جامعة دمشق
كليّة الحقوق
قسم القانون الجزائيّ

النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة

أطروحة أعدّت لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجزائي

إعداد الطالبة
روبا أسعد حامد

إشراف الدكتور
عبد الجبار الحنيص
الأستاذ في قسم القانون الجزائي

2023م – 1444هـ

SYRIAN ARAB REPUBLIC
DAMASCUS UNIVERSITY
FACULTY OF LAW
CRIMINAL LAWDEPARTMENT

Public order in the Criminal Procedure law

A dissertationsubmittedinfulfillment of the requirments for the degree of phd in criminal law

by

Ruba Assad Hamed

Supervisor

Abdul-Jabbar Al-Hunais

Professor in the Department of Criminal Law

2023

شكر وتقدير

قال صلّى الله عليه وسلم: "من لا يشكر النّاس لا يشكر الله"

إنّي إذ أتقدّم بجزيل الشّكر والعرفان لكل من قدّم إليّ العون والمساعدة ومنحني من وقته الثمين وعصارة علمه وخبرته، وأخصّ بالشكر والامتنان:

الدكتور عبد الجبار الحنيص الأستاذ في قسم القانون الجزائيّ في جامعة دمشقلإشرافه العلميّ والأبويّ على هذا البحث، ولما قدّمه من توجيهات ونصائح أغنت البحث من الناحيّة الموضوعيّة والشكليّة.

كما أتقدّم بالشكر لأساتذتي الكرام في قسم القانون الجزائيّ خاصّة، وفي كليّة الحقوق في جامعة دمشق عامّة لما قدّموه من ملاحظات ونصائح قيّمة لاستكمال هذا البحث على الوجه المرجو.

والشكر الجّزيل كل الشكر لزملائي حُماة القانون والعدالة، السّادة قضاة الجمهوريّة العربيّة السوريّة.

الإهـداء

إلى وجه النور والخير، إلى وسادتي ومختبأي الآمن، إلى رمز الحكمة ومثلي الأعلى

أبي وأمي

إلى من روحه الطاهرة لم تفارقني يوماً، إلى من كان سنداً ومأمناً، إلى أخي المرحوم بإذنه تعالى

رامي

إلى حزمة العيدان، إلى من قوتهم هي قوتي، وأحزانهم أحزاني، وأفراحهم سبب سعادتي

أخوتي

إلى رفاق الأيام بحزنها ومرّها، إلى الوجه البرّاق الآخر للحب، لكنّه الوجه الذي لا يصدأ أبداً

أصدقائي

الملخّص

يشكّل موضوع النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة مسألة جدليّة؛ إذ إنّه قد يخطر في الأذهان أنّ النّظام العام هو صفة تلحق القواعد القانونيّة، حيث أنّنا نشير إلي القواعد القانونيّة بأنّها من النّظام العام أو أنّها ليست منه، ما أدّى بالمحصّلة إلى مغالطات حصرت مفهوم النّظام العام بما قننّه المشرّع من قواعد قانونيّة إجرائيّة، وعلى الرّغم من أنّ المبادئ المستقرّة التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائيّة، مثل مبدأ الشّرعيّة الإجرائيّة، ومبدأ عدم جواز القياس في الأمور الجزائيّة، قد تُوحي للوهلة الأولى بحصر مفهوم النّظام العام بمنعكسه القاعدي المقنّن، على أنّ التمعّن في فحوى هذه المبادئ، يُفيد بأن الحصريّة هي أمر غير دقيق، ففحوى مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة هو أن يكون التشريع بمعناه الواسع مصدر الإجراءات الجزائيّة، وهو بهذا المعنى لا يفيد الحصريّة بقدر ما يفيد الحمايّة، كما أنّ مبدأ عدم القياس في الأمور الجزائيّة، يطبّق مطلقاً بالنسبة لقانون العقوبات عملاً بمبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات، وعدم جواز تجريم سلوك معيّن غير مجرّم قانوناً قياساً على أحد السلوكيّات المجرّمة بمقتضى نص القانون، إلا أنّ الاتجاهات الفقهيّة الحديثة تُجيز القياس في قانون الإجراءات الجزائيّة، عندما يتعلّق الأمر بحمايّة مصلحة جوهريّة وأساسيّة، فالحقيقة أنّ الرابطة التي تجمع بين النّظام العام وقانون أصول المحاكمات الجزائيّة هي رابطة تبعيّة حمائيّة، وهذه الرّابطة تُفيد وجود إطار اصطلاحيّ شامل لما هو عليه النّظام العام، تنعكس مفاهيمه الأساسيّة على ما يجب أن تكون عليه القواعد القانونيّة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ويُفيد أنّ ما هو مقنّن في النّصوص القانونيّة الإجرائيّة هو جزءٌ من كلّ.

الكلمات المفتاحيّة:

النّظام العام، الإجراء الباطل، البطلان المطلق، البطلان النسبيّ، الخصومة الجزائيّة، الدعوى العامّة، المصلحة العامّة، المصلحة المجتمعيّة، العمل الإجرائيّ، المنعكس القاعديّ.

Abstract

The issue of public order in the Code of Criminal Procedure is a controversial issue. As it may come to min, that public order is an adjective attached to legal rules,Considering thatwhen we talk about a specific procedural rule, we refer to it as being from public order or not, which ultimately led to fallacie , restricted the concept of public order to the legal rules codified by the legislator,although the established principles of the Code of Criminal Procedure, such as "procedural legitimacy" and "Prohibition of analogy in criminal matters", may at first glance suggest limiting the concept of public order to its standardized base reflex,but if we took a close lookin the content of these principles, We find that exclusivity is inaccurate,Considering thatThe content of "procedural legitimacy "is that legislation is the source of criminal procedures, whether it is constitutional or procedural legislation,And compliance with the legal conditions for carrying out a procedure as stipulated in the Code of Criminal Procedure is fulfilled, in this meaningit does notmean exclusivity as much as protection .Also, the principle"Prohibition of analogy in criminal matters",Even if it is absolutely true with regard to the Penal Code,According to the principle of legality of crimes and penalties,And the impermissibility of criminalizing certain behavior that is not criminalized by law,However, modern jurisprudential trends allow analogy in the Code of Criminal Procedures, but not in general terms, but rather when it comes to protecting a fundamental interest.In fact, the relationship that gatheringpublic order and the Code of Criminal Procedure,It is a protective dependency relationship,This association indicates the existence of a comprehensive terminological framework for what the publicorder is, and Its basic concepts are reflected in what the legal rules should be in the Code of Criminal Procedure,It indicates that what is codified in procedural legal texts is part of a whole.

key words:

Public order, invalid procedure, absolute invalidity, relative invalidity, criminal litigation, public lawsuit, public interest, societal interest, procedural action, basal reflex.

مقدّمـــة

سـيطر على الفكر القانونيّ التقليديّ لأمد قريب، إنّ الغايّة النهائيّة التي يسـعى قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة للوصـول إليها، إنّما هي المصـلحة المجتمعيّة، ممثلةً بحق المجتمع بالاقتصـاص من الجاني، وأنّ وظيفة الإجراءات الجّزائيّة، تقتصر على التنظيم القضائيّ لاستعمال هذا الحق فحسب.

لكنّ التّطور الفكريّ الإنسـانيّ والقانونيّ من جهة، وعدم نجاح المنظومة التقليديّة للعقاب وأصـول الملاحقة القضـائيّة الجّزائيّة من جهة أخرى، خلق نظرةً أخرى للماهيّة الحقيقيّة، التي يجب أن يكون عليها كلّ من الإجراء الجّزائيّ، وآليات تسـيير وإدارة الإجراءات الجّزائيّة، بوصـفها حلاً ملائماً لمواجهة أزمة العدالة الجّزائيّة، التي نشـأت بسبب فشل الأساليب التقليديّة في ملاحقة الجريمة ومكافحتها.

كما رسّـخ مجموعة من المفهومات الجوهريّة، التي منحت الأنظمة القانونيّة لدى معظم التنظيمات البشـريّة المتمدّنة، عناصـر مشـتركة قوامها مفهومات حضـريّة، منها: العدل، والعدالة، واحترام حقوق الدفاع، وتطبيق مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة من المخوّلين بتطبيق الإجراءات العدليّة والقضائيّة كافة، فضلاً عن إشراك المضرور من الجريمة في نظام العدالة الإجرائيّ (وهو ما يسمى نظام العدالة التصالحيّة).

هذه العناصر المشتركة وغيرها، باتت من الأركان الجوهريّة التي تضمن بوساطتها أي جماعة بشريّة، أو دولة في العالم، بقاءها واستمرار أنظمتها، والحفاظ على أمنها واستقرارها، التي باتت ملموسة بصورة جليّة في قوانين الإجراءات الجّزائيّة لديها، منتقلة بذلك بفكرة النّظام العام في هذه القوانين من مفهوم محدود بالمصـلحة المجتمعيّة، إلى مفهوم جديد أكثر اتساعاً، يستند إلى نمو علاقة تبادليّة، تجمع بين فكرة النّظام العام بوصفه أحد ثمرات التنظيم الإنسـانيّ الأكثر اتسـاعاً وجدلاً، وبكونه حالة فعليّة وواقعيّة تعارض الفوضـى المرتبطة بالوقائع والمتقيدة بالظروف، وفق تعبير العلامة والفقيه الفرنسـي أندريه هوريو من جهة، وبين المبادئ القانونيّة التي تظهر الغايّة النهائيّة التي أصبحت عليها قواعد الإجراءات الجّزائيّة من جهة أخرى.

فرضيّة البحـث:

انطلق الباحث من فرضـــيّة قوامها أن لفكرة النّظام العام في قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، أثر في صيانة المبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة، وحمايّة سلامة الجهاز القضائيّ، وأنها تُمارس في الواقع العمليّ بمنظومة الدفوع الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام وطرق الطّعن القانونيّة، وأنّها على الرغم من ذلك لم تُوظّف بالشــكل الصحيح ما أنتج أنّ بعض الأمور الإجرائيّة أخرجت نهائيّاً من المجال الوظيفيّ للنّظام العام.

إشكاليـّات البحـث وتساؤلاتـه:

تتمثل الإشكاليّة الرئيسيّة في أنّ منهج المشرّع والفقه والقضاء الجّزائيّ في العديد من المواضع، ينظر إلى فكرة النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، بعدّه صفة يتّصف بها عدد من القواعد القانونيّة التي تضمنها هذا القانون، ما أدّى إلى حصر مفهوم النّظام العام في المجال الإجرائيّ الجزائيّ بما سنّه المشرّع فحسب، إلا إنّه، وعلى الرّغم من أنّه من الصحيح أنّ النّظام العام إنّما هو صفة لصيقة بقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة بكليّته، أي من حيث وجوده وغايته، غير أنّ جوهر الرابطة الوظيفيّة للنّظام العام مع قواعد قانون أصـــول المحاكمات الجزائيّة هو تبعيّة تلك القواعد للمفهوم الاصـــطلاحيّ القانونيّ للنّظام العام، وإنّ تلك القواعد جزء من كلّ، وأنّ هناك اختلافاً في التوصيف القانوني بين مفهوم النّظام العام بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائيّة بكليّته، وبين القواعد القانونيّة المتعلّقة به المنصـــوص عليها ضـــمن ذلك القانون، إذ إنّ الأخيرة تعكس بعض مكوّنات المفهوم ولا تشـــملها كلّها، ويتفرع عن هذه الإشكاليّة الأساسيّة، إشكاليّات فرعيّة عدّة ترتبط بها، وذلك على النّحو الآتي:

أولاً– من الناحيّة التأصـيليّة: تثور إشـكاليّة مدى وجود معيار ثابت للنظام العام يمكّن من الإحاطة بصـورة حازمة بمفهوم النّظام العام في المجال الإجرائي الجّزائيّ، وهل فعلاً الاجراءات الجّزائيّة المنصوص عليها جميعها في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة تتصف بكونها من النّظام العام.

أيضـــاً تثار إشـكالية حول وجه الارتباط بين مفهوم النّظام العام ومفهوم الآداب العامّة، وما العلاقة التأصـــيليّة التي تربط النّظام العام بمفاهيم قانونيّة منها: العدل والعدالة والمصـــلحة المجتمعيّة والمصـــلحة العامّة والمصـــلحة الفرديّة

وغيرها، لا سـيّما في ظل تسـاؤلات حول الاختلاف لناحيّة المفهوم التأصـيليّ بين المصـلحة المجتمعيّة والمصـلحة العامّة، وما هي علاقة المصلحة الفرديّة بهذين المفهومين.

ثانياً– من الناحيّة التشريعيّة: تُثار إشكاليّة مدى تحقيق بعض النصوص الحاليّة لقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، لما يجب أن تكون عليه بعدّها من متعلقات النّظام العام، لا سيّما في ظل التّطورات الحاصلة على مكونات هذا المفهوم حديثاً، لجهة التقنين الإجرائيّ الذي يكفل صـــراحة حمايّة حقوق محددةً مثل حق الدفاع، ويقرّر الجزاء الإجرائيّ المترتب على خرق تلك الحمايّة بوصـــفه من النّظام العام، وذلك في مراحل الخصـــومة الجّزائيّة كلّها دون استثناء، ومدى وجود حمايّة إجرائيّة للأشخاص الذين يجدون أنفسهم معنيين بالإجراءات الجّزائيّة، كالشهود والخبراء وغيرهم، وهل أضـحت هذه الحمايّة الإجرائيّة لهذه المسـائل وغيرها، منضـويّة ضـمن المفهوم الحمائيّ الصـحيح لفكرة النّظام العام في مجال الإجراءات الجّزائيّة أم لا؟ ما يستدعي تدخلاً تشريعياً لمواكبتها من عدمه؟.

ثالثاً– من الناحيّة القضـــائيّة والفقهيّة: تُثار إشـــكاليّة حدود دور القاضـــي الجّزائيّ في تكييف الإجراءات الجزائيّة بوصـــفها تلحقها صـــفة النّظام العام أم لا، وما يجب أن يتقيد به، أو يســـتهدي بهديه في هذا المجال، حتّى لا يكون معرضاً لمحاذير الخروج عن حدود وظيفته القضائيّة عملاً بمبدأ فصل السلطات، وعن المبادئ الرئيسيّة الأخرى في المجال الجّزائيّ، مثل: مبدأ عدم جواز القياس في الأمور الجّزائيّة.

كما تُثار إشـــكاليّة النتائج التي ترتبت على اتّباع منهج الخلط بين مفهومي الخصـــومة الجّزائيّة والدعوى العامّة والمطابقة بينهما، وكذلك اتّباع المنهج الذي فرّق في أنواع البطلان بين مطلق ونســـبيّ، وما أدخله في حدود كل من هذين النوعين من البطلان من إجراءات.

يُضـاف إلى ما سبق الإشكاليّات التي تُثار بصـدد الاستناد إلى الأدلّة متى كانت وليدة إجراءات غير مشروعة، وهل يختلف الأمر عندما يكون الإجراء غير المشروع يخالف قاعدة متعلقة بالنّظام العام أم لا، فضـلاً عن إشكاليّة العلاقة التي تجمع التزام القاضـي بتسـبيب حكمه بفكرة النّظام العام، وارتباط هذا الالتزام بالتسـبيب بفكرة النّظام العام، كذلك تُثار إشـكاليّة التداخل بين الصـفتين العدليّة والقضـائيّة في بعض الصـلاحيات في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري، وحدود دور النيابة العامّة في هذا المجال، كلّ ذلك في ظلّ الرابطة التي تجمع المبادئ الناظمة لعمل السلطة القضائيّة بفكرة النّظام العام.

أهميّة البحـث:

يستمدّ البحث أهميّته من أهميّة الفكرة التي يتمحور حولها، فهو يتصدّى لفكرة النّظام العام، وهي فكرة قانونيّة أصـيلة، ظهرت ملامحها تدريجياً عبر أنظمة التقاضـي الجّزائيّة، أدّت أثراً مهماً بالنسـبة لقواعد الإجراءات الجّزائيّة، عبر صـيانة المبادئ الضـامنة للعدالة الإجرائيّة، وعبر حمايّة سـلامة الجهاز القضـائيّ الجّزائيّ، كما تترسـخ أهميّة الموضـوع، بوجود جانب عمليّ وتطبيقيّ لفكرة النّظام العام في مجال الأصـول الجّزائيّة، لا سـيّما في ظل عدم القدرة على ضـبط فكرة النّظام العام ضـمن القواعد القانونيّة بشـكل حازم، فهي فكرة مرنة ونسـبيّة لا يمكن تحديدها وتقييدها ضمن النصوص القانونيّة التي تتصف بالثبات والعموميّة، ويظهر هذا الجانب التطبيقيّ بصورة رئيسيّة، بآليتي تقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، وممارسة طرق الطّعن في الأحكام.

أهداف البحث:

يهدف البحث بصـــورة رئيســـيّة إلى التعرف على الأثر الوظيفيّ الصـــحيح لفكرة النّظام العام، بالنســـبة للإجراءات الجّزائيّة، عبر تركيز الضـوء على هذا الأثر، في صـيانة المبادئ الضـامنة للعدالة الجّزائيّة، لا سـيّما في شـــقها الإجرائيّ، والأهم كيفيّة توظيف ما يجب أن يكون عليه المفهوم الصـــحيح لفكرة النّظام العام في تطوير قواعد الإجراءات الجّزائيّة المعمول بها في سوريّة حالياً.

الدراسات السابقة:

على الرّغم من أنّه قد تم تناول فكرة النّظام العام بوصـفها فكرةُ قانونيّة في دراسـات سـابقة، إلا أنّها دراسـات قليلة نســبيّاً مقارنة مع درجة أهميّة الموضـــوع من جهة، كما أنّها بمعظمها تتســم إمّا بكونها مقالات عامة للمفهوم اقتصـرت على عرض مدلول الفكرة وخصـائصـها وعناصـرها التقليديّة وصـلتها بمفهومات لصـيقة مثل: مقالة "**النّظام العام**" لفيصـل نسـيغة (د.ت)، و"**المفهوم القانونيّ العام لفكرة النّظام العام**" لمحمد صـالح خراز (2003)، و"**مفهوم النّظام العام والآداب في القانونيّن الانكليزي والفرنسي**" لدينيس لويد (1956)[1].

[1] للبيانات التفصيلية عن المقالات المذكورة راجع قائمة المراجع (المجلات والصحف).

أو أنها مؤلفات تدخل في نطاق فروع قانونيّة أخرى غير قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة، كمؤلف "**النّظام العام في العقود المدنيّة ومدى الحمايّة التي يكفلها لـه القانون الجنائيّ في مجال الانعقاد والتنفيذ**" لمحمد العيد الغريب (2005)[2]، وفي الحقيقة فإنّ من أهم الدراسات السابقة التي أمكن الوصول إليها، التي تناولت فكرة النّظام العام بوصـفها فكرةً قانونيّة أصـيلةً، رسـالة أكاديميّة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، نشـرت لاحقاً في مؤلف بعنوان: "**فكرة النّظام العام في النظريّة والتطبيق**" لعماد طارق البشـري (2005)[3]، وهي عبارة عن دراسـة مهمّة وتفصـيليّة، عالجت مفهوم النّظام العام بصـورة تأصـيليّة وفلسـفيّة في القانون عموماً بالمقارنة مع الفقه الإسـلاميّ، وعملت على تحديد المقاصد والمصـالح التي يهدف المفهوم لتحقيقها، ووضـع هيكل نظريّ للمفهوم، ومردود ذلك على المستوى التطبيقيّ فقهاً وقضـاءً، وبرغم أهميّة هذه الدراسـة ولا سـيّما وأنّها بحثت في موقف القضـاء في فروع قانونيّة عدّة منها: القانون العام (الإداري والدسـتوري) والقانون الدوليّ الخاص وأيضـاً قانون الأحوال الشـخصـيّة، لكنّها لم تتطرق للقانون الإجرائيّ الجّزائيّ موضـوع هذا البحث، الذي بقيت دراسـة فكرة النّظام العام فيه، مرور عابر في بعض المؤلفات فحسـب التي تتناول شـرح قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة، الأمر الذي كان الدافع الرئيسـيّ في اختيار هذا الموضوع.

مناهج البحث:

فرضـت طبيعة الموضـوع إتباع منهج مختلط، يتماشـى مع طبيعة ومتطلبات كل نقطة بحثيّة ضـمنه، فتارةً اسـتُخدم المنهج التاريخيّ لعرض كل ما يتعلق بنشـأة المفهوم، ففكرة النّظام العام هي ظاهرة اجتماعيّة قبل أن تتحول وتتطور إلى فكرة قانونيّة، فكان لزاماً استرجاع الجذور التاريخيّة لهذه الظاهرة، كما تم إتباع المنهج الوصـفيّ التحليليّ في العديد من مواطن البحث لوصف ما هو كائن، وتحليله، ومعرفة سياسة المشرّع بخصوصـه، ونقده للوصـول إلى ما يجب أن يكون، كما تمت الاستعانة بالمذهب الفلسفيّ، ومن دونه لا يمكن الوصـول إلى فحوى ومضامين ومقاصد مفهوم النّظام العام، وأخيراً اعتمد المذهب الاسـتنباطيّ، بوسـاطة دراسـة القواعد العامّة وتطبيقها أو إسـقاطها على بعض جزئيات البحث.

---

[2] للبيانات التفصيلية عن المؤلف راجع قائمة المراجع (الكتب العامة).

[3] للبيانات التفصيلية عن المؤلف راجع قائمة المراجع (الكتب المتخصصة).

صعوبات البحث:

تمتاز فكرة النّظام العام بكونها فكرة مرنة ومتغيّرة بذاتها، وهذه السّـــمة فيها تتنافى مع القواعد القانونيّة التي تتسم بالثبات والتحديد، كما أنّ هذه السمة فيها كانت مسبباً في أنّه لا يوجد محدد واضح لتعريفها والإحاطة بمفهومها بصـورة حاسـمة، ما أدّى إلى عزوف الباحثين عن الخوض فيها خوضـاً معمّقاً إلا نادراً، فغابت المراجع والدراسـات القانونيّة المختصـة التي يُمكن أن تُعين في الرجوع إليها والاستناد عليها، لا سيّمافي مجال القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة، وقد ترافق ذلك مع صـعوبة البحث العلميّ في ظلّ الظّروف التي فرضـتها الأزمة التي يمر بها بلدنا الحبيب، على أنّه وبرغم كل ما سـبق من صـعوبات لم يكن تذليلها بالأمر السـهل، كان موضـوع "**النّظام العام في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة**" وفق خطة البحث التاليّة.

خطة البحث:

الباب الأول: تأصيل مكانة النّظام العام في الأصول الجّزائيّة

الفصل الأول: المحددات الفكريّة لمفهوم النّظام العام في الأصول الجّزائيّة

المبحث الأول: الإطار العام للمفهوم

المبحث الثاني: فلسفة الإطار القانونيّ المتخصص

الفصل الثاني: الجدليات المرتبطة بفكرة النّظام العام من وجهة نظر الأصول الجّزائيّة

المبحث الأول: الجدليات المتعلقة بما قُنّن إجرائياً من مفهوم النّظام العام

المبحث الثاني: الجدلية المتعلقة بالآداب العامّة

الباب الثاني: الجانب التطبيقي لفكرة النّظام العام في قواعد الأصول الجّزائيّة

الفصل الأول: الآليّات القانونيّة المستخدمة في تطبيق فكرة النّظام العام

المبحث الأول: الدفوع الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام

المبحث الثاني: سلوك طرق الطّعن القانونيّة

الفصل الثاني: توظيفات فكرة النّظام العام في ضوء مفهومات الدولة المدنيّة للمحاكمة العادلة

المبحث الأول: أثر فكرة النّظام العام في الحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة

المبحث الثاني: ملء الثغرات التي تُضعف حمايّة نظام العدالة الإجرائيّة

الباب الأول

تأصيل مكانة النّظام العام في الأصول الجّزائيّة

المقصود بتأصيل الشيء لغة: جعله ذا أصل ثابت والبحث في تاريخه وتحديد تطوره من أول نشأته حتّى الوقت الحاضر[4].

والواقع أنّ عمليّة تأصيل مفهوم النّظام العام ليست بالأمر السهل، إذ تأتي صعوبة تأصيل المفهوم أنّه لا يخلو منه فرع من فروع العلوم الإنسانيّة التي تهتم بدراسة المجتمع وظواهره وجذوره وثوابته، لكن لا بدّ من الاعتراف في الوقت نفسه، بوجود بعض العوامل المساعدة في إنجازها، مثل الأصول الفلسفيّة له، وتأثيرها بالنتيجة على تطور بنائه القانونيّ، وتعيين أطره القانونيّة العامّة منها أو المتخصصة، وفهم مقاصده الظاهرة والمستبطنة، والبحث في الجدليات التي تدور حوله، وفي علاقته مع غيره من المفهومات القانونيّة والفلسفيّة سواء تلك التي يمسّها بصورة أو بأخرى، أم تلك المتلازمة معه أو الشبيهة به، وصولاً إلى تعيين محدداته الفكريّة أولاً، والجدليات المرتبطة به ثانياً.

الفصل الأول: المحددات الفكريّة لمفهوم النّظام العام في الأصول الجزائيّة

الفصل الثّاني: الجدليات المرتبطة بفكرة النّظام العام من وجهة نظر الأصول الجّزائيّة

[4] معجم المعاني الجامع.

الفصل الأول

المحدّدات الفكريّة لمفهوم النّظام العام في الأصول الجّزائيّة

إنّ تعيين الإطار الفكريّ عند دراسة أي موضوع بحثيّ هو بالتأكيد أمر غايّة في الأهميّة، لا يستقيم دونه أي بحث أو دراسة، وهو يستدعي الوقوف على نقاطه التي تمكّن من تعيينه وتخصيصه، تلك المحددات تنطلق من المكانة التاريخيّة للفكرة البحثيّة وتطورها عبر الأزمنة المختلفة، فهو نقطة البدايّة التي لا تستقيم دونها أي منهجيّة صحيحة للبحث العلميّ في أي مجال من المجالات، كون هذه العمليّة تركّز الضوء على الجذور الأولى للفكرة مناط البحث، وتساعد على تكوين عقيدة سليمة حول أسس ظهورها وأسبابها.

كما تتناول أيضاً المفهوم الفلسفيّ العام والفلسفيّ القانونيّ المتخصّص للفكرة موضوع البحث، فالصلة وثيقة بين الفلسفة وبين العلوم القانونيّة على اختلاف أنواعها[5]، ما يقتضي عدم إهمال توضيح المرجعيّة الفلسفيّة لتطور المفهوم سواء في التاريخ الفلسفي القديم أم وفق المدلول الفلسفي الحديث، وعلاقته بمفهومات فلسفيّة وقانونيّة أخرى، مثل العدالة والمصلحة المرعيّة بالحمايّة، لا سيّما وأنّ مفهوم النّظام العام ليس حكراً على مجال العلوم القانونيّة، بل يشغل حيّزاً مهمّاً ممّا يسمى بعلم اجتماع القانون وغيره من العلوم الاجتماعيّة الأخرى.

وبهدف الوصول إلى الفائدة المرجوّة فقد تم الاعتناء بمراحل نشوء وتطور الأصول الجّزائيّة، من مرحلة الانتقام الفرديّ، وصولاً إلى الأنظمة القانونيّة السّائدة في وقتنا الحاليّ، فضلاً عن تعيين أثر المفهوم بالنسبة لقواعد الإجراءات الجّزائيّة، والدور الحقيقيّ للقاضي الجّزائيّ في تطبيق أحكام هذا المفهوم على أرض الواقع، بعدّه هو الذي يحمل الأعباء الرئيسيّة في هذا المجال بمساعدة الفقه القانونيّ.

المبحث الأول: الإطار العام للمفهوم

المبحث الثّاني: فلسفة الإطار القانونيّ المتخصص

[5] في الفكر القديم وحينما كانت جميع أنواع العلوم أجزاء من الفلسفة، لم تكن هذه الصلة صلة جزء بكل وحسب، وإنما كانت فوق كل ذلك صلة اهتمام بتحليل وتبرير المبادئ والمسلمات التي تقوم عليها العلوم الأخرى، أما في الفكر الحديث وبعد أن استقلت العلوم شيئاً فشيئاً عن الفلسفة، بقيت تلك الصلة قائمة ولكن بطريقة مختلفة، جوهرها اختبار الأفكار والمبادئ أو الأسس التي يقوم عليها البناء.

المبحث الأول

الإطار العام للمفهوم

تبدو أهميّة الاستفادة من الدراسات التي تناولت تاريخ النظم القانونيّة[6] بعدّ أنّ النظم القانونيّة الوضعيّة الحاليّة، ما هي إلا تهذيب للنُّظم السابقة، ووسيلة لمعرفة كيفيّة تطور النُّظم القانونيّة المختلفة وأسباب ذلك، ما يخلق القدرة على التأصيل الصحيح لبدايّة نشأة المفهوم، وتطور فلسفته ومعرفة جوهره وحقيقته الاجتماعيّة، وأيضاً مساعدته في تصور مصيره في المستقبل[7].

وتنطلق دراسة الإطار العام للمفهوم من البدايات الأولى لنشأة ما يسمى بالنّظام العام، عبر الأطر العامّة للحياة لدى المجتمعات القديمة (الثيوقراطيّة[8])، وعبر السّمات التي تطبعت في ملامح المفهوم خلال تطور عمليّة استيفاء حق المجنيّ عليه في عقاب الجاني لدى تلك المجتمعات أيضاً، كما تتناول ما آل إليه المدلول الفلسفيّ الحديث ابتداءً من عصر التنوير[9]، دون إغفال العلاقة الجدليّة التي جمعت المفهوم بغيره من المفهوماتالإنسانيّة والقانونيّة مثل العدالة والمصلحة المرعيّة بالحمايّة.

المطلب الأول: بداية نشأة المفهوم في التاريخ الإنساني القديم

المطلب الثاني: المدلول الفلسفي الحديث للنظام العام

---

[6]يفرّق ذوو الاختصاص بين دراسة تاريخ القانون، وبين دراسة تاريخ النظم القانونيّة، فدراسة تاريخ النظم القانونيّة أشمل وأوسع مجالاً من دراسة تاريخ القانون، كونها تبحث عن الظواهر القانونيّة الرئيسيّة في جوهرها وحقيقتها الاجتماعيّة، فالتجربة القانونيّة الإنسانيّة تختلف باختلاف العوامل الاجتماعيّة والانتروبولوجيّة والاقتصاديّة والجغرافيّة والدينيّة، كما تتفاوت حضارات الشعوب عن بعضها البعض في تجاربها في هذا الميدان من حيث النضج والنمو.

[7]بن ورزق(2004 حتّى 2014): ص3و4.

[8]إن كلمة ثيوقراطيّة مكونة من كلمتين إغريقيتين (theos) وتعني الله، و(kratos) وتعني االسلطة فكلمة ثيوقراطيّة تعني أن الله هو مصدر االسلطة. Ar.m.wikipedia.org

[9]عصر التنوير: حركة سياسيّة واجتماعيّة وثقافيّة وفلسفيّة واسعة، تطورت بشكل ملحوظ خلال القرن الثامن عشر في أوروبا، نشأت في إنجلترا ولكن التّطور الحقيقي كان في فرنسا، وتحوّل مفهوم التنوير ليشمل بشكل عام أي شكل من أشكال الفكر الذي يزيد تنوير العقول من الظلام والجهل والخرافة، مستفيداً من نقد العقل ومساهمة العلوم.

Ar.m.wikipedia.org

المطلب الأول

نشأة مفهوم النظام العام في التاريخ الإنسانيّ القديم

تتصـــل فكرة النّظام العام بالحالة المجتمعيّة التي كانت عليها المجتمعات القديمة، فالنّظام العام هو أحد نتائج التنظيم الاجتماعيّ الذي ظهر بنتيجة ظهور حالة التجمع البشــريّ، هذا التجمع البشــري عزاه المختصــون لأسباب متنوعة[10]، وبغض النظر عن الأسباب أو الظروف التي كانت السبب في بدء حالة التجمع البشري، التي أدت إلى ظهور الحاجة إلى التنظيم، فإنّه من الثابت أنّ الملامح الأولى لفكرة النّظام العام لم تكن معروفة قبلاً، ولم تظهر إلا مع بدايّة عصــر التنظيم، لذا ارتبط ظهور فكرة النّظام العام بظهور المجتمعات البشــريّة المنظّمة، كالحضارات التي استوطنت وادي الرافدين والحضارة الفرعونيّة والحضارات اليونانيّة والرومانيّة وغيرها.

الفرع الأول: الملامح العامّة للنظام العام في حياة المجتمعات القديمة

الفرع الثاني: ملامح النظام العام خلال مراحل استيفاء حق العقاب في التاريخ الإنسانيّ

---

[10] فمنهم من حدد أســبابه بعوامل اجتماعيّة مثل نظريّة الأســرة والقبيلة، ومنهم من عزاه إلى الظروف الاقتصــاديّة عندما بدأ الإنســان بحاجة إلى التجمع تحت وطأة العوامل الاقتصــاديّة وفي ظل شــح الموارد الطبيعيّة، في حين اتجه البعض إلى القول بأنّ العقيدة الدينيّة إنما كانت هي القاسـم المشـترك في مثل هذا التجمع، وغير ذلك من النظريات الكثيرة، التي اصـطدمت بصـعوبات الوصـول إلى أصـل ثابت لحالة التجمع البشـري مردها تعقيدات وتناقضات التّطور الاجتماعي.

الفرع الأول

الملامح العامّة للنظام العام في حياة المجتمعات القديمة

لطالما شكلت طبيعة العلاقة التي تجمع أفراد المجتمع مع سلطة الحكم، جانباً واسعاً من أبحاث المفكرين على مر تاريخ الفكر الإنسـانيّ، التي وجدت في المعتقدات الدينيّة ضـالتها المنشـودة؛ ومن البديهيّ أنّ مفهوم ما يُعدُّ نظاماً عاماً بالنسبة لتلك المجتمعات، لم يكن استثناء من القاعدة الدينيّة، أسوة بباقي مجالات الحياة لدى تلك المجتمعات، حيث استمدّ الملوك شرعيتهم بالاستناد إلى المعتقدات الدينيّة لدى الشعوب التي يحكمونها، لذا كان النّظام العام لدى تلك الشعوب تحدده إذاً إرادة الملك، التي قد تكون مطلقة أحياناً أو مقيدة نوعاً ما أحياناً أخرى.

فالأصـل الإلهيّ للفرعون وفقاً للمعتقدات المصـريّة القديمة هو ما أتاح الاتجاه إلى أن تُعدّ إرادته قانوناً؛ إذ كان يتصـــرف بالطريقة التي يريدها ويرغبها، ويتولى زمام الأمور في نواحي الحياة الفرعونيّة جميعها[11]، وإنَ مســألة حفظ النّظام العام لدى المجتمعات الدينيّة، أدّى فيها الوازع الديني الأثر الأهم أيضــاً، والوازع الديني كان في بدايّة الأمر تلقائياً ونابعاً من قبل الأفراد أنفســـهم خوفاً من غضـــب الآلهة، كما أنّ مكانة رجال الدين في المجتمع كانت كفيلة وعززت من مســألة حمل الفرد على احترام تقاليد المجتمع وتنفيذ أحكام رجال الدين، أما في مرحلة لاحقة فقد لجأ رجال الدين إلى الأساطير[12] بوصفها وسيلة فعالة لحفظ النّظام العام ضمن المجتمع فضـلاً عن الوازع الديني التلقائي؛ إذ حرصـت تلك الأسـاطير على تحديد المحرمات والمحظورات وبيان عواقب ارتكابها الوخيمة، أو ثواب الابتعاد عنها لدى الآلهة، مستفيدين في ذلك من خوف الإنسـان في تلك المجتمعات من الطرد من رحمة الآلهة وطمعه في الثواب، ما كان كفيلاً بحفظ النّظام العام الذي تروج له تلك الأســـاطير، ووفق رؤيّة رجال الدين لهذا النّظام، الذي تمثلت أبرز مظاهره في عدم إتيان بعض الأفعال صراحة، وتحريم القتل في فصول معينة أو القتل بطريق السـحر، وتحريم الزنا بالمحارم، فضـلاً عن تحريم إبرام بعض التصـرفات القانونيّة، أو رفع الدعاوى أمام القضـــاء في أوقات معينة؛ إذ إنّ مخالفة هذه المظاهر كانت توجب الطرد من رحمة الآلهة وإخراج

---

[11] فمن الناحيّة الدينيّة يقوم بتعيين مراتب ودرجات الكهنة الذين يقومون على خدمة الآلهة في المعابد، ومن الناحيّة العسكريّة والسياسيّة يتولى مهمّة الحمايّة من الأخطار الخارجيّة وتحقيق الأمن والعدالة، فضـلاً عن صـيانة النّظام في البلاد، فلا يوجد في هذا المجتمع أي ملامح لوجود مصـالح فرديّة بل مصالح عامة تحددها رغبة الفرعون.

[12] أبو طالب (د.ت): ص65.

المخالف من بوتقة الديانة وإنزال لعنة الآلهة به، وفي هذه الحالات يطرد الشخص من دائرة الجماعة ويصبح دمه مهدوراً وماله حلٌّ لمن يظفر به، ولا يجوز إيوائه أو التعامل معه[13].

فضلاً عمّا سبق، أدّت طبيعة النّظام السياسي الذي كان سائداً في عدد من المجتمعات الثيوقراطيّة، أثراً أيضاً في تكوين ملامح النّظام العام في بعض الأحيان، فالطبيعة المجزأة للنظام السياسي لدى الإغريق مثلاً، تقود إلى الإيمان بأنّه لا توجد عناصر موحدة وعامة لمفهوم النّظام العام لديهم، فالدولة اليونانيّة على عظمة حضارتها كانت عبارة عن مئات عدّة من "مدن الدول"، وقد كان لكل من "مدن الدول" تلك نظامها العام القانونيّ والاقتصادي الذي تنفرد فيه عن زميلاتها، وحتّى من الناحيّة العسكريّة فلم تمتلك الدولة اليونانيّة جيشاً موحداً بل كانت "مدن الدول" تعتمد على مواطنيها في القتال.

وأمّا في نظام الإقطاع، فقد كانت التصرفات القانونيّة بين الأفراد لا تنتج مفاعيلها القانونيّة إلا إذا أفرغت في قالب شكلي وديني، كما كانت الجرائم الكبرى هي الجرائم الماسة بالدين دون غيرها، وعليه فقد كان النّظام العام للدولة يغلب عليه الطابع الديني، نظراً لهيمنة رجال الدين في هذه المدّة على تطبيق القانون، على أنّ هذه القواعد المتعلقة بالنّظام العام ذات الطابع الديني أصبحت تتراجع أمام طغيان الحركة الفرديّة، ونتيجة لتطور المدن وسيطرة النظرة الماديّة على نهج الحياة، باستثناء بعض الأماكن في الريف الأوروبي وسائر القطاعات البعيدة عن المدن، التي بقي نظامها العام مبنياً على الإيمان التام بالدين والكنيسة، وبذلك نشأ نظامان عامان متصارعان ضمن المجتمع الواحد يتنازعانه، أحدهما ذو طابع ديني والآخر ذو طابع مادي، الأمر الذي أضعف السلطة الدينيّة تدريجياً، وبدأت مرحلة جديدة انعكست بالنتيجة على مصادر القانون وأصول التقاضي.

أما في الفكر الإسلاميّ، فقد ارتبط مفهوم النّظام العام الإسلاميّ بماهيّة مصدر السلطة، وبنظرة الشرع الإسلامي للمصالح الإسلاميّة، وعلى رغم أنّه لا يوجد اتفاق على مصدر السلطة في الإسلام إذ أحالها البعض للأمة[14]، في حين قال آخرون بأن مصدر السلطة في الدولة الإسلاميّة، إنما هو ذو صبغة مشتركة بين الأمة

---

[13] هذا الجزاء شبيه بنظام التجريد من الجنسيّة المعروف في القانون المعاصر لكنه أشد قسوة، كما يتشابه مع نظام اللعن المعروف لدى المسيحيّة ونظام السخط المعروف في الشريعة اليهوديّة.أبو طالب (د.ت): ص66.

[14] يعبر الشيخ محمد الغزالي عن هذا المفهوم بقوله: "ومن ثم فالأمة وحدها هي مصدر االسلطة والنزول على إرادتها فريضة والخروج على رأيها تمرد. الغزالي (1984): ص54.

والشـريعة، فسـلطة الأمة الإسـلاميّة ليسـت مطلقة إنما هي مقيّدة بحدود الشـريعة[15]، كما ظهر اتجاه عزاها إلى أحكام الشّـرع الإسـلامي، وذلك أسـاس قاعدة "الحاكميّة لله"[16]، إلا أنّه من المؤكد أنّ نظريّة سـيادة أحكام الشـرع الإسـلامي كمصـدر للسـلطات في الدولة الإسـلاميّة، تختلف عن نظريّة تفويض الحق الإلهيّ التي استغلها الملوك قروناً من الزمن للتحكم والسيطرة، بعدّ أنّ هؤلاء وضعوا السيادة لله عز وجل اسمياً لكي يحتكروها واقعياً، ولينصبوا أنفسـهم خلفاء لله على الأرض، في حين أنّ نظريّة سـيادة أحكام الشـرع الإسـلامي تسـتند إلى كون الله تعالى هو مصدر السلطات جميعها، وأنّ أحكام الشريعة هي التعبير الموضوعي المحدد لهذه السلطة، فالسلطة أسندت إلى أحكام الشرع وليس لشخص أو عائلة محددة، وبذلك تكون مختلفة عن نظريّة تفويض الحق الإلهي[17]، وبذلك فإنّه يمكننا القول بأنّ ما يُعدُّ نظاماً عاماً في المجتمع الإسـلامي يخضـع تحديده للأحكام الشـرعيّة، ولا تحدده رغبة الملوك أو رجال الدين كما كان سائداً في مجتمعات النظريات الثيوقراطيّة.

---

[15] الصعيدي (1977): ص284.

[16] التي تفضي إلى إقرار التزام الحاكم والمحكوم بشرع الله سبحانه وتعالى، وإلى انبثاق التشريعات من الشريعة الإسلاميّة وعدم إحداث تشريعات أو ممارسات تخالف الشرع،حيث أن القانون المطبق في الدولة الإسلاميّة هو الشرع الإسلامي وذلك مصداقاً لقوله تعالى: " وهو الله لا إله إلا هو له الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون" (سورة القصص. آيّة 70) وقوله عز وجل: "ألا له الخلق والأمر" (سورة الأعراف. آيّة 54) فالله عز وجل جمع بين وجوب توحيد ألوهيته وربوبيته، ووجوب الخضوع لحكمه وأمره، وتتأكد سيادة الشرع بأمر الله سبحانه وتعالى الجازم بتطبيق شريعته {فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق}سورة المائدة. آيّة 48.

[17] ما لا شك فيه أن جوهر العقيدة الإسلاميّة هو توحيد الله عز وجل، وأنه سبحانه هو مصدر االسلطة والسيادة في المجتمع الإسلامي، وانطلاقاً من هذا الجوهر فقد قال العديد من الباحثين بتبني الشريعة الإسلاميّة لنظريّة الحق الإلهي كأصل للسلطة ضمن المجتمع الإسلامي، **ولكن إلى أي مدى يمكن القول بصحة ذلك؟**

إن التسليم جدلاً بتبني الدين الإسلامي لنظريّة الحق الإلهي وفقاً لبعض الأبحاث التي قالت بذلك،التي استندت في دعم نظرياتها إلى الآيّة القرآنيّة التي دعت إلى طاعة الله ورسوله وأولي الأمر، قال تعالى:" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" يفترض مناقشة هذا الطرح بطريقة علميّة جدليّة، ونبدأ بالأساس الذي انطلق منه هؤلاء لإثبات نظريتهم في تبرير الدين الإسلامي لمبدأ سلطة الحاكم استناداً لنظريّة الحق الإلهي، مع التنويه لكون المجادلة لن تشمل الصورة البدائيّة لأولى النظريات الثيوقراطيّة والقائلة بألوهيّة الحاكم السياسي أو الديني كونها تتعارض بشكل واضح مع جوهر العقيدة الإسلاميّة المرتكز على وحدانيّة الله عز وجل؛قال تعالى: "قل هو الله أحد، الله الصمد، لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد".

فلا صفة ألوهيّة لأي حاكم بشري يمكن مناقشتها في الدين الإسلامي ومن ثمّ فلا يتبقى موضوعاً للنقاش سوى الصورة الثانيّة وهي نظريّة التفويض بالحق الإلهي سواء التفويض المباشر أم غير المباشر.

