القضائية عامة، والمؤسسة القضائية الجزائرية خاصة، في الدولة القانونية (التي تحترم فيها الحقوق والحريات ويخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون على السواء)، عملاً بالغ الأهمية في الحفاظ على استقرار المجتمع، وتُجسّد قاطرة الأمان والنماء على مختلف الأصعدة. ولكن هذه المؤسسة لا يمكنها القيام بعملها هذا إلا إذا حازت بدايةً على ثقة الأفراد، هذه الثقة لا تتأتى إلا بتكريسها لمقومات تضمن تحقيق المحاكمة العادلة، التي تُبرز بوضوح معالم استقلال القضاء ونزاهته وعدالة أحكامه. فإذا اطمأن الأفراد إلى القضاء وعدالته، حازت المؤسسة القضائية على ثقتهم بها، وساد الأمن والاستقرار في المجتمع، لزوال فكرة الانتقام واستيفاء الحق بالذات.

وترتبط فاعلية المؤسسة القضائية الجزائية وقدرتها على تحقيق المحاكمة العادلة مباشرة بالأسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي الذي يعكس السياسة الجزائية الإجرائية التي يتبناها المشرع في المجال الجزائي. وهنا تتمحور إشكالية البحث الأساسية حول "قدرة التنظيم القضائي الجزائي على تحقيق المحاكمة العادلة".

بمعنى آخر: هل استطاع المشرع السوري وفق الخطة التي انتهجها في تنظيمه لعمل المؤسسة القضائية

الجزائية تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية؟

تساؤلات البحث:

يتفرع عن الإشكالية الأساسية لهذا البحث، التساؤلات الآتية:

- لجأت معظم التشريعات الداخلية والدولية إلى تحديد الضمانات التي ينبغي توافرها للقول بعدالة المحاكمة، لكن

دون أن توضح بدقة مفهوم المحاكمة العادلة، مما يثير التساؤلات الآتية:

- متى نكون أمام محاكمة عادلة ومتى تفقد المحاكمة هذه السمة؟
- هل هناك ارتباط بين متطلبات المحاكمة العادلة وطبيعة الجريمة المنظورة أمام القضاء أو أشخاص مرتكبيها؟
- هل يقتصر نطاق المحاكمة العادلة على مرحلة التحقيق النهائي أم أنه يشمل سائر مراحل الدعوى العامة؟
- إذا قلنا بأن نطاق المحاكمة العادلة يشمل جميع مراحل الدعوى العامة، فهل تختلف ضمانات المحاكمة العادلة

باختلاف المرحلة الإجرائية التي تمر بها الدعوى؟

- هل نجح التوسع التنظيمي للقضاء الجزائي (قضاء عادي وقضاء عسكري وقضاء أحداث) في تحقيق الانسجام

بين المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها وما تقتضيه المحاكمة العادلة من مساواة أمام القانون وسرعة في

الفصل في القضايا؟

- هل كان المشرع السوري موفقاً في تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجناح والمخالفات، وعلى درجة واحدة في الجنايات، في حين ذهبت بعض التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة إلى تبني مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات والجناح والمخالفات على السواء؟ أي من المسلكين هو أكثر انسجاماً وتحقيقاً لما تقتضيه المحاكمة الجزائية العادلة من سرعة في الفصل في الدعوى مع احترام حقوق الدفاع؟

- في إطار المقارنة بين ما ذهب إليه المشرع السوري في إسناد رئاسة النيابة العامة لوزير العدل، وبين ما ذهبت إليه بعض التشريعات الجزائية المقارنة في إنهاء رئاسة وزير العدل للنيابة العامة وربطها مباشرةً بمجلس القضاء الأعلى، يثور التساؤل عن مدى صواب مذهب المشرع السوري ودقته وملاءمته لتحقيق متطلبات المحاكمة العادلة في ضمان استقلال السلطة القضائية؟

- في إطار المقارنة بين منهج المشرع السوري في الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة، ومنهج المشرع المصري في توسيع سلطات النيابة العامة على حساب التحقيق الابتدائي، يثور التساؤل عن أي من المنهجين هو الأقرب والأكثر انسجاماً مع ما تقتضيه المحاكمة العادلة من سرعة في الفصل في الدعاوى واستقلال السلطات واحترام لحقوق الدفاع؟

- في مقارنة أخرى بين منهج المشرع السوري في منح قاضي التحقيق وقاضي الصلح وظيفة الضابطة العدلية وصفتهما، وخضوعهما المباشر فيما يتعلق بهذه الوظيفة للنائب العام، ومباشرة النيابة العامة تنفيذ القرارات الصادرة عنهما، ومنهج المشرع المصري في إقصائهما عن هذه الوظيفة، يثور التساؤل عن أي من المنهجين أجدر بالاعتماد لتحقيق المحاكمة العادلة؟ هل يمكن القول بنجاح المشرع السوري بتحقيق التكريس الحقيقي لمبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة في ضوء تمتع كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق وقاضي الصلح بصفة الرئيس والمرؤوس للآخر في الوقت ذاته؟

- في ظل التطور السريع لشتى مناحي الحياة الذي نجم عنه تنوع ميادين القانون وتشعبه، واختلاف الثقافة القانونية التي يتطلبها كل فرع من فروعها من جهة، والتزايد المستمر لأعداد الجرائم المرتكبة وتعقد طرق ارتكابها وتشعبها من

جهةٍ أخرى، يثور التساؤل عن مدى ضرورة الاتجاه نحو تخصص القاضي الجزائي وأهميته في النظام القضائي السوري، وما هي المقومات الفنية التي يجب تفعيلها في مراحل إعداد القاضي الجزائي وتأهيله بما يكفل تخصصه في مجال معين؟ وما هي الشروط الشخصية التي ينبغي التركيز عليها عند انتقاء القاضي وتعيينه حتى يكون أهلاً لأداء المهمة التي توجب عليه تحقيقها؟

- اتجهت بعض التشريعات الجزائية الحديثة إلى تبني أنماط مستحدثة في مجال التنظيم القضائي كنظام الوساطة الجزائية، مما يثير التساؤل حول جدوى هذه الأنماط في تحقيق المحاكمة العادلة من جهة، وإمكانية اعتمادها من قبل المشرع السوري من جهةٍ أخرى؟

- طالما أن مصير المدعى عليه مرهون بما يتخذه القضاء الجزائي إزاءه من إجراءات، وما يصدر عنه من أحكام، فكيف يمكن ضمان تحقيق الإلتزام في الأداء القضائي بما يحترم حقوق المدعى عليه وحرياته؟

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق هدف رئيس يتمثل في الوصول إلى تحديد دقيق وواضح للنموذج الذي ينبغي أن يجسده التنظيم القضائي الجزائي ليشكل ضماناً حقيقية لتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية بصفة شاملة، وذلك عبر محاولة القيام بالآتي:

- الوقوف على مدى عدالة المحاكمات الجزائية في ظل التنظيم القضائي الجزائي الحالي.
- محاولة معرفة الأسس التي اعتمدها المشرع السوري في تخصيصه لمحاكم جزائية خاصة للنظر في بعض القضايا الجزائية، ثم الوقوف على مزايا هذه المحاكم وعيوبها لتقدير مدى احترامها وفعاليتها في تجسيد المحاكمة العادلة.
- بيان الآلية المثلى لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات داخل النظام القضائي وخارجه.
- الوقوف على أهمية بعض الأنظمة القانونية المستحدثة (كالوساطة الجزائية) وجدواها في المجال الجزائي، ودراسة إمكانية اعتمادها من قبل المشرع السوري حال ثبتت جدارتها بذلك.
- محاولة إيجاد وسيلة لضمان تطبيق النصوص القانونية واحترام مضمونها، وآلية لتطوير عمل المرفق القضائي

الجزائي وتحقيق الإلتقان في الاجتهادات القضائية، بما يواكب ضرورة تطويرها من جهة، واستقرارها من جهة أخرى، بعد رسم واقعها الحالي، مما ينعكس بدوره على تعزيز الثقة بفاعلية المرفق القضائي وعدالة أحكامه.

أهمية البحث:

إن البحث في موضوع أثر التنظيم القضائي الجزائي في تحقيق المحاكمة العادلة ذو أهمية فائقة تنبع من

عوامل عديدة منها:

- إن المحاكمة العادلة هي حديث الأمس واليوم والغد، لأنها لم تعد غاية للمدعى عليه فقط، بل إنها الهدف الذي يسعى إليه المضرور، المجني عليه، والمجتمع كله، وتحقيقها بات يشكل ضرورة لا بد منها.
- يتصل التنظيم القضائي في المجال الجزائي بحق الدولة في العقاب، هذا التنظيم هو الذي يحكم عمل المؤسسة القضائية الموكل إليها أمر استيفاء الحقوق وضمان تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وبقدر ما يكون هذا التنظيم قائماً على أسس صحيحة وسليمة وعادلة، بقدر ما ينعكس ذلك على الثقة بالمؤسسة القضائية وعدالتها، ويحقق الاستقرار والسلامة في المجتمع.
- إن الاهتمام بالتنظيم القضائي وضبطه وتأسيسه على ما ينسجم مع احترام الحقوق والحريات للجميع، وبما ينسجم مع سيادة القانون على الجميع، يعكس مدى تطور المجتمع ورقية ويمثل تجسيداً حقيقياً لما يسمى "بدولة القانون".
- يلزم لتحقيق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة اعتماد مبدأ التخصص في الوسط الجزائي استناداً إلى ضرورة تحقيق الإلتقان في أداء الأعمال.

مبررات البحث:

إن ندرة البحوث العلمية والدراسات النظرية التي عالجت العلاقة بين التنظيم القضائي الجزائي ومتطلبات

المحاكمة العادلة -رغم ضرورتها- في التشريع السوري هي السبب المُحفّز وراء اختيار موضوع هذا البحث.

إضافةً إلى ما تردد على أسماعنا من وجود مشكلات في التنظيم القضائي الجزائي تحيد بالحاكمات الجزائية عن عدالتها فيما لو استُغلت، وهو ما يلزم أن يكون التنظيم القضائي الجزائي محلاً للتقييم والتطوير.

حدود البحث:

البعد الموضوعي: يتحدد مسار موضوع هذا البحث بنطاق القانون والقضاء الجزائي السوري (القضاء العادي - القضاء العسكري - قضاء الأحداث) أساساً دون التعمق بتفاصيل الإجراءات الجزائية، لما قد يترتب على ذلك من تضليل الباحث عن الغرض الأساسي من البحث، مع إمكانية التطرق لباقي فروع القانون إذا لزم الأمر، واستعراض بعض التطبيقات التشريعية والقضائية لدى الأنظمة القانونية المقارنة في حال دعت الحاجة إلى تحليلها، والبحث في مدى الاستفادة منها في التشريع السوري والقضاء الجزائي. ويتحدد أيضاً بإطار العمل القضائي للمحاكم السورية دون أن يشمل البحث دراسة الاجتهادات الصادرة عن هذه المحاكم وتقييمها كلها.

البعد الزمني: يقتصر هذا البحث على دراسة متطلبات المحاكمة العادلة منذ لحظة تحريك الدعوى العامة إلى صدور الحكم المؤبرم فيها، دون أن يتطرق لمرحلة التحقيق الأولي ولا لمرحلة التنفيذ العقابي إلا إذا اقتضت ضرورة توضيح بعض الأفكار القانونية ذلك. ولأن البحث قائم في الدرجة الأولى على تقييم التنظيم القضائي الجزائي الحالي وقدرته على تحقيق المحاكمة العادلة، فإن زمن البحث يتحدد بالمدة الممتدة بين تسجيل عنوان البحث ولحظة تسليمه.

الدراسات السابقة:

لقد خلا الوسط الأكاديمي السوري من أي دراسة متخصصة في موضوع "أثر التنظيم القضائي الجزائري في تحقيق المحاكمة العادلة"، إذ يقتصر الواقع الأكاديمي والفقهية في سورية على معالجة هذا الموضوع ضمن المؤلفات والشروح العامة لجهة رسم البنية التي يقوم عليها التنظيم القضائي الجزائري والمبادئ التي تحكم عمله، دون الخوض في مدى تحقيق هذا التنظيم للعدالة في المحاكمات، ودون الوقوف أساساً على ما تقتضيه المحاكمة العادلة من متطلبات على نحوٍ مفصل.

ولكن ذلك لا يعني أننا لم نستفد من هذه المؤلفات والشروح في تحديد معالم هذا البحث وتوضيح بعض نقاطه المفصلية، واعتمادها مرجعاً لتدعيمه. وعامةً يمكن القول بوجود بعض الكتب الفقهية والدراسات الأكاديمية ذات الصلة بموضوع البحث منها:

- كتاب "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" للدكتور حاتم بكار، بلا سنة نشر.

تولّى المؤلف في هذا الكتاب القيام بدراسة تحليلية، تأصيلية، انتقادية، مقارنة، لحق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء التشريعات الجزائرية المصرية- الليبية- الفرنسية- الإنكليزية- الأمريكية والشرعية الإسلامية. فكان متفقاً مع موضوع بحثنا لجهة عرض ما تقتضيه المحاكمة الجزائرية العادلة من متطلبات، ألا إنه لم يتطرق بأي شكلٍ كان إلى علاقة هذه المتطلبات بالتنظيم القضائي السوري وما يقوم عليه من مبادئ، كما أنه لم يبحث في واقع الاجتهاد القضائي الجزائري للدول محل الدراسة، ولا في آلية تطويره بما يحقق العدالة في محاكماتها الجزائرية.

- أطروحة دكتوراه بعنوان "ضمانات المحاكمة الجنائية المُنصّفة"، مُقدّمة من الباحثة يسرى حسين العيسوي لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٢.

تولّت هذه الدراسة البحث في ضمانات المحاكمة الجنائية المُنصّفة في القانون المصري والمواثيق الدولية والأنظمة الانكلوسكسونية واللاتينية، دون الخوض أو التطرق لما هو عليه الأمر في الأنظمة العربية المقارنة على نحوٍ عام، أو النظام القضائي السوري على نحوٍ خاص، وبذلك التقت مع بحثنا في جانب منها، عند عرض ضمانات

المحاكمة المُنصفة، وابتعدت عنه في جانب آخر، عندما عالجت بالتفصيل واقع هذه الضمانات في التشريع المصري والتشريعات السالف ذكرها.

- أطروحة دكتوراه بعنوان "البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون -دراسة مقارنة"، مقدّمة من الباحث خالد علي حمود لكلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، عام ٢٠١٥-٢٠١٦.

تولّت هذه الدراسة البحث في مشكلة بطء العدالة الجنائية عبر الوقوف على أزمة العدالة الجزائية لجهة الأسباب والنتائج المترتبة عليها، وآليات تسريع إجراءات العدالة الجزائية عبر عرض المصالح التي تحميها سرعة الإجراءات الجزائية، والوسائل التي تؤدي إلى تسريع الإجراءات الجزائية.

وبالتالي يمكن القول بأن هذه الأطروحة تتفق مع موضوع بحثنا في جزئية محددة منه تتعلق في "حق المدعى عليه في المحاكمة خلال مدة معقولة" كأحد متطلبات المحاكمة العادلة في حين أن دراستنا كانت شاملة لجميع متطلبات هذه المحاكمة.

منهج البحث:

سنعتمد في إعداد هذا البحث كلاً من "المنهج التأصيلي" وذلك بهدف الوقوف على المعنى الدقيق للمحاكمة العادلة والأساس القانوني الذي تستند إليه والضمانات التي ينبغي توافرها للقول بوجود محاكمة عادلة. وكذلك "المنهج التحليلي" من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت التنظيم القضائي الجزائي عبر إخضاعها للتفسير والتحليل بغية استخلاص النتائج التي تساعد في تحقيق أهداف البحث، و"المنهج المقارن" في بعض النقاط، عبر مقارنة المبادئ التي اعتمدها المشرع السوري في التشكيلات القضائية الجزائية، وتلك المُعتمدة في الأنظمة الجزائية الإجرائية الأخرى للمفاضلة بينها في حال التباين، الأمر الذي يساعد على تطوير السياسة المُعتمدة لدينا في مجال القضاء الجزائي.

خطة البحث:

للاوصول بالبحث إلى الغاية المرجوة منه، سنقوم بدراسة موضوع أثر التنظيم القضائي الجزائي في تحقيق

المحاكمة العادلة من خلال تقسيم البحث إلى بابين اثنين وفق المخطط الآتي:

الباب الأول: مدى تلبية التنظيم القضائي الجزائي لمتطلبات المحاكمة العادلة.

الباب الثاني: تطوير التنظيم القضائي الجزائي ترسيخاً لعدالة المحاكمات.

الباب الأول

مدى تلبية التنظيم القضائي الجزائي لمتطلبات المحاكمة العادلة

إذا كانت السياسة الجزائية تفرض تجريم بعض الأفعال التي تنال من سلامة المجتمع واستقراره؛ لأن المجتمع لا يتصور أن يعرف استقراراً ولا تنمية ولا إعماراً خارج إطار التجريم والعقاب، فإن العدالة الجزائية تقتضي النظر إلى المدعى عليه على أنه إنسان له كرامته وشعوره ومن حقه أن يحظى بحماية الدولة لحقوقه وحياته، فلا يُساء إليها، ولا يُمس بها إلا بالقدر الذي يقتضيه منع اعتداء صاحبها على حقوق المجتمع واستقراره أو وقفه.

وهذا يضعنا أمام معادلة دقيقة قوامها مصلحة المجتمع من جهة، وحقوق الأفراد وحياتهم من جهة أخرى، هذه المعادلة لا يمكن تحقيقها إلا عبر محاكمات جزائية تتسم بالعدالة، يكرسها جهاز قضائي نزيه، مستقل، مؤهل، ومرهون في وجوده على سيادة المناخ القانوني الذي تؤمن في مظلته متطلبات هذه المحاكمة العادلة.

ولكيلا تتحول التشريعات العقابية، وكذلك المؤسسة القضائية الجزائية إلى وسيلة لقهر الإنسان تحت ستار القانون، كان لا بد من الوقوف على مدى استجابة التنظيم القضائي الجزائي السوري لما يقتضيه الوصول إلى المحاكمة الجزائية العادلة من متطلبات، وذلك بعد بيان بنية هذه المحاكمة وفقاً للتقسيم الآتي:

الفصل الأول: بنية المحاكمة الجزائية العادلة.

الفصل الثاني: مكانة متطلبات المحاكمة العادلة في بنية التنظيم القضائي الجزائي.

الفصل الأول

بنية المحاكمة الجزائية العادلة

إن "المحاكمة العادلة" غاية تتشدها الأمم قاطبة؛ فبدونها لا يمكن الحديث عن احترام الحقوق، أو صون للحريات، ولا يمكن القول بوجود دولة يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون على السواء. ولكي تتسم المحاكمة بسمّة "العدالة" لا بد من توافر جملة من المتطلبات، ليس فقط بالإقرار بها تشريعياً - وإن كان ذلك ضرورة لا بد منها - وإنما أيضاً بوضع هذا الإقرار موضع التطبيق الصحيح، هذا الإقرار الذي لم يتوصّل إليه إلا بعد مراحل تاريخية طويلة، وويلات وآلام عديدة، أضحى في مضمونه من المُسلّمات التي لا يُقبل التفريط بها، وبغيرها لا يمكن الحديث عن عدالة في المحاكمات الجزائية.

وبُغية تسليط الضوء على المحاكمة الجزائية العادلة، لا بد من الوقوف على الأبعاد التاريخية والفلسفية لها، وبيان المقصود بها، والمتطلبات التي ينبغي توافرها للقول بوجودها، وهذا يقتضي القيام بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ذاتية المحاكمة العادلة في المجال الجزائي.

المبحث الثاني: متطلبات المحاكمة العادلة بين العموم والخصوصية.

المبحث الأول

ذاتية المحاكمة العادلة في المجال الجزائي

انطلاقاً من أهمية المحاكمة العادلة كونها تجسّد ضرورة لا بد منها لقيام أيّ دولة ديمقراطية آمنة ومستقرة، اهتدى إليها الفكر الإنساني عبر مراحل نضاله الطويل بحثاً عن الاعتراف له بالحرية واحترام كرامته البشرية، لا بد من الوقوف على مفهومها، وبيان سماتها وخصائصها، ومعرفة الأساس النظري الذي يمكن الانطلاق منه لتكريس هذه المحاكمات، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: البراءة أصل المحاكمة العادلة.

المطلب الأول

مفهوم المحاكمة العادلة

طالما أنه لا يمكن الحديث عن مجتمع آمن دون وجود قانون يحكمه، ولا يمكن احترام القانون ما لم يكن القانون يحترم الحقوق وأصحابها، ليس فقط في نصوصه المكتوبة، وإنما أيضاً من خلال تطبيق هذه النصوص عبر محاكمات جزائية عادلة^١. كان لا بد من تعريف المحاكمة العادلة، والوقوف على سماتها وفقاً للفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: سمات المحاكمة العادلة.

^١ وفي ذلك يقول الدكتور عوض محمد عوض المر: "إن القانون الذي يُحقق الاحترام للمتهم، إنما يدفع المُتهم لاحترام القانون والقائمين عليه". أشار إلى ذلك: بكار، د. حاتم. (بلا سنة نشر). حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية، تأصيلية، انتقادية، مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٧٠.

الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة

طالما أن الدولة لا تستطيع اقتضاء حقها في عقاب الجناة مباشرةً بمجرد وقوع الجريمة، وإنما يجب عليها أن تسلك في سبيل ذلك طريق المحاكمات الجزائية؛ كان من الضروري أن تتسم هذه المحاكمات بسمّة العدالة^١. وللوصول إلى المعنى الدقيق للمحاكمة العادلة لا بد من تعريفها أولاً من الناحية اللغوية، ثم بيان تعريفها من وجهة نظر الفقهاء، كما يلي:

أولاً- المحاكمة العادلة لغةً:

يقتضي التعريف اللغوي للمحاكمة العادلة تحليل عناصر هذا المركب، وضبط معنى كل عنصر على حدة، على النحو الآتي:

١. **المحاكمة**^٢: هي المخاصمة إلى الحاكم. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا. بمعنى قولهم في المثل: "في بيته يُؤتى الحكم"^٣.

٢. **العدالة**: العدالة من عادل، وهو اسم فاعل، من عدل -عادل- يعادل. والعادل هو اسم من أسماء الله الحسنى، أي

¹ The right to due process prevents the government from arbitrarily infringing on an individual's rights without some type of formal procedure. This is a broad area because due process includes many different rights and requires the government to respect the legal rights that the defendant is owed.

Legal Writers and Editors Team. (3/5/2019). **What Trial?** It can be found by visiting the following website:

<https://www.findlaw.com/criminal/criminal-rights/what-is-a-fair-trial-.html>

Last entry date; 28/7/2022. the hour: 11.00 evening.

^٢ تأخذ "المحاكمة" من الناحية الاصطلاحية معنيين: المعنى الأول هو "المعنى الواسع" الذي يتمثل بـ: "مجموعة من الإجراءات ابتداءً برفع الدعوى وانتهاءً بالحكم الصادر بشأنها، أو العوارض المانعة لسيورها". خليل، د. أحمد. (٢٠١١). **أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص: ٣٧. وهي: "مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تنشأ ابتداءً من المطالبة القضائية، وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم، ويقوم ببعضها الآخر القاضي وأعوانه، وتنتهي عادةً بصدر حكم في موضوع المطالبة، وقد تنتهي بغير الحكم". سرور، د. أحمد فتحي. (١٩٩٥). **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٨٥. أما المعنى الثاني فهو "المعنى الضيق" الذي يتجسد بالمرحلة الختامية للدعوى الجزائية، أو كما يسميه بعض الفقه (مرحلة التحقيق النهائي) التي تتكون من مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تمحيص أدلة الدعوى جميعها، ما كان منها ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته. السعيد، د. كامل. (٢٠٠٥). **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص: ٥٤١.

^٣ ابن منظور، جمال الدين بن مكرم. (٢٠٠٤). **لسان العرب**، المجلد (١٢)، دار صادر، بيروت، لبنان، ص: ١٤٢.

ويتميز هذا التعريف عما سبقه بوقوفه على الطبيعة القانونية للمحاكمة العادلة، إضافةً إلى بيانه للعناصر المكوّنة لها.

كما عُرفت "المحاكمة العادلة" بأنها: "أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تهتم بها الخصومة الجنائية، في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة"^١.

من خلال استقراء هذا التعريف نلاحظ اتفاقه مع التعريف الذي سبقه في بيان طبيعة المحاكمة العادلة، ولكنه استخدم مصطلحات عامة جعلت من تحديد عناصر هذه المحاكمة أمراً غامضاً.

أما "منظمة العفو الدولية" فقد أشارت إلى أن المحاكمة العادلة "هي حق أساسي لكل إنسان، عندما يُنتهك هذا الحق يتعرض الأبرياء للإدانة، ويزج بهم في السجون، أو تُزهق أرواحهم على أيدي الجلادين، ويفقد القضاء برمته مصداقيته"^٢.

مما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها أن: (المحاكمة العادلة هي حق أساسي، لا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق توازن بين حق المجتمع في العقاب، ومصلحة المدعى عليه باحترام حقوقه وصون حرياته). ولكن هل لهذا الحق ما يميّزه عن غيره من السمات أو الخصائص؟ هذا ما سنقوم ببيانه في الفرع الآتي.

ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ١٣. أما المشرع السوري فقد أشار في المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أن: "كل شخص تُقام عليه دعوى الحق العام فهو مدعى عليه، ويسمى ظنياً إذا ظُن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتُهم بجنائية". وبالتالي يكون المشتبه به من تحوم حوله شبهات اقترافه لجريمة ما، والمحكوم عليه من صدر بحقه الحكم. في حين رفض بعض الفقه الأخذ بلفظ "المدعى عليه" بحجة أنه لفظ عام يُطلق في الدعوى المدنية، كما يُطلق في الدعوى الجزائية، بينما لفظ "المتهم" أدق وأنسب في الدعوى الجزائية. الأنصاري، عبد الحميد إسماعيل. (٢٠٠٠). حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: ١٣.

واستناداً إلى ما تقدّم يمكننا القول بأنه: لا اختلاف في المعنى بين ما يُقصد به من لفظ المتهم في بعض المؤلفات الفقهية العربية، وما تُشير إليه في سوريا من لفظ المدعى عليه في الدعوى الجزائية، وهذا يؤدي في النتيجة إلى القول بأن المحاكمة العادلة هي حق لكل مدعى عليه (في سوريا، ومتهم حسب اللفظ الشائع لدى بعض الفقه العربي)، وإن ثمة الوقوف على معنى المتهم في الفقه العربي، والمتهم كما هو متعارف عليه في الفقه والقانون السوري هو بيان نطاق المحاكمة العادلة الذي لا يقتصر على المتهم (من وجّه إليه الاتهام بجنائية حسب الفقه السوري)، وإنما هو حق لكل مدعى عليه، سواء تعلق الأمر بجنائية أم بجنحة أم بمخالفة.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٨٥.

^٢ منظمة العفو الدولية. (٢٠٠٠). دليل المحاكمة العادلة، ط١، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ص: ٣ وما بعدها.

الفرع الثاني: سمات المحاكمة العادلة

طالما أن "المحاكمة العادلة" هي "حق"^١، فإن هذا الحق يُكرّس مصلحة المدعى عليه في أن يُحاكم فيما يُسند إليه أمام محكمة مستقلة ومحيدة، تُراعى فيها الضمانات التي ينص عليها القانون في الدولة كلها، بحسبانها المُلتزمة بالوفاء بعناصر هذا الحق ومتطلباته، كونها الطرف الأصلي في الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الدعوى العامة^٢. ولهذا الحق سمات يتحلى بها، تتمثل بالآتي:

أولاً- هو حق طبيعي متفرع عن حق التقاضي، لصيق بالصفة الإنسانية، تقرّه الدولة ولا تمنحه للأفراد^٣:

يتمتع الأفراد بحقوق فطرية متساوية، لا يُسوّغ حرمانهم منها بأيّ حال من الأحوال، ويقع على عاتق الجهات المعنية بالعدالة داخل المجتمع، السهر على حماية هذه الحقوق وصونها؛ لأن ذلك أحد مسوغات وجودها. ولا يحق للدولة، وسائر سلطاتها إلا أن تكون أداة لحماية هذه الحقوق، فخضوع الإنسان لسلطتها مشروط بالتزامها بالشرعية، وتمكينه من التمتع بحقوقه الطبيعية.

وعليه، لا يجوز للدولة أن تعيق هذا الحق، أو تُضعف عناصره، ووسائل تحقيقه، وهذه هي الثمرة الأساسية لكونه من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، التي لا تقبل الانفصال عنه، ولا تقبل التجزئة أو الانتقاص بغير التضحية بالشرعية^٤.

^١ الحق في اللغة هو نقيض الباطل، وهو يعني الثابت، أو الواجب الذي ينبغي أن يُطلب. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (٢٠٠٨). القاموس المحيط، ط٢، دار الحديث، القاهرة، مصر، ص: ٢٢١. أما الحق كما يُعرّفه الدكتور محمد واصل فهو: "مكنة أو سلطة قانونية تخول شخصاً ما الاستئثار بقيمة مادية أو معنوية، وله احتكار ومنع ومقاضاة كل من يعتدي أو ينكر عليه ذلك". واصل، د. محمد. (٢٠١٠-٢٠١١). المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٣٥٥.

^٢ إذا كانت الدولة ممثلة بالسلطة القضائية هي صاحبة الحق في توقيع العقاب على من تثبت إدانته باقتراح فعل نص القانون على تجريمه، فإن هذا الأخير تبرز مصلحته في أن يُحاكم بعدالة، وهو ما يُلقى على عاتق الدولة التزاماً بأن تُهيئ له السبيل إلى ذلك، وتوفّر له الجهة الكفيلة بالوفاء بهذا الالتزام، فإذا كان اقتراح الجريمة هو السبب الذي تستند عليه الدعوى التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع ولمصلحته استيفاء لحقه في العقاب، فإنها ذاتها التي تولّد الحقوق التي تثبت لمن تُوجّه إليه الادعاء بارتكاب الجريمة، ويأتي في مقدمتها الحق في المحاكمة العادلة. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٠ وما بعدها.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٢.

^٤ بسيوني، د. عبد الغني. (١٩٨٣). مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٢٦ وما بعدها.

ثانياً- هو حق شخصي عام:

هو حق "شخصي" لأنه يُنشأ على عاتق الدولة التزاماً في احترامه، ووضع القواعد الكفيلة بإرساء دعائمه^١. فالدولة كونها صاحبة الحق في توقيع العقاب، يجب عليها كي تستوف هذا الحق تنفيذ التزاماتها، وفي حال نقصها يتحوّل نشاطها إلى عدوان يمكن للمدعى عليه اللجوء إلى القضاء لرفعه عنه.

إذاً: المحاكمة العادلة هي حق يُنشأ التزاماً على عاتق الدولة.

وهو حق يتسم بـ "العمومية" لأنه يحقق في الوقت ذاته إضافةً إلى تحقيقه مصلحة المدعى عليه، مصلحة عامة تتمثل في كشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدّى على المصالح التي يحميها هذا القانون، حفاظاً على كيانه، وتعزيزاً لاستقراره، ومن هنا تبدو عناصره وثيقة الصلة بالنظام العام^٢.

ونرى أيضاً أن: المحاكمة العادلة هي حق للقاضي وواجب عليه في الوقت ذاته، فهي حق له لأن الوصول إليها يرضي ضميره ويعزز الثقة بنزاهته، مما ينعكس بالضرورة على شرفه واعتباره، وهي واجب عليه كونه يُمثّل السلطة المعهود إليها إعطاء كل ذي حق حقه. ناهيك عن أن المحاكمة العادلة هي مطلب للمجتمع ومقياس تحضره، فهي تُمثّل الهامش الضروري الذي يحميه من خطر الجريمة التي تهدده، فأقل تحريف على مستوى تطبيق العدل، يعني تجسيدا للظلم.

^١ لم تلق فكرة الحقوق الشخصية -كحقوق يُحتج بها في الرابطة القانونية بين الأفراد والدولة- قبولا من قبل بعض الفقه تصدّره الفقه الألماني على أساس من القول بأن الدولة صاحبة حق ذاتي في السيادة، يعطيها مكنة فعل ما تشاء، فالقانون من صنعها، ولا يتصور بنظرهم أن يُؤلّد التزاماً على عاتقها قبل الأفراد، الذين تمارس عليهم تحكماً قد يصل إلى درجة السحق، لذلك لا حق لهم عليها. في المقابل، يرى جانب آخر من الفقه بأن عدم إقرار وجود مثل هذه الحقوق من شأنه تقويض النظام القانوني برمته، مما يستحيل معه إقرار وجود الدولة ذاتها، والقول بعدم تصوّر إلزام الأخيرة بالقانون الذي تشرّعه -كثمرة لفكرة السيادة- يجعله لغواً، لأنه يُفضي إلى شذوذ مؤداه أن ما يُعد قانوناً بالنسبة للأفراد، لا يعد كذلك بالنسبة للدولة، ومن غير المتصور إقرار قانونية القاعدة وعدم قانونيتها في النظام القانوني الواحد في الوقت ذاته بغير التسليم بسيادة الظلم والاستبداد. أضف إلى ذلك، إن القانون يقرر رابطة ثنائية الأطراف: الدولة من جهة، والأفراد من جهة أخرى، واستناداً إلى هذه الرابطة تُقر الحقوق والالتزامات المتبادلة، ويقع على عاتق الدولة العناية بمصالح الأفراد وحقوقهم واحترامها، فليس هناك ما يُؤلّد عدم الثقة بها كانتهاكها لحقوق مواطنيها، وليس ثمة ما يُعلي شأنها قرر احترامها لحقوقهم وحرّياتهم وتمكينهم من التمتع بها. عثمان، د. آمال عبد الرحيم. (١٩٧٥). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٣٣ وما بعدها. الصيغي، د. عبد الفتاح مصطفى. (بلا سنة نشر). النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص: ٥٦.

^٢ الكباش، أ. خيرى أحمد. (٢٠٠٢). الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين، الإسكندرية، مصر، ص: ٥٦٥.

ثالثاً- هو حق ذو سمة عالمية:

تتضح السمة العالمية لهذا الحق من خلال الاهتمام الكبير الذي حظي به، سواءً على الصعيد الدولي عبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، أم عبر المعاهدات ذات الطابع الإقليمي.

١. فعلى الصعيد الدولي:

برز الاهتمام بالحق في المحاكمة العادلة من خلال عديد من العهود والمواثيق الدولية نذكر منها:

أ. المعاهدات الدولية، منها:

- اتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بالنزاع المسلح لعام ١٩٤٩.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٨١.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.
- اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩.

ولقد نصت جميع هذه الاتفاقيات على التزامات محددة يجب أن تتقيد بها الدول الأطراف في قضائها الجزائي وذلك فيما يخص الحق في المحاكمة العادلة -كحق من حقوق الإنسان- فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أشار إلى المحاكمة العادلة، وكيف تكون عادلة، أما اتفاقية مناهضة التعذيب فقد استبعدت الأدلة كلها التي تُنتزع عن طريق التعذيب البدني أو المعنوي بارتكاب جرائم جزائية، ومن ثم بيّنت أن المحاكمة لا تكون عادلة إذا ما اعتمدت في الإدانة على دليل انتزع بطريق التعذيب.

أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فنصت على المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في ممارسة حق الحصول على محاكمة عادلة أمام القانون.

وفيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري فقد حظرت أي تمييز من أي نوع، سواءً كان بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو الدين أو الأصل الاجتماعي، وعليه فإن المحاكمة لكي تكون عادلة وفقاً لهذه الاتفاقية يجب ألا تكون تمييزية.

وفيما يتعلق باتفاقيات جنيف الأربع، فقد أشارت إلى موضوع المحاكمة العادلة فيما يتعلق بالأسرى والمدنيين.

ب. المبادئ العامة في القانون الدولي، نذكر منها:

- مبادئ الأمم المتحدة الأساسية الخاصة باستقلال القضاء لعام ١٩٨٥.
 - المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين لعام ١٩٩٠ والتي اعتمدت بالإجماع من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام ١٩٩٠
 - المبادئ التوجيهية الخاصة بدور النيابة العامة لعام ١٩٩٠.
 - مبادئ الأمم المتحدة لحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي من أشكال الاحتجاز أو السجن.
- وتستمد هذه المبادئ إلزاميتها - وإن كانت لا تتخذ صفة المعاهدة الدولية- من كونها مبادئ عامة للقانون، ملزمة بالاستناد إلى المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الخاصة بمصادر القانون الدولي^١.

٢. على الصعيد الإقليمي:

برز الاهتمام بالحقوق في المحاكمة العادلة على الصعيد الإقليمي من خلال المعاهدات الإقليمية التي عُنت به، نذكر منها:

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

^١ نصت المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: "تطبق المحكمة، التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقاً للقانون الدولي، في النزاعات المعروضة عليها: ١-الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة. ٢- العرف الدولي كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون. ٣-المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة. ٤-مع مراعاة أحكام المادة ٥٩ والقرارات القضائية وتعاليم أهر الدعاة من الدول المختلفة كوسائل فرعية لتقرير أحكام القانون.

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقد اعتمدت في عام ١٩٦٩.
 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وقد اعتمدته منظمة الوحدة الأفريقية في عام ١٩٨١.
- ويمكن القول بأنه مهما تعددت المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية، ومهما كثرت الإعلانات أو المبادئ القانونية، فإنها جميعاً تبقى مجردة من قيمتها، ما لم توضع موضع التطبيق الفعلي، ورصد مدى احترامها والالتزام بمضمونها.

وخلاصة القول: إن المحاكمة العادلة هي حق للإنسان كائناً من كان، هذا الحق يقتضي احترامه من قبل السلطات المعنية في اقتضاء حق الدولة في العقاب، وهو حق غير قابل للتعليق ولا للوقف؛ لأنه لا قيام ولا استقرار للمجتمع دون احترامه، وتكريس عناصره ضمن الأنظمة القضائية في الدولة، وهذا ما يضاعف أمام ضرورة الوقوف على الأساس المنطقي لهذا الحق عبر المطلب الثاني.

المطلب الثاني

البراءة أصل المحاكمة العادلة

إذا دققنا النظر في مفهوم المحاكمة العادلة، ووقفنا على جزئياته كلها، لوجدناها تلتقي جميعاً عند محور واحد يتمثل في التسليم بمبدأ أصلية براءة الإنسان، هذا المبدأ الذي يفسر جميع ما يركز عليه حق الإنسان -وهو في موضع الادعاء- في محاكمة عادلة من ضمانات، فيؤلف بينها بغير تضاد، ويوثق عراها بغير تنافر، فإذا تساءلنا عن أساس إحداها، أمكن ردّها بيسر وسهولة إليه، وتفسيرها استناداً عليه، ولذا فإن أصل البراءة هو أساس المطالبة بمحاكمة جزائية عادلة^١. وانطلاقاً مما تقدّم ذكره كان لا بد لنا من الوقوف على ذاتية البراءة في الإنسان في المسائل الجزائية، واستقراء المراحل التاريخية التي مرت بها البشرية لاعترافها بالبراءة المفترضة فيه حتى يومنا هذا، على النحو الآتي:

الفرع الأول: ذاتية البراءة في المسائل الجزائية.

الفرع الثاني: البراءة المفترضة بين التأصيل والحداثة.

^١ تميل معظم الدراسات إلى عدّ مبدأ الأصل في الإنسان البراءة "ضمانة" من ضمانات المحاكمة العادلة، حيث ترى الدكتورة روز هدى في دراسة لها "أن افتراض براءة الإنسان سواء كان موضع اشتباه أو ادعاء، هو إحدى الضمانات التي يستند إليها مفهوم المحاكمة العادلة، وتضعه جنباً إلى جنب مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لحماية الحقوق والحريات. هدى، د. روز. (٢٠١٦). مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (١٣)، ص-ص: (٩٢ إلى ١٠٩)، الجزائر، ص: ٩٣. تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/١/٥.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/9999>

في حين ترى الباحثة ياسمين يحيى إبراهيم شعار في رسالة لها "أن قرينة البراءة تحتل مكانة هامة في قانون الإجراءات الجزائية، وتعد من الضمانات الأساسية للمتهم". شعار، ياسمين يحيى إبراهيم. (٢٠١٧). الحماية الجزائية لقرينة البراءة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. ص: (ج). تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/١/٥.

في حين ذهب اتجاه فقهي -وهو الاتجاه الذي تؤيده لمنطقية مبرراته والنتيجة التي وصل إليها- إلى عدّ مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مصدراً لحقه في المحاكمة العادلة عند توجيه الادعاء إليه، فالدكتور حاتم بكار يقول أنه: "في معرض الحديث عن السمة العالمية لحق المتهم في المحاكمة العادلة المحنا إلى الاتفاق الحاصل -أخذاً من المواثيق الدولية والاتفاقيات العالمية- حول مبدأ الأصل في المتهم البراءة باعتباره عنصراً أساسياً للمحاكمة العادلة، وإن أمعنا النظر ألفيناها يحتل في سائر عناصرها الجوهر، بل إن جميعها تُرد إليه، وبه يُعطى تفسيرها الحقيقي". ثم يتولى بعد ذلك الوقوف بشكل مفصل على الحجج التي أُستند إليها لدعم موقفه. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٧ وما بعدها.

الفرع الأول: ذاتية البراءة في المسائل الجزائية

إن طبيعة الدعوى الجزائية كونها الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حق الدولة في العقاب بما يحفظ أمنها واستقرارها، وخطورة الإجراءات التي تمارس في أثناء السير في هذه الدعوى بما يترتب عليها من مساس بالحقوق والحريات، أو ما ينجم في ختامها من أحكام قد تسلب الإنسان حقه في الحرية أو في الحياة، أضفى على البراءة المفترضة فيه قيمة إضافية، فأصبحت ضرورة لا بد من تكريسها واحترامها في سائر مراحل هذه الدعوى، وصولاً إلى الأحكام القطعية، لتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد، بما يجسد بدوره محاكمة جزائية عادلة.

وانطلاقاً من هذه الأهمية وبغية تسليط الضوء عليها بوضوح، كان لا بد من فهم جوهر البراءة من الناحية

اللغوية والفقهية، للوقوف بعد ذلك على طبيعتها القانونية، على النحو الآتي:

أولاً- التعريف بالبراءة المفترضة في الإنسان:

إن معرفة الشيء معرفة حقيقية دقيقة لا تقتضي فقط الوقوف على ظاهره وإن جسد ذلك ضرورة لا بد منها- وإنما تقتضي أيضاً الغوص في باطنه لمعرفة الخفايا الكامنة فيه، لذا فإن معرفة المقصود بالبراءة المفترضة في الإنسان تقتضي الوقوف على معناها اللغوي والفقهية على النحو الآتي:

١- البراءة في التفسير اللغوي:

يؤدي التفسير تأثيراً بارزاً في إجلاء الغموض الكامن في بعض المصطلحات والعبارات، فالبراءة في ضوء التفسير اللغوي لها معانٍ عدة منها:

تأتي من أبرية- برئ- براء، وتأتي بمعنى التباعد، وبرئ، إذا أعذر وأنذر. كما تأتي بمعنى التخلي، السلامة من العيب، الخلو من الذنب أو الدين أو نحوهما، ويقال: تبرأت من كذا، وأنا براءٌ منه ومن الديون، والعيوب براءة، وبرأ من التهمة أي رفعها عنه، وتبرأ من الذنب أي تخلص منه^١.

^١ الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، المرجع السابق، ص: ٨٨ وما بعدها. وقد ورد لفظ البراءة في القرآن الكريم في مواضع عدة نذكر منها: قوله تعالى: "بِرَاءةٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ". الآية رقم (١) من سورة التوبة. قوله تعالى: "إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا مِّنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوْا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ". الآية رقم (١٦٦) من سورة البقرة.

٢- البراءة في التفسير الفقهي:

تُعرّف البراءة بأنها: "وضع واقعي يتطابق مع طبائع الأشياء، ويتفق مع المصلحة العامة الممثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم"^١.

وأن: "البراءة أصل يظل قائماً رغم الأدلة المتوافرة والمُقدّمة من أجل دحضه، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم"^٢.

مما تقدّم يمكن القول بأنه:

- طالما أن البراءة لا تدحض إلا بحكم قضائي، فلا يمكن للنيابة العامة أو لقضاء التحقيق أن يقضي بزوالها. وجل ما يمكنهم القيام به اصدار قرار بحفظ الأوراق أو تحريك الادعاء -كما هو الحال بالنسبة إلى النيابة العامة- أو قراراً بمنع المحاكمة أو لزومها -كما هو الحال بالنسبة لقضاء التحقيق^٣.
- يمكن أن يُبنى حكم البراءة على اليقين، كما يمكن أن يُبنى على الشك وترجيح الأدلة، وذلك انطلاقاً من أن البراءة أصل يقيني في الإنسان لا يزول إلا بيقين مثله، وفي حال الشك بين البراءة والإدانة، فيجب أن يُفسّر هذا الشك لصالح البراءة لأن الشك لا يرقى ليقين تزول به البراءة^٤.

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٨-٥٩.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٥٩٩. وترى المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه: "يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جُبلَ الناس عليها، فقد ولد حُرّاً مُبرأ من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال ما لم تتقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التي تقدّمها النيابة العامة مُثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه، في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها". (دستورية عليا- أساس رقم ٢٥ بتاريخ: ١٩٩٥/٧/٣) أشار إليه: سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٥٩٩.

^٣ نصت المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- إذا كان الفعل جنائية أودع النائب العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية، إلى قاضي التحقيق. ٢- أما إذا كان الفعل جنحة فله أن يحيل الأوراق إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة مباشرة... وفي جميع الأحوال يشفع الإحالة بادعائه... ٤- وللنائب العام أيضاً أن يحفظ الأوراق إذا اتضح له منها أن الفعل لا يؤلف جرماً أو لا دليل عليه". في حين نصت المادة (١٣٢) من القانون المذكور على أنه: "إذا تبين لقاضي التحقيق أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يَقم دليل على ارتكاب المدعى عليه إيّاه قرر منع محاكمته وأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفاً لداعٍ آخر". أما المادة (١٣٣) من القانون المذكور فقد نصت على أنه: "إذا تبين لقاضي التحقيق أن الفعل مخالف لأحوال المدعى عليه على المحكمة الصلحية وأمر بإطلاق سراحه إن كان موقوفاً". أما المادة (١٤٩) فقد نصت على أنه: "١- إذا تبين لقاضي الإحالة أن فعل الظنين لا يؤلف جرماً أو أن الأدلة غير كافية لاثامه قرر منع محاكمته وإطلاق سراحه حالاً ما لم يكن موقوفاً لداعٍ آخر. ٢- إذا تبين لقاضي الإحالة أن الفعل مخالف أو جنحة قرر إحالة الظنين على المحكمة الصلحية أو البدائية المختصة وأطلق سراحه إن كان الفعل مخالف أو كان جنحة لا تستوجب عقوبة الحبس...".

^٤ يُمكن رد البراءة وفقاً لما يراه بعض الفقه، إلى ثلاثة أنواع:

- النوع الأول: البراءة الموضوعية الكاملة التي يحكم بها القاضي عندما يثبت من عدم توافر أركان الجريمة كما رسمها نص التجريم في حق المتهم، فعندما

- إن البراءة لا تزول إلا بحكم قضائي مبرم صادر بالإدانة، أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا تأثير له على زوال هذا الأصل، وعليه فإن البراءة تمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجزائية لجهة إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها^١.
- ولكن متى نكون أمام حكم قضائي تزول به قرينة البراءة؟ بمعنى آخر: ماهي الأركان التي يقوم عليها الحكم؟ وقبل ذلك: ما المقصود بالحكم القضائي؟
- تعددت التعاريف الفقهية للحكم وتباينت، فتباينت تبعاً لذلك الأركان التي يقوم عليها، ف قيل فيه بأنه: "إعلان القاضي عن إرادة القانون في أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة"^٢. وبناءً على ذلك تتمثل أركان الحكم بالآتي:
- صدوره عن قاضيٍ وتضمنه إعلاناً عن إرادة القانون.
 - صدوره في خصومة منعقدة.
 - تحديده لنتيجة قانونية يتعين أن تتحقق في واقعة معينة على نحو ملزم لأطراف الخصومة.

تصل الدعوى الجزائية إلى قاضي الموضوع بعد أن تنهي سلطات التحقيق تحقيقها، يتوجب على قاضي الموضوع أن يثبت من أركان الجريمة ويعطيها الوصف القانوني الصحيح المناسب لها، فإذا وجد أن الفعل لا يشكل جريمة لانقضاء أركانها حسب النموذج المرسوم لها، قضى بالبراءة التامة تمسكاً بالأصل.

- **النوع الثاني:** البراءة الموضوعية لعدم كفاية الأدلة، وهي تعني أن هناك أدلة في الدعوى قدّمتها السلطات المختصة، ولكنها غير كافية لتكوين عقيدة القاضي واقتناعه بإدانة المتهم، ولأن الأصل في المتهم البراءة حتى تتوفر الأدلة القاطعة على إدانته، فإن القاضي في حالة عدم كفاية الأدلة يحكم أيضاً بالبراءة لعدم اقتناعه يقيناً بالإدانة.
- **النوع الثالث:** البراءة لبطلان الإجراءات، وهذا النوع من البراءة مؤسس على قاعدة شرعية مستقرة مفادها أن ما بني على باطل فهو باطل، وإن كان يجب التعامل بحذر شديد عند تطبيق هذه القاعدة خشيةً من استغلالها للوصول إلى البراءة على أي نحو. خضر، د. عبد الفتاح. (بلا عام نشر). **البراءة وتعويض الأضرار**، بلا دار نشر، بلا بلد نشر، ص: ١٨ وما بعدها. يمكن تحميله عبر الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢١/١٢/٢٤.

[illegible]

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٦٠١. ولقد نصت المادة (١٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "إذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن المدعى عليه بريء منه قررت المحكمة عدم مسؤولية المدعى عليه أو أعلنت براءته...". كما نصت المادة (٢/٣٠٩) من القانون المذكور على أنه: "تقضي المحكمة بالتجريم عند ثبوت الفعل وبالتبرئة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها وبعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً".

^٢ حسنى، د. محمود نجيب. (١٩٧٧). قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٤٧.

في حين عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، وعلى أن يصدر هذا الحكم بمحرر مكتوب"^١.

وبناءً على ذلك، تتجسد أركان الحكم بالآتي:

- أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.
- أن يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي في خصومة.
- أن يكون الحكم مكتوباً.

وقد تبنت محكمة النقض السورية في تحديدها لأركان الحكم التعريف الثاني عندما أشارت في اجتهاد لها إلى أنه: "حتى تتوافر في الحكم أركانه الأساسية يتعين أن يكون صادراً عن الجهة القضائية المختصة، وممن يملك ولاية القضاء، ومن محكمة مشكّلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة صحيحة وقائمة بين طرفين تتوافر فيهما أهلية التقاضي، ويتعين أن يكون الحكم مكتوباً، وأن تتضمن هذه الكتابة بياناته الأساسية"^٢.

كما قضت أيضاً في اجتهاد لها بأنه: "من الثابت أن الأحكام يجب أن تصدر بأركان ثلاثة فيجب أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية مختصة، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية -أي في خصومة، وأن يكون القرار مكتوباً، فإذا فقد ركن من هذه الأركان اعتبر معدوماً"^٣.

^١ السايغ، أ. وجدان، (٢٠٠٨). انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، مجلة المحامون، العددان (٦-٥)، ص - ص: (٦٦٢-٦٦٨)، سوريا، ص: ٦٦٢.

^٢ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ١١٣٢، قرار ١٣٩٩، لعام ١٩٩٩)، الرحول، أ. مصطفى خضر. (٢٠١١). هل الانبرام يغطي الانعدام؟ مجلة المحامون، العددان (١١-١٢)، ص-ص: (١٥٧٥-١٥٧٦)، سوريا، ص: ١٥٧٥.

^٣ نقض سوري، غرفة ثانية، (أساس ٩٩١، قرار ١٠٠٥، لعام ١٩٩٥)، شمس، أ. محمود زكي. (٢٠٠٨). الانعدام والبطان في القرارات والأحكام القضائية، ط١، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، ص: ٢٩٦-٢٩٥.

وبناءً على ما تقدّم، يفقد الحكم وجوده إذا قامت به حالة من الحالات الآتية:

١ - الأسباب المتعلقة بتشكيل المحكمة واختصاصها الولائي:

أ- فيما يتعلق بتشكيل المحكمة^١: "إذا صدر الحكم عن قاضيين بدلاً من ثلاثة يعد هذا الحكم معدوماً"^٢.

ب- فيما يتعلق باختصاص المحكمة الولائي: إذا كان الحكم صادراً من شخص ليس له ولاية القضاء إطلاقاً فإنه يكون معدوماً^٣.

فإذا كانت ولاية القضاء الجزائي منعدمة من أساسها فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون معدوماً، كالحكم الذي يصدر من القضاء الإداري بعقوبة جنائية، أو الحكم الذي يصدر من القاضي المدني في جنائية ارتكبت في الجلسة^٤. والحكم الذي يصدر من القضاء الوطني على مدعى عليه لا يجوز محاكمته أمام هذا القضاء هو حكم معدوم، لأن القضاء الوطني لا يكون والحالة هذه ذا ولاية لمحاكمة هذا الشخص.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بأنه: "يتمتع على القاضي الجزائي ممارسة اختصاصات قاضي

الأمر المستعجلة القضائية، وعلى هذا فإن قراره بوقف أعمال البناء في نطاق دعوى قائمة أمامه حول حدود عقارين متجاورين يعد معدوماً"^٥.

^١ يرى بعض الفقه أن وجود خلل في تشكيل المحكمة لا يورث الحكم الانعدام وإنما يورثه البطلان المتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن صدور الحكم من قاضيين أو من أربعة قضاة بالنسبة للحالة التي يشترط فيها القانون صدوره عن ثلاثة يورث البطلان المتعلق بالنظام العام ولا يورث الانعدام. كما أن عدم حضور ممثل النيابة العامة في الأحوال التي يلزمه القانون بالحضور لصحة تشكيل المحكمة لا يورث أيضاً انعدام الحكم وإنما بطلانه، ويعد كاتب المحكمة جزءاً من تشكيلها، فإذا لم يحضر إحدى جلساتها ترتب على غيابه بطلان الأعمال التي تمت في هذه الأثناء لصدورها عن محكمة غير مشكّلة تشكيلاً قانونياً سليماً. سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠٠٢). القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص: ٥٣٥.

^٢ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٥٥١، قرار ٤٠٣، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٦-٥) لعام ٢٠٠٨، ص: ٦٨٣. ونقض سوري، هيئة عامة، (أساس ١٥٤٥، قرار ٦٦، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام ٢٠٠٨، ص: ١٠٠٧.

^٣ المنور، أحمد حسن. (٢٠١٦). إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٣٣.

^٤ الطيب، أ. أحمد عبد الظاهر. (١٩٩٤). إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٢٩٤-٢٩٥.

^٥ محكمة استئناف الجنج بطرطوس، (أساس ٨١٥، قرار ٦٦٩، لعام ١٩٧٧): مجلة المحامون، العدد (١) لعام ١٩٨٧، ص: ٨٦.

٢- الأسباب المتعلقة بصحة انعقاد الخصومة^١:

يلزم لانعقاد خصومة صحيحة توافر ثلاثة عناصر تتمثل بإعلان المدعى عليه بالحضور، واستعمال الدعوى من قبل النيابة العامة، ووجود هيئة قضائية أنيط بها الفصل في الخصومة، أي لها ولاية القضاء^٢. فإذا تخلّفت إحدى هذه الشروط لم تتعقد الخصومة، وكان الحكم الصادر فيها معدوماً^٣.

أ. فيما يتعلق بالمدعى عليه، يشترط ما يلي:

- تبليغ المدعى عليه صحيفة الدعوى: ف "يعد معدوماً الحكم الصادر على من لم يُعلن اطلاقاً بصحيفة الدعوى"^٤.
- كون المدعى عليه على قيد الحياة: ف "يعتبر معدوماً الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه، وإذا توفي الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه فيعتبر باطلاً"^٥.
- و"إذا صدر الحكم على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه، فإن القرار يكون قد صدر دون خصومة، وبالتالي فإن الحكم يعد معدوماً، وإن هذا الانعدام لا تلحقه الإجازة ولا يسقط بالتقادم، فالحكم المعدوم غير موجود وهو والعدم سواء"^٦.

- كون المدعى عليه متمتعاً بالأهلية وقت رفع الدعوى العامة عليه: فلو صدر الحكم على من فقد أهليته قبل رفع الدعوى العامة عليه كان حكماً معدوماً، أمّا إذا فقد المدعى عليه أهليته أثناء نظر الدعوى، وصدر الحكم عليه، كان

^١ قضت محكمة النقض السورية بأن: "الحكم المبني على خصومة غير صحيحة معدوم". نقض سوري، غرفة مدنية أولى، (أساس ٢٧٤، قرار ١٤٤، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠، ص: ١٦٩٥. للمزيد: عمار، د. عبد العزيز. (٢٠١٥/١١/٢٣). الحكم المنعقد لإفتقاره لركن من أركانه الأساسية "أن يكون صادراً في خصومة". يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: <https://aziamar.blogspot.com> تاريخ آخر دخول: ٢٠٢١/٣/٢٨، الساعة ١٤١.د. ظهرأ.

^٢ سرور، أحمد فتحي. (١٩٥٩). نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه منشورة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٩٤. السايغ، أ. وجدان: المرجع السابق، ص: ٦٦٢.

^٣ عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ١٧٢. المنور، أحمد حسن: المرجع السابق، ص: ٣٧.

^٤ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٢٥٤، قرار ٥، لعام ١٩٩٨/١/٢٥)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٠٨.

^٥ نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، (أساس ٤٥٤، قرار ٤٦٠، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠، ص: ١٧٤٥. وفي اجتهاد آخر لمحكمة النقض السورية قضت فيه: "إن ثبوت الوفاة قبل إقامة الدعوى يجعل من إقامتها غير جائز قانوناً، ويغدو القرار الصادر فيها معدوماً لانعدام الخصومة". نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (أساس ٢٩٦، قرار ٣٤٤، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (٩-١٠)، لعام ٢٠٠٩، ص: ١٢٦٩.

^٦ نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (أساس ٢٢٢، قرار ١٠، لعام ١٩٩٩)، السايغ، أ. وجدان: المرجع السابق، ص: ٦٦٣.

حكماً باطلاً لا معدوماً. وهذا ما أكدّه اجتهاد محكمة النقض السورية عندما نص على أن: "العيب في الخصومة إذا كان قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها يجعل الحكم الصادر تبعاً لذلك معدوماً"^١.

ب. فيما يتعلق بتحريك الدعوى العامة: ينبغي لانعقاد خصومة صحيحة أن يتم تحريك الدعوى العامة من قبل الجهة التي أناط لها القانون القيام بذلك^٢.

ج. فيما يتعلق بوجود الهيئة القضائية: يلزم لصحة انعقاد الخصومة، وجود هيئة قضائية ذات ولاية للنظر في الدعوى، فلو صدر الحكم من شخص ليس له ولاية، أو من قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية، أو من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاستقالة، أو لوقفه عن عمله بصورة مؤقتة، أو من قاضٍ لم تكتمل إجراءات تعيينه بعد، كان حكماً معدوماً لصدوره عن شخص غير ذي ولاية^٣.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: "يعد معدوماً الحكم الصادر من شخص لا ولاية له إذ لا يتصور ثمة حكم في هذه الحالة"^٤.

٣- الأسباب المتعلقة بالحكم:

يُعد الحكم معدوماً:

أ- إذا خلى من منطوقه حتى لو تلي بالجلسة: كما لو كان المنطوق غامضاً أو يستحيل تفسيره. كالحكم الذي قرر الإدانة وأغفل ذكر العقوبة، أو نطق بعقوبة غير معروفة بالقانون، لأنه غير محدد لما قضت به المحكمة، وغير حاسم بالدعوى، وبالتالي غير قابل للتنفيذ، وهو والعدم سواء^٥.

^١ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٧٩٧، قرار ٢٨٠، لعام ٢٠٠١): مجلة القانون، الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام ٢٠٠١، ص: ١٣٠-١٣٧.
^٢ نصت المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ٢- ومع ذلك تُجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المضروور نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشرائط المعينة في القانون".

^٣ ينبغي الإشارة إلى أنه: "إذا عُزل القاضي أو أُحيل على المعاش، أو استقال، أو نقل من المحكمة ولم يجر تبليغه قرار العزل أو الإحالة على المعاش أو قبول استقالته أو نقله، فإن أحكامه قبل التبليغ تكون صحيحة، وبعد التبليغ تكون معدومة". أبو الوفا. د. أحمد. (٢٠٠٠). نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٩٥-٣٢١-٣٢٢.

^٤ نقض سوري، هيئة عامة، (قرار رقم ٣ لعام ١٩٩٢)، جزائري، أ. محمد بشير. (١٩٩٢). الحكم القضائي السليم والمعدوم والباطل، مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، ص-ص: (٦٥٨-٦٥٩)، سوريا، ص: ٦٦١.

^٥ الطيب، أ. أحمد عبد الظاهر: المرجع السابق، ص: ٣١٣-٣١٤.

ب- إذا لم يكتب أو لم يوقع عليه: اختلف الفقه حول عدّ كتابة الحكم والتوقيع عليه ركناً من أركانه الأساسية، فانقسمت آراؤهم في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول^١: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات وجود الحكم والاحتجاج به، فلا يتصور تنفيذ حكم غير مكتوب أو التمسك به، كما أن كتابة الحكم والتوقيع عليه ليسا سوى شهادة بميلاده ووجوده ولا يؤدي تخلفهما إلى فقدان الحكم لأركانه، وإنما إلى فقدان الدليل على صدوره. وعليه، فإن الحكم يعد موجوداً وإن لم يكتب، أو فقدت نسخته الأصلية، أو أغفلت بياناته الجوهرية، أو لم يوقع عليه القاضي في الموعد الذي يحدده القانون، وإن كان هذا الوجود معيباً^٢.

الاتجاه الثاني^٣: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحكم غير المكتوب هو حكم معدوم، أما التوقيع عليه فيعد بمنزلة إقرار من الموقع بالحكم، ودليل على صدوره منه، فالحكم الذي يخلو من التوقيع هو حكم منعدم انعداماً قانونياً، حيث أن كتابة الحكم والتوقيع عليه يعدان ركنين من أركانه التي لا يقوم دونها؛ فالكتابة هي التي تمكّن من التحقق من مدى موافقة أي عمل إجرائي للقانون، كما تمثل السند الدال على حصوله، وإن عدم ثبوت العمل الإجرائي كتابةً يؤدي إلى افتراض عدم مباشرته^٤.

^١ حسني، د. محمود نجيب: **قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٤٨-١٤٩. ويؤيد الدكتور إدوار غالي الذهبي ما ذهب إليه الدكتور محمود نجيب حسني بقوله: "إن الحكم يعد موجوداً بمجرد النطق فيه، لأن النطق بالحكم يخرج الدعوى من سلطة المحكمة بحيث يتمتع عليها العدول عما نطقت به ولو لم تكن حررته بعد، وخروج الدعوى من سلطة المحكمة هو أثر للحكم، فإذا تحقق هذا الأثر بمجرد النطق بالحكم دون تحريره، فمعنى ذلك أن الحكم يولد لحظة النطق به". الذهبي، د. إدوار غالي. (١٩٩٠). **دراسات في قانون الإجراءات الجنائية**، مكتبة غريب، القاهرة، مصر، ص: ٣٣٠.

^٢ الذهبي، د. إدوار غالي: المرجع السابق، ص ٣٢٧-٣٣٣.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٨٩-١٩٠-١٩٧-١٩٨. جزائري، أ. محمد بشير: المرجع السابق، ص: ٦٦١. أبو الوفا. د. أحمد: المرجع السابق، ص: ٣٢٠.

^٤ ينقسم الانعدام وفقاً لهذا الرأي إلى نوعين:

الانعدام القانوني: يرتكز معيار الانعدام القانوني للعمل الإجرائي على مصدره القانوني من جهة، وعلى جوهره في الخصومة الجزائية من جهة أخرى. فمن حيث المصدر القانوني، فإن السلطة التشريعية هي التي تسن القوانين، والعمل الإجرائي يرتكز في وجوده على القانون، فيُعد معدوماً إذا نُشر بناءً على اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية في تحديده، كأن يصدر بناءً على تعليمات من النائب العام أو الوزير أو حتى بتعليمات من نفس المحكمة النازرة بالدعوى. أما من حيث جوهره في الخصومة الجزائية، فالعمل الإجرائي يدور وجوداً وعدماً مع الخصومة الجزائية، فهو العامل المؤثر في نشأتها ومباشرتها وانقضائها، ويفترض وجود هذه الخصومة وتحريك الدعوى في مواجهة مدعى عليه معين أمام جهة قضائية، فإن نُشرت الإجراءات بعيداً عن القضاء، وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية وغدت الأعمال المباشرة منعقدة.

أما محكمة النقض السورية فقضت بأن: "الحكم ينبغي أن يكون مكتوباً وأن تتضمن الكتابة بياناته الأساسية وإلا عد معدوماً^١. كما: "يعد معدوماً الحكم الذي لا يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته، إذ لا يتصور ثمة حكم في هذه الحالة"^٢.

ونميل إلى الأخذ بالرأي الأول، فنرى أن كتابة الحكم هي وسيلة لإفراغ الحكم في قالب ليكون له قوامه المادي وليكون من المستطاع إثباته وتنفيذه فيما بعد. أي أن الكتابة وسيلة لإعطاء الحكم بما يشمله من ألفاظ وعبارات الكيان المادي الملموس، وليست وسيلة لخلق عباراته وألفاظه، لأنه موجود أصلاً بمجرد النطق به من قبل محكمة مختصة، مشكلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة منعقدة بين طرفين تتوفر فيهما أهلية التقاضي.

إذاً: الحكم المعدوم هو الحكم الذي فقد ركناً من أركانه، وهو بذلك لم يتكون، وليس له أي أثر أو حجية، ويصح التعرض لانعدامه في أي مكان وزمان، ومن قبل أي كان.

وبناءً على ما تقدم، وإجابةً على السؤال المطروح نرى بأن البراءة تزول فقط في الحكم القضائي الصحيح،

لكن هل هذا الزوال هو زوال كلي (نهائي) أم مؤقت؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي إدراك إمكانية مراجعة هذا الحكم أم لا، على النحو الآتي:

إذا قلنا بأن البراءة المفترضة في الإنسان لا تزول إلا بالحكم القضائي المبرم الصادر بالإدانة، الذي يعد عنوان

الانعدام المادي (الفعلي): يعد العمل منعماً انعداماً مادياً إذا تخلّفت إحدى عناصره التي لا يتصور وجوده المادي بغيرها، ويتحقق هذا النوع من الانعدام في صورتين:

الصورة الأولى: عدم الكتابة، فالعمل الإجرائي يجب أن يكون مكتوباً للدلالة على وجوده والتحقق من مدى موافقته للقانون، والكتابة مطلوبة في سائر الأعمال الإجرائية الصادرة عن سلطة التحقيق الابتدائي، فقرار منع المحاكمة والإجراءات الأخرى التي تُباشرها هذه السلطة يجب أن تكون مكتوبة حتى يمكن الاحتجاج بها ومعرفة مدى موافقتها للقانون.

الصورة الثانية: عدم مباشرة أي نشاط إجرائي، ويتحقق ذلك بعدم ممارسة الشخص الإجرائي لأي نشاط يُعبر فيه عن اتجاه إرادته لممارسة ذلك العمل، كعدم تقديم أي طلب من الطلبات إلى المحكمة، أو كإجبار شخص على ممارسة إجراء من إجراءات الدعوى، ففي هذه الحالة لا يمكن نسبة العمل الإجرائي إلى الشخص المذكور. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٥١.

^١ نقض سوري، غرفة ثانية، (أساس ٩٩١، قرار ١٠٠٥، لعام ١٩٩٥)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٩٥-٢٩٦. ونقض سوري، الهيئة

العامة المدنية، (أساس ٧٨١، قرار ٨٣، لعام ٢٠٢١): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢)، لعام ٢٠٢١، ص: ٣٤٨.

^٢ نقض سوري، هيئة عامة، (قرار رقم ٣ لعام ١٩٩٢)، جزائلي، أ. محمد بشير: المرجع السابق، ص: ٦٦١.

الحقيقة ولا مجال للمجادلة في صحته حفاظاً على استقرار المراكز القانونية، إذاً: لماذا وضع المشرع طريقاً لمراجعة هذا النوع من الأحكام سماه "إعادة المحاكمة"؟^١.

لقد أيقن المشرع الجزائري أن هناك حالات قد تغطي فيها البراءة بثوب الإدانة، فتُخفى الأدلة الحقيقية أو تُحرف لتظهر مكانها أدلة زائفة في باطنها، حقيقية في ظاهرها، يُعتمد عليها اعتقاداً بصحتها، ثم تظهر حقيقتها في وقت لاحق للعيان^٢. لذلك يمكننا القول إن الحكم القضائي المبرم - مبدئياً - هو عنوان الحقيقة بما ورد فيه، وهو ذو حجية على الجميع، ما لم تظهر إحدى الحالات التي سمح فيها المشرع بإعادة المحاكمة، فيشكل الحكم الجزائي المبرم الصادر بالإدانة قيداً على أصل البراءة إلى حد يجعله شبه معدوم، ويبقى هذا القيد قائماً إلى أن تظهر حالة من حالات إعادة المحاكمة فتتبعث الروح في البراءة ويزول القيد.

^١ يُعرّف طلب إعادة المحاكمة بأنه: "طريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام المبرمة الصادرة بالإدانة في الجنايات والجنح ضمن شروط حددها القانون على سبيل الحصر، وذلك بهدف إصلاح الخطأ الذي شاب وقائع الدعوى". جعفر، د. علي محمد. (١٩٩٤). **مبادئ المحاكمات الجزائية**، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص: ٣٩٩. ولقد حدّد المشرع السوري الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إعادة المحاكمة بموجب المادة (٣٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. ويرى اتجاه فقهي أن إعادة المحاكمة لا تعد طعناً في الحكم بل وسيلة لتحقيق العدالة فيه إذا ظهر أنه ارتكز على أسس ما كان للمحكمة أن تأخذ بها لو تكتّفت لها وقائع كانت خافية عليها ظهرت بعد الحكم، لذا فإن الشارع لم يقل عنها أنها طعن في الحكم، بل استعمل عبارة طلب إعادة المحاكمة. المرصفاوي، د. حسن صادق. (٢٠٠٠). **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٨٨٨ وما بعدها.

ونميل للأخذ برأي الدكتور حسن صادق المرصفاوي، فبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية نلاحظ أن المشرع قد عنون الباب الحادي عشر منه بعنوان: "النقض"، ثم عنون الفصل الأول منه بعنوان: "الطعن بالنقض"، والفصل الثاني بـ "الطعن بقرارات قاضي الإحالة"، والفصل الثالث بـ: "أسباب النقض"، في حين عنون الباب الثاني عشر بعنوان: "إعادة المحاكمة" ولم يستخدم كلمة الطعن، فلو أراد جعله طريقاً من طرق الطعن لأشار صراحةً إلى ذلك ضمن العنوان كما فعل بالنسبة للطعن بالنقض.

^٢ هناك عديد من الحالات التي قد تُوقع بريء في شباك الاتهام وتجعله عرضةً للعقوبة ما لم يتم اكتشاف الحقيقة إذا أسعفه الحظ، من أهم هذه الحالات وأكثرها انتشاراً، نذكر:

- الظروف أو الصدفة التي توقع الشخص في مسرح الجريمة وتضعه موضع الاتهام، كأن يتوجه لزيارة آخر في بيته ويجد الباب مفتوحاً فيدخل فيجد صاحب البيت مقتولاً، فلا يسعفه ذهنه لحسن التصرف حتى تأتي الشرطة وتقبض عليه في حالة الجرم المشهود، فمثل هذا الشخص يتعرض لإجراءات ماسة بالحرية والاعتبار، كالتوقيف والاستجواب، ويتم النيل من سمعته في البيئة التي يعيش فيها، كونه قد أصبح مُداناً اجتماعياً لمجرد توجيه الادعاء إليه.

- تلفيق الاتهام وكيدته وهو سبب من أخطر الأسباب التي تؤدي إلى اتهام بريء أياً كان مصدر هذا الكيد والتلفيق، لما فيه من معاناة شخص بريء من رهبة وخطورة الإجراءات الجزائية التي تُنفذ ضده. ويتم هذا التلفيق بطرق عديدة منها: شهادة الزور، والتلاعب بالأدلة، ودس مادة جرمية في جيب أو أمتعة أو ممتلكات المدعى عليه البريء. خضر د. عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: ٢١ وما بعدها. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢.

ثانياً- التأصيل الفقهي للبراءة:

لقد تباينت آراء الفقهاء وانقسمت في تحديد طبيعة البراءة إلى اتجاهين اثنين يجمع بينهما اتجاه ثالث

على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:^١ يرى أنصار هذا الاتجاه أن البراءة هي قرينة قانونية بسيطة. فالقرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم، وهي على نوعين يتمثل **النوع الأول** بالقرائن القانونية التي ينص عليها المشرع، والتي إما أن تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وإما أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس. وأما **النوع الثاني** فيتمثل بالقرائن القضائية التي يترك أمر تقديرها إلى القاضي بناءً على قناعته الوجدانية، وما يركن إليه ضميره، من خلال ظروف القضية وملابساتها التي تطرح أمامه^٢.

وانطلاقاً مما تقدم، فإن البراءة هي قرينة، أساسها القانون، فهي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم

هنا أن الأصل في الأشياء الإباحة^٣.

^١ من أنصار هذا الرأي: سرور، د. أحمد فتحي: **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المرجع السابق، ص: ٦١٠ وما بعدها.

^٢ جوددار، د. حسن. (٢٠٠٣-٢٠٠٤). **أصول المحاكمات الجزائية (المراحل الإجرائية التي تمر بها التهمة)**، ج ٢، ط ٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٤٨ وما بعدها.

^٣ وجهت إلى هذا الرأي عديد من الانتقادات، منها:

- إن قرينة البراءة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة أو استخلاص ثبوت واقعة معينة من واقعة أخرى ثابتة، والقول بأن الواقعة الثابتة هي أن الأصل في الأشياء الإباحة، والواقعة المجهولة هي براءة المتهم، لا يتماشى مع القول بافتراض براءة المتهم.

- من غير المقبول أن تُعلل البراءة على أنها قرينة، والقرائن في القانون دليل من الأدلة، في حين أن البراءة مبدأ من المبادئ لو عللناها تعليلاً سلبياً لوجدناها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، فهي تولد مع الإنسان وتستمر طيلة حياته.

- ينحصر دور القرينة في نقل عبء الإثبات أو في تسهيل عملية الإثبات، ولا يقتصر دور البراءة على إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الادعاء، وإنما لها دور أساسي آخر يتمثل في ضمان الحرية الفردية في مجال الإجراءات الجزائية، ومن ثم أوسع نطاقاً من القرائن القانونية.

سويدان، د. مفيدة سعد. (١٩٨٥). **نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي**، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص: ٤٢١. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٣/٢٤.

https://www.quranicthought.com/wp-content/uploads/post_attachments/5d8886b407c0b.pdf

و: أحمد، أحمد إدريس. (١٩٨٩). **افتراض براءة المتهم**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص: ٨٠. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٣/٢٤ <https://books.google.com/books/about/%D8>

و: خليفة، محمود عبد العزيز. (١٩٨٦). **النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص: ٧٤٧.

الاتجاه الثاني^١: يرى أنصار هذا الاتجاه أن البراءة هي أصل ثابت في الإنسان، يستمر مصاحباً له طيلة حياته، فلا يُنقض إلا بحكم قضائي يقيني صادر بالإدانة عن فعل جرمي. وهذا يعني أنه إذا نُسب إلى المدعى عليه ارتكاب جريمة ما، أو الاشتراك فيها، فيتعين على جهة الادعاء أن تقيم الدليل على ذلك، وهذا الدليل ينبغي أن يكون قائماً على اليقين، لأن الأصل في الإنسان البراءة يقيناً، واليقين لا يزول إلا بمثله أو بأقوى منه. فالأصل في الإنسان أنه لم يقترب فعلاً بجّرمه القانون، فالقيام بأي فعل، أمر طارئ يجب ثبوته، وفي ذلك تقول القاعدة الفقهية: **"الأصل في الصفات العارضة العدم"**.

ومن هنا جاء افتراض براءة المدعى عليه إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، ويعد هذا المبدأ جوهرياً في حماية الحقوق الفردية، وأصلاً من أصول حقوق الإنسان، يتفق مع الفطرة السليمة، وبدونه يفقد قانون أصول المحاكمات الجزائية شرعيته ويتجرّد من دستوريته^٢.

^١ من أنصار هذا الرأي: بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٨. هدى، د. روز: المرجع السابق، ص: ٩٢. أحمد، أحمد إدريس: المرجع السابق، ص: ٢٩٠. سويدان، د. مفيدة سعد: المرجع السابق، ص: ٤٢٢.

^٢ وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية أن: "أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها شرائع جميعها لا لتكفل بموجبتها حماية المذنبين وإنما لدفع العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الاتهام الجنائي لا يُرحز أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً لمعقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه...، وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية، ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية...". (قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية لعام ١٩٩٢) ذكره: بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٥٩. و: سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠١٦). **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية- الإجراءات السابقة على المحاكمة (إجراءات المحاكمة)، ط ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٠. كما ورد اجتهاد آخر للمحكمة الدستورية العليا المصرية نص على أن: "افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به، للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة لبراءة افتراضها الدستور، فليس ثمة واقعة أصلها الدستور، محل واقعة أخرى أقامها بديلاً عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جُبِل الإنسان عليها". (قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية- أساس رقم ٢٥ بتاريخ: ١٩٩٥/٧/٣) أشار إليه: أشار إلى هذا الاجتهاد: سرور، أحمد فتحي: **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المرجع السابق، ص: ٥٩٩. و: سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠١٦). **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٠.

الاتجاه الثالث^١: يرى بأن البراءة لها صفة مزدوجة، فهي قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها بأدلة يقينية تفيد الإدانة من جهة، وهي مبدأ عام، يشكل جوهر النظم القانونية الديمقراطية، وانعكاس لتصور سياسي للمجتمع وللقانون الجزائي من جهة أخرى.

ونؤيد بدورنا هذا الرأي، ونصل إلى نتيجة مفادها بأن البراءة أصل ثابت في الإنسان، وقرينة لصالحه عند الاشتباه فيه، تفرض على الجهات المعنية باقتضاء حق الدولة في العقاب التقيد بجملة من الالتزامات المتفرعة عن هذه القرينة.

وطالما كانت البراءة هي أصل ثابت في الإنسان، كان لا بد من تقصي مراحل اكتشاف هذا الأصل، ثم الإقرار به وتكريسه قرينة، وذلك عبر استفتاء التاريخ والاطلاع على التشريعات السائدة منذ القديم وحتى يومنا هذا، ليتسنى لنا معرفة مدى إقرارها بوجوده وآلية تكريسها له، على النحو الآتي:

الفرع الثاني: مدى تبني التشريعات القديمة والمعاصرة للبراءة المفترضة

إن استفتاء التاريخ -من المنظور الإنتاجي للشعوب- وتقليب ما ظهر فيه من شرائع، وتحليل ما ورد في هذه الشرائع من نصوص، يمكّننا من الوقوف على مدى إدراكهم واعترافهم بالبراءة كأصل ثابت في الإنسان، وهذا لا يتأتى إلا بقراءة التاريخ بدءاً من مراحل القديمة، وصولاً إلى ما هو عليه اليوم، على النحو الآتي:

أولاً- مكانة البراءة في التشريعات القديمة:

لمعرفة مدى تبني التشريعات القديمة لأصل البراءة ومدى إقرارها بوجوده، يلزمنا تعقب آلية الرد على الجريمة والإجراءات المتبعة في ذلك، ففي **المجتمعات البدائية** تعددت أنواع التعذيب، كتعريض الشخص لنظام الاختبار بالحديد الساخن والماء المغلي "امتحان النار"، وغيرها من الأساليب القاسية، ولم تُعرف حرمة للحياة الخاصة، كما لم يكن هناك أي ضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم، وكان القضاء للأقوى، فالقوي يغلب الضعيف، مما أدى إلى غياب أي أثر لقرينة البراءة في الإنسان في هذه العصر^٢.

^١ عبيد، د. رؤوف. (٢٠٠٦). مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: ٧٣٨. الحسيني، د. عمر الفاروق. (١٩٩٥).

مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٥٢.

^٢ أحمد، أحمد إدريس: المرجع السابق، ص: ٤٠.

أما في بلاد الرافدين التي تعد مهد الحضارات البشرية، فلقد عرفت ثلاث طوائف من القوانين: القوانين البابلية والسومرية والآشورية، فعرف أهل بابل الاحتكام إلى السلطة فضاءً للنزاعات التي كانت تثور بينهم. فطبقاً لقانون عشتار، لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية إيماناً بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ورغم ذلك كان هناك عديد من وسائل التعذيب والإكراه لإجبار المتهم على الاعتراف، كما كان يجري تحليفه اليمين كنوع من الضغط عليه، مما غُذّ مناقضاً لمبدأ افتراض البراءة.

أما في مصر الفرعونية فقد ظهر اهتمام الفراعنة بالقضاء الذي كان يُعطي الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه، وكانت المحاكمة حضورية، علنية، وشفهية، كما كان على القضاء تسبيب الأحكام، وبذلك توافرت معظم الضمانات القضائية التي تؤكد على قرينة البراءة في المتهم^١.

ثانياً- مكانة البراءة في التشريعات المعاصرة:

لقد اختلفت الدول في اتباع الأنظمة الإجرائية بين معتمدٍ على النظام الاتهامي، وآخر على النظام التحقيقي، وآخر مازجاً بينهما، منشأً نظاماً مختلطاً.

ويعود النظام الاتهامي في أصوله التاريخية إلى فكرة القضاء على الانتقام الفردي وما يترتب عليه من نتائج ضارة، وتتطرق فيه الدعوى العامة من اتهام يوجهه المضرور لشخص ما، تسبب له في ضرر نتيجةً لجرم ارتكبه في حقه، ويجب عليه تقديم الدليل على صحة دعواه، فالبراءة مفترضة في الشخص حتى يثبت العكس.

ويتميز هذا النظام بالعلنية حيث تتم الإجراءات بحضور من يشاء من الأفراد، والشفهية، والوجاهية، لكن ما يُعاب عليه هو الدور السلبي الذي يتخذه القاضي في سير المحاكمة، وتركه الأمر للمدّعي لإثبات حقه الذي يغدو صعب المنال في معظم الأحيان، كما يُمكن هذا النظام عدداً كبيراً من المجرمين من الإفلات من يد العدالة، وفي ذلك مساس بمصالح المجتمع خصوصاً بالنظر إلى ضعف السلطات المخوّلة للقاضي ومحدوديتها، إضافةً إلى غياب قضاء التحقيق^٢.

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٣ وما بعدها.

^٢ القدسي، د. بارعة. (٢٠١٠-٢٠١١). أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا،

أما **النظام التحقيقي** ففيه تُسند مهمة ملاحقة الجرائم إلى قضاة يمثلون المجتمع، ويضعون أيديهم على الدعوى العامة من تلقاء أنفسهم بمجرد علمهم بالجريمة. وتتم الدعوى العامة في هذا النظام بمرحلتين هما: مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة. ويغلب على إجراءاتها طابع التدوين، السرية، ومباشرة الإجراءات في غيبة الخصوم^١.

ويُعاب على هذا النظام أنه يضع مصلحة الدولة في الدرجة الأولى على حساب مصلحة الأفراد، كما أن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه هو القبض على الجناة ومعاقبتهم، مُعتمدًا في ذلك على أن الغاية تبرر الوسيلة التي تحقق هذا الهدف، لذلك تملك سلطة الاتهام من الحقوق ما لا يملكه الأفراد، وقد تلجأ إلى وسائل عدة تنافي حقوق الإنسان كالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، ولا يأخذ هذا النظام بمبدأ اقتناع القاضي على الرغم من الدور الإيجابي الذي منحه إياه في البحث عن الأدلة؛ لأنه لم يترك له الحكم في الدعوى حسب عقيدته، وإنما قيده بأدلة معينة يحددها له القانون، كما جعل من حكمه حكماً قابلاً للمراجعة أمام المحاكم العليا حسب درجاتها^٢.

أما **النظام المختلط** فقد أخذت به غالبية دول العالم، حيث جمع هذا النظام بين النظامين الاتهامي والتحقيقي. وتُميّز بأنه قد فرّق بين الادعاء والحكم، فأُسند وظيفة الادعاء للنياحة العامة ووظيفة الحكم للمحكمة. وتتم الدعوى العامة فيه بمرحلتين هما:

مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة التحقيق النهائي الذي يجري بصورة علنية وشفافية وبمواجهة الخصوم، وفيه يحكم القضاة وفقاً لقناعتهم الوجدانية^٣.

وفي مطلع القرن الثامن عشر انتشرت بعض الأفكار الفلسفية التي تُنادي باحترام الحرية الفردية نادى بها المحامي الإيطالي "بكاريا"، في كتابه الجرائم والعقوبات سنة (١٧٦٤)، ثم تعالت النداءات المطالبة بالحرية والمساواة

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٥.

^٢ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٦-١٧.

^٣ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٧.

والعدالة، إلى أن قامت الثورة الفرنسية، وتم الإعلان عن حقوق الإنسان، والتأكيد على مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته"، والإقرار بالضمانات التي تكفل احترام هذا المبدأ وتطبيقه في قوانين ودساتير العالم.

وبذلك يُمكننا القول بأنه وإن كانت البراءة أصلًا كامنًا في الإنسان، ألا أن الاعتراف بهذا الأصل وإقراره لم يكن سهل المنال، فمر الإنسان خلال المراحل التاريخية الطويلة بكثير من الآلام والويلات حتى أُعترف له بهذا الأصل، وأُقر في الدساتير والتشريعات الوطنية، مع الضمانات المؤكدة عليه، وجرى ذلك بدرجات متفاوتة في النص والتطبيق.

عرضنا في هذا المبحث "ذاتية المحاكمة العادلة في المجال الجزائي" عبر الوقوف على مفهوم المحاكمة العادلة، والسمات التي تتمتع بها والمنطلق الفلسفي لها، فتبين لنا أن البراءة هي مصدر الحق في المحاكمة العادلة. ولأن المحاكمة العادلة هي **حق**، فلا بد لهذا الحق من متطلبات تُكرّس وجوده سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، وأمام أيّ جهة قضائية، عادية كانت أم استثنائية. ولبيان متطلبات هذا الحق لا بد من الانتقال إلى المبحث الآتي.

المبحث الثاني

متطلبات المحاكمة العادلة بين العموم والخصوصية

تستوجب المحاكمة العادلة مقاضاة المدعى عليه بشأن الادعاء الموجه إليه أمام محكمة مستقلة، محايدة، منشأة بحكم القانون، طبقاً لإجراءات صحيحة، لا تقتصر في نطاقها على مرحلة التحقيق النهائي، وإنما تمتد لتشمل مجموعة الإجراءات التي تباشر منذ تحريك الدعوى العامة، وصولاً إلى الحكم الجزائي المبرم فيها. ولأن هناك جانباً من الإجراءات يختلف ويتفاوت في الضرورة والخطورة على حقوق المدعى عليه باختلاف المرحلة الإجرائية التي وصلت إليها الدعوى، وباختلاف المدعى عليه المائل أمام القضاء، وأحياناً باختلاف الجهة القضائية النازرة في الدعوى، كان من الطبيعي أن يختلف جانب من متطلبات المحاكمة العادلة تبعاً لخصوصية هذه المرحلة أو تلك الجهة، فيما يبقى جانب آخر منها، ثابتاً لا يقبل التبدل ولا التعليق مهما تعددت وتباينت الإجراءات الجزائية، وأياً كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى أو الجهة القضائية النازرة فيها، وبدون هذه المتطلبات الثابتة منها والمتغيرة، لا يمكن أن تتسم المحاكمة بسمة العدالة. ولبيان هذه المتطلبات لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المتطلبات الثابتة للمحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: المتطلبات المتغيرة للمحاكمة العادلة.

المطلب الأول

المتطلبات الثابتة للمحاكمة العادلة

طالما أن المحاكمة العادلة هي حق، ولكل حق أطراف، فإن متطلبات المحاكمة العادلة ينبغي أن تكون مقسمة بين طرفي هذا الحق، فيتعلق جانب منها -مباشرةً أو غير مباشرةً- بالمجتمع ممثلاً بالسلطة القضائية، في حين يتعلق الجانب الآخر بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية. ولتوضيح ذلك لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الثوابت المتعلقة بالسلطة القضائية.

الفرع الثاني: الثوابت المتعلقة بالمدعى عليه.

الفرع الأول: الثوابت المتعلقة بالسلطة القضائية^١

طالما أن السلطة القضائية هي الجهة المخولة باقتضاء حق الدولة في العقاب بما يحقق توازناً بين هذا الحق وحقوق المدعى عليه، فإن هذا التوازن لا يمكن الوصول إليه ما لم تتسم هذه السلطة بجملة من السمات، ويحكم عملها سلسلة من الضوابط والقيود؛ فهي وإن كانت الجهة المخولة بتطبيق القانون في النزاعات المعروضة عليها وإخضاع الجميع لحكمه، فيجب أن تخضع هي أولاً في تشكيلها وأسلوب عملها لهذا القانون، فمن لا يحترم القانون، لا يمكنه إلزام الآخرين باحترامه والتقييد بمضمونه.

ولقد أشارت المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية إلى جانب من هذه المتطلبات عندما جاء فيها: "من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف، وعلني، من قبل محكمة مختصة، ومستقلة، وحيادية منشأة بحكم القانون".

^١ ترى منظمة العفو الدولية أن ضمانات المحاكمة العادلة ذات أهمية حيوية لحماية حقوق الإنسان خلال حالات الطوارئ، ولهذا السبب لا يجوز تعليقها، لا بل وتزداد أهمية في حالات الطوارئ، للحفاظ على استقلال السلطة القضائية، وعدم تقييد يدها في تسيير شؤون العدالة وفقاً للقوانين الوطنية. منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص: ١٦١.

وانطلاقاً من ذلك، يمكننا إيراد أهم السمات والضوابط التي ينبغي أن يتسم بها القضاء وتحكم عمله تحقيقاً لعدالة المحاكمات الجزائية، بما ينسجم مع ما جاءت به المواثيق الدولية، على النحو الآتي:

أولاً- استقلال السلطة القضائية^١:

يعد القضاء مظهراً من مظاهر السيادة في الدولة، فيشكل جهازاً بأطره وآلياته ونشاطاً من خلال الحماية القضائية التي يسعى لتوفيرها للمتقاضين إذا كان عادلاً، ولا يمكن أن يكون عادلاً ما لم يكن مستقلاً^٢، لذا فإن الاستقلال لا يُمنح لراحة القاضي، وإنما من أجل العدالة لجميع المتقاضين، خالية من أي ضغط أو تهديد، دون أن تكون ذليلة^٣. فإذا كان استقلال القضاء من الثوابت اللازمة والضرورية التي لا غنى عنها لقيام المحاكمة العادلة، وللقول بوجود الدولة القانونية^٤، فما المقصود بذلك؟

^١ حظي مبدأ استقلال السلطة القضائية باهتمام بالغ من قبل المجتمع الدولي، وانعكس ذلك بدوره على اهتمام التشريعات الوطنية وتبنيها لهذا المبدأ الذي لا يقبل التعليق أو التقييد، مما جعله يحمل صفة العالمية، الدستورية، الإطلاق.

- فهو حق ذو طبيعة عالمية: أقرته عديد من المواثيق والعهود الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الميثاق العالمي للقضاة، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي... الخ.

- ذو سمة دستورية: نصت عليه معظم دساتير دول العالم، كدستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ في المادة (١٣٢) منه، ودستور الجمهورية المصرية لعام ١٩٧١ في المادة (١٦٦) منه، وغيرهما من الدساتير.

- هو حق مطلق لا يُسمح فيه لأي استثناء: فلا يجوز لأي تشريع أن يُنكره أو يقيد مداه، وذلك حماية للحقوق المرتبطة به والتي يتصدّرها حق المتهم في محاكمة عادلة، الذي يصعب الحديث عنه ما لم تكن المحكمة مستقلة، وهو ما أكّته المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

^٢ العياشي، أ. يونس: المرجع السابق، ص: ٧٤. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٧٤.

^٣ RENOUX, Thierry S. (2017). **L'autorité judiciaire, un service public** ? Dalloz « les cahiers de la justice », (N° 2), p : (331 à 346), p : 335.

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2017-2-page-331.htm>

^٤ يؤدي استقلال القضاة دوراً بالغ الأهمية في الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، فإذا فقد الناس ثقتهم في القضاء انساقوا إلى أخذ حقوقهم بيدهم مع ما يترتب على ذلك من فوضى حقيقية وضياح للسلام الاجتماعي، ناهيك عن الدور الذي يحققه استقلال القضاة في تنمية الاقتصاد في الدولة، وفي تحقيق الحكم الراشد فيها؛ لأن العدل أساس الملك، واستقلال القضاء هو أساس العدل. العياشي، أ. يونس: المرجع السابق، ص: ٧٦. أرسلان، د. سمير. (٢٠١٥). **استقلال القضاء "الرهان الممكن"**، مجلة الفقه والقانون، العدد (٢٩)، ص-ص: (٦-٢٨)، المغرب. ص: ١١. تاريخ التحميل: ٢٤/٩/٢٠٢٠.

<https://academia-arabia.com/Files/2/59014>

و: كوسة، د. عمار. (بلا سنة نشر). **مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية** (دراسة تحليلية وتقييمية- الجزائر نموذجاً)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ٢، ص-ص: (١٤٦-١٦٦)، الجزائر، ص: ١٤٩. تاريخ التحميل: ٢٤/٩/٢٠٢٠.

<https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream>

و: عبيد، د. عدنان عاجل. (٢٠١٨). **أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون** (دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية)، ط٢، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، ص: ١٣. أيضاً:

RIEF, Linda C. (2000). **Building Democratic Institutions, the role of national human rights institutions in good governance and human rights protection**, Haward human rights journal, p: (1-69) p:16. Date de téléchargement: 22/5/2020

<https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/13HHRJ1-Reif.pdf>

يقصد بـ "استقلال القضاء" ألا يتدخل في عمله سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو التشريعية أو وسائل الإعلام أو أي جهة كانت، وذلك بهدف منع أي تأثير مباشر أو غير مباشر على القاضي في أثناء نظره في القضية أو بمناسبة نظره فيها^١، "فلا تتعرض الهيئة القضائية ككل، ولا يتعرض كل قاضٍ على حدة للتدخل في عمله من جانب أفراد بعينهم، ويجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة"^٢.

ولا ينبغي أن يُفسر استقلال السلطة القضائية وتحررها من تدخل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تفسيراً خاطئاً فيُظن بأن السلطة القضائية متحررة تماماً عن كلا السلطتين، فيكون الطريق إلى استبداد القضاء مفتوحاً، وإنما ينبغي أن يفهم من الاستقلالية ألا يخضع القضاء في أحكامهم وقراراتهم إلا لسلطان القانون الذي يحميهم من الضلال والزلل^٣. كما لا يقتصر مفهوم استقلال القضاء على استقلاله عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو الإعلام، فالقضاة هم العنصر المحوري للقضاء، وبالتالي فالقضاء المستقل يستلزم بالضرورة قضاة مستقلين^٤.

COSTA, Jean- Paul. (2011). Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, Dalloz, p : (312 à 579), p : 312.

COHEN, Dany. (2009). Le juge gardien des libertés ? pouvoirs (n°130), l'état des libertés, p : (113 à 125), p : 114.

<https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-3-page-113.htm> Date de téléchargement: 22/5/2020.

^١ وقيل بأن الإعلام أصبح اليوم على عكس ما كان عليه بالأمس، كالأطعام المسموم الذي يسمم الأفكار ويتلاعب بها، مما يوجب على القاضي أن يكون شديد الحذر كي لا يكون لعبة في يد الرأي العام. سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٩٦-١٩٧.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٩٦.

^٣ كوسة، د. عمار: المرجع السابق، ص: ١٤٧. العياشي. أ. يونس: المرجع السابق، ص: ٧٦. أيضاً: المادة (٣) من الميثاق العالمي للقضاء لعام ١٩٩٩، المادة (٣) من بيان بكين بشأن المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ لعام ٢٠٠١.

MOLINS, François. Indépendance et responsabilité des magistrats, Allocution en ouverture de la conférence du CSM, Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :

<https://www.courdecassation.fr/touteslesactualites/١٢/٠٣/٢٠٢١/independance-et-responsabilite-des-magistrats-francois-mollins>. Date de la dernière entrée : 22/7/2022/ 9.22 PM.

^٤ يرتبط مبدأ استقلال القضاء ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وإن هذا المبدأ وإن ارتبط ارتباطاً وثيقاً باسم الفقيه الفرنسي مونتيسكيو، إلا أنه لم يكن أول من نادى بضرورة توزيع السلطة بين هيئات متعددة، وإنما سبقه في ذلك بعض الفلاسفة والمفكرين، كالفيلسوف اليوناني "أفلاطون" الذي شبه الدولة بالكائن الحي المعتمد في حياته على أجزاء مهمة هي: القلب والعقل والرغبة. فينبغي أن يخضع القلب والرغبة إلى العقل، وهذا شأن المدينة السياسية، التي يُمثل فيها الفلاسفة العقل، والجند المحاربون الذين يشكلون القلب والذراع، فيما يعكس التجار الرغبة. كما قسّم أفلاطون وظائف الدولة وسلطاتها إلى ست هيئات، ودعا إلى إيجاد نوع من التوازن والتعاون بينها، فلا تخرج كل هيئة عن حدود اختصاصاتها. ثم تلاه "أرسطو" الذي ميّز في كتابه الموسوم بـ (السياسة) بين وظيفة المداولة التي تعادل الهيئة التشريعية، ووظيفة الأمر التي تعادل الهيئة التنفيذية، ووظيفة العدالة أي القضاء. أما الفقيه الفرنسي مونتيسكيو فقد قام

ولكي نكون أمام قاضٍ مستقل يجب أن يكون هذا الأخير قادراً على ممارسة سلطته القضائية بحرية، وبمناى عن الضغوط الاجتماعية والسياسية، وبشكلٍ مستقل أيضاً عن باقي القضاة وعن إدارة الجهاز القضائي^١.

وعليه، يمكن القول بأن استقلال السلطة القضائية يتجسد في مظهرين اثنين هما:

- **الاستقلال الموضوعي:** الذي يقصد به استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- **الاستقلال الفردي (الشخصي):** الذي يقتضي عدم جواز فرض آراء على القاضي، أو إعطائه أوامر أو تعليمات قد يكون لها تأثير على الأحكام القضائية الصادرة عنه، عدا الآراء التي تقدّم له من قبل المحاكم العليا في معرض نظرها في الطعون المقدمة في القرارات الصادرة عنه^٢.

ثانياً - الحياد^٣:

يعد حياد القضاة من الدعائم الأساسية التي لا يجوز تقييدها أو تعليقها لقيام المحاكمة العادلة^٤، فالحياد أمر جوهري لحسن أداء الوظيفة القضائية، وهو لا ينطبق فقط على الحكم المُتخذ من قبل المحكمة، بل يمتد أيضاً ليشمل إجراءات الدعوى كلها التي اتخذ الحكم في سياقها^٥.

بإبراز مبدأ الفصل بين السلطات، وصاغه صياغة جديدة، وعرضه عرضاً واضحاً في كتابه الشهير بـ: (روح القوانين) في عام ١٧٤٨، وبذلك عُدَّ أول من أرسى دعائم استقلالية القضاء بكونه سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرتين، فحذّر من الخطر المُحدق بالحقوق والحريات الأساسية إذا ما اجتمعت السلطات بيد جهة واحدة، بقوله: "لا حرية حيث تكون السلطة الاشتراعية، السلطة التنفيذية في قبضة رجل واحد أو هيئة واحدة، إذ يُخشى أن يسن ذلك الرجل أو تلك الهيئة قوانين لجور في تنفيذها، وكذلك لا حرية حيث لا تكون سلطة الحكم منفصلة عن السلطة الاشتراعية والسلطة التنفيذية، فكون القاضي مشرعاً يجعل حياة أبناء الوطن وحرّيتهم تابعين لهواه..." ذُكر لدى: بدوي، د. ثروت. (١٩٨٨). **أصول الفكر السياسي**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٨٠. متولي، د. عبد الحميد. (١٩٥٦). **الوسيط في القانون**، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٢٤٦.

^١ المادة (٢) من الميثاق العالمي للقضاة لعام ١٩٩٩.

RENOUX, Thierry S, Op.cit. p: 332. Aussi : MOLINS, François, Op.cit. Date de la dernière entrée : 22/7/2022.

^٢ المادة (٤) من الميثاق العالمي للقضاة لعام ١٩٩٩.

^٣ يعد حياد القاضي عنصراً مكملاً لاستقلاله، كما أن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه بشكلٍ محايد. سرور، د. أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٢٠٠.

^٤ المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٦) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

^٥ COLLET, Philippe. Op.cit, p : 492.

وانطلاقاً من أهمية هذا المبدأ حرصت معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وشؤون القضاء على النص عليه^١، فنصت المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لكل إنسان وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة، محايدة...".

فما المقصود بحياد القاضي؟ وما هي الضوابط التي ينبغي على القاضي اتباعها في أدائه لعمله كي يتسم

بالحياد؟

يقصد "بحياد القاضي": "تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أي مصلحة ذاتية، كي يتسنى له البت فيه بموضوعية، ومؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي خصماً في الدعوى ولا مصلحة له فيها، إذ لا يجوز له الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن معاً"^٢. كما يعرف "الحياد" بأنه: "الضمير الحر للقاضي"^٣.

وبناءً على ما تقدّم يمكن القول بأنه: لكي يتسم القاضي بسمة الحياد بالنسبة للدعوى المنظورة أمامه، فإن ذلك يقتضي، ما يلي:

- يجب على القاضي حفاظاً منه على حيده أن يتجرد من ميوله الذاتية^٤، وعواطفه الشخصية تجاه الخصوم، ولا يُدخل في حسابه الطرف الذي يحكم له أو عليه لغير ما تقتضيه ظروف الدعوى وتستلزمه عدالة الحكم فيها، فلا

^١ من المواثيق الدولية التي نصت على ضرورة التزام القاضي بالحياد، نذكر:

- المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
- المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
- المادة (٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١١٣.

^٣ S'est développée ces dernières années, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui s'est elle-même fait l'écho de la conception anglo-saxonne, une distinction à propos de l'impartialité, entre l'impartialité objective et l'impartialité subjective. L'impartialité subjective se définit comme la libre conscience du magistrat, dans l'affaire qui lui est soumise, induite par son attitude de neutralité à l'égard des parties au procès, de la cause, des intérêts en présence. L'impartialité objective, quant à elle, se définit toujours comme cette libre conscience du magistrat mais induite, cette fois-ci, par le fonctionnement de l'institution judiciaire dont il est membre.

DERRAS, Bertrand Baheu. (2009). **"La justice est-elle dépendante et partielle ?** Il peut être consulté en accédant au site internet suivant : Date de dernière visite : 27/6/2022. 5.13 PM.

<https://www.village-justice.com/articles/justice-dependante-partielle,4943.html>

^٤ المادة (٥) من المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في إفريقيا، التي اعتمدت كجزء من نشاط اللجنة الأفريقية في التقرير الثاني لاجتماع قمة رؤساء دول الاتحاد الأفريقي في عام ٢٠٠٣ والقيمة (١/٢٥) من مبادئ بنغالور للسلوك القضائي.

يجوز أن يُحرّكه مؤثر من خارج الدعوى التي ينظرها^١، كما لا يجوز له أن يتدخل لتعويض النقص الناجم عن عدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه، أو يقوم بدعوته لتصحيح ما وقع فيه من أخطاء، كي لا تقوت عليه المصلحة التي يريدها، بدلاً من أن يُرتب النتيجة في ضوء ما توافر لديه^٢.

فلو كان القانون مثلاً يتطلب لتحريك الدعوى العامة الحصول على إذن أو طلب، وفات على النيابة العامة الحصول على أيٍّ منهما قبل تحريك الدعوى العامة، وتبين للقاضي ذلك، فلا يجوز له أن يُنبّه النيابة العامة لتدارك هذا النقص قبل أن يُلاحظ المدعى عليه أو محاميه ذلك، وإنما يجب عليه أن يستمر في الدعوى ويقضي بعدم جواز نظرها، كما لا يجوز له أن يقدم مشورة لأطراف الدعوى التي يفصل فيها، أو يقوم بتصويب أخطائهم^٣.

- على القاضي البت في الدعوى المنظورة أمامه وفقاً لما يمليه عليه ضميره^٤، وتفسير الوقائع تبعاً للقواعد المعمول بها قانوناً^٥، وهذا يستلزم خلو ذهنه من أيّ معلومات سابقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه، كي يتسنى له وزن الأدلة والبراهين على نحوٍ محايد، ليصل بشأنها إلى حكم عادل^٦.

ومن العسير على القاضي أن يكون كذلك إذا كان هو من قام بالادعاء أو بالتحقيق الابتدائي، أو بالفصل في الدعوى في مرحلة سابقة^٧، مما يجعل له رأياً مسبقاً في موضوعها، أو إزاء المدعى عليه الذي يحاكمه على نحوٍ

^١ قضت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية بأنه: "يعد مساساً بالحياد الشخصي للقضاة أن يكون القاضي على علاقة شخصية وثيقة بشخص ضد المتهم على نحو ثابت بخطابات متبادلة بينهما. كما ينتفي الحياد عند رئيس المحكمة الذي يُصرّح في الصحف قبل النطق بالحكم بأنه قد يصدر الحكم بالإدانة الكلية أو الجزئية، كما يتضح عدم الحياد من نعت القاضي لدفاع المتهم بالوقاحة والمغالاة والكذب والتعزّز والاشمئزاز". أشار إلى ذلك: سرور، د. أحمد فتحي: الوسط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٠٧.

^٢ حسني، د. محمود نجيب. (٢٠١٨). شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص: ٧٦٧.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١١٤.

^٤ فـ "عبثاً تُستقى العدالة من القضاة إذا لم تكن نابعة من ضمائرهم، ولم يكن يهيم عليهم الإيمان بأن إقامة العدل هي رسالتهم، وأنهم يؤدون هذه الرسالة إشباعاً لهوية هي إقامة العدالة حباً فيها وشغفاً بها". بهنام، د. رمسيس. (١٩٧٩). علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٣٠.

^٥ https://www.ketablink.com/%D8%B9%D9%84%D9%85_%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%81%D8%B3_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A_pdf

تاريخ التحميل: ٢٠٢١/١١/١١.

^٥ المادة (١/٣) من المبدأ الخامس "المسؤوليات القضائية" الذي نصت عليه توصية مجلس أوروبا الصادر من لجنة الوزراء عام ١٩٩٤.

^٦ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٢١.

^٧ حفاظاً على حياد القاضي وعدالة المحاكمات الجزائية، لا يجوز للقاضي أن تجتمع فيه صفة المدعي والمحقق وقاضي الحكم في الدعوى الواحدة ذاتها، وعلى هذا فإن مبدأ الفصل بين هذه الوظائف لا يُطبق إلا عند وحدة الدعوى، كما لا يُطبق في حال تبدلت وظيفة قاضي الحكم مثلاً إلى ممثل نيابة عامة، أو قاضي التحقيق إلى ممثل نيابة عامة، وإن تم ذلك في ذات الدعوى لأن هذا الأمر لا يتنافى مع منطق العدالة. وفي المقابل، يشترط لتطبيق الحظر، ألا يكون العمل روتينياً ليس فيه ما يُشعر بتكوين رأي مسبق في الدعوى ممن اتخذها، كإحالة الأوراق مثلاً إلى محكمة الاستئناف من قبل أحد المستشارين عندما كان

يخل بحقه في المحاكمة العادلة^١، وهذا ما يستلزم حظر الجمع بين الوظائف القضائية، ويعد من أهم ضمانات حياد القاضي، ومن أظهر الوسائل التي تساعد على بلوغ الحقيقة بموضوعية^٢.

وبالقراءة الأولية لما تقدّم يمكن لنا طرح التساؤلات الآتية:

أ. أشرنا إلى أنه يجب على القاضي ألا يُدخل في حسابه الطرف الذي يحكم له أو عليه لغير ما تقتضيه ظروف الدعوى وتستلزمه عدالة الحكم فيها، فهل يقصد بذلك النظرة المادية إلى الجريمة وإهمال شخصية المجرم؟

نرى أن حياد القاضي لا يستلزم النظرة المادية إلى الجريمة، ووقوف القاضي موقف المشاهد فقط مما يدور حوله، فالقاضي يتعامل مع إنسان قد يكون مُخطئاً قانوناً، وقد يكون بريئاً، وعمل القاضي يأتي هنا ليكشف هذه الحقيقة التي لا يمكن الوصول إليها بغير تحليل وفهم شخصية المدعى عليه.

ولا بد لنا أن نستذكر معاً أن الخصومة الجزائية -في ظل السياسة الجزائية الحديثة- تهدف بجميع مراحلها إلى معرفة حقيقة المجرم الذي ارتكب الجريمة، هذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماديات الجريمة، بل إنها تتكون من عنصرين، أولهما مادي يتعلق بصميم الواقعة الإجرامية، وثانيهما شخصي يتصل بشخصية المدعى بارتكابه الجريمة، ويتطلب إدراك العنصر الثاني فحص شخصية المدعى عليه، ودراساتها وفقاً لأساسٍ علميٍّ، وإعٍ، ليس من بين عناصره التمييز على أساس الطائفة الاجتماعية أو السياسية أو الدينية التي ينتمي إليها، بل على نحوٍ لا يرضي ضمير القاضي فقط وإنما يرضي ضمير العدالة أيضاً.

وإذا نظرنا من زاويةٍ أخرى تتعلق بالإثبات في الدعوى العامة لوجدنا أن دور القاضي الجزائي لا يشبه أبداً الدور السلبي للقاضي المدني، فالقاضي الجزائي يقع عليه أيضاً عبء مشاركة النيابة العامة في الإثبات لأجل معرفة

ممثلاً للنسبة العامة دون إبداء الرأي في الدعوى، فإن ذلك لا يمنع من وجوده كقاضٍ داخل في تشكيل هيئة المحكمة. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٦ وما بعدها. جوخدار، د. حسن. (٢٠٠٣-٢٠٠٤). أصول المحاكمات الجزائية (المراحل الإجرائية التي تمر بها التهمة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٨٩-١٩٠. د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٨٤ وما بعدها.

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٢٢. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٧.

^٢ COLLET, Philippe. Op.cit. p : 492.

الحقيقة، فيلزم بإجراء التحقيق النهائي من أجل تكوين اقتناعه، ولا يجوز له أن يقف موقفاً سلبياً منه، فهو المُكَلَّف والمسؤول عن تحقيق العدالة.

ويمكننا أن نضيف، بأنه ليس الهدف من العقوبة إيلاء المجرم وتحقيق الردع العام فقط، وإنما أيضاً إصلاح المجرم وإعادةه سويّاً إلى المجتمع، هذا الإصلاح لا يمكن الوصول إليه إلّا بعد إدراك الأسباب والدوافع الكامنة وراء ارتكاب المجرم للسلوك المُجرّم، عندها يُمكننا فرض العقوبة المناسبة عليه. فالطبيب لا يمكنه فرض الدواء الصحيح للمريض ما لم يدرك سبب ألمه، والمُجرّم ما هو إلّا إنسان مريض أخلاقياً أو اجتماعياً، ولا يمكننا أن نفرض العقوبة المناسبة عليه ما لم ندرك سبب ارتكابه للجريمة، وربما هذا الذي قُصِدَ من عبارة "ما تقتضيه ظروف الدعوى وتستلزمه عدالة الحكم فيها".

ب. أشرنا إلى أنه يجب على القاضي أن يتجرّد من ميوله الشخصية، فهل يوجد تعارض بين حياد القاضي لهذه الجهة مع مبدأ القناعة الوجدانية؟

إذا استطعنا الوقوف على المعنى الصحيح للحياد لألفيناه لا يتعارض مع مبدأ قناعة القاضي الوجدانية، وإن كان من الصعب الجزم في ذلك^١، فالقاضي وإن كان يحكم بناءً على قناعته الوجدانية، فإنه مقيد بأن تكون هذه القناعة مُستمدة مما طرح أمامه من أدلة وتناقش به الخصوم بصورة علنية، وهنا تبرز أهمية الدور الذي يؤديه المشرع في تنظيم هذه القناعة وضبطها عبر ما يسنه من قواعد قانونية يلزم القاضي بمراعاتها في عمله، إضافةً إلى اشتراطه تعليل الأحكام الجزائية، وبيان الأسباب الموجبة للنتيجة التي جرى الوصول إليها بياناً واضحاً، طالما أن عدم كفاية الأسباب أو تناقضها يعادل غيابها^٢. كما أن هناك حالات يُستشف منها غلبة الظن حول غياب حياد القاضي، كأن

^١ حينما يتجه القاضي بوجدانه اتجاهاً معيناً استجابةً لمصلحة ذاتية، فإنه يندفع إلى حيث يميل، مُسَيِّراً التحقيق الذي يجريه في الدعوى بما لا يُبعده عن المجرى الذي يوصله إلى غايته، فلو كان يميل إلى إدانة المتهم في حال غياب الحياد - في قضية معينة، نراه يقطّأ إلى أدلة الإثبات، وينفس القدر يكون يقطّأ إلى هفوات شهود النفي، راصداً عثراتهم، حتى نحسبه يدفعهم إلى التردد والارتباك، بل والإحجام عن الشهادة تمهيداً لاستبعادها، انتصاراً لأدلة الإدانة، بلوغاً لغايته غير العادلة.

^٢ Jurisprudence rendue par la Cour de cassation, chambre criminelle (86.312-20), 12 janvier 2022, consultable en accédant au lien suivant : Date de la dernière entrée : 22/7/2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/URITEXT000045009766?dateDecision=&isAdvancedResult=>

يكون قريباً أو خطيباً لأحد الخصوم أو له مصلحة ظاهرة في الدعوى^١، هذه الحالات تفرض على القاضي الحريص على حياده التحي عن النظر فيها -فالقاضي أولاً وأخيراً هو المسؤول أمام ضميره عن تحقيق العدالة- ولكن المشرع اليقظ لا يترك هذه المسألة عرضةً لضمير القاضي، وإنما يعمد عند صياغته للقواعد القانونية على تحديد الحالات التي ينبغي فيها على القاضي التحي عن النظر في النزاع، والحالات التي يحق فيها للخصوم ردّه حفاظاً على عدالة المحاكمة.

وأيّ كان الأمر، ومهما تعددت النصوص القانونية وتنوعت، ومهما بلغ المشرع من الحرص، فلن يستطيع ممارسة الرقابة على ضمير القضاة وبواطنهم، فالرجوع إلى الضمير هو أعلى من الرجوع إلى النصوص القانونية، فبالضمير تُطبّق النصوص تطبيقاً صحيحاً، يستوحي روح العدالة، لا جمود النص أو ما يعتريه من ثغرات، "فحينما يُشرق الضمير سوف يرى القائمون على الإجراءات الجزائية المعنيين بتطبيق النصوص القانونية أي طريق يسلكون"^٢.

- يجب على القاضي أيضاً الابتعاد عن التيارات السياسية والضغط الشعبي، فعليه أن يتحرر من الانتماء إلى سياسة حزبية معينة، كي لا يتحول إلى أداة لترسيخ مفاهيمها والانتصار لها في مواجهة لمعارضيه^٣.

وقد يثير ما تقدم تساؤلاً جديداً حول إمكانية وجود تعارض بين حياد القاضي بالتزامه الابتعاد عن السياسة والانتماءات الحزبية، ودور القضاء في الرقابة على دستورية أعمال السلطات الأخرى؟

إن التسليم بضرورة التفريق بين السياسة والعمل القضائي لا يتعارض البتة مع إقرار الدور الرقابي للقضاء على أعمال باقي سلطات الدولة ضماناً لتوافقها مع الدستور، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وحفاظاً على متطلبات المحاكمة العادلة من الإهدار، ولا تعدّ هذه الرقابة من قبيل النشاط السياسي، بل هي التي تضمن عدم جموحه، ولذلك لا يعدّ الفصل في دستورية القوانين إبداءً لآراء سياسية لأن رقابة القضاء للدستورية هي من صميم عمل القاضي،

^١ إن مجرد كون القاضي وزوجه يعملان في ذات الولاية القضائية لا يكفي في التشكيك في حياد القاضي، ويختلف الأمر في حالة مشاركة الزوجين في نفس الدعوى أو مشاركة المعلومات فيما بينهما.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٩.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١١٩.

وهي تنحصر في الوقوف على مدى توافق القوانين أو مخالفتها لأحكام الدستور دون أن تمتد إلى إلغائها أو خلقها، وبذلك فهي رقابة تضمن صدور القانون أو القرار في إطار الدستور، وهو عمل لا يستطيع القاضي القيام به إذا اندمج في العمل السياسي وأصبح تابعاً لصناعه^١.

ونصل مما تقدم إلى نتيجة مفادها أن للحيداء نوعان:

النوع الأول هو "الحيداء موضوعي": أي حيداء القاضي قبل موضوع النزاع، وهذا يتطلب منه أن يكون خالي الذهن من أي معلومات سابقة حول موضوع النزاع، والابتعاد عن الحكم وفقاً لمعلوماته الشخصية.

النوع الثاني "الحيداء الشخصي": أي حيداء القاضي قبل الخصوم، وهذا يتطلب منه الابتعاد عن عواطفه وميوله الشخصية قبل أطراف النزاع، وبناء الحكم على الأدلة المطروحة أمامه، ووفقاً لنصوص القانون وما يمليه عليه ضميره الذي يبقى هو الرقيب الأسمى والأهم للوصول إلى عدالة حقيقية.

ثالثاً - الاختصاص:

حظيت مسألة الاختصاص وضرورة تنظيم قواعده باهتمام بالغ ليس فقط على الصعيد الدولي -عبر المعاهدات والاتفاقيات التي أشارت إليه وإلى ضرورة التقيّد بقواعده^٢- وإنما أيضاً على الصعيد الداخلي في التشريعات الوطنية لأعضاء المجتمع الدولي "الدول"، فعُدّت قواعد الاختصاص في المسائل الجزائية من النظام العام^٣؛ لأنها

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٢٠.

^٢ من المواثيق الدولية التي نصت على "الاختصاص" كدعامة أساسية للحق في المحاكمة العادلة، نذكر:

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت في المادة (٥/٧) على أنه: "يُجلب الموقوف، دون إبطاء، أمام القاضي أو أي موظف يخوله القانون أن يمارس سلطة قضائية، ويجب أن يُحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه دون الإخلال باستمرار الدعوى. ويمكن أن يكون الإفراج عنه مشروطاً بضمانات تكفل حضوره المحاكمة". أما الفقرة (٦) من المادة المذكورة فقد نصت على أن: "لكل شخص حُرْم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة، تفصل دون إبطاء في قانونية توقيفه أو احتجازه، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني". أما المادة (٨) فقد نصت على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفّر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة، كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أي تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أي صفة أخرى".

- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام ١٩٨٥ التي نصت في المادة (٣) على أنه: "تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون".

^٣ وقد أشار الدكتور حسن جوخدار إلى أن هناك رأي مرجوح يذهب إلى القول بأن قواعد الاختصاص المكاني في المسائل الجزائية ليست من النظام العام، قياساً على الوضع بالنسبة لقواعد الاختصاص المكاني في المسائل المدنية، التي وضعت للتيسير على المتقاضين، ولكن الرأي الراجح يرى بأن جميع قواعد الاختصاص الجزائي بما فيها قواعد الاختصاص المكاني هي من النظام العام، وعلى هذا الرأي استقر اجتهاد محكمة النقض السورية. جوخدار، د. حسن:

تسعى إلى تأمين حسن سير العدالة الجزائية، بما يحقق أكبر قدر ممكن من الضمانات لكل من المجتمع والمدعى عليه، فليس هناك ما يضمن جودة الأداء القضائي أكثر من أسناده للشخص المناسب.

ويُعرّف "الاختصاص في المسائل الجزائية" بأنه: "ولاية القاضي في النظر في دعوى جزائية معينة"^١.

وهو كذلك: "السلطة التي خولها المشرع للمحكمة لتبت في الدعوى أو في الدفع، فهو سلطة إحدى المحاكم

في نظر دعوى معينة والفصل فيها"^٢.

وعليه، فإن قواعد الاختصاص تقضي بتوزيع الجرائم المختلفة بين أجهزة القضاء الجزائي، من قضاء تحقيق وقضاء حكم، وذلك حتى إذا ما وقعت جريمة ما، وضعت هذه القواعد موضع العمل والتطبيق من أجل تحديد المحكمة الصالحة للنظر فيها، وبيان ما إذا كانت تدخل في ولاية القضاء العادي أم القضاء الاستثنائي، فإذا اتضح أن الاختصاص يعود إلى القضاء العادي، عيّنت قواعد الاختصاص أي محكمة من محاكم القضاء العادي هي الصالحة للبت فيها، فإذا تبين أن الواقعة المرتكبة تختص في رؤيتها محكمة الجنايات مثلاً، فتتدخل قواعد الاختصاص لتعيين أي محكمة من محاكم الجنايات في الجمهورية هي صاحبة الولاية للنظر فيها، وعليه فإن الاختصاص يتحدد استناداً إلى معايير، منها ما يتعلق بالمكان "الاختصاص المحلي أو المكاني"، ومنها ما يتعلق بشخص الجاني أو المجني عليه "الاختصاص الشخصي"، ومنها ما يتعلق نوع الجريمة أو بطبيعتها "الاختصاص النوعي"، ومنها ما يتعلق بالمهمة المُسندة إلى القاضي "الاختصاص الوظيفي".

رابعاً- التشكيل القانوني للمحكمة:

يُعد التشكيل القانوني للجهة النازرة في الدعوى الجزائية من أهم متطلبات المحاكمة العادلة^٣، فطالما أن

^١ أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٩٨. فلقد ورد في الاجتهاد أن: "الاختصاص من النظام العام وتثيره المحكمة تلقائياً وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى". جنحة (أساس ١٩٨٠/٥١٤٣، قرار ١٣٥٩، لعام ١٩٨٢). و: جنحة (أساس ١٩٨٢/١٠٢٧، قرار ١٢٧٠، لعام ١٩٨٢). و: جنحة (أساس ١٩٨٠/٣٩٨٠، قرار ٥٥٩، لعام ١٩٨٢). أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر. (١٩٩٤). مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٣، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٦٣.

^٢ جوخدار، د. حسن: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٨١.

^٣ د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٤٤٥.

^٣ المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المبدأ (٥) من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، المبدأ (١/٩) من المبادئ التوجيهية للجنة وزراء مجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب،

الدولة لا تشبه الأفراد في اقتضاء حقها في العقاب، وإنما أخذت على نفسها إسناد هذه المهمة لجهات قضائية، فينبغي أن تخضع هذه الجهات المُكلّفة بتطبيق القانون أولاً في نشوئها لنصوص القانون، ومن ثم يحكم عملها تطبيقه.

وبناءً على ذلك، لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتولى بذاتها إنشاء محكمة فتسند إليها مهمة النظر في نزاعات معينة دون وجود نص قانوني يخولها صلاحية مباشرة ذلك، حيث يعد "تشكيل الجهات القضائية بصورة قانونية من النظام العام، يترتب على مخالفته بطلان التصرفات"^١.

تلك هي أهم الثوابت المتعلقة بالسلطة القضائية التي ينبغي تكريسها لقيام محاكمة جزائية عادلة، أما عن الثوابت المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية فهو ما سيكون موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الثوابت المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية

إن القول بأن متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة منها ما يتعلق بالسلطة القضائية، ومنها ما يتعلق بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية، لا يُقصد به وجود انقطاع تام وفصل مطلق بين هذه المتطلبات، بل على العكس تماماً، إن جانباً كبيراً من هذه المتطلبات يتعلق بالطرفين المحوريين للمحاكمة العادلة. ويمكن إيراد أهم الثوابت المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية، بما يلي:

أولاً- ألا يتعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية:

لما كان الناس جميعاً يولدون أحراراً متساوين في الحقوق والكرامة البشرية، ولما كان الأصل في الإنسان براءة الزمة، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك، وطالما أن الهدف من الدعوى الجزائية يتمثل في الرد على السلوك الإجرامي وإعادة التوازن الذي أخلت به الجريمة للمجتمع، لا مجرد الانتقام والتكيل بالجاني، وطالما أن هدف الدولة من العقاب هو الإصلاح والعلاج لا مجرد الإيلاء، كان لازماً على الجهات القضائية كلها أن تعامل المدعى عليه في الدعوى الجزائية -حدثاً أم بالغاً- معاملة تتناسب مع ذاته البشرية، بعيداً عن صور التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، والابتعاد عن مقولة "الغاية تبرر الوسيلة".

المبدأ (١/٤) من المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا التي اعتمدت كجزء من نشاط اللجنة الإفريقية في عام ٢٠٠٣، والمادة (٤٧) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠.

^١ رمضان، د. عمر السعيد. (١٩٧١). أصول المحاكمات الجزائية (في التشريع اللبناني)، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص: ٣٩٦.

وانطلاقاً من خطورة التعذيب وصفته الوحشية، حرصت الاتفاقيات الدولية على حظر ممارسته وتجريمه، فوضعت اتفاقية خاصة -ناهيك عن العهود والمواثيق الدولية التي أشارت إليه إضافةً إلى غيره من الالتزامات^١- تنص على حظر التعذيب، وهي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي حددت مفهوم التعذيب تحديداً واضحاً، عندما نصت المادة الأولى منها على أنه^٢:

"١- يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث -أو عندما يُلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب، يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه، أو يُحرض عليه، أو يُوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

وكون تعذيب المدعى عليه من شأنه الاعتداء في آن معاً على كرامته البشرية وسلامته الجسدية والمعنوية - وقد يودي الأمر إلى الاعتداء على حياته- وعلى حقه في الصمت، وفي ألاّ يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، وخشية من تذرّع السلطات العامة بدوافع عدة، منها المحافظة على أمن المجتمع واستقراره، حظرت هذه الاتفاقية التذرّع بأيّ ظروف استثنائية للحد من هذا الحق أو الاعتداء عليه^٣، فقد نصت المادة الثانية على ما يلي:

"لا يجوز التذرّع بأيّة ظروف استثنائية أيّاً كانت، سواءً أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب. لا يجوز التذرّع بالأوامر

^١ المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، المادة (٢/٥) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، المادة (١/٣٧) من اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩.

^٢ اعتمدت هذه الاتفاقية وعُرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٦/٣٩ المؤرخ في ١٠ كانون الأول، لعام ١٩٨٤.

^٣ أشارت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (٢٧) منها إلى الحقوق التي لا يمكن تعليقها والتي من بينها حظر التعذيب، فنصت على أنه: "يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما من الحالات الطارئة التي تُهدد استقلال الدولة أو أمنها، أن تتخذ إجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية الحالية، ولكن فقط بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارئ، شريطة ألا تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي، وألا تنطوي على تمييز بسبب العرق، أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. ٢- إن الفقرة السابقة لا تُجيز تعليق أي من المواد التالية: المادة ٥ (تحريم التعذيب) ... إلخ".

الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب". و"تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتّعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب، بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المُعتدى عليه نتيجةً لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض"^١.

ونرى أنه مهما قيل في هذا المجال أو دُكر في نصوص مكتوبة سواءً اتخذت هذه النصوص صورة المواثيق الدولية أو التشريعات الداخلية، فإن ذلك يبقى مجرد حروف لا تشكل حماية حقيقة للمدعى عليه في الدعوى الجزائية ما لم يوجد ما يكفل احترامها والتقيّد بها، وما لم توجد رقابة فاعلة على السجون وأماكن التوقيف.

ثانياً- استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة:

يعد استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة نتيجةً منطقية لسيادة القانون على الحكّام والمحكومين في آن معاً، ولقيام المحاكمات الجزائية العادلة^٢. فالمشرع الجزائري وإن كان قد أطلق الحرية للقاضي الجزائي في تكوين عقيدته الوجدانية في بناء الأحكام الجزائية، ولكنه قيّده بضرورة بناء هذه العقيدة على أدلة مشروعة. ولكي تكون الأدلة مشروعة لا بد أن يراعى في الوصول إليها الإجراءات التي وضعها المشرع، ورأى فيها تحقيقاً للتوازن بين حق المجتمع في العقاب، وحق المدعى عليه في ألا يُمس بحقوقه إلا بالقدر الذي تقتضيه معرفة الحقيقة، مما يحقق عدالة جزائية، وبخرق هذه القواعد الإجرائية يختل التوازن المنشود، وبالتالي تفقد المحاكمة الجزائية صفة العدالة.

إذاً: طالما أن الإجراءات الجزائية هي سبيل الوصول إلى الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها

بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها وصحتها^٣.

^١ المادة (١/٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

^٢ يرتبط التعذيب غالباً بغاية انتزاع الاعتراف باقتراف الجريمة من قبل المدعى عليه (وإن كان سببه أحياناً مجرد الانتقام والتكيل بالمدعى عليه)، ولذا نلاحظ أن الاتفاقيات التي تناولت التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بالخطر أشارت إلى ضرورة استبعاد الأدلة الناتجة عن هذا التعذيب أو تلك المعاملة، فلقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: "إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى". كما نصت المادة (١٥) من ذات الاتفاقية على أنه: "تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجةً للتعذيب كدليل في أية إجراءات إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال". أيضاً: المادة (٧/٦٩) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة (٣/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٧٥٧.

ثالثاً- تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية:

كي لا تتحول السلطات القائمة في الدولة إلى أداة للاستبداد، وللبطش بالحقوق والمساس بالحريات، كان لا بد من وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تبيّن الأفعال التي تعد جرائم، والجزاءات والتدابير المستحقة على مرتكبيها، وتعيّن الإجراءات الواجب اتباعها لملاحقتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء والتدبير المناسب عليهم بعيداً عن التنكيل والانتقام، وفي ذلك تتجسد القيمة الأسمى لما يسمى بمبدأ "الشرعية الجزائية".

وللشرعية الجزائية حلقتان مترابطتان متكاملتان^١: الأولى تمثل مبدأ الشرعية الموضوعية، والثانية تمثل مبدأ الشرعية الإجرائية، ولا يمكن للعدالة أن تتحقق بغير مراعاة كلا الحلقتين.

ويقصد بمبدأ "الشرعية الجزائية الإجرائية" أن تخضع جل الإجراءات الجزائية المتأبغة في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب لقانون أصول المحاكمات الجزائية، وفق ما تقتضيه الهندسة الدستورية، والصياغة القانونية التي عنيت بهذا المبدأ، ورسمت معالمه، ووضعت مقوماته.

أما المقصود بمبدأ "الشرعية الموضوعية" أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يبيّن الأفعال التي تعد جرائم والجزاءات المستحقة على مرتكبيها"^٢، فلا يجوز للسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا ارتكبوا فعلاً ينص القانون على أنه جريمة، ويعاقب عليه بعقوبة جزائية، وبغير هذه الضمانة القانونية تفقد الحرية الفردية مؤيدها^٣.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الوسط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٢٤ وما بعدها.

^٢ عُرف هذا المبدأ لأول مرة في الشريعة الإسلامية، ويستدل على ذلك من قوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا". سورة الإسراء، الآية (١٥). وقوله تعالى: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى نَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ". سورة القصص، الآية (٥٩). كما حظي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باهتمام كبير من قبل المجتمع الدولي، فنصت عليه العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ولقد أُعلن لأول مرة بعد قيام الثورة الفرنسية في (شرعة حقوق الإنسان) لعام (١٧٨٩)، ثم نص عليه قانون العقوبات الفرنسي في عام (١٨١٠)، كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام (١٩٤٨)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

^٣ السراج، د. عبود. (٢٠١٤). شرح قانون العقوبات العام، ط٥، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ١٣٨.

وينتج عن تطبيق هذا المبدأ، مبدأ آخر يتمثل بـ "عدم تطبيق القوانين الجزائية بأثر رجعي"^١، فلا يجوز أن يطبق القانون الجزائي بأثر رجعي على الفترة السابقة لتاريخ صدوره ونفاذه، فإذا صدر قانون جديد يجرّم فعلاً كان مباحاً قبل صدوره، أو يزيد في مقدار العقوبة التي نص عليها القانون القديم، أو يغيّر نوعها بعقوبة أخرى، وطبقنا النص الجديد على الأفعال التي وقعت قبل صدوره، فنكون في هذه الحالة قد خرقنا مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)، في حين أن رجعية القانون الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن هذا المبدأ وُضع في الدرجة الأولى لحماية حقوق المتهمين ومصالحهم^٢. ويعد هذا المبدأ من ضرورات العدالة الجزائية فلا يجوز إيقاف العمل به في أي حالة بما في ذلك حالات الطوارئ^٣.

رابعاً- لا يجوز محاكمة المدعى عليه ومعاقبته على ذات الجريمة مرتين^٤:

ويعد ذلك نتيجةً طبيعية تقضيها العدالة وضرورة وضع حد للدعوى العامة تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية.

^١ أشارت إلى هذا الحظر المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عندما نصت على أنه: "لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يُشكّل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتُكِب فيه الفعل الجرمي". ونصت المادة (١/١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يُدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة".

^٢ القاعدة في تطبيق القانون الجزائي هي "عدم الرجعية"، ولكن لهذه القاعدة استثناءات منها: رجعية القوانين الجزائية الموضوعية الأصلح للمتهم... إلخ، وللإطلاع على كافة الاستثناءات وتفصيلها يمكن الرجوع إلى: السراج، د. عبود: المرجع السابق، ص: ٥٨ وما بعدها.

^٣ المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. وإذا كانت الشرعية في قانون العقوبات قد أنتجت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن الشرعية في قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أنتجت أيضاً مبدأ "لا عقوبة بغير دعوى"، وهو مبدأ ينطوي على مبدئين إجرائيين هما: "لا عقوبة بغير حكم" و"لا حكم بغير دعوى". حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٣.

^٤ نصت المادة (٧/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة والعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو بُرئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد". أما المادة (٤) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية فقد ذكرت أنه: "١- لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو العقاب مجدداً في إجراءات جنائية في نطاق الولاية القضائية لنفس الدولة على جريمة سبق أن بُرئ منها أو أُدين بها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجزائية في الدولة. ٢- لا تمنع أحكام الفقرة السابقة من إعادة فتح ملف أية قضية وفقاً للقانون والإجراءات الجزائية في الدولة المعنية إذا ظهرت أدلة جديدة أو اكتشفت وقائع جديدة أو إذا شاب الإجراءات السابقة خلل جوهري من شأنه أن يؤثر على نتيجة الدعوى. ٣- لا يجوز التخفيف من هذه المادة بموجب المادة ١٥ من الاتفاقية".

خامساً- الحق في الدفاع^١:

يُعرف حق الدفاع بأنه: "من المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات الخصم وتنفيذها، إثباتاً لحق أو نفياً لتهمة، على نحو يُمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة"^٢. وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، لم يتقرر لمصلحة فرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً^٣.

وتفسير ذلك، أن تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه لا يعني البتة تهيئة السبل أمامه للإفلات من العقاب، وإنما يعني التأكيد على دعامة أساسية للعدالة، من شأنها بث الطمأنينة في نفوس الناس إلى حسن سير آلياتها في قيامها بمهامها، فيؤدي ذلك إلى تبديد أي شك حول شبهة ظلم فيما لو انتهت كلمة القضاء إلى إدانة المدعى عليه، كما تُحمى مظنة التهاون في حال حكمت المحكمة ببراءته^٤.

سادساً- المساواة أمام القانون والقضاء^٥:

يعد مبدأ "المساواة أمام القانون والقضاء" من الدعامات الأساسية للمحاكمة الجزائية العادلة التي لا تقبل

^١ يعد "حق الدفاع" حقاً أصيلاً أقرته الشريعة الإسلامية فعرفته بالأصالة والوكالة، وبدا ذلك واضحاً من قوله تعالى: "وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْضَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي" إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ^٣ قَالَ سَنُنْشُدُ عُصْدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعُكُمَا الْغَالِبُونَ". القصص، الآيات: (٣٣-٣٤-٣٥).

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٣٩.

^٣ وفي هذا الصدد أشارت محكمة التمييز اللبنانية إلى أن: "حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبيراً أوصت به شرعة إنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد، للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه، إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب، بل وجد لمصلحة العدالة، ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملاً، وحيث يتعدّر التثبت من الحقيقة". قرار تمييزي لبناني صدر في عام ١٩٥٦. وللمحكمة الدستورية العليا المصرية حكم مشابه صدر في عام ١٩٩٢، ذكرت فيه أن: "حق الدفاع يعتبر ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة...، وإن إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح، يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها...". أشار إلى كلا الحكمين. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٤٠.

^٤ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٤٠. خميس، محمد: المرجع السابق، ص: ٢١.

^٥ عرف مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، فعُد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، فقال الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم: "إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا". سورة النساء، الآية رقم (١٠٥). وقد طبق الرسول الكريم وأصحابه رضوان الله عليهم هذا المبدأ فيما عُرِض عليهم من خصومات، فالرسول محمد صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بن زيد عندما جاءه يشفع لامرأة من بني مخزوم في عدم تطبيق حد السرقة عليها مراعاةً لنسبها وحسبها: "أنتشفع في حد من حدود الله يا أسمية، إنما أهلك من قبلكم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها". أخرجه البخاري ومسلم.

التقييد ولا التعطيل^١، هذه المساواة التي نصت عليها المواثيق الدولية وجب مراعاتها في جميع الظروف والمراحل الإجرائية^٢.

ويقصد بـ "المساواة أمام القانون" أن تخلو القوانين من التمييز، وأن يبتعد القضاة والموظفون عن تطبيق القانون على أيّ نحو يميّز بين إنسان وآخر بسبب اللون أو العرق أو الجنس أو الوضع الاجتماعي أو اللغة، أو الدين، أو لرأي سياسي أو غير سياسي، أو لأصل قومي أو اجتماعي، أو لثروة، أو لنسب، أو غير ذلك من الأسباب^٣. وبالتالي تكون النصوص القانونية واحدة تطبّق على الأشخاص الموجودين في مراكز قانونية متماثلة^٤.

أما "المساواة أمام القضاء" أو ما يسمى بـ "المساواة في الأسلحة" فيقصد بها حق كل فرد على السواء في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه، وحق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام القضاء^٥. وتقوم هذه المساواة على جانبين اثنين، أولهما "المساواة في معاملة الدفاع والادعاء على نحو يضمن أن تتاح لكلا الطرفين فرصة متساوية في إعداد دفاعه ومرافعته". ثانيهما أن "لكل مدّعي عليه الحق في أن يعامل على قدم المساواة مع غيره من المدّعي عليهم بارتكاب جريمة مماثلة دون أدنى تمييز"^٦.

وليس المقصود بالمساواة في المعاملة "التطابق"، بل "أن تكون استجابة النظام القضائي متماثلة عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة، وبالتالي لا يعد كل اختلاف في المعاملة تمييزاً، فالتمييز يكون قاصراً على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعاً إلى معايير تجافي المنطق وبعيدة عن الموضوعية"^٧.

^١ المادة (٢/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

^٢ المادة (٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. المواد (١/١٤) و (١/٢) و (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. المواد (٢ و ٣ و ٧) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. المواد (١ و ٨ و ٢٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. والمادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

^٣ المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

^٤ أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى أنه من حق المشرع وضع إجراءات مختلفة وفقاً للوقائع والأحوال والأشخاص الذين تنطبق عليهم، طالما أن هذا الاختلاف لا يعبر عن تمييز لا يوجد ما يبرره، وطالما أن الإجراءات على اختلافها مكفولة بالنسبة إلى جميع من تسري عليهم ضمانات متساوية، وخاصة فيما يتعلق باحترام حق الدفاع. مشار إليه لدى: سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٧٠٨.

^٥ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٧٠٤ وما بعدها.

^٦ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٧٠٤ و ٧١١ وما بعدها.

^٧ المدرس، د. مروان. (٢٠١٧/١٢/٧). مفهوم مبدأ المساواة، مقال منشور في جريدة الوطن. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: <https://alwatannews.net/article/٧٤٧٦٣٢/Opinion/%D%٨٥%D%٨١%D%٩D> تاريخ آخر دخول ٢٠٢٢/٢/٢٧، الساعة ٨.٤٣ صباحاً

ويتفرع عن مبدأ المساواة أمام القضاء مبدأ آخر هو "مبدأ مجانية القضاء"، فطالما أن التقاضي رخصة دستورية مقررة لكل دون تمييز، فلن تكون هذه المساواة حقيقية وفعالية إذا كانت هذه الخدمة العامة مأجورة، فلن يتمكن من اللجوء إلى القضاء إلا القادر على دفع أجوره، على أن "المجانبة" لا تعني ألا يتحمل المتقاضون أي تكاليف مالية عند لجوئهم إلى القضاء -فهناك رسوم متعددة، محددة قانوناً، تحصلها خزنة الدولة تقادياً لكيديّة الدعاوى والتعسف في استعمال الحقوق، تقرر بشأنها نظام المعونة القضائية لمن يثبت حاجته إلى ذلك بالطرق المحددة قانوناً^١- وإنما تعني مجانية القضاء أن الذي يتحمل مرتبات القضاة خزنة الدولة وليس أطراف الدعاوى^٢.

سابعاً- المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة^٣:

تُعدّ المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة إحدى مستلزمات قيام العدالة في المحاكمة الجزائية؛ طالما أن العدالة البطيئة هي "عدالة ظالمة"؛ فلا يمكن أن يشعر المتقاضون بالعدالة أو الأمان عند تأخر الحماية القضائية التي يكفلها الدستور والقانون لهم، لا سيما إذا كان الوقت حاسماً في قضاياهم، ولذلك قيل إن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة "صمام أمان" لحماية جميع متطلبات الحق في المحاكمة العادلة، وبدونه يصبح هذا الحق "حقاً نظرياً محضاً"^٤.

^١ نظم القانون رقم (١) لعام (٢٠١٢) وتعديلاته الرسوم والتأمينات القضائية وحالات الإعفاء منها، كما نظم المرسوم التشريعي رقم (٢٩) لعام (٢٠١٣) أحكام المعونة القضائية، فعزفت المادة (١) من هذا القانون المعونة القضائية بأنها: "تدبير يُراد به إعفاء الشخص المستعين من تسديد الرسوم والنفقات اللازمة للمحاكمة، أو تسخير محامٍ عنه بالخصومة مجاناً". أما المادة (٢) فقد أشارت إلى أن: "المستفيدون هم الأشخاص الطبيعيون الذين لهم حق الادعاء، والأشخاص الاعتباريون الذين لا يستهدفون تحقيق الربح في نشاطاتهم".

^٢ أبو العيال. د. أيمن، الحراكي. د. أحمد. (٢٠١٨-٢٠١٩). أصول المحاكمات المدنية (١)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٤٠.

^٣ يرجع الأصل التاريخي لحق الفرد في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة أو ما يسمى في بعض النظم القانونية المقارنة بـ "الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له"، أو "الحق في المحاكمة السريعة" إلى العهد الأعظم أو الـ "Magna carta" الذي نص عليه صراحةً. شبحا، د. إسلام إبراهيم. (٢٠١٧). الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (١)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص-ص: (٢-١٨١)، مصر، ص: ٦. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/١٢ <http://search.mandumah.com/Record/845561>

ولقد حظي هذا المبدأ باهتمام وعناية المجتمع الدولي، حيث نصت عليه العديد من العهود والمواثيق الدولية، منها:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية في المادة (١٤/٣ ج).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة (٧/د).
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (٨/١).
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (٦/١).

^٤ ROUBEN, Allan. (17 July 2009). Trial within a reasonable time, It can be found by accessing the following link:

<https://www.allanrouben.com/blog/trial-within-a-reasonable-time/> Last entry date: 7/8/2022.

ويرتبط هذا الحق بحق التقاضي ذاته، إذ أن الغاية التي يتطلع إليها المتقاضون من اللجوء إلى القضاء لا تتمثل فقط في الحصول على الحماية القضائية، وإنما في الحصول عليها في أجل معقول، وإلا فقدت الغاية منها، وأصبحت غير ذات أثر، لا سيما إذا تعلق الأمر بالدعوى الجزائية، نظراً لتعدد المصالح التي ينهض بحمايتها هذا الحق، إذ يحقق مصلحة كل من "المدعى عليه" و"المجني عليه" و"المجتمع" في آن معاً^١، حيث يترتب على إنهاء إجراءات التقاضي خلال مدة زمنية معقولة إنهاء حالة القلق ووضع حد للآلام النفسية التي يتعرض لها المدعى عليه والمجني عليه في الوقت ذاته، ولمدة التوقيف الاحتياطي وما يعانيه المدعى عليه الموقوف خلالها، وتكفل له حق الدفاع عن نفسه، لما قد يترتب على تباطؤ الإجراءات القضائية من زوال أدلة نفي التهمة أو التشكيك بها، أو اختفاء الشهود أو اختلاط ذاكرتهم، وبالتالي طمس معالم الحقيقة واندثارها، وضياح العدالة وزوالها تبعاً لذلك.

أما عن مصلحة المجتمع فتحقق المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة أغراض العقوبة من ردع عام، وآخر خاص مما يعزز أمن المجتمع واستقراره، ويضمن حقه في الكشف عن الجريمة، وحسن سير العدالة، مما ينعكس إيجاباً على ثقة الأفراد في فاعلية الإجراءات القضائية وعدالتها.

وعليه، يمكن القول بأن طبيعة الدعوى الجزائية وخطورة الإجراءات المتبعة فيها، تقتضي النظر في القضية خلال مدة زمنية معقولة، فلا تهاون واستهتار، ولا تهوّر أو تسرع، وهذا يقتضي أن تبدأ الإجراءات الجزائية وتنتهي خلال مدة زمنية يُراعى فيها تحقيق التوازن بين حق المدعى عليه في إعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه، وضرورة البت في الدعوى وإصدار الحكم فيها دون أي تأخير لا مسوغ له، أو لا يستند إلى أسباب منطقية ومعقولة^٢.

^١ لا يخفى على أحد ضرورة التزام السرعة -دون التسرع- في مباشرة الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية، ليس فقط منذ لحظة تحريكها، بل أيضاً منذ الوقت السابق على ذلك "في مرحلة جمع الأدلة"، وذلك لاعتبارات عدة منها:

- ضرورة الوصول إلى الأدلة -سواء في صالح المدعى عليه أم في غير صالحه- قبل أن تمتد إليها يد العبث، فتقلب من وسيلة لمعرفة الحقيقة وتحقيق العدالة إلى وسيلة مضللة لها.
- إن الإجراءات التي تُبأشر في الدعوى الجزائية تمس مباشرة حقوق المدعى عليه، كحقه في الحرية، وافتراض البراءة، وحق الدفاع، وهذا يقتضي السرعة في البت في مصيره كي لا يساء إلى هذه الحقوق إلا بالقدر الذي تقتضيه العدالة.
- ضرورة تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية وفي المجتمع وخصوصاً في مكان ارتكاب الجريمة.

ROUBEN, Allan. Op.cit Last entry date: 7/8/2022.

^٢ أحمد. عائشة جمال، التركي. علي عبد الحميد. (٢٠٢١). المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (١٨)، العدد (١)، ص:ص: (١٣٩-١٦٧)، الإمارات، ص: ١٥٢. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/١١.

وفي هذا المجال يُطرح عديد من التساؤلات، منها:

- ما هو نطاق الحق في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة؟
- ما هو المعيار الذي يُؤخذ بالحسبان لتحديد ما إذا كانت المحاكمة قد جرت خلال مدة معقولة أم لا؟
- ما هو الجزاء المترتب على إطالة أمد النزاع دون أي مسوغ قانوني يقتضي ذلك؟
- ١- نطاق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة:

يمتد نطاق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة ليشمل اللحظة التي أُخطِرَ فيها المدعى عليه بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى الجزائية ضده، وينتهي عندما تستنفد جميع سبل الطعن بالحكم الصادر^١.

٢- المعيار الذي يُؤخذ به لتحديد ما إذا كانت المحاكمة قد جرت خلال مدة معقولة أم لا:

إن الحق في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة من الحقوق ذات "الطابع النسبي"^٢؛ يرتبط بدرجة تعقيد القضية أو بساطتها من جهة- وهذا يرتبط بطبيعة الجريمة وعدد الأفعال الجرمية المنسوبة للمدعى عليه، وطبيعة التحقيقات المطلوبة، وعدد الأشخاص المشتبه بصلتهم بارتكاب الجريمة، وعدد الشهود- وبموقف المدعى عليه والمدعي الشخصي -في حال وجوده- وسلوكه في الدعوى، إضافةً إلى كفاءة السلطات القائمة على إجراءات الدعوى من جهةٍ أخرى^٣، والتالي يصعب وضع معيار واحد ودقيق لتحديد ماهية المدة الواجب أن تستغرقها إجراءات الدعوى العامة والفصل فيها للقول بأنها جرت خلال مدة زمنية معقولة أم خلافاً ذلك.

<https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-1315707>

و: غنام، د. غنام محمد. (٢٠٠٣). حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٦٥.

^١ غنام، د. غنام محمد: المرجع السابق، ص: ١٢.

^٢ شيحا، د. إسلام إبراهيم: المرجع السابق، ص: ٨.

^٣ بات من المُسلم به أن الجرائم الاقتصادية وجرائم المخدرات التي تشمل عدد من المتهمين والقضايا ذات الجوانب الدولية، وتلك التي تتضمن جرائم قتل عديدة أو تتعلق بأنشطة المنظمات الإرهابية، أكثر صعوبة وتعقيد من القضايا الجزائية الروتينية، ومن ثم فإن الحد الزمني المعقول هنا أطول.

منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص: ١٠٠. أيضاً: القيسي، د. حنان محمد. (٢٠٢٠). جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٣)، العدد (١)، ص-ص: (٢٢٣-٢٤٥)، مصر، ص: ٢٣١. تاريخ التحميل: ٢٥/٦/٢٠١٩.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116534>

٣-الجزاء المترتب على إطالة أمد النزاع بدون مبرر:

طالما أنه يجب على السلطات القضائية أن تلتزم بضمان الانتهاء من جميع الإجراءات القضائية خلال مدة زمنية معقولة، فينبغي أن يترتب على مخالفة هذا الواجب جزاء يضمن حصول المدعى عليه على حقه في المحاكمة خلال مدة معقولة؛ لأن "الحق لا يمكن كفالاته ما لم يكن هناك جزاء يحميه ويدعمه".

ولقد ظهر اتجاه في بعض الدول كـ"فرنسا" يناهض بعدد عدم الفصل في النزاع خلال مدة زمنية معقولة خطأ مرفقياً تقوم معه مسؤولية الدولة تأسيساً على أن غاية القضاء والسبب في وجوده هو تحقيق العدالة للمتقاضين على نحو عادل، ومن ثم إذا أخفقت المحاكم في تحقيق هذه الغاية تكون قد أخطأت، وهذا الخطأ يستوجب مسؤولية الدولة بالتبعية، فإذا أمكن رد بطء إجراءات التقاضي في بعض الأحيان إلى سلوك المتقاضين، ألا إن تأخير الفصل فيها يرجع في الغالب إلى أسباب تتعلق بتنظيم عمل المرفق القضائي ذاته، كتباعد الأوقات الزمنية بين الإجراءات القضائية، وكثرة التنقلات القضائية وما يرافقها من تردد القضاة في ظل غياب اختصاصهم بالنظر في نوع معين من القضايا، أو فقد رغبة بعض القضاة في نظر الدعاوى، وإحالتها إلى العام القضائي التالي بسبب صعوبتها أو تعلقها بمسألة تهم الرأي العام، أو بعض الشخصيات ذات النفوذ الاجتماعي والاقتصادي في الدولة. كما قد ينشأ التأخير عن تباطؤ الجهات المساعدة للقضاء كالخبراء والمحضرين، مما قد يعيق القضاء في القيام بمهامه، ويثير مسؤولية الدولة عن التسيير المعيب له^١.

ولذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إقامة نظرية عامة لإقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري على أساس الخطأ الجسيم في مرحلة أولى للتوفيق بين مقتضيات العدالة ومصالح المتضررين من الخطأ القضائي، ثم عدل عن فكرة الخطأ الجسيم، واستبدله بالخطأ البسيط في مرحلة لاحقة كأساس لمسؤولية الدولة عن عدم الفصل خلال مدة معقولة، كما إن عدم وجود نصوص قانونية خاصة بإقرار مسؤولية الدولة عن عدم الفصل في الدعاوى خلال مدة معقولة لم يمنع القضاء العادي الفرنسي من تأويل فكرتي "الخطأ الجسيم" و"إنكار العدالة" كأساس

^١ شيجا، د. إسلام إبراهيم. المرجع السابق، ص: ١٠-١١.

لمسؤولية الدولة عن التسيير المعيب لمرفق القضاء لمصلحة المضرورين من طول أمد التقاضي، فوسّع من مفهوم هاتين الحالتين على نحو يسمح بإقرار مسؤولية الدولة عن عدم الفصل في النزاع خلال مدة زمنية معقولة^١.

ولكن هل يمكن عد دعوى مخاصمة القضاة وسيلة لإلزامهم باحترام واجبهم في الفصل في الدعاوى خلال

مدة معقولة، كما فعل القضاء العادي الفرنسي؟

من الصعب تصوّر قيام مسؤولية القضاة في حال عدم التزامهم في الفصل في النزاع خلال مدة زمنية معقولة

استناداً إلى أحكام دعوى المخاصمة، لعدة أسباب منها^٢:

- حدّد القانون الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة على سبيل الحصر في نطاق ضيق جداً وليس من بينها الحالات التي يتسبّب فيها القاضي بسلوكه الشخصي في تأخير الإجراءات القضائية.
- يصعب القول بأن عدم الفصل في القضايا خلال مدة زمنية معقولة يشكل خطأ مهنيّاً جسيماً في ظل تشدّد القضاء في تفسير هذه العبارة، وتحديد مدلولها، وقصره على حالتي الجهل الفاضح بالمبادئ الأولية للقانون، أو الجهل الفاحش بوقائع الدعوى الثابتة بالأوراق.
- يصعب تصوّر قيام مسؤولية القضاة على أساس الغش أو التدليس أو الغدر، نظراً لصعوبة إثبات سوء النية في حقهم.

- إن حالة إنكار العدالة كأحد الأسباب التي تجيز مخاصمة القضاة، وإن كانت تعكس رغبة المشرع في حث المحاكم على ألا تتأخر في الفصل في الدعاوى الصالحة للحكم، ألا إنها تعجز عن استيعاب حالات التأخير في إجراءات التقاضي الناتجة عن تأجيل المحاكم للقضايا المنظورة أمامها، بسبب كثرة التنقلات القضائية مثلاً، أو التأجيل الراجع إلى استجابة المحاكم لما قد يتقدّم به الخصوم من دفع أو طلبات غير منتجة في الدعوى بغرض المماطلة وإطالة أمدها، كما أنها لا تشمل تأخر الخبير مثلاً عن تقديم تقرير الخبرة المطلوبة منه في ميعاد معقول، ولا تشمل الحالات التي يكون التأخير فيها عائداً إلى تكدّس القضايا، أو إلى قلة عدد القضاة أو المحاكم.

^١ أشار إلى ذلك: شيجا، د. إسلام إبراهيم: المرجع السابق، ص: ١٧٦. أحمد. عائشة جمال، التركي. علي عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ١٥٤.

^٢ شيجا، د. إسلام إبراهيم: المرجع السابق، ص: ١٧٤-١٧٥.

لذا نؤكد ثانيةً بأنه مهما تطلع الفقه وسعى القانون نحو ضبط سلوك القضاة وحثهم على احترام الحقوق وصون الحريات، فإن المرجع الأول والأخير المعول عليه في أدائهم لعملهم هو ضميرهم الحي، وخصوصاً عندما يصعب وضع معيار دقيق وواضح يشير إلى مدى احترامهم لهذه الحقوق من عدمه.

وبهذا نكون قد بينا أهم الثوابت التي ينبغي احترامها وتكريسها وصولاً إلى خلق محاكمة جزائية عادلة، سواءً المتعلق منها بالسلطة القضائية، أم تلك المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية، لننتقل فيما يلي إلى بيان متطلبات المحاكمة العادلة القابلة للتبدل والتغيير باختلاف عناصر المحاكمة الجزائية.

المطلب الثاني

المتطلبات المتغيرة للمحاكمة العادلة

يلزم لقيام المحاكمة الجزائية العادلة مراعاة مجموعة من الأسس والضوابط المتغيرة تبعاً لتغير المعايير المرتبطة بها، والتي غالباً تتعلق بالمرحلة الإجرائية التي وصلت إليها الدعوى، أو بصفة المدعى عليه في هذه الدعوى. وطالما أن المراحل الإجرائية التي تمر بها الدعوى العامة تقسم إلى مرحلتين "مرحلة التحقيق الابتدائي" و"مرحلة المحاكمة" فنرى ضرورة الالتزام بهذا التقسيم في عرضنا للمتطلبات المتغيرة للمحاكمة العادلة، على النحو الآتي:

الفرع الأول: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي.

الفرع الثاني: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق النهائي.

الفرع الأول: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي

يؤدي التحقيق الابتدائي دوراً أساسياً في تقرير مصير المدعى عليه في الدعوى الجزائية، والوصول إلى الحقيقة عن طريق تمحيص الأدلة والتأكد من كفايتها حول نسبة الجريمة إليه^١، فلا يصل من الدعاوى إلى محاكم

^١ يُعرّف التحقيق الابتدائي بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملابسات وقوعه، ومركبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصيته، ثم تقدير ذلك كله لتحديد كفايته لإحالة المتهّم للمحاكمة". وتكمن أهمية التحقيق الابتدائي في

الموضوع إلا ما كان قائماً منها على سند قوي من الوقائع والقانون، مما يؤدي إلى صيانة المصلحتين العامة والفردية، اللتان تقتضيان ألا يشغل القضاء بدعاوى كيدية، من شأنها وضع الأبرياء في قفص الاتهام دون قيام أدلة جدية على ذلك، وهو ما تتأذى به العدالة^١.

وتتسم مرحلة التحقيق الابتدائي بأنها مرحلة شديدة الخطورة بالنسبة للمدعى عليه، نظراً لاتصال الإجراءات التي تباشر في هذه المرحلة اتصالاً وثيقاً بحقوقه وحرياته من جهة، ولأنه غالباً ما يعتمد قضاة الموضوع على هذه المرحلة بسبب ضغط العمل الذي يتعرضون له عند كثرة الدعاوى المنظورة أمامهم من جهة أخرى^٢.

وانطلاقاً من ذلك، كان لا بد من تنظيم الإجراءات التي تباشر في هذه المرحلة، واكسائها بمجموعة من السمات التي من شأن مراعاتها تحقيق الغاية المنشودة من التحقيق، المتمثلة بالوصول إلى محاكمة جزائية عادلة، وهذه السمات تتمثل بالآتي:

أولاً- سرية التحقيق:

لأن الهدف الأساسي من التحقيق الابتدائي، هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق تحصيل الأدلة، والتأكد من كفايتها حول نسبة الجريمة إلى المدعى عليه، هذه الحقيقة التي قد يسعى الكثيرون إلى تضليلها وإزالة معالمها، وتضليل أجهزة العدالة، كان لا بد من أن تتسم إجراءات التحقيق الابتدائي بالسرية^٣.

أنه: أ. يعمل على اكتشاف الأدلة المتعلقة بالجريمة في الوقت المعاصر لها. ب. يعمل على الموازنة بين الأدلة لاستبعاد الدليل الضعيف وتكوين رأي أولي، وذلك حتى لا يمثل أمام المحكمة إلّا من توافرت ضده أدلة كافية لاثامه، مستندة إلى أسس قانونية وواقعية متينة. القدسي، د. بارعة: **أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٥٥. جعفر، د. على محمد: المرجع السابق، ص: ٢٢٩. ثروت، د. جلال: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٤٥٨.

FOURMENT, François. (2012). **Procédure pénale**, Larcier, 13e éd, paris, 2012, p : 157.

^١ جوخدار، د. حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٩٢.

^٢ د. حومد، عبد الوهاب: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٦٧٩.

^٣ يرى بعض الفقه أن الحكمة من تقرير السرية لإجراءات التحقيق الابتدائي تكمن في أن العلة التي اقتضت العلانية في المحاكمة لا تتحقق في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد أراد المشرع بهذه العلانية أن يكون الرأي العام رقيباً على إجراءات تحديد مركز المدعى عليه من حيث الإدانة أو البراءة، ولما كانت إجراءات التحقيق الابتدائي ليس من شأنها ذلك، فلا مبرر لتتصيب الرأي العام رقيباً عليها، كما أن السبب الكامن وراء منع نشر أي وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها، يتمثل في ضرورة حماية المدعى عليه من التشهير به، ولا سيما أن الأصل فيه أن برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، صادر عن محكمة مختصة، فاحترام قرينة البراءة يتعارض مع علانية التحقيق. حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٥٧٠. ثروت، د. جلال: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٤٦٦. سرور، د. أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٨٩٠.

ويقصد بسرية التحقيق ألا يُصرّح لجمهور الناس بالدخول إلى المكان الذي يجري فيه التحقيق، ولا تعرض محاضر التحقيق لاطلاعهم، كما لا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الاعلام إذاعتها^١. أما بالنسبة **"للخصوم ووكلائهم"** فلا يشملهم مبدأ السرية، فلا يجوز حرمان الخصوم من متابعة إجراءات التحقيق لدحض ما يوجّه إليهم من اتهامات، ونفي ما قد يوجد في غير صالحهم من أدلة، كذلك الأمر، فإن منح المجني عليه أو المضرور فرصة تدعيم الأدلة، يساعد سلطة التحقيق على الكشف عن الحقيقة^٢. كما لا يجوز حرمان وكلاء الخصوم من الحضور إلى جانب موكلهم، والعلة في ذلك تكمن في أن حضور المحامي يُمثّل نوعاً من الرقابة على المحقق بما يحول بينه وبين مخالفة القانون، كما أنه يمد المدعى عليه بشعور الطمأنينة مما يتيح له أن يُحسّن عرض وجهة نظره، وأوجه دفاعه، وفي ذلك مصلحة التحقيق^٣.

والقاعدة أنه كلما كان للمدعى عليه الحق في حضور إجراءات التحقيق، كان للمدافع عنه حق الحضور كذلك؛ لأنه لا يجوز الفصل بين المدعى عليه ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق^٤. على أنه ينبغي ألا يفهم من مبدأ علنية التحقيق الابتدائي في مواجهة الخصوم ووكلائهم حظر مباشرة التحقيق في غيبتهم، وإنما يجب على قاضي التحقيق أن يوجّه دعوة للخصوم ووكلائهم حسب الأصول، فإذا تخلّف أحدهم بعد ذلك عن الحضور يسري التحقيق بمعزل عنه، وليس للطرف الغائب الاطلاع على التحقيقات التي جرت في غيابه^٥.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المجال: هل مبدأ العلنية بالنسبة للخصوم ووكلائهم هو مبدأ مطلق لا يقبل التقييد؟ إن التحقيق الابتدائي من حيث المبدأ **"علني بالنسبة للخصوم ووكلائهم"**، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وإنما هو **مبدأ نسبي** تجري عليه بعض الاستثناءات، المتمثلة في توافر حالة الاستعجال أو اقتضاء مصلحة التحقيق ذلك،

^١ حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٥٦٩.

^٢ ثروت، د. جلال: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٤٦٧. حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٥٧١.

^٣ حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٥٧١.

^٤ حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٥٧٢.

^٥ القدسي، د. بارعة: **أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)**، ج٢، المرجع السابق، ص: ١٦١.

كأن تقتضي مصلحة التحقيق سماع شاهد على وشك الموت، أو مضطر لسفر إلى غير عودة قريبة، فإذا أُرجئ سماع الشهادة إلى حين حضور الخصوم فقد لا تسمع بعدئذٍ قط، رغم أن أهميتها في الدعوى قد تكون حاسمة^١.

ولذلك يجب على قاضي التحقيق أن يزيل السرية بمجرد انتهاء الضرورة، فإن أبقاها على الرغم من ذلك، كانت الإجراءات التي باشرها بسرية باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام؛ فطالما حققت السرية غايتها فليس في استمرارها مسوغ، ومن ثم ليس من شأنها أن تحول دون إطلاع الخصوم على المحضر الذي أُثبت فيه الإجراء، فالسرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم تشمل بعض إجراءات التحقيق لا جميعها^٢، وطالما أن السرية مبدأ يلزم التحقيق الابتدائي كان لا بد من أن ينتهي أجلها بانتهاء التحقيق، فإذا انتهى الأمر بمنع المحاكمة بقيت الدعوى سرية، أما إذا انتهى الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، زالت السرية بالضرورة لأن المحاكمة علانية^٣.

ثانياً- السرعة في إنجاز التحقيق:

تقتضي ضرورة تحديد هوية الفاعل الحقيقي للجريمة واتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل معاقبته والمحافظة على معالم الجريمة وآثارها؛ ولكيلا يبقى المتهم موقوفاً مدة طويلة من الزمن في حال كان بريئاً، أن تتسم إجراءات التحقيق الابتدائي بالسرعة، دون أن يُقصد بذلك العجلة أو التسرع أو القضاء على الضمانات الممنوحة للمدعى عليه في الدفاع عن نفسه^٤.

ويعد من الوسائل المساعدة على اكتساء التحقيق الابتدائي بسمة السرعة، ما يلي:

- ألا يُوقف استئناف قرارات قاضي التحقيق سير التحقيق.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٦٩ - ٥٧٣ - ٥٧٤. ولقد نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود. ٢- ولا يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى بحال تخلفهم عن الحضور بعد دعوتهم حسب الأصول أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم. ٣- ويحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة".

^٢ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٧٤-٥٧٥.

^٣ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٧٠. ثروت، د. جلال: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٤٦٦.

^٤ جوخدار، د. حسن: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٩٩. محدة. د. محمد: (١٩٩١). ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج ٣، ط ١، دار الهدى، الجزائر، ص: ٣٨٢. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/٢. https://fac.umc.edu.dz/droit/bib/pagesbib/livre.php?id_livre=3535

- أن يوضع التحقيق بيد قضاة يتصفون بالخبرة والنشاط والكفاءة.
- أن يعمل المشرع على تحديد مواعيد الإجراءات بصورة دقيقة بغير إسراف ولا تضيق، وخصوصاً إذا تعلق الأمر بالاستجواب، أو بتنفيذ الإنابة في بعض الإجراءات، أو بإرسال ملف القضية إلى النائب العام عقب انتهاء قاضي التحقيق من التحقيقات، وقبل اتخاذ قراره النهائي الفاصل في التحقيق.

ثالثاً- تدوين المحاضر:

إن من أهم ضمانات التحقيق الابتدائي إثبات جميع إجراءاته خطياً، كي تكون هذه الإجراءات أساساً صالحاً للاستدلال والإثبات فيما بعد، ولما يوفره ذلك من وضوح للإجراءات، وتحديد للآثار المترتبة عليها، وخصوصاً أن غاية التحقيق الابتدائي ليست كامنة بذاته، وإنما بما يُسفر عنه من نتائج تعرض على قضاء الحكم، وهذا ما يقتضي إثبات الإجراءات في محاضر يتشكّل منها ملف الدعوى^١.

هذه هي أهم متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي والتي قد تتغير جميعها أو بعضها إذا تعلق بمرحلة التحقيق النهائي، ولذلك يستلزم التحديد الدقيق لوضع هذه المتطلبات -في هذه المرحلة- الانتقال إلى الفرع الآتي.

الفرع الثاني: المتطلبات المتعلقة بمرحلة التحقيق النهائي

تعد مرحلة التحقيق النهائي "المحاكمة" المرحلة الحاسمة في تقرير مصير المدعى عليه في الدعوى الجزائية، وتتكون من مجموعة الإجراءات الهادفة إلى تمحيص أدلة الدعوى جميعها، ما كان منها في مصلحة المدعى عليه أو ضد مصلحته؛ لأن الغاية القصوى من هذه الإجراءات هي تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأن الدعوى ثم الفصل في موضوعها، مما يجسد بدوره محاكمة جزائية عادلة^٢.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٧٥.

^٢ السعيد، د. كامل: المرجع السابق، ص: ٥٤١.

وانطلاقاً من هذه الأهمية كان لا بد من أن تتسم هذه المرحلة بجملة من السمات التي تقتضيها عدالة

المحاكمات الجزائية، يمكن ذكرها على النحو الآتي:

أولاً- **علانية المحاكمة:** تعد العلانية المُقدّمة الطبيعية لكل محاكمة عادلة، فإذا أرادت المحكمة تحقيق العدالة فعليها بالعلانية في إجراءاتها، فـ"العلانية أساس العدالة وروحها"^١، وخاصةً إذا ما نظرنا إلى الدور الذي تحققه بالنسبة للمدعى عليه، والنيابة العامة، والجمهور، وكذلك القاضي^٢.

حيث تمنح "المدعى عليه" الشعور بالطمأنينة، إذ أنه يُدرك أن القاضي لن يتخذ في مواجهته إجراء ما في غفلةٍ عن رقابة الرأي العام، مما يسمح له أن يُحسن دفاعه، كما أنها تجعل ممثل النيابة العامة والمدافع عن المدعى عليه، والشهود يحافظون على الاتزان في القول والاعتدال في الطلبات والدفع.

أمام بالنسبة "للجمهور" فإن اطلاعهم على إجراءات المحاكمة وعلمهم بالحكم الذي سيصدر في مواجهة المدعى عليه، يعزز ثقتهم بعدالة المحاكمة الجزائية، لأنها جرت تحت رقابتهم، وبالتالي سيكونون على اطلاع على مدى تجرّد المحكمة وحيادها، وإيمانها والتزامها بحكم القانون.

كما تُبعد العلانية عن "القاضي" الشكوك التي قد تحوم حوله فيما إذا جرت المحاكمة سراً دون سبب قانوني، فالعلانية تجعل الرأي العام رقيباً على إجراءات المحاكمة، وتحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، مما من شأنه تدعيم الوصول إلى العدالة^٣.

وأكثر من ذلك، تحقق العلانية مصلحة "المجتمع" بأسره، فتتبع المجتمع الحوادث الإجرامية وما يتخذ إزاءها من إجراءات، من شأنه بث الطمأنينة في نفوس أفرادها بأنه لا يمكن للمجرمين أن يفتلوا من العقاب، فالعدالة ستطبق

^١ أشار إلى ذلك: بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٨٤-١٨٥.

^٢ د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٨١٦.

^٣ قد يترتب على محاكمة المجرمين علناً في بعض الأحيان الإساءة إلى نفسياتهم، ويضع العقوبات في طريق تأهيلهم. وحين يكون المدعى عليه ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور فقد تحول العلانية بينه وبين أن يُحسن إعداد دفاعه، كما قد تُسيء الصحف وسائر وسائل الاعلام استغلال ما يجري في المحكمة لإشباع فضول الناس. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥١. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٨٥-١٨٦.

على الجميع، مما يحقق أهداف العقوبة في الردع العام. ولكن ما المقصود بالعلانية؟ هل يقتصر نطاق العلانية على الخصوم فقط؟ هل يجوز تعليق مبدأ العلانية؟

يقصد بعلانية المحاكمة: تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها^١. ولا يقتصر نطاق العلانية على الخصوم فقط، وإنما يمتد ليشمل كل من يشاء الحضور من الناس، وهذا يقتضي أن تعقد المحاكمة في القاعة المخصصة لهذا الغرض، لا في غرفة المداولة^٢.

ومتى كان متيسراً للجمهور حضور جلسات المحاكمة، فإن قاعدة العلانية تكون قد احترمت حتى ولو لم يحضر أحد^٣. ولا يتنافى مبدأ العلانية مع تحديد عدد الحضور محافظةً على النظام العام ودواعي الأمن، طالما أن هذا التحديد لم يشمل فئة معينة من الناس، كما إن إخراج عدد من الحضور لا يخرق قاعدة علانية المحاكمة فيما لو تم ذلك مثلاً لإخلالهم بنظام الجلسة^٤.

وطالما أن الهدف من العلانية تحقيق المحاكمة الجزائية العادلة، فإن العدالة ذاتها قد تقتضي أحياناً الخروج إلى السرية، إما بحكم القانون، أو بحكم المصلحة والضرورة. ولقد نصت المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الأولى منها، على أنه:

"الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة، مستقلة، حيادية، منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة، أو النظام العام، أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٤٩.

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٨٣.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٨٨. وهذا ما عبّر عنه الاجتهاد القضائي السوري الذي جاء فيه: "المحاكمة تبقى محتقظة بالطابع السري ولو استمع إليها القضاة والمحامون والمتدعون من ذوي العلاقة بها، وتأخذ صفة العلنية بمجرد فتح الباب ولو لم يحضر أحد إلى القاعة". جنحة (أساس ١٨٩٣، قرار ٢٠٣٦، لعام ١٩٦٢): أديب استانبولي. (١٩٩٠). قانون العقوبات معدلاً ومضبوطاً على الأصل لغاية عام ١٩٨٩ والقواعد القانونية

لمحكمة النقض السورية، ط٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٢٢٤.

^٤ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٢.

الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصالحتهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين، أو تتعلق بالوصاية على أطفال". كما نصت أيضاً المادة (٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في فقرتها الخامسة على أنه: "تكون الإجراءات الجزائية علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة".

وبالتالي يمكن الخروج عن مبدأ العلنية إلى السرية في الحالات الآتية:

- ضرورات مراعاة النظام العام والآداب العامة، ولا شك أن مفهوم النظام العام يمتد ليشمل مصلحة العدالة، وهي ذات الغاية التي رُصدت العلنية تحقيقاً لها، فإذا كان من شأن العلنية الإضرار بالعدالة فلا مشكلة في الحد منها، ويجوز للمحكمة أن تفرض السرية في الحالات الاستثنائية التي يتبين فيها أن مصلحة العدالة تستلزمها^١.
- تقتضي ضرورة المحافظة على مصلحة الحدث إجراء محاكمته سراً بحضوره وولييه أو وكيله أو الشخص المُسلم إليه..، فضلاً عن ذلك، لا يجوز نشر صورة المدعى عليه الحدث أو أي معلومة تؤدي إلى التعرف على هويته، أو نشر وقائع المحاكمة، أو ملخصها، أو خلاصة الحكم، في الكتب أو الصحافة أو السينما أو بأي طريقة كانت مالم تسمح المحكمة بذلك^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن سرية المحاكمة لا تنصرف إلى المدعى عليه أو وكيله أو باقي الخصوم في الدعوى، لأن ذلك يعد مساساً بحق الدفاع، ولا إلى المحامين المترافعين في الدعوى وغير المترافعين، فهؤلاء لهم دائماً حق حضور الجلسة، على أن اصدار الحكم لا يكون إلا في جلسة علنية^٣.

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٩٧.

^٢ نصت المادة (٨) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) لعام (١٩٨٥) على أنه: "١- يُحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تقادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها أو بسبب الأوصاف الجنائية. ٢- لا يجوز من حيث المبدأ، نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على هوية المجرم الحدث".

^٣ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٥.

ثانياً- شفوية المحاكمة:

يؤدي مبدأ الشفوية دوراً بالغ الأهمية في تكريس المحاكمة الجزائية العادلة^١، ويعد الأساس المنطقي

لمبادئ أخرى تسود نظام المحاكمة الجزائية في القانون الحديث، منها^٢:

- يعد مبدأ الشفوية السبيل إلى تطبيق مبدأ "المواجهة بين الخصوم"، الذي يقتضي أن يتاح لكل طرف في الدعوى مواجهة خصمه بما لديه من أدلة، وهذا يستلزم أن تعرض الأدلة شفوياً في الجلسة وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

- يتصل هذا المبدأ بمبدأ "العلانية"، إذا تفرض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مرتفع -أي شفوياً- فيتحقق للحاضرين العلم بها.

- يتصل مبدأ الشفوية اتصالاً وثيقاً بمبدأ "الاقتناع القضائي" الذي يفترض أن يستمد القاضي قناعته من حصة المناقشات التي تجري أمامه، كما يُمثل مبدأ الشفوية رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي، فما تولّد عنه من أدلة يعرض من جديد على المحكمة، وتدور في شأنه المناقشات، فيتاح تقدير قيمته من جديد، ومراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد خلصت إليه^٣.

أمام هذه الأهمية التي يحظى بها مبدأ الشفوية، تنثور التساؤلات الآتية:

ما المقصود بمبدأ الشفوية؟ وهل يخضع هذا المبدأ لقيّد أو استثناء؟ بمعنى آخر: هل يقبل مبدأ الشفوية

التقييد أو التعليق في بعض الحالات؟

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٠٨.

^٢ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٨.

^٣ يتصل مبدأ شفوية الإجراءات بالنظام الاتهامي، في حين تتصل فكرة الاعتماد على الإجراءات المكتوبة بنظام التتقيب والتحري. وقد رجّح الشارع الشفوية لمزاياها، فهي تتسم بالحيوية، وتنتج للقاضي فهماً أسرع وأدق لأقوال الخصوم، فإذا غمض عليه قول ففي وسعه أن يطلب قائله لإيضاحه. ولكن للشفوية عيوب، فثمة احتمال لسوء التعبير من جانب القائل، وثمة احتمال الفهم السطحي من جانب السامع، كما أن تأثير الكلمة المسموعة يدوم أقل، وقد لا يستطيع القاضي حين تكون المحاكمة طويلة، استيعاب كل ما قيل فيها، كما قد ينسى بعض الذي قيل، وتشكل هذه العيوب في الوقت ذاته مزايا الكتابة، لذا غالباً ما يشترط الشارع في ترجيحه للشفوية أن يستعير لها بعض مزايا الكتابة، فيشترط أن تُدون الإجراءات الشفوية في محضر الجلسة، فيتاح بذلك قراءتها، واستجماع عناصرها من جديد. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٩.

يقصد بمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة^١: "أن تجري شفويًا أي بصوت مسموع جميع الإجراءات، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويًا أمام القاضي ويناقشون فيها شفويًا، والطلبات والدفعات تقدّم شفويًا، وفي النهاية فإن المرافعات سواء مرافعات الادعاء والدفاع تتلى شفويًا"^٢.

وعليه، لا يجوز للقاضي أن يكتفي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة، وإنما عليه أن يتولى بنفسه التحقيق من جديد، فيستمع إلى أقوال الشهود، وي طرح للمناقشة كل دليل مقدّم في الدعوى، فلا يجوز له أن يعتمد إلا البيانات التي قُدمت أثناء المحاكمة، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية^٣.

ولا يضير عدالة المحاكمة أن يتم الخروج على مبدأ الشفوية في حالات يتولّى المشرع تحديدها بشكل مسبق، فقد يُغلب الشارع نظام الإجراءات المكتوبة أمام محكمة الاستئناف لأن الإجراءات قد حظيت بشفوية كافية أمام محكمة الدرجة الأولى، كما قد يجيز الاكتفاء بتلاوة الشهادة التي أُبدت في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في محضر التحقيق الأولي، أو أمام الخبير إذا تعذّر سماع الشاهد لأيّ سبب كان، أو قبل المدعى عليه أو المدافع ذلك^٤.

وينبغي الإشارة إلى أن مبدأ الشفوية لا يحول دون قبول الدليل المكتوب واعتماد القاضي عليه في حكمه، وكل ما يتطلبه القانون في هذه الحالة، أن يُقرأ الدليل المكتوب في الجلسة، ويُناقش شفويًا، ويستخلص القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشة^٥.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٧. ولقد نصت المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "كل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية: "أن يناقش الشهود بنفسه أو من قبل غيره...".

^٢ أشار اجتهاد محكمة النقض السورية إلى: "إن مبدأ شفوية المحاكمة الجنائية يستوجب الاستماع إلى أقوال المتهم بصورة علنية، وتسجيل هذه الأقوال سواء كانت تحمل الاعتراف أو الإنكار على محضر الجلسة، وإن عبارة كَرَّر أقواله أو اعترف بما أُسند إليه لا يحقق تنفيذ الإجراء القانوني السليم الذي يؤدي إلى وقوف المحكمة على حقيقة الفعل الذي ارتكبه المتهم ومناقشة الواقعة المعروضة". قضية جنائية، غرفة جنائية (أساس ٢١٥٥، قرار ١٦٢٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٥٩١.

^٣ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٥٧. ولقد نصت المادة (٤٠) من اتفاقية حقوق الطفل لعام (١٩٨٩) على أنه: "يكون لكل طفل يُدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يُتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل: ٦- الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا تعذّر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها". ويستنتج من هذه المادة إشارتها صراحةً إلى أن محاكمة الحدث تتم بصورة شفوية.

^٤ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٣.

^٥ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٠.

ثالثاً- حضور الخصوم إجراءات المحاكمة^١:

بات من المسلمات الإجرائية أن القاضي الجزائري يبني عقيدته الوجدانية على ما طُرح أمامه وتناقش فيه الخصوم بصورة علنية، ويقتضي ذلك بالضرورة تمكين الخصوم في الدعوى من حضور إجراءات المحاكمة، كي يتسنى لهم معرفة الأدلة القائمة في مواجهتهم، والرد عليها إيجاباً أو نفيّاً.

وبالتالي فإن حضور الإجراءات يتم من قبل الجهات الآتي ذكرها:

١. النيابة العامة: تعد النيابة العامة جزءاً متمماً لهيئة المحكمة الجزائية، وحضورها ضروري لصحة تشكيل المحكمة وإجراءاتها، فلا يمكن انعقاد المحكمة دون حضور ممثل النيابة العامة، باستثناء الحالات التي أجازها القانون صراحة^٢.

٢. المدعى عليه: إن مباشرة إجراءات المحاكمة في حضور المدعى عليه يعد من المفترضات الأساسية لعدالتها، تأسيساً على أن هذا الحضور يعد حقاً من حقوقه، ووسيلة تتيح له إبداء دفاعه ودرء الادعاء الموجّه إليه، كما يُسهّل مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة، واستعمال سلطتها التقديرية استعمالاً صائباً، بناءً على دراسة دقيقة لشخصية المدعى عليه وظروفه^٣.

فيقر المشرع للمدعى عليه بالحق في أن يحضر جميع إجراءات المحاكمة، سواء جرت في الجلسة أو في خارجها، وله الحق في الحضور كذلك ولو جرت المحاكمة بصورة سرية، بل إن حضوره يصبح واجباً عليه وخصوصاً إذا ما نظرنا إلى ذلك لجهة أن مسؤوليته عن الجريمة تفرض عليه أن يشارك في الإجراءات التي يقتضيها تحديد مسؤوليته عنها، وتتجلى أهمية هذا التكليف -أنه واجب- في جواز إكراهه على الحضور^٤.

^١ لهذه القاعدة وجودها في النظام القضائي الإسلامي، ويتضح ذلك من قول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشرٌ وأنه يأتي الخصم إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً...". أخرجه مسلم. كما عُرفت هذه القاعدة أيضاً في المواثيق الدولية، منها: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤/٣ د). الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (٨/٢ د).

^٢ إن تمثيل النيابة العامة أمر إلزامي أمام جميع المحاكم باستثناء محاكم الدرجة الأولى، وذلك لأنه من الممكن أن تكتفي النيابة العامة بمشاهدة الأحكام الصادرة، لسلوك طرق الطعن إذا احتاج الأمر ذلك.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٥٨. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٦.

^٤ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٦.

ولكن: هل تخضع قاعدة "ضرورة مباشرة الإجراءات الجزائية بحضور المدعى عليه" للتقييد؟ بمعنى آخر:

هل يترتب البطلان على مباشرة الإجراءات الجزائية في غياب المدعى عليه؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي بيان ما يلي:

- إن قاعدة الحضورية لا تعني عدم جواز إجراء المحاكمة في غيبة الخصوم، وإنما تعني ضرورة تمكينهم من الحضور في الوقت والتاريخ المحدد لانعقادها، فتجري المحاكمة بالنسبة لمن يمثل منهم أمامها بالصورة الحضورية، وبالصورة الغيابية بالنسبة لمن يتغيب عن الحضور، وبمثابة الوجاهية لمن يحضر جزءاً من المحاكمة، ويتغيب عن الجزء الآخر منها، أو يتغيب عنها بأسرها بعد تبليغه مذكرة الدعوة للحضور شخصياً، فلا يحضر ولا يبد عذراً مشروعاً. ولا ينصرف معنى حضور الخصوم الى المداولة التي تجري سراً بين القضاة مجتمعين، فلا يحضرها الخصوم بمن فيهم النيابة العامة. ويعد الإجراء الذي يتم في غيبة الخصم الذي لم يُمكن من الحضور باطلاً.

- هناك حالات يجوز فيها للمحكمة مباشرة الإجراءات في غيبة المدعى عليه دون أن يترتب على ذلك بطلانها، كما لو قامت بإبعاده عن الجلسة لوقوع تشويش منه يستدعي ذلك، على أن تقوم المحكمة بإطلاعه بعد ذلك على ما تم في غيبته من إجراءات. ولكن إذا استُبعد المدعى عليه عن الجلسة لهذا السبب فلا يجوز للمحكمة أن تخرج معه محاميه، ويعد إخراج المدعى عليه من الجلسة "ضرورة إجرائية" من أجل ضمان السير السليم لإجراءات المحاكمة، ولذلك يجب إعادته بمجرد زوال هذه الضرورة وإلا أُخِلَّت المحكمة بحقه في الدفاع^١.

- كما يجوز لرئيس محكمة الجنايات قبل سماع الشاهد أو في أثناء سماعه أو بعده، أن يخرج المتهمين من قاعة المحكمة وأن يبقي منهم من أراد، ولكن يجب عليه أن يُطلع المتهم على الأمور التي جرت في غيابه، والغاية في ذلك تكمن بالرغبة في المحافظة على حرية الشهود وأدائهم لشهادتهم دون خوف، بصدق وأمانة.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٧.

- يجوز للمحكمة أن تقرر إبعاد المدعى عليه عن جلسة المحاكمة إذا كانت مصلحته تقضي ذلك، كما لو كان حدثاً وكان من شأن مثوله أمام المحكمة الإساءة إلى حالته النفسية أو العقلية^١.

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن للمحكمة سلطة في أن تقرر استبعاد المدعى عليه من الجلسة كلما رأت في ذلك مصلحة للمسير السليم لإجراءات المحاكمة، وسند هذه السلطة هو حق المحكمة في إدارة الجلسة وواجبها في إظهار الحقيقة^٢.

٣- المدعي الشخصي والمسؤول بالمال:

طالما أن المدعي الشخصي والمسؤول بالمال يعدان من الخصوم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العامة، فيجب أن يُمكننا من حضور جميع إجراءات المحاكمة، مع إمكانية إخراجهم في حال بدر منهم ما يخل بنظام الجلسة. ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق الخصوم بالحضور والاطلاع على الأدلة ومناقشتها والرد عليها، حق آخر لا جدوى من الحق الأول بدونه، هو الحق بالاستعانة بمترجم في حال وجود اختلاف بين اللغة المستعملة في الجلسة ولغة أحد الخصوم، فيتعدّر على هذا الخصم أن يتكلم أو يفهم ما يدور حوله دون مترجم، فتظهر أهمية دور المترجم في تحقيق التواصل بين المحكمة والأطراف بكفاءة وأمانة^٣.

رابعاً- تقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة أمامها^٤:

إن تقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة أمامها يعد دعامة أساسية لضمان العدالة في المحاكمات الجزائية^٥. ويقصد بعبارة "تقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة أمامها" أنه يجب على المحكمة أن تتقيد بالأشخاص المحالين

^١ نصت المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "... وفي حالة الأحداث يُراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل مع إعادة تأهيلهم".

^٢ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٦٧.

^٣ نصت المادة (١٤/٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق بالاستعانة بمترجم، فذكرت أنه: "كل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية: ... أن يزود بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة".

^٤ يرى الدكتور محمود نجيب حسني أن العلة من مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى، هو الالتزام بالفصل بين وظيفة الادعاء والقضاء، فلا يجوز للقضاء أن يفصل في دعوى لم تُرفع إليه بصورة قانونية ممن له الصفة في رفعها، وسلطة الادعاء هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى العامة -من حيث الأصل- وبالتالي هي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الوقائع والأشخاص، فإذا جاوز القاضي هذه الحدود، ففُضي فيما لم يكن موضوعاً للادعاء، فإنه يكون قد جمع بين وظيفة الادعاء ووظيفة الحكم، وهو ما لا يجيزه القانون. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٧٢. وينبغي الإشارة إلى اختلاف آراء الفقهاء بشأن هذا المبدأ، فمنهم من رده إلى مبدأ الشرعية الإجرائية، ومنهم من رده إلى مبدأ البراءة المفترضة في الإنسان... وللإشارة على هذه الآراء والرد عليها: بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٦٥ وما بعدها.

^٥ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٦٥.

إليها كمدعى عليهم وبالوقائع المُسندة إليهم، فلا يحق لها الحكم على غير هؤلاء الأشخاص أو النظر في غير تلك الوقائع.

١. حصر سلطة المحكمة بالأشخاص المقامة عليهم الدعوى:

لأن المسؤولية الجزائية شخصية، فالدعوى العامة يجب أن تكون كذلك فلا تشمل غير الأشخاص المرفوعة عليهم، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم مثلاً بعقوبة على من دُعي أمامها بصفته شاهداً أو مسؤولاً بالمال إذا اتضح لها أنه فاعل أو شريك في الجريمة دون ادعاء.

٢. حصر سلطة المحكمة بالوقائع المدعى بها أمامها:

إن الدعوى العامة عينية بالنسبة الى الواقعة الجرمية المدعى بها، أي تقتصر سلطة المحكمة على النظر في وقائع الدعوى المبيّنة في ادعاء النيابة العامة أو المدعي الشخصي أو في قرار الظن أو الاتهام، دون أن تتجاوزها إلى وقائع جديدة، عُرضت في أثناء المحاكمة. فلا تستطيع إضافة تهمة جديدة أو إبدال تهمة بأخرى، وإلا كان حكمها باطلاً^١. ولا يحول دون ترتيب البطلان أن تكون المحكمة قد نبّهت المدعى عليه إلى ذلك، وأبدى دفاعه على أساس الواقعة الجديدة، لأن الامر لا يتعلق فقط بحق الدفاع، بل يتعلق بعدم إقامة الدعوى من أجل هذه الواقعة على النحو الذي يحدده القانون، وهو ما يعني عدم اتصال الواقعة الجديدة بسلطة المحكمة^٢.

وعليه، تكمن أهمية تقيد المحكمة بالوقائع المطروحة أمامها بما يلي:

- تمكين المدعى عليه من ممارسة حقه في الدفاع بالشكل الأمثل، لأنه سيكون على علم بالواقعة المدعى عليه بها، وبالتالي سيركّز دفاعه على تأمين ما يُبعد عنها أو يخفف عقوبتها.
- يقتضي الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة تقيد المحكمة بحدود الوقائع المدعى بها أمامها بطرق قانونية، وإلا تكون قد خرقت هذا المبدأ، مما لا تقبله غالبية التشريعات الجزائية الحديثة.

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٧٢.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٦٥.

- إن افتراض البراءة في الإنسان يقتضي التزام المحكمة بحدود الدعوى المطروحة أمامها، كما يُلقى على عاتق جهة الادعاء والتحقيق إقامة الدليل على الواقعة المدّعى بها.

٣. حق المحكمة في تغيير وصف الجريمة:

تعد عملية تغيير الوصف الجرمي للواقعة المدّعى بها عملية ضرورية تقوم بها المحكمة انطلاقاً من الالتزام المفروض عليها بتحديد التكييف القانوني السليم للواقعة المطروحة^١، وهو التزام يستجيب لما يوجبه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي من ضرورة التقيد بما نص عليه قانون العقوبات، فلا يجوز له معاقبة المدّعى عليه ما لم تكن الواقعة التي اقترفها مجرّمة قانوناً، كما لا يُجوز له أن يحكم ببراءته إذا كانت تلك الواقعة تندرج تحت نص قانوني يجرمها، فهو ملزم بتقليب الواقعة على جميع الوجوه القانونية، والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستحقة للعقاب، قبل أن يصدر حكمه بالبراءة^٢. ولكن: إذا كان من حق المحكمة وواجبها أن تعطي الوصف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة عليها، فهل يشكل ذلك خروجاً على مبدأ عينية الدعوى؟

إن حق المحكمة في تعديل الوصف القانوني الذي أُطلق على الواقعة واستبداله بالوصف القانوني الصحيح لا يتنافى مع مبدأ عينية الدعوى ولا يشكل خروجاً عنه؛ لأن المحكمة بقيامها بتكييف الواقعة إنما تقوم بإكسائها الوصف القانوني الصحيح دون أن تأتي بواقعة جديدة لم يدّع بها أمامها، فالمحكمة مقيدة بالواقعة لا بوصفها القانوني. ويجب على المحكمة في هذا الشأن أن تراعي أمرين اثنين هما^٣:

- التقيد بإرادة المشرع في ضوء المصلحة الاجتماعية.
- عدم التقيد بالتكييف القانوني الذي أطلقته النيابة العامة على الواقعة المدّعى بها.

^١ وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد فتحي سرور: "إن سلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني للتهمة بإضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى هو واجب عليها وليس رخصة لها إن شاءت مارسها وإن لم تشأ أهملتها". سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٧٩.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٦٧. الحسيني، د. عمر الفاروق: المرجع السابق، ص: ٥٩.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٦٨.

ولكن: طالما أن كل حق يقابله التزام، فإذا كان من حق المحكمة أن تقوم بتعديل الوصف الجرمي للواقعة

المعروضة عليها، فما هو الالتزام المفروض على عاتقها في هذه الحالة؟

يقع على عاتق المحكمة في حال قيامها بتعديل الوصف الجرمي للواقعة المدعى بها أمامها التزام تجاه المدعى عليه يقتضي تنبيهه إلى هذا التعديل؛ طالما أنه نظم دفاعه وأعدّه تبعاً لما أُعلِنَ به من عناصر، وما أضافته سلطة التحقيق على الوقائع المُسندة إليه من أوصاف، فإذا طرأ تغيير ما على هذا الوصف كان لزاماً أن يحاط علماً به كي يتسنى له تعديل دفاعه تبعاً لذلك، فلو قامت المحكمة بتعديل الوصف دون إعلامه، فتكون قد أخلت بحقه في الدفاع^١.

إذاً: إذا كان لزاماً على المحكمة إعلام المدعى عليه بالوصف الجرمي الجديد الذي أطلقتته على الواقعة

المدعى بها أمامها، فهل هذا الواجب مطلق ولا يقبل الاستثناء؟

إن الأصل أن يُعلم المدعى عليه بالتغيير الحاصل على الوصف الجرمي للواقعة، ولكن لهذا الأصل

استثناءات تتجسد ب^٢:

- إذا اتخذ التعديل صورة استبعاد بعض ما أُسند للمدعى عليه من أفعال لعدم ثبوتها طبقاً لتقدير محكمة الموضوع، كما لو كانت الواقعة المدعى بها هي السرقة بالعنف، فاستبعدت المحكمة السرقة، وأدانته عن مجرد الإيذاء، أو كانت التهمة هي القتل العمد فاستبعدت قصد القتل، وأدانته بجرم الإيذاء المفضي إلى الموت.

وتكمن الحكمة في ذلك، أن المدعى عليه قد سبق إعلامه بالواقعة التي استبقتها المحكمة وأدانته عنها

بالإضافة إلى تلك التي استبعدت، والفرض أن الدفاع المُعدّ من قبله، أو من قبل وكيله، قد اشتمل عليهما معاً، ومن

ثم فلا مجال للقول بوجود إخلال بحق الدفاع لانتهاء العلة من اشتراط إعلامه بتغيير الوصف الحاصل، إضافةً إلى أن

التعديل كان لصالحه بما لا يمس باعتبارات العدالة.

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٧٥

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٧٧. سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٧٢،

- يمكن للمحكمة الامتناع عن تبليغ المدعى عليه عن التغير الحاصل من قبلها متى كانت العقوبة المقررة بالمقضي بها بناءً على الوصف الجديد لا تتجاوز العقوبة المقررة للجريمة بالوصف القديم.

- كذلك الأمر، لا تلزم المحكمة بتبليغ المدعى عليه بالتغيير الحاصل إذا كان ما فعلته مجرد إصلاح لخطأ مادي، أو تدارك لسهو، شريطة ألا يكون من شأن الخطأ المادي أو السهو إبطال السند محل التصحيح.

وعليه: يمكننا وضع معيار محدد يُستند إليه لمعرفة مدى وجوب تنبيه المدعى عليه إلى التغيير الحاصل في الوصف الجرمي للواقعة من عدمه، قوامه **مدى الإخلال بحق الدفاع عند تعديل الوصف الجرمي للواقعة**، أي أنه يجب على المحكمة أن تنبّه المدعى عليه إلى التبديل الحاصل في الوصف، كلما ترتب على هذا التغيير أو التعديل الذي أحدثته إخلالاً بحق الدفاع - كما لو حدث تغيير في وصف الجريمة إلى وصف أشد من الوصف الذي رُفعت به الدعوى - في حين أنها تُعفى من ذلك طالما أن حق الدفاع كان مصوناً ولم يُنتقص منه، كما لو حدث تغيير في وصف الجريمة إلى وصف أخف من الوصف المرفوعة به الدعوى.

وينبغي التنويه إلى أنه عندما تُراقب المحكمة في صحة تعديلها للتكييف القانوني للجريمة، يجب السؤال أولاً حول الواقعة المادية للجريمة المنسوبة إلى المدعى عليه، وبعد ذلك يكون البحث عما إذا كانت المحكمة قد حوّرت كيان الواقعة المادية للجريمة وأضافت إليها عناصر جديدة، أو أنها نسبت إلى المدعى عليه واقعة جديدة لا تقوم على ذات أركان الجريمة المدعى بها عليه، بل تشكّل بذاتها جريمة جديدة إضافةً إلى الجريمة المُقامة بها الدعوى، أو أن المحكمة قامت باستبعاد الواقعة التي رُفعت بها الدعوى واستبدلت بها واقعة أخرى لم يدعى بها - ولو كانت مستمدة من التحقيق في الدعوى - فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها في تعديل الوصف الجرمي إلى النظر في جرم لم يدعُ به أمامها^١.

خامساً- تدوين الإجراءات:

إن الغاية من تدوين إجراءات المحاكمة هي إثبات حصولها وكيفية ذلك، كي يتأكد من مدى مطابقتها

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٧٥ و ١٣٧٦.

للقانون، وبالتالي إن مبدأ "تدوين الإجراءات" يتصل بمبدأ آخر هو "مبدأ الإثبات عن طريق الكتابة" لإجراءات قد تكون أهميتها حاسمة في المحاكمة، كما يتصل بنحو وثيق بالحق في المحاكمة العادلة فيشكل أحد متطلباتها^١. فلو طعن مثلاً بالحكم الصادر في الدعوى، وكان سبب الطعن عدم صحة إجراءات المحاكمة التي استند إليها، فيُرجع إلى الأوراق المكتوبة للتأكد من صحة الإجراءات، مما يتيح لمحكمة الطعن أن تقدّر قيمة الحكم وتفصل في الطعن وصولاً إلى الحقيقة وتحقيقاً للعدالة^٢.

وما ينبغي الإشارة إليه، أنه لا يوجد تعارض بين مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وتدوينها؛ طالما أن الإجراءات تجري شفويةاً وتدوّن كما جرت شفويةاً، وبالتالي تكون الشفوية هي الأصل، والتدوين صورة لذلك الأصل، ولكن إذا لم تحرّر المحكمة محضراً لجلستها على الإطلاق، كانت المحاكمة باطلة لمخالفتها لمبدأ "التدوين"، ولجعلها ممارسة محكمة الطعن لدورها مستحيلاً^٣.

وبذلك نكون قد حاولنا بيان أهم متطلبات المحاكمة العادلة سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة التحقيق النهائي، وبقي أن نشير إلى أن هناك حقاً يشمل كلا المرحلتين، ولكنه حق قابل للتعليل في أحوال معينة ينص عليها القانون، وهو "حق الطعن"^٤.

فإيماناً من المشرع بأن البحث عن الحقيقة بلوغاً للعدالة أمر شاق، قدر الخطأ في الوصول إليه يدنو من قدر الصواب، طالما أن القضاة بشر يرد على أحكامهم الخطأ -وهو صفة بشرية لا عصمة لغير الله عنها- كما يرد

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٣٥.

^٢ يتمتع محضر الجلسة بحجية قوية كالحكم فلا يجوز إثبات عكس ما ورد فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. فإذا ذكر فيه أن إجراء معيناً قد اتبع، فلا يجوز إثبات عدم اتباعه إلا بطريق الطعن بالتزوير؛ لأنه يدوّن في الجلسة تحت إشراف القاضي الذي يراجعها فيما بعد، ويضع توقيعه على كل صفحة منه، مما يعني شهادة منه بصحة ما ورد فيه. أضف إلى ذلك، إن المحضر يدوّن علناً، ولأطراف الدعوى نوع من الإشراف عليه كونهم يطلبون إثبات البيانات فيه، ويتحققون من إثباتها، ومن شأن ذلك أن يجعلها أقرب ما تكون إلى الصحة. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٩٦.

^٣ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٩٣.

^٤ يعد حق الطعن من المتطلبات الأساسية لقيام المحاكمة الجزائية العادلة، أشارت إليه المادة (٥/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عندما نصت على أنه: "لكل شخص أُدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حُكم به عليه". أما المادة (٢/٢) من البروتوكول رقم (٧) لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام (١٩٨٤) فقد أشارت إلى قابلية حق الطعن للتعليل حينما نصت على أنه: "١- لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة، الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى، وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبني عليه ممارسته. ٢- يجوز أن يخضع هذا الحق لاستثناءات تتعلق بجرائم ذات طبيعة أقل حسيماً يحددها القانون، أو في الحالات التي يكون فيها الشخص المعني قد حوكم لأول مرة أمام المحكمة العليا، أو صدر ضده الحكم بإدانته في استئناف الحكم ببراءته".

عليها الصواب، رأى أنه من العدل منح المحكوم عليه فرصة ثانية لجرح الحكم، وإثبات ما قد لحقه من ضرير قبل وضع حد للخصومة الجزائية، وإسباغ قوة القضية المقضية على الحكم الجزائي ليصبح بعد ذلك عنواناً لحقيقة لا يجوز المساس بها، ولأن العدل أمرٌ مرغوبٌ فيه، وإن الظلم أمرٌ يتوجب توقُّعه، فإن وقع فلا بد من إزالته وإزالة آثاره، كان لا بد من إيجاد ما يسمى بـ "طرق الطعن" وهي "وسائل يقررها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته، أو أمام محكمة أعلى منها".^١ فتحقق طرق الطعن ضماناً مهمة بإعادة النظر ومراقبة الحكم من قبل قضاة أعلى وأقدم من القاضي الذي نظر في القضية وفصل فيها، كلما وقع خطأ فيه أو في الإجراءات التي سبقته أو في الوقائع المنسوبة إلى المدعى عليه، مما يؤدي إلى تعميق الثقة في عدل القضاة وقوة أحكامهم، ويحقق الاستقرار المنشود للمجتمع.

وفي هذا الصدد ينبغي التنويه إلى نقطتين اثنتين هما:

الأولى: إن التزام الدولة بضمان الحق في الطعن أمام محكمة أعلى لا يتطلب فقط إقرار القوانين بذلك، وإنما يستلزم إضافةً إلى ذلك، اتخاذ التدابير التي تكفل ممارسة هذا الحق، دون مغالاة في الشكليات، والشطط في الإجراءات، والتباطؤ الشديد في البت في طلبات الطعن، وإلا عدَّ ذلك بمنزلة عقبات أمام تفعيل هذا الحق.

الثانية: يجب أن يُراعى الحق في النظر المنصف والعلمي خلال مرحلة الطعن، والحق في توفير وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد مذكرة الطعن، وللاستعانة بمحامٍ، والحق في تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء، وفي نظر الدعوى أمام محكمة مختصة، مستقلة، نزيهة، مؤسسة بحكم القانون.

وبذلك أوضحنا في هذا المبحث ما ينبغي توافره من متطلبات للقول بعدالة المحاكمات الجزائية، فأشرنا إلى أن هناك متطلبات ثابتة، عامة، لا تقبل التبديل ولا التعليق باختلاف الظروف أو المرحلة الإجرائية التي تمر بها الدعوى الجزائية، في حين أن هناك متطلبات أخرى تختلف باختلاف الظروف والمراحل الإجرائية، دون أن يشكل هذا الاختلاف إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون أو القضاء؛ لأنه أمر تقتضيه خصوصية المرحلة أو ظروف الدعوى.

^١ جوخدار، د. حسن. (٢٠٠١-٢٠٠٢). أصول المحاكمات الجزائية (طرق الطعن في الأحكام الجزائية)، ج٣، ط٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٣.

خاتمة الفصل الأول

بدأنا رحلتنا في هذا الفصل بالتعرّف على "بنية المحاكمة الجزائية العادلة". ومن محطة أولى تحمل العنوان "ذاتية المحاكمة العادلة في المجال الجزائي" تبين لنا أن المحاكمة العادلة هي "حق" لكل إنسان كائناً من كان دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى. هذا الحق طبيعي، شخصي، عام، ينبع من أصل البراءة الكامن في الإنسان، مما يقتضي احترامه والعمل على توفير مستلزماته كلها، التي منها ما هو ثابت لا يقبل التبديل ولا يطرأ عليه الوقف أو التعطيل لأن العدالة لا تقوم إلا به، ومنها ما يقبل عكس ذلك وهذا أمر تستلزمه خصوصية المرحلة الإجرائية أو أطراف الدعوى العامة أو غير ذلك من الاعتبارات التي ينبغي أخذها بالحسبان عند مثول المدعى عليه أمام القضاء، وبغير هذا الاختلاف لا تكون المحاكمة الجزائية عادلة، وهذا ما تبين لنا عندما وصلنا إلى موقفنا الثاني من هذه الرحلة ذو العنوان "متطلبات المحاكمة العادلة بين العموم والخصوصية". ولكن ما يعنينا من هذا الأمر ليس فقط الوقوف على مفهوم المحاكمة العادلة والتغني بها، وتعداد المتطلبات التي لا تقوم بغيرها، وإنما يهمننا في الدرجة الأولى التأكد من مدى مراعاة تنظيمنا القضائي الجزائي وقدرته على تأمينها، مما يستوجب علينا الانتقال إلى الفصل الآتي للإجابة على هذا التساؤل.

الفصل الثاني

مكانة متطلبات المحاكمة العادلة في بنية التنظيم القضائي الجزائي^١

لأن "المحاكمة العادلة" هي تلك التي يراعى فيها احترام الذات البشرية بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى -تلك الذات التي لم يُنظر إليها نظرة واحدة عبر العصور القديمة في التاريخ، إلى أن تطورت المجتمعات وأصبح لزاماً الاعتراف بالإنسان كائناً له كرامته المتأصلة فيه، مما يقتضي معاملته معاملة تتسجم مع قرينة البراءة المفترضة فيه- والتي لا يمكن الوصول إليها ما لم تتوافر مجموعة من المتطلبات التي أصبحت تشكل نظاماً متكاملًا يسعى إلى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويضمن تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطتها في فرض العقوبة على المذنبين، بالأغراض النهائية للسياسة العقابية التي تأبى أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، مما يقتضي احترامها في سائر مراحل الدعوى العامة، وجميع الإجراءات التي تباشرها الدولة بقوتها وعتادها في مواجهة المدعى عليه. فما هو موقف المشرع السوري من هذه المتطلبات؟ هل عمَدَ إلى تكريسها، أم أنه لم يكثر بها ولم يعرها أي اهتمام؟ وعلى فرض أنه قام بتكريسها، فهل كان موفقاً في ذلك؟ هل استطاع تأمين الحماية الفعلية لها؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي الاطلاع على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مظاهر حماية التشريع الجزائي لمتطلبات المحاكمة العادلة.

المبحث الثاني: مدى توافق السياسة التشريعية النازمة لتشكيل القضاء الجزائي مع متطلبات العدالة.

^١ يُنبئ القضاء الهش في هيكله وتشريعاته وكوادره البشرية وبناءه التحتية عن بيئة تغيب فيها الحقوق وتنتزع الحريات، لذلك كان لا بد من رصد سياسة المشرع السوري النازمة لعمل المؤسسة القضائية الجزائية سواءً لجهة النصوص القانونية التي تحكم التجريم والعقاب، أم تلك التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب، أم التي تحدد تشكيل الجهة القضائية المكلفة باقتضاء هذا الحق، والمبادئ التي تقوم عليها، للعمل على تطويرها والنهوض بها لتحقيق الغاية المنشودة منها.

المبحث الأول

مظاهر حماية التشريع الجزائي لمتطلبات المحاكمة العادلة

طالما أن "القانون الجزائي" هو "مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لبيان الأفعال التي تقرر تجريمها وفقاً لسياستها الجنائية، وتحديد الجزاءات والتدابير المستحقة على مرتكبيها، وتعيين الإجراءات الملزمة لملاحقتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء والتدبير فيهم"^١، فهو بذلك يتألف من نوعين من القواعد، يشكل النوع الأول منها "القواعد الجزائية الموضوعية" التي يُجمعها -من حيث المبدأ- قانون العقوبات، في حين يشكل النوع الثاني منها "القواعد الجزائية الشكلية" التي يتضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وطالما أن "هدف القانون الجزائي" هو تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا عبر محاكمة جزائية تتسم بالعدالة^٢، كان لا بد من اتحاد وتكامل الدور الذي يؤديه شقا هذا القانون -قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية- لتحقيق هذه المحاكمة وتلك الغاية. ولبيان ذلك لا بد من اتباع التقسيم الآتي:

المطلب الأول: أوجه مساهمة قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: مظاهر حماية قانون العقوبات لمتطلبات المحاكمة العادلة.

^١ السراج، د. عيود: المرجع السابق، ص: ٩٥.

^٢ Garé, Thierry. Ginestet, Catherine. (2016). Droit pénal – procédure pénale, 9e éd. Dalloz, p: 45.

المطلب الأول

أوجه مساهمة قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق المحاكمة العادلة

يعد وجود قانون أصول محاكمات جزائية أمراً ضرورياً لا بد منه لقيام المحاكمة العادلة، كونه يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية -التي تعد إحدى متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة- من جهة، ويحاول تأمين متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة عبر ما يتضمنه من قواعد قانونية من جهة أخرى. وطالما أن القاعدة الإجرائية هي اللبنة الأساس في هذا القانون، وهي التي تركز في مضمونها متطلبات المحاكمة العادلة، وجب علينا التعرف أولاً على بنيتها، ثم دراسة مدى فاعليتها في تكريس المحاكمة الجزائية العادلة، على النحو الآتي:

الفرع الأول: بنية القاعدة الجزائية الإجرائية.

الفرع الثاني: فاعلية القاعدة الجزائية الإجرائية في تحقيق المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: بنية القاعدة الجزائية الإجرائية

تتألف القاعدة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية من شقين هما: **شق التكليف** و**شق الجزاء**^١. فبينما يتولى الشق الأول من هذه القاعدة توجيه خطاب المشرع إلى المكلف بتنفيذها، يتولى شقها الآخر تحديد الموقف الذي يتخذه المشرع حيال مخالفة المخاطب بها لشقها الأول^٢.

أولاً- شق التكليف:

يعمل المشرع في هذا الجزء من القاعدة القانونية على تنظيم نشاط الأشخاص المكلفين بتنفيذها عن طريق ما يوجهه إليهم من أمرٍ أو نهي. كما يُحدد الشكل الذي يجب مراعاته عند مباشرة الإجراءات الجزائية^٣.

^١ عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ١٠-١١. ثروت، د. جلال: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٨.

^٢ قد يصعب التقاء هذين الشقين في قاعدة إجرائية جزائية واحدة، فالقاعدة القانونية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية غالباً تكون موزعة بين أكثر من مادة قانونية، فتتولى مادة أو أكثر تحديد شق التكليف، بينما تتولى مادة أخرى تحديد شق الجزاء الذي يترتب على مخالفة شق التكليف. ثروت، د. جلال: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٨. لذا تعد القاعدة الجزائية الإجرائية من قبيل القواعد "الموزعة" أي من قبيل القواعد التي يستوعب الواحدة منها أكثر من نص من نصوص القانون. عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ١٢. و: الصفو، د. نوفل علي. أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، (بلا سنة نشر)، بلا دار نشر، بلا بلد نشر، يمكن تحميله عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/١٥، الساعة ١٢.٣٤ ظهراً. <https://www.academia.edu/26012969>

^٣ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ٥٠. الصفو، د. نوفل علي: المرجع السابق، تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٢/١٥، الساعة ١٢.٤٥ ظهراً.

ومن خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية يُلاحظ أن الأمر أو النهي الذي يوجّهه المشرع للمخاطب بالقاعدة الإجرائية يتمثل في عمل إجرائي يلزمه بالقيام به، أو يلفت نظره إلى ضرورة اجتنابه، أو ألا يتجاوز الحدود المرسومة له^١.

لكن من هو المخاطب بالقاعدة الجزائية الإجرائية؟ وما المقصود بالعمل الإجرائي؟

يُخاطب المشرع في القاعدة الجزائية الإجرائية الأشخاص الذين يقيمون أو يوجدون في إقليم الدولة التي تعود لها هذه القاعدة وقت نشوء الحق أو الالتزام الإجرائي، ويعد كذلك كل من تمنّحه هذه القاعدة سلطة، أو تُنشئ له حق، أو تلقي على عاتقه التزاماً أو واجباً أو عبئاً إجرائياً^٢.

وبناءً على ذلك، تتوجّه القاعدة الإجرائية بالخطاب إلى كلٍ من^٣:

- القاضي ومساعديه من أمناء سر وكتبة ومحضرين.
- النيابة العامة وأعاونها من أمناء سر وكتبة ومحضرين.
- أطراف الدعوى العامة وأطراف الدعوى المدنية التابعة للدعوى العامة.
- أعضاء الضابطة العدلية وأعاونهم من رجال السلطة العامة.
- الغير، وهم الأشخاص الذين يلقي القانون على عاتقهم عبء أو التزاماً إجرائياً كالأشخاص الحاضرين في الجلسة، فهؤلاء ملزمون إذا حضروا المحاكمة بمراعاة النظام في الجلسة وإلا استهدفوا للمسؤولية الجزائية^٤.

^١ يعد من قبيل القواعد الإجرائية التي تلفت نظر المخاطب بأحكامها إلى ضرورة اجتناب القيام بعمل: المادة (٥٤) من القانون أصول المحاكمات الجزائية السوري التي منعت قاضي التحقيق من أن يباشر في غير حالة الجرم المشهود تحقيقاً أو أن يُصدر مذكرة قضائية قبل أن تقام الدعوى لديه. والمادة (٨٠) التي حظرت حصول أي حك أو شطب أو تحشية في محضر التحقيق. أما عن القواعد القانونية التي تلفت نظر المخاطب بأحكامها إلى ضرورة التزامه بالحدود المرسومة فيها ننكر: المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق أن يقوم بإنابة أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستتاب، وأن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه.

^٢ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ٥٥-٥٦.

^٣ عبد المنعم، د. سليمان. (١٩٩٩). بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص: ١٧٠ وما بعدها. عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ١١. الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ٥٥-٥٦. بهنام، د. رمسيس. (١٩٨٤). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٥١.

^٤ المادة (٣٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. كما يعد من قبيل القواعد القانونية التي تخاطب الغير وتفرض عليهم التزاماً إجرائياً، المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي فرضت التزاماً على الكافة بالإخبار عما يصل إلى علمهم من جرائم.

أما عن مضمون هذا الخطاب فيتمثل بالقيام بعمل إجرائي أو الامتناع عن ذلك، ويقصد بـ "العمل الإجرائي": "العمل الذي يترتب عليه القانون مباشرة، أو إنشاء، أو تسيير، أو تعديل، أو إنهاء الخصومة كرابطة قانونية"^١.

وبناءً على ذلك، يتألف العمل الإجرائي من عنصرين أحدهما موضوعي يتعلق بالنشاط، والآخر شكلي يتعلق بالشكل^٢:

أما عن العنصر الموضوعي فيتمثل بالجوهر والمضمون. والجوهر هو حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية إجرائية، أما المضمون فهو الشيء الذي يحتويه الجوهر، في حين أن العنصر الشكلي هو الشكل، أي القالب الذي يفرغ فيه النشاط أو الرداء الخارجي له.

ويتجسد محل العمل الإجرائي بما ينصب عليه النشاط الشكلي، الذي قد يتمثل بشيء مادي، أو معنوي، أو في شخص من الأشخاص. أما عن الأثر المترتب على العمل الإجرائي فهو دائماً مركز إجرائي، يتمثل في ممارسة لسلطة، أو استعمال لحق، أو إفادة من مكنة، أو إتيان رخصة يقابلها على التوالي مركز خضوع، أو التزام، أو واجب، أو تحمل عبء.

ثانياً- شق الجزء^٣:

فيتمثل في الموقف الذي يتّخذه المشرع حيال مخالفة القاعدة الجزائية الإجرائية، الذي قد يتخذ إحدى الصور الآتية:

١. الجزء الإجرائي^٤: يتمثل بحرمان من باشر الإجراء المخالف لشق التكليف من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء.

^١ د. فتحي والي: المرجع السابق، ص: ٦٩.

^٢ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١٠٠.

^٣ يوصف الجزء الذي تفرضه القاعدة الإجرائية الجزائية بأنه جزء موضوعي الأثر لأنه ينصب مباشرة على العمل الاجرائي ذاته أو على الحق في مباشرته، ويؤدي إلى سلب العمل الاجرائي المعيب لآثاره القانونية. سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤١٥.

^٤ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١٣٤.

وينتمي هذا الجزاء إلى دائرة الجزاءات القانونية المتمثلة في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع المخالفة^١، ويأخذ صوراً عدة منها: الانعدام والسقوط وعدم القبول.

٢. الجزاء التقويمي^٢: يفرض على الشخص الذي باشر الإجراء على نحو مخالف لما جاءت به القاعدة القانونية، مستهدفاً تقويمه، أو إيلامه، عن طريق إهدار حق أو مصلحة له.

إذاً: تتألف القاعدة الجزائية الإجرائية من شقين:

- الشق الأول: هو شق التكليف الذي يتضمن خطاب المشرع للأشخاص المكلفين بتنفيذ القاعدة.
- الشق الثاني: هو شق الجزاء الذي يفرض لتأمين الالتزام بها، ويضمن ألا يخل بحقوق الأبرياء من المواطنين عند ضبط الجريمة وملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم. وهنا يثور السؤال حول فاعلية حماية القاعدة الإجرائية لمتطلبات المحاكمة العادلة، وهو ما سيكون محلاً للبحث في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: فاعلية القاعدة الجزائية الإجرائية في تحقيق المحاكمة العادلة

إذا كان وجود قانون أصول للمحاكمات الجزائية أمراً ضرورياً لا بد منه لقيام المحاكمة الجزائية العادلة عبر ما يتضمنه من قواعد، فإن سكوته عن تقرير جزاء يترتب على مخالفة بعض أحكام هذه القواعد تارةً، والرد على بعض المخالفات بجزاءات غير كافية تارةً أخرى، يثير الشكوك حول قدرته بالفعل على ضمان الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة، ولتوضيح ذلك لا بد من بيان الآتي:

أولاً- إغفال المشرع السوري فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية:

- وضع المشرع مجموعة من القواعد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الهدف منها تنظيم حسن سير العدالة الجزائية، وكفالة احترام الحقوق والحريات، ولكنه لم ينص على جزاء يمكن فرضه عند مخالفتها، مما أثار الشكوك حول قدرتها على تجسيد متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة، بما يحقق العدالة. وأمثلة ذلك كثيرة منها:
- يعد **الاستجواب** وسيلة دفاع وتحقيق في الوقت ذاته، أحاطه المشرع بسلسلة من الضمانات، الهدف منها الوصول

^١ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١٣٣.

^٢ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١٣٣.

إلى الحقيقة بما يحقق توازناً بين حقوق المدعى عليه وحقوق المجتمع، فعلى قاضي التحقيق عند مثول المدعى عليه أمامه للمرة الأولى التثبت من هويته وإطلاعه على الأفعال المنسوبة إليه اطلاعاً واضحاً وصريحاً، ليتسنى له إعداد دفاعه^١، كما يجب عليه تنبيهه إلى حقه بالألا يجيب إلا بحضور محام يدافع عنه، ثم تدوين هذا التنبيه في محضر الاستجواب^٢.

وما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار أنه لم يحدد جزاء يمكن فرضه عند مخالفة قاضي التحقيق لهذه الواجبات مما قد يجعلها عرضةً للانتهاك، وكذلك الحال بالنسبة لحق المدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي في حضور جميع أعمال التحقيق ماعدا سماع الشهود، حيث نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على حق الخصوم ووكلائهم في حضور جميع أعمال التحقيق ماعدا سماع الشهود، ولكنها أجازت لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عنهم في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، ولم تنص على جزاء يمكن فرضه في حال مخالفة أحكامها^٣.

- طالما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الهدف منه جمع الأدلة المؤيدة للبراءة أو الكاشفة للإدانة، مما يعني ضرورة الحفاظ على شرعيته للوصول إلى المحاكمة الجزائية العادلة، كان لا بد من إحاطته بمجموعة من الضوابط التي تضمن ألا تتجاوز السلطات القائمة به الغرض منه، وهذا ما فعله المشرع عندما نظم الأحكام المتعلقة به تحت عنوان "معاملات التحقيق-التفتيش والمواد الضابطة"^٤.

^١ يجب التثبت من هوية المدعى عليه بشكل مفصل حتى لا تقع دوائر تنفيذ الأحكام في إشكالات من شأنها تأخير تنفيذها مدة طويلة، فقد لاحظت إدارة التفتيش القضائي أن بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم يتأخر تنفيذها بسبب عدم وضوح عناوين بعض المحكوم عليهم، وعدم ذكر الاسم الثلاثي الواضح في ضبوط التحقيق وخلصات الأحكام. تعميم وزارة العدل رقم (٧) لعام ١٩٨٤/٤/٣. لذلك، وبهدف إزالة أي تشابه بالأسماء أصدر السيد وزير العدل القاضي أحمد السيد تعميماً على السادة القضاة، وكافة المساعدين العدليين لدى الدوائر القضائية، باستيفاء كافة البيانات الشخصية وبشكل خاص الرقم الوطني، وذلك استناداً لأحكام المادة (١٢) من قانون الأحوال المدنية رقم (١٣) تاريخ ٢٠٢١/٣/٢٥ التي نصت على منح المواطن بمجرد تسجيله في السجل المدني رقماً وطنياً خاصاً به، ويتميز هذا الرقم بأنه وحيد ودائم، وتلتزم جميع الجهات الرسمية باستخدامه وتثبيته في سائر المعاملات والسجلات لديها، والوثائق الخاصة بهذا المواطن. تعميم رقم (٢٠) تاريخ ٢٠٢١/٦/٦.

^٢ نصت المادة (٢/٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "٢-إذا تعذر على المدعى عليه في دعاوى الجناية إقامة محام وطلب إلى قاضي التحقيق أن يعين له محامياً، فيعهد في أمر تعيينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركزه وإلا تولى القاضي أمر تعيينه إن وجد في مركزه محام".

^٣ كذلك الأمر بالنسبة للمادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على حق قاضي التحقيق بمنع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف لمدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة، على ألا يشمل المنع محامي الذي يحق له الاتصال به في أي وقت وبمعزل عن كل رقيب. لكن ماذا لو تجاوزت مدة المنع العشرة أيام؟ ماذا لو شمل المنع محامي المدعى عليه؟ ما هو الجزاء المترتب في هذه الحالة؟ هذا ما لم ينص عليه المشرع في المادة القانونية.

^٤ أوضحت المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الشروط الواجب توافرها لجواز دخول المنازل وتفتيشها، بينما تولت المادة (٩١) وما بعدها الحديث عن الشروط الشكلية للتفتيش وعن كيفية إجرائه. فميز المشرع في هذه القواعد القانونية بين حالتين:

ولكن ما يُؤخذ عليه في ذلك أنه لم يذكر نصاً يمنع فيه إجراء التفتيش بعد وقت معين^١، وهذا أمر لا بد منه طالما أن الحكمة من تنظيم هذا الإجراء بقواعد قانونية هي حماية حق المدعى عليه في الحرية الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة من جهة، والوصول إلى الأدلة المرشدة إلى الحقيقة من جهة أخرى.

وعلى الرغم من اشتراطه في القواعد النازمة لتنفيذ التفتيش حضور المدعى عليه أو من يقوم مقامه، ألا إنه لم يرتب في الوقت ذاته أي جزاء يمكن فرضه على مخالفة هذه القواعد رغم أهميتها، مما يشكل قصوراً واضحاً في حماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، ويستلزم تدخلاً من قبل المشرع لتفعيل الضمانات المقررة ووضعها في المسار الصحيح.

- طالما أن الحكم الجزائي هو عنوان الحقيقة، وبه يتحدد مصير المدعى عليه في الدعوى العامة، فإن المشرع قد حدّد في المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البيانات الواجب توافرها في الحكم، فنصت هذه المادة على أنه:

"١- يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والنائب العام، ودفاع المتهم، وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم، وعلى تحديد العقوبة والإلزامات المدنية".

ولكنه أغفل ترتيب جزاء يفرض على مخالفة هذه المادة مما أصبح من المتعذر الجزم بأن القاعدة القانونية في وضعها هذا صيغت لحماية الحقوق في الدعوى الجزائية، وتحقيق العدالة، فكيف يمكن لقاعدة تُخرق دون أي جزاء أن تشكل ضماناً لحق من حقوق الأفراد أو للمجتمع ذاته!

أضف إلى ذلك، إن سكوت المشرع عن تقرير جزاء حيال مخالفة بعض القواعد الجزائية الإجرائية يدفع

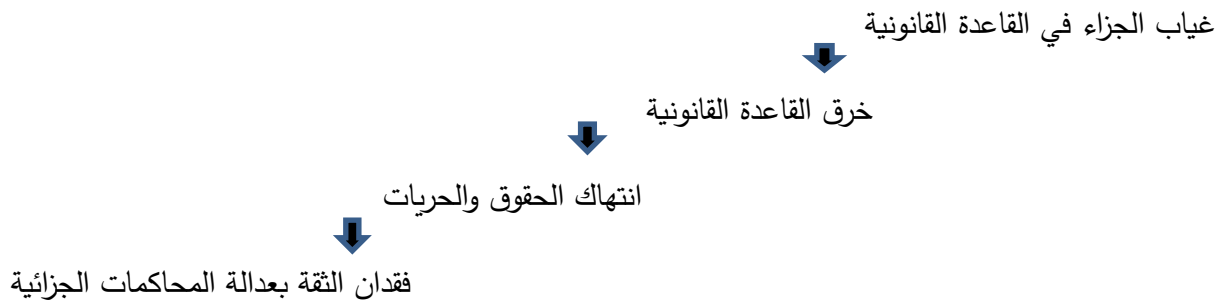
^١ الحالة الأولى: عندما يعمد قاضي التحقيق إلى تفتيش منزل المدعى عليه، فلا بد من حضوره أو حضور وكيل عنه، وذلك في حال كان الفعل جنائياً وتعذر على المدعى عليه الحضور أو رفض ذلك أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها.