ومن ناحيّة أخرى فإنّ النّظام العام الإسلامي يتحدد أيضاً بالنظر إلى تصنيفات المصالح في الإسلام، التي تنقسم إلى مصالح دنيويّة ومصالح آخرويّة[18]، فالمصالح الآخرويّة تتعلق بواجبات وممارسات العبادات وعائدها من حسنات وثواب يعود في الآخرة، أما المصالح الدنيويّة فتعتمد على القيم التي تحافظ على الفرد والمجتمع في الحياة الدنيا قبل الآخرة؛ إذيقوم الترجيح أو الموازنة بين المصالح الدنيويّة في الفقه الإسلامي، بالنظر إلى قوتها الذاتيّة (ضروريّة، حاجيّة، تحسينيّة) أو بالنظر إلى عمومها (كليّة أو خاصة عموميّة أو فرديّة).

وقد وضعت المصالح على ترتيب متدرج يوضح المصلحة الأهم والمصلحة الأدنى، بحيث يقدم مصلحة الدين على بقيّة المصالح، ويقدم مصلحة الأكثريّة على مصلحة الفرد أو الأقليّة، وقد رُصد هذا الترجيح بقواعد شرعيّة منها "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**"، فالمصلحة العامّة في الإسلام مقدّمة على المصلحة الفرديّة في حال تعارضهما وعدم إمكانيّة التوفيق بينهما، وعليه فإنّه ينظر إلى حمايّة المصالح العامّة، وبالنتيجة حمايّة النّظام العام الإسلامي المرتبط بتلك المصلحة العامّة ويقدمها على المصالح الفرديّة المجتزئة، عند عدم إمكانيّة تحقيق التوازن اللازم بينهما.

[18] وهو ما نتبينه في قوله تعالى {وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله إليك ولا تبغ الفساد في الأرض إن الله لا يحب المفسدين}. سورة القصص. آيّة 77.

الفرع الثاني

ملامح النظام العام خلال مراحل استيفاء حق العقاب في التاريخ الإنسانيّ

يتحكم في الإنسان منذ ظهوره على وجه الأرض غرائز عدّة تشكل سلوكه في الحياة، ولا شك أنّ تقدم البشريّة مرهون بتنميّة ما كان صالحاً من هذه الغرائز، والقضاء على ما كان ضاراً منها، أو على الأقل تهذيبها، ومن هذه الغرائز حب البقاء، الأثرة والأنانيّة، والخضوع للنظام، فالإنسان مدفوعاً بحبه للبقاء يسعى إلى السيطرة على الطبيعة ومواردها، وهو بحكم غريزته في الأثرة والأنانيّة، يعمل على إشباع حاجاته ورغباته دون الاهتمام بحاجات ورغبات غيره، الأمر الذي يؤدي إلى تنازعه مع الآخرين على الوسائل التي تمكنه من الحياة، ولو أدّى به الأمر إلى الالتجاء للقوة لإزاحة منافسه، مستنداً إلى إحساس وشعور بوجود حق له فحسب، والمظهر الخارجي لهذا الإحساس هو استعمال القوة، وقد بقي الإنسان القديم في هذه المرحلة حتّى بدايّة العصر الحجري الحديث[19]، لكن مع مرور الوقت أيقن الإنسان أنّ اللجوء إلى القوة له مضاره التي تتجاوز منافعه، وهنا تدخلت مصلحته في العيش ضمن جماعة معينة، في تهذيب سلوك الإنسان والحد من أنانيته، فظهرت أساليب متنوعة لفض النزاعات وعدم اللجوء للقوة؛ إذ تثبت الدراسات التاريخيّة والقانونيّة أنّ هناك تلازماً بين سعي الإنسان للعيش في بيئة متحضرة، وبين إقامة جهاز للقضاء، فأصبح المتخاصمون يلجئون إلى طرف ثالث لفض النزاع، عن طريق الاحتكام إلى كبير الأسرة أو القبيلة أو العشيرة، أو إلى التقاليد الدينيّة عن طريق رجال الدين، ومن بعدها إلى مجموعة التقاليد العرفيّة بعد الانفصال بين السلطة الدينيّة والزمنيّة، وصولاً إلى ما أصبح عليه حق استيفاء العقاب (حق التقاضي) في الوقت الحالي، حيث اتسمت كل مرحلة من هذه المراحل بسمات خاصة لفكرة النّظام العام.

أولاً. عهد القوة "الانتقام الفردي"

في هذه المرحلة، لم يكن هناك من وجود لما نعرفه اليوم بقواعد الإجراءات الجّزائيّة، إلا أنّه لا يمكن الإنكار أنّ منهج استيفاء الحق بقوة ذراع المعتدى عليه كان منهجاً مقبولاً لدى الجماعة، بل يمكن القول إنّ ذلك

[19] أبو طالب (د.ت): ص 23.

المنهج كوّن نظاماً عاماً مؤيداً بالقبول الجماعيّ، إلا أنّه نظام عام لم تتكون ملامحه تماماً مقارنة بعناصر ومفهوم النّظام العام المعروف في المجتمعات المتمدنة حالياً.

وعلى الرّغم من أنّ مرحلة الانتقام الفردي أو الثأري سادت غالبيّة المجتمعات القديمة، إلا أنّ ما وصل إلينا من مجموعات قانونيّة عن الحضارة الفرعونيّة–على الرّغم من أنّها لم تكن مجموعات قانونيّة متكاملة بل مجموعات بسيطة[20]، تشير إلى أنّ الفراعنة لم يعرفوا سياسة الانتقام الثأري، وقد عزا مؤرخون ذلك إلى ما تحمله آلهة العدالة "ماعت" من معاني الانسجام والنّظام والحقيقة ونشر العدالة، التي لا تتحقق إلا بالعمل من أجل الآخرين بعيداً عن سياسة الانتقام، حتّى يتم الحصول على الخلود والتمتع بحياة أبديّة في العالم الآخر[21].

إذن فإنّ الشعوب القديمة كلّها (باستثناء الفراعنة) لجأت في مرحلة من المراحل ضمن تاريخها إلى طابع القوة واستخدام العنف، ما شكل طابعاً عاماً لهذه الناحيّة، ولم يوجد لدى تلك الشعوب في هاتيك المرحلة مفهوم قانوني للنظام العام بالمعنى المعروف لنا الآن؛ إذ إنّه يقتصر فقط على عنصر منع ارتكاب ما يعد جرائم عامة داخل الجماعة وما يعد اعتداءً خارجياً فقط، بل أكثر من ذلك يمكن البت بأنّ النّظام العام في حينه كان عبارة عن مجموعة من التقاليد الغريزيّة أو إحساس بوجود حقوق أو واجبات للناس فحسب، والمظهر الخارجي لهذا الإحساس وتلك التقاليد هو استخدام القوة.

ثانياً. عهد الأصول الدينيّة

لم تعرف المجتمعات القديمة عموماً التمايز المستقر عليه حالياً ما بين القواعد القانونيّة الموضوعيّة والقواعد القانونيّة الشكليّة، أو بين القانون المدنيّ والقانون الجّزائيّ أو غيرهما من القوانين، فعلى سبيل المثال نجد أنّ نظام المرافعات الروماني لم يخلُ من هذا الخلط؛ إذ عمل رجال القانون الرومان على استحداث العديد من الوسائل لتطوير القانون، والاعتراف ببعض الحقوق أمام المحاكم، ما أوجد العديد من القواعد التجاريّة والمدنيّة والجّزائيّة، ضمن نظام الإجراءات والمرافعات دون فصل بينهما.

---

[20] ولعل ذلك يعود من جهة أولى إلى االسلطة المطلقة للفرعون فهو من يملك الأرض وما عليها، وما يقوله الملك هو قانون لشعبه، ومن جهة أخرى قد لا تكون التشريعات الفرعونيّة قد تمكنت من الوصول إلينا إذا ما أخذنا بالحسبان أن الكتابة كانت تتم على الجلود وأوراق البردي، وهاتين المادتين لا تقاومان الرطوبة والتفاعلات الكيميائيّة، ما قد يكون السبب في ضياع كثير مما كتبه المصريون عن أنظمتهم القانونيّة.

[21] سليم (2010): ص50.

وقد طالت الطبيعة الدينيّة للمجتمعات الثيوقراطيّة بتأثيراتها القواعد القانونيّة أيضـــاً، كذلك فكرة النّظام العام كانت تتسـم بأنّها كانت ذات طابع ديني، مع وجود بعض الاختلافات، ففي شـريعة حمورابي كانت مسـائل النّظام العام تدخل في نطاق القضـاء المفوض؛ إذ يقوم الملك بتفويض الوالي الذي يعتبر الموظف الأسـاسـي في المدينة التفويض للبت في هذه المسائل قضائياً[22].

أما الفراعنة فيمكن الاستدلال من كتابات المؤرخين القدماء كديودور الصـقلي[23] عن وجود أصـول منظمة للتقاضـي لدى الفراعنة، بل إنّ الفراعنة كانوا على درجة متطورة في أصـول التقاضـي وفق روايات المؤرخين (إذ لم يصل إلينا دلائل ملموسة عن هذا النّظام ومكوناته وإجراءاته)[24] إلى مرحلة أنّهم عرفوا ما يسمى بإجراءات القضاء الاســـتثنائي لجرائم تُعدُّأنّها تهدد النّظام العام ضـــمن المجتمع الفرعوني، وهي التي تخص أمن الدولة، أو التي يرتكبها بعض من يحيط بشـخص الملك مباشـرة؛ إذ كانت المحكمة تقضـي بعدم عرض مثل هذه القضـايا على أنظار الجمهور، وكان الفرعون يعهد بالمحاكمة لأحد الموثوق بهم من أتباعه المخلصـين، خارجاً عن الإجراءات القضائيّة المعتادة ومتخطياً أكبر موظفيه القضائيّين.

ثالثاً. عهد التقاليد العرفيّة

من الملاحظ أنّ سـيطرة الطابع الاجتماعي على هذه المرحلة ظهر على طبيعة مفهوم النّظام العام، فتقريباً أصـبحت غالبيّة الأفعال التي لا يرتضـيها الضـمير الجمعي للعادات والتقاليد المترسـخة في المجتمع، تعد مساساً بالنّظام العام وتسـتدعي محاسـبة المعتدي، غير أنّ طبيعة الجزاء في هذه المرحلة لم تتغير عمّا كانت في مرحلة الجزاء الديني، بل إنّ نظام العقوبات بقي محتفظاً بسماته الدينيّة السائدة في تلك المرحلة، على الرغم من ذلك فلا يمكن إنكار أهميّة هذه المرحلة على تكوين مفهوم النّظام العام في الوقت الحالي، فمن الثابت أنّ النّظام العام

---

[22] بن ورزق (2004 حتّى 2014): ص22.

[23]بطاقة تعريف: ديودور الصـقلي. مؤرخ يوناني ازدهرت شـهرته في القرن الأول قبل الميلاد. الميلاد: 90 ق.م. الوفاة: 30 ق.م. مواطنة: يونانيّة. المهنة: مؤرخ وكاتب.

ديودور الصقلي/https://ar.wikipedia.org/wiki

[24]يشير المؤرخون إلى أن أصول التقاضي لدى الفراعنة حظيت بإعجاب اليونانيين الشديد، كما أنها تجاوزت حدود مصر لتمتد إلى شعوب أخرى. علماً أن القانون الجنائي الفرعوني اقتصـر على نصـوص تجريميّة لجرائم معينة والعقوبات المقابلة لها، وقد سـجل ديودور الصـقلي نصـوصـاً من القانون المصري الجنائي ومنها الحكم بالإعدام على شاهد الزور وعلى من يمتنع عن تقديم العون لمن يتعرض للموت وهو قادر على إنقاذه إلا أنها جميعها تفتقد للأساس النصي أو الأثري.

بمفهومه الكلّي لا يعد من نتاج النصــوص القانونيّة بصــفة مطلقة، إنّما هو أيضــاً تعبير عن فكرة اجتماعيّة في لحظة معينة تكون هي المصـدر المباشـر والرئيسـي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحليّة أهميّة كبيرة في تكوينه[25].

[25] نسيغة (د.ت): ص170، وقد نقله بدوره عن فريدة (د.ت): ص29.

المطلب الثاني

المدلول الفلسفي الحديث للنظام العام

انطلاقاً من تقنيات علم اجتماع القانون ومبادئه، سـيتناول هذا الجزء من البحث تعيين المدلول الفلسـفيّ الحديث لمفهوم النّظام العام عبر البحث في أدبيات أكثر النظريات الفكريّة تأثيراً التي تناولت أسباب نشوء سلطة الحكم والعلاقة بينها وبين الأفراد، بهدف الإحاطة بالعلاقة السـببيّة بين تأثيراتها الفكريّة ومفهوم فكرة النّظام العام، كما سـيتم الاسـتدلال بمسـألة الانعكاس الذي تولده العادات المجتمعيّة في تعيين علاقة فكرة النّظام العام بالمثل العليا للمجتمع مثل العدالة، وبالأولويات التي يسعى إلى إسباغها بالحمايّة القانونيّة مثل المصلحة العامّة.

الفرع الأول: تطور مقاصد فكرة النّظام العام في التاريخ الإنسانيّ

الفرع الثاني: تأثر المدلول الفلسفي للنظام العام بالمفهومات المجتمعيّة الإنسانيّة

الفرع الأول

تطور مقاصد فكرة النّظام العام في التاريخ الإنسانيّ

لا شـــك أنّ المقاصـــد المتوخاة من فكرة النّظام العام عبر التاريخ الإنســـانيّ والقانونيّ، قد اختلفت تبعاً للنظام القائم في مرحلة زمنيّة معينة، ومن المفيد القول بمكان، إنّه وعلى الرغم من اختلاف الأســـس التي قامت عليها الجماعات البشريّة، الفكريّة منها والسياسيّة والاقتصاديّة وحتّى الاجتماعيّة على مر العصور التاريخيّة قديماً وحديثاً؛ لكنّ تلك المقاصد والغايات، لم تخرج بالعموم عن محورين رئيسيين **أحدهما** تقليدي ارتبط بتحقيق سياسات السلطة الحاكمة ومنها سياستها حول أصول الملاحقة العقابيّة، **وثانيهما** فرضته أفكار المفكرين الجدد الطامحين نحو تحرير إرادة الفرد، فبعد مناداتهم بعدم تدخل الدولة في مواجهة حريّة وإرادات الأفراد، عاد هؤلاء للمناداة بتدخلها والاستفادة من النّظام العام، بوصفه الأداة الأكثر فاعليّة بيد الدولة لضبط الإرادات الفرديّة المتصارعة، التي أنتجت الفوضى في سعيها لتحقيق مصالحها الخاصة.

أولاً. النّظام العام أداة لتحقيق السياسة الإجرائيّة لسلطة الحكم

إنّ التدخل بأداة النّظام العام لم يعد مقصوراً على توطيد الأنظمة السياسيّة الحاكمة فقط، بل برز أداةً لترسيخ المبادئ القانونيّة المتبناة منها أيضاً، والإجرائيّة بطبيعة الحال، بما يعني أنّ وظيفة النّظام العام أصبحت موجهة لأداء وظائف جديدة إلى جانب دورها الحمائيّ التقليديّ، ولم يعد مقتصـــراً على دوره القديم المتمثل في حمايّة الأمن العام والصحة العامّة والسكينة العامّة؛ إذ لم يعد كافياً أن يقتصر النّظام العام على ما يجب الامتناع عنه، بل ما يجب القيام به أيضاً[26].

وفكرة النّظام العام في الأصل تعبر عن وسائل الدفاع الدائم عن حق المجتمع في العقاب، وضد الإخلال بالتوازن الذي يمكن أن يتولّد بفعل العمل الجرميّ، وإنّ توظيف فكرة النّظام العام من قبل ســـلطة الحكم لترســـيخ سياستها الإجرائيّة هو أمر طبيعي بوصفها ترتبط بمفهومي السيادة والإرادة العامّة، فمقاصد النّظام العام في الدولة التي تقدّس حقوق الدفاع تختلف عن مقاصدها في الدولة التي لا تبني سياستها الإجرائيّة على حقوق الدفاع.

[26] بلمهيوب (2014): ص8.

بالنتيجة إنّ فكرة النّظام العام أصـبحت أحد أهم أدوات الدولة القانونيّة لتحقيق أهدافها المخصـوصـة في المجال الإجرائي بحسب تصورها الخاص لواقع المصلحة العامّة.

ثانياً. النّظام العام أداة لضبط الإرادة

إنّ مبادئ النظريّة الفرديّة، نظراً لرؤيتها الضـيقة وعدم مراعاتها الصـالح العام على النّحو الكافي، ولدت نتائج كارثيّة، فتعالت أصوات عدّة للتخفيف من حدّة السلبيات الناجمة عن فتح المجال للحريّة المطلقة، والاستفادة من فكرة النّظام العام بعدّه شرط كامن في الحريّة متعين الوجود لأجل ممارسته، ولذلك قيل: " **أنّه لحمايّة الحريّة يقيد القانون الإرادة المتعسـفة، وأنّ الحريّة هي الهدف الأعلى للقانون، وكلّ نزول عن هذه الحريّة يتطلب عذراً، والعذر الوحيد يكون في ضرورة حمايّة الحريّة، والحريّة المتضمنة احترام الآخرين تتضمن بالتالي النّظام العام**"[27].

هذه الرؤيّة الجديدة أنتجت وجوب تأطير النّظام العام الإجرائيّ بصـورة تحقق حماية الحريات الفرديّة، ومنع الضـرر عن أفراد المجتمع في الوقت نفسـه، على أنّ الملاحظ أنّه على الرغم من ذلك فقد بقي تدخل الدولة في ظل الفلسفة الفرديّة الجديدة محدوداً أيضاً، ومن ثم فإن دور النّظام العام كان أيضاً محدوداً بصورة ملحوظة.

[27] الغريب (2005): ص7.

الفرع الثاني

تأثر المدلول الفلسفي للنظام العام بالمفهومات المجتمعيّة الإنسانيّة

تمتاز فكرة النّظام العام بكونها فكرةً إنسانيّة واجتماعيّة أساساً، وهي ذات صلة بمجموعة الأسس التي تهم الكيان الجمعي وحقوقه الأساسيّة، وهي بهذا المفهوم على صلة وثيقة بالركائز الأساسيّة التي تهم كيان المجتمع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والدينيمثل المصلحة والعدالة.

أولاً. تأثر المدلول الفلسفيّ للنظام العام بفكرة المصلحة العامّة

لا يوجد توافق في الآراء حول نطاق وحدود مفهوم المصلحة العامّة، الأمر الذي أدّى إلى ظهور تعاريف متداخلة مع مفهومات أخرى منها: الصالح العام والنفع العام، على أنّ البعض يزعم أنّ هذه المفهومات قابلة للتبادل، والبعض يقول إنّها غير قابلة لذلك، والبعض يرى أنّها مختلفة جوهرياً[28]، ولمّا كنا غير معنيين في إطار بحثنا هذا بمناقشة آراء هؤلاء، إلا أنّ الواقع أثبت ضرورة تلك المفهومات لا سيّما الصالح العام (وبالتالي المصلحة العامّة) على الرغم من الشكوك المتكررة حول تعريفه ونطاقه وحدوده، يمكن اعتبار ذلك ميزة، وربما هو ما أطال عمر تلك المفهومات وفائدتها المستمرة لآلاف السنين[29].

وممّا لا ريب فيه، وجود علاقة عميقة ربطت فكرة المصلحة العامّة بفكرة النّظام العام عبر التاريخ، لدرجة أنّه عندما كان الدور الوظيفيّ للدولة في المجتمع محدوداً بحراسة نشاط الأفراد، ومقصوراً على القيام ببعض الوظائف التي لا تتناسب بطبيعتها مع النشاط الفردي، كإدارة المرافق العامّة الخدميّة والقضاء فقط، وبحيث لا تشمل وظيفتها التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان يستأثر به الأفراد[30]، كان مفهوم المصلحة العامّة آنذاك مقتصراً فقط على تحقيق النّظام العام، كما أنّ النّظام العام كان أحد أدوات تحقيق تلك المصلحة إن صحّ التعبير.

ولعلّ السبب في تلك العلاقة العميقة التي ربطت بين كلا المفهومين، يعود أساساً إلى الخصائص المشتركة فيما بينهما، فكلاهما ينطويان على عناصر جوهريّة في المجتمع، فالمصلحة العامّة تتجسد في العدالة

---

[28] *Cochran CE. (1974): 36 (2): 327–55*

MacIntyre A.(1990): 52: 344.61.

[29] *KadriSimm (2011): p4*

[30] شاوش (2016/2015): ص29، نقلاً مقتضيات المصلحة العامّة (2007): ص116.

والاســتقرار الاجتماعي والتّطور، كما أنّ النّظام العام يرتكز على هذه القواعد الجوهريّة أيضــاً في مختلف جوانب الحياة الإنسانيّة.

وأســوة بمفهوم النّظام العام نجد أنّ مصــطلح المصــلحة العامّة هو مصــطلح مطاط غير قابل للتحديد بصــورة نهائيّة ومطلقة، ومن غير الممكن من ثمّ إيجاد تعريف له، وتفضــيل عدم صــياغتها في عبارات منظومة مقيّدة ومحددة؛ إذ تركت هذه المهمّة للوعي الموجود في ضمير كلّ فرد وكلّ جماعة والاقتناع بها، وهذه هي حال فكرة النّظام العام التي تتصــف بكونها ذات طابع نســبيّ ووقتي أيضــاً، وذات طبيعة متغيرة متبدلة ليس فقط من حيث المكان تبعاً لكلّ دولة أو مجتمع، بل من حيث الزمان وإنّ في الدولة أو المجتمع ذاته، ما جعل من الصعوبة بمكان إن لم نقل من الاستحالة تأطيرها بتعريف جامع مانع.

وفي مجال الســياســة الجّزائيّة التي تُظهر حاجات الجماعة ومصــالحها وقيمها، كان لا بدّ من أن تطال الحمايّة الجّزائيّة بطبيعة الحال أي فعل من شــأنه أن يضــر بها أو يكون مهدداً لها بالضــرر، أي أنّه كان من الطبيعي احتلال المصــلحة العامّة جزءاً مهماً وحيوياً من مســألة الحمايّة القانونيّة الجّزائيّة، **في ضــوء ذلك يُثار التساؤل حتماً حول فيما إذا كان مفهوم النّظام العام مقتصراً فعلاً على مبدأ حمايّة المصلحة العامّة فقط، دونما أي اعتبار لمسألة حمايّة المصلحة الفرديّة في هذا الصّدد؟.**

في الواقع لا تعني المصــــلحة العامّة المشــــمولة بحمايّة النّظام العام بهذا المعنى الانحياز لمصــــلحة المجتمع ضد مصلحة الأفراد[31]، فالمصلحة العامّة المرجوة هي تحقيق التوازن بين المصلحتين، وصولاً إلى إدانة المذنب وتبرئة البريء، ومن ثمّ تحقيق العدالة وعودة الاســـتقرار الاجتماعيّ إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة، وعليه كان من الخطأ أن يسود الاعتقاد بأنّ المصلحة العامّة لا تمت بصلة لمصلحة الأفراد، فالمصلحة العامّة ليست إلا حكماً بين مختلف المصــالح الفرديّة، فتارةً تكون المصــلحة العامّة هي مصــلحة الغالبيّة، وتارةً لا يؤخذ

[31] نورد ما تبنته محكمة التمييز اللبنانيّة في هذا الصّدد حيث أوضحت في قرارها رقم /13/ تاريخ 1989/12/19 أن "المخالفة للنظام العام يجب أن تكون موجهة بصورة أساسيّة نحو المصلحة العامّة للمجتمع وليس ضد المصلحة الخاصة للأفراد، وأن السبب المتعلق بالنظام العام بالتالي هو السبب الناشئ عن مخالفة قانون من النظام العام، أي قانون صادر أساساً لرعايّة المصلحة العامّة في المجتمع، وهذا الوصف للقانون قد ينتج إما عن نص صريح فيه، وإما عن اجتهاد محكمة التمييز التي تضفي هذا الوصف على قواعد قانونيّة تُعدُّها ذات طابع جوهري خاص ولو وردت في قوانين لم يوضح المشرّع ما إذا كان لها مثل هذه الصفة أم لا، أو حتّى في قوانين تُعنى في الأصل بمصالح خاصة إلا أنها في الوقت نفسه تمس المصلحة العامّة من حيث أن تطبيقها يضع موضع البحث مبادئ عامة كبرى وأساسيّة يهم المجتمع المحافظة عليها...".

بالحسبان عدد المستفيدين منها، فليس من الضروري أن تكون قواعد النّظام العام مقتصرة على ما يعنى بمصلحة المجتمع مباشرة، وإنّما قد تدخل في عدادها فوائد تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، التي تكون ذات أهميّة خاصة ترقى إلى حد اعتبارها في جانب منها ذات صـــلة بالصـــالح العام، بحيث يعد أي خرق لها بمنزلة اعتداء على المصلحة العامّة للمجتمع، وعلى نظامه العام.

فالنّظام العام بمفهومه المعتدل يشـكل ضـماناً لمصـلحة الفرد أسـوة بالضـمانة التي يمنحها لمصـلحة المجتمع، وهذا ما أكدّته العديد من القواعد القانونيّة المتعلقة بالنّظام العام؛ إذ تشير هذه القواعد إلى أن المصـلحة المســتهدفة بالحمايّة بقواعد النّظام العام ليســت هي مصــلحة الفرد ولا مصــلحة الجماعة كلّ على حدة، إنّما المصـلحة المحميّة هي المصـلحة المحددة بالنص القانونيّ[32] سـواء كانت هذه المصـلحة مقرّرة لحمايّة الفرد أم الدولة، وهذا ما يمكن أن نشير إليه بعدالة النّظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم المصلحة العامّة يختلف عن مفهوم "**داعي المصلحة العليا**" التي أُستنبطت من أفكار ميكافيلي[33]، وفحواه "الأمر الذي تجيز بموجبه السلطة لنفسها انتهاك القانون لأجل المصلحة العامّة[34]"، باعتبار أنّ "داعي المصـلحة العليا" يشـير إلى الحالة التي تُسـيء فيها سـلطة الحكم مفهوم المصـلحة العامّة، وتحرّف مقاصـد تلك المصـلحة عن غاياتها السـاميّة؛ إذ أثبت التاريخ الإنسـانيّ، أنّ الأنظمة الفاشـيّة والنازيّة قد فشـلت في مسـعى التوفيق بين المصـلحة العامّة والخاصـة، بسـبب الإيمان القوي أنّ الدولة جهاز خلق من أجل تحقيق مصـالح الدولة على المسـتوى الداخلي والدولي، وأنّ إرادة الأفراد تتحدد في القيم الروحيّة والشـكل القانونيّ، هو ما يميّز الفكر السياسـي الشـمولي الذي يمثل الفكر الرسمي في الدولة، وذلك ما خلف آثاراً سلبيّة على حقوق الأفراد، كجواز اعتقالهم دون احترام إجراءات خاصة تضمن الدفاع عن حقوقهم بحجة حمايّة المصلحة العامّة[35].

---

[32] Ashworth, Andrew.(2006): p125

[33] بطاقة تعريف: نيكولو دي برناردو دي ماكيافيلّي.الميلاد: 1469.الوفاة: 1527. المواطنة: فلورنســـا. الحقبة: عصـــر النهضـــة. المهنة: مفكر وفيلسوف سياسي إيطالي. الشخصيّة الرئيسيّة والمؤسس للتنظير السياسي الواقعي. أشهر أعماله: كتاب الأمير الذي نشر بعد موته.

[34] سينيلار: الماكيافيليّة وداعي المصلحة العليا. ترجمة: الحاج (2002): ص5.

[35] سرور (1995): ص65.

فضـلاً عمّا سبق، يُلحظ تأثّر فكرة النظام العام بمواقف المدارس الفلسفيّة من مفهوم المصـلحة العامّة، التي لم تكن جميعها على القدر ذاته من الأهميّة والتأثير، لاســيّما بالنســبة لنتائجها على بلورة مفهوم النّظام العام، ومن أكثرها شهرة نظريّة "العقد الاجتماعي" وأيضاً "حركة المذهب الفردي الحر".

- **نظريّة العقد الاجتماعيّ**

البدايّة مع هوبز أحد مفكري هذه النظريّة، الذي يرى أنّ المصـلحة العامّة تحددها سـلطة الحاكم التي تكون مطلقة، وذلك لأنّ الأفراد تنازلوا عن حقوقهم للحاكم مقابل حمايته لهم، أي أنّهم تنازلوا عن مصـــالحهم الفرديّة في مقابل تلك المصــلحة الأســمى وهي الحمايّة، وأنّ الحاكم غير مقيد بأي قانون لأنّه هو الذي يضــعه ويعدله ويلغيه حســب هواه، وهو الذي يحدد معنى العدالة، ما يُســتنتج منه أنّ ما يُعدٌّ نظاماً عاماً وفق هوبز، ووفق النظرة التقليديّة التي ربطت فكرة النّظام العام بالمصلحة العامّة (المجتمعيّة) إنما ما يحدده هو إرادة الحاكم المطلقة.

أما لوك، فقد عارض هوبز في مسألة مبدأ السلطة المطلقة، وبالتالي فإن ما يُعدٌّ نظاماً عاماً لدى لوك على الرّغم من أنّه يتم تحديده من قبل السلطة الحاكمة، غير أنّ سلطتها في هذا المجال تكون مقيدة بعدم تجاوزها لمصالح ذاتيّة معينة.

أما روسو فيرى أنّ النّظام العام هو الصورة الملموسة للسيادة، التي تُعدُّ بدورها ممارسة للإرادة العامّة، التي تكون دائماً عادلة وتميل دائماً إلى النفع العام، وهي لا تراعي ســوى المصــلحة المشــتركة، مختلفة بذلك عن إرادة الجميع التي تراعي المصلحة الخاصة وليست سوى مجموع الإرادات الخاصة، وأنّه طالما أنّ الحكومة هي التي تقوم بتمثيل ســيادة الإرادة العامّة، فهي ممثلة للنظام العام كذلك الأمر، لكنّ هذه الحكومة بالنتيجة لا يمكن أن تكون لها مصالح نقيضة لمصالح الشعب، ومصالحها ليست منفصلة عن مصالح الشعب، ومن ثمّ فإنّ أي مصالح متناقضة مع مصالح الشعب تعني وجود انحراف لديها يستدعي التقويم.

- **النظريّة الفرديّة**

أما أفكار النظريّة الفرديّة حول الحريّة الإنسانيّة فتعنينا بوصفها مدخلاً للوصول إلى تطور مفهوم النّظام العام[36]، وللنظريّة الفرديّة أثر إيجابيّ في مجال الأصول الجزائيّة[37]، بوصفها رسخت من مسألة هامة أصبحت سمة رئيسيّة من سمات عدالة الإجراءات الجّزائيّة والمتمثلة باحترام حقوق الدفاع، انطلاقاً من حق الأمن الذي يتضمن أنّ حريّة الفرد مصونة، فلا يقبض عليه ولا يحبس أو يعتقل إلا في الحالات والحدود التي ينص عليها القانون، وبناءً على إذن من القضاء وتحت إشرافه؛ إذ إنّ من مقتضيات حق الأمن المذكور، أن لا تكون القيود التي تفرض على الحريّة إلا بطرق مشروعة، فيجوز حرمان الفرد من التمتع بالحريّة وذلك بالقبض عليه عند التلبس بالجريمة أو توقيفه.

ثانياً. تأثر المدلول الفلسفي للنّظام العام بفكرة العدالة

العدالة هي الفضيلة الأولى، ومن المبادئ الدستوريّة المهمّة[38]، تفيد معنى المساواة والشعور بالإنصاف، وهي شعور كامن في النفس، يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم، مصدرها المثل العليا الهادفة إلى خير الإنسان، وهي تراعي الظروف الخاصة بالناس، والعدالة بهذا المعنى عبارة عن معيار أخلاقي[39].

---

[36] الحريّة الفرديّة كنظريّة علميّة، ترسخت بأفكار (المذهب الفردي الحر) في القرن السابع عشر، وازدهرت فيما بعد في القرن الثامن عشر بعد نجاح الثورة الفرنسيّة 1789م – 1799م؛ إذ جاءت مبادئ هذا المذهب كرد فعل طبيعي على تعسف الحكام واستبدادهم، وما رافق هذا التعسف من إهدار للحقوق الشخصيّة للأفراد؛ فتعالت الأصوات التي تدعو إلى تحرير الفرد وجعل حريته مقدسة، بعدّه محوراً للحياة الاجتماعيّة والهدف النهائي منها، فالمجتمع وجد أساساً لخدمة الفردوليسالعكس.

[37] على الرغم من الآثار السلبيّة لمبادئ المذهب الفردي الحر، إلا أنّه لا يمكن إنكار أثره في تركيز الضوء على حاجة الإنسان الفعليّة إلى وجود نظام عام يحكمه، انطلاقاً ممّا تفرضه الحياة الإنسانيّة من مصالح متشابكة وتطلعات متضاربة ناتجة عن غريزة المنافسة، التي إن اقترنت بحسن الاستعمال، كانت سبباً في تميّز الإنسان وتطوره نحو الأفضل، لكن إن لم يحسن الإنسان إدارتها وضبطها فإنها ستغدو عامل شر وعنصر خطر على الإنسانيّة أجمعها، فيصبح من الضروري بمكان أن يتدخل القانون مستخدماً أدواته الفعالة لضبطها وتهذيبها، التي من شأنها تنظيم الاختلافات وإدارة الحياة المجتمعيّة فيها بناء على أولويات المصلحة العامّة، هذه المصلحة التي من المفترض أن تعني الصلاح والنفع، بوصفها مصلحة الجميع، سواء الأجيال الحاضرة أم المقبلة في المجتمع، وذلك بمقابلة مصلحة الفرد في حد ذاته بصرف النظر عن غيره.

[38]تنص المادة (19) من دستور الجمهوريّة العربيّةالسّوريّة على: "يقوم المجتمع في الجمهوريّة العربيّةالسّوريّة على أساس التضامن والتكافل واحترام مبادئ العدالة الاجتماعيّة والحريّة والمساواة وصيانة الكرامة الإنسانيّة لكل فرد.

[39] عبد الباقي (1966): ص44.

ولم يكن مصدر العدالة موحداً على مر العصور[40]، أمّا العدالة في فلسفة الفكر القانونيّ[41]، فقد شغلت الفكر القانونيّ منذ أمد بعيد[42]، وإنّ علماء القانون متأثرين بأفكار أرســـطو عن العدالة، قد اتّجهوا إلى التمييز بين العدالة

[40] فهو القانون الطبيعيّ لدى اليونان، والعدالة في الأدب اليوناني فضـــيلة ملكيّة لا تتوافر إلا في الحكام حســـين محمد (2010): ص1379. وأمّا الرومان فقد كان مصـدر العدالة لديهم هو قانون الشـعوب بدايّة، لكنّهم عادوا إلى مبادئ القانون الطبيعيّ عندما غزت الفلسـفة اليونانيّة الفقه الروماني، ولا وجود للعدالة المطلقة التي تفيد معنى المساواة المطلقة، لدى السفسطائيين (السفسطائيّة هي مذهب فكري فلسفي نشأ في اليونان إبان نهايّة القرن الخامس وبدايّة القرن السـادس ق.م في بلاد الإغريق) بل إنّ العدالة لديهم نسـبيّة ومتغيرة، تختلف باختلاف الزمان والمكان، بمعنى أنّه لا يوجد جوهر عالمي للعدالة، منكرين في هذا الأمر الأســاس الطبيعي للعدالة، اســتناداً إلى أنّ العدالة في تنازع مســتمر وتام مع الرغبات الخاصـــة لكلّ فرد غنيم (1972): ص6. ولأنّ كلّ فرد يقدّر العدالة وفقاً لمصلحته الذاتيّة.

[41] على الرّغم من أنّ موضوع العدالة كان مطروقاً منذ الأزل، لكنّ هذا الفرع المعرفي قد تلقى دفعة قويّة في عصر التنوير الأوروبي، في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، بتشجيع من مناخ التغيير السياسي والتحول الاجتماعي والاقتصادي الذي حصل في أوروبا وأمريكا، على أيدي مفكري الليبراليّة والعقد الاجتماعي، فركز توماس هوبز (تبعه بطرق مختلفة مفكرون كبار كجان جاك روســو) على تعريف الترتيبات المؤســسـيّة العادلة للمجتمع، هذه الترتيبات هي العدالة الكاملة، بمعنى أنّها تلك العدالة التي لا تعتمدعلى المقارنات النسبيّة للعدل والظلم، ولا تحاول سوى تحديد الخصـائص الاجتماعيّة التي لا يمكن تجاوزها عدلاً، ومن ثمّ فهي لا تهتم للمقارنة بين المجتمعات الفعليّة فكلّها بعيد عن الكمال، أمّا البحث فيها فيكون عن طبيعة العدل لا عن معايير معينة لبديل أقل ظلماً من غيره، وهي أيضــاً الوصــول إلى المؤســسـات العادلة، ولا تُعنى مباشـرة بالمجتمعات الفعليّة التي سـتنبثق في النهايّة AmartyaSen (2009): p41 وهذان الترتيبان مرتبطان بنمط التفكير "العقد. اجتماعي" الذي طلع به توماس هوبز، وســـار على دربه جون لوك وجاك روسو وإيمانويل كانت (بطاقة تعريف: ايمانويل كانت. الميلاد: 1724. الوفاة: 1804. الجنسيّة: ألماني.فيلسوف. كان آخر الفلاسفة المؤثرين في الثقافة الأوروبيّة الحديثة وآخر فلاسفة عصـر التنوير الذي بدأ بالمفكرين البريطانيين جون لوك وجورج بيركلي وديفيد هيوم. أشـهر مؤلفاته: نقد العقل المجرد، نقد العقد العمليّ، نقد الحكم.

https://ar.wikipedia.org/wiki/ايمانويل كانت

إذ يبدو أنّ الباحثين عن مؤسـسـات عادلة تماماً، قدموا أحياناً تحليلات مضـيئة للواجبات الأخلاقيّة أو السـياسـيّة، التي ينطوي عليها السـلوك المناسـب اجتماعياً، تلك كانت خصـــوصـــاً حالكلّ من"ايمانويل كانت" و"جون رولز" (بطاقة تعريف: جون رولز. الميلاد: 1921. الوفاة: 2002. الجنســـيّة: أمريكي.فيلســوف وســياســي. يعتبر من منظري ومؤســســي الليبراليّة الاجتماعيّة اهتم بالعدالة الاجتماعيّة. أشــهر مؤلفاته: نظريّة العدالة، العدالة كإنصاف.

https://ar.wikipedia.org/wiki/جون رولز

فالأخير بيّن في تصـوره للعقد الاجتماعي، أنّ اختيار المبادئ الأولى لتصـور العدالة هو الخطوة الأولى إذا تم التعاقد بين أفراد المجتمع، ثم بعد اختيار تصـور للعدالة، يمكن افتراض أنّ عليهم اختيار دسـتور وهيئة تشـريعيّة لسـن القوانين، وهو يفترض أنّ مبادئ العدالة يتم اختيارها من قبل أشـخاص عقلانيين، وبهذه الطريقة يمكن تفســـير وتبرير تصـــورات العدالة . رولز: نظريّة العدالة. ترجمة: الطويل (2011): ص41. وتعد نظريّة رولز عن العدالة أول نظريّة في العصـر الراهن تقدم بناءًمفهومياً قوياً لتأسيس مرجعيّة العدالة، فضـلاً عن أنّها تعيد المبحث الأخلاقي إلى الفلسـفة الذي انسـحب منه بأثر النقد الراديكالي للتصورات الأخلاقيّة.

[42] باركر، أ (1966): النظريّة السياسيّة عند اليونان. ترجمة: لويس اسكندر : ص267. وقد ارتبط مجد الفلسفة القانونيّة الإغريقيّة بأفكار أفلاطون وتلميذه أرسـطو، فصـنف أفلاطون كتاباً خاصـاً لبحث مشـكلة العدالة هو كتاب الجمهوريّة، وسـميت الجمهوريّة بأنّها رسـالة في العدالة لأنّ هدفها هو إحلال مفهوم صحيح عن العدالة محل الآراء الزائفة التي عمل السفسطائيون على نشرها فجوهر مهمّة الحاكم المثالي لدى أفلاطون هي في إدراك العدل والعدالة، كما أنّ الحاكم المثالي يدرك العدالة عن طريق عقله، وفي إطار ملاحظته لطبيعة الإنســـان، ومن هنا يأتي ارتباط نظريّة العدالة الأفلاطونيّة بفكرته حول الدولة، فطالما تعزى نشـأة الدولة إلى عجز الإنســان منفرداً عن تحقيق حاجاته، ولهذا فالدولة المثاليّة هي الدولة التي يسـود فيها التعاون ويُقام العدل، ومن هنا أصـــبحت العدالة –في نظر أفلاطون. تدور حول أداء كلّ فرد الوظيفة المحددة له، في ضـــوء الأهداف التي يحددها المجتمع،

(العدل الجوهري) وبين العدل (العدل الشـــكلي)، حيث يقتصـــر دور العدل (العدل الشـــكلي) على بيان ما إذا كانت الإجراءات عادلة، بمعنى أنّ لا أحداً استثني أو استبعد استبعاداً غير عادل من تطبيق القانون، فالعدل الشكلي يعتد بالوضـــع الظاهر ، أمّا العدالة (العدل الجوهري) فتفيد معنى الإنصـــاف، وهي تعني إيجاد معاملة خاصـــة للحالات الفرديّة الخاصة[43].

وبالرغم من أنّ العدل يعدّ أهم أسباب سعادة الإنسان على الأرض، وفقاً للعلامة والسياسي دانيال وبستر[44]، إلا أنّه من المستحيل وضـع تعريف متفق عليه للعدل (وهو يشـترك في ذلك مع فكرة النّظام العام)؛ إذ إنّ من المؤكد

منتقداً المنهج الوضعي الذي يحصر دور الفقيه في تفسير النصوص الصادرة عن المشرّع؛ إذ رأى أنّ الفقيه بمنزلة الطبيب الذي يجب عليه البحث عن الحكم الأمثل أي اكتشاف العدالة، كما ربط أفلاطون بين غايّة القانون في العدل وغايّة تحقيق الخير العام، فغايّة القانون عند أفلاطون هي تحقيق العدل وخير الجماعة، لأنّ التركيز على المصـلحة العامّة يؤدي إلى تقويّة نظم المجتمع وتؤكد تماسكه، أمّا أرسـطو فقد اهتم بفكرة العدالة بوصـفها الأسـاس الذي تقوم عليه القوانين، وتســتمد منها قوتها الملزمة، "**العدل هو الذي يدفعنا نحو احترام القوانين**" فعلم القانون هو جزء من علم العدالة حســين محمد (2010): ص1385. وقد تميّز أرسطو (انظر بصدد آراء أرسطو. تناغو (1974): ص149.152) عندما قال بصعوبة تطبيق التشريعات المجردة، على الحالات الواقعيّة التي تختلف من وضـــعيّة اجتماعيّة إلى أخرى، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى التطبيق الظالم للقواعد القانونيّة دون مراعاة هذا الجانب، وهو ما جعله ينادي بفكرة العدل الخاص المتمثل في عدالة الملائمة، وهي تنقســـم إلىنوعين العدالة التوزيعيّة، والعدالة التبادليّة، فالعدالة لدى أرســطو نوعان: عامة وخاصـــة (ملائمة)، وأما العدالة العامّة فهي العدالة بالمعنى الأخلاقي وتعني اســتقامة الســير والنظام في المجتمع، وهي تمثل الفضيلة الكاملة، وتهدف إلى تحقيق الخير العام، وهذا الخير العام يتمثل في تطابق سلوك الأفراد مع ما تأمر به التشريعات، ولهذا كان أرسطو يقول أن سيادة القانون في الدولة هو الوسيلة العمليّة الوحيدة لتحقيق الحياة الفاضلة، أما العدالة الخاصة فموضوعها توزيع الخيرات والأعباء على أفراد المجتمع، وهذا النوع من العدالة أطلق عليه أرسـطو اصـطلاح العدالة السـياسـيّة، لأنه يمثل الوسـيلة التي بمقتضـاها تحقق الدولة العدالة بين الأفراد، وتقوم فكرة العدالة عند أرسـطو على المسـاواة، فالعدل عند أرسـطو يتطابق مع المسـاواة. ويُعدُّ التمييز بين العدالة التوزيعيّة والعدالة التبادليّة هو أصـل التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص"على أساس أن الدولة هي التي تتولى تحقيق العدالة التوزيعيّة، فتكون هذه العدالة هي موضوع القانون العام، في حين يسري قانون آخر وهو القانون الخاص على العلاقات بين الأفراد فيكون موضـعه هو العدالة التبادليّة، كما أن فكرتي هاتين العدالتين تأسس عليهما المذهبان الفردي والاجتماعي، اللذان يتقاسـمان الفكر القانوني المعاصـر ، حيث تبنى المذهب الفردي العدالة التبادليّة، أما طبقاً للمذهب الاجتماعي فهدف النظام القانوني هو تحقيق أهداف المجتمع وغاياته وليس حمايّة الفرد وحقوقه لذا يؤمن المذهب الاجتماعي بالعدل التوزيعي ذلك العدل الذي تحققه الدولة بالتوزيع العادل للثروات والأعباء على الأفراد، ولما كان تحقيق العدل التوزيعي مهمّة الدولة، فإنه بالضرورة يفترض أن يكون بيد الدولة كل الثروات، أي أن تحتكر الدولة علاقات الإنتاج، ثم تقوم بتوزيع ناتج علاقات الإنتاج على الأفراد وفقاً لقاعدة تناســـبيّة محكومة بإطار العدالة التوزيعيّة". نقلاً عن: حسين محمد (2010): ص1391.

[43] بالتخفيف من حدة وصرامة عموميّة القاعدة القانونيّة، والعدالة بهذا المعنى هي معيار لتشذيب عدم التناسق وعدم المساواة وإيجاد التوازن والتساوي، بغيّة إصـــلاح ما هو ظالم وغير معقول حينما يطبق العدل القانونيّ المجرد، وبرغم كون هدف القانون هو تحقيق العدل (العدل الشـكلي)، وليس تحقيق العدالة (الإنصـاف)، إلا أنّ ذلك لا يُغني عن مبدأ الإنصـاف الذي يمثله العدل الجوهري، لأنّه دون هذه القيم فإنّ أسوء أشكال الظلم الجوهري سترتكب باسم العدل نفسه. لويد: فكرة القانون. تعريب: سليم الصويص(1981): ص162.

[44] بطاقة تعريف: دانيال وبستر . الميلاد: 1782. الوفاة: 1852. الجنسيّة: أمريكي.فيلسوف ومحامي وسياسي. شغل منصب وزير خارجيّة لفترتين زمنيتين في عهد الرئيسين وليام هنري هاريسون وجون تايلور ، وفي عهد الرئيس ميلارد فيلمور .

دانيال وبستر https://ar.wikipedia.org/wiki/

أنّ كلمات العدل والقانون والحقوق والأخلاق، ما هي إلا كلمات تعبر عن أفكار غير مستقرة، لم ولن يتفق العلماء حول مفهومها على مر العصور والأزمان[45]، وعلى هذا الأساس نجد أنّ قلة قليلة من علامة القانون قد تعرضت لوضع تعريف لما هي عليه العدالة في الإجراءات القانونيّة[46]، على الرغم من وفرة المؤلفات التي تناولت مسألة العدالة القانونيّة والجّزائيّة، ويُعزى ذلك إلى صعوبة الاتفاق حول مفهوم العدل، الذي أخذ شرحه جهداً كبيراً من الفلاسفة كما رأينا، دون الوصول إلى نتيجة تتجاوز تحديد عناصره ونظم إدارتها، كما هي الحال بالنسبة للنظام العام أيضاً.

ويبدو أنّ جوهر علاقة كلا المفهومين ببعضهما، يعود لكون النّظام العام ينطوي في حقيقته ومقاصده على حمايّة الأسس الجوهريّة في المجتمع أو مصالحه العليا، ويهدف للوصول إلى الصالح المشترك، فإنّه تلقائياً يهدف إلى تحقيق العدالة، التي هي في حقيقتها مصلحة إنسانيّة عليا، ذات صلة وطيدة بالأخلاق؛ إذ ينظر إليها المجتمع على أساس أنّها مجموعة من المطالب الجوهريّة المتعلقة بالأخلاق، التي تحتل أعلى منزلة في مستويات المصلحة الاجتماعيّة[47]، فهو معني إذاً بحمايتها، بالمقابل نجد أنّ العدالة (بمعنى الإنصاف) تعمل على كفالة النّظام العام في المجتمع، لأنّها عنصر من العناصر الأساسيّة والجوهريّة للصالح المشترك الذي يهدف النّظام العام للوصول إليه، فهي إذا عمليّة تبادليّة وتوازنيّة حيث لا تعد العدالة محققة فعلياً، إلا إذا تمت في إطار من التوازن العادل، بين مقتضيات أمن المجتمع وضمان حقوق وحريات الأفراد، وهذا التوازن في الواقع هو ما ينطوي عليه المفهوم الصحيح لفكرة النّظام العام ومفهوم المصلحة المرعيّة في حمايته، وسنتبين الأثر التفصيلي للنظام العام في صيانة المبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة، وذلك في معرض البحث في فلسفة الإطار القانونيّ المتخصص.

---

[45] Alfred, s.konefsky& Andrew, J. (1967): p217.

[46] إلا أن ذلك لا يعني وجود جهود هنا وهناك قد حاولت تعريف العدالة الإجرائيّة، ومن هذه التعريفات مثلاً تعريف إدوارد كان (وهو قاض أمريكي) للعدالة الإجرائيّة بأنها "نموذج للمثل العليا التي يصعب تحقيقها وتعكسه دائما الإجراءات الفعالة التي تحول دون وقوع الظلم بين الأفراد والجماعات". بن ساحوه، والبشري (2013): ص 250.

[47] نعيم (1971): ص62.

المبحث الثاني

فلسفة الإطار القانونيّ المتخصص

تعدّ فكرة النّظام العام وثيقة الصـــلة بالعلوم القانونيّة، وتؤدي أثراً ذا أهميّة بالغة في النّظام القانونيّ بأكمله، فهي فكرة محوريّة لها حاجة ماســـة في فروع القانون جميعها، لازمة لتمكين كلّ فرع منها من القيام بالمهام الموكلة إليه، وتحقيق الغرض الذي من أجله وجد، لذلك أخذت هذه الفكرة مكانهاالمرموق في فروع القانون بأكمله[48].

ولئن كانت فكرة النّظام العام تشـترك في مجموعة الخصـائص التي تتصـف بها غيرها من الأفكار القانونيّة البحتة أو ذات الأســـاس الاجتماعي، وعلى الرغم من كون فكرة النّظام العام هي فكرة عموميّة بالنســـبة لكافة فروع القانون، إلاأنّ دورها يختلف باختلاف ماهيّة وطبيعة كلّ فرع من تلك الفروع، والغرض الذي شـــرع من أجله[49]، كما أنّ دراسة مفهومها في المجال القانونيّ المتخصص، وإن كان يستند إلى الأسس والتقنيات نفسها التي يُستند إليها في دراسة مفهومات قانونيّة أخرى، فالنّظام العام بالنسبة لقواعد الإجراءات الجّزائيّة ذات خصوصيّة معينة، كما أنّ دورها بالنســبة لقواعد الإجراءات الجّزائيّة يمتلك تلك الخصــوصــيّة كذلك الأمر، عبر صــيانته للمبادئ الضــامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة، وغير ذلك ممّا سنتناوله من أمور تباعاً عبر هذا الجزء من البحث.

المطلب الأول: تعيين الإطار القانوني الإجرائي للمفهوم

المطلب الثاني: أثر النّظام العام بالنسبة للإجراءات الجّزائيّة

---

[48] البشري (2005): ص19.

[49] الغريب (2005): ص5.

المطلب الأول

تعيين الإطار القانونيّ الإجرائي للمفهوم

يتعيّن الإطار القانونيّ الإجرائيّ لمفهوم النّظام العام، بمعرفة ملامحه عبر تاريخ أنظمة التقاضي الجّزائيّة، والتعرّف على مجموعة من الأساسيات اللازمة لتعيين مدلوله القانونيّ، التي تتطلب التسليم بعدد من الحقائق لعلّ أبرزها عدم حتميّة وجود تعريف جامع مانع لفكرة النّظام العام، وأنّ محاولات تعريف النّظام العام أثمرت نجاحاً لناحيّة تعيين خصائص المفهوم وعناصره التقليديّة فقط، كما يفرضها الأساس الاجتماعي لفكرة النّظام العام التي نشأت لحمايّة ما استقر على عدّه أسساً جوهريّة ضمن المجتمع والدولة، فكانت الأداة المثلى لتحقيق عمليّة الضبط القانونيّ والاجتماعيّ.

الفرع الأول: ملامح المفهوم في تاريخ أنظمة التقاضي الجّزائيّة

الفرع الثاني: أساسيات المدلول القانونيّ لفكرة النّظام العام

الفرع الأول

ملامح المفهوم في تاريخ أنظمة التقاضي الجّزائيّة

مهدت البدائل الصـــلحيّة منها: القصـــاص والديّة والتحكيم والمبارزة وتســـليم الجاني أو التبرأ منه، التي ظهرت نتيجة ازدياد قوة سلطات رؤوساء الجماعات، وارتفاع المستوى الأخلاقي نسبيّاً لدى الأفراد، وعدم تقبلهم مســألة اللجوء إلى الانتقام الثأري، الطريق إلى ظهور طرق أكثر تمدناً وحضــارة في اســتيفاء حق العقاب، على الرّغم من أنّ تطبيقها كان خيارياً في بدايّة الأمر (إذ ظل اللجوء إليها مرهوناً بقبول المتنازعين لها[50])، وقد تدرجت تلك الطرق الحضـاريّة في اسـتيفاء حق العقاب والاقتصـاص من الجاني بالتدريج، حتّى وصـلت إلى ما وصـلت عليه في التاريخ المعاصـــر، من تنظيم وصـــون لاســـتقرار وأمن المجتمع ونظامه العام، وحفظ لحقوق الأفراد وإسباغها بما هو لازم من الضمانات.

أولاً. أنظمة الاشتكاء البسيطة

أدرك الوعي الجمعيّ للمجتمعات البشريّة عدم اقتصـار مضـار وقوع الأفعال الآثمة على الضـحيّة وحده، بل إنّ المجتمع بأكمله يغدو متأثراً بنتائجه الضـارة التي تظهر على سـلامة اسـتقراره وأمنه، ما يهدد نظامه العام ككلّ، فبرزت الحاجة إلى رعايّة أمن المجتمع واســتقراره من آثار الجريمة، بل وعدّها نظاماً عاماً ومصــلحة عليا جديرة بالحمايّة، ومن ثمّ عدم جواز بقائها مهدورة، فتم الانتقال من مرحلة أن يكون المضرور وحده صاحب الحق في ملاحقة الجاني وجلب القضيّة إلى القضاء، إلى مرحلة العمل على إنقاذها عن طريق السماح لغير المضرور من الجريمة بالمطالبة بمحاكمة الجاني، لا سـيّما في حالة إهمال المعتدى عليه المطالبة بحقه، أو ترهيبه من قبل خصــمه، وبالفعل فقد تم الانتقال إلى طور جديد، منح فيه كلّ فرد من أفراد المجتمع ســواء أكان مضــروراً أم لم يكن، الحق بالمطالبة بإيقاع العقوبة على المعتدي المسـيء وذلك باسم الهيئة الاجتماعيّة، وقد كان هذا الأسلوب

[50] أبو طالب (د.ت): ص40.

متبعاً في أثينا بالنسبة للجرائم العامّة التي تمس نظام المدينة بأسرها، أمّا الجرائم الخاصة فإن ملاحقتها بقيت من حق المضرور وحده[51].

إلا أنّ ما أثمره التطبيق العمليّ من مخاطر، تتعلق بإمكانيّة تقاعس أفراد المجتمع عن المطالبة بمحاسبة المعتدي، نتيجة ضعف الضمير الجمعي لديهم وتقاعسهم عن المطالبة بتحقيق العدالة، ومن ثمّ تعريض كلّ من المجني عليه ومصلحة المجتمع لأن تصبح مهدورة نتيجة ذلك، وما يترتب على ذلك من مخاطر تتعلق بعدم صيانة المصلحة العامّة والنّظام العام ضمن المجتمع، سواء نتيجة تعريض السلامة والأمن العام للخطر نتيجة إفلات الجناة من تبعات أفعالهم الآثمة وبقائهم طلقاء يعيثون فيه فساداً، أم نتيجة فقدان أفراده الثقة بقدرة هكذا نظام على تحقيق العدالة، فكان الحل متمثلاً بإرساء نظام عام جديد للملاحقة القضائيّة، يتمحور حول تخصيص شخص معين ينوب عن أفراد المجتمع في المطالبة بملاحقة الجاني.

فإمّا أنّ القاضي المختص بنظر النزاع، هو من كان صاحب الحق بالاشتكاء على الجاني[52]، وهذا ما كان متبعاً في شرائع وادي النهرين؛ إذ ظهر ما يسمى بالقضاة المدنيون[53]، الذين أصبح من حقهم وحدهم تلقي الدعاوى القضائيّة وإثارتها، ووحدهم المفوضين من طرف الملك لتولي مهمّة القضاء[54]، وذلك باستثناء بعض القضايا المعينة؛ إذ تولى الملك بنفسه نظر بعضها (كالمعاملة السيئة للرعايا من السلطة القضائيّة، أو قضايا امتناع السلطة القضائيّة عن الحكم) أو فوض بها والي المدينة (المسائل المتعلقة بالنّظام العام) وذلك في شريعة حمورابي[55].

وبعدّ أنّ قيام القاضي المختص بنظر النزاع بالاشتكاء على الجاني، قد ركّز الضوء على محاذير المزج بين سلطات المطالبة بملاحقة الجاني والتحقيق والحكم في القضايا، وأدّى إلى توصل الفكر القانونيّ إلى إيجاد

---

[51]تبنى التشريع اليوناني في (مدونة جوستنيان) تقسيم الأفعال الجرميّة المعاقب عليها بموجبه إلى جرائم عامة ومنها الاعتداء على الآلهة والتهرب من الجنديّة والقتل العمد، وإلى جرائم خاصة كجرائم الاعتداء والسرقة والاعتداء على مال الغير.

[52]وذلك حين يترامى إلى مسامعه نبأ وقوع الجرم، حيث كان يتولى التحقيق والحكم في القضيّة، ولم يكن هناك فصل بين سلطات الادعاء وغيرها من الاختصاصات التنفيذيّة وبين ولايّة القضاء

[53]وجد القضاة المدنيون قبل عهد حمورابي لكنه عزز من انتشارهم في عهده حيث عمل المذكور على التقليل من دور القضاة الكهان بحيث اقتصرت سلطتهم القضائيّة في تلقي اليمين الموجهة من القاضي المدني لطرفي الدعوى أو الشهود.

[54]بن ورزق (2004 حتّى 2014): ص22.

[55] بن ورزق (2004 حتّى 2014): ص22.

أسـلوب يتمثل بمنح حق المطالبة بملاحقة الجاني إلى قاض مختص، يكون مسـتقلاً عن القاضـي المكلف بنظر الدعوى، إلا أنّ ذلك أيضـاً كانت له محاذيره القانونيّة، لا سـيّما في حالة إهمال هذا القاضـي المختص المطالبة بملاحقة الجاني لسـبب من الأسـباب، أو لأنّه ببسـاطة قد لا يطلع على وقوع الفعل الآثم من الأصـل، برغم ذلك أدّت الأساليب السابقة أثراًمهماً وكوّنت على بساطتها النواة الأساسيّة لأعرق الأنظمة الأصوليّة الجّزائيّة المعاصرة.

ثانياً. النّظامان الأصوليان المعاصران

أوّل هذين النّظامين قديم الظهور من الناحيّة التاريخيّة، وينطوي على عدّ النزاع الجّزائيّ خصـومة عاديّة بين طرفين متعادلين في مراكزهما القانونيّة، فالنزاع القضـائيّ في هذا النّظام، هو عبارة عن اتهام من شـخص لشخص آخر، أمام شخص ثالث محايد ملتزم بإعلان الحق في طرف هذا أو ذاك هو القاضي، وقد اصطلح على تسميّة هذا النّظام "بالنّظام الاتهامي" لأنّ النزاع القضـائيّ أساسـه اتهام الشـخص المتضـرر من الجريمة، لشخص ما بارتكابه لها، ويختلف هذا النّظام الاتهامي عن أسلوب الاشتكاء البسيط الممنوح للمضـرور، فأساس الملاحقة هنا اتهام بارتكاب الجريمة، وليس شـكوى من وقوع اعتداء مدني أو جزائي على المضـرور فحسـب، غير أنّه من الواضح أنّ جذور النّظام الاتهامي، تعود إلى أسلوب الاشتكاء البسيط إلا أنّه نسخة أكثر تخصصاً وتطوراً عنه، وقد كان الأمر بدايّة يعود للمضـرور لتقديم الاتهام من عدمه، إلا أنّه أصـبح في مرحلة لاحقة حقاً عائداً للدولة بحسب الأصل متوليّة بذلك وظيفة الادعاء العام.

وأمّا النّظام الأصولي الآخر، فيُعدُّ حديث النشأة مقارنة بالنّظام الاتهامي، وبخلاف النّظام الاتهامي الذي يجلب النزاع الجّزائيّ إلى القضاء بمجرد توجيه الاتهام إلى المتهم، يمر هذا النّظام بمرحلة تُجمع فيها الاستدلالات ويجري بها تحقيق، هذه المرحلة هي سـبب الاصـطلاح على إطلاق لفظ تحقيقي عليه، ولا يوجد في هذا النّظام ادعاء أو مدعٍ، وإنّما يتولى القاضي التحقيق والادعاء والحكم معاً " فكلّ قاضٍ هو مدعٍ عام".

ومن الجدير ذكره، أنّ كلا هذين النّظامين قد عملا على إرسـاء قواعدهما الخاصـة، التي تحولت إلى قواعد راسـخة بما يكفي لعدّها نظاماً عاماً، لجهة عدم إمكانيّة مخالفتها أو أنّه لا توجد بدائل مقبولة عنها، ففي النّظام الاتهامي مثلاً لم يكن من الممكن إثارة الادعاء بطريقة أخرى غير طريقة الاتهام، (خلافاً لما هو متعارف عليه في بعض الأنظمة الجّزائيّة المعاصـرة)، بل سـادت قاعدة "حيث لا يوجد اتهام لا يوجد محاكمة"، لكن ماذا

عن قدرة القواعد الراسخة التي أرساها النّظام الاتهامي وكونت ملامح نظامه العام، على صون فكرة النّظام العام، المستندة إلى حمايّة الأسس الجوهريّة للمجتمع؟.

لا ريب في أنّ النّظام الاتهامي، قد أسبغ كثيراً من الضمانات بالنسبة للمتقاضين، بوصفه يعدّ أنّ مسألة الاتهام هي مساس بالحريّة الفرديّة، فنظر إلى طرفي النزاع بعدّهما في المركز القانونيّ نفسه، كما أنّهما متساويان في حقوق الدفاع عن مصالحهما، كما كانت الإجراءات بوساطته تتم بصورة شفهيّة، والجلسات تعقد بصورة علنيّة وتكون خاضعة للرقابة الشعبيّة، فضلاً عن أنّه لم يكن من الجائز في ظله مباشرة أي من الإجراءات إلا بحضور الأطراف جميعها، لتمكينم من إبراز ما يتوفر لديهم من الحجج والمؤيدات[56]، على الرغم منكلّ تلك الضمانات، لكنّ النّظام الاتهامي لم يتمكن من صون النّظام العام المرتبط بتحقيق المصالح العموميّة للمجتمع؛ إذ أنّه لا يأخذ إمكانيّة إفلات عدد كبير من المجرمين الحقيقيين من العدالة، فقد يكون الشخص الذي وجّه إليه الاتهام، ليس هو المرتكب الحقيقي للفعل، إنّما هو شخص آخر، وكثيرةٌ هي الحالات التي ارتكبت فيها الجريمة من قبل شخص غير معلوم بالنسبة للمجني عليه، فلا يتمكن من توجيه الاتهام إلى أي شخص أو يمكن أن يقوم بتوجيهه إلى الشخص الخاطئ، ويعزز من هذه المخاطر أنّه لا يوجد قضاء للتحقيق، يتولى البحث عن الفاعل الحقيقي من جهة، وحصر حق توجيه الاتهام بشخص المضرور من جهة أخرى، وفي ذلك إضرار بالعدالة ومساس بعموم مصالح المجتمع، ومن ثمّ يصبح الحفاظ على النّظام العام، المرتبط بتحقيق المصالح العموميّة للمجتمع غير ممكن التحقيق في ظله، رغم نجاحه بالحفاظ على النّظام العام بوجهه الآخر المتمثل في ضمان حقوق الدفاع بالنسبة للخصوم.

أمّا النّظام التحقيقي، فيوفر بخلاف النّظام الاتهامي تأميناً أكبر للمصلحة الاجتماعيّة، بعدّه يضع في متناول القضاء كلّ الوسائل الضروريّة لإدانة الفاعل، فللقاضي المبادرة من تلقاء نفسه في تحريك الدعوى العامّة، وله أن يتصدى لأيّة جريمة يعلم بها شخصياً، ويستوي في ذلك مصدر هذا العلم، كما أنّه يقوم بتجميع الأدلّة

[56] كل ذلك أعطى النظام الاتهامي ميزة حمايّة حقوق المتقاضين بجدارة، لكن هذه الضمانات حوّلت النزاع وفقاً للدكتور عبد الوهاب حومد إلى "مجرد حوار بين طرفيه بصورة علنيّة يقتصر دور القاضي فيه على الإنصات للطرفين وهذا فيه خطر على مدى سلطة القاضي الجّزائيّ في النزاع، لأن القاضي هو الذي يفترض فيه تسيير النزاع وليس الأطراف.

سواء كانت أدلّة اتهام أم أدلّة براءة، وهو مقيد بشكليات كتابيّة تنجز في كنف السّريّة ولا يطلع عليها إلا الأطراف المعنيين بالقضـيّة، وهذا ما وفّر للنظام التحقيقي عدداً من الايجابيات ومن بينها تأمين المصـلحة الاجتماعيّة، إلا أنّ ذلك لم يعني أنّ النّظام التحقيقي يؤمن المصـــلحة العامّة التي غالباً ما تســتند إليها فكرة النّظام العام على أتم وجه، فالسلطات الواسعة الممنوحة للقاضـي، وقانونيّة قيامه بأي عمل من شأنه أن يكشف الحقيقة، بمقابل حرمان وتجريد المتهم من عدد من الضمانات الخاصة للدفاع عن حقوقه، وما ترتب على ذلك من استبداد وتحكم وتحيز القضـــاة ومنح ســلطة الادعاء حقوق وامتيازات جعلتها في مركز أفضـــل من المتهم، تؤدي بلا شـــك إلى إهدار المعنى الحقيقي للمصـــلحة العامّة، المســتند إلى تحقيق التوازن بين المصـــلحة الفرديّة ومصـــلحة الغالبيّة، نتيجة اختلال التوازن بين عنصـــري الدفاع والاتهام، فضـــلاً عن أنّه يتضـــمن بث عدم الثقة في نظام العدالة الجنائيّة، بسبب نكران حق المضرور أو المجني عليه في إثارة الدعوى، الأمر الذي يشكل أيضاً مساس بمصالح المجتمع وإخلال بنظامه العام.

لذا وبالنظر لما سبق، يمكن التأكيد على عدم نجاح كلا النّظامين الاتهامي والتحقيقي بصورتهما المجردة من أيّة إضـــافات، في تأمين المتطلبات اللازمة لحفظ المصـــلحتين العامّة والفرديّة حفظاً متوازناً، ومن ثمّ عدم نجاحهما في حمايّة النّظام العام من نواحيه كلّها، بل الاقتصـــار على حفظ هذا النّظام بالنظر لناحيّة فقط على حســاب ناحيّة أخرى، فتارةً لناحيّة حقوق المتقاضـــين وحقوق الدفاع، وتارةً لناحيّة تأمين المصـــلحة الاجتماعيّة، الأمر الذي حدا بالعديد من التشـريعات الجّزائيّة الأصـوليّة المعاصـرة، إلى المزج في أنظمتها الإجرائيّة بين هذين النّظامين، ومن ضـمنها قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّةالسّوري النافذ حالياً؛ إذ سـنتعرف على تفصـيلات أكثر بهذا القانون ونظرته لكلّ من المصـــلحتين العامّة والخاصـــة، وإســـتراتيجيته ونظرته لفكرة النّظام العام في الباب الثاني من هذا البحث، عندما ســـنتعرض تفصـــيلاً للتطبيقات النظريّة والعمليّة لفكرة النّظام العام، في مراحل الملاحقة الجّزائيّة كلّها، وفق ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري النافذ.

الفرع الثاني

أساسيات المدلول القانونيّ لفكرة النّظام العام

تعدّ فكرة النّظام العام وثيقة الصـــلة بالعلوم القانونيّة، ومن المفهومات المتجذرة في تاريخ القانون، إلا أنّه وعلى الرغم من هذه الصـــلة إلا أنّنا نجد أنّ غالبيّة المشـرّعين حول العالم، فضـــلوا عدم تبني تعريف محدد لهذا المصـطلح في معظم الأحيان، بل اكتفوا بتقريب معناه وبناء أسـاسـه على فكرة المصـلحة الوطنيّة العامّة، سـواء كانت هذه المصـلحة سـياسـيّة أم اجتماعيّة أم اقتصـاديّة أو دينيّة، الأمر الذي ألقى بالجزء الأكبر من هذه المهمّة على عاتق الفقه القانونيّ الذي جهد على تقريب مفهوم النّظام العام، بمحاولة تعريفه أو على الأقل وضـــع الحد الأدنى من المحددات التي قد تسهم في تقريب مفهومه إلى أقصى حد ممكن.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة كلّها، فلا يمكن القول إنّ الفقه القانونيّ قد نجح في تقديم ما يمكن عدّه تعريفاً دقيقاً لفكرة النّظام العام، فمعظم المقاربات الفقهيّة في بناء التعريف اعتمدت على خصـــائص النّظام العام المسـتمدة من فحوى اللفظ وما يفهم منه، أي مجموع خصـائص اللفظ وصـفاته التي يتكون منها معناه العام وفي ذلك خطأ منهجي بلا شك.

أولاً. تعريف النّظام العام

قيل أنّ محاولة تعريف النّظام العام تُعدُّ "**مغامرة في الرمال المتحركة**"[57]، ففكرة النّظام العام تتصـــل اتصـالاً مباشـراً بالمجتمع، وهي مسـتمدة من مجموعة القواعد المعبرة عن القيم والأسـس الكامنة بالضـمير الجمعي لديه، وذلك انطلاقاً من وضـعه الفلسـفي والإيديولوجي الذي يدين به، وهي بهذا المعنى ذات طابع وطني، بمعنى إنّها تختلف من بلد لآخر نتيجة اختلاف المثل العليا التي تستقر في الضمير الجمعي لدى كلّ شعب من الشعوب على حده، من حيث الدين والآداب والسياسة والاقتصاد ...الخ.

[57] *In the same vein, one author writes: "It is easier to recover the mercury that has escaped from an old barometer than to grasp the notion of public order in a definition" V. BERRI Noureddine,(2015) "The regulatory order: An essay on the emergence of a concept ", to be published in Academic review of legal research, University of Bejaia, June, 2015, pp. 1.14.*

فالنّظام العام إذاً يرتكز على القواعد التي تعد جوهريّة بالنسبة لمجتمع من المجتمعات، ومن هنا جاءت محاولات البعض لربطه بفكرة المصلحة العامّة[58]، ومعنى ذلك أنّ ما يوافق النّظام العام هو ما يوافق الوضع الطبيعي ضمن بلد من البلدان، وما يخالف النّظام العام هو ما يخالف الوضع الطبيعي ضمنه، فما يُعدٌّ من النّظام العام في دولة ما، قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يعد مخالفاً للنظام العام في دولة مسلمة على سبيل المثال، لا يعد كذلك في الدول غير المسلمة.

ولمّا كانت فكرة النّظام العام تتصف بكونها ذات طابع نسبيّ ووقتي أيضاً، فهي متغيرة متبدلة ليس فقط من حيث المكان تبعاً لكلّ دولة أو مجتمع، بل أيضاً من حيث الزمان وإنّ في الدولة أو المجتمع ذاته، بعدّ أنّ هذا التّطور يؤدي إلى اختلاف المثل والمبادئ العليا، الأمر الذي لا يسهّل مهمّة المشرّعين وعلماء القانون، بل يجعل مهمّة تحديد مفهوم هذه الفكرة ومضمونها تحديداً ثابتاً مهمّة مستحيلةً إن صح التعبير، وتثبت لنا التجارب والمحاولات الفقهيّة السابقة هذه الحقيقة على نحو مؤكد، فعلى النطاق الأوروبي يرى الفقه الألماني مثلاً أنّ النّظام العام هو: "مجموعة القواعد التي تتصل بأساس المنظومة الاجتماعيّة والسياسيّة والاقتصاديّة للبلد، ويمثل انتهاكها وحذفها اعتداء على النّظام العام وخدشاً له"[59]، في حين عدّه بعض أصحاب الاختصاص العرب بأنّه متعلق بحقوق المجتمع العليا، وعرّفوه بأنّه: "مجموعة القوانين التي تهم حقوق المجتمع والمتعلقة بالمصلحة العامّة، فهو يعدّ من الركائز الأساسيّة لكيان البلاد الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي التي يؤدي خرقها خللاً في هذه الركائز"[60].

ومن بين الفقه العربي، ينظر الفقه اللبناني تحديداً إلى النّظام العام بعدّه فكرة ترمي إلى حمايّة المجتمع الوطني، والأسس الجوهريّة التي يقوم عليها أياً كان الفرع القانونيّ الذي يستخدم فيه، وأنّه في ذلك مهما تكن العلاقة المطروحة، فهو ذو طابع وطني صرف، فالنّظام العام سواء في إطار العلاقات الداخليّة، أم في إطار العلاقات الدوليّة، يرمي إلى تحقيق هدف رئيسي واحد هو حمايّة النّظام القانونيّ الوطني، وتدعيم قوانين الدولة الأساسيّة سواء كان ذلك بمنع الأفراد من الاتفاق على ما يخالف النّظام العام الداخلي، أم عن طريق استبعاد

---

[58] منصور وآخرون (2009): ص892.

[59] سي علي (2012/2011): ص209.

[60] عبد العال (2007):ص142.

القوانين الأجنبيّة المخالفة، التي لا تتفق في تطبيقها مع الأسس التي يقوم عليها النّظام القانونيّ الوطني، فالهدف المنشود للنظام العام، هو في كونه يؤدّي أثراً أساسياً في الجانب الحمائيّ لكيان المجتمع الوطني، بالأثر الاستبعادي لأنماط السلوك التي تتعارض جوهرياً مع قواعد النّظام العام[61]، وبعبارات أخرى فإن النّظام العام يشكل تعبيراً عن سيادة الدولة، وهو أساسي لحسن تنظيم المجتمع بمراعاة وتفضيل المصلحة العامّة وإبقاء الضروري لها في المجتمع[62]، ويبدو جلياً على هذا الاتجاه التأثر بأفكار روسو المتعلقة بفكرة النّظام العام بوصفها الصورة الملموسة للسيادة.

نقد التعريفات الفقهيّة للنّظام العام:

لا خلاف في كون النّظام العام عبارة عن مجموعة من الأسس والركائز الجوهريّة، التي يقوم عليها المجتمع في وقت معين، سواء كانت هذه الأسس تتعلق بالمنظومة السياسيّة أم الاجتماعيّة أم الاقتصاديّة أم الدينيّة[63]، فكلّ مجتمع يرتكز على مجموعة من الأسس والدعامات، التي إذا انهارت فإن المجتمع ذاته سوف ينهار بالمحصلة، ولذلك فالحفاظ على هذه الأسس وصيانتها هو من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الأفراد والدولة بكافة سلطاتها التشريعيّة والقضائيّة والتنفيذيّة، كما لا يوجد خلاف في كون النّظام العام متعلقاً بحقوق المجتمع العليا، أو عدّه (بمعناه العام) حالة اجتماعيّة بالنسبة إلى بلد معين في آونة معينة، أو تعبير في قلب نظام قانوني، يستخدم لتمييز بعض القواعد التي تفرض بقوة خاصة، أو بكونه معياراً ليس في وسع الأفراد تجنبه في مسلكهم ولا في اتفاقياتهم، سواء كان معبراً عنه في القانون أم لا، وهو بهذا المعنى يناظر مجموعة متطلبات أساسيّة (اجتماعيّة وسياسيّة) تُعدُّ جوهريّة لسير عمل المرافق العامّة، والمحافظة على الأمن أو الأخلاق (يشمل النّظام العام بهذا المعنى الآداب العامّة) وسير الاقتصاد، وحتّى حمايّة بعض المصالح الخاصة الأوليّة (النّظام العام للحمايّة الفرديّة)[64].

---

[61] بردان (2004): ص391.

[62] عبد العال (2007): ص560.

[63] نسيمة (2012): ص5.

[64] كورنو: معجم المصطلحات القانونيّة. ترجمة: القاضي (1998): ص292.293.

لكن ما يؤخذ على هذه التعريفات فعلياً، لا سيّما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائيّة، كونها ربطت فكرة النّظام العام من ناحيّة أولى بحمايّة المصـــلحة العامّة فقط، دون أن تشـــير إلى كونها ترتبط أيضـــاً بحمايّة المصلحة الفرديّة، وإن كانت حمايّة المصلحة الفرديّة تصب في البوتقة النهائيّة لحمايّة المصلحة العامّة، بعدّ أنّ صـيانتها عن طريق النّظام العام من شـأنه الحفاظ على أمن واسـتقرار المجتمع بالمحصـلة، كما أنّها خلطت من ناحيّة ثانيّة–وذلك باســـتثناء الفقه الألماني– بين مفهوم النّظام العام بوصـــفه فكرة اجتماعيّة تمس جوانب الحياة الإنســـانيّة كلها ومن ضـــمنها الجوانب القانونيّة، وبين ما يطلق عليه تعبير القواعد القانونيّة للنظام العام أو قواعد النّظام العام أو القواعد المقننة لفكرة النّظام العام، فالأول مرتبط أساساً بفكرة الضبط الاجتماعي للأسس الجوهريّة في المجتمع، في حين الثانيّة مرتبطة بالمظهر المادي والرسمي لهذا الضبط، وسنتناول عدم دقة ذلك الربط وهذا الخلط في حينه.

لكن في مطلق الأحوال، يُمكن القول بأنّ التّعريف الأقرب لفكرة النّظام العام بأنّه عبارة عن منظومة قانونيّة مرنة، تعبّر عن كل ما يعدّ أســاســاً جوهريّاً ضــمن المجتمع والدّولة، وهذه الأســس قد يكون مصــدرها الدســتور، بعدّ أنّ أحكام الدســتور هي مناط شــرعيّة العمل القانونيّ داخل الدولة بصــورة عامّة ومن ضــمنها الأعمال الإجرائيّة بطبيعة الحال؛ لذا فإن كلّ ما كفله الدســـتور من مبادئ قانونيّة تتعلق بأصـــول التقاضـــي والاجراءات الجزائيّة، تكون متعلقة بالنّظام العام، فضلاً عمّا ينص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، وما يرتبط بالتنظيم القضائيّ ويُحسن سير العدالة.

ثانياً. العناصر التقليديّة للنّظام العام

إنّ عزوف المشـــرّعين حول العالم عن تبني تعريف محدد لفكرة النّظام العام، قد ألقى بمعظم العبء في هذه المســألة على عاتق الفقه القانونيّ والاجتهاد القضــائيّ؛ إذ يمكن القول إنّه وعلى الرغم من صــعوبة التكليف الملقى على عاتق فقهاء القانون، وعدم تمكنهم أسـوة بالمشـرّع من الوصـول إلى تعريف متكامل حول هذه الفكرة، إلا أنّ الفقه القانونيّ نجح في تحديد خصـــائص المفهوم وفق ما تم بيانه ســـابقاً، فضـــلاً عن نجاحه في تعيين عناصره الأساسيّة، التي تظهر في النّظام المادي الخارجي له.

فإضافة إلى ما أُثير من خصائص يتصف بها المفهوم، سواء لجهة ارتكازه على القواعد الجوهريّة بالنسبة للمجتمع، أم لجهة كونه مفهوماً يتصف بالمرونة والنسبيّة، وتعبيراً وانعكاساً للجو القانونيّ السائد ضمن دولة من الدول، وذلك بالنظر إلى مدى قدرة قواعد نظامها العام، على تحقيق التوفيق والتوازن بين مصـــالح الأفراد الفرديّة وبين المصلحة العامّة، وكذلك قدرتها على الموائمة بين ممارسة الحريات، وضروريات الحياة الاجتماعيّة فحمايّة الحريات مصدرها النّظام العام كذلك، وكون النّظام العام ينتمي إلى نطاق التفسير القضائيّ، بعدّ أنّ الأمر يتعلق بفكرة اجتماعيّة يجب أن يحميها القاضـــي، فهو يكاد يكون مشـــرعاً في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب ونظم مجتمعه الأساسيّة ومصلحته العامّة، نجد أنّ الفقه القانونيّ قد استقر على تكوّن مفهوم النّظام العام من ثلاثة عناصر تقليديّة تتمثل بالآتي:

1) الأمن العام:

المقصود به حمايّة أفراد المجتمع، من المخاطر والحوادث التي تهدد أرواحهم وأعراضهم وأموالهم، وذلك مهما كان مصـدر تلك المخاطر من إنسـان أم حيوان أم طبيعة، أي تأمين الأفراد في مالهم وأنفسـهم، وهو أحد عناصـــر النّظام العام، الذي ينطوي على غياب الأخطار التي تهدد الحياة وحق الملكيّة للأفراد، وتدارك أخطار الحوادث[65]؛ إذ تتمثل المخاطر التي تهدد الأمن العام، التي هي من صـــنع الإنســـان، بحوادث الســـرقة والقتل وحوادث الســـير وغيرها من الأفعال المجرمة، بينما تتمثل الحوادث الواقعة بفعل الطبيعة، بالزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق وانهيار الأبنيّة وغيرها.

وهو يعد شـــاملاً لأنواع الأمن المتعلقة بالمجتمع أو الدولة كلّها (الأمن الاجتماعي والفردي والقومي والمالي والأمن الداخلي والخارجي ....الخ).

ويأتي أثر الدولة في الحفاظ على الأمن العام، انطلاقاً من مبدأ التكافل الجّزائيّ، الذي بموجبه يتحتم على الدولة أن تكفل أرواح مواطنيها وأموالهم، وأن تحقق لهم الأمن والأمان، فهو مطلب مشـــترك بالنظر لتحقيق الخير المشترك لأفراد الجماعة المنظّمة تنظيماً قانونياً، ويحتّم على السلطة التدخل لإقامة التوازن بين نشاط الفرد

[65]بهذا المعنى ينظر العارضي (2007): ص117.

ومصـــــالحه، بتنظيم العلاقات الاجتماعيّة والحريات من جهة، وبين ما ينبغي لحفظ نظام المجتمع من جهة أخرى[66].

وتنقســم عمليّة حفظ الأمن العام إلى مرحلتين، أولهما مناطة بما يســمى بالضــابطة الإداريّة، التي تقوم باتخاذ الإجراءات الوقائيّة والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجرائم، وهي تمارس مهامها قبل وقوع الجريمة، وتهدف من عملها منع وقوعها ومنع الإخلال بالأمن العام والنّظام والســـلم الأهلي والاجتماعي[67]، ذلك أنّ مبدأ منع الجريمة قبل وقوعها، من أولى دعائم الحفاظ على الأمن العام وأهم مبادئ الأمن الشــامل، وهو بهذا الســياق يُعدٌّ أحد أطر الدفاع الاجتماعي الذي يأخذ بعداً وقائياً للحيلولة دون وقوع الجريمة بإجراءات قصـــد منها أولاً وآخراً حمايّة المجتمع، ووضـع حد لتصـرفات البعض، ممن لم تفلح معهم الإجراءات الإصـلاحيّة التي تمثلها العقوبات، وبذلك يكون نشـــاط عملها خارج إطار قواعد قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، الذي يتدخل في حال فشـــل الضـابطة الإداريّة ووقوع الجريمة، عن طريق الضّـابطة العدليّة التي تقتضـي مهمتها تقصـي الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم[68].

ومن الملاحظ أنّ المشـــرّع السّـــوري قد تعمّد إهمال التفريق بين نوعي الضـــابطة المذكورين في الواقع العمليّ، ولعلّ ذلك عائد إلى أنّه من غير الممكن معرفة أين تنتهي الأولى ولا أين تبدأ الثانيّة، والســـبب في ذلك وجود صفتي الضبط الإداري والقضائيّ معاً، في أشخاص المكلفين باستقصاء الجرائم، وهذا الجمع بين الصفتين هو في مصـــلحة الأمن العام، لكنّه ليس في صـــالح الحريات الفرديّة على النّحو الذي قال به الفقيه الدكتور عبد الوهاب حومد[69].

أمّا عن ملامح حفظ الأمن العام عبر الأثر المناط بقواعد الإجراءات الجّزائيّة[70]، فالتشـــريعات الجّزائيّة الإجرائيّة تشـــترك معظمها بالنص في أثناء نظر الدعوى،على إمكانيّة اتخاذ المحكمة إجراءات معينة حفاظاً على

---

66 هاشم (2005): ص204.

[67] عبد الباقي (2015): ص148.

[68] المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري الصادر بالمرسوم 112 تاريخ 1950/3/13 وتعديلاته.

[69] حومد (1987): ص52.

[70] إضافة إلى الغايّة النهائيّة التي تتوخاها القواعد القانونيّة الجّزائيّة (الموضوعيّة منها والإجرائيّة) والمتمثلة بإعادة أمن واستقرار المجتمع إلى حالهما قبل وقوع الجريمة، عبر اتخاذ مايلزم بحق هؤلاء الذين ينغصونهما بارتكابهما لجريمة، والحيلولة دون استمرار خطرهم هذا.

الأمن العام، تتمثل في جواز نقل الدعوى إلى محكمة أخرى؛ إذا كان رؤيتها من قبل المحكمة المختصـــة بها أساساً من شأنه الإخلال بالنّظام العام[71]، وعدم إلزام القضاء بمبدأ علانيّة المحاكمة، ومن ثمّ جواز إجرائها سراً حفاظاً على الأمن العام.

ويُلحظ أنّ المشـــرّع السّـــوري في معرض إجازته أن تقرّر كلّ من محكمتي البدايّة والجنايات إجراء المحاكمة سـراً، لم يشـر صـراحة لمسـألة حفظ الأمن العام، إنّما اسـتخدم عبارة " حفاظاً على النّظام العام أو الأخلاق"[72]، وهو بهذا المعنى تضمن مسألة الأمن العام كونها أحد عناصر النّظام العام، في حين أنّ مشرعين آخرين كاللبناني قد اسـتخدم لفظ الأمن العام والأخلاق بصـورة مباشـرة عندما نص على حكم مشـابه بالنسـبة لمحكمة الجنايات، لكنّه اسـتخدم تعبير النّظام العام بالنسـبة للقاضـي المنفرد[73]، الأمر الذي يؤكد مرّة أخرى عدم القدرة على حد مفهوم النّظام العام وتمييزه عن سواه من المفهومات، سواء كانت متضمنة فيه كما هي حالة الأمن العام، أم مرتبطة به كما هي حال الصالح العام وغيرها.

ومن اللافت في هذا المجال، موقف المشـــرّع الأردني الذي نص صـــراحة على إضـــافة حالة أخرى لمقتضـــيات الحفاظ على الأمن العام، والمتمثلة بعدم جواز إخلاء ســبيل المتهم بكفالة في الجنايات التي يعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة[74]، أمّا القانون السّوري فقد خلا من مثل هذا الحكم العام (وإن كان قد قصـــره على جرائم بعينها كبعض أنواع الجرائم الاقتصـــاديّة) كما هو الحال لدى كلّ من المشـــرّعين المصـــريّ والفلسـطينيّ؛ إذ يجوز إخلاء السـبيل مهما كان نوع الفعل الجرمي المدعى به، بعد اسـتطلاع رأي النيابة العامّة، فلا يحظر في القانون السّوري إخلاء السبيل إلا في حالة المتهم الفار الذي قبض عليه أو سلم نفسه بعد صدور الحكم بحقه غيابياً، تاركاً الأمر برمته للســلطة التقديريّة للقاضـــي المختص في هذا المجال، فإذا اطمأن إلى أنّ إخلاء السـبيل ليس له تأثير سـيء على النّظام والأمن العام فلا يوجد مانع قانوني من إخلاء السـبيل مهما كانت

---

[71] المادة (415) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري الصادر بالمرسوم112تاريخ 1950/3/13 وتعديلاته.