الحالة الثانية: عندما يُراد تفتيش منزل شخص آخر غير المدعى عليه، فعندها يجب أن يتم ذلك بعد دعوة هذا الشخص لحضور التفتيش، فإن تعذر عليه الحضور جرى التفتيش أمام إثنين من أفراد أسرته وإلا فبحضور شاهدين يستدعيهما قاضي التحقيق.

^٢ إن التفتيش ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة للحصول على الأدلة التي من شأنها المساعدة في الوصول إلى الحقيقة، سواء أكانت هذه الأدلة أدلة إثبات أم أدلة نفي، لذا يُفضّل أن يتم في ضوء النهار إلا إذا اقتضت ظروف الجريمة تنفيذه ليلاً. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سبر الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٩١ وما بعدها. جوخدار، د. حسن: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٦٣.

القاضي للرجوع إلى كل إجراء على حدة في كل مخالفة، للوقوف على الحكمة أو الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها، وتحديد طبيعة العمل الإجرائي، ومن ثم تقرير مصير المخالفة، وما يمكن فرضه رداً عليها، وهذا من شأنه أن يُفسح المجال نحو تضارب الأحكام وتباينها بالنسبة للحالات المشابهة، مما ينعكس سلباً على الثقة بمرفق القضاء وعدالة أحكامه، يدفعنا إلى القول بأن:

الضمانات التي كرسها المشرع في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية حمايةً للحق في المحاكمة العادلة، كانت أمام غياب الجزاء المترتب على خرقها بحاجة إلى إعادة نظر، وإلا بقيت مجرد حروف صاغها المشرع إرضاءً لضميره، مما يشير إلى أن:



ثانياً- ضعف فاعلية بعض الجزاءات المترتبة على خرق القاعدة الجزائية الإجرائية:

بقدر أهمية الجزاء وتناسبه مع خطورة المخالفة الإجرائية وقدرته على تأمين احترام القاعدة القانونية، بقدر ما ينعكس ذلك إيجاباً على عدالة المحاكمات الجزائية فيكرّسها، ولذلك يطرح في هذا المجال التساؤل الآتي:

هل كانت الجزاءات المنصوص عليها في بعض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية قادرة على تأمين احترام القاعدة القانونية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بيان هذه الجزاءات وتحليلها على النحو الآتي:

١ - الجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية:

تهدف هذه الجزاءات إلى تقويم وإصلاح سلوك مرتكب المخالفة الإجرائية، المكلف بتنفيذ القاعدة القانونية، وفقاً لما رسمه المشرع دون إخلالٍ أو انحراف.

ويمكن تسمية هذه الجزاءات بـ "الإيجابية" نظراً إلى الدور الذي تسعى إلى تحقيقه. وتتمثل هذه الجزاءات بـ:

أ- **الجزاء المدني**: يفرض هذا النوع من الجزاء على مخالف القاعدة القانونية إذا ترتب على مخالفته هذه إلحاق الضرر بحقوق الأفراد^١. فالقاعدة الإجرائية تُعنى أصلاً بتحقيق التوازن بين حقوق المجتمع وحقوق أفرادهِ؛ لأنها ترسم للسلطات المعنية باقتضاء حق الدولة في العقاب الطريق الواجب اتباعه لذلك، بما يضمن تحقيق هذا التوازن^٢. فإذا خرجت هذه السلطات عن الطريق المرسوم مخالفةً بذلك القاعدة الإجرائية كانت مسؤولة قبل المضرور بتعويضه عما لحقه من ضرر، وكان لهذا الأخير الحق بالمطالبة بالتعويض ممن ارتكب هذه المخالفة وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية^٣.

ويختلف الأمر عندما يُرتكب هذا الخطأ قاضي، فلا يمكن إخضاع القاضي لحكم هذه القاعدة لأن عدم منحه نوعاً من الحصانة في عمله المهني سيجعله تحت تهديد الخصوم كلما شعروا بأنهم ضحايا لأخطاء القضاة، وعندها لن يشعر القاضي بالاستقلال في عمله، وسيحجم عن القيام به خوفاً من المسؤولية، مما يعطل عمل المرفق القضائي^٤. وفي الوقت ذاته لا يجوز منحه حصانة مطلقة ضد المسؤولية عن أخطائه المدنية تجاه المتضررين من عمله.

واستناداً إلى ذلك، كان لا بد من إيجاد نوع من التوازن والانسجام بين حق المضرور بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ القاضي، وضرورة تمتع القضاة بنوع من الحصانة تجاه ما يقومون به من أعمال، لذلك وضع المشرع أحكاماً خاصة لتقرير مسؤولية القاضي المدنية تقضي بأنه لا يجوز مساءلته مدنياً عن أخطائه في أداء

^١ عبد الستار، د. فوزية. (١٩٨٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ص: ٣٠. عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٣٩. مهدي، د. عبد الرؤوف. (٢٠٠٨). شرح قانون الإجراءات الجنائية، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر، ص: ١٨٤.

^٢ بهنام، د. رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص: ٧٦.

^٣ المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) لعام (١٩٤٩).

^٤ أبو العيال. د. أيمن. (٢٠٠٦-٢٠٠٧). شرح قانون أصول المحاكمات، ج٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا. ص: ٢٧٨.

وظيفته إلا وفقاً لإجراءات دعوى تسمى بـ "دعوى المخاصمة"^١ التي يُشترط لقبولها تحقق مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية نص عليها في قانون أصول المحاكمات^٢.

ب- **الجزاء العقابي**: يقصد به العقوبة التي يفرضها المشرع على مخالف القاعدة الجزائية الإجرائية. وتأخذ هذه العقوبة إحدى صورتين:

- **العقوبة المسلكية**: التي تفرض عندما تمثل المخالفة الإجرائية خروجاً عن مقتضيات الوظيفة وواجباتها، مما يترتب عليه قيام المسؤولية المسلكية للموظف.

- **العقوبة الجزائية**: التي تفرض عندما تصل المخالفة الإجرائية في جسامتها حد الجريمة، فينشأ عنها المسؤولية الجزائية لمرتكبها.

❖ **العقوبة المسلكية**: حدّد المشرع في بعض مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية المخالفات التي تستوجب مؤاخذة بعض رجال السلطة القضائية مسلكياً، والعقوبات المسلكية المترتبة عليها، فأشار في المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أن مخالفة الأصول المعينة في القانون المتعلقة بمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف تستدعي عند الاقتضاء تنبيه النائب العام والمحقق^٣.

^١ أبو العيال، د. أيمن: المرجع السابق، ص: ٢٧٨. ولقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد طبيعة دعوى مخاصمة القضاة فانقسمت الآراء والاتجاهات إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى بأن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية أساسها الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما، أما الاتجاه الثاني فيرى بأنها طريق طعن استثنائي بالأحكام المبرمة. أبو الوفاء، أحمد. المرجع السابق، ص: ٦٩. ولم يكن وضع الاجتهاد القضائي بأفضل منه من وضع الفقه القانوني، حيث ورد في اجتهاد محكمة النقض السورية أن: "دعوى المخاصمة إنما هي طريق استثنائي للطعن بالأحكام النهائية بقصد إبطالها". نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (أساس ١٣١٤، قرار ٩٣، تاريخ ٢٠١١): **مجلة المحامون**، الأعداد (٧-١٢)، لعام ٢٠١٣، ص: ٥٠٩-٥١٠. وفي قرارات أخرى ورد أن: "دعوى المخاصمة هي دعوى مبتدأ وليست طريقاً من طرق الطعن...". نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٦٨٥، قرار ٦١٢، تاريخ ٢٠٠٤)، **مجلة المحامون**، العددان (١-٢) لعام ٢٠٠٥، ص: ١٥.

^٢ تكمن الغاية من دعوى المخاصمة في أمرين اثنين، أولهما: حماية القضاة من عبث المتقاضين وصون كرامتهم واستقلالهم وطمأنينتهم في القيام بأعباء العدالة. ثانيهما: حماية الأفراد من عبث القضاة إذا ما خالفوا الإجراءات التي أوجب المشرع على القضاة اتباعها، والقيود التي يجب أن يتقيدوا بها في الاتصال في الخصومات، وسماعها، وتحقيقها، والحكم فيها، واستبدوا في الأمر، وأخلوا في حقوق الدفاع... وتجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض أو الغرفة المدنية لمحكمة النقض في دعوى المخاصمة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن سواء أكان صادراً برد دعوى المخاصمة أم بقبولها. القاضي المستشار سامر زمريق رئيس هيئة المخاصمة، محاضرة بعنوان: "دعوى المخاصمة والخطأ المهني الجسيم"، ألقاها في مدرج العمادي في كلية الحقوق، الجامعة العربية الدولية، بتاريخ ١١ أيار ٢٠٢٢.

^٣ إن قيام مسؤولية النائب العام والمحقق مسلكياً لا يمنع من إمكانية قيام مسؤوليتهما المدنية أيضاً، وذلك وفقاً لما أشارت إليه المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

في هذه المادة القانونية بيّن المشرع ماهية الفعل الذي يؤدي ارتكابه إلى نشوء المسؤولية السلوكية، والجزاء السلوكي المترتب على هذه المخالفة المتمثل بعقوبة التنبيه، ولكن هناك حالات أخرى حدّد فيها المشرع الفعل الذي يشكل مخالفة سلوكية، دون أن يحدد بدقة العقوبة الواجب فرضها رداً على هذه المخالفة. فالمادة (٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مثلاً، ذكرت أنه في حال حصول حك في محضر التحقيق أو تخلل سطره شطب أو تحشية أو تم شطب كلمة أو زيادتها، ولم يقد القاضي والكاتب والشخص المستجوب بالتوقيع والمصادقة على هذا الشطب والإضافة في هامش المحضر، تعرّض قاضي التحقيق للمؤاخذة السلوكية. لكن ماهي العقوبة السلوكية الدقيقة التي سيتم فرضها في هذه الحالة؟ هذا ما لم يجب عليه المشرع، تاركاً أمر تحديد ذلك للسلطة المختصة بفرضها، وهي مجلس القضاء الأعلى الذي يحال إليه القاضي مرتكب المخالفة بموجب مرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى^١.

كما حدّد المشرع في بعض المواد القانونية العقوبة السلوكية المترتبة دون أن يحدّد ماهية المخالفة السلوكية، فالمادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أنه: "إذا توانى موظفو الضابطة العدلية وقضاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم، يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية". ولكن متى نقول إن عضو الضابطة العدلية توانى عن القيام بعمله مما يجعله مستحقاً للعقوبة السلوكية؟ ما هو الضابط في تحديد مدى وجود تقصير من قبل عضو الضابطة العدلية في قيامه بعمله؟ هذا ما لم يبيّنه المشرع السوري على نحوٍ دقيق في المادة القانونية مكتفياً بتحديد العقوبة التي يمكن فرضها، والمتمثلة بتوجيه النائب العام تنبيهاً لموظفي الضابطة العدلية ولقضاة التحقيق، كما يمكن له اقتراح ما يراه لازماً من تدابير تأديبية على السلطات المختصة بالتأديب.

^١ المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية السوري. وينبغي الإشارة إلى أن مجلس القضاء الأعلى يستطيع عند ثبوت مسؤولية القاضي السلوكية أن يفرض عليه إحدى العقوبات السلوكية المنصوص عليها في المادة (١٠٥) من قانون السلطة القضائية وهي: اللوم وقطع الراتب وتأخير الترفيع والعزل.

❖ **العقوبة الجزائية:** قد تشكل مخالفة القاعدة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية جريمة يرتكبها المكلف عندما لا يلتزم بمضمون هذه القاعدة، مما يجعله مستحقاً للعقوبة. فإذا كان المشرع قد أعطى لقاضي التحقيق سلطة إصدار مذكرة إحضار بحق المدعى عليه، فقد ألزمه في الوقت ذاته بالقيام باستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستجوبه، وجب على رئيس النظارة من تلقاء نفسه أن يسوقه للنائب العام ليطلب هذا الأخير من قاضي التحقيق استجوابه، فإذا رفض ذلك، أو كان غائباً، أو حال دون ذلك حائل، طلب النائب العام من قاضي تحقيق آخر أو من قاضي محكمة البداية أو من قاضي صلح استجوابه، وإلا أمر بإطلاق سراحه في الحال^١، ولكن إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة الإحضار هذه، وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد أعلاه، كان توقيفه عملاً تعسفياً يشكل حجزاً للحرية الشخصية، وكان هذا الموظف مسؤولاً عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري^٢.

وإذا كان المشرع قد أجاز حبس أحد الأشخاص أو توقيفه وفقاً لشروط وحالات محددة بنص القانون، فإنه اشترط أيضاً أن يتم ذلك في أماكن خاصة يجري فيها هذا الحبس أو التوقيف، فلو جرى ذلك في غير هذه الأماكن، وعلم بذلك النائب العام أو أحد معاونيه أو قاضي التحقيق أو قاضي الصلح، كان واجباً عليهم أن ينطلقوا إلى هذا المكان ويطلقوا سراح من كان موقوفاً فيه بصورة غير قانونية، أو أن يرسلوه إلى الأماكن المحددة قانوناً إذا كان هناك سبب قانوني يستدعي ذلك، فإذا أهملوا ذلك، أُعْتُبروا شركاء في جريمة حجز الحرية ولو حَقَّقوا بهذه الصفة^٣.

^١ المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ نصت المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات السوري على أن: "إن مديري وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين، إذا قبلوا شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات". أما المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لعام ٢٠٠١/٨/٢ المعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) لعام ٢٠٠١/٨/١٦ فقد جاءت مشابهة لنص المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، حيث عدت احتجاز المدعى عليه في النظارة لأكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يتم سوجه إلى النائب العام، عملاً تعسفياً يستحق ملاحقة الموظف المسؤول بجرم الحرمان من الحرية.

^٣ المادتين: (٤٢٤-٤٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة (٤٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "على كل من النائب العام الاستئنافي أو المالي، ومن القاضي المنفرد الجزائي، كل ضمن حدود اختصاصه، عندما يبلغه خبر توقيف أحد الأشخاص بصورة غير مشروعة، أن يطلق سراحه بعد أن يتحقق من عدم مشروعية احتجازه. إذا تبين لأي منهم أن هناك سبباً مشروعاً

هذه بعض صور الجزاء العقابي الذي فرضه المشرع بصورة عقوبة ماسة بالحرية على مخالف القاعدة الإجرائية عندما تصل مخالفته هذه في جسامتها حد الجريمة.

ولكن هناك حالات قد يتخذ فيها الجزاء الذي يفرضه المشرع رداً على المخالفة الإجرائية صورة العقوبة المالية ممثلة بالغرامة^١. فالكاظم الذي لا يراعى الأصول التي حددها القانون بشأن المحاضر التي يعدها، المتعلقة بإفادات الشهود أو المدعى عليهم أو الخبراء، يتعرض للغرامة^٢. وكذلك الكاتب الذي لا يراعى الأصول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف^٣. ولكن: هل كانت هذه الجزاءات كافية لتأمين احترام القاعدة القانونية مما ينعكس إيجاباً على تكريس الحق في المحاكمة العادلة، ويعزز ثقة الأفراد بعادلتها؟

بتحليل ما تقدّم والانطلاق منه يمكن القول بأنه: لا يمكن الجزم بفاعلية الجزاءات التي حددها المشرع في بعض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية وكفايتها لتأمين الحماية الحقيقية لهذه النصوص أو الحقوق والضمانات المكرسة فيها، فدعوى المخاصمة التي سنّها المشرع لإلزام القضاة بتحمل مسؤولية أخطائهم المهنية تحولت إلى وسيلة لحمايتهم وتغطية ما يرتكبونه من أخطاء أثناء ممارستهم لأعمالهم، نظراً لصعوبة إثبات قيام حالة من الحالات التي تسمح بقبولها^٤، كما أن أي خطأ أو نقص في الشروط المحددة لجواز رفعها يؤدي إلى ردها شكلاً مما يستحيل إعادة رفعها مجدداً بعد تلافي أوجه النقص^٥.

موجباً للتوقيف، فيرسل الموقوف في الحال إلى المرجع القضائي المختص، وينظم محضراً بالواقع. إذا أهمل أي منهم العمل بما تقدم فيلاحق مسلكياً".
١ انظر المواد: (٣٩٤ - ٤٥٧ - ٣٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

٢ المادة (١/٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري المعدلة بموجب القانون رقم (١٥) لعام ٢٠٢٢.

٣ المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (١٥) لعام ٢٠٢٢. وتنص المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه: "إذا لم تراعى الأصول المحددة آنفاً لمذكرة الإحضار وقرار التوقيف، فيُغرم الكاتب بمبلغ مليوني ليرة على الأكثر بقرار من المحكمة التي يُدلى أمامها بالمخالفة". وبذلك تطبق هذه المادة على مخالفة الأصول الواجبة لمذكرة الإحضار وقرار التوقيف فقط دون أن تشمل مخالفة الأصول المتعلقة بمذكرة الدعوة.

٤ أشار الأستاذ نزار عرابي إلى أنه: "من الرجوع إلى سجلات غرفة المخاصمة يلاحظ أن دعاوى المخاصمة التي يتم قبولها وبالتالي القرارات التي يجري إبطالها لا يزيد عن العشرة بالمائة من مجمل القرارات". عرابي، أ. نزار. (٢٠٠١). "خطأ القاضي ضياع للعدالة وانتصار للظلم مدى مسؤولية وزارة العدل المكتب الفني، والنيابات العامة ومحكمة النقض عن الأخطاء". مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، ص-ص: (٢٣٣-٢٣٩)، سوريا، ص: ٢٣٣.

٥ زمريق، أ. سامر: المرجع السابق.

أما عن العقوبات المسلكية، فكيف لها أن تحمي القاعدة الإجرائية من خطر الانتهاك أمام ندرة تنفيذها، وحتى مع تنفيذها تبقى غير كافية لإلزام الشخص الخاضع لها باحترام القاعدة الإجرائية نظراً لإمكانية التأثير على السلطة المكلفة بفرضها. وأما الغرامات الجزائية فمن الممكن القول بأنها أصبحت -بعد تعديلها نحو الزيادة- قادرة نوعاً ما على تحقيق الغاية من النص عليها، ولكن المشرع لم يرتب الغرامات الجزائية رداً على المخالفات الإجرائية كلها -وهذا أمر منطقي- وبالتالي لا يمكن الاستناد على هذه العقوبة وحدها للقول بجذارة الجزاءات المفروضة في قانون أصول المحاكمات الجزائية في حماية هذه القواعد القانونية، مما قد يعرضها لخطر الانتهاك.

٢- **الجزاءات السلبية التي تلحق بالإجراء المخالف:** يمكن تسمية هذا النوع من الجزاءات بـ **"الجزاءات السلبية"** نظراً لأنها تمنع العمل الإجرائي المعيب من ترتيب الآثار القانونية التي كان سيُرتبها فيما لو جرى وفقاً لما نص عليه القانون، ومن هذه الجزاءات نذكر:

أ- **السقوط وعدم القبول:** إن السقوط وعدم القبول هما جزاءان إجرائيان يلحقان بالعمل الإجرائي المعيب. **فـ"السقوط"** هو: "جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال المدة التي حددها القانون"^١.

إذاً: **السقوط هو جزاء إجرائي.**

محله: الحق أو السلطة في ممارسة الحق.

سببه: عدم مباشرة العمل الإجرائي أو عدم القيام بواجبات إجرائية معينة خلال ميعاد محدد، أو قبل حدوث أمر معين.

الهدف منه: الحرص على ما للعدالة من وقت ثمين مخصص للناس أجمعين^٢.

^١ الشواربي، د. عبد الحميد. (٢٠٠٧). البطلان الجنائي (نظرية البطلان-بطلان التحقيق- بطلان المحاكمة-بطلان الحكم)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، ص: ١٣.

^٢ بهنام، د. رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص: ١١٥.

الأثر المترتب عليه: زوال الحق وانقضاء السلطة في مباشرة العمل الإجرائي.

أما عدم القبول فهو: "جزء إجرائي يُرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية -الطلبات- ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها"^١.

إذاً: عدم القبول هو جزء إجرائي.

محله: نوع معين من الأعمال الإجرائية المتمثل بالطلبات.

سببه: مخالفة شروط صحة العمل الإجرائي.

الهدف منه: احترام إرادة المشرع في تنظيمه للعمل الإجرائي بما يحقق الغاية منه.

الأثر المترتب عليه: امتناع الفصل في الطلبات المقدمة.

ب- **الانعدام**: "نوع من أنواع الجزاء الإجرائي، يأمر به القانون إذا لم يتوفر للعمل الإجرائي شروط وجوده القانونية"^٢.

وهو كما عرّفته محكمة النقض السورية: "حالة من حالات اللاوجود"^٣.

ويحمل الانعدام كجزاء إجرائي جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، كما أنه

يقوم على أسباب تستدعي فرضه. ويمكن بيان ذلك تباعاً على النحو الآتي:

❖ **خصائص الانعدام، فيتمثل أهمها بـ:**

- لا يحتاج الانعدام إلى تنظيمه من قبل المشرع، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وعلى القاضي تقريره من تلقاء ذاته^٤.

- يترتب الانعدام بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم قضائي يقرره، فلا حاجة إلى إعدام المدوم، ولا حاجة للطعن فيه توصلًا لإلغائه، فيكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به^٥.

^١ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١٦.

^٢ مهدي، د. عبد الرؤوف: المرجع السابق، ص: ٢٠٤. كما يُعرّف الانعدام أيضاً بأنه: "وصف لإجراء لا وجود له سواء كان عدم الوجود فعلياً أم قانونياً". عبد المنعم، د. سليمان: **بطلان الإجراء الجنائي**، المرجع السابق، ص: ٣١.

^٣ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، لعام ٢٠٠٨): **مجلة المحامون**، العددان (١-٢) لعام ٢٠١١، ص: ٥٧.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٨٤.

^٥ سرور، د. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٨٤.

- لا يقبل الإجراء المنعقد التصحيح لأنه غير موجود أساساً، لذلك فالحكم المعدوم لا يصح بالحضور أو بالحديث في الموضوع^١.

- لا يحوز الإجراء المعدوم قوة الأمر المقضي به مهما طال عليه الزمن ولو انقضت مواعيد الطعن فيه^٢.

- لا تستنفذ المحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم ولايتها بالنظر في النزاع من جديد^٣، ولذلك فإن التمسك بالانعدام الحكم يجري أمام المحكمة التي أصدرته^٤، عبر الدفع بالانعدام أو برفع دعوى مبتدئة^٥.

"إذا كان الانعدام قد جرى أمام محكمة الاستئناف فإنها هي المختصة، وإذا صدر الحكم من الدرجة الأولى وطعن فيه بالاستئناف وقررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً، فإنها هي المحكمة المختصة بالنظر بالانعدام، ولو جرى هذا الانعدام أمام محكمة الدرجة الأولى، طالما أن محكمة الاستئناف تتصدى للموضوع، وحتى لا تسلط محكمة أدنى على محكمة أعلى. أما في حال الرفض شكلاً دون الدخول في تفاصيل الموضوع فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم بالموضوع لا المحكمة التي رفضت الطعن شكلاً^٦."

^١ وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بأن: "الحكم المعدوم لا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يمكن اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك" نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، لعام ١٩٩٥): مجلة المحامون، العددان (١-٢)، لعام ١٩٩٦، ص: ٦٠.

^٢ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ١٩٠٦، قرار ١١٧٠، عام ١٩٩٩)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٨٤. وقضت محكمة النقض السورية بأن: "انبرام الحكم يغطي عيوب البطلان، أما الانعدام فلا، لأن الانعدام بالحكم يوجب إنكاره ولا يرتب الانعدام أي أثر كان". نقض سوري، (جنتح أساس ٢٧٧١، قرار ٩٨١، عام ١٩٧٩): أديب استنبولي و. أ. ياسين دركزلي. (١٩٩٢). المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩ حتى ١٩٩٠، ط ٢، ج ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٤٥٧. أيضاً: الرحول، أ. مصطفى خضر: المرجع السابق، ص: ١٥٧٥.

^٣ لا تنتهي مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم في الدعوى، سواء أكان الحكم صحيحاً أم باطلاً، ولكن لا تنتهي مهمتها بإصدار حكم معدوم. شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٤٠. الرحول، أ. مصطفى خضر: المرجع السابق، ص: ١٥٧٥.

^٤ قضت محكمة النقض السورية بأن: "تقرير انعدام القرار يكون أمام ذات المحكمة التي أصدرته". نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، عام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام ٢٠٠٨، ص: ١٠٠٥.

^٥ شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٣٢. و: نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (أساس ٢٢٩١، قرار ١٦١٠، عام ٢٠٠٠)، السايغ، أ. وجدان: المرجع السابق، ص: ٦٦٢.

^٦ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ١٣٢٤، قرار ١١٣٩، عام ١٩٩٦)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٤٠.

و"إذا كانت محكمة النقض بقرارها المطلوب انعدامه قد قضت برفض الطعن موضوعاً، وبما أنها لم تحكم بالدعوى كمحكمة موضوع، فإن طلب الانعدام ينبغي أن يُقدّم إلى محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار الذي أبرمته محكمة النقض"^١.

- لا يلحق الانعدام سوى الإجراء المعيب، ولا يمتد إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة له أو لاحقة عليه^٢، لأن الاجراء المردوم لا أثر له فهو والعدم سواء^٣.

ولكن إذا تسرب الانعدام إلى الرابطة الإجرائية بأكملها فإن كل ما يدخل فيها يصيبه عيب الانعدام، كما لو لم تتعقد الخصومة أبداً إما لعدم إقامة الدعوى العامة أساساً من قبل الجهات المختصة بإقامتها، أو لأنه لم يحصل التبليغ اطلاقاً للطرف الآخر فيها، فكل ما يتخذ من إجراءات بعد ذلك يعد معدوماً.

❖ أما عن سبب الانعدام فيتمثل بـ:

فقدان العمل الإجرائي أحد مقوماته الأساسية أو ركناً من أركانه التي بُني عليها، أو عنصراً من عناصره اللازمة التي بغيرها لا يصلح لترتيب الآثار القانونية الخاصة به^٤.

فـ"إذا صدر الحكم عن قاضيين بدلاً من ثلاثة يعد هذا الحكم معدوماً"^٥. كما "يعد معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقاً بصحيفة الدعوى"^٦.

^١ نقض سوري، غرفة مدنية ثالثة، (أساس ٢٤٩٦، قرار ١٠٤٠، عام ٢٠٠٠)، السايغ، أ. وجدان: المرجع السابق، ص: ٦٦٧.

^٢ السماوي، أ. إبراهيم. (١٩٨٤). تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، ط٢، مطبعة جريدة السفير، مصر، ص: ٥٧.

^٣ قضت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها بأن: "الحكم المردوم كالعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر قانوني". نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، لعام ١٩٩٥): مجلة المحامون، العددان (١-٢)، لعام ١٩٩٦، ص: ٦.

^٤ د. فتحي والي: المرجع السابق، ص: ٤٦٥.

^٥ نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، (أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، عام ٢٠٠٤): مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، لعام ٢٠٠٥، ص: ٣١٦. و: نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٥٥١، قرار ٤٠٣، عام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام ٢٠٠٨، ص: ٦٨٣.

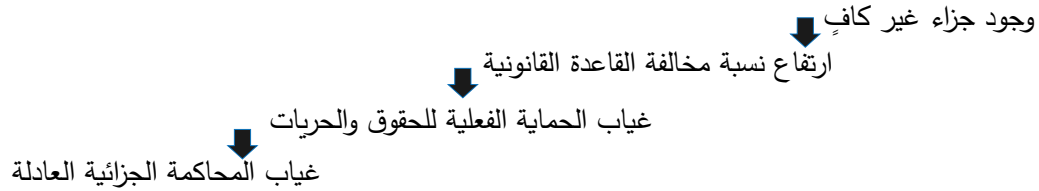
^٦ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٢٥٤، قرار ٥، عام ١٩٩٨)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص: ٢٠٨.

وبعد اطلعنا على خصائص وسمات كلا النوعين من الجزاءات "الجزاءات الإيجابية والجزاءات السلبية"

يمكن القول بأن:

الجزاءات السلبية التي فرضها المشرع رداً على مخالفة بعض القواعد الجزائية الإجرائية كانت أكثر قدرة على حماية هذه القواعد من الجزاءات الإيجابية، نظراً لقدرتها على الحيلولة دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب للآثار التي كان سيرتها فيما لو وقع صحيحاً، وذلك خلافاً للجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية وقد تبقي للعمل الإجرائي المعيب الآثار المترتبة عليه كما لو وقع صحيحاً، مما يفقد القاعدة القانونية الغايات التي سعت إلى تحقيقه.

وهذا ما يدفعنا للقول بأن:



مما تقدم يمكننا القول بأنه:

على الرغم من أهمية قانون أصول المحاكمات الجزائية في تنظيم آلية اقتضاء حق المجتمع في العقاب بما يحقق توازناً بين هذا الحق وحق الجناة في ألا يمس بحقوقهم وحرياتهم إلا بالقدر الذي يستلزمه ضرورة الوقوف على الحقيقة وتحقيق العدالة، ألا أن هذا القانون يفقد فاعليته والغاية المرجوة منه ما لم تُحترم نصوصه، وما لم يتقيد بمضمونها، فإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فما هو الأمر بالنسبة إلى قانون العقوبات، هذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مظاهر حماية قانون العقوبات لمتطلبات المحاكمة العادلة

طالما أن المحاكمة العادلة غاية ينشدها الضمير الإنساني ويسعى إلى تحقيقها، وهي سمة تميز الدولة القانونية عما سواها، كان لا بد من حماية وضمن الطريق المؤدي إليها، من خلال التجريم والعقاب على كل فعل من شأنه الانتقاص أو المساس بما يقتضيه ويستلزمه تحقيقها، عبر نصوص قانونية ملائمة تحقق هذا الغرض. ولبيان الدور الذي يؤديه قانون العقوبات السوري في تحقيق المحاكمة الجزائية العادلة لا بد من اتباع الآتي:

الفرع الأول: مظاهر حماية "الأحكام العامة" لمتطلبات المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: مظاهر حماية "الأحكام الخاصة" لمتطلبات المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: مظاهر حماية "الأحكام العامة" لمتطلبات المحاكمة العادلة

نظم المشرع السوري الأحكام العامة في قانون العقوبات من المادة (١ إلى المادة ٢٥٩) من قانون العقوبات لتشكيل أساساً يجب الاستناد إليه في التجريم والعقاب، سعياً منه لحماية أمن المجتمع واستقراره، وصون حقوق الأفراد وحياتهم، وضمن تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية، ويتضح ذلك من خلال نقطتين جوهريتين هما:

أولاً- في تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان:

نظم المشرع السوري الأحكام المتعلقة في تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوانين أساسيين هما "قانونية الجرائم" و"قانونية العقوبات"، فمنع فرض أي عقوبة أو تدبير من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه، كما منع تطبيق القانون الجديد الذي يقضي بعقوبات أشد على الجرائم المقترفة قبل نفاذه^١، وهو بذلك كرّس قاعدة "عدم رجعية القانون الجزائي" التي تعد نتيجة لمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" الذي يمثل أهم مبدأ من المبادئ التي تسود القانون الجزائي^٢، كما يعد مطلباً أساسياً لقيام المحاكمة الجزائية العادلة.

^١ المادتين: (١-٦) من قانون العقوبات السوري.

^٢ السراج، د. عيود: المرجع السابق، ص: ١٣١.

ثانياً- في تطبيق القانون الجزائي من حيث المكان:

عالج المشرع السوري القواعد المتعلقة في تطبيق القانون الجزائي من حيث المكان في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول في قانون العقوبات. وسعيًا منه في تكريس ما تستلزمه المحاكمة الجزائية العادلة من متطلبات وخصوصاً "حظر المعاقبة على الفعل مرتين"، راعى قواعد القانون الجزائي الأجنبي والأحكام الصادرة عنه من جهة، ورفض تسليم المجرمين في حالات محددة من جهة أخرى.

ففيما يتعلق باحترام القانون الجزائي الأجنبي والأحكام الأجنبية، أوجب المشرع في المادة (٢٥) من قانون العقوبات مراعاة قواعد القانون الجزائي الأجنبي عند وقوع الجرم خارج الإقليم السوري ومحاكمة المدعى عليه في سوريا استناداً للاختصاص الشخصي أو الاختصاص العالمي، إذا كان هذا القانون يختلف عن القانون السوري، وجاء هذا الاختلاف لمصلحة المدعى عليه، وفي ذلك مراعاةً للقانون الأصلح للمتهم.

كما أقر بـ"قوة القضية المقضية" للأحكام الأجنبية التي تقضي بالبراءة، وكذلك للأحكام الأجنبية التي تقضي بالإدانة، سواءً أكان الحكم قد نُفذَ بالمحكوم عليه أم سقط عنه بالتقادم أم بالعفو، وذلك بالنسبة للجرائم التي تخضع للقانون السوري استناداً للاختصاصين الشخصي والعالمي دون سواهما، أي أن إقراره بقوة القضية المقضية للأحكام الجزائية الأجنبية لا يمتد إلى الجرائم التي تخضع للقانون السوري استناداً للاختصاصين الإقليمي والعيني، ففي هذه الجرائم لا تحول الأحكام الصادرة في الخارج دون ملاحقة مرتكبيها من جديد إلا إذا صدر حكم القضاء الأجنبي على أثر إخبار رسمي من السلطات السورية^١.

وتأكيداً منه على ضرورة تحقيق العدالة والابتعاد عن الظلم، وفي الوقت ذاته ألا يُمس في أمن الدولة وسلامة أرضها، أشار إلى أنه إذا تمت الملاحقة الجديدة وصدر حكم القضاء السوري بالإدانة، فإن على المحكمة أن تحسم مدة العقوبة والتوقيف الاحتياطي اللذين نفذوا في الخارج بالمقدار الذي تحدده من أجل العقوبة التي تقضى بها.

^١ السراج، د. عيود: المرجع السابق، ص: ١٩١.

كما رفض تسليم المجرمين إذا قُضي في الجريمة قضاءً مبرماً في سوريا -سواء صدر هذا الحكم بالبراءة أم بالإدانة- أو كانت العقوبة قد سقطت وفقاً للقانون السوري أو قانون الدولة طالبة الاسترداد أو قانون الدولة التي اقترفت الجريمة على أرضها^١، وفي ذلك تجسيد واضح لحظر العقاب على ذات الفعل مرتين.

ولأن المجرم -كما وصفه (أنريكو فيري) المؤسس الحقيقي للمدرسة الوضعية- هو "المحور الأساسي للعدالة الجزائية"^٢، وقيام المحاكمة الجزائية العادلة يقتضي دراسة شخصيته، والوقوف على الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، لتحديد العقوبة المناسبة له التي تساعد على إصلاحه وإعادة تأهيله، تبني المشرع السوري في الأحكام العامة من قانون العقوبات مبدأ "تفريد العقاب"^٣، معنياً فاعدي الأهلية الجزائية، ومن خضوعوا لقوة قاهرة من المسؤولية الجزائية، ومخففاً العقاب على ناقصي الأهلية الجزائية، كما منح أسباب تبرير لمن يمارس حقاً أو يؤدي واجباً أو يمارس عملاً أجازته القانون^٤، وأوجد أعماراً محلة، وأخرى مخففة للعقاب أكثرها يتعلق بالحالة العقلية أو النفسية للمحكوم عليه، أو لظروف أخرى تتعلق بشخصه، ثم وضع العقوبات المانعة للحرية والمقيدة لها، والعقوبات المالية وبعض التدابير الاحترازية والإصلاحية بين حدين، وترك للقاضي سلطة تقديرية في اختيار المقدار المناسب بينهما، للحكم به تبعاً لظروف الجريمة والمجرم. إضافةً إلى وضعه قواعد للأسباب المخففة التقديرية، وبذلك أعطى القاضي مجالاً واسعاً لدراسة شخصية المجرم وظروف ارتكاب الجريمة، مما يضمن الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة تحقق أهداف العقوبة في الردع والعلاج.

وبهذا تتجسد أوجه حماية الأحكام العامة في قانون العقوبات لمتطلبات المحاكمة العادلة، أما عن مظاهر حماية القسم الخاص -كما يسميه الفقهاء- من قانون العقوبات لهذه المتطلبات فتتمثل بالآتي.

^١ المادة (٣٣) من قانون العقوبات السوري.

^٢ أشار إلى ذلك: السراج، د. عبود: المرجع السابق، ص: ٦٨٥.

^٣ لأن العقوبة يجب أن تكون قبل كل شيء عادلة، تتفق مع المبادئ الأخلاقية التي تقضي بتحمل الإنسان تبعه أعماله، وذلك بنيله جزاء عادلاً يتناسب مع جسامته فعله، وفي الوقت ذاته يجب أن تكون ناعمة يتحقق بتطبيقها إصلاح المجرم ومصلحة المجتمع معاً، تبنت المدرسة التقليدية الجديدة مبدأ "تفريد العقاب"، وبنيت عليه عدداً من القواعد التطبيقية، منها: تدرج مسؤولية القاصر بين السابعة من عمره إلى حين بلوغه سن الرشد، وتدرج مسؤولية البالغ حسب حالته العقلية. السراج، د. عبود: المرجع السابق، ص: ٥٥-٥٦.

^٤ يتوجب على النيابة العامة أن تقرر حفظ الشكوى أو ملف التحقيق الأولي إذا تبين لها أن حق الدولة في العقاب قد انقضى بالتقادم أو بالعمو العام أو بالوفاة، أو توفر سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع العقاب، ولكن فيما لو أغفلت النيابة العامة ذلك، ووصلت الدعوى إلى قاضي التحقيق الذي اكتشف الأمر، فعليه أن يقرر منع المحاكمة. أما إذا وصلت الدعوى إلى المحكمة فعليها عندئذ أن تقضي بعدم المسؤولية استناداً إلى أن الفعل لا يعد جريمة أو لا يستوجب عقاباً. المواد: (٣/٥١)، (١٣٢، ١٩٨، ٢/٣٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

الفرع الثاني: مظاهر حماية "الأحكام الخاصة" لمتطلبات المحاكمة العادلة

تؤدي الأحكام الخاصة في قانون العقوبات الواردة تحت عنوان "في الجرائم" دوراً إيجابياً يتمثل في محاولة تأمين الحماية الفعلية -مباشرة أو غير مباشرة- لما تستلزمه المحاكمة الجزائية العادلة من حياد القاضي واحترام حقوق الدفاع وحماية مصادر الحقيقة...، عبر نصوصه المدرجة فيه، التي يعد أشدها اتصالاً بهذا الموضوع ما جاء به على التوالي البابين الثالث والرابع تحت عنوان: "الجرائم الواقعة على الإدارة العامة"، و"الجرائم الواقعة على الإدارة القضائية". وسيتم تفصيل ذلك كما يلي:

أولاً- في الجرائم الواقعة على الإدارة العامة:

عالج المشرع السوري الجرائم الواقعة على الإدارة العامة في الباب الثالث منه، ولعل أكثر هذه الجرائم خطورة على عدالة المحاكمة الجزائية هي "الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة" التي نص عليها المشرع في الفصل الأول من هذا الباب، وعلى نحو خاص الجرائم الآتية^١:

١- **جريمة الرشوة**^٢: تعد الرشوة من أخطر الآفات التي يمكن أن يُصاب بها المجتمع، فهي تشوّه العلاقة التي تربط الدولة بمواطنيها -والتي يجب أن تبنى على أساس الثقة والقانون والمصلحة العامة- وتسلب الوظيفة العامة وعمالها الاحترام الذي يجب أن تحظى به من قبل المواطنين، لأن الخدمات تتحول في نظر المواطن إلى سلع معروضة قابلة للبيع والشراء، يملكها من يملك ثمنها^٣.

وتبدو الرشوة أشد خطورة فيما إذا ضربت جذورها في أروقة المحاكم ومكاتب القضاة، فأصبحت الحقيقة سلعة يحدد معالمها، ويرسم طريقة الوصول إليها، ويحدّد ثمنها الشخص المؤتمن أساساً على اقتضاء حق الدولة في

^١ من الجرائم المؤثرة في عدالة المحاكمات الجزائية: جرائم "التعدي على الحرية" التي عالجها المشرع السوري في المواد: (٣٥٧...٣٦٠)، وجرائم "إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة" المنصوص عليها في المواد: (٣٦١...٣٦٧)، وجريمة "التصرف بالأشياء المبرزة أمام القضاء" المنصوص عليها في المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات السوري.

^٢ تقوم جريمة الرشوة في حال حصول الموظف على المنفعة مقابل قيامه بعمل شرعي من أعمال وظيفته (كالقاضي الذي يحصل على الرشوة مقابل النطق بالحكم)، أو في حال حصول الموظف على المنفعة مقابل تأخير ما كان عمله واجباً عليه (كالمحضر الذي يحصل على المنفعة مقابل تأخير تبليغ الأوراق التي من واجبه تبليغها خلال مدة محددة). المنجد، د. منال. أوتاني، د. صفاء. (٢٠١٨-٢٠١٩). قانون العقوبات الخاص (الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٣٨-٣٩.

^٣ د. منال المنجد ود. صفاء أوتاني: المرجع السابق، ص: ٢٧.

العقاب واحترام الحقوق والحريات، بتطبيقه الصحيح للقانون، فتدور الحقيقة وجوداً وعدمياً، وتتناسب طردأً مع مقدار المنفعة التي حصل عليها، سواءً لجهة تجاهله لبعض الأدلة بحجة أنه لم يطمئن إليها، أو لجهة استعماله لسلطته التقديرية في تحديد مقدار العقوبة تخفيفاً أو تشديداً، أو لجهة تأخيرها في البت في النزاع وإطالة أمده أكثر مما يقتضي للحصول على ما يقابل تسريعه للفصل في النزاع، أو وضع حد للمماطلة والتسويف في إجراءات المحاكمة. وبذلك تسلب الرشوة من القاضي أو الأشخاص المكلفين بالبحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة حيادهم، وتخل بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، مما يعني بالضرورة فقدان المحاكمة الجزائية عدالتها.

واستناداً لما تقدم، ورغبةً من المشرع السوري في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة والإدارة العامة وضمان حياد الأشخاص المكلفين بأداء الخدمة العامة، والتزامهم بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، بعيداً عن أي دافع أو مؤثر خارجي، عمد إلى تجريم الرشوة في المواد (من ٣٤١ لغاية ٣٤٦) من قانون العقوبات السوري^١.

ولأن جريمة الرشوة من الجرائم المخفية التي يصعب اكتشافها؛ أعطى المشرع للراشي والمتدخل في الرشوة عذراً محلاً فيما إذا قام أحدهم بإخبار السلطة قبل إحالة القضية على المحكمة^٢، وهذا يشكل نقطة إيجابية تسجل له في سعيه نحو ضمان عدالة المحاكمات الجزائية.

٢- جريمة صرف النفوذ: عاقب المشرع كل شخص يستخدم نفوذه للتأثير على مسلك السلطات، سواءً كان هذا الشخص فرداً عادياً يستخدم ما لديه من نفوذ، أم موظفاً (غير مختص) يستعمل نفوذه ويضغط على زميله الموظف المختص، ليقوم بعمل أو يمتنع عن عمل يتناسب مع رغبته ويحقق منفعته، وبذلك لم يشترط لقيام هذه الجريمة ركناً

^١ عالج المواد: (٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣) من قانون العقوبات السوري جريمة الرشوة، وتولت المادة (٣٤٤) بيان العذر المحل في هذه الجريمة، أما المادة

(٣٤٥) فقد تحدثت عن جريمة العرض الخائب للرشوة، في حين تناولت المادة (٣٤٦) جريمة القبول بأجر لاحق على القيام بأعمال الوظيفة. ولقد أوضحت المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات بأن المقصود بالموظف العام في معرض تطبيق هذه النصوص: "... كل موظف عام في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة". أما المادة (٣٤١) فقد توسعت في مفهوم الموظف العام حينما أشارت إلى أنه يعد موظفاً عاماً: "كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل امرئ كُلف بمهمة رسمية كالحكم والخبير والسنديك...".

^٢ نصت المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات السوري على أنه: "يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات ذات الصلاحية أو اعترفا به قبل إحالة القضية على المحكمة".

مفترضاً^١، ولكنه جعل ارتكابها من قبل محامٍ يحاول الحصول على عطف قاضي أو حاكم... ظرفاً مشدداً للعقوبة^٢، لأن مهنة المحاماة تعد أحد جناحي العدالة، والمفروض في المحامي أنه مساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة لا مضلاً لها، وهو بتصرفه هذا يسيء إلى المهمة التي ينبغي عليه القيام بها في سبيل إحقاق كلمة الحق.

ثانياً- في الجرائم المخلة بالإدارة القضائية:

عالج المشرع الجرائم المخلة بالإدارة القضائية في الباب الرابع من قانون العقوبات، فبدأ هذا الباب في فصله الأول بمعالجة الجرائم المخلة بسير القضاء، ولعل أشد هذه الجرائم خطورة على عمل القضاء وعدالة المحاكمات الجزائية، الجرائم الآتية:

١- **جريمة انتزاع الإقرار والمعلومات:** حرصاً من المشرع على كرامة المدعى عليه البشرية وعدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، إضافةً إلى رغبته في الحصول على الأدلة بطرق مشروعة بعيداً عن التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية، جعل من انتزاع الإقرار والمعلومات بالعنف جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنحية، وجعل من إفشاء هذه الأعمال إلى مرض أو جرح ظرفاً مشدداً للعقوبة^٣.

^١ نصت المادة (٣٤٧) من قانون العقوبات السوري على أنه: "من أخذ أو التمس أجراً غير واجب أو قبل الوعد به سواء كان لنفسه أو لغيره بقصد إنالة الآخرين أو السعي لأنالتهم وظيفة أو عملاً أو مقاولات أو مشاريع أو أرباحاً غيرها أو منحاً من الدولة أو إحدى الإدارات العامة بقصد التأثير في مسلك السلطات بأيّة طريقة كانت عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة أقلها ضعفاً قيمة ما أُجذ أو قُبِل به".

^٢ نصت المادة (٣٤٨) من قانون العقوبات السوري على أنه: "إذا اقترف الفعل محامٍ بحجة الحصول على عطف قاضي أو حاكم أو سنديك أو خبير في قضية عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ومنع من ممارسة مهنته مدى الحياة".

^٣ نصت المادة (٣٩١) من قانون العقوبات السوري على أنه: "١- من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يُجيزها القانون رغبةً منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. ٢- وإذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جرح كان أدنى العقاب الحبس سنة".

فلئن كانت الغاية من المحاكمات الجزائية تكمن في الوصول إلى الحقيقة لإقامة العدالة وضمان الاستقرار الاجتماعي في المجتمع، فإن هذه الغاية تبدو مجردة من مضمونها إذا كانت كرامة الإنسان هي قربان بلوغها، وكما قيل: "أنه لا قيمة لحقيقة يتم الوصول إليها على مذبح الحرية".^١

أضف إلى ذلك، إذا كان المشرع يحمي الموظف العام من أي عدوان يقع عليه في أثناء ممارسته لوظيفته أو بسببها، عبر تجريمه لهذه الأفعال ومعاقبته عليها بنصوص قانونية، تمكيناً له من ممارسة سلطته المخولة له استجابة لمتطلباتها، وتحقيقاً لأهدافها في دعم النظام العام والاستقرار داخل المجتمع، فإن العدالة تقتضي أيضاً معاقبة هذا الموظف على أي عدوان يصدر منه بعيداً عن واجبات وظيفته ومقتضياتها، مما يشكل بدوره حماية لحقوق الأفراد وحياتهم من تعسف السلطات العامة.^٢ وليس ثمة تعارض بين المصلحتين -مصلحة المجتمع في فرض العقاب وحفظ النظام، ومصلحة الأفراد في الحماية ضد تعسف السلطات- بل على العكس تماماً، إن ذلك يعكس الحقيقة الثابتة بأن القانون بمجمله كُرس لحماية المصالح الاجتماعية في الدولة، اعتماداً على ما تشتمل عليه قواعده من جزاءات، وأنه من حق الفرد أن يتمتع بهذه الجزاءات في مواجهة تعسف السلطة، وبصفة خاصة عندما يكون موضع اتهام.^٣

٢- شهادة الزور: ترجع خطورة شهادة الزور إلى ما تحظى به الشهادة ذاتها من أهمية أمام القضاء كونها تعد إحدى الأدلة التي يمكن للقاضي الاستناد إليها في حكمه بالبراءة أو بالإدانة، مع ما ينتج عن ذلك من حكم على بريء لا

^١ مشار إليه لدى بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٣٤٦.

^٢ ينبغي الإشارة إلى أن السيد الرئيس بشار الأسد قد أصدر القانون رقم (١٦) لعام (٢٠٢٢) الخاص بتجريم التعذيب، فأشار هذا القانون في المادة (٢) منه على أنه: "أعقاب بالسجن المؤقت ثلاث سنوات على الأقل كل من ارتكب قصداً التعذيب أو شارك فيه أو حرض عليه. ب- تكون العقوبة ست سنوات على الأقل إذا ارتكب التعذيب من موظف أو تحت إشرافه وبرضاه بقصد الحصول على اعتراف أو إقرار عن جريمة أو معلومات. ج- تكون العقوبة ثماني سنوات على الأقل إذا ارتكب التعذيب من قبل جماعة تحقيقاً لمآرب شخصية أو مادية أو سياسية أو بقصد الثأر أو الانتقام. د- تكون العقوبة عشر سنوات على الأقل إذا وقع التعذيب على موظف بسبب ممارسته لمهامه. هـ- تكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقع التعذيب على طفل أو شخص ذي إعاقة أو نجم عنه عاهة دائمة. و- تكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن التعذيب موت إنسان أم تم الاعتداء عليه بالاغتصاب أو الفحشاء أثناء التعذيب أو لغايته. أما المادة (٣) فقد نصت على أنه: "لا يعتد بأي اعتراف أو معلومات يثبت أنه تم الحصول عليها نتيجة التعذيب إلا كدليل على من مارس التعذيب". ووفقاً للمادة (٤) من القانون المذكور: "يحظر على أي جهة أو سلطة إصدار أوامر بالتعذيب ولا يعتد في معرض تطبيق أحكام هذا القانون بأي أوامر صادرة في هذا الشأن كمسوغ للتعذيب".

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٣٥٥.

صلة له بالجريمة المُسندة إليه، أو تبرئة مجرم يستحق العقاب على جريمته، الأمر الذي يخل بالعدالة الجزائية وبالمحاكمة العادلة، ويزعزع الثقة في أجهزة العدالة^١.

وحرصاً من المشرع السوري على ضمان الوصول إلى الحقيقة وسلامة الأدلة المقدمة في الدعوى، وبناء القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي على أسس صحيحة وسليمة، ورغبةً منه في الحيلولة دون تضليل أجهزة العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء، عدّ شهادة الزور جريمة يعاقب عليها بعقوبة تتناسب مع خطورة موضوع الشهادة، والمرحلة الإجرائية المُدلى بها، ولكنه في الوقت ذاته منح عذراً محلاً للشاهد الذي يتراجع عن شهادته الكاذبة في وقت مناسب حددته النصوص القانونية المعالجة لهذه المسألة، رغبةً منه في اكتشاف الحقيقة قبل فوات الأوان والإضرار بالمحكوم عليه، نتيجةً للحكم الصادر بحقه، أو لوقته الذي أهدر عبر إجراءات المحاكمة الطويلة^٢.

٣- التقرير الكاذب والترجمة الكاذبة: إن بلوغ الحقيقة -كغاية للمحاكمة الجزائية- يستلزم يقيناً قضائياً بصحة الواقعة المُسندة إلى المدعى عليه وسلامة أدلتها، وليس من السهولة بمكان تحقيق ذلك وخصوصاً إذا تعلق الأمر بمسألة فنية بحتة^٣، أو كان أحد أطراف الدعوى أو شهودها من الناطقين بلغة أخرى مختلفة عن لغة القاضي، مما يستلزم بالضرورة الاستعانة بخبير أو مترجم يساعد في توضيح بعض الأمور، تسهيلاً للوصول إلى الحقيقة وتحقيقاً للعدالة. ولكن الأمر يصبح على النقيض، فيما إذا قام الخبير أو المترجم بتحريف الحقيقة وطمس معالمها، وخيانة الثقة المفترضة فيه -كما لو كانت الترجمة عن الغير زائفة وأسس المدعى عليه دفاعه على هديها، فإنه سيضل السبيل إلى حقه، وبالمثل إذا كانت ترجمة أقوال المدعى عليه أو الشهود، المنقولة إلى القاضي زائفة، فإن حكمه سيكون بعيداً عن العدل، لقيامه على أساس غير صحيح- وهنا تظهر أهمية تجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها وهو ما فعله المشرع السوري^٤.

^١ بلغ تشدّد الشريعة الإسلامية تجاه شهادة الزور لدرجة عدّها من الكبائر، فقال تعالى: "وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ". سورة الحج، الآية رقم (٣٠).

^٢ عالج المشرع السوري جريمة شهادة الزور في المواد: (٣٩٨-٣٩٩-٤٠٠) من قانون العقوبات السوري.

^٣ حظيت الخبرة بثقة بالغة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية في القانون الجزائي إلى الدعوة بإحلال الخبرة محل القضاة والمحلفين حتى تصبح

العدالة مجرد عمل علمي محض. سرور، د. أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١٠٤٣.

^٤ عالج المشرع السوري جريمة التقرير الكاذب للخبير أو المترجم في المواد: (٤٠٢-٤٠٣-٤٠٤) من قانون العقوبات السوري.

وبذلك يتجسد الدور الذي يؤديه قانون العقوبات عبر أحكامه الموضوعية -العامة والخاصة- في مجال تأمين متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة، والذي يتسم -في نظرنا- بالسمة الإيجابية، لما يحققه من دور بالغ الأهمية في تحقيق الردع العام والخاص، بما ينعكس إيجاباً على عدالة المحاكمات الجزائية فيكرسها.

أوضحنا في هذا المبحث مدى فاعلية التشريع الجزائي في تلبية متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة، عبر بيان الدور الذي يؤديه قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق المحاكمة العادلة، بعد أن أشرنا إلى بنية القاعدة الجزائية الإجرائية، ووصلنا إلى نتيجة مفادها ضرورة تكريس جزاء من شأنه ضمان احترام القواعد القانونية الجزائية الإجرائية على نحو أكثر شمولاً وفعالية من الجزاءات المنصوص عليها حالياً في هذا القانون، ناهيك عن وجود قواعد لا جزاء فيها تحتاج تدخل المشرع لتكريس ما يضمن احترامها.

كما أوضحنا الدور الذي يؤديه قانون العقوبات في تحقيق متطلبات المحاكمة العادلة، سواءً لجهة الأحكام العامة أو الأحكام الخاصة الواردة فيه، ووصلنا إلى نتيجة مفادها تمتع قانون العقوبات بالسمة الإيجابية لجهة حمايته لمتطلبات المحاكمة الجزائية عبر ما يحققه من ردع عام وآخر خاص. هذا هو الأمر بالنسبة لنصوص التشريع الجزائي ممثلاً بقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، فما هو الحال بالنسبة للقضاء الجزائي؟ هذا ما سنوضحه عبر المبحث الآتي.

المبحث الثاني

مدى توافق السياسة التشريعية النازمة لتشكيل القضاء الجزائي مع متطلبات العدالة

شهد الوسط الجزائي السوري ظاهرة التشعب التنظيمي في القضاء الجزائي، فإلى جانب القضاء الجزائي العادي الذي يعد صاحب الاختصاص الأصلي في النظر في المنازعات كلها -إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك- وُجِدَ ما يسمى فقهاً بـ"القضاء الجزائي الاستثنائي (أو المتخصص)"، كقضاء الأحداث الذي يحكمه قانون الأحداث، والقضاء العسكري الذي يحكمه قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكري...، فهل نجح التوسع التنظيمي للقضاء الجزائي في تحقيق الانسجام بين المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها وما يتطلبه الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي تحليل خطة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي لبيان مواطن الضعف فيها والسعي نحو تجاوزها عبر تقديم الحلول البديلة، على النحو الآتي:

المطلب الأول: سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي.

المطلب الثاني: تقويم السياسة التشريعية في ضوء متطلبات المحاكمة العادلة.

المطلب الأول

سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي

يعد القضاء سلطة كغيره من السلطات، يجب أن تحدّها ضوابط ثابتة وتنظّمها معايير مرسومة، وإلاّ حادت عن هدفها وتحوّلت إلى أداة للظلم والاستبداد، لا للعدالة والإنصاف، وتتمثّل هذه الأداة بـ "التشريع" الذي يحدّد الكيانات المادية والأدوات التنفيذية لعمل المؤسسة القضائية. وعليه إذا أردنا معرفة مدى نجاح السلطة القضائية في القيام بالدور المعهود إليها تحقيقه، علينا تحليل سياسة المشرع النازمة لها، لمعرفة النقاط الإيجابية التي تتميّز بها، بغية تعزيزها وترسيخ احترامها، والنقاط السلبية التي تؤخذ عليها، للعمل على تداركها، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التقيد بالمبادئ العامة النازمة لعمل المؤسسة القضائية الجزائية.

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ التخصص القضائي في المجال الجزائي.

الفرع الأول: التقيد بالمبادئ العامة النازمة لعمل المؤسسة القضائية الجزائية

من خلال استقراء سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي يتضح لنا أن المشرع ألزم نفسه بمبادئ، منها ما هو ضروري لحسن عمل مرفق القضاء، ومنها ما بات بحاجة إلى إعادة نظر ورؤية جديدة تتسجم مع السياسات الجزائية الإجرائية الحديثة، كي لا تقف عائقاً أمام تطوير هذا المرفق وقدرته على القيام بعمله بصورة فاعلة، وتتمثّل هذه المبادئ بالآتي:

أولاً- وحدة القضاء بين الجزائي والمدني^١:

خالف المشرع السوري الاتجاهات الحديثة في الفقه والتشريع المقارن التي تدعو إلى أن يكون القاضي الجزائي من المختصين في دراسة العلوم الجنائية وما يلحق بها، عندما أسند مهمة الفصل في الدعوى العامة إلى قضاة يتولون تارةً الفصل في الدعوى العامة، وتارةً أخرى الفصل في القضايا المدنية وغيرها من القضايا غير

^١ المادة (٣٩) من قانون السلطة القضائية السوري.

الجزائية، رغبةً منه في جعل القاضي مستعداً استعداداً دائماً للفصل في جميع النزاعات التي تُعرض عليه، ولكي يحول بينه وبين التخصص الشديد^١.

ونرى، إن مسلك المشرع السوري -على هذا النحو- لا يحقق فاعلية العدالة الجزائية التي تقتضي الإلتقان في الأحكام القضائية لجهة "السرعة" و"الدقة" و"التطبيق السليم" للنص استنباطاً وبحثاً عن روحه والغاية من إيجادها، بسبب محدودية الخبرة والتجربة السابقة للقضاة؛ فطالما أن القضاة هم بشر، فهم من ذوي القدرات المحدودة، لا يمكنهم مهما بلغوا من العلم ورجاحة العقل، الإلمام بالعلوم والنصوص القانونية المستحدثة كلها تبعاً لتطور الجرائم وتعدّد طرق ارتكابها، وهنا تبرز ضرورة اعتماد مبدأ تخصص القاضي الجزائي في المسائل الجزائية^٢.

ثانياً- الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة:

حظي مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق ووظيفة الحكم بتأييد التشريعات الجزائية الإجرائية^٣، ولكن ما كان محل اختلاف بينها هو مدى جدوى الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق من عدمه، ف اتخذت بذلك مذهبين، كان لكل مذهب ما يستند إليه في تبرير موقفه^٤.

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٥.

^٢ سنقوم بمعالجة هذا الموضوع بشكل مفصل مع بيان آلية تكريسه في الصفحة ٢٣٥..

^٣ من هذه التشريعات، نذكر: قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في المادتين (٢٤) و(٥٦) منه، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادتين (٥٠) و(٥٢) منه، قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل في عام ٢٠٠٣ في المادتين (١١) و(٢٤٧) منه، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (٢٤) منه.

^٤ من التشريعات الجزائية الإجرائية التي راعت مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق، نذكر: قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في المواد: (١٥-٢/٥٤)، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المواد: (٦-٥١-٦٠-٩٥). ومن التشريعات الجزائية الإجرائية التي تبنت الجمع بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق، نذكر: قانون الإجراءات الجنائية المصري في المواد: (١-٦٤-١٩٩). وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المواد: (٢-١٦-١٣٠).

١- مبررات الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق:

اعتمد أنصار هذا الرأي على جملة من الأسانيد لدعم موقفهم، فقليل في ضرورة الفصل بين وظيفة الادعاء

والتحقيق أنه:

أ- ثمة اختلاف جوهري بين الادعاء والتحقيق الابتدائي سواءً لجهة الدور الواجب أدائه أو لجهة التكيف القانوني^١: فيتمثل دور الادعاء بتحريك الدعوى العامة وجمع الأدلة التي تساند الادعاء وتدعيمها لدى القضاء. وتسند هذه المهمة عادةً إلى النيابة العامة التي تمثل المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب، وتؤدي دور الخصم للمدعى عليه في الدعوى العامة.

في حين يتمثل دور التحقيق الابتدائي في البحث عن جميع أدلة الدعوى، ما كان منها في صالح المدعى عليه، وما كان في غير صالحه، ثم الموازنة بين هذه الأدلة والترجيح بينها واتخاذ القرار المناسب، إما بكفاية الأدلة أو عدم كفايتها للإحالة أمام المحاكم. وبذلك تمثل السلطة التي تمارس التحقيق جهة محايدة، لا تعد خصماً للمدعى عليه بل إنها تتعامل معه في حياد تام^٢.

أما عن التكيف القانوني، فإن أعمال الادعاء تتصف بطابعها "التنفيذي الإداري" كونها تمثل سعي الدولة نحو تنفيذ القوانين، فجوهر عملها هو تقديم الطلبات، وعرض الأسانيد التي تدعمها، وهو عمل مستمر طالما استمرت الدعوى. في حين نجد أن التحقيق الابتدائي يمثل حكماً محايداً، يتمثل دوره في جمع الأدلة والترجيح بينها، واتخاذ القرار المناسب لتكتسي أعماله والحالة هذه بـ "الصفة القضائية" كونها موازنة بين طلبات وأسانيد متعارضة، ثم الترجيح بينها، دون اتخاذ موقف الخصومة أو التأييد لا لجهة الادعاء، ولا للجهة الدفاع، وينتهي التحقيق الابتدائي بدخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٥٨-٥٥٩.

^٢ جاء في اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أنه: "إن الاتهام يقوم على توفر أدلة ترجيح الثبوت، وسلطة التحقيق لا تفوض أدلة اليقين التي هي من عمل محاكم الموضوع التي لا يقيد بها قرار الاتهام، ولا تقضي بالتجريم بمعزل عن توفر أدلة اليقين...". نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٥٦٣، قرار ٢٦٧، لعام ٢٠٢٠)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض لعام ٢٠٢٠-٢٠٢١، منشورات وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء في الجمهورية العربية السورية، ط١، الاجتهادات الجزائية، ص: ٦٣٣ وما بعدها.

ب- إن إسناد مهمة التحقيق الابتدائي لذات الجهة التي تقوم بالادعاء أمر يجانبه الصواب لعدم توافر الحياد إزاء أطراف الدعوى. فإذا جرى الجمع بين هاتين الوظيفتين بيد سلطة واحدة -النيابة العامة- فإنها ستسعى إلى إثبات صحة موقفها وكفاءة أعضائها عند تقريرها لمصير التحقيق، ولن تُظهر أعضائها بمظهر مرتكبي الخطأ مما يجزّدها من صفة الحياد^١.

ج- إن جمع سلطتي الادعاء والتحقيق بيد جهة واحدة -النيابة العامة- يجعلها خصماً وحكماً في الوقت ذاته، مما يؤدي إلى التشدد مع المدعى عليه، ويؤثر في اهتمامها بتقدير دفاعه، الذي قد يكون مستنداً على أسس قوية تؤدي إلى براءته. وليس من العدل أن يقوم المدعي بتقدير أدلة المدعى عليه وهو خصمه الذي يواجهه^٢. فالعدالة تقتضي احترام حقوق الدفاع وتحقيق التوازن بين أطراف النزاع، مما يقتضي الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق^٣.

٢- مبررات الجمع بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق:

ينطلق أنصار هذا الرأي في تأييدهم للجمع بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق إلى جملة من الأسانيد منها:

أ- يساعد الجمع بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق على تبسيط الإجراءات وتجنب إطالة أمد الدعوى وهو ما تستلزمه عدالة المحاكمات الجزائية، أما القول بخلاف ذلك فمن شأنه إطالة أمد النزاع، لتعقيد الإجراءات، وتراكم الملفات، مما يشكل بطلاً في الفصل في المحاكمات، وينعكس بدروه على عدالتها^٤.

ونرى أن هذا القول يجانبه الصواب، فليس صحيحاً أن إسناد وظيفتي الادعاء والتحقيق لجهة واحدة من شأنه تبسيط الإجراءات وتحقيق السرعة تحقيقاً دائماً وبصورة مطلقة، بل على العكس تماماً، إن إسناد مهمة التحقيق

^١ محدّد، د. محمد: المرجع السابق، ص: ١٤٥. د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٤٥٢.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص: ٦٦٦.

^٣ نص اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على أنه: "إن اشتراك القاضي ذاته في إصدار قرارين في مرحلتي التقاضي في ذات الدعوى يجعل القرار الثاني معدوماً". نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٤٥٩، قرار ١٩١، لعام ٢٠٢١)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض، المرجع السابق، ص: ٦٨٣ وما بعدها.

^٤ المرصفاوي، د. حسن صادق: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٤٨.

لقاضي متفرغ ذي كفاءة وخبرة وثقافة عالية من شأنه الحيلولة دون تراكم الملفات، وتحقيق السرعة في المحاكمات عبر تنفيذه للأدلة، وتحقيقه من سلامة الإجراءات الجزائية، فيحول بذلك دون وصول النزاعات إلى المحكمة دون أساس قانوني صحيح، مما يؤدي إلى قصر أمد النزاعات. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إن "توزيع الاختصاص من شأنه الإسراع في سير الدعوى، والوصول إلى الحقيقة دون أن تكون هذه السرعة محفوفة بالمخاطر".^١

ب- إن القول بأن الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق بيد جهة واحدة كالنيابة العامة ينتفي معه الحياد أمر يجانبه الصواب، لأن النيابة العامة هي خصم عام وعادل، يهملها الوصول إلى الحقيقة واقتضاء حق المجتمع في العقاب، وهي بذلك تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة لا مصلحة شخصية لها، وعليه فإن النيابة العامة هي "خصم شكلي" في الدعوى العامة وليست "خصماً موضوعياً" ليقال بغياب حيادها.^٢

ويمكن الرد على هذه الحجة أيضاً بالقول بأنه: لا يمكن الاحتجاج بأن النيابة العامة هي خصم شكلي في الدعوى العامة لأن شكلية الخصومة تكاد تكون أمراً نظرياً، ولا علاقة هنا لوجود مصلحة شخصية للنيابة العامة في الدعوى من عدمها، فقاضي الحكم أيضاً ليس له مصلحة شخصية في الدعوى، ورغم ذلك لا يجوز له أن يجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة اصدار الأحكام.^٣

ج- إن أعضاء النيابة العامة لا يخضعون في ممارستهم لأعمالهم إلا لضامئهم وما يمليه عليهم القانون وبالتالي ليس هناك ما يسوغ الخوف من إساءة استعمالهم لسلطتهم فيما إذا تولوا هم أنفسهم وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق، كما أن تقرير مصير الدعوى العامة في نهاية الأمر عائد إلى قضاة الحكم كونهم الحارس الطبيعي للحريات الفردية.^٤

ونرى أن هذا القول محل نظر، فمن يستقرأ التاريخ يلاحظ أن تركيز السلطة يؤدي إلى الظلم والاستبداد، وإن الحل الأمثل لتحقيق العدالة هو توزيع الاختصاص.

^١ حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٥٦٠.

^٢ محدث، د. محمد: المرجع السابق، ص: ١٤٧.

^٣ الشيخ خليل، عماد أحمد هاشم. (٢٠٠٦). ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، الأردن، ص١٤٢. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٥/٥. <https://t.me/ab1ab2>

^٤ نجم، د. محمد صبحي. (٢٠٠٦). الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص: ٢٣٧.

ولقد تبينَ المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية المذهب الأول عندما أسند مهمة الادعاء إلى النيابة العامة -من حيث المبدأ- والتحقيق إلى قضاء التحقيق، في حين يتولى وظيفة الحكم قضاة الحكم. لكن هل استطاع المشرع السوري تجسيد هذا المبدأ على وجهه الأمثل؟

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ التخصص في تنظيم القضاء الجزائي

رغم اجتناب المشرع السوري الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجزائي، ألا أنه عمِد إلى تبني مبدأ التخصص في تنظيم القضاء الجزائي. فيتألف القضاء الجزائي من قضاء "عادي" وآخر "استثنائي"، أما القضاء العادي فيخضع في تنظيمه للأحكام المقررة في قانون السلطة القضائية، في حين يخضع القضاء الاستثنائي للقوانين الخاصة به كقانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، وقانون الأحداث^١. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن فلسفة المشرع السوري في توزيع الاختصاص في النظر في القضايا الجزائية بين القضاة العادي والاستثنائي، وعن نقاط الالتقاء والتباين التي يقوم عليها كلا القضاءين.

أولاً- فلسفة المشرع السوري في تشكيله لقضاء استثنائي إلى جانب القضاء العادي:

قد يلجأ المشرع إلى إنشاء محاكم لمدة مؤقتة بتشريع خاص فيفوضها حق الفصل في بعض أنواع الجرائم بنص صريح فتسمى عندئذٍ "بالمحاكم الاستثنائية"، كمحاكم الأمن الاقتصادي^٢، ومحاكم أمن الدولة العليا^٣، ومحاكم الأحداث^٤، والمحاكم العسكرية^٥ -وإن كان من العسير اليوم تسمية هذه المحاكم "بمحاكم الأحداث، والمحاكم

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٩. وينبغي الإشارة إلى أن المشرع السوري أحدث بموجب القانون رقم (٢٢) لعام (٢٠١٢) محكمة تختص بالنظر في قضايا الإرهاب مقرها دمشق، تؤلف من ثلاثة قضاة كل منهم برتبة مستشار (رئيس وعضوين أحدهما عسكري)، ويسمى قاضي تحقيق يخول إضافة إلى صلاحياته، صلاحيات قاضي الإحالة التي تنص عليه القوانين النافذة، كما يمثل الحق العام لدى المحكمة نيابة عامة خاصة بها، ومع الاحتفاظ بحق الدفاع، لا تنقيد المحكمة بالأصول المنصوص عليها في التشريعات النافذة، وذلك في جميع أدوار وإجراءات الملاحقة والمحاكمة. المواد: (١-٢-٧) من القانون المذكور.

^٢ ألغيت محاكم الأمن الاقتصادي بموجب المرسوم رقم (١٦) لعام (٢٠٠٤).

^٣ أُحدثت هذه المحاكم بموجب المرسوم رقم (٤٧) لعام (١٩٦٨).

^٤ أُحدثت محكمة قاضي الأحداث المنفرد في القانون رقم (٥٨) لعام (١٩٥٣)، وحين صدر القانون رقم (١٨) لعام (١٩٧٤) أنشئ إلى جانب محكمة قاضي الأحداث المنفرد، محكمة الأحداث الجماعية برئاسة قاضي وعضوية اثنين من غير القضاة.

^٥ قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٦١) لعام (١٩٥٠).

العسكرية" بالمحاكم الاستثنائية لأنها أصبحت ذات صفة دائمة ومستمرة^١ - وفي رأينا - إذا قصدنا بالمحاكم الاستثنائية "كل ما هو خارج عن نطاق المحاكم العادية" - محاكم القضاء العادي - فعندئذ يمكن إطلاق وصف المحاكم الاستثنائية على القضاء العسكري، وعلى قضاء الأحداث كذلك.

وإذا أردنا الوقوف على فلسفة المشرع السوري في تخصيصه للقضاء العسكري ولقضاء الأحداث لوجدنا أنه في كلا الحالتين راعى اعتبارات معينة، تمثلت بـ:

أ- فيما يتعلق بالقضاء العسكري^٢:

يضم الجيش عدداً كبيراً من الأفراد يقع عليهم عبء المحافظة على أمن البلاد وسلامتها واستقرارها سواء في زمن السلم أم في زمن الحرب، وينفرد بأسلوب حياة خاص ومستقل ينسجم مع طبيعة المهام الموكولة إليه، ويشكل في مجموعه "مجتمعاً عسكرياً" يقوم على أساس "النظام والانضباط والطاعة" التي تشكل دستور الحياة العسكرية، مما ينبغي إفراد المؤسسة العسكرية بقواعد خاصة ينظمها تشريع جزائي عسكري، ويكون له قضاء خاص به، يباشر مهامه قضاة من ذوي الخبرة والثقافة العسكرية والتخصص الفني في شؤونه^٣.

وفي ذلك أشار وزير الدفاع الفرنسي إلى "أن ما يبرر وضع تشريع جزائي عسكري وجود نظام عام خاص بالجيش مرتبط بأسس المجتمع العسكري الذي يرتكز على الطاعة، ويهدف إلى فرضها غالباً، وصحيح أن القيادة العسكرية تملك القدرة على معاقبة الهفوات والإجراءات المسلكية والانضباطية الصغيرة، غير أن هناك أخطاء كبيرة وخطيرة تقتضي أن يطبق على مرتكبيها عقوبات صارمة، ومن الواجب أن تتم هذه المعاقبة في إطار ضمانات أساسية، لا يستطيع تحقيقها إلا تنظيم قضائي متخصص، يستند على المبادئ القانونية العامة"^٤.

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٣.

^٢ ثار الجدل حول تخصيص الجيش بنظام قضائي ينظر في الجرائم التي يرتكبها العسكريون، فأشار الاتجاه الرافض لوجود هذا القضاء إلى أنه لا يجوز أن يكون أفراد القوات المسلحة فئة متميزة عن أفراد المجتمع، فيتم تخصيصهم بقانون وقضاء خارج عن القانون والقضاء العادي، فعندئذ سيشكل الجيش دولة داخل دولة، كما أن قانون العقوبات العام الذي سُنّت أحكامه لتناسب كافة أفراد المجتمع يجب أن يشمل كافة المواطنين، بما في ذلك العسكريين، أضف إلى ذلك، أن القضاء العادي لديه من الكفاءة والخبرة ما يجعله قادراً على الفصل في كافة القضايا بما فيها الجرائم العسكرية. وهناك من رأى بأن تخصيص العسكريين بقضاء خاص ليس من شأنه أن يجعلهم فئة مميزة عن بقية أفراد المجتمع، فتخصيص التجار مثلاً بقانون خاص أو محاكم تنظر في قضاياهم لا يعني ذلك أنهم أصبحوا يشكلون فئة فوق المجتمع. انظر في عرض هذه الآراء: العنزي، فلاح عواد. (١٩٩٦). الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص: ٤٧٧ وما بعدها.

^٣ العنزي، فلاح عواد: المرجع السابق، ص: ١-٢.

^٤ أشار إلى ذلك: العنزي، فلاح عواد: المرجع السابق، ص: ٤٧٩ - ٤٨٠.

وعليه، صدر قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري بالمرسوم التشريعي رقم (٦١) لعام

(١٩٥٠) لينص في المادة (٤٧) منه على اختصاص القضاء العسكري النوعي، ويجعله شاملاً للجرائم الآتية:

- ١- الجرائم العسكرية المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا القانون.
 - ٢- الجرائم المرتكبة في المعسكرات والمؤسسات العسكرية والأماكن والأشياء التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش والقوى المسلحة، والجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة.
 - ٣- الجرائم التي منحت المحاكم العسكرية حق البت فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة.
 - ٤- الجرائم المرتكبة من قبل رجال جيوش حليفة تقيم في الأراضي السورية، وجميع الجرائم الماسة بمصالح الجيوش، إلا إذا كان بين حكوماتها وبين الحكومة السورية اتفاقات خاصة تخالف هذه الأحكام.
 - ٥- الجرائم المنصوص عنها والمعاقب عليها بأحكام المادة (١٢٣) من هذا القانون والمرتكبة بواسطة المطبوعات على اختلاف أنواعها على أن تطبق الأحكام المنصوص عنها في قانون المطبوعات عدا الاستئناف، فتكون قرارات المحكمة العسكرية خاضعة للنقض فقط وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات العسكرية.
- ولقد أضاف المرسوم التشريعي رقم (٩٦) لعام (٢٠١١) للاختصاص النوعي للقضاء العسكري الجرائم الآتية:
- ١- الجرائم المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥١) لعام ٢٠٠١ وتعديلاته.
 - ٢- الجرائم المنصوص عليها في قانون المتفجرات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٣) لعام ١٩٧٧.
- أما عن الاختصاص الشخصي للقضاء العسكري، فقد بينته المادة (٥٠) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، عندما أوجب المشرع من خلالها محاكمة مجموعة من الأشخاص بغض النظر عن جنسيتهم، وهم:
- ١- الضباط المستخدمون في الجيش أو في القوى المسلحة أو المنتمون إلى قوة عسكرية تتألف بقرار من السلطة المختصة.
 - ٢- طلبة المدارس العسكرية والنقباء والجنود المنتمون إلى الجيش أو القوى المسلحة أو إلى كل قوة عسكرية تتألف بقرار من السلطة المختصة.

٣- الضباط المتقاعدون والضباط الاحتياطيون والنقباء الاحتياطيون والجنود الاحتياطيون حين يدعون للخدمة في الجيش أو القوى المسلحة أو في قوة عسكرية، وذلك منذ وصولهم إلى مراكز التجنيد أو سوقهم إليها، وجميع الأشخاص المستخدمين في الجيش والقوى المسلحة.

٤- الضباط المتقاعدون والمطرودون والمحالون على الاستداع، والنقباء والأفراد المخرجون أو المسرحون من الجيش أو القوى المسلحة، أو من قوة عسكرية أخرى، إذا كان ارتكابهم للجريمة قد جرى في أثناء وجودهم في الجيش أو القوة المسلحة.

٥- وكذلك الموظفون المدنيون التابعون لوزارة الدفاع، والمستخدمون في مصالح الجيش وأسرى الحرب، والمدنيون الذين يعتدون على العسكريين، وفاعلو الجريمة والشركاء، إذا كان أحدهم ممن تجب محاكمته أمام المحاكم العسكرية، وبذلك يتحدد النطاق الشخصي للقضاء العسكري.

وينبغي الإشارة إلى أن القانون رقم (٢٢) لعام (٢٠١٢) المتضمن إحداث محكمة خاصة في النظر في قضايا الإرهاب، أشار صراحةً في المادة (٤) منه، إلى اختصاصه في النظر في جميع قضايا الإرهاب المرتكبة سواء من المدنيين أم العسكريين، وعليه يخرج من اختصاص القضاء العسكري جرائم الإرهاب المرتكبة من قبل العسكريين أو من قبل المدنيين بالاشتراك مع العسكريين.

ب- بالنسبة لقضاء الأحداث:

إدراكاً من المشرع السوري بأن جنوح الأحداث يختلف عن إجرام الكبار كونه يتصل بمرحلة عمرية يسهل معها الحد من الإجرام في المجتمع، ويعود غالباً إلى البيئة السيئة التي يعيش فيها الحدث، والظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به، مما يستلزم معاملته وفقاً لسياسة جزائية خاصة به، تعتمد بالدرجة الأولى على شخصيته، لا على الواقعة الجرمية التي ارتكبها، وتهدف إلى إصلاحه وتقويمه بإعادة تأهيله، لا توقيع العقاب عليه زجراً وإيلاً له، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا بإفراد تشريع جزائي خاص "موضوعي" يتضمن قواعد تحكم مسؤولية الحدث، تختلف عن تلك التي تحدد مسؤولية البالغين، وتتناسب طردياً مع المرحلة العمرية التي يكون عليها الحدث، و"إجرائي" يتضمن

أصولاً خاصة بمحاكمة الحدث، تتسم بالمرونة والبعد عن الشكليات، وتحافظ على شخصيته في مراحل الدعوى كلها، تحقيقاً لإصلاحه وإعادة تأهيله^١.

وطالما أن الهدف الأساسي من هذا التشريع -الموضوعي والإجرائي- هو إصلاح الحدث، فينبغي أن يحاكم الحدث أمام هيئة قضائية مدركة للغاية من هذا التشريع وهدفه، فتبحث في شخصية الحدث والطرق المثلثة لتقويمه. ويحدد اختصاص هذا القضاء بالنظر إلى سن المدعى عليه وقت ارتكاب الجريمة، ليشمل بذلك الأحداث الذين أتموا العاشرة من عمرهم ولم يتموا الثامنة عشرة بالنسبة لجميع الجرائم التي يرتكبونها، سواء أكانت هذه الجرائم جنائيات أو جنح أو مخالفات^٢. ويكون لهذا القضاء اختصاصه المستقل الذي لا ينازعه عليه قضاء آخر -عادياً كان أم استثنائياً- في محاكمة الأحداث مهما كان نوع الجريمة التي يرتكبونها، وإن أي مخالفة لذلك تؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات والآثار المترتبة عليها، ويجوز الدفع بذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلق ذلك بالنظام العام^٣.

و**خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة للقضاء العسكري**، في حال اشتراك في الجريمة أحداث وبالغون فيتم التفريق بينهم، حيث تنظم إضبارة خاصة بالأحداث فيحاكمون أمام قضاء الأحداث، وأما البالغون فيحاكمون أمام المحاكم الجزائية الخاصة بهم^٤.

وبعد تحديد اختصاص كلا القضاءين -العسكري والأحداث- يتضح جلياً اختصاص القضاء الجزائي العادي الذي يشمل كل ما هو خارج عن نطاق اختصاص القضاءين السابقين كونه يعد صاحب الاختصاص والولاية العامة في الفصل في المسائل الجزائية كلها إلا ما استثنى بنص خاص.

^١ الحنيص د. عبد الجبار . (٢٠١٦). شرح قانون الأحداث الجانحين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٢٣- ٦١- ٦٢.

^٢ المادتين: (٣-٣١) من قانون الأحداث الجانحين. ولقد خرج المشرع السوري عن حدود الاختصاص الشخصي لقضاء الأحداث ليشمل البالغين في حالتين نصت عليهما المادتين (٩-١٤) من قانون الأحداث الجانحين، تشمل الحالة الأولى ولي الحدث أو الشخص الذي سلم إليه الحدث إذا أهمل واجباته القانونية، فيما تشمل الحالة الثانية ولي الحدث إذا تبين أن جنوح الحدث ناجم عن إهماله.

^٣ اجتهد لمحكمة النقض السورية ذكره: الحنيص، د. عبد الجبار: المرجع السابق، ص: ١٥٨. كما أن: "لنقات المحكمة عن دفع جوهرى يوقع المحكمة في الخطأ المهني الجسيم". نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٢٢٧، قرار ٢٠١، لعام ٢٠٢٠)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض، المرجع السابق، ص: ٦١٨- ٦١٩ وما بعدها.

^٤ المادة (٤٠) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

ثانياً- نقاط الاتفاق والاختلاف بين القضاة العادي والاستثنائي:

إن خصوصية كلا القضاة العادي والاستثنائي لا تنفي انطلقهما من أسس واحدة، فمن خلال استقرار السياسة التشريعية النازمة للقضاء الجزائي "العادي والاستثنائي" نلاحظ أن المشرع أسند مهمة إقامة الدعوى العامة إلى النيابة العامة كونها تعد نائباً عاماً عن المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب، وقسم المراحل الإجرائية التي تمر بها الدعوى العامة إلى مرحلتين هما: مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

ولكل مرحلة هدف تسعى إلى تحقيقه وفقاً لما تحدده السياسة الجزائية الإجرائية، فيتمثل الهدف الأساسي للتحقيق الابتدائي في استجلاء الحقيقة من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات المحددة، التي تبدأ بالبحث عن أدلة جديدة غير تلك التي حُصل عليها في مرحلة التحقيق الأولي، وتمحيص الأدلة القائمة، ثم إجراء عملية تقييم قانوني مبدئي للتأكد من مدى كفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة، الأمر الذي يُمد الأخيرة بالحقائق والمعلومات التي توصل إليها المحقق حتى تكون سنداً لتكوين قناعتها^١.

وعليه، فإن الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي محدود بالنظر إلى هدفه الأساسي، فلا يجوز أن يتضمن فصلاً في موضوع الدعوى، كونه يشكل مرحلة تمهيدية لمرحلة المحاكمة، تقوم على ترجيح الأدلة لا الفصل في الدعوى^٢. كما لا يجوز أن يشمل التحقيق الابتدائي جرائم غير تلك التي جرى الادعاء بها وهو ما يسمى بـ "عينية الدعوى"^٣، ويقتصر نطاق التحقيق الابتدائي على الجرائم ذات الخطورة المحددة، فلا يجوز للنسبة العامة تحريك الدعوى العامة المتعلقة بجناية أمام المحكمة مباشرة، وإنما لا بد من إقامة هذه الدعوى أمام قاضي التحقيق لأن التحقيق في الجنايات إلزامي^٤.

^١ عبد المنعم، د. سليمان. (٢٠٠٦). أصول الإجراءات الجنائية، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص: ٧٧١.

MBONGO, Pascal. (Pas de date). La qualité des décisions de justice, Editions du Conseil de l'Europe, Paris, P :24

^٢ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٥.

^٣ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٧٢.

^٤ المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

أما إذا كانت الجريمة جنحية فالنيابة العامة بالخيار، إما أن تتقدم بدعوى مباشرة أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة إذا كانت الجنحة واضحة وفاعلها معين، أو أن تتقدم بادعاء أولي أمام قاضي التحقيق إذا تبين لها أن الجنحة غامضة أو أن مرتكبها مجهول^١.

أما في المخالفات فالأصل أنها جرائم بسيطة، واضحة، قليلة الأهمية، لا تحتاج للبحث والتحقيق بشأنها احتياجاً كبيراً، وإنما يكفي بالنسبة لها أن تقدّر النيابة العامة كفاية الأدلة بحق المدّعى عليه حتى تحال الدعوى مباشرة أمام القضاء ليتولى بدوره إجراء التحقيق النهائي والفصل فيها^٢.

ولكن يختلف نطاق التحقيق الابتدائي عندما يتعلق الأمر بالأحداث، ليصبح أكثر اتساعاً عما هو عليه في الأحوال العادية، فيكون وجوباً في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن السنة^٣، أما الجنح التي لا تزيد عقوبة الحبس فيها عن سنة فيمكن أن تقام بشأنها الدعوى أمام قاضي التحقيق أو أمام محكمة الأحداث مباشرة. وتكمن الحكمة في ذلك في طبيعة المعاملة الجزائية الخاصة بالأحداث التي تختلف عن تلك المطبقة على البالغين، ويطبق على الأحداث تدابير إصلاحية تُختار طبقاً لكل حالة، مما يتطلب أن يكون التحقيق إلزامياً، كي يجري التعرّف على شخصية الحدث تعرفاً دقيقاً^٤.

ولا يختلف نطاق التحقيق الابتدائي أمام القضاء العادي عنه أمام القضاء العسكري، فإذا تبين للنائب العام أن القضية تستوجب الملاحقة، وكان الجرم من نوع الجنائية، فيلزم بإحالة القضية أمام قاضي التحقيق^٥، أما إذا كان الجرم من نوع الجنحة فهو بالخيار إما بإحالة القضية مباشرة إلى المحكمة بادعاء مباشر، وإما أن يحيلها إلى قاضي التحقيق بعد صدور أمر الملاحقة^٦.

^١ جوخدار، د. حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٩٣.

^٢ حسن، د. أشرف رمضان عبد الحميد. (٢٠٠٨). **سلطات التحقيق والادعاء في القانون الجنائي**، ط ١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ص: ٣٠٣.

^٣ المادة (٤١) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٤ الحنيص، د. عبد الجبار: المرجع السابق، ص: ١٤٤.

^٥ المادة (١/٢١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٦ المادة (٢/٢١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

وانطلاقاً من أهمية التحقيق الابتدائي والدور الذي يؤديه في الدعوى العامة كان لا بد أن يتسم بجملة من السمات، فينبغي أن يكون "علنياً" بالنسبة للخصوم لما في ذلك من ضمان لحياد القاضي، و "سرياً" بالنسبة للعامة لما في ذلك من ضمان لفاعلية التحقيق وكفالة نجاحه في الكشف عن الحقيقة، كما ينبغي أن يتسم بـ "السرعة" لضمان تحديد هوية الفاعل، والمحافظة على معالم الجريمة وآثارها. ويجب إثبات جميع إجراءاته "خطياً" كي تكون أساساً صالحاً للاستدلال فيما بعد، ولما يوفّره ذلك من وضوح في الإجراءات وتحديد دقيق للأثار المترتبة عليها^١.

وتتحد هذه السمات في جانب منها بين القضاة العادي والاستثنائي، وتفرق في جانب آخر:

- فالتحقيق الابتدائي يقوم أمام القضاء العادي على درجتين، يمثل الدرجة الأولى "قاضي التحقيق"، في حين يمثل الدرجة الثانية "قاضي الإحالة" الذي تُستأنف أمامه القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق بوصفه درجة أولى، مما يسمح له بممارسة نوع من الرقابة على أعمال قاضي التحقيق، فتكفل هذه الرقابة تدارك الخطأ والقصور الذي قد يقع به الأخير^٢. كما يعد المرجع المختص الذي تحال إليه أوراق التحقيق في الجنايات ليفصل فيها، فهو وحده الذي يملك إصدار قرار الاتهام وإحالة القضية إلى محكمة الجنايات^٣، ويعد المرجع المختص في النظر في طلبات إعادة الاعتبار المقدمة من المحكوم عليه^٤.

- في حين يقوم التحقيق الابتدائي في القضاء العسكري على درجة واحدة يمثلها "قاضي التحقيق العسكري" الذي يجمع إلى جانب صفته هذه صفة قاضي الإحالة، ويكون الطعن في قراراته أمام محكمة النقض العسكرية^٥.

^١ المادة (٢٣) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٢ نصت المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "يدقق قاضي الإحالة في وقائع القضية ليرى هل الفعل جنائية وهل الأدلة كافية لاتهام الظنين".

^٣ المادتين: (١٣٧-١٤٩/٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ المادة (٤٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين إعادة الاعتبار القانونية، وإعادة الاعتبار القضائية، فإذا كان المحكوم عليه يطلب إعادة اعتباره استناداً لـ "إعادة الاعتبار القانونية" وكانت شروطها متوفرة، أصدر قاضي الإحالة قراره بقبول طلب إعادة الاعتبار. أما إذا كان المحكوم عليه يطلب إعادة اعتباره استناداً لـ "إعادة الاعتبار القضائية" فيبدي قاضي الإحالة رأيه في طلب إعادة الاعتبار، ويعود أمر إصدار القرار بقبول الطلب أو رفضه بعد أخذ مطالبة النيابة العامة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستدعي بالدرجة الأخيرة. المادتين: (١٥٨-١٥٩) من قانون العقوبات السوري.

^٥ المادتين: (٢٤-٢٦) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

- أما عن التحقيق الابتدائي في قضايا الأحداث فيقتصر على درجة واحدة في القضايا المتعلقة بهم وحدهم، فنلاحظ عدم وجود نص واضح ودقيق في قانون الأحداث السوري يشير إلى وجوب اتهام الحدث وإحالة من قبل قاضي الإحالة إلى محكمة الأحداث المختصة، وهذا يدل على أن المشرع لم يرغب بتطبيق إجراءات مؤسسة الاتهام بحق الأحداث، وأسند إلى قاضي التحقيق مهمة البت في التحقيق وإحالة الأحداث إلى الجهة القضائية المختصة حسب نوع الجريمة. ألا أن المشرع السوري لم يستغن عن دور قاضي الإحالة كمرجع لتفريق محاكمة الحدث عن محاكمة الراشدين في الجناية التي يشترك فيها أحداث وراشدون، أو في جنح الأحداث المتلازمة مع جناية الراشد^١.

ويقوم قاضي الإحالة بالنظر في موضوع الدعوى لينتهي إلى الاتهام والتفريق، أو منع محاكمة حسب نتيجة التحقيق. وفي حال ثبوت الفعل بحق الأحداث فإنه يتولى التفريق بينهم وبين البالغين عند إصدار قرار الاتهام ويحيلهم إلى محكمة الأحداث المختصة، ولكنه لا يطبق عليهم معاملات الاتهام المطبقة بحق الراشدين^٢. كما يبقى لقاضي الإحالة دوره كمرجع استئنافي لقرارات قاضي التحقيق المختص في جرائم الأحداث^٣.

وبذلك نلاحظ اختلاف مسلك المشرع السوري في تنظيمه لمرحلة التحقيق الابتدائي بالنظر إلى الجهة التي أسند إليها القيام بهذه المهمة والصلاحيات التي تملكها في القضاء العادي عما هو عليه أمام القضاء الاستئنافي.

- أما عن مرحلة المحاكمة فهي المرحلة الختامية للدعوى العامة، ففيها يتحدد مصير المدعى عليه وعلى أساس سلامة الحكم الصادر في ختامها ودقته تتحقق العدالة، وينال المجتمع حقه.

وتتكون هذه المرحلة من مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى تمحيص أدلة الدعوى، ما كان منها في صالح المدعى عليه أو في غير صالحه، للوصول أخيراً إلى الحقيقة الواقعية والقانونية في شأن تلك الدعوى، ثم الفصل في

^١ المادة (٤٠/ج) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٢ نقض سوري، أحداث، (أساس ١١٧٧، قرار ٥٨، لعام ١٩٨٩): أديب استانبولي. (١٩٩٧). مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، ج ١، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ١٢٤-١٢٥.

^٣ قضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "انتهاء سلطة قاضي الإحالة بإصدار قرار الاتهام في قضايا الأحداث الجنائية لا يعني انتهاء دوره كمرجع استئنافي لقرارات قاضي التحقيق بمنع محاكمة الأحداث..". نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٤١، قرار ٣٦، لعام ١٩٧٨): أديب استانبولي: مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، المرجع السابق، ص: ١٢٢.

موضوعها إما بالإدانة عند ثبوت الجرم، أو بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو بعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً، اقتضاءً لحق المجتمع في عقاب الجناة، وحفاظاً على أمنه واستقراره^١. ولذلك تشكل هذه المرحلة "محطة فارقة" في حياة المدعى عليه، يترتب عليها إما القول ببراءته ومتابعته لحياته حيث توقفت حفاظاً على الأصل الكامن فيه، وإما القول بإدانته وفرض العقاب عليه، والبدء بحياة جديدة مختلفة تماماً عما كانت عليه قبل ارتكابه الجريمة.

وانطلاقاً من أهمية هذه المرحلة كان لا بد أن تتسم بجملة من السمات التي تجعلها قادرة على تحقيق الهدف منها، كـ "العلنية" التي تعد شرطاً لصحة الإجراءات^٢، و"الشفوية" التي تعد قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات^٣، إضافةً إلى "الحضورية" التي تعد نتيجة طبيعية لمبدأ الشفوية الذي لا يمكن تطبيقه بغير تمكين الخصوم من حضور الإجراءات^٤، إضافة إلى ضرورة تقيد المحكمة "بحدود الدعوى" المقامة أمامها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة^٥. و"تدوين" إجراءات المحاكمة في محاضر لتكون حجة على الناس كافة، وتشكل سنداً رسمياً لما دَوّن فيها^٦.

^١ السعيد. د. كامل: المرجع السابق، ص: ٥٤١.

^٢ المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. ولقد أجاز المشرع الخروج عن مبدأ الشفوية في حالات محددة تمثلت بـ:

- في مخالفات قانون السير والأنظمة الصحية والبلدية التي يُفصل فيها وفق الأصول الموجزة، تكفي المحكمة بمضمون المحاضر التي ينظمها رجال الضابطة، وتصدر حكمها تبعاً لما جاء فيها.

- إن محكمة الاستئناف غير ملزمة بإعادة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى، ولها أن تعتمد على أقوال الشهود المدونة في ضبط المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى متى وجدت أن فيها ما يكفي لتكوين قناعتها، كما يمكن الاكتفاء بتلاوة إفادة الشهود المدلى بها أمام قاضي التحقيق في حال عدم الاستدلال عليهم أو تعذر سماعهم لأي سبب من الأسباب. انظر المادتين: (٢٢٥-٢٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

^٤ المواد: (١٧٦-١٨٣-١٨٦-١٨٧-٢٥١-٤/٢٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٥ جوخدار، د. حسن: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٦٥-٢٦٦.

^٦ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٧٧.

ولا تختلف هذه السمات في "المحاكمات العسكرية" -في الأحوال العادية^١- عما هو متبع في القضاء العادي اختلافاً كبيراً^٢، ألا أن قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية أشار إلى إمكانية إجراء المحاكمة سرّاً -إضافةً إلى الحالات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية^٣- عندما ترى المحكمة في العلانية ما يمس بمصالح الجيش^٤، ولكن الاختلاف يكون ظاهراً عند الحديث عن "قضاء الأحداث" الذي ينبغي في محاكماته أن تتسم "بالسرية" فلا يحضرها إلا الحدث ووليّه أو وكيله أو الشخص المسلم إليه، والمدعي الشخصي ووكلائهم ومندوب مكتب الخدمة الاجتماعية أو مركز الملاحظة، ومراقب السلوك^٥.

بل أكثر من ذلك، للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث ذاته من الجلسة بعد استجوابه إذا وجدت ضرورة لذلك، ولها أيضاً عند الاقتضاء أن تجري المحاكمة بمعزل عن وليّه أو وصيه أو الشخص المسلم إليه^٦، على أنه في جميع الأحوال ينبغي أن يُنطق بالحكم في جلسة علنية^٧.

ولقد خرج المشرع عن قاعدة العلنية انسجماً مع سياسته الجزائية الإجرائية الهادفة إلى إصلاح الحدث والمحافظة على شخصيته في سائر مراحل الدعوى العامة. فقد تسيء العلنية إليه وتعرض مستقبله للخطر وخصوصاً أن المشرع يلزم اللجوء إلى دراسة شخصيته والوقوف على المعلومات المتعلقة بأحوال ذويه، وطبيعة هذه الأمور تقتضي ألا تُذاع على الملأ أو تُعلن على الكافة، لما قد يترتب على ذلك من مساس بشخص الحدث وأسرته^٨.

^١ نصت المادة (١/ب) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري على أنه: "يجوز عند الضرورة تأليف محاكم أخرى دائمة أو مؤقتة بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح القائد العام للجيش والقوات المسلحة يعين فيه صلاحياتها". وصدر المرسوم التشريعي رقم (١٠٩) لعام (١٩٦٨) لينص على تشكيل محاكم الميدان العسكرية التي تختص بالنظر في جميع الجرائم الداخلة في اختصاص المحاكم العسكرية أي كانت، متى قرر القائد العام للجيش والقوات المسلحة إحالتها إليها، كارتكابها في زمن الحرب، أو خلال العمليات الحربية، أو أمام العدو، غير مقيدة بالأصول أو الإجراءات النصوص عليها في التشريعات الأخرى.

^٢ نصت المادة (٦٩) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري على أنه: "تجري المحاكمة وفقاً للأصول المنصوص عليها في القانون العام للقضايا الجنائية إذا كانت الجريمة جنائية، وللقضايا الجنحية إذا كانت الجريمة جنحة". كذلك المواد: (١٣-٣٣) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٣ نصت المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "تجري المحاكمة علانية وإلا تعتبر باطلة ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرّاً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضور المحاكمة".

^٤ نصت المادة (١/٦٥) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري على أنه: "١- المحاكمة علنية أمام المحكمة العسكرية وذلك تحت طائلة البطلان، ألا إنه يحق للمحكمة أن تقرر إجراءها بشكل سري وفقاً للقانون العام وفي كل مرة ترى أن في العلانية ما يمس مصالح الجيش، ولكن الحكم يصدر علناً في جميع الأحوال".

^٥ المادة (٤٩/أ) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٦ المادة (٤٩/ب) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٧ المادة (٤٩/ج) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٨ الحنيص، د. عبد الجبار: المرجع السابق، ص: ٢٤٧-٢٤٨.

وتعد قاعدة سرية الجلسات في قضايا الأحداث من النظام العام كونها تمس بحقوق الدفاع، لذا فإن الجلسة التي يحضرها غير الأشخاص السابق ذكرهم تعد جلسة علنية مما يستوجب نقض الحكم^١.

ويمكن للمحكمة أن تعفي الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقضي ذلك، وتكتفي والحال هذه بحضور وليه أو وصيه أو محاميه^٢. ويجب على المحكمة البت في القضايا المحالة إليها بأسرع وقت ممكن حرصاً على مصلحة الحدث^٣.

ولقد قسّم المشرع السوري المحاكم الجزائية في القضاء العادي إلى "محكمة الصلح" و"محكمة البداية" كمحاكم درجة أولى، و"محكمة الاستئناف" كمحكمة درجة ثانية، أما "محكمة الجنايات" فتعد غرفة استئنافية مشكلة من ثلاثة مستشارين^٤، لتأتي "محكمة النقض" في قمة الهرم القضائي دون أن تشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي^٥، فتقوم هذه الأخيرة بتدقيق الأحكام التي تصدرها محاكم الموضوع لجهة سلامة تطبيق القانون ودقته وحسن تأويل نصوصه وتفسيرها، لتتألف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين^٦.

في حين أن المحاكم في قضاء الأحداث تقسم إلى "محاكم الصلح بوصفها محاكم أحداث" (قاضي أحداث منفرد)، و"محاكم الأحداث الجماعية المتفرغة وغير المتفرغة" برئاسة قاضٍ وعضوين أصليين من حملة الشهادة العليا وعضوين احتياطيين من العاملين في الدولة، وتشكل غرفة في محكمة النقض للنظر في قضايا الأحداث^٧.

وينظر في القضايا العسكرية من قبل "قاضٍ فرد" واحد أو أكثر في كل لواء أو قطعة عسكرية، و"محكمة عسكرية دائمة" تتألف من رئيس وعضوين، و"محكمة النقض العسكرية" التي تتألف من الغرفة الجزائية في محكمة

^١ نقض سوري، أحداث، (أساس ٣٢٠، قرار ٣٠٦، لعام ١٩٧٩): أديب استانبولي: مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، المرجع السابق، ص: ١٣٦.

^٢ المادة (٤٨) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٣ المادة (٤٦) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

^٤ المادة (٤١) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٥ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سبر الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٢.

^٦ المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٧ المواد: (٣١-٣٢-٣٣) من قانون الأحداث الجانحين السوري.

النقض بعد استبدال أحد مستشاريها بضابط لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد^١، لتتبع هذه المحكمة في أعمالها الأصول العامة المطبقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة النقض^٢.

ولقد اتّبع المشرع السوري منهجاً مميزاً -في رأينا- بتشكيله لمحكمة التمييز العسكرية من ذات القضاة الذين تتألف منهم الغرفة الجزائية في محكمة النقض مع استبدال أحد مستشاريها بضابط لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد، فأن قصر تشكيل محكمة النقض على الضباط العسكريين من شأنه الانتقاص من الضمانات المقررة في القانون العام وخصوصاً أن محكمة النقض تعد "محكمة قانون"، ولن يدرك القانون وسلامة تطبيقه إلا من كان مختصاً به، فاهماً أحكامه، لذا يشترط فيمن ينال عضويتها أن يحظى بقدر كافٍ من العلم القانوني، والخبرة والتجربة في هذا المجال للقيام بالمهمة الموكولة إليه^٣.

مما تقدم يتضح جلياً أن المشرع السوري اعتمد مبدأً واحداً في تشكيله للقضاء الجزائي -العادي والاستثنائي- عندما أخذ إلى جانب التشكيل الفردي للمحاكم الجزائية بالتشكيل الجماعي تبعاً لنوع الجريمة التي أقيمت من أجلها الدعوى العامة من جهة، والدرجة التي تُنظر فيها تلك الدعوى من جهةٍ أخرى. ورغم اعتماده على مبدأ "التخصيص في القضاء الجزائي" ألا إنه حاول جاهداً اعتماد مبادئ واحدة في كلا القضاءين، فلم يخرج عنها إلا لاعتبارات وجدها جديرة بالحماية مما يستلزم هذا الخروج.

وأيّ كانت فلسفة المشرع وسياسته الجزائية الإجرائية التي اتبّعها في تنظيمه للقضاء الجزائي، فإن ما يهم في هذا الإطار هو مدى قدرة هذه السياسة على تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية، وهو ما سيتم بيانه في المطلب الآتي.

^١ المادتين: (١-٣١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٢ نصت المادة (٣٣) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري على أنه: "تتبع محكمة التمييز العسكرية في أعمالها الأصول العامة المطبقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة التمييز ألا أنها إذا وجدت في القرار المميز نقصاً أو خطأ في الشكل لا يؤثر على جوهر الموضوع اكتفت بالإشارة إلى ذلك مع التصديق".

^٣ العنزى، فلاح عواد: المرجع السابق، ص: ٦٠٤.

المطلب الثاني

تقويم السياسة التشريعية في ضوء متطلبات المحاكمة العادلة

ذكرنا فيما تقدّم أن متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة منها ما يتعلق بالسلطة القضائية والمبادئ التي تحكم عملها، ومنها ما يتعلق بالمدعى عليه في الدعوى الجزائية. كما أشرنا إلى بنية التنظيم القضائي الجزائي العادي والاستثنائي. فإذا أردنا رصد سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي لجهة التأكد من مدى قدرتها على تحقيق المحاكمات الجزائية العادلة، فعلينا البحث عن متطلبات هذه المحاكمة في بنية هذا التنظيم والأسس التي يقوم عليها، عبر دراسة تحليلية استنتاجية توضح ما يلي:

الفرع الأول: عدم كفاية التجسيد الحالي لبعض متطلبات المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: غياب بعض متطلبات المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: عدم كفاية التجسيد الحالي لبعض متطلبات المحاكمة العادلة

لا يمكن تجاهل ما اتسمت به سياسة المشرع السوري النازمة للقضاء الجزائي من ضمانات هادفة إلى تحقيق المحاكمة العادلة، كتجسيده لمبدأ الشرعية الجزائية الإجرائية عندما أوجد قانون أصول المحاكمات الجزائية الناظم للإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائي العادي، وخصّ القضاء العسكري بقواعد وإجراءات محددة في قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، كما نص صراحةً على تطبيق الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، وذلك في حالات أشار إليها بوضوح^١، كما أفرد أصولاً خاصة بمحاكمة الأحداث أشار إليها في القانون الخاص بهم^٢، وبذلك لم يترك المجال مفتوحاً أمام القائمين بالأعمال الإجرائية أو الناظرين في مضمون النزاع لابتكار إجراءات أو إيجاد عقوبات لم يعرفها القانون ولم يحددها.

^١ انظر المواد: (١٣-٣٣-٦٩) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٢ نصت المادة (٣٩) من قانون الأحداث السوري على أنه: "أ- تطبيق الأصول الخاصة في هذا القانون على قضايا الأحداث سواء أكانت في دوائر النيابة العامة أم التحقيق أم في محاكم الأحداث. ب- تطبق القوانين العامة في جميع الحالات التي لم ينص عليها في هذا القانون".

كما حرص على توفير ضمانات المحاكمة العادلة عندما قسّم المراحل الإجرائية التي تمر بها الدعوى العامة إلى مرحلتين لكل مرحلة منهما سماتها الخاصة التي تتسجم مع الغاية التي وجدت لأجلها، إضافةً إلى تمكينه الخصوم من مراجعة الأحكام الجزائية مرة ثانية بالطعن فيها وفقاً لإجراءات وشروط محددة لذلك، كي لا تتحول إلى أداة لإطالة أمد النزاع والكيد بأطرافه.

كما أجاز لأطراف الدعوى رد القضاة والخبراء إذا توافرت فيهم أحد الأسباب التي حدّدها في نصوص قانونية على سبيل الحصر، وكان في ذلك منسجماً مع ما يقتضيه الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة^١. ولكن في المقابل نلاحظ ضعفاً واضحاً في سياسته التشريعية النازمة للقضاء الجزائي لجهة تكريس بعض متطلبات المحاكمة العادلة بالشكل الأمثل لتحقيق الغاية منها، ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

أولاً- فيما يتعلق باستقلال السلطة القضائية:

يتضح مدى ضعف التمثيل الحالي لمبدأ استقلال القضاء -العادي والاستثنائي- وعدم كفايته، من خلال الوقوف على الأسباب التي أثارت الشكوك حول وجود هذا الاستقلال من عدمه، وتتجلى ذلك بالآتي:

١. فيما يتعلق بالقضاء الجزائي العادي:

- عرّفت المادة (١٣٧) من الدستور السوري لعام (٢٠١٢) النيابة العامة بأنها: "مؤسسة قضائية واحدة مستقلة يرأسها وزير العدل وينظم القانون وظيفتها واختصاصاتها". وأشارت المادة (٥٦) من قانون السلطة القضائية إلى أنه يتولّى النيابة العامة قضاة يمارسون الاختصاصات الممنوحة لهم بموجب القانون ويرتبطون بقاعدة تسلسل السلطات ويرأسهم وزير العدل. وكذلك نصت الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً، وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعةون إدارياً لوزير العدلية^٢.

^١ حددت المادة (١٤٦) من قانون البيّنات السوري رقم (٣٥٩) لعام (١٩٤٧) الحالات التي يجوز فيها رد الخبراء، كما نصت المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام (٢٠١٦) على الحالات التي يجوز فيها رد القضاة.

^٢ في المقابل، نص المشرع المصري في المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم (١٤٢) لعام (٢٠٠٦) على أنه: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام".

وبذلك يتضح أن النيابة العامة في سوريا هي هيئة قضائية، أعضاؤها من رجال القضاء، وتعد جزءاً من تشكيل المحاكم، يترتب على تغيبها أمام محاكم (الاستئناف - النقض - الجنايات) بطلان الجلسة لانعقادها بصورة غير قانونية^١.

فإذا كان أعضاء النيابة العامة قضاة يمثلون سلطة قضائية، ووزير العدل يمثل سلطة تنفيذية، فكيف يمكن أن تتراش سلطة تنفيذية أخرى قضائية، في حين أن كلاهما ينبغي أن تكون مستقلة عن الأخرى! وما لا يمكن تقبله عقلاً، أنه كيف يمكن لجهة قضائية -النيابة العامة- تعد جزءاً داخل في تشكيل المحكمة، أن تعد في الوقت ذاته ممثلة للسلطة التنفيذية داخل هذه المحاكم والدوائر القضائية^٢! وطالما أنها ممثلة لهذه السلطة، فيجب عليها أن تتبع أوامرها وما تمليه عليها، إذاً فكيف يمكن لها أن تكون مستقلة!

يرى جانب من الفقه بأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل هي تبعية إدارية فقط^٣، لكن ألا يلتزم أعضاء النيابة العامة في مطالباتهم الخطية باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليها من رؤسائهم وفقاً لما أشارت إليه المادة (٢/٥٦) من قانون السلطة القضائية، والمادة (٢/١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية! ألا تلزم النيابة العامة بإجراء التحقيقات القانونية بشأن بعض الجرائم بناءً على أمر من وزير العدل^٤! ألا يستطيع وزير العدل توجيه أوامر خطية إلى النائب العام لعرض إضابة دعوى على الغرفة الجزائية لمحكمة النقض في بعض الحالات^٥! كما له أن

^١ المادة (٥٩) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٢ المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وانظر:

BOTTON, Antoine. (6/9/2021). **Les magistrats du parquet, des subordonnés indépendants**. Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :

<https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/44688311-jurisprudence-les-magistrats-du-parquet-des-subordonnes-independants>. Date de la dernière entrée : 8/2/2022.

^٣ القدسي، د. بارعة: **أصول المحاكمات الجزائية (سبر الدعوى العامة)**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٣٦، ص ٣٩.

^٤ المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وفي المقابل، جعل المشرع اللبناني لوزير العدل سلطة الطلب في إجراء التعقبات وليس الأمر الموجه إلى النيابة العامة، وفي ذلك نوع من الحد من سلطات وزير العدل في مواجهة النيابة العامة. قصت المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "وزير العدل أن يطلب إلى النائب العام التمييزي إجراء التعقبات بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعمله".

^٥ المادة (٣٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. في المقابل، نص المشرع اللبناني في المادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا صدر حكم عن محكمة الجنايات أو قرار عن محكمة الاستئناف وأصبح كل منهما مبرماً لانقضاء مهلة النقض، فللنائب العام التمييزي إما عفواً أو بناءً على طلب وزير العدل أن يطلب نقضه لمنفعة القانون فقط، خلال مهلة سنة من صدوره. إذا قضت محكمة التمييز بإبطال الحكم أو القرار المطعون فيه فيستفيد المحكوم عليه من هذا الإبطال دون أن يتضرر منه. يبقى الحكم قائماً في جميع الأحوال لمصلحة المدعي الشخصي".