[72] المادتان (190.278) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري الصادربالمرسوم112تاريخ 1950/3/13 وتعديلاته.

[73] المادتان رقم (249.178) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني رقم 328 لعام 2001 المعدل بالقانون رقم 359 لعام 2001.

[74] المادة (1/123) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة الأردني لسنة 1961 التي تنص: " لا يجوز الإفراج بالكفالة عن المتهم الذي أسند إليه أو حكم عليه بعقوبة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة".

الجريمة جسيمة، على أنّه يجب على المحكمة أخذ الاحتياطات الكافيّة لضمان عدم فرار المتهم وحضوره عندما يُطلب منه ذلك.

وتجدر الإشارة إلى عدم تأييد الباحث لمنع إخلاء السبيل، وذلك انطلاقاً من فكرة النّظام العام ذاتها التي تفيد بكون التوقيف الاحتياطيّ تدبير احترازي، ويدخل في حدود السلطة التقديريّة للقضاء، وعدم تحويله إلى سلفة مسبقة على العقوبة.

وفي ذات السياق، أفرد المشرّع السّوري قاعدة آمرة، تتضمن إلزام كلّ من شاهد اعتداء على الأمن العام، أو على حياة أحد الناس أو على ماله، أن يُعلم النائب العام المختص بذلك، لكن يؤخذ على المشـــرّع السّـــوري تفريغه هذا الالتزام من قوته الإلزاميّة، تاركاً إياه للضمير الفردي لمن شاهد الاعتداء، بعدّه لم يضع عقوبة جزائيّة في حال عدم الالتزام، وذلك خلافاً لقانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني، الذي نص على إيقاع عقوبة الغرامة على من يمتنع عن الإخبار دون عذر مشروع[75]، وهو ما كان الأولى بالمشرّع السّوري القيام به لضمان تحقيق غايّة المشرّع من مضمون هذه القاعدة.

2) الصحة العامّة:

هي العنصـر الثاني من عناصـر النّظام العام، ويقصـد بها الحفاظ على صـحة المواطنين، وذلك عن طريق الوقايّة من الأمراض، ومنع انتشـــار الأوبئة والأمراض المعديّة، واتخاذ الإجراءات الوقائيّة اللازمة مثل التطعيم الإجباري، وإبادة الحشـرات الناقلة للأمراض وعدم تلوث مياه الشـرب، ومراقبة الأغذيّة والمحلات العامّة، وتنظيف الطرق والأماكن العامّة وغير ذلك من الإجراءات التي تكفل وقايّة المجتمع من الأخطار التي تهدد صحة الجمهور.

وقد جرت العادة لدى المشـــرّعين في قوانين أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، على اعتبار موظفي/مأموري مراقبة الصـحة، من أعضـاء الضّـابطة العدليّة ذوي الاختصـاص الخاص، وهم من يقومون بوظائف الضّـابطة العدليّة في جرائم معينة تتعلق بوظائفهم المعتادة، وليس لهم من ثمّ مباشـــرة مهامهم الضـــبطيّة خارج حدود اختصاصهم.

[75] المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني رقم 328 لعام 2001 المعدل بالقانون رقم 359 لعام 2001.

وموظفو الصحة العامّة بهذه الصفة، يحق لهم استقصاء الجرائم التي تهدد الصحة العامّة، وجمع أدلتها والقبض على فاعليها، وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم، أي القيام بمهام مساعدي الضّابطة العدليّة كلّها بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاصهم.

ولم يخرج المشرّع السّوري في هذا المجال، عن مسألة عدّ مراقبي الصحة العامّة وغيرهم، من مساعدي الضّابطة العدليّة ذوي الاختصاص الخاص، على أنّه حدد صلاحياتهم وفق مضمون المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، بضبط المخالفات وفقاً للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها، ويودعون رأساً المرجع القضائيّ المختص، المحاضر المنظّمة بهذه المخالفات، الأمر الذي يُفهم منه أنّ إرادة المشرّع السّوري، إنّما اتجهت إلى تقييد السلطات الممنوحة لمأموري مراقبة الصحة، وغيرهم من أعضاء الضّابطة العدليّة ذوي الاختصاص الخاص، وحصرها بضبط المخالفة، وتحرير المحضر اللازم بها، وإحالته مباشرةً إلى المرجع القضائيّ المختص، متلافياً بذلك المخاطر على حقوق وحريات الناس، التي قد تنجم عن منح هؤلاء، الصلاحيات الخطيرة الممنوحة لمساعدي الضّابطة العدليّة ذوي الاختصاص الشامل، لا سيّما وأنّ ارتكاب أي جريمة ذات وصف جرمي أشد، ما يدخل في اختصاص أعضاء الضّابطة العدليّة ذوي الاختصاص الخاص، يمكن لمساعدي الضابطة ذوي الاختصاص الشامل، مباشرة إجراءاته اللازمة وفق المهام المناطة بهم، التي لا يكون مساعدو الضابطة ذوي الاختصاص الخاص مخولين بمباشرتها، استناداً لاختصاصهم الشامل، فمن يملك الأكثر يملك الأقل، على أنّ العكس غير صحيح، وذلك دونما إخلال بما هو منصوص عليه من صلاحيات لأعضاء الاختصاص الخاص في القوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها، لا سيّما ممن منحوا صفة مساعدي الضّابطة العدليّة بموجب قوانين خاصة.

3) السكينة العامّة

يقصد بها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على الهدوء العام، ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحدّ المألوف الذي تفرضه الحياة داخل المجتمع، ومن هذه المضايقات الضوضاء المقلقة لراحة الناس، مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون، ومكبرات الصوت، ولعب كرة القدم في الأحياء السكنيّة، أو المضايقات التي قد يسببها المتسولون والباعة المتجولون في الطرق والأماكن العامّة.

ويبدو أنّ الحفاظ على السكينة العامّة بوصفها عنصراً من عناصر النّظام العام، هي أقرب للاختصاص المناط بأعضاء الضابطة الإداريّة، أكثر من أعضاء الضّابطة العدليّة، إلا إذا تجاوز السلوك المخالف حدود تهديد السكينة العامّة المجرّد، إلى ارتكاب فعل مجرم في القانون، كما هو الأمر مع تسول البالغين، وغير ذلك من أنماط السلوك التي تعد مقلقة للسكينة العامّة ضمن المجتمع، ما ينقلنا إلى كون فكرة النّظام العام تعد أداة للضبط من الناحيّة الاجتماعيّة وأيضاً القانونيّة.

ثالثاً. علاقة النظام العام بالضبط القانونيّ والاجتماعيّ

يُشار إلى مفهوم الضبط الاجتماعيّ، بوصفه مجموعة من العمليّات المتداخلة لكلّ من الفرد والمجتمع، التي تمارسها أجهزة عدّة، يستطيع المجتمع بها فرض السيطرة والرّقابة على سلوك أفراده، عبر مجموعة من الوسائل الماديّة والرمزيّة، أو كليهما، بطريقة تفضي إلى اتساق وتوافق علاقات وسلوكيات أفراده وجماعاته، مع توقعات ومثاليات المجتمع التي يتبناها، بغيّة الحفاظ على استمراريّة النسق الاجتماعي وتطوير أدائه، بتحقيق أهداف إجرائيّة علاجيّة ووقائيّة وإنمائيّة، اعتماداً على مؤسسات بعينها وما تحويه من فرق عمل، وفق أيديولوجيّة المجتمع ونمط حياته الاجتماعيّة[76].

وعلى الرغم من تنوّع المفهومات التي أسبغت على مصطلح الضبط الاجتماعيّ، واختلاف منظور العلماء والباحثين لهذا الموضوع[77]، إلا أنّ ثمّة اتفاقاً بينها على الغايّة النهائيّة المبتغاة منه، ألا وهي (استقرار النّظام والمحافظة على بقائه ونموه)، كما أنّ ثمّة قاسماً مشتركاً بينها هو (التراكم الفكري والعلمي والتّطور التاريخي للمفهوم).

وتتم ممارسة الضبط الاجتماعيّ، بوسائل رسميّة وأخرى غير رسميّة، وأمّا وسائل الضبط غير الرسميّة فتتمثل في وظائف الطرق الشعبيّة folkways أي المعايير الراسخة للممارسات العامّة، وكذلك في الأعراف

---

[76] سيد أحمد (د.ت): ص9.

[77] اهتم بعضهم بالتفكير في ضبط البناء الاجتماعي والاقتصادي ومن أمثال هؤلاء مانهايم، في حين اهتم البعض بالنظر إلى ضبط السلوك الانحرافي ومن أبرزهم كوهين، أما المنظور الثالث وهو أكثر المنظورات شيوعا وأخذ به معظم علماء الاجتماع الذين لهم نظريات في الضبط فينظرون لهذا المفهوم لناحيّة ضبط السلوك الإنسانيّ بوجه عام أي ضبط سلوك أعضاء المجتمع الأسوياء منهم والمنحرفين، كما أن هناك منظور يهتم بضبط الإنتاج والحياة الاجتماعيّة كلّها. القصاص (د.ت): ص266.

Mores، وهذا ينطبق على فكرة النّظام العام بشكلها غير المقنن، أمّا وسائل الضبط الرسميّة فتكون مندمجة في أنظمة المجتمع، وتُحدّد بإجراءات مؤسسيّة بصورة واضحة، ولها هياكل محددة لتنفيذها (تشريعات، قوانين)، وهي تُمارس عن طريق الأفراد الذين يشغلون وظائف أو مناصب في تلك الأنظمة، كما تحمل هذه الإجراءات درجة معينة من الإجبار[78]، وهذه الخصائص تنطبق بلا شك على قواعد النّظام العام، إذاً فإنّ قواعد النّظام العام تعد من وسائل الضبط الاجتماعي الرسميّة، بعدّها أحد الأدوات الفعالة التي يستخدمها القانون، لممارسة تأثيره بوصفه وسيلةً من وسائل الضبط الاجتماعي.

إذاً فمن ناحيّة علم اجتماع القانون، يُمكن القول إنّ فكرة النّظام العام، ترتبط بصورة أو بأخرى بمفهوم الضبط الاجتماعي[79]، فعلى الرّغم من أنّ مصطلح الضبط يمكن استخدامه في الوصف العلمي لأي نمط من أنماط السلوك البشري، إلا أنّه من غير الممكن الادعاء بأنّ هذا المصطلح استُخدم استخداماً واسعاً في كلّ العلوم الاجتماعيّة والسلوكيّة بنفس السويّة، بل إنّ استخدامه الأوسع كان في علم الاجتماع، وبطبيعة الحال في علم اجتماع القانون أيضاً، بناءً عليه فإنّ فكرة النّظام العام تبلورت بعدّها وسيلة للضبط الاجتماعي طالما أنّها مفهوم قانوني، وطالما أنّ القانون بحد ذاته يُعدُّ شكلاً معيناً أو خاصاً للضبط الاجتماعي ضمن المجتمع المنظم، وأنّه – أي القانون– تطبيق للضبط الاجتماعي بالتطبيق المنظم للقوة في المجتمع[80]، فالقانون هو وسيلة من وسائل تنظيم العلاقات الاجتماعيّة، بمعنى هو وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعي، وهو يختلف عن غيره من الوسائل الأخرى للضبط الاجتماعي، في أنّه يتخذ شكلاً رسمياً محدوداً[81] وهذا ينطبق من ثمّ على القواعد القانونيّة للنظام العام، لكن ليس على الإطار المفاهيمي الكلّي للنظام العام؛ إذ يتخذ الأخير شكلاً غير رسمي واسع.

ومن جهة ثانيّة، فإنّ قواعد النّظام العام هي أداة للضبط القانونيّ، يتم بمقتضاها فرض ضوابط السلوك لحفظ التوازن بين الروابط القانونيّة، أي تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، بهدف تحقيق النّظام اللازم لسكينة المجتمع والابتعاد به عن كلّ ما يهدد كيانه، فإذا تعارضت مصلحة الجماعة مع مصالح الأفراد، قدمت

---

[78] القصاص (د.ت): ص 232.

[79] تم استخدام المصطلح لأول مرة بواسطة أحد مؤسسي علم الاجتماع الأمريكي "إدوارد روس" في سلسلة من المقالات تم تجميعها فيما بعد ضمن كتاب بعنوان " الضبط الاجتماعي" Social Control ونشره في العام 1901.

[80] John R.SUTTN *(1996): p943.946.*

[81] القصاص (د.ت): ص257.

مصلحة الجماعة لأنّ الصالح العام هو الأصل في الحسبان، وهو الإطار الذي يجب أن تدور في فلكه المصالح الفرديّة أو الحريات العامّة[82]، فقواعد النّظام العام ليست نظاماً شكليّاً للأحكام، إنّما هي أسلوب قانوني مهم في تنظيم المجتمع، بعدّه يتألف من كتلة من المصالح التي ليست كلّها على درجة واحدة من الأهميّة، والصدام بين هذه المصالح يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، لذا كان هناك بعض المصالح التي لا بدَّ من رفضها بعدّها متعارضة أو معاديّة للمجتمع، وأنّ هناك مصالح أقل أهميّة من غيرها، وتبدو أهميّة قواعد النّظام العام بعدّها الأداة القانونيّة الملائمة للقيام بهذه المهمّة، لا سيّما وأنّها تنطوي على عنصر الإلزام، ما يفرضها بالنتيجة قيداً على سلطان الإرادة.

رابعاً. علاقة النّظام العام بالإرادة العامّة والفرديّة

وُجد القانون عموماً من أجل تنظيم سلوك الأفراد ونشاطهم، بما تقتضيه حيثيات التنظيم الاجتماعي، والقانون وهو بصدد تحقيق هذه الغايّة، لا بدّ وأن يفرض قيوداً على الإنسان الفرد تمثل حداً على سلطان إرادته، وذلك برسم أطر قانونيّة معينة، تكون بمنزلة الإطار الحركي للإرادة، وتتحدد هذه الأطر بناء على معطيات الصالح العام، هذه القيود كما يقول اللورد دنيس لويد[83] **"لا تعد تعدياً على الحريّة إنّما ضمان لحريّة المجتمع"**، والنّظام العام بوصفه مفهوماً قانونياً، هو أيضاً حد على سلطان الإرادة وهي بصدد تصرف قانوني من حيث المبدأ، بعدّه فرضاً لإرادة المشرّع على إرادة الأفراد[84].

ويؤدي التمعن في سياق الكلام أعلاه، إلى أنّ النّظام العام إنّما هو يفصل بين إرادة الأفراد وبين ما يجاوزها، بمعنى أنّه يحد من هذه الإرادة ويقيدها، لكنّ هذا الحد لا يمثل عائقاً دون تكوّن الإرادة ابتداءً، كما لا يحول دون نشأتها أصلاً، فالإرادة من الناحيّة الفعليّة تكون موجودة مكتملة الأركان والشروط من حيث الماهيّة، لكنّ تحركها وهي في سبيل إتيان السلوك يُعيّن عليها ألا تتجاوز حدود الأطر التي أقامتها أوضاع النّظام العام.

---

[82] الدريني (1987): ص 273.

[83] بطاقة تعريف: دنيس لويد. الميلاد: 1915. الوفاة: 1992. الجنسيّة: بريطاني. قانوني وأستاذ جامعي مستقل في جامعة لندن عمل مستشاراً للملكة عام 1975 – أشهر أعماله: فكرة القانون عام 1964، كمقدمة في الفقه عام 1959.

https://en.wikipedia.org/wiki/Dennis_Lloyd,_Baron_Lloyd_of_Hampstead

[84] البشري (2005): ص101.

على أنّ الإرادة التي تعد مُقيَّدة بفكرة النّظام العام قد تكون خاصة، وقد تكون عامة، والإرادة الخاصة قد تكون إرادة فرديّة منسوبة إلى شخص طبيعي، وقد تكون إرادة معنويّة منسوبة إلى شخص اعتباري، أمّا الإرادة العامّة فهي الإرادة المؤسساتيّة المنسوبة انتهاء إلى الدولة[85].

ولعلّ القارئ لحظ في بدايّة الفقرة، العبارة التي تضمنت أنّ النّظام العام إنّما هو حد على سلطان الإرادة وهي بصدد "تصرف قانوني"، بما يُشير إلى أنّ التصرف القانونيّ هو نطاق فكرة النّظام العام[86]، وقد يتساءل البعض بمدى إمكانيّة التسليم بهذه الفكرة، بعدّ إنّ القانون العام لم يعرف التصرف القانونيّ.

هل يُمكن التسليم بفكرة النّظام العام في القانون العام؟

بهذا الصّدد يُشير الدكتور "عماد طارق البشري" في مؤلفه "فكرة النّظام العام في النظريّة والتطبيق"، إلى أنّه بالنظر لكون التصـــرف القانونيّهو إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني، أو هو كما عبر عنه الفقيه بونار "Bonnard"[87] إرادة يحركها الباعث، تتعلق بمحل معين، لتحقيق غايّة معينة، فإن كان الأمر كذلك، فإنّ التصرف القانونيّ بهذا الفهم، ينطبق على قطاع عريض من نشاط الدولة الخاضع للقانون العام، ومن ضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائيّة تبعاً لذلك، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل التالي:

هل فصل القضاء فيما يعرض عليه من نزاعات يعدُّ من قبيل التصرفات القانونيّة؟

بهذا المعنى ناقش الدكتور "البشـري" هذه المسـألة، إذ يبدو اتجاه الغالبيّة إلى أنّ الأحكام الموضـوعيّة الفاصـلة في النزاعات، لا يمكن عدّها من التصـرفات القانونيّة، وهو اتجاه يجد سـنده ابتداءً بما هو سـائد فقهاً وقضاءً، من كون الأحكام القضائيّة كاشفة عن الحق لا منشئة له، فهي لا تستحدث جديداً، ولا تنشئ أوضاعاً لم تكن موجودة قبلاً، وهي بهذه الصفة لا تكون في حقيقتها تعبيراً عن إرادة الدولة، بل هي منفذة لهذه الإرادة، وعليه إذا كان التصرف القانونيّ وبحكم التعريف، هو إرادة تتجه إلى إنشاء آثار قانونيّة جديدة، فإنّ أحكام القضاء أبعد ما تكون عن التصرفات القانونيّة؛ إذ عبّر الدكتور "البشري" عن نقده لهذا الرأي السائد، منطلقاً من أنّ إنعام النظر بالوظيفة القضائيّة، وبالأثر الذي تضطلع به المحاكم عموماً، قد يفضي إلى نتائج مختلفة عن تلك التي توصل

---

[85] بتصرف البشري (2005):ص102 .103.

[86] بتصرف البشري (2005): ص 110.

[87] لم تتوفر معلومات عن الفقيه المذكور وفق المصادر المتاحة.

إليها رأي الغالبيّة، مستنداً إلى اتجاه فقهيّ حديث يمنح القانون (بوصفه معرفة إنشائيّة) وجهين: الوجه الأول، هو وجه المبادئ ويكافئه موضوعياً في علم القانون "**القانون الصافي**"، أمّا الوجه الثاني، فهو وجه التطبيقات ويكافئه موضوعياً في علم القانون "الفن القانونيّ".

فأمّا القانون الصافي فهو القواعد القانونيّة العامّة المجرّدة، التي هي من صنع المشرّع، في حين أنّ الفن القانونيّ هو التطبيق لحل إشكاليّة محددة، تتعلق بصالح خاص في زمن معيّن ومكان معيّن، ويتسم بالتجريبيّة، ويعتمد على تفسير التشريع، بهذا المعنى فإنّ الفن القانونيّ يمثل كلّ عمل القضاء.

بناءً عليه، فإنّ ثمّة فارقاً بين القاعدة المكتوبة قبل التطبيق، وذاتها بعد التطبيق، وإنّ عمل القضاء لا يتوقف عند البحث عن القانون والنطق به فحسب، إنّما يقوم بعمليّة وسطى تتمثل في الانتقال بهذه القاعدة القانونيّة من حال العموميّة إلى الفرديّة، بمعنى أنّ القاضي حرّك مفهوم القاعدة القانونيّة العامّة المجردة، تحريكاً فردياً ليصير مطابقاً مع مفهوم واقعة النزاع المعروضة أمامه، فيظهر من ثمّ تصور جديد لمفهوم القاعدة القانونيّة، هو ما أسماه الفقيهان "Marty" et "Raynaud"[88] (القاعدة الفرديّة)، الأمر الذي يتجلّى معه الدور الإنشائي للقاضي، باستحداثه لقاعدة فرديّة تقتصر قيمتها القانونيّة وحسب على حدود الواقعة المماثلة، وبما يُفهم منه أنّ هذا الاستحداث للقاعدة الفرديّة مصدره إرادة القاضي، وهو بذلك لم يعد منفذاً لإرادة الدولة، وبحكم تعريف التصرف القانونيّ، فإنّه ينتهي في رأيه إلى كون حكم القاضي المتضمن استحداث القاعدة الفرديّة، إنّما هو من قبيل التصرفات القانونيّة[89].

وبذات السياق فإنّ وجهة نظر الباحث، تنصرف إلى أنّ العمل الذي يقوم به القضاء على النّحو الموصوف أعلاه؛ أي إنّه في معرض نظره الدعوى المعروضة أمامه، يقوم باستحداث ما تمت تسميته بالقاعدة الفرديّة، لا ينطوي في مضمونه على استحداث قواعد قانونيّة جديدة، إنّما هو في الحقيقة يعطي النص القانونيّ الحد الملائم من المرونة، الذي يمكنه من تطبيق القاعدة القانونيّة على النزاع المعروض عليه، وفي مطلق الأحوال، فالاجتهاد القضائيّ بهذا المعنى، لا يعمل على خلق قواعد قانونيّة جديدة، حتّى لو كان مستقراً، إنّما

[88] لم تتوفر معلومات عن الفقيهين المذكورين في حدود المصادر المتاحة.

[89] البشري (2005): ص 120 وما بعدها.

يحدث أحكام قانونيّة مستقرة، تنطبق على الحالات المشابهة، وهو أمر مختلف عن إنشاء أو خلق قواعد قانونيّة جديدة، التي ليس مخولاً لغير المشرّع إصدارها، وهو ما أيده الرأي السابق من أنّ القاعدة الفرديّة تقتصر قيمتها القانونيّة وحسب على حدود الواقعة المماثلة، والواقع أنّ طبيعة القضاء الجّزائيّ المستندة إلى قاعدة الشرعيّة الإجرائيّة المستمدة من قاعدة شرعيّة الجرائم والعقوبات، لا يتوافق معها سوى هذا التكييف لمخرجات القضاء في إطار النزاع المعروض عليه (التي تم تسميتها بالقاعدة الفرديّة)ومن ثمّ فإن أحكام القضاء بهذا المعنى، لا تنصرف لكونها تصرفات قانونيّة، فهي لا تزال تدور في فلك إرادة المشرّع المستوحاة من النص القانونيّ المطبق، وعلى هذا فإنّ نطاق فكرة النّظام العام لا سيّما في القانون الجّزائيّ، إنّما نطاقها هو السلوك المقبول، أو السلوك غير المقبول اجتماعياً وقانونياً، ويمثل مساساً بالمصالح العليا للمجتمع؛

لذا فإنّ الباحث وإن كان مؤيداً لمسألة أنّ النّظام العام في نطاق قواعد الإجراءات الجّزائيّة، إنّما هو قيد على سلطان الإرادة الخاصة (المنسوبة إلى شخص طبيعي أو اعتباري كالمدّعي أو المدّعى عليه أو غيرهما)، وكذلك بوصفه قيداً على سلطان الإرادة العامّة (المنسوبة انتهاء إلى الدولة التي تشمل في المجال الإجرائيّ المعنيين بتنفيذ أحكام قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة كافة، من ضابطة عدليّة وقضاة بصفتهم الرسميّة)، لكنّه سلطان على الإرادة في حدود الدعوى العامّة، وما قبلها أي في مرحلة البحث الأوليّ أيضاً، بعبارات أخرى هو المحدد لحدود سلطان الإرادة الإجرائيّة، أو ما يعبَر عنه بمبدأ الشرعيّة الإجرائيّة، الذي يعيَن حدود وضوابط التصرفات الإجرائيّة في مراحل الخصومة الجّزائيّة جميعها، وليس فقط الدعوى العامّة.

خامساً. طبيعة التكليف بالنّظام العام

إنّ الهدف الرئيسي للنظام العام، هو حمايّة الأسس الجوهريّة التي يقوم عليها المجتمع أو الدولة، فهو وإن كان مستمداً من الضمير الجمعي أساساً، الذي يكفل له الشرعيّة اللازمة، إلا أنّه يلزمه في معرض تنفيذ غاياته أن ينطوي على تكليف أو أمر، ليكون مختلفاً عن باقي قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، مثل: العادات والتقاليد والأخلاق، التي تكون على سبيل النصح والإرشاد، ولا تحمل أي تكليف أو أمر.

والتكليف الذي يفرضه النّظام العام، ينطلق من صالح الجماعة أو الدولة التي ينتمي إليها الفرد، وهو يستمد شرعيته من المسائل والأوضاع الفوقيّة المتعلقة باختيارات الجماعة ومثلها العليا وصالح الدولة، وذلك في

ضـوء افتراض أنّ الأفراد بسـعيهم الغريزي نحو البقاء وتحقيق سـبل الرفاه، غالباً ما يُعرضـون عن مصـالح باقي أفراد المجتمع، وكذلك عن صـالح الهيئة الاجتماعيّة ذاتها، نزوعاً منهم إلى صـالحهم الخاص، ما يؤدي حتماً إلى التصـادم والتعارض بين نزوع الأفراد نحو صـالحهم الخاص، وبين نزوع الجماعة نحو الرفاه الاجتماعي، ما يؤدي إلى اختلالات تهدد التضـــامن الاجتماعي، والنتيجة النهائيّة لهذا التهديد تعود نتائجه الســلبيّة على الفرد ذاته في حياته وصـالحه الخاص، لذا وجب ضـبط سـلوك الأفراد، بمقتضـيات التكليف التي يفرضـها النّظام العام، حرصـاً على استمرار حياة الجماعة والفرد على حد سواء[90].

والتكليف بمفهوم النّظام العام هو تكليف آمر، بفعل أو نهي،لا يستطيع المكلفين بموجبه الخروج عليه أو مخالفته، بحيث لا يملكون سوى الانصياع لمضمونه، وإلا كان البطلان جزاء هذه الخروج أو المخالفة، فهو يتعلق بضــروريات انتظام الحياة، وهو خطاب موجه إلى أشــخاص المكلفين لامتثال أوامره واجتناب نواهيه على ســبيل الإلزام، هذا الإلزام ليس بالضــرورة أن يكون مصــدره قاعدة قانونيّة، بل قد يجد مصــدره في الدولة التي تســن التشريعات لحمايّة مصالحها العليا وغاياتها، وكذلك يجد مصدره في تصورات الجماعة من أصولها وكلّياتها، فهو تكليف يتعدى حدود القواعد المســنونة[91]، بحيث لا يملك الأشــخاص المكلفين ســوى الانصــياع له، ومرد هذا الانصياع هو الغايّة التي يسعى إلى تحقيقها كما أسلفنا.

وتفصــيلاً في ذلك يُمكن القول، إنّ الأســاس الذي يبنى عليه التكليف بمفهوم فكرة النّظام العام، يأخذ صورتين الأولى مصالح الدولة العليا وغاياتها الأساسيّة، والثانيّة اختيارات الجماعة والأصول والكليات التي يقوم عليها نظامها، إذن التكليف بمفهوم فكرة النّظام العام مصــدره الأســاســي الجماعة واختياراتها من جهة، والدولة وغاياتها العليا من جهة أخرى.

الصورة الأولى لأساس هذا التكليف، تنحدر من حقيقة أنّ الدولة الحديثة عندما استقر لها الشأن، وجدت أنّ هناك أسـساً وغاياتٍ تختص بها للمحافظة على كيانها واسـتقلالها بأمور السـيادة والحكم، وهذه يُوجب حمايتها والحفاظ عليها، وتلك الاحتياجات الخاصــة بكليات الدولة، فرضــت عليها حقائق لا حياد عنها، تتمثل باســتخدام

[90] الجبشه (2017): ص99.

[91] الجبشه (2017): ص103.

أدوات معينة للحفاظ على هذه الحاجيات (نتذكر هنا فكرة النّظام العام بوصفها أداة لتحقيق أهداف سلطة الحكم وغاياتها المخصوصة)، فكان النّظام العام أهم هذه الأدوات التي استخدمتها الدولة في هذا السبيل، فلجأت عن طريق هيئتها التشريعيّة، إلى سن قواعد لا مجال لعصيانها، تهدف لحمايّة هذه الضروريات، فباتت قواعد النّظام العام على صورة قاعديّة مسنونة من قبل الهيئة التشريعيّة، للحفاظ على المكونات الضروريّة والمؤسسات الحيويّة للدولة، وقد جاءت هذه القواعد على صيغ آمرة ناهيّة على عاتق المكلفين، ملزمة لهم تتضمن أحكاماً تكليفيّة مستهدفة حمايّة هذه الضروريات العليا.

أمّا الصورة الثانيّة لأساس التكليف، فهو مستمد من أصول الجماعة وكلّياتها، وهو انعكاس تصور الجماعة عن النّظام الاجتماعي الذي ترغب فيه، فقد تجد الدولة بهيئتها التشريعيّة، ضرورة للكشف عن بعض هذه المبادئ والأفكار وتقعيدها ضمن نصوص قانونيّة ضمن تشريعاتها، فتصبح جزءاً من قواعد النّظام العام الموجودة في طيات التشريع، وأمّا الجزء الآخر فيبقى في ضمير الجماعة ووجدانها، يبرز أصلاً كلّما دعت الحاجة إليه، صوناً للصالح الكلّي للجماعة، وهو ما تم التعبير عنه بمصطلح القانون الحي[92] أو نمط الثقافة الذي يهيمن على الحياة نفسها داخل المجتمع.

على هذا الأساس فإنّ التكليف بمفهوم النّظام العام الذي تتضمنه قاعدة قانونيّة مسنونة، سواء تعلق هذا التكليف بمسائل الدولة العليا وغاياتها، أم تعلق بأصول الجماعة وكلّياتها الذي تم قُعّد في نصوص تشريعيّة، فهذا التكليف لا يثير أي صعوبة في إبرازه وتحديد محتواه، لأنّ حكمه مفرغ ضمن قاعدة قانونيّة موضوعة تُطبّق في حالة المخالفة أو العصيان، أمّا التكليف بمفهوم النّظام العام، الذي يتأسس على ما هو كامن في ضمير الجماعة ووجدانها، من أصول وكلّيات ترمي لحمايّة الجماعة، الذي لا يأخذ حكمه شكل القاعدة القانونيّة، هنا يبرز دور القاضي لإظهار فيما إذا كان التصرف الوارد مخالفاً لأصل أو كلّمن أصول الجماعة، وهنا تعود إلى الواجهة المناقشة الجدليّة في الأثر الذي يؤديه القاضي لجهة خلق قواعد قانونيّة من عدمه.

[92]هذه التسميّة أطلقها فقيه ألماني يدعى "فيبر أورليخ" وهو كاتب ألماني كان مهتماً بالجانب الاجتماعي للقانون.

المطلب الثاني

أثر النّظام العام بالنسبة للإجراءات الجّزائيّة

إنّ المعرفة القانونيّة لا تكتســب كمالها، إلا بالبحث عن الغايّة من الأنظمة القانونيّة[93]، ومعرفة الأدوات التي يمكن اللجوء إليها للوصـــول إلى تلك الغايّة، وفي مجال الإجراءات الجّزائيّة، يمثل النّظام العام إحدى تلك الأدوات التي تسـهم في التحقق من انسـجام قواعد الإجراءات الجّزائيّة، مع الغايّة التي سـنّت لأجلها، وهي تحقيق العدالة الإجرائيّة؛ إذ تقوم فكرة النّظام العام بأثرها هذا، عبر صـيانة المبادئ الإجرائيّة الضـامنة للعدالة الجّزائيّة، وصيانة سلامة وحسن سير الجهاز القضائيّ.

فالحقيقة أنّ علاقة الدور الوظيفيّ التي تجمع كلّ من النّظام العام ونظام العدالة الجّزائيّة (متضـــمنة العدالة الإجرائيّة بطبيعة الحال)، هي ذات طبيعة متبادلة، فمن ناحيّة يتمثل تأثير النّظام العام في صيانة المبادئ القانونيّة الضـامنة للعدالة الجّزائيّة، كما أنّ نظام العدالة الجّزائيّة (لا سـيّما في نظر علماء اجتماع القانون) يُشـار إليه بأنّه أداة اجتماعيّة لتطبيق معايير السـلوك الضـروريّة لضـمان حريّة وسـلامة الأفراد، وحفظ النّظام العام في المجتمع[94].

أمّا ما يتعلق بسلامة وحسن سير الجهاز القضائيّ، فإنّ أثر النّظام العام يأتي انطلاقاً من مسألة مفادها إنّ وجود سـلطة قضـائيّة مختصـة، ومسـتقلة، ومحايدة، وبما يضـمن ثقة الناس في النّظام القضـائيّ، هي من المسائل الجوهريّة المشمولة بحمايّة النّظام العام تأكيداً.

الفرع الأول: صيانة المبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة

الفرع الثاني: حمايّة سلامة الجهاز القضائيّ

الفرع الثالث: خدمة المصلحة الاجتماعيّةالعامّة

---

[93] عطيّة (1971): ص3.

[94] *Arthur, L. Beeley.(1985): PP. 20.22*

الفرع الأول

صيانة المبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة

يرتبط مفهوم العدالة الإجرائيّة الجّزائيّة بمفهوم العدالة الجّزائيّة عموماً، ويعد جزءاً منه، ولا يخل بهذا الارتباط أنّه لا يوجد اتفاق فقهيّ لغايّة الآن حول تحديد وظيفة نظام العدالة الجّزائيّة[95]؛ والعدالة الجّزائيّة وإن أُختلف في تحديد وظيفتها، لكنّها تبقى من الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها الأنظمة القانونيّة، وتسعى إلى صيانتها، وهذا ينطبق على عدالة الإجراءات الجّزائيّة، فهي أيضاً تُعدُّ من الأسس الجوهريّة التي يقوم عليها النّظام القانونيّ، التي تحيطها فكرة النّظام العام بحمايتها استناداً لهذه الجوهريّة، فكيف تعمل قواعد النّظام العام في حمايّة العدالة الإجرائيّة الجّزائيّة؟.

إنّ وجهة نظر الباحث ترتكز على أنّ فكرة النّظام العام تعمل على صون عدالة الإجراءات الجّزائيّة، بوساطة صيانة المبادئ التي تضمن تحقيق هذه العدالة، هذه المبادئ أصبحت أساسيّة ومتجذرة في تشريعات الدول جميعها، أهمها:

---

[95] إذ ينظر البعض إلى هذه الوظيفة، أنّها وظيفة تأمين للمجتمع ضد الجريمة وضمان للحريات الشخصيّة؛ أي إنّ منع الجريمة هو الوظيفة الأساسيّة لنظام العدالة الجّزائيّة، وأنّ تطبيق القانون هو لتحقيق هذا الهدف، كما يأتي التأمين على الحريات العامّة، عنصراً مساعداً لتحقيق العدالة الجّزائيّة، ومن ثمّ يصعب الفصل بين العدالة الجّزائيّة ومنع الجريمة، في حين يميل البعض الآخر، إلى الفصل بين وظيفتي منع الجريمة، وتحقيق العدالة الجّزائيّة، وفي رأي أنصار هذا الاتجاه أنّ نظام العدالة الجّزائيّة، لا يملك القدرات والمؤهلات التي تمكنه من الإسهام في العمل الاجتماعي والاقتصادي، الذي يمكنه من تصحيح البيئة المجتمعيّة، وإزالة أسباب الجريمة والقضاء على جذورها نهائياً راجع في هذا الموضوع بن ساحوه، والبشري (2013): ص62. ولعلّ وجهة النظر الأولى، تعبر عن الوظيفة النموذجيّة المثاليّة، لما ينبغي أن يكون عليه نظام العدالة الجّزائيّة، فنظام العدالة الجّزائيّة، هو نظام قانوني واجتماعي واسع، يغطي المشكلات الاجتماعيّة كلّها التي تفرز الجريمة، ويعالج تلك المشكلات بالوسائل القانونيّة، لكنّها تبقى صورة مثاليّة يتمنى الجميع إدراكها يوماً ما، لذا نجد أنّ قلة قليلة من القوانين الوضعيّة، قد لجأت إلى تحديد وظيفة العدالة الجّزائيّة تحديداً صريحاً (كما هو حال الولايات المتّحدة الأمريكيّة في قانون سلامة الطريق وضبط الجريمة) فالمادة 27 من القانون المذكور حددت أن وظيفة نظام العدالة الجّزائيّة هي (منع السلوك الإجرامي. تحويل مرتكبي الجرائم إلى معاملة أخرى خاصة مثل العدالة التصالحيّة. اتخاذ إجراءات عادلة للذين يدخلون نظام العدالة الجّزائيّة. دراسة وتقويم الإجراءات الجّزائيّة واستراتيجيات وبرامج السياسة الجّزائيّة). بن ساحوه، والبشري (2013): ص63. لكنّها اكتفت بتضمين نصوصها وظائف وأهداف نظام العدالة الجّزائيّة وذلك في القوانين الخاصة بمؤسسات الشرطة، والضّابطة العدليّة، والنيابة العامّة، والمحاكم الجّزائيّة، والمؤسسات العقابيّة، فالاتجاه الغالب حالياً هو تضمين أجهزة العدالة الإجرائيّة الجّزائيّة، بوصفه نظاماً قانونياً لأجهزة رسميّة عدّة تسهم مع غيرها في تشكيل النّظام القانونيّ للعدالة الجّزائيّة ككلّ.

أولاً. مبدأ التقاضي على درجتين

لا شك أنّ الهدف من عمليّة التقاضي ليس الفصل في القضايا فحسب، بل إنّ جوهرها يكمن في صدور أحكام عادلة تضع الأمور في نصابها الصحيح[96]، لذا كان نظام التقاضي على درجتين،مبدأًمهماً في تحقيق متطلبات العدالة الإجرائيّة، كونه يستجيب لجملة من الأهداف، ويتأسس في محصلته على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون وفكرة العدالة بحد ذاتها.

ولمّا كان مبدأ التقاضي على درجتين، أساسه فكرة العدالة النسبيّة، التي يصل إليها القاضي العادي في الظروف العاديّة[97]، والنّظام العام بعدّه مرتبطاً بمسألة العدالة الإجرائيّة، يظهر أثره الحمائيّ لفكرة العدالة التي يمثلها مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه[98]، فالحقيقة أنّ هذه الانتقادات، على الرغم من صوابيتها بصورة أو بأخرى، إلا أنّها لا تخل بأهميّة المبدأ على الإطلاق،لا سيّما إذا ما أخذنا بالحسبان المثالب التي تعتري نظام التقاضي على درجة واحدة، كما أنّها لا تؤثر في جوهريته المستمدة من تعلقه بفكرة العدالة الإجرائيّة، ما جعل الكفة تميل لصالح نظام التقاضي على درجتين، لذا نجد أنّ العديد من الأنظمة القانونيّة المعاصرة تأخذ بهذا المبدأ، أمّا تطبيقه فيتم بوساطة الإجراءات المنصوص عليها للطعن في الأحكام القضائيّة.

ويظهر ارتباط فكرة النّظام العام بمبدأ التقاضي على درجتين كذلك، بارتباط الجانب التطبيقيّ لهذا المبدأ (وهو مبدأ الطعن بالأحكام) بالدستور، حيث أنّ أحكام الدستور كما تمت الإشارة إليه بوقت سابق[99]، هي مناط شرعيّة العمل القانونيّ داخل الدولة، وهو الذي يظهر مفهومات وتصورات وأفكار مجتمع الدولة ويؤصل أبنيته المعرفيّة؛ لذا فإن كلّ ما كفله الدستور من مبادئ قانونيّة تكون متعلقة بالنّظام العام للدولة، وبذلك يكون مبدأ

---

[96] ثروت (1986): ص358.

[97]وهي ليست بالضرورة أن تكون مطابقة للعدالة المطلقة، فإذا أُريد الاقتراب من فكرة العدالة المثاليّة، تطلب الأمر أن تُنظر ذات الدعوى، من قبل محكمة أعلى وأكثر خبرة، لأن مرة واحدة لا تكفي لتحقيق اعتبارات العدالة. محيسن (2012): ص264.

[98]على أساس العيوب التي تشوب هذه النظريّة، والمتمثلة بإطالة أمد الإجراءات، ما يؤثر سلباً في فكرة الزجر التي يجب أن تتصف بها العقوبة، التي تستدعي أن تنفذ العقوبة في أسرع ما يمكن من وقت، ولكون القاعدة غالباً أن محكمة الدرجة الثانيّة، تكون أقل إطلاعاً على القضيّة من محكمة الدرجة الأولى، إذ أنها غالباً ما تكتفي بتلاوة المحاضر وشهادات الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى، إلا إذا قررت التوسع في التحقيق وهذا أمر نادر، أو تلك التي تتعلق في أن مبرر وجود الدرجة الثانيّة، هو احتمال وقوع خطأ في أحكام الدرجة الأولى، فتصلحها الثانيّة لأن أعضائها أكثر كفاءة، فما الذي يمنع من حذف الدرجةالأولى والاحتفاظ بالدرجة الثانيّة الموثوقة؟. راجع في هذه الانتقادات حومد (1987): ص 687 وما بعدها.

[99] راجع في ذلك ما ورد في تعريف النظام العام ص43.

التقاضي على درجتين ووجهه التطبيقي المتمثل بالطّعن بالأحكام، من المبادئ المرعيّة بحمايّة فكرة النّظام العام بلا ريب، فضلاً عن أنهما يرتبطان بالتنظيم القضائيّ وبُحسن سير العدالة[100].

ثانياً. العلنيّة أمام محاكم الحكم، وسريّة الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي

تحرص الأنظمة القانونيّة على علنيّة إجراءات المحاكمة، بعدّه من المبادئ ذات الأثر الإيجابي المأخوذة عن النّظام الاتهامي، لما فيه من ضمان لعدالة المحاكمة، فضلاً عن أنّ علنيّة إجراءات المحاكمة، بما فيها إصدار الحكم، يحقق أحد أهداف المحاكمة والعقاب المتمثل في الردع العام، فضلاً عنأنّه يدعم ثقة الناس بالقضاء، لذا كان هذا المبدأ متعلقاً بالنّظام العام للأسباب الموصوفة.

لكن تثار مسألة مهمّة جوهرها التشكيك بتعلّق مبدأ العلنيّة بالنّظام العام، على أساس وجود استثناءات للمبدأ كُرّست بنصوص قانونيّة صريحة، فعلى سبيل المثال تبنى المشرّع السّوري مبدأ العلنيّة أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف والجنايات[101]، ونص صراحة على بطلان المحاكمة التي تجري خلافاً له، كما عدّ أنّ العلنيّة شرط لصحة الإجراءات، ومن واجب المحكمة أن تصرح بها في قرار الحكم تحت طائلة البطلان.

لكنّه على الرغم من ذلك أورد استثناءات على هذا المبدأ، معتبراً أنّ هناك حالات ليس من المصلحة العامّة أن تجري محاكمتها بصورة علنيّة، فأجاز للمحاكم أن تقرّر عقدها سراً (بقرار معلل تحت طائلة الطّعن وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السّوريّة[102]) وذلك في حالات معيّنة، ما قد يدعو إلى التشكيك برغبة المشرّع بتكريس مبدأ العلنيّة بوصفه مبدأً جوهرياً، مرعي بحمايّة فكرة النّظام العام.

---

[100] استقر الاجتهاد الفرنسي على اعتبار مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ قانونياً عاماً إجرائياً يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنه إلا بنص تشريعي. مراد (د.ت): ص139 نقلاً عن:

C.E, February 4, 1944, Vernon: in his conclusions, the government commissioner B. chenot affirmed that "the rule of the double degree of jurisdiction is a general principle of procedure" having legislative value. Constituting "a bonus essential to the interests of litigants and to the superior interest of justice". See also: C.E, Assembly, January 4, 1957, Lamborot

[101] المواد (190.257.278) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[102] حومد (1987): ص552.

في الواقع إنّ هذه الاســـتثناءات لا تعدّ إخلالاً بمبدأ العلنيّة[103]، ولا تؤثر على تعلق قاعدة علانيّة المحاكمة بالنّظام العام، بعدّ أنّ هذا المبدأ يتعلق بمصـــالح جوهريّة تجب حمايتها بفكرة النّظام العام على النّحو الموصـــوف أعلاه، إلا أنّ إقرار هذه الاستثناءات إنّما جاء لحمايّة مصلحة عليا أيضاً، هي حفظ النّظام العام والأخلاق العامّة، فأصبحت القاعدة واستثناءاتها متعلقة بالنّظام العام، وكلاهما يرتب البطلان المطلق في حال المخالفة.

وبمقابل مبدأ العلنيّة، وكما هو معلوم تتبنى غالبيّة التشـريعات باسـتثناء قلة قليلة[104]، مبدأ سـريّة إجراءات التحقيق الابتدائي[105]، هذه السّريّة قد تكون مطلقة بالنسبة للجمهور والخصوم معاً.

ويتبنى المشـرّع السّـوري مبدأ سـريّة إجراءات التحقيق بالنسـبة للجمهور فقط، بدلالة المادة (70) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة التي أجازت للمدّعى عليه والمسـؤول بالمال والمدّعي الشـخصـــي ووكلائهم الحق في حضـور أعمال التحقيق ما عدا سـماع الشـهود، وكذلك بدلالة المادة (410) من قانون العقوبات السّـوري، المتضـمنة تجريم فعل نشـر وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلســة علنيّة، ومعاقبة مرتكبه ســيء النيّة بالغرامة التكديريّة من خمسـمائة ليرة سـوريّة إلى ألفي ليرة سـوريّة[106]، في حين نجد أنّ المشـرّع اللبناني[107]كان أكثر مباشرة في هذا المجال سواء بالنسبة لمرحلة البحث الأوليّ أم لمرحلة التحقيق الابتدائي.

وكما هو واضح فإنّ المشرّع السّوري، لم يتبنَ بنص صريح هذا المبدأ، أسوة بما فعله بالنسبة لمبدأ العلنيّة؛

---

[103] لا يخل بمبدأ العلنيّة منع دخول أعداد كبيرة من الناس قاعة المحكمة إذا زاد العدد عن قدرة القاعة على الاســـتيعاب، كما لا يتنافى مع مبدأ العلنيّة إخراج من يخل بنظام الجلسة إلى خارجها.

[104] قانون الإجراءات الجنائيّة الســـوداني، حيث نص في المادة (209) منه على أنه: "يعتبر المكان الذي تعقد فيه أيّة محكمة جلســـاتها للتحقيق أو المحاكمة في أيّة جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة ارتياد بقدر ما يمكن أن يسع بصورة مناسبة ومريحة، على أنه يجوز لرئيس الجلسة بحسب ما يراه مناســباً في أيّة مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضــيّة معينة أن يمنع الجمهور بصــفة عامة أو أي شــخص معين من دخول المكان المذكور أو الوجود أو الاستمرار فيه".

[105] تتسـم مرحلة البحث الأوليّ عادةً بالسّـريّة المطلقة أيضـاً ما يجعل هذه المرحلة من أخطر المراحل التي تمس الحقوق والحريات، نظراً لأن عنصـر السّريّة في التحري وجمع المعلومات وفي إجراءات البحث الأوليّ يخفي وراءه انتهاكات عديدة للحقوق الإنسانيّة للمشتبه فيه.

[106] وفق أحكام المادة /2/ من المرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011 المعدّل لقانون العقوبات السّوري الصـادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 وتعديلاته.

[107] المادة (53) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني رقم 328 لعام 2001 وتعديلاته بخصـــوص ســـريّة التحقيق، والمادة (42) منه بخصوص التزام الضابط العدلي السّريّة التامة في جميع الإجراءات التي يقوم بها، كما تضمنت كلا المادتين في حال ثبوت مخالفة السّريّة المذكورة ملاحقة الفاعل أما القاضي المنفرد الجّزائيّ بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحداهما.

كما أنّه لم ينص صراحة على البطلان في حال المخالفة؛ فهل يشير ذلك إلى أنّ المشرّع السّوري لا يعدّ مبدأ سريّة إجراءات التحقيق الابتدائي مبدأً جوهرياً متعلقاً بالنّظام العام؟.

الحقيقة بلى، تدل هذا المؤشرات جميعها على أنّ نيّة المشرّع السّوري قد اتجهت إلى عدم اعتبار مبدأ سريّة التحقيق الابتدائي متعلقاً بالنّظام العام، متجاهلاً العلّة المتوخاة من المبدأ، فهذه السّـــريّة تقتضـــيها العدالة وحمايّة مصلحة الخصوم أنفسهم حتّى لا يشهّر بالبريء من جهة، كما تقتضيها حمايّة المجتمع حتّى لا يعمد من يتضرر من المعلومات المكتشفة بالتحقيق إلى السعي إلى إبطال مفعولها فتغيب الحقيقة، ولا يتمكن المجتمع من اقتضاء حقه في العقاب.

لذا يُثار التساؤل بخصوص مدى صوابيّة هذا النهج، والاتجاه إلى ضرورة أن يكون موقف المشرّع السّوري في هذه الناحيّة أشد حزماً، أسوة بما انتهجه المشرّع اللبناني، فمن ناحيّة تجاهل المشرّع السّوري، العلّة المتوخاة من مبدأ ســـريّة التحقيق الابتدائي، وهي علّة جوهريّة ويجب أن تكون مشـــمولة بحمايّة النّظام العام فهي تحمي كلا المصلحتين العامّة ومصلحة الخصوم، كما أنّ موقفه لجهة عدم تشدده في الوصف الجرمي لجريمة نشر وثائق التحقيق المنصوص عنها في المادة (410) عقوبات قد ترد عليه تساؤلات كذلك الأمر ، وأخيراً حين أجاز للقاضي إجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم، فالحالة الأولى وهي حالة (الاستعجال) خوفاً من ضياع الأدلّة مبررة حتماً، أمّا الحالة الثانيّة (متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة) فهي تمنح القاضي صلاحيات واسعة، وغير محدودة يُخشى معها من إساءة استعمالها.

ويرى الباحث أهميّة إحاطة مبدأ سريّة التحقيق الابتدائي بحمايّة فكرة النّظام العام في ضوء العلّة المتوخاة من هذا المبدأ، إلا أنّه وفي الوقت نفسه يجد مبرراً معقولاً لموقف المشرّع السّوري، فلا بدّ من الأخذ بالحسبان أنّ أساس الأحكام الجّزائيّة، أنّها تكون قائمة على قناعة القاضي الشخصيّة، وهذه القناعة تستقي عناصرها من الوقائع المبسوطة أمام محاكم الحكم في قاعة المحاكمة، لا من محاضر الضبوط العدليّة (ما عدا الاستثناءات الخاصة بالضبوط الملزمة للمحكمة)، ولا من محاضر التحقيق الابتدائيّ أيضاً، وهذا يستلزم حضور القاضي جلسات الدعوى جميعها، وأن يباشر بنفسه جميع الإجراءات، ويسمع دفاع الخصوم بنفسه، لتكوين قناعته الشخصيّة التي لا تتكون من قراءة إضبارة القضيّة فقط، كلّ ذلك استناداً إلى مبدأ جوهريّ يُراعى وفق الرأي الشائع حتّى في حال عدم النص

عليه صـــراحة لأنّه من مبادئ النّظام العام[108]، وهو مبدأ شـــفويّة المحاكمة، وســـنتعرض لهذا المبدأ في الجزء المخصص له في هذا البحث.

ثالثاً. مبدأ الحضوريّة (مواجهة الخصوم)

إنّ حضور الخصوم في الدعوى العامّة، وتمكينهم من مناقشة الأدلّة التي تقدّم سواءً في أثناء اتخاذ إجراءات المحاكمة، أم في أثناء الإجراءات التي تتخذ خارج المحكمة، هو مبدأ تفترضــه العدالة على أســاس عدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله، وهو ما يستلزم أنّ القاضـي لا يمكن أن يحكم دون سماع الأطراف جميعها، فبغير ســماعهم لا يمكنه معرفة الحقيقة، ومبدأ المواجهة هو حجر الزاويّة في الإجراءات، وهو الضــمانة الأســاســيّة لكلّ عنصر يمكن أن يوصف بالعدل، فإذا غابت المواجهة غابت العدالة.

ويبدو أنّ قوانين الأصـــول الجّزائيّةعلى اختلافها، تقرّ بهذا المبدأ بوصـــفه مبدأً جوهرياً متعلقاً بضـــمانات تحقيق العدالة، كما أنّ القضـــاء الجّزائيّ المقارن اتجه إلى ترتيب البطلان في حال مخالفة هذا المبدأ، فعلى ســـبيل المثال قضـت محكمة النقض المصـريّة أنّ"**القواعد الأساسـيّة للمحاكمات الجنائيّة، توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التي تجريها المحاكم بنفسها في جلساتها بحضور الخصوم في الدعوى**"[109] كما قضت بأنّ "**من القواعد الأســاســيّة في القانون أنّ إجراءات المحاكمة في الجنايات يجب أن تكون في مواجهة المتهم ومحاميه ما دام قد مثل أمام المحكمة**"[110] وقضــت "**أنّه لا يصــح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفي أثناء المداولة في الحكم على أوراق غير التي قدمت إليها في أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد أطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشـــتها والدفاع عن نفسه فيها، وإلا كان عملها مخلاً بحقوق الدفاع وموجباً لبطلان الحكم**"[111].

مناقشة استثناءات مبدأ الحضوريّة:

من الثابت أنّ المشـــرّع السّـــوري قد قرّر عدم جواز أن يعتمد القاضـــي إلا البينات التي قدمت في أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصـوم بصـورة علنيّة[112]، غير أنّ هناك حالات تجري فيها المحاكمة دون مقابلة الخصـوم

108حومد (1987): ص 556.

109 نقض 28 ديسمبر سنة 1942، مجموعة القواعد القانونيّة.ج6. رقم53.ص75 نقلاً عن كبيش (2007): ص103.

110 نقض 9 يونيو سنة 1969. مجموعة أحكام النقض. س20. رقم 170. ص849 نقلاً عن كبيش (2007): ص103.

111 نقض 11 ديسمبر سنة 1930. مجموعة القواعد القانونيّة.ج2. رقم 130.ص161 نقلاً عن كبيش (2007): ص103.

112 المادة (176) من قانون أصول المحاكمات السّوري.

وحضـــورهم، مثل: حالة محاكمة المدّعى عليه غيابياً، ومثل: حالةعدم إلزاميّة حضـــور النيابة العامّة أمام محاكم الدرجة الأولى [113]، فهل يعني وجود هذه الحالاتأنّ مبدأ الحضـــوريّة في القانون السّـــوري، غير مرعي بحمايّة فكرة النّظام العام رغم أنّه مبدأ مهم تفترضـــه العدالة؟ وأنّ البطلان المترتب على عدم التقيد بمبدأ الحضـــوريّة (مواجهة الخصوم) غير متعلق بالنّظام العام؟.

في الحقيقة، تثير فكرة النّظام العام المستندة إلى مبدأ الحضـوريّة مسـألة على قدر من الأهمية تتعلّق بقواعد الحضـور في قانون أصـول المحاكمات الجزائيّة السـوريّ، وهي مسـألة المحاكمة الغيابيّة، سـواء أمام محاكم الدرجة الأولى، أم محاكمة المتهم الفار أمام محكمة الجنايات.

فعلى الرّغم من أنّ مبدأ الحضـوريّة مرعيّ بحماية النّظام العام، إلا أنّ المشـرّع قد قرّر جواز محاكمة المتهم أو المدعى عليه غيابياً[114]، استثناءً من مبدأ حضـوريّة الإجراءات أمام القضـاء الجّزائيّ، ولا شك أنّ حضـور المتهم يمثّل طرفاً أسـاسـياً في الدعوى الجّزائيّة، فهو يحمل الجزء الأكبر من الحقيقة القانونيّة والقضـائيّة[115]، لكن هل يعدُّ تغيّب المتهم عن اجراءات المحاكمة تواريا أو فراراً من وجه العدالة؟.

في واقع الأمر ، وانطلاقاً من المبررات المتعلقة بالنّظام العام التي يسـتند إليها مبدأ الحضـــوريّة، والمرتبطة بتحقيق العدالة، وضـمان حقوق الدّفاع، وقرينة البراءة، فإنّ أصـول المحاكمة الغيابيّة في التشـريع السـوريّ، تعارض الأسس الجوهريّة المحميّة بفكرة النّظام العام، فمن ناحيّة قد يتعذّر حضـور المتهم لعدم علمه بالدعوى (التبيلغ لصـقاً على لوحة إعلانات المحكمة).

كما أنّه، وعلى فرض ثبوت علمه بالدعوى، فإنّ مقتضـيات النّظام العام تتنافى مع حرمانه من حق الدّفاع، وإدانته قبل تقديم دفوعه، ولا يعدّ كافياً ما جهد عليه المشـــرّع الســـوريّ، من التخفيف من آثار معارضـــة المحاكمة الغيابيّة لمقتضـيات فكرة النّظام العام، بإقراره سقوط العقوبة المحكوم بها غيابياً في حال إلقاء القبض عليه أو تسليمه

---

[113] أحكام المادة /59/ من قانون االسلطة القضائيّة. وأحكام المادة 220 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري التي لم تتعرض للنائب العام ما يدل على أن حضوره أمام محكمة الصلح غير مشروط.

[114]إذا هرب المتهم ولم يمثل أمام محكمة الجنايات حوكم غيابياً، وفقاً لأحكام المادة 322 وما يليها (باب محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة) وإن كان المدّعى عليه مطلوباً أمام محاكم الصلح أو البدايّة أو الاستئناف، ولم يحضر أو لم يرسل عنه وكيلاً في حال امتلك هذا الحق، فإن المحاكمة تجري في حقه غيابياً أيضاً، لكن هناك فرق بين النوعين من الأحكام الغيابيّة بالنسبة لأصول الاعتراض، للاستزادة حومد (1987): ص562.

[115] أصال، ومظلوم (2017): ص114.

نفســـه في الجنايات، أو في حال اعترض المدّعى عليه بجنحة أو مخالفة على الحكم الغيابي الصـــادر بحقه وقُبول اعتراضـــه شـــكلاً، واعتبار الحكم الغيابي والإجراءات كلّها ملغاة حكماً كأنّها لم تكن، وإعادة محاكمته وفقاً للأصـــول العاديّة أمام محاكم الدرجة الأولى[116]، بل إنّ الأمر يحتاج إلى إعادة النّظر، وإيجاد الحلول القانونيّة التي تصـــون مقتضـــيات فكرة النّظام العام، مثل: تطوير أصـــول واجراءات التبليغ القضـــائيّة وتفعيل وســـائل التبليغ الالكترونيّة، واستعمال التقنيات الحديثة في عقد جلسات المحاكمة (تقنيات الفيديو كونفرانس)، بما يمكّن المدعى عليهم من إبداء دفوعهم، ووجود تشريع إجرائيّ يحدّد أصول وقواعد استخدام هذه التقنيات الحديثة وشروطها القانونيّة.

أمّا من ناحيّة حضـــور النيابة العامّة، فإنّه من الثابت قانوناً أنّ حضـــور النيابة العامّة جلســـات المحاكم الجّزائيّة باستثناء محاكم الدرجة الأولى، هو أمر وجوبي بالنسبة للجلسات العلنيّة، وتلك التي تجري سراً في الحالات التي أجاز القانون إجرائها سراً، داخل المحكمة أو خارجها، بل إنّ وجوب حضورها يمتد إلى كلّ انعقاد للمحكمة ولو لم يتخذ صورة الجلسة، كأن تنتقل المحكمة لإجراء معاينة أو ندبت لذلك أحد أعضائها وجب حضور النيابة العامّة هذه المعاينة، وعدم تمثيلها على الوجه المعروض، يرتب بطلان هذه الإجراءات وهو بطلان متعلق بالنّظام العام[117]، لذا لا يُعدُّ هذا الاستثناء دليلاً على أنّ مبدأ الحضوريّة غير متعلق بالنّظام العام بقدر ما هو إجراء سمح به المشرّع انطلاقاً من انخفاض درجة خطورة الجرائم المنظورة أمام محكمة الدرجة الأولى؛ إذ يبقى من حق النيابة الحضور ولم يحرمها هذا الحق إنّما فقط أخضعه لسلطتها التقديريّة.

---

[116] المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري تنص على "1. إذا قبل الاعتراض شكلاً اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن، مع مراعاة أحكام المادة 200 المتعلقة بمذكرة التوقيف الصادرة عن المحكمة".

كما تنص المادة (333) من القانون المذكور على: "إذا ســـلم المتهم الغائب نفســـه إلى الحكومة أو قبض عليه قبل ســـقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجاريّة، اعتباراً من صدور مذكرة إلقاء القبض أو قرار المهل، ملغاة حكماً، وتعاد المحاكمة وفقا للأصول العاديّة".

[117] قضت محكمة النقض المصريّة بأنه إذا سمعت المحكمة أقوال القائم بعمل النيابة في الدعوى بصفته شاهداً فإنه يترتب على ذلك أن وقت تأديّة الشهادة كان مركز النيابة خالياً ما يؤدي إلى بطلان الإجراءات. راجع في هذا الموضوع كبيش (2007): ص4. ومن هذا القبيل قضت محكمة النقض الفلسطينيّة بأنه إذا نظرت محكمة الاستئناف المقدم إليها من المستأنف (المطعون ضده) في غياب وكيل النيابة..... وفي جلسة أخرى لاحقة بحضور وكيل النيابة الذي لم يمانع في تلاوة إفادة المتهم (المطعون ضـــده) ولم يرغب بمناقشـــتها رغم أنها أخذت في غيابه، فإن هذا الإجراء يخالف القانون ويعتبر باطلاً لا يجري تصحيحه لاحقاً بموافقة الطرفين لتعلقه بالنظام العام". عبد الباقي (2007): ص361.

رابعاً. مبدأ الشفهيّة

إنّ مبدأ إخضـــاع الإجراءات والأدلّة كلّها في الدعوى للنقاش والحوار، ترســـخ مبدأً أســـاســـياً في مرحلة المحاكمة، فالأساس أنّ القاضـي الجّزائيّ يحكم بموجب قناعته الشـخصـيّة، وهذه القناعة يجب أن تسـتقي عناصـرها من الوقائع المبسـوطة لدى المحاكم، لذا كان على المحاكم أن تحكم بموجب ما تسـمع من أقوال الخصـوم والشـهود، وما ترى بعينها في قاعة المحكمة لا من محاضر الضّابطة العدليّة المكتوبة، ولا من محاضر التحقيق الابتدائي، بل بما يجري أمامها من مناقشـة للأدلّة والوقائع المعروضـة أمامها، فمناقشـة الأدلّة من ناحيّة يوضـح حقيقتها ويُجلي غموضـها، ويكشـف للمحكمة العناصـر التي تُكوَّن منها قناعتها، وبه تسـتطيع المحكمة وزن الأدلّة وتقدير قيمتها، وتمكين المدّعى عليه من تقديم ملاحظاته حول الأدلّة التي تقدّم في الدعوى، فيسـتطيع تفنيدها وكشـف حقيقتها، وفي ذلك ضـمان مهم لتحقيق العدالة[118]، لذا حرصـت معظم تشـريعات الأصـول الجّزائيّة على تضـمينه صـراحةً في أحكامها، وقد كرّس المشـرّع السّـوري هذا المبدأ بدلالة المادة (176) من قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة على أنّه: "**لا يجوز للقاضـي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصـوم بصـورة علنيّة**"، وهذه القاعدة هي قاعدة جوهريّة متعلقة بالنّظام العام[119]على نحو ما اسـتقر عليه قضـاء محكمة النقض السّـوريّة، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي تمت خلافاً لها.

ويلحق بهذا المبدأ وجوب حضـور القاضـي جلسـات الدعوى جميعها، وأن يباشـر جميع الإجراءات بنفسـه، ويسمع دفاع الخصـوم طالما أنّ القضـاء الجّزائيّ قائم على القناعة الشـخصـيّة، وهذه القناعة لا تتولد من قراءة ملفات القضيّة فقط لأنّ في نظرات المدّعى عليه وتغيرات وجه الشهود ما يساعد كثيراً على كشف الحقيقة.

خامساً. احترام حق الدفاع

تكتسـب حقوق الدفاع أهميّة ليس فقط بوصـفها من متطلبات العدالة، فهذه الضـمانات تقتضـيها الحكمة القانونيّة أيضـاً؛ إذ إنّ صـيانتها تُفضـي إلى وجود مجتمع عادل، محافظ على حقوق الضـعفاء من أفراده، ومن أكثر ضعفاً من المدّعى عليه أمام سلطة القائمين على تنفيذ الاجراءات الجّزائيّة؟.

---

[118] خطار الشموط (2010/2009): ص94، وعبيد (1985): ص526.527.

[119]الدركزلي (د.ت): ص49.

ولا شك أنّ احترام حقوق الدفاع على قدر كبير من الأهميّة واللزوم، بوصفها ترتبط إلى حد كبير بغيرها من الحقوق الأخرى المتعلقة بالذات الإنسانيّة، وكون الإجراءات الجّزائيّة قد يترتب عليها المساس بتلك الحقوق الإنسانيّة المصـــونة دســـتورياً، مثل حق الحريّة وحق الحياة وغيرهما، وعلى الرّغم من أنّ ســـلب الحريّة أو الحرمان من حق الحياة، يكون في هذه الحالة مرتدياً ثوب الشـرعيّة لصـدوره وفقاً لأحكام القانون، غير أنّ ذلك يسـتدعي بذل أقصـى درجات الحرص من المشـرّع، والسـلطات المنوط بها تطبيق القانون، بعدّ أنّ قواعد الإجراءات الجّزائيّة تعدّ بمعظمها متعلقة بالنّظام العام، الأمر الذي يضـع القائمين على تطبيقها أمام معضـلة إهدار حقوق الدفاع، في كلّ مرة تصـطدم فيها تلك الحقوق مع إجراء متعلق بالنّظام العام، ما يخل بمبدأ عدالة الإجراءات الجّزائيّة من جهة، وبعمليّة التوازن بين المصـلحة المجتمعيّة المتمثلة في حق المجتمع والدولة باقتضـاء العقاب من الجاني، وبين مصـلحة الدفاع في احترام حقوقه المقرّرة قانوناً من جهة أخرى، كلّ ذلك في حال لم تقترن الحمايّةالقانونيّة لحقوق الدفاع بحمايّة تماثل تلك التي تضـفيها فكرة النّظام العام، وبما يحقق عدالة الإجراءات الجّزائيّة بالنسـبة للأطراف جميعها، فكما أنّ إسـباغ سـلطات الدولة، وهي تقتضـي حقها في العقاب بمواجهة الأفراد،لأنّها تقوم بذلك رعايّة المصـالح العليا للمجتمع هو أمر لازم، فإنّ الأمر يسـتلزم بالدرجة نفسـها، الحد من هذه السـلطات أحياناً (ضـماناً لحريّة الأفراد وحقوقهم)[120]، بمعنى أنّه يجب أن يكون هناك سـعي أيضـاً للتوفيق بين اعتبارات حمايّة حقوق وحريات الأفراد، وبين مقتضـيات الصالح العام للمجتمع[121].

فالمتهم بريء حتّى تثبت إدانته بحكم قضـائي مبرم، هذه القاعدة البسـيطة وعميقة المعنى في الوقت ذاته تمثل روح وجوهر العدالة، وهي أم الضـمانات التي أسـبغها المشـرّع على المتهم بارتكاب أحد الأفعال الجرميّة، وقرينة البراءة مكفولة في دستور الجمهوريّة العربيّةالسّوريّة[122]، كما في كثير من الدساتير، وهي تقتضـي أن يتمتع المتهم بالضمانات كلّها التي تكفل له الحفاظ على كرامته وحسن معاملته طوال مدّة التحقيق والمحاكمة.

ولقد كفل المشـرّع السّوري للمتهم مجموعة من الضـمانات منها، ما يتعلق بشـخصـيّة القاضـي نفسـه؛ إذ اسـتلزم منه الحياديّة وحسـن التقدير (مثلاً قاضـي التحقيق حين اعتزامه اتخاذ قرار كإصـدار أمره بالتوقيف بأنّ

---

[120] عبد المنعم (2003): ص27.

[121] الشواربي (د.ت): ص177.

[122] الفقرة (2) من المادة (51) من دستور الجمهوريّة العربيّة السّوريّة تاريخ 2012/2/15.

يتحقق من توافر الدليل بالقدر المبرر لاتخاذ هذا الإجراء)، ومنها ما تعلق بالتدوين والسّـريّة والسـرعة في اتخاذ الإجراءات، وعدم جواز استجواب المتهم شاهداًفي مرحلة التحقيق الابتدائي، والعلنيّة والشفهيّة في مرحلة التحقيق النهائي، غير أنّ أهم الضمانات التي كفلها المشرّع السّوري هي ما تعلق بحق الدفاع ذاته، أي ما تعلق بإجراءات الوصول إلى الحقيقة كالتفتيش والاستجواب وغيرها.

ولكن هل تتصـف حقوق الدفاع المكفولة في الدسـتور والتشـريع السّـوري بالجوهريّة اللازمة، لأنّ تكون مشمولة بحمايّة فكرة النّظام العام أم لا؟

من الثابت أنّه لا يوجد لغايّة الآن معيار محدد، يُسـتند إليه في تعيين الإجراء الجوهريّ المتعلق بالنّظام العام من غيره، فليسـت الإجراءات الجوهريّة دائماً متعلقة بالنّظام العام كما هو معلوم، فالعديد من الإجراءات الجوهريّة لا تُظهر فكرة النّظام العام، كونها لا تمسّ بأحد القواعد الدّسـتوريّة ولا بالأسـس الجوهريّة، مثل: الإجراء المتعلّق بإعلام النقابات المهنيّة عند وجود شـكوى أو الادعاء على أحد منتسـبي نقابة مهنية معيّنة (فهذه القاعدة جوهريّة لكنها تتعلق بشكل أكبر بمتابعة النقابات لأمور لأعضائها واستمرار استيفائهم للشرائط المطلوبة للانتساب إليها).

على أنّنا إذا ما نظرنا إلى المعايير التي تداولها الفقه القانونيّ، فإنّ كلّ منها بصـورة أو بأخرى، يوصـلنا – برأي الباحث– إلى نتيجة واحدة مفادها أنّ حقوق الدفاع يجب أن تعدّ من الإجراءات الجوهريّة المتعلقة بالنّظام العام.

فإذا ما أخذنا المعيار المسـتند إلى عدّأنّ الإجراءات المتعلقة بحسـن سـير الجهاز القضـائيّ جميعها تُعدُّ إجراءات جوهريّة، ومن شأن مخالفتها ترتيب البطلان المطلق، ومن هذه الإجراءات القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم، لوجدنا أنّ الحمايّة التشريعيّة لحسن سير الجهاز القضائيّ، تمتد إلى الإجراءات التي يضعها المشرّع لضمان تحقيق العدالة الجّزائيّة على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقرّرة لمصلحة فرديّة كمصلحة المدّعى عليه، فمصلحة حسن سـير الجهاز القضـائيّ، هي ما دعت المشـرّع إلى اسـتلزام تعيين محام للمتهم بجنايّة، وهي التي اسـتدعت ضـرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بتوقيفه.

وإذا ما اعتبرنا أنّ القاعدة الإجرائيّة تكون جوهريّة متعلقة بالنّظام العام، متى كانت تُظهر فكرة النّظام العام بحد ذاتها، فليس هناك قاعدة جوهريّة تُظهر فكرة النّظام العام أكثر من القواعد القانونيّة الضـــامنة لحقوق الدفاع، فهذه القواعد تقتضيها فكرة العدالة، وهي الفضيلة الأولى ومصدر الأسس الجوهريّة الأخرى كلّها التي يقوم عليها المجتمع.

ومن الثابت كما أسلفنا أنّ حقوق وضمانات الدفاع موجودة في التشريع السّوري، غير أنّها ليست مكفولة بكلّيتها بمؤيدات فكرة النّظام العام، فأحياناً كثيرة لا نجد في نصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، أي مؤيد متعلق بالنتائج المترتبة على خرق الإجراء الضـامن لحقوق الدفاع، فنجد المشـرّع مثلاً يقر بعدّ دخول القاضـي بقصد التفتيش في حال عدم توافر شروطه عملاً تعسفياً، وكلّ ما يرتبه على هذا الخرق معاقبة القاضي بالشكوى عند الحكام وفق تعبيره[123]، وعموماً فقد خلا القانون السّوري من أي نص يدل على بطلان الإجراء الحاصل خرقاً لحقوق الدفاع، تاركاً بذلك المجال مفتوحاً لاجتهاد الفقه والقضـــاء في هذا المجال، وعموماً فإنّ اتخاذ أي موقف من حقوق الدفاع يسـتلزم إدراك مجموعة من الأمور، أولها أنّ جوهريّة الإجراء يجب أن تحددها أهميّة المصـلحة المقصـودة بالحمايّة، فإذا بلغت أهميّة هذه المصـلحة درجة تعلقها بضـمان حسـن سـير العدالة، ورفع الثقة بفعاليّة الجهاز التشريعي والقضـائيّ للعدالة الجّزائيّة[124]، وهذا هو حال حقوق الدفاع، فلا بدّ أن يعد الإجراء الضامن لتلك المصـلحة جوهرياً، سـواء كانت المصـلحة فرديّة كمصـلحة المتهم المكفولة بحقوق الدفاع، أم لحمايّة المصـلحة العامّة.

وثانيها أنّ مبدأ احترام حقوق الدفاع ذو قيمة دسـتوريّة، وأصـبح يحتل مكانة مرموقة في المواثيق الدوليّة، وثالثها أنّ البطلان المتولد عن خرق حقوق الدفاع، لابد أن يكون مطلقاً، لأنّ ضـرره بالعدالة وحسـن سـيرها قد تحقق، وما البطلان المطلق في روحه ســوى رد المجتمع والقانون، على كلّ إجراء يلحق ضـــرراً بالعدالة، وبما استقر عليه الضـمير الجمعي للجماعة، ناهيك عن أنّ ترتيب البطلان المطلق، يحفز القضـاء على القيام بالمهام

---

[123] تنص المادة (89) من قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّوري على: " 2.إن دخول القاضـي أحد المنازل بحال عدم توفر الشـروط المذكورة آنفاً يعتبر تصرفاً تعسفياً من شأنه فسح المجال للشكوى من الحكام".

[124] McConville, et al.,(2002).p265

المناطة به بحرص وبدقة متناهيّة، نظراً لخطورة النتائج التي قد تترتب على الإهمال أو التسرع في اتخاذ الإجراءات أو خرقها، وهذا يقودنا إلى دور جديد تضطلع به فكرة النّظام العام، ألا وهو حمايّة سلامة العمل القضائيّ بحد ذاته عبر تدعيم المبادئ الأساسيّة لسلوك الجهاز القضائيّ.

الفرع الثاني

حمايّة سلامة الجهاز القضائيّ

لا شــكّ أن فكرة النّظام العام، قد أنتجت أثراً فيما يتعلّق بالعمل القضــائيّ، إذ أنها أرســت مجموعة من المبادئ الأساسيّة التي تحكم سلوك أعضاء الجهاز القضائيّ[125]؛ (ما يسمّى حديثاً بمبادئ بانغلور[126] بشأن سلوك الجهاز القضائيّ).

أولاً. أسس تعلّق مبادئ السلوك القضائيّ بالنّظام العام

إنَّ المبادئ الأساسيّة المستقرّة لما يجب أن يكون عليه سلوك السّلطة القضائيّة، تعدّ من متعلقات فكرة النّظام العام كونها تستند إلى أسس جوهريّة، ومترسخة بالمبادئ الدستوريّة المعبّرة عن الإطار الشامل للنّظام العام في الدّولة والمجتمع، ولكون غايتها النهائيّة تتوخى أسمى الأسس الجوهريّة التي يقوم عليها المجتمع البشريّ، وهي العدالة.

ثانياً. مدى مراعاة مقتضيات النّظام العام في مبادئ سلوك القضاء السوريّ

إذ يُرســي دســتورنا الوطنيّ عدّة من هذه المبادئ لجهة اســتقلاليتها وحيادها[127]، كما أشــار قانون السّــلطة القضــائيّة السوريّ[128] إلى استقلال القضــاء وحيادهم، وأيضــاً أصــدرت وزارة العدل السّوريّة البلاغ رقم (8) لعام 2012 المتضـمن "**مدونـة سـلوك القضـاة**" في ضـوء قرار مجلس القضـاء الأعلى رقم (227) لعام 2012، حيث تألفت المدونة آنفة الذكر من أربعة فصول تناولت كلّ من: الاستقلال القضـائيّ، وضـمانات التقاضـي، والسلوك القضـائيّ، وكذلك الكفاءة والمقدرة لدى القاضي.

كما راعى القانون السوريّ أحد المبادئ الهامّة التي تكفل حُسن السلوك القضائيّ، عبر إقراره منظومة للرقابة القضائيّة في مجال الاجراءات الجزائيّة، تكفل مجموعة من متعلقات النّظام العام، تتمثل بما يلي:

---

[125] ECOSOC 2006/23

[126] نسبة إلى مكان عقد الاجتماع الذي تمخضت عنه تلك المبادئ، وهي عاصمة ولايّة كارناتاكا الهنديّة.

[127] عندما نصّ في أحكام المادة (132) منه على أنّ: "السلطة القضائيّة مستقلة، ويضمن رئيس الجمهوريّة هذا الاستقلال، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى". وأيضاً عندما نص في المادة (134) على أنّ: "1. القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.2. شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم".

[128] المرسوم رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته.

- اشتراط الصفة القضائيّة فيمن يباشر بعض الإجراءات الجزائيّة لضمان الحقوق والحريّة الشخصيّة، كالتوقيف والاستجواب.
- رقابة وإشراف إدارة التفتيش على الإجراءات القانونيّة التي يقوم بها القضاة، وعلى استقلالهم وحيادهم التّام تجاه المتقاضين[129] (رقابة على الرّقابة).
- رقابة مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى الإشراف على استقلال القضاء[130].

وفي الوقت نفسه يثير إسباغ الصفة القضائيّة على ممثلي النيابة العامة، وتبعيتهم لوزير العدل في الوقت نفسه الشك بتحقيق مبدأ استقلاليّة القضاء، طالما أنّ استقلال القضاء يعني تحررّه من أي تدخل من السلطة التنفيذيّة أو التنظيميّة، وأنّه نتيجة طبيعيّة لمبدأ الفصل بين السلطات، ما يعني عدم خضوع القضاة لأي مؤثر عليهم، وتوفير الحمايات والحصانات الفعليّة لهم، وتوفير سبل العيش الكريمة لهم، حتى لا يتعرّض حيادهم وشرفهم للتأثّر بالمصالح والعواطف الشخصيّة، فالحيدة عنصر مكمل لاستقلال القضاء، ويؤكد الثقة في القضاء.

كما أنّ التفرقة لجهة تعلّق حالات عدم الصلاحيّة القانونيّة وردّ القضاة بالنّظام العام، ووجود العديد من الصلاحيات القانونيّة التي تخلّ بمبدأ الحياد وبالصفة القضائيّة واستقلاليّة القضاة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

كل ذلك يقودنا إلى القول، أنّ البيئة التّشريعيّة في سورية لا تُراعي دور وأثر فكرة النّظام العام بالشكل الكافي بالنّسبة للمبادئ التي تحمي استقلالية السّلطة القضائيّة وحيادها على النّحو المطلوب.

---

[129] المادة (14) من قانون السلطة القضائية التي تنص: "يتناول التفتيش الأحكام والقرارات والإجراءات القضائيّة بعد الفصل في الدعوى والأمور الإداريّة والمسلكيّة كما يتناول الأمور التاليّة:أ. استقلال القضاء عن أي تأثير خارجي ب_ مواظبة القضاة وموظفي القضاء وكفاءتهم المسلكيّة وسلوكهم من حيث الإتيان بعمل أو الظهور بمظهر لا يليق بشرف القضاء والوظيفة ج. جهود القضاة في البت في الدعاوى وجهود قضاة النيابة العامّة في تحريك ومتابعة الدعاوى الجّزائيّة واتباعهم طرق المراجعة ضمن مواعيدها القانونيّة وممارستهم صلاحياتهم القانونيّة د. إدارة المحاكمة والتزام الحياد التام تجاه المتقاضين ..... ".

[130] المادة 67 من قانون االسلطة القضائيّة.

الفرع الثالث

خدمة المصلحة الاجتماعيّة العامّة[131]

إنّ حمايّة النّظام العام في إطار القواعد الجّزائيّة، لا تنصـــب فقط على حمايّة حق المجتمع والدولة في ملاحقة الجاني وإنزال العقوبة المقرّرة قانوناً به، جزاءً ما اقترفت يداه من إخلال بأمن وسلامة المجتمع وطمأنينته، بل إنّ فكرة النّظام العام وأثرها في هذا القانون، ينصـب على أمور لا تقل أهميّة عن الحق في العقاب، فأدّت فكرة النّظام العام أثراً أساسياً في مؤسسات حقوقيّة عديدة ورعتها بحمايتها، لقيامها على أسس تخدم المصلحة الاجتماعيّة العامّة ككلّ، فقد يحدث أن يُرتكب أحد الأفعال الجرميّة ويبقى الفاعل لسـبب أو لآخر دون ملاحقة، أو يصـدر بحقه حكم فيتمكن من الفرار لسنوات طويلة، وينتج عن مرور هذا الوقت الطويل نسيان المجتمع للفعل الجرمي وعودة الاستقرار له، وأحياناً تفرض ظروف معينة نفسـها لدرجة تنازل الهيئة الاجتماعيّة عن معاقبة مرتكبي جرائم محددة، فتكون المصلحة الاجتماعيّة العامّة تقتضي مثل هذا التنازل.

وتتدخل فكرة النّظام العام في مثل هذه الأوضـاع على عدّ وجود مصـالح جوهريّة عامّة جديرة بالتدخل لحمايتها، وهي استقرار الضمير الجمعي على نسيان الجريمة، وعدم جدوى نبش الماضي الذي تلاشت أدلته واندثرت عبر الزمن الطويل، فلا مصـلحة في إحداث اضـطراب عديم الجدوى، وتشـويش للعدالة وإشـغال للمحاكم بقضـايا أصـبحت بعيدة المنال عن الإثبات، وكذلك المصـلحة في التهدئة الاجتماعيّة العامّة لأسـباب معينة كما بعد مراحل الاضطراب السياسي؛ إذ تبدو مظاهر هذا التأثير التدخلي عبر مؤسستين حقوقيتين اجرائيتين هما مؤسسة التقادم الجّزائيّ ومؤسسة العفو العام.

أولاً. التقادم الجّزائيّ

على خلاف النّظام اللاتيني، لا يتبنى النّظام الانجلوسكسوني نظام التقادم الجّزائيّ، على أساس أنّ"**الملك لا يسـتطيع أن يعمل شـراً**" بل يتبنى نظاماً آخر هو "**مبدأ السـرعة في المحاكمة**"[132]ويرتب عليه نتائج قانونيّة مهمّة،

---

[131] تعبير مستخدم من قبل الحنيص (د.ت): التقادم في المواد الجّزائيّة. الموسوعة العربيّة. المجلد الثاني. ص234

[132] يرجع الأصل التاريخي للسرعة في المحاكمة الجّزائيّة إلى العهد الأعظم "magna carta" في بريطانيا سنة 1215 الذي جاء فيه "إننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا". غنام (2003): ص6.

تغنيه عن نظام التقادم الجّزائيّ، على خلاف النّظام اللاتيني الذي ينظر إلى هذا المبدأ بوصفه قاعدةً إرشاديّة توجه القاضي دون أن يترتب على مخالفتها أي جزاء قانوني[133].

ولم تسلم مؤسسة التقادم الجّزائيّ من المعارضة لدى كلّ من المدرسة التقليديّة بزعامة بكاريا[134]وبنثام[135] والمدرسة الواقعيّة الإيطاليّة، على أساس أنّ اعتناق التقادم الجّزائيّ هو نوع من المكافأة للمجرم الذكي الذي استطاع بوسائله الخاصة الإفلات من اتخاذ أي إجراء لتحريك الدعوى العامّة قبله، وأنّ تأسيسه على كفايّة ما عاناه الجاني طوال مدة التقادم من خوف وترقب، يفوق في أثره الإصلاحي ما سوف تحققه العقوبة، هي أقوال غير مؤكدة وتحتمل الصواب كما تحتمل الخطأ بنفس القيمة.

ويمكن للباحث القول، إنّ غلبة مزايا هذه المؤسسة التي تتعلق معظمها بحمايّة مصالح جوهريّة، لا سيّما لجهة حمايّة مصلحة العدالة بذاتها من الوقوع في الأخطاء القانونيّة، بسبب تلاشي وسائل الاثبات عبر الزمن الطويل اللاحق لوقوع الجريمة، وحمايّةالاستقرار القانونيّ الذي هو الهدف من مختلف القوانين كيفما كانت، ومن ضمنها قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، يجعل من مؤسسة التقادم الجّزائيّ التي تقوم على فكرة التخلص من آثار الجريمة دون معاقبة مرتكبها، مستفيدة في ذلك من تأثير مرور الوقت، وما يتأسس عليها بخصوص تغليب المصلحة العامّة في إنهاء النزاع تحقيقاً للاستقرار القانونيّ، على المصلحة الخاصة في الوصول إلى العدالة الفرديّة، تمتلك المبررات والاعتبارات المطلوبة كي تعدّ هذه المؤسسة من متعلقات فكرة النّظام العام.

ثانياً. العفو العام

تُبرر العفو العام عادةً، ظروف اجتماعيّة أو سياسيّة تحتم إسدال الستار على بعض الجرائم، بغيّة حذفها من ذاكرة الناس واستئناف الحياة في مرحلة جديدة لا تعكرها تلك الظروف.

---

133 الشوفاني (2012/2011): ص23.

134 بطاقة تعريف: سيزاري، ماركيز بكاريا بونيزانا: الميلاد: 1738/3/15. الوفاة: 1794/11/20. الجنسيّة: إيطاليّة. أخصائي في علم الجريمة وفقيه قانوني وفيلسوف، يعد أحد أهم المفكرين في عصر التنوير. أبرز المؤلفات: أطروحته حول الجرائم والعقوبات في العام 1764.

135 بطاقة تعريف: جيريميبنثام. الميلاد: 1748/2/15. الوفاة: 1832/6/6. الجنسيّة: إنكليزيّة. عالم قانون وفيلسوف ومصلح قانوني واجتماعي. أبرز المؤلفات: البانوبتيكون أو غرفة التفنيش في العام 1787 والعقوبات والمكافآت في العام 1811.

والعفو العام بوصفه مؤسسةً إجرائيّة معنيّة بالأثر الحمائيّ لفكرة النّظام العام، انطلاقاً من مظاهر ارتباطه بإرادة السلطة التشريعيّة، لذا تم الاستقرار على عدم قبول التنازل عنه بمقابل حق الشخص في تحريك الدعوى العامّة، وعدم جواز استمرار المحاكمة وصولاً إلى البراءة، على اعتبار أنّه منحة وصفح من المجتمع وليس حق، لذا كان من الجائز الاحتجاج به في أيّة حالة تكون عليها الدعوى، أو قبل ذلك في المرحلة السابقة لها، دون الحاجة إلى طلب من أحد[136].

على ما سبق، تثير فكرة العفو العام عدّة مسائل نقاشيّة، تتعلّق بمبدأ فكرة العفو العام بذاتها، وأنها تتجاهل حقوق المضرورين والضحايا، وتمنح مزيّة لصالح الجناة، إلا أنّ أبرزها في ضوء فكرة النّظام العام يتعلّق بالتطبيق السّليم والترجمة الفعليّة لفكرة مبدأ العفو العام، دون أن يتم التجاوز في تطبيقها على مبدأ "قرينة البراءة" المصون دستورياً وقانونياً.

ويعتبر الأثر القانونيّ المترتّب على مراسيم العفو العام أحد الإشكاليّات المهمّة لدى عدّة أنظمة قانونيّة، فمثلاً استقرّت أحكام محكمة النقض المصريّة، على رفض نظر الطّعون المقدّمة من المتهمين الذين صدرت قرارات العفو بشأنهم، وذلك على اعتبار أنّ الأمر قد خرج من يد القضاء، ويتوجب عليها تقرير عدم جواز نظر الطعن[137].

وينتج النهج السابق، عدم تمكّن المتّهم من إمكانية إثبات براءته، كما أنّه لا يمحو السابقة الجرميّة في الصّحيفة العدليّة للمشمولين بأحكام قانون العفو العام، في حالات العفو الجزئيّ عن العقوبة، حيث تبقى الصفة الجنائية وتظل عالقة بمن عُفي عنه، كما لا يؤثّر فيما نفذ من عقوبة.