يطلب إعادة المحاكمة^١! هل يمكن القول والحالات هذه بأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل هي محض تبعية إدارية^٢!

- أضف إلى ذلك، حرصاً من المشرع على حُسن الأداء القضائي أوجد جهة مهمتها التفتيش على أعمال قضاة الحكم والنيابة والدوائر القضائية، وتنظيم الإحصاءات لمراقبة سير الأعمال فيها، وضمان استقلال القضاة عن أي تأثير خارجي، ومراقبة مدى مواظبة القضاة وكفاءتهم المسلكية وسلوكهم من حيث الإتيان بعمل أو الظهور بمظهر لا يليق بشرف القضاة والوظيفة ومدى التزامهم بالحياد التام تجاه المتداعين، ومنح هذه الجهة اقتراح كف يد القاضي وإحالاته إلى مجلس القضاء الأعلى^٣، وتدعى هذه الجهة بـ "إدارة التفتيش القضائي"^٤ التي تتألف من رئيس بدرجة رئيس غرفة استئنافية وستة مستشارين يجري ندبهم خلال شهر تموز من كل سنة بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى، على أن يضع وزير العدل لائحة للتفتيش القضائي بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وعلى أن يكون قضاة إدارة التفتيش مرتبطين بوزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى ومسؤولين أمامهما عن سير الأعمال^٥، فهل يمكن القول والحال هذه باستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

^١ المادة (٣٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. في المقابل، أنهى المشرع اللبناني دور وزير العدل فيما يتعلق بإعادة المحاكمة، فنصت المادة (٣٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يقدم المحكوم عليه الطلب إلى الغرفة الجزائية لدى محكمة التمييز بواسطة النائب العام التمييزي".

^٢ يرى بعض الفقه بأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل من شأنها تكريس انعدام استقلال قضاة النيابة العامة، وخرق مبدأ الفصل بين السلطات. البيطار، أ. هاني: المرجع السابق، ص: ٦٣٠. ولقد ذهب المشرع المغربي إلى نقل صلاحيات وزير العدل فيما يتعلق برئاسة النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك بموجب المادة (٢) من القانون رقم (١٧-٢٣) لعام (٢٠١٧) التي نصت على أنه: "يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الاختصاصات الموكولة لهذا الأخير المتعلقة بسلطته وإشرافه على النيابة العامة وعلى قضاتها، بما في ذلك إصدار الأوامر والتعليمات الكتابية القانونية الموجهة إليهم طبقاً للنصوص التشريعية الجاري العمل بها".

^٣ المواد: (١١-١٣/ب- ١٤/أ، ب، د-١٥/ي) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٤ يشير الواقع العملي إلى أن إدارة التفتيش القضائي لم تكن قادرة على القيام بالدور المنوط بها أداؤه، فقد ورد في تقرير لجنة الإصلاح القضائي في سوريا بأن: "دور إدارة التفتيش القضائي في سوريا ظل مهمشاً لعقود خلت وفي كثير من الأحيان كان القاضي يُنقل إلى هذه الإدارة كعقوبة مبطنة في الوقت الذي يفترض فيه أن تضم الإدارة خبرة القضاة المشهود لهم بالسمعة الحسنة والكفاءة العلمية". إضافةً إلى ذلك: "إن آلية العمل في هذه الإدارة تقليدية بحتة ولم تتخذ أي خطوة للإفادة من تجارب الدول الأخرى في هذا الخصوص". وزارة العدل، تقرير الإصلاح القضائي الذي أعدته لجنة الإصلاح القضائي المشكّلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٢١/، لعام ٢٠١١/٥/١٧، المنشور على الموقع الآتي:

https://www.syriandays.com/?page=show_det&select_page=٧٥&id=٣١٤٨٢

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١٢، الساعة ٥.٥٥ مساءً.

^٥ المادتين: (١١-١٢) من قانون السلطة القضائية السوري.

- من جهةٍ أخرى، أناط المشرع مهمة اصدار القرارات بتعيين القضاة وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم باقتراح من وزير العدل...، وكذلك الحال بالنسبة للإشراف على استقلال القضاء^١، والنظر في تثبيت القضاة المتمرنين^٢، والموافقة على نقل القضاة من ملاك إلى آخر^٣، والنظر في كل مخالفة لواجبات القاضي تعد زلة مسلكية توجب فرض العقوبات المسلكية -التي تعد غير قابلة للعفو^٤- ووضع جدول الترفيع^٥... لجهة عليا تدعى بـ "مجلس القضاء الأعلى" الذي يتألف من رئيس الجمهورية ينوب عنه وزير العدل - رئيساً، ورئيس محكمة النقض، والنائبان الأقدمان لرئيس محكمة النقض، ومعاون الوزير لوزارة العدل، والنائب العام، ورئيس إدارة التفتيش القضائي، أعضاء^٦.

ولكن، إذا كان رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة وفقاً للدستور بتحقيق السير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية للدولة، فمن الطبيعي أن يكون رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وهذا أمر لا لبس فيه ولا إشكال^٧، ولكن نيابة وزير العدل عنه في ترأس هذا المجلس هي التي تثير التساؤلات حول استقلالية هذا المجلس^٨.

^١ المادة (١/٦٧، أ، ج) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٢ المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٣ المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٤ المواد: (٩٠، ١٠٧، ١١٢) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٥ المادة (٩٧) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٦ المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٧ المادة (٩٧) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

^٨ يتشكل مجلس القضاء الأعلى في مصر وفقاً للمادة (٧٧ مكرر) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لعام (١٩٧٢) مع تعديلاته حتى عام (٢٠١٩) برئاسة رئيس محكمة النقض وبعضوية كل من: رئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام، وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى. وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله في رئاسة المجلس أقدم نوابه، وفي هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما في الفقرة السابقة. وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم في الأقدمية من النواب. ولقد أدرك المشرع المغربي ضرورة إقصاء وزير العدل عن رئاسة مجلس القضاء الأعلى تحقيقاً لمبدأ استقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات، حيث نصت المادة (١١٥) من الدستور المغربي لعام ٢٠١١ على تشكيل هذا المجلس بحيث يكون الرئيس الأول لمحكمة النقض، رئيساً منتدباً. أما بقية الأعضاء فهم: الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض، أربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف، ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، وستة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة، ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم.

٢. فيما يتعلق بالقضاء العسكري:

لا يختلف وضع النيابة العامة في القضاء العسكري عنه في القضاء العادي، فأعضاؤها هم قضاة أيضاً ويستمدون صفتهم القضائية من الدستور والقانون، ويتبعون رغم ذلك لوزير الدفاع الذي يملك إزاءهم ليس فقط مجرد سلطات إدارية، وإنما سلطات قضائية أيضاً^١. فقد أوجب قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية أن ترفع لوزير الدفاع ورئيس الأركان العامة كلاً فيما يتعلق باختصاصه، الشكاوى والإضرابات والتحقيقات الأولية المتعلقة بالجرائم التي هي من اختصاص القضاء العسكري^٢، كما يملك وزير الدفاع طلب إعادة المحاكمة أو نقض الحكم بأمر تحريري^٣. ويتبع القضاة العسكريون الدائمون في أثناء توليهم القضاء مباشرة لوزارة الدفاع، ويخضعون للأنظمة العسكرية العامة^٤.

وإذا كان نقل القضاة يعد إحدى الوسائل التي تمارسها السلطة التنفيذية للتأثير على استقلال القضاة وحيادهم، فيجب أن يُعهد به إلى جهة عليا مستقلة عن السلطة التنفيذية^٥.

وبالعودة إلى قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري يُلاحظ أنه أقر بعدم جواز نقل أي قاضي قبل انقضاء مدة سنة على تسميته في كل وظيفة قضائية إلا للضرورات القصوى^٦، وبالتالي فإن حظر نقل القاضي مشروط بمضي سنة على تسميته. بل أكثر من ذلك، يمكن نقل القضاة حتى قبل انقضاء السنة إذا اقتضت الضرورة التي يعود تقديرها أولاً وأخيراً للسلطة العسكرية.

^١ السراج، د. عيود، أوتاني، د. صفاء. (٢٠٠٧-٢٠٠٨). قانون العقوبات العسكري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ص: ١٩٦.

^٢ المادة (٥٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٣ المادة (٨٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٤ المادة (٣٩) من قانون العقوبات العسكري وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٥ النسر، حمزة عودة سلامة. (٢٠١٥). مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني الأردني "دراسة تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون المقارن،

كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص: ١١٠.

^٦ المادة (٣٨) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

وعليه فإن معيار الضرورة القصوى لا يصلح أساساً يستند عليه لجواز النقل^١. أضف إلى ذلك، هل يمكن

الجزم باستقلال القضاة العسكريين عن السلطة التنفيذية في ظل الأخذ بنظام الرتب في القضاء العسكري؟

بمعنى آخر: إن طبيعة الرتبة العسكرية تأبى أن يكون هناك استقلال، فكلما تدنت رتبة القاضي أمام رؤسائه كلما قلَّ استقلاله، ولعل حظر مقاضاة أحد رجال القوات المسلحة أمام محكمة عسكرية يكون قاضيها الفرد أو أحد قضااتها أو قاضي التحقيق فيها أدنى رتبةً من الشخص المدعى عليه، ما هو إلا إقرار ضمني بضعف الاستقلال، إذ لو تمتع القاضي بالاستقلال لما كان من موجب لتقرير هذا الحظر^٢. ولا يُستند في تبرير ذلك على التقاليد العسكرية، فلا يعقل أن يكون استقلال القضاء مرهوناً بالتقاليد، كما لا يمكن التضحية بالاستقلال مراعاة للتقاليد^٣.

ثانياً- مدى جدية الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة:

من النتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة أنه لا يجوز لقضاء التحقيق والحكم النظر في قضية أو واقعة قبل إقامة الدعوى العامة أمامه من قبل النيابة العامة أو ممن أجاز له القانون ذلك^٤. ولكن ألا يخضع هذا المبدأ لأي قيد أو استثناء؟ وهل يمكن أن يشكل الاستثناء -حال وجوده- إهداراً لضمان الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة؟

من خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري نلاحظ أن المشرع قد خرق هذا

المبدأ مراعاةً لمصالح عدة في حالات كثيرة، تمثلت بما يلي:

١. أناط المشرع مهمة القيام بأعمال الضابطة العدلية إلى النائب العام ووكلائه ومعاونيه وقضاة التحقيق، وقضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة^٥، على أن يترأس الضابطة العدلية النائب العام في منطقتيه ويخضع

^١ الشيخ محمد، عبد القادر. (١٩٩٩). ذاتية القانون الجنائي العسكري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص: ٢٠٨.

^٢ المادة (١/٤٠) من قانون العقوبات العسكري وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٣ الشيخ محمد، عبد القادر: المرجع السابق، ص: ٢٠٩.

^٤ المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٥ المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق^١. فإذا توافى موظفو الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً^٢، وفي الوقت ذاته يرسل النائب العام قرارات قضاة التحقيق ويبلغها وينفذها طبقاً للقانون^٣.

مما تقدم يتضح وجود علاقة تبعية تربط قاضي التحقيق وقاضي الصلح بالنائب العام وذلك في معرض قيامهما بأعمال الضابطة العدلية كونهما أعضاء فيها^٤، وكذلك تبعية النيابة العامة لقاضي التحقيق في معرض تنفيذها للقرارات الصادرة عنه، أفلا يمكن أن تشكل هذه العلاقة المزدوجة نوعاً من التأثير المتبادل بين قاضي التحقيق -في معرض قيامه بوظيفة التحقيق الابتدائي- أو على قاضي الصلح -في معرض قيامه بوظيفة الحكم- للنائب العام كونه رئيساً للضابطة العدلية؟

ألم يكن من المستحسن إقصاء قاضي التحقيق وقاضي الصلح عن وظيفة الضابطة العدلية حفاظاً على استقلال وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم عن وظيفة الادعاء، أسوة بما فعله بعض المشرعين في التشريعات الجزائية الإجرائية؟^٥

^١ المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ ولقد انتقد مسلك المشرع السوري كونه يخضع جهة تتبع للسلطة القضائية -قضاة التحقيق وقضاة الصلح- لمراقبة وإشراف النيابة العامة التي تتبع للسلطة التنفيذية مما قد يؤدي إلى هدم استقلالية العمل القضائي، و"كان من الأولى بالمشرع السوري أن يضمن استقلالية عمل قضاة التحقيق وقضاة الصلح، لا أن يفرض رقابة السلطة التنفيذية التي ليس من مبادئها استقلالية وحياد عمل موظفيها مما تتأذى به العدالة، ويعد خرقاً لمبدأ الفصل بين وظائف الادعاء والتحقيق والمحاكمة الذي تخلى عنه المشرع السوري في مسلكه هذا ولو بشكل جزئي".

نجار، أ. أسامة. (٢٠١٩/٥/٢٩). النيابة العامة جهاز السلطة التنفيذية داخل السلطة القضائية، يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://www.syrianlegalforum.net/publications/view>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/١/٢٣، الساعة ١٢.٤٥

^٥ يقوم بوظائف الضابطة العدلية وفقاً للمادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني -تحت إشراف النائب العام لدى محكمة التمييز- النواب العامون والمحامون العامون. ويساعد النيابة العامة ويعمل تحت إشرافها في إجراء وظائف الضابطة العدلية كلاً في حدود اختصاصه المنصوص عليه في هذا القانون وفي القوانين الخاصة به، الأشخاص الآتي ذكرهم: المحافظون والقائم مقامون، مدير عام قوى الأمن الداخلي، ضباط قوى الأمن الداخلي، الشرطة القضائية، الرتباء العاملون في القطاعات الإقليمية، رؤساء مخافز قوى الأمن الداخلي، مدير عام الأمن العام، ضباط الأمن العام، رتباء التحقيق في الأمن العام، مدير عام أمن الدولة، نائب المدير العام، ضباط أمن الدولة، رتباء التحقيق في أمن الدولة، مختارو القرى، قادة السفن البحرية، وقادة الطائرات والمركبات الجوية. وبذلك نلاحظ غياب قاضي التحقيق وقاضي الصلح عن تشكيلة الضابطة العدلية. ووفقاً للمادة (٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، يكون من مأموري الضبط القضائي -في دوائر اختصاصهم- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها، وضباط الشرطة وأمنائها، ورؤساء نقط الشرطة، والغمد، ومشايخ البلاد، ومشايخ الخفراء....، وبذلك لا نلاحظ أي وجود لقضاة التحقيق أو قضاة الصلح في تكوين الضابطة العدلية في مصر.

٢. يهدم المشرع مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة في الجرائم المشهودة، فالنيابة العامة والضابطة العدلية تقومان بجزء مهم من أعمال التحقيق الابتدائي وخاصة في الجنايات المشهودة، كما لقاضي التحقيق في هذه الجرائم مباشرة جميع المعاملات التي هي من اختصاص النائب العام، فيباشر التحقيق فيها قبل إقامة الدعوى لديه^١.

والحقيقة تقتضي القول بأن: هذه الحالة وإن كانت تشكل خروجاً عن مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق، ولكن هذا الخروج لا يهدر ضمانات الوصول إلى محاكمة عادلة بل على العكس تماماً، إن طبيعة الجريمة المشهودة وما تقتضيه من ضرورة السرعة في التحقيق وجمع الأدلة قبل أن تمتد إليها يد العبث تقتضي منح الضابطة العدلية أو النيابة العامة السلطة في مباشرة بعض أعمال التحقيق الابتدائي، وكذلك منح قاضي التحقيق سلطة مباشرة أعمال التحقيق قبل إقامة الدعوى أمامه، ففي هذه الحالة لا يخشى من المساس بحقوق الأفراد وحياتهم طالما أن أدلة الإثبات واضحة، ظاهرة، مما تنخفض معه نسبة الخطأ في التقدير أو التسرع أو الكيد بالمدعى عليه إن لم نقل بانتفاء كلياً^٢. ولذلك ليس للضابطة العدلية ولا للنيابة العامة أن تباشر أعمال التحقيق الابتدائي في غير حالة الجرم المشهود -أو وجود الإنابة- كما أنه ليس لقاضي التحقيق في غير حالة الجرم المشهود أيضاً أن يباشر تحقيقاً أو يصدر مذكرة قضائية قبل أن تقام الدعوى لديه^٣.

٣. سجّل المشرع خروجاً عن مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة عندما أجاز لقاضي التحقيق محاكمة من يخالف قرار المنع من الابتعاد أو الخروج من مكان وقوع الجريمة -الذي يصدره النائب العام في حالة الجرم المشهود- والحكم عليه بعد سماع دفاعه ومطالبة النائب العام بالحبس التكميلي والغرامة، وبذلك يجمع قاضي

التحقيق بين سلطتي التحقيق والحكم في الوقت ذاته^٤.

^١ المادة (١/٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ جوخدار، د. حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٢.

^٣ المادة (١/٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ المادة (٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وكذلك أجازت المادة (٨٢) من القانون المذكور لقاضي التحقيق الحكم على الشاهد الذي يتغيب عن الحضور أمامه بعد دعوته، بالغرامة بعد استطلاع رأي النائب العام. كما أجازت المادة (١٤٢) لقاضي الإحالة الحكم على المدعي الشخصي غير المحق في استئنائه بتعويض المدعى عليه إذا لزم الأمر.

٤. وفي جرائم الجلسات - تلك التي تقع تحت سمع هيئة المحكمة وبصرها، وتشكل إخلالاً بالاحترام الواجب للقضاء ومساساً بهيبته - سجّل المشرع فيها خروجاً واضحاً عن مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة، فيستطيع رئيس المحكمة الجزائية أو المحقق إذا بدا من أحد الحاضرين في أثناء المحاكمة في جلسة علنية أو في أثناء إجراء تحقيقات في محل ما، على مرأى الجمهور علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأي صورة كانت، أن يأمر بطرده، فإن أبى الإذعان أو عاد بعد طرده، أمر القاضي بتوقيفه وإرساله مع الأمر الصادر بهذا الشأن إلى محل التوقيف، فيبقى موقوفاً أربع وعشرين ساعة على الأكثر، ويشكل أمر التوقيف والحالة هذه عقوبة يُنطق بها من قبل المحكمة^١. وإذا تخلل الضوضاء إهانة أو اعتداء آخر يستلزم عقوبة تكميلية أو جنحية في أثناء المحاكمة، أجرت المحكمة تحقيقاً في الحال وقضت بالعقوبة التي يستوجبها الفعل^٢، ما لم يكن الفعل مشكلاً جنائياً، فعندئذ ينظم رئيس المحكمة محضراً بما جرى، ويأمر بتوقيف المدعى عليه وإحالته إلى النائب العام المختص^٣.

٥. ولعل أبرز حالات الخروج عن مبدأ الفصل بين هذه الوظائف الثلاث وضوحاً، ما يتمتع به قاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة وقضاة تحقيق من صفة الضابطة العدلية والنيابة العامة وقاضي التحقيق وقاضي الحكم، وبذلك أضحي لقاضي الصلح سلطة تحريك الدعوى العامة، والتحقيق فيها، ومن ثم إصدار الحكم الذي يراه مناسباً^٤.

وإذا كان التقيد بمبدأي "عينية الدعوى وشخصيتها" هو النتيجة الطبيعية لمبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة، فإن هذا الإلزام يتجه نحو الزوال في حالات محددة بنص القانون، منها:

- لا يتقيد قاضي التحقيق بالشخص المدعى عليه، فله أن يتصدى بالاتهام لشخص آخر وينسب إليه اقتراف الجريمة بالصفة التي يراها^٥.

^١ المادة (٣٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادة (٣٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ المادة (٣٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ المواد: (٦-٧-٤٤-٤٦-١٦٥-١٦٧-٢٣٧-٤٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٥ يستدل على ذلك، في إمكانية إقامة الدعوى العامة أمام قاضي التحقيق ضد مجهول وفقاً للمادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

- يستطيع قاضي الإحالة في مطلق القضايا - طالما أنه لم يصدر قراره بالاتهام أو بمنع المحاكمة - أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء التعقبات، ويباشّر التحقيقات سواء كان قد شرع فيها من قبل أم لم يُشرع، وهو بذلك لا يتقيد لا بمبدأ عينية الدعوى ولا بمبدأ شخصيتها^١، ويمكن تبرير ذلك في رغبة المشرع بأن يجعل قاضي الإحالة مشرفاً على أعمال التحقيق الابتدائي، وكذلك على أعمال النيابة العامة في الادعاء^٢.

وينبغي الإشارة إلى أن مبدأ عدم جواز الجمع بين أكثر من وظيفة يُؤخذ به في حال انتقل الشخص من وظيفة النيابة العامة إلى وظيفة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، ولا يُعمل به إذا تبدلت وظيفة القاضي بصورة عكسية تراجعية^٣.

مما تقدم نلاحظ أن المشرع السوري خرق مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة في حالات محددة بنص القانون لا يجوز التوسع فيها -وإلا فقد هذا المبدأ مضمونه والغاية منه- وكان محقاً في بعضها، وقد جانب -في رأينا- الصواب في بعضها الآخر.

وفي المقابل، نلاحظ أن **المشرع المصري جعل الأصل في مباشرة الوظائف القضائية يقوم على الدمج بين وظيفتي الادعاء والتحقيق، وإسنادهما إلى جهة واحدة هي النيابة العامة التي تملك سلطة الادعاء، إضافة إلى سلطة التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، فلا يختص قضاة التحقيق بذلك إلا على وجه عارض^٤**. وبذلك لا يوجد قاضي

^١ أعطت المادة (١٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لقاضي الإحالة سلطة التصدي لوقائع جديدة لم تقم بها الدعوى أمام قاضي التحقيق، بشرط أن تطلب النيابة العامة التحقيق فيها وأن يكون ذلك مقتصرأ على الأشخاص المحالين إليه. أما المادة (١٥٦) من القانون المذكور فقد منحت سلطة مطلقة في التصدي لوقائع جديدة ولأشخاص جدد من تلقاء نفسه، وإن لم يسبق للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق التعرض لذلك، بشرط أن تكون الدعوى قد دخلت في حوزته بصورة قانونية، وألا يكون قد أصدر قراره النهائي الذي أختتم فيه التحقيق.

^٢ جوخدار، د. حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٤٥.

^٣ جوخدار، د. حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٥٧.

^٤ نصت المادة (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجناح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية". ونصت المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجناح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق". أما المادة (٦٥) فقد نصت على أنه: "لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي، وفي هذه الحالة يكون القاضي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته له".

تحقيق مختص للقيام بوظيفة التحقيق الابتدائي، وإنما يُندب على وجه عارض ومؤقت في دعوى معينة بالذات، فإذا انتهى التحقيق فيها زال اختصاصه، وعاد إلى عمله القضائي الأصلي^١.

كما لا يوجد قضاء إحالة، فإذا كانت الجريمة جنائية، وكان المحقق هو قاضي التحقيق ورأى أن الأدلة كافية، فإنه يصدر أمراً بإحالته إلى محكمة الجنايات^٢، أما إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق فإن أمر الإحالة يصدر من المحامي العام أو من يقوم مقامه^٣. وبذلك جمعت النيابة العامة بين سلطتي التحقيق والإحالة في أخطر الجرائم، مما قد يشكل إهداراً لضمانة مهمة للمدعى عليه في الجنائية، وإهداراً لضمانة أساسية لحسن سير عمل محكمة الجنايات.

أما عن المشرع اللبناني فقد أسند مهمة التحقيق الابتدائي لجهة مختصة محايدة عندما نص على وجوب وجود دائرة تحقيق في مركز ونطاق كل محكمة استئناف مؤلفة من قاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق^٤، ولم يكتفِ بإسناد مهمة الإحالة إلى محكمة الجنايات لقاضي منفرد يدعى قاضي الإحالة، وإنما أسندها إلى هيئة اتهامية تمارس سلطة الاتهام في الجنايات، وتُعد مرجعاً استئنافياً لقرارات قاضي التحقيق، وللقرارات الداخلة في اختصاصها بموجب قوانين خاصة، إضافة إلى البت في طلبات إعادة الاعتبار^٥.

مما تقدم يمكن القول بان: الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة وإسناد كل وظيفة إلى جهة مستقلة عن الأخرى يبقى أكثر جدوى -في نظرنا- من الدمج بين هذه الوظائف وأكثر انسجاماً مع ما يقتضيه قيام المحاكمة الجزائية العادلة، طالما أنه يؤدي إلى تقسيم العمل بين هذه الأجهزة، وينعكس إيجاباً على اتقان كل جهاز لعمله، وسرعة الإنجاز في المعاملات، مما يؤدي في النتيجة إلى تعزيز الوصول إلى محاكمات جزائية عادلة.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الوسط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٨٩٦.

^٢ المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٣ المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٤ المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

^٥ المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

ثالثاً- مدى جدية حق المدعى عليه بالاستعانة بمحامٍ:

من خلال استقراء النصوص القانونية النازمة لحق الاستعانة بمحامٍ في قانون أصول المحاكمات الجزائية

السوري، يمكن ملاحظة الآتي:

- لم يلزم المشرع السوري المدعى عليه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي، فجعل ذلك مرتبطاً بإرادته ومطلق تقديره، ولكنه ألزم قاضي التحقيق بتعيين محامٍ له إذا طلب إليه ذلك وكان الأمر متعلقاً بجناية، على أن هذا الإلزام لم يرد ما يضمن احترامه والتقيّد به في المادة القانونية التي رتبته^١.

- أجاز المشرع لقاضي التحقيق مباشرة استجواب المدعى عليه قبل دعوة محاميه للحضور في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة^٢، ولكنه أطلق هذه الإجازة فلم يقيد بها بضرورة تعليل القرار، كما لم يحدد المقصود بالسرعة التي تسوغ تجاوز ضمانات الاستعانة بمحامٍ والاستغناء عنها على نحو دقيق، مما ترك الأمر خاضعاً لمطلق سلطة القاضي التقديرية بما قد يعتريها من تعسف في الاستعمال.

- ربط المشرع حق المحامي بالكلام في مرحلة التحقيق الابتدائي بصدور إذن من المحقق يجيز له ذلك^٣، وهذا أمر طبيعي طالما أن قاضي التحقيق هو الشخص المسؤول عن إدارة سير التحقيق، ولكن ما يؤخذ عليه في هذا المجال هو تضييق نطاق سلطة المحامي وحصرها بالكلام بإذن من المحقق وإبداء الملاحظات، دون الإشارة إلى تمكينه من حق الاعتراض على الأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق إلى موكله أو على كيفية طرحه لهذه الأسئلة^٤.

- حسناً فعل المشرع السوري عندما استثنى المحامي من نطاق حظر الاتصال بالمدعى عليه الموقوف، ولكنه أغفل النص صراحةً على ما يؤيد هذا الاستثناء ويضمن احترامه، مما قد يسهل خرقه ويعيده إلى نطاق حظر الاتصال^٥.

- حسناً فعل المشرع السوري عندما رتب البطلان صراحةً على مخالفة أوامره التي نص عليها عندما قضى بضرورة

^١ المادة (٦٩/٢-١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادة (٦٩/٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ المادة (٧٠/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ أعطى المشرع اللبناني لمحامي المدعى عليه حق الكلام والسؤال وإبداء الملاحظات والاعتراضات، فنصت المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا حضر وكيل المدعى عليه الاستجواب فلا يجوز له طرح أي سؤال على موكله أو الخصم إلا بواسطة قاضي التحقيق، وله أن

تمكين المدعى عليه بجناية من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة، وضرورة تعيين محامٍ له فيما إذا تعذر عليه القيام بذلك.^٢

- أجاز المشرع لمحامي المتهم القيام بنسخ الأوراق التي يرى فيها فائدة للدفاع، وفي ذلك منحه الفرصة والوقت الكافي ليتسنى له تنفيذ التهم الموجهة إلى موكله، والأدلة القائمة حولها وإعداد دفاعه، وكان في ذلك نقطة إيجابية تحسب له.^٣

- لم يجز المشرع السوري للمتهم الفار من وجه العدالة الاستعانة بمحامٍ يدافع عنه، وبذلك حرّمه من أكثر ضمانات أوجدها لحماية الحقوق والحريات التي قد تتعرض للمساس والانتهاك في الدعوى العامة.^٤

فطالما أن الاستعانة بمحامٍ تعد وسيلة مساعدة للوصول إلى محاكمة عادلة، فكان ينبغي ألا يُجرد المتهم منها حتى لو كان فاراً من وجه العدالة، لأن المحاكمة العادلة هي حق ليس فقط للمتهم الحاضر، وإنما أيضاً للمتهم الغائب، هذا الحق الدستوري ينبغي ألا يجري تجاوزه والخروج عنه حتى لو كان الهدف منه إجبار المتهم على الحضور وتسليم نفسه لقبضة العدالة.^٥

- لم يجز المشرع السوري للمتهم في جرائم الخيانة والتجسس الاستعانة بمحامٍ لدى قاضي التحقيق^٦، بينما أجاز له ذلك في مرحلة المحاكمة، شرط موافقة المحكمة على هذا الاختيار.

يبدي الملاحظات، وأن يعترض على ما يراه متناقضاً مع أصول التحقيق فيما يطرحه قاضي التحقيق من أسئلة. إذا لم يأذن قاضي التحقيق للمحامي بالكلام أو بطرح السؤال أو بإبداء الملاحظات أو الاعتراضات فعليه أن يثبت ذلك في محضر الاستجواب".

^١ المادة (٢/٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادة (١/٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ المادة (٢٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ المادة (٣٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٥ د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٦٣٢.

^٦ المرسوم التشريعي رقم (٥) لعام ١٩٥٢.

مما تقدم يمكن القول بأن: الاستعانة بمحامٍ تعد ضماناً لها وجودها المكّرس في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، وإن كان هذا الوجود يحتاج إلى ما يجعله أكثر فاعلية لتمكينه من القيام بدوره في المساعدة في الوصول إلى محاكمة جزائية عادلة.

فحبذا لو يتدخل المشرع مثلاً لتفعيل دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي فيسمح له بالاعتراض على الأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق إلى موكله، وعلى طريقة توجيهه لها، أو يسمح له بالاطلاع على ملف التحقيق الابتدائي قبل مدة كافية من استجواب موكله ليتمكن من إعداد دفاعه إعداداً مجدياً. أما عن تفعيل دوره في مرحلة المحاكمة فلن يكون ذلك إلا إذا أعدّ المحامي إعداداً يجعله مؤمناً برسالته، وبأن العمل الذي يقوم به هو رسالة حرة تسعى إلى الوصول إلى الحقيقة، لا مجرد مهنة يسوقه إليها ما يدفع له لقاءً لأدائها، وفي سبيل ذلك لا بد من إعداد جيل قانوني يؤمن برسالة القانون وهدفه، منذ المراحل الأولى التي يدرس فيها القانون في كليات الحقوق.

أما عن حق الاستعانة بمحامٍ أمام القضاء العسكري، فلقد أقر المشرع السوري في قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية بحق المتهم بالاستعانة بمدافع عنه، بل أنه أوجب أن يكون لكل متهم يحال أمام المحاكم العسكرية في جرم جنائي محام يدافع عنه^١، فإذا لم يختار محامياً عُهد إلى أحد المحامين أو إلى أحد الضباط القيام بهذه المهمة^٢.

وحرصاً منه على جدية الدفاع وفاعليته، أجاز للمحامي الاطلاع على ملف القضية قبل موعد الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل، كما أجاز له الحصول على صورة عن الأوراق باستثناء الأوراق السرية التي منعه من تصويرها، ورغم ذلك لم يسلم موقفه من النقد لجهة اسناد مهمة الدفاع عن المتهم إلى محامٍ أو ضابط^٣.

^١ المادة (٧٠) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري. وينبغي الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم (٥) لعام (١٩٥٢) حد من حرية المتهم في اختيار محامٍ يدافع عنه، فلم يجز له الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق في جرائم الخيانة والتجسس، فيما أجاز له ذلك أمام محكمة العسكرية الدائمة بشرط أن توافق المحكمة على هذا الاختيار.

^٢ المادة (٧٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية. وينبغي الإشارة إلى أنه من الناحية العملية يتم الاستعانة بضابط حقوقي للدفاع عن المتهم، ولكن ينبغي -رغم ذلك- تعديل النص القانوني لينسجم التطبيق العملي مع النص، ويصبح للتطبيق سند القانوني.

^٣ المادة (٧٥) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

فإذا كان إسناد مهمة الدفاع إلى محامٍ تتفق مع مثيلاتها في القضاء العادي، فإن القيام بمثل هذه المهمة من قبل ضابط، هذا ما لم يحصل الاتفاق عليه في الفقه الجزائي، فلقد رأى بعض الفقه أن إسناد مهمة الدفاع إلى ضابط أمر مقبول فقط في الجرائم العسكرية الصرفة التي تحتاج إلى دراسة وعلم في الحياة العسكرية، وبالتالي فإن الدفاع فيها سيكون أكثر فاعلية ودقة فيما لو قام به خبير في هذه الشؤون كالضابط. أما بالنسبة للجرائم المختلطة فلا بد أن يكون المدافع عن المدعى عليه محامياً لتمتعه بالخبرة القانونية والإلمام بقواعد القانون العام^١.

فيما رأى فريق آخر، بأن الوضع أمام القضاء العسكري يختلف عنه أمام القضاء العادي، فالأمر يتعلق بفاعلية الدفاع وجديته، ولا شك أن هذين المبدئين غير متحققين إذا كان المدافع ضابطاً. وعليه، إن الدفاع عن المدعى عليه بواسطة ضابط ينتدب للقيام بهذه المهمة يشكل إخلالاً بحق الدفاع، لأن الضابط الذي يتولّى الدفاع ليس لديه أي مؤهل قانوني للقيام بهذه المهمة بكفاءة وفاعلية، فضلاً عن أنه لا يتمتع بالاستقلال عند أدائه لواجب الدفاع فهو يخضع لنظام التدرج الذي تفرضه عليه الوظيفة العسكرية في مواجهة رؤسائه، أو في مواجهة أعضاء المحكمة، مما يفقد الدفاع فاعليته^٢. ولذلك لا يمكن التمييز في هذا الصدد بين الجرائم العسكرية الصرفة والجرائم المختلطة، والقول بإمكانية الاستعانة بضابط في النوع الأول، وبمحامٍ في النوع الثاني من الجرائم، فإذا كانت بعض الجرائم العسكرية الصرفة تحتاج نوعاً من المعرفة الفنية العسكرية، فليس هناك ما يمنع من الاستعانة بالخبراء لتحقيق هذه المهمة^٣.

^١ سلامة، د. مأمون. (١٩٩٨). قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص: ٤٠١.

^٢ الشيخ محمد، عبد القادر: المرجع السابق، ص: ٣٢١.

^٣ يقول ضابط قام بدور محامي إن المرة التي دخل فيها إلى قاعة محكمة كانت في المحكمة العسكرية عندما نودي اسمه دون أي سابق إنذار أو تدريب ليقوم بدور المحامي العسكري. ويقول إنه ارتبك حينما سمع اسمه ونظر إلى الضابط الأعلى منه درجة سائلاً أياًه: "ماذا أفعل؟ أجاب الضابط الأعلى: قف وقل: "اطلب للمتهم الشفقة والرحمة". فقال الضابط المنتدب: "فعلت وانتهى دوري بقولي عبارات شخصية لا تعد ضماناً لحق المتهم دون أن أعرف أنه كان من حقي أن استمهل". فريق عمل منظمة جوستيسيا الحقوقية، (٢٠١٥/٦/٢٧). المحكمة العسكرية والمحاكمة العادلة "إعادة تحديد الصلاحيات"، مسودة ورقة عمل مقدمة في ضوء برنامج عمل وندوة في ٢٧/٦/٢٠١٥، بيروت، ص-ص: (٧١-١). ص: ٢٧. تاريخ التحميل:

<https://justiciabc.com/wp-content/uploads/2018/07/27.pdf>

٢٠١٩/٦/١٠.

ونرى أنه يمكن للمشرع السوري تلافي هذا النقد بالنص على أنه: "إذا لم يختَر المتهم محامياً للدفاع عنه ينتدب للقيام بهذه المهمة محامٍ أو ضابطٌ حقوقي". وفي هذه الحالة نستطيع تحقيق المعرفة القانونية إلى جانب الدراية في المسائل الفنية العسكرية.

رابعاً- مدى جدية حق الطعن:

أقر المشرع السوري بأن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية الدائمة وعن القضاة المنفردين قابلة للطعن بطريق النقض-إلا ما استثنى بنص خاص^١- كما تقبل الطعن بالاعتراض إذا كانت غيابية^٢، وأما عن الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام فهي تحتاج إلى التصديق من قبل مقام رئاسة الجمهورية^٣.

ويمكن القول بأن توفير أي طريق من طرق الطعن في الأحكام العسكرية يعد خطوة متقدمة في الأنظمة العسكرية^٤، ولكن هذه الخطوة يمكن دعمها وإصلاحها كي تكون فاعلة فيما لو استُعين بنظام استئناف الأحكام إلى جانب الاعتراض والطعن بالنقض. فكما هو معلوم أن الاستئناف من شأنه تعزيز حكم العدالة، وذلك بإعادة فحص الموضوع مرة ثانية من قبل قضاة أكثر خبرة ومعرفة قانونية، فالاعتراض يجري أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم، والطعن بالنقض يطرح الجوانب القانونية في الحكم ولا يتعرض لمبحث موضوع النزاع من جديد، مما يظهر أهمية تكريس حق الطعن بالاستئناف.

أما عن نظام تصديق الأحكام الذي يقصد منه الإشراف والمراقبة من قبل السلطات العسكرية العليا لضمان سلامة الأحكام العسكرية، ولتؤدي الغرض من فرضها وفقاً لمقتضيات المصلحة العسكرية^٥، فقد انتقد على أساس أنه

^١ استثنى المشرع السوري من نطاق الطعن بالنقض أحكام محاكم الميدان العسكرية بموجب المادة (٦) من المرسوم التشريعي رقم (١٠٩) لعام (١٩٦٨)، وكذلك أحكام المحاكم الحربية التي يشكلها نائب القائد العام للجيش والقوت المسلحة، وذلك في المادة (٤) من المرسوم التشريعي رقم (٨٧) لعام (١٩٧٢). كما أن الأحكام الصادرة بحق العسكريين في زمن الحرب، وفي حالتي الحرب والتعبئة العامة باستثناء حكم الإعدام لا تقبل الطعن بطريق النقض تطبيقاً لأحكام المادة (٤/١٥) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٢ المادة (١٥) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٣ المادة (١/٨٩) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

^٤ العنزي، فلاح عواد: المرجع السابق، ص: ٦٠٤.

^٥ سلامة، د. مأمون: المرجع السابق، ص: ٤٤٩.

لا يوفر المزايا والضمانات التي يتمتع بها المواطن المدني أمام القضاء العادي، مما يمثل انتقاصاً من حقوق المدعى عليهم العسكريين، وفي ذلك مخالفة لقواعد العدالة للأسباب الآتي ذكرها^١:

- لا يمثل هذا النظام درجة أعلى للمحاكمة تطرح أمامها القضية من جديد لتناقشها في الوقائع وفي القانون، وإنما يتمثل في عرض القضية على جهة عسكرية تقتقد إلى الخبرة والمعرفة القانونية.

- في حال مُنحت سلطة التصديق على الأحكام للوزير الدفاع -وهو أحد أعضاء السلطة التنفيذية- فإن ذلك يشكل إخلالاً وانتهاكاً واضحاً "لمبدأ الفصل بين السلطات" و"لاستقلال السلطة القضائية".

- إذا كانت السلطة العسكرية صاحبة الاختصاص في تصديق الأحكام القضائية تملك سلطة مطلقة في إلغاء العقوبة أو تخفيفها في جميع الأحكام مهما كانت جسامة الجريمة المحكوم فيها، فإن ذلك يشكل صورة من صور العفو، وبالتالي يشكل مساساً وانتهاكاً لاختصاص السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي في العفو.

وبالعودة إلى قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري نلاحظ أن وجوب تصديق الأحكام -في رأينا- هو ميزة لهذا القانون لا عيب فيه، فمن خلال تنفيذ النقاط السابق ذكرها وإسقاطها على نصوص قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية فيما يتعلق بالتصديق، نلاحظ أن السلطة صاحبة الاختصاص في تصديق الأحكام هي "رئيس الجمهورية" الذي يعد القائد العام للجيش والقوات المسلحة، المعهود إليه بموجب الدستور بالمحافظة على استقلال السلطات والضامن لذلك^٢، وبالتالي إن قيامه بتصديق الأحكام يدخل في صميم اختصاصه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، في حال كانت السلطة المختصة بتصديق الأحكام تملك إلغاءها أو تخفيف العقوبة فيها، مما يأخذ مضمون العفو، فإن صح ذلك، فإن رئيس الجمهورية أيضاً يملك بموجب الدستور صلاحية إصدار العفو إلى جانب السلطة التشريعية بصفته مفوضاً بالتشريع في حالات معينة^٣، كما أن سلطة التصديق فيما يتعلق بالأحكام العسكرية قاصرة على تلك الصادرة في عقوبة الإعدام التي تقتضي خطورتها إعادة النظر فيها وعدم تنفيذها إلا بعد الرجوع إلى سلطة عليا، يمثلها رئيس الجمهورية.

^١ العنزى، فؤاد عواد: المرجع السابق، ص: ٦١٤.

^٢ المادة (٩٦) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

^٣ المادة (١١٣) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

الفرع الثاني: غياب بعض متطلبات المحاكمة العادلة

إذا كان مسلك المشرع السوري في تنظيمه للقضاء الجزائي منتقداً لجهة الانتقاص من بعض ضمانات المحاكمة العادلة حين تجسيدها بنصوص قانونية قاصرة عن إعطائها المضمون الحقيقي الذي وجدت لأجله، فإنه يُنتقد بصورةٍ أشد لجهة إغفاله النص على عدد من المتطلبات الأخرى اللازمة لقيام المحاكمة العادلة، نذكر منها:

أولاً- الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء عند محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري:

لقد توسّع المشرع السوري في تحديده لاختصاص القضاء العسكري عندما جعله شاملاً للمدنيين من موظفين تابعين لوزارة الدفاع، إلى المدنيين المستخدمين في مصالح الجيش، إلى فاعلي الجريمة والشركاء والمتدخلين إذا كان أحدهم عسكرياً، بل ذهب أكثر من ذلك، حينما جعل هذا القضاء مختصاً بمحاكمة المدنيين بمجرد اعتدائهم على عسكري لسبب لا علاقة له بصفته العسكرية، فلو اعتدت الزوجة مثلاً بالضرب على زوجها العسكري، أو ثار خلاف بين جارين على ركن سيارتهما، وكان أحدهم عسكرياً، أو لو دهس مدني بسيارته شخصاً وكان عسكرياً، فإن جميع هذه الحالات سيكون القضاء العسكري هو المختص، والإجراءات المتبعة أمام هذا القضاء هي الإجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية^١.

وبالتالي فإن المدني الذي يحاكم عن جريمة ما أمام القضاء العسكري لن يتمتع بذات الضمانات التي يتمتع بها المدني الذي يحاكم أمام القضاء العادي عن ذات الجريمة فيما لو وقعت على شخص مدني مثله، فلو كانت الجريمة جنحية الوصف مثلاً، فالمدني الذي يحاكم أمام القضاء العسكري لن يستطيع الطعن فيها استئنافاً، في حين يستطيع الذي يحاكم أمام القضاء العادي الطعن استئنافاً، وهذا الأمر فقط لكونه ارتكب الجريمة بحق عسكري لا لصفته العسكرية، وإنما لخلاف شخصي مثلاً^٢.

هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى، نلاحظ غياب الدرجة الثانية في التحقيق الابتدائي أمام القضاء العسكري الذي يقوم على درجة واحدة فقط يمثلها قاضي التحقيق، رغم ما لقاضي الإحالة من دور بالغ الأهمية في إطار

^١ فريق عمل منظمة جوستيسيا الحقوقية، المرجع السابق، ص: ٢٦.

^٢ جعل المشرع السوري تحديد ما إذا كانت القضية خاضعة لاختصاص القضاء العسكري أم القضاء العادي مرهوناً بما يراه القضاء العسكري، وذلك في المادة (٥١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري.

الدعوى العامة، وبذلك إذا ارتكب المدني الذي يحاكم أمام القضاء العسكري جناية فإن الإجراءات ستنقل فوراً من قاضي التحقيق إلى المحكمة العسكرية الدائمة، التي ستصدر فيما بعد حكمها القابل للطعن بالنقض فقط ولأسباب حصرية، على خلاف ما هو الحال بالنسبة للمدني الذي يرتكب جناية، ويحكم أمام القضاء العادي، فستمر قضيته في مرحلة التحقيق الابتدائي القائم على درجتين -قاضي تحقيق وقاضي إحالة- ثم محكمة الجنايات، فالطعن بالنقض إذا توافرت أسبابه وشروطه، وفي ذلك إخلال واضح بالمساواة أمام القانون والقضاء^١.

ولعل العلة الكامنة في محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري تتمثل في رغبة المشرع في الوصول إلى المحاكمة السريعة مع ما تحمله من أهمية مزدوجة للمدعى عليه وللمجتمع، وكذلك رغبته في تطبيق العقوبات الشديدة التي جاء بها قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، التي تتناسب طرذاً مع خطورة الجرائم المرتكبة، التي لو جرت محاكمة مرتكبيها أمام القضاء العادي لما فُرضت عليهم هذه العقوبات^٢.

ونرى أنه لا يمكن الاستناد إلى هذه المسوغات للقول بجواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، فإذا كان الهدف في ذلك يكمن في الوصول إلى محاكمة سريعة، فكأننا نُسَلِّمُ ضمناً ببطء المحاكمات أمام القضاء العادي، وإذا كان القول كذلك، فإن "البطء هو نوع من الظلم" لما فيه من أضرار تلحق بالفرد والمجتمع، فلماذا لا

^١ إذا قلنا أن السبب في غياب الدرجة الثانية في التحقيق الابتدائي أمام القضاء العسكري يعود إلى طبيعة هذا القضاء، وصلاحياته في النظر في جرائم ذات تأثير بالغ على أمن الدولة ونظامها العام، مما يستوجب السرعة في مباشرة الإجراءات واتخاذ الأحكام القضائية، فربما يكون هذا السبب صحيحاً فيما لو اقتصر نطاق اختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية الصرفة، أما وإنه يمتد ليشمل كافة الجرائم التي تقع من أو على عسكري، فلا يمكن الاستناد إلى هذا السبب لتبرير غياب قضاء الإحالة في بنية القضاء العسكري.

^٢ تُعرّف "المحاكمة السريعة" بأنها: "تلك المحاكمة التي تجري في مدة معقولة، وتتسم بالطبيعة الموضوعية، وهي حق للمتهم يرمي إلى منع التأخير في المحاكمة، كون ذلك يؤدي إلى تولّد أضرار مادية واجتماعية في المتهم". غنام، د. غنام محمد: المرجع السابق، ص: ٦.

وتكمن أهمية المحاكمة السريعة بالنسبة للمدعى عليه في ضرورة تحديد موقفه سريعاً من الادعاء الموجه إليه كي لا يبقى سيقاً مسلطاً على عنقه فترة زمنية طويلة، وقد يكون بريئاً وهذا ما لا ترتضيه العدالة، مما قد يولّد لديه الشعور بالظلم، ويدفعه إلى النقمة على المجتمع فينقلب عليه، ويعمل على الإضرار به راسماً لنفسه سبيلاً للهروب من حكم القانون. أما بالنسبة للمجتمع فتساهم المحاكمة السريعة في نجاح العقوبة في تحقيق أهدافها، حيث أن تحقيق الردع العام مثلاً، يقتضي السرعة في اتخاذ الإجراءات وتوقيع العقوبة المناسبة؛ لأن ذلك يشير إلى فاعلية أجهزة العدالة وقدرتها على اكتشاف المجرمين، والرد على إجرامهم بالعقوبات المناسبة، كما أن المحاكمة السريعة تحد من النفقات التي تتكبدها الدولة في حال طول الإجراءات. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٥٦. المرصفاوي، د. حسن صادق: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٩١.

نعمد إلى رصد المحاكمات العادية لكشف مواطن الضعف وأسباب الخلل المؤدية إلى هذا البطء، والعمل على إيجاد الحلول المناسبة للقضاء على هذه الأسباب، عوضاً من تجاهلها واللجوء إلى قضاء بديل!

بمعنى آخر: طالما أن بطء المحاكمات هو نوع من الظلم، فلماذا لا نسعى إلى القضاء عليه وصولاً إلى المحاكمات السريعة، سواءً أمام القضاء العادي أم أمام القضاء العسكري، وفي ذلك تحقيق لعدالة المحاكمات الجزائية! هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا كان الهدف من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري هو إخضاعهم للعقوبات الشديدة التي ينص عليها هذا القانون بما يتناسب مع جسامة الجريمة، فلماذا لا يبقى هؤلاء الأشخاص خاضعون للقضاء العادي مع إمكانية تشديد العقوبة المفروضة عليهم بما يتناسب مع جسامة جرائمهم!

ونحن مع تسليمنا بأهمية وجود قضاء عسكري وضرورته نرى أنه من الممكن جعل هذا القضاء أكثر

انسجاماً مع ما تقتضيه المحاكمة العادلة من ضمانات باتباع الطريقتين الآتيتين:

- في حال السلم: نرى بضرورة قصر نطاق اختصاص القضاء العسكري على العسكريين فقط دون سواهم، وفي الجرائم العسكرية الصرفة فقط دون غيرها من الجرائم، وفي ذلك انسجام مع الغاية الأساسية التي وجد من أجلها القضاء العسكري.

- في حال الحرب وحالة الطوارئ: خضوع المدنيين والعسكريين للقضاء العسكري وفقاً لما هو محدد حالياً في هذا القانون. والسبب في ذلك يكمن في ضرورة توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعسكريين ولعتاد الجيش والقوات المسلحة، إضافةً إلى ضرورة توفير السرعة في حسم القضايا العسكرية لمواجهةً لخطر شامل يهدد وجود البلاد بأكملها، مما يقتضي معه التضحية بجانب من حقوق الأفراد للحفاظ على كيان الدولة، فيدفع الضرر العام بالضرر الخاص.

ثانياً- الإخلال بحق المدعى عليه بالمحاكمة خلال مدة معقولة:

إن سرعة الإنجاز سمة ضرورية يجب أن يتصف بها القضاء سواءً تعلق ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية، ولكنها تشكل في المسائل الجزائية ضرورة لا بد منها ولا غنى عنها لتحقيق العدالة وجودة العمل القضائي^١. فإذا كان من واجب القاضي الجزائي في سبيل الوصول إلى الحقيقة مراعاة مجموعة من الضمانات تمثل الإطار الشامل للمحاكمة العادلة، فإن سرعة الفصل في الدعوى الجزائية تأتي في مقدمتها، وإن أي إعاقة أو تأخير أو عرقلة لسير العدالة، أو تراخي في الوصول إليها خلال مدة معقولة، يتضمن إهداراً لمفهوم المحاكمة العادلة، وللعدالة بحد ذاتها.

ومن يتتبع المحاكمات الجزائية في سوريا يلاحظ بطلاً واضحاً في سيرها، ولعل ذلك يعود لأسباب عدة

منها:

١- غياب التناسب بين الكم الهائل من الدعاوى المنظورة أمام القضاء وأعداد القضاة الذين يُلقى على عاتقهم مهمة الفصل فيها.

٢- نقص العناصر المادية المتممة، كدور العدالة وتجهيزاتها.

٣- تخلف بعض النصوص القانونية النافذة عن مواكبة متطلبات العصر سريع التقدم^٢.

٤- تمسك المشرع السوري بموقفه الرافض لمبدأ تخصص القاضي الجزائي في المسائل الجزائية، مما انعكس سلباً على سرعة الفصل في الدعاوى، أمام تشعب التشريعات العقابية وكثرتها من جهة، وتطور أساليب ارتكاب الجريمة وتعقدها من جهة أخرى، ناهيك عن تدني كفاءة بعض القضاة الذي بات ملحوظاً في تناقض أحكامهم في المسألة الواحدة، إضافةً إلى كثرة الأحكام التي تفسخها محاكم الاستئناف أو تنقضها محكمة النقض. وأكثر من ذلك كائن في

^١ يُقصد "جودة العمل القضائي": "تقديم أفضل ما يمكن من درجات الإلتقان في خدمة المتقاضين وطالبي الخدمة القضائية بحيث تنال رضاهم بفعالية وبأقل تكلفة مادية وزمنية". وبذلك فهي تحتاج إلى خلق جهاز قضائي ناجز وفعال يتمتع بالاستقلالية والشفافية العالية، إضافةً إلى ضرورة تحسين العدالة من خلال تبسيط إجراءات التقاضي، وسرعة الفصل في الدعاوى مع مراعاة الدقة في الأحكام القضائية، وتقليل التكاليف على المتقاضين وتقديم المساعدة القانونية المجانية لمن لا يستطيع الحصول عليها. علي، مروان لطفي. (٢٠٠٩/١١/٤). تحسين جودة الإحصاءات القضائية المنتجة وأثرها في جودة العمل القضائي، المؤتمر الإحصائي العربي الثاني، دائرة القضاء، الإمارات العربية المتحدة، ص-ص: (٢١٣-١٨٩)، ص: ١٩١-

<https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t56-topic>

١٩٢. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/٢٠.

^٢ وزارة العدل: تقرير لجنة الإصلاح القضائي، المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/١٢. الساعة ٧ مساءً.

تناقض بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف أو محكمة النقض ذاتها في القضايا المتشابهة، وهذا ما يفسر سعي المتقاضين والوكلاء - من بين عدة أسباب - إلى انتقاء القضاة أو غرفاً بذاتها بدلاً من أخرى، في الاختصاص ذاته حسب ما تقتضيه مصالحهم^١.

٥- إن كثرة التقلات القضائية التي من شأنها أن تجعل كل قاضٍ من القضاة يكلف بممارسة عدد من الأعمال القضائية في السنة الواحدة، وفي أكثر من اختصاص، ينعكس سلباً على سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية نتيجةً لعدم اكتساب الخبرة التراكمية التي قد يحصل عليها القاضي فيما لو بقي مكانه وفصل في نوع محدد من الدعاوى.

٦- التشبث بطرق التبليغ التقليدية - مع ما يترتب عليها من مشكلات عملية - وفقاً لأصول معينة في قانون أصول المحاكمات، وترتيب البطلان كجزاء لمخالفة هذه الأصول^٢، في حين أن تطور وسائل الاتصال حفزت بعض المشرعين على الاستفادة منها في تسريع إجراءات الدعوى، كالتبليغ بالهاتف أو المذياع أو البرقيات أو غيرها من الوسائل^٣. حيث أظهر التطبيق العملي بطء واضحاً في تنفيذ المذكرات التي يصدرها القضاة، فإذا أردنا الاطلاع مثلاً على واقع تبليغ مذكرة دعوة الشهود للحضور أمام قاضي التحقيق والإدلاء بالشهادة، لوجدنا أن قاضي التحقيق يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استدعاء الشهود وسماعهم بموجب مذكرة مكتوبة يصدرها لهذا الشأن^٤، وبدون هذه المذكرة يكون سماع الشاهد غير صحيح ما لم يكن الجرم مشهوداً، فعندها يحق للقاضي دعوة الشهود بصورة شفوية دون

^١ سيتم عرض مشكلة تناقض الاجتهادات القضائية في الصفحة ٢٨٢.

^٢ المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦. وقد يرجع السبب في بطء السير في الدعوى وتأخير إجراءاتها إلى مشكلة تشابه الأسماء، نتيجةً للاكتفاء بذكر الاسم الثنائي. ونقادياً لهذه المشكلة أصدر السيد وزير العدل القاضي أحمد السيد تعميم إلى كافة دوائر النيابة والتحقيق والإحالة والمحاكم الجزائية عدم إصدار أي مذكرة توقيف أو إحضار أو قبض أو نشرة شرطية بناءً على اسم ثنائي، باستثناء الجرائم الخطيرة كالقتل والإتجار بالمخدرات... إلخ. التعميم رقم (٢٦٣٩٩) تاريخ ٢٠٢١/٢/١٥.

^٣ أجاز المشرع الفرنسي إجراء التبليغ بكافة الوسائل بموجب المادة (٣٩٣-١) والمادة (٣٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على النحو الآتي:
Art : 393-1 (Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 42- 60) : ".... La victime doit être avisée par tout moyen de la date de l'audience".

Art : 394 (Modifié par LOI n°2021-1729 du 22 décembre 2021 - art. 14 (V) : "L'avocat choisi ou le bâtonnier est informé, par tout moyen et sans délai, de la date et de l'heure de l'audience ; mention de cet avis est portée au procès-verbal. L'avocat ou la personne déferée lorsqu'elle n'est pas assistée d'un avocat peut, à tout moment, consulter le dossier".

^٤ المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

حاجة إلى مذكرة دعوة^١. وقد يتلأ الكاتب في دائرة التحقيق عن تحرير هذه المذكرة بسبب ضغط العمل عليه، فإذا قام بتحريرها، فقد لا تقوم الجهة المكلفة بتنفيذها بتبليغها، وقد تتباطأ بالتبليغ لحجج واهية^٢. وليس الحال بأفضل منه في تبليغ مذكرة الدعوة التي قد لا تتفد في مدة زمنية معقولة، أو قد لا تنفذ أبداً، ولا تُعاد بأي شرح، أو تعود بشرح كيفي مفاده عدم معرفة المطلوب بتبليغه، دون أن تكون الجهة المكلفة بالتنفيذ قد قامت أساساً بمحاولة التبليغ، مما يعيق عمل قاضي التحقيق الذي يكون مضطراً والحالة هذه لأن يقرر تجديد دعوة المدعى عليه بعد مرور مدة زمنية، قد تكون طويلة تبعاً لعدد الدعاوى التي تكون بين يديه، مما يسبب تراكم في الدعاوى نتيجة لعدم تبليغ مذكرة دعوة المدعى عليه والشهود.

أما عن مذكرة الإحضار فقد لا تقوم عناصر الشرطة أيضاً بتنفيذها لا لسبب ضغط العمل أو كثرتة، وإنما لقلّة أمانة ونزاهة بعضهم في تنفيذها. ولا يختلف الأمر عنه في مذكرة التوقيف، مما يعني إعاقة سير التحقيق وبطء في الفصل في الدعاوى^٣.

ولا يقتصر الأمر على مرحلة التحقيق الابتدائي بل إنه يمتد ليشمل مرحلة المحاكمة، وما قد يعتريها من صعوبات تتعلق أيضاً بتبليغ الشهود وامتناعهم عن الحضور لأداء الشهادة، أو حضورهم وإدلائهم بشهادات كاذبة، ثم إقامة الدليل على كذب هذه الشهادة، وإمكانية توقّف الدعاوى العامة ريثما يُحكم في الشهادة الكاذبة، مما يسبب تعطّيلاً في سيرها^٤، ناهيك عما يثيره الاستعانة بالخبرة الفنية من إشكالات عملية^٥.

^١ القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٨١.

^٢ حمود، خالد علي. (٢٠١٥-٢٠١٦). البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ١٨٢.

^٣ حمود، خالد علي: المرجع السابق، ص: ١٨٥ وما بعدها.

^٤ نصت المادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "عند الادعاء على أحد الشهود بالشهادة الكاذبة على الوجه المبين في المادة السابقة يُسوّغ للنائب العام والمدعي الشخصي والمُتهم أن يطلبوا على الأثر إرجاء النظر في الدعوى إلى أن يحكم بالشهادة الكاذبة. للمحكمة أن تقرر ذلك من تلقاء ذاتها".

^٥ قد تأخذ بعض الخبرات المُعقّدة وقتاً طويلاً لإنجازها مما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعاوى الجزائية، ناهيك عن ضرورة إجراء خبرة ثانية أحياناً بسبب تساوي حقوق الخصوم أمام المحكمة، وعدم اقتناع الطرف الذي جاءت الخبرة في غير صالحه بنتائجها، فضلاً عن إمكانية حصول تناقض في النتائج بين خبرة وخبرة أخرى في ذات الشيء محل الخبرة، مما قد يتسبب بأخطاء قضائية فادحة. د. حومد، عبد الوهاب: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ١٦٦.

٧- عزوف بعض القضاة عن تطبيق بعض النصوص القانونية التي من شأنها الحد من بطء سير إجراءات الدعوى الجزائية، فالمشرع وإن أجاز للمضرور إقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم أمام القضاء الجزائي^١، ولكنه في الوقت ذاته أحاط هذا الإجراء بضمانات من شأنها الحد من الادعاءات الكيدية التي قد يكون الهدف منها الانتقام من المدعى عليه، أو الإساءة لسمعته، أو الالتفاف على قواعد الاختصاص، وتأمين مثول المدعى عليه أمام القضاء الجزائي للاستفادة من إمكانية فرض العقاب عليه، كإمكانية ملاحقة المدعي الشخصي بجرم الافتراء إذا توافرت شروطه^٢، والسماح للمدعى عليه بطلب تعويض مدني من المدعي الشخصي غير المحق^٣. ولكن الواقع العملي يشير إلى أن هذه الضوابط فقدت مضمونها عندما لم يُحسن القضاة استخدامها وتطبيقها، إما لجهالة منهم، أو قصداً لأنهم اعتادوا على تطبيق العرف في أعمالهم أكثر مما اعتادوا على تطبيق نصوص القانون^٤، وهنا تبرز بوضوح أهمية حسن اختيار القضاة وفقاً لمؤهلات ومعايير مدروسة.

ولقد أوجب المشرع على الشاهد في حال تمت دعوته لأداء الشهادة المثول أمام الجهة القضائية المختصة لأداء الشهادة، وهو مجبر على القيام بذلك وليس مخيراً، فإن تغيب يفرض عليه قاضي التحقيق غرامة مالية بعد استطلاع رأي النيابة العامة وله أن يقرر إحضاره بالقوة^٥. ولكن قضاة التحقيق لا يطبقون هذا النص إلا فيما يتعلق بإحضار الشاهد دون فرض الغرامة الواردة فيه، مما يؤثر سلباً على سرعة استجابة الشهود لمذكرات الدعوة التي توجه إليهم، ويؤدي ذلك على بطء سير الدعوى العامة^٦.

مما تقدم يُلاحظ وبوضوح وجود مشكلة يعانيها قضاءنا الجزائي لا بد من العمل على حلها بالطرق المناسبة

التي من شأنها التأثير إيجاباً على حسن سير إجراءات الدعوى الجزائية، وسرعة الوصول إلى تحقيق العدالة^٧.

^١ المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادتين: (٢٩٢-٢٩٣) من قانون العقوبات السوري.

^٣ المادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

^٤ رغم أن القانون نص على أن قاضي الإحالة يقضي على المدعي الشخصي غير المحق في استئنافه بتعويض للمدعى عليه إذا لزم الأمر، ألا أن الواقع العملي يشير إلى عدم قيام قاضي الإحالة بتطبيق هذا النص القانوني. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، المرجع السابق، ص: ٢٤٧.

^٥ المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٦ حمود، خالد علي: المرجع السابق، ص: ١٨١.

^٧ سنقوم ببيان بعض الحلول الممكنة التبني في تنظيمنا القضائي الجزائي بغية تعزيز تحقيق العدالة في محاكماتنا الجزائية، في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

ثالثاً- إسناد مهمة الفصل في الدعاوى الجزائية لغير القضاة:

لا شك في أن الحق في المحاكمة العادلة لا يقوم بغير سلطة قضائية تنهض بمهمة الفصل في القضايا الجزائية، وهذا ما نفتقد وجوده في تشكيل هيئة محكمة الأحداث الجماعية التي تغيب عنها ميزات القضاء الجماعي، طالما أن أفرادها ليسوا قضاة في معظمهم. ولقد أوضحنا أن محكمة الأحداث الجماعية المتفرغة وغير المتفرغة تتشكل برئاسة قاضٍ وحيد وعضوية اثنين من حملة الشهادة العليا ينتقيهما وزير العدل مع عضوين احتياطيين من بين العاملين في الدولة ترشحهم وزارت التعليم العالي والتربية والشؤون الاجتماعية والعمل ومنظمة الاتحاد النسائي، وتجري تسميتهم بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل.

وتطرح هذه التشكيلة عدة إشكاليات جوهرية في مجال عدالة المحاكمات الجزائية، نذكر منه:

- أسند المشرع السوري مهمة الفصل في قضايا الأحداث لمحكمة الأحداث الجماعية التي يغلب على تشكيلها العناصر غير القضائية، مما يجعلها هيئة اجتماعية أكثر منها قانونية، وهذا يشكل إخلالاً واضحاً بحق المتهم في المحاكمة أمام سلطة قضائية مختصة، مؤهلة تأهيلاً قانونياً يمكنها من فهم روح القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً. وهذا ما لا يمكن قبوله من المشرع السوري طالما أنه سعى أساساً في إحداثه لقضاء خاص بالأحداث إلى حماية مصالحهم بالدرجة الأولى، ومعاملتهم معاملة جزائية خاصة تتناسب مع ضرورة إصلاحهم، وتوفير الضمانات الكافية لعدالة محاكمتهم، فكان حرياً به، إن لم يحطهم بضمانات تفوق تلك الممنوحة للبالغين، المساواة بينهم وبين البالغين على الأقل لجهة محاكمتهم أمام هيئة قضائية مشكّلة من عناصر قضائية. ولا يمكن تبرير موقفه هذا برغبته في تخفيف الأثر الذي تورثه المحاكمة في نفس المدعى عليه الحدث؛ لأنه لا يمكن تصوّر تغليب المشرع الجانب النفسي على حساب مصير المدعى عليه الحدث ومستقبله، وخصوصاً في الحالات التي من الممكن أن تفرض فيها عقوبة على الحدث.

- لا تتسجم سياسة المشرع السوري في تشكيله لمحكمة الأحداث الجماعية مع تقنيته السياسة الجنائية الحديثة من زيادة الضمانات الممنوحة للمدعى عليه بزيادة جسامة الجريمة المنسوبة إليه أمام القضاء. فصحيح أن المشرع السوري قد جعل النظر في المخالفات والجنح التي لا تتجاوز عقوبتها الحبس سنة لقاضي الأحداث المنفرد، في حين

جعل النظر في سواها من الجرائم "الأشد خطورة" لمحكمة الأحداث الجماعية، ولكن هذه المحكمة بسبب غلبة العناصر غير القضائية على تشكيلها تقتصر لما يوفره التشكيل الجماعي من ضمانات تتمثل في التشاور والتداول والآراء، وعمق التحليل والتفكير والاستنتاج، والبعد قدر الإمكان عن الانحياز لطرف من الأطراف، مما يعني دقة في الأحكام الجزائية وجودة في تطبيق القانون، فعملياً القاضي هو من يفكر ويطبق القانون، مما يعني أن الحدث سواء ارتكب جنائية أم جنحة أم مخالفة فسيدرس قضيته ويقدر القيمة القانونية للأدلة القائمة في مواجهته قاضٍ واحد^١.

- قد يستسلم أعضاء محكمة الأحداث من غير القضاة للعاطفة أكثر مما يستخدمون معيار العقل، وقد يتأثرون تأثيراً كبيراً بما يليق به أمامهم المحامون من عبارات وكلمات جوفاء، قد يكون الهدف منها بالدرجة الأولى استعطافهم للحصول على انحيازهم إلى طرف من الأطراف بعيداً عما تقتضيه العدالة وضرورة إصلاح الحدث.

- إن تشكيل محكمة الأحداث الجماعية على هذا النحو يثير إشكالية جوهرية تتعلق بمدى استقلال الأعضاء من غير القضاة عن الجهة التي ينتمون إليها أو كانوا يعملون فيها سابقاً.

لأسباب الآفة الذكر، لا بد من إعادة النظر بتشكيل محكمة الأحداث الجماعية المتفرغة وغير المتفرغة وحصراً فقط في العناصر القضائية، وأكثر من ذلك، نرى أنه حرياً بالمشروع السوري جعل هذه الهيئة مشكّلة من قضاة متفرغين حصراً للفصل بقضايا الأحداث دون سواها، ويمكن أن يتم انتقاء القضاة في هذه الحالة من الإناث فقط؛ كونهم أكثر قدرة ودراية بفنون التعامل مع المدعى عليهم الأحداث في هذه المرحلة العمرية، ويمكن الاستعانة بالعناصر غير القضائية فقط كجهاز مساعد لهيئة المحكمة في حال رأى المشروع ضرورة الاستعانة بهم - وإن كنا نرى بأنه لا ضرورة لذلك في ظل وجود مؤسسات مساعدة لقضاء الأحداث، الأجدد تفعيل دورها عوضاً من إيجاد وسائل بديلة عنها - في الوقوف على شخصية الحدث، فيكون لهذا الجهاز رأي استشاري فقط في قضايا الأحداث.

وفي ختام بحثنا في مدى توافق السياسة التشريعية النازمة للقضاء الجزائي مع متطلبات المحاكمة العادلة، تبين لنا سبب القول بضعف التمثيل الحالي لبعض متطلبات المحاكمة العادلة، وإغفال التمثيل الكلي لبعضها الآخر في بنية التنظيم القضائي الجزائي، لنصل إلى ضرورة تطوير هذه البنية عبر إعادة النظر بها من قبل المشروع السوري.

^١ الحنيص، د. عبد الجبار: المرجع السابق، ص: ١٥١.

خاتمة الفصل الثاني

لم يكن البحث في بنية المحاكمة العادلة غاية قصدناها لذاتها، وإنما كان وسيلة لتحقيق غاية قصوى تتمثل في معرفة مدى عدالة محاكمتنا الجزائية، سواء تلك الجارية أمام القضاء الجزائي العادي أم أمام القضاء الجزائي الاستثنائي؛ لذا لم نتوقف رحلتنا عند البحث في تلك الوسيلة، وإنما تابعت سيرها في هذا الفصل لتحقيق هذه الغاية. فوقفنا في مبحث أول على مظاهر حماية التشريع الجزائي السوري لمتطلبات المحاكمة العادلة، بشقيه الإجرائي ممثلاً بقانون أصول المحاكمات الجزائية -الذي وجدناه غير قادر على حماية متطلبات المحاكمة العادلة حماية فعالة- والموضوعي ممثلاً بقانون العقوبات -الذي وجدناه قادراً على تأمين الحماية الحقيقية لبعض متطلبات المحاكمة العادلة عبر ما نص عليه من تجريم لبعض الأفعال التي تشكل مساساً بهذه المتطلبات، وما فرضه من عقوبات مستحقة على مرتكبها.

ولأن القانون يحتاج لمن يبعث الروح فيه ويخرجه عن سكونه، والقضاء هو الجهة المعهود إليها القيام بهذه المهمة، قمنا في البحث في مدى توافق السياسة التشريعية النازمة للقضاء الجزائي العادي والاستثنائي مع ما يحتاجه قيام المحاكمة العادلة من متطلبات، فلاحظنا غياباً في تمثيل بعض هذه المتطلبات، وضعف تمثيل بعضها الآخر، مما يستلزم إعادة نظر والتفكير تفكيراً جدياً حول كيفية تطويرها، لينعكس ذلك بدوره على ترسيخ وجود العدالة في المحاكمات الجزائية.

خاتمة الباب الأول

وقفنا في هذا الباب على دراسة مدى تلبية التنظيم القضائي الجزائري لمتطلبات المحاكمة العادلة، نظراً لضرورة القيام بكل ما يلزم لتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية بما ينعكس بدوره على أمن المجتمع واستقراره. فبحثنا في الفصل الأول في بنية المحاكمة الجزائية العادلة عبر الوقوف على مفهوم هذه المحاكمة، والسمات التي تحظى بها، والتأصيل الفلسفي الذي تعود إليه، ثم الانتقال إلى بيان ما يقتضيه الوصول إليها من متطلبات.

ثم تابعنا طريقنا للوقوف على مكانة متطلبات المحاكمة العادلة في بنية التنظيم القضائي الجزائري، عبر البحث في قدرة التشريع الجزائري "الموضوعي ممثلاً في قانون العقوبات"، و"الإجرائي ممثلاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية" على تأمين متطلبات المحاكمة العادلة، لنلاحظ أثناء ذلك تقوفاً في الدور الذي يؤديه قانون العقوبات على الدور الذي يؤديه قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ نظراً لغياب الجزاء المترتب على خرق قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية تارةً، وضعفه حال وجوده تارةً أخرى، مما يستلزم تدخلاً من المشرع لتأمين الحماية الحقيقية لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية. ثم بحثنا في مدى توافق السياسة التشريعية النازمة لتشكيل القضاء الجزائري مع متطلبات هذه المحاكمة، عبر رصد المبادئ التي تقوم عليها، وتقويمها بعد ذلك، لنصل في ختام هذا الباب إلى نتيجة مفادها أنه:

لا يمكن الجزم بقدرة التنظيم القضائي الجزائري -في وضعه الحالي- على تحقيق المحاكمات العادلة بصورة شاملة لكل ما يُعرض على القضاء الجزائري، لانسامه تارةً بالسمة الإيجابية -عبر ما يكرسه من متطلبات- وزوال هذه السمة عنه تارةً أخرى -لعدم كفاية تمثيل بعض المتطلبات أو إغفاله تكريسها أساساً- مما اقتضى القول بضرورة إعادة النظر نحو الارتقاء بالتنظيم القضائي الجزائري بما يرسخ العدالة في المحاكمات الجزائية كلها وبصورة مستقرة وثابتة، عبر اتباع سلسلة من الخطوات أو تبني مجموعة من الأنظمة والإجراءات، يمكن بيانها مفصلاً بعد تحليلها وتقدير فائدتها في مجال تحقيق المحاكمة الجزائية العادلة، في الباب الثاني.

الباب الثاني

تطوير التنظيم القضائي الجزائي ترسيخاً للعدالة في المحاكمات

طالما أن الأداة الوحيدة للوصول إلى حياة اجتماعية، هادئة، ومستقرة تُحترم فيها الحقوق وتُصان فيها الحريات، ويأخذ كل ذي حق حقه هي "القانون"، فيجب أن ينطلق أي إصلاح أو تطوير مهما كان نوعه من القانون وينتهي عنده. وبالتالي إذا أردنا الوصول إلى محاكمات جزائية عادلة، أو إذا أردنا تعزيز الثقة بعدالة هذه المحاكمات في حال الإقرار بعدالتها، فينبغي علينا الانطلاق من النصوص القانونية ذاتها الناظمة لعمل المؤسسة القضائية الجزائية، للنظر من جديد بآلية التقاضي ومراحله، وبكيفية اختيار القضاة وإعدادهم، وتأمين استقلالهم الفعلي، والبحث عن الأدوات اللازمة لتأمين جودة تطبيق النصوص القانونية بعد ضمان احترامها من قبل الأشخاص المكلفين بتطبيقها. فلا يمكن أن يكون الإصلاح مُجدياً ما لم يُعمل على هذه المحاور الثلاثة في آن معاً. ولبيان الخطوات الواجب اتباعها اتباعاً مفصلاً تحقيقاً لذلك، لا بد من اتباع الآتي:

الفصل الأول: تكريس تأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي.

الفصل الثاني: تكريس تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية.

الفصل الأول

تكريس تأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي

طالما أنه ينشأ بوقوع الجريمة حق للدولة في معاقبة مرتكبها، ولما كانت الدولة لا تستطيع اقتضاء هذا الحق إلا عبر مؤسسة قضائية ينبغي أن تعبّر عن نظام شامل، متكامل، مستقل، محايد، هدفه تحقيق العدالة واستقرار المجتمع، ولأن هناك عبارات عديدة بدأنا نسمعها في الآونة الأخيرة في أوساط المجتمع عند الحديث عن الجريمة والعقوبة والمحاكم الجزائية، كنباطؤ أجهزة العدالة، تأجيل جلسات الحكم مرات عديدة، تكدّس القضايا، ضعف الأداء، تعقيد الإجراءات، وغير ذلك من العبارات التي قد تشير في مضمونها إلى عجز القضاء الجزائي عن القيام بدوره بصورة تتال رضا المتقاضين خصوصاً، وسائر أفراد المجتمع على العموم، كان لا بد من اتخاذ خطوات ثابتة، واضحة، سريعة، للحد من تفاقم هذه العبارات وانتشارها والعودة بالمؤسسة القضائية إلى صورتها المثلى في نظر جميع أفراد المجتمع، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا عبر قيام المشرع بإعادة النظر في التأطير القانوني الحالي للمؤسسة القضائية الجزائية.

ولأن عملية التأطير القانوني لأي مؤسسة تشمل شقين اثنين: الشق الأول هيكلي يتعلق بتشكيل هذه المؤسسة وآلية ممارستها لعملها. والشق الثاني شخصي يتعلق بالأشخاص القائمين بعمل هذه المؤسسة، كان لا بد للوصول إلى تأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي ليكون قادراً على تحقيق الغاية المرجوة من وجوده، من الوقوف على مقتضيات التكوين الهيكلي والتكوين الشخصي للمؤسسة القضائية الجزائية، بتقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مقتضيات التكوين الهيكلي للقضاء الجزائي.

المبحث الثاني: مقتضيات التكوين الشخصي للقضاء الجزائي.

المبحث الأول

مقتضيات التكوين الهيكلي للقضاء الجزائي

لأن الهدف الأساسي من وجود المؤسسة القضائية الجزائية هي إحقاق الحق وإقامة العدالة بين الأفراد، وإلا عمّت الفوضى، وانتشرت ظاهرة استيفاء الحق بالذات، كان لا بد من الأخذ بالحسبان بما يثير قلق الأفراد حول هذه المؤسسة والعمل على اجتنابه، ولأن سهام النقد الموجهة إلى هذه المؤسسة تدور حول بطء إجراءات التقاضي أمامها من جهة، والإخلال بحق المتقاضين بالمساواة أمام القضاء والتمتع بذات الضمانات من جهة أخرى، كان لا بد من البحث في إمكانية تبني بعض النظم الإجرائية الهادفة إلى الحد من تفاقم هذه المشكلات - كنظام الوساطة الجزائية ونظام التقاضي على درجتين - عبر إخضاعها للتحليل والدراسة، مما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: مدى ملاءمة تطبيق نظام الوساطة في المجال الجزائي.

المطلب الثاني: مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات.

المطلب الأول

مدى ملائمة تطبيق نظام الوساطة في المجال الجزائي

تعد "الوساطة الجزائية" إحدى صور العدالة الرضائية، أوجدت إلى جانب العدالة التقليدية لحل بعض النزاعات الجزائية انطلاقاً من فكرة فلسفية تقوم على أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان، وإنما يوجد شخصان لم يتناقشا^١. وبذلك انقسمت مواقف التشريعات العربية بشأنها بين مكرسٍ، ومتطلعٍ نحو التكريس، وغافلاً عن ذلك بعيداً عنه. ولأن الفصل في الدعاوى الجزائية خلال مدة زمنية معقولة يعد من الأركان الأساسية لقيام المحاكمة العادلة، أصبح لزماً علينا التفكير جدياً في مدى إمكانية تكريس الوساطة -كنظام إجرائي من الممكن أن يكون له دور إيجابي في تخفيف الكم الهائل من الدعاوى التي سترفع أمام القضاة، مما يتيح لهم البت على نحوٍ أسرع في القضايا المنظورة أمامهم وبشكل أدق، مما ينعكس بدوره على عدالة الأحكام الجزائية الصادرة في هذه الدعاوى- ضمن البنية الهيكلية للقضاء الجزائي السوري، وتنظيمه في نظرية متكاملة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أسوةً ببعض التشريعات الإجرائية العربية، مما يقتضي منا معالجة هذا الموضوع عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مكانة الوساطة في فلسفة الفقه الجزائي.

الفرع الثاني: التأطير القانوني لنظام الوساطة في التشريع الإجرائي الجزائي.

الفرع الأول: مكانة الوساطة في فلسفة الفقه الجزائي

تُعرّف "الوساطة الجزائية" بأنها: "ذلك الإجراء الذي بموجبه يتدخل شخص محايد للتقريب بين طرفي الخصومة الجنائية، بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أملاً في وضع حد للنزاع الواقع بينهما"^٢.

^١ MBANZOULOU, Paul. (2012). La médiation pénale, l'harmattan, Paris, p: 7.

^٢ MBANZOULOU, Paul, Op.cit. p : 18-19 .

وتُعرّف "الوساطة" بأنها: "وسيلة بديلة عن القضاء لحل النزاعات، يقوم بها شخص يسمى الوسيط، يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف المتنازعة، في سبيل التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم". أما عن الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية، فقد انقسمت الآراء بشأنها إلى اتجاهات عدة أهمها:

- الاتجاه الأول: الوساطة الجزائية ذات طابع اجتماعي، فهي نموذج لتنظيم اجتماعي يحقق السلم والأمن في المجتمع عبر حل النزاعات بطريق ودية.
- الاتجاه الثاني: الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية، فهي مجرد إجراء إداري تمارسه النيابة العامة، لا يتوقف على إرادة الجاني ولا المجني عليه، وإنما يخضع لسلطة القاضي التقديرية المستمدة من القانون مباشرة.

ولقد كان لهذا الإجراء من الأسباب ما يدعو إلى تبنيه، إضافةً إلى وجود بعض الأسباب الداعية إلى

رفضه يمكن بيان أهمها على النحو الآتي:

أولاً- مقتضيات تبني نظام الوساطة الجزائية:

تؤدي الوساطة الجزائية دوراً بالغ الأهمية في تعزيز الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية، وترسيخ الحق في

المحاكمة العادلة، عبر ما يترتب على تطبيقها من نتائج، يتمثل أهمها بالآتي:

١- تنسجم فكرة الوساطة الجزائية مع أهداف السياسة الجزائية المعاصرة المتمثلة في الحد من تفاقم أزمة العدالة، عن طريق تخفيف العبء عن القاضي، وإنهاء الخصومة بأقل التكاليف، وفي أسرع وقت ممكن، عبر اتباع إجراءات بسيطة ومرنة؛^١ لأن الفصل في الجرائم البسيطة خارج نطاق الدعوى العامة من شأنه تقليص عدد الدعاوى المنظورة

- الاتجاه الثالث: الوساطة إحدى بدائل الدعوى العامة، تهدف إلى تعويض المجني عليه.

- الاتجاه الرابع: الوساطة صورة من صور الصلح، فهي تتم برضا الأطراف. ولقد انتقد هذا الرأي كون الصلح يجري بين طرفين (الجاني والمجني عليه) دون حاجة إلى طرف ثالث كما في الوساطة. كما يجوز أن يجري الصلح قبل رفع الدعوى العامة أو بعدها، في حين أن الوساطة لدى بعض التشريعات (كالتشريع الفرنسي) يجب أن تتم قبل تحريك الدعوى العامة. ويعد الصلح سبباً لانقضاء الدعوى العامة، في حين أن الوساطة قد لا تعد كذلك في بعض التشريعات.

والصلح هو: "عقد بين المتهم والمجني عليه، يتنازل بمقتضاه المجني عليه عن حقه في التعويض القضائي عن الأضرار التي ترتبت على الجريمة، وقد يكون التنازل مقابل حصوله على تعويض نقدي أو عيني من المتهم، وقد يكون بسيطاً، وقد يكون بدون مقابل". أما التصالح (التسوية) فيجري بين المتهم والدولة أو إحدى الهيئات الاعتبارية العامة، في بعض الجرائم، ويعرض على المتهم من قبل عضو الضابطة العدلية أو ممثل النيابة العامة، فإذا كان المتهم يرغب في التصالح فعليه أن يدفع مبلغاً محدداً بشكل دقيق من قبل المشرع، غير قابل للزيادة ولا النقصان ولكنه قابل للاختلاف باختلاف المرحلة التي يُدفع فيها (كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري)، ويجوز أن يتم في المخالفات وبعض الجنح وبعض الجنايات (كاختلاس المال العام). أما التحكيم فيجري من قبل شخص ثالث كما هو الأمر بالنسبة للوساطة، ألا أنه يختلف عنها لجهة اختيار المحكم والسلطة التي يملكها، فيتم اختيار المحكم في الأصل من قبل أطراف النزاع، في حين لا علاقة لهما في اختيار الوسيط. كما أن المحكم يملك سلطة الفصل في النزاع بشكل نهائي عبر إصدار قرار ملزم للأطراف، في حين يقتصر دور الوسيط على تقريب وجهه النظر بين الجاني والمجني عليه دون أن يملك سلطة إجبارهما عن حل معين. كما يقبل قرار المحكم الطعن، في حين لا يقبل اتفاق الوساطة ذلك. للمزيد: حسني. د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٢٩٠ وما بعدها. الملودي، د. العابد العمراني. (٢٠١٤/١٠/٦). **الوساطة الجنائية (التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً)**. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٤/٣، الساعة: ١٥.٥٥ ظهراً.

<https://www.droitentreprise.com/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B3%D8%A7%D8%B7%D8%A%D8%A7%D9%84%>

ولقد أجاز المشرع السوري لبعض الإدارات إجراء التصالح (التسوية) مع الجاني، كإدارة مكتب القطع وإدارة حصر التبغ والتبناك، كما عدّ المصالحة والتنازل من أسباب انقضاء الدعوى المدنية.

^١ وفي ذلك قيل بأنه: "بات واضحاً عجز الدولة بمفردها عن مكافحة ظاهرة الجريمة نظراً إلى ملفات المتهمين المكسدة التي لم تدع مكاناً لرجال القضاء للجلوس فيه، فالقضاء بات يئن من وطأة العبء الملقى على كاهله، كما أن السجون تكاد تنفجر بالمقيمين فيها". أشار إلى ذلك: السالم، د. عمر. (١٩٩٧). **نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٣. وفي ذات المعنى: ركاب، د. أمينة.

أمام القضاء، وقصر نطاق عمله على القضايا الأكثر أهمية، فينعكس ذلك إيجاباً على "سرعة الفصل" فيها، مما يعزز الحق في المحاكمة العادلة التي تعد السرعة أحد مقوماتها^١.

بل أكثر من ذلك، إن تخفيض عدد القضايا المنظورة أمام القضاء من شأنه فسح المجال للقاضي للتعقُّ والبحث عن الحقيقة بحثاً أكثر صواباً ودقة، وتطبيق النص القانوني المناسب، مما يضمن "إتقان الأحكام القضائية" الصادرة عنه وصوابها.

٢- تمثل الوساطة الجزائية رؤية جديدة للسياسة الجزائية المعاصرة التي تعطي أهمية لإرادة المجني عليه، وتهدف إلى إشراكه إلى جانب الجاني في الوصول إلى حل للنزاع بما يحقق مصالح كلا الطرفين بعيداً عن العدالة القسرية، ويسهم في إرساء السلم والأمن الاجتماعيين^٢. وانطلاقاً من ذلك قيل بأن الوساطة تعد "تعبيراً عن حاجة لشكل جديد لعدالة جنائية لا تحققه الإجراءات التقليدية"^٣.

٣- في تجسيد الوساطة الجزائية إحداث لطريق ثالث يمكن اللجوء إليه من قبل النيابة العامة للحد من الآثار السلبية الناجمة عن حفظ الأوراق أو تحريك الدعوى العامة^٤.

حيث يترك حفظ الأوراق لدى المجني عليه شعوراً بعدم الرضا لضياح حقه وعدم إشباع حاجته للعدالة، فيبقى فتيل النزاع مشتعلًا بينه وبين الجاني أو أسرته. وفي حال حُدد موعد لجلسة النظر في الدعوى، فإن طول الإجراءات وبطء سيرها من شأنه أن يلحق أضراراً بالمجني عليه، فيزيد فتيل النزاع اشتعالاً، مما قد يؤدي في النهاية إلى ارتكابه جريمة أشد جسامة من الجريمة التي وقعت عليه، مما يعني إخلالاً بأمن المجتمع واستقراره.

(٢٠١٧). الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (٢)، الصفحات: (٢٧١-٢٨٤)، ص: ٢٨٣. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/٢٢.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69291>

^١ أحمد. عائشة جمال، التركي. علي عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ١٤٠. ولقد ثبت أن المحاكم لا تملك الوسائل المناسبة لحل النزاعات البسيطة التي أصبحت من مظاهر الحياة المدنية بسبب المعطيات المستجدة فيها.

^٢ PIERRE, Jean. (2003). Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences? l'Harmattan, France, p.123.

^٣ PIERRE, Jean, op.cit. p : 124.

^٤ السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ١١٨.

أما عن الجاني، فإن حفظ الأوراق من شأنه أن يُنمّي لديه مشاعر الاستهتار واللامبالاة إزاء حقوق الآخرين، لأنه قام بالاعتداء على المصالح المحميّة في القانون دون أن يلقي أيّ رد فعل إزاء ما قام به، فتزيد لديه الرغبة في اقتراف الجرائم، والاعتداء على الحقوق^١.

وفيما لو حُركت الدعوى العامة، فإن ما يترتب عليها من نظرة المجتمع السيئة للمدّعى عليه، وطول أمد المحاكمة، وتعدّد إجراءاتها، من شأنه الإساءة إلى المدّعى عليه في الدعوى الجزائية وخصوصاً في حال ثبتت في نهاية هذه الدعوى براءته، مما ينمّي لديه الشعور بفقد العدالة، ويسبب في النتيجة أضراراً بالغة للجسمامة للجاني والمجني عليه وللمجتمع في الوقت ذاته.

٤- إن تجسيد الوساطة "أسلوباً لحل النزاعات الجزائية" يعود بالفائدة المزدوجة على كل من الجاني والمجني عليه:

أما عن الجاني: فتؤدي الوساطة الجزائية دوراً بالغ الأهمية في إعادة ادماج الجاني في المجتمع^٢، كونها تجسّد أسلوباً يمنحه الفرصة لإجراء حوار مع المجني عليه أو عائلته في جو من الثقة والطمأنينة، بعيداً عن شعور الخوف والرغبة الذي تتركه الإجراءات الجزائية، فيخلق في نفسه شعور الندم إزاء المجني عليه، ويدفعه إلى تقبّل تعويضه أو الاعتذار له اعتذاراً طوعياً، فيسهم ذلك في إعادة الروابط الاجتماعية بينه وبين المجني عليه، وهو ما لا تحقّقه الإجراءات التقليدية في ظل انشغال القاضي في سرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمامه، دون أن يمنح الوقت الكافي لسماع الجاني، وفهم أسباب ارتكاب الجريمة^٣.

^١ GRANGER, Marc-Antoine. (2011). **Le parquet, une autorité judiciaire indépendante** ? Actes du VIIIème Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, France. Pour plus d'informations sur ce sujet, voir :

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03609624/document> Date de la dernière entrée : 30/7/2022.

^٢ القاضي، د. رامي متولي. (٢٠٢١). **الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية**، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المجلة الدولية للفقّه والقضاء والتشريع، المجلد (٢)، العدد (١)، ص-ص: (٢١٦-٢٤٢)، مصر، ص ٢٢١. تاريخ التحميل: ٢٢/٦/٢٠١٩.

https://ijdl.journals.ekb.eg/article_150799_bf25d0e6efd8f93d23deb51fa4d58e40.pdf

^٣ SAOUSSANE, Tadrus. (2015). **La place de la victime dans le procès pénal**, thèse pour le doctorat, Université, Montpellier1, France, p : 270.

كما أن عدم عدّ اتفاق الوساطة حكماً قضائياً، يجعل من المتعدّر عدّ الفعل المرتكب من قبل الجاني سابقة تحسب في التكرار، أو تسجل في صحيفة السجل العدلي، مما يجنب الجاني الآثار السلبية الاجتماعية المترتبة على صدور الأحكام القضائية، فيحفظ له سمعته وكرامته وثقة المجتمع به^١.

أما عن المجني عليه: فإن الوساطة الجزائية تضمن حصوله على التعويض سريعاً دون انتظار طول إجراءات الدعوى-ناهيك عن تجنبه المشاكل الناجمة عن تنفيذ الأحكام القضائية- في الوقت الذي يكون في أمس الحاجة إلى المساندة والدعم^٢. فضلاً عن أن تفعيل دوره في حسم النزاع الواقع بينه وبين الجاني يمنحه الفرصة لمسامحته، فيحل الرضا في نفسه بدلاً من الرغبة في الثأر والانتقام، مما ينعكس إيجاباً على أمن المجتمع ويجنح به نحو الاستقرار^٣.

٥- تجنب الوساطة الجزائية الآثار السلبية المترتبة على اقتصاد الدولة من التنفيذ العقابي، فتوفّر على الدولة تكاليف البرامج الإصلاحية في السجون، وتحول دون حرمانها من قوة العمل البشرية^٤.

ثانياً- الأسباب الموجبة لرفض تطبيق الوساطة الجزائية:

رغم الدور الإيجابي الذي تؤديه الوساطة في المجال الجزائي، وُجّهت إليها سهام النقد منطلقاً في ذلك من عدة محاور، تمثل أهمها بالآتي:

١. إن وقوع الجريمة يؤدي إلى الإخلال بأمن المجتمع واستقراره مما يوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى العامة اقتضاءً لحق المجتمع في العقاب، وإن في إعمال نظام الوساطة الجزائية تخلي النيابة العامة عن المهمة الموكلة إليها، مما يؤدي إلى ضياع حق المجتمع في معاقبة الجناة^٥.

^١ PIERRE, Jean, op.cit. p.125.

^٢ القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ٢٢٠.

SAOUSSANE, Tadrous, op.cit. P :275

^٣ ركاب، د. أمينة: المرجع السابق، ص: ٢٨٣. و

^٤ السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ١٢. القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ٢٢١. بن عبد العزيز، فاطمة. (٢٠١٩/٤/٢٠). النظام القانوني للوساطة في التشريع الفرنسي. يمكن الاطلاع عليه زيارة الموقع الالكتروني الآتي: تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٣/٢٦

<https://alkanounia.info/?p=٦٧٤>

^٥ أورده: حمودي، د. ناصر. (٢٠١٨). الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (٥٥)، العدد (١)، ص-ص: (١٦٥-١٨٥)، الجزائر، ص: ١٥٩-١٦٠. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٦/٢٢.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/8783>

ويمكننا الرد على هذه الحجة بالقول: أن هناك الكثير من الحالات التي لا يصل فيها نبأ وقوع الجريمة إلى النيابة العامة، ويكون فيها حق المجتمع قيد النسيان. وهناك حالات كثيرة أيضاً يصل فيها نبأ وقوع الجريمة إلى النيابة العامة، ورغم ذلك لا تقوم بتحريك الدعوى العامة استناداً إلى سلطتها التقديرية في هذا الشأن، ولا يُقال بأن النيابة العامة قد تقاعست عن القيام بوظائفها أو أهملت ذلك. إضافةً إلى أن هناك حالات يتعذر فيها معرفة الجناة وتسجل ضد مجهول، ويبقى حق المجتمع مفقود.

أضف إلى ذلك، إن إعمال الوساطة في المجال الجزائي لا يؤدي إلى الإخلال بأمن المجتمع، بل على العكس تماماً، في إعمال الوساطة الجزائية تحقيق لأمن المجتمع واستقراره، عبر البحث عن جذور النزاع واجتثاثها، مما يؤدي إلى زوال الحقد والانتقام لدى المجني عليه وعائلته.

٢. تعد الوساطة الجزائية بديلاً عن الدعوى العامة يترتب على تطبيقها إعلان فشل النظام الجزائي التقليدي عن القيام بمهامه، الذي عوضاً أن يُبحث عن علاج له، يُتخلى عنه، ويستبدل في بدائل غريبة عنه، لا يمكن بأي حال أن تحل محله^١.

ورداً على ذلك قيل بأنه: لا يمكن القول بأن الوساطة الجزائية تحل محل العدالة التقليدية لأنه لا تُطبّق إلا في نطاق محدود، غالباً يتعلق بالجرائم البسيطة، وفي أحوال محددة، وهي بذلك لا تتناقض مع طبيعة النظام الجزائي، وإنما تسانده في تحقيق أهدافه بوسائل جديدة تتناسب مع طبيعة الجريمة المرتكبة، مما من شأنه تخفيف العبء الذي يثقل كاهل أجهزة العدالة الجزائية^٢.

٣. تتعارض فكرة الوساطة مع ما تتسم به الدعوى العامة من عمومية، فهي تعد ملكاً للمجتمع لا النيابة العامة، التي يقتصر دورها على تمثيله دون أن يكون لها الحق في التنازل عن هذه الدعوى أو وقف السير فيها^٣.

ويرد على ذلك بالقول بأن الوساطة الجزائية تركز على إشراك أطراف النزاع في حلّه على النحو الذي يحافظ على مصالحهم، تحت رقابة جهاز القضاء وإشرافه، دون أن يعني ذلك تنازلاً كلياً من الدولة عن الدعوى

^١ أشار إلى ذلك: السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ١١٩. و: حمودي، د. ناصر: المرجع السابق، ص: ١٥٩ - ١٦٠.

^٢ السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ١٢٠. القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ٢٢١.

^٣ أشار إلى ذلك: حمودي، د. ناصر: المرجع السابق، ص: ١٧٣.

العامة، بل يمثل تحولاً عن دورها من مسيرة الخصومة الجزائية إلى مراقبة لها، سيما أن الدعوى العامة ما تزال موجودة بالنسبة للجرائم الخطيرة، وكل ما في الأمر أنه أُخذ بوسائل مساعدة، مؤسسة على رضا الأطراف، أثبت الواقع مساهمتها في حسن سير العدالة الجزائية^١.

٤. إن انطلاق الوساطة الجزائية من فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه حول التعويض، وترك فكرة الجزاء من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى النيل من أغراض العقوبة المتمثلة في تحقيق الردع العام والخاص، بل النيل من فكرة العدالة ذاتها، الأمر الذي يقود إلى إضفاء الصفة المدنية على الدعوى العامة^٢.

ونرى، أن تعدّر الرد على هذه الحجة رداً جذرياً لا يعني صحتها بكل ما دُكر فيها، بل يمكن القول بأن إعمال الوساطة الجزائية في الجرائم البسيطة قد يترتب عليه تحقيق الردع الخاص للمجرم، الذي يتعدّر على العقوبة ذاتها تحقيقه إذا ما أشرنا إلى أن الجرائم البسيطة يُرد عليها بعقوبات قصيرة المدة، غير قادرة على تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح.

٥. إن إعمال الوساطة في المجال الجزائي من شأنه المساس بمبدأ المساواة أمام القانون الذي يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فلا يستطيع اللجوء إليها إلا من كان موسراً من الجناة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المساواة. كما أن ترك أمر تطبيق الوساطة مرهوناً بمشيئة النيابة العامة يفسح المجال للتمييز في المعاملة بين الأشخاص، مما يشكل أيضاً مساساً بمبدأ المساواة أمام القضاء^٣.

ونرى أنه يمكن الرد على هذه الحجة بالقول: إن جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه بتعويض مادي ليس ركناً في الوساطة فلا تقوم بدونه، مما يقتضي أن يكون الجاني موسراً ليكون قادراً على سداده، فيمكن أن يتمثل جبر الضرر باعتذار يقدمه الجاني إلى المجني عليه في الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، فيكون ذلك أبلغ أثراً في نفس المجني عليه من التعويض المادي، وخصوصاً في الجرائم التي تمس بمركزه الاجتماعي وسمعته.

^١ القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ١٦٦.

^٢ السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ١٠٦.

^٣ SAOUSSANE, Tadrous, Op.cit. p :280.

كما إن إلزام النيابة العامة بعرض النزاع على الوساطة بعد حصولها على موافقة الأطراف من شأنه القضاء على احتمال إساءة استعمالها لسلطتها التقديرية فيما لو ترك أمر اللجوء إلى الوساطة متوقفاً على مشيئتها.

٦- إن إعمال الوساطة الجزائية يتعارض مع مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، فيقوم ممثل النيابة العامة بفض النزاع بين الأطراف، مباشراً بذلك مهام قضاة الحكم مما يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة الحكم.¹

ونرى أن إسناد مهمة الوساطة بعيداً عن النيابة العامة لشخص يُختار من قبل القضاء، من شأنه الرد على هذه الحجة وضدها.

مما تقدّم يتضح لنا هشاشة الحجج الرافضة لإعمال نظام الوساطة في المجال الجزائي واندثارها مقارنة بالأسباب الموجبة لتكريسه، الأمر الذي ربما دفع بعض التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة إلى تبنيه، وما يدفعنا في الوقت ذاته إلى القول بضرورة تكريسه في تشريعنا الإجرائي الجزائي عبر نظرية متكاملة تخصص لهذا الشأن.

ولكن كيف كُرس هذا النظام في الأنظمة الجزائية المقارنة؟ وكيف يمكننا الاستفادة من تجارب هذه الأنظمة في صياغة نموذج تشريعي خاص بنا؟ هذا ما سنُجيب عليه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: التأطير القانوني لنظام الوساطة في التشريع الإجرائي الجزائي

لأن العقل والمنطق السليم يقتضي الاطلاع على تجارب الآخرين والاستفادة منها قبل الخوض في أي عملٍ كان، وخصوصاً إذا كان هذا العمل على درجة عالية من الدقة والأهمية؛ فإن المطالبة بتبني نظام الوساطة الجزائية يقتضي الاطلاع على التشريعات الإجرائية الجزائية التي كرسته، للاستفادة منها، وتجنّب الوقوع في النقاط السلبية والثغرات التشريعية التي تُؤخذ عليها، لنصل في النتيجة لاقتراح تأطير قانوني أمثل لهذا النظام يمكن تطبيقه في مؤسستنا القضائية الجزائية.

¹ RAYNAUD, Pauline. (2014-2015). Etude comparée de la médiation judiciaire en droit du travail et en droit pénal, Mémoire de recherche Université Toulouse 1 Capitole Année universitaire. P :124.

أولاً- أوجه تكريس الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة:

رغم أن عدداً من التشريعات الإجرائية الجزائية عمدت إلى تبني نظام الوساطة الجزائية في قوانينها الإجرائية^١، ولكن دراستنا ستقتصر على "التشريع التونسي" كنموذج للتشريعات العربية الجزائية؛ كونه يعد من التشريعات العربية الأسبق في تبني نظام الوساطة الجزائية ومعالجته معالجة تفصيلية، وعلى "التشريع الفرنسي" نموذجاً للتشريعات الجزائية الأجنبية؛ لأنه يعد المصدر غير المباشر للتشريع الجزائي الإجرائي السوري.

١. في التشريعات العربية (مجلة الإجراءات الجزائية التونسية نموذجاً)^٢:

تبني المشرع التونسي "الوساطة" طريقاً لحل النزاعات الجزائية بالنسبة للراشدين، في الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية تحت عنوان: "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية"^٣، دون أن يبين المقصود بها، تاركاً ذلك إلى

^١ من التشريعات التي تبنت نظام الوساطة الجزائية كأسلوب لحل النزاعات بطريقة ودية: التشريع الجزائري بموجب الأمر رقم (٢٠-١٥) لعام (٢٠١٥) المعدل والمتمم للأمر رقم (٦٦ - ١٥٥) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والتشريع البحريني رقم (٢٢) لسنة (٢٠١٩).

^٢ أحدث نظام الوساطة الجزائية في التشريع التونسي أول مرة في مجلة حماية الطفولة في الباب الثالث المتعلق بحماية الطفل الجانح لسنة (١٩٩٥)، فعرفه الفصل (١١٣) بأنه: "آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانوناً، وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته. وتهدف إلى إيقاف التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ". ثم أضاف المشرع التونسي نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بالنسبة للأشخاص الراشدين عبر القانون رقم (٩٣) الصادر في (٢٠٠٢/١٠/٢٩) في الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

^٣ عالج المشرع التونسي الوساطة الجزائية في القانون رقم (٩٣) لعام (٢٠٠٢) وذلك بإضافة باب تاسع إلى الكتاب الرابع في مجلة الإجراءات الجزائية تحت عنوان: "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية". فبدأ في الفصل (٣٣٥ مكرر) بالنص على أنه: "يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به، مع إكفاء الشعور لديه بالمسؤولية، والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية". (النص كما ورد في القانون المذكور جاء خالياً من التعداد "أولاً" و"ثانياً") ثالثاً: لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكي به، أو من المتضرر أو من محامي أحدهما، وذلك في مادة المخالفات وفي الجرح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل (٢١٨) والفصول (٢٢٠) و (٢٢٥) ... رابعاً: يبادر وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين بالطريقة الإدارية، كما يمكن له أن يأذن لأحد الطرفين باستدعاء بقية الأطراف بواسطة عدل تنفيذ. وعلى المشتكي به أن يحضر شخصياً بالموعد المحدد، وله أن يستعين بمحامٍ. وللمتضرر أن ينيب عنه أيضاً محامياً، غير أنه إذا لم يحضر شخصياً فلا يجوز إجراء الصلح في حقه إلا بمقتضى توكيل خاص. خامساً: يتولى وكيل الجمهورية مراعاة حقوق الطرفين عند انتدابهما للصلح، ويضمن ما توصلوا إليه من اتفاقات بمحضر مرقم ينهيهما فيه إلى الالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه، كما يذكرهما بمقتضيات القانون، ويحدد لهما أجلاً لتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن الصلح، لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات مدة ستة أشهر من إمضاءه. ولوكيل الجمهورية بصفة استثنائية وعند الضرورة القسوى التمديد في الأجل المذكور مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بقرار معلل. ويتلى محضر الصلح على الطرفين اللذين يميضيان بكل صحيفة منه، كما يميضيه وكيل الجمهورية وكاتبه، وعند الاقتضاء المحامي والمترجم. سادساً: لا رجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الأطراف، إلا إذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة بما يحول دون إمكانية الصلح فيها قانوناً. ولا ينتفع بالصلح إلا من كان طرفاً فيه، ولا ينسحب إلا على من انجر له حق منه، كما لا يجوز معارضة الغير بما جاء به. ولا يمكن الاحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافاً. سابعاً: إذا تعذر إتمام الصلح لو لم يقع تنفيذه كلياً في الأجل

الفقه والقضاء بعد أن أوضح الأهداف المرجوة منها، وأشار إلى أن اللجوء إليها أمر جزائي، يجري إما بمبادرة من قبل وكيل الجمهورية، أو بطلب من أطراف النزاع قبل تحريك الدعوى العامة، وبشرط قبول جميع الأطراف ذلك. ويعهد بمهمة القيام بالوساطة إلى وكيل الجمهورية، على أن يمارس هذه المهمة في حياد ونزاهة. ويشمل نطاق تطبيق الوساطة جميع المخالفات، وبعض الجناح المحددة على سبيل الحصر. ويمكن للأطراف الاستعانة بمحامٍ في المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة، وعلى أن يوقف التقادم طوال المدة التي تستغرقها هذه الإجراءات، والمدة المطلوبة لتنفيذ اتفاق الوساطة.

وينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز عدّ اللجوء إلى الوساطة اعترافاً يُستند إليه أمام الجهات القضائية فيما بعد، ولا يستفيد من الوساطة إلا أطرافها، وكما لا يجوز الرجوع عن الوساطة. ويترتب على تنفيذ الصلح بالوساطة أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر، انقضاء الدعوى العامة تجاه الجاني، أما إذا تعذر إتمام الصلح بالوساطة في الأجل المحدد لسبب هذا الأخير (الجاني)، فيجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية. وبذلك يتضح عدم تحديد المشرع لأي عقوبة يمكن فرضها والحالة هذه على الجاني الذي تعذر تنفيذ الوساطة بسببه^١.

ويمكن القول بأن المشرع التونسي قدّم نموذجاً "شبه متكامل" لتنظيم الوساطة كطريقة ودية لحل النزاعات الجزائية، بما يسمح عدّه نموذجاً يمكن الاستعانة به في تشريعنا الإجرائي الجزائي، والتشريعات العربية في سعيها نحو تكريس نظام الوساطة في النزاعات الجزائية.

المحدد، يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية. ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كلياً في الأجل المحدد، أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر، انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكي به. وتُعلّق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذه.

^١ في المقابل، نلاحظ أن المشرع الجزائري عدّ اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً، يترتب على الامتناع عن تنفيذه بصورة عمدية في الأجل المحدد لذلك العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية، والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله. وذلك بموجب المادة (٣٧ مكرر ٦)، والمادة (٣٧ مكرر ٩) من الأمر رقم (١٥-٢) لعام (٢٠١٥) الخاص بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لعام (١٩٦٦).

٢. في التشريعات الأجنبية (قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نموذجاً)¹:

عَمِدَ المشرع الفرنسي إلى تنظيم الأحكام الخاصة بالوساطة في المادة (٤١-١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أنه²: "يجوز للمدعي العام للجمهورية مباشرةً أو عن طريق مأمور الضابطة العدلية، أو مندوب أو وسيط المدعي العام، وقبل اتخاذ قراره في الدعوى العامة، إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء من المرجح أن يضمن التعويض عن الضرر الذي لحق بالمجني عليه، ينهي الاضطراب الناتج عن الجريمة، يساهم في تأهيل الجاني:

- تذكير الجاني بالتزامات الناشئة عن القانون.
- إحالة الجاني إلى مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية.
- مطالبة الجاني بتسوية وضعه فيما يتعلق بالقانون أو اللوائح، وقد تتمثل هذا التسوية على وجه الخصوص في التنازل عن حيازة الشيء الذي استُخدم لارتكاب الجريمة أو الذي كان نتاجها لصالح الدولة.
- أن يطلب من الجاني إصلاح الضرر الناتج عنه.
- القيام بمهمة وساطة بين الجاني والمجني عليه بناءً على طلب المجني عليه أو بموافقته.
- إذا نجحت الوساطة، يحرر المدعي العام أو وكيل النيابة العامة محضراً يوقعه بنفسه والأطراف، ويعطى لهم نسخة منه.
- إذا كان الجاني قد تعهد بدفع تعويضات للمجني عليه فيجوز لهذا الأخير، في ضوء هذا المحضر، أن يطالب بسداد حقه وفقاً لإجراء الامتثال بالدفع، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. في حالة حدوث عنف بين الزوجين بموجب المادة (١٣٢-٨٠) من قانون العقوبات، لا يمكن القيام بمهمة وساطة... إلخ.

¹ تعد التجربة الفرنسية رائدة في مجال الوساطة الجزائية، تم تطبيقها -قبل صدور أي سند تشريعي يجيز ذلك- عبر عدد من الجمعيات الأهلية التي كانت تتولى تقديم الدعم للمجني عليهم، وكذلك الرقابة القضائية على الجناة. القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ٢١٩. الملودي، د. العابد العمراني: المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٣، الساعة ٩.٥٢ مساءً.

² تم تعديل هذه المادة مرات عديدة كان آخرها بموجب القانون رقم (٤٠١-٢٠٢١) الصادر في (٢٠٢١) بموجب المادة (١) منه.

- في حالة ارتكاب جريمة ضد زوجه أو شريكه أو شريكه المرتبط باتفاقية تضامن مدني...، يطلب من الجاني الإقامة خارج منزل الزوجين، وعند الاقتضاء الامتناع عن الظهور في هذا المسكن أو محيطه المباشر... إلخ.
- يوقف الإجراء المنصوص عليه في هذه المادة تقادم الدعوى العامة. في حال لم يُنفذ الاتفاق بسبب سلوك الجاني، يقوم المدعي العام، ما لم يكن هناك عنصر جديد، بتنفيذ الصلح الجنائي أو بدء الإجراء^١.

مما تقدم يتضح لنا ما يلي:

- جعل المشرع الفرنسي اللجوء إلى الوساطة أمراً جوازياً، يقوم على موافقة الأطراف دون أن يكون لأيٍّ منهم الحق بفرضها جبراً دون موافقة الآخرين، مجسداً بذلك آلية التشاركية في حل النزاع، ولكنه اشترط أن يُلجأ إلى الوساطة قبل تحريك الدعوى العامة.
- لم يحدد المشرع الفرنسي نطاق تطبيق الوساطة الجزائية، تاركاً الأمر للنياحة العامة، ولكن في ضوء ضوابط محددة من قبله تتمثل في إمكانية جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه، وإمكانية تأهيل الجاني، ووضع حد للاضطراب الذي لحق بالمجتمع.
- لم يوضح المشرع الفرنسي كيفية اختيار الوسيط، تاركاً هذا الأمر أيضاً للنياحة العامة، التي تقوم في أغلب الأحيان باختياره من خلال سجل مدون فيه أسماء الوسطاء الذين اعتمدوا من قبل الجمعية العامة لرجال القضاء والنياحة، على أنه لا يجوز للنائب العام تولي مهمة الوساطة بين الأطراف، تحقيقاً لمبدأي الحياد والنزاهة الذي يجب أن يتمتع بهما ممثل النياحة العامة^١.
- لم يوضح المشرع الفرنسي آلية الحوار بين الوسيط وطرفي النزاع، كما لم يحدد مدة معينة يجب أن يتم خلالها حسم النزاع بطريق الوساطة، ولكنه أشار صراحةً إلى أنه في حال حصول اتفاق بين الأطراف فيجب أن يُدون هذا الاتفاق في محضر، يوقع عليه من قبل أشخاص محددين بنص القانون، كي يكون سنداً صالحاً للتنفيذ فيما بعد، وفي حال امتناع تنفيذ الاتفاق لسبب يعود إلى الجاني فإن النياحة العامة تستطيع تحريك الدعوى العامة أو اقتراح التسوية. لكن ماذا لو كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب يعود إلى المجني عليه؟ هذا ما لم يجب عليه المشرع الفرنسي، كما أنه لم

^١ القاضي، د. رامي متولي: المرجع السابق، ص: ٢٢٧.

يشير إلى إمكانية عد قبول الجاني اللجوء إلى الوساطة اعترافاً ضمنياً من قبله بارتكاب الجريمة، يمكن الاستناد عليه فيما بعد لإدانته.

- قرر المشرع الفرنسي وقف تقادم الدعوى العامة كأثر على إحالة القضية من قبل النيابة العامة إلى الوساطة، وقد كان موفقاً في ذلك كي لا تكون الوساطة وسيلة للمماطلة بهدف إضاعة حق المجني عليه.

- لم يوضح المشرع الفرنسي الأثر المترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة، هل يؤدي إلى انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة أم لا^١؟ هل يحسب الفعل المرتكب والحالة هذه في التكرار؟

ثانياً- التأطير القانوني المقترح للوساطة الجزائية في التشريع السوري:

بعد الوصول إلى يقين بضرورة تبني نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الإجرائي السوري، وبعد الاطلاع على بعض النماذج التشريعية المكرسة لهذا النظام، يمكن لنا اقتراح نموذج لتنظيم الوساطة الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، يتمثل بالآتي:

في الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي الباب الرابع منه، يمكن إضافة ما يلي:

"في الوساطة الجزائية"

"١- يجب على النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة -قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها- بعد حصولها على الموافقة الحرة للجاني والمجني عليه، أو بناءً على طلبهما، أو طلب أحدهما وموافقة الآخر، في المخالفات والجناح التي يُعلق حق تحريك الدعوى العامة فيها على الشكوى أو ادعاء شخصي، وفي كل جنحة يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات أو بهما معاً.

٢- تختار النيابة العامة لمباشرة إجراءات الوساطة "وسيطاً" من الأشخاص المدرجة أسماؤهم في جدول يعدّه مجلس القضاء الأعلى لهذا الشأن.

^١ تَوَلَّت محكمة النقض الفرنسية الإجابة على هذا التساؤل في حكمها الصادر في (٢٠١٢/١/١٧)، الذي أشار صراحةً إلى أن تنفيذ الوساطة الجزائية لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية، ولا يمنع المدعي العام من تقديم الوقائع ذاتها إلى المحكمة.

Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, (10-88.226), 17 janvier 2012.

وللاطلاع على تفاصيل القضية يمكن زيارة الموقع الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/١٠/٧، الساعة ٩.١٥ مساءً.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000025293839>

٣- يباشر الوسيط مهامه في استقلال وحياد ونزاهة، ويجوز ردّه للأسباب التي تجيز رد القضية.

٤- يجب على الوسيط إعلام الجاني والمجني عليه بحقهما بالاستعانة بمحامٍ، وبالرجوع عن الوساطة في أي وقت سابق للوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.

٥- يصلح محلاً لاتفاق الوساطة الالتزام بدفع مبلغ معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو كل التزام لا يخالف نص القانون. ويجوز للوسيط الاستعانة بالخبرة لتحديد مقدار التعويض المستحق لجبر الضرر.

٦- في حال فشل الوساطة لتعذر الاتفاق أو لرجوع أحد الطرفين عنها، تُعلم النيابة العامة خطياً بذلك لإجراء المقتضى بخصوص الجرم محل الوساطة.

٧- في حال الوصول إلى اتفاق، يُدون في محضر يوقع عليه كل من الجاني والمجني عليه ووكلاهما والوسيط وممثل النيابة العامة، ويحدد فيه الالتزام محل الاتفاق، والآجل اللازم لتنفيذه، على ألا يتجاوز ميعاد التنفيذ ثلاثة أشهر قابلة للتמיד من قبل النيابة العامة -الذي يجري التنفيذ تحت إشرافها- لميعاد مماثل مرة واحدة فقط بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك.

٨- لا يستفيد من الآثار المترتبة على اتفاق الوساطة إلا من كان طرفاً فيها، ولا يجوز الرجوع عن الاتفاق بعد حصوله ولا الطعن فيه.

٩- يُوقف ميعاد التقادم طوال المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة وتنفيذ الاتفاق.

١٠- يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة أو الحيلولة دون ذلك بسلوك المجني عليه المقصود، انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي التابعة لها، ما لم تظهر أدلة جديدة بشأن الجرم محل الوساطة، أو يتفاقم الضرر الناجم عنه. وفي حال امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة تباشر النيابة العامة ما تراه مناسباً بشأن الجرم محل الوساطة، ولا يجوز استخدام مشاركة الجاني في الوساطة دليلاً في مواجهته فيما بعد، كما لا يجوز أن يكون سبق اللجوء إلى الوساطة سبباً مشدداً للعقوبة.

١١- يتعرض الجاني الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة قصداً للعقوبة المستحقة على جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية".

ويتضح من خلال هذا النموذج ما يلي:

أ. إن في وجوب إحالة النزاع على الوساطة بمجرد طلب الأطراف أو قبولهما ذلك ضمن الشروط التي يحددها القانون، الحد من سلطة النيابة العامة التقديرية التي من شأن إساءة استعمالها المساس بحق الأطراف في المساواة أمام القانون، وفي المشاركة في حسم النزاع بطرق ودية.

ب. إن اشتراط اللجوء إلى الوساطة قبل تحريك الدعوى العامة من شأنه تقادي النقد الموجه إلى الوساطة القائم على أن النيابة العامة لا تستطيع التنازل عن الدعوى أو وقف سيرها، طالما أن اللجوء إلى الوساطة سيتم أساساً في وقت لم تحرك فيه الدعوى العامة بعد.

ج. إن تحديد الجرائم التي تصلح محلاً للوساطة على سبيل الحصر من شأنه القضاء على سلطة النيابة العامة التقديرية في إحالة بعض النزاعات للوساطة، والامتناع عن إحالة بعضها الآخر لأسباب قد لا تكون موضوعية. كما أن حصر نطاق الوساطة بالمخالفات والجنح البسيطة من شأنه الحد من الآثار السلبية للعقوبات قصيرة المدة، وتخفيف الضغط الناجم عن تكدس القضايا أمام محاكم الدرجة الأولى، الذي سيقصر عملها والحالة هذه على الجرائم التي لا يشملها نطاق الوساطة، وتلك التي يرفض الأطراف اللجوء فيها إلى الوساطة، مما ينعكس إيجاباً على مردودية عملها وجودته، ويعزز الثقة بمرفق القضاء. كما أنه من السهل إعادة تأهيل الجاني كونه لا يحمل خطورة إجرامية عالية، ومن السهل جبر الضرر في مثل هذه الجرائم.

د. إن إضافة الجنح التي يُعَلَّق أساساً حق تحريك الدعوى العامة بشأنها على شكوى أو ادعاء شخصي إلى الجرائم التي تصلح محلاً للوساطة، لا يمكن معه القول بأن الوساطة تسلب حق المجتمع في العقاب بترجيحها لحق المجني عليه، كون المشرع قدّر أساساً أن هذه الجرائم تمس بحقوق المجني عليه وتسيء إليه أكثر من مساسها بحقوق المجتمع وأمنه، وأن تحريك الدعوى العامة بشأنها قد يسيء إلى مركز المجني عليه ويلحق به ضرار يفوق بمرات عديدة مما سببته له الجريمة، لذلك رجّح حق المجني عليه على حقه، ولم يجز للنياية العامة تحريك الدعوى العامة دون شكوى منه أو ادعاء شخصي، وبذلك لا يمكن القول والحالة هذه بأن المشرع قد أضعاف حق المجتمع في العقاب مراعاةً لمصلحة المجني عليه، وهذا يصدق تماماً على اللجوء إلى الوساطة بإرادة الجاني والمجني عليه.

هـ. إن إسناد مهمة الوساطة إلى "وسيط" لا إلى ممثل النيابة العامة من شأنه الحفاظ على حياد عضو النيابة العامة من جهة، وعلى مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والمحاكمة من جهة أخرى. كما أن اشتراط اختيار "الوسيط" من قبل النيابة العامة بالاستناد إلى قائمة معدة من قبل مجلس القضاء الأعلى يعزز الثقة بحياد الوسيط واستقلاله، ويبقي الاختصاص في حسم النزاعات الجزائية بطريقة غير مباشرة خاضع لسلطة القضاء وإشرافه.

و. إن اللجوء إلى الوساطة لا يعني أبداً الانتقال من الضمانات الإجرائية التي ينبغي أن يتمتع بها من تقام في مواجهته الدعوى العامة، ويحتفظ الأطراف بحقوقهم في بالاستعانة بمحامٍ للحصول على المشورة القانونية، وطالما أن الوساطة هي طريق ودي لحسم النزاع فيمكن الرجوع عنها في أي وقت قبل الوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.

ز. إن إجازة الاستعانة بخبير من قبل الوسيط من شأنه وضع حد للخلاف الذي قد ينشأ بين الجاني والمجني عليه في تحديد مقدار الضرر والتعويض المستحق عنه.

ح. طالما أن الوساطة قائمة على التفاوض والتشاور والرضا، كان من الطبيعي أن يقتصر أثرها على أطرافها، الذين لا يحق لهم الطعن بالاتفاق الذي جرى الوصول إليه أساساً بإرادتهما الحرة.

ط. إن السبب في تقرير انقضاء الحق في إقامة الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي في حال تعذر التنفيذ لسبب مقصود من المجني عليه، وفرض عقوبة على الجاني في حال امتناعه المقصود عن تنفيذ اتفاق الوساطة، يتمثل في الرغبة في ضمان جدية الوساطة، وتنبيه الطرفين إلى ضرورة ما جرى الوصول إليه وأهميته، واحترام الجهود المبذولة. يكمن السبب في حظر عدّ اللجوء إلى الوساطة الجزائية دليلاً على اقتراف الجاني الجريمة، أو ظرفاً مشدداً للعقوبة، احتراماً لقرينة البراءة، وانسجاماً مع المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجزائية^١.

^١ نصت المادة (٨) من المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية التي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم (١٢/٢٠٠٢) لعام (٢٠٠٢) على أنه: "لا ينبغي استخدام مشاركة الجاني كدليل على الاعتراف بالذنب في الإجراءات القانونية اللاحقة". أما المادة (١٧) فقد نصت على أنه: "لا ينبغي أن يُستخدم عدم تنفيذ الاتفاق، باستثناء القرار أو الحكم القضائي كمبرر لإصدار حكم أشد في إجراءات العدالة الجنائية اللاحقة".

وبذلك نرى أن في إعمال الوساطة في المجال الجزائي مساعدة في الوصول إلى المحاكمات الجزائية العادلة، عبر إتاحة الوقت الكافي للقاضي للتعلم والبحث في القضايا المنظورة أمامه وحسمها على نحوٍ أسرع. فلنفترض مثلاً أن القاضي ينظر بمئة قضية، وهناك مئة نزاع من الممكن أن تحرك بشأنه دعوى عامة، فيتم حل ٧٥ نزاع مثلاً عبر تطبيق نظام الوساطة، ويعرض ما تبقى من النزاعات فقط أمام القضاء، ففي هذه الحالة بدلاً من رفع مئة دعوى جديدة أمام القضاء -إضافة إلى المئة القديمة- سيتم رفع ٢٥ دعوى فقط، أي أصبحت محصلة عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء ١٢٥ دعوى فقط بدلاً من ٢٠٠ دعوى، أي أن عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء مع إعمال الوساطة أقل من عدد الدعاوى المنظورة أمامه دون إعمال الوساطة، وكلما قل العبء عن القاضي، كلما زادت سرعته في حسم القضايا المنظورة أمامه، وزاد تعمقه في تحليل النصوص القانونية وحسن اختياره للنص الواجب التطبيق، مما ينعكس إيجاباً على إتقان الأحكام القضائية الصادرة عنه وعدالتها، والعكس صحيح، كلما ارتفع عدد الدعاوى المنظورة أمام القاضي، كلما زاد العبء عليه، فقلت سرعته في حسم الدعاوى المعروضة أمامه، وانعكس ذلك سلباً على عدالة أحكامه.

ولكن القول بالدور الإيجابي للوساطة الجزائية -لجهة قدرتها على تحقيق العدالة والجودة في الأحكام القضائية- لا يمنع من الإشارة إلى وجوب مرجعة الأحكام القضائية مرة ثانية من قبل جهة أعلى من الجهة التي أصدرتها وخصوصاً إذا تعلق بجناية، مما يقتضي معه القول بوجوب البحث في مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات في بنية المؤسسة القضائية الجزائية، وهو ما سنتحدث عنه مفصلاً في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات

طالما أن العدالة التي يمكن الوصول إليها في الظروف العادية هي "عدالة نسبية"، وليست بالضرورة مطابقة للعدالة المطلقة، كان لا بد لأجل الاقتراب من العدالة المثالية من إعادة النظر في ذات النزاع من قبل محكمة أكثر خبرة لأن مرة واحدة لا تكفي لتحقيق اعتبارات العدالة^١.

ولأنه من الطبيعي أن يرتفع سقف الضمانات المقررة لتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية كلما زادت جسامه الجريمة، كان لا بد من البحث في مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية ضمن المنظومة القضائية الجزائية. فما المقصود بهذا المبدأ؟ ما هي آلية تطبيقه؟ وما هو موقف الفقه والتشريع منه؟ ما هو الدور الذي يؤديه في مجال عدالة المحاكمات الجزائية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه على النحو الآتي.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الثاني: قيمة المبدأ من منظور الفقه والتشريع الجزائي الإجرائي.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

عرفت البشرية منذ العصور الأولى مبدأ التقاضي على درجتين، فهو لم ينشأ من العدم، ولم يكن وليد الساعة، وإنما كان ثمرة جهود الإنسان منذ العصور القديمة، ليصل إلى ما هو عليه اليوم. وللاحاطة بالمفهوم الدقيق لهذا المبدأ، لا بد من التطرق إلى تعريفه الفقهي، وتطوره التاريخي، والوظيفة التي عُنِي بتحقيقها على النحو الآتي.

^١ والي، د. د. فتحي: المرجع السابق، ص: ٧١٤.

أولاً- التعريف بمبدأ التقاضي على درجتين:

يقتضي التعريف بمبدأ التقاضي على درجتين، بيان المقصود به، والمراحل التاريخية التي مر بها على النحو الآتي:

١- المقصود بمبدأ التقاضي على درجتين:

لقد تعددت التعاريف الفقهية لمبدأ التقاضي على درجتين، نذكر منها^١:

التقاضي على درجتين هو: "إمكانية إجراء فحص لاحق للحكم من حيث المضمون، في القضية نفسها أمام محكمتين بدرجتين مختلفتين"^٢. وهو: "حق يخول كل من انصرفت قناعاته عن قبول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أن يرفع النزاع إلى محكمة أخرى بدرجة قضائية أعلى وهي محكمة الدرجة الثانية، وبناءً عليه يكون لهذه المحكمة إصدار الحكم الذي تراه صحيحاً إما بتصويب الحكم السابق أو بتعديله أو تأييده"^٣.

وبإبقاء الضوء على التعريفين السابقين وتحليلهما يتضح جلياً أن الاستئناف يمثل الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين، كونه يجسد الصورة الحقيقية لعرض ذات النزاع بعناصره كلها مرتين متتاليتين على محكمتين مختلفتين، إحداها تمثل الدرجة الأدنى وهي محكمة الدرجة الأولى، وثانيهما تعلوها درجة وهي محكمة الدرجة الثانية التي تملك كامل السلطات والصلاحيات المقررة لمحكمة أول درجة في الوقائع والقانون، فيتحدد مصير النزاع بما تقرره محكمة الاستئناف، ويحل الحكم الصادر عنها محل الحكم الصادر عن أول درجة، ويتمتع بفاعلية تنفيذه^٤.

٢- البعد التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات:

تعد فكرة التقاضي على درجتين فكرة قديمة عرفت في الشريعة الإسلامية، والشرائع الوضعية القديمة العربية والغربية، كما نصت عليها العهود والمواثيق الدولية. حيث يستدل على وجود التقاضي على درجتين في "الشريعة

^١ عزف الدكتور سليمان عبد المنعم "التقاضي على درجتين" بأنه: "طريق طعن عادي في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بما يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة توصل إلى إلغاء الحكم أو تعديله". عبد المنعم، د. سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٦٥٥.

^٢ GASTON. Stefani, GEORGES. Levasseur, BOULOKC. Ernard. (2004). Procédure Pénal. 19e éd. Dalloz, P : 23. Et le : Garé. Thierry, Ginestet. Catherine, op.cit. p : 212.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: ٧١٤.

^٤ بوسيدة، د. محمد. (٢٠١٩). إندواج درجات التقاضي في الجنايات بين المبدأ والاستثناء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد (١)، الجزائر، ص-ص: (٢٤٠-٢١٩)، ص: ٢٢٣. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/98046>

كذلك: بجاق، د. محمد، (٢٠١٧). مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد (٤)، الجزائر، ص-ص: (٦٥ - ٨٢)، ص: ٦٦. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43059>

الإسلامية"، في قوله تعالى: "وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ"^١.

ويتضح وجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة عند فهم الأسباب الموجبة لنزولها، فنتلخص أحداث هذه القضية في أن غنم قوم رعت ليلاً في كرم قوم آخرين فأفسدته، فرفع النزاع إلى داوود عليه السلام، فقضى بالغنم لصاحب الكرم، ولما سُئل سليمان عليه السلام عن حكم والده، قال: لعل الحكم غير هذا فانصرفا معي، فأتى أباه فقال: يا نبي الله، إنك حكمت بكذا وكذا، وإنني رأيت ما هو أرفق بالجميع. قال: وما هو؟ قال: أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بألبانها، وسمونها وأصوافها، وتدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه. فقال نبي الله داوود عليه السلام: وفقت يا بني، لا يقطع الله فهمك. وقضى بينهما بما قضى به سليمان عليه السلام^٢.

أما عن الشرائع العربية القديمة -التي تعد حضارة مصر وبلاد الرافدين أكثرها بروزاً- فلقد ساد الاعتقاد لدى "المصريين القدماء" بأن العدالة هي أساس استقرار المجتمع وازدهاره^٣، لذا أولوا اهتماماً بالغاً لاختيار القضاة لضمان سهولة الوصول إليها، كما أنشأوا محكمة استئنافية يرأسها وزير الملك، وذلك مع بداية الأسرة الخامسة، فتولت هذه المحكمة النظر في استئناف المسائل المدنية والجزائية، وهو ما يدل على ظهور مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات لدى الفراعنة منذ زمن^٤. أما في "بلاد الرافدين" فلقد عرف قانون حمورابي استئناف الأحكام حرصاً على تحقيق العدالة، فاهتم حمورابي بتحقيق المساواة أمام القضاء، ودعا كل من يقع عليه ظلم، ولو من القاضي أن يأتي إليه ليرفعه عنه، كما كفل تعدد درجات التقاضي بالاعتراف بحق الطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى، أمام محكمة عليا تدعى "محكمة الملك"^٥.

^١ سورة الأنبياء، الآيتان (٧٨-٧٩).

^٢ أشار إليه: بجاق، د. محمد: المرجع السابق، ص: ٧٠.

^٣ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٢٨٤.

^٤ بن أحمد، محمد. (٢٠١٧). التقاضي بين درجتين بين الواقع والقانون، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص: ٤١.

^٥ بن أحمد، محمد: المرجع السابق، ص: ٤٥.

وفي "الشرائع القديمة الغربية" عرف "العهد الملكي" لدى الرومان نوعاً خاصاً من الطعن يسمى "التظلم إلى الشعب"، اقتصر اللجوء إليه على المواطنين فقط دون الأجانب، وفي عدد محدود من الجرائم الخطيرة. أما في "العهد الجمهوري" فقد أصبح الاستئناف حقاً مكرساً لجميع الخصوم -مواطنين وأجانب- وفي جميع الجرائم. أما عن "العهد الامبراطوري" فقد تولى الإمبراطور النظر في جميع الطعون التي ترفع إليه، لكن تراكم القضايا وكثرة الطعون جعله يتنازل عن سلطته، ويفوض منتدبين عنه "القضاة" للنظر فيها تحت إشرافه^١. وبعد مجيء "جوستنيان" أعلن بشكل رسمي في دستوره عن "حق الاستئناف"، وأصبح التقاضي في عهده على ثلاث درجات: "قضاء المحاكم"، "الاستئناف أمام مفوضي الأمير"، "الاستئناف أمام الإمبراطور"^٢.

وفي "فرنسا" بدأت البوادر الأولى لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات بالظهور، في ظل النظام الملكي حينما جرى إنشاء نوعين من المحاكم: النوع الأول خاص بطائفة الأمراء، وأما النوع الثاني فيشمل بقية الشعب. ويُطعن في الأحكام التي تصدرها هذه الجهات القضائية أمام المحاكم الملكية، ثم المحاكم البرلمانية. وباندلاع الثورة الفرنسية خلال النظام الجمهوري لاقت فكرة استئناف الأحكام معارضة شديدة بحجة أن الاستئناف يعني عدم المساواة أمام القضاء وهو أمر رفضته الثورة الفرنسية، غير أن أنصار هذا المبدأ نجحوا في إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في الجناح والمخالفات فقط، دون الجنايات التي يشترك في إصدارها المحلفين^٣.

أما عن **العهود والمواثيق الدولية**، فلقد شهد هذا المبدأ اهتماماً واضحاً من المجتمع الدولي، فعَدَّ من الضمانات الأساسية للحق في المحاكمة العادلة. ويعد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أهم المواثيق التي أقرت بحق التقاضي على درجتين في الجنايات، وذلك في المادة (١٤-٥) التي نصت على أنه: "لكل شخص أُدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

^١ بن أحمد، محمد: المرجع السابق، ص: ٤٦-٤٧.

^٢ القضاة، د. جهاد. (٢٠١٠). **درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص: ٣٠. تاريخ التحميل:

<https://fac.umc.edu.dz/droit/bib/pagesbib/liste-titres.php>

٢٠٢١/٦/٢.

^٣ بن أحمد، محمد: المرجع السابق، ص: ٥٠.

وبذلك يتضح أن استئناف الأحكام الجزائية -يشمل وفقاً لهذه المادة- كل مدان بارتكاب جريمة بغض النظر عن درجة خطورتها وجسامتها. وإلى جانب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة، كرّست اتفاقية حقوق الطفل مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات^١، وكذلك البرتوكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بإدارة العدالة^٢، والميثاق العربي لحقوق الإنسان^٣.

ثانياً- الغاية من مبدأ التقاضي على درجتين:

يحقق مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية عموماً وظائف غاية في الأهمية منها^٤:

١- **الوظيفة الوقائية:** يترتب على قيام محكمة الدرجة الثانية بإعادة النظر في القضية المعروضة مسبقاً على محكمة الدرجة الأولى من جديد، حرص الأخيرة على بذل جهدها في الفحص الدقيق لكل عناصر القضية، والتأكد من صحة تطبيق القانون واحترام العدالة، لعلها بأنه سيُنظر في الأحكام الصادرة عنها مرة ثانية، فتتجنب قدر الإمكان الوقوع في الخطأ.

٢- **الوظيفة العلاجية:** في حال وقوع محكمة الدرجة الأولى في الخطأ في الحكم، فإن عرض النزاع على محكمة الدرجة الثانية من شأنه تدارك هذا الخطأ، وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على النزاع المعروض، تجنباً لما قد ينجم عن تطبيقه وهو معيب من أضرار لا تقتصر فقط على الفرد وعائلته، بل تمتد لتشمل المجتمع بأسره، فيقصد الناس الثقة بعدالة القضاء وسلامة أحكامه، مما يؤدي إلى تقشي ظاهرة الانتقام الفردي من جديد^٥.

^١ اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة (٢٥/٤٤) المؤرخ في (٢٠) تشرين الثاني لعام (١٩٨٩). وقد تبنت هذه الاتفاقية مبدأ التقاضي على درجتين في الجرائم التي يرتكبها الأطفال كأحد الضمانات المقررة لهم، وذلك في المادة (٢/٤٠) منها.

^٢ لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند صدورها في عام (١٩٥٠) نصاً صريحاً يشير إلى ضرورة التقاضي على درجتين في الجنايات، لذا تم تدارك هذا النقص في البرتوكول السابع الذي ألحق بهذه الاتفاقية في عام (١٩٨٨).

^٣ تبني الميثاق العربي لحقوق الإنسان -الذي اعتمد من قبل القمة العربية في دورتها السادسة عشر التي استضافتها تونس في (٢٣) أيار لعام (٢٠٠٤) - مبدأ التقاضي على درجتين في المادة (٧/١٦).

^٤ فتية، سحاري. (٢٠١٨-٢٠١٩). **مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية**، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

<https://t.me/ab>

السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ص: ١٤. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢.

^٥ بوسيدة، د. محمد: المرجع السابق، ص: ٢٢١.

الفرع الثاني: قيمة المبدأ من منظور الفقه والتشريع الإجرائي الجزائي

إن التقاضي على درجتين في الجنايات -كأي فكرة، قانونية- قد تحمل في طياتها جانباً إيجابياً وآخر سلبياً تبعاً لآلية تطبيقها من جهة، والغاية من وراء ذلك من جهة أخرى. ولبيان النقاط الإيجابية والسلبية التي قد يحملها مبدأ التقاضي على درجتين، ومن ثم موقف التشريعات الإجرائية الجزائية منه، لا بد من اتباع الآتي:

أولاً- الجدل حول أهمية التقاضي على درجتين في الجنايات:

يُثار في شأن أهمية التقاضي على درجتين في الجنايات جملة من المسوغات الإيجابية الداعية إلى التمسك به، وأخرى سلبية دافعة إلى رفضه واجتتاب تطبيقه، ويمكن توضيح ذلك وفقاً للآتي:

١ - أوجه النقد الموجّه لفكرة التقاضي على درجتين في الجنايات:

أ. تقتضي عدالة المحاكمات الجزائية السرعة في الفصل في القضايا بما يحقق فعاليتها ومصداقيتها، وإن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين من شأنه تعطيل الإجراءات وتأخير الفصل في الدعوى الجنائية، وضياح الأدلة أو التأثير فيها، ما يترتب عليه في النتيجة ضياح الحقيقة وزوالها^١.

وإذا أردنا مناقشة هذه النقطة والوقوف على مدى دقتها وصوابها يمكن القول بأن السرعة في الإجراءات والفصل في الدعوى ضرورة تقتضيها المحاكمة العادلة، إلا أن عدّ التقاضي على درجتين في الجنايات عائقاً دون تحقيق هذه السرعة لا يصلح مسوغاً لرفضه، لأنه لا يمكن تحقيق السرعة على حساب هذا المبدأ، وإلا عدّ ذلك إهداراً للعدالة الجزائية، فكما أن السرعة ضرورة تقتضيها المحاكمة العادلة، فإن التقاضي على درجتين أيضاً يعد أحد متطلبات المحاكمة العادلة، ولا يجوز لتحقيق السرعة في حسم الدعوى الجنائية الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة، وحق المتهم في إعداد دفاعه، ف"لا تكون العدالة ذاتها ضحية للسرعة في تحقيقها"^٢.

^١ حسنة، رجدال. (٢٠١٧-٢٠١٨). مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - الجزائر، ص: ٢٧. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢. <https://t.me/ab1ab23>

^٢ زغلول، د. بشير. (٢٠١٢). مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية والقضائية، العدد (٢)، ص-ص: (٥٩-١)، قطر، ص: ٥٨. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢. <https://scholar.cu.edu.eg/?q=basher/publications>

كذلك: الهواري، شعبان محمود محمد. (٢٠١٠). حق التقاضي على درجتين في الجنايات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٤٨)، جامعة المنصورة، ص-ص: (٥٧٨-٦٢٩)، مصر، ص: ٥٧٩. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢. <http://search.mandumah.com/Record/117733>

لذا يكون الحل الأمثل لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين دون أن يترتب عليه إطالة أمد التقاضي وضع شروط ومرتكزات واضحة ومحددة للحد من إساءة استعماله، فلا يمكن السماح للخشية من تأخير الوصول إلى الحقيقة، أن تمنع الوصول إلى الحقيقة أبداً، ولا يمكن للخوف من إساءة استعمال حق الطعن لإطالة أمد النزاع إهدار حق الطعن ذاته.

ب. تحاط المحاكمات الجنائية بمجموعة من الضمانات الكافية لتحقيق المحاكمة العادلة، فإذا ما دققنا في آلية وصول الدعوى إلى محكمة الجنايات لألفيناها تمر بمرحلة تسمى بـ **"التحقيق الابتدائي"** القائم على درجتين وهذه المرحلة إجبارية في الدعوى العامة المتعلقة بجناية، لا يمكن الوصول إلى محكمة الجنايات بغير المرور بها، وهذا ما يجعل القضايا لا تصل إلى هذه المحكمة إلا بعد بحث دقيق وتحليل عميق.

أضف إلى ذلك، إن الاستعانة بمحامٍ أمر إلزامي لا يمكن الاستغناء عنه في الجنايات، ووجود المحامي من شأنه تيسير الوصول إلى الحقيقة وضمان سلامة الإجراءات الجزائية وقانونيتها، من خلال الدور الذي يقوم به في سبر أغوار القضية، ومحاولة توضيح ما غمض منها، وحماية حقوق موكله، وهذا من شأنه أيضاً ضمان الوصول إلى المحاكمة العادلة^١.

وأكثر من ذلك، إن خصوصية تشكيل محكمة الجنايات يجعل من العسير قبول فكرة التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية، فتتكون هذه المحكمة في بعض النظم القضائية من قضاة محترفين إلى جانب هيئة المحلفين، وما يعبر عنه المٌحلف هو الحقيقة، وبالتالي لا يمكن قبول الطعن فيها^٢.

وإن كان هناك بعض النظم القضائية يُلاحظ فيها غياب هيئة المحلفين عن التشكيلة القضائية لمحكمة الجنايات، فإن انفرادها في تشكيل جماعي من القضاة المحترفين يشكل ضماناً لا يمكن توافرها أمام محاكم الدرجة

^١ فتيحة، سحاري: المرجع السابق، ص: ٤١.

^٢ Les verdicts des cours d'assises étant l'expression directe de la justice populaire, personne n'aurait pu mettre en cause ce que le peuple avait jugé. FOURMENT, François. Op.cit. p :322.

الأولى المكونة من قاضٍ منفرد، الأمر الذي يكون معه احتمال الخطأ في أحكام هذه المحكمة يكاد يكون معدوماً، بخلاف ما هو عليه في القضايا الجنحية والمخالفات التي ينظرها قاضٍ فرد، وهو ما يسوغ إجازة التقاضي على درجتين في الأحكام الصادرة في هذه القضايا، ورفضه في الأحكام الصادرة في الجنايات.

ويُرد على ذلك بالقول: صحيح أن الدعاوى المتعلقة بجناية تحاط بجملة من الضمانات، ولكن هذه الضمانات تشكل ضرورة لا بد منها لعدالة المحاكمات الجزائية، دون أن تعد بديلاً عن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، وإنما لكل منها دوره في المساهمة في تحقيق العدالة وكشف الحقيقة. **فكون التحقيق في الجنايات أمراً إلزامياً لا يغني عن تطبيق التقاضي على درجتين في هذه القضايا؛ لأن التحقيق يختلف تماماً عن الحكم، ويعد مجرد مرحلة تمهيدية له^١.**

أما الحكمة من جعل التقاضي على درجتين في الجنايات فتكمن في تأمين الوصول إلى حكم أقرب ما يكون إلى الحقيقة، ما لا يستطيع التحقيق الابتدائي الوصول إليه، فهو لا يفصل في موضوع الدعوى بل يكتفي بالبحث في الواقعة وتحليلها والتأكد من كونها تشكل جريمة أم لا، ومدى نسبتها إلى الجاني عبر ترجيح الأدلة.

وأكثر من ذلك، إن هناك بعض النظم الإجرائية لا يقوم فيها التحقيق على درجتين في الجنايات أساساً، وإنما على درجة واحدة، بل إنها أحياناً تجعل الادعاء والتحقيق بيد سلطة واحدة مما يجرّد هذا القول من قيمته القانونية.

أما عن ضرورة الاستعانة بمحامٍ وأهمية الدور الذي يقوم به، فلا يمكن إنكار ما للمحامي من دور بالغ الأهمية في الدعوى الجزائية، وبأنه يعد دعامة أساسية لممارسة المدعى عليه حقه في الدفاع، ألا إن مقارنته بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وجعله مسوغاً لرفض إقرار هذا المبدأ، يشكل إجحافاً في حق المتهم بالدفاع الذي يقتضي في ذاته تكريس التقاضي على درجتين في الجنايات^٢.

^١ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ١٦.

^٢ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ١٥.

وعن خصوصية تشكيل محكمة الجنايات، فلا يمكن القول بمعصوميتها عن الوقوع في الخطأ - وإن حظيت بتشكيل جماعي ينفرد فيه القضاة، أم تشترك إلى جانبهم هيئة محلفين^١ - طالما أن الحكم هو عمل قضائي صادر عن بشر، وأن العدالة البشرية ليست معصومة من الخطأ، لأن القاضي قاصر عن الإحاطة الشاملة والمطلقة بجميع ظروف ارتكاب الجريمة وملابساتها، وقد يكون الخطأ ناجم عن التلاعب في الأدلة المعروضة^٢.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إن وجود هيئة محلفين إلى جانب القضاة المحترفين في تشكيل محكمة الجنايات لا يعني ضرورة علو هذه الهيئة عن الوقوع في الخطأ، وخصوصاً إذا ما علمنا أن هذه الهيئة غالباً تشكل من أشخاص ليس لديهم المعرفة القانونية، ولا الخبرة الفنية التي تضمن سلامة ما يصدر عنهم وصحته^٣.

ج. إن الاستئناف أمر غير مقطوع بفائدته، فأياً كانت المحكمة المرفوع إليها الاستئناف فسيقتصر دورها على نظر أوراق القضية كما وصلتها من محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم فإن الحكم الاستئنافي لن يصدر نتيجة تحقيق جديد، وإنما سيبنى على أدلة سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن وجدتها، وبذلك لا يمكن أن يخلو حكم محكمة الاستئناف مما قد يشوبه من أخطاء. إلى جانب آخر، إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بأغلبية الآراء يعني أن أحد قضاتها يتجه إلى نفس الرأي الذي ذهب إليه قاضي محكمة الدرجة الأولى وبذلك نكون أمام رأيين ضد رأيين، الأمر الذي يتعذر معه البحث عن مبرر يدعو إلى ترجيح صوتي قاضي الاستئناف، على صوتي عضو الاستئناف الثالث وعضو محكمة الدرجة الأولى، ولا سيما أن هذا الأخير هو من بحث في عناصر الدعوى وحده كقاضي درجة أولى^٤.

^١ في الانتقادات الموجهة إلى هيئة المحلفين، انظر:

BARRAUD, Boris. (2012). **La justice au hasard de quelques raisons juridiques de supprimer les jurys populaires**,

Revue internationale de droit pénal, (No 3-4), (Vol. 83), p : (377 à 411), p : 380-381.

<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-3-page-377.htm> Date de téléchargement: 2/6/2021

^٢ عيد الستار، د. فوزية: المرجع السابق، ص: ٦٧١.

^٣ JULIE, Richard. (2017). **L'intime conviction du juge en matière criminelle**, Thèse de doctorat, université Montpellier, France, p :172. Date de téléchargement:2/6/2021

^٤ عكوش، حنان. (٢٠٢١). **مآخذ التقاضي على درجتين وموقف المشرع الجزائري منه**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٢)، ص-

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/155352>

ص: (١٥١-١٦٣)، الجزائر، ص: ١٥٤. تاريخ التحميل: ٢٠٢١/٦/٢.

ويمكننا الرد على ذلك بالقول بأنه: طالما أن الاستئناف وسيلة قانونية لتلافي الأخطاء القضائية المحتملة في حكم محكمة الدرجة الأولى، فإنه من الأفضل إتاحة الفرصة للمحكوم عليه في جناية من الطعن في هذا الحكم عن طريق الاستئناف لإعادة النظر في القضية في الوقائع والقانون من جديد، فالقول بأن محكمة الاستئناف تعتمد على ما جرى أمام محكمة الدرجة الأولى في حكمها، وأنه لا فائدة تذكر من عرض النزاع أمامها مجدداً - وإن افترضنا صحته جدلاً- فالأولى أيضاً إلغاؤه في قضايا الجرح والمخالفات لا الإبقاء عليه، أما القول بخلاف ذلك ينافي المنطق ولا يجد ما يسوغه.

كما لا يمكن القول بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بأغلبية الآراء يعني أن أحد قضاتها يتجه إلى نفس رأي قاضي محكمة الدرجة الأولى وبذلك نكون بصدد رأيين ضد رأيين، ولا يوجد مسوغ لتغليب صوتي الاستئناف على صوتي العضو الاستئنافي الثالث وقاضي محكمة الدرجة الأولى، لأنه عندما تأخذ محكمة الاستئناف دورها الصحيح في فحص القضية لجهة الوقائع والقانون، وعندما تُشكّل هذه المحكمة من قضاة أكثر خبرة ودراية في المسائل القانونية من قضاة الدرجة الأولى، يصبح المسوغ قائماً لترجيح صوتي الاستئناف على صوت قاضي الاستئناف الثالث وقاضي الدرجة الأولى.

٢- مبررات الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات:

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من أهم المبادئ التي تقوم عليها النظم القضائية الحديثة، ويرجع ذلك لما لهذا المبدأ من أهمية في تدعيم العدالة الجزائية^١، ويتضح ذلك من خلال النقاط الآتية:

أ. إن مبدأ التقاضي على درجتين من شأنه تحقيق المساواة أمام القضاء الجزائي، فهو يحقق المساواة بين المدعى عليهم في الدعوى الجزائية لجهتين^٢:

الجهة الأولى: يحقق مبدأ التقاضي على درجتين المساواة بين المتهم بجناية والظنين بجنحة، تلك المساواة التي تنتفي عندما يسمح للمدعى عليه بجنحة استئناف الحكم الصادر في حقه، في حين لا يسمح للمتهم بجناية القيام بذلك، رغم

^١ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ٦.

^٢ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ١٩ وما بعدها.

أن المنطلق العقلي يقتضي استفادة المتهم بجناية من ضمانات تساوي الضمانات التي يستفيد منها الظنين إن لم تكن أكثر منها، نظراً لجسامة العقوبة التي ستفرض عليه في حال إدانته، وجسامة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في جناية في حال خطئه، هذه الآثار التي لا يقتصر نطاقها على المحكوم عليه فقط، وإنما يمتد ليشمل أفراد أسرته^١.

الجهة الثانية: يحقق مبدأ التقاضي على درجتين المساواة بين المدعى عليه بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات، والمدعى عليه بجنحة منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى، تلك المساواة التي تنتفي عند السماح للأخير بالطعن في الحكم الصادر في مواجهته أمام محكمة الدرجة الثانية وعدم السماح للأول بذلك، رغم أن كلاهما مدعى عليه بجنحة.

فمن المعلوم أن محكمة الجنايات لا تتقيّد بالوصف الجرمي المطلق على الواقعة المدعى بها أمامها، فلها البحث في الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً عليها، وإعطائها الوصف القانوني الصحيح، فإذا وجدت أن هذه الواقعة تشكل جنحة لا جناية، فيتوجب عليها الفصل فيها لا إعادتها إلى محاكم الدرجة الأولى^٢، وفي هذه الحالة يُحرم مرتكب هذه الجنحة، المنظورة أمام محكمة الجنايات من حقه في الطعن لا لسبب دعت إليه اعتبارات قانونية قدرها المشرع منذ البداية، وإنما لخطأ وقع فيه قضاء التحقيق أو النيابة العامة -تبعاً للجهة المكلفة بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات في كل نظام إجرائي- في تكييف الواقعة المنسوبة للمدعى عليه^٣.

كما أن هناك حالات يُعهد فيها لمحكمة الجنايات بالنظر في بعض الجنح، حينها أيضاً تنتفي المساواة بين المدعى عليه بجنحة منظورة أمام هذه المحكمة، والمدعى عليه بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح^٤. وبذلك نجد أنه ليس لهذا الموقف ما يسوغه.

^١ فتيحة، سحاري: المرجع السابق، ص: ١٣.

^٢ المادة (٣٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٣ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ٢٥.

^٤ نصت المادة (٢/٢١٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على اختصاص محكمة الجنايات في النظر في الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس. وكذلك المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

ب. يشكل مبدأ التقاضي على درجتين حماية حقيقية لأصل البراءة المفترض في الإنسان^١:

لأن أصل البراءة لا يمكن نقضه إلا بحكم قضائي مُستنفذ جميع طرق الطعن، صادر بالإدانة في محاكمة عادلة تحترم فيها الضمانات كلها، وأهمها تلك المتعلقة بممارسة حق الدفاع الذي يكرسها مبدأ التقاضي على درجتين كونه يؤدي دوراً بارزاً في تأمين فعاليته، فيتاح للمحكوم عليه عرض دفاعه - إن لم يكن قد عرضه من قبل - أمام محكمة الاستئناف، كما يتاح له استدراك ما فاتته من دفوع، وتقديم ما خفي عنه أو أخفي من أدلة، أمام محكمة الدرجة الأولى وعرضه أمام محكمة الاستئناف، وما ذلك سوى صورة من صور ممارسة حق الدفاع^٢.

ج. يحقق مبدأ التقاضي على درجتين وحدة التفسير القضائي للقانون، كما يحقق الاستقرار الواجب لحجية الشيء المحكوم به^٣:

إن مواصلة البحث عن الحقيقة عبر الفحص الثاني للقضية، يتيح الفرصة للتحقق من سلامة الحكم قبل اكتسابه للحجية، وذلك لأن الاستئناف وسيلة قادرة بفعل الزمن الذي توفره على ربط الحكم بالحقيقة، عندما يسمح بتعطيل إصدار الحكم النهائي لبعض الوقت، فيكون المتهم بعيداً عن الأحكام المُتسرّعة الصادرة تحت تأثير الرأي العام^٤. أضف إلى ذلك، أن نوعية القائمين بالاستئناف لجهة الخبرة والكفاءة والعدد، تجعل الحكم الصادر عنهم أكثر دنواً من الحقيقة الواقعية إن لم يكن يعكسها تماماً^٥.

مما تقدّم ذكره نلاحظ ضعف الحجج الداعية لرفض مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وهشاشتها، مقابل القوة المنطقية والعقلية لمبررات إعمال هذا المبدأ، لذا نميل إلى ضرورة تكريسها ضمن المنظومة القضائية الجزائية، طالما أن الحاجة إلى تحقيق الأهداف التي يحققها هذا المبدأ هي حاجة قائمة ومستمرة، سواء تعلّق الأمر بمخالفة أم بجنحة أم بجناية.

^١ فتيحة، سحاري: المرجع السابق، ص: ١٧-١٨.

^٢ بجاق، د. محمد: المرجع السابق، ص: ٧٦. عكوش، حنان: المرجع السابق، ص: ١٥٦.

^٣ بن أحمد، د. محمد: المرجع السابق، ص: ٣٨-٣٩. عكوش، حنان: المرجع السابق، ص: ١٥٦.

^٤ عكوش، حنان: المرجع السابق، ص: ١٥٣.

^٥ GASTON, Stefani. GEORGES, Levasseur, ERNARD, Bouloukb, op.cit. P : 885.

ثانياً- التباين التشريعي في تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات^١:

من خلال الاطلاع على بعض التشريعات الإجرائية الجزائية نلاحظ تبايناً واضحاً في موقفها من مبدأ التقاضي على درجتين عامةً، والتقاضي على درجتين في الجنايات خاصةً، ويمكن إجمال هذه المواقف في ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يقوم على الاستغناء التام عن فكرة التقاضي على درجتين سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، ولعل النموذج التشريعي الذي يمثل هذا الاتجاه هو "قانون الإجراءات الجنائية المصري"^٢، الذي رفض فيه المشرع المصري جعل مرحلة التحقيق الابتدائي على درجتين -قضاء تحقيق وقضاء إحالة^٣- أو جعله كذلك في الجنايات، رغم أن الدستور المصري لعام ٢٠١٤ كرس هذا المبدأ في المادة (٩٦) منه^٤، ولكنه أسند مهمة تنظيم آلية ممارسة التقاضي على درجتين للقانون، وإلى الآن لم يقر مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات في التشريع الجزائي المصري ولم يُعدّل القانون استجابةً لنص الدستور^٥.

ومسلك المشرع المصري في ذلك منتقد، وخصوصاً أن معظم القوانين المأخوذة عنه قد هجرته^٦، فلم يعد لموقفه هذا ما يسوغه في ظل الصيحات التي تنادي بتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية وإصلاح منظومة القضاء^٧.

^١ إن وجود تباين في مواقف التشريعات الجزائية الإجرائية العربية من مبدأ التقاضي على درجتين وعدم اتباعها نموذجاً واحداً، هو الذي دفعنا إلى عرض أكبر قدر منها في هذا الموضوع من الدراسة، خلافاً لما اتبعناه سابقاً في بعض النقاط من الاكتفاء بموقف المشرع المصري مثلاً، حيث كانت التشريعات العربية قريبة منه في المواضيع التي سبق أن أشرنا إليه فيها، فكان ذكره كافياً عن ذكر ما سواه.

^٢ تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري رفض الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات التي يرتكبها البالغون، أما بالنسبة للجنايات التي يرتكبها الأطفال الذين لم تتجاوز سنهم الثامنة عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة فتخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، فيجوز استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث ولو في جناية أمام محكمة استئنافية، وفقاً لنصوص المواد (١٢٢-١٢٥-١٣٢) من قانون الطفل المصري الصادر بالقانون رقم (١٢) لعام (١٩٩٦) المعدّل بموجب القانون رقم (١٢٦) لسنة (٢٠٠٨).

^٣ ألغى المشرع المصري وظيفة مستشار الإحالة بموجب القانون رقم (١٧٠) لعام (١٩٨١)، وجعل الإحالة إلى محكمة الجنايات تتم بقرار من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة وفقاً للجهة التي تتولى التحقيق، وذلك استناداً إلى المواد (١٥٨-٣/٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٤ تنص المادة (٩٦) من الدستور المصري لسنة (٢٠١٤) على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، ويُنظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات".

^٥ حسنة، رجدال: المرجع السابق، ص: ٢.

^٦ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ٢٧.

^٧ الهواري، شعبان محمود محمد: المرجع السابق، ص: ٥٨١-٥٨٧.

الاتجاه الثاني: يقوم على التكريس الجزئي لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، فهناك بعض التشريعات أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي فقط دون مرحلة المحاكمة في الجنايات، فأُسندت مهمة التحقيق إلى قضاء التحقيق وقضاء الإحالة، في الوقت الذي جعلت فيه التقاضي على درجة واحدة في مرحلة المحاكمة عندما يتعلق الأمر بجناية، كقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري^١، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني^٢.

وهناك فريق آخر من أنصار هذا الاتجاه، رفض تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مرحلة التحقيق الابتدائي فجعله مقصوراً على درجة واحدة، وكرّسه في الجنايات في مرحلة المحاكمة، وبهذا عملت عديد من الدول العربية منها^٣: البحرين^٤، الكويت^٥، قطر^٦، والإمارات^٧.

فقد تبنى المشرع البحريني مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وذلك بموجب قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ٤٦/ لعام ٢٠٠٢، وخص المحكمة الكبرى الجنائية بنظر الجنايات وفي استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الصغرى، في حين تختص محكمة الاستئناف العليا الجنائية في الفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الكبرى الجنائية^٨. أما المشرع الكويتي فقد تبنى هذا المبدأ في قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم ١٧/ لعام ١٩٦٠/، فجعل المحاكم الجزائية موزعة على درجتين: الدرجة الأولى تمثلها محكمة الجنج

^١ المادتين (١٩٩-٢٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

^٣ إن سبب الحديث عن التشريع القطري والأردني في هذا الموضوع من الأطروحة وعدم البحث فيهما سابقاً عند الحديث عن نظام الوساطة، يمكن في رغبتنا في عرض موقف مغاير لموقف المشرع السوري لا مماثل له، لترجيح أي المسلكين واجب التبنّي. وطالما أن بعض هذه التشريعات لم تتبنّ نظام الوساطة، واتخذت موقفاً مماثلاً لموقف المشرع السوري، فلم يكن هناك داعٍ للتعرض لها. أما بالنسبة للتشريعات التي كانت مخالفة لموقف المشرع السوري سواءً فيما يتعلق بالوساطة الجزائية أم بالتقاضي على درجتين، فقد حاولنا عرضها مفصلاً في كلا الموضوعين.

^٤ المواد: (٨١-٥) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لعام (٢٠٠٢).

^٥ نصت المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بالقانون رقم (١٧) لعام (١٩٦٠) على أنه: "تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات".

^٦ المادتين: (٦٣-١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

^٧ المادتين (٦٥-٢٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لعام (١٩٩٢).

^٨ نصت المادة (١٨١) من قانون الإجراءات والمحاكمات البحريني رقم (٤٦) لعام (٢٠٠٢) على أنه: "تختص محكمة الاستئناف العليا الجنائية بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكبرى الجنائية. وتختص المحكمة الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات وفي استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى. وتختص المحاكم الصغرى بالفصل في الجنج والمخالفات".

ومحكمة الجنايات، والدرجة الثانية تمثلها محاكم الجناح المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا^١، فتكون الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات جميعها قابلة للاستئناف من قبل المحكوم عليه ومن النيابة العامة، أمام محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية^٢، سواء أكانت صادرة بالبراءة أو بالإدانة^٣.

أما إذا كان الحكم قاضياً بعقوبة الإعدام فيطعن فيه استئنافاً بقوة القانون، وإن لم يطلب المحكوم عليه ذلك^٤، فتحيله محكمة الجنايات من تلقاء نفسها إلى محكمة الاستئناف العليا في مدة أقصاها شهر من تاريخ صدوره، إذا لم يقدم الاستئناف من قبل المحكوم عليه^٥، في حين أن ميعاد الطعن في الظروف العادية يقدم خلال مدة أقصاها ٢٠ يوماً^٦.

أما **المشرع القطري** فقد تبني مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات في قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ٢٣/ لعام ٢٠٠٤، فتتولى المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة، الحكم في الجنايات التي تحيلها إليها النيابة العامة^٧، وتكون هذه الأحكام قابلة للاستئناف من قبل النيابة العامة والمحكوم عليه أمام محكمة الاستئناف^٨، المشكلة من رئيس وعدد كاف من الرؤساء ونواب الرئيس والقضاة بمحكمة الاستئناف^٩، خلال ميعاد قدره ١٥ يوم إذا كان المستأنف هو المحكوم عليه، و ٣٠ يوم إذا كان الاستئناف مقدماً من النيابة العامة^{١٠}.

الاتجاه الثالث: يقوم هذا الاتجاه على التكريس التام لمبدأ التقاضي على درجتين سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة. ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه: "التشريع الفرنسي والتشريع التونسي والتشريع الجزائري".

^١ المادة (٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لعام (١٩٦٠).

^٢ المادة (٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

^٣ المادة (١٩٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

^٤ المادة (٢١١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

^٥ المادة (٢١١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

^٦ المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

^٧ المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

^٨ المادة (٢٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

^٩ نصت المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية القطري الصادر بالقانون رقم (١٠) لعام (٢٠٠٣) على أنه: "تؤلف محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كافٍ من الرؤساء ونواب الرئيس والقضاة بمحكمة الاستئناف، ويكون بها دوائر لنظر الطعون الاستئنافية في قضايا الحدود والقصاص، والمواد الجنائية، والمواد المدنية والتجارية".

^{١٠} المادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

فلقد أبقى المشرع الفرنسي في القانون رقم ٢٠٠٠/٥١٦ على نظام قضاء الإحالة كدرجة ثانية للتحقيق الابتدائي، وأدخل مصطلح "غرفة التحقيق" بدلاً من "غرفة الاتهام"، مانحاً هذه الغرفة كامل صلاحيات قضاء الإحالة المعهودة^١. كما أجاز الطعن الموضوعي بالأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، فأعطى القانون المذكور لكل من يحكم عليه بالإدانة في جنائية إمكانية طلب إعادة محاكمته أمام محكمة جنايات ثانية فيما أطلق عليه "الاستئناف الدائري"^٢.

ونظراً للانتقادات التي وجّهت إلى هذا المسلك كونه يشكل إخلالاً بالتوازن المفترض بين حقوق المدعى عليه من جانب، وحقوق المجتمع من جانب آخر، بحرمان الأخير ممثلاً بالنيابة العامة من إعادة النظر مرة ثانية بالنزاع محاولة لمعرفة الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة^٣، قام المشرع الفرنسي بتلافي ما وقع منه وعدل عن موقفه في القانون رقم ٢٠٠٢/٣٠٧ الذي أجاز فيه للمدعي العام الطعن في الحكم الصادر بالبراءة من محكمة الجنايات أول درجة^٤، وأصبح الطعن مقبولاً في الأحكام الصادرة بالإدانة، وكذلك الأحكام الصادرة بالبراءة. فيقدم الطعن من قبل المحكوم عليه، والمدعي العام، والشخص المسؤول مدنياً فيما يتعلق بحقوقه المدنية، والإدارات العامة عندما تباشر الدعوى العامة^٥، خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم^٦. ويُنظر في الاستئناف المقدم، من قبل محكمة جنايات أخرى تسمى بمعرفة الغرفة الجنائية في محكمة النقض^٧، وهو ما يعني أن محكمة جنايات ثاني درجة هي محكمة من نفس درجة محكمة الجنايات مصدرة الحكم، مع ضرورة الإشارة إلى أن عدد المحلفين في محكمة جنايات أول درجة هو ستة، بينما عددهم في محكمة الجنايات ثاني درجة هو تسعة^٨.

^١ المواد: (١٨٥ - ١٩١ - ٢٠٧/١ - ٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٢ GASTON, Stefani. GEORGES, Levasseur, BOULOKB, Ernard, op.cit. P :872.

^٣ VERNIER, Dominique. (1996). **La réforme de la cour d'assises**, éd Esprit, (No225), p : (121 à132), p 125.

<https://esprit.presse.fr/article/vernier-dominique/la-reforme-de-la-cour-d-assises-10631>

^٤ المادة (٢/٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٥ المادة (٢/٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٦ المادة (٩/٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٧ المادة (١/٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٨ المادة (١/٢٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي لم يرغب في التخلي عن فكرة المشاركة الشعبية في إصدار الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها^١.

ولقد لجأ المشرع الفرنسي لإنشاء هذا النوع من الاستئناف لما يتميز به من البساطة، وقلة التكاليف، وسهولة وضعه موضع التطبيق العملي، دون أن يشكل انقلاباً على ما اعتادت عليه محاكم الجنايات^٢.
ولكن ما يؤخذ عليه، أن الاستئناف الذي جاء به لا يصح تسميته بالاستئناف إلا تجاوزاً، لعدم توافر سمات الاستئناف فيه، وخصوصاً أن محكمة الاستئناف يجب أن تكون أعلى درجة من المحكمة مصدرة الحكم محل الطعن، وهذا ما لم يتوفر في محكمة الاستئناف النافذة في الطعن وفقاً للقانون الفرنسي، وإن كانت مشكّلة من عدد أكبر من المحلفين يفوق العدد المشكّلة منه محكمة الجنايات مصدرة الحكم^٣.

وفي المقابل نلاحظ أن المشرع التونسي كان يرفض استئناف أحكام محكمة الجنايات بسبب وجود درجة ثانية للتحقيق^٤، ولكن منذ عام (١٩٨٧) حرص على إدخال إصلاحات في مجلة الإجراءات الجزائية، فقام بإرساء مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات بموجب القانون رقم /٤٣/ لعام ٢٠٠٠، وأشار إلى أنه تشتمل كل محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات^٥، في حين تنظر محكمة الاستئناف بطريق الاستئناف في الجنايات المحكوم فيها من طرف هذه الدائرة^٦. وتتكون محكمة الجنايات الابتدائية من رئيس من الرتبة الثالثة (رئيس دائرة في محكمة الاستئناف) إضافة إلى أربعة قضاة من الرتبة الثانية

^١ بحث المشرع الفرنسي في العنصر القضائي في تشكيل محكمة الجنايات ابتداءً من المادة (٢٤٣) لغاية المادة (٢٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية، فحدد خلالها التشكيلة في أول وثاني درجة، أما عن الشروط الواجب توافرها في المحلفين فقد تحدث عنها في المواد: (٢٥٥-٢٥٦-٢٥٧-٢٥٨) حتى (٢٦٧).

^٢ VERNIER, Dominique, Op.cit. p ;122.

^٣ زغلول، د. بشير: المرجع السابق، ص: ٣٠.

^٤ الفصول: (٤٧-٥٠-١٠٧-١١٢) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لعام (١٩٦٨) وتعديلاته حتى (٢٠٠٩).

^٥ نصت المادة (٢٠٧) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أن: "الأحكام الصادرة في المادتين الجنحية والجنائية يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف. ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة الجنايات والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية المنتصبة بمقرات محاكم استئناف في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف".

^٦ الفصل (٢٢١) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وتعديلاتها.

^٧ المادة (٢٠٧) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وتعديلاتها.

(أربعة مستشارين)^١، أما بالنسبة لمحكمة الجنايات الاستئنافية فتتكون من رئيس برتبة رئيس دائرة في محكمة النقض ويمكن تعويضه برئيس دائرة من محكمة الاستئناف، إضافةً إلى أربعة مستشارين، اثنان منهم من الرتبة الثالثة ويمكن تعويضهم بقضاة من الرتبة الثانية، واثنان من الرتبة الثانية يمكن أيضاً تعويضهم بقضاة من رتبة أدنى^٢. ويكون الاستئناف من حق المتهم المحكوم عليه، والقائم بالحق الشخصي فيما يخص حقوقه المدنية فقط، ووكيل الجمهورية والإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنياابة العامة والوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف^٣.

من خلال الاطلاع على تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية يُلاحظ أنه لا يوجد جهة تعلق الأخرى، فمن المعلوم أن محكمة الاستئناف يجب أن تشكل جهة أعلى من الجهة مصدرة الحكم، فتشكل من قضاة أكثر خبرة وعدد من قضاة المحكمة مصدرة الحكم، وهذا ما لم نجده في تشكيلة محكمة الاستئناف، فصحيح أن رتب قضاة محكمة الاستئناف أعلى، لكن هناك حالات يمكن أن يكون لكلا المحكمتين نفس التشكيلة، وذلك عند تعويض رئيس المحكمة الاستئنافية بقاضٍ من نفس رتبة رئيس المحكمة الابتدائية، وذات الشيء يقال بالنسبة للمستشارين، وهو ما يقلل من فعالية التقاضي على درجتين في الجنايات.

أما عن **المشرع الجزائري** فقد اعتمد بدايةً على مبدأ التقاضي على درجتين في مرحلة التحقيق الابتدائي وفي مرحلة المحاكمة بالنسبة للجنح فقط دون الجنايات^٤، ولكن بموجب التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ في المادة (٢/١٦٠) منه التي نصت على ضرورة كون الأحكام الصادرة في الجنايات قابلة للطعن أمام محكمة استئنافية، تبنى مبدأ ازدواج درجة التقاضي في قضايا البالغين المتعلقة بجناية في مرحلة المحاكمة، وكرّس هذا المبدأ بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر (١٧-٠٦) و (١٧-٠٧) لسنة ٢٠١٧، فأصبح هناك محكمة جنايات ابتدائية

^١ المادة (٢٢١) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وتعديلاتها.

^٢ الفصل (٢٢١) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وتعديلاتها.

^٣ الفصل (٢١٠) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وتعديلاتها.

^٤ المواد: (٣٨-١٦٦ - ١٧٦-١٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر (١٥٥-٦٦) لعام (١٩٩٦).

ومحكمة جنايات استئنافية على مستوى كل مجلس قضائي^١، فتتألف محكمة الجنايات الابتدائية من قاضٍ برتبة مستشار في المجلس القضائي على الأقل رئيساً (يمكن أن تكون رتبته أكثر)، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين، أما عن المحكمة الاستئنافية فإن الرئيس يجب أن تكون رتبته رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، ويساعده قاضيان دون تحديد لرتبتهم وأربعة محلفين^٢، ويعين القضاة بأمر من رئيس المجلس القضائي في كل دورة انعقاد^٣، في حين تمثل النيابة العامة من قبل النائب العام أو من يمثله^٤، كما يقوم بمهمة تدوين بيانات الجلسة أمين ضبط^٥، ويصح هذا التكوين لمحكمتي الجنايات في القضايا العادية.

أما في القضايا الخاصة بالجرائم المتعلقة بالإرهاب والمخدرات مثلاً فتتشكل محكمة الجنايات عند الفصل في هذه القضايا من القضاة فقط دون المحلفين^٦، ويجب على رئيس محكمة الجنايات الابتدائية بعد النطق بالحكم أن ينبّه المحكوم عليه بأن له مهلة عشرة أيام كاملة للطعن بالحكم استئنافاً، أما في حال الفصل بالدعوى من قبل محكمة الاستئناف فتنبّه هذه الأخيرة المحكوم عليه إلى حقه في الطعن بالحكم نقضاً خلال مهلة ثمانية أيام تسري من اليوم التالي للنطق فيه^٧.

وعليه، تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية الحضرورية قابلة للطعن أمام محكمة الجنايات الاستئنافية خلال مهلة عشرة أيام كاملة ابتداءً من اليوم التالي للنطق بالحكم^٨، من المحكوم عليه أو النيابة العامة أو الطرف المدني فيما يخص حقوقه أو الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العامة^٩.

وبتحليل خطة المشرع الجزائري فيما يتعلق في التقاضي على درجتين في الجنايات، يُلاحظ أن الاستئناف أيضاً لم يأخذ معناه الحقيقي المعروف له، فنلاحظ أن تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات

^١ المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٢ المادة (٢٥٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٣ المادة (٢٥٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٤ المادة (٢٥٦) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٥ المادة (٢٥٧) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٦ المادة (٢٥٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّلة بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٧ المادة (٣١٣) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٨ المادة (٣٢٢) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّلة بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

^٩ المادة (٣٢٢ مكرر ١) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّلة بموجب القانون رقم (١٧-٠٧) لعام ٢٠١٧.

الاستثنائية تكاد تكون واحدة، والاختلاف فقط يكمن في رتبة رئيس المحكمة التي أيضاً قد تكون واحدة، فعبارة "على الأقل" تفيد إمكانية أن تكون رتبة الرئيس برتبة رئيس غرفة أو أكثر، وبالتالي تكون لمحكمة الجنايات الاستثنائية نفس تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية، وهذا من شأنه التقليل من فعالية مبدأ التقاضي على درجتين.

وبذلك يتضح جلياً تباين موقف التشريعات الإجرائية الجزائية من مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات بين الإلغاء التام، والتمثيل الجزئي، والتمثيل التام. وأكثر من ذلك، نلاحظ أن التشريعات ذاتها التي تبنت مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، قد تباينت في آلية تمثيل هذا المبدأ. ولعل السبب وراء ذلك يكمن في الاستعانة بالقضاء الشعبي من قبل بعض التشريعات الجزائية الإجرائية في تكوين محكمة الجنايات سواء الابتدائية منها أو الاستثنائية.

ومن خلال استقراء أوجه تمثيل مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات في التشريعات السابق عرضها يمكننا القول بأنه: وإن كانت هذه التشريعات لم تصل إلى الدرجة المثالية في تبنيها لهذا المبدأ، إلا أن ذلك يمثل خطوة إيجابية في مجال تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية لا يمكن تجاهلها، بل يمكن تدارك سلبياتها في تعديلات إجرائية لاحقة، ويمكن الاستفادة منها للخروج بتجربة تشريعية جديدة تمثل تجسيدا أمثل لهذا المبدأ وتحقيقاً للغاية المنشودة من وجوده.

لذا فإننا نلتزم من المشرع السوري تبني مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات في مرحلة المحاكمة، وفاءً منه بالتزاماته الدولية من جهة^١، ولأن مسلكه والحال هذه هو مسلك منتقد لما فيه من انتقاص من ضمانات المحاكمة العادلة، وخصوصاً لجهة المساواة أمام القانون والقضاء من جهة أخرى.

ولعل الحجة الأساسية التي يُفسّر فيها موقف المشرع السوري الرفض لتكريس هذا المبدأ هو "خصوصية تشكيل محكمة الجنايات" كونها تعد غرفة استثنائية مشكلة من ثلاثة مستشارين بمن فيهم رئيس المحكمة، الأمر الذي يتعارض مع فكرة الاستئناف التي تعني عرض النزاع مرة ثانية على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته.

^١ صادقت سوريا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية - الذي أشار إلى ضرورة الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في المحاكمات الجزائية - في ٢٣/٣/١٩٧٦.

ونرى أنه يمكن تجاوز ذلك، بتبني نظام شبيه بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي "الاستئناف الدائري"، فيكون الحكم قابلاً للطعن أمام غرفة ثانية من غرف محكمة الاستئناف، مشكّلة من عدد يفوق عدد قضاة محكمة الجنايات مصدرة الحكم، وفي هذه الحالة صحيح أن محكمة الجنايات الاستئنافية لا تكون أعلى درجة من محكمة الجنايات مصدرة الحكم، ولكن حكمها يكون أكثر دقة وأقرب للعدالة كونه صدر عن عدد أكبر من القضاة، بعد تحاور وتبادل للآراء ووجهات النظر.

وبهذا تتوافر في هذه التشكيلة ضمانات الاستئناف، من قضاة أكثر عدد، وأكثر خبرة من المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، على أن يمنح المحكوم عليه والنيابة العامة فرصة الطعن بالحكم الصادر عن محكمة الجنايات سواءً قضى بالبراءة أم بالإدانة، خلال مدة لا تتجاوز ١٠ أيام، أمام هذه المحكمة التي تستطيع تعديل الحكم أو تأييده أو إلغاؤه.

وبذلك نكون قد وقفنا على بعض الأنظمة الإجرائية الجزائية التي من شأنها تطوير عمل المرفق القضائي الجزائي وتعزيز الثقة بعدالة محاكماته، فيما لو كرّست في بنية التنظيم القضائي الجزائي السوري، وإن كان ذلك غير كافٍ لوحده ما لم يقترن بالارتقاء بالأشخاص القائمين بالعمل القضائي. وهذا ما سيوضح في الآتي.

المبحث الثاني

مقتضيات التكوين الشخصي للقضاء الجزائي

طالما أن المؤسسة القضائية الجزائية لا يمكنها القيام بالدور المعهود إليها القيام به إلا عبر الأشخاص الذين ينتمون إليها ويأتي في مقدمتهم القضاة. وطالما أن سهام النقد الموجهة إلى القضاء الجزائي لم تقتصر على بطلان إجراءات التقاضي والإخلال بحق المتقاضين في المساواة أمام القضاء، وإنما امتدت لتشمل القول بضعف أداء القضاة من جهة، وتخطي القضاء والمساس باستقلاله من جهة أخرى؛ ولأن العنصر البشري هو حجر الأساس في العمل القضائي الذي لا يمكن أن يقترب من درجة الكمال ما لم يقترب القائمون به من هذه الدرجة، كان لا بد من العمل على تعزيز استقلال القضاء من جهة، ورفع مستوى أدائه من جهة أخرى. ولبيان الآلية الواجب اتباعها تحقيقاً لذلك لا بد لنا من تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية.

المطلب الثاني: إعمال مبدأ تخصص القضاة في المسائل الجزائية.

المطلب الأول

تأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية

يعد وجود "سلطة قضائية مستقلة" من أهم حقوق الإنسان في العصر الحديث، وهو ضرورة حتمية يقتضيها الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، ونفاذ القانون وحكمه على الجميع دون تمييز^١. وانطلاقاً من ذلك تبرز أهمية تأمين الاستقلال الفعلي لهذه السلطة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، الذي يعد أي تدخل منهما إهداراً لهذا الاستقلال ومساساً به. وكما أن الطبيب لا يمكنه تحديد العلاج المناسب لإنهاء آلام المريض دون أن يكشف موقع الألم وأسبابه، لا يمكن تحقيق الاستقلال الفعلي للقضاء دون الوقوف على الأدوات التي تُستخدم للمساس بهذا الاستقلال، ومظاهر هذا المساس، لنصل بعد ذلك إلى آلية التكريس الحقيقي لاستقلال السلطة القضائية، مما يعني بالضرورة استقلال القضاة الذين يمثلون هذه السلطة. ولتوضيح ذلك نتبع الآتي:

الفرع الأول: مظاهر الإخلال باستقلال السلطة القضائية.

الفرع الثاني: آليات تكريس الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية.

^١ خاطر، د. طلعت يوسف. (٢٠١٤). استقلال القضاء (حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل)، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص: ١٧. الجبوري، د. ماجد نجم عيدان. (٢٠١٧). استقلال القضاء و ضماناته وأثرها في تعزيز مبدأ القاضي الطبيعي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٦)، العدد (٢٣)، ص-ص: (١-٢٧)، العراق، ص: ١٤. تاريخ التحميل: ٢٠٢٢/٣/٢.

<https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-1216537%8>

كذلك: ري سوجور، كريستيان. (٢٠٠٥). وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، يمكن تحميله عبر زيارة الموقع الآتي:

<https://www.droit-arabic.com/p/redirect.html?url=aHR0ChM1Ly9kemp2ZS0nab29buy29tL2Begovic8xU3FNLXhTelFfO HVFUEFoV.R>
تاريخ التحميل: ٢٠٢٢/٣/٢.

الفرع الأول: مظاهر الإخلال باستقلال السلطة القضائية

طالما أن القضاء ليس مجرد وظيفة تقوم بها المحاكم عبر الفصل في القضايا المعروضة عليها، وإنما يعد سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية^١، كان حرياً بهاتين الأخيرتين عدم التدخل في شؤونه واحترام خصوصية عمله. ولكن قد تكون الحقيقة خلاف ذلك، حيث تتعدد الوسائل والأساليب التي يمكن من خلالها التأثير على استقلال القضاء، وتختلف تبعاً لاختلاف السلطة التي تباشرها، ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً- أوجه تدخل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية:

ينتهي دور السلطة التشريعية بوضع القواعد القانونية التي يجب على السلطة القضائية تطبيقها فيما يعرض عليها من نزاعات مدنية كانت أم جزائية أم غير ذلك. ويقتضي تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ألا تتدخل كل من السلطتين "القضائية والتشريعية" في عمل السلطة الأخرى، فلا يجوز للسلطة القضائية القيام بصياغة القواعد القانونية لتطبيقها على النزاعات المعروضة أمامها، كما لا يجوز للسلطة التشريعية البحث في القضايا المعروضة أمام القضاء ولا الفصل فيها^٢، كما يُحظر عليها دعوة القضاة لمناقشتهم في حكم قضائي جرى إصداره، أو في قضية لا تزال منظورة أمامهم، ولكنها تملك حق إصدار القوانين التفسيرية للقوانين الموجودة حتى ولو كانت تتعلق بقضية ما تزال منظورة أمام القضاء^٣.

ويُحظر على هذه السلطة مراجعة الأحكام القضائية أو إبداء الرأي فيها، أو عرقلة تنفيذها، لأنها لا تملك حق تدقيق وتمحيص الأحكام القضائية ولو كان ظاهرها الخطأ، سواءً أكانت هذه الأحكام مدنية أم جزائية، مبرمة أم لم تكتسب بعد الدرجة القطعية، حفاظاً على استقلال السلطة القضائية، ولذلك لا يجوز اللجوء إلى السلطة التشريعية لإجبار السلطة القضائية على العدول عن حكمها ولو كان خاطئاً، لأن اختصاص السلطة التشريعية ينحصر في إقرار القواعد القانونية^٤.

^١ الفصل الثالث من الباب الثالث من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

^٢ أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٥. النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ٧٠.

^٣ النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ٧٠-٧١-٧٢.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٩٣. النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ٧٦-

ولكن قد تسيء السلطة التشريعية ممارسة حقها في التشريع بهدف التدخل في عمل السلطة القضائية،

وقد يأخذ هذا التدخل إحدى الصور الآتية^١:

- ١- قد تعتمد السلطة التشريعية بهدف التدخل في عمل السلطة القضائية إلى إصدار تشريع من شأنه إعادة تشكيل محكمة معينة، إما بزيادة عدد الأعضاء أو الإنقاص منه، بهدف السيطرة على الأغلبية اللازمة لإصدار الأحكام.
- ٢- قد يصدر عن السلطة التشريعية قانون من شأنه إلغاء بعض اختصاصات المحاكم أو الحد منها، بهدف كف يد القضاء عن النظر في قضية معينة أو مجموعة من القضايا. وقد تصدر تشريعات من شأنها إسناد الفصل في المنازعات إلى جهات غير قضائية، مما يشكل تعطيلاً لسلطة القضاء في مباشرة اختصاصه وإهداراً لاستقلاله^٢.
- ٣- قد تعتمد السلطة التشريعية إلى إصدار تشريع من شأنه تنظيم القضاء لا بهدف إصلاح الجهاز القضائي وتطويره، وإنما بهدف إقصاء بعض القضاة عن مناصبهم ووظائفهم القضائية والتخلّص منهم، وقد تعتمد إلى إلغاء بعض الجهات القضائية لأغراض سياسية أو شخصية.

ونرى أنه إذا كانت السلطة التشريعية تملك الحق في إقرار القوانين النازمة لنشاطات الأفراد وسائر السلطات في الدولة، فينبغي عليها ألا تنحرف في استعمالها لهذا الحق، وإلا فقد عملها صفة الشرعية لمخالفته القواعد الدستورية. ولكن هل يمكن عدّ التصرفات الآتية من قبيل التدخل في عمل السلطة القضائية أو إهدار استقلالها؟

- أ. قيام السلطة التشريعية باستجواب بعض الأشخاص، وقيامها بتحريك الدعوى العامة في بعض الأحيان.
- ب. اشتراط الحصول على إذن من مجلس الشعب قبل تحريك الدعوى العامة على من ينتمي إلى السلطة التشريعية.
- ج. قيام السلطة التشريعية بإصدار قانون العفو العام الذي يحول دون تحريك الدعوى العامة، أو دون الاستمرار في النظر فيها أو دون تنفيذ ما ينجم عنها من أحكام.

^١ النور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ٧٣ وما بعدها. أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٢، ١٥.

^٢ أكد على ذلك تقرير لجنة الإصلاح القضائي في سوريا عندما أشار إلى أن إصدار تشريع يُستهدف منه المنع أو التضييق من اختصاص السلطة القضائية يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية، وينال من استقلال السلطة القضائية، وأي تشريع يتضمن انتقاصاً من ولاية القضاء الشاملة هو تشريع غير دستوري؛ طالما أن السلطة القضائية هي سلطة أقامها الدستور وأسند إليها مهمة أداء العدالة وتحقيقها. وزارة العدل، **تقرير الإصلاح القضائي**، المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١٣ الساعة: ٦ و ٥٦ د.

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي التفصيل على النحو الآتي:

أ. فيما يتعلق بحق السلطة التشريعية باستجواب بعض الأشخاص، فإن هذا الإجراء لا يشكل مساساً ولا انتقاصاً من استقلال السلطة القضائية، ولا تدخلاً في عملها، لأنه يختلف عن الاستجواب الذي تباشره السلطة القضائية، الذي يعد ذا طبيعة مزدوجة: فهو يعد من جهة وسيلة دفاع يتاح للمدعى عليه من خلالها فرصة نفي الادعاء الموجه إليه وإثبات براءته إذا كان بريئاً أو تخفيف عقوبته إذا كان مذنباً. كما يعد وسيلة تحقيق يتاح للقاضي من خلالها الحصول على دليل ينير له مجريات التهمة^١، وهو بذلك يفترض أن هناك دعوى عامة مقامة في مواجهة المدعى عليه في جرم جزائي ينسب إليه ارتكابه أو الاشتراك فيه. في حين يعد الاستجواب الذي يمارسه مجلس الشعب لأحد الوزراء أو الوزارة، من الأدوات الديمقراطية الضامنة لتحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإبقاء الأخيرة تحت الرقابة البرلمانية التي تمثل إرادة الشعب التي يجب أن تعكس سياسة الحكومة ووجهتها العامة^٢.

وتتبع أهمية الاستجواب من الأثر الدستوري الذي يترتب عليه، والمتمثل في حجب الثقة عن أحد الوزراء أو الوزارة بأكملها تعبيراً من البرلمان عن رفضه لسياسة الحكومة^٣. حيث تمارس البرلمانات عدداً من الوظائف يمكن ردها إلى نوعين^٤:

النوع الأول: يتمثل في وضع السياسة العامة للدولة وخطط التنمية.

النوع الثاني: يتمثل في الدور التشريعي والرقابي الذي تقوم به في مواجهة السلطة التنفيذية.

^١ د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٦٦.

^٢ الجراح، د. جهاد. (٢٠١٦/٢/٤). وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بين التقيد والإطلاق، يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني <https://www.ammonnews.net/article/258173>.

الآتي: تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٢/٣، الساعة: ١١.٥٩ مساءً

^٣ المادتين: (٧٧-٧٥) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام (٢٠١٢).

^٤ هناك ثلاثة أنواع للرقابة تتمثل بـ:

- الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على الحكومة، وتعد هذه الرقابة من أقدم وظائف مجلس الشعب تاريخياً وأشهرها سياسياً، حيث أن مجلس الشعب مسؤول عن متابعة وتقييم أعمال الحكومة والتحقق من مدى مطابقتها للقانون، وملاءمتها للظروف التي صدرت فيها واستهدافها للصالح العام، وبخلاف ذلك تقدمها للمساءلة السياسية التي قد تستهدف الحكومة كاملة أو أحد وزرائها.
- الرقابة التي تمارسها الحكومة على مجلس الشعب، عن طريق حله إذا رأت أنه غير متوازن أو غير موضوعي في تقديره للأمر أو في الاتهام دون سند مقبول إلى درجة تجعل التعاون بينهما مستحيلاً، فيتم الاحتكام مباشرة إلى الشعب.
- الرقابة التي يمارسها الرأي العام على مجلس الشعب ذاته.

الحسين، د. محمد. (٢٠١٤/٨/٨). أدوات الرقابة البرلمانية في النظم السياسية. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=٥٥١٨&cat=٥٥٧٤>

تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/٤

إذاً: الاستجواب الذي تمارسه السلطة التشريعية هو أداة للمحاسبة "السياسية" ووسيلة لإبقاء الحكومة على المسار الصحيح، قد يترتب عليه في النتيجة حجب الثقة عن هذه الحكومة بأكملها، أو عن أحد أعضائها مما لا يشكل معه خرقاً أو تدخلاً باختصاص السلطة القضائية.

ب. فيما يتعلق بقيام السلطة التشريعية بتحريك الدعوى العامة في حالات معينة، فلا يعد في نظرنا مساساً باستقلال السلطة القضائية ولا تدخلاً في عملها، طالما أن هناك حالات يجوز فيها إقامة الدعوى العامة من جهات أخرى غير قضائية، كالمضروور أو بعض الإدارات دون أن يشكل ذلك تدخلاً في اختصاص السلطة القضائية.

أضف إلى ذلك، إن بعض هذه الجهات يقتصر دورها على تحريك الدعوى العامة دون مباشرتها^١، وبعضها الآخر تستطيع تحريك الدعوى العامة ومباشرتها^٢، ولكن لا يمكن في أي حال لهذه الجهات أن تفصل في موضوع الدعوى العامة، فتصدر حكماً فيها يقضي بالإدانة أو البراءة أو بعدم المسؤولية، فتتصر هذه المهمة بالسلطة القضائية التي يعود لها وحدها أمر تطبيق حكم القانون تطبيقاً صحيحاً، محايداً على النزاع المعروض أمامها، دون أن يشاركها في هذا الحق أي جهة أخرى غير قضائية.

ج. فيما يتعلق باشتراط الحصول على إذن من السلطة التشريعية قبل تحريك الدعوى العامة بحق بعض الأشخاص فيما إذا كان يشكل تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، فإن الأمر لا يبدو كذلك انطلاقاً من الغاية التي دعت إلى اشتراط الحصول على الأذن، والكامنة في الرغبة في حماية الوظيفة التي يشغلها عضو مجلس الشعب، وعظم المسؤولية الملقاة على عاتقه، والتي تفرض نوعاً من الحصانة لا لشخصه، وإنما لتمكينه من القيام بواجباته على أكمل وجه تحقيقاً للمصلحة العامة.

^١ كما هو الحال بالنسبة للمضروور عندما يتخذ صفة المدعي الشخصي.

^٢ كما هو الحال بالنسبة لإدارة مكتب القطع وإدارة الحراج، فقد نصت المادة (٤/١١) من المرسوم التشريعي رقم (٢٠٨) لعام (١٩٥٢) المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (١١١) لعام (١٩٦٤) المتعلق بمكتب القطع على: "إن مدير مكتب القطع يحرك الدعاوى ويدافع عنها ويلاحقها". أما المادة (٦٠) من المرسوم التشريعي رقم (٢٥) لعام (٢٠٠٧) الخاص بالحراج، فقد نصت على أنه: "...للمدير حق ملاحقة المخالفين أمام القضاء جزائياً ومدنياً، وتجري هذه الملاحقة بواسطة عاملين يسميهم المدير من العاملين في المديرية أو الوحدة التنظيمية في المحافظة أو يعطيهم تفويضاً بذلك لتمثيله أمام المحاكم والدوائر القضائية على مختلف أنواعها ودرجاتها، والمثول أمام الهيئات القضائية النازرة في الدعاوى المتعلقة بالحراج على مختلف أنواعها ودرجاتها، وذلك لتقديم الدفوع الخطية وإيضاح هذه الدفوع، ولهم حق الطعن بالأحكام الصادرة".

ولذا يُمتنع اتخاذ أي إجراء جزائي بحق عضو مجلس الشعب قبل الحصول على إذن من المجلس - ما لم يكن الجرم مشهوداً- لأن في ذلك كفالة لاستقلال السلطة التشريعية التي ينتمي إليها على نحو يؤكد احترام مبدأ الفصل بين السلطات^١، على ألا يُفسّر ذلك بأن عضو مجلس الشعب بمنأى عن المحاسبة، كما لا يعني ذلك أن مجلس الشعب هو الذي سيتولى الحكم على النائب في العقوبة، وإنما يعني ذلك أن السلطة القضائية ستطلب رفع الحصانة عن العضو الذي ارتكب جريمة، لتقوم بمحاكمته وتطبق نصوص القانون^٢.

د. أما إذا أردنا الإجابة على كون العفو العام يمس باستقلال السلطة القضائية أم لا، فيجب علينا أولاً الوقوف على مفهوم العفو، والمنطلق الفلسفي له، ثم نحدد فيما إذا كانت ممارستها من قبل السلطة التشريعية يعد تجاوزاً على اختصاص السلطة القضائية أم لا.

فالعفو العام بالتعريف هو: "تنازل من قبل الدولة الممثلة لمصالح المجتمع عن حقوقها إزاء الجاني"^٣. وهو: "قانون يصدر عن السلطة التشريعية، أو مرسوم تشريعي يصدر عن رئيس الجمهورية بصفته مفوضاً بالتشريع في حالات معينة، فيشمل جريمة أو عدداً من الجرائم، ويكون شأنه محو الصفة الجرمية عنها، أو يشمل عقوبة بعينها فيسقطها أو يخفض منها"^٤. ولعل الحكمة الكامنة في صدوره عن السلطة التشريعية تتمثل فيما يترتب عليه من تعطيل لأحكام قانون العقوبات إزاء عدد من الجرائم المستحقة للعقوبة، لذلك تختص به السلطة ذاتها التي وضعت تلك القواعد وأقرتها، فمن يملك وضع القانون يملك حق تعطيل تطبيق نصوصه.

^١ المادة (٧١) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

^٢ لا يجوز للنائب العامة تحريك الدعوى العامة بحق النائب الذي يرتكب جرمًا جزائياً قبل الحصول على إذن، حيث تطلب السلطة القضائية عن طريق وزير العدل من مجلس الشعب رفع الحصانة عن العضو، والمجلس لا يوافق إذا رأى أن هناك مؤامرات سياسية تحاك ضد هذا العضو، ولكنه لا يتعرض لموضوع الدعوى، ولا يقيّم الأدلة المقدمة بشأنها، وإنما ينحصر دوره فقط في البحث في مدى جدية التهمة الموجهة إلى النائب، وفيما إذا كان النابغ إليها سياسياً بقصد الكيد في النائب أو الانتقام منه، أما محاكمته وفرض العقوبة عليه في حال كان مذنباً فهو من اختصاص السلطة القضائية حصراً. القهوجي، د. علي عبد القادر. (٢٠٠٠). **أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص: ٢١٢.

^٣ القدسي، د. بارعة: **أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)**، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٤٧.

^٤ السراج، د. عيود: المرجع السابق، ص: ٧٥١-٧٥٣.

أما عن فلسفة العفو العام فتكمن في رغبة المشرع في إسدال ستار النسيان على بعض الأفعال لأسباب سياسية أو اجتماعية أو إنسانية، ويلجأ إليه غالباً للتهدئة الاجتماعية، ويكون عادةً عقب الاضطرابات السياسية^١، لذا فهو يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، لا بل ويثيره القاضي من تلقاء ذاته ولو جرى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض^٢.

والعفو العام إما أن يصدر قبل إقامة الدعوى العامة فيحول دون رفعها، أو أن يصدر بعد إقامة الدعوى العامة فيجب القول بانقضائها وعدم الاستمرار فيها، أو أن يصدر بعد صدور الحكم في الإدانة فيُحى بالعفو وتزول جميع آثاره. ولكن قد ينص العفو العام على العفو عن جزء من العقوبة فقط، أو عن عقوبة معينة دون غيرها، فلا تسقط الجريمة عندها ويظل الحكم قائماً منتجاً آثاره القانونية^٣.

ونظراً للآثار المترتبة على العفو في إزالة الحكم والعقوبة على نحوٍ غالب، وجهت إليه سهام النقد، فقليل فيه^٤:

- أن الجاني الذي يستفيد منه يصبح كأنه لم يرتكب فعلاً جرمياً، وتعود إليه أهليته وحقوقه التي فقدتها بسبب الحكم، دون حاجة إلى أن يطلب رد اعتباره. بل إن المحكمة ذاتها يجب عليها إثارة مسألة العفو، فلو كان هذا الشخص قاتلاً مثلاً أو محتالاً أو سارقاً وشمله العفو فستعود إليه حقوقه الاجتماعية والسياسية كلها، بل يمكن أن يتقلد المناصب العليا في الدولة لأن سجله العدلي عاد خالياً من أي حكم، وهو بذلك ينافس شخصاً آخر لم يرتكب في حياته أي مخالفة لنصوص القانون مما يخل بميزان العدالة في المجتمع.

- أكثر من ذلك، قد يشكل العفو العام عقوبة للمواطنين الملتزمين بأحكام القانون الخاضعين لنصوصه، الذين يؤدون ما عليهم من واجبات، ثم يأتي بعد ذلك عفو عام على من لم يكن ملتزماً أو مؤدياً ما عليه، فيعفيه من جميع

^١ السراج، د. عبود: المرجع السابق، ص: ٧٥٣. حسني، د. محمود نجيب. (٢٠١٨). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص: ٨٧٤.

^٢ عبد المنعم، د. سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٨٠.

^٣ السراج، د. عبود: المرجع السابق، ص: ٧٥٤-٧٥٥. القدسي، د. بارعة: أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٤٨-١٤٩.

^٤ **"قوانين العفو العام"**، مقال منشور في مجلة الأنباط الأردنية اليومية، بلا اسم كاتب، بلا عام نشر، يمكن الاطلاع عليها عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٧/٢٤، الساعة ١٥.٥٥. صباحاً.

العقوبات التي كان من الواجب فرضها عليه وتنفيذه لها، وكأن ذلك يشكل مكافأة له على خروجه على حكم القانون، وقد ينعكس ذلك سلباً على بقية الأفراد في المجتمع فيشجعهم على مخالفة القانون وعدم الخوف من ارتكاب الجرائم وعدم احترام نصوص القانون وتأدية الواجبات والالتزامات المترتبة عليهم، لأن الأمل في صدور عفو يشملهم يبقى موجوداً في أنفسهم ومشجعاً لهم على الاستمرار بما هم مقدمون عليه.

- لا يحقق العفو العام العدالة حتى بين المستفيدين من أحكامه، فإنه يمتد ليشمل من أمضوا جزءاً كبيراً من العقوبة أو جزءاً بسيطاً منها، بل قد يشمل من لم يقدّم بعد إلى المحاكمة بمجرد أن يسلم نفسه أو يُقبض عليه، والأهم من ذلك أن تكرار العفو العام وزيادة عدد الجرائم المشمولة به سوف يقضي على هيبة الدولة في نفوس الأفراد في الوقت الذي يطالب فيه المجتمع بسيادة القانون وتطبيقه على كل من يخالف أحكامه.

وفي رأينا، أن قيام السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الشعب بإصدار قانون العفو العام لا يشكل مساساً باستقلال السلطة القضائية في حال تناوله بعض الأفعال الجرمية قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها، فهو والحال هذه يعطل تطبيق نصوص قانون العقوبات التي يتناولها وهي ما تزال في طور السكون، وكما ذكرنا آنفاً من يملك خلق الشيء يملك حق إفناؤه أو تعطيله. أما عن قيامها بإصدار قانون العفو بعد تحريك الدعوى العامة بشأن جرم معين، ونقل النصوص القانونية من طور الجمود إلى طور الحياة، ومباشرة الإجراءات بشأن معاقبة الجاني، أو بعد إصدار الحكم في القضية، فإن ذلك يشكل مساساً باستقلال السلطة القضائية، ويعرقل تنفيذ الأحكام الجزائية، ولا يمكن القول هنا بأن الجهة التي وضعت القانون يمكنها تعطيل تطبيقه، لأنها هنا لا تعطل تطبيق النص، بل تعطل تطبيق الحكم القضائي الذي أصبح نص القانون جزءاً جوهرياً فيه.

كما لا يمكن القول بأن السلطة التشريعية تمثل المجتمع كاملاً وبالتالي بإمكانها تعطيل تطبيق أحكام السلطة القضائية، لأن السلطة القضائية هي التي حولها المجتمع ذاته الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام، وليس من المعقول أن تفوض جهة معينة بالقيام بعمل ما، ثم يعطل في الوقت ذاته العمل الذي قامت به هذه الجهة. كما أن السلطة التشريعية قد تعتمد إلى إصدار عفو عام كلما لم يرق لها الحكم الذي أصدرته السلطة القضائية، أو كلما صدر حكم بحق أحد أعضائها، وهذا ما لا يمكن قبوله عقلاً.

ولذا نرى أن الحل الأمثل للموازنة بين الحكمة الكامنة في العفو العام وحق السلطة القضائية في تأمين احترام ما يصدر عنها من أحكام قضائية ونفاذه هو قصر نطاق العفو العام الصادر عن السلطة التشريعية ممثلةً بمجلس الشعب على المرحلة التي تسبق إقامة الدعوى العامة، أما العفو العام الذي يراد منه محو الجريمة والعقوبة (بعد أن حُرِكت الدعوى العامة أو صدر فيها حكم)، فيجب أن يصدر حصراً من قبل السيد رئيس الجمهورية كونه لا يمثل فقط السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وإنما يمثل الدولة بأكملها، وسلطاتها كلها بما فيها السلطة القضائية، وهو الجهة المخولة دستورياً بالحفاظ على استقلال السلطات في الدولة، كما أنه الجهة الأولى بها القيام بالموازنة بين ضرورة تنفيذ الحكم القضائي، أو ضرورة إسدال ستار النسيان على الجريمة برمتها، وانطلاقاً من الأسباب ذاتها يمكن القول أيضاً بأن العفو الخاص لا يمثل انتقاصاً أو مساساً باستقلال السلطة القضائية^١.

هذا هو جانب من مظاهر تدخل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية، ولكن ما هو الحال بالنسبة إلى السلطة التنفيذية؟ وما هي الأدوات التي تملكها الأخيرة للتأثير على استقلال السلطة القضائية؟

ثانياً- التأثير السلبي للسلطة التنفيذية على استقلال القضاء :

إذا كانت السلطة التشريعية تؤدي دوراً بارزاً في التأثير على استقلال السلطة القضائية، فليست السلطة التنفيذية بعيدة عن ذلك، لا بل على العكس تماماً، يمكن القول بأن الخطر الحقيقي على استقلال القضاء يكمن فيما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات، فيما لو جرى الانحراف بها عن الغاية التي مُنحت أساساً لأجل القيام بها^٢. فالسلطة التنفيذية تتولى وضع الخطط التنفيذية للسياسة العامة للدولة، ومتابعة تنفيذ القوانين والمحافظة على مصالح الدولة وأمنها وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم.. إلخ^٣، لذا ينبغي عليها التقيد بمهامها، وألا تخرج عنها أو

^١ من الانتقادات التي وجهت إلى العفو الخاص أنه يمس بيقينية العقوبة كونه يفتح نافذة الأمل بعدم الخضوع لها، والتهرب من تنفيذها بمجرد صدوره، كما أنه غير منسجم مع النظام القانوني الحديث؛ لأنه يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هناك من سيهدم ويبطل الحكم القضائي، ورغم ذلك لا يمكن إغفال ما للعفو الخاص من أهمية في تقادي الأضرار الناجمة عن خطأ أو قصور في تطبيق النصوص القانونية فيما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام تتعلق بأعظم حق من حقوق الإنسان وهو حقه في الحياة، وكما نعلم لنن يُخطأ الإمام في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة. عبيد، د. عدنان عاجل: المرجع السابق، ص: ٣٥٣ وما بعدها.

^٢ النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ٩٧.

^٣ المادة (١٢٨) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

تسيء استعمالها، فلا يجوز لها التدخل في عمل السلطة القضائية والمطالبة بالاطلاع على الدعاوى التي ما تزال منظورة أمام القضاء، أو مناقشة الأحكام القضائية، أو التشكيك في صحتها، فالطريق الوحيد في حال وجود أي خطأ في هذه الأحكام هو الطعن فيها أمام المحاكم القضائية ذاتها لا أمام السلطة التنفيذية^١.

هذا وقد تعدد الوسائل التي تباشرها السلطة التنفيذية للنيل من استقلال السلطة القضائية، ومن هذه الوسائل نذكر^٢:

١- **التدخل في تعيين القضاة في الوظائف القضائية:** فقد تعمد الدول في اختيار الأشخاص الذين سيتولون فيما بعد الوظائف القضائية إلى أسلوب التعيين من قبل السلطة القضائية ذاتها، أو قد تسند هذه المهمة إلى السلطة التنفيذية التي قد تستغل ذلك للتأثير سلباً على استقلال السلطة القضائية، فترفض تعيين أحد الأشخاص ممن تتوافر فيه المؤهلات اللازمة وتبرز الحاجة إلى الاستعانة به، وتلجأ إلى تعيين أحد الأشخاص ممن لم تتوافر فيه المؤهلات اللازمة، أو لا داعٍ لوجوده في سلك القضاء استناداً إلى معايير شخصية بعيدة عن الشفافية والموضوعية.

٢- **التدخل في نقل القضاة:** قد تلجأ السلطة التنفيذية إلى جعل نقل القضاة وسيلة للضغط عليهم وإجبارهم على الخضوع لها وتلبية رغباتها، فإذا امتنع القاضي عن الفصل في قضية معينة وفقاً لما أملت عليه كان مصيره النقل من وظيفته إلى وظيفة أخرى أو إلى منطقة أخرى نائية، قد لا يتوفر فيها الخدمات أو المزايا التي توفرها له وظيفته القائم بها، فيكون النقل وسيلة للتخلص ممن يشكل وجوده عائقاً أمام تحقيق بعض عناصر السلطة التنفيذية لأهدافهم^٣.

٣- **التدخل في ندب القضاة وإعارتهم وترقيتهم:** رغبةً من القاضي في تحسين ظروفه المعيشية وأوضاعه المادية، قد يُبدي بعض الميل للسلطة التنفيذية رغبةً منه في الحصول فيما بعد على قرار منها يتضمن ترقيته أو ندبه أو إعارته إلى جهةٍ أخرى تحقق له عائداً مادياً يفوق ما يعود عليه أثناء شغله لوظيفته القضائية القائم بها، وقد تقوم

^١ أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٤. النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ١٢٣.

RIEF, Linda c. Op.cit. p:19.

^٢ الشاذلي، د. فتح. (٢٠١٠). **استقلال النظام القضائي المصري (الواقعي والمأمول)**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (٢)، ص-ص: (٢٣٩-٣٥٢)، مصر، ص: ٢٨٣. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٥/١. <https://search.mandumah.com/Record>. النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ١٠٢ وما بعدها.

^٣ الجبوري، د. ماجد نجم عيدان: المرجع السابق، ص: ٧. أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ٢٣. بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ٩٧. سرور، د. أحمد فتحي: **القانون الجنائي الدستوري**، المرجع السابق، ص: ٣٦١.

السلطة التنفيذية بنبذ القاضي لشغل وظيفة إدارية كمعاون وزير العدل مثلاً، فيعتاد القاضي على العمل الإداري وعلى الخضوع لرؤسائه الإداريين، مما يؤثر سلباً على استقلاله عند عودته إلى الوظيفة القضائية التي كان يشغلها^١. وصحيح أن إعاره القضاة إلى بعض البلاد الأجنبية من شأنه نشر الثقافة القانونية للدولة التي ينتمي إليها القاضي بجنسيته في الدول التي أُعير إليها، كما من شأنه أن يحسن وضع القاضي مادياً، ولكن قد تلجأ السلطة التنفيذية إليه أيضاً من أجل التخلص من بعض القضاة الذين يشكل وجودهم مصدراً للإزعاج بالنسبة إليها^٢.

٤- إمكانية فرض العقوبات التأديبية على القاضي: فقد تلجأ السلطة التنفيذية للضغط على القضاة عبر تهديدهم بفرض العقوبات المسلكية بحقهم لا بسبب تقصيرهم أو مخالفتهم لواجباتهم الوظيفية، وإنما بسبب إصرارهم على استقلالهم وحيادهم إزاء ما يعرض عليهم من نزاعات^٣، مما قد يجبر بعض القضاة على الخضوع للسلطة التنفيذية حرصاً على بقاء سجلهم المهني نظيفاً خالياً من أي عقوبة خفيفة كانت أم شديدة.

٥- التقدير على السلطة القضائية في الميزانية والمرتبات وحقوق التقاعد، ومحاولة إشراك القضاة في أنشطة أو منظمات تتعارض مع استقلالهم^٤.

٦- التدخل في إنهاء خدمة القاضي: فقد تجبر السلطة التنفيذية عبر ما تتمتع به من قوة أحد القضاة على تقديم استقالته، أو قد تقوم بعزله، أو إحالته على التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، رغم كفاءته العالية في أداء وظيفته القضائية، وجودة الأحكام الصادرة عنه، التي قد لا تتوافق مع مصالحها، أو لا تحقق رغبة بعض عناصرها، وخصوصاً عندما يكون طرفاً في النزاع المعروض أمام هذا القاضي^٥.

٧- قد تتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية واستقلالها تدخلاً بالغ الخطورة عندما تعرقل تنفيذ ما يصدر عن هذه السلطة من أحكام قضائية، فإما أن تمتنع عن تنفيذها كلياً، أو أن تقوم بتنفيذها تنفيذاً جزئياً، أو

^١ الشاذلي، د. فتوح: المرجع السابق، ص: ٢٩٠.

^٢ الشاذلي، د. فتوح: المرجع السابق، ص: ٢٩١.

^٣ النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ١١٠.

^٤ أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٤.

^٥ النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ١١٠.

تنفيذاً معيباً^١، مما يؤثر سلباً على الثقة بالمؤسسة القضائية، وبقدرتها على تحقيق العدالة في المجتمع، فيدفع الأفراد إلى العزوف عن اللجوء إليها نظراً لطول الإجراءات أمامها، وانتهاء هذه الإجراءات بأحكام غير ممكنة أو غير أكيدة التنفيذ^٢، مما يعني العودة إلى سياسة استيفاء الحق بالذات، بما لها من أضرار بالغة الجسامة على المجتمع والدولة كلها^٣.

٨- وقد يبلغ التدخل في استقلال القضاء ذروته عندما تكون وظيفة الادعاء والتحقيق بيد جهة واحدة خاضعة لرئاسة السلطة التنفيذية، أو عندما تكون جهة الادعاء خاضعة للسلطة التنفيذية، وتشكل في الوقت ذاته جزءاً من بنية المحكمة التي تشكل النواة الأساسية لقيام السلطة القضائية.

وفي محاولة للحد من تدخل السلطة التنفيذية قد يُلجأ إلى تشكيل مجالس قضائية من شأنها إدارة الشؤون المتعلقة بالسلطة القضائية مالية كانت أم إدارية، لتؤلف هذه المجالس من عدد من القضاة ممن لهم الخبرة والكفاءة

^١ نصت المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "يراقب النائب العام سير العدالة.... وهو الذي يحرك دعوى الحق العام ويُنفذ الأحكام الجزائية". كما نصت المادة (٤٤٤) من القانون ذاته على أنه: "يقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية التي اكتسبت قوة القضية المقضية النائب العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم. ويقوم قاضي الصلح مقام النائب العام بإنفاذ الأحكام في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة". وفي ظل تبعية النيابة العامة لوزارة العدل يؤثر التساؤل حول إمكانية تدخل السلطة التنفيذية في الحيلولة دون تنفيذ الأحكام القضائية الجزائية، ولذلك قيل بأن: "نظام تنفيذ الأحكام الجزائية المتبع لا يحقق مطامح الفقه الذي يتجه إلى ضرورة أن يتولى التنفيذ العقابي قاضي يتمتع باستقلال تام، ويكون على رأس محكمة تتابع عملية تنفيذ الحكم، كسائر مراحل الإجراءات الأخرى الناشئة عن ارتكاب الجريمة". ولعل الدور الذي يؤديه قضاء الحكم في تنفيذ العقاب من شأنه التخفيف من وطأة هذا القول وشدته، حيث يمارس قضاء الحكم دوراً بسيطاً ومحدوداً في تنفيذ الأحكام الجزائية، فلا ينفذ حكم الإعدام مثلاً بموجب نص المادة (٤٥٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا بحضور رئيس الهيئة التي أصدرته، وفي حال تعذر حضوره يُختار قاضي يحل محله. كما أوجبت الفقرة (ج) من المادة المذكورة على رئيس المحكمة البدائية التابع لها مكان التنفيذ، حضور عملية تنفيذ عقوبة الإعدام. وعندما تقضي المحكمة بفرض تدبير الحجز في مأوى احترازي أو تدبير الحرية المراقبة وتدبير الرعاية، فإنها هي التي تتولى مهمة الإشراف على تنفيذ هذا التدبير، كما يعود للمحكمة التي أصدرت الحكم الجاري تنفيذه، سلطة وقف هذا الحكم بعد أن يُنفذ المحكوم عليه ثلاثة أرباع عقوبته، إذا توافرت الشروط المحددة قانوناً لذلك. في حين أن السلطة القائمة على تنفيذ الجزاءات موزعة بين إدارة السجون والشرطة، وكلا الجهتان تتبعان وزارة الداخلية، ولكنهما تتوليان مهمة تنفيذ الجزاءات بإشراف النيابة العامة المرؤوسة من قبل وزير العدل، فتقوم إدارة السجون بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وتقوم الشرطة بإنفاذ أوامر القبض على المحكوم عليهم وتسليمهم إلى النيابة العامة، كما تقوم بالإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير المقيدة للحرية، والمانعة للحقوق والتدابير الاحترازية العينية... إلخ. وينادي الفقه في سوريا -منذ فترة طويلة- بضرورة إلحاق الإدارة العقابية بوزارة العدل مباشرة بدلاً من وزارة الداخلية، كمرحلة أولى، ريثما يُعدّل قانون أصول المحاكمات الجزائية ويتم إلحاق الإدارة العقابية بالسلطة القضائية مباشرة.

د. عبود السراج، مشار إليه لدى: د. بسيوني، محمود شريف، وزير. عبد العظيم. (١٩٩١). الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص: ٨١٤-٨١٥-٨٢٧.

^٢ الشاذلي، د. فتوح: المرجع السابق، ص: ٢٩٥-٢٩٦.

^٣ لا قيمة للقانون ولا لما يصدره القضاء من أحكام، بل لا فائدة تذكر من وجود القضاء بأسره إذا لم تكن أحكامه قابلة للتنفيذ، فهل يطمح المتقاضي من لجوئه إلى القضاء إلى إثراء الاجتهاد القضائي عبر ما يصدر في قضيته من أحكام! أم إلى الحصول على حكم لصالحه يحمي حقوقه وحياته!

والمشهود لهم بالنزاهة والاستقلالية، ولكنها قد تخطأ فتجرد هذه المجالس من قيمتها والغاية التي وُجدت لأجلها، عندما تُشرك في تكوينها أعضاء من السلطة التنفيذية، فتزيد المشكلة تعقيداً، وتعطي للسلطة التنفيذية صلاحيات وأساليب أكثر اتساعاً للحد من استقلال القضاء والتأثير على عمل القضاة.

مما تقدم نلاحظ مدى تعدد الأساليب التي يمكن من خلالها التأثير على استقلال السلطة القضائية وحسن سير العدالة الموكل إليها أمر تحقيقها، فإذا أردنا تحقيق الاستقلال الفعلي لهذه السلطة وجب علينا الحد من مظاهر التدخل في شؤونها ومن الأسباب التي تسمح به، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: آليات تكريس الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية

تحقيقاً للاستقلال الفعلي للسلطة القضائية عن كلا السلطتين "التشريعية والتنفيذية"، لا بد من القضاء أو الحد من جميع الطرق المؤدية إلى المساس بهذا الاستقلال، وعلى نحو خاص لا بد من اتباع الآتي:

أولاً- تحقيق الأمن الوظيفي لأعضاء السلطة القضائية^١:

يعد تحقيق الأمن الوظيفي للقضاة من الضمانات الضرورية لحسن سير المرفق القضائي، وهو ليس امتيازاً ممنوحاً للقضاة أنفسهم^٢، لأن وضع قواعد خاصة تنظم شؤون تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وعزلهم وترقيتهم وندبهم أو إعارتهم من شأنه الحد من تدخل السلطات الأخرى في تحديد المسار المهني للقضاة، وتحصينهم من أي ضغط قد يتعرضون له في أثناء القيام بعملهم وهو ما يمثل جوهر استقلال السلطة القضائية^٣.

^١ يعد الاستقلال الوظيفي للقضاة شرطاً أساسياً "لحياد القاضي" الذي يُمكنه من الوصول إلى كلمة الحق والنطق بها في حكمه الصادر في النزاع المعروف عليه. الجبوري، د. ماجد نجم عيدان: المرجع السابق، ص: ٦.

^٢ خاطر، د. طلعت يوسف: المرجع السابق، ص: ١٣٣.

^٣ خاطر، د. طلعت يوسف: المرجع السابق، ص: ١٣٤. حيدر، أ. نصرت منلا، (١٩٦٨). حصانة القاضي وحصانة المحامي، المؤتمر العاشر، اتحاد المحامين العرب، دمشق، ص-ص: (٣-٨٤)، ص: ٦. أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ٢٠.

فالإقرار مثلاً — "عدم جواز فصل القاضي عن وظيفته أو نقله إلى وظيفة أخرى داخل ملاك السلطة القضائية أو خارجه أو إحالته على التقاعد إلا في الحالات ووفقاً للإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون"، وهو ما يُعرف — "مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل"^١، من شأنه المساعدة على حسن تطبيق القاضي للقانون تطبيقاً سليماً وحيادياً، لأن القاضي غير المطمئن على منصبه، غير الآمن على مصيره لا يُرجى منه حياداً^٢، فـ"من يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل"^٣.

كما أن إسناد ترقية القضاة وترفيعهم إلى السلطة القضائية ذاتها وفقاً لأسس موضوعية تراعى فيها الكفاءة والأقدمية من شأنه أن يحقق إلى جانب ضمان استقلال القضاة وحيادهم، أمرين اثنين^٤:

الأمر الأول ذو أثر نفسي: فيحمل الترفيع في طياته مكافأة القاضي على حسن قيامه بواجبه وإبداعه في عمله مما ينمي لديه روح المتابعة والبذل والاجتهاد، وينعكس إيجاباً على جودة أعماله ودقتها.

الأمر الثاني ذو أثر مادي: يتمثل بما يحصل عليه القاضي من علاوة الترفيع، مما من شأنه أن يُحسن مستوى معيشة القاضي ويزيد من دخله، ويعد ذلك أيضاً حافزاً للقاضي نحو الاجتهاد.

ولأن الأمن الوظيفي لا يقتصر —في نظرنا— على اطمئنان القاضي على مصيره المهني، وإنما يمتد ليشمل أيضاً شعور القاضي بالأمان في أثناء ممارسته لعمله، كان لا بد من تزويد المحاكم بكل ما يلزم من الأجهزة والأدوات والعناصر اللازمة لتوفير الحماية الكافية للقضاة من أي خطر أو تهديد قد يحيط بهم، فلا يمكن للقاضي أن يحكم وهو غير آمن.

^١ حيدر، أ. نصرت مثلاً: المرجع السابق، ص: ٦.

^٢ أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ٢٠.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: ٣٥٦. سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٩٦.

^٤ النصور، حمزة عودة سلامة: المرجع السابق، ص: ١٩٠.

ثانياً- تأمين الاستقلال المالي للمرفق القضائي:

إذا كان حظر القيام بعزل أو تأديب أو نقل أو ترقية القضاة من شأنه أن يحقق لهم الاستقلال كأشخاص، فإن حظر التدخل في الشؤون المالية لمرفق القضاء من شأنه أن يحقق له الاستقلال كسلطة قائمة بذاتها إلى جانب بقية السلطات في الدولة.

ففي الوقت الذي يحصل فيه القضاة على مرتب قليل نسبياً، ثابت مقارنةً بسرعة تغير الظروف الاقتصادية، ويحظر عليهم الاشتغال بمهنة أخرى إلى جانب القضاء ماعدا التدريس في كليات الحقوق^١، قد لا يجد فريق منهم من سبيل -رغبةً في تأمين مستلزمات الحياة الكثيرة- سوى الخضوع والقبول بما يتعرض له من تدخلات في مسار عمله القضائي، سواءً كان هذا التدخل من قبل السلطات الأخرى في الدولة (التي قد يكون بإمكانها تزويده بتعويضات أو مكافآت أو غير ذلك)، أو من الخصوم أنفسهم (عن طريق قبوله الرشوة)، وإن كان هذا موقفاً لا يمكن قبوله أو تبريره في جميع الظروف والأحوال، ولكن لا يمكن في الوقت ذاته تجاهل الأسباب التي أدت إليه أو عدم التطلع نحو حلها^٢، عبر السعي نحو تحقيق الاستقلال المالي للسلطة القضائية، الذي لا يقوم فقط على إبعاد ميزانية هذه السلطة عن تأثيرات وتدخلات بعض عناصر السلطة التنفيذية^٣، وإنما يقوم إضافةً إلى ذلك، على تأمين الرواتب "المُجزية" للقضاة، "المستقلة في مصدرها"^٤، "الكافية" لتأمين مستلزمات الحياة، الضرورية منها والكمالية^٥، "الخاضعة للمراجعة الدورية" بما يتلاءم مع المؤشرات المعيشية على أرض الواقع، إضافةً إلى دراسة إمكانية تقديم بعض المزايا للقضاة

^١ المادة (٧٨) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٢ ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لعام (١٩٧٢) أنه: "إذا كان من واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع أن يحسن الانضباط برسائله السامية، التي تُلقى على كاهله أضخم الأعباء والمسؤوليات، وأن يلتزم في حياته ومسلكه النهج الذي يحفظ للقضاء هيئته ومكانته وكرامته، فإن من واجب الدولة نحو القاضي أن تُهيئ له أسباب الحياة الكريمة والمستوى اللائق بالشكل الذي يُعينه على النهوض بواجبه المقدس في ثقة واطمئنان". وإلى ذلك ذهب العديد من الموثائق الدولية، منها: بيان بكين بشأن المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية في منطقة آسيا والمحيط الهادي في المادة (٤١) منه. والإعلان العالمي للقضاة في المادة (١٣) منه.

^٣ أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٩. وإلى ذلك أشار إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني (دعم وتعزيز استقلال القضاء) المنعقد في الفترة (٢١-٢٤) شباط عام ٢٠٠٣، عندما نص على ضرورة ضمان الاستقلال المالي للسلطة القضائية وإدراج ميزانية السلطة القضائية بنداً واحداً بموازنة الدولة، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم (١٤٢) لعام ٢٠٠٦ لينص في المادة (٧٧ مكرر/٥) على أنه: "يكون للقضاة والنيابة العامة موازنة سنوية مستقلة، ويعد مجلس القضاء الأعلى بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة ويقدم المشروع إلى وزير المالية".

^٤ خاطر، د. طلعت يوسف: المرجع السابق، ص: ١٢٥. د. ماجد نجم عيدان: المرجع السابق، ص: ١٠.

^٥ عبيد، د. عدنان عاجل: المرجع السابق، ص: ١٣٣.

كعلاوة إنتاجية مثلاً وعلاوة سكن وسيارة خاصة، مما ينعكس إيجاباً على هيبة القضاء واستقلاله، ويعزز جودة الأحكام الصادرة عن قضااته، المتفرغين للعمل القضائي في ظل كفاية المورد المالي المتاح لهم^١.

وحبذا لو يتحقق الاستقلال الكامل للسلطة القضائية، باستقلالها في مواردها المالية، وفي تحديد احتياجاتها بعيداً عن أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية، رغبةً في إغلاق كل سبيل من شأنه خلق احتمال ولو ضئيل بالتأثير على مسلك العدالة.

ثالثاً- الحد من وجود عناصر السلطة التنفيذية في بنية الأجهزة القضائية:

بغية الوصول إلى الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية، ينبغي الحد من وجود عناصر السلطة التنفيذية ضمن التشكيلات المحورية التي تقوم عليها السلطة القضائية، وعلى نحوٍ خاص نذكر ما يلي:

١- فيما يتعلق بتشكيل مجلس القضاء الأعلى: تلجأ معظم دول العالم إلى إنشاء مجالس قضائية كأحد الأدوات المؤسساتية الضامنة لحسن سير العدالة، وللاستقلال مرفق القضاء عن باقي السلطات في الدولة، ولكن فاعلية هذه المجالس تتوقف على طريقة اختيار أعضائها والجهة التي يتبعون إليها^٢.