إلا أنّه وفي ضوء الانتقادات السابقة، يبدو أنّ محكمة النقض المصريّة قد تراجعت عن موقفها السابق، إذ قررت من أمد قريب، في حكم هو الأول من نوعه[138]، باستمرار نظر الطعن المقدم من أحد المتّهمين بحيازة الحشيش المخدّر، على الرغم من أنّ المتهم كان قد أفرج عنه بالعفو العام.

---

[136] عبود (2011): ص31.

[137] أحكام محكمة النقض المصرية رقم 1 لسنة 8 قضائية تاريخ 29 نوفمبر 1937، الطعن رقم 2037 لسنة 48 قضائية تاريخ 9 أبريل 1979، الطعن رقم 33027 لسنة 2 قضائية (غرفة مشورة) تاريخ 19 مايو 2013.

[138] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 23745 لسنة 87 قضائية تاريخ 25 نوفمبر 2018.

وفي الحقيقة، فإنّه يجدر التمييز بين حالة صـدور العفو العام بعد صـدور حكم بات بالإدانة، وبين صـدوره والدعوى العامة لا زالت منظورة ولم يكتسب الحكم الصادر فيها الدرجة القطعيّة بعد.

ففي الحالة الأولى، لا محل للاحتجاج بقرينة البراءة، لعدم إعمال مفاعيل العفو العام، فهذه القرينة المفترضة ليسـت قاطعة، وهي قابلة لإثبات العكس، والقضـاء قد قال كلمته النّهائيّة بشـأن الإدانة، ومن ثمّ لم يعد مجدياً عدم إعمال مفاعيل العفو العام، بل أنّ إعمال مفاعيله في هذه الحالة، هو ما يتوافق مع طبيعة العفو العام المسـتند إلى الصّفح.

أمّا الحالة الأخرى، فهي التي لا بدّ من تسـليط الضـوء عليها، لا سـيّما مع التوجه في سـوريّة إلى أنّ العفو العام ينزل منزلة البراءة بالنسبة للعقوبة الجزائيّة كونه يجبّ الجريمة والعقوبة[139]، فالأصل في الإنسان البراءة، كما أنّ الأصل إيقاع العقوبة بالجاني والعفو عنها هو الاستثناء، وإنّ السلطة التشريعيّة عند إصدارها لقانون العفو العام فإنها تقصـد إعفاء المدعى عليه من العقوبة، وذلك لا يحرمه من إثبات براءته، فمن غير الجائز إعمال مفاعيل الاسـتثناء وترك الأصـل، فضـلاً عن أنّه وإن كان إعمال مفاعيل قوانين العفو من النّظام العام، إلا أنّ أصـل البراءة في الإنسـان مبدأ من النّظام العام أيضـاً، بل هو مقدّم على مفاعيل العفو العام، إذ أنّ فكرة النّظام العام بحدّ ذاتها، تتّصـف بالمرونة حتّى بالنسبة لمتعلّقاتها، لذا كثيراً ما نجد حالات تُفضّل فيها مصلحة متعلقة بالنّظام العام، على مصلحة أخرى متعلّقة به أيضـاً، لكون إهدار الأولى يمثل إخلالاً أكبر بالنّظام العام وبالأسـس الجوهريّة التي وضـعت هذه الفكرة لحمايتها، مقارنة بإهدار المصـلحة الأخرى، وهذا هو حال مبدأ البراءة الذي يشكّل إهداره إخلالاً أكبر بالنظام العام، ويرتّب آثاراً سـلبية على المدعى عليه البريء حقاً، والذي يملك أدلة براءته الحتميّة، تتجاوز تلك التي قد يعاني منها في حال عدم إعمال مراسـيم العفو العام، لذا فإنّ النّظر إلى العفو العام بوصـفه منحة واجبة القبول، هو أمر يحتاج إلى إعادة نظر، ويجب أن تُراعى إرادة المشـمولين بأحكامه، احتراماً لمبدأ البراءة، ولحق المدعى عليه باتّباع الوسـائل التي توصـله إلى إعلان براءته كلّها، طالما أن الغاية النهائيّة للإجراءات الجزائيّة هي الوصـول إلى العدالة المتمثلة بالحقيقة وليست فقط إيقاع العقوبة الجزائيّة.

---

[139] وهو ما انتهت إليه اللجنة المختصة في مجلس الدولة، ولجنة القرار (102) لعام 1986.

الخلاصة

ترافقت فكرة النّظام العام في ظهورها مع بدايّة ظهور التنظيم البشريّ نتيجة حالة التجمع الإنسانيّ، وإن كان أسلوب الانتقام الفرديّ مقبولاً لدى الجماعات القديمة، إلا أنّه لم يكن نظاماً عاماً لناحيّة عناصره ومفهومه والمصلحة المحميّة مقارنة بما هو عليه مفهوم النّظام العام في وقتنا الحالي، ومع وجود تأثيرات للمذاهب الفكريّة الدينيّة والاجتماعيّة والسياسيّة على فكرة النّظام العام لا سيّما "العقد الاجتماعيّ" و"المذهب الفرديّ الحر"، وكذلك للمفهومات الفلسفيّة مثل العدالة والمصلحة، تبلورت فكرة النّظام العام أداةً للضبط القانونيّ والاجتماعيّ في بدايّة المفهوم القانونيّ الحديث، وكان لها أثر حمائيّ لنظام العدالة الإجرائيّة والمبادئ الضامنة له وحمايّة سلامة الجهاز القضائيّ، وكذلك أثر تدخليّ تغليباً لمصالح جوهريّة على مصالح أساسيّة مشمولة أصلاً بحمايته خدمة للمصلحة الاجتماعيّة العامّة كما في مؤسستيّ التقادم الجّزائيّ والعفو العام.

الفصل الثاني

الجدليات المرتبطة بفكرة النّظام العام من وجهة نظر الأصول الجّزائيّة

إنّ أبرز الجدليات القانونيّة المرتبطة بفكرة النظام العام في الأصـول الجزائية، تكمن أولاً فيما تثيره مسـألة ما قننّه المشـرع من قواعد قانونية تسـتند إلى فكرة النّظام العام، فللنّظام العام مفهوم اصـطلاحي عام، أوسـع مجالاً مما قننه المشرّع، ما يؤدي بالنتيجة إلى ضرورة مناقشة حدود دور القاضي الجّزائيّ في استنباط الحالات الإجرائيّة للنّظام العام غير المقنّنة استناداً للمفهوم الاصطلاحيّ للنظام العام.

كما تكمن ثانياً، في مســـألة الاعتياد على ربط مفهوم فكرة النّظام العام بفكرة الآداب العامّة؛ إذ غالباً ما نراهما جنباً إلى جنب في معظم الأحيان التي يُشار إلى أحدهما، فالفقه القانونيّ درج عموماً على التطرق إلى مفهوم الآداب العامّة جنباً إلى جنب مع مفهوم النّظام العام؛ إذ سـتكون هاتان الجدليتان مثار التحرّي في هذا الجزء من البحث.

المبحث الأول: الجدليات المتعلقة بما قُنّن إجرائياً من مفهوم النّظام العام

المبحث الثاني: الجدلية المتعلقة بالآداب العامّة

المبحث الأول

الجدليات المتعلقة بما قُنّن إجرائياً من مفهوم النّظام العام

لا تعدّ فكرة النّظام العام موضـع احتكار مطلق لمجال العلوم القانونيّة، وإنّما يشـاركها بهذا الخصـوص العلوم الإنسـانيّة الأخرى التي تهتم بدراسـة المجتمع وظواهره وجذوره وثوابته، بيد أنّه يظل للأعمال القانونيّة إسـهامها الأكثر أهميّة في هذا المجال، ممثلة بالوثائق ذات القيمة العليا لدى الدولة والجماعة، مثل: الدسـاتير وإعلانات حقوق الإنسـان، والوثائق المعلنة لنهج الدولة الفلسـفي وأطر العلاقات بين الدولة والأفراد، التي تنعكس في مجال العلوم القانونيّة على شكل نصـوص مسنونة، لا تختلف في طبيعتها ومضـمونها عن الإطار المفاهيمي العام لهذه الفكرة، لكنّهما يتميّزان عن بعضـهما البعض في المجال العضـوي لكلّ منهما[140]، الأمر الذي تبدو آثاره في مجال قواعد الإجراءات الجّزائيّة حول صـلاحيّة القاضـي الجّزائيّ في العمل خارج إطار المجال العضـوي للقواعد القانونيّة للنظام العام، لا سـيّما وأنّ المشـرّع غير قادر على حصـر الحالات المتعلقة بالنّظام العام كلّها ضـمن قواعده القانونيّة الثابتة، ومن ثمّ تعرض القاضـي الجّزائيّ لحالات تتعلق بالنّظام العام، دون أن تكون مسـنونة ضـمن نصـوص مقننة ما يجعل خروجه عن المجال العضـوي للانعكاس القاعدي المذكور، ودخوله في المجال العضـوي للإطار المفاهيمي العام ضـرورة واقعيّة ملحة، وعليه سـننطلق ابتداءً من مسـألة تعيين مفهوم القواعد المقننة لفكرة النّظام العام بوصـفها وسـيلة لتمكيننا من تحديد حدود صـلاحيّة القاضـي الجّزائيّ في تجاوز المجال العضوي للانعكاس القاعدي ودخول المجال العضوي للإطار المفاهيمي العام، والتكييف القانونيّ الصحيح لهذا الخروج.

المطلب الأول: تعيين مفهوم القواعد المقننة للنظام العام

المطلب الثاني: استنباط حالات النّظام العام

---

[140] البشري (2005): ص 143.

المطلب الأول

تعيين مفهوم القواعد المقننة للنظام العام

إنّ فكرة النّظام العام تعدّ تعبيراً عن الروح القانونيّة لمجتمع ما، وحيث أنّه من الصحيح أنّ النّظام القانونيّ، عندما يفرض آليات محددة، بقصد حمايّة استقرار الجماعة، فإنّ هذه الآليّات تنطوي على فكرة النّظام العام، بمعنى أنّكلّ ما يتصل بالنسيج القانونيّ لحياة الجماعة يكون على علاقة وطيدة بالنّظام العام، فهو الضابط الذي يوصل التصرفات، والقواعد القانونيّة المسنونة إلى غايتها، وهو الذي يحدد مشروعيّة هذه التصرفات وتلك القواعد، فالنّظام العام يقوم بدوره الرقابي على القوانين المسنونة ومراجعة مشروعيتها من المآلات التي تفضي إليها، إلا أنّه وعلى الرغم من هذه العلاقة المتينة، لكنّ ذلك لا يعني أنّه لا يوجد اختلاف بين فكرة النّظام العام والقواعد المقننة لهذه الفكرة، فمن المآخذ التي اعترت العديد من الدراسات القانونيّة التي تعرضت لمفهوم النّظام العام خلطها بين النّظام العام بوصفه مفهوماً اصطلاحياً، وبين القواعد المتعلقة بالنّظام العام، وسنتبين أوجه الاختلاف بين كلا الأمرين عن طريق دراسة الأساس العضوي لكلّ منهما من جهة، وأيضاً عن طريق دراسة الأثر المترتب على مخالفة كلّ منهما.

الفرع الأول: الأساس العضوي لقواعد النظام العام المقنّنة

الفرع الثاني: مؤيدات مخالفة قواعد النّظام العام

الفرع الأول

الأساس العضوي لقواعد النظام العام المقننة

إنّ فكرة النّظام العام بوصـــفها مفهوماً اصـــطلاحياً تنبني على مكونين موضـــوعيين أولهما: يتمثل في أصول الدولة الإيديولوجيّة، التي تبتني عليها نظمها الاقتصاديّة والاجتماعيّة والسياسيّة ... الخ، وكذلك التصورات الإيديولوجيّة لأثر الفرد والجماعة داخل تلك الدولة، وثانيهما: متعلق بكلّيات الجماعة الموجودة داخل هذه الدولة، بمعتقداتها وتراثها التاريخي القيمي والأخلاقي، التي تمثل هويتها الحضـاريّة منبت خصـوصـيتها[141] وهي "**القانون الحي**" الذي عبّر عنه الفقيه "فيير أورليخ"[142].

أمّا قواعد النّظام العام، فهي القواعد المقننة لعناصر الإطار الاصطلاحيّ لفكرة النّظام العام، وهذا القواعد المقننة يرى الفقه التقليديّ أنّه محصـور بما يُقنّن من هذه العناصـر وصـياغته ضـمن نصـوص تشـريعيّة من المشـرّع، ويرى اتجاه فقهيّ حديث أنّه يتضـمن إلى جانب ما سـبق، ما صـيغ بأحكام القضـاء[143]، فما يدخل في الإطار المفاهيمي لفكرة النّظام العام، إمّا أن يتناوله المشـرّع بالتقنين[144]، فيُعمل فيه أدواته التشـريعيّة؛ إذ يسـتوي في النهايّة نصـاً قانونياً مسـنوناً، بيد أنّه ليس كلّ ما ينطوي عليه هذا الإطار ما يتناوله المشـرّع تقنيناً، بل يظل العديد من عناصـر هذا الإطار كامناً في العقل الجمعي إلى أن يحدث ما يثير أمره، بوقوع تصـرف على خلاف مقتضـاه، فتتصـدى أجهزة القضـاء وهي بصـدد البت في التصـرف المخالف لتجليّة هذا العنصـر الأصـل وضـبط حدوده ومضـــمونه، وعندئذ يرى البعض[145] أنّ عمل القضـــاء قد أفرز قاعدة قانونيّة كلّيّة من العســـير –عملياً– مخالفتها، رغم خلوها من أيّة مرجعيّة نصـيّة تكسـب القاعدة شـرعيتها المطلوبة، وتعلل صـعوبة هذه المخالفة بأنّ

---

141 من الجدير بالذكر أن أي اختلال في أوضـاع أي من مكونيّ فكرة النظام العام من شـأنه المسـاس بأركان الدولة كلياً، أو إصـابة كيان الجماعة باهتزاز شـديد، لذا كان من ضـرورات الاسـتقرار الحفاظ عليهما جنباً إلى جنب وصـولاً إلى حمايّة المجتمع بكامله من الانهيار، والمجتمع المقصـود هنا هو المجتمع المكوّن من هيئتي الجماعة والدولة المرتبطتين برباط المصير المشترك.

142 بطاقة تعريف: فيير أورليخ: كاتب ألماني كان مهتماً بالجانب الاجتماعي للقانون، وهدفه البحث ما وراء القواعد القانونيّة الشـكليّة للوصـول إلى المبادئ الاجتماعيّة التي تحكم المجتمع في كافة جوانبه.

فييرأورليخ/https://ar.wikipedia.org/wiki

*143*البشري (2005): ص144.

144 يرجع الفقه أول استخدام تشريعي للنظام العام إلى المشرّع الفرنسي فقد نص عليه في المادة (6) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 حيث جاء فيها: "لا يجوز بالاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام". الكردي (2010): ص11.

145 البشري (2005): ص144.

مردها هو نسـبتها إلى كلٍّ أو أصـلٍ جمعي، يمثل المرجعيّة الأسـاس لقواعد الشـرعيّة داخل الجماعة، أي إنّ شرعيتها تتجاوز الحدود الإجرائيّة الشكليّة، إلى الأساس الكامن في القبول الجمعي والفهم الشعبي[146].

من هنا، أطلق على ما اصطلح على تسميته النّظام العام القضائيّ بأنّه محافظ سكوني، في حين النّظام العام التشريعي ديناميكي ثوري[147]، على اعتبار أنّ النّظام العام القضائيّ يبقى ساكناً في عقل الجماعة، ولا يكتب له الظهور إلا بمناسـبة مسـلك معين يُعرض على القاضـي، والقاضـي هنا لا يمتلك الجرأة الكافيّة لتكوين قاعدة نظام عام، لأنّه يملك سـلطة تقديريّة خاضـعة لرقابة محكمة القانون (محكمة النقض)، في حين في النّظام العام التشريعي لا يتردد القاضي في تطبيق النص المتعلق بالنّظام العام، وينحصر دوره في التطبيق الدقيق للنص[148].

وقد يتبادر إلى الأذهان عدم دقة هذا التحليل في ظل النظم الوضـعيّة، التي يتعين فيها لتمتع القاعدة القانونيّة بالشرعيّة الواجبة، أن تكون هذه القاعدة مشرعة تقنيناً – سواء دستورياً أم تشريعياً– وفق الشرعيّةالإجرائيّة الوضـعيّة المقرّرة، وفي هذا الصّـدد يقول البعض[149]إنّ النص المقنن لا يسـتقي شـرعيته من صـوره وفق القواعد المقرّرة لصياغته بالشرعة الإجرائيّة المقرّرة فقط، وإنّما تلك الشرعيّة تستلزم أولاً وقبل كلّ شيء استواء النص متفقاً والوجدان الجمعي للجماعة المحكومة به، كما أنّ المشرّع بحد ذاته لم يشأ أن يحصـر القاضـي في قواعد محددة، إنّما ترك له الأمر مطلقاً حسبما يرتئيه من القواعد متفقاً والإطار المفاهيمي لهذه الفكرة.

ومع التحفظ مبدئياً على هذا الرأي[150]، إلا أنّه من المؤكد أنّ توصـيف حالة معينة على أنّها من النّظام العام، هو بلا شـك حالة مجتمعيّة سـابقة على قاعدة النّظام العام، كما أنّ طبيعة مفهوم النّظام العام المرنة والمتطورة لا تتفق مع اسـتقرار وثبات النصـوص القانونيّة، وهذا الأمر يشـكل نقطة تمايز بين فكرة النّظام العام

---

146 ولا شك أن هذا الأمر من شأنه أن يلقي عبئاً مضاعفاً على عاتق القضاء عند اللجوء لتلك القاعدة ثانيّة، فهو يستلزم منه تحليل الواقع الماثل أمامه وواقع الحال المقاس عليه، فإن بان له ثمة تماثل بينهما تعينت القاعدة ... وهكذا، الأمر الذي لا يعاني منه القاضـي في أحوال القواعد القانونيّة المسنونة، حيث ينطلق مباشرة صوب نفي مخالفة هذه القاعدة أو إثبات تلك المخالفة باستشفافه انطباق نموذج القاعدة المسنونة على واقع الحال الماثل أمامه.

147 غستان: المطول في القانون المدني (تكوين العقد). ترجمة: القاضي (2008): ص116.

148 الجبشة (2017): ص27.

149 البشري (2005): ص146.

*150*وذلك لحين مناقشته تفصيلاً في موضعه المقرر له من هذا البحث، في إطار تناولنا لمسألة دور القضاء الجَزائيّ في تقرير قواعد أو حالات النظام العام، ومدى صحة وانطباق هذا التحليل بالنسبة للقاضي الجَزائيّ ضمن إطار الإجراءات الجَزائيّة.

وقاعدة النّظام العام، فالنّظام العام له طبيعة حيويّة كي يؤدي وظيفته بعدّه أداةً لتحقيق التّطور الاجتماعي، ما جعله بهذه الطبيعة غير متوائم مع استقرار النصوص القانونيّة التي يسنها المشرّع، الذي لا يستطيع أن يحدد له مضموناً لا يتغير أو أن يعرفه على وجه محدد، وقد نجد في هذا الأمر مبرراً لما ارتآه البعض بخصوص أنّ القواعد القانونيّة الوضعيّة يجب أن تبقى في حالة تطور وتعديل لكي تنسجم مع النّظام العام ومع مقتضيات العدالة، مستشهدين بتنبه القضاء الفرنسي، وهو باسم العدل ومواكبة التّطور، قد قام بتحوير فكرة النّظام العام وخرج بها عن قواعد القانون الوضعي تحت ضغط النّظام العام بوصفها فكرةً اجتماعيّة، أو خلق قاعدة قانونيّة جديدة استجابة لمقتضيات النّظام العام بدلاً من الأخذ بقاعدة قانونيّة أصابها الذبول بعدم الاستعمال[151].

على هذا الأساس قد نجد أنّ قواعد النّظام العام المقننة تشريعاً، إنّما تكون مشتملة في غالبها على المكون الموضوعي الأول للمفهوم الاصطلاحيّ لفكرة النّظام العام أي أصول الدولة الإيديولوجيّة، في حين يغلب على قواعد النّظام العام غير المقننة التي تكوّن عمل القضاء، المكون الموضوعي الثاني أي كلّيات الجماعة الموجودة داخل الدولة، بمعتقداتها وتراثها التاريخي القيمي والأخلاقي، ومن نتائج هذا الأمر إنّ فكرة النّظام العام بوصفها مفهوماً اصطلاحيّاً لا تكون مترجمةً بكامل عناصرها ومكوناتها ضمن قواعد قانونيّة مقننة، بل إنّ ثمّة مساحة عريضة منها تبقى غير معالجة تشريعياً؛ إذ يبقى لجهود القضاء من جانب والفقه من جانب آخر، أثر كبير في بلورة العناصر غير المقننة في شكل أحكام وقواعد.

على الرغم من أنّ ما سبق، يشير إلى أنّ قيام المشرّع بسن قاعدة قانونيّة تعدّ من النّظام العام، لا يشكل استحداثاً لقاعدة جديدة في مطلق الأحوال، بعدّ أنّ تقنين القاعدة المسنونة إنّما هو في واقع الأمر كشف عن قاعدة موجودة وإبرازها للظاهر بعد أن كانت كلاً مستبطناً، إلا أنّه في الوقت ذاته من الممكن أن يكون سن المشرّع لقاعدة متعلقة بالنّظام العام هو إنشاء جديد لقواعد مستحدثة، وذلك بالنظر إلى أنّ المشرّع يعد أحد مؤسسات الدولة التي تعبر عن حاجياتها الضروريّة كلما وجدت مسوغاً لذلك.

ومن الاختلافات في هذا المجال، إنّ النّظام العام بوصفه مفهوماً لا يعدُّ من صنع المشرّع وحده، إنّما يجب أن يكون مستنداً إلى القبول المجتمعيّ؛ إذ إنّ أثر المشرّع يتمثل في التعبير عمّا يعد نظاماً عاماً مقبولاً

[151] عصفور (1961): ص120.

اجتماعياً، ويترتب على ذلك أنّ النّظام العام لا يكون قابلاً للاستمرار في مجتمع معين، إلا إذا استمر تقبل أفراده له، فهو إذن يفترض رضـــا المحكومين، فمتى حازت فكرة معينة على القبول المجتمعيّ لعدّها نظاماً عاماً، وعمل المشـرّع على ترسـيخها بنص قانوني فهي تصـبح قاعدة قانونيّة لها سـمات القواعد القانونيّة ومؤيداتها، وهي بذلك تتميّز عن فكرة النّظام العام بوصفها مفهوماً اصطلاحياً.

الفرع الثاني

مؤيدات مخالفة قواعد النّظام العام

من أهم ما يميّز القاعدة القانونيّة عن سـائر القواعد الاجتماعيّة الأخرى كقواعد الأخلاق، هو تبني الدولة للقاعدة القانونيّة وسـهرها على حسـن تطبيقها، وإلزام الأشـخاص بإتباعها، بما تضـعه لها من مؤيدات تفتقر إليها القواعد الأخرى التي لا تدخل في نطاق القانون.

فالقاعدة التي تأمر باللطف مثلاً أو بعدم البخل، لا يمكن عدّها قاعدة قانونيّة، لأنّ الدولة لا تعاقب الإنسان على عدم اللطف أو على البخل، وإن كانت الأخلاق أو الدين لا تبيح له ذلك، فهذه القاعدة ينقصها لكي تكون قاعدة قانونيّة التأييد من قبل الدولة؛ أي أن تكفل الدولة بما لها من وسـائل وإمكانات تطبيقها على الناس وإلزامهم بإتباعها.

وفي قوانين الأصـول الجّزائيّة إضـافة للمؤيدات المترتبة على مخالفة قواعدها الإجرائيّة، ذات الصـفة التأديبيّة كالتنبيه[152]، أو الماليّة حيث يتعرض المدّعى عليه لدفع تعويض مدني يعادل الضـرر الذي لحق بالمدّعي[153]، أو تلك العقابيّة[154]، هناك مؤيد البطلان وهو جزاء مقرّر في قانون الإجراءات الجّزائيّة[155]، عند عدم مراعاة قواعده.

---

[152] المادة 116 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري الصادر بالمرسوم 112 لعام 1950 وتعديلاته.

[153] كما هو الحال في مخالفة الأصـول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والإحضـار والتوقيف وفق أحكام المادة 116من قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّوري المذكورة المشار إليها آنفاً.

[154] كما هو الحال في العقوبة المنصـوص عليها في المادة (105) من قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّـوري على الموظف الذي يحتفظ بشـخص أوقف بموجب مذكرة إحضـار في النظارة موقوفاً أكثر من 24 سـاعة دون أن يسـتجوب أو يسـاق إلى النائب العام حيث يعاقب بعقوبة جريمة حجز الحريّة الشخصيّة المنصوص عليها في المادة 358 من قانون العقوبات.

[155] تباينت الأنظمة القانونيّة حول تطبيق نظريّة بطلان الإجراء الجّزائيّ، على الرّغم من أنّطلاقها في معظم الأحيان من مبدأ حمايّة الحريات وتحقيقها، فمن هذه الأنظمة من أخذ بتطبيق البطلان والنص عليه ضمن تشريعاتها، ومنها من لم يأخذوا به بل تركوا الأمر لمحاكم الموضوع، فحيث يتولى المشرّع بنفسه تحديد حالات البطلان يسمى البطلان في هذه الحالة "بطلاناً قانونياً"، ومن غير الجائز للقاضي تبعاً لذلك أن يقرر البطلان في غير الحالات التي حددها المشرّع، ويؤخذ على هذا التحديد أنه من الصعب على المشرّع أن يحصر مقدماً أحوال البطلان، بالمقابل هناك البطلان الذاتي، الذي لا يكون مقيداً بالنص القانوني الصريح، بل يقضي بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائيّة جوهريّة يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف، ولو لم ينص القانون على ذلك، ما يعطي القاضي سلطة تقديريّة في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمداً في هذا التحديد معياراً يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهريّة والقواعد غير الجوهريّة، حيث لم يتم التمكن من الوصول إلى هذا المعيار اللازم لبسط التفرقة المطلوبة بل ظهرت معايير متعددة، لذا عمد المشرّعون إلى ما يسمى "بالبطلان القانوني الذاتي" حيث لا يلجأ المشرّع إلى تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر،

إنما ينص على بعضها على سبيل المثال، حيث يستخلص غرض المشرّع من وراء تقريره البطلان ويترك للقاضي تقييم العمل الإجرائيّ، فإن وجد القاضي أن الإجراء الذي تمت مخالفته الغرض منه التوجيه والإرشاد أو لا يترتب عليه ضمانات معينة، فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائيّة التي تضمنته لا يترتب عليه أي بطلان لأنه لا يعد جوهرياً، أما إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة أحد الخصوم، من ثمّ يترتب على عدم مراعاة القاعدة الإجرائيّة التي تضمنته البطلان بعدّهإجراءاً جوهرياً. بتصرف الحسيني (1993): ص 18 وما بعدها.

وهناك نوع آخر من البطلان وهو يعد أقدم أنواع البطلان حيث كان مطبقاً في القانون الروماني وفي عصور الإقطاع، وهو البطلان الشكلي ومفاده أن مخالفة أي قاعدة شكليّة يوجب تقرير البطلان، طالما أن القانون قد تطلب اتخاذ إجراء معين فإن له أهميّة خاصة، وتتميّز هذه النظريّة بضمان حمايّة المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائيّة تحقيقها، إلا أن الإفراط في نطاق البطلان يعيبها فهي تؤدي إلى تعطيل نشاط االسلطة القضائيّة والتوقف عن متابعة الإجراءات عند كل مخالفة لقاعدة إجرائيّة، وهو ما قد يؤدي في نهايّة المطاف إلى إفلات الجناة من العقاب. عبد الستار (1998): ص31 وما بعدها، أما مذهب البطلان بغير ضرر، فمناطه أن البطلان لا يحكم به حتّى مع النص عليه، إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة تأسيساً على أن الهدف والغايّة من القانون هو حمايّة مصلحة معينة، فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبر منافياً للعدالة ومنافياً لإرادة المشرّع، وقد اختلف أنصار المذهب في تحديد نوع الضرر، وعلى الرغم من ميّزات هذا المذهب في تلافي عيوب النظريات الأخرى مثل نظريّة البطلان الإجباري ونظريّة البطلان الذاتي، لكن يُعاب عليه بأن مخالفة أي قاعدة جوهريّة فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر، كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم وعند تقريرهم للضرر وهو يؤدي إلى تخلي المشرّع عن وظيفة تحديد حالات البطلان للقضاء، على أساس أن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرّع مقدماً سواء بالنص الصريح أو بتحديد الأشكال الجوهريّة التي يستنبط القاضي جوهريتها من علّة التشريع. سرور (1959): ص121.

وقد يتســـاءل كثيرون عن الحكمة من وراء تقرير بطلان بعض المخالفات الإجرائيّة وعدم تقرير بطلان بعضـــها الآخر؟ وما هي المعايير التي يتم على أساسها تقرير البطلان، وهل كل حالات البطلان القانوني تكشف دائماً عن معيار واحد تستند إليه، أم أنها تعكس معايير مختلفة، ويُثار نفس التساؤل بالنسبة للبطلان الذاتي: فهل يفرق القضاء بين القواعد الجوهريّة والقواعد غير الجوهريّة استناداً إلى معيار ما، وهل يختلف هذا المعيار من حالة إلى أخرى؟ كل تلك التساؤلات كانت مدار بحث العديد من الأبحاث والدراسات القانونيّة، فالحكمة من تقرير البطلان كجزاء إجرائي هو ضمان تنفيذ إرادة المشرّع في إتمام الأعمال الإجرائيّة، التي وضعها بهدف الوصول إلى الحقيقة، لأن الإجراءات المتخذة إذا لم يتم اتخاذها حسب القواعد المعينة في القانون، وإذا لم تكن وفق القيود القانونيّة المنصوص عليها، تحقيقاً للضمانات التي أراد المشرّعتوفيرها في الخصومة، سيصبح الإجراء وما يترتب عليه من نتائج غير ذي قيمة قانوناً. عوض (1980): ص342، لذا يفرض القانون على كل من يســـاهم في الدعوى الجّزائيّة التقيّد بالحدودالمرسومة له حتّى لا يلحق الضرر بها، فيسيء إلى فكرة العدالة التي وضعت نصوص القانون رعايّة لها وضمانة.

والغالب أن بطلان الإجراء الجّزائيّ غير منظم في معظم قوانين الدول العربيّة، حيث ورد على شــكل نصــوص متفرقة هنا وهناك، وهو حال قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّوري الذي لم يورد تعريفاً للبطلان، لكنه تعرض للبطلان صـراحة في معرض عدة مواد منه، سواء إيجاباً بمعنى أنه أورد الحكم تحت طائلة البطلان، أو ســلباً أي عدم ترتب البطلان (الفقرة الثانيّة من المادة 292 من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري الصادر بالمرسوم 112 لعام 1950 وتعديلاته) تاركاً لاجتهادات محكمة النقض مهمّة تلافي النقص بالنسبة للحالات التي خلت من نص صريح، حيث أوجدت الأخيرة بدورها قائمة بطلان بمخالفة نصوص جوهريّة، علماً أن المشرّعالسّوري في قانون أصول المحاكمات النافذ (الصادر بالقانون رقم (1) لعام 2016) خالف نهجه المتبع في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، ذلك أنه تضمن نصاً صريحاً عرّف فيه الإجراء الباطل وفق أحكام المادة (40) منه: بأنه الإجراء الذي ينص القانون صـراحة على بطلانه، أو الذي شـابه عيب لم تتحقق بسـببه الغايّة من الإجراء، متبنياً في ذلك مذهباً مختلطاً بين كل من المذهب القانوني والمذهب الذاتي، ومعتبراً أن العيب الذي أصـاب الإجراء يعتبر جوهرياً، ومسـبباً للبطلان متى أدّى إلى عدم تحقق الغايّة من الإجراء، حيث يصـح الاسـتهداء من قبل القضـاء بهذا المعيار العام في ظل غياب النص بالنسـبة للإجراءات الجّزائيّة، مع ملاحظة وجود اختلاف بين العيب الجوهري وبين الإجراء الجوهري، فالعيب يمكن أن يكون جوهرياً وأن يصـيب أي نوع من أنواع الإجراءات سـواء كانت تلك الإجراءات جوهريّة أم لا، بمعنى أن البطلان يقع على الإجراءات الجوهريّة أو غير الجوهريّة متى أصابها عيب جوهري سبب عدم تحقق الغايّة منها، فمعيار البطلان في قانون أصول المحاكمات هو الجوهريّة بالنسبة للعيب الذي أصاب القاعدة الإجرائيّة، وليس جوهريّة القاعدة نفسها، في حين أن مناط التفرقة في فقه القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة، يســـتند إلى جوهريّة القاعدة الإجرائيّة، وليس جوهريّة الإجراء المعيب الذي تم خلافاً

وشــكّل موضــوع المعيار المســتند إليه في تقرير بطلان الإجراء الجّزائيّ الذي تم خلافاً لأحكام القانون جدلاً واســعاً، في ضــوء أنّه لم يمكن لغايّة الآن التوصــل إلى معيار ثابت أو محدد، يمكن تبنيه لتمييز القاعدة الإجرائيّة الجوهريّة المرتبة للبطلان عن غيرها، ناهيك عن أنّ المعايير الفقهيّة التي تم الاســتهداء إليها بهذا الصّدد، منها: الغايّة من الإجراء أو حقوق الدفاع وغيرها، تتداخل فيما بينها، بمعنى أنّ القاعدة الإجرائيّة قد تعبر في أحكامها عن كلّ المعايير المذكورة، كما أنّها لا تبدو محددة قاطعة؛ إذ ليس ثمّة تحديد تشــريعي لها[156]؛ إذ إنّ بعضها، مثل: معيار حقوق الدفاع والنّظام العام، لم يُمكن لغايّة الآن التوصل إلى مفهوم جامع مانع لها.

إلا أنّه وبرغم الانتقادات التي وجهت إليه، في ضــوء عدّه أنّ الجوهريّة المرتبة للبطلان في القاعدة الإجرائيّة، تتحقق عندما تكون القاعدة الإجرائيّة متعلقة بالمصــلحة العامّة أو تُظهر فكرة النّظام العام[157]، لا سيّما أنّ ثمّة قواعد إجرائيّة جوهريّة تُفضــي مخالفتها إلى البطلان، رغم أنّها تقرّرت لصــالح الأفراد، وليس للمصــلحة العامّة (كضرورة تكليف المتهم بالحضور، وإعلان الأحكام والأوامر للخصوم)[158].

لكن لا يمكن الإنكار أنّ فكرة النّظام العام احتلت موقعها الثابت من بين المعايير التي يّمكن الاســتناد إليها في تقرير بطلان الإجراء الجّزائيّ من عدمه، حتّى معكلّ تلك الانتقادات التي وجهت إليه؛ إذ يمكن القول إنّ تعديلاً صــغيراً في فهم المعيار يعزز من مكانته في تعيين جوهريّة القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة المرتبة للبطلان،

لمضـمونها، وأسـوة بالمشـرّع السّـوري في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة، انتهج المشـرّع اللبناني النهج نفسـه في هذه الناحيّة، خلافاً للمشـرع المصري الذي أورد البطلان في باب مستقل وإن كان بشكل مبسط (قانون الإجراءات الجنائيّة المصري رقم 150 لعام 1950 وتعديلاته) كما عرفه بأنه "جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"(المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائيّة المصــري) حيث يســتوي أن هذه الأحكام تتعلق بقانون الإجراءات الجنائيّة، أو وردت في قانون العقوبات (التجاني (2012): ص15) منحازاً بذلك إلى مذهب البطلان الذاتي، دون أن يمنعه ذلك من النص صــراحة على بطلان إجراءات بعينها، ما أعاد إلى الواجهة النقاش فيما إذا كان المشــرّع المصــري يأخذ بنظريّة البطلان القانوني جنباً إلى جنب مع نظريّة البطلان الذاتي، ويرى د. سليمان عبد المنعم في هذه الناحيّة أن إشارة المشرّع المصري العابرة إلى بطلان بعض الإجراءات لا يعني اعتناقه لنظريّة البطلان القانوني، وإلا لما أفرد فصــلاً بأكمله لموضــوع البطلان مقرراً في صــدر هذه المواد التفرقة بين ما هو جوهري وغير جوهري في الإجراءات، وأنه في جميع الأحوال فإن المشــرّع المصــري لم ينص صــراحة على بطلان الإجراءات إلا في حالات جد قليلة (عبد المنعم (1999): ص 62.63).

[156] عبد المنعم (1999): ص 52.

[157] نتيجة الاستناد إلى فكرة نسبيّة غير ثابتة، سواء كانت هذه الفكرة هي المصلحة العامّة أم النّظام العام، وعدم إمكانيّة البت بكون المصلحة العامّة مصطلحاً مرادفاً لفكرة النّظام العام أم لا أيضاً، وأنّه معيار يوحي باستبعاد مصلحة الخصوم.

[158] عبد المنعم (1999): ص57.

مضـمون ذلك التعديل هو اقتصـار المعيار على ضـابط فكرة المصـلحة المشـمولة بالنّظام العام في إطار قواعد الإجراءات الجّزائيّة، التي لا تعني الانحياز لمصـلحة المجتمع على حسـاب مصـلحة الخصـوم بل التوازن بين المصـلحتين، فإذا كان الإجراء المخالف لمضـمون القاعدة الإجرائيّة أخلّ بهذا التوازن بين كلا المصـلحتين، تعدّ القاعدة جوهريّة وتُرتب البطلان؛ إذ لابدّ من القول إنّ إسباغ صفة المصلحة العامّة عند الإشارة لمصلحة المجتمع هو أمر غير دقيق تماماً؛ إذإنّ المصـــلحة العامّة تكمن في تحقيق التوازن بين مصـــلحة المجتمع ومصـــلحة الخصـوم، وليس الانحياز لأحدهما على حسـاب الآخر، كلّ ذلك دونما إخلال بوجود هواجس لناحيّة الصـعوبات التي قد تعوق تطبيق ذلك الرأي في الواقع العمليّ.

أولاً. بطلان الإجراء المخالف لقاعدة تتعلق بالنّظام العام

لا شـك أنّ البطلان المقرّر جزاء لمخالفة قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنّظام العام تتميّز بخصـائص مختلفة عن خصـــائص البطلان الذي يقرّر جزاءً لمخالفة قاعدة لا تتعلق به[159]، وبصـــرف النظر عن مواقف المشـــرّعين والاتّجاهات الفقهيّة من تعريف مفهوم البطلان في إطار قوانين الإجراءات الجّزائيّة[160]، أو المعايير الفقهيّة التي ظهرت لتحديد معايير جوهريّة القاعدة الإجرائيّة المرتبة للبطلان، التي كانت مدار بحث ونقاش بين مؤيّد ومنتقد، فإنّه من المتفق عليه أنّ البطلان المترتب على مخالفة قواعد النّظام العام (سواء التي تضمنت نصاً صريحاً بعدّها كذلك، أم كانت مستنبطة من قبل القضاء بكونها كذلك) هو ما اصطلح لدى جمهور الفقهاء على تسـميته " البطلان المطلق"، بل أكثر من ذلك يعد بطلان الإجراء الجّزائيّ مطلقاً، متى وقعت مخالفة لإحدى القواعد المتعلقة بالنّظام العام، وذلك لتمييزه عن "البطلان النسبيّ" عند عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة

---

[159] والي، وزغلول (1985): ص538.

[160] من هذه التعريفات بأنه جزاء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهريّة التي يستلزمها فيه، ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونيّة التي ترتبها القاعدة الجّزائيّة إذا كان كاملاً. الصـــيفي (1998): ص143. وبأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائيّ المخالف لبعض القواعد الإجرائيّة فيهدر آثاره القانونيّة. سرور (1995): ص367.

ويُلحظ في التعريف الأخير أن البطلان ليس جزاء على مخالفة أي قاعدة إجرائيّة، وإنما ينصب على مخالفة بعضها دون الآخر، حيث تثار مشكلة تحديد تلك القواعد الإجرائيّة، التي يعبر عنها بمصـطلح "القواعد الجوهريّة" كما في القانون الفرنســي أو "أحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري" كما في القانون المصري. التجاني (2012): ص14.

بالنّظام العام، وإنّما تلك المتعلقة بمصلحة الخصوم وفقاً للبعض[161]، بالرغم من جوهريّة القاعدة الإجرائيّة في كلا الحالين.

ما هو البطلان المطلق؟

إنّ فكرة النّظام العام تعبر عن ضرورة حمايّة المصالح العليا للمجتمع، وحيث أنّ القواعد الأساسيّة في أي مجتمع، التي تمثل مصالحه العليا، تكون متغيرة بتغير الظروف، فقد كان هذا الأمر ذو تأثير انعكاسي على الأوضاع القانونيّة التي تعدّ من النّظام العام، ما فرض صعوبة بالغة في تحديد الحالات التي يُعدُّ فيها البطلان متعلقاً بالنّظام العام، بخلاف ما حصل بالنسبة لتحديد نوع البطلان الذي يترتب على حالة تم الاستقرار على تعلقها بالنّظام العام سواء من المشرّع أم الاجتهاد القضائيّ؛ إذ درجت العادة على عدّ بطلان الإجراء الجّزائيّ مطلقاً، متى كان ينطوي على مخالفة القواعد الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام.

ولعلّ قلّة قليلة هي من اتجهت إلى القول بأنّ مفهوم البطلان المطلق، ليس مرادفاً لذلك المتعلق بالنّظام العام، لكنّ منها من أقرّ في ذات الوقت بأنّ معيار النّظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق من البطلان النسبيّ، مؤكدين أنّ أحكام القضاء درجت على إطلاق وصف مطلق ومتعلق بالنّظام العام كلّ منهما محل الآخر، لذا اتجهوا إلى أنّه من المتعين إطلاق الوصف السائد[162]، كما أنّ بعضهم استقرّ على التمييز فيما بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنّظام العام، وعلى رأسهم "بلانيول"[163]على أساس أنّ كلا هذين النوعين للبطلان يختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالبطلان المطلق يتقرّر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم القاضي لإقراره، كما أنّه لا يمكن تصحيحه، في حين أنّ البطلان المتعلق بالنّظام العام لا يتقرّر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه[164]، في حين قال البعض من مؤيدي هذه التفرقة بين النوعين إنّهما يتفقان في أنّهما لا يمكن

---

[161] حدادين (2000): ص 204.

[162]الشواربي (1996): ص 33.

[163]بطاقة تعريف: مارسيل بلانيول. الميلاد: 1853. الوفاة: 1931. الجنسيّة: فرنسي. قانوني وأستاذ جامعي في كليّة الحقوق في جامعة رين ثم في جامعة السوربون. كان معروفاً برسالته الابتدائيّة عن القانون المدني، قام بتدريس القانون الروماني والميراث وقانون العمل وقانون براءات الاختراع والقانون الجنائي.

https://ar.wikipedia.org/wiki/مارسيلبلانيول

[164] الشافعي (2005): ص53.

تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكلّ ذي مصلحة التمسك بهما، ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه، حتّى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أيّة حالة كانت عليها الدعوى[165].

أمّا التعريفات التي تناولت البطلان المطلق، فيلحظ شبه إجماع على تأثّرها بفكرة النّظام العام بلا شك؛ إذ تنوعت هذه التعريفات بتنوّع مواقف متبنيها من فكرة النّظام العام بحد ذاتها، وكذلك مواقفهم من المعايير المستند إليها بالنسبة لهم في تعيين هذه الفكرة، في ضوء علّة التشريع أو الغايّة من القاعدة الإجرائيّة استناداً للمصلحة المرعيّة بالحمايّة، أو مدى قابليّة الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائيّة للتصرف فيه[166].

---

[165] نقلاً عن حميد، ودحام (2016/2015): ص49.