وعامةً، يُتَّبَع في تشكيل المجالس القضائية إحدى الأساليب الآتية:

أ- الأسلوب الأول: يقوم على انفراد المجلس القضائي في تشكيله بعناصر قضائية تشكيلة تامة، ودون ملاحظة وجود أي عنصر تابع للسلطة التنفيذية ضمن بنية هذا المجلس، مما يضمن الاستقلال الكامل للسلطة القضائية عن بقية السلطات في الدولة، كما هو الحال بالنسبة لمجلس القضاء الأعلى في مصر^٣، المجلس الأعلى للقضاء في تونس^٤.

^١ عبيد، د. عدنان عاجل: المرجع السابق، ص: ١٣٣.

^٢ عباس، د. آمال. (٢٠١٧). المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (٤٥) العدد (٢)، الصفحات (٤٥-٦٦)، الجزائر، ص: ٤٧. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٥/٤. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/٨٨١١٣>

^٣ نصت المادة (١/٧٧ مكرر) من القانون رقم (٤٦) لسنة (١٩٧٢) المتعلق بالسلطة القضائية وفقاً لتعديل ٢٠١٩/٧/٢٦ على أنه: "يشكل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض وبعضوية كل من: رئيس محكمة استئناف القاهرة- النائب العام- أقدم إثنين من نواب رئيس محكمة النقض- أقدم إثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى. وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض، أو غيابه، أو وجود مانع لديه، يحل محله في رئاسة المجلس أقدم نوابه، وفي هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما في الفقرة السابقة. وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم في الأقدمية من النواب".

^٤ نصت المادة (٨) من القانون الأساسي رقم (٣٤) لعام (٢٠١٦) المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التونسي على أنه: "يتكون المجلس من أربعة هيكل: مجلس القضاء العدلي- مجلس القضاء الإداري- مجلس القضاء المالي- الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة". أما المادة (١٠) من القانون المذكور فقد نصت على أنه: "يتكون مجلس القضاء العدلي من خمسة عشر عضواً كما يلي: أربعة قضاة معينين بالصفة وهم: (الرئيس الأول لمحكمة التعقيب- وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب-

ب- **الأسلوب الثاني:** يقوم على إشراك عناصر تابعة للسلطة التنفيذية إلى جانب العناصر التابعة للسلطة القضائية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، ويأخذ هذا الأسلوب أحد نموذجين^١:

النموذج الأول: يقوم على إشراك عدد محدود جداً من العناصر التابعة للسلطة التنفيذية في بنية المجلس القضائي إلى جانب العناصر التابعة للسلطة القضائية، كما هو عليه الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية في "المغرب" الذي يتكون كاملاً من عناصر تابعة للسلطة القضائية باستثناء رئيس المجلس الممثل بالملك (إن صح عده ممثلاً فقط للسلطة التنفيذية)^٢، والمجلس الأعلى للقضاء في "البحرين"^٣، ومجلس القضاء الأعلى في "فلسطين" المكون تكويناً تاماً من عناصر تابعة للسلطة القضائية باستثناء عضو وحيد "وكيل وزارة العدل"^٤.

النموذج الثاني: ويلاحظ فيه وجود عناصر تابعة للسلطة التنفيذية بعدد معادل تقريباً لعدد العناصر التابعة للسلطة القضائية، كما هو الأمر بالنسبة لتكوين مجلس القضاء الأعلى "السوري"، الذي يتكون كما أوضحت المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية من رئيس الجمهورية وينوب عنه وزير العدل رئيساً، ورئيس محكمة النقض عضواً،

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس- رئيس المحكمة العقارية). ستة قضاة منتخبين من نظرائهم في الرتبة بحساب عضوين اثنين عن كل رتبة. خمس شخصيات مستقلة من ذوي الاختصاص منتخبين من نظرائهم كما يلي: (ثلاثة محامين -مدرس باحث مختص في القانون الخاص من غير المحامين برتبة أستاذ تعليم عالي أو أستاذ محاضر للتعليم العالي -عدل منفذ).

^١ عباس، د. آمال: المرجع السابق، ص: ٤٩.

^٢ نصت المادة (٦) من القانون رقم (١٦-٤٠) الصادر في (٢٤) آذار لسنة (٢٠١٦) القاضي بتنفيذ القانون التنظيمي رقم (١٠٠-١٣) المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية في المغرب على أنه: "تطبيقاً لأحكام الفصل (١١٥) من الدستور، يتألف المجلس من: الرئيس الأول لمحكمة النقض، رئيساً منتدباً، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض، أربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، ستة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، ويجب ضمان تمثيلية النساء القاضيات من بين الأعضاء العشرة المنتخبين، بما يتناسب مع حضورهن داخل السلك القضائي، وفق مقتضيات المادتين ٢٣ و ٤٥ من هذا القانون التنظيمي، الوسيط، رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، خمس شخصيات يعينها الملك مشهود لها بالكفاءة والتجرد والنزاهة والعطاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى".

^٣ نصت المادة (٦٩) من قانون السلطة القضائية البحريني رقم (٤٢) لعام (٢٠٠٢) على أنه: "يرأس الملك المجلس الأعلى للقضاء ويشكل من كل من: رئيس محكمة التمييز. النائب العام. رئيس محكمة الاستئناف العليا المدنية. أقدم وكيلين في محكمة الاستئناف العليا المدنية. رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعية (الدائرة السنية)، رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعية (الدائرة الجعفرية)، رئيس المحكمة الكبرى المدنية. وللملك أن ينيب عنه من يراه في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء".

^٤ نصت المادة (١٦) من القانون رقم (٤٠) لسنة (٢٠٢٠) المتعلق بتعديل قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (١) لسنة (٢٠٠٢) على أنه: "تعديل الفقرة (٢) من المادة (٣٧) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: ٢. يشكل مجلس القضاء الأعلى من: أ. رئيس المحكمة العليا/ محكمة النقض رئيساً. ب. نائب رئيس المحكمة العليا/ محكمة النقض نائباً للرئيس. ج. اثنين من قضاة المحكمة العليا/ محكمة النقض تختارهما الهيئة العامة للمحكمة العليا/ محكمة النقض. د. رؤساء محاكم استئناف القدس وغزة والخليل ونابلس. هـ. رئيس محكمة بداية، يختاره المجلس من أقدم عشر رؤساء محاكم البداية لمدة سنتين غير قابلة للتجديد، ولا يجوز خلال مدة العضوية نقل العضو أو انتدابه لوظيفة أخرى. و. النائب العام. ز. وكيل وزارة العدل".

والنائبان الأقدمان لرئيس محكمة النقض أعضاء، ومعاون الوزير لوزارة العدل عضواً، والنائب العام عضواً، ورئيس إدارة التفتيش القضائي عضواً.

ونرى أنه يلزم للقضاء على أي شبهة أو ريب يتعلق باستقلال المجلس الأعلى للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، الحد من تدخل عناصر السلطة التنفيذية في تشكيل هذا المجلس، عبر تبني النموذج الأول من الأسلوب الثاني من الأساليب التي تعتمد في تشكيل المجالس القضائية، ويكون ذلك بجعل المجلس مكوناً تكويناً كاملاً من عناصر تابعة للسلطة القضائية، مع إبقاء ترأسه من قبل السيد رئيس الجمهورية، وينوب عنه رئيس محكمة النقض.

٢- **ارتباط إدارة التفتيش القضائي:** يؤدي التفتيش القضائي دوراً بالغ الأهمية في ضمان وجود قضاء نزيه وفاعل، قادر على تحقيق العدالة لكافة المواطنين، وضامن لحسن سير العدالة من خلال الكشف عن الثغرات ومواطن الخلل في عمل العناصر القضائية، ودون أن يشكل ذلك إخلالاً بمبدأ استقلال السلطة القضائية -الذي لم يُشرع أساساً لتميز القضاة بذواتهم، وإنما شُرّع لحماية حقوق المتقاضين، عبر قاضٍ يحكم بينهم دون أي تأثير أو خوف أو انحياز^١ - ما دام الأمر عائداً إلى هذه السلطة ذاتها، أما إذا أُسندت مهام التفتيش والرقابة والإشراف على عمل القضاء إلى جهات خارجة عنه أو تابعة لغيره، لأدى ذلك إلى نشوء احتمال ضعف الجهاز القضائي، أو إهدار استقلاله عبر ما يمكن أن يشكّله التفتيش والحالة هذه من وسيلة للضغط على القضاة، والتدخل في عملهم أو تهديد مسارهم المهني دون وجه حق^٢.

إذاً: إن العلاقة بين استقلال القضاء والتفتيش القضائي إما أن تتسم بـ "الطابع الإيجابي" وذلك عندما تُسند مهام التفتيش القضائي إلى الجهاز القضائي ذاته، وإما أن تتسم بـ "الطابع السلبي" فيما إذا أُنيطت مهام الرقابة لجهة خارجة عنه.

^١ المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (٢٠١٣). إشكاليات التفتيش القضائي. يمكن تحميله عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: <https://musawa.ps/uploads/7cbc869a972f730a497526480f7a532d.pdf> تاريخ التحميل ٢٠١٩/٥/٥.

^٢ يقوم التفتيش في جوهره على التدقيق في تفاصيل المعادلة القضائية القائمة على القضاء والدعوى القضائية التي تولوا الفصل فيها، ولذا فإن أي جهة غير قضائية تتدخل في هذه المسائل تعد كأنها تدخلت في العملية القضائية ذاتها، مما يؤدي إلى إضعاف الجهاز القضائي وإهدار استقلاله. عبيد، د. عدنان عاجل: المرجع السابق، ص: ٢٩٥.

من خلال استقراء النصوص القانونية التي عالجت موضوع التفتيش القضائي في سوريا، يلاحظ أن تشكيل إدارة التفتيش القضائي لا يجري إلا بقرار من وزير العدل واقتراح من مجلس القضاء الأعلى، كما أن وزير العدل هو الذي يقوم بوضع لائحة التفتيش القضائي بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وهو الذي سيسأل أمامه قضاة إدارة التفتيش القضائي عن سير الأعمال، إضافةً إلى مجلس القضاء الأعلى لارتباطهم بهما^١، مما قد يشكل تدخلاً في عمل السلطة القضائية، يستلزم الحد منه بجعل تبعية هذه الإدارة لمجلس القضاء الأعلى وحده، وعلى أن توضع لائحة التفتيش القضائي بقرار من قبل هذا المجلس، حرصاً على تحقيق الغاية المرجوة أساساً من تشكيل هذه الإدارة^٢، وحبذا لو تُخلق آليات معينة لتزويد المعهد العالي للقضاء بمؤشرات محددة تدل على مواطن الضعف والخلل في الممارسة العملية للقضاة -دون بيان أي معلومات شخصية عنهم- التي كشفت عنها نتائج التفتيش القضائي، بغية العمل على تداركها في الأجيال القادمة من القضاة.

٣- رئاسة النيابة العامة من قبل وزير العدل: طالما أن استقلال السلطة القضائية لا ينحصر فقط باستقلال قضاة التحقيق والحكم، بل يمتد ليشمل أعضاء النيابة العامة كونهم قضاة ينتمون إلى بنية السلطة القضائية، كان لا بد من البحث في مدى ضرورة إقصاء وزير العدل عن رئاسة النيابة العامة من عدمه، للقول بتمتع أعضاء النيابة العامة بالاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية^٣.

^١ المادتين: (١١-١٢) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (٩٨) لعام (١٩٦١) وتعديلاته.

^٢ في ذلك أشار المشرع الفلسطيني في المادة (١٩) من القانون رقم (٤٠) لسنة (٢٠٢٠) على أن: "يلغى العمل بأحكام المادة (٤٢) من القانون الأصلي "أي قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢" ويستعاض عنه بالنص الآتي: ١. تنشأ دائرة للتفتيش القضائي تتبع المجلس، وتشكل برئاسة أحد قضاة المحكمة العليا (محكمة النقض) ومجموعة من المفتشين من القضاة. ٢. يتم تعيين رئيس وأعضاء دائرة التفتيش القضائي بقرار من المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يجوز خلالها نقل المفتش أو انتدابه لوظيفة أخرى". وكذلك فعل المشرع القطري في المادة (٤٧) من القانون رقم (١٠) لعام (٢٠٠٣) الخاص بالسلطة القضائية عندما ألحق إدارة التفتيش القضائي بمجلس الأعلى للقضاء، الذي يُعهد إليه إصدار لائحة بنظام التفتيش القضائي. أما المشرع البحريني وبموجب المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٢) لعام (٢٠٠٢) فقد ألحق إدارة التفتيش القضائي برئيس محكمة التمييز، على أن يصدر بتشكيلها والإجراءات التي تتبع أمامها قرار من مجلس الأعلى للقضاء.

^٣ وفي ذلك قيل بأن: "إصلاح مؤسسة النيابة العامة يشكل عنصراً أساسياً ضمن نسق إصلاح منظومة العدالة؛ لكونها تعتبر مؤسسة قضائية أساسية، وأن أي إصلاح دون أن يشملها يجعل الجسم القضائي عالياً ومعاقاً". الشرقاوي، د. خالد السموني. (٢٠١٤/٩/١٤). "استقلال النيابة عن وزير العدل" خطوة للوراء، يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي:

بمعنى آخر: هل أصبح إلزاماً للقول باستقلال النيابة العامة إنهاء التبعية التدريجية لأعضائها عن وزير العدل، أم أن هذه التبعية أمر يقتضيه تحقيق المصلحة العامة ذاتها، وضرورة حتمية تفرضها علاقة التعاون الواجب توافرها بين السلطات في الدولة دون أن يمس ذلك باستقلال هذا الجهاز أو استقلال السلطة القضائية^١؟

إن البحث في موضوع استقلال النيابة العامة عامةً، ومدى تمتعها بالاستقلال عن السلطة التنفيذية على نحو خاص -في ظل خضوعها تدريجياً لسلطة وزير العدل- هو أمر بالغ الضرورة وشديد التعقيد في الوقت ذاته، نظراً لتعدد الآراء الفقهية، وقوة الحجج التي تستند إليها، وتباين المواقف التشريعية في هذا المجال^٢.

فبالرغم من وجود إجماع فقهي وتشريعي على وجوب تأمين استقلال السلطة القضائية، ألا إن موضوع استقلال النيابة العامة عن وزير العدل، أو استمرارية تبعيتها له مازال محل جدل، فانقسمت الآراء في ذلك إلى اتجاهين:

أ. **الاتجاه الأول^٣:** يرى بأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولاستقلال السلطة القضائية، فلم يعد مقبولاً اليوم وجود جهاز ينتمي هيكلياً لسلطة قضائية، ويخضع تدريجياً لسلطة تنفيذية، لأن هذه التبعية تفقد أعضاء هذا الجهاز الاستقلال الذي يتمتع به قضاة الحكم^٤.

^١ طالما أن الدستور السوري أقر بأن القضاء هو سلطة، كان من الواجب على الدولة تحقيق استقلال هذه السلطة، وهنا تبرز أهمية البحث في مدى استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية من عدمه -كونها جزء من السلطة القضائية- لأن ذلك يدخل ضمن الواجبات الملقى على عاتق الدولة القيام بها. ولقد أوضحت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا في أيلول عام (١٩٩٠) في المادة (٤) منه الواردة تحت عنوان: "الحالة وشروط الخدمة"، على أنه: "تكفل الدول تمكين أعضاء النيابة العامة من أداء وظائفهم المهنية دون ترهيب أو تعويق أو مضايقة أو تدخل غير لائق، ودون التعرض بلا مبرر للمسؤولية المدنية أو الجنائية أو غير ذلك من المسؤوليات". وبالتالي إذا كانت رئاسة وزير العدل تشكل نوعاً من الترهيب أو التعويق أو المضايقة فمن المستحسن قيام الدولة بإعادة النظر في دوره فيما يتعلق بالنيابة العامة.

^٢ يشير البحث في موضوع النيابة العامة العديد من الإشكاليات القانونية، ويفسح المجال واسعاً نحو الاختلاف الفقهي وتباين الآراء، من هذه الإشكاليات تذكر: أولاً: الطبيعة القانونية للنيابة العامة، هل هي سلطة تنفيذية أم سلطة قضائية أم سلطة ذات طبيعة مزدوجة؟ ثانياً: السلطات الواسعة التي تتمتع بها النيابة العامة، وخصوصاً فيما يتعلق بالادعاء والتحقيق، هل ينبغي تمتعها بكل السلطات أم من الواجب إفراد كل سلطة بجهاز معين يمارسها بشكل منفرد؟

ثالثاً: إذا كانت النيابة العامة تمثل خصماً في الدعوى العامة، فكيف يمكن لها أن تكون جزء من تشكيل المحكمة؟ ألا يفقد ذلك المحاكم عدالتها واستقلالها وحيادها، فكيف للخصم أن يكون جزءاً من تشكيل المحكمة؟

^٣ البيطار. أ. هاني: المرجع السابق، ص: ٦٣٠. أرسلان، د. سمير: المرجع السابق، ص: ١٧. نجار، أ. أسامة: المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤ الساعة ٩.٥٣ مساءً. الشنتوف، أ. عبد اللطيف. (٢٠١٧/١١/٢٨). **"خطوة استقلال القضاء في المغرب"**. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://carnegieendowment.org/sada>

تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤، الساعة ١٠.٤٦ مساءً

^٤ عبدلي، سفيان. (٢٠٢٠). **النيابة العامة بين التبعية والاستقلالية - دراسة في التجربة الفرنسية**، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد (٦) العدد (٢)، ص-ص:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/14345>

(٢٠٢٨-٢٠١٩)، الجزائر، ص: ٢٢٨-٢٥٤. تاريخ التحميل: ٢٠١٩/٥/٥.

ولقد اتجهت "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" إلى نفي صفة "القاضي" عن "وكيل الجمهورية" كأحد أعضاء النيابة العامة، تأسيساً على افتقاره للاستقلالية في علاقته بالسلطة التنفيذية، عندما أدانت فرنسا في قرار "Medvedev"^١ و "Moulin"^٢ لانتهاكها للمادة (٣-٥) من الاتفاقية، بتقديمها المشتبه بهم أمام أعضاء النيابة العامة التابعة هرمياً لوزير العدل، فالنيابة العامة لا تشكل سلطة قضائية في المفهوم الفني الوارد في نصوص الاتفاقية، لافتقارها لأهم سمة ينبغي أن تتسم بها السلطة القضائية وهي "الاستقلالية"^٣، ولقد أيدت "محكمة النقض الفرنسية" بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥، ما ذهبت إليه "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" عندما أصدرت الغرفة الجزائية قراراً نزت فيه صفة السلطة القضائية عن النيابة العامة، استناداً إلى مفهوم المادة (٣-٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لافتقارها لضمانتي "الاستقلالية" و "الحياد" التي تشترطهما أحكام الاتفاقية، معتبرة إياها "جهة متابعة"^٤.

^١ تدور وقائع هذه القضية حول وجود فريق من البحارة ينتمون إلى جنسيات مختلفة لم يتم تقديمهم أمام قاضي أو موظف مخول بممارسة السلطة القضائية، مما عدّ انتهاكاً واضحاً لصريح المادة (٣-٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

CEDH, Grande chambre (G.C), 29 mars 2010, Medvedev et autres C. France, Req n° ٠٣/٣٣٩٤. La cour a rappelé que « Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du Ministre Public ». Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant : Date de la dernière entrée : 24/7/2022.

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/b/21/article/la-grande-chambre-rend-son-arret-medvedyev/h/6330377601.html>

^٢ تتمثل وقائع هذه القضية بأن المحامي الفرنسي "فرانس مولان" أثار أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهاك السلطات القضائية الفرنسية لأحكام المادة (٣-٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولقد عدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحامي "مولان" لم يتم تقديمه أمام قاضي أو موظف مخول بممارسة السلطة القضائية وفقاً لما أشارت إليه في المادة المذكورة، وإن تم تقديمه أمام وكيل الجمهورية المساعد لدى محكمة "تولوز"، بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر.

CEDH, 20 novembre 2010, Moulin C. France, requête n° 37104 /06. La cour a observé que « la procureur adjoint de Toulouse, membre du ministre public, ne remplissant pas, au regard de l'article 5 & ٣ de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifiée, au sens de cette disposition, de juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à excuser des fonctions judiciaires ». Date de la dernière entrée : 24/7/2022.

<https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2010/CEDH001-101876>.

^٣ نصت المادة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام (١٩٥٠) في الفقرة الثالثة منها على أنه: "أي شخص يُلقى القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة ١/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة".

^٤ Cass, Criminelle, chambre Criminelle, n° 10 – 83.674, 15 décembre 2010.

يمكن الاطلاع عليه عبر الولوج إلى الرابط الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/١/٢٤. <https://www.Legifrance.gouv.fr./consulté la 3/6/2021>. Granger, Marc-Antoine, op.cit. Date de la dernière entrée : 30/7/2022.

وفي محاولة لمنح النيابة العامة سمة الاستقلالية قيل بإنهاء رئاسة وزير العدل للنيابة العامة، وإسناد هذه المهمة إلى السلطة القضائية ذاتها التي تختار من تجده مناسباً للقيام بهذه المهمة كحل أولي، أو إحداث جهاز من الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية، يمثلون مصالح الحكومة ويتساوون مع بقية أطراف الدعوى الجزائية وهو ما يقتضي -في نظرنا- إنهاء عدّ النيابة العامة والحالة هذه جزء من تشكيل المحكمة - كحل ثاني^١.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا الحل لم يكن مقبولاً قبولاً كاملاً ففيل -رداً عليه- بأنه:

لا يمكن القول بأن استحداث جهاز من الموظفين الإداريين الخاضعين للسلطة التنفيذية من شأنه تحقيق الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية، لا بل قد يكون من شأن ذلك ضعف الثقة في المؤسسة القضائية، وخصوصاً إذا ما علمنا بأنه قد لا تبرز والحال هذه أمام القضاء إلا القضايا التي تختارها الحكومة عن طريق الموظفين الذين يطبقون بدقة التعليمات الصادرة إليهم من السلطة التنفيذية^٢.

^١ وفي ذلك يرى القاضي ميشيل هويت أننا أمام خيارين مفتوحين: "الأول هو ترك الأمور كما هي، مع وضع مختلط للمدعين العامين يظل المدعي قاضياً، ويظل خاضعاً للسلطة السياسية في التسلسل الهرمي لجزء من نشاطه. أما الثاني فهو إخراج المدعين العامين من مجتمع القضاة لجعلهم فئة من كبار موظفي الخدمة المدنية، والمحامين المتخصصين الذين يتمتعون بوضع خاص، وبذلك يتم توضيح مواقعهم بشكل نهائي، فلن يكون هناك هذا المزيج المزعج مع القضاة، ويكون القاضي هو المحور المركزي للإجراءات في جميع مراحلها، والوصي الوحيد لحقوق المتقاضين وحياتهم". للمزيد:

HUYETTE, Michel. (21/9/2020). **Le statut du ministère public, ou l'impossible mélange de l'huile et de l'eau**.

1re Parution. Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant : Date de la dernière entrée : 24/7/2022

<https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>:

^٢ انظر في عرض هذه الحلول والرد عليها: عبدلي، سفيان: المرجع السابق، ص: ٢٤٠.

ولذلك ذهبت بعض التشريعات العربية إلى تبني الحل الأول عبر النص على "إنهاء تبعية النيابة العامة
لوزير العدل، وربطها بالنائب العام لدى محكمة النقض"، رغبةً في إعادة الثقة في قطاع العدالة، كالمشرع اللبناني^١،
والقطري^٢، والمصري^٣، والمغربي^٤.

ب. الاتجاه الثاني^٥: فيرى أن السبب الرئيسي في ربط النيابة العامة بوزير العدل يتمثل في كونها الجهة المكلفة
بتطبيق السياسة الجزائية التي تضعها الحكومة، وتكون مسؤولة عنها سياسياً أمام البرلمان عبر وزير العدل^٦. ففي
حال تم قطع الصلة بين النيابة العامة ووزير العدل، وأسندت رئاسة النيابة العامة "لقاضي" لا يمكنه تحديد معالم هذه
السياسة، ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عنها أمام البرلمان، ستكون أمام إشكالية جوهرية تتعلق بكيفية محاسبة النيابة
العامة عن أخطائها وتقاوسها عن القيام بواجبها، فيتحول الاستقلال-في ظل غياب الضمانات السياسية والقانونية-
إلى امتياز للنيابة العامة، التي ستكون بلا محاسبة ولا رقيب. وفي ظل انتشار الفساد الإداري وغياب النزاهة لدى
بعض عناصر النيابة العامة سيشكل استقلالها "خطوة للوراء" في مجال إصلاح منظومة العدالة^٧، ويعد "مجازفة في

^١ نصت المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لعام (٢٠٠١) على أنه: "يرأس النيابة العامة لدى محكمة التمييز نائب عام يعين
بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل يعاونه محامون عامون. تشمل سلطة النائب العام لدى محكمة التمييز جميع قضاة النيابة
العامة بمن فيهم مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية". أما المادة (١٤) من القانون ذاته فقد نصت على أنه: "لوزير العدل أن يطلب إلى النائب
العام التمييزي إجراء التعقبات بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمه". أضف إلى ذلك. حددت المادة (١٤) من القانون المذكور، سلطة وزير العدل
بالنسبة للنيابة العامة إذ أعطته فقط صلاحية الطلب إلى النائب العام التمييزي إجراء التعقبات بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمه، ولكن ما يؤخذ
على المشرع اللبناني أنه وفي معرض محاولته ترسيخ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية بإنهاء رئاسة وزير العدل لها، وقع في مشكلة أكبر
عندما أسند تعيين النائب العام لمجلس الوزراء الذي يمثل السلطة التنفيذية، ولو أنه أسند هذه المهمة لمجلس القضاء الأعلى لاستطاع أن يحقق
الهدف المنشود من هذه الخطوة.

^٢ نص المشرع القطري في المادة (١) من القانون رقم (١٠) لعام (٢٠٠٢) على أن: "تنشأ هيئة قضائية مستقلة تسمى النيابة العامة، يكون لها موازنة
تلتحق بالموازنة العامة للدولة"، ثم نص في المادة (٢) على أنه: "تتألف النيابة العامة من نائب عام يكون رئيساً لها...".

^٣ أصدر المشرع المصري القانون رقم (١٤٢) لعام (٢٠٠٦) المعدل لقانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لعام (١٩٧٢) تم بموجبه إنهاء تبعية النيابة
العامة لوزير العدل، فنصت المادة (٢٦) منه على أنه: "رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام".

^٤ أصدر المشرع المغربي القانون رقم (٣٣.١٧) لعام (٢٠١٧) الذي نص في المادة (٢) منه على أنه: "يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض
بصفته رئيساً للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الاختصاصات الموكولة لهذا الأخير المتعلقة بسلطته وإشرافه على النيابة العامة وعلى
قضائتها، بما في ذلك إصدار الأوامر والتعليمات الكتابية القانونية الموجهة إليهم طبقاً للنصوص التشريعية الجاري العمل بها".

^٥ الشرقاوي، د. خالد السموني: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٢/٢٤ الساعة: ١١.١٠ مساءً.

^٦ Art : 39-1 (Modifié par LOI n°2013-669 du 25 juillet 2013 - art. 5.)

و: عبدلي، سفيان: المرجع السابق، ص ٢٣٦.

^٧ الشرقاوي، د. خالد السموني: المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤ الساعة: ١١.٥٥ مساءً.

لا تجري بنفس الآليات التي تحاسب بها السلطات الأخرى، لأن "استقلال النيابة العامة لا يعني إسقاط المساءلة والمحاسبة"، فقد تتجسد على أرض الواقع من خلال ثلاث ضمانات، أولها رقابة مؤسساتية تتمثل في الدور المنوط بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ثم رقابة خارجية يمارسها المجتمع المدني، إضافةً إلى رقابة رئيس الجمهورية، الذي يبقى بموجب الدستور ضامناً لاستقلال السلطة القضائية^١، وأكثر من ذلك، أن موضوع استقلالية النيابة العامة عن وزير العدل ليس الهدف منه لمن ستخضع النيابة العامة ومن سيراقبها، بل الهدف منه توطيد دولة الحق والقانون، وتكريس استقلالية السلطة القضائية، والابتعاد عن الاستغلال السياسي للقضاء^٢. لذا يجب الدخول في تجربة جديدة، تجربة نيابة عامة يترأسها النائب العام في محكمة النقض، وفقاً لأسس تتسم بالضمانات القضائية وبالاستقلال التام للقضاء^٣.

أما عن القول بأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل هي مجرد تبعية إدارية، ولا دخل لها في العمل القضائي -في حال ثبتت صحته- يمكن الرد عليه بأنه مهما تم تقييد نطاق سلطة وزير العدل على النيابة العامة، فإن التبعية الرئاسية تبقى لها أثر نفسي غير محدود، فتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال في رأيهم، وعدم التأثير بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي. كما أنه وإن كان بإمكان عضو النيابة العامة ألا يتمثل لما قد يُملَى عليه من تعليمات تخالف ما يراه صائباً ولازماً للوصول إلى الحقيقة، لكنه يدرك أن الحالة هذه من الممكن أن تعرض مستقبله المهني للخطر أمام ما يملكه الوزير من سلطات إدارية وتأديبية، فيلتزم بما أُشير به عليه^٤.

^١ عبد النبوي، أ. محمد. (٢٠١٧/١٢/٣٠). تعميم الاجتهاد القضائي-مساهمة في خدمة العدالة. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة أيٍّ من الموقعين الإلكترونيين الآتيين:

<https://www.maroclaw.com/%D8%B0%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF>

<https://www.hespress.com>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٦/٢٥. الساعة ٤.٥٨ صباحاً.

^٢ سعدي، خليل. (٢٠١٨/١٢/١٠). استقلالية النيابة العامة عن وزير العدل محاولة للفهم. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.nadorcity.com/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/٢٥، الساعة ١٠.٤١ مساءً.

^٣ أشار إلى ذلك تقرير ل: الإدريسي، مروة: المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٥، الساعة: ٦ مساءً.

DERRAS, Bertrand Baheu. Op.cit. Date de dernière visite : 15/7/2022.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: ٣٦٨.

ولقد اتجه المشرع السوري إلى تبني هذا الاتجاه عندما حافظ على تبعية النيابة العامة تدريجياً لرئاسة وزير العدل، فنص على ذلك في صلب "دستور الجمهورية العربية السورية"^١ و"قانون السلطة القضائية"^٢، و"قانون أصول المحاكمات الجزائية"^٣، كما ألزم أعضاء النيابة العامة باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم ومن وزير العدل^٤، دون أن يحدد نطاق هذه التعليمات، هل من الممكن أن تطل قضايا معينة بذاتها، أم أنه ينبغي أن تتسم بالعمومية؟ وطالما أنه لم يوضح ذلك، ف"المطلق يترك على إطلاقه"، لأن المشرع لو أراد التحديد لأشار إليه، لا بل على العكس تماماً، نرى أن المشرع السوري خوّل وزير العدل سلطة إجبار النيابة العامة على عرض قضية معينة بذاتها على الغرفة الجزائية في محكمة النقض^٥.

وعليه يمكن لنا أن نفسر ذلك، بأن وزير العدل يملك حق إصدار التعليمات العامة المتعلقة بتنفيذ السياسة الجزائية، والتعليمات الخاصة بقضايا محددة، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة "لمشرع الفرنسي" الذي بالرغم من محافظته على "تبعية النيابة العامة لوزير العدل هرمياً" ألا إنه في الوقت ذاته أعاد النظر بالسلطات التي يملكها الوزير في مواجهة النيابة العامة، وذلك بموجب القانون رقم (٢٥/٧/٢٠١٣) الذي ذهب إلى إنهاء سلطة وزير العدل في إصدار التعليمات الفردية الخاصة في قضايا معينة لوكلاء الجمهورية وإن كانت مكتوبة، طالما أنها تتعلق بقضايا معينة بذاتها، وعدّ ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^٦.

^١ المادة (١٣٧) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام (٢٠١٢).

^٢ المادة (١١٥٦) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٣ المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٤ المادة (٢/١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٥ المادة (٣٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. كما يستطيع وزير الدفاع توجيه أمر خطي للنائب العام بعرض إضارة ما على الغرفة الجزائية بمحكمة النقض، حيث نصت المادة (٨١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية على أنه: "تطبق الأصول المنصوص عليها في القانون العام على طلب إعادة المحاكمة والنقض بأمر تحريري، المقدم بشأن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية". كما نصت المادة (٨٢) من القانون المذكور على أنه: "في كل حالة تستلزم بموجب القانون العام صدور أمر وزير العدل في طلب إعادة المحاكمة أو النقض بأمر تحريري، فإن هذا الأمر يصدر عن وزير الدفاع".

^٦ COSTA, Jean-Paul. op.cit. p. 402.

وبذلك حاول المشرع الفرنسي تحقيق التوازن بين ضرورة السعي لتأمين الاستقلال الحقيقي لأعضاء النيابة العامة، وبين ضرورة إبقاء النيابة العامة خاضعة لرئاسة وزير العدل لتنفيذ السياسة الجزائية في الدولة، فوزير العدل لم يعد بإمكانه اليوم -وفقاً لهذا القانون- إصدار تعليمات فردية في قضايا معينة بذاتها، ولكنه في الوقت ذاته يستطيع إصدار التعليمات العامة التي من شأنها المساعدة في تطبيق السياسة الجزائية الموضوعة من قبل الحكومة بعد استشارة المدعي العام للجمهورية^١، والتي تعد النيابة العامة الجهة الموكولة بتطبيقها^٢.

ونرى بأن تبعية النيابة العامة وإن صح القول بأنها مجرد تبعية إدارية، لكن مجرد القول بذلك يثير الشبهة حول استقلالية النيابة وخضوعها في جميع أعمالها للسلطة التنفيذية، وإن لم يكن ذلك واقعاً حقيقياً، مما ينعكس سلباً على الثقة بمرفق القضاء وعدالة أحكامه، وهذا ما لا يمكن تقبله في ظل السعي نحو تعزيز ثقة المواطنين بالمرفق القضائي.

وتأسيساً على ذلك، لا بد من النظر وبجدية في مدى ضرورة إقصاء وزير العدل عن رئاسة النيابة العامة، وخصوصاً أن الاتجاه الغالب اليوم يميل إلى إبعاد القضاء عن التجاذبات السياسية، وما لها من تأثيرات سلبية على استقلاله^٣.

¹ Art : 39-2 par code de procédure pénale Modifié par ordonnance n2019-984 du 18 Septembre 2019 -art 35 (vd): "Dans le cadre de ses attributions en matière d'alternative aux poursuites, de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique, de direction de la police judiciaire, de contrôle d'identité et d'exécution des peines, le procureur de la République veille à la prévention des infractions à la loi pénale. A cette fin, il anime et coordonne dans le ressort du tribunal judiciaire la politique de prévention de la délinquance dans sa composante judiciaire, conformément aux orientations nationales de cette politique déterminées par l'Etat, telles que précisées par le procureur général en application de l'article 35. Il est également consulté par le représentant de l'Etat dans le département avant que ce dernier n'arrête le plan de prévention de la délinquance.

² Art: 39-1 par code de procédure pénale Modifié par loi n- 2013-669 du 25 juillet 2013-art 5 "En tenant compte du contexte propre à son ressort, le procureur de la République met en œuvre la politique pénale définie par les **instructions générales** du ministre de la justice, précisées et, le cas échéant, adaptées par le procureur général. Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du procureur général, le procureur de la République adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion de son parquet. Il informe, au moins une fois par an, l'assemblée des magistrats du siège et du parquet des conditions de mise en œuvre, dans le ressort, de la politique pénale et des instructions générales adressées à cette fin par le ministre de la justice en application du deuxième alinéa de l'article 30".

^٣عبدلي، سفيان: المرجع السابق، ص: ٢٥٤.

لذلك يمكننا بداية في سبيل تعزيز الثقة في استقلال النيابة العامة، أن نخطو كخطوة أولى ما خطاه المشرع الفرنسي في الحد من نطاق تدخل وزير العدل عبر التعليمات الخطية التي يصدرها إلى النيابة العامة، ثم رصد النتائج المترتبة على ذلك رسداً دقيقاً، وخصوصاً تلك المتعلقة في الثقة بالقضاء واستقلاله، وبعد ذلك يمكننا في حال ثبوت نجاح الخطوة الأولى الانتقال إلى الخطوة الثانية، المتمثلة بإنهاء رئاسة وزير العدل للنيابة العامة إنهاءً كلياً، وربطها بالنائب العام للجمهورية، الذي يمكنه بتفويض من السيد رئيس الجمهورية أن يضع بعد التشاور مع وزير العدل السياسة الجزائية، التي تُعرض على السيد رئيس الجمهورية، الذي يستطيع بدوره عرضها على البرلمان، ويكون النائب العام مسؤولاً عن تنفيذ هذه السياسة أمام السيد رئيس الجمهورية.

وعلى أي حال، يمكن أن يُناقش هذا الوضع مناقشة مفصلة للوقوف على الأبعاد القانونية والدستورية المترتبة على هذه الخطوة قبل أن نخطوها، عبر تكليف لجنة قانونية تُعنى بهذه المهمة، ولكن ذلك جُلّه يكون متوقفاً على نجاح الخطوة الأولى.

ومهما قيل في ضرورة تكريس استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات في الدولة، ومهما كان نوع الإجراءات أو القوانين الصادرة بغية الوصول إلى ذلك، فلن تكون قادرة على تحقيق الغاية منها ما لم يكن مبدأ الاستقلال عقيدة راسخة في وجدان القضاة وضمائهم، يؤمنون بها، فيدافعون عنها، ويتصدون لأي محاولة للنيل منها أو الإساءة إليها.

ولأن القاضي لا يمكنه أن يكون مستقلاً ما لم يكن قادراً على النطق بالأحكام القضائية والأمر بمباشرة الإجراءات الجزائية دون أي خضوع أو تأثير، وإنما وفقاً لما يمليه عليه ضميره ويقتنع به، ويراه ضرورياً ولازماً للوصول إلى الحقيقة، كان لا بد من مساندته ودعمه في بناء شخصيته القانونية، وملكته الفكرية، عبر تكريس تخصصه في المسائل الجزائية، وهو ما سيتم عرضه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

إعمال مبدأ تخصص القضاة في المسائل الجزائية

تميل معظم التوجّهات الحديثة في الفقه والتشريع الجزائي المقارن التي تهدف إلى تحقيق العدالة في محاكماتها الجزائية، إلى التأكيد على ضرورة تكريس مبدأ تخصص القاضي الجزائي^١، الذي يقصد به: "استقلاله وتفرغه لنظر القضايا الجزائية، وعدم نظر غيرها من القضايا المدنية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية، وذلك بعد تأهيله تأهيلاً علمياً، دقيقاً، وشاملاً، من خلال دراسته لمختلف العلوم الجنائية والاجتماعية والنفسية ذات الصلة بعمله وتخصصه"^٢. فما هي قيمة هذا المبدأ؟ وكيف يمكن تطبيقه للوصول إلى محاكمات جزائية عادلة؟ هذا ما سيُجاب عليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قيمة مبدأ التخصص في المجال الجزائي.

الفرع الثاني: متطلبات التخصص في شخص القاضي الجزائي.

^١ أتاح قانون السلطة القضائية المصري المجال لتخصص القضاة بطريقة جوازيه أحياناً، ووجوبه أحياناً أخرى، فنصت المادة (١٢) منه المعدلة بموجب القانون رقم (١٩٢) لعام (٢٠٠٨) على أنه: "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضي على تعيينه ثماني سنوات. ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس الهيئات القضائية، على أن تراعى فيه القواعد الآتية:

أولاً: يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: جنائي - مدني - تجاري - أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال). ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من مجلس الهيئات القضائية.

ثانياً: يقرر مجلس الهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته. ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر". وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لم يتم وضعها موضع التنفيذ لعدم صدور قرار من وزير العدل بالنظام الذي يتبع بالتخصص. عبيد، د. رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، المرجع السابق، ص: ٥٥٦.

^٢ الأسدي، د. ضياء جابر. (٢٠١٤/٤/١٣). "المعهد القضائي ودوره في تخصص القاضي الجزائي". يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني <https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/04/13/dr-dhiy-artc3> الآتي: تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٦/٧، الساعة ٣.١٠ مساءً.

الفرع الأول: قيمة مبدأ التخصص في المجال الجزائي^١

تعد ظاهرة التخصص عامةً، وتخصص القاضي الجزائي على نحوٍ خاص، ظاهرة حديثة العهد نسبياً^٢، فهي تتماشى مع تطور المعارف والعلوم وتشعبها، وتطور العقل البشري واكتشافه لطواهر لم تكن مُكتشفة من قبل في المجالات كلها. ورغم حداثة هذه الظاهرة وأهميتها في تحقيق العدالة الجزائية لم تسلم من النقد، فانقسمت الآراء بشأنها بين مؤيِّد ومعارض^٣، فكان لكل رأي ما يبرره من الحجج والأسانيد التي يمكن بيانها كما يلي:

أولاً- مبررات الاستغناء عن مبدأ التخصص في الوسط الجزائي:

تتمثل الأسباب الموجبة لرفض الأخذ بمبدأ تخصص القاضي في الفصل في الدعاوى الجزائية فقط دون سواها، فيما يلي^٤:

١- يؤدي تخصص القاضي في المسائل الجزائية إلى جمود الذهن والحد من قدرته على البحث والابتكار، لأن الذهن إذا أُلِف حلاً معيناً استقر عليه وأغفاه ذلك من مشقة البحث عن حل آخر، فاستقرار الحال على وضعه القائم يحد من القدرة على الاكتشاف، ويعد عقبة في سبيل التطور؛ فالفكر البشري كأى مظهر من مظاهر نشاط الإنسان يضمّر بالإهمال وعدم الممارسة.

ويمكن الرد على هذه الحجة بالقول بأنه ليس صحيحاً أن التخصص يؤدي إلى جمود الذهن ويحول دون قدرته على التطور والإبداع، لا بل على العكس تماماً، إن التخصص يدفع القاضي إلى البحث والاطلاع نهوضاً بعمق المسؤولية الملقاة على عاتقه وجسامتها، فيبحث في ظروف المدعى عليه وشخصيته تحديداً لمسؤوليته، كما أن

^١ الكيلاني، أ. فاروق. (١٩٩٩). استقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ص: ٢٦، عوض، د. عوض محمد. (١٩٩٩). المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص: ٢.

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٣٨. ولقد نوقش مبدأ تخصص القاضي الجزائي لأول مرة في الاتحاد البلجيكي لقانون العقوبات سنة (١٩٢٢)، ثم في مؤتمر لندن العقابي لسنة (١٩٢٥)، وبعد ذلك، نوقش هذا الموضوع على نطاق واسع في المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة (١٩٣٣). الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد. (١٩٩٨). تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، أكاديمية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٨، ص: ٢٤٦. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/١١/١٥ <https://ebook.univeyes.com/117257/pdf>

^٣ الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ١٤٧.

^٤ قام بعرض هذه الحجج والرد عليها: بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٣٨ وما بعدها. الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ١٤٧ و١٤٨ و: ص ٢٥٠ حتى ٢٥٩.

طبيعة القضايا التي تعرض على القاضي قد تتصف بالتعقيد مما يصعب معه الفصل فيها ما لم يكن على اطلاع واتصال بالمعارف القانونية والعلوم المساعدة، وهو أمر يفترض انفتاح العقل البشري وتحرره لا انغلاقه وتوقعه.

أضف إلى ذلك، إن تطور العلوم الجزائية وتشعبها تبعاً لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وما نتج عنها من أنماط إجرامية مستحدثة، تحتاج معالجتها إلى تفرد وتعمق قد لا يكون من المستطاع الوفاء به إلا في ظل تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجزائي.

٢- يجب على القاضي في أثناء نظره في الدعاوى الجزائية أن يفصل في كل ما يثير أمامه من مسائل متعلقة بقوانين غير جزائية كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون أصول المحاكمات وغير ذلك من القوانين، مما يجب معه نبذ فكرة التخصص التي تحول دون قدرة القاضي الجزائي على التصدي والحالة هذه لتلك المسائل^١. ومن هذه **المسائل القانونية، نذكر:**

أ. الفصل في دعوى الحق الشخصي التي يقيمها المضرور من الجريمة أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام، فيجب على القاضي الجزائي الفصل في هذه الدعوى بعد أن يتأكد من جواز قبولها، وأنها مرفوعة وفقاً لإجراءات صحيحة، وهذه أمور موضوعها في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات، وبالتالي فإن القاضي الجزائي المتخصص قد يجد صعوبة عند الفصل في القضايا الجزائية حينما تعترضه مثل هذه القضايا البعيدة عن تخصصه.

ب. قد يثار أمام القاضي الجزائي في أثناء نظره في الدعوى الجزائية بعض المسائل الأولية المدنية أو الإدارية أو التجارية، ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجزائية، وهنا يجب على المحكمة أن تتبّع في حل هذه المسائل غير الجزائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى العامة، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بهذه المسائل الأولية.

^١ وفي ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسني أن: "النظام القانوني متكامل، فلا يحسن القاضي الجنائي أداء مهمته إلا إذا كان على علم كافٍ بفروع القانون الأخرى ولديه الخبرة الفنية بتطبيقها، ... وبل إن عديداً من الموضوعات مشترك بين القانون الجنائي والقانون المدني على وجه الخصوص كالخطأ وعلاقة السببية وعوارض الأهلية، وبين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مواطن اتصال واشتراك عديدة". ولكنه في الوقت ذاته يرى: "أن يقتصر التخصص على محكمة النقض باعتبارها محكمة الرقابة على تطبيق القانون ومن ثم يقتضي العمل فيها تعمقاً بعلم القانون، فيقتضي التخصص تبعاً لذلك". حسني، د. محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٧٣٢-٧٣٣-٧٣٤.

ويرد على ذلك بأنه، ليس في تخصص القاضي الجزائي ما يعوق أو يعطل الفصل في المسائل غير الجزائية، لأن القاضي يفترض فيه قبل تخصصه في المسائل الجزائية أنه درس فروع القانون الأساسية كلها ابتداءً، أما التخصص فإنه يزيد من معارف القاضي في مجال معين دون أن يمحو معارفه المُتشكّلة سابقاً في المجالات القانونية الأخرى.

كما أن القاضي عندما تُعرض عليه مسألة غير جزائية محددة بذاتها فلن يجد صعوبة في البحث بالعلوم المتعلقة بها والنصوص القانونية التي تعالجها؛ لأن القدر الذي يحتاجه من ذلك سيكون محدوداً ويسيراً، والدليل على ذلك أن الدعوى المدنية لا تُعرض على القاضي الجزائي إلا في أضيق الحدود -بأن يكون سببها الضرر الناتج عن الجريمة وموضوعها المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر... إلخ- فإذا خرج الأمر عن هذا الحد فإن القاضي الجزائي يقضي بعدم اختصاصه في النظر فيها.

أضف إلى ذلك، إن القاضي الجزائي المتخصص سيملك حتماً ملكة قانونية جيدة تمكّنه على وجه السرعة من معالجة مثل هذه المسائل القانونية. وأكثر من ذلك، يمكن الرد على هذه الحجة رداً حاسماً، ألا يسمح بتخصص القاضي الجزائي إلا بعد مضي مدة معينة على تعيينه في وظائف القضاء، مما يتيح له الاطلاع والفصل في أنماط مختلفة من الدعاوى.

٣- إن قلة أعداد الملتحقين بالعمل القضائي لصعوبة الأمانة الملقاة على عاتق القضاة وعظمتها لا تتناسب مع تطبيق مبدأ التخصص، وخصوصاً إذا ما أخذنا بالحسبان أن كثيراً من المناطق النائية قد يصعب فيها وضع أكثر من قاضٍ وفي الاختصاصات المختلفة، وبالتالي فإن قلة عدد القضاة مع تنوع القضايا وازدياد أعدادها كل ذلك سيشكل عائقاً في سبيل تطبيق مبدأ تخصص القاضي في المجال الجزائي.

ويمكن الرد على ذلك بالقول، بأن إعطاء الحوافز المادية والمعنوية والحصانات الشخصية التي تُعلي مكانة القاضي، وتحافظ على هيبة القضاء دون إعطاء أي امتيازات خاصة بأشخاص محددين دون سواهم، من شأنها زيادة الرغبة لدى الأشخاص بالالتحاق بسلك القضاء، وبالتالي تتلاشى والحالة هذه حجة قلة أعداد القضاة كعائق دون تطبيق مبدأ تخصص القاضي في المسائل الجزائية.

٤- إن تطبيق مبدأ التخصص يثير عدة عقبات تنظيمية وشكلية، وخاصةً تلك التي تتعلق بتعيين القضاة، وتأهيلهم، وترقيتهم، وهذا يؤدي إلى تغيرات جذرية في الأنظمة القضائية، مما يقتضي تغيير هيكل نظام العدالة الجزائية بأكمله، وما قد يترتب عليه من مقدمات لا تُعرف نتائجها.

ويرد على ذلك بالقول: إن كثيراً من الدول بدأت تعمل على ربط الترقية بأقدمية القضاة وكفاءتهم دون تمييز بين من يعمل في مجال القضاء الجزائي أو من يعمل في مجال القضاء المدني أو غير ذلك من التخصصات القانونية^١، أما بالنسبة لحصول التغيرات الجذرية في المؤسسة القضائية بما لا يُعرف نتائجها، فلا يشترط حصول ذلك دفعة واحدة، بل من الممكن تطبيق التخصص تطبيقاً تدريجياً أو جزئياً، ورصد النتائج والآثار المترتبة على ذلك رسداً دقيقاً، مما يحول دون حدوث تغير جذري، مفاجئ، أو بصورة غير معروفة النتائج.

٥- إن تخصص القاضي الجزائي وقصر العمل القضائي على القانونيين المتخصصين في مجالات معينة يؤدي إلى نبذ فكرة المشاركة الشعبية في القضاء -الذي تأخذ به بعض الدول- وبالتالي حصول تعارض بين تخصص القاضي وشعبية القضاء.

ونرى إن هذا القول مردود لسبب بسيط قوامه أنه لا يمكن الاستغناء عن فكرة تخصص القاضي الجزائي لمجرد أن هناك بعض الدول تأخذ في تشكيل نظامها القضائي بعناصر غير قضائية، فهناك أيضاً دول أخرى تنبذ فكرة المشاركة الشعبية، فلماذا يجب رفض مبدأ التخصص مراعاةً للنموذج الأول من الأنظمة القضائية، وتجاهل وجود النموذج الثاني منها!

أضف إلى ذلك، فيما يتعلق بالدول التي تأخذ بفكرة المشاركة الشعبية في العمل القضائي، فإن فكرة تخصص القاضي الجزائي لا تتعارض معها، بل إنها تؤدي إلى إيجاد صلة وتعاون بين عقلية القاضي المتخصص، وعقلية الرجل العادي.

^١ نصت المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية القطري رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٣) على أنه: "تكون ترقية القضاة على أساس الأقدمية. ويشترط في الترقية إلى الوظيفة الأعلى أن يكون تقدير الكفاية الأخير للمرشح للترقية بدرجة فوق المتوسط على الأقل".

وبذلك يتضح لنا مدى هشاشة المبررات الداعية إلى رفض الأخذ بمبدأ تخصص القاضي وتطبيقه في المجال الجزائي. فإذا كان الوضع بالنسبة لهذه المبررات كذلك، فما هو الأمر بالنسبة إلى الحجج الموجبة لتكريس هذا المبدأ؟ هذا ما سنقوم بالتعرّف عليه فيما يلي.

ثانياً- الأسباب الموجبة لتكريس مبدأ تخصص القاضي الجزائي:

بات تخصص القاضي في المجال الجزائي يشكل ضرورة حتمية تملئها ضرورات تحقيق العدالة الجزائية^١، ومن أهم القضايا المطروحة عند الحديث عن عصرنة وتحديث قطاع العدالة، بل أصبح الحديث اليوم لا عن مجرد تخصص القاضي الجزائي عامة، بل عن التخصصات القضائية الدقيقة داخل الاختصاص القضائي الجزائي^٢، فما هي الأسباب التي جعلت لهذا المبدأ هذه الأهمية؟

١- إن ضرورة الحد من الآثار السلبية الناجمة عن تضخم التشريعات العقابية وعدم استقرارها، تقتضي تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجزائي^٣.

لقد ترتب على تضخم التشريعات العقابية وعدم استقرارها، اتساع نطاق التجريم، وزيادة أعداد الدعاوى الجزائية المنظورة أمام القضاء الجزائي من جهة، وصعوبة معرفة النصوص الجزائية الواجبة التطبيق على هذه

^١ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٣٨.

^٢ بلجراف، د. سامية. (٢٠١٦). أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد خضير - بسكرة، عدد (١٢)، ص-ص: ٥٣-٧١، الجزائر، ص: ٥٥. تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٢/٢. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6210>

^٣ أدى اتساع تدخل الدولة في الأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية على السواء، والاعتماد على العقوبة الجزائية على نحو كبير في حماية مصالح المجتمع إلى تضخم التشريعات العقابية، وصعوبة الإلمام بها جميعاً حتى من قبل العاملين في ميدان العدالة الجزائية، فما بين عام ٢٠٠١ و٢٠١٥ صدرت ثلاثة قوانين تتعلق بسرقة الكهرباء وهي: القانون رقم (٢٦) لعام (٢٠٠١) المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (٦٠) لعام (٢٠٠٥)، والقانون رقم (٢٣) لعام (٢٠١٢) المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام (٢٠١٥) والمعدل كذلك بالقانون رقم (٦) لعام (٢٠١٧). وما بين عام ٢٠٠٣ و٢٠١٢ صدرت ثلاثة مراسيم تشريعية تتعلق بمخالفات البناء وهي: القانون رقم (١) لعام (٢٠٠٣)، والمرسوم التشريعي رقم (٥٩) لعام (٢٠٠٨)، والمرسوم التشريعي رقم (٤٠) لعام (٢٠١٢).

ولقد اتجه بعض الفقه إلى المناداة بضرورة البحث عن بدائل للعقوبة السالبة للحرية وبدائل للدعوى الجزائية، وتمت الدعوى إلى سياسة اللاتجريم في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا عام (١٩٧٠)، وفي الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية العاملة بالعلوم الجزائية في إيطاليا عام ١٩٧٣ التي رأت وجود فجوة كبيرة بين الأهداف التي تتوخاها هذه القوانين وبين النتائج التي تحققت. العلواني، صباح نوري فياض. ٢٠٢٠- (٢٠٢١). الاتجاهات الحديثة في السياسات الجزائية في مكافحة الظواهر الإجرامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان، ص: ٤٠-٤١-٤٢.

الدعوى من جهة أخرى^١، لتبرز أهمية تخصص القاضي في المسائل الجزائية في الحد من هذه الآثار السلبية على النحو الآتي:

أ. كون القاضي متخصصاً في الفصل في المسائل الجزائية دون سواها يتيح له الوقت الكافي للاطلاع على النصوص القانونية الجديدة ومتابعة ما يطرأ عليها من تعديل أو إلغاء، مما ينعكس إيجاباً على معرفته النصوص القانونية الواجب تطبيقها على النزاع المعروض عليه على نحو أكثر دقة مما لو لم يكن متخصصاً^٢، فقد يتعذر عليه والحالة هذه العلم بوجود نص قانوني جديد، نتيجةً للكم الهائل من القوانين مما يصعب الإحاطة بها جميعها في آن واحد^٣، إذ يركز كل منها على فقه خاص، ويحتاج بذاته إلى سعة في الفهم، وحتى في حال محاولة القاضي الإلمام بجميع القوانين، فلن يتوفر لديه الوقت الذي يُمكنه من القيام بذلك، مما قد يوقعه في مشكلة الخطأ في تطبيق نص قانوني بدلاً من نص قانوني آخر على النزاع المعروض عليه، وينتج عن ذلك حكم غير صحيح، مما يُهدر الوقت ويسبب ببطء في تحقيق العدالة.

ب. كون القاضي متخصصاً في المسائل الجزائية يسمح له بتكوين ثقافة واسعة وخبرة في هذا النوع من القضايا، مما ينعكس إيجاباً على سرعته في الفصل فيها، نتيجةً لقدرته البارزة على التحليل والاستنتاج السريع، وربط الوقائع مع نصوص القانون، بخلاف ما هو عليه الأمر فيما لو لم يكن متخصصاً، فإن تحليله للنصوص ومحاولة فهمه لها سيستغرق منه وقتاً أطول للفصل في النزاع^٤. ناهيك عن ترده في فرض العقوبة المناسبة للفعل المعروض عليه، مما ينعكس سلباً على سرعة المحاكمات الجزائية ويحول دون الثقة بعدالتها.

^١ حمود، خالد علي: المرجع السابق، ص: ٤٩ وما بعدها.

^٢ بلجراف، د. سامية: المرجع السابق، ص: ٥٦.

^٣ حومد، د. عبد الوهاب. (١٩٨٧). دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ص: ٥٤. الرشودي، أحمد بن

عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ٢٣٨.

^٤ الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ٢٣٨. الأسدي، د. ضياء جابر: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٥/٧/٢٠٢٢، الساعة ١١.٥٠ مساءً.

فمع التسليم بأن المشرع لا يستطيع رفع يد قانون العقوبات عن حماية المصالح الأساسية في المجتمع، ولكن يجب عليه في المقابل ألا يسرف أو يتجاوز في سياسته المتبعة في التجريم والعقاب بعيداً عن أهدافها^١، فلئن كان هناك بعض التشريعات الجزائية الخاصة التي كان إيجادها ضرورياً ولا غنى عنه في مجال العدالة الجزئية، "كقانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، وقانون مكافحة المخدرات"، ولكن أليس هناك تشريعات لم تُكرس حماية إضافية عن تلك التي يجسدها قانون العقوبات في النصوص الواردة فيه!

ونرى أنه، إذا كان المشرع الجزائي لا يرغب في الاستغناء عن بعض التشريعات الجزائية الخاصة التي بات عددها في ارتفاع ملحوظ عبر الاكتفاء بنصوص قانون العقوبات أو عبر دمج هذه النصوص ضمن قانون العقوبات، فيمكن له على الأقل تكريس مبدأ "تخصص القاضي في المسائل الجزائية" ليتسنى للقاضي الاطلاع على هذه النصوص وفهم مضمونها.

٢-يساعد تخصص القاضي الجزائي على "تحقيق المساواة أمام القانون"، كونه يساعد على توحيد الحلول القانونية، أو على الأقل تضيق هوة التباين فيما بينها، مما يؤدي في النتيجة إلى توحيد التفسير القضائي، ويقضي على التناقض الذي يخل بحق المدعى عليهم في المساواة أمام القانون والقضاء، الأمر الذي يدعم حقهم في محاكمة جزائية عادلة^٢.

٣-إن الإثبات في المجال الجزائي يعتمد على نحو كبير على عقيدة القاضي الوجدانية، التي يقتضي الوصول إليها إعمال مبدأ تخصص القاضي في المسائل الجزائية، كونه ينعكس إيجاباً على تكوين هذه القناعة التي يُفترض فيها أن تُبنى على أسس علمية رصينة، وهذا ما لا يمكن توافره إلا لدى القاضي المتخصص الذي أُعد لهذا الغرض، الأمر الذي يُسهل عليه "تكوين قناعته السليمة في القضية المعروضة"، تلك القناعة التي يمكن ملاحظتها من خلال إتقان تسبيب الأحكام القضائية، بما يوحي بالاطمئنان إلى صحة القضاء، وإلى اتخاذ القرار المناسب الأقرب إلى الحقيقة وتحقيق العدالة^٣.

^١ السالم، د. عمر: المرجع السابق، ص: ٩٥.

^٢ بكار، د. حاتم: المرجع السابق، ص: ١٤٠-١٤١.

^٣ بلجراف، د. سامية: المرجع السابق، ص: ٥٦.

٤- إن "تلبية متطلبات السياسة الجزائية الحديثة" التي تجعل شخصية الجاني وظروف ارتكابه الجريمة محل تقدير عند النطق بالحكم وتفريد العقوبة، تقضي بتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجزائي الذي يعد مطلباً من مطالبها^١. فلم تعد مهمة القاضي الجزائي مُقتصرة على تطبيق نصوص القانون بعد التأكد من توافر أركان الجريمة، بل أصبحت شاملة لدراسة شخصية المجرم وظروف ارتكابه الجريمة^٢. وبذلك لم يعد القاضي قادراً على الوصول إلى تقرير الجزاء المناسب وفرضه على المدعى عليه إلا إذا كان متخصصاً، فإذا كان التخصص مطلوباً في سائر العلوم، فهو في المجال القضائي الجزائي مطلب لا يمكن الاستغناء عنه^٣.

٥- إن ضمان فاعلية مرفق القضاء في مواجهة الأنماط المستحدثة من الجرائم التي لم تكن معروفة من قبل وظهرت بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي يقتضي اعتماد مبدأ التخصص في المسائل الجزائية^٤.
مما تقدم نلاحظ وبمقارنة بسيطة بين الحجج الداعية إلى رفض تبني مبدأ التخصص في الوسط الجزائي، والأسباب الموجبة لتكريس هذا المبدأ، مدى ضرورة تبني مبدأ التخصص ضمن المنظومة القضائية سعياً لتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية، تلك الغاية التي لا يمكن الابتعاد عنها مهما كانت الظروف والأسباب. ولكن كيف يمكن تحقيق ذلك؟ هذا ما سيوضح في الفرع الثاني.

^١ بلجراف، د. سامية: المرجع السابق، ص: ٥٤. العلواني، صباح نوري فياض: المرجع السابق، ص: ٣٦-٣٧-٣٨.

^٢ الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ٢٣٩. الأسدي، د. ضياء جابر: المرجع السابق، تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨، الساعة ٦.٤٨ صباحاً.

^٣ بلجراف، د. سامية: المرجع السابق، ص: ٥٤.

^٤ الهيتي، د. محمد حماد مرهج. (٢٠٠٨). أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، بلا بلد نشر، ص: ١٣٠.

الفرع الثاني: متطلبات التخصص في شخص القاضي الجزائي

يلزم لتجسيد مبدأ التخصص في شخص القاضي الجزائي كونه أحد مقومات المحاكمة الجزائية العادلة، ومفترضاً أساسياً لتطوير عمل المرفق القضائي، البحث في محورين أساسيين، يتعلق المحور الأول منهما في الصفات التي ينبغي توافرها في شخص القاضي الجزائي، فيما يتعلق المحور الثاني بآلية إعداد القاضي الجزائي وتأهيله ليكون قادراً على القيام بعمله القضائي على أكمل وجه، مما يعزز ثقة الأفراد بمرفق القضاء، وفق الآتي:

أولاً- الصفات التي ينبغي توافرها في شخص القاضي الجزائي:

تعد مهمة الفصل في القضايا الجزائية مهمة بالغة الصعوبة، شديدة التعقيد والخطورة في آن معاً، لإمكانية تعلّقها بأهم حق من حقوق الإنسان، وهو حقه بالحياة. لذا ينبغي فيمن يرغب في العمل في السلك القضائي عامةً، والتخصص في النظر في القضايا الجزائية على نحو خاص، أن يتمتع بجملة من الصفات تؤهله للقيام بهذه المهمة. فهل راعى المشرع السوري ذلك في عملية انتقائه للقضاة؟

من خلال مراجعة جانب من النصوص القانونية المتعلقة باختيار القضاة في سوريا، نلاحظ أنه يُختار قضاة الحكم والنيابة العامة بموجب مسابقة -كما يجوز أن يُختاروا بطريق الانتخاب^١- تُعلن عنها وزارة العدل، تنفيذاً للخطّة الموضوعة من قبل مجلس القضاء الأعلى للتعيين في عدد من الوظائف الشاغرة في قضاء الحكم أو النيابة العامة في الدرجة الدنيا من درجات القضاء، وفقاً للعمر المحدد في قانون إحداث المعهد العالي للقضاء^٢، ويُشترط فيمن يتقدّم إلى هذه المسابقة أن يكون سورياً منذ خمس سنوات على الأقل، مُتمتعاً بحقوقه المدنية، سالماً من الأمراض

^١ يجوز أن يتم تعيين القضاة بالانتقاء وفقاً لقانون السلطة القضائية السوري عند الحاجة لملء الوظائف الشاغرة على ألا يتجاوز عشرة بالمائة من الوظائف الشاغرة في كل عام، ويكون الانتخاب من محامي إدارة قضايا الدولة أو أعضاء هيئة التدريس في كليات الحقوق أو المحامين الأساتذة الذين مارسوا المهنة فعلاً...، ويتم إجراء امتحان مؤتمت للمتقدمين ثم يخضع بعد ذلك الناجحون في الامتحان إلى مقابلة شفوية أمام مجلس القضاء الأعلى لانتقاء عدد منهم. ويصدر مرسوم بتعيينهم وفقاً لقانون السلطة القضائية والقوانين النافذة ليتم إحاقهم بعد ذلك بدورة تدريبية في المعهد العالي للقضاء لمدة تتراوح بين ستة أشهر حتى تسعة أشهر. المواد: (٣، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣) من القرار رقم (ل/٢٥٠٣) الخاص بتعيين قضاة الحكم والنيابة الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ ٢٠١٨/٦/١١.

^٢ الفقرة (أ) من المادة (٥) من قرار السيد وزير العدل رقم (ل/٢٥٠٣) لعام ٢٠١٨.

السارية والعاهات التي تمنعه من القيام بالوظيفة التي ستُوكَل إليه في أنحاء الدولة كلها، غير محكوم عليه بجناية أو جرم شائن أو بعقوبة حبس تتجاوز مدتها السنة، حائزاً على إجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها، وبشرط أن يُقبل ترشيحه من قبل مجلس القضاء الأعلى. إلخ^١.

فيخضع المقبولون للمسابقة -ممن توافرت فيهم شروط التعيين- لامتحان مؤتمت، ثم يخضع الناجحون منهم لدورة تحضيرية، الغاية منها الإرشاد ودراسة شخصية المتقدم^٢، وبعدها يقوم مجلس القضاء الأعلى بتشكيل لجنة تسمى بـ"لجنة الإشراف"، تؤلف من سبعة أعضاء من القضاة المشهود لهم بالكفاءة والسمعة الحسنة، لتقوم هذه اللجنة بالتقييم، ثم يخضع المتقدمون لامتحان تحريري في نهاية هذه الدورة، وبعدها يتقدم الناجحون لمقابلة شفوية أمام لجنة الإشراف، ثم مقابلة أمام مجلس القضاء الأعلى، ليتم قبول العدد المُعلن عنه في المسابقة^٣، وإلحاقهم للدراسة التخصصية في المعهد العالي للقضاء، لتبدأ حينها مرحلة "التكوين المهني الأساسي لهم"^٤.

مما تقدم نلاحظ أن المشرع لم يشترط توافر صفات خاصة ينبغي تحققها في شخص القاضي الجزائري، وإنما عمد إلى وضع شروط عامة لكل من يرغب في الولوج إلى سلك القضاء، وعليه نرى أنه لا بد من اشتراط توافر مجموعة من الصفات في شخص القاضي ليكون صالحاً في النظر في المسائل الجزائية، تتمثل هذه الصفات بـ:

١. الهدوء والبعد عن الانفعال والصبر:

ينبغي في القاضي الجزائري أن يتمتع بالهدوء والقدرة على ضبط الذات، والتحكم بردود الفعل، وخصوصاً فيما لو كان هذا القاضي محققاً، ويجب عليه اللاتقاء بعدد كبير من الأشخاص، لكل واحد منهم طبعه وأسلوبه وطريقته في التصرف -التي قد تكون مستفزة في بعض الأحوال- فلا ينبغي والحالة هذه أن ينزلق القاضي في ردة فعله

^١ المادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية السوري.

^٢ المادة (٩) من القرار رقم (٢٥٠٣/ل) الصادر عن السيد وزير العدل في ١١/٦/٢٠١٨.

^٣ المواد: (١٠، ١١، ١٧، ١٨) من القرار رقم (٢٥٠٣/ل) الصادر عن السيد وزير العدل في ١١/٦/٢٠١٨.

^٤ يهدف المعهد العالي للقضاء وفقاً للمادة (٤) من اللائحة الداخلية للمعهد إلى إعداد وتأهيل المرشحين لتولي الوظائف القضائية، وتمكينهم من أن يكونوا قادرين على ممارسة تلك الوظائف، وإعداد وتأهيل الكوادر القضائية المساعدة في المحاكم والدوائر القضائية، ورفع مستوى الكفاءة العلمية والعملية للقضاة والموظفين الحقوقيين العاملين في الدولة، ضمن دورات تدريبية يعقدها المعهد لهذه الغاية.

فيجاري ذاك التصرف، في أقواله، أو حتى في تحديد مصير التحقيق. كما ينبغي عليه أن يكون "صابراً" فلا يصيبه الضجر في أثناء قيامه بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات، أو حين سماعه أقوال الشهود، أو استجوابه للمدعى عليهم... مهما امتد ذلك أو احتاج إلى وقت، فلا يُفترض فيه أن يحاول إنهاءه أو الحد منه، ما دامت هذه الأقوال أو الإجراءات ضرورية لكشف اللثام عن الحقيقة المخبوءة^١.

٢. سرعة التصرف:

لا يقصد بذلك "العجلة" التي يترتب عليها إهدار الحقوق أو الانتقاص منها، وإنما يقصد "المثابرة والنشاط" في مباشرة الإجراءات وإصدار الأحكام وفقاً لما يقتضيه تحقيق العدالة، دون "تردد أو ارتباك" فيما يأمر باتخاذ^٢، فيكون القاضي سريعاً حازماً، مؤمناً بضرورة ما يقوم به.

٣. قوة الملاحظة:

ويقصد بذلك المعرفة السريعة والدقيقة لتفاصيل الأشياء التي تقع تحت الحواس، فيساعد توافر هذه الصفة في شخص القاضي الجزائي على أن يُركّز انتباهه في كل ما يتعلق في الدعوى من أشخاص ووقائع وأدلة، فيكتشف أساليب التضليل أو الترمويه التي قد يستخدمها الجناة أو الشهود. وبوجود قوة الملاحظة، وسرعة البديهة، مقرونة بقوة الذاكرة، يستطيع القاضي التحليل والربط والاستنتاج وصولاً إلى الحقيقة^٣.

وإضافةً إلى الصفات السابق ذكرها ينبغي أن يكون القاضي الجزائي ذا ثقافة عامة واسعة، وعلى درجة واضحة من الذكاء وقوة الشخصية، والإيمان بأهمية الرسالة وعِظَمها التي يضطلع بها، إضافةً إلى الشجاعة والاعتماد على الذات، وكتمان الأسرار.

ثانياً- التكوين المهني للقاضي الجزائي:

لا يمكن للقاضي أن يضطلع بمهمة الفصل في المسائل الجزائية أو ما سواها من المسائل التي قد تطرح عليه، مهما كانت الصفات التي يتمتع بها، ما لم يخضع للتدريب والتأهيل والإعداد التخصصي، ليكون قادراً على

^١ المرصفاوي، د. حسن صادق. (١٩٩٠). المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص: ٣٥.

^٢ المرصفاوي، د. حسن صادق: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص: ٣٦.

^٣ الهيتي، د. محمد حماد مرهج: المرجع السابق، ص: ١٣٧-١٣٨.

ربط المعلومات النظرية التي تلقاها مع ما تقتضيه الحياة الوظيفية من معارف وعلوم، مما يساعد على إتقان العمل القضائي، وضمان كفاءة القاضي، وبالتالي يعد ذلك مكوناً أساسياً لتحقيق العدالة ووصولها إلى الكافة^١، ولأجل ذلك تُحدث المعاهد العليا للقضاء.

فبعد أن يتقدم الناجحون إلى مقابلة أمام مجلس القضاء الأعلى يلحقون للدراسة التخصصية في المعهد العالي للقضاء، لتبدأ حينها مرحلة التكوين الأساسي "النظري والعملي"، التي يُعد فيها القضاة ويزودون بالعلوم اللازمة لقيامهم بالمهام القضائية التي ستوكل إليهم فيما بعد. فتكون مدة هذه الدراسة سنتين^٢، يجري خلالها المزاولة بين الدروس "النظرية والعملية"، لتشمل "الدروس النظرية" في السنة الأولى، دراسة مُعمقة ومقارنة في القانون المدني (٥٦ ساعة)، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية (٦٠ ساعة)، وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية (٢٥ ساعة)، واللغة الأجنبية (٢٨ ساعة)، وقانون السلطة القضائية وقواعد السلوك القضائي (٢١ ساعة)، والصياغة القانونية للأحكام (١٥ ساعة).... إلخ، أما في السنة الثانية، فتتضمن "الدراسة النظرية" المواد الواردة في إحدى المجموعتين التخصصيتين: "المجموعة الجزائية" وتتضمن عدة مواد منها: قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، والجرائم الواقعة على أمن الدولة) والجرائم الإلكترونية، قانون أصول المحاكمات الجزائية، والقوانين الجزائية الخاصة.. إلخ. وأما "المجموعة الثانية" فهي "المجموعة المدنية والتجارية"، التي تتضمن باقية من المواد منها: القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية... إلخ، ويتم الاختيار بين المجموعتين وفقاً لخطة الوزارة ومراعاة رغبة المتدرب. أما "الدراسة العملية" فتتمثل في صورتين اثنتين:

الصورة الأولى: تسمى "العيادة القانونية" التي يُكلف فيها الطالب في السنة الأولى بمتابعة إحدى القضايا المنظورة أمام إحدى المحاكم أو الدوائر القضائية ودراستها، وتلخيص ما تضمنته من طلبات الأطراف، ودفعهم، وإعداد مشروع قرار فيها، تحت إشراف أحد القضاة، أو المدرسين في المعهد، أو محامٍ يجري اختياره بالتنسيق مع نقابة المحامين.

^١ بلجراف، د. سامية: المرجع السابق، ص: ٥٨.

^٢ المادة (٦) من اللائحة الداخلية للمعهد العالي للقضاء الصادرة بموجب القرار رقم (٢٦٣٠/ل) بتاريخ ٢٠١٤/٧/٩.

الصورة الثانية: هي "التدريب والتأهيل" الذي يشمل الزيارات الميدانية للمحاكم والدوائر القضائية، والقيام ببعض الأعمال الكتابية والشفهية بخصوص قضايا مطروحة.. إلخ^١.

ويخضع الطلاب المتدربون عند انتهاء مدة الدراسة والتدريب في كل سنة إلى امتحان لتقييم كفاءتهم، ثم يُعلن مجلس المعهد لائحة الناجحين ليحصلوا في نهاية امتحانات السنة الثانية على شهادة تخرج تسمى "شهادة المعهد العالي للقضاء"، ويصدر مرسوم بتعيينهم في وظيفة معاون قاضي صلح أو نيابة عامة وفقاً لتسلسل درجات النجاح^٢، كما يجري تحليفهم اليمين القانونية أمام هيئة محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق^٣.

أما عن "التكوين المهني المستمر للقضاة" الذي يهدف إلى تحسين قدراتهم العلمية والعملية بعد مباشرتهم لوظيفتهم القضائية، ومسايرة التشريعات الوطنية والدولية وتعديلاتها، والاستجابة لحاجيات التخصص. إلخ، فيجري عبر إجراء المحاضرات والدورات التدريبية.

وتجدر الإشارة إلى أن الواقع المتبع في عملية إعداد القضاة وتأهيلهم غير كافٍ للنهوض بمتطلبات التخصص لعدة أسباب، يمكن توضيحها مع الحلول الممكنة لتلافيها، في الآتي:

١- يؤخذ على مرحلة التكوين الأساسي للقضاة في سوريا أنها غير كافية للإحاطة بما يستلزمه إلمام القاضي بالعلوم والمعارف التخصصية من وقت، لذا فهي تحتاج إلى إعادة نظر نحو الزيادة، مع مراعاة ألا تكون الدراسة خلال هذه المدة قائمة على مجرد إعادة تلقين للدروس النظرية التي سبقت دراستها في الجامعة، أو التي كان من المفروض دراستها فيها، بل تركز على تغطية ما يستجد من علوم ومعارف وتشريعات وطنية كانت أم أجنبية.

٢- نرى ضرورة إعادة النظر في "توزيع الساعات التدريسية" بالنسبة لبعض المواد التي تُدرس في المعهد العالي للقضاء، فاللغة الأجنبية مثلاً تُدرس في السنة الأولى عبر (٢٨) ساعة، وفي السنة الثانية بـ (٢٠) ساعة، وهي قليلة الاستخدام في المحاكم السورية، وخصوصاً أن اللغة الرسمية في هذه المحاكم هي اللغة العربية، كما يمكن للقاضي

^١ المادة (٨) من اللائحة الداخلية للمعهد العالي للقضاء. ولقد أشارت المادة (٩) من هذه اللائحة إلى أن هناك -إضافة إلى المواد السابقة- ما يسمى بـ "المواد الإثرائية" الهادفة إلى زيادة الثقافة القانونية لدى الطالب، تدرس خلال السنتين الأولى والثانية، ولا تدخل ضمن الامتحان، كالقانون الإداري والطب الشرعي والتحكيم... إلخ.

^٢ المادة (١٧) من قانون إحداث المعهد العالي للقضاء رقم (١٣) لعام (٢٠١٣).

^٣ المادة (١٨) من قانون إحداث المعهد العالي للقضاء رقم (١٣) لعام (٢٠١٣).

الاستعانة بمتروجم إذا لزم الأمر، في حين نرى أن عدد الساعات التدريسية لمادة مهمة وجوهرية تتعلق في صميم العمل القضائي كـ"مادة الصياغة القانونية للأحكام" تُدرس في السنة الأولى بـ(١٥) ساعة فقط، وفي السنة الثانية بـ(١٢) ساعة، رغم أن العيب في الشكل أو النقص في البيانات الواجب توافرها في الحكم من الممكن أن يسمه بالبطلان، مما ينبغي معه زيادة عدد الساعات المخصصة لتدريس هذه المادة على حساب الساعات المخصصة للغة الإنكليزية مثلاً.

٣- بالرغم من توجه المعهد العالي للقضاء نحو إعداد القاضي ليكون متخصصاً، عبر تضمين الدراسة في السنة الثانية لمواد تخصصية في إحدى مجموعتين (الجزائية والمدنية)، نلاحظ عدم كفاية المواد التي تضمنتها المجموعة الجزائية لإعداد القاضي الجزائي المتخصص، فلم تشمل هذه المجموعة مواد تتعلق بفلسفة القانون الجزائي مثلاً مما يساعد على فهم روح النصوص القانونية والحكمة من سننها، أو علم التحقيق الجنائي (النظري والعملي)، رغم أهمية هذه المواد ودورها في مساعدة القاضي على فهم النصوص القانونية، والوقائع المطروحة أمامه، والأدلة التي يجب عليه تقدير قيمتها، وحسن التعامل معها، وهذا يشكل نقصاً لا بد من تداركه عبر إلزامية دراسة هذه المواد لمن يرغب في التخصص في القضايا الجزائية.

٤- لا بد من إعداد تقرير مُفصل يتضمن بوضوح الأشخاص المستفيدين من عملية التكوين المستمر، والصعوبات التي واجهتهم في أثناء قيامهم بعملهم، والحلول التي تمكّنوا من إيجادها، ويمكن الاستناد على هذا التقرير في تقييم أدائهم، وربط ذلك في عملية الترقية.

على أنه مهما قيل في الصفات التي ينبغي توافرها في شخص القاضي الجزائي، وفي آلية إعدادهِ وتقييم أدائه، يبقى التخصص نظرياً ما لم يُكرس على أرض الواقع، عبر إفراهِ القاضي بالنظر في نوع معين من القضايا لمدة زمنية كافية تمكنه من الحصول على الخبرة التراكمية في هذا النوع من القضايا، مما يسهم في بناء شخصيته، ويعد عاملاً أساسياً في تخصصه^١.

^١ الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد: المرجع السابق، ص: ١٥٠.

ومهما قيل في ضرورة العمل على إعداد القاضي الجزائي وتأهيله ليكون قادراً على القيام بالمهام الملقاة على عاتقه بالصورة المثلى، ومهما بحثنا في الصفات التي ينبغي توافرها فيه - وإن كان ذلك ضرورة لا بد منها - فإن وجود الضمير الحي لدى القاضي، يبقى هو السبب الأول والدافع الأقوى في السعي نحو الحقيقة، وتحقيق العدالة فيما يصدر عنه من أحكام، فمن لا يملك الضمير لا يردعه نص، ولا يردّه جزاء، لأنه سيكون قادراً على أن يبرر لنفسه، وللآخرين صحة كل ما يقوم به وصوابه.

ولا بد لنا في نهاية هذا المبحث من التأكيد على أنه مهما قيل في ضرورة تكريس استقلال السلطة القضائية، وأيّ كانت الإجراءات المتخذة في سبيل ذلك، فلن تكون كافية لتحقيق الهدف منها، ما لم يكن الاستقلال عقيدة راسخة في وجدان القضاة وضمانهم، يؤمنون بها، فيدافعون عنها، ويتصدون لأي محاولة للنيل منها. ومهما اتُخذ من إجراءات في سبيل العمل على إعداد القاضي وتأهيله ليكون قادراً على القيام بالمهام الملقاة على عاتقه، فإن وجود الضمير الحي لديه، يبقى هو السبب الأول، والدافع الأقوى له نحو السعي بحثاً عن الحقيقة، وتحقيقاً للعدالة فيما يصدر عنه من أحكام.

خاتمة الفصل الأول

استعرضنا في هذا الفصل المؤيدات اللازمة لتأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي، وكان ذلك في مبحثين: تناولنا في المبحث الأول "مقتضيات التكوين الهيكلي للقضاء الجزائي"، من خلال البحث في إمكانية إعمال نظام الوساطة في المجال الجزائي، وكان ذلك في مطلبٍ أول، وفي مدى ضرورة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، عبر مطلبٍ ثانٍ. ووصلنا إلى نتيجة مفادها:

إعمال نظام الوساطة الجزائية ➡ تخفيف العبء عن المحاكم ➡ سرعة في الفصل في الدعوى ➡ دقة في الإنجاز ➡ عدالة في المحاكمات ➡ ثقة بالمرفق القضائي

كما تبين لنا ضرورة تبني المشرع السوري لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، بعد أن ثبت لدينا رجحان الأسباب الموجبة لتبنيه على تلك الداعية إلى رفضه. ثم تناولنا في المبحث الثاني "مقتضيات التكوين الشخصي للقضاء الجزائي"، عبر البحث في ضرورة تأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية في مطلبٍ أول، وضرورة تكريس مبدأ تخصص القاضي في المسائل الجزائية في مطلبٍ ثانٍ. ووصلنا في نهاية هذا المبحث إلى نتيجة مفادها: أنه مهما قيل في ضرورة تكريس استقلال السلطة القضائية، ومهما كان نوع الإجراءات المُتخذة في سبيل ذلك، فلن تكون قادرة على تحقيق الغاية منها، ما لم يكن الاستقلال عقيدة راسخة في وجدان القضاة وضمائهم، يؤمنون بها، فيدافعون عنها، ويتصدون لأي محاولة للنيل منها. ومهما اتُخذ من إجراءات في سبيل إعداد القاضي وتأهيله، فإن وجود الضمير الحي لديه، يبقى هو السبب الأول، والدافع الأقوى له نحو السعي بحثاً عن الحقيقة، وتحقيقاً للعدالة.

ونصل الآن إلى نتيجة مفادها: أنه مهما كانت المؤسسة القضائية قائمة على أسس رصينة، فلا يمكن أن تتسم بالفاعلية وتحظى بثقة الأفراد، ما لم يتسم ما يصدر عنها من مخرجات بالعدالة، التي لا يمكن الوصول إليها إلا عبر التطبيق الصحيح للنصوص القانونية الجزائية، وهذا يستلزم آلية لتحقيقه يمكن بيانها في الفصل الثاني من هذا الباب تحت عنوان: "تكريس تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية".

الفصل الثاني

تكريس تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية

لأن الصراع بين سلطة الدولة في اتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، وحرية الأفراد في ممارسة حقوقهم والتمتع بها في المجتمع، هو صراع أزلي؛ فإن الحاجة إلى وجود قانون يحقق التوازن بين "السلطة والحرية"، تبقى قائمة وأبدية. ولأن الأفراد يفقدون ثقتهم بعدالة المحاكمات الجزائية، كما تفقد القاعدة القانونية قيمتها وتصبح عاجزة عن تحقيق أهدافها، ما لم يُحترم وجود القانون من جهة، ويتم وضعه موضع التطبيق الصحيح من جهة أخرى، كان لا بد من العمل على إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الإتقان في الأداء القضائي بدءاً من ولوج محراب القضاء وانتهاءً بصدور الحكم البات في القضية وتنفيذه، التي يأتي في مقدمتها "تكريس جزاء البطلان الإجرائي"، و"ضمان الإتقان في الاجتهاد القضائي الجزائي".

فقد يعتمد المخاطبون بتطبيق القاعدة القانونية الامتناع عن تطبيق أحكامها لا لجهلهم بها، وإنما لافتقار هذه القاعدة لجزاء يضمن احترامها، أو لضعف هذا الجزاء حال وجوده، وهنا تبرز أهمية تكريس جزاء البطلان الإجرائي لضمان احترام وجود القاعدة القانونية. وقد يلتزمون بأحكامها، ولكنهم يقعون في خطأ في اختيار النص القانوني الواجب التطبيق، أو قد يُحسنون اختيار النص القانوني، ولا يحسنون توضيح أسباب النتيجة التي وصلوا إليها، وهنا تبرز أهمية الاهتمام بالاجتهادات القضائية، والعمل على ضمان إتقانها وجودتها؛ طالما أنها تجسد اللسان الناطق بحكم القانون والترجمة العملية له¹. ولبيان الآليات الواجب اتباعها لضمان التطبيق الأمثل للنصوص القانونية الجزائية، لا بد من اتباع التقسيم الآتي:

المبحث الأول: البطلان الإجرائي وسيلة لضمان الالتزام بتطبيق النص الإجرائي الجزائي.

المبحث الثاني: ضمان الإتقان في الاجتهاد القضائي.

¹ MBONGO, Pascal, Op.cit. p: 13.

المبحث الأول

البطلان وسيلة لضمان الالتزام بتطبيق النص الجزائي الإجرائي

على الرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية يعد قانون حماية الحقوق والحريات عبر ما يتضمنه من قواعد وينظمه من إجراءات، ألا إنه يصبح عاجزاً عن القيام بدوره المنشود ما لم تحترم قواعده القانونية، ليظهر بذلك دور "البطلان الإجرائي الجزائي" في بيان القيمة العملية لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية -التي من المفترض أن توضع موضع التنفيذ الدقيق بدءاً من تحريك الدعوى العامة حتى تنفيذ الحكم الصادر فيها- عندما يرد على مرتكب المخالفة الإجرائية قصده ويحول دون ترتيب الإجراء المخالف لآثاره التي كان سيرتها فيما لو وقع صحيحاً؛ لذا قيل بأن أبلغ جزاء أثراً يمكن الاستعانة به لتحقيق أهداف هذا القانون هو "البطلان".^١

ولتوضيح ذلك توضيحاً تفصيلياً لا بد من بيان مفهوم البطلان، وأسبابه، والآثار المترتبة عليه، وذلك عبر

تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ذاتية البطلان الإجرائي الجزائي.

المطلب الثاني: أوجه مساهمة البطلان في ضمان تطبيق النص القانوني الإجرائي.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١١.

المطلب الأول

ذاتية البطلان الجزائي الإجرائي

يعد "البطلان الإجرائي الجزائي" الوسيلة العملية اللازمة لضمان احترام تطبيق القاعدة القانونية الإجرائية الجزائية وحمايتها، وتحقيق سلامة العدالة وهيبتها؛ لأنه المصفة التي لا يمر خلالها إلا الإجراء الجزائي الصحيح، فإذا شابته عيب جعله إجراء غير قانوني بات من الصعوبة مروره خلالها. لذا قيل بأن البطلان هو "مفتاح كل بناء القانون القضائي"^١. ونظراً لأهمية البطلان والدور الذي يؤديه في خدمة العدالة الجزائية، سنقوم بدراسته دراسة تأصيلية عبر تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بالبطلان الجزائي.

الفرع الثاني: المرتكزات الأساسية للبطلان.

الفرع الأول: التعريف بالبطلان الجزائي

يأتي البطلان الجزائي في مقدمة "الجزاءات" المختلفة التي يفرضها المشرع رداً على مخالفة النموذج القانوني المرسوم من قبله للإجراءات الجزائية عبر القواعد القانونية. فما المقصود بالبطلان؟ وما هي الأسباب التي تؤدي إلى نشوئه؟

أولاً- المقصود بالبطلان:

"الوسيلة العملية التي يمكن الاستعانة بها لتأمين احترام القواعد الإجرائية الجزائية بما أقرته من حقوق، للوصول إلى العدالة والاستقرار في المجتمع"^٢. وهو: "جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، يؤدي إلى إعاقة عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً"^٣.

^١ BECQUE. Stéphane, (1998-1999). Procédure civile, cours professé à la faculté de droit, Toulouse, p : 69.

^٢ إبراهيم، أ. محمد كامل. (١٩٨٩). النظرية العامة للبطلان، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٨.

^٣ عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ١٧.

مما تقدم نلاحظ أن البطلان جزء إجرائي يتفق مع غيره من الجزاءات الإجرائية كالسقوط وعدم القبول

والانعدام- في بعض النقاط ويختلف عنها أخرى، ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

١- أوجه التشابه بين البطلان و"السقوط وعدم القبول والانعدام":

أ. البطلان والسقوط: يؤدي سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي إلى بطلان هذا العمل فيما لو بُوشر على الرغم من هذا السقوط، فإن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلاً^١.

ب. البطلان وعدم القبول: يتفق هذان الجزاءان في السبب المفضي إلى كلٍ منهما، فسبب "البطلان" هو عدم توفر شروط الصحة في العمل الإجرائي، وهو ذاته سبب عدم قبول الطلب أو الدعوى، لكن البطلان يشكل خطوة أولى يليها عدم القبول، فإذا كان الطلب باطلاً لعدم توفر شروط صحته قُضي بعدم قبوله^٢.

ج. البطلان والانعدام: فيتفقان في أنهما يعدان صورة من صور الجزاء في نظرية العمل الإجرائي^٣، يترتب على كلٍ منهما تعطيل الآثار القانونية للعمل الإجرائي المعيب^٤.

٢- أوجه الاختلاف بين البطلان و"السقوط وعدم القبول والانعدام":

أ. البطلان والسقوط: يختلف كل من البطلان والسقوط في الأوجه الآتية:

- في المحل: ينصب "البطلان" على العمل الإجرائي المعيب ذاته، في حين أن "السقوط" لا ينصب على العمل الإجرائي، وإنما على الحق في مباشرته لفوات ميعاد المباشرة أو لحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصولها^٥.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٧٣-٧٤.

^٢ الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ١٦.

^٣ ثروت، د. جلال: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٨-٢٢٩.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٧٩.

^٥ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٧٤. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ١٤.

إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٨.

- **في السبب:** يعد "البطلان" جزاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانوناً. وقد ينشأ عدم المطابقة عن تخلف إحدى الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي، التي يندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء. أما "السقوط" فهو جزاء إجرائي يترتب فقط عندما لا تحترم المهلة الزمنية المقررة قانوناً لمباشرة الحق، فيسقط هذا الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة، أو بحصول واقعة، أو عدم حصولها^١.

- **في الأثر:** لا ينتج "البطلان" أثره إلا إذا تقرر بحكم قضائي، خلافاً "للسقوط" الذي يترتب بقوة القانون^٢. فإذا تقرر بطلان إجراء ما أدى ذلك إلى الحيلولة دون إنتاجه لآثاره القانونية التي كان سيرتبها فيما لو وقع صحيحاً، ولكن متى ترتب "السقوط" سقط الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بصورة مطلقة، لا يجوز معها مباشرة هذا الإجراء أو تصحيحه أو تجديده^٣.

ب. **البطلان وعدم القبول:** يختلف البطلان عن عدم القبول في أن الأخير يتعلق بشرط الصفة فيمن يباشر الإجراء، لذا فهو يتعلق بالنظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها، في حين أن البطلان قد يكون متعلقاً بالنظام العام تأثيره المحكمة من تلقاء ذاتها، وللخصوم إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد يكون متعلقاً بمصلحة الخصوم عندها لا يجوز إثارته إلا ممن شرع لمصلحته^٤.

ج. **البطلان والانعدام:** يختلف البطلان عن الانعدام في الأوجه الآتية:

- **في الوجود:** يبقى للإجراء الباطل وجوده القانوني - وإن كان هذا الوجود معيباً - ما لم يتقرر بطلانه بحكم قضائي، لذا فإنه يعد قابلاً للتصحيح، خلافاً للإجراء المعدوم الذي يعد حالة من حالات اللالوجود^٥، لذلك لا يحتاج إلى حكم قضائي يقرره، وإنما يترتب بقوة القانون، كما أنه لا يقبل التصحيح^٦.

^١ عبد المنعم، د. سليمان: **بطلان الإجراء الجنائي**، المرجع السابق، ص: ٢٣.

^٢ حدادين، لؤي جميل. (٢٠٠٠). **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية** "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، ط١، بلا دار نشر، عمان،

الأردن، ص: ٢٦٤. إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٨.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ٧٤.

^٤ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ٢٠.

^٥ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، لعام ٢٠٠٨): **مجلة المحامون**، العددان (١-٢)، لعام ٢٠١١، ص: ٥٧.

^٦ ثروت، د. جلال: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٢٢٩. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٢٥١ وما بعدها.

- في سبب النشوء: يترتب البطلان رداً على فقدان العمل الإجرائي لأحد شروط صحته، في حين أن الانعدام هو جزاء للعمل الإجرائي الذي لم يستكمل مقومات وجوده^١.

- في صاحب الحق في التمسك به: لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا من قبل من شرّع لمصلحته، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته. في حين يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالانعدام، كما يجوز للقاضي أن يقرره من تلقاء ذاته^٢، ولا حاجة للطعن بالحكم المعدوم للحيلولة دون تنفيذه، وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به، بخلاف الحكم الباطل الذي يعد سنداً صالحاً للتنفيذ ما لم يتقرر بطلانه^٣.

- في الحجية: لا يكتسب الحكم المعدوم حجية، ولا يشكل عقبة تحول دون أن تباشر دعوى جديدة لها نفس الموضوع والأطراف، أما الحكم الباطل فينقلب صحيحاً متى اكتسب قوة الأمر المقضي به، مما لا يجوز معه إقامة دعوى جديدة لها نفس الموضوع والأطراف من جديد^٤.

^١ ثروت، د. جلال: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٩.

^٢ يختلف الأمر إذا كان البطلان مطلقاً فيجوز إثارته عندئذٍ من قبل المحكمة من تلقاء ذاتها، وفي جميع مراحل الدعوى لتعلّقه بالمصلحة العامة. بهنام، د. رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص: ٨٧.

^٣ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ٢٢-٢٣. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٢٥١ وما بعدها. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٨٤.

^٤ قضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "انبرام الحكم يغطي عيوب البطلان، أما الانعدام فلا، لأن الانعدام بالحكم يوجب إنكاره، ولا يترتب الانعدام أي أثر كان". محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، عام ٢٠٠٨): مجلة القانون، العدد (١)، ج (٢)، لعام ٢٠١٢، ص: ٤٨.

ثانياً- تقسيمات البطلان:

تعددت التقسيمات التي يُرد إليها البطلان تبعاً الزاوية التي يُنظر إليه من خلالها. ومن هذه التقسيمات، نذكر الآتي^١:

١- البطلان المطلق والبطلان النسبي^٢:

ظهرت عدة معايير فقهية للتفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، منها ما اعتمد على أركان التصرف القانوني وعناصره، فقال بنشوء "البطلان المطلق" متى فقد التصرف ركناً أو عنصراً من عناصره، وبنشوء "البطلان النسبي" متى كان لهذا الركن أو العنصر وجوده المعيب. ومنها ما اعتمد على الغاية من القاعدة القانونية والمصالح التي تحميها، فقال بوجود "البطلان المطلق" متى كانت الغاية من القاعدة القانونية هي حماية المصلحة العامة، وبوجود "البطلان النسبي" إذا تبين أن الغاية منها حماية المصلحة الخاصة^٣.

وكان لهذا التفريق ثمرته العملية بالنظر إلى مجموعة من النقاط أهمها:

- لا حاجة لصدور حكم بتقرير البطلان المطلق لأنه يترتب بقوة القانون، خلافاً للبطلان النسبي الذي يبقى قائماً حتى يُقرر بحكم قضائي^٤.
- تستطيع المحكمة إثارة البطلان المطلق من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى طلب الخصوم، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما إذا كان البطلان نسبياً فلا بد

^١ يُقسم البطلان بالنظر إلى الأسباب المؤدية إليه إلى بطلان موضوعي وآخر شكلي، فيكون البطلان موضوعياً إذا ترتب نتيجة لمخالفة أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي. أما إذا ترتب نتيجة اختلال أحد الشروط الشكلية لصحة هذا العمل كان البطلان شكلياً. كما يُقسم البطلان بالنظر إلى النص التشريعي المقرر له إلى بطلان عام وبطلان خاص، فيكون البطلان عاماً إذا نص عليه المشرع كجزاء لمخالفة طائفة من القواعد التي أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة. أما إذا نص المشرع على بطلان كل قاعدة إجرائية على حدة كان البطلان خاصاً. أما بالنظر إلى قابليته للتصحيح فيقسم إلى بطلان قابل للتصحيح وبطلان غير قابل لذلك. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٩. عوض، د. عوض محمد: المرجع السابق، ص: ٥٧٨. إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ٤٥ وما بعدها. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٣٩. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٣٠٥-٣٠٦.

^٢ يرفض بعض الفقه تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وآخر نسبي؛ حيث يعمل بهذا التقسيم التقليدي في نطاق القانون المدني وليس له ما يبرره في مجال الأعمال الإجرائية. ويمكن الاستعاضة عنه بتفرقة أخرى قوامها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. فالبطلان المتعلق بالمصلحة العامة هو الذي يلحق بمخالفة الأحكام التي نص عليها المشرع صراحةً، أو إذا افتقر العمل الإجرائي لأحد مقوماته. أما البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة فيترتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائية ولو لم ينص المشرع على ذلك. وتتمثل المخالفة الإجرائية في هذه الحالة في إهدار أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا تخص أحدًا غير الذي يتمسك بالبطلان. للمزيد: عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩١ وما بعدها.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٤٠-١٤١.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٤٠.

من إثارته والتمسك به من قبل الخصم الذي شَرَعَ البطلان حمايةً لمصلحته، ولا يجوز إثارة البطلان أمام محكمة النقض لأنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع^١.

- البطلان المطلق لا يقبل التصحيح سواءً بالتنازل أم بقوة الأمر المقضي به، في حين أن البطلان النسبي يجوز تصحيحه بالتنازل عن الدفع به، أو باكتساب الحكم قوة القضية المقضية^٢.

٢. البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم^٣:

للتمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ذكر الفقه مجموعة من

المعايير، يمكن ردها إلى اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول^٤: يرى أن أساس التمييز بين القاعدة الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والقواعد الإجرائية الأخرى هو مدى قبول الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتنازل عنه أو التصرف فيه، فإذا كان الحق غير قابل للتصرف أو التنازل كانت القاعدة التي تحميه متعلقة بالنظام العام، يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام، كالقواعد المتعلقة بعلانية الجلسات أو بإجراءات الطعن بالأحكام. أما إذا كانت القاعدة تحمي حقاً يمكن التصرف به أو التنازل عنه فإن مخالفتها ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام، كالقواعد المتعلقة بتفتيش المنازل ومراقبة المحادثات الهاتفية وسواها من الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم التي يجوز التنازل عنها.

وينبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت القاعدة تتضمن إجراءات لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها فإنها تعد من النظام العام، وتستوجب مخالفتها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ولو كانت تحمي مصالح الخصوم. ومثالها القواعد

^١ عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٠-٩١. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٤٠.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٤١.

^٣ نظراً لوجود بعض الخصائص المشتركة بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام ذهب بعض الفقه إلى رفض التفرقة بين هذين المصطلحين وعلماً لفظان مترادفان يقصد بهما معنى واحد، عبد الستار، د. فوزية: المرجع السابق، ص: ٣٥. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٣١٠. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٣٤. بهنام، د. رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص: ٩١. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٤٨. فيما ذهب بعضهم الآخر خلافاً لذلك. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١٤٤.

^٤ عوض، د. عوض محمد: المرجع السابق، ص: ٥٨٠-٥٨١. مصطفى، د. محمود محمود. (١٩٦٩). تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٢٧.

المتعلقة بتفتيش الأنثى من قبل أنثى، ومحاكمة المدعى عليه بحضور محاميه في الجرائم التي أوجب القانون فيها الاستعانة بمحامٍ.

الاتجاه الثاني^١: يرى بأن أساس التمييز بين القاعدة الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والقواعد الإجرائية الأخرى هو موضوع القاعدة القانونية ذاتها، فالقواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام هي القواعد المتعلقة بقرينة البراءة وبتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية.

ومثال القواعد المتعلقة بقرينة البراءة، تلك التي تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية، والتي تحدد الصفة القضائية أو ما في حكمها لمن يباشر الإجراء، والقواعد التي تحدّد الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها لجهات غير قضائية مباشرة هذه الإجراءات. أما عن القواعد المتعلقة بالإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية فمثالها تلك المتعلقة بشروط قبول الدعوى الجزائية، وتشكيل المحكمة، وولايتها واختصاصها، وعملانية الجلسات وشفوية المرافعة^٢.

أما عن القواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بـ "مصلحة الخصوم"، فيميّز أصحاب هذا الرأي بين الدعوى العامة والدعوى المدنية التابعة لها. ففي الدعوى العامة يترتب البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على مخالفة القواعد التي أقرت بالضمانات التي أوجبها المشرع لحماية الحرية الشخصية انبثاقاً عن قرينة البراءة، خارج الأحوال المتعلقة بالنظام العام، كضمانات الأمن الشخصي المتعلقة بحرية الإنسان في التنقل أو الحق في الحياة الخاصة. وفي الدعوى المدنية، يترتب البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على مخالفة القواعد التي أقرت بضمانات معينة لحماية الحقوق الشخصية لكل من المدعي الشخصي والمدعى عليه والمسؤول بالمال.

^١ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٤٢ وما بعدها.

^٢ ينبغي الإشارة إلى أن تحريك الدعوى العامة ورفعها أمام القضاء هو شرط لانعقاد الخصومة الجزائية، وإن تخلف عنصر القضاء في هذه الحالة يؤدي إلى الانعدام لا البطلان. سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٤٤.

وتبدو أهمية التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في النقاط

الآتية:

- لا يجوز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام صراحةً أو ضمناً، بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يقبل التنازل الصريح والضمني^١.

- يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء ذاتها، خلافاً للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وإنما لا بد من القيام بذلك بدايةً أمام محكمة الموضوع، فإن لم تستجب لطلب صاحب المصلحة جاز إثارة موضوع البطلان أمام محكمة النقض، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إلا بناءً على طلب من الخصم صاحب المصلحة فيه^٢.

وبعد أن بينا مفهوم البطلان وما يميّزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، والتقسيمات التي يمكن أن يُرد إليها، ننقل لبيان المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها، عبر الفرع الآتي.

الفرع الثاني: المرتكزات الأساسية للبطلان

إذا كانت الخصائص المُميّزة للبطلان والأحكام المطبّقة عليه تختلف باختلاف النوع أو التقسيم الذي يُرد إليه، فإن الأسباب المؤدية إلى البطلان هي واحدة أيّاً كان نوع البطلان، كما أن الموقف الذي يتبنّاه المشرع في تنظيمه للبطلان أو النظرية التي يعتمدها في ذلك لن تتغير بتغير نوع البطلان.

أولاً- أسباب بطلان العمل الإجرائي:

تتمحور أسباب البطلان حول عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الإجرائي^٣، لذا ستدرس هذه الأسباب من خلال دراسة شروط صحة العمل الإجرائي "الشكلية" و"الموضوعية".

^١ المجالي، د. سميج عبد القادر. (٢٠٠٦). أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص: ١٥١-١٥٢.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٤٠.

^٣ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢١. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٢٥.

١- الأسباب الشكلية:

يشترط لصحة الأعمال الإجرائية خروجها إلى عالم الوجود بالشكل الذي أراده المشرع^١، فإذا كان الأصل في التصرفات القانونية هو مبدأ حرية التعبير عن الإرادة بالوسيلة المناسبة، وأن الشكل هو الاستثناء، فإن الأمر خلافاً لذلك بالنسبة للأعمال الإجرائية التي الأصل فيها أنها أعمال شكلية يشترط لصحتها أن تفرغ في الشكل المقرر قانوناً^٢. لذا يترتب على عد الأعمال الإجرائية أعمالاً شكلية، أن القانون لا يعتد بها ولا بدور الإرادة فيها طالما أنها لم تجري في الشكل المحدد لها قانوناً^٣؛ لأن الهدف من الشكلية في الإجراءات الجزائية هو تنظيم سير إجراءات الدعوى الجزائية والحيلولة دون مجافاة العدالة^٤.

ويقصد بالشكل الإجرائي: "القالب الذي يفرغ فيه النشاط"^٥، ويحدد عادةً إما وفقاً لمبدأ "شرعية الأشكال الإجرائية" الذي يقضي بأن القاضي مقيد بقواعد محددة في القانون تُعين الأشكال الواجب مراعاتها ولا يملك إزاءها أي سلطة تقديرية. أو وفقاً لمبدأ "المرونة الإجرائية" الذي يقضي بأن الشكل ليس حراً بل يحدده القانون مسبقاً، ولكن القاضي لا يتقيد بهذا الشكل القانوني، ولا يأخذ به إلا إذا اطمئن إليه ووثق بأهميته في النظام القضائي^٦.

^١ عبد النعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٢٥٤.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٢. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٢٥.

^٣ الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٢٥. عبد النعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٢٥٤. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٣. وينبغي الإشارة إلى أن المشرع لا يوجب مراعاة الشكل الجوهري في العمل الإجرائي إلا إذا كان ذلك ممكناً، فإذا استحال القيام بالشكل لعذر القهري، فلا يصبح العمل الإجرائي باطلاً لغياب في الشكل لأن البطلان لم يقع على الإطلاق لعدم توفر سببه ومقتضاه. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٩.

^٤ تعد الشكلية في الإجراءات الجزائية التي تقوم بها سلطات التحقيق والحكم ضماناً من تعسفها وانحرافها في عملها، ووسيلة لتحقيق التوازن بين المصالح العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للمدعى عليهم. ورغم ذلك وجهت للشكلية عدة انتقادات منها: إن الشكلية تحول دون سرعة الوصول إلى الهدف من الخصومة، وإن مباشرتها بحد ذاتها تتطوي على المضايقات. ولكن هذه الانتقادات لا تصح إلا حينما يُسرف المشرع في فرضها مما يعرقل سير الخصومة الجزائية، ويفتح المجال للمذنب بالفرار من العقاب، أو في تأخير خضوعه له، أو عندما تصبح الشكلية عاجزة عن أداء الغاية منها. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٣-٢٢٤. الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١١٥-١١٦. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٣٦٧.

^٥ الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى: المرجع السابق، ص: ١١٣-١١٤.

^٦ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

٢- الأسباب الموضوعية:

لقد تعددت آراء الفقهاء وتباينت حول تحديد الشروط الموضوعية لصحة العمل الإجرائي التي يترتب

على تخلفها بطلان هذا العمل، ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول^١: يرى أن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي تتمثل بوجود جريمة محددة بالقانون،

ووجود شخص مسؤول جزائياً عنها، وعدم قيام سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

الاتجاه الثاني^٢: يرى أن الشروط الموضوعية لصحة العمل الإجرائي تتمثل بالإرادة^٣، والأهلية^٤، والمحل^٥، والسبب^٦.

ونرى أن الشروط الموضوعية التي جاء بها أصحاب هذا الرأي تصلح لتكون أركاناً للعمل الإجرائي وشروطاً

لصحته تبعاً للزاوية التي ينظر إليها من خلالها. فإذا ما نظرنا إليها في الوجود لقلنا إنها أركان للعمل الإجرائي ينعدم

العمل بغياها. أمّا إذا نظرنا إليها في سلامة الوجود لقلنا إنها شروط صحة للعمل الإجرائي، يبطل العمل بتعييبها.

فدون الإرادة مثلاً لا يمكن القول بوجود عمل إجرائي، لكن بوجود إرادة معيبة يكون العمل الإجرائي موجود لكنه

معيب، ويُرد على تعييبه بالبطلان.

^١ حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٣٧٠ وما بعدها. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٢٦ وما بعدها.

^٢ سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٦٢ وما بعدها. وهناك رأي فقهي يذهب إلى قصر شروط الصحة الموضوعية للعمل الإجرائي على الأطراف والمحل والسبب فقط. عبد المنعم، د. سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٠٣.

^٣ لا يترتب على عد الأعمال الإجرائية أعمالاً شكلية نفي ما للإرادة من دور هام فيها وإن اقتصر نطاقه على تحقيق العمل الإجرائي دون التدخل في إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه، وإن القول بضرورة وجود الإرادة في العمل الإجرائي يعني القول بانعدام هذا العمل بانتقائها لا ببطلانه. عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ١١٦. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٦٤.

^٤ يقصد بالأهلية: "صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الإجرائية المختلفة". ويختلف هدف الأهلية في القانون المدني عنه في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فالأهلية في القانون المدني لا يُقصد بها سوى حماية ناقص الأهلية، أما الأهلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية فتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد يقصد بها أحياناً تحقيق المصالح الخاصة. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٨٤.

^٥ إن محل العمل الإجرائي هو: "الشيء الذي يرد عليه العمل، ويشترط وجوده ليتمكن العمل الإجرائي من إنتاج آثاره القانونية بشكل كامل". سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٠٤ وما بعدها.

^٦ يقصد بسبب العمل الإجرائي: "المبرر القانوني لاتخاذ هذا العمل، وهو ما يفترض سناً قانونياً ما يضيفي على العمل مشروعيته الإجرائية على نحو يعيب هذا العمل ويبطله إذا تخلف سببه". عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٢٠٢. ولذا المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٠٤.

ثانياً- التأطير القانوني للبطلان الجزائي:

يقصد بذلك الأسلوب أو الطريقة التي يتبّعها المشرع في تنظيمه للبطلان كجزء إجرائي، هل يتولى تقريره بنفسه أم يسمح للقضاء بذلك أم يجعله منوطاً بمجرد حصول مخالفة لأي قاعدة إجرائية؟

١- **النظريات العامة في البطلان الجزائي:** يتبّع المشرع في تنظيمه للبطلان في معظم التشريعات الإجرائية الجزائية إحدى النظريات الآتية^١:

أ. **نظرية البطلان الشكلي:** يترتب البطلان وفقاً لهذه النظرية على مخالفة أي قاعدة إجرائية، استناداً إلى أنه ما دام القانون قد تطلب مباشرة إجراء معين، فهذا يعني أن له أهمية خاصة، فإذا تمت مخالفة هذا الإجراء وجب أن يتقرر البطلان رداً على هذه المخالفة، والقاضي ملزم بتقرير البطلان متى ثبت له مخالفة القاعدة الإجرائية.

وتتسم هذه النظرية بالبساطة والوضوح وسهولة التطبيق وضمان الاحترام الكامل لجميع قواعد الإجراءات الجزائية دون استثناء، ولكن ما يؤخذ عليها، إفراطها في تقرير البطلان رداً على أي مخالفة للقواعد الإجرائية الجزائية مما يعرقل مهمة القضاء، ويؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع في أغلب الحالات، وهذا لا يستقيم مع الإجراءات الجزائية التي ينبغي أن تتسم بالسهولة والوضوح والبعد عن التعقيد، مما يساعد على تحقيق الدعوى العامة لغرضها المنشود.

ب. **نظرية البطلان القانوني:** وفقاً لهذه النظرية فإن المشرع الجزائي وحده الأجدر على تحديد أحوال بطلان الإجراءات الجزائية تبعاً لما يأخذ به من محددات معينة، ولما يستهدف تحقيقه من غايات عندما تباشر إجراءات الدعوى. ولذا لا يجوز تقرير البطلان ما لم ينص المشرع صراحةً عليه.

^١ عرض هذه النظريات والنقد الموجه إليها كلاً من: سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ١١٤ وما بعدها. ولذات المؤلف: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٢٠ وما بعدها. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٢٢٨ وما بعدها. عيد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٤٦ وما بعدها. إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ٣٤ وما بعدها.

وتتسم هذه النظرية بالوضوح والتحديد لأنها تبين مسبقاً الحالات التي تستحق البطلان مما يجعل الشخص المكلف بالإجرائي على بينة من أمر الإجراء الذي يكون عرضة للبطلان فيما لو صدر معيباً. كما أنها تكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية وتحول دون تحكم القضاة وتباين آراءهم وتضارب أحكامهم، مما يؤدي إلى استقرار القضاء على مبادئ ثابتة. ولكن ما يؤخذ عليها عدم قدرتها على تأمين الحماية الكاملة للقواعد الإجرائية، لأن المشرع لا يستطيع التنبؤ بالحالات كلها التي تستحق البطلان، وقد يجد القاضي من الضرورة تقرير البطلان في حالات لم ينص عليها، ومع ذلك لا يستطيع القيام بذلك، مما يهدر المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها.