[166] عليه، نجد أنّ تبني المشرّع المصريّ لنظريّة البطلان الذاتيّ (جوهريّة الإجراء) من جهة، وتمييزه في نطاق الإجراءات الجوهريّة نفسها بين الإجراءات الجوهريّة غير المتعلقة بالنّظام العام (أي تلك المقرّرة لمصلحة الخصوم)، وبين الإجراءات الجوهريّة المتعلقة بالنّظام العام إذ نصت المادة (332) من قانون الإجراءات الجنائيّة المصري على: "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أيّة حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب". قد ألقى بتأثيره على تعريف الفقه المصريّ للبطلان المطلق؛ لذا فإنّ البطلان المطلق في نطاق الإجراءات الجنائيّة في مصر، هو البطلان الذي يرد جزاءً على مخالفة الإجراءات الجوهريّة التي نص المشرّع صراحة على تعلقها بالنّظام العام، وهي الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو ولايتها بالحكم بالدعوى، أو باختصاصها النوعي، وكذلك هو البطلان المتعلق بغير ذلك من الإجراءات الجوهريّة المتعلقة بالنّظام العام التي لم تذكر صراحة من المشرّع، إنّما تدخل في نطاق الإجراءات ما هو متعلق بالنّظام العام، التي ترك المشرّع أمر تحديدها للقضاء، أمّا البطلان النسبيّ فقد أشارت إليه المذكرة الإيضاحيّة، ومن الأمثلة على هذا البطلان التي ذكرتها المذكرة الإيضاحيّة الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاختصاص المكاني عبد المنعم (1999): ص67. إذ يُلحظ أنّ غالبيّة هذه الأمثلة هي إجراءات جوهريّة تتعلق بمصلحة المتهم أو الخصوم، الأمر الذي يشير إلى الميل إلى عدم تشميل الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع بحمايّة قواعد النّظام العام المرتبة للبطلان المطلق، بل الاقتصار على عدّها من القواعد الإجرائيّة الجوهريّة لكن المرتبة للبطلان النسبيّ. ويختلف البطلان المطلق عن النسبي كما هو معلوم في أحكام كل منهما، فالأول يجوز التمسك به في أيّة حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز التمسك به من أي من الخصوم دون اشتراط شرط المصلحة للدفع بالبطلان، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان، كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم، بالمقابل فإن البطلان النسبيّ يجب التمسك والدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ومن غير الجائز أن يتمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء، ويتميّز البطلان المطلق بعدم قابليته للتصحيح ولو رضي الخصم صراحة أو ضمناً بالإجراء الباطل، فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف، ويرى جانب من الفقه عدم جواز تصحيح البطلان المطلق، مهما كان الهدف من التصحيح محافظة على الاستقرار القانوني، لأن البطلان النسبيّ هو الذي يمكن تصحيحه وليس البطلان المطلق.الحلبي، والزعنون (د.ت): : ص462. ونحى المشرّع الفلسطينيّ نحوَ المشرّع المصريّ؛ إذ عرّف هذا النوعمن البطلان في المادة (475) منه رقم (3) لسنة 2001. بأنّه البطلان الذي يترتب في حالة عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك ممّا هو متعلق بالنّظام العام، وجازت إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجَزائيّة، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

نقد التفرقة التقليديّة بين البطلان المطلق والبطلان النسبيّ

إنّ مراجعة نصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، تشير إلى صعوبة استخلاص موقف المشرّع الجّزائيّ السّوري من نظريّة البطلان مذهباً وأنواعاً (مطلق أو نسبيّ، متعلق بالمصلحة العامّة أو بالمصلحة الخاصة...الخ)، فلا يمكن أن تبين مطالعة هذه النصوص، فيما إذا كان المشرّع قد اعتنق مذهب البطلان القانونيّ أم الذاتيّ، كما أنّه لم يكرّس نصوصاً لتنظيم آثار البطلان أو للحد منها، سائراً في نهجه هذا على نهج المشرّع اللبناني، خلافاً لنهج مشرعين عرب آخرين مثل المشرّع المصريّ والمشرّع الفلسطينيّ؛ إذ إنّه قرّر بنصوص صريحة بطلان بعض الإجراءات، واستبعد بنصوص صريحة أيضاً بطلان البعض الآخر، دون بيان نوع البطلان المقرّر، وفيما عدا هاتين الطائفتين فقد سكت المشرّع السّوري عن بيان الحكم الواجب، الأمر الذي يجعل موقف القضاء والفقه السّوري هو الفيصل في إتمام هذه المهمّة.

على أنّ الفقه جرى على التمييز بين نوعين من البطلان أحدهما نسبيّ، والآخر مطلق، معتمدين في ذلك على معايير عدّة تتيح لهم ذلك، بالمقابل، ظهر اتجاه مختلف لم يكن محبذاً لهذا التقسيم بين بطلان مطلق وآخر نسبيّ، استناداً إلى أنّ مثل هذا التقسيم ليس هناك ما يبرره في مجال الأعمال الإجرائيّة، وأنّ هذه التفرقة قد تصح في نطاق القانون المدنيّ، أمّا استعارة هذا التقسيم، وإعماله في قانون الإجراءات الجّزائيّة، يؤدي إلى نتائج لا تستقيم مع فكرة بطلان العمل الإجرائيّ الجّزائيّ، وحجة ذلك أنّ البطلان المطلق –وفقاً لهذا التقسيم التقليديّ– يعني بطلان العمل في ذاته، وحكم القاضي بالبطلان ليس إلا كاشفاً ومقرّراً عن هذا العيب الذي اعترى الإجراء منذ البدايّة، أمّا البطلان النسبيّ أو كما يقال قابليّة الإجراء للإبطال، فيعني صيرورة الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره حتّى يحكم القاضي بهذا البطلان، فالحكم بالبطلان النسبيّ هو إذاً منشئ للحكم، وأنّ هذا التصور التقليديّ–إنّ البطلان المطلق لا يجوز تصحيحه في حين يقبل البطلان النسبيّ التصحيح– لا يستقيم مع فكرة بطلان الإجراء الجّزائيّ، فبطلان الإجراء الجّزائيّ يجوز تصحيحه بحجيّة الأمر المقضي به[167]، ومن ثمّ يصعب نعت مثل هذا

[167]في نفس السياق اتجه قضاء الهيئة العامّة لمحكمة النقض السّوريّة على تأكيد كون "الحكم القطعي يحوز حجيّة الأمر المقضي به حتّى لو كان مشوباً بعيب في الشكل أو الموضوع ولو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون أو كان مخالفاً للنظام العام"هيئة عامة. القضيّة 796 أساس لعام 2012. قرار رقم 4 لعام 2012 تاريخ 12012/22، وقد أكدّ هذا الاجتهاد ما سبق أن قررته الهيئة العامّة بقرارها رقم 25 لعام 1978.

البطلان بالمطلق، وعليه يُستحسن الاستعاضة عن هذا التقسيم بتقسيم آخر عماده المصلحة العامّة والمصلحة الخاصة[168]؛ أي تقسيم البطلان إلى البطلان المتعلق بالمصلحة العامّة (بدلاً من البطلان المطلق) والبطلان المتعلق بمصلحة خاصة (عوضاً عن البطلان النسبيّ)، فالبطلان المتعلق بمصلحة عامة هو الذي يلحق مخالفة الأحكام التي نص المشرّع عليها صراحة، فضلاً عن ذلك يُعدُّ البطلان متعلقاً بمصلحة عامة إذا انصبت المخالفة الإجرائيّة على انتفاء أحد مقومات العمل الإجرائيّ (مثل المحل والسبب وأطراف الرابطة الإجرائيّة)، أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة (مثل عدم إجراء المحاكمة علنيّة وعدم مراعاة شفويّة الإجراءات وعدم تسبيب الأحكام)[169].

ويبدو في أنّ في هذا الاتجاه شيء من الصحة، وذلك لناحيّة أنّ قانون الإجراءات الجنائيّة إنّما يعبر بالضرورة عن فكرة النّظام العام بل ويُعدُّ مظهراً لها، لكنّ هذا لا ينفي –على مستوى القواعد المفردة– أنّ منها ما يستهدف مصلحة عامة، ومنها ما يتغيّا مصلحة خاصة، ومن ثمّ قد يكون تقسيم البطلان إلى متعلق بالمصلحة العامّة (بدلاً من البطلان المطلق) والبطلان المتعلق بمصلحة خاصة (عوضاً عن البطلان النسبيّ) أقرب إلى الطبيعة القانونيّة لقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة[170]، إلا أنّه يؤخذ عليه أنّه لم يقترب من فحوى أو مضمون التقسيم السابق، بل هو يطال فقط التسميات التي تم إطلاقها على تلك التقسيمات، فلا زالت القواعد الإجرائيّة المتعلقة بحقوق الدفاع غير مشمولة بالحمايّة الكافيّة التي تستلزم تشميلها بحمايّة البطلان المصطلح على الدلالة عليه بالمتعلق بالنّظام العام، أو بالمطلق، أو بالمتعلق بالمصلحة العامّة، أو بأيّة تسميّة دلاليّة أخرى يتم التوصل إليها، فالطبيعة القانونيّة لأصول المحاكمات الجّزائيّة، تستلزم مراعاة طبيعة الإجراء القانونيّ في ناحيّة، والغايّة

---

168 عبد المنعم (1999): ص91.92.

169 صعب (2007): ص119.120.

170 استناداً لهذا التقسيم يرىفإن البطلان يعتبر متعلقاً بمصلحة عامة إذا انصبت المخالفة الإجرائيّة على افتقار العمل الإجرائيّ لأحد مقوماته (كالمحل والسبب وأطراف الرابطة الإجرائيّة) أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة (كعدم إجراء المحاكمة علانيّة وكعدم شفويّة الإجراءات) أو يعوقها (كعدم تسبيب الأحكام)، أما البطلان المتعلق بمصلحة خاصة فيترتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائيّة ولو لم ينص المشرّع على ذلك، وتتمثل المخالفة الإجرائيّة في هذه الحالة في إهدار أحد الحقوق أو المصالح الفرديّة التي لا تخص أحداً غير ذلك الذي يتمسك بالبطلان، ويشمل هذا النوع من البطلان أيضاً كل مخالفة لأحد الأشكال الإجرائيّة التي تستهدف حسن سير العدالة متى كانت المخالفة تعطل فحسب صيرورة العدالة، مثال ذلك عدم إعلان المتهم بالتكليف بالحضور (أوراق الجلب) أو بأوامر الإحالة (قرار الاتهام). راجع في ذلك: عبد المنعم (1999): ص92.

المتوخاة من قواعد الإجراءات الجّزائيّة من ناحيّة أخرى؛ أي أن يكون مفهوم المصـــلحة العامّة المتوخاة في هذا التقســيم، منصــرفاً إلى المصــلحة العليا المتمثلة بالموازنة بين حقوق المجتمع وضــمانات المدّعى عليه، وليس الانحياز إلى مصلحة المجتمع.

وعموماً، فإنّ تقرير بطلان الإجراءات الجّزائيّة والحكم ببطلانها، يطال الإجراء المعيب نفســـه، كما أنّه يؤثر أحياناً على الإجراءات الســـابقة على الإجراء المعيب، وأيضـــاً له تأثيراته على الإجراءات اللاحقة له، وسنتعرض لمدى انطباق هذا الكلام العام بالنسبة للإجراءات المعيبة بمخالفة قاعدة من قواعد النّظام العام.

ثانياً. تجريد الإجراء المعيب بمخالفة قاعدة النّظام العام من آثاره القانونيّة

يعرّف أحمد فتحي ســـرور[171] البطلان بأنّه: "**جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائيّ المخالف لبعض القواعد الإجرائيّة فيهدر جميع آثاره القانونيّة**"، كما أشـــار إليه إلياس أبو عيد بكونه: "**من الناحيّة الشـــكليّة مخطوطة زمنيّة لازمة لإثبات صحة وضعيّة قانونيّة، أمّا موضوعاً فهو يعبر عن إرادة من شأنه أن ينتج آثار قانونيّة**"[172]، ويرى عبد الحكيم فودة بأنّ: "**البطلان بطبيعته جزاء إجرائي من حيث محله إذ ينصـــب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونيّة، ويقابل الجزاءات الموضوعيّة التي يقرّرها القانون الموضوعيّ كالعقوبة أو التعويض، ويرد على ســلوك إنســاني فيحدد نصــيبه من المشــروعيّة، ومن الآثار الموضــوعيّة التي تترتب عليه**"[173].

فالأعمال الإجرائيّة إذن ليست أعمال صماء فحسب، بل يترتب عليها أثار قانونيّة معينة؛ لذا كان من المنطقي أن تمتد آثار العيوب التي تعتري الأصـــل (العمل الإجرائيّ) لتطال بنتائجه ما يتمخض عنه من آثار، بمعنى أنّ البطلان الذي يصيب العمل الإجرائيّ يصيب آثاره ونتائجه القانونيّة كذلك الأمر[174]، ومقتضى ذلك أنّه إذا تقرّر بطلان إجراء فإنّه يجب إسقاطه وعدم التعويل على الدليل المستمد منه[175]، وعليه نجد استقرار كلّ ذوي

---

[171] يوسف (2003): ص199.

[172] أبو عيد (2002): ص482.

[173] فوده (1997/1996): ص9.

[174]نص المشرّع المصري صراحة على ذلك حيث قضت المادة (336) منه: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك".

[175] الكيلاني (2008): ص73 نقلاً عن السعيد (2001): ص807.

الاختصاص على أنّ البطلان الذي اعترى الإجراء نفسه يمنعه من توليد آثاره القانونيّة المترتبة عليه، ويستوي في ذلك الأمر البطلان المتعلق بالنّظام العام مع غيره، فمتى تقرّر البطلان بصـــرف النظر عن نوعه، فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر، فإذا كان الإجراء من شـــأنه أن يرتب أثراً معيناً، فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعليّة في إحداث الأثر في حالة بطلانه، فالبطلان المتعلق بالنّظام العام يســتوي مع غيره في انعدام الأثر القانونيّ للإجراء المعيب، أياً كانت طبيعته ونوعيته.

على أنّ العمل الإجرائيّ المشـوب بالبطلان، إنّما يحتاج إلى سـلوك قانوني معين يكشـف ما اعتراه من عيوب، وهذه هي مهمّة القرارات والأحكام القضـــائيّة، هذه القرارات والأحكام تكون في حالة البطلان المتعلق بالنّظام العام كاشـــفة للبطلان لا منشـــئة له، فالبطلان المتعلق بالنّظام العام يتقرّر بقوة القانون[176]، وهو يختلف بذلك عن البطلان النســـبيّ الذيلا يبطل من تلقاء ذاته أو بحكم القانون[177]، على أنّ كلاهما يحتاجان إلى حكم قضائي لكي يترتب أثرهما، وهذه القاعدة تفترض أنّ العمل الإجرائيّ المشوب بالبطلان يبقى منتجاً لآثاره القانونيّة، طوال المدّة الزمنيّة السابقة وإلى أن يصدر ما يفيد بعدم صحته من قبل القضاء[178]، سواء كان الإجراء المشوب منهياً للخصومة أم لا، مثل حكم المحكمة الاستئنافيّة بفسخ الحكم الابتدائي، وحكم محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافي؛ إذ يترتب على الحكم من حيث المبدأ تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونيّة، وتعطيله عن أداء وظيفته في ســـيرورة الدعوى الجّزائيّة، وبعبارة أخرى يُعدُّ الإجراء المعيب كأنّه لم يكن، فبطلان التفتيش يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار، منها: ضبط أشياء تُعدُّ حيازتها جريمة مثل المخدرات، وتجب تبرئة المتهم

---

[176] يلتقي الإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً في هذه الناحيّة مع العمل الإجرائيّ المنعدم، وكلاهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتّى لو لم يطلبه الخصوم، وكلاهما يجوز إثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض.

[177] يرى د.سليمان عبد المنعم أن بطلان العمل الإجرائيّ مهما كان نوعه لا يتم تلقائياً بقوة القانون، بمعنى أنه لم يميّز في هذه الناحيّة بين البطلان المتعلق بالنظام العام وغيره، لكنه أكدّ أنه لابد من القرار القضائيّ ليقضي بالبطلان سواء كان البطلان مطلقاً أي متعلقاً بمصلحة عامة، أو كان بطلاناً نسبيّاً أي متعلقاً بمصلحة خاصة. عبد المنعم (1999): ص96.

[178] العمل الإجرائيّ الباطل له وجود قانوني لكنه وجود مشـــيب بعيب، وهو يختلف في هذه الناحيّة عن العمل الإجرائيّ المنعدم الذي لا يكون له أصلاً وجود قانوني، فالإجراء يوصم بأنه باطل متى افتقر في الغالب لأحد شروط صحته، أو متى شاب أحد مقوماته عيب من العيوب، كالشهادة غير المسبوقة بتحليف اليمين، أو التفتيش بدون صدور المذكرة اللازمة من القاضي المختص، على أن الإجراء يوصف بأنه منعدم إذا بلغ العيب الذي اعتراه حد تخلف أحد مقوماته التي لا يتصور له وجود من دونها. عبد المنعم (1999): ص29.

وعدم التعويل على ما نتج عن التفتيش الباطل[179]، وإذا كان الاعتراف باطلاً بسبب الإكراه يسقط ما يترتب على هذا الاعتراف الباطل من آثار الاعتراف، وهذه نتيجة مسلّم بها لأنّ الاعتراف هو النتيجة الإيجابيّة المباشرة للعمل غير المشروع وهو الإكراه، فالقضاء لا يمكنه أن يقبل دليلاً كان نتيجة للإجراء غير المشروع، فضلاً عن أنّ تعذيب شخص وحمله على الاعتراف يُعدُّ جريمة بحد ذاته[180]، ومن ثمّ كلّ ما ينتج عن هذا الاعتراف يكون باطلاً وعديم الأثر[181]،على أنّه لا يُمكن القول إنّ هذه القاعدة تطبق على إطلاقها؛ إذ نجد في الواقع العمليّ حاجة إلى وجود استثناءات تفرضها المصلحة العامّة، التي قد تقتضي الاعتراف بصحة الدليل المستمد من إجراء باطل، في بعض الجرائم ذات الخصوصيّة مثل جريمة حيازة المخدرات بقصد التعاطي؛ إذ تعدّ الحيازة ركناً من أركان الجريمة[182]، وقد لا يمكن تعويض المادة الجرميّة المضبوطة، ما قد ينجم عنه إفلات الجاني من العقاب بسبب خطأ ارتكبه من قام بالإجراء الباطل.

وإنّ بطلان العمل الإجرائيّ يهدر أثره القانونيّ في إمكان قطع تقادم الدعوى أيضاً، فقطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائيّة الصحيحة وليس الباطلة، فلا بدّ في الإجراء حتّى يكون قاطعاً للتقادم من أن يصدر من جهة مختصة، وأن يكون مستكملاً شرائط صحته الجوهريّة[183].

ويبدو أنّ بعض التشريعات خرجت عن القاعدة السابقة في حالات معينة، عندما قرّرت أنّه لا يترتب على حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بطلان إجراءات التحقيق كما هو حال المشرّع المصريّ[184]، أمّافي سوريّة فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة لمحكمة النقض في أثناء نظرها طلب تعيين المرجع، أن

---

[179] عبد المنعم (1999): ص97.

[180] تنص المادة (53) من الدستور السّوري على:" 2. لا يجوز تعذيب أحد أو معاملته معاملة مهينة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك، ولا يسقط هذا الفعل الجرمي بالتقادم".

[181] عبد الرشيد (2009/2008): ص 129 نقلاً الشواربي (1997): ص199.198.

[182] "مصادرة المخدّر وتحليله ركن من أركان جريمة حيازة المخدّر بقصد التعاطي وبدونها لا يكون المتهم حائزاً بقصد التعاطي" قرار 2000/1172، أساس 2210، محكمة النقض، الدوائر الجزائيّة، سوريّة، قاعدة 96، مجلة القانون، عام 2000، القسم الثاني.

[183] القدسي (2018): ص150 نقلاً عن بدرة (1988): ص144.

[184] عبد المنعم (1999): ص97.

تعين في قرارها بعد اســـتطلاع رأي النائب العام، أي المرجعين هو الصـــالح للتحقيق في الدعوى، وأن تقضـــي بصحة المعاملات التي أجرتها المحكمة أو المحقق الذي قرّرت عدم اختصاصه[185].

ثالثاً. بطلان الإجراءات السابقة للإجراء المخالف لقاعدة النّظام العام

لا فرق في الأثر المترتب على البطلان المتعلق بالنّظام العام، والبطلان غير المتعلق به، وذلك بالنسـبة لبطلان الإجراءات الســابقة للإجراء المشــوب بهما؛ إذ ينطبق بالنســبة لنوعي البطلان المذكورين، ما اتجه إليه عموم الفقه من تبني قاعدة مفادها أنّ الحكم ببطلان الإجراء المعيب، لا يمس الإجراءات الســابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة منتجة لآثارها الوظيفيّةالمرحليّة؛ لأنّ هذه الإجراءات هي موجودة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها هذا بالإجراء الذي تقرّر بطلانه، فبطلان اســتجواب المدّعى عليه لا يؤثر ســلبياً على صـــحة التفتيش السـابق حصـوله قبل هذا الاسـتجواب، ومن الملاحظ أنّ بعض المشـرّعين العرب منهم المشـرّع الفلسـطينيّ عالج صــراحة موضــوع أثر بطلان العمل الإجرائيّ على ما ســبقه من أعمال، فقرّر أنّه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه[186]، على أساس أنّ شرط صحتها لا يرتبط بصحة العمل اللاحق عليها، فالأعمال الإجرائيّة الســابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان، طالما تمت في ذاتها صـــحيحة، كما قرّر المشـــرّع المصـــريّ أنّه إذا تقرّر بطلان أي إجراء فإنّه يتناول الآثار جميعها التي تترتب عليه مباشـــرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك؛ إذ اسـتشـهد البعض[187] بأنّ هذا النص يشـير إلى تبني المشـرّع المصـريّ لقاعدة عدم رجعيّة البطلان على الإجراءات السابقة، والواقع أنّ قراءة النص المصريّ عن كثب لا يفضي إلى هذه النتيجة، فالمشرّع المصريّ استخدم عبارة "**جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة**" دون تحديد اتجاه تلك الآثار المباشرة (تقدمها على الإجراء الباطل أو تأخرها عنه) وعليه فإنّ النص المصـريّ لا ينصـرف بالضـرورة إلى الإجراءات اللاحقة فقط، بل يمكن أن يكون شـاملاً للإجراءات السـابقة على الإجراء الباطل، متى كانت الإجراءات السـابقة تتأثر مباشـرة بالإجراء الباطل اللاحق لها، وهذا يقودنا إلى رأي آخر خرج عن المبدأ الســـابق المتضـــمن عدم رجعيّة بطلان الإجراء الجّزائيّ على الإجراءات السـابقة له، التي ترى أنّ الحكم ببطلان الإجراء المعيب، قد يسـتتبع أيضـاً بطلان بعض

---

[185] المادة (413) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[186] المادة (477) من قانون الإجراءات الجّزائيّة الفلسطيني.

[187] الكيلاني(2008): ص76.

الإجراءات السـابقة عليه، متى كانت مرتبطة به، أي في الحالات التي يكون فيها العمل الإجرائيّ التالي عنصـراً من عناصـر العمل الإجرائيّ السـابق له، أو شـرطاً من شـروطه، أي بين العملين الإجرائيين صـلة ورابطة، تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صـحة العمل السـابق، ويميّز هذا الفقه في طبيعة هذه الرابطة بين الرابطة العامّة والرابطة الخاصـــة، فالرابطة العامّة هي التي توحد بين الأعمال الإجرائيّة جميعها لاتحادها في الاتجاه إلى الغايّة النهائيّة من الخصومة الجّزائيّة، مثل هذه الرابطة لا تكفي ليؤثر بطلان العمل التالي على ما سبقه من أعمال، أمّا الرابطة الخاصـــة، فهي صـــلة خاصـــة بين العمل الباطل وعمل أو بعض أعمال ســـابقة عليه، تؤدي إلى نتيجة مفادها أنّ البطلان يمنع من تحقيق الغايّة من العمل أو الأعمال السابقة، ومن ثم يؤدي بطلانه إلى بطلان العمل أو الأعمال السابقة المرتبطة بهذه الرابطة، ويضرب هذا الفريق مثلاً على ذلك الإضافات على الشهادة تؤدي إلى بطلان الشـهادة، إذا كانت هذه الإضـافات تعدل في الشـهادة[188]، ويؤيد الباحث الرأي الذي مؤداه أنّ الرأي السـابق قد خلط في تحليله بين فقدان تلك الإجراءات السابقة لفائدتها في الدعوى التي تمّت فيها، فالأعمال الإجرائيّة تكون فائدتها بإيصـــال الدعوى الجّزائيّة إلى نهايتها الطبيعيّة بصـــدور حكم في موضـــوعها ينهي النزاع، وبين صـــحة الإجراءات السابقة التي لا تتأثر طالما توافرت فيها مقتضيات النموذج الذي وضعه لها القانون، فإذا تدخلت واقعة لاحقة ونأت بهذا العمل عن إنتاجه لآثاره القانونيّة كلّها أو بعضـــها، فإنّ مثل هذه الواقعة وإن أدت إلى الحيلولة دون نفاذ العمل إلا أنّها لا تؤثر في صحته[189].

رابعاً. بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء المخالف لقاعدة النّظام العام

إن كان أثر بطلان الإجراء الجّزائيّ على مدى بطلان الإجراءات السابقة له محل خلاف فقهيّ، على أنّه من الثابت أنّ الحكم بإبطال الإجراء المعيب لا يهدر فقط قيمته القانونيّة الذاتيّة، بل يؤدي إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه، متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب، ومرتبطة به ارتباطاً مباشـراً برابطة نشـوء أو سـببيّة، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل إمّا مفترضـاً للإجراء اللاحق، أو أنّه السـبب المنشـئ له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق[190]، ويُعدُّ ذلك تطبيقاً للقاعدة المعروفة " **ما بني على باطل فهو**

---

[188] والي، وزغلول (1985): ص 843.844.

[189] الكيلاني (2008): ص78.

[190] عبد الرشيد (2009/2008): ص131.

باطل"، وإعمالاً للحكم السابق فإنّ القبض الباطل، يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه، بعدّ أنّ التفتيش من توابع القبض، بيد أنّ بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة له كلّها، فهو لا يطال الإجراءات اللاحقة متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب، ومن ثمّ فإنّ الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التاليّة، إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به، كالاعتراف الصادر من المتهم، ولقد عالج بعض المشرّعين العرب هذه المسألة صراحة، فقد تضمن قانون الإجراءات الجّزائيّةالفلسطينيّ أنّه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنيّة عليه[191]، فالإجراء الباطل لا يؤثر في العمل اللاحق عليه، إلا إذا وجدت رابطة قانونيّة بين العمل الباطل والعمل اللاحق، بأن يُعدُّ العمل الأول شرطاً لصحة العمل الثاني، لذا لا يكفي الارتباط المنطقي بين كلا العملين فحسب، كما لا يكفي من باب أولى تأثير العمل الأول في العمل اللاحق عليه فحسب[192]، ولكن متى يكون الإجراء الباطل مرتبطاً بالإجراء اللاحق ارتباطاً يؤدي به إلى أن يتأثر ببطلانه فيبطل هو الآخر؟.

ويبدو أنّ هناك اتجاهاً فقهيّاً آخر ذهب إلى أنّه يشترط أن تكون المخالفة القانونيّة من شأنها التأثير في السير اللاحق للدعوى بشرط أن يكون هذا التأثير جوهرياً، وأُخذ على هذا الرأي، إنّ من شأنه توسيع نطاق البطلان كثيراً، لأنّ كلّ إجراء في الدعوى يؤثر على الإجراء اللاحق، لا سيّما وأنّ بعض القوانين تستلزم وجود علاقة تساند بين الإجراء الباطل والإجراءات التاليّة له، وليس التأثير فيها فقط[193]، كما ذهب رأي آخر إلى وجوب أن يكون العمل الباطل وحده مصدراً للعمل التالي، أي شرطاً أو مفترضاً منطقياً له، ويعيب هذا الرأي استناده إلى المنطق فحسب وهو معيار مرن يؤدي إلى الخطأ[194]، ويعتمد في تحديد علاقة السببيّة إلى تأثير العمل الباطل في الأعمال التاليّة له[195]، ويرى اتجاه ثالث أنّ العمل الإجرائيّ اللاحق يُعدُّ مرتبطاً بالعمل السابق، إذا كان هذا الأخير يُعدُّ مقدّمة ضروريّة وشرعيّة؛ أي مفترضاً وشرطاً لصحة العمل التالي له، وهذا الرأي خلافاً للرأي السابق، يستند إلى أساس قانوني محض وليس أساس منطقي، وقد أخذ جمهور الفقهاء بهذا الرأي فهو من أدق الآراء

---

[191] المادة (477) من قانون الإجراءات الجّزائيّة الفلسطيني.

[192] الشواربي (2002): ص465.

[193] فودة (1996): ص448.

[194] فودة (1996): ص449.

[195] عبد الرشيد (2008/2008): ص 80 نقلاً عن سرور (1959): ص383.

السـابقة؛ إذ إنّ القانون وحده يتكفل ببيان أهميّة الإجراء السـابق بالنسـبة إلى ما تلاه من إجراءات، فإذا كان من غير الممكن مباشـرة الإجراء الأخير بمعزل عن الإجراء الأول، إذا كان الإجراء الأول شـرطاً لصـحة الإجراء الثاني، فإذا بطل الأول بطل الثاني الذي بني عليه[196]، ووفق هذا الرأي فإنّ عدم تبليغ المتهم قرار قاضي الإحالة بإحالته على محكمة الجنايات وفق مضـمون المادة (160 أ.ج.س)[197] فإنّ هذا الإجراء وما يتلوه من إجراءات المحكمة يكون باطلاً، لأنّه لا يمكن مباشرة إجراءات المحاكمة بمعزل عن تبليغ المتهم تبليغاً صحيحاً على النّحو المنصـوص عليه في المادة (160) المذكورة، فهنا القانون اشـترط لصـحة العمل (بدء إجراءات المحاكمة) أن يسـبقه عمل آخر صـحيح (تبليغ المتهم قرار الإحالة وقائمة الشـهود) بحيث يصـحّ القول إنّ العمل السـابق يُعدٌّ مقتضى لصحة العمل اللاحق، ويترتب على بطلانه بطلان العمل اللاحق[198].

---

[196] فودة (1996): ص449.

[197]تنص المادة (160) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري على: " يبلغ المتهم قرار قاضي الإحالة بإحالته على محكمة الجنايات وقائمة الشهود ويسلم صورة عنها.

[198] والي، وزغلول (1985): ص850.

المطلب الثاني

استنباط حالات النّظام العام

إنّ مراجعة سريعة لما سبق ذكره قبل هذا الجزء من البحث، تركّز الضوء على نقطة غايّة في الأهميّة، فكلّ شيء سبق عرضه تقريباً يعود بنا بشكل أو بآخر إلى عنصر مشترك هو الاجتهاد القضائيّ، ما يقودنا إلى التفكير والبحث عن حدود دور القضاء الجّزائيّ في تطبيق الأسس المخصوصة للنظام العام في الواقع العمليّ، والقدرة المطلوب توافرها لديه للتمييز بين فكرة النّظام العام وبين قاعدة النّظام العام، ففكرة النّظام العام كما ذُكر مراراً وتكراراً هي فكرة أوسع وأشمل من القانون الذي يتكون بمجمله من مجموعة من القواعد القانونيّة التي يقرّرها المشرّع، بمعنى أنّه يوجد مفهوم نظري لفكرة النّظام العام، يتسم بشموليّة أكبر من المفهوم الذي تتضمنه قاعدة النّظام العام، وهذا الأمر لا بدّ أنه ينعكس على التطبيق العمليّ أمام القضاء الجّزائيّ، الذي يقود إلى التساؤل، عن حدود الدور الذي يؤديه القاضي الجّزائيّ في تقرير ارتباط القضايا الإجرائيّة المعروضة أمامه بالنّظام العام، مثل أن تعرض عليه حالة إجرائيّة غير مقننّة، أو أن تكون الحالة المعروضة تتعلق بقاعدة إجرائيّة مقننّة ومطلوب منه تقرير مدى تعلّقها بالنّظام العام.

الفرع الأول: حدود استنباط حالات النّظام العام

الفرع الثاني: المعايير التي تُعين القاضي الجزائي في استنباط حالات النّظام العام

الفرع الأول

حدود استنباط حالات النّظام العام

من الثابت أنّ لا تشريع كامل، كما أنّ درجة إحاطة المشرّع، بكلّ ما تتطلبه الحياة الإنسانيّة من الأحكام القانونيّة ضمن التشريع، مرهونة بطبيعة المفهوم الذي تتناوله بحد ذاتها، فكلّما زادت مرونة ونسبيّة المفهوم، كلّما تراجعت بالمقابل مسألة اكتمال الأحكام القانونيّة الناظمة له، وهو ما ينطبق على فكرة النّظام العام والآداب العامّة وغيرهما من المفهومات الإنسانيّة المرنة والمتغيرة؛ لذا فالغالب أن نجد أنّ القضاء إنّما هو الذي يتحمل العبء الأكبر في سد النقص الحاصل في الأحكام التشريعيّة، التي لا مناص أنّ المشرّع لن يكون قادراً على الإحاطة بها إحاطةً كبيرةً.

وقد مرّ معنا مسبقاً، وجود اتجاه فقهيّ يتبنى فيما يتبناه بخصوص مضمون القواعد المقننة لفكرة النّظام العام، أنّه غير محصور بما يتم تقنينه من المشرّع، إنّما يتضمن إلى جانب ذلك ما يُصاغ بأحكام القضاء[199]، فما يدخل في الإطار المفاهيمي لفكرة النّظام العام، إمّا أن يتناوله المشرّع بالتقنين، فيُعمل فيه أدواته التشريعيّة إذ يستوي في النهايّة نصاً قانونياً مسنوناً، بيد أنّه ليس كلّ ما ينطوي عليه هذا الإطار، ممّا يتناوله المشرّع تقنيناً، بل يظلُّ العديد من عناصر هذا الإطار كامناً في العقل الجمعي إلى أن يحدث ما يثير أمره، بوقوع تصرف على خلاف مقتضاه، فتتصدّى أجهزة القضاء وهي بصدد البتّ في التصرف المخالف، لتجليّة هذا العنصر الأصل وضبط حدوده ومضمونه، وعندئذ فإنّ عمل القضاء يكون قد أفرز قاعدة قانونيّة كلّيّة من العسير –عملياً– مخالفتها، رغم خلوها من أيّة مرجعيّة نصيّة تكسب القاعدة شرعيتها المطلوبة، وتُعلل صعوبة هذه المخالفة بأنّ مردها هو نسبتها إلى كلٍّ أو أصلٍ جمعي، يمثل المرجعيّة الأساس لقواعد الشرعيّة داخل الجماعة، أي أنّ شرعيتها تتجاوز الحدود الإجرائيّة الشكليّة، إلى الأساس الكامن في القبول الجمعيّ والفهم الشعبيّ.

وقد سبق وأن تطرقنا أيضاً، لمدى صحة هذا الرأي في ظل النظم الوضعيّة التي يتعيّن فيها لتمتّع القاعدة القانونيّة بالشرعيّة الواجبة، أن تكون هذه القاعدة مشرعة تقنيناً – سواء دستورياً أم تشريعياً– وفق الشرعيّة

[199] البشري (2005): ص144.

الإجرائيّة الوضـعيّة المقرّرة، كما تعرضـنا للتحليل الذي أُورد بهذا الخصـوص والمسـتند إلى أنّ النصّ المقنّن لا يستقي شرعيّته من صوره وفق القواعد المقرّرة لصياغته بالشرعة الإجرائيّة المقرّرة فقط، وإنّما تلك الشرعيّة تستلزم أولاً وقبل كلّ شيء استواء النص متفقاً والوجدان الجمعي للجماعة المحكومة به، فضلاً عن أنّ المشرّع بحد ذاته لم يشأ أن يحصر القاضي في قواعد محددة، إنّما ترك له الأمر مطلقاً حسبما يرتئيه من القواعد متفقاً والإطار المفاهيميّ لهذه الفكرة؛ إذ كنا قد تحفظنا على ذلك في حينه، وذلك لحين مناقشته تفصيلاً عندما نتناول مسألة دور القضاء الجّزائيّ في تقرير حالات النّظام العام، ومدى صحة وانطباق هذا التحليل بالنسبة للقاضي الجّزائيّ ضمن إطار الإجراءات الجّزائيّة.

وحيث أنّه من الثابت، أنّ القضاء الجّزائيّ هو قضاء ذو طبيعة خاصة، يحكمه مبدأ حريّة الإثبات، والقاضي فيه يحكم بقناعته الشخصيّة[200]، وهي مبادئ تميّز القضاء الجزائي عن غيره، كما أنّه يتميّز كذلك بقاعدتين مستخلصتين من قاعدة شرعيّة الجرائم والعقوبات، هي قاعدة الشرعيّة الإجرائيّة الجزائيّة، وقاعدة عدم جواز القياس في الأمور الجزائيّة، حيث يُطرح تساؤل هامّ تثيره فكرة النّظام العام، حول القيود المفروضة على القاضي الجزائيّ في استنباط الحالات الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام في ضوء المبدأين المذكورين؟.

لا شكّ أنّ مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة يعدّ السبب المباشر في تقييد سلطة القاضي الجّزائيّ، في حالة خلو النص، لكنّ هذا المبدأ ليس السّبب الوحيد، فهناك المبدأ القائل بعدم جواز القياس في الأمور الجزائيّة، فضلاً عن أنّ سببه كذلك إعمال قاعدة الفصل بين السلطات، التي ليس للمحاكم أن تخرق قدسيتها باستحداث قاعدة قانونيّة جديدة[201]، ويترسخ هذا التّوجه في تشريعنا السّوري بعدّ أنّ المدرسة اللاتينيّة التي ينتمي إليها تشريعنا، لم تنحِ منحى المدرسة الانكلوسكسونيّة بالنسبة لمكانة القضاء بين مصادر القاعدة القانونيّة، لجهة عدّه من المصادر الرسميّة المباشرة (وفقاً لنظام السوابق القضائيّة)، ومن ثمّ لم تعطِ الأحكام الصادرة عنه قوة القانون، وهذا حال غالبيّة التشريعات العربيّة كذلك.

---

[200] نذكر في هذا الصّدد إلى أن حريّة القاضي الجّزائيّ في الاقتناع مقيدة بقرينة البراءة ومشروعيّة الحصول على الدليل الجّزائيّ، وبأن يبني قناعته على الجزم واليقين.

[201] البشري (2005): ص 120.

وإن كان من الثابت، أنّه ليس للقاضـي الجزائيّ مثلاً أن يسـتحدث قواعد إجرائيّة جديدة لتفتيش المسـاكن غير تلك التي قررها المشـــرع، ففضـــلاً عن أنّه بعمله ذاك يخالف أحكام القانون، فهو يتجاوز حدود وظيفته القضـائيّة، لكن للقاضـي أن يحدّد فيما إذا كانت الاجراء المنصـوص عليه في القانون متعلّق بالنّظام العام أم لا، فله أن يقرر أن توقيف المدعى عليه الحاضـر أمام قاضـي التحقيق قبل اسـتجوابه، ليس فقط مخالف لأحكام القانون، بل أيضـاً مخالف للنّظام العام، على أساس أنّ توقيف المدعى عليه دون سماع أقواله، يتنافى مع حقوق الدفاع المرعيّة بحماية فكرة النّظام العام.

ويدور النّقاش فيما إذا تعرّض القاضـي أثناء الدّعوى، لإجراء لم يتناوله القانون نصـاً، فكما هو معلوم لم يضـع المشـرّع قواعد خاصـة بتفتيش السـيّارات مثلاً، فهل له أن يقرّر في القضـيّة المعروضـة عليه، عدم جواز تفتيش سـيّارة المدعى عليه مثلاً لخلوّ النّص، وتقيّداً بمبدأ الشـرعيّة الإجرائيّة، وعدم جواز القياس في الأمور الإجرائيّة، أم أنه من الممكن له أن يقرر جوازيّة هذه الإجراء، وأن يقرر صـحّته أو عدم صـحته، وأيضـاً أن يُحدّد أنه مشوب ببطلان لمساسه بمقتضيات فكرة النّظام العام أم لا في حال الإيجاب؟.

في الحقيقة يميل الباحث إلى أنّه طالما أن الأمر يطال متعلقات فكرة النّظام العام، لا يكون القاضـي قد تجاوز حدود وظيفته، أو وقع في خطأ استحداث قاعدة إجرائيّة جديدة، ضمن الحدود التالية:

أولاً. مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة

فمبدأ الشـرعيّة الإجرائيّة يُفيد أن تكون الإجراءات الجزائيّة مسـتمدّة من القانون بمعناه الواسـع بما فيها المبادئ الدستوريّة، وليس فقط ما تمّ النص عليه صراحة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، فهناك العديد من القضايا التي لم ينظمها قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، فالمشرع مثلاً نصّ على استجواب المدعى عليه، لكنه لم يقنن الاجراءات الجائزة أو غير الجائزة خلاله، وإنّ النّظر إلى فحوى الشـرعيّة الإجرائيّة أنّها تسـتند إلى القانون بمعناه الواسـع، يُفيد أنّ للقاضـي أن يقرّر أنّ تحليف المدعى عليه اليمين قبل اسـتجوابه، يبطل الإسـتجواب والاعتراف الصـادر عن المدعى عليه بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، ولو أنّ قانون أصـول المحاكمات الجزائيّة لم يضع شرطاً إجرائياً، بخصوص تحليف المدعى عليه اليمين، وما يترتب على ذلك حال المخالفة، تأسيساً على أنّ تحليف المدعى عليه، يُخالف مبدأ الشـرعيّة الإجرائيّة المسـتمد من المبادئ القانونيّة والجوهريّة، التي تحظر

ممارســـة أي إكراه معنويّ على المدّعى عليه يقيّد حريته في الاختيار، وهذه النظرة لمبدأ الشـــرعيّة الإجرائيّة هي الأقرب إلى العدالة، وأكثر تلائماً مع طبيعة فكرة النّظام العام المرنة والنسـبيّة، والغاية النهائيّة المسـتوحاة منه في حماية كل ما يعدُّ أساساً جوهريّاً جديراً بالحماية.

ثانياً. القياس في الإجراءات الماسّة بمقتضيات النّظام العام

من السائد تقليديّاً أنّ القياس لا يجري في المادة الجزائيّة، وذلك كنتيجة حتميّة لمبدأ الشرعيّة، إلا أنّ أراءً فقهيّة تنتقد ذلك، وأنّ القياس جائز في قانون أصـــول المحاكمات الجزائيّة، حيث يؤيّد الباحث الرأي القائل بأنّ الأصول الجزائيّة يصحّ الالتجاء إلى القياس بصددّها، لكن ليس مطلقاً، بل ضمن ضوابط، فلا يجوز القياس على حكم ورد في قاعدة استثنائيّة، ولا يصحّ الالتجاء إلى القياس إلا حيث يكون الفراغ أو القصور التّشريعيّ حقيقيّاً[202]، إذ أنّ عمل القاضـي في هذه الحالة يكون ضـمن حدود وظيفته القضـائيّة، ويكون القياس جائزاً عندما يتعلق الأمر بمتعلقات فكرة النّظام العام.

[202] ثروت، عبد المنعم (د.ت): ص 38– ص46.

الفرع الثاني

المعايير التي تُعين القاضي الجّزائيّ في استنباط حالات النّظام العام

مهما كان المفهوم الذي يستند إليه القاضي الجّزائيّ لإنجاز هذه المهمّة، لا بدَّ أن يكون مراعياً لمسألة مهمّة، هي عدم إمكانيّة أن يستند إلى معيار ذاتي يعتمد على أمور شخصيّة أو ذاتيّة يراعى في تطبيقها حالات نفسيّة معينة، أو العودة إلى معتقداته الخاصة، أو إلى المعتقدات الخاصة للشخص مرتكب الفعل المخالف، إنّما لا بدَّ من أن يكون مستنداً إلى معيار موضوعي، يأخذ بما اصطلح عليه في أوساط الناس، ممّا هو مقبول من أفكار واتّجاهات سائدة، ومن قواعد أخلاقيّة أساسيّة، يجدون أنفسهم ملزمين بإتباعها، وذلك طالما أنّ النّظام العام هو تعبير عن سلوكيات ومعايير عامة ضمن المجتمع.

ومن الممكن للقاضي الجّزائيّ الاستعانة بعدد من المعايير التي تعينه في تعيين فيما إذا كانت المخالفة الإجرائيّة المعروضة أمامه تتعلق بالنّظام العام أم لا، هذه المعايير يمكن استخلاصها من دراسات المفكرين والفقهاء القانونيّين على اختلاف مشاربهم القانونيّة؛ إذ سنتعرض لهذه المفهومات تباعاً لنقيّم مدى فاعليتها أو صلاحيتها في المساعدة في إعانة القاضي الجّزائيّفي إنجاز مهمته في هذا المجال من عدمه.