ج. نظرية البطلان الذاتي^١: لا يشترط لتقرير البطلان وفقاً لهذه النظرية النص عليه صراحةً من قبل المشرع، بل يترك للقاضي سلطة واسعة في تحديد الحالات التي تستوجب البطلان بعد تقييم العمل الإجرائي واستخلاص غاية المشرع من تقريره.

فإذا كان الإجراء جوهرياً، الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة، أو مصالح الخصوم في الدعوى العامة لترتب على عدم مراعاة القاعدة التي تضمنته "جزاء البطلان"، أما إذا كان الإجراء غير جوهري، الغرض منه مجرد الارشاد والتوجيه أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن صحة العمل الإجرائي، فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنها لا يترتب عليه البطلان، لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو في الدعوى^٢.

وتتسم هذه النظرية بالمرونة والواقعية وبقدرتها على تأمين الحماية الكاملة لقواعد الإجراءات الجزائية، كما أنها تعكس الثقة بالقضاة وتعترف لهم بسلطة تقديرية في تقريره، وتؤدي إلى زيادة فاعلية إجراءات الدعوى على نحو

^١ ينبغي الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي هو الذي نادى بمساعدة الفقه بمذهب البطلان الذاتي لمواجهة حالات يستدعي الأمر تقرير بطلانها ولم ينص المشرع على الرد عليها بمثل هذا الجزاء.

BECQUE. Stéphane, op.cit. p. 244. Comme ça : MAUGAIN, Géraldine. (9/6/2022), **La nullité d'un acte de procédure et son appréciation**, Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant:

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/nullite-d-un-acte-de-procedure-et-son-appreciation>

Date de la dernière entrée : 1/7/2022.

^٢ حومد، د. عبد الوهاب: **أصول المحاكمات الجزائية**، المرجع السابق، ص: ٧٦٩. المجالي، د. سميح عبد القادر: المرجع السابق، ص: ١٣٢ وما بعدها. سرور، د. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: ١١٧.

يمكن معه تقادي تعطيل سير الدعوى وإفلات المجرمين من العقاب، متى تبين أن المخالفة ليست مترتبة على قاعدة إجرائية جوهرية. **ولكن يُؤخذ عليها** أنها تثير مشكلة ايجاد معيار لتمييز الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته البطلان، والإجراء غير الجوهري الذي لا تستحق مخالفته فرض هذا الجزاء، مما يؤدي إلى اختلاف آراء الفقهاء وتضارب أحكامهم وعدم استقرارها في المسألة الواحدة.

٢- موقف المشرع السوري من البطلان الجزائي:

اكتفى المشرع السوري بالإشارة إلى بعض حالات البطلان في مواضع متفرقة في قانون أصول المحاكمات الجزائية دون أن يعالجه في نظرية متكاملة أسوةً بما هو عليه الأمر في بعض التشريعات الإجرائية الجزائية العربية، فكانت هذه الحالات قليلة جداً في مرحلة التحقيق الابتدائي إذا ما تمت مقارنتها بمرحلة المحاكمة. **فلاحظ أن المشرع السوري:**

أ. لم يتبنَ فيما أورده من نصوص قانونية في قانون أصول المحاكمات الجزائية أيّ من النظريات العامة التي تعالج البطلان.

ب. لم يتبنَ صراحةً أيّ من التقسيمات التي أوردها الفقهاء للبطلان. ولكن من خلال استقراء نصوص المادتين (١٨٦، ٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري يُلاحظ أن البطلان لم يكن في هذا القانون على درجة واحدة، فأشارت المادة (١٨٦) من هذا القانون إلى ضرورة التمسك بالبطلان قبل إيراد أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق بإثارته فيما بعد^١، وهذه سمة من سمات البطلان النسبي.

كما أن المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أكدت على أن البطلان يظل قائماً ولو رضي الخصوم بالإجراء المعيب^٢، وهذه سمة من سمات البطلان المطلق.

^١ نصت المادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- تُبلّغ مذكرة الدعوة قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تُضاف إليها مهلة المسافة، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم إذا صدر غيابياً قبل انقضاء هذا الميعاد. ٢- ويجب الإدلاء ببطلان الحكم في بدء المحاكمة الاعتراضية قبل إيراد أي دفع أو دفاع".

^٢ نصت المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا يُسوغ انتخاب الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة النازرة في الدعوى ولو رضي المُتَّهم والنائب العام وإلا كانت المعاملة باطلة".

ج. رتبَّ المشرع البطلان صراحةً على مخالفة بعض الإجراءات الجزائية فلا يملك القاضي السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه^١.

د. علّق نشوء البطلان في بعض الحالات على إرادة الخصم صاحب المصلحة المحمية في القاعدة الإجرائية التي خولفت^٢.

هـ. أشار صراحةً إلى إمكانية تجديد الإجراءات الباطلة متى أمكن ذلك^٣، ولكنه لم يتبنَ معياراً واضحاً لتحديد النطاق الذي يمتد إليه أثر تقرير بطلان إجراء ما على الإجراءات الأخرى^٤.

ونرى أن خطورة البطلان وإمكانية اتصاله بأي إجراء من إجراءات الدعوى بدءاً من تحريكها وصولاً إلى صدور الحكم الفاصل في موضوعها، تقتضي تنظيمه في نصوص قانونية واضحة لا تدع مجالاً للتأويل أو الاستنتاج، وتجعله وسيلة لاحترام قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي سبيل ذلك نقترح إدراج النصوص الآتية في قانون أصول المحاكمات الجزائية على النحو الآتي.

تحت عنوان: "في البطلان الإجرائي".

١. البطلان جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية.
٢. يعد الإجراء جوهرياً إذا نص المشرع صراحةً على البطلان رداً على مخالفته، أو إذا أدّى العيب الذي شابه إلى خرق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي.
٣. لا يُقضى بالبطلان رغم نشوئه إلا إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة محل الحماية في الإجراء الذي خولف، ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها.

^١ نصت المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا يُسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البيّنة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها". كما أشارت الفقرة (٤) من المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا لم يحلف الشاهد اليمين على الصورة المبيّنة آنفاً تكون شهادته باطلة".

^٢ نصت المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا تقبل شهادة أصول المدعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة وزوجه حتى بعد الحكم بالطلاق، ولكن إذا سُمعت شهادتهم دون أن يعترض عليها المدعي الشخصي فلا تكون باطلة".

^٣ نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا كانت التحقيقات الجارية غير موافقة للقانون أعلنت المحكمة بطلانها وأمرت بتجديدها ابتداءً من المعاملة الأولى المخالفة للقانون".

^٤ نصت الفقرة (١) من المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "يسأل الرئيس أو القاضي المستتاب عنه المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل عيّن له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى لو عيّنت المحكمة له محامياً خلال المحاكمة".

٤. يسقط حق المدعى عليه بالتمسك بالبطلان -فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام- إذا ثبت أنه هو من تسبب قصداً بحدوثه، أو إذا كان له محامٍ وحصل الإجراء الباطل بحضوره دون أن يعترض، ما لم يثبت تعمد المحامي الإضرار بموكله.

٥. يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته، ولا يمتد إلى ما سبقه أو لحق به من إجراءات ما لم تكن مرتبطة به برابطة نشوء أو سببية. ويترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار الدليل المستمد منه، متى كان الدليل الوحيد القائم بالدعوى.

٦. يجوز للمحكمة أن تصحح ولو من تلقاء ذاتها كل إجراء ثبت بطلانه متى كان ذلك ممكناً.

وبذلك يمكن لنا تحقيق التوازن بين ضرورة أعمال البطلان ضماناً لالتزام المخاطب بالقاعدة القانونية، وخطورة الإسراف في تقريره مما يترتب عليه عرقلة سير إجراءات الدعوى العامة. ولكن كيف يضمن البطلان تطبيق نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية واحترامها؟ هذا ما سيكون محور الحديث في المطلب الثاني الموسوم بـ:

"أوجه مساهمة البطلان في ضمان تطبيق النص القانوني الإجرائي".

المطلب الثاني

أوجه مساهمة البطلان في ضمان تطبيق النص القانوني الإجرائي

يعد البطلان الجزاء الذي ينبغي الاستعانة به لضمان تطبيق النصوص القانونية، وصولاً إلى سلامة في الإجراءات وعدالة في المحاكمات؛ فلا يُغني عن البطلان عقاب من تسبب بمخالفة القاعدة الإجرائية أو إلزامه بالتعويض لأنه في كلا الحالتين يبقى العمل الإجرائي المعيب قائماً مرتباً لآثاره، وهو ما ينطوي على الإخلال بالحقوق والضمانات التي نص عليها القانون. وسيتم توضيح ذلك مفصلاً مع بيان بعض التطبيقات المتعلقة بهذا الجزاء في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ضمان احترام القاعدة القانونية من خلال النتائج المترتبة على البطلان.

الفرع الثاني: التطبيقات العملية لجزاء البطلان.

الفرع الأول: ضمان احترام القاعدة القانونية من خلال النتائج المترتبة على البطلان

يترتب على تقرير البطلان من الآثار ما من شأنه تأمين الالتزام بمضمون القاعدة القانونية بما يحقق توازناً بين حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية وحقوق المجتمع، فيعزز ثقة الأفراد بعدالة وفاعلية مرفق القضاء. وهذه الآثار منها ما يتعلق بالإجراء المعيب ذاته، ومنها ما يتعلق بإجراءات صحيحة في ذاتها، لكنها تبطل لبطلان غيرها^١. ولتوضيح ذلك توضيحاً مفصلاً نتبع الآتي.

أولاً- أثر البطلان على الإجراء ذاته:

لأن العمل الإجرائي الباطل يخالف القانون فلا يرتب المشرع عليه حكم^٢. ولا فرق في ذلك أن يشوبه بطلان متعلق بالنظام العام أم بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، وكل ما هنالك أن المحكمة تستطيع في البطلان المتعلق

^١ حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٥٥ وما بعدها. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٩٠ وما بعدها.

^٢ الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٨٢.

بالنظام العام تقريره من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى طلب من الخصوم، ولا تستطيع ذلك في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فلا بد من إثارته من قبل صاحب المصلحة في ذلك^١. ويكون لتقرير البطلان طبيعة كاشفة إذا كان متعلقاً بإجراء مرتبط بالنظام العام، فيما يكون منشأً إذا كان البطلان متعلقاً بإجراء مرتبط بمصلحة الخصوم^٢. ومتى تقرر بطلان إجراء ما أصبح كأنه لم يكن^٣.

ولكن هل يمكن الاعتماد على الدليل المستمد من الإجراء الباطل؟ هل يؤثر البطلان في صحة الأدلة المستقلة عنه؟ متى نكون أمام أدلة مستقلة؟

تقضي القاعدة العامة^٤ بأنه متى تقرر بطلان إجراء من إجراءات الدعوى العامة وجب استبعاد الدليل المستمد منه لأن ما بني على باطل هو باطل. على أن بطلان إجراء ما لا يؤثر في صحة الأدلة المستقلة عنه^٥، وتتولى محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية- تقدير الصلة بين الإجراء الباطل وأدلة الدعوى. فإذا وجدت توافر رابطة سببية بين البطلان المترتب على الإجراء غير المشروع وأدلة الدعوى، لم يصح الاستناد إلى هذه الأدلة والحكم على المدعى عليه بالعقوبة. أما إذا وجدت أن الأدلة لم تكن ثمرة للإجراءات الباطلة صح الاستناد إلى الأدلة والحكم على المدعى عليه بالعقوبة المقررة حسب الأصول^٦.

^١ حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٣٩.

^٢ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٠٦. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٣٩.

^٣ عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٩٧. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٤٨.

^٤ عبيد، د. رؤوف. (١٩٨٠). المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: ٢٦٢. وينبغي الإشارة إلى أن محكمة النقض السورية أخذت بهذه القاعدة فقضت في اجتهاد لها بأن: "الاعترافات أمام الأمن لا يُعتد بها ما دامت قد وقعت تحت تأثير الإكراه". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ٢٥٢٢، قرار ٢٣٣٥، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٦-٥)، لعام (٢٠١١)، ص: ٧١٣. ثم أوردت لهذه القاعدة استثناء دل عليه اجتهادها الذي قضى بأنه: "المحكمة الجزائية مطلقة اليد في استثناءات الدعوى الجزائية ولا يضرها الأخذ بالاعتراف الأولي الذي أخذ بالجبر والشدة مادام هذا الاعتراف قد تأيد بأدلة أخرى وقرائن مادية وقضائية". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٦-٥)، لعام (٢٠١١). ص: ٧١٢. وعليه يمكن لنا القول بأن محكمة النقض السورية لم تأخذ بالدليل الباطل إذا انفرد في الدعوى، أما إذا قام ما يؤيده أخذت به إضافة لما وجدته من أدلة.

^٥ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٠٦.

^٦ عبيد، د. رؤوف: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٢٦٢.

ولكن هل تهدر قيمة الدليل المستمد من إجراء باطل سواءً تعلّق الأمر بالبراءة أم بالإدانة؟

لقد تباينت آراء الفقهاء حول إمكانية إهدار الدليل المستمد من إجراءات باطلة أو إعماله فيما يتعلق

بالبراءة أو الإدانة، فانقسمت إلى اتجاهين^١:

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بضرورة التمييز بشأن الدليل المستمد من إجراء باطل بين "أدلة البراءة" و"أدلة الإدانة"، فيجوز الاعتماد على الدليل الباطل لإثبات براءة المدعى عليه لأن الأصل في الإنسان البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المدعى عليه، وكل ما تحتاج إليه هو التشكيك في الإدانة، في حين لا يجوز ذلك لإثبات الإدانة. وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية^٢.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى القول بأنه لا يجوز الاستناد على دليل باطل سواءً تعلّق الأمر بالبراءة أم بالإدانة، لأن الدليل الباطل لا يجوز أن يُستمد منه اقتناع ما، وإلا أدى ذلك إلى إضفاء قيمة قانونية على ما عُدّ باطلاً، أي متجرذاً من القيمة القانونية.

ونميل إلى الأخذ بالرأي الأول الذي يجيز الاعتماد على الدليل الباطل في البراءة ولا يسمح بذلك في الإدانة؛

لأنه يدعم أصل البراءة، ويراعي شعور العدالة الذي لا يتأذى من براءة مذنب بقدر ما يتأذى من إدانة بريء. هذا من

^١ قام بعرض هذه الآراء كلاً من: د. سميح عبد القادر: المرجع السابق، ص: ٣٢١ وما بعدها. صيام، د. سري. (٢٠٠٩). الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، رسالة دكتوراه منشورة، ط١، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص: ١٥٢ وما بعدها. سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٦٦ وما بعدها.

^٢ صيام، د. سري: الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق، ص: ١٤٠ وما بعدها. أما بالنسبة لمحكمة النقض السورية فلم نجد ما يُشير بشكل واضح إلى تبنيها لهذا الرأي أو رفضها له، وكل ما تم العثور عليه هو تأكيدها على مجموعة من المبادئ منها:

١- وجوب بناء حكم الإدانة على الجزم واليقين، ففضت بأنه: "يبنى حكم الإدانة على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين". نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (أساس ١٤٤٧٢، قرار ٣٥٧١، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦)، لعام (٢٠١٣)، ص: ١٠٦.

٢- يجب أن يكون الحكم متسماً بحسن الاستدلال والاستنتاج. فضت بأن: "الإثبات الجزائي وإن كان يقوم على مبدأ إطلاق الأدلة وحرية القاضي في اختيار الدليل الذي يركن إليه وجدانياً في تكوين قناعته الجزائية في الحكم، ألا أن ذلك منوط بحسن التقدير وسلامة الاستدلال". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ١٨٢١، قرار ١٥٤٠، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام (٢٠١١)، ص: ٧٢٧.

٣- ليس هناك ما يمنع المحكمة من الأخذ بالدليل الباطل للإثبات إذا وجد إلى جانب هذا الدليل ما يؤيده، وفي ذلك قضت بأن: "المحكمة الجزائية مطلقة اليد في استتبات الدعوى الجزائية ولا يضيرها الأخذ بالاعتراف الأولي الذي أخذ بالجبر والشدة ما دام هذا الاعتراف قد تأيّد بأدلة وقرائن مادية وقضائية". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام (٢٠١١)، ص: ٧١٢.

جهة، ومن جهةٍ أخرى، إن الدليل المستمد من إجراء باطل لا يصلح لإثبات براءة المدعى عليه أو لإثبات إدانته، لكنه يصلح لإثارة الشك في قناعة القاضي حول هذه الإدانة أو البراءة، وطالما أن إدانة المدعى عليه لا تقوم إلا على اليقين والجزم الذي لا يوقره الدليل الباطل، فإن ذلك يقتضي عدم جواز إعماله لإثبات الإدانة. ولأن البراءة لا تحتاج في إثباتها لليقين والجزم لأنها الأصل، فإن التشكيك في الإدانة يكفي للحكم بالبراءة طالما أن الشك يفسر في مصلحة المتهم، وهذا الشك قد يكون مصدره الدليل المشروع، كما قد يكون مصدره الدليل غير المشروع.

ثانياً- أثر البطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة:

١- أثر البطلان على الإجراءات السابقة:

تقضي القاعدة العامة^١ بأنه إذا تقرر بطلان إجراء ما فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات السابقة له لأنها مستقلة عنه، فتبقى منتجة لجميع آثارها، فبطلان الاستجواب مثلاً لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو بطلان إجراءات التحقيق الأخرى^٢. ولكن هل لهذه القاعدة العامة استثناء أم أنها تطبق بصورة مطلقة وعلى جميع

الحالات؟

لقد تباينت آراء الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال، فمنهم من قال بمنع امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة بصورة قاطعة لأنها قد تمت صحيحة قبل وقوع الإجراء الباطل^٣، ومنهم من قال بجواز انتقال أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة للإجراء الباطل متى كان هناك ارتباط بينها وبينه، وفي غير حالات الارتباط فإن القاعدة العامة هي التي تطبق^٤.

^١ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٠٩. عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص: ٩٧-٩٨. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٤٧. بهنام، د. رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص: ٩٧. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٥٤.

^٢ إبراهيم، أ. محمد كامل: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص: ١٠٩.

^٣ من أنصار هذا الرأي: سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٧٦. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٥٤.

^٤ إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١٠٩. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٩٨. المجالي، د. سميح عبد القادر: المرجع السابق، ص: ٣٣١. عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ٢٦٩.

ونرى أنه طالما من الممكن أن يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة المرتبطة به، فليس هناك ما يمنع من القول بأن لهذه القاعدة -السالف ذكرها- استثناء يتمثل في بطلان الإجراءات السابقة المرتبطة بالإجراء الباطل.

٢- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة:

تقضي القاعدة العامة بأنه^١ إذا تقرر بطلان إجراء ما امتد البطلان ليشمل الإجراءات اللاحقة المرتبطة به سواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، فكلا النوعين يرتبان الآثار ذاتها. ولذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إذا أبطل التبليغ انسحب البطلان إلى كل الآثار القانونية المرتبة عليه، وبالتالي فإن مدة الطعن تكون مفتوحة إلى أن يثبت تبليغه بصورة أصولية"^٢. ولكن لا يؤثر بطلان إجراء ما على صحة الإجراءات المستقلة عنه لأن الاستقلال يعصم الإجراءات اللاحق من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات^٣.

ولقد تعددت الآراء الفقهية التي حاولت إيجاد معيار يمكن الاستناد إليه لتقدير وجود حالة الارتباط من عدمها بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له^٤، فذهب بعض الفقه إلى القول بأن الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل يمتد إليها البطلان إذا كانت معتمدة على ذلك الإجراء، ويفهم معيار الاعتماد على أساس أن العمل الباطل هو السبب المباشر للأعمال الأخرى، فلو أصاب البطلان إجراء ما فإنه يتناول جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة. بمعنى أنه يمتد ليشمل جميع الإجراءات المرتبطة بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية، أي يكون الإجراء الباطل السبب المنشئ له فلولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق^٥.

^١ حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٥٠. إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١١٠. حسني، د. محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٥٥. الشواربي، د. عبد الحميد: المرجع السابق، ص: ٩٤.

^٢ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، لعام ٢٠٠٢): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام (٢٠٠٤)، ص: ٦٦٥.

^٣ إن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش. عبد المنعم، د. سليمان: بطلان الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٩٩.

^٤ قام بعرض هذه الآراء كلاً من: سرور، د. أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٣٨٤. إبراهيم، أ. محمد كامل: المرجع السابق، ص: ١١١. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٥٠.

^٥ فلو بطل الاستجواب لعب فيه لترتب على ذلك بطلان التوقيف المبني عليه. كما أن بطلان مذكرة تبليغ المدعى عليه يستتبع بطلان إجراءات نظر الدعوى. حدادين، د. لؤي جميل: المرجع السابق، ص: ٤٥٠. الشيخ خليل، عماد أحمد هاشم: المرجع السابق، ص: ١٧٥.

وعليه، يترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار قيمته القانونية وإبطال جميع الإجراءات المرتبطة به سواءً كانت سابقة أم لاحقة له، وهذا ما يظهر لنا ويؤكد على ضرورة تنظيم البطلان من قبل المشرع السوري تجنباً لما قد ينتج عن الإسراف في فرضه من آثار سلبية.

الفرع الثاني: بعض التطبيقات لجزاء البطلان

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية نلاحظ أن المشرع السوري أغفل تنظيم جزاء البطلان في نظرية متكاملة -خلفاً لما فعله المشرع "المصري"^١- ولكنه لم يغفل في الوقت ذاته ذكر هذا الجزاء في مواطن متفرقة في هذا القانون رداً على مخالفة بعض القواعد القانونية المتعلقة في معظمها بمرحلة المحاكمة، أما عن تلك المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي فتكاد تكون نادرة جداً إذا ما قورنت بما هو منصوص عليه في مرحلة المحاكمة. كما أن المحاكم السورية لم تتردد في تقرير جزاء البطلان رداً على مخالفة بعض القواعد القانونية الإجرائية، ولتوضيح ذلك لا بد من اتباع الآتي:

أولاً- أوجه تكريس البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية:

قدّر المشرع أن هناك حالات تكون فيها مخالفة قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية على درجة عالية من الخطورة مما يستوجب معه فرض جزاء البطلان، محاولةً منه في تكريس الحماية الحقيقية للحقوق التي تقررها هذه القواعد الإجرائية الجزائية، من هذه الحالات نذكر الآتي:

١. أشار المشرع في المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عند حديثه عن قاضي الإحالة إلى أنه: "يوقع قاضي الإحالة قرار الاتهام ويجب أن يتضمن هذا القرار اسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة وإلا كان باطلاً".

٢. كما أشار إلى أنه تقام البيئة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي وفقاً لقناعته الشخصية^٢، ولكنه في الوقت ذاته خرج عن هذه القاعدة عندما نص في المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات

^١ عالج المشرع المصري البطلان ضمن نظرية صاغها في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني تحت عنوان "في أوجه البطلان" وذلك ابتداءً من المادة (٣٣١) وصولاً إلى المادة (٣٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية.

^٢ المادة (١/١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

الجزائية إلى أنه: "لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها".

٣. ونظراً لأهمية حضور المدعى عليه إجراءات المحاكمة في تكريس حقه في الدفاع، أشار المشرع في المادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أنه: "تُبلّغ مذكرة الدعوة قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تضاف إليها مهلة المسافة وذلك تحت طائلة بطلان الحكم إذا صدر غيابياً قبل انقضاء هذا الميعاد".

٤. ولأن العلانية تعد إحدى متطلبات المحاكمة العادلة، رتب المشرع على تغييبها جزاء البطلان، فنص في المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تجري المحاكمة علانيةً وإلا تعتبر باطلة ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضور المحاكمة".

٥. ونظراً لأهمية الشهادة وتأثيرها في مسار الدعوى العامة ومصير المدعى عليه، أقر المشرع في المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه:

"لا تقبل شهادة أصول المدعى عليه وفروعه وأخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة وزوجه حتى بعد الطلاق ولكن إذا سمعت شهادتهم دون أن يعترض عليها المدعي الشخصي أو المدعى عليه فلا تكون باطلة".

وعند حديثه عن أصول المحاكمة لدى المحاكم الجنائية، أوجب في المادة (٣/٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الشاهد أن يحلف اليمين بأن ينطق بالحق دون زيادة ولا نقصان، ثم رتب البطلان جزاءً لمخالفة ذلك عندما نص في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على أنه: "إذا لم يحلف الشاهد اليمين على الصورة المبينة آنفاً تكون شهادته باطلة".

٦. ولئن كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية في المحاكم، ولكن هناك حالات يكون فيها المدعى عليه أو أحد الشهود لا يُحسن التكلم باللغة العربية، فأوجب المشرع على رئيس محكمة الجنايات في هذه الحالة أن يعين له مترجماً، وألزم الأخير بحلف اليمين القانونية، ثم رتب على مخالفة ذلك جزاء البطلان، فنص في المادة (٣٠٣) من

قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "١. إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية، عيّن رئيس المحكمة ترجماناً لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وحلفه اليمين بأن يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وأمانة. ٢. إذا لم ترع أحكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة". على أنه: "لا يسوغ انتخاب المترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة النازرة في الدعوى ولو رضي المتهم والنائب العام وإلا كانت المعاملة باطلة"^١.

وهناك عديد من النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية نص فيها المشرع على البطلان كجزاء إجرائي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية الجزائية، كذلك المتعلقة بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة^٢، وفي إثبات هويته^٣.

ولقد كان مأمولاً من المشرع السوري -في نظرنا- أن يقرر جزاء البطلان رداً على مخالفة بعض النصوص القانونية الإجرائية التي لم يرد عليها بهذا الجزاء، رغم خطورة ما قد يترتب على خرقها من نتائج تمس بالحقوق والضمانات المقررة للأفراد. ومن ذلك نذكر:

أ. يلزم لتفعيل الضمانات التي منحها للمدعى عليه في المواد (٦٩-٧٠-٧١-٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النص على البطلان صراحةً جزاءً على مخالفتها، وذلك بإضافة مادة قانونية تنص على أنه: "توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه كأساس صالح للاستدلال".

ب. طالما أن الشهادة تعد من الأدلة التي يمكن الاستناد عليها سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، فكان حرياً بالمشرع السوري أن يوحد سياسته بشأنها، فيرتب جزاء البطلان عند قيام الشاهد بالإدلاء بشهادته دون حلف اليمين القانونية أمام قاضي التحقيق في المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أسوةً

^١ المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وكذلك: جناية (أساس ٧٣١، قرار ٦٤١، لعام ١٩٨٧): أديب استانبولي. (١٩٩٤).

مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ١٤٢٩-١٤٣٠.

^٢ نصت المادة (٣/٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا كانت التحقيقات الجارية غير موافقة للقانون أعلنت المحكمة بطلانها وأمرت بتجديدها ابتداءً من المعاملة الأولى المخالفة للقانون".

^٣ نصت المادة (٤٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تصدر المحكمة حكمها بإثبات هوية الفار وبفرض العقوبة الإضافية بعد سماع من يقتضي من شهود النائب العام والمقبوض عليه بمواجهته في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً".

بما فعله في المادة (٢٨٦) من هذا القانون المتعلقة بأداء الشهادة أمام محكمة الجنايات، وذلك بإضافة فقرة تنص على أنه: "تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين الآنف ذكره".

ثانياً- البطلان في ضوء الاجتهاد القضائي:

التزمت المحاكم السورية بإرادة المشرع بترتيبه لجزاء البطلان رداً على مخالفة بعض القواعد القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عندما رتب هذا الجزء في أحكامها القضائية رداً على المخالفات الإجرائية المرتكبة، وفي ذلك نذكر:

١. انسجماً مع نص المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بقرار الاتهام، ورد في الاجتهاد أن: "إذا لم يُلخص قرار قاضي الإحالة مطالبة النيابة العامة والإشارة إلى هذه المطالبة فإنه يقع باطلاً"^١. و: "يجب أن يتضمن قرار الهيئة الاتهامية اسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة وإلا كان باطلاً". ومخالفة المادة ١٥٤ يورث البطلان وهو عيب جوهري مما لا يضيء الإبرام على قرار الهيئة الاتهامية ويبقى قابلاً للطعن على ما استقر عليه الاجتهاد"^٢.

٢. انسجماً مع نص المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بمبدأ العلانية، ورد في الاجتهاد أن: "عدم صدور القرار في جلسة علنية يورثه البطلان"^٣.

^١ جنائية (أساس ١١١٢، قرار ٤٢١، لعام ١٩٨٦): أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٥٧٦-٥٧٥. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً لنص المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^٢ أمن اقتصادي، (أساس ١٢٠، قرار ١١٠، لعام ١٩٨٥): أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٥٧٦-٥٧٧.

^٣ نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (أساس ٥٤٦٣، قرار ١٣٣٥، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢)، لعام (٢٠١٢)، ص: ٩٩٥. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

ولم يقتصر دور محكمة النقض السورية على تطبيق جزاء البطلان فقط في الحالات التي نص عليها المشرع صراحةً، وإنما عمدت إلى لفت نظره إلى ضرورة تقرير جزاء البطلان رداً على بعض المخالفات الإجرائية التي قد تتسم بالجسامة والخطورة على الحقوق والحريات، وظهر ذلك فيما يلي:

١. فيما يتعلق بالتفتيش، قضت محكمة النقض بأن: "تفتيش المنازل وتحريها مهما جُلَّ شأن الموضوع الذي من أجله تم الإجراء يستوجب فيه إعلام الجهة المعنية بالموافقة على هذا التحري والتفتيش ومراجعة النيابة العامة بعد إعلامها وموافقتها، وإلا اعتبر جميع ما قامت به من إجراءات لاحقة محلها البطلان والإهمال إن لم تصل إلى حد المسؤولية"^١.

٢. وفي الحكم القضائي، قضت محكمة النقض السوريّة أن: "خلو القرار من تاريخه يؤدي إلى بطلانه"^٢. و"النيابة العامة هي ممثلة الحق العام ولا بد من أن تقول كلمتها في القضية، والحكم الصادر دون هذه المطالبة مشوب بخلل جوهري يورثه البطلان"^٣. لذا فإنه: "إذا لم ينص محضر الجلسة التي صدر فيها اسم ممثل الحق العام يكون القرار الصادر مشوباً بالبطلان"^٤.

٣. وفي الخبرة، فقضت بأنه: "إذا كان مستند المحكمة في قضائها هو تقرير الخبير، وكانت الخبرة قد جرت خلافاً للأصول لعدم تحليل الخبير اليمين القانونية، فالخبرة في هذه الحالة لا تنتج آثارها والقرار الذي اعتمد عليها بغير محله وعرضة للنقض"^٥.

^١ نقض سوري، الغرفة الجنائية الثانية، (أساس ٣٨٢، قرار ٨٢٣، لعام ٢٠٠٥): مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، لعام (٢٠٠٦)، ص: ١٢٠-١٢١.

^٢ نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ٤٢٤٧، قرار ١٨١٩، لعام ٢٠٠٦): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩)، لعام (٢٠٠٧)، ص: ١١١٥.

^٣ أحداث (أساس ٧١٩، قرار ٧١٢، لعام ١٩٧٩): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٠٥٧.

^٤ جنحة عسكرية، (أساس ١٦٢١، قرار ١٦١٨، لعام ١٩٨٠): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٠٥٨.

^٥ نقض سوري، الغرفة الجمركية، (أساس ٦٧٢، قرار ١٠٨٦، لعام ٢٠٠٩): مجلة القانون، العدد (١)، الجزء (٢)، لعام (٢٠١٢)، ص: ٧٩.

ثم قضت بـ: "إن اعتماد المحكمة على الخبرة في تقدير القيمة لا يخالف القانون والاجتهاد القضائي المستقر، إلا أن الخبرة تعتبر باطلة إذا لم يوقع رئيس الهيئة ضبط الكشف والخبرة، ويُعرض القرار الذي اعتمد عليها للنقض"^١.

وبذلك يتضح دور البطلان الإجرائي في ضمان الالتزام بتطبيق النص الإجرائي الجزائي بما ينعكس إيجاباً على ثقة الأفراد بعدالة الأحكام القضائية ودقتها لإيمانهم بمطابقتها واحترامها لنص القانون. وطالما أن هذه الأحكام هي دائماً موضع اهتمام ورصد من قبل الأفراد، كان لا بد من الاهتمام بالاجتهادات القضائية والحرص على إتقانها وجودتها لتعمل مع القانون، جنباً إلى جنب في حماية الحقوق والحريات وصون أمن المجتمع وأفرده، وهو ما سنسعى إلى تحقيقه في المبحث الآتي.

^١ نقض سوري، الغرفة الجمركية، (أساس ٦٥٢، قرار ١٢٥٧، لعام ٢٠٠٩): مجلة القانون، العدد (١)، الجزء (٢)، لعام (٢٠١٢)، ص: ٨٣.

المبحث الثاني

ضمان الإلتقان في الاجتهاد القضائي^١

إن الحديث عن ضرورة إلتقان الاجتهادات القضائية ينطلق من حاجة كل مجتمع إلى القانون، وحاجة هذا القانون لقضاء يضمن تفعيل قواعده وتطبيقها تطبيقاً سليماً، فإذا انعدمت جودة العدالة أصبح القانون مجرد حروف رُسِمت على السطور، وجُرِدَت من قيمتها؛ فالاجتهاد القضائي هو الذي يضمن للقواعد القانونية البقاء والاستمرارية^٢. ولأنه لا يمكن بطبيعة الحال لأي نظام قضائي أن يزدهر ويحقق رسالته إلا إذا تحققت فيه "المحاكمات العادلة" التي تعد الاجتهادات القضائية المتقنة ركناً فيها^٣، كان لا بد من القيام بكل ما يلزم لضمان الإلتقان في "الاجتهادات القضائية" - التي تعد أبرز ملامح إلتقان العمل القضائي وأهمها - وصولاً إلى هذه المحاكمات. ولأن الخطوة الأولى في أي إصلاح تبدأ من الانطلاق من الواقع وإخضاعه للتحليل، ثم العمل على إيجاد الآليات اللازمة للارتقاء بهذا الواقع إلى ما هو مأمول، كان لا بد من دراسة واقع الاجتهاد القضائي الجزائري السوري، ثم بيان الآليات اللازمة للارتقاء به، وذلك وفقاً لمنهجية مخططة ومدروسة تتمثل بالآتي:

المطلب الأول: واقع الاجتهاد القضائي الجزائري.

المطلب الثاني: وسائل الارتقاء بالاجتهاد القضائي.

^١ يُطلق على الاجتهاد القضائي "العلم التطبيقي للقانون"، أو "علم تطبيق القانون".

TASCHER, Maiwenn. (2011). **Les Revirements De Jurisprudence De La Cour De Cassation**, Thèse Pour Le Doctorat, Université De Franche Comté – Besançon, Faculté De Droit, Français, p : 16.

^٢ الطائي، د. حامد شاكر محمود. (٢٠١٧). **دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي**، مجلة الحقوق، المجلد (١٥)، العدد (٣١)، ص-ص: (٤١-١)، العراق، ص: ٥. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٣/٣. <https://www.iasj.net/iasj/article/142842>

^٣ قادري، أمال. (٢٠٢٠-٢٠٢١). **جودة الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، ص: ٤. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٣/٣. <https://www.asjp.cerist.dz/en/downloadArticle/137/7/3/127462>

المطلب الأول

واقع الاجتهاد القضائي الجزائي

يمكننا القول بأن الاجتهاد القضائي هو كسيف ذي حدين، إما أن يكون وسيلة لتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وللفت نظر المشرع إلى ضرورة تعديل بعض النصوص القانونية وتطويرها، وإما أن يكون وسيلة للمساس بالحقوق وإهدارها -مما قد يشكل خطراً على المؤسسة القضائية، فيزعزع الثقة بها وبعادلة أحكامها- عبر ما قد يعتريه من عيوب، ويناله من ثغرات^١. فهل ينطبق ذلك على الاجتهاد القضائي الجزائي السوري؟ هل يتسم بالسمة الإيجابية فينعكس ذلك إيجاباً على الثقة بمرفق القضاء؟ أم بالسمة السلبية التي تحول دون تحقيق ذلك؟ أم أنه يتأرجح بين كلا سمتين؟

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات استقراء بعض الاجتهادات القضائية الجزائية للمحاكم السورية، على النحو الآتي:

الفرع الأول: النطاق الفعّال للاجتهاد القضائي.

الفرع الثاني: مواطن الخلل في الاجتهاد القضائي الجزائي.

^١ للمزيد حول خطورة وضرورة الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية: حلاق، لما زياد. (٢٠٢١). دور محكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي على الصعيد الجزائي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص: ٤١ وما بعدها.

الفرع الأول: النطاق الفعال للاجتهاد القضائي

لا يمكن للقاعدة القانونية أن تحقق العدالة في المجتمع ما لم تطبق تطبيقاً سليماً، يوافق الغاية من وضعها، والحكمة من سنّها، عبر اجتهادات قضائية تتسم بالدقة والوضوح، وتسعى إلى خدمة العدالة على أكمل وجه^١، وهو ما حرصت على تكريسها الاجتهادات القضائية السورية في جانب كبير منها، سنقوم ببيانها على النحو الآتي:

أولاً- الالتزام الدقيق بمضمون النص القانوني:

لأن القاضي مكلف بتطبيق القانون لا صياغة النصوص القانونية، فإن التزامه بالنص القانوني ما هو إلا ترجمة واقعية لقيامه بالمهام الملقاة على عاتقه، وهناك أمثلة كثيرة تشير إلى التزام القاضي باحترام هذا الواجب، نذكر منها:

١- فيما يتعلق بالفصل بين الوظائف القضائية، ورد في الاجتهاد القضائي أنه:

"لا يجوز الجمع بين وظيفة النائب العام ووظيفة قاضي الحكم في الدعوى الواحدة، ولا يجوز لمن يمثل النيابة العامة في الدعوى أن يشترك في الحكم، مما يشكل خللاً قانونياً في تشكيل المحكمة مصدرة القرار المطعون"^٢.

ولقد جاء هذا الاجتهاد موافقاً للمادة ٢٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أشارت إلى أنه: "لا يجوز لقاضي أن يحكم بالدعوى التي تولّى وظيفة النيابة العامة فيها".

٢- فيما يتعلق بالإثبات في الدعوى الجزائية، ذكر في الاجتهاد:

"إن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة التي لها أن تستمد قناعتها من أي عنصر من العناصر المطروحة عليها في الدعوى، ما دام استخلاصها سائغاً، ومستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصل ثابت في الأوراق"^٣. وجاء هذا الاجتهاد موافقاً للمادة ١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي

^١ Pascal Mbongo, Op.cit. P: 9

^٢ أحداث (أساس ٤٥٧، قرار ٤٥٢، لعام ١٩٧٩). و: نقض سوري، عسكرية (أساس ٩٩٠، قرار ٤٨٢٢، لعام ١٩٨٤) و: نقض سوري، جنحة (أساس ٤٥٤، قرار ٣٤٣١، لعام ١٩٨٣): أديب استانبولي. أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ١٣٤-١٣٥-١٣٢.

^٣ جنائية، غرفة جنائية، (أساس ٣٠٨، قرار ٢٤٠، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام (٢٠٠٠)، ص: ٦٠٤.

ذكرت أنه: "١- تقام البينة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية". وكذلك المادة /١٧٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلاّ البيّنات التي قُدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية"^١.

٣- وعن الطعن في قرار قاضي الإحالة بتخلية السبيل، ورد في الاجتهاد أن:

"القرارات الصادرة عن قاضي الإحالة بتخلية السبيل على وجه الاستقلال غير خاضعة للطعن أمام محكمة النقض"^٢. وهذا ما أشارت إليه المادة /١٥٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نصت على أنه: "ينفّذ فور صدوره قرار قاضي الإحالة المتضمن تخلية السبيل أو التصديق على قرار قاضي التحقيق بالتخلية". والمادة /٣٤١/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحديدها لقرارات قاضي الإحالة القابلة للطعن بالنقض، والتي ليس من بينها قرار إخلاء السبيل.

٤- وعن ضرورة ذكر أوجه مطالبة النيابة العامة في قرار قاضي الإحالة، أوضح الاجتهاد القضائي أنه:

"إذا لم يلخص قرار قاضي الإحالة مطالبة النيابة العامة والإشارة إلى هذه المطالبة يقع باطلاً"^٣.

وهذا ما أشارت إليه المادة /١٥٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نصت على أنه: "يوقع قاضي الإحالة قرار الاتهام. ويجب أن يتضمن هذا القرار اسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة وإلا كان باطلاً".

^١ إن: "غاية المشرع من هذا القيد هي رعاية قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم بما يقدّم من بيّنات، وإتاحة الفرصة للقاضي كي يستجلي حقيقة القضية ويزيل الغموض عنها، ويكوّن قناعته الشخصية بعد سماع الشاهد الذي يحلف اليمين القانونية بين يديه ويستشف من نبرات صوته وقسمات وجهه ما يُوحى له بأسباب القناعة التي هي ركن الحكم القضائي". جنحة (أساس ٤٢٢٤/١٩٨٠، قرار ٥٠٨، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٧٥٤.

^٢ محكمة النقض، هيئة عامة، (أساس ٣٧، قرار ٢، لعام ١٩٦٨): أ. محمد ياسين قزاز، فوائد قانونية في القضايا المدنية والجزائية والجزائية، ط ١، ج (٣)، لعام ٢٠٢١، بلا دار نشر، ص: ١٨٠.

^٣ جنابة (أساس ١١١٢، قرار ٤٢١، لعام ١٩٨٦): أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٥٧٥-٥٧٦. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً لنص المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

٥- أما عن محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة، فقد ورد في الاجتهاد أن:

"المحاكمة الغيابية للمتهم الفار هي محاكمة تهديدية، وإن الحكم الغيابي الجنائي ما هو إلا حكم تهديدي سيُلغى في حال إلقاء القبض على المحكوم عليه الفار أو استسلامه قبل سقوط عقوبته بالتقادم"^١. وكذلك: "الحكم الغيابي الجنائي يُلغى بتسليم المحكوم عليه نفسه، وإلقاء القبض عليه، وتعاد محاكمته مجدداً وفق الأصول العادية بمقتضى المادة ٣٣٣ أصول جزائية، والمحاكمة هذه تجري وتتناول جميع أقسام الحكم الغيابي، ويجب أن تتناول التهمة وجميع ظروفها..."^٢.

وفي ذلك انسجاماً مع المادة /٣٣٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري التي ذكرت أنه: "إذا سَلِمَ المتهم الغائب نفسه إلى المحكمة أو قُبِضَ عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة إلقاء القبض أو قرار المهل ملغاة حكماً. وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول العادية".

٦- وعن أصول التبليغ، ذكر الاجتهاد:

"إن أصول التبليغ من النظام العام والخلل الذي يشوبها يورثها البطلان"^٣. و: "إذا تم تبليغ المذكرات القضائية بواسطة رجال الشرطة توجب عليهم مراعاة الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ومنها الصاق بيان على باب موطن المطلوب تبليغه إذا لم يوجد من يصلح للتبليغ أو امتنع عن التبليغ، يتضمن إخباره بأن الصورة سُلِّمت إلى المختار أو اثنين من الجوار أو أفراد القوى العامة وإلا وقع التبليغ باطلاً"^٤.

^١ نقض سوري، (أساس ٤٢١، قرار ٤٣٨، لعام ١٩٨٣): مجلة المحامون، العدد (١) لعام (١٩٨٤)، ق: ٩.

^٢ قضية جنائية، غرفة جنائية، (أساس ٢١٥، قرار ٣٧٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٥٨٩.

^٣ جنحة (أساس ٩٨٢/١٥٧٨، قرار ٢٢٦٥، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١١٧٩.

^٤ جنابة (أساس ٩٦٦، قرار ١٠٩١، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٠٠٦-١٠٠٧. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً للمادة (٢٤/أ) من قانون أصول المحاكمات التي نصت على أنه: "إذا لم يجد المحضر في موطن المطلوب تبليغه من يصلح للتبليغ أو امتنع من وجده عن تسلّم الورقة، وجب أن يُسَلَّمها إلى المختار الذي يقع موطن المطلوب تبليغه في دائرته، وفي هذه الحالة يجب على المحضر أن يلصق بياناً على باب موطن المطلوب تبليغه، يخبره فيه بأن الصورة سُلِّمت إلى المختار وتجرى هذه المعاملة بحضور المختار أو اثنين من الجوار أو أفراد القوى العامة".

و: "لا يقع التبليغ أيام العطلة الرسمية إلا بإذن من رئيس المحكمة تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة /٣٨/ أصول مدنية".^١

و"إذا جرى تبليغ المدعى عليه الدعوى في السجن وجب دعوته من السجن تحت طائلة البطلان".^٢ وإن "التبليغ للوكيل أو المستخدم أو الأقارب لا يكون إلا في حال غياب المخاطب، ويتعين على المحضر في حال وقوع التبليغ إلى غير المخاطب أن ينوّه بغيابه تحت طائلة بطلان التبليغ".^٣

وقد جاءت هذه الاجتهادات متوافقة مع إرادة المشرع التي عبّر عنها في المادة /١٧٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه: "تبلغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك وفقاً للأصول المعنية في قانون أصول المحاكمات الحقوقية مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

ثانياً- تفسير بعض المصطلحات التي سكت المشرع عن بيان معناها:

قد يلجأ المشرع في صياغته للقواعد القانونية إلى إيراد تعاريف لبعض المصطلحات التي يستخدمها في القانون رغبةً منه في الحد من اختلاف الرأي، وتباين وجهات النظر بشأنها، وقد تتعلق هذه المصطلحات بأمر فنية أو بمسائل مستحدثة لا يمكن للعامة أو حتى العاملين في سلك القانون - قضاة ومحامون - الوقوف على مضمونها وإدراك المقصود بها ما لم يقوم المشرع بتعريفها، أو قد تتعلق هذه المصطلحات بمسائل على درجة عالية من الخطورة مما لا يرغب معه بترك تحديد مضمونها لسلطة القاضي في التفسير، فيلجأ إلى تعريفها تعريفاً واضحاً في النص القانوني.^٤

^١ جناية (أساس ٩٩٣، قرار ٩٢٣، لعام ١٩٦٧): أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٥٠٩. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات التي نصت على أنه: "لا يجوز إجراء أي تبليغ قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً ولا في أيام العطل الأسبوعية أو الرسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من رئيس المحكمة".

^٢ أحداث (أساس ١٢٣٠، قرار ٨٩٧، لعام ١٩٧٩): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٠١٠.

^٣ جنحة (أساس ٣٠٣٤، قرار ١٨٠٤، لعام ١٩٨٠): أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المرجع السابق، ص: ٥١٤. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات التي نصت على أنه: "إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه يُسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الزوج أو الإخوة أو الأخوات".

^٤ عرّف المشرع السوري عدة مصطلحات في قانون العقوبات السوري، منها: "الرد" في المادة (١٣٠)، "النية" في المادة (١٨٧)، "الدافع" في المادة (١/١٩١)، "المؤامرة" في المادة (٢٦٠)، "السلاح" في المادة (٣١٣-١)، "الموظف العام" في المادة (٣٤٠)، "التزوير" في المادة (٤٤٣)، "السرقعة" في المادة (٦٢١). كما عرف "الحدث"

وهناك حالات يكتفي فيها المشرع بذكر بعض المصطلحات دون أن يكون باستطاعته الوقوف على معناها الدقيق الذي يختلف باختلاف الزمان والمكان المستخدمة فيه، وقد يتجنب القيام بذلك على نحو مقصود رغبةً منه في السماح بتطبيق النص القانوني على نطاق واسع، وتكريس حماية أكبر للحق موضوع المعالجة في النص القانوني، فيتترك أمر تحديد مفهوم هذه المصطلحات للفقهاء، ولل قضاء في معرض تطبيقه للنص القانوني على الوقائع المعروضة عليه، وهنا تبرز أهمية الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي في هذا المجال^١.

ومن الاجتهادات القضائية التي تولّت القيام بهذه المهمة نذكر:

١- في تفسير "الدافع الشريف"، أشار الاجتهاد القضائي إلى أن:

"الدافع الشريف هو عاطفة نفسية جامحة تسوق الفاعل إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدّسة لديه"^٢.

٢- وفي تفسير "الفحشاء"، ذكر الاجتهاد بأنها:

"كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر بصورة تلحق به عاراً أو تؤذيه في عفته"^٣. وكذلك: "إن الفعل المنافي للحشمة هو كل ملامسة للعورة أو الكشف عنها بما يلحق العار والأذى بالعفة التي يحرص عليها المجني عليهم ولا يشترط في ذلك الإيلاج"^٤.

و"مراقب السلوك" و"مركز الملاحظة..". في المادة (١) من قانون الأحداث، و"العمل الإرهابي" و"المنظمة الإرهابية" و"تمويل الإرهاب" و"تجميد الأموال" و"المصادرة" في المادة (١) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٩) لعام (٢٠١٢). وعبارة "المحتوى الرقمي" ومقدم خدمة الاستضافة و"البرمجيات الخبيثة" و"بيانات الحركة" و"الترخيص النمطي" في المادة (١) من قانون الجريمة المعلوماتية رقم (٢٠) لعام (٢٠٢٢).

^١ ذكر المشرع السوري في قانون العقوبات عدة مصطلحات قانونية دون أن يبين المقصود بها، تاركاً القيام بهذه المهمة للفقهاء والاجتهاد. ومن هذه المصطلحات نذكر: "دس الدسائس" الواردة في المادتين (٢٦٤-٢٦٥) من قانون العقوبات السوري، وعبارة "إضعاف الشعور القومي" الواردة في المادة (٢٨٥) قبل التعديل بموجب القانون رقم (١٥) لعام (٢٠٢٢)، لتصبح بعد ذلك: "المساس بالهوية الوطنية أو القومية"، وعبارة "توهن نفسية الأمة" المادة (٢٨٦) قبل التعديل، لتصبح بعد التعديل بموجب القانون المذكور آنفاً: "بث اليأس أو الضعف بين أبناء المجتمع". و"أعمال اللصوصية" الواردة في المادة (٣٢٦-١)، وكذلك: "الفحشاء" الواردة في المادة (٤٩٣)، وعبارة "الفعل المنافي للحياء" الواردة في المادة (٥٠٥)، وكلمة "الفجور" الواردة في المادة (٥٠٩)، و"الدافع الشريف" الواردة في المادة (١٩٢) من قانون العقوبات السوري، و"التعرض للأخلاق والآداب العامة" في المادة (٥١٧) من قانون العقوبات السوري.

^٢ جناية (أساس ٨٧٢، قرار ١٢٩، عام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٠٥.

^٣ نقض سوري، جناية (أساس ١٩٣٤، قرار ١٩٥٢، عام ١٩٨٦): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٩٥.

^٤ نقض سوري، جناية (أساس ١٠٣٧، قرار ٩٥٦، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٨٢٠.

٣- أما "الخطف" فهو:

"انتزاع المخطوف من محل وجوده ونقله من المكان الذي أُخذ منه إلى مكان آخر لا سلطان له عليه".^١

٤- و"المراوبة" هي:

"جرم المراوبة نصت عليه المادة /٦٤٧/ من قانون العقوبات، وهو كل عقد قرض مالي لغاية غير تجارية يفرض على المستقرض فائدة ظاهرية أو خفية تتجاوز الفائدة القانونية تؤلف جرم المراوبة".^٢

٥- أما "العنف" فقد ورد في الاجتهاد أن:

"العنف هو كل عمل يؤثر في مقاومة المعتدى عليه ويعطلها ولو لم يترك أثراً ظاهراً فيه".^٣

ثالثاً- وضع معايير مميزة للنصوص الجزائية: وذلك اجتناباً للوقوع في خطأ في تطبيق القانون. ومثال ذلك:

١- للتمييز بين جريمتي "التعرض للآداب العامة" و"التعرض للأخلاق العامة"، ورد في الاجتهاد أنه:

"جريمتي التعرض للآداب العامة، والتعرض للأخلاق العامة، تجمعهما فكرة واحدة هي حماية الشعور العام من أن يتأذى من الجراءة على القواعد والآداب والفضائل التي تعارف الناس على احترامها، إلا أنهما تتميزان عن بعضهما من حيث وسائل العلنية المرتكبين بها، فإذا كانت الوسائل بالأعمال والحركات كانت الجريمة من نوع التعرض للآداب العامة، وإذا كانت بالكلام والصراخ أو وسائل التعبير الأخرى من كتابة أو رسم وما شابه ذلك، كانت الجريمة من نوع التعرض للأخلاق العامة".^٤

^١ نقض سوري، جنائية (أساس ٢٨٥، قرار ١٦٦، لعام ١٩٨٤): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٨٥١.

^٢ غرفة الجنح، (أساس ١٥٦٢٨، قرار ١٤٨٧٥، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائرية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٩٧.

^٣ غرفة الجنح، عسكرية (أساس ٩٣٧، قرار ٨٩٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائرية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٦٦٧-٦٦٨.

^٤ نقض سوري، جنحة (أساس ١١٢٠، قرار ١٤٢٣، لعام ١٩٧٥): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٢٤.

٢- وللتمييز بين جريمة "الفحشاء" وجريمة "الاغتصاب"، أشار الاجتهاد القضائي إلى أن:

"الفارق الذي يميز جرائم الفحشاء عن الاغتصاب هو أن الاغتصاب لا يقع إلا من رجل على أنثى، أما الفحشاء فتقع من أي إنسان على آخر ذكراً كان أم أنثى".^١

٣- أما عن "الفعل المنافي للحشمة" و"الفعل المنافي للحياء"، فقد ورد في الاجتهاد القضائي أن:

"إن الفعل المنافي للحشمة هو كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر ذكراً أكان أو أنثى بصورة تلحق به عاراً أو تؤذيه في عفته وكرامته. أما الفعل المنافي للحياء فهو كل فعل يورث الخجل ويحرص الفاعل على ستره. فالفرق بين الفعل المنافي للحشمة والفعل المنافي للحياء في مقدار جسامة الفعل وطبيعة الناحية التي كانت هدف الاعتداء من الجسم، فإن استتال إلى موضع يعتبر من العورات التي يرغب الناس في سترها ولا يدخرون في صونها فإنه يصل إلى درجة الفعل المنافي للحشمة، وإلا يبقى في درجة الفعل المنافي للحياء".^٢

رابعاً- الوقوف على قصد المشرع وغايته من القاعدة القانونية:

ورد في الاجتهاد أنه: "المشرع حين فرض عقاباً على جرائم الاغتصاب انطلق من مبدأ أساسي هو عدم وجود الرضا والقبول بالفعل، وفعل عدم الرضا والقبول بوجود إكراه مادي أساسه العنف أو التهديد، أو إكراه معنوي أساسه الاستغراق في النوم، أو فقدان الشعور والاختيار كالجنون والعتة، أو استغلال السلطة أو حالة القصر، فإذا لم تتوافر في هذه الجرائم إحدى هذه الحالات فلا عقاب على الفاعل".^٣

و: "إن المادة ٤٩٠ من قانون العقوبات قد نصت على عقوبة من جامع قاصراً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب ما استعمل معه من ضروب الخداع. ومؤدى ذلك أن تكون أساليب الخداع هي التي جعلت المجني

^١ محكمة النقض، هيئة عامة، (أساس ٢٢٩، قرار ٢٣٦، عام ١٩٥١): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٣٤.

^٢ نقض سوري، جنائية (أساس ١٢٤، قرار ٥٤٤، لعام ١٩٨٤): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٩٥.

^٣ نقض سوري، جنائية (أساس ١١٩٤، قرار ٨٨٦، لعام ١٩٨٤): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٩٤.

عليها في حالة عجز عن مقاومة الاعتداء، وأزالت عنها حرية الاختيار لما اعتقدته من أنها أمام أمر مشروع لا سبيل إلى رفضه، كالرجل الذي يعقد على الزوجة الخامسة دون أن يخبرها بوجود أربع زوجات سابقات على عصمته، أو كمن يعقد على الزوجة الثانية عند من لا يرى تعدد الزوجات ولم يخبرها بوجود الزوجة الأولى^١.

ولكن رغم ما لهذا الدور من أهمية، يعد في الوقت ذاته شديد الخطورة على العمل القضائي والثقة بالمؤسسة القضائية في حال تناقضه وتباينه؛ فمن القواعد الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي مبدأ المحاكم متعددة الدرجات، رأسياً وأفقياً. ويقصد بـ "التعدد الرأسي" وجود محاكم درجة أولى، وتعلوها محاكم درجة ثانية تعرض عليها الدعوى للمرة الثانية وفقاً لأصول وإجراءات معينة، فتتدارك ما شاب أحكام محاكم الدرجة الأولى من أخطاء، أو يتدارك الخصوم ما فاتهم تقديمه من أدلة ودفع أمام محاكم الدرجة الأولى، ليصار في النتيجة إلى خلق حكم يشكل عنواناً للحقيقة.

أما "التعدد الأفقي" فيقصد به تعدد محاكم الدرجة الواحدة، بهدف تقريب القضاء من المتقاضين لتجنيبهم مشقة الانتقال إلى أماكن بعيدة عن موطنهم طلباً للعدالة، مما يساعد الدولة في القيام بمهمة تحقيق العدالة على كامل أرض الوطن. ومن الطبيعي أن يقترن بهذا التعدد اختلاف ما يصدر عن قضاة هذه المحاكم من أحكام حول القواعد القانونية وتفسيرها، الذي يتوقف بالدرجة الأولى على ما يتمتع به كل قاضٍ من قدرة على التحليل والاستنباط، وإدراك حقائق الأمور ودقائقها، ومن ثم يترتب على الاختلاف في التفسير بين المحاكم، تناقض الأحكام وتباينها فيما يتعلق بتطبيق القواعد القانونية، والوقوف على غاية المشرع منها، مما ينعكس سلباً على الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية، بل بعدالة المؤسسة القضائية بأسرها.

خامساً- تكوين اجتهاد قضائي مستقر:

للقضاء على مشكلة تناقض الأحكام القضائية، أوجدت محكمة عليا واحدة في قمة هرم التنظيم القضائي تدعى بـ "محكمة النقض" مهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم الأدنى للقانون، وضمان استقرار أحكام

^١ نقض سوري، جناية (قرار ١١٥، لعام ١٩٦٥)، أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٤٥-٧٤٦.

المحاكم في موضوع معين، وعلى نهج واحد لمدة زمنية معقولة، لينتج نتيجة لذلك ما يُدعى بـ "الاجتهاد القضائي المستقر" الذي يعد دعامة أساسية لتحقيق الثقة بالمؤسسة القضائية، ويتكون من مجموعة المبادئ القانونية التي تضمن محكمة النقض استقرار أحكام المحاكم عليها لمدة من الزمن، عبر نقض الأحكام المخالفة لها.

ومن الاجتهادات القضائية الجزائية المستقرة، نذكر:

١- فيما يتعلق بـ "الاستعانة بالخبرة" لتقدير حالة الجنون أو الإصابة بعاهة عقلية:

"استقر الاجتهاد على أن قضية الجنون أو الإصابة بعاهة عقلية هي من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة ودراية تامة ولا تستطيع المحكمة البت فيها تلقائياً بالاستناد إلى مشاهداتها واستنتاجاتها دون الاعتماد على خبرة فنية جازمة"^١.

٢- فيما يتعلق بـ "الغضب" كعذر قانوني مخفف للعقوبة، ورد أنه:

"استقر الاجتهاد على أن الغضب الداعي لتخفيف العقوبة هو حالة نفسية لا تنتج عذراً إلا إذا كانت في عنفوان الشدة، بحيث يفقد الفاعل تحت سلطانها السيطرة على أعصابه ويفلت منه زمام نفسه ويختل ميزان تفكيره"^٢.

٣- وفي "الاختلاس":

"استقر الاجتهاد على وجوب أن يكون الموظف الذي يُدعى عليه باختلاس الأموال العامة مكلفاً بجباية هذه الأموال أو حيازتها بحكم وظيفته، أما إذا لم يكن المال تحت أمرته أو مكلفاً بجبايته أو حيازته فإن عناصر الاختلاس لا تعد متوفرة"^٣.

٤- وفي "إثبات جرم الزنا"، ورد:

"استقر الاجتهاد على أنه في الجنحة المشهوددة المُعتبرة دليلاً على الشريك في الزنا المنصوص عنه في المادة

^١ نقض سوري، أحداث (أساس ٦٤٠، قرار ٥٣٧، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٦٦.

^٢ نقض سوري، جنحة (أساس ١٣٧٠، قرار ١٣٣٦، لعام ١٩٨٤): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٧٨.

^٣ نقض سوري، جنابة (أساس ١٠٨٣، قرار ١٢١٦، لعام ١٩٨٣): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٣٦١.

٤٧٣ عقوبات، لا يلزم أن يُشاهد الزاني أثناء ارتكاب الفعل بل يكفي لقيامه أن يثبت أن الزوجة وشريكها قد شوهدا في ظروف تؤكّد بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلاً^١.

٥- وفي مفهوم "المفتاح المصنع" في جريمة السرقة:

"إن الاجتهاد مستقر على أن كل مفتاح استحصل عليه بصورة غير مشروعة واستعمل في ارتكاب جرم السرقة، فإنه يعتبر كالمفتاح المقلّد أو الأداة المخصوصة لأنه سهّل وقوع السرقة واستعمل لغير الغرض الأصلي المُعد له، وهذا ما يستوجب إعطاء مثل هذه السرقة الوصف الجنائي"^٢. لذا فإن: "الاجتهاد مستقر على أن السرقة بواسطة المفتاح الأصلي بعد الاستيلاء عليه بدون علم صاحبه أو بدون رضاه تعتبر من النوع الجنائي المعاقب عليه في المادة ٦٢٥ من قانون العقوبات"^٣.

وفي هذا الإطار يطرح التساؤل الآتي: هل يجوز تعديل الاجتهاد القضائي المستقر والرجوع عنه؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من الانطلاق من الغاية من تحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي، والمتمثلة في توحيد كلمة القضاء والتطبيق السليم للقانون، لتعزيز الثقة به وبعدالة أحكامه، وبالتالي فإن استقرار الاجتهاد ليس هو الغاية، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية أسمى، فإذا أصبحت هذه الوسيلة عائقاً أمام تحقيق الغاية، فلا يمكن التمسك بها والتضحية بالغاية الأساسية.

وعليه، يجوز تعديل الاجتهاد القضائي المستقر والرجوع عنه بهدف مواكبة تطورات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية، وهذا الأمر ينسجم مع دور الاجتهاد في تفسير القانون وتكييفه مع الواقع وتطوراته المختلفة من زمان إلى آخر - فلا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان - فتعديل الاجتهاد القضائي يعد مؤشراً على حيوية القاعدة القانونية وفعاليتها من جهة، وفعالية القضاء وكفاءته من جهة أخرى^٤.

^١ نقض سوري، جنحة (أساس ٥٣٩، قرار ١٥٨٤، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٥٦٠.

^٢ نقض سوري، (أحداث ٥٥٣، قرار ٥٧٣، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض، المرجع السابق، ص: ٨٩٠.

^٣ نقض سوري، (عسكرية ١٠٦، قرار ١٥٧، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض، المرجع السابق، ص: ٨٩٠.

^٤ TASCHER, Maiwenn. op.cit. P : 179.

وقد يتعدل الاجتهاد القضائي لأسباب تتعلق بعدم جدوى التمسك بمبدأ سبق وإن استقر العمل عليه مدة زمنية ما، وذلك من خلال ما يسمى بـ "العدول في الاجتهاد القضائي" الذي يعرف بأنه: "إجراء قضائي مقتضاه رجوع أو عدول المحاكم وبكافة درجاتها، عن مبدأ قانوني استقر القضاء على العمل به لفترة زمنية معينة، وذلك لأسباب قانونية قد تتعلق بعدم جدوى العمل به مستقبلاً، وقد تتعلق بتباين القرارات الصادرة عن الهيئات المتخصصة في المحكمة العليا، نتيجة لاختلاف التفسيرات القضائية الصادرة عن تلك الهيئات، أو لأسباب فنية تتعلق بوقوع الخطأ لإجراءات أو السياقات القانونية المعتمدة"^١.

وتتبع أهمية "العدول القضائي" من كونه مسألة ضرورية، تسمح بتفادي تطبيق القوانين البالية، في وقت يكون فيه التقدّم التكنولوجي أسرع بكثير من التغييرات في التشريع^٢. لذلك يمكن القول بأنه ليس هناك ما يمنع محكمة النقض من تغيير اجتهادها الثابت إذا رأت حاجة إلى تغييره، ويظل العدول عن الاجتهاد أمراً يتعلق بالسياسة القضائية للمحكمة، ومدى قدرتها على التوفيق بين اعتبارات الاستقرار والاستمرار، واعتبارات الرجوع إلى الحق حين يتضح وجه الخطأ، أو يتضح مقدار الضرر الذي سببه الحكم القديم^٣، "فالرجوع إلى الحق، خير من التماذي في الباطل".

ومن مظاهر التغير والتطوير في اجتهادات محكمة النقض الناجم عن ممارستها لآلية العدول، نذكر

الأمثلة الآتية:

١- فيما يتعلق بالجهة المختصة بتطبيق أحكام المادتين (٢٣٠-٢٣١) من قانون العقوبات السوري:

طلبت الغرفة الجنائية في محكمة النقض في قرارها الصادر في الدعوى رقم ٥٩٣/٥١٢ تاريخ ١٩٨٤/٥/١٢

العدول عن الاجتهاد القائل باختصاص قاضي التحقيق والاحالة بمنع محاكمة من يثبت اقترافه الجريمة وهو في حالة جنون. وافقت الهيئة العامة لمحكمة النقض على هذا الطلب وأقرت المبدأ الآتي: "١- اعتبار محاكم

الأساس وحدها هي صاحبة الاختصاص بتطبيق أحكام المادتين /٢٣٠-٢٣١/ من قانون العقوبات. ٢- العدول

^١ الطائي، د. حامد شاكر محمود: المرجع السابق، ص: ١٣.

^٢ TASCHER, Maiwenn. op.cit. p : 180.

^٣ الطائي، د. حامد شاكر محمود: المرجع السابق، ص: ١٤.

عن الاجتهاد الصادر عن الغرفة الجنائية في محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٥/٧/٧ رقم ٥١٧/أساس /٤٩٤/ والقائل باختصاص قاضي التحقيق والاحالة بمنع المحاكمة لمن يثبت اقترافه الجريمة وهو بحالة جنون وعن كل اجتهاد آخر مماثل. ٣- تعميم هذا الاجتهاد على كافة المحاكم والدوائر القضائية. ٤- إعادة الإضبارة إلى الغرفة الجنائية في محكمة النقض لتجري مقتضى القانون^١.

٢- فيما يتعلق بسحب شيك بدون مقابل:

طلبت الغرفة الجنحية لدى محكمة النقض في قرارها رقم ٢١٠١/، أساس ٢٠٩٧/ من الهيئة العامة لمحكمة النقض العدول عن الاجتهاد القائل بأنه إذا خلا الشيك من أحد البيانات المنصوص عليها في المادة ٥١٤/ تجارة فلا يعد شيكاً، ولا يعاقب عليه. ولقد استجابت الهيئة العامة لمحكمة النقض لهذا الطلب، وأقرت بأنه: "إذا خلا الشيك من بيان تاريخ إنشائه أو لم يُذكر فيه محل إنشائه، ولم يرد ذكر المحل بجانب اسم الساحب، أو وقع على بياض فإن صفة الشيك تظل له في قانون العقوبات، ويعاقب على سحبه دون رصيد... والعدول عن كل اجتهاد مخالف"^٢.

٣- فيما يتعلق بجرم ترك العمل:

أصدرت الغرفة الجنحية الأولى لدى محكمة النقض القرار المؤرخ في ١٩٧٨/٨/٢٣، أساس ٦٠٢/، قرار ٢٤٠٧/ في شأن المادة ٣٦٤/مكرر/ من قانون العقوبات المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٤٦/ لعام ١٩٧٤/ القاضي بما يلي: "لا يجوز تحريك الدعوى العامة بحق من يترك العمل من أحد العاملين في الدولة قبل أن يبلغ الصك القاضي باعتباره بحكم المستقيل بالطرق التي رسمها قانون النشر رقم ٥/ لعام ١٩٣٦/ ليعتبر نافذاً بحقه".

^١ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٢٧، قرار ١٦، لعام ١٩٨٥): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٦٩-٢٦٤.

^٢ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ١١٧، قرار ٣، لعام ٢٠١٥)، المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، ج(١)، إعداد المعهد العالي للقضاء، إصدار وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٨، ص: ٣٦٢.

ولقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض بالأكثرية الحكم بما يلي: "العدول عن الاجتهاد المتضمن عدم جواز تحريك الدعوى العامة بحق من يترك العمل من أحد العاملين في الدولة قبل أن يبلغ الصك القاضي باعتباره بحكم المستقيل.... تعميم هذا القرار على المحاكم والدوائر القضائية"^١.

مما تقدم يتضح لنا أهمية الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي في خدمة تطبيق القانون وتحقيق العدالة، ولكن هذه الأهمية لا تنفي وجود بعض النقاط السلبية التي تؤخذ عليه فيما لو لم يضبط، التي ستبين عبر الانتقال إلى الفرع الآتي.

الفرع الثاني: مواطن الخلل في الاجتهاد القضائي الجزائي

إن تسليط الضوء على بعض مكامن الخلل في الاجتهادات القضائية الجزائية لا يُقصد منه تجريد هذه الاجتهادات من قيمتها، وإنما يُراد به السعي نحو إيجاد الحلول الملائمة للحد من تفاقم هذا الخلل وتوسعه، بما ينصب في خدمة العدالة. فقد يصدر عن بعض الجهات القضائية أحكام أو قرارات قضائية مشوبة بعيب "الخطأ في تطبيق القانون"، أو "القصور في التسبيب"، أو "عدم الرد على بعض الطلبات والدفع"، فيكون "الطعن" بهذه القرارات والأحكام هو الطريق الوحيد لإعادتها إلى جادة الصواب، وهنا يظهر الجانب الإيجابي للقضاء بجوار الجانب السلبي. وقد ينتج عن تعدد درجات التقاضي وتعدد المحاكم اختلاف في تفسير النصوص القانونية، وبالتالي تباين الأحكام القضائية الصادرة عنها وتناقضها، مما يبرز أهمية دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، والقضاء على هذا التناقض، ولكن هل استطاعت محكمة النقض القيام بدورها قياماً فعالاً في هذا المجال؟ يمكن الإجابة على هذا التساؤل عبر تسليط الضوء على الاجتهادات القضائية الآتية كما يلي:

١- في "نسبة التعطيل الواردة في المادة ٥٤٣/ من قانون العقوبات"، ورد في الاجتهاد أن: "تعطيل حركة اليد اليمنى بنسبة ١٪ لا يشكل عاهة دائمة"^٢.

^١ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٥٠٠، قرار ٢٠، لعام ١٩٧٩): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٣٨٣-٣٨٦.

^٢ نقض سوري، جنائية (أساس ٧١٢، قرار ٧٣٧، لعام ١٩٦٠): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٤٠.

ثم ورد بعد ذلك: "إن التعطيل المقصود في المادة ٥٤٣/ق. ع غير مقيد بنسبة معينة والفعل يبقى جنائياً سواء كان التعطيل جزئياً أو كلياً أو كان بنسبة ضئيلة جداً"^١. وكذلك: "إن كلمة التعطيل التي نصت عليها المادة ٥٤٣/ق. ع. وردت بصورة مطلقة غير مقيدة بنسبة معينة، ولذلك فإن ما ينشأ عن الجرم من تعطيل يؤدي إلى ضعف العضو المصاب ويقلل من منفعة ويمنعه من القيام بوظيفته الطبيعية التي اختص بها بنفس القوة التي كانت له قبل الإصابة، يعتبر من نوع الجنائية سواء أكان التعطيل جزئياً أو كلياً حتى ولو لم يتعد ١%"^٢.

٢- فيما يتعلق بـ "اشتراط قيام المعتدي الوهمي بفعل إيجابي" للقول بوجود حالة الدفاع الشرعي، ورد في الاجتهاد أنه: "من غير اللازم قانوناً لتوافر شروط الدفاع المشروع أن يأتي المجني عليه من جانبه فعلاً مادياً، بل يكفي أن تكون الظروف والملابسات التي وُجِدَ فيها الجاني تبرر لأسباب معقولة"^٣.

ثم ورد في اجتهاد آخر أن: "من يقتل شخصاً ظناً منه أنه لص متوجّه إليه ليسلبه ماله، لا يعتبر في حالة الدفاع المشروع ما لم يبدأ المغدور في الاعتداء عليه، ويكون في حالة خطر لا سبيل لإبعاده إلا بالقتل"^٤.

٣- فيما يتعلق بـ "تقرير جزاء بالبطلان"، ورد في الاجتهاد أنه:

"إذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم، وهذه القاعدة من النظام العام، لذلك فإن مسودة القرار تكون هي والعدم سواء، وإذا تبين أن مبيضة الحكم موشحة بعبارة باسم الشعب العربي في سوريا، إلا أنها غير موقعة من كامل الهيئة التي أصدرته، الأمر الذي يفقدها وجودها، لسببين: أولهما أنها منسوخة عن مسودة معدومة، وثانيهما أنها غير موقعة من كامل الهيئة الحاكمة مما يجعل الحكم معدوماً"^٥.

^١ نقض سوري، جنائية (أساس ٣٠٩، قرار ٢٧٧، لعام ١٩٦٧): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٤٣.

^٢ نقض سوري، جنائية (أساس ١٨١، قرار ٢٢٧، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٧٥٦.

^٣ نقض سوري، جنائية (أساس ١١٧، قرار ١١٦، لعام ١٩٦١): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ١٩٢.

^٤ نقض سوري، جنائية (أساس ٢٠١، قرار ١٩١، لعام ١٩٦٤): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٢٠٣.

^٥ نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٤١٠٨، قرار ٢٢٧٩، لعام ١٩٩١)، شمس، أ. محمود زكي: المرجع السابق، ص ٢٩١. وقضت في اجتهاد آخر لها بأن: "صدر أي قرار قضائي بغير اسم الشعب العربي في سوريا أو دونه يجعله قراراً معدوماً". نقض سوري، الغرفة الجنائية

ثم قضى الاجتهاد بأن: "خلو الحكم من العبارة التي تُشعر بأنه قد صدر باسم الشعب العربي في سوريا يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً"^١.

وفي تشكيل المحكمة، ذكر الاجتهاد بأن: "إصدار قرار التحقيق من قبل قاضي، واشتراك هذا القاضي مع هيئة محكمة الجنايات في عدة جلسات تم فيها إجراءات جوهرية يجعل هذه الإجراءات باطلة ويفضي إلى نقض الحكم المبني عليها"^٢. وأن: "اشتراك القاضي ذاته في إصدار قرارين في مرحلتي التقاضي في ذات الدعوى يجعل القرار الثاني معدوماً"^٣.

و: "يمتنع على القاضي الذي حكم في الدعوى في الدرجة الأولى أن يراها في الاستئناف، وحيث أن المستشار الاستئنافي الذي اشترك في إصدار الحكم الاستئنافي المطعون فيه كان قاضياً للبداية وهو الذي أصدر الحكم البدائي المُستأنف، وهذا يعني أن المستشار المذكور سبق أن كَوّن فكرة تامة عن الدعوى، لذلك فإن اشتراكه بإصدار الحكم الاستئنافي المطعون فيه يشكل خللاً في تشكيل المحكمة على ضوء ما سبق بيانه، ويعتبر من النظام العام، وللمحكمة أن تثيره عفواً، وهذا الخلل يؤدي إلى بطلان الحكم ونقضه"^٤.

ولكن: إذا كانت محكمة النقض السورية هي من أشارت إلى أن الانعدام هو حالة من حالات اللاوجود، وإن البطلان يعني الوجود المعيب، فكيف نكون أمام محاكمة معدومة، غير موجودة، مجردة من آثارها القانونية، وفي الوقت ذاته نكون أمام حكم موجود، مصدره هذه المحاكمة المعدومة!

العسكرية، (أساس ١٨٥٢، قرار ١٩٦٥، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام (٢٠١١)، ص: ٨٥٧.

^١ نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضية، (أساس ٣٦٥، قرار ١٧، لعام ٢٠١٠): مجلة المحامون، العددان (١١-١٢)، لعام (٢٠١١)، ص: ١٥٨٥.

^٢ نقض سوري، الدائرة الجزائية، غرفة الجنايات، (أساس ٢٠٤٣، قرار ٢٢٦٦، لعام ٢٠٠١): مجلة المحامون، العددان (٩-١٠)، لعام (٢٠٠١)، ص: ٩٤٠.

^٣ نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٨٧٩، قرار ١٢٨، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام (٢٠٠٨)، ص: ١٠٠٨.

^٤ جنحة (أساس ٩٨١/٥٠، قرار ١٢٣٥، لعام ١٩٨١): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١٢٥-١٢٦.

٤- في "سلطة القاضي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"، ورد في الاجتهاد أنه:

"لا يجوز تجاوز الحد الأدنى للعقوبة دون بيان سبب هذا التشديد"^١. ثم ورد بأن: "الخروج عن الحد الأدنى للعقوبة ليس من أسباب التشديد ولا يمنع ذلك على محكمة الأساس"^٢.

وجاء بأنه: "لا يسأل القاضي عن سبب تجاوز العقوبة عن حدها الأدنى"^٣. و: "إن الارتفاع عن الحد الأدنى للعقوبة حق لقاضي الأساس، وله أن يتجاوزه حتى يصل إلى حد العقوبة الأعلى"^٤. و"الحد الأدنى حق الطاعن ولا يجوز التجاوز دون تعليل قانوني"^٥.

إن وجود هذه الاجتهادات المتناقضة ما هو إلا دليل واضح على ضعف الدور الذي تؤديه محكمة النقض في توحيد الاجتهادات القضائية والحد من ارتفاع نسبة تناقضها.

ولئن تصدر أحكام متناقضة عن غرف متعددة أو حتى عن غرفة بعينها لأمر ربما يمكن تبريره، ولكن أن يصدر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض اجتهادات متناقضة، هذا ما لا يمكن تبريره، فهو على درجة عالية من الخطورة. ولقد عالجت الهيئة العامة لمحكمة النقض (غرفة المخاصمة) مسألة الإثبات في جرم إساءة الأمانة في قراراتين متناقضتين، نورد تفصيلهما على النحو الآتي^٦:

في اجتهاد للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية (غرفة المخاصمة) رقم /٢١١/ في الدعوى أساس /١٨٠/ صادر بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٩ عالجت فيه مسألة إساءة الأمانة لجهة تحديد الجانب الذي يخضع لقواعد الإثبات المتبعة لدى القضاء المدني، وذلك الذي يخضع لقواعد الإثبات المطبقة لدى القضاء الجزائي، ورد في حثياته أن:

"إن جرم إساءة الأمانة من الجرائم التي يرتبط وجودها بثبوت الحق الشخصي، فإذا انتفى هذا الحق انتفت

^١ نقض سوري، (جلسة أساس ٣٠٧، قرار ١٩٠، لعام ١٩٥٠): أ. ياسين دركزلي، أدیب استانبولي، المجموعة الجزائية، المرجع السابق، ص: ٣٠٣.

^٢ نقض سوري، (جناية أساس ٣٦٠، قرار ٣١٩، لعام ١٩٥٣): أ. ياسين دركزلي، أدیب استانبولي، المجموعة الجزائية، المرجع السابق، ص: ٣٠٤.

^٣ نقض سوري، (جناية أساس ٨٧٧، قرار ٧٧٧، لعام ١٩٦٤): أ. ياسين دركزلي، أدیب استانبولي، المجموعة الجزائية، المرجع السابق، ص: ٥١٥.

^٤ نقض سوري، (جلسة عسكرية، أساس ٦٧٣، قرار ٧١٧، لعام ١٩٧٩): أ. ياسين دركزلي، أدیب استانبولي، المجموعة الجزائية، المرجع السابق، ص: ٢٠٣.

^٥ نقض سوري (جلسة أساس ٨٥٨٣، قرار ١٠١٥٣، لعام ٢٠٠٠)، محلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، عام (٢٠٠٠)، ص: ٤٩٢.

^٦ طيارة، أ. محمد علي. (٢٠٠٦). قرارات متناقضات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض (غرفة المخاصمة) فيما يتعلق بجرم إساءة الائتمان، مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، سوريا، ص-ص: (٤٧٩-٤٨١).

الجريمة، وإن إسقاط المدعي حقه يوجب وقف الملاحقة الجزائية، وانقضاء دعوى الحق العام. ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدّم فإن الإثبات في جرم إساءة الأمانة يتشاطر مبدآن:

الأول هو مبدأ تقييد الأدلة على ما هي عليه قواعد الإثبات في القضايا المدنية، والمبدأ الثاني هو مبدأ إطلاق الأدلة وحرية القاضي في أمر تقديرها والموازنة بينها والاستدلال منها إلى ما يكون قناعته الوجدانية في الحكم، وإن حدود إعمال المبدأ الأول هو إثبات الحق أو الالتزام على النحو الذي نصت عليه المادة /١٧٧/ أصول جزائية التي نصت على أنه: إذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به. أما إعمال المبدأ الثاني في الإثبات فهو مطلق إلا ما استثنته المادة /١٧٧/ أصول جزائية. وعلى هذا فإن إثبات الحق المدعى به في جرم إساءة الأمانة لا يكفي للإدانة بهذا الجرم الذي لا بد من توافر أركانه القانونية التي نصت عليها المادتان /٦٥٦-٦٥٧/ عقوبات.. هذا من ناحية ثانية فإن المساءلة الجزائية من الأمور التي يحددها القانون الجزائي، وإن اتفاق طرفي العقد على ما يخالف النص الجزائي يعتبر باطلاً ولا قيمة قانونية لعنونة العقد على أنه عقد أمانة إذا ثبت للقاضي بأنه ليس أمانة، وهذا من مقتضيات النظام العام، ومن واجب القاضي الجزائي أن يتحرى حقيقة العقد ويحدد طبيعته، فإذا وجد أنه عقد أمانة قضى بالمساءلة الجزائية حال توفر أركان الجرم، وإن وجدته من نوع آخر من العقود غنوّ بعقد أمانة فلا مجال لإعمال النص الجزائي، وإن القول على خلاف هذا يجعل من طرفي العقد سلطة تشريعية فيما بينهما لتجريم فعل اتفقا على تجريمه. ومن حيث إن التفات المحكمة عن مبدأ إطلاق الأدلة في الإثبات بما يتعلق بالمسألة الجزائية وإعمالها الدليل الكتابي كدليل للإدانة رغم أنه تضمن إجازة طالب المخاصمة باستعمال المبلغ لنفسه إنما يشكل خطأً مهنيّاً جسيماً يوجب إبطال الحكم".

ثم صدر القرار رقم ١٦٥٩/٢٠٢١ لعام ٢٠٠٥ عن الغرفة النازرة في قضايا الجناح لدى محكمة النقض مخالفاً ما جاء في القرار المذكور آنفاً، حيث جاء في حيثياته: "الإقرار بالتوقيع على سند الأمانة يلزم المقر بما حواه هذا السند من التزامات دون البحث في سبب نشوء هذا الالتزام"^١.

^١ مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، لعام ٢٠٠٦، ص: ١٤٥.

وبعد ذلك صدر القرار ٥٨٨/١٤٦٧ بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٧ عن غرفة المخاصمة لدى محكمة النقض معللاً بأنه: "حيث إن جرم إساءة الأمانة يتحقق بمجرد تحرير سند الأمانة وثبوت صدوره عن المدعى عليه، وعدم إثبات عكسه بالبينة الخطية، وعدم وفاء المبلغ أو الأمانة العينية الواردة فيه...".

وبذلك نكون أمام اجتهادين متعارضين صادرين عن غرفة المخاصمة نفسها التي تعد المرجع الأخير للتظلم من الأحكام^١.

وتثير مسألة التناقض في الاجتهادات مشكلات عملية غاية في التعقيد، تمس جوهر مرفق العدالة، والنظام القضائي برمته، ومن هذه المشكلات نذكر^٢:

- ١- تعطيل نص المادة /٥٠/ من قانون السلطة القضائية الناظم لمسألة العدول عن الاجتهاد القضائي.
- ٢- اضطراب موقف محاكم الموضوع، وإرباك القاضي الذي يجد نفسه أمام اجتهادات متناقضة في المسألة الواحدة، مما يصعب معه معرفة الاجتهاد القضائي الواجب التطبيق.
- ٣- تعذر إبداء الرأي القانوني والمشورة من قبل أصحاب الاختصاص من محامين وغيرهم.
- ٤- ضياع الحقوق وضعف الثقة بكفاءة مرفق القضاء وعدالته، ففي دعاوى متماثلة ينال بعض المدعين حقوقهم ويفقدونها بعضهم الآخر، لأن الاجتهاد قد تغير فجأة، أو لأن المحكمة قد اعتمدت في أحكامها على اجتهادات متناقضة.

ولعل خطورة هذه المسألة هو ما دفع السيد وزير العدل إلى إصدار القرار رقم ٢٠٢٣/٢٠٢٣/٩ بتاريخ ٢٠١٢/٩/٣ المتضمن تشكيل لجنة مهمتها تحديد الاجتهادات المتناقضة الصادرة عن محكمة النقض في موضوع واحد، ليصار

^١ ويرى الأستاذ محمد علي طيارة إن القرار الأول لغرفة المخاصمة هو القرار الصائب فقال بأنه: "إذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي الأصل، فإن قاعدة العبرة للمقاصد والمعاني لا تتعارض معها ولا تتناقض، بل هي موضحة ومكملة لها وتدور في فلكها، فلا بد من البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ المستخدمة، وهذا من أبرز المهام الملقاة على عاتق القاضي الذي يجب عليه ابتداءً أن يتبين من خلال تكييف وقائع الدعوى فيما إذا كان مختصاً بنظر النزاع أم غير مختص، ولا يتم له ذلك إلا من خلال الغوص في عمق العلاقة المعروضة وقراءة ما بين السطور...، وغني عن البيان أن الاختصاص الولائي هو من النظام العام، وما تعلق بالنظام العام يقبل الإثبات بكافة طرق الإثبات".

طيارة، أ. محمد علي: المرجع السابق، ص: ٤٨١.

^٢ الحسني، أ. محمد أديب. (٢٠٠٦). التناقض في الاجتهاد، مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، ص- ص: (٤-٨)، سوريا، ص: ٨.

إلى موافاة السيد رئيس الهيئة العامة لمحكمة النقض بها، بغية العمل على توحيدها، والاستقرار في العمل القضائي على ما هو مناسب. وبالفعل شُكلت هذه اللجنة من مدير إدارة التشريع، وعضوان في إدارة التشريع، ومستشار في محكمة النقض، وممثل من نقابة المحامين.

وقد خلُصت هذه اللجنة إلى بيان مظاهر تناقض الاجتهاد، التي تمثلت بالآتي:

- ١- الخروج عن الاجتهاد المستقر.
- ٢- تغيير المحكمة للاجتهاد من تلقاء نفسها دون اتباع الطريق الذي رسمته المادة ٥٠/ من قانون السلطة القضائية.
- ٣- التنقل بين الاجتهادات المتعارضة دون اللجوء إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٠/ من قانون السلطة القضائية.
- ٤- الاستناد إلى اجتهاد سابق جرى العدول عنه.

أما عن أسباب مشكلة تناقض الاجتهاد، وفقاً لما وصلت إليه اللجنة المذكورة، فتمثلت بـ:

- ١- النقص التشريعي في المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية.
- ٢- ضعف تشكيل المكتب الفني لدى محكمة النقض، فحددت المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية اختصاصات المكتب الفني لدى محكمة النقض باستخلاص القواعد القانونية التي تقررها محكمة النقض فيما تصدره من الأحكام وتبويبها، وإصدار مجموعات الأحكام...، ولكن تشكيل هذا المكتب من رئيس بدرجة مستشار أو قاضي بدائي، يلحق به عدد من الموظفين، لم يعد كافياً لقيامه بالدور المنوط به^١، الأمر الذي يستوجب تعديل نص المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية وإعادة النظر في تشكيل هذا المكتب^٢، "الذي ليس هو قلب العدالة فحسب، بل هو جهازها

^١ أسندت بعض الدول إلى المكتب الفني لدى محكمة النقض مهمة إرفاق نسخ عن الاجتهادات والمبادئ التي تحكم كل دعوى تُعرض على إحدى غرف محكمة النقض، مما من شأنه أن يوفر للقاضي المزيد من الوقت لدراسة الدعوى في ضوء المبادئ التي قررتها الهيئة العامة، ولإصدار أحكام واحدة في القضايا المتماثلة؛ لأن ما يحدث فعلياً أن إحدى غرف محكمة النقض عندما تُعرض أمامها قضية ما فلا تجد من الاجتهادات إلا ما يعرضه عليها الخصوم في طعونهم أو دفاعهم أو ما بقي في ذاكرة القضاة من اجتهادات، فتصدر عنها أحكام متناقضة، ومخالفة لاجتهادات سابقة. عرابي، أ. نزار: المرجع السابق، ص: ٢٣٥.

^٢ يتشكل المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية وفقاً للمادة (٥) من الفصل الأول للباب الأول لقانون السلطة القضائية المصري المعدل بموجب القانون رقم (١٤٢) لعام (٢٠٠٦) من: "رئيس يُختار من بين قضاة المحكمة وعدد كافٍ من الأعضاء من درجة قاضي أو رئيس بالمحاكم أو ما يعادلها ويكون نذب الرئيس والأعضاء بقرار من وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك بناءً على ترشيح رئيس محكمة النقض، ويلحق بالمكتب الفني عدد من الموظفين".

العصبي المحرّك لها، وإذا لم يأخذ دوره تبقى العدالة هزيلة ومشلولة"^١. ونرى أن السبب في تناقض الاجتهادات القضائية لا يعود فقط لقصور في المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية- التي سنقوم بتحليلها تحليلاً تفصيلياً لاحقاً- أو لضعف في أداء المكتب الفني -كما ترى هذه اللجنة- لا، بل هناك عدة أسباب إضافة إلى الأسباب المذكورة آنفاً- تضافرت مع بعضها بعضاً للوصول إلى ما وصلنا إليه من تناقض الاجتهادات القضائية وتباينها، تمثلت هذه الأسباب بالآتي:

- عيوب في الصياغة القانونية.
 - تضخم التشريعات العقابية، وكثرة التعديلات التي تطرأ عليها.
 - غياب تخصص القاضي في المسائل الجزائية.
- ثم انتقلت اللجنة بعد ذلك لبيان بعض أهم الاجتهادات القضائية المتناقضة الصادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية دون القضايا الجزائية، معللة ذلك بأن حصر الاجتهادات المتناقضة الصادرة عن محكمة النقض يتطلب عملاً قانونياً وأرشفياً ضخماً يشترك فيه مستشارو دوائر محكمة النقض، والمكتب الفني لدى محكمة النقض^٢. وبذلك يمكن القول بأن هذه اللجنة لم تقم بما هو متأمل منها في تحديد الاجتهادات المتناقضة بغية العمل على توحيدها، مما يترك المشكلة المطروحة دون حل جذري، ويصم الاجتهاد القضائي الجزائي بعدم قدرته على القيام بما هو متأمل منه على أكمل وجه، ويفسح المجال أمامنا لمناقشة بعض الآليات التي يمكن الأخذ بها للمحافظة على ما تمتع به الاجتهاد القضائي الجزائي من سمات إيجابية، وللحد في الوقت ذاته مما يؤخذ عليه من نقاط سلبية. ويمكن بيان هذه الآليات في المطلب الآتي.

^١ عرابي، أ. نزار: المرجع السابق، ص: ٢٣٥.

^٢ تتعلق الاجتهادات القضائية المتناقضة -الصادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية- التي ذكرتها اللجنة في تقريرها بالموضوعات القانونية الآتية:

- في مجال الخصومة والتمثيل.
- في مجال القضايا الإجارية.
- في مجال الملكية العقارية والبيع المتتالية على العقار.

المطلب الثاني

وسائل الارتقاء بالاجتهاد القضائي

إذا كان استقلال القضاة وحيادهم من جهة، وتخصصهم في المجال الجزائي وسرعة فصلهم فيما يعرض عليهم من دعاوى من جهة أخرى، تعد شروطاً لازمة للقول بعدالة المحاكمات الجزائية ولكنها غير كافية بذاتها لتحقيق هذه النتيجة، ما لم تكن الأحكام القضائية متقنة في تسبيبها، ومُستندة إلى نصوص قانونية دقيقة في صياغتها، وما لم يتم ضبط الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض. وللتوضيح ذلك لا بد من اتباع الآتي:

الفرع الأول: التزام معايير الصياغة الجيدة للنصوص القانونية.

الفرع الثاني: دور التسبيب في إتقان العمل القضائي.

الفرع الثالث: ضبط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض.

الفرع الأول: التزام معايير الصياغة الجيدة للنصوص القانونية^١

طالما أن القاضي هو الشخص المكلف بتطبيق القانون على ما يُعرض عليه من نزاعات وإلاَّ عُدَّ منكراً للعدالة، وهو في الوقت ذاته مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فيتوجب عليه عندما تُعرض عليه واقعة ما، الوقوف على أدق تفاصيلها، والإحاطة بها من جوانبها كلها، ثم الانتقال إلى النصوص القانونية وفهمها والوقوف على مضمونها، ومعرفة الحق موضوع الحماية فيها ونطاقه، ثم إجراء عملية المقارنة والمطابقة بين الواقعة المعروضة عليه، والنصوص القائمة بين يديه، لإعطائها الوصف القانوني الصحيح وتطبيق كلمة القانون.

ويتوقف نجاح هذه العملية على دقة عملية تفسير النصوص القانونية وصوابها، فبقدر ما يكون التفسير صحيحاً، بقدر ما يكون القاضي قادراً على تطبيق النص القانوني الصحيح على الواقعة، مما يعني دقة في الاجتهاد القضائي الصادر عنه. فالاجتهاد القضائي هو "وليد أو ثمرة التفسير القضائي"^٢، إذاً:

دقة التفسير القضائي ← دقة الاجتهاد القضائي

^١ من الثابت أن التشريع الجيد ذو القواعد القانونية الواضحة والمحددة المعالم، المُصاغة بأسلوب واضح وعناية فنية مثلى، يعد أداة بيد القضاة للوصول إلى أحكام قضائية صحيحة وسليمة، تحقق ما يصبو إليه الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم وفقاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون. قادري، آمال: المرجع السابق، ص: ٩.

^٢ حلاق، لما زياد: المرجع السابق، ص: ٣٣.

وإذا كان نطاق التفسير يرتبط بالدرجة الأولى بالأسلوب الذي يتبعه المشرع في الصياغة القانونية للنصوص التشريعية، فيتجه نحو الاتساع إذا كان الأسلوب مرناً، ونحو الانحسار إذا كان الأسلوب جامداً، فإن دقة التفسير وصوابه يرتبط بحسن الصياغة القانونية^١، فيتناسب معها طرداً^٢.

فإن الصياغة القانونية كما يراها بعض الفقه هي "فن تشريعي"^٣، غايته الأساسية تسهيل فهم القانون وحسن تطبيقه عبر تحويل القيم والمبادئ العليا في المجتمع إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق، قادرة على استيعاب وقائع الحياة المتنوعة والمتطورة، وهي "اللسان الناطق" بجوهر النص القانوني، و "بقدر نجاح هذه الصياغة أو فشلها يكون حظ هذا النص من النجاح أو الفشل"^٤.

لذا يجب على الصائغ القانوني في أثناء صياغته للقواعد القانونية أن يفهم قصد المشرع، ثم يضع لذلك القصد جسداً من اللغة، نافخاً فيه من روح القانون، مسبقاً عليه من سماته ما يناسب موقعه بين ما يجاوره من تشريعات، مراعيّاً في ذلك دقة الألفاظ ورصانة البنيان.

ولا ينبغي أن يفهم من الاهتمام بحسن الصياغة القانونية إجلاء عملية التفسير القضائي، لا، بل على العكس تماماً، إن التفسير هو جزء من العمل القضائي لا غنى عنه لتطبيق القاعدة القانونية التي تتسم بالتجريد والعمومية، فيحتاج تطبيقها على الحالات الواقعية الانتقال بها من هذه السمة إلى التخصيص، وإنما يقصد منه

^١ تقسم أساليب الصياغة التشريعية أسلوبين إثنين هما: صياغة جامدة، وصياغة مرنة. يقصد بـ "الصياغة الجامدة": التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل التقدير كونها لا تترك مجالاً واسعاً للقائم بتطبيق القانون عند تطبيقه، فتقوم على التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة، محددة لا تحتمل الشك والتأويل، مما يعطي ثباتاً للنص القانوني، كما هو الأمر في النصوص القانونية التي تحدد مواعيد الطعن. حسن، د. خالد جمال أحمد. (٢٠١٥). **مبادئ الصياغة التشريعية**، المجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني، العدد (٤)، ص-ص: (١٧-٨٩)، مملكة البحرين، ص: ٢٢ وما بعدها. تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٤. <https://www.lloc.gov.bh/QTopics/Q04T01.pdf>

^٢ الأحمد، د. محمد سليمان. (٢٠٢٠). **أصول الصناعة التشريعية**، مجلة دراسات قانونية، العدد (٣)، ص-ص: (١٣-٤٢)، مملكة البحرين، ص: ١٧. تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٤. <https://www.nuwab.bh/wp-content/uploads/2021/02/A7D984D8AB-2.pdf>

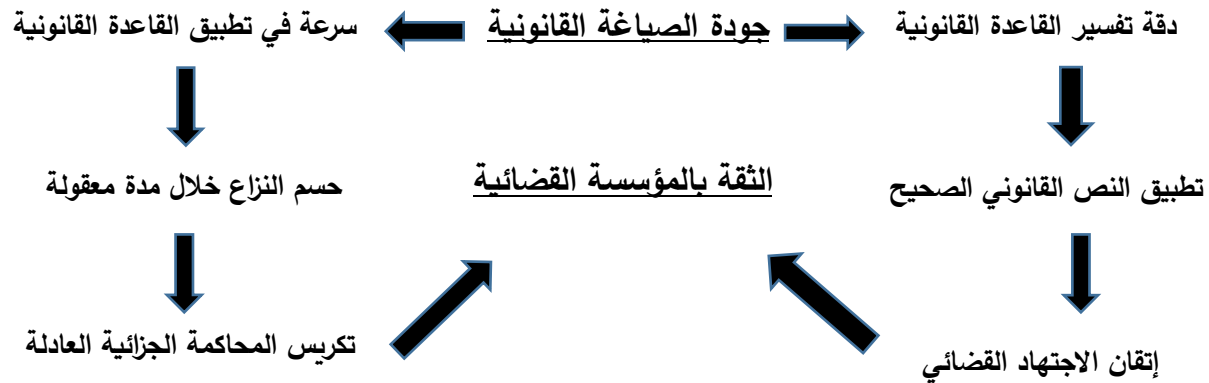
و: صيام، د. سري. (٢٠١٤). **المعايير الحاكمة لجودة صناعة التشريع**، المجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني، العدد (١)، ص-ص: (٢٣-٤٣)، مملكة البحرين، ص: ٤٣. تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٤. <https://www.lloc.gov.bh/QTopics/Q01T01.pdf>

و: حسن، د. خالد جمال أحمد: المرجع السابق، ص: ٢٠. الفقي، أ. هيثم. **الصياغة القانونية**، بلا دار نشر، بلا بلد نشر، يمكن تحميله عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٤. <https://www.droit-arabic.com/١٣.pdf>

^٣ حسن، د. خالد جمال أحمد: المرجع السابق، ص ١٧.

الوصول قدر الإمكان إلى دقة ووحدة في التفسير، مما يؤدي بدوره إلى وحدة في الاجتهاد القضائي، واستقرار المراكز القانونية، نتيجةً لتجنب الوقوع في كثرة التعديلات التشريعية التي قد ينجم عنها انعدام الأمن القانوني -الذي يعد ثمرة وضوح القاعدة المكتوبة وثباتها، مع حكمة القاضي ورصانته في تفسيرها وتطبيقها^١؛ لأن الوصول إلى القانون مرهون باستقراره، ولا يمكن للأفراد إدراك مضمونه وغاياته في حال كان كثير الحركة والتبدل^٢.

وبالتالي يمكن الإشارة إلى أهمية الصياغة القانونية للنصوص الجزائية عبر الآتي:



ولأن نجاح القاعدة القانونية في تحقيق غايات المشرع يتوقف على دقة صياغتها ووضوحها، كان من

الضروري اتباع جملة من المعايير اللازمة لذلك، ولكن بعد الإجابة على تساؤل مفاده:

هل نحن بحاجة إلى تدخل تشريعي لمواجهة الموضوع الذي نسعى لصياغة نصوص قانونية تعالجه، أم أن هناك قوانين أخرى تنظمه ولا حجة لخلق تشريع جديد؟ ما هي القيمة المضافة التي يمكن أن يحققها هذا التشريع المراد إيجاده؟

إن الإجابة على هذا التساؤل غاية في الأهمية؛ لأن ذلك يسهم في الحد من تضخم التشريعات العقابية من جهة، وتجنب الوقوع في الخطأ في تطبيق القانون نتيجةً لكثرة التشريعات العقابية التي قد تكون متعارضة في جانب منها، وتعالج ذات الموضوع من جهة أخرى. فالتشريع الجيد هو التشريع الذي يأتي ثمرة دراسة عملية علمية

^١ ولذا قيل بأن: "القاضي ليس مجرد ناطق بالقانون، وإنما عليه تفسيره وتقييم للحقائق". RENOUX, Thierry s, op, cit, p: 341.

^٢ هيشور، د. أحمد. (٢٠٢١). الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد (٧)، العدد (١)، ص- ص: (٢٥٠٤-٢٤٧٤)، الجزائر، ص: ٢٤٧٥. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٤.

مسبقة، الهدف منها أن لا تكون أحكام القانون الجديد متعارضة مع نصوص قوانين أخرى، أو غير قابلة للتطبيق في البيئة التي خلقت فيها، وهذا الأمر يحتاج إلى دعوة رجال القانون من المختصين في المجال المراد تنظيمه بقانون جديد لبيان آرائهم في مشروع القانون قبل إصداره، مما يسهم بدوره في تجنب الثغرات القانونية التي قد تؤدي إلى استحالة تطبيق القانون على أرض الواقع، أو قد تؤدي إلى تدخل المشرع لتعديله^١، مما ينزع عنه سمة الاستقرار من جهة، ويضع الأشخاص المكلفين بتطبيقه بحالة من الارتباك أو الضياع من جهة أخرى.

أما عن معايير حسن الصياغة القانونية، فتتمثل بالآتي^٢:

أولاً- مراعاة المبادئ الدستورية: وهذا أمر تفرضه قاعدة "هرمية التشريعات" وفقاً لقوتها والجهة المنوط بها إصدارها، فيحتل الدستور المرتبة الأولى، تليه القوانين ثم الأنظمة، ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز مخالفة التشريع الأدنى مرتبةً للتشريع الأعلى.

وينبغي في التشريع أن يكون متوافقاً في أحكامه مع المبادئ التي كرّسها الدستور، والغاية منه الوصول إلى التطبيق السليم لهذه المبادئ؛ فالنصوص التشريعية ينبغي أن تشكل الروح التي تُبث في النصوص الدستورية، وأن تتفاعل معها في بلوغ الغاية التي جاء النص الدستوري لترسيخها.

ثانياً- السعي نحو تعزيز حقوق الأفراد وحمايتهم:

حيث تعد القوانين من وسائل الضبط الاجتماعي ذات الأثر في تقويم سلوك البشر وتنظيم سبل ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم، ولذلك لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يهدف القانون إلى وقف ممارسة أي حق من حقوق الإنسان دون سبب مشروع.

^١ صيام، د. سري: المعايير الحاكمة لجودة صناعة التشريع، المرجع السابق، ص: ٤٠. كذلك: هيشور، د. أحمد: المرجع السابق، ص: ٢٤٧٨.

^٢ صيام، د. سري: المعايير الحاكمة لجودة صناعة التشريع، المرجع السابق، ص: ٣٨ وما بعدها. حسن، د. خالد جمال أحمد: المرجع السابق، ص: ٣٣ ما بعدها. نصرأوين، د. ليث كمال. (٢٠١٧). متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء (١)، ص-ص: (٣٨١-٤٤٢)، الكويت، ص: ٤٠٩ وما بعدها. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/>.
الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢٠/٤/١٨

كذلك: الفقي، أ. هيثم: الصياغة القانونية، المرجع السابق، ص: ٧ وما بعدها. قادري، أمال: المرجع السابق، ص: ٥٣-٥٤ وما بعدهما.

ثالثاً- مراعاة ضوابط الإحالة إلى الأنظمة والتعليمات خشيةً من إهدار دور السلطة التشريعية في سن القوانين، وبالتالي خرق مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وما قد يترتب عليه من مخاطر .

رابعاً- الالتزام بالسياسة التشريعية التي تتحدد ملامحها وفقاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تختلف من دولة إلى أخرى، فانتهاء القوانين يجب أن يكون من خلال الأهداف المرسومة للدولة بما يضمن وحدة التطبيق^١.

خامساً- الالتزام بالمراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع.

سادساً- ضبط محتوى النص في الدقة في اللغة والوضوح في التعبير:

فلغة القانون يجب أن تتسم بالوضوح والقابلية للفهم من قِبَل المخاطبين بأحكامه حتى يتحقق له النفاذ، لأنه لا جدوى من قانون لا نفاذ له^٢. وفي الوقت ذاته، يجب أن تتسم بالمرونة والبساطة، فتعيش بذلك القاعدة القانونية مدة أطول، وتتنطبق على حالات أكثر، وتكون قادرة على الاستجابة لمتغيرات الظروف وتطورات الحياة، فتعين القاضي على إنزال حكمها بعدالة أكبر، فإن اللغة المُعقَّدة تجعل القانون مُغلَقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مُبهماً.

ولذلك يجب على الصائغ القانوني الحرص على^٣:

- توحيد المصطلحات التي تدل على المعنى ذاته، وتجنب تغييرها بتغير مواضع استخدامها في ذات التشريع.
- الحرص على صياغة القواعد القانونية بجمل قصيرة، تتضمن علامات الترقيم، أو جمل مقسّمة إلى فقرات بطريقة تؤدي إلى وضوح الفكرة الخاضعة للمعالجة القانونية، وأن يبتعد عن الجمل الطويلة التي تفسح المجال للتعارض وتزيد الغموض في الكلمات المستخدمة.

^١ الأحمّد، د. محمد سليمان: المرجع السابق، ص: ٢١.

^٢ قادري، آمال: المرجع السابق، ص: ٥٢-٥٣.

^٣ النهار، أ. مازن. (٢٠١٠). صناعة القانون، مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، ص-ص: (٤٤٠-٤٥٠)، سوريا، ص: ٤٤٨. الفقي، أ. هيثم: المرجع السابق، ص: ١٣.

- ألا تتولّى المادة القانونية الواحدة معالجة أكثر من فكرة قانونية واحدة.
- استخدام كلمات محددة تشير مباشرة إلى المعنى المقصود منها، وتجنب استعمال الكلمات المترادفة للتعبير عن الحكم المطلوب.
- تحاشي استخدام المصطلحات الأجنبية قدر الإمكان، إلّا إذا لم يكن لها مقابل في اللغة العربية، أو كان المقابل لها غير مألوف، وإذا لزم استعمال مصطلحات فنية أو تقنية فينبغي إدراج تفسير لها في مادة التعريف.
- التأكد من أن الكلمات المستخدمة في مسودة التشريع هي ذاتها المستخدمة في التشريعات النافذة ذات الصلة.
- دقة العرض للمواد القانونية عبر تبويبها تبويماً سليماً ودقيقاً، وجمع النصوص التي تربطها غايات مشتركة تحت عنوان واحد^١.

وعليه، لا بد من القول بأن الصياغة التشريعية هي الأداة الرئيسية التي تسهم في الوصول إلى الغرض من التشريع، لذا فإن الاهتمام بها لا يعني اهتماماً فقط بالشكل دون المضمون، لأنه بقدر ما تكون هذه الصياغة دقيقة وواضحة في الشكل، منسجمة فيما يخرج عنها من قواعد مع المبادئ والحقوق التي أقرها الدستور في الجوهر، بقدر ما يكون فهمها أقرب، وتطبيقها أيسر، مما ينجم عنه إتقان الاجتهادات القضائية، التي لا بد من تسبيب ما وصلت إليه من نتائج قانونية، لتكون محلاً لثقة الأفراد بعدالتها. وهذا ما سيوضح في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: دور التسبيب في إتقان العمل القضائي

إن الانتقال من الاهتمام فقط بالواقعة الجرمية إلى الاهتمام بشخصية المجرم وظروف اقتراف الجريمة، أدّى إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الدعوى الجزائية. ولأن القاضي بشر قد تغلب عليه بعض العوامل - الداخلية أو الخارجية - فتحيده عن سبيله في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، كان لا بد من إخضاع ما يصدر عنه من أحكام للرقابة من قبل محكمة أعلى، لا يمكنها القيام بهذه المهمة ما لم تقف على الأسباب الكامنة وراء صدور حكم القاضي على النحو الذي صدر عليه، مما أدّى إلى اشتراط المشرع تسبيب الأحكام القضائية^٢، فكان

^١ نصرأوين، د. ليث كمال: المرجع السابق، ص: ٤٢٦.

^٢ المادتان (٢٠٣-٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

لذلك دوره في دفع القاضي إلى بذل المزيد من الجهد في الدعوى العامة سواءً لجهة فهم القضية والوقوف على تفاصيلها، أم لجهة تقدير قيمة الأدلة واستخلاص النتائج، وتحري الدقة في تفسير النصوص القانونية المطبقة على الوقائع، للوصول إلى التطبيق القانوني السليم، مما يعني إتقاناً في الحكم القضائي الصادر عنه^١. "فما دام عدل البشر عدل مصنوع، فهو يحتاج إلى التبرير، وهذا لا يكون إلا بالتسبيب"^٢.

وبذلك يمكن القول بأن التسبيب يحقق الأغراض الآتية^٣:

١- رفع الشبهات عن القاضي، والتأكيد على حياده ونزاهته، وبذلك كل ما في استطاعته للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، فتؤكد الحجج والبراهين التي ساقها في حكمه على اجتهاده وبحثه عن الحقيقة وتوخي العدالة، وبعده عن المؤثرات كلها التي يمكن أن تؤثر في عدالة حكمه.

٢- اقتناع الأطراف بأهمية الحل الذي وصل إليه القاضي في حكمه، نتيجة لفهمهم لأساس النتيجة التي خلص إليها، مما يخلق لديهم شعوراً بضرورة التقيد به، وتنفيذه طوعاً بعيداً عن أي نوع من الإكراه.

٣- تعزيز ثقة الرأي العام بعدالة، وموضوعية، وشفافية الأحكام القضائية، ومن ثم تعزيز الثقة بالمؤسسة القضائية، لقدرتها على استيفاء الحقوق وحماية الحريات.

٤- توضيح كلمة القانون وضمان حسن تطبيقه، فمن خلال التسبيب يمكن تحقيق الوحدة في تطبيق القانون لدى جميع المحاكم، تحت رقابة محكمة النقض^٤.

ولا يمكن أن يحقق التسبيب أهدافه ما لم يكن صحيحاً، ف"لا يكفي مجرد الإشارة العابرة إلى الأدلة أو التنويه عنها تنويهاً مقتضياً، وكفي سرد مضمون الدليل بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها

^١ يعد التسبيب من الشروط الأساسية لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية وضمان الوصول إلى المحاكمة العادلة، بما يترتب عليه بالنتيجة تحقيق الأمن القضائي، وهو يشكل الميزة الأساسية للقضاء الذي يتوجب عليه أن يستمع إلى الطلبات المدلى بها أمامه ويرد عليها وفقاً للمبادئ والنصوص القانونية، فيخضع من خلال ذلك لرقابة الرأي العام. القيسي، د. حنان محمد: المرجع السابق، ص: ٢٣٢.

^٢ بن الصادق، د. أحمد. (٢٠١٧). الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد (١٠)، العدد (١)، ص-ص: (٤٤٤ - ٤٦٥)، الجزائر، ص: ٤٤٧. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠/٤/٢٠٢٠. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article>

و: قادري، آمال: المرجع السابق، ص: ٢٨٠.

^٣ بن الصادق، أحمد: المرجع السابق، ص ٤٤٨ وما بعدها. القيسي، د. حنان محمد: المرجع السابق، ص: ٢٣٣ وما بعدها.

^٤ سرور، د. أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: ٤٠٣.

المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون"^١.

وعليه يمكن القول بأنه يشترط في التسبب ليكون صحيحاً توافر الشروط الآتية:

١- إن تكون الأسباب مفصلة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض، فيدرك فحواها كل من يطلع عليها، كافية لتؤكد المحاكم العليا من أن القاضي قد بذل الجهد المطلوب للفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا كان حكمه معيباً لقصور في التسبب^٢. فـ: "لئن كان لمحكمة الموضوع حق تقدير الوقائع والأدلة وتكوين قناعتها الوجدانية من خلالها، ألا أن ذلك لا يعفيها من أن ترد على جميع الدفوع المثارة أمامها، وتضع خلاصة كافية عن كل دليل كونت قناعتها من خلاله، بحيث يغني محكمة النقض عن الرجوع إلى الملف ليتسنى لها حق تطبيق القانون، وهي إن لم تفعل ذلك يكون قرارها مشوباً بالقصور وسبق أوانه ويتعين نقضه"^٣.

وإن: "تطبيق ثلاث عقوبات مخففة على فعل واحد دون بيان مدى انطباق عناصر مواد القانون على الواقعة لتتمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على مدى تطبيق النصوص القانونية، يصم الحكم بقصور البيان، ويجعله مشوباً بالغموض ومستوجباً النقض"^٤.

فـ "إن المقصود بتسبب الأحكام هو أنه على القاضي أن يورد الأدلة القائمة في الدعوى والتي لها تأثير كبير في فعلها ويورد من أقوال الشهود ما يثبت قيام أركان الجريمة ويناقش ما جاء فيها ويوازن بينها، حتى

^١ أحداث (أساس ١٩٨١/٦٢٤، قرار ٤٧٦، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١١٣٥.

^٢ يختلف القصور في التسبب عن الفساد في الاستدلال والخطأ في الإسناد، ففي حالة "الفساد في الاستدلال" يرجع سبب العيب إلى عدم سداد المحكمة في استخلاص النتائج من المقدمات أو العناصر المعروضة عليها. أما في حالة "الخطأ في الإسناد" فإن المحكمة تستند في تكوين قناعتها على عناصر إثبات لا أصل لها في أوراق الدعوى. ويرجع "القصور في التسبب" إلى عدم كفاية الأدلة التي استند إليها الحكم في إثبات عناصر الجريمة أو تحديد الجزاء المناسب أو امتناع المسؤولية، كما قد نكون أمام قصور في التسبب رغم توافر الأدلة الكافية لتبرير النتيجة التي وصل إليها القاضي في الحكم إلا أن الحكم يشير إليها دون بيان مضمونها...، ويختلف "الفساد في الاستدلال" عن "تناقض الأسباب"، ففي الأول يرجع العيب إلى استخلاص غير منطقي لنتائج معينة، أما في الثاني فتكون الأسباب متعارضة بشكل كامل مع النتائج، كما لو كانت الأدلة في مجموعها لا يمكن أن تؤدي وفقاً لأي تفسير إلى النتائج. عثمان، د. آمال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص: ٧٥١ وما بعدها.

^٣ قضية اقتصادية، غرفة أمن اقتصادي، (أساس ٦٩٩، قرار ٧٠٤، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٢٩.

^٤ قضية عسكرية، غرفة عسكرية، (أساس ١٧٧، قرار ٢٥٩، عام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٦٧٠.

ينتهي إلى نتيجة سليمة، ودليل كافٍ لارتكاب الجريمة من قبل المتهم، وإذا ما ساوره الشك في الدليل فعليه تفسيره لصالح المتهم وليس ضده، ولا يعتبر من قبيل التسبب نقل أقوال الشهود بجملتها دون بيان النقاط التي اقتصع بها القاضي لإثبات الجريمة^١.

٢- أن يبنى التسبب على وقائع حصلت وتمت مناقشتها. فـ "إن تقدير الأدلة واستخلاص الحقيقة وتكوين القناعة أمور تدخل في اختصاص محكمة الموضوع، وإن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة التي لها أن تستمد قناعتها من أي عنصر من العناصر المطروحة عليها في الدعوى ما دام استخلاصها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها"^٢.

لذا فإن: "على المحكمة الجزائية أن تحيط بالواقعة وأدلتها إحاطة كاملة، وعلى محكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لا تتفق والأدلة المطروحة عليها"^٣.

٣- أن تكون الأسباب منطقية ومترابطة مع بعضها بعضاً، لا تناقض فيها ولا تضارب فيما بينها وبين منطوق الحكم، تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي وصل إليها^٤. فـ: "إن كانت محكمة الموضوع مستقلة في تقدير الأدلة والوقائع ومدى كفايتها للإدانة إلا أن ذلك منوط بحسن الاستدلال وسلامة الاستنتاج"^٥.

^١ جناية (أساس ٩٦٩، قرار ١٢٦٠، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١١٣٥-١١٣٦.

^٢ قضية جنائية، غرفة جزائية، (أساس ٨٢٦، قرار ٢٥٢، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، عام ٢٠٠٠، ص: ٥٤٥.

^٣ قضية جنائية، الغرفة الجنائية، (أساس ١٠٢٧، قرار ٢٧٣، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، عام (٢٠٠٠)، ص: ٥٨٦.

^٤ جنحة (أساس ٢٠٤، قرار ١١٨٥، لعام ١٩٧٩)، أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، ص: ١١٣٠.

^٥ (جنحة أساس ٢٠٤، قرار ١١٨٥، لعام ١٩٧٩)، و: نقض سوري (جناية أساس ٩٨، قرار ٦٠٧، لعام ١٩٨٥)، أديب استانبولي، (١٩٩٤). مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ١١٣٠، ١١٢٨. وجنحة عسكرية (أساس ٣٩٨، قرار ٦٥٩، لعام ١٩٨٢). وأحداث (أساس ١٩٨١/٣١٢، قرار ٣٠، لعام ١٩٨٢). وجنحة (أساس ١٩٨١/١٠٥، قرار ١٣١٧، لعام ١٩٨٢). أديب استانبولي، أ. نصرت مثلاً حيدر. (١٩٩٤). مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٣، المكتبة القانونية، ص: ٧٣٦.

٤- أن يكون التسبب شاملاً للبيانات التي اشترطها المشرع وبغيرها يكون معيباً.

ولقد نص المشرع على هذه البيانات في المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أشارت إلى أنه: "يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام، والمحاكمة العلنية، وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والنائب العام ودفاع المتهم، وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم، وعلى تحديد العقوبة والإلزامات المدنية. خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها، تعد من الأسباب التي تجيز الطعن بالنقض بالحكم المعيب، وفقاً للشروط المحددة قانوناً لذلك".^١

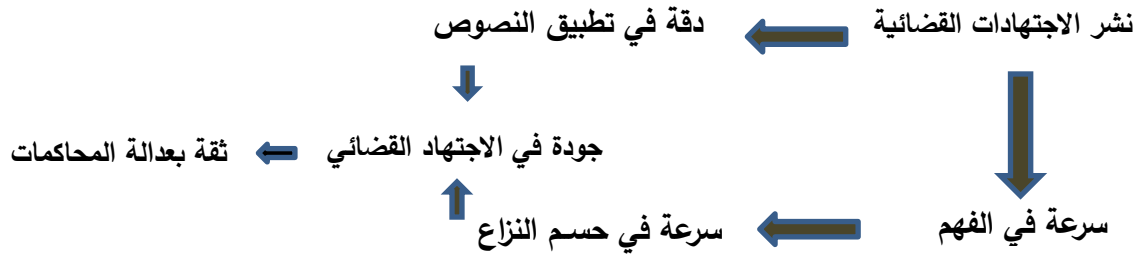
مما تقدّم نلاحظ أهمية التسبب والدور الذي يؤديه في تحقيق ثقة الأفراد بعدالة المرفق القضائي وكفاءته، عبر اطلاعهم على الأسباب المنطقية التي تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي وصل إليها الحكم. ولن يتسنى لهم الاطلاع على هذه الأسباب، وفهم مضمون الأحكام القضائية، وبناء توقعاتهم بشأن القضايا الجزائية، ما لم تنشر الاجتهادات القضائية من جهة، وتنظيم آلية العدول عنها من جهة أخرى، وهذا ما سيتولى بيان مفصله الفرع الآتي.

الفرع الثالث: ضبط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض

يفقد الاجتهاد القضائي أهميته في بث الروح في القاعدة القانونية، ووضعه موضع التطبيق الصحيح، وتبقى محكمة النقض عاجزة عن القيام بدورها في توحيد الاجتهادات القضائية وتطويرها بما يواكب تطور الظروف السياسية والاقتصادية وغيرها، ما لم تنشر هذه الاجتهادات لיתاح للجهات القضائية الاطلاع عليها من جهة، وما لم يتقيد بالقواعد القانونية النازمة لآلية العدول عنها من جهة أخرى.

^١ المادة (٣٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. ولقد ورد في الاجتهاد أنه: "إذا لم يتضمن الحكم خلاصة دفع الطاعن والرد عليها حسبما أوجبه المادة ٣١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يكون مشوباً بمخالفة القانون ويتعين نقضه". قضية اقتصادية، غرفة أمن اقتصادي، (أساس ٦٨٥، قرار ٦٨٠، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٣٦. كذلك: جنحة (أساس ٢٠٩، قرار ١٨٤، لعام ١٩٨٦): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المرجع السابق، ص: ١١٦٦.

فإطلاع المحاكم الدنيا على الاجتهادات القضائية يضمن وحدة فهم هذه المحاكم لكلمة القانون، فتتحد التفاسير، وتستقر الاجتهادات القضائية، فتقل بذلك فرصة الوقوع في خطأ في تطبيق القانون أو في تفسيره، مما ينعكس إيجاباً على جودة الأحكام القضائية وإتقانها، ويعني تكريساً للحق في المحاكمة العادلة^١، أي إن:



كما أن التقيد بالقواعد القانونية النازمة لآلية العدول عن الاجتهادات القضائية من شأنه الحد من مخاطر التغيير المفاجئ في الاجتهاد، بما يحمله من مساس بتوقعات الأفراد حول آلية تطبيق القانون وتفسيره من جهة، والحد من تفاقم ظاهرة تناقض الأحكام وتعارضها من جهة أخرى.

أولاً- نشر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض^٢:

تتطلب أهمية نشر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض؛ مما يشكّله ذلك من جعل القضاة على بينة من المواقف القضائية السابقة، فيقلل نسبة وقوعهم في الخطأ في تطبيق القانون. ومن جهة أخرى، تساهم مواقف محكمة النقض -المستخلصة من قراراتها- في تطوير الوعي القانوني لدى العاملين في الحقل القانوني على نحو خاص، وجميع أفراد المجتمع على نحو عام، وبغير ذلك تبقى هذه الاجتهادات حبيسة لملفات القضايا وغرف المحاكم^٣.

^١ ذهبت محكمة حقوق الإنسان والعدل الأوروبيتين في اجتهادهما إلى عد القرارات والأحكام القضائية من قبيل المعطيات العمومية التي تستلزم النشر، وأن الوصول إليها من قبل كافة الأفراد يُرسخ الثقة في العدالة، ويُثقل السبل أمام المتقاضين للعلم بها كقواعد معيارية، فهي قطعاً تكتسي هذه الصبغة متى كانت توقيعية، مستقرة، ومن السهل الوصول إليها كي يتسنى للأفراد مواءمة سلوكهم وفقاً لها.

DE GIVRY, Lesueur. (2003). La diffusion de la jurisprudence, mission de service public, in Rapport annuel de la Cour de cassation, La documentation française. P : 240

^٢ أوجب المشرع الفرنسي إتاحة قرارات محكمة النقض للجمهور بشكل إلكتروني وفقاً لشروط معينة ذكرها في المواد: (R111-10, R111-13) في الجزء التنظيمي من قانون التنظيم القضائي.

^٣ لوشن، د. دلال، بوغفال، فتحية. (٢٠١٨). الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد (١٢)، ص-ص (٢٥٦-٢٧٥)، الجزائر، ص: ٢٦٣. يمكن تحميله عبر زيارة الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٥/٤/٢٠٢٠. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34498>

و: خماج، ضياء الدين المختار إبراهيم. (٢٠١٨). دور محكمة النقض في تطوير السياسة الجنائية (دراسة مقارنة بين محكمتي النقض المصرية والمحكمة العليا الليبية)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص: ٣٦٧-٣٦٨.

وعليه، يحقق نشر الاجتهادات القضائية الأهداف الآتية:

١- يؤدي نشر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض دوراً وقائياً، لأن معرفة المحاكم الدنيا للحلول القضائية التي اعتمدتها محكمة النقض عند تفسيرها للنصوص القانونية التي يثير تطبيقها إشكاليات عملية، تساعد في مواجهة ما صعب عليهم من تطبيق النصوص القانونية، ويوحد الحلول القضائية بشأنها، التي تعد أساساً لخلق الثقة والاطمئنان للذين لا تتحقق بغيرهما أي تنمية اقتصادية أو اجتماعية، أو ثقة بعدالة المؤسسة القضائية^١.

٢- يؤدي نشر الاجتهادات القضائية المستقرة لمحكمة النقض إلى توحيد إجراءات العمل القضائي وضمان وحدة الاجتهاد القضائي داخل المحكمة الواحدة، مما يحقق اطمئناناً في نفوس المتقاضين ويخلق الثقة لدى دفاع الأطراف بسبب استقرار العمل القضائي للمحاكم، فينعكس إيجاباً على أداء مرفق العدالة^٢.

٣- يخفف من ضغط العمل لدى محكمة النقض، ذلك أن نشر الاجتهاد يكون على المدى الطويل رصيذاً قانونياً وقضائياً لدى القضاة، يجعلهم على بينة من المواقف القضائية السابقة، فتقل بذلك فرص مخالفتهم للقانون، ويتقلص بالنتيجة عدد الأحكام المنقوضة، ويخفف ولو في المستقبل البعيد عدد الطعون في حال تيقن أطراف الدعوى أن محكمة الموضوع قد حكمت على أساس ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، الأمر الذي يرفع بالنتيجة من سوية الأداء القضائي لهذه المحكمة^٣.

٤- إن نشر ما يصدر عن المحاكم من أحكام وقرارات قضائية تتضمن مواضيع اجتهادية يمكن فئات المشتغلين بالقانون والحقل القضائي من التعليق عليها وكشف ثغراتها وتقديم قراءات مختلفة لها، الأمر الذي يشكل مورداً خصباً وإثراء معرفياً قانونياً لهذه الفئات أولاً، وصقلاً للخبرة الفقهية والعلمية لقضاة المحاكم التي أصدرتها ثانياً^٤.

^١ عبد النبوي، أ. محمد: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١، الساعة: ٦:٢٠ صباحاً

^٢ عبد النبوي، أ. محمد: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١، الساعة: ٦:٢٧ صباحاً

^٣ خماج، ضياء الدين المختار إبراهيم: المرجع السابق، ص: ٣٦٨.

^٤ خماج. ضياء الدين المختار إبراهيم: المرجع السابق، ص: ٣٦٨.

ولن تتحقق الأهداف المرجوة من النشر ما لم تنتقي الاجتهادات محل النشر بعناية، فليس كل قرار صالح للنشر، فإن القرارات التي لا تعدو أن تكون تكراراً لقراءات مُبسّطة لنصوص قانونية واضحة ينبغي ألا تنشر، كما ينبغي نقادي نشر الاجتهادات القضائية التي عُـل عنها، ومن باب أولى، نقادي نشر الاجتهادات القضائية المتناقضة^١.

وعليه، ينبغي أن يكون محلاً للنشر الأحكام والقرارات التي تشكّل مبادئ قانونية، فيكون موضوعها اجتهاداً قضائياً يفسر نصاً غامضاً أو يملأ فراغاً تشريعياً^٢، فليست العبرة في نشر الاجتهاد القضائي لكمية الاجتهادات المنشورة، ولكن بالمسائل التي تعالجها والحلول القانونية التي تقدمها. وفي حال تم العدول عن اجتهاد نُشر سابقاً، فينعي الإشارة إلى هذا العدول كي يتسنى للجميع العلم به.

ولقد جرت الأنظمة القانونية على إلحاق هيئة أو لجنة أو مكتب فني بمحكمة النقض، مهمته استخلاص المبادئ القانونية من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، وتبويبها حسب موضوعها، كما هو الحال في قانون السلطة القضائية السوري، فنصت المادة (٥٥) منه على أنه: "يكون بمحكمة النقض مكتب فني يختص هذا المكتب بالمسائل التالية: ١- استخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من الأحكام وتبويبها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، بحيث يسهل الرجوع إليها. ٢- إصدار مجموعات الأحكام. ٣- إعداد البحوث الفنية التي يطلب إليه رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه القيام بها".

ولقد أشرنا إلى وجود ضعف في أداء المكتب الفني لمحكمة النقض نتيجةً لقصور في تشكيله، مما يستدعي تدخل المشرع لإعادة النظر بهذا التشكيل نحو زيادة العناصر القضائية الداخلة فيه. وحذاً لو يُستعان بالقضاة المتقاعدين للاستفادة من خبرتهم العريقة في هذا المجال، إضافةً إلى الاستعانة ببعض الفقهاء للتعليق على الاجتهادات القضائية، ونشر هذه التعليقات مع الاجتهادات ليتمكن كل المطلعين عليها من إدراك فحواها ببسر وسهولة.

^١ عبد النبوي، أ. محمد: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١، الساعة: ٦: ٤٥. صباحاً.

^٢ عبد النبوي، أ. محمد: المرجع السابق، تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٧/١، الساعة: ٦: ٤٥. صباحاً.

وحبذا لو يُنشأ موقع إلكتروني رسمي لمحكمة النقض السورية -أسوةً بما هو عليه الأمر في محكمة النقض المصرية^١- تنشر فيه المبادئ القانونية المستخلصة من الاجتهادات القضائية، وجميع التشريعات الصادرة، إضافة إلى المذكرات الايضاحية لها ولمشروعات القوانين، ويتاح للجميع الولوج إليه بسهولة، والاطلاع على ما ورد فيه ببسر، لما يوفره النشر الإلكتروني من شمولية في التعميم-لا سيما إذا كان مجانياً- وذلك خلافاً للنشر الورقي الذي يحتاج وقتاً أطول، وجهداً أكبر في البحث أو العثور على الاجتهادات المناسبة، مما يطيل أجل العلم بها، ويحول دون الاستفادة منها في الدعاوى المتابعة أمام القضاء.

ثانياً- تنظيم ضمانات العدول عن الاجتهاد القضائي^٢:

إذا كان من المؤكد أن استقرار محكمة النقض على اجتهاداتها يعطي لها القوة، ويضمن الأخذ بها من قبل المحاكم الأدنى، فإنه لا يوجد تناقض بين تكليفها بتوحيد الاجتهادات القضائية، والسماح لها بالوقت ذاته بالتراجع عنها وإقرار اجتهادات مغايرة؛ طالما أنه لا يمكن تحت ذريعة الاستقرار الاجتهادي منع المحكمة من تطوير اجتهادها المبني على قراءة القاعدة القانونية في زمن تطبيقها، وليس هناك ما يوجب عليها إجراء قراءة خاطئة للنصوص القانونية من أجل المحافظة فقط على توقعات الأفراد المستقاة من الاجتهادات التي تم العدول عنها؛ لأنه ليس هناك حق مكتسب من أي قاعدة اجتهادية مهما طال العمل بها^٣.

على ألا يفهم من ذلك، السماح للمحكمة بالعدول عن الاجتهادات القضائية كيفما تشاء وبمطلق حرياتها، دون ضبط أو قيد، مما من شأنه الإخلال بسير العمل في المرفق القضائي، وينعكس سلباً على ثقة الأفراد فيه؛ ولذلك وضع المشرع السوري المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية منظماً فيها آلية العدول عن الاجتهاد، فنصت هذه المادة على أنه: "تنظر الهيئة العامة لمحكمة النقض في الدعوى التي تحيلها إليها إحدى دوائر محكمة النقض إذا

^١ الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

<https://www.cc.gov.eg/?cat=5>

^٢ يقصد بالعدول عن الاجتهاد القضائي (التراجع عن الاجتهاد): أن يستقر العمل باجتهاد قضائي معين، ثم يتم تغييره لأن هذا الاجتهاد أصبح لا يواكب التطورات الجديدة ولا يتوافق مع مقتضيات العدالة. لوشن، د. دلال، بوغفال، فتحية: المرجع السابق، ص: ٢٥٩.

^٣ الطائي، د. حامد شاكر محمود: المرجع السابق، ص: ٣٢.

رأت هذه العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة، وفي هذه الحال تصدر الهيئة العامة أحكامها بالعدول بأغلبية خمسة مستشارين على الأقل".

ويستدل من هذا النص على الآتي:

- أن الجهة الوحيدة المختصة بتقرير العدول عن اجتهاد ما، هي الهيئة العامة لمحكمة النقض، ولا تملك إحدى دوائر محكمة النقض ولا إحدى غرفها إصدار أحكام مخالفة للاجتهادات المستقرة، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لدوائر محكمة النقض فمن باب أولى أن تكون المحاكم الدنيا ملزمة بالاجتهاد السابق ولا تملك الخروج عنه.

- أن الهيئة العامة لمحكمة النقض ملزمة بالنظر فيما يحال إليها من طلبات العدول عن الاجتهادات واتخاذ ما هو مناسب بشأنها، ولا تملك الهيئة العامة لمحكمة النقض، ولا رئيس محكمة النقض بموجب النص المذكور، تقرير العدول عن مبدأ قانوني مهما كان متناقضاً أو مخالفاً لأحكام سابقة، ما لم يقدم إليها طلب بهذا الخصوص من إحدى دوائر المحكمة.

- لا يتم العدول عن أي اجتهاد سابق ما لم يتحقق النصاب المذكور لإقرار العدول عن الاجتهاد محل الطلب.

ولكن الحقيقة خلاف لذلك، فقد تصدر أحكام عن محكمة النقض بغرفها المتعددة وعن المحاكم الدنيا إضافة إلى ذلك، لا تتفق مع الاجتهاد المستقر دون اللجوء إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض لتقرير العدول- كما أوضحنا سابقاً- وبالتالي فإن المشكلة لا تكمن دائماً في النص القانوني، بقدر ما تكمن بمدى التزام الجهات المكلفة بتطبيقه بمضمونه.

ورغم ذلك يمكن القول بأن النص المذكور يحتاج إلى إعادة نظر لجهة النقاط الآتية:

- منح رئيس محكمة النقض إمكانية طرح موضوع العدول عن اجتهاد قضائي مستقر على الهيئة العامة مباشرة، عندما يتضح له أن هذا الاجتهاد لم يعد متناسباً مع ضرورات تحقيق العدالة.

- تمكين المكتب الفني لدى محكمة النقض من تقديم طلب للعدول عن اجتهاد قضائي ما إلى الهيئة العامة، كون هذا المكتب هو الأكثر والأوسع اطلاعاً على الاجتهادات القضائية، فمن السهل أن تتضح لديه الاجتهادات المتناقضة نتيجة لذلك.

- تمكين صاحب المصلحة المتضرر من الاجتهاد المتناقض من طرح الموضوع أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض لإقرار المبدأ القانوني المناسب، ولكن بعد دراسة طلبه من قبل لجنة متخصصة تابعة للمكتب الفني في محكمة النقض، أو على اتصال مباشر معه، قبل عرضه على الهيئة العامة، للتأكد من وجود تناقض فعلي بين الاجتهاد المستقر والحكم الصادر بحقه، مما يضمن جدية الطلب من جهة، ويحفظ وقت الهيئة العامة من جهة أخرى.
- منح الاختصاص لمحكمة النقض بإبداء الرأي في المنازعات المعروضة على قضاة الموضوع -بناءً على طلبهم- لوضع حد للجدل والخلاف حول تفسير النص القانوني المتعلق القضية المعروضة على محكمة الموضوع، أسوة بما فعله المشرع الفرنسي^١، عندما قام بتمكين محاكم الموضوع من التماس رأي محكمة النقض حول المسألة القانونية التي تثير الجدل في التفسير، على أن تصدر محكمة النقض رأيها خلال ثلاثة أشهر من استلام الملف^٢، وذلك وفقاً لشروط حددتها المواد (L.441-1 حتى L. 441-4) من الجزء التشريعي من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.
- فيجوز لسائر محاكم الموضوع باستثناء محاكم الجنايات وغرف التحقيق طلب إبداء الرأي من محكمة النقض بمناسبة مسألة قانونية تتعلق بدعوى معروضة أمامها، وبشرط ألا يكون المتهم قيد التوقيف أو الإقامة الجبرية مع المراقبة القضائية أو الإلكترونية^٣.

^١ قرر المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (٩١-٩١) الصادر في ١٥/٥/١٩٩١ اختصاص محكمة النقض بإبداء الرأي في المواد المدنية، وذلك في المواد (١٠٣١ حتى ١٠٣١-٧) من قانون الإجراءات المدنية، ثم خولها ذات الاختصاص في المواد الجزائية وذلك بموجب القانون رقم (٢٠١-٥٣٩) الصادر في تاريخ ٢٥/٦/٢٠٠١ في المواد (٧٠٦-٦٤ حتى ٧٠٦-٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية.

TASCHER, Maiwenn, op.cit. P : 181 et au-delà.

وللمزيد:

^٢ Art : 706-67 (Création Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 - art. 55 JORF 16 novembre 2001):

"La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier".

^٣ Art: 706-64 (Modifié par LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 93): Les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire. Toutefois, aucune demande d'avis ne peut être présentée lorsque, dans l'affaire concernée, une personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire

وعلى أن يكون محل طلب إبداء الرأي يتعلق بمسألة قانونية لم يُفصل فيها بعد، لا بمسألة موضوعية، وإلاّ كان في ذلك وسيلة لتقاعس محاكم الموضوع عن القيام بعملها، وعلى أن تتسم المسألة بالحدّثة، فلا يجوز طلب إبداء الرأي بشأن مسألة قانونية سبق وأن قالت محكمة النقض كلمتها فيها.

وبذلك يظهر الدور الوقائي لمحكمة النقض الذي يعمل على تجنب الدعاوى والطعون بشأن القاعدة القانونية التي حسم الرأي بصدد تفسيرها من قبل محكمة النقض، مما يساعد على الحد من بطء إجراءات التقاضي ويسهم في تحقيق العدالة.

ولا بد لنا في نهاية هذا المبحث من القول بأن الاجتهاد القضائي هو كأي عمل بشري - وإن كان عمل على درجة عالية من الخطورة - لا بد أن يعتريه بعض النقاط الإيجابية والأخرى السلبية التي لا تقدر قيمته الحقيقية، ولكن في الوقت ذاته، لا تفرض علينا الاستسلام للواقع والقبول به، وإنما ينبغي أن يدفعنا هذا الواقع نحو تطوير الاجتهاد، والعمل على تذليله لخدمة العدالة. وفي سبيل ذلك يجب علينا الاهتمام أولاً بالصياغة التشريعية للنصوص القانونية؛ كون الاجتهاد القضائي هو اللسان الناطق بالقانون، ثم العمل على الارتقاء بالاجتهاد القضائي عبر تسبيبه من جهة، وضبطه من جهة أخرى.

خاتمة الفصل الثاني

قُمنّا في هذا الفصل الموسوم بـ "تكريس تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية" ببيان الوسائل التي من الممكن الأخذ بها لضمان تطبيق القواعد القانونية تطبيقاً أمثل، بما ينعكس بدوره إيجاباً على عدالة المحاكمات الجزائية ويشير إلى دقة مرفق القضاء وفاعليته. فبدأنا رحلتنا هذه بمحطة أولى كانت بعنوان "البطلان الإجرائي وسيلة لضمان الالتزام بتطبيق النص الإجرائي الجزائي"، أشرنا من خلالها إلى مفهوم هذا الجزاء وأسباب نشوئه وآلية حمايته للقاعدة القانونية بما فيها من حقوق والتزامات، وفي أثناء ذلك قمنا بعرض مشروع مقترح لتكريس نظرية للبطلان الإجرائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بعد أن تبين لنا إغفال المشرع السوري القيام بذلك رغم ضرورته. ثم انتقلنا بعد ذلك إلى بيان بعض التطبيقات العملية لجزاء البطلان، وبعدها تابعنا مسيرنا لنقف في محطة أخرى كانت بعنوان: "ضمان الإلتقان في الاجتهاد القضائي"، لما ينبغي أن يتسم به الاجتهاد القضائي من دقة ووضوح، فهو الذي يعبر عن حكم القانون، وبه يرتبط مصير المدعى عليه في الدعوى الجزائية، وبقدر ما يكون واضحاً في مبناه، منسجماً في عباراته ونتائجه، بقدر ما ينعكس ذلك على ثقة الأفراد بمرفق القضاء أو عزوفهم عنه. وتحقيقاً لهذا الغاية وقفنا على واقع الاجتهاد القضائي الجزائي الذي لم يرق -في نظرنا- بالدور المأمول منه على أكمل وجه نظراً للعيوب التي كانت تعتريه من جهة، ولتخبطه في تطبيق نصوص القانون من جهة أخرى. وسعيّاً نحو تحقيق الاجتهاد الغاية المأمولة منه، حاولنا بيان بعض الوسائل التي يمكن الأخذ بها لضمان الإلتقان في الاجتهاد القضائي علّنا نكون قد وفقنا بتقديمها.

خاتمة الباب الثاني

رغبةً منا في الوصول بالتنظيم القضائي الجزائي السوري إلى أعلى درجة يمكن أن يصل إليها أي تنظيم قضائي، بما يضمن تحقيقه للمحاكمات الجزائية العدالة، ويضع حداً لأيّ شبهة أو شك يثار حول قدرته على القيام بذلك، ارتأينا أن نبحث في الباب الثاني الموسوم بـ: "تطوير التنظيم القضائي الجزائي ترسيخاً للعدالة في المحاكمات" في الأدوات اللازمة لتحقيق هذه الغاية، التي تمثلت لنا بضرورة العمل على "تأطير قانوني أمثل للقضاء الجزائي" عبر تكريس "مقتضيات التكوين الهيكلي والشخصي" لهذا القضاء من جهة، والعمل على "تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية" من جهةٍ أخرى، عبر "تكريس نظرية لبطلان الإجراءات الجزائية" لما في ذلك من ضمان لاحترام القواعد القانونية، وضمان الإتقان في الاجتهادات القضائية التي يتوقف عليها وعلى مدى صوابها مصير المدعى عليه في الدعوى الجزائية، بل وجود العدالة ذاتها. ونرى لزماً علينا في ختام هذا الباب القول بأنه:

لأن السلطات الثلاث في الدولة ينبغي أن يكون هدفها وشغلها الشاغل المحافظة على بقاء الدولة واستقرارها وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، فيجب عليها أن تعمل جميعها على تحقيق هذه الغايات مجتمعةً، فلا يقصد بمبدأ "الفصل بين السلطات" أن تعمل كل سلطة على هواها، فما تصلحه سلطة قد تفسده سلطة أخرى، لا بل على العكس تماماً، يفرض مبدأ الفصل بين السلطات وجود تعاون وتناغم بينها بما ينعكس إيجاباً على خدمة المجتمع وتحقيق العدالة فيه.

وعليه نرى ضرورة إيجاد صيغة تعاون وتبادل للمعلومات بين كلا السلطتين التشريعية والقضائية، بحيث تكون السلطة التشريعية على علم بالصعوبات التي تواجه السلطة القضائية في أثناء تطبيقها للقواعد القانونية، فتتدخل لإجراء التعديلات التشريعية الملائمة، ووضع حد لكل مسألة تثير لبس أو إشكالية في التطبيق العملي، فيما تكون السلطة التنفيذية بمنزلة الحارس الأمين على كلا السلطتين التشريعية والقضائية، والسند الداعم لهما في القيام بالأعباء الملقة على عاتقهما.

الخاتمة

درسنا في هذا البحث أثر التنظيم القضائي الجزائي في تحقيق المحاكمة العادلة، انطلاقاً من بيان بنية هذه المحاكمة، مروراً برصد مدى تبلور هذه البنية في المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي الجزائي، لنكشف خلال ذلك النقاب عن مواطن الضعف والقوة في هذا التنظيم، وننطلق منها لرسم الآليات التي يمكن باتباعها الارتقاء به وتطويره، بما يرسخ العدالة في المحاكمات الجزائية ويحقق الثقة في المؤسسة القضائية. ولا بد لنا في ختام هذا البحث من بيان النتائج المستخلصة منه، وبعض المقترحات التي قد تعود بالفائدة العملية فيما لو اعتمدت في التنظيم القضائي الجزائي السوري، وفقاً للآتي:

أولاً- النتائج:

- إن المحاكمة العادلة "حق" أساسي لا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه من جهةٍ أخرى.
- يعود هذا الحق في مصدره إلى البراءة المُفترضة في الإنسان التي تعد أصلاً ثابتاً فيه، وقرينة لصالحه عند الاشتباه به، مما يفرض على الجهات المعنية باقتضاء حق الدولة في العقاب التقيد بجملة من الضمانات المتفرعة عن هذه القرينة.
- ليس للنأيابة العامة ولا لقضاء التحقيق تقرير زوال أصل البراءة، لأن هذا الأصل لا يزول إلا بالحكم القضائي القائم على اليقين في الإدانة -بغض النظر عن مقدار العقوبة ونوعها- والمستوفي لأركان وجوده، التي كانت محلاً لاختلاف الفقهاء وخصوصاً فيما يتعلق بكتابة الحكم.
- يزول أصل البراءة بالحكم القضائي زوالاً نسبياً وليس مطلقاً، بمعنى أن هذا الأصل يضعف إلى درجة قريبة جداً من الانعدام، فإذا قامت حالة من حالات إعادة المحاكمة نُفخت فيه الروح من جديد وأعدت له القوة التي فقدها.
- المحاكمة العادلة "حق" يحتاج إلى متطلبات لا ينشأ بغيرها، منها ما هو ثابت غير قابل للتبديل ولا التعطيل ومنها ما هو عكس ذلك.

- لا يستلزم حياد القاضي - كأحد المتطلبات الثابتة للمحاكمة العادلة - النظرة المادية إلى الجريمة، ووقوف القاضي موقف المشاهد فقط لما يدور حوله، بل عليه القيام بما يلزم لكشف الحقيقة التي لا يمكن الوصول إليها بغير تحليل وفهم شخصية المدعى عليه؛ طالما أن الهدف من العقاب ليس فقط تحقيق الردع العام، وإنما أيضاً إصلاح المجرم وإعادة تربيته سويّاً إلى المجتمع، وهذا الإصلاح لا يمكن الوصول إليه إلا بعد إدراك الأسباب والدوافع الكامنة وراء ارتكاب الجرم.

- لا يتعارض مفهوم الحياد مع واجب القاضي في ألاّ يُدخل في حسابه الطرف الذي يحكم له أو عليه لغير ما تقتضيه ظروف الدعوى وتستلزمه عدالة الحكم فيها. وليس في اشتراط تجرّده من ميوله الشخصية من تعارض مع مبدأ القناعة الوجدانية؛ طالما أن القاضي مقيد بأن تكون هذه القناعة مُستمدة مما طُرِح أمامه من أدلة وتناقش به الخصوم بصورة علنية.

- ينتفي التعارض بين حياد القاضي بالتزامه الابتعاد عن السياسة والانتماءات الحزبية، ودوره في الرقابة على دستورية أعمال السلطات الأخرى؛ فلا تعد هذه الرقابة من قبيل النشاط السياسي بل هي الضامن لئلا يجمع، وهو ما يدخل في صميم عمل السلطة القضائية.

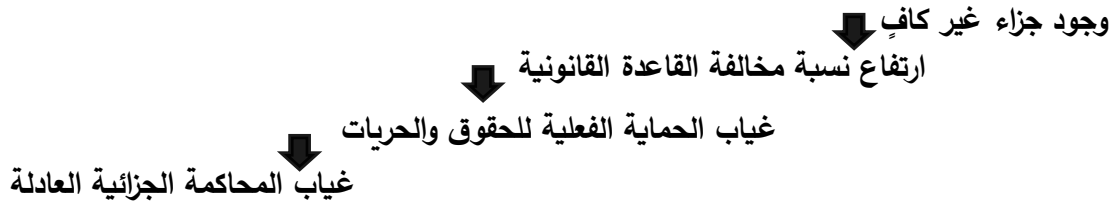
- يبقى النص على عدم التعرّض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية مجرد حروف لا تشكل حماية حقيقية للمدعى عليه في الدعوى الجزائية ما لم يوجد ما يكفل احترامها والتقيّد بها، وما لم توجد رقابة فاعلة على السجون وأماكن التوقيف.

- تبدأ المدة الزمنية المعقولة في "الحق في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة"، منذ اللحظة التي يُخطر فيها المدعى عليه بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده، وتنتهي بصدور الحكم المبرم (الذي يعد أحد أسباب انقضاء الدعوى العامة). ويدخل في تحديد ما إذا كانت المدة معقولة أم خلافاً لذلك، درجة تعقيد القضية أو بساطتها، وموقف المدعى عليه - والمدعي الشخصي في حال وجوده - وسلوكه في الدعوى، إضافةً إلى كفاءة السلطات القائمة على إجراءات الدعوى وما يتصل بها.

- يجب على المحكمة حينما تقوم بتبديل الوصف الجرمي للواقعة المعروضة عليها إعلام المدعى عليه بالتعديل
- الحاصل على الوصف الجرمي في كل حالة من الممكن أن يترتب على عدم تبليغه بهذا التعديل إخلالاً بحق الدفاع.
- لم يكن قانون أصول المحاكمات الجزائية عبر نصوصه القانونية قادراً على تأمين الحماية الكافية لمتطلبات المحاكمة العادلة، وذلك بسبب افتقار بعض نصوصه القانونية لما يضمن احترامها تارةً، مما سمح لنا بالقول بأن:

خرق القاعدة القانونية ← انتهاك الحقوق والحريات ← فقدان الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية.

وضعف الجزاءات المترتبة على خرقها تارةً أخرى، وإن أمكن القول بأن الجزاءات السلبية التي تضمنتها بعض القواعد الجزائية الإجرائية "كالمسقوط" و"عدم القبول" كانت أكثر قدرة على حماية متطلبات المحاكمة العادلة من الجزاءات الإيجابية "كالغرامات والعقوبات المسلكية ودعوى المخاصمة"، نظراً لقدرتها على الحيلولة دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب للآثار التي كان سيرتها فيما لو وقع صحيحاً، وذلك خلافاً للجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية، وتبقي للعمل الإجرائي المعيب الآثار المترتبة عليه كما لو وقع صحيحاً. وهذا ما دفعنا للقول بأن:



- يتسم الدور الذي يؤديه قانون العقوبات في حماية متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة بالسمة الإيجابية، لما يحققه من ردع عام وآخر خاص، مما ينعكس إيجاباً على عدالة المحاكمات الجزائية.
- لا يمكن الجزم بقدرة التنظيم القضائي الجزائي -في وضعه الحالي- على تحقيق المحاكمات العادلة بصورة شاملة لكل ما يُعرض على القضاء الجزائي، لانتسامة تارةً بالسمة الإيجابية، وزوال هذه السمة عنه تارةً أخرى، مما اقتضى القول بضرورة إعادة النظر نحو الارتقاء بالتنظيم القضائي الجزائي بما يرسخ العدالة في المحاكمات الجزائية كلها وبصورة مستقرة وثابتة، واتضح ذلك من خلال رصد النقاط الآتية:

❖ لم يكن مسلك المشرع السوري قادراً على تحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية التي تقتضي "إتقان الأحكام

القضائية "لجهة "السرعة" و"الدقة" و"التطبيق السليم" للنص استنباطاً وبحثاً عن روحه والغاية من إيجاده، عندما التزم في تنظيمه للقضاء الجزائي مبدأ "وحدة القضاءين الجزائي والمدني" بسبب محدودية الخبرة والتجربة السابقة للقضاة.

❖ أقر المشرع بوجود "الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق والمحاكمة" وخرق هذا المبدأ في حالات عدة منها ما انصب في خدمة العدالة، ومنها ما كان ذا أثر سلبي حال دون ذلك. ورغم ذلك، بقي موقف المشرع السوري من هذا المبدأ أفضل حالاً -في نظرنا- من المشرع المصري الذي أسند إلى النيابة العامة سلطتي الادعاء والتحقيق مما من شأنه إهدار لضمانة أساسية لحسن سير عمل محكمة الجنايات.

❖ احتراماً منه **لحق الدفاع** أقر بحق المدعى عليه بالاستعانة بمحامٍ، ولكنه في الوقت ذاته أجاز لقاضي التحقيق مباشرة استجواب المدعى عليه قبل دعوة محاميه في حالة السرعة أو الخوف من ضياع الأدلة دون أن يحدد المقصود بالسرعة التي تبرر تجاوز ضمانة الاستعانة بمحامٍ والاستغناء عنها، مما يترك الأمر خاضعاً لمطلق سلطة القاضي التقديرية بما قد يعتريها من تعسف في الاستعمال. كما ضيق نطاق سلطة المحامي وحصرها بالكلام بإذن من المحقق وإبداء الملاحظات، دون الإشارة إلى تمكينه من حق الاعتراض على الأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق إلى موكله أو على كيفية طرحه لهذه الأسئلة، كما لم يجز للمتهم الفار من وجه العدالة الاستعانة بمحامٍ يدافع عنه، فطالما أن الاستعانة بمحامٍ تعد وسيلة مساعدة للوصول إلى محاكمة عادلة، فكان ينبغي ألا يُجَرَد المتهم منها حتى لو كان فاراً من وجه العدالة.

❖ أضعف المشرع مبدأ استقلال السلطة القضائية عندما أسند مهمة رئاسة النيابة العامة لوزير العدل، وإن قيل في ذلك بأنها رئاسة إدارية بحتة ولا علاقة لها بالعمل القضائي، لكن ألا يلتزم أعضاء النيابة العامة في مطالبتهم الخطية باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليها من رؤسائهم! ألا تُلزم النيابة العامة بإجراء التحقيقات القانونية بشأن بعض الجرائم بناءً على أمر من وزير العدل! ألا يستطيع وزير العدل توجيه أوامر خطية إلى النائب العام لعرض إضبارة دعوى على الغرفة الجزائية لمحكمة النقض في بعض الحالات، كما له أن يطلب إعادة المحاكمة!

ناهيك عن أنه أسند لوزير العدل مهمة القيام بوضع لائحة للتفتيش القضائي بموافقة مجلس القضاة الأعلى، وجعل قضاة إدارة التفتيش القضائي مرتبطين بوزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى ومسؤولين أمامهما عن سير الأعمال. كما أنه أوجد مجلساً للقضاء الأعلى يتزأسه السيد رئيس الجمهورية وينوب عنه وزير العدل، ولكن، إذا كان رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة وفقاً للدستور بتحقيق السير المنتظم للسلطات العامة وضمانه وحماية الوحدة الوطنية للدولة، فمن الطبيعي أن يكون رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وهذا أمر لا لبس فيه ولا إشكال، ولكن نيابة وزير العدل عنه في ترأس هذا المجلس هي التي تثير التساؤلات حول استقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية.

❖ جرى الإخلال بحق المدعى عليه بالمحاكمة خلال مدة معقولة، وكان ذلك راجعاً لأسباب عدة منها قدم النصوص القانونية وتشعبها، وتدني كفاءة جانب من القضاة الذي بات ملحوظاً في تناقض أحكامهم في المسألة الواحدة، ناهيك عما لكثرة التقلات القضائية من تأثيرات سلبية على جودة الفصل في الدعاوى وسرعته.

❖ التزم المشرع مبدأ "التخصيص" في تنظيمه للقضاء الجزائي، وكان لهذا الأمر ما يبرره من اعتبارات تعلقت إما بصفة المدعى عليه أو بالمرحلة العمرية التي وصل إليها، فأوجد إلى جانب القضاء العادي القضاء العسكري وقضاء الأحداث، ولكنه لم يكرس في أثناء ذلك ما تستلزمه المحاكمة العادلة من متطلبات تكريساً أمثل، نتيجةً لمراعاته جانب من هذه المتطلبات تارةً، وأغفله لجانب آخر منها تارةً أخرى، ومن ذلك نذكر:

← أخل المشرع بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء عند محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

← أخل بحق المدعى عليه بالتمثيل أمام جهة قضائية مختصة عندما أسند مهمة الفصل في قضايا الأحداث لمحكمة الأحداث الجماعية التي يغلب على تشكيلها العناصر غير القضائية، مما جعلها هيئة اجتماعية أكثر منه قانونية.

← أضعف فاعلية استقلال السلطة القضائية بالنسبة للقضاء الاستثنائي، عندما أدخل في تشكيل محكمة الأحداث الجماعية أعضاء من غير القضاة، قد يتأثرون بما تقرضه عليهم الجهة التي ينتمون إليها أو كانوا يعملون فيها سابقاً،

كما أضعف هذا الاستقلال أمام القضاء العسكري عندما أسند مهمة رئاسة النيابة العامة إلى وزير الدفاع الذي يملك إزاءها ليس مجرد سلطات إدارية، وإنما سلطات قضائية أيضاً، كما لا يمكن الجزم باستقلال القضاة العسكريين عن السلطة التنفيذية في ظل الأخذ بنظام الرتب في القضاء العسكري.

← أوجب أن يكون لكل متهم في جرم جنائي أمام القضاء العسكري محام يدافع عنه، فإذا لم يختر محامياً عُهد إلى أحد المحامين أو إلى أحد الضباط القيام بهذه المهمة، ورغم ذلك لم يسلم موقفه من النقد لجهة إسناد مهمة الدفاع عن المتهم إلى محام أو ضابط.

← حسناً فعل المشرع السوري بإيجاده لنظام تصديق الأحكام الذي يقصد منه الإشراف والمراقبة من قبل السلطات العسكرية العليا لضمان سلامة الأحكام العسكرية، فكان ذلك ميزة لهذا القانون لا عيباً فيه. فمن خلال تحليل نصوص قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية فيما يتعلق بالتصديق، نلاحظ أن السلطة صاحبة الاختصاص في تصديق الأحكام هي "رئيس الجمهورية" الذي يعد القائد العام للجيش والقوات المسلحة، المعهود إليه بموجب الدستور بالمحافظة على استقلال السلطات والضامن لذلك، وبالتالي إن قيامه بتصديق الأحكام يدخل في صميم اختصاصه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، في حال كانت السلطة المختصة بتصديق الأحكام تملك إلغائها أو تخفيف العقوبة فيها، مما يأخذ مضمون العفو، فإن صح ذلك، فإن رئيس الجمهورية أيضاً يملك بموجب الدستور صلاحية إصدار العفو إلى جانب السلطة التشريعية بصفته مفوضاً بالتشريع في حالات معينة، كما أن سلطة التصديق فيما يتعلق بالأحكام العسكرية قاصرة على تلك الصادرة في عقوبة الإعدام التي تقتضي خطورتها إعادة النظر فيها وعدم تنفيذها إلا بعد الرجوع إلى سلطة عليا، يمثلها رئيس الجمهورية.

← أتبع المشرع السوري منهجاً مميزاً بتشكيله لمحكمة النقض العسكرية من ذات القضاة الذين تتألف منهم الغرفة الجزائية في محكمة النقض إضافة إلى ضابط لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد، فجمع بذلك بين الخبرة القانونية والخبرة في المسائل العسكرية

- أوضحت الدراسة أهمية "الوساطة الجزائية" كأحدى الآليات المستحدثة لحل النزاعات الجزائية بطريقة ودية، مما

يجعلها واجبة التبني في النظام القضائي الجزائي، بعد اندثار الحجج الداعية لرفضها أمام الأسباب الموجبة لتبنيها.

- أثبتت الدراسة أهمية الدور الذي يؤديه "التقاضي على درجتين في الجنايات" في تأمين إتقان الأحكام القضائية وصوابها، والارتقاء بالتنظيم القضائي الجزائي إلى الحد الذي يمكنه من ترسيخ العدالة في المحاكمات الجزائية، مما ينعكس إيجاباً على الثقة بفاعلية المرفق القضائي وكفاءته.

- لا يشكل مساساً باستقلال السلطة القضائية قيام السلطة التشريعية باستجواب بعض الأشخاص كالوزراء لأن هذا الاستجواب يعد من الأدوات الديمقراطية الضامنة لتحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. كما لا يعد قيامها بتحريك الدعوى العامة في حالات معينة مساساً باستقلال السلطة القضائية، لأن هناك حالات يجوز فيها تحريك الدعوى من قبل غير النيابة العامة بنص القانون دون أن يعد ذلك مساساً باستقلال السلطة القضائية.

- لا يشكل العفو العام مساساً باستقلال السلطة القضائية في حال شموله بعض الأفعال الجرمية قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها، لأنه في هذه الحالة يعطّل تطبيق نصوص قانون العقوبات التي شملها وهي ما تزال في طور السكون، ومن يملك خلق الشيء يملك حق إفنائه أو تعطيله. أما عن قيامها بإصدار قانون العفو بعد تحريك الدعوى العامة بشأن جرم معين، ونقل النصوص القانونية من طور الجمود إلى طور الحياة، ومباشرة الإجراءات بشأن معاقبة الجاني، أو بعد إصدار الحكم في القضية، فإن ذلك يشكل مساساً باستقلال السلطة القضائية، ويعرقل تنفيذ الأحكام الجزائية، لأن الجهة التي وضعت القانون هنا لا تعطل تطبيق النص، بل تعطل تطبيق الحكم القضائي الذي أصبح نص القانون جزءاً جوهرياً فيه.

- في تبني مبدأ "تخصص القاضي في المسائل الجزائية" وإعداده وتأهيله لهذا الغرض استجابة لمتطلبات السياسة الجزائية الحديثة والارتقاء بالتنظيم القضائي الجزائي بما يرسخ العدالة في المحاكمات الجزائية.

- على الرغم من توجه المعهد العالي للقضاء نحو إعداد القاضي ليكون متخصصاً في الفصل بنوع معين عبر تضمين الدراسة في السنة الثانية لمواد تخصصية في إحدى مجموعتين (الجزائية والمدنية)، نلاحظ عدم كفاية المواد التي تضمنتها المجموعة الجزائية لإعداد القاضي الجزائي المتخصص، حيث لم تشمل هذه المجموعة مواد تتعلق

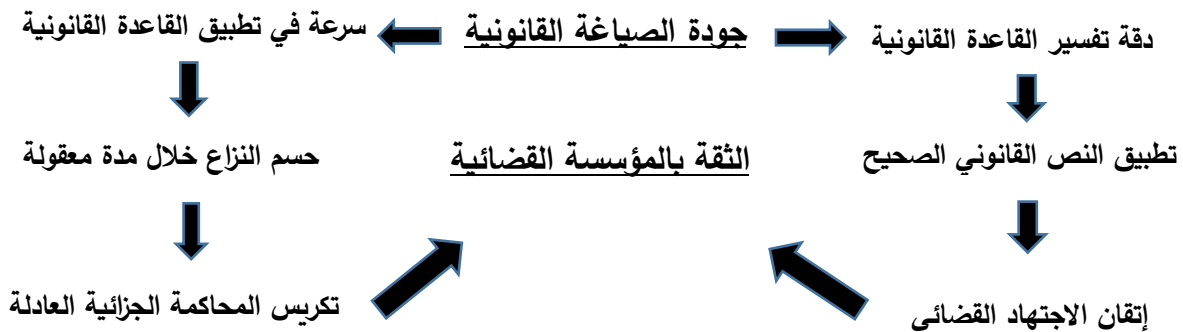
بفلسفة القانون الجزائي - التي تساعد في سرعة فهم النصوص القانونية والغاية من سنّها - مثلاً، أو علم التحقيق الجنائي.

- يعد "البطلان الإجرائي" من أهم الآليات التي يمكن الاستعانة بها لضمان احترام النصوص القانونية والتقيد بمضمونها، لأنه يرد على مخالف القاعدة الجزائية الإجرائية قصده ويحول دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب للآثار التي كان سيرتبها فيما لو جرى صحيحاً، مما يحقق الجودة في مخرجات المؤسسة القضائية الجزائية.

- لم يكن القضاء السوري قادراً على القيام بالمهام المعهود إليه أداؤها بالشكل الأمثل، نظراً إلى وجود عديد من الاجتهادات القضائية المتناقضة الصادرة عن المحاكم بدرجاتها المختلفة، وأحياناً الصادرة عن محكمة النقض بهيئتها العامة، على الرغم من امتثاله لأوامر المشرع تارةً، وتدخّله لبيان المقصود من بعض المصطلحات القانونية ووضع معايير مميزة لبعض الجرائم المتشابهة تارةً أخرى.

- يعود السبب في تناقض الاجتهادات القضائية إضافة إلى قصور المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية وضعف أداء المكتب الفني، إلى ما يلي:

- عيوب في الصياغة القانونية، ناهيك عن تضخم التشريعات العقابية، وكثرة التعديلات التي تطرأ عليها.
- غياب تخصص القاضي في المسائل الجزائية.
- يؤدي الاهتمام بالصياغة التشريعية للنصوص القانونية دوراً بالغ الأهمية في الحد من مشكلة تعارض الاجتهاد وتناقضه، وضمان الإلتقان في مخرجات المؤسسة القضائية الجزائية، مما يعني الارتقاء بالتنظيم القضائي الجزائي ككل، ويمكن توضيح ذلك بالآتي:



- يعد اطلاع الأفراد على الأسباب المنطقية للأحكام القضائية باعثاً للثقة بعدالتها، وكفاءة الأشخاص القائمين على إصدارها من جهة، ودافعاً للقاضي إلى بذل المزيد من الجهد والدقة في تطبيق النصوص القانونية من جهة أخرى، مما يحقق الإلتقان في الاجتهاد القضائي.
- يعد ضبط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض من أهم الآليات المساعدة على ضمان الإلتقان في الاجتهاد القضائي، ويتطلب ذلك نشر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض من جهة، لما يحققه ذلك من:

دقة في تطبيق النصوص القانونية ← جودة في الاجتهاد القضائي ← ثقة بعدالة المحاكمات الجزائية.

← سرعة في الفهم ↑ سرعة في حسم النزاع

- إضافةً إلى تنظيم ضمانات العدول عن الاجتهاد القضائي من جهة أخرى، لما في ذلك من تحقيق للتوازن بين ضرورة استقرار الاجتهاد وتطويره.

ثانياً- المقترحات:

- في ضوء ما بحثناه وخلصنا إليه من نتائج، نأمل من المشرع أن يأخذ بالحسبان المقترحات الآتية:
- لتفعيل الضمانات المنصوص عليها في المواد (٦٩-٧٠-٧١-٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نأمل إضافة مادة قانونية تنص صراحةً على جزاء يترتب على مخالفة هذه الأحكام، ونقترح لذلك النص الآتي: "توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه أساساً صالحاً للاستدلال".
- لضمان صدق الشهادة أمام قاضي التحقيق وجديتها ننطلع نحو إعادة النظر بنص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بإضافة الفقرة الآتية: "تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين القانونية".
- لتفعيل دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي حبذا لو يتدخل المشرع بالسماح له بالاعتراض على الأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق إلى موكله، وعلى طريقة توجيهه لها، أو يسمح له بالاطلاع على ملف التحقيق الابتدائي قبل مدة كافية من استجواب موكله ليتمكن من إعداد دفاعه إعداداً مجدياً.

- لتلافي النقد الموجه إلى المادة (٧٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية -المتعلقة بضمانة الاستعانة بمحامٍ أمام القضاء العسكري- ولتحقيق التوافق بين النص القانوني والتطبيق العملي، نقترح تعديل نص المادة المذكورة بإضافة كلمة "حقوقي"، لتصبح على النحو الآتي: "إذا لم يختَر المتهم محامٍ للدفاع عنه ينتدب للقيام بهذه المهمة محامٍ أو ضابط حقوقي".

- حبذا لو يُستعان بنظام استئناف الأحكام إلى جانب الاعتراض والطعن بالنقض أمام القضاء العسكري.

- لجعل القضاء العسكري أكثر انسجاماً مع ما تقتضيه المحاكمة العادلة من ضمانات يمكن اتباع الطريقتين الآتيتين:

١. في حال السلم: قصر نطاق اختصاص القضاء العسكري على العسكريين فقط دون سواهم وفي الجرائم العسكرية الصرفة فقط دون غيرها من الجرائم.

٢. في حال الحرب وحالة الطوارئ: خضوع المدنيين والعسكريين للقضاء العسكري وفقاً لما هو محدد حالياً في هذا القانون.

- نأمل من المشرع إعادة النظر في تشكيل محكمة الأحداث الجماعية المتفرغة وغير المتفرغة وحصرها فقط في قضاة متفرغين للفصل بقضايا الأحداث دون سواها، ويمكن الاستعانة بالعناصر غير القضائية فقط كجهاز مساعد لهيئة المحكمة، في حال رأى المشرع ضرورة الاستعانة بهم -وإن كنا نرى بأنه لا ضرورة لذلك في ظل وجود مؤسسات مساعدة لقضاء الأحداث، كمراقب السلوك ومكتب الخدمة الاجتماعية ينبغي تفعيل دورها عوضاً عن إيجاد وسائل بديلة عنها- للوقوف على شخصية الحدث وسبر أغوارها، فيكون لهذا الجهاز رأي استشاري فقط في قضايا الأحداث.

- للحد من مشكلة بطء السير في الدعوى العامة (لأن البطء يفقد المحاكمة الجزائية عدالتها) نتطلع نحو تبني المشرع السوري لـ "نظام الوساطة" في قانوننا الإجرائي الجزائي عبر نظرية خاصة تنظم أحكامه -في سبيل ذلك يمكن الاستفادة من النظرية المقترحة الواردة في ملحق هذه الأطروحة- لأن الوساطة وإن كانت وسيلة لحل النزاع دون تحريك الدعوى العامة، ولكنها تساهم بشكل مباشر بتخفيف عدد الدعاوى التي سترفع أمام القضاء (عندما يتم حل

النزاع بشكل ودي في بعض الجرائم بما يرضي جميع الأطراف)، فيخف العبء المُلقى على عاتق القضاة، مما ينعكس إيجاباً على سرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمامهم، وعلى جودة الأحكام الصادرة فيها، مما يعني تحقيق العدالة في المحاكمات المتعلقة بها، لتحقيق أركانها.

- لتحقيق العدالة في المحاكمات الجزائية، ينبغي تحقيق المساواة أمام القانون والقضاء بين "المتهم" و"الظنين" - كون هذه المساواة تشكل إحدى متطلبات المحاكمة الجزائية العادلة- وفي سبيل ذلك نلتمس من المشرع السوري تبني "مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات"، وذلك بتبني نظام شبيه بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي "الاستئناف الدائري"، ليكون حكم محكمة الجنايات قابلاً للطعن أمام غرفة ثانية من غرف محكمة الاستئناف، مشكّلة من عدد يفوق عدد قضاة محكمة الجنايات مصدرة الحكم، وفي هذه الحالة إن محكمة الجنايات الاستئنافية لا تكون أعلى درجة من محكمة الجنايات مصدرة الحكم، ولكن حكمها يكون أكثر دقة وأقرب للعدالة كونه سيصدر عن عدد أكبر من القضاة، بعد تحاور وتبادل للآراء ووجهات النظر.

- للقضاء على شبهة مساس السلطة التشريعية باستقلال السلطة القضائية عبر ما يصدر عنها من عفو عام، نقترح قصر نطاق العفو العام الصادر عن السلطة التشريعية ممثلةً بمجلس الشعب على المرحلة التي تسبق إقامة الدعوى العامة، أما العفو العام الذي يصدر بعد أن حُرِكت الدعوى العامة أو صدر فيها حكم، فيجب أن يصدر حصراً من قبل السيد رئيس الجمهورية كونه لا يمثل فقط السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وإنما يمثل الدولة بأكملها، وبسلطاتها كلها بما فيها السلطة القضائية، وهو الجهة المخولة دستورياً بالحفاظ على استقلال السلطات في الدولة.

- للقضاء على أيّ شبهة أو ريب يتعلق باستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، يلزم الحد من تدخل عناصر السلطة التنفيذية في تشكيل مجلس القضاء الأعلى، عبر جعل المجلس مكوناً تكويناً كاملاً من عناصر تابعة للسلطة القضائية، مع إبقاء ترأسه من قبل السيد رئيس الجمهورية، وينوب عنه رئيس محكمة النقض.

- لتعزيز الثقة في استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية (فالنيابة العامة هي سلطة قضائية تدخل في تشكيل المحاكم، واستقلال هذه السلطة يعد أحد متطلبات قيام المحاكمة الجزائية العادلة)، يمكن أن نخطو كخطوة أولى ما

خطاه المشرع الفرنسي في الحد من نطاق تدخل وزير العدل عبر التعليمات الخطية التي يصدرها إلى النيابة العامة، ثم رصد النتائج المترتبة على ذلك رسداً دقيقاً، وخصوصاً تلك المتعلقة في الثقة بالقضاء واستقلاله، وبعد ذلك يمكننا في حال ثبوت نجاح الخطوة الأولى الانتقال إلى الخطوة الثانية، المتمثلة بإنهاء رئاسة وزير العدل للنيابة العامة إنهاءً كلياً، وربطها بالنائب العام للجمهورية، الذي يمكنه بتفويض من السيد رئيس الجمهورية أن يضع بعد التشاور مع وزير العدل السياسة الجزائية، التي تعرض على السيد رئيس الجمهورية، الذي يستطيع بدوره عرضها على مجلس الشعب، ويكون النائب العام مسؤول عن تنفيذ هذه السياسة أمام السيد رئيس الجمهورية. ويمكن مناقشة هذا الوضع مناقشة مفصلة للوقوف على الأبعاد القانونية والدستورية المترتبة على هذه الخطوة، قبل أن نخطوها عبر تكليف لجنة قانونية تُعنى بهذه المهمة، ولكن ذلك جلّه يكون متوقفاً على نجاح الخطوة الأولى.

- لضمان سرعة الفصل في الدعاوى وإتقان الأداء القضائي مما ينعكس بدوره إيجاباً على تطوير التنظيم القضائي الجزائي وقدرته على ترسيخ العدالة في المحاكمات، لا بد من تكريس "مبدأ تخصص القاضي في المسائل الجزائية"، بعد تكوينه تكويناً مهنيّاً مناسباً، مع ضرورة إعادة نظر نحو الزيادة لمدة التكوين الأساسي للقضاة، ومراعاة أن ترتكز الدراسة خلال هذه المدة على تغطية ما يستجد من علوم ومعارف وتشريعات وطنية كانت أم أجنبية. كما نرى ضرورة إعادة النظر في "توزيع الساعات التدريسية" بالنسبة لبعض المواد التي تدرس في المعهد العالي للقضاء، وضرورة إلزام من يرغب في التخصص في القضايا الجزائية من القضاة، بدراسة مواد تتعلق بفلسفة القانون الجزائي وعلم التحقيق الجنائي.

- للوصول إلى تطبيق قانوني أمثل للنصوص الجزائية بما يحقق الجودة في مخرجات المؤسسة القضائية الجزائية، لا بد من تكريس نظرية للبطلان الإجرائي كون البطلان "جزاءً إجرائياً" لا يُمكن الاستغناء عنه لما له من أهمية في حماية القواعد الإجرائية الجزائية، وفي الوقت ذاته لا ينبغي الإسراف في فرضه لما قد يُشكّله ذلك من عرقلة سير إجراءات الدعوى العامة، وفي سبيل ذلك يمكن الاستفادة من النظرية المقترحة في هذا الشأن الواردة في ملحق هذه الأطروحة.

- **ليتمكن الاجتهاد القضائي من أداء دوره المنشود لا بد من الحد من مشكلة تناقضه، وفي سبيل ذلك نلتزم من المشرع السوري إعادة النظر في تشكيل المكتب الفني وذلك بزيادة العناصر القضائية الداخلة فيه، وحذاً لو يستعان بالقضاة المتقاعدين للاستفادة من خبرتهم العريقة في هذا المجال، إضافةً إلى الاستعانة ببعض الفقهاء للتعليق على الاجتهادات القضائية، ونشر هذه التعليقات مع الاجتهادات ليتمكن المطلعين عليها كلهم من إدراك فحواها ببسر وسهولة.**

- **نأمل إنشاء موقع إلكتروني رسمي لمحكمة النقض السورية تنشر فيه المبادئ القانونية المستخلصة من الاجتهادات القضائية، وجميع التشريعات الصادرة، إضافة إلى المذكرات الايضاحية لها، ومشروعات القوانين.**

- **حبذا قيام المشرع بإعادة النظر في صياغة المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية النازمة لآلية العدول عن الاجتهادات القضائية بما يسمح لرئيس محكمة النقض إمكانية طرح موضوع العدول عن اجتهاد قضائي مستقر على الهيئة العامة مباشرةً، عندما يتضح له أن هذا الاجتهاد لم يعد متناسباً مع ضرورات تحقيق العدالة، مع تمكين المكتب الفني لدى محكمة النقض من تقديم طلب للعدول عن اجتهاد قضائي ما إلى الهيئة العامة، إضافةً إلى تمكين صاحب المصلحة المتضرر من الاجتهاد المتناقض من طرح الموضوع أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض لإقرار المبدأ القانوني المناسب، ولكن بعد دراسة طلبه من قبل لجنة متخصصة تابعة للمكتب الفني في محكمة النقض، أو على اتصال مباشر معه، قبل عرضه على الهيئة العامة، للتأكد من وجود تناقض فعلي بين الاجتهاد المستقر والحكم الصادر بحقه، مما يضمن جدية الطلب من جهة، ويحفظ وقت الهيئة العامة من جهة أخرى.**

- **منح الاختصاص لمحكمة النقض بإبداء الرأي في المنازعات المعروضة على قضاة الموضوع -بناءً على طلبهم- لوضع حد للجدل والخلاف حول تفسير النص القانوني المتعلق بالنزاع المعروض على محكمة الموضوع، أسوةً بما فعله المشرع الفرنسي.**

- **لا بد من إيجاد صيغة تعاون وتبادل للمعلومات بين كلا السلطتين التشريعية والقضائية، لتكون السلطة التشريعية على علم بالصعوبات كلها التي تواجه السلطة القضائية في أثناء تطبيقها للقواعد القانونية، فتتدخل لإجراء التعديلات التشريعية الملائمة، ووضع حد لكل مسألة تثير لبس أو إشكالية في التطبيق العملي.**

وبعد، فلما كان ما يكتبه الإنسان لا يستقر على وضع معين بل يبقى عرضة للتبديل والتغيير كلما أعيد النظر فيه، فلا يسع أن أقول إلا ما قاله الله تعالى في مُحكم تنزيله بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

”وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً“.

صدق الله العظيم

سورة الإسراء: الآية (٨٥).

والله ولي التوفيق

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

١- باللغة العربية

أ. الكتب العامة:

- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. (٢٠٠٤). لسان العرب، المجلد (١١)، دار صادر، بيروت، لبنان.
- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم. (٢٠٠٤). لسان العرب، المجلد (١٢)، دار صادر، بيروت، لبنان.
- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (٢٠٠٨). القاموس المحيط، ط٢، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- القزّام، ابتسام. (١٩٩٢). معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
- قلعه جي، (محمد رواس)، قنبي (حامد صادق). (١٩٨٨). معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النقاش للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

ب. الكتب القانونية العامة:

- أبو العيال. د. أيمن. (٢٠٠٦-٢٠٠٧). شرح قانون أصول المحاكمات، ج٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- أبو العيال، د. أيمن، الحراكي، د. أحمد. (٢٠١٨-٢٠١٩). أصول المحاكمات المدنية (١)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- بدوي، د. ثروت. (١٩٨٨). أصول الفكر السياسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- بهنام، د. رمسيس. (١٩٧٩). علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- حومد، د. عبد الوهاب. (١٩٨٧). دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا.

- خليل، د. أحمد. (٢٠١١). أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

- قزاز، أ. محمد ياسين. (٢٠٢١). فوائد قانونية في القضايا المدنية والجزائية والجزائية، ج٣، ط١، بدون ناشر، سوريا.

- كيرة، د. حسن. (١٩٥٤). المدخل إلى القانون، دار الطبع ودار النشر للثقافة، بدون بلد نشر.

- متولي، د. عبد الحميد. (١٩٥٦). الوسيط في القانون، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- واصل، د. محمد. (٢٠١٠-٢٠١١). المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- والي، د. فتحي. (٢٠٠١). الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

ج. الكتب القانونية المتخصصة:

- إبراهيم، أ. محمد كامل. (١٩٨٩). النظرية العامة للبطلان، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- أبو الوفا. د. أحمد. (٢٠٠٠). نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- الأنصاري، عبد الحميد إسماعيل. (٢٠٠٠). حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة مصر.

- بسيوني، د. عبد الغني. (١٩٨٣). مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- بسيوني، د. محمود شريف، وزير، عبد العظيم. (١٩٩١). الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

- بكار، د. حاتم. (بلا سنة نشر). حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية، تأصيلية، انتقادية، مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- بهنام، د. رمسيس. (١٩٨٤). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- بن أحمد، محمد. (٢٠١٧). التقاضي بين درجتين بين الواقع والقانون، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- ثروت، د. جلال. (١٩٩١). أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية - الدعوى العامة - الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
- جعفر، د. علي محمد. (١٩٩٤). مبادئ المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- جوخدار، د. حسن. (٢٠٠١-٢٠٠٢). أصول المحاكمات الجزائية (طرق الطعن في الأحكام الجزائية)، ج٣، ط٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- جوخدار، د. حسن. (٢٠٠٣-٢٠٠٤). أصول المحاكمات الجزائية (المراحل الإجرائية التي تمر بها التهمة)، ج٢، ط٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- حسن، د. أشرف رمضان عبد الحميد. (٢٠٠٨). سلطات التحقيق والاثهام في القانون الجنائي، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر.
- حسني، د. محمود نجيب. (١٩٧٧). قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- حسني، د. محمود نجيب. (٢٠١٨). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- حسني، د. محمود نجيب. (٢٠١٨). شرح قانون الإجراءات الجنائية (وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية)، ط٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- الحنيص، د. عبد الجبار. (٢٠١٦). شرح قانون الأحداث الجانحين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- حومد. د. عبد الوهاب. (١٩٨٧). أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا.
- الحسيني، د. عمر الفاروق. (١٩٩٥). مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- خاطر، د. طلعت يوسف. (٢٠١٤). استقلال القضاء (حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل)، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
- خميس، محمد. (٢٠٠٦). الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- الذهبي، د. إدوار غالي. (١٩٩٠). دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، مصر.
- رمضان، د. عمر السعيد. (١٩٧١). أصول المحاكمات الجزائية (في التشريع اللبناني)، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- السالم، د. عمر. (١٩٩٧). نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- السراج، د. عبود. (٢٠١٤). شرح قانون العقوبات العام، ط٥، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- سرور، د. أحمد فتحي. (١٩٩٥). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠٠٠). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، مصر.
- سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠٠٢). القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، مصر.
- سرور، د. أحمد فتحي. (٢٠١٦). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة (إجراءات المحاكمة)، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- السعيد. د. كامل. (٢٠٠٥). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- سلامة، د. مأمون. (١٩٩٨). قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- السماوي، أ. إبراهيم. (١٩٨٤). تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، ط٢، مطبعة جريدة السفير، مصر.
- سويدان، د. مفيدة سعد. (١٩٨٥). نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- https://www.quranicthought.com/wpcontent/uploads/post_attachments/٥d٨٨٨٦b٤٠٧c٠b.pdf
- شمس، أ. محمود زكي. (٢٠٠٨). الانعدام والبطان في القرارات والأحكام القضائية، ط١، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا.
- الشواربي، د. عبد الحميد. (٢٠٠٧). البطان الجنائي (نظرية البطان-بطان التحقيق-بطان المحاكمة-بطان الحكم)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر.
- الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى. (بلا سنة نشر). النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- الطيب، أ. أحمد عبد الظاهر. (١٩٩٤). إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- عبد الستار، د. فوزية. (١٩٨٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر.
- عبد المنعم، د. سليمان. (١٩٩٩). بطان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- عبد المنعم، د. سليمان. (٢٠٠٦). أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

- عبيد، د. رؤوف. (١٩٨٠). المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- عبيد، د. رؤوف. (٢٠٠٦). مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- عبيد، د. عدنان عاجل. (٢٠١٨). أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون (دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية)، ط ٢، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر.
- عثمان، د. آمال عبد الرحيم. (١٩٧٥). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- عوض، د. عوض محمد. (١٩٩٩). المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- عوض، د. محمد محي الدين. (١٩٨٩). حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- غنام، د. غنام محمد. (٢٠٠٣). حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- الفقهي، أ. هيثم. الصياغة القانونية، بلا لعام نشر، بلا دار نشر، بلا بلد نشر.
- https://www.droit-arabic.com/٠٦/٢٠١٨/pdf_١٣.html
- القدسي، د. بارعة. (٢٠١١-٢٠١٠). أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، ج ١، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- القدسي، د. بارعة. (٢٠١١-٢٠١٠). أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج ٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- القضاة، د. جهاد. (٢٠١٠). درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.

- القهوجي، د. علي عبد القادر. (٢٠٠٠). أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
- الكباش، أ. خيرى أحمد. (٢٠٠٢). الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين، الإسكندرية، مصر.
- الكيلاني، أ. فاروق. (١٩٩٩). استقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- المجالي، د. سميح عبد القادر. (٢٠٠٦). أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
- محدة، د. محمد. (١٩٩١). ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج٣، ط١، دار الهدى، الجزائر.
- https://fac.umc.edu.dz/droit/bib/pagesbib/livre.php?id_livre=3535
- المرصفاوي، د. حسن صادق. (١٩٩٠). المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- المرصفاوي، د. حسن صادق. (٢٠٠٠). المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- مصطفى، د. محمود محمود. (١٩٦٩). تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- المنجد، د. منال. أوتاني، د. صفاء. (٢٠١٨-٢٠١٩). قانون العقوبات الخاص (الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- مهدي، د. عبد الرؤوف. (٢٠٠٨). شرح قانون الإجراءات الجنائية، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر.
- نجم، د. محمد صبحي. (٢٠٠٦). الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- الهييتي، د. محمد حماد مرهج. (٢٠٠٨). أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، بلا بلد نشر.

د. الرسائل العلمية:

❖ رسائل الدكتوراه:

- أحمد، أحمد إدريس. (١٩٨٩). افتراض براءة المتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر. <https://books.google.com/books/about/%D8>

- حدادين، لؤي جميل. (٢٠٠٠). نظرية البطالان في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه منشورة، ط١، بلا دار نشر، عمان، الأردن.

- حلاق، لما زياد. (٢٠٢١). دور محكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي على الصعيد الجزائي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- حمود، خالد علي. (٢٠١٥-٢٠١٦). البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- خليفة، محمود عبد العزيز. (١٩٨٦). النظرية العامة للقوانين في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

- سرور، أحمد فتحي. (١٩٥٩). نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه منشورة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- الشيخ محمد، عبد القادر. (١٩٩٩). ذاتية القانون الجنائي العسكري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.

- صيام، د. سري. (٢٠٠٩). الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، رسالة دكتوراه منشورة، ط١، دار الشروق، القاهرة، مصر.

- العنزي، فلاح عواد. (١٩٩٦). الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

- قادري، آمال. (٢٠٢٠-٢٠٢١). جودة الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، الجزائر. <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/137/7/3/127462>

- المنور، أحمد حسن. (٢٠١٦). إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- النصور، حمزة عودة سلامة. (٢٠١٥). مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني الأردني "دراسة تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون المقارن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.

❖ رسائل الماجستير:

- حسنة، رجدال. (٢٠١٧-٢٠١٨). مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - الجزائر.

<https://t.me/ab1ab23>

- الرشودي، أحمد بن عبد الله بن محمد. (١٩٩٨). تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، أكاديمية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.

<https://ebook.univeyes.com/117257/pdf>

- شعار، ياسمين يحيى إبراهيم. (٢٠١٧). الحماية الجزائية لقرينة البراءة، رسالة ماجستير مقدمة في القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

- الشيخ خليل، عماد أحمد هاشم. (٢٠٠٦). ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، الأردن.

- العلواني، صباح نوري فياض. (٢٠٢٠-٢٠٢١). الاتجاهات الحديثة في السياسات الجزائية في مكافحة الظواهر الإجرامية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان.

- فتيحة، سحاري. (٢٠١٨-٢٠١٩). مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر.

<https://t.me/ab1ab23>

هـ. المقالات والأبحاث:

- أحمد، عائشة جمال، التركي، علي عبد الحميد، (٢٠٢١). المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (١٨)، العدد (١)، ص-ص: (١٣٩-١٦٧)، الإمارات.

<https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-1315707>

- الأحمد، د. محمد سليمان. (٢٠٢٠). أصول الصناعة التشريعية، مجلة دراسات قانونية، العدد (٣)، ص-ص: (١٣-٤٢)، مملكة البحرين.

<https://www.nuwab.bh/wp-content/uploads/2021/02/A7D984D8AB-2.pdf>

- أرسلان، د. سمير. (٢٠١٥). استقلال القضاء "الرهان الممكن"، مجلة الفقه والقانون، العدد (٢٩)، ص-ص: (٦-٢٨)، المغرب.

<https://academia-arabia.com/Files/2/59014>

- بجاق، د. محمد، (٢٠١٧). مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد (٤)، ص-ص: (٦٥-٨٢)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43059>

- بلجراف، د. سامية. (٢٠١٦). أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد خضير- بسكرة، عدد (١٢)، ص-ص: (٥٣-٧١)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6210>

- بن الصادق، د. أحمد. (٢٠١٧). الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد (١٠)، العدد (١)، ص-ص: (٤٤٤-٤٦٥)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/18304>

- بوصيدة، د. محمد. (٢٠١٩). ازدواج درجات التقاضي في الجنايات بين المبدأ والاستثناء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد (١)، ص-ص: (٢١٩-٢٤٠)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/98046>

- البيطار، أ. هاني. (١٩٩٨). استقلال القضاء، مجلة المحامون السورية، العددان (٧-٨)، ص-ص: (٦١٦ حتى ٦٣٠)، سوريا.

- الجبوري، د. ماجد نجم عيدان. (٢٠١٧). استقلال القضاء وضماناته وأثرها في تعزيز مبدأ القاضي الطبيعي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٦)، العدد (٢٣)، ص-ص: (١-٢٧)، العراق.

<https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-1216537%8A>

- جزائري، أ. محمد بشير. (١٩٩٢). الحكم القضائي السليم والمعدوم والباطل، مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، ص-ص: (٦٥٨-٦٥٩)، سوريا.

- حسن، د. خالد جمال أحمد. (٢٠١٥). مبادئ الصياغة التشريعية، المجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني، العدد (٤)، ص-ص: (١٧-٨٩)، مملكة البحرين.

<https://www.lloc.gov.bh/QTopics/Q04T01.pdf>

- الحسني، أ. محمد أديب. (٢٠٠٦). التناقض في الاجتهاد، مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، ص-ص: (٤-٨)، سوريا.

- الرحول، أ. مصطفى خضر. (٢٠١١). هل الانبرام يغطي الانعدام؟ مجلة المحامون، العددان (١١-١٢)، ص-ص: (١٥٧٥-١٥٧٦)، سوريا.

- حمودي، د. ناصر. (٢٠١٨). الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (٥٥)، العدد (١)، ص-ص: (١٦٥-١٨٥)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/87832>

- ركاب، د. أمينة. (٢٠١٧). الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (٢)، الصفحات (٢٧١ - ٢٨٤).

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69291>

- زغلول، د. بشير، (٢٠١٢). مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية والقضائية، العدد (٢)، ص-ص: (١-٥٩)، قطر.

<https://scholar.cu.edu.eg/?q=basher/publications>

- السايغ، أ. وجدان، (٢٠٠٨). انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، ص-ص: (٦٦٢-٦٦٨)، سوريا.

- الشاذلي، د. فتوح. (٢٠١٠). استقلال النظام القضائي المصري (الواقع والمأمول)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (٢)، ص-ص: (٢٣٩-٣٥٢)، مصر.

<https://search.mandumah.com/Record/144843>

- شيجا، د. إسلام إبراهيم. (٢٠١٧). الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (١)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص-ص: (٢-١٨١)، مصر.

<http://search.mandumah.com/Record/>

- صيام، د. سري. (٢٠١٤). المعايير الحاكمة لجودة صناعة التشريع، المجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني، العدد (١)، ص-ص: (٢٣-٤٣)، مملكة البحرين.

<https://www.lloc.gov.bh/QTopics/Q01T01.pdf>

- الطائي، د. حامد شاكر محمود. (٢٠١٧). دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الحقوق، المجلد (١٥)، العدد (٣١)، ص-ص: (١-٤١)، العراق. <https://www.iasj.net/iasj/article/142842>
- طيارة، أ. محمد علي. (٢٠٠٦). قراران متناقضان صادران عن الهيئة العامة لمحكمة النقض (غرفة المخاصمة) فيما يتعلق بجرم إساءة الائتمان، مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، ص-ص: (٤٧٩-٤٨١)، سوريا.

- القيسي، د. حنان محمد، (٢٠٢٠). جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٣)، العدد (١)، ص-ص: (٢٢٣-٢٤٥)، مصر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116534>

- كوسة، د. عمار. (بلا سنة نشر). مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية (دراسة تحليلية وتقييمية- الجزائر نموذجاً)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ٢، ص-ص: (١٤٦-١٦٦)، الجزائر.

<https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream>

- لوشن، د. دلال، بوغفال، فتحية. (٢٠١٨). الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد (١٢)، ص-ص: (٢٥٦-٢٧٥)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34498>

- هدى، د. روز. (٢٠١٦). مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (١٣)، ص-ص: (٩٢ إلى ١٠٩)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/9999>

- الهواري، شعبان محمود محمد. (٢٠١٠). حق التقاضي على درجتين في الجنايات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٤٨)، جامعة المنصورة، ص-ص: (٥٧٨-٦٢٩)، مصر.

<http://search.mandumah.com/Record/117733>

- هيشور، د. أحمد. (٢٠٢١). الاجتهاد القضائي ومقتضيات الامن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد (٧)، العدد (١)، ص-ص: (٢٤٧٤-٢٥٠٤)، الجزائر.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/156796>

- نصرأوين، د. ليث كمال. (٢٠١٧). متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء (١)، ص-ص: (٣٨١-٤٤٢)، الكويت.

<https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/>

- النهار، أ. مازن. (٢٠١٠). صناعة القانون، مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، ص-ص: (٤٤٠-٤٥٠)، سوريا.

و. المؤتمرات والوثائق والاتفاقيات الدولية:

- إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني (دعم وتعزيز استقلال القضاء) المنعقد للفترة (٢١-٢٤) شباط لعام ٢٠٠٣، القاهرة.

- حيدر، نصرت منلا، (١٩٦٨). حصانة القاضي وحصانة المحامي، المؤتمر العاشر، اتحاد المحامين العرب، دمشق، ص-ص: (٣-٨٤).

- علي، مروان لطفي، (٢٠٠٩/١١/٤). تحسين جودة الإحصاءات القضائية المنتجة وأثرها في جودة العمل القضائي، المؤتمر الإحصائي العربي الثاني، دائرة القضاء، الإمارات العربية المتحدة، ص-ص: (١٨٩-٢١٣).

<https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t56-topic>

- فريق عمل منظمة جوستيسيا الحقوقية، (٢٠١٥/٦/٢٧). المحكمة العسكرية والمحاكمة العادلة "إعادة تحديد الصلاحيات"، مسودة ورقة عمل مقدمة في ضوء برنامج عمل وندوة في ٢٧/٦/٢٠١٥، بيروت، ص-ص: (١-٧١).
<https://justiciabc.com/wp-content/uploads/2018/07/27.pdf>

- منظمة العفو الدولية. (٢٠٠٠). دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الأولى، مطبوعات منظمة العفو الدولية.

ز. الاجتهادات القضائية:

- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٥٥١، قرار ٤٠٣، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٥-٦) لعام ٢٠٠٨، ص: ١٠٠٧.

- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ١٥٤٥، قرار ٦٦، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام ٢٠٠٨، ص: ١٠٠٧.

- محكمة استئناف الجنج بطرطوس، (أساس ٨١٥، قرار ٦٦٩، لعام ١٩٧٧): مجلة المحامون، العدد (١)، لعام ١٩٨٧، ص: ٨٦.

- نقض سوري، غرفة مدنية أولى، (أساس ٢٧٤، قرار ١٤٤، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (١١-١٢)، لعام ٢٠١٠، ص: ١٦٩٥.
- نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، (أساس ٤٥٤، قرار ٤٦٠، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (١١-١٢)، لعام ٢٠١٠، ص: ١٧٤٥.
- نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (أساس ٢٩٦، قرار ٣٤٤، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (٩-١٠)، لعام ٢٠٠٩، ص: ١٢٦٩.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٧٩٧، قرار ٢٨٠، لعام ٢٠٠١): مجلة القانون، الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام ٢٠٠١، ص: ١٣٠-١٣٧.
- نقض سوري، الهيئة العامة المدنية، (أساس ٧٨١، قرار ٨٣، لعام ٢٠٢١): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢)، لعام ٢٠٢١، ص: ٣٤٨.
- جنحة (أساس ١٩٨٠/٥١٤٣، قرار ١٣٥٩، لعام ١٩٨٢). و: جنحة (أساس ١٩٨٢/١٠٢٧، قرار ١٢٧٠، لعام ١٩٨٢). و: جنحة (أساس ١٩٨٠/٣٩٨٠، قرار ٥٥٩، لعام ١٩٨٢). منشور لدى: أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر. (١٩٩٤). مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٣، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٦٣.
- جنحة (أساس ١٨٩٣، قرار ٢٠٣٦، لعام ١٩٦٢): منشور لدى: أديب استانبولي، (١٩٩٠). قانون العقوبات معدلاً ومضبوطاً على الأصل لغاية عام ١٩٨٩ والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ط ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٢٢٤.
- قضية جنائية، غرفة جنائية (أساس ٢١٥٥، قرار ١٦٢٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٥٩١.
- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (١-٢)، لعام ٢٠١١، ص: ٥٧.

- نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، لعام ١٩٩٥): مجلة المحامون، العددان (١-٢)، لعام ١٩٩٦، ص: ٦٠.
- محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، عام ٢٠٠٨): مجلة القانون، العدد (١)، ج ٢، لعام ٢٠١٢، ص: ٤٨.
- نقض سوري، (جنتة أساس ٢٧٧١، قرار ٩٨١، لعام ١٩٧٩): منشور لدى: أديب استانبولي و. أ. ياسين دركزلي. (١٩٩٢). المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩ حتى ١٩٩٠، ط ٢، ج ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ٤٥٧.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، ص: ١٠٠٥.
- نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، (أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، لعام ٢٠٠٤): مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، لعام ٢٠٠٥، ص: ٣١٦.
- نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٥٦٣، قرار ٢٦٧، لعام ٢٠٢٠)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض لعام ٢٠٢٠ - ٢٠٢١، منشورات وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء في الجمهورية العربية السورية، ط ١، (٢٠٢٢/٦/٦) الاجتهادات الجزائية، ص: ٦٣٣ وما بعدها.
- نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٤٥٩، قرار ١٩١، لعام ٢٠٢١)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض، ص: ٦٨٣.
- نقض سوري، غرفة الهيئة العامة الجزائية (أساس ٢٢٧، قرار ٢٠١، لعام ٢٠٢٠)، الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض، ص: ٦١٨ - ٦١٩ وما بعدها.
- نقض-أحداث، (أساس ١١٧٧، قرار ٥٨، لعام ١٩٨٩): منشور لدى: أديب استانبولي. (١٩٩٧). مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، ج ١، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ١٢٤-١٢٥.

- نقض-هيئة عامة، (أساس ٤١، قرار ٣٦، لعام ١٩٧٨): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، ص: ١٢٢.
- نقض-أحداث، (أساس ٣٢٠، قرار ٣٠٦، لعام ١٩٧٩): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة، ص: ١٣٦.
- جنحة عسكرية (أساس ١٠٥/١٩٨٢، قرار ١٤٩، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ق ٥٣٢.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ٢٥٢٢، قرار ٢٣٣٥، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٥-٦) لعام (٢٠١١). ص: ٧١٣.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام (٢٠١١)، ص: ٧١٢.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الثالثة، (أساس ١٤٤٧٢، قرار ٣٥٧١، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦)، لعام (٢٠١٣)، ص: ١٠٦.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ١٨٢١، قرار ١٥٤٠، لعام ٢٠٠٩): مجلة المحامون، العددان (٥-٦)، لعام (٢٠١١)، ص: ٧٢٧.
- نقض سوري، هيئة العامة، (أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، لعام ٢٠٠٢): مجلة المحامون، العددان (٧-٨)، لعام (٢٠٠٤)، ص: ٦٦٥.
- جناية (أساس ٧٣١، قرار ٦٤١، لعام ١٩٨٧): منشور لدى: أديب استانبولي. (١٩٩٤). مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، سوريا، ص: ١٤٢٩-١٤٣٠.
- جناية (أساس ١١١٢، قرار ٤٢١، لعام ١٩٨٦): منشور لدى: أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص: ٥٧٥-٥٧٦.

- أمن اقتصادي (أساس ١٢٠، قرار ١١٠، لعام ١٩٨٥): منشور لدى: أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص: ٥٧٦-٥٧٧.
- نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (أساس ٥٤٦٣، قرار ١٣٣٥، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢)، لعام (٢٠١٢)، ص: ٩٩٥.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الثانية، (أساس ٣٨٢، قرار ٨٢٣، لعام ٢٠٠٥): مجلة المحامون، العددان (٣-٤)، لعام (٢٠٠٦)، ص: ١٢٠-١٢١.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (أساس ٤٢٤٧، قرار ١٨١٩، لعام ٢٠٠٦): مجلة المحامون، الأعداد (٧-٨-٩)، لعام (٢٠٠٧)، ص: ١١١٥.
- أحداث (أساس ٧١٩، قرار ٧١٢، لعام ١٩٧٩): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١٠٥٧.
- جنحة عسكرية، (أساس ١٦٢١، قرار ١٦١٨، لعام ١٩٨٠): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١٠٥٨.
- نقض سوري، الغرفة الجمركية، (أساس ٦٧٢، قرار ١٠٨٦، لعام ٢٠٠٩): مجلة القانون، العدد (١)، ج ٢، لعام (٢٠١٢)، ص: ٧٩.
- نقض سوري، الغرفة الجمركية، (أساس ٦٥٢، قرار ١٢٥٧، لعام ٢٠٠٩): مجلة القانون، العدد (١)، ج ٢، لعام (٢٠١٢)، ص: ٨٣.
- أحداث (أساس ٤٥٧، قرار ٤٥٢، لعام ١٩٧٩). و: نقض سوري، عسكرية (أساس ٩٩٠، قرار ٤٨٢٢، لعام ١٩٨٤) و: نقض سوري، جنحة (أساس ٤٥٤، قرار ٣٤٣١، لعام ١٩٨٣): منشور لدى: أديب استانبولي. أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص: ١٣٤-١٣٥-١٣٢.
- جناية، غرفة جنائية، (أساس ٣٠٨، قرار ٢٤٠، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام (٢٠٠٠)، ص: ٦٠٤.

- جنحة (أساس ٤٢٢٤/١٩٨٠، قرار ٥٠٨، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص: ٧٥٤.
- نقض سوري، (أساس ٤٢١، قرار ٤٣٨، لعام ١٩٨٣): مجلة المحامون، العدد (١)، لعام (١٩٨٤)، ق: ٩.
- قضية جنائية، غرفة جنائية، (أساس ٢١٥، قرار ٣٧٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٥٨٩.
- جنحة (أساس ٩٨٢/١٥٧٨، قرار ٢٢٦٥، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١١٧٩.
- جناية (أساس ٩٦٦، قرار ١٠٩١، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١٠٠٦-١٠٠٧.
- جناية (أساس ٩٩٣، قرار ٩٢٣، لعام ١٩٦٧): منشور لدى: أديب استانبولي، و أ. نصرت منلا حيدر، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص: ٥٠٩.
- أحداث (أساس ١٢٣٠، قرار ٨٩٧، لعام ١٩٧٩): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١٠١٠.
- جنحة (أساس ٣٠٣٤، قرار ١٨٠٤، لعام ١٩٨٠): أديب استانبولي، و أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ص ٥١٤.
- جناية (أساس ٨٧٢، قرار ١٢٩، عام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٠٥.
- نقض سوري، جناية (أساس ١٩٣٤، قرار ١٩٥٢، عام ١٩٨٦): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٩٥.
- نقض سوري، جناية (أساس ١٠٣٧، قرار ٩٥٦، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المرجع السابق، ص: ٨٢٠.

- نقض سوري، جنائية (أساس ٢٨٥، قرار ١٦٦، لعام ١٩٨٤): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٨٥١.
- غرفة الجنج (أساس رقم ١٥٦٢٨، قرار ١٤٨٧٥، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية. لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٩٧.
- غرفة الجنج، عسكرية (أساس ٩٣٧، قرار ٨٩٧، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٦٦٧ - ٦٦٨.
- نقض سوري، جنحة (أساس ١١٢٠، قرار ١٤٢٣، لعام ١٩٧٥): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٢٤.
- محكمة النقض، هيئة عامة، (أساس ٢٢٩، قرار ٢٣٦، عام ١٩٥١): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٣٤.
- نقض سوري، جنائية (أساس ١٢٤، قرار ٥٤٤، لعام ١٩٨٤): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٩٥.
- نقض سوري، جنائية (أساس ١١٩٤، قرار ٨٨٦، لعام ١٩٨٤): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٩٤.
- نقض سوري، أحداث (أساس ٦٤٠، قرار ٥٣٧، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٦٦.
- نقض سوري، جنحة (أساس ١٣٧٠، قرار ١٣٣٦، لعام ١٩٨٤): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٧٨.
- نقض سوري، جنائية (أساس ١٠٨٣، قرار ١٢١٦، لعام ١٩٨٣): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٣٦١.

- نقض سوري، لجنة (أساس ٥٣٩، قرار ١٥٨٤، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٥٦٠.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٢٧ قرار ١٦، لعام ١٩٨٥): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٦٩-٢٦٤.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ١١٧، قرار ٣، لعام ٢٠١٥)، المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، الجزء الأول، إعداد المعهد العالي للقضاء، إصدار وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٨، المبدأ الأول، ص: ٣٦٢.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٥٠٠ قرار ٢٠ لعام ١٩٧٩): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٣٨٣-٣٨٦.
- نقض سوري، جنائية (أساس ٧١٢، قرار ٧٣٧، لعام ١٩٦٠): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٤٠.
- نقض سوري، جنائية (أساس ٣٠٩، قرار ٢٧٧، لعام ١٩٦٧): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٤٣.
- نقض سوري، جنائية (أساس ١٨١، قرار ٢٢٧، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٧٥٦.
- نقض سوري، جنائية (أساس ١١٧، قرار ١١٦، لعام ١٩٦١): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ١٩٢.
- نقض سوري، جنائية (أساس ٢٠١، قرار ١٩١، لعام ١٩٦٤): منشور لدى: أديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ص: ٢٠٣.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية العسكرية، (أساس ١٨٥٢، قرار ١٩٦٥، لعام ٢٠٠٨): مجلة المحامون، العددان (٦-٥) لعام (٢٠١١)، ص: ٨٥٧.

- نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (أساس ٣٦٥، قرار ١٧، لعام ٢٠١٠): مجلة المحامون، العددان (١٢-١١) لعام (٢٠١١)، ص: ١٥٨٥.
- نقض سوري، الدائرة الجزائية، غرفة الجنايات، (أساس ٢٠٤٣، قرار ٢٢٦٦، لعام ٢٠٠١): مجلة المحامون، العددان (١٠-٩)، لعام (٢٠٠١)، ص: ٩٤٠.
- لجنة عسكرية، (أساس ٩٨٢/١٠٢١، قرار ١٠٠٣، لعام ١٩٨٢): أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص ١١٥٢.
- نقض سوري، هيئة عامة، (أساس ٨٧٩، قرار ١٢٨، لعام ٢٠٠٧): مجلة المحامون، العددان (٨-٧)، لعام (٢٠٠٨)، ص: ١٠٠٨.
- لجنة (أساس ٩٨١/٥٠، قرار ١٢٣٥، لعام ١٩٨١): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١٢٦-١٢٥.
- أحداث (أساس ١٩٨١/٦٢٤، قرار ٤٧٦، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١١٣٥.
- قضية اقتصادية، غرفة أمن اقتصادي، (أساس ٦٩٩، قرار ٧٠٤، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٢٩.
- قضية عسكرية، غرفة عسكرية، (أساس ١٧٧، قرار ٢٥٩، عام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٦٧٠.
- جناية (أساس ٩٦٩، قرار ١٢٦٠، لعام ١٩٨٢): منشور لدى: أديب استانبولي. مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١١٣٦-١١٣٥.
- قضية اقتصادية، غرفة أمن اقتصادي، (أساس ٦٨٥، قرار ٦٨٠، لعام ٢٠٠٠): مجلة القانون، الكتاب الثاني، الغرفة الجزائية، لعام ٢٠٠٠، ص: ٤٣٦.

- جنحة (أساس ٢٠٩، قرار ١٨٤، لعام ١٩٨٦): منشور لدى: أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ص: ١١٢٦.

ح. مراجع الإنترنت:

- الإدريسي، مروة. (٢٠١٧/٨/١٦). فصل النيابة العامة عن الحكومة المغربية.. تساؤلات حول مستقبل الرقابة. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٥.

<https://www.aa.com.tr/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%A7%D8%>.

- الأسدي، د. ضياء جابر. (٢٠١٤/٤/١٣). المعهد القضائي ودوره في تخصص القاضي الجزائي. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨.

<https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/04/13/dr-dhiy-artc3/>

- بن عبد العزيز، فاطمة. (٢٠١٩/٤/٢٠). النظام القانوني للوساطة في التشريع الفرنسي. يمكن الاطلاع عليه زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٣/٢٦.

<https://alkanounia.info/?p=٦٧٤>

- الجراح، د. جهاد. (٢٠١٦/٢/٤). وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بين التقيد والإطلاق. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/٣.

<https://www.ammonnews.net/article/258173>

- الحسين، د. محمد. (٢٠١٤/٨/٨). أدوات الرقابة البرلمانية في النظم السياسية. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨.

<http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=5518&cat=574&>

- خضر، د. عبد الفتاح، البراءة وتعويض الأبرياء، (بلا عام نشر)، بلا دار نشر، بلا بلد نشر. يمكن تحميله عبر الرابط الآتي: تاريخ التحميل: ٢٠٢١/١٢/٢٤.

<https://www.noorbook.com/%D9%83%%D8%A8%D8%B1%A7%D8%A8-File-pdf>.

- ري سوجور، كريستيان. (٢٠٠٥). وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، يمكن تحميله عبر زيارة الموقع الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/٣.
<https://www.droit-arabic.com/p/redirect.html?url=aHNLXhTeIFfOHVFUEFoV0R>.
- سعدي، خليل. (٢٠١٨/١٢/١٠). استقلالية النيابة العامة عن وزير العدل محاولة للفهم. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٥.
<https://www.nadorcity.com/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9>
- الشرقاوي، د. خالد السموني. (٢٠١٤/٩/١٤). استقلال النيابة عن وزير العدل "خطوة للوراء"، يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤.
<https://www.hespress.com/societe/240776.html>
- الشنتوف، أ. عبد اللطيف. (٢٠١٧/١١/٢٨). خطوة استقلال القضاء في المغرب. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤.
<https://carnegieendowment.org/sada/74849>
- الصفو، د. نوفل علي. أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، (بلا سنة نشر)، بلا دار نشر، بلا بلد نشر، يمكن تحميله عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/١٥.
<https://www.academia.edu/٢٦٠١٢٩٦٩/%>
- عبد النباوي، أ. محمد. (٢٠١٧/١٢/٣٠). تعميم الاجتهاد القضائي-مساهمة في خدمة العدالة. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨.
<https://www.maroclaw.com/%D8%B0%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF>.

- عمار، د. عبد العزيز. (٢٠١٥/١١/٢٣). الحكم المنعدم لافتقاره لركن من أركانه الأساسية "أن يكون صادراً في خصوصية". يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢١/٣/٢٨.
<https://aziamar.blogspot.com>
- "قوانين العفو العام"، مقال منشور في مجلة الأنباط الأردنية اليومية، بلا اسم كاتب، بلا تاريخ نشر، يمكن الاطلاع عليها عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/١٥.
<https://alanbatnews.net/article/220150>
- المدرس، د. مروان. (٢٠١٧/١٢/٧). مفهوم مبدأ المساواة، مقال منشور في جريدة الوطن. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٢/٢٧.
<https://alwatannews.net/article/747632/Opinion/%D9%85%D9%81%D9>
- المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (٢٠١٣). إشكاليات التفتيش القضائي. يمكن تحميله عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨.
<https://musawa.ps/uploads/7cbc869a972f730a497526480f7a532d.pdf>
- الملودي، د. العابد العمراني. (٢٠١٤/١٠/٦). الوساطة الجنائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٣.
<https://www.droitentreprise.com/%D%8A%D%84%D%88%D8>
- نجار، أ. أسامة. (٢٠١٩/٥/٢٩). النيابة العامة جهاز السلطة التنفيذية داخل السلطة القضائية. يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٤.
<http://www.syrianlegalforum.net/publications/view/>
- وزارة العدل، تقرير الإصلاح القضائي الذي أعدته لجنة الإصلاح القضائي المشكلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٧٢١/٦، تاريخ ٢٠١١/٥/١٧، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ آخر دخول: ٢٠٢٢/٧/٢٨.
https://www.syriandays.com/?page=show_det&select_page=٧٥&id=٣١٤٨٢

1- in English:

- Legal Writers and Editors Team. (3/5/2019). **What Trial?** It can be found by visiting the following website:

<https://www.findlaw.com/criminal/criminal-rights/what-is-a-fair-trial-html>.

- RIEF, Linda C. (2000). **Building democratic institutions, the role of national human rights institutions in good governance and human rights protection**, Haward human rights journal ,p:16-20.
- ROUBEN, Allan. (2009). **Trial within a reasonable time**, it can be found by accessing the following link: Last entry date: 7/8/2022.

<https://www.allanrouben.com/blog/trial-within-a-reasonable-time/>

2- EN Français:

- BARRAUD, Boris. (2012). **La justice au hasard de quelques raisons juridiques de supprimer les jurys populaires**, Revue internationale de droit pénal, (N° 3-4), (Vol. 83), p : (377 à 411).

<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-3-page-377.htm>

- BECQUE. Stéphane (1998-1999). **Procédure civile**, cours professé à la faculté de droit, Toulouse.

- COHEN, Dany. (2009). **Le juge gardien des libertés** ? pouvoirs (n°130), l'état des libertés, p :(113 à 125).

<https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-3-page-113.htm>

- COLLET, Philippe. (2016). **La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la cour de cassation**, « science criminelle et de droit pénal comparé », Dalloz. (N° 3), p : (485 à 504).

<https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2016-3-page-485.htm>

- Conseil d'Etat, Rapport public 2006-**Sécurité juridique et complexité du droit**.

<https://www.vie-publique.fr/rapport/28120-rapport-public-2006-securite-juridique-et-complexite-du-droit>

- COSTA, Jean-Paul. (2011). **Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative**, Dalloz, p : (312 à 579).

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/jean-paul-costa-un-juge-pour-la-liberte/h/4f347ca58130e916312bd5c5dcf2ebf8.html>

- DE GIVRY, Lesueur. (2003). **La diffusion de la jurisprudence, mission de service public, in Rapport annuel de la Cour de cassation**, La documentation française.

https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2003.pdf

- FOURMENT, François. (2012). **Procédure pénale**, Larcier, 13e éd, paris, 2012.

- GARE, Thierry, GINESTET, Catherine. (2016). **Droit pénal – procédure pénale**, 9e éd. Dalloz.
- GASTON, Stefani. GEORGES, Levasseur, ERNARD, Boulokb. (2004). **Procédure Pénal**. 19e éd. Dalloz.
- JULIE, Richard. (2017). **L'intime conviction du juge en matière criminelle**, Thèse de doctorat, université Montpellier, France.

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01610334/document>
- MBANZOULOU, Paul. (2012). **La médiation pénale**, l'harmattan, Paris.

https://www.editions-harmattan.fr/livre-la_mediation_penale_paul_mbanzoulou-9782747531931-11345.html
- MBONGO, Pascal. (Pas de date). **La qualité des décisions de justice**, Editions du Conseil de l'Europe, Paris.

<https://rm.coe.int/la-qualite-des-decisions-de-justice-etudes-reunies-par-pascal-mbongo-p/16807882a6>
- PIERRE, Jean. (2003). **Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?** l'Harmattan, France.

https://www.editions-harmattan.fr/livrejustice_reparatrice_et_mediation_penale_convergences_ou_divergences-9782747552851-15763.html

- RAYNAUD, Pauline. (2014-2015). **Etude comparée de la médiation judiciaire en droit du travail et en droit pénal**, Mémoire de recherche Université Toulouse 1 Capitole. http://www.antonioacasella.eu/restorative/Raynaud_2015.pdf
- RENOUX, Thierry S. (2017). **L'autorité judiciaire, un service public** ? Dalloz « Les Cahiers de la Justice », (N° 2), p : (331 à 346).
<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2017-2-page-331.htm>
- SAOUSSANE, Tadrus. (2015). **La place de la victime dans le procès pénal**, thèse pour le doctorat, Université, Montpellier1, France.
http://www.antonioacasella.eu/restorative/TADROUS_2015.pdf
- TASCHER, Maiwenn. (2011). **Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation**, Thèse Pour Le Doctorat, Université De Franche Comté, France.
<https://www.theses.fr/2011BESA0002.pdf>
- VERNIER, Dominique. (1996). **La réforme de la cour d'assises**, éd Esprit, (N°225), p : (121 à 132).
<https://esprit.presse.fr/article/vernier-dominique/la-reforme-de-la-cour-d-assises-10631>

Références Internet :

- BOTTON, Antoine. (6/9/2021). **Les magistrats du parquet, des subordonnés indépendants**. Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :
<https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/44688311-jurisprudence-les-magistrats-du-parquet-des-subordonnes-independants>. Date de la dernière entrée : 8/2/2022.

- CEDH, Grande chambre (G.C), 29 mars 2010, Medvedev et autres C. France, Req n°3394/03. Et : CEDH, 20 novembre 2010, Moulin C. France, requête n° 37104 /06.

Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/b/21/article/la-grande-chambre-rend-son-arret-medvedyev/h/6330377601.html>. Et :

<https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/٢٠١٠/CEDH١٠١٨٧٦-٠٠١>.

Date de la dernière entrée : 24/7/2022.

- DERRAS, Bertrand Baheu. (2009). **La justice est-elle dépendante et partielle ?** Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant:

<https://www.village-justice.com/articles/justice-dependante-partielle,4943.html>.

Date de la dernière entrée : 30/7/2022.

- GRANGER, Marc-Antoine. (2011). **Le parquet, une autorité judiciaire indépendante ?** Actes du VIIIème Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, France. Pour plus d'informations sur ce sujet, voir :

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03609624/document>

Date de la dernière entrée : 30/7/2022.

- HUYETTE, Michel. (21/9/2020). **Le statut du ministère public, ou l'impossible mélange de l'huile et de l'eau**, 1re Parution. Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant : Date de la dernière entrée : 24/7/2022.

<https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>

- Jurisprudence rendue par la Cour de cassation, chambre criminelle (86.312-20), 12

janvier 2022, consultable en accédant au lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/URITEXT000045009766?dateDecision=&isAdvancedResult>. Et:

[https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/URITEXT000045009766?dateDecision=&](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/URITEXT000045009766?dateDecision=)

Date de la dernière entrée : 22/07/2022.

- MAUGAIN, Géraldine. (9 /6/ 2022), **La nullité d'un acte de procédure et son appréciation**, Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/nullite-d-un-acte-de-procedure-et-son-appreciation>

Date de la dernière entrée : 1/7/2022.

- MOLINS, François. **Indépendance et responsabilité des magistrats**, Allocution en ouverture de la conférence du CSM, Il peut être trouvé en visitant le site Web suivant :

<https://www.courdecassation.fr/touteslesactualites/2021/03/12/independance-et-responsabilite-des-magistrats-francois-mollins>.

Date de la dernière entrée : 22/7/2022.

ملحق

بنصوص المواد المقترح تعديلها أو إضافتها إلى التشريع الجزائي السوري

- تُعَدّل المادة (٧٢) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية لتصبح على الشكل الآتي:
- "إذا لم يختَر المتهم محامٍ للدفاع عنه ينتدب للقيام بهذه المهمة محامٍ أو ضابط حقوقي".
- في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتحت عنوان "معاملات التحقيق" تضاف المادة الآتية:

"توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه كأساس صالح للاستدلال".

- تُعَدّل المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بإضافة الفقرة الآتية:
- "تعد كل شهادة غير مؤيدة باليمين باطلة".
- في الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يمكن إضافة ما يلي:

"في الوساطة الجزائية"

"يتوجب على النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة -قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها- بعد حصولها على الموافقة الحرة للجاني والمجني عليه، أو بناءً على طلبهما، أو طلب أحدهما وموافقة الآخر، في المخالفات والجناح التي يُعلّق حق تحريك الدعوى العامة فيها على الشكوى أو ادعاء شخصي، وفي كل جنحة يُعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات أو بهما معاً.

- تختار النيابة العامة لمباشرة إجراءات الوساطة "وسيط" من الأشخاص المُدرّجة أسماؤهم في جدول يعدّه مجلس القضاء الأعلى لهذا الشأن.

- يُباشِر الوسيط مهامه في استقلال وحياد ونزاهة، ويجوز ردّه للأسباب التي تُجيز رد القضاة.
- يتوجب على الوسيط إعلام الجاني والمجني عليه بحقهما بالاستعانة بمحامٍ، وبالرجوع عن الوساطة في أي وقت سابق للوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.

- يصلح محلاً لاتفاق الوساطة الالتزام بدفع مبلغ معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو كل التزام لا يخالف نص القانون. ويجوز للوسيط الاستعانة بالخبرة لتحديد مقدار التعويض المُستحق لجبر الضرر.
- في حال فشل الوساطة لتعذر الاتفاق أو لرجوع أحد الطرفين عنها، يتم إعلام النيابة العامة خطياً بذلك لإجراء المُقتضى بخصوص الجرم محل الوساطة.
- في حال الوصول إلى اتفاق، يتم تدوينه في محضر يُوقَّع عليه كلاً من الجاني والمجني عليه ووكلاهما والوسيط وممثل النيابة العامة، ويحدد فيه الالتزام محل الاتفاق، والآجل اللازم لتنفيذه، على ألا يتجاوز ميعاد التنفيذ ثلاثة أشهر قابلة للتمديد من قبل النيابة العامة -الذي يجري التنفيذ تحت إشرافها- لميعاد مماثل مرة واحدة فقط بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك.
- لا يستفيد من الآثار المترتبة على اتفاق الوساطة إلا من كان طرفاً فيها، ولا يجوز الرجوع عن الاتفاق بعد حصوله ولا الطعن فيه.
- يوقف ميعاد التقادم طوال المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة وتنفيذ الاتفاق.
- يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة أو الحيلولة دون ذلك بسلوك المجني عليه المقصود، انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي التابعة لها، ما لم تظهر أدلة جديدة بشأن الجرم محل الوساطة، أو يتفاقم الضرر الناجم عنه.
- في حال امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة تباشر النيابة العامة ما تراه مناسباً بشأن الجرم محل الوساطة، ولا يجوز استخدام مشاركة الجاني في الوساطة دليلاً في مواجهته فيما بعد، كما لا يجوز أن يكون سبق اللجوء إلى الوساطة سبباً مشدداً للعقوبة.
- يتعرض الجاني الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة قصداً للعقوبة المُستحقة على جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية".

▪ في الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية يتم إدراج باب سابع بعنوان: "في البطلان الإجرائي"

يندرج ضمنه النظرية الآتية:

- البطلان جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية.
- يعد الإجراء جوهرياً إذا نص المشرع صراحةً على البطلان رداً على مخالفته، أو إذا أدّى العيب الذي شابه إلى خرق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي.
- لا يُقضى بالبطلان رغم نشوئه إلا إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة محل الحماية في الإجراء الذي تمت مخالفته، ما لم يكن البطلان مُتعلقاً بالنظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها.
- يسقط حق المدعى عليه بالتمسك بالبطلان -فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام- إذا ثبت أنه هو من تسبب قصداً بحدوثه، أو إذا كان له محامٍ وحصل الإجراء الباطل بحضوره دون أن يعترض، ما لم يثبت تعمد المحامي الإضرار بموكله.
- يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته، ولا يمتد إلى ما سبقه أو لحق به من إجراءات ما لم تكن مرتبطة به برابطة نشوء أو سببية. ويترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار الدليل المُستمد منه متى كان الدليل الوحيد القائم بالدعوى.
- يجوز للمحكمة أن تصحح ولو من تلقاء ذاتها كل إجراء ثبت بطلانه متى كان ذلك ممكناً.

التدقيق المغوي:

أ. د. محمود سالم محمد.

أ. إباء اليونس.

Abstract

Society cannot know stability or development, nor the preservation of rights, or respect for liberties, unless injustice is prohibited and uplifted, and justice is enshrined and protected, through a judicial body entrusted to do so, based on the Almighty's saying in his divine hadith: "Oh, my worshipers! I have wronged myself, and I have made it forbidden among you, so do not oppress one another". Therefore, the topic of the research focused on studying the extent to which the penal judicial organization is able to achieve fair trials, with the aim of reaching an accurate definition of the model that the judicial organization should embody to achieve justice, and enhance confidence in the efficiency of the judicial institution, in the event that the current organization proves incapable of doing so. In this research, the original, analytical, and comparative approach was relied on in some points, and a set of results were reached, the most prominent of which is the impossibility of asserting the ability of the current judicial organization to achieve justice in criminal trials in a stable manner, and inclusive of all criminal cases presented to it. Which necessitated saying the need to move towards its development to achieve this goal, and for that a number of proposals were referred to, including those related to penal legislation and the mechanism for its development, and others related to the bodies entrusted with the application of these legislations.

Keywords: judicial organization, judge, justice, rights, independence, trials.

Syrian Arab Republic
University of Damascus
College of Law
Criminal Law Department



The Impact of Criminal Judicial Organization on Achieving a Fair Trial

A dissertation submitted in fulfilment of the requirements for the degree
of PhD in criminal law

By

Tahani Hamza Almalla

Supervisor Dr:

Issa Almakhoul

Professor in the Department of Criminal Law -Faculty of Law -
University of Damascus.

2022