أولاً. معيار القواعد الآمرة

درج غالبيّة الفقه[203] (في القانون الخاص وبمسايرة غالبيّة فقهاء القانون العام) على استخدام فكرة النّظام العام معياراً موضوعياً، للقول بكون القاعدة القانونيّة مدار البحث هي من القواعد القانونيّة الآمرة أم لا[204].

---

[203] السنهوري، وأبو ستيت (1952): ص179.

[204] تمت الاستعانة بفكرة النّظام العام لتعيين القواعد الآمرة، فهي تتضمن تكليفاً واضحاً صريحاً بصيغة الأمر أو النهي، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الخروج عليها، نظراً لأنّها تنظم مسائل لها تأثير على الأسس الجوهريّة التي يقوم عليها بنيان المجتمع، وأنّها تمثّل فرضاً لإرادة المشرّع والجماعة على إرادة الأفراد؛ إذ إنّ سلطان الإرادة الفرديّة تجاهها يكون منعدماً، ومن ثمّ فإنّ إلزامها بات ومطلق، لاتصالها الوثيق بالمسائل الجوهريّة الخاصة بالمجتمع، فهي متشابهة بكلّ ذلك مع قواعد النّظام العام، إلا أنكلّ ذلك التشابه بين القواعد الآمرة والنّظام العام، لم يحل دون وجود تساؤلات حول مدى صلاحيّة معيار النّظام العام، بوصفه أساساً لتمييز القواعد الآمرة التي تهدف إلى حمايّة المصالح الأساسيّة للمجتمع بأحكامها، أو حمايّة مصلحة الجماعة وكيانها، التيتكون ماسة بأي منهما أو متصلة بهما،عن تلك المكملة التي لا تمس كلّ ما سبق ذكره، لدرجة أن تكون القاعدة الآمرة هي القاعدة التي تتعلق بالنّظام العام أو تمس الآداب، والقاعدة المكملة هي التي لا تتعلق بالنّظام العام ولا تمس الآداب؛ إذ إنّ مؤدى هذا المعيار البت في كون القواعد الآمرة جميعها تُعدُّ قواعد نظام عام، لاتصالها الوثيق بأصول الجماعة وغايات الدولة، ومن ثمّ يكون العكس صحيحاً أيضاً؛ أي إنّ قواعد النّظام العام جميعها هي قواعد آمرة. الجبشه (2019): ص 111 نقلاً عن البدراوي (1966): ص 139.

في الواقع لا شك أنّ الاستناد لفكرة النّظام العام معياراً موضوعيّاً لتعيين القواعد الآمرة، هو أمرٌ إشكاليٌّ ومثيرٌ للجدل، ذلك أنّ معيار النّظام العام بحدّ ذاته غير ثابت في ضوء مرونة ونسبيّة مفهوم النّظام العام، ومن ثمّ هناك صعوبة كبيرة في تعيين فيما إذا كانت القاعدة آمرة بالاستناد له أم لا، لكنّنا في معرض ما نناقشه بهذا الجزء من البحث، ما نثيره هو الحالة المعاكسة حول ما إذا كان للقاضي الجزائي أن يحسم الرأيّ بأن قاعدة إجرائيّة ما تتعلّق بالنّظام العام لكونها آمرة فحسب؟.

يجيب رأي من الفقه بالنفي[205]، ويذهب إلى القول بأنّ مثل هذا الاستناد لا يعدو كونه افتراضاً غير محقق علميّاً، وغير دقيق تماماً، فليست القواعد الآمرة جميعها تتعلق بالنّظام العام، فهناك كثير من القواعد الآمرة التي لا تتصل بكيان المجتمع وأصوله، ولا تتصل بأصول الدولة وغاياتها العليا، بعبارة أخرى من المتصور أن تكون القاعدة آمرة، دون أن تكون مع ذلك مرتبطة بالنّظام العام في المجتمع[206]؛ إذ من القواعد الآمرة ما لا يكون ماساً بمصلحة عليا للدولة أو بصالح كلّي للجماعة، وإنّما هي آمرة لاعتبارات معينة ليست ذا صلة بالنّظام العام، ويمكن أن نضرب مثالاً على ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (400) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، بخصوص أصول دعوة رجال السلك الدبلوماسي للشهادة أمام القضاء الجّزائيّ[207]، فهذه قاعدة قانونيّة آمرة، لكنّها ليست متعلقة بالنّظام العام، بعدّ أنّهذا النص القانونيّ جاء متماشياً مع المسؤوليّة التي قرّرتها المادة (10) من اتفاقيّة فيينا لعام 1961 بالنسبة لوزارة خارجيّة الدولة المستقبلة.

لذا يمكن القول، إنّ ما ذهب إليه بعض الفقه أعلاه ذو مصداقيّة، فالاستناد إلى معيار النّظام العام، لا يصدق إلا في اتجاه واحد فقط، فكلّ قاعدة متعلقة بالنّظام العام هي قاعدة آمرة بالتأكيد، على أنّ العكس غير صحيح في مطلق الأحوال، بناءً على ذلك لا يمكن عدّأنّ تبني معيار القاعدة القانونيّة الآمرة من شأنه مساعدة القاضي الجّزائيّ في تقرير ما إذا كانت الحالة المعروضة عليه متعلقة بالنّظام العام أم لا، ما يقودنا للبحث في معيار آخر.

---

[205] كيره (1960/1959): ص69، نقله عنه البشري (2005): ص99.

[206] تناغو (1974): ص89.

[207] التي تنص: "يبلّغ رجال السلك الدبلوماسي مذكرات الدعوة بواسطة وزارة الخارجيّة"

ثانياً. معيار المصلحة المكفولة بحمايّة القاعدة الإجرائيّة

سبق وأن عرضنا للعلاقة العميقة التي ربطت فكرة المصلحة العامّة بفكرة النّظام العام عبر التاريخ، انطلاقاً من أنّ كلا المفهومين يتمتعان بخصائص مشتركة بينهما كمرونة المفهوم وعدم قابليته للتحديد بصورة نهائيّة ومطلقة، ومن ثمّ عدم إمكانيّة صياغتهما في عبارات منظومة مقيدة ومحددة، ومن ثمّ صعوبة تأطيرهما بتعريف جامع مانع، كما أنّ مضمون المصلحة العامّة يحتوي على عناصر جوهريّة بالنسبة للمجتمع، تتجسد في العدالة والاستقرار الاجتماعي والتّطور؛ إذ إنّ النّظام العام يرتكز على هذه القواعد الجوهريّة أيضاً.

لذا كان من الطبيعي الربط بين كلّ من المفهومين والاستدلال بأحدهما عند البحث عن الآخر، لا سيّما في مجال التشريعات الجّزائيّة، وذلك طالما أنّالسياسة الجّزائيّة تُظهر حاجات الجماعة ومصالحها وقيمها، من ثمّ كان لا بدّ من أن تطال الحمايّة الجّزائيّة بطبيعة الحال أي فعل من شأنه أن يضر بها أو يكون مهدداً لها بالضرر، ومن ثمّ كان من الطبيعي احتلال المصلحة العامّة جزءاً مهماً وحيوياً من مسألة الحمايّة القانونيّة الجّزائيّة، وكذلك ميل الفقه القانونيّ للاستناد لمعيار المصلحة العامّة في تحديد قواعد النّظام العام.

على أنّ النظرة التقليديّة لهذا المفهوم، تعدّ الحكم المنصوص عليه ضمن القاعدة الإجرائيّة متعلقاً بالنّظام العام، في حال كانت القاعدة الإجرائيّة تكفل حمايّة مصلحة المجتمع، بما يعني بالمقابل أنّ أيّة قواعد إجرائيّة مشرعة لحمايّة مصلحة فرديّة كمصلحة الخصوم، لا تكون بالتالي متعلقة بالنّظام العام، ومؤدى هذا المفهوم بهذه الطريقة بلا شك إهدار جوهر الغايّة من القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة، التي تقوم على الموازنة بين حق الدولة في اقتضاء العقاب وحق المدّعى عليه بالحريّة[208]، وإنّ الأخذ بهكذا مفهوم من قبل القاضي الجّزائيّ يجب أن يتضمن تعديلاً جوهرياً في فحواه لناحيّة مفهوم المصلحة المرعيّة بالحمايّة بحد ذاتها، بحيث يتم تكييف المصلحة المرعيّة بالحمايّة، ضابطاً للقول بتعلق القاعدة الإجرائيّة بالنّظام العام من عدمه، بما يكفل تحقيق مصلحة عليا يؤدي إهدارها إلى اختلال عمليّة التوازن بين حق الدولة في اقتضاء العقاب وحق المدّعى عليه في الحريّة وفي الدفاع عن نفسه، هذه المصلحة العليا تشمل بمفهومها المصلحة العامّة ليس بوصفها منحازة إلى مصلحة المجتمع، إنّما

[208] عبد المنعم (1999):ص 53.

تشمل مصلحة المجتمع ومصلحة الخصوم بآن معاً، ومن ثمّ تستبعد القواعد الأخرى ذات الصفة التنظيميّة إن صح التعبير.

بمعنى أن لا يُستخدم تعبير المصلحة العامّة لغايّة تحديد القواعد الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام بمفهومها المنحاز لمصلحة المجتمع ضد مصلحة الأفراد[209]، فالمصلحة العامّة المرجوة هي تحقيق التوازن بين المصلحتين وصولاً إلى إدانة المذنب وتبرئة البريء، ومن ثمّ تحقيق العدالة وعودة الاستقرار الاجتماعي إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة، فالمصلحة العامّة ليست إلا حكماً بين مختلف المصالح الفرديّة، فتارةً تكون المصلحة العامّة هي مصلحة الغالبيّة، وتارةً لا يؤخذ بالحسبان عدد المستفيدين منها، فليس من الضروري أن تكون قواعد النّظام العام مقتصرة على ما يعنى بالمجتمع مباشرةً، وإنّما قد تدخل في عدادها فوائد تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، التي تكون ذات أهميّة خاصة ترقى إلى حد عدّها في جانب منها ذات صلة بالصالح العام، بحيث يعد أي خرق لها بمنزلة اعتداء على المصلحة العامّة للمجتمع، وعلى نظامه العام.

ثالثاً. معيار جوهريّة القاعدة الإجرائيّة

ينطوي هذا المفهوم على التمييز بين نوعين من الإجراءات الجّزائيّة، إجراءات جوهريّة، وأخرى غير جوهريّة، ويُستخلص هذا المفهوم بالدراسات التي تناولت موضوع ضوابط بطلان الإجراء الجّزائيّ، التي من بينها ضابط جوهريّة القاعدة الإجرائيّة، فيما هو معروف قانوناً بالمذهب الذاتيّ للبطلان؛ إذ تعددت معايير تحديد وتمييز الإجراءات الجوهريّة عن غيرها، كمعيار علّة التشريع، أو الغايّة المقصودة من القاعدة الإجرائيّة، فإذا تمثل هذا الغرض في الحفاظ على المصلحة العامّة، أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم،عدّ الإجراء جوهرياً، ومن

---

[209] نورد ما تبنته محكمة التمييز اللبنانيّة في هذا الصّدد حيث أوضحت في قرارها رقم /13/ تاريخ 1989/12/19 أن "المخالفة للنظام العام يجب أن تكون موجهة بصورة أساسيّة نحو المصلحة العامّة للمجتمع وليس ضد المصلحة الخاصة للأفراد، وأن السبب المتعلق بالنظام العام من ثمّ هو السبب الناشئ عن مخالفة قانون من النظام العام، أي قانون صادر أساساً لرعايّة المصلحة العامّة في المجتمع، وهذا الوصف للقانون قد ينتج إما عن نص صريح فيه، وإما عن اجتهاد محكمة التمييز التي تضفي هذا الوصف على قواعد قانونيّة تُعدُّها ذات طابع جوهري خاص ولو وردت في قوانين لم يوضح المشرّع ما إذا كان لها مثل هذه الصفة أم لا، أو حتّى في قوانين تُعنى في الأصل بمصالح خاصة إلا أنها في الوقت نفسه تمس المصلحة العامّة من حيث أن تطبيقها يضع موضع البحث مبادئ عامة كبرى وأساسيّة يهم المجتمع المحافظة عليها...".

ثمّ يترتب على عدم مراعاته البطلان (مطلق أو نسبيّ حسب الحالة)، أمّا إذا كانت الغايّة من القاعدة الإجرائيّة تنظيميّة أو إرشاديّة فحسب، عدّ الإجراء غير جوهري، ومن ثمّ لا توصم مخالفته بالبطلان[210].

ومع تحفظ الباحث، على منهج متبنيّ معيار الغايّة المقصودة من التشريع، لجهة تفريقهم بالنسبة لنوعي الإجراءات الجوهريّة، بين ما يستهدف المصلحة العامّة، وما يستهدف مصلحة الخصوم، وقولهم بترتّب البطلان المطلق بالنسبة للفئة الأولى، والبطلان النسبيّ بالنسبة للفئة الثانيّة، لا سيّما وأنّ النيابة العامّة وهي الخصم الممثل للحق العام تكون مشمولة بمبدأ البطلان النسبيّ ذاك، رغم أنّها المعبّر عن مصلحة المجتمع.

ودونما إخلال أيضاً، بما يثيره معيار جوهريّة الإجراء بحد ذاته من إشكالات، فهو معيار غير واضح المعالم تماماً، كما أنّه غير كافٍ بحد ذاته، بالنسبة للضابط المتبنى في تمييز الإجراءات الجوهريّة من غيرها؛ إذ دائماً ما تم ربطه بمسألة المصلحة العامّة من جهة، وبفكرة النّظام العام من جهة أخرى، ومن ثمّ الاستناد في كلّ مرة لأحدهما لتعيين مفهوم الآخر نظراً للغموض الذي يكتنف مفهوم كلّ منهما بصورة مستقلة، وغالباً الميل إلى ربط مفهوم القاعدة الإجرائيّة الجوهريّة، بوصفها عاكسةً لفكرة المصلحة العامّة بمفهومها المطابق للمصلحة المجتمعيّة فحسب، ما جعل مؤدّى ذلك أنّ بعض القواعد المتعلقة بحُسن سير الجهاز القضائيّ (منها: القواعد الناظمة لتحريك الدعوى العامّة من قبل النيابة العامّة، وولايّة المحاكم الجّزائيّة في نظر الدعوى، وقواعد الاختصاص، وتعليل الأحكام، وعلانيّة الجلسات، وسماع الشهود بعد تحليفهم اليمين)، يترتب على مخالفتها البطلان، نظراً لكونها قواعد جوهريّة نتيجة تعلقها بالمصلحة العامّة والنّظام العام، وعلى الرّغم من أنّ تلك المطابقة قد تصدق بالنسبة لكثيرٍ من القواعد الإجرائيّة، إلا أنّها غير معممة، لأنّه إن كان الوضع كذلك، فالأمر يتطلب صياغة جديدة لما هو النّظام العام في مجال الإجراءات الجّزائيّة[211]، وهو ما لا يمكن التسليم بصحته، بعدّ أنّ هناك كثير من القواعد الجوهريّة المقرّرة لمصلحة الأفراد، وليس للمصلحة العامّة (بمعناها المعبر عن مصلحة المجتمع)، مثل: ضرورة تكليف المتهم بالحضور، وإعلان الأحكام والقرارات للخصوم)، وبعدّ أنّ ذلك لا يتوافق مع الثوابت المستقرة التي تقوم عليها فلسفة كلّ من الأصول والعدالة الجّزائيّة، فالخصومة الجّزائيّة يُفترض

---

[210] عبد المنعم (1999): ص65.

[211] عبد المنعم (1999): ص57.

فيها تحقيق التوازن بين كلّ من مصـلحة المجتمع ومصـلحة الأفراد، عن طريق حمايّة حق المجتمع مع ضـمان الحريات الفرديّة وصيانة الحقوق الشخصيّة في ذات الوقت.

على أنّ هذا المعيار من شـأنه تقديم فائدة مهمّة، لناحيّة مسـاعدة القاضـي في تحديد مدى تعلق القاعدة الإجرائيّة بالنّظام العام من عدمه، اسـتناداً لجوهريّة الإجراء، بعدّه يمكّن من حمايّة المصـلحة العامّة (بشـقيها مصلحة المجتمع وأيضاً مصلحة الأفراد)، وذلك في حال أُعيد النظر في تكييفه لنوع البطلان المترتب على الفئتين السـابقتين؛ إذ إنّ من شـأن ذلك إسباغ حمايّة قواعد النّظام العام على القواعد الإجرائيّة المتعلقة بضـمانات المتهم، وهو أمر لازم تفعيلاً للغايّة الصحيحة من قوانين الأصول الجّزائيّة.

فضـلاً عمّا سبق، يميل الباحث إلى القول بأنّ الجوهريّة يجب أن يتصـف فيها الإجراء الذي نصـت عليه القاعدة القانونيّة بحد ذاته، وأن تكون تلك الصـفة متوفرة بالنسبةللخلل الذي وقع على القاعدة الإجرائيّة أيضـاً، بعدّ وجود اختلاف بين معيار العيب الجوهري، المتبنّى في قانون أصول المحاكمات السّوري رقم 1 لعام 2016، الذي ينصـرف إلى وجود علّة جوهريّة تصـيب الشـيء فتنتقص من قيمته إلى حد كبير[212]، وبين جوهريّة الإجراء بحد ذاته، فالعيب يمكن أن يكون جوهريّاً، وأن يصيب أي نوع من أنواع الإجراءات سواء كانت تلك الإجراءات جوهريّة أم لا، فتكون النتيجة أنّ البطلان يقع على الإجراءات الجوهريّة، أو غير الجوهريّة متى أصـابها عيب جوهري سـبّب عدم تحقق الغايّة منها، حيث تقتضـي طبيعة النّظام العام أن يكون الإجراء جوهرياً والعيب الذي أصـابه جوهرياً أيضـاً فلا حكمة من تقرير البطلان في حالات وجود عيب غير جوهري ولو كان واقعاً على إجراء جوهري، طالما تحققت الغايّة المرتبطة بالنّظام العام المرجوّة من هذا الإجراء الجوهري.

بالنتيجة، يبدو جليّاً عدم القدرة على إيجاد معيار أوحد وحاسـم، يحقق ضـبطاً صـحيحاً لحالات النّظام العام الإجرائيّة، ويعود ذلك في الأساس إلى طبيعة النّظام العام ذاته فهو فكرة عصيّة على الضبط بحدّ ذاتها، إلا أنّه وفي الأحوال جميعها، فإنّه يتعين على القاضـي أن يأخذ بالحسبان أنّ النّظام العام هو حالة مجتمعيّة، من ثمّ فإنّ الحكم لا بدّ أن يكون مصدره الجماعة، وليست من منظوره الشخصي، فضلاً عن أنّ فكرة النّظام العام، لا بدّ أنّها تهدف لحمايّة المصـلحة العامّة ليس بمعناها المنحاز إلى مصـلحة المجتمع، بل إلى تحقيق التوازن بين هذه

[212] جلال (2005): ص162.

المصلحة ومصلحة الخصوم، وبذلك نعتقد أنّ القواعد المتعلقة بضمانات حقوق الدفاع مقننّة بصورة مباشرة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة أم لا[213]، إنّما يجب أن تكون مشمولة بحمايّة فكرة النّظام العام، وأن تُعدَّ من ضمن قواعد النّظام العام؛ إذ إنّها متعلقة بضمان حسن سير العدالة وفاعليّة الجهاز القضائيّ[214]، ولا سيّما أنّ حقوق الدفاع ذات قيمة دستوريّة وليس تشريعيّة فقط.

أيضاً، يمكن للقاضي أن يعتمد في مواجهة هذه المهمّة الصعبة على مسائل عدّة، كأن تكون المخالفة الإجرائيّة متولدة عن جريمة، فبطلان الاعتراف يتعلق بالنّظام العام متى كان نتيجة التعذيب، أو إذا خالفت قاعدة دستوريّة مثل إجراء التفتيش في غير الأحوال التي ينص عليها القانون[215]، أو إذا قرّر القانون أنّ البطلان تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .... الخ.

[213] مثل حالة عدم جواز تحليف المدّعى عليه اليمين قبل استجوابه.

[214] أبو عيد (2002): ص489

[215] المادة (36) من الدستور السّوري الصادر بالمرسوم 94 لعام 2012.

المبحث الثاني

الجدلية المتعلقة بالآداب العامّة

لا شك أنّ الآداب تشكل في حياة المجتمعات البشريّة ركيزةً أساسيّة من ركائز الاستقرار في أوطانهم وأماكن سكناهم، وهي تتضمن آداب التعامل بين الناس في مختلف المواقف والأوقات، في الزيارات والشارع والاستئذان والمواعيد والاجتماعات وفي أثناء تناول الطعام....الخ، وتبدو أهميتها باعتبارها الضامن الرئيسي، الذي يمكن له أن يعمل على استمرار العلاقات بين الأفراد ضمن حدود المودة، ذلك أنّ نسبة كبيرة من الخلافات التي تنشب بين الأفراد، تكون ناتجة عن عدم التقيد بأدبيات التعامل فيما بينهم.

ولا تخلو قواعد الإجراءات الجّزائيّة من ملامح فكرة الآداب العامّة، سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة في بعض الأحيان؛ إذ نجد أنّ في طيات قواعد الملاحقة الجّزائيّة ملامح لاحترام المشرّع للآداب العامّة السائدة ضمن المجتمع، منها: عدم جواز تفتيش الأنثى إلا بمعرفة أنثى مثلها، وعدم جواز دخول المنازل وتفتيشها إلا في حال توفر شروط محددة تحت طائلة عدّه عملاً تعسفياً من شأنه فسح المجال للشكوى من الحكام، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالتأكيد على أنّ المساكن مصونة وباحترام قدسيّة الحياة الخاصة، وسوف نتعرف في هذا الجزء من البحث على مفهوم الآداب العامّة وفق محدداته الرئيسيّة، بوصفه فكرةً قانونيّة أصوليّة، وصولاً إلى تحديد درجة التلازم فعلياً بينه وبين مفهوم النّظام العام في قواعد الإجراءات الجّزائيّة.

المطلب الأول: المحدّدات الرئيسيّة لمفهوم الآداب العامة

المطلب الثاني: حدود التلازم بين مفهومي النّظام العام والآداب العامّة

المطلب الأول

المحدّدات الرئيسيّة لمفهوم الآداب العامّة

يُشـار إلى الآداب العامّة بعدّها ذلك القدر من المبادئ والأسـس التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينيّة والأخلاق السّـائدة ضـمن المجتمع، التي تشـكّل الحدّ الأدنى للقيم والأخلاقيّات، ويعدّ الخروج عليها انحرافاً يدينه المجتمع، ويمكن القول بأنّ الآداب العامّة بهذا المعنى، هي التعبير الخلقيّ عن النّظام العام، الذي يُعدٌّ بالتأكيد أكثر شمولاً ممّا درج عليه الفقه القانونيّ بالنسبة لمفهوم الآداب العامّة في القانون، وهو يحتويها.

والآداب العامّة مجردة وعلى إطلاقها، يمكن أن تعرّف بأنّها مجموعة من القواعد السـلوكيّة والشـمائل المهذّبة، التي وجد الناس أنّفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبيّ يسود علاقاتهم الاجتماعيّة، ومن ثمّ لا يباح الخروج عليها عن طريق الاتفاقات الخاصة، لا سيّما وأنّ للدين أثر كبير في تكييفها.

يعرفها"عبد الرزاق السـنهوري"[216] بأنّها مجموعة من القواعد وجد الناس أنّفسـهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبي يسـود علاقاتهم الاجتماعيّة، وهذا الناموس الأدبيّ هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصـلة، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه[217].

هذا ويمكن تحديد مفهوم الآداب العامّة بوصـفها فكرةً قانونيّة أصـوليّة بتعيين علاقتها بقواعد الأخلاق، وبالمصلحة المتوخاة بالحمايّة بموجب قواعدها القانونيّة، وما استقر عليه الفقه القانونيّ من إسباغ صفة العموميّة على هذا المفهوم وأسس مثل هذا الإسباغ، وأخيراً تعيين طبيعة المعيار القانونيّ الضّابط للسلوك المخالف.

الفرع الأول: الصفة العموميّة للآداب العامّة وعلاقتها بالمصلحة العامّة

الفرع الثاني: طبيعة المعيار القانونيّ لمخالفة الآداب العامّة

---

[216] بطاقة تعريف: عبد الرزاق السـنهوري. الميلاد: 1895. الوفاة: 1971. الجنسـيّة: مصـري. أحد أعلام الفقه والقانون في الوطن العربي– عمل وكيلاً للنائب العام وأستاذ جامعي للقانون المدني بمدرسة الحقوق في القاهرة. شغل منصب وزير المعارف أربع مرات وعين رئيساً لمجلس الدولة، كما كان عضواً في مجمع اللغة العربيّة منذ عام 1946، شارك في وضع عدة دساتير وقوانين عربيّة. كما له عدة مؤلفات في شرح القانون المدني المصري (الوسيط، الوجيز).

عبد الرزاق السنهوري/https://ar.wikipedia.org/wiki

[217] العارضي (2007): ص 120.

الفرع الأول

الصفة العموميّة للآداب العامّة وعلاقتها بالمصلحة العامّة

المصلحة العامّة أو ما يسمى بالانكليزيّة (Public interest) تشير إلى مصلحة الجميع (سواء الأجيال الحاضرة أم اللاحقة في المجتمع) وذلك بمقابلة مصلحة الفرد في حدّ ذاته، والمصلحة العامّة بالتأكيد هي أحد الأولويات التي يسعى كلّ من القانون والدولة لتحقيقها وإسباغها بالحمايّة اللازمة، فالمجتمع ككلّ حريص على هذه المصلحة ويتوخاها، وإنّ كلاً من القانون والدولة مرتبطين بفكرة المجتمع ذاتها.

وكما ينطوي مضمون المصلحة العامّة على عناصر جوهريّة، تتجسد في العدالة والاستقرار الاجتماعي والتّطور، فإنّ الآداب العامّة تنطوي على حمايّة الاستقرار الجماعي وإرساء الحياة السليمة لمجموع الأفراد في المجتمع، لذا كانت فكرة الآداب العامّة تتصل اتصالاً وثيقاً بتحقيق المصلحة العامّة بل هي أحد أدوات تحقيق تلك المصلحة، ومن ناحيّة أخرى فإنّ للمصلحة العامّة طابع أخلاقي، فهي لا تقتصر على أن تكون مجموعة من الفوائد والمنافع لعموم الناس فقط، بل تنطوي أيضاً على إرساء الحياة السليمة لمجموع الأفراد في المجتمع، التي لا تتحقق إذا لم يتوفر الحد اللازم من الآداب العامّة بين أفراد المجتمع الواحد، ومن ثمّ نجد أنّ قواعد الآداب العامّة تتولى عادةً تنظيم مسائل تتعلق بالمصلحة العامّة، ولهذا السبب عدت من القواعد القانونيّة الآمرة، بوصفها تتعلق بكيان المجتمع واستقراره، ومن ثمّ فإنّ كلّ ما يخالفها يعد باطلاً بالمطلق.

وإنّ علاقة الآداب العامّة بالمصلحة العامّة يقودنا إلى البحث في نقطة أخرى، وهي الصفة العموميّة التي أسبغها الفقه القانونيّ غالباً على هذا المفهوم، فالآداب غالباً ما توصف بعدّها (آداباً عامة)، الأمر الذي يستتبع بالنتيجة التطرق إلى مفهوم الآداب الخاصة، لا سيّما وأنّ المصطلح القانونيّ المقتبس من التشريعات الغربيّة المتعلق بالآداب المعنيّة بالحمايّة التشريعيّة، إنّما ينصرف إلى الآداب الحسنة أو الجيدة، وذلك جرياً مع المصطلح (Good Moors).

في الواقع يبدو أنّ إسباغ صفة العموميّة في هذا الشأن، لم يكن المقصود منه التمييز بين آداب عامة مسبوغة بالحمايّة القانونيّة، وأخرى خاصّة لم تخصص لها مثل هذه الحمايّة، بل يأتي انطلاقاً من ارتباطها الوثيق بالمصلحة العامّة كما أسلفنا؛ فالمشرّع يهتم بالآداب التي تدخل في نطاق السلوك الاجتماعي العام المقبول لدى

الجزء الأكبر من أفراد المجتمع فقط، التي يؤدي عدم احترامها أو تجاوزها بسلوكيات خاطئة إلى تهديد الاستقرار الجماعي والإخلال بأسس الحياة السليمة، فمثلاً اعتياد أحد الأفراد على عدم الصدق في معاملاته اليوميّة واعتياده الكذب، يجعله مخلاً بالآداب الخاصة التي لا يرتب الشارع على مخالفتها أي جزاء قانوني، إلا إذا نتج عن مثل هذا السلوك غير المقبول أخلاقياً واجتماعياً، أثر ضار في علاقاته مع الغير الأمر الذي يهدد أسس الحياة السليمة الهادئة ويؤثر سلباً على الاستقرار الاجتماعي بوصفه سيؤدي إلى نشوء النزاعات بين أفراد المجتمع، وذلك كما هو عليه الحال في شهادة الزور أو جرم الاحتيال أو غير ذلك.

الفرع الثاني

طبيعة المعيار القانونيّ لمخالفة الآداب العامّة

المعيار القانونيّ هو وسيلة معنويّة يهتدي بها المشرّع عندما يقوم بصياغة القاعدة القانونيّة، كما يهتدي بها القاضي وهو بصدد وضع الحكم القضائيّ بعدما يفرغ من استقراء الوقائع المعروضة عليه، وغالباً ما يكون الهدف منها توفير المساعدة في معالجة الحالات الفرديّة بمواجهة النصوص القانونيّة التي تتصف بعموميتها، وذلك بهدف تحقيق متطلبات العدالة فهي تعتمد على قاعدة تفريد العدالة؛ إذ ينظر المعيار القانونيّ لكلّ واقعة منفردة عن الأخرى للوصول إلى تكييف أكثر مرونة للقانون مع الأوضاع الجديدة.

والمعيار القانونيّ عموماً هو وسيلة تحضيريّة للتنظيم القانونيّ، تتيح معرفة المعطيات الخاصة بالمسألة المعروضة[218]، وهو يوجه القاضي ولا يقيده، كما تندرج المعايير القانونيّة الرئيسيّة تحت بندين (المعيار الذاتيّ والمعيار الموضوعي)[219].

وأمّا المعيار الذاتيّ فهو الذي يعتمد على أمور شخصيّة أو ذاتيّة يراعى في تطبيقها حالات نفسيّة، فهو على هذا الأساس مستمد من المسؤوليّة الأخلاقيّة، لأنّ الانحراف في مفهوم المعيار الذاتيّ، هو انحراف في السلوك يمثل اعتداء على الأخلاق أساساً، كما أنّه يقوم على عوامل ذاتيّة محضة، وهذا يعني أنّ مقياس التصرف لا يقوم على أساس النموذج النّمطي المتوسط للرجل المعتاد، وإنّما يقوم على أساس شخصي للشخص محل الاعتبار وفق الظروف الشخصيّة المحيطة به، التي تؤثر عليه بشكل مباشر حتّى وإن كان الظرف نفسه لا يؤثر على غيره من الناس[220].

أمّا المعيار الموضوعي فينظر فيه إلى موضوع العمل نفسه، دون الأخذ بالحسبان الجهة أو السلطة التي يصدر عنها العمل، وهو جملة من القواعد التي يشيدها المشرّع، والتي تكون مستمدة من الملاحظة العامّة

---

[218] بن عمارة (1995): ص352.

[219] من الأمثلة على المعايير القانونيّة (معيار سلوك الرجل المعتاد، ومعيار الخدمة المعقولة /هذا المعيار مطبق لدى القضاء الانكليزي وفق ما يشير إليه الفقيه "روسكو باوند" معيار الرجل الماهر أو الحريص، معيار مثل الشيء أو الشخص).

[220] من مقومات المعيار الذاتي أيضاً الاعتداد بنيّة الفاعل، والبحث إضافة إلى العناصر الذاتيّة التي تحكم سلوك الفاعل بالعناصر الخارجيّة التي تؤثر في السلوك. بن عمارة (1995): ص9.

والمجرّدة للسلوك المتوسط، والانحراف على مستوى المعيار الموضوعي يتمثل في انحراف السلوك وفقاً للمستوى الاجتماعيّ المتوسط المتخذ نمطاً نموذجياً في مجال معين ولغرض معين[221].

والأخذ بالمعيار الموضوعي يقتضي الفصل التام بين الخطأ القانونيّ والخطأ الأخلاقي؛ ولذا من المقرّر بالنسبة للمعيار الموضوعي أنّ السلوك الفردي يعدّ خطأ قانونياً، حتّى وإن لم يكن هذا السلوك ملوماً من الناحيّة الأخلاقيّة، متى كان هذا السلوك يعد خطراً وضاراً من وجهة النظر الاجتماعيّة، كما أنّ تحديد مقومات المعيار الموضوعي يقتضي اعتماد سلوك وصفات شخص من البيئة الاجتماعيّة العامّة[222] أو انحراف سلوك المدّعى عليه بالقياس إلى ذلك النموذج الاجتماعي العام، أو لتحديد مدى انحرافه عن متطلبات النموذج المهني بالنسبة لسلوكه المهني[223].

وإنّ تعيين طبيعة المعيار الذي يستند إليه في تحديد الأفعال المخالفة للآداب التي تسود المجتمع، يستلزم العودة إلى تعريفات المفهوم التي تشترك جميعها بأنّ الآداب العامّة مؤلفة من مجموع قواعد سلوكيّة هي حصيلة التراث الأخلاقي والثقافي والمدني، التي تكون مهمتها بقاء العلاقات الاجتماعيّة سليمة، وبعيدة عمّا يحط من كرامة الإنسان وسمعته، فإذا حصل خروج على هذا التراث، عدّ ذلك مساساً بسلامة المجتمع، ومن ثمّ مستوجباً ردة فعل ترمي إلى إزالة آثار هذا الخروج، وبحيث يعود الاستقرار والهدوء إلى الضمير الجماعي الذي تحرك دفاعاً عن القيم الإنسانيّة والأخلاقيّة الروحيّة التي يؤمن بها.

في ضوء ذلك، فإنّ القول بمخالفة فعل من الأفعال للآداب العامّة ضمن المجتمع، لا يمكن أن يستند إلى معيار ذاتي يعتمد على أمور شخصيّة أو ذاتيّة يراعى في تطبيقها حالات نفسيّة، وذلك طالما أنّ مخالفة الآداب العامّة هي مخالفة لمعايير سلوكيّة عامة ضمن المجتمع، هي حصيلة تراثها الأخلاقي والسلوكي، ومن ثمّ ليس في مستطاع القاضي في هذا الأمر، العودة إلى معتقداته الخاصة أو إلى المعتقدات الخاصة للشخص مرتكب الفعل المخالف، إنّما هو يستند إلى معيار موضوعي يأخذ بما اصطلح عليه في أوساط الناس ممّا هو

---

[221] بن عمارة (1995): ص13.

[222] لتحديد الشخص النموذج ظهر اتجاهان فقهيّان أحدهما متشدد مفاده أن العنصر المادي للخطأ يتحقق عند مجانبة السلوك الذي يسلكه الرجل اليقظ المتبصر، ومن متبني هذا الاتجاه "كولان، كابتن، هنري ومازو" أما الآخر فهو معتدل ويتبنى سلوك الرجل المعتاد المتوسط.

[223] بدوي (1969): ص4. نقله عنه بن عمارة (1995): ص14.

مقبول من أفكار واتّجاهات سائدة، ومن قواعد أخلاقيّة أساسيّة، يجدون أنفسهم ملزمين بإتباعها، ولو لم يأمرهم القانون بذلك، ولكن ما هو هذا المعيار الموضوعي؟.

من الناحيّة النظريّة لا يمكن الوصول إلى معيار موضوعي محدد لهذا الأمر بعينه، سوى الناموس الأدبي للجماعة، أمّا عملياً فيتم إعمال هذا المعيار وضبطه من قبل القاضي الذي يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال، لكن ليست مطلقة، فيجب عليه أن ينطلق من أنّه يمثل الجماعة في التعبير عن ناموسها الأدبي والأخلاقي؛ أي يجب أن يكون تفكيره موضوعياً ويستند إلى الشعور العام السائد في المجتمع والروح العامّة للنظام القانونيّ القائم فيه، وعلى هذا فإنّه يمتنع عليه أن ينطلق في تحديد ما يُعدٌّ من الآداب العامّة من معتقداته الشخصيّة، وانطباعاته الخاصة، وميوله وآرائه الأخلاقيّة والفلسفيّة، أو من آراء بعض الأفراد، أو بعض الفئات في المجتمع، وإنّما يجب عليه أن يضع نفسه في ضمير الجماعة التي ينتمي إليها، وينطلق من ذلك في تحديد الناموس الأدبي السائد فيها في زمن معين؛ إذ تخضع سلطة القاضي في تحديد مضمون الآداب العامّة لرقابة محكمة النقض، وذلك للحيلولة دون الشطط والانحراف في التقدير.

أمّا وقد وضحنا وبصورة وافيّة محددات فكرة الآداب العامّة بوصفها فكرةُ قانونيّة ننتقل إلى تعيين حدود التلازم بينها وبين فكرة النّظام العام ممهدين بذلك الطريق إلى الغايّة الرئيسيّة المتمثلة بتعيين حدود التلازم بينهما في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

المطلب الثاني

حدود التلازم بين مفهومي النّظام العام والآداب العامّة

درج الفقه القانونيّ غالباً على التطرق إلى مفهوم الآداب العامّة جنباً إلى جنب مع مفهوم النّظام العام، بعدّهما يقتربان من بعضـــهما إلى حد كبير، ما قد يدفع البعض إلى القول بتلازم هذين المفهومين في جميع الحالات.

وعلى الرّغم من أنّكلاً من مفهومي النّظام العام والآداب العامّة، يلتقيان بوصـــفهما فكرة ترمي إلى حمايّة المجتمع الوطني، وصـــون الأســـس الجوهريّة التي يقوم عليها، وذلك أيا كان الفرع القانونيّ الذي يســـتخدم فيه، ومهما كانت طبيعة العلاقة القانونيّة المطروحة، إلا أنّ التســـاؤل يثور هل ذلك يعني أنّ كلا المفهومان متلازمان فعلاً، بحيث لا يمكن التطرق لأحدهما بمعزل عن الآخر، أم أنّ هناك بعض المواضـع التي قد نجد ذكراً لأحدهما دون الآخر؟

في حقيقة الأمر، ولمّا كان مفهوم الآداب العامّة غير محدد ومتغير المعالم، فقد كان من الصـــعب على الفقه القانونيّ الوصـول إلى تعريف جامع مانع له، وقد أسـهمت نسـبيّة هذا المفهوم في زيادة هذه الصـعوبة، فهو مفهوم غير مطلق من جهة، كما أنّه مقيد بغيره ومرتبط به، ونعني بكونه غير مطلق أنّه غير حتمي ومتبدّل ولا يمكن حصره في إطار جامد، كما أنّه مقيد بنظرة المجتمع في فترة زمنيّة معينة وفي جيل معين، وهذه الخصائص مشـــتركة بينه وبين فكرة النّظام العام، على أنّه من الممكن تعيين أو نفي صـــفة التلازم عن كلّ من المفهومين ضـــمن القانون عموماً، بالاســـتناد إلى تحديد نطاق كلّ منهما بدايّة، مروراً بالمصـــلحة المرعيّة بحمايّة قواعد كلّ منهما، مع بيان الطبيعة القانونيّة لمعايير تعيين مضامين كلّ منهما انتهاءً.

الفرع الأول: من حيث النّطاق

الفرع الثّاني: من حيث المصلحة المحميّة والمعيار الضابط

الفرع الثالث: حدود التلازم في الأصول الجزائيّة

الفرع الأول

من حيث النطاق

أمّا من حيث النّطاق، وسواء تم الأخذ بالحسبان المفهوم الواسع للآداب العامّة المتضمن كلّ ما له علاقة بقواعد التعبير الخلقي ضمن المجتمع، أم مفهومه الضيق المتعلق على وجه الخصوص بتلك المبادئ والأسس المتّصلة بالأمور الجنسيّة، وكذلك بعض المسائل الأخرى منها: المقامرة والرهان وكسب المال بطريق غير شريف، وهما مفهومان للآداب العامّة مختلفان عن بعضهما من حيث النطاق[224]، فالفقه القانونيّ قد درج ومنذ سنين طويلة على تحديد دائرة الآداب العامّة بنطاقها الأكثر ضيقاً والأكثر مباشرةً، فحبسها في قوالب تقليديّة مثل: العلاقات الجنسيّة غير المشروعة، والدعارة، ونوادي القمار ؛ فبدا الفقه القانونيّ وكأنّه ومن دون درايّة منه جمّد من هذا المفهوم ورفع عنه نسبيّته ومرونته التي يتسم بها، والتي توجب توسيع دائرته لتشمل حالات أوسع بحسبان أنّه (أي مفهوم الآداب العامّة) مفهوم نسبيّ ومتغير، ومن المفروض أنّ يشمل أنّواع السلوك كلّها التي تعدّأنّها تشكل اعتداء على الآداب العامّة بصورة غير مباشرة وليس فقط بصورة مباشرة.

إلا إنّه في مطلق الأحوال فالنّظام العام لا شك مفهومه أوسع بكثير من الآداب العامّة، ولا يقتصر على الناحيّة الأخلاقيّة فقط بل يضم أيضاً المبادئ السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة الجوهريّة التي يقوم عليها المجتمع، غير أنّ مفهوم الآداب العامّة مشمول بالنّظام العام ويعدُّ جزءاً منه، فكلّ ما يُعدُّ داخلاً في دائرة الآداب العامّة يعدُّ داخلاً في نطاق النّظام العام للمجتمع، على أنّ العكس غير صحيح فليس كلّ نظام عام داخلاً في دائرة الآداب العامّة، ومن ثمّ فإنّ القواعد القانونيّة التي تتعلق بالنّظام العام مجالها أوسع من تلك المتعلقة بالآداب العامّة، فالتلازم الدائم بين مفهومي الآداب العامّة يتحقق فقط من جهة الآداب العامّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّه بخلاف الفقه، فقد أدّى القضاء أثراً في الخروج من القوالب التقليديّة التي حُبس مفهوم الآداب العامّة بها، وعمل على الاستفادة من هذا المفهوم في إبطال بعض أنواع السلوك المستهجنة، كما هو الحال بالنسبة لعلاقات العمل، لجهة شرط العزوبيّة المفروض من قبل الخطوط الجويّة لدى بعض الدول على

---

[224] بتصرف واصل (د.ت): الآداب العامّة. بحث منشور في الموسوعة العربيّة. المجلد الأول. 571.

مضـــــيفة الطيران، مثل قرار المحكمة الابتدائيّة في الدار البيضـــــاء بإبطال قرار الإدارة العامّة للخطوط الجويّة المغربيّة[225] لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلاميّة والنّظام العام والآداب العامّة.

[225] رقم 64 تاريخ 1962/1/29.

الفرع الثاني

من حيث المصلحة المحميّة والمعيار الضابط

لا خلاف بأنّ كلّ من النّظام العام والآداب العامّة، يشـــتركان في أنّ كليهما مفهومان، ينطويان على حمايّة الاســتقرار الجماعي وإرســاء الحياة الســليمة لمجموع الأفراد في المجتمع، وأنّهما يتصــلان اتصــالاً وثيقاً بتحقيق المصلحة العامّة، بل هما أحد أدوات تحقيق تلك المصلحة، لذا عدّت القواعد القانونيّة المتعلقة بكلّ منهما من القواعد القانونيّة الآمرة والجوهريّة في كافة فروع القانون، وترتب على مخالفتها البطلان مطلقاً كونهما يتعلقان بكيان المجتمع واســـتقراره، ما يفضـــي بالنتيجة إلى وجود تلازم بين كلا المفهومين لناحيّة المصـــلحة المرعيّة بالحمايّة، فضــلاً عن التلازم في طبيعة المعيار القانونيّ المســتند إليه فيما إذا أردنا تحديد فيما إذا كان الســلوك مخالفاً لأي من المفهومين، فكلاهما مستند إلى معيار موضوعي يتم إعماله وضبطه من قبل القاضي، طالما أنّ المعيار الموضوعي يستند إلى فكرة المصلحة العامّة، والأسس التي تعدّ جوهريّة بالنسبة للمجتمع في زمن معين، وهو بذلك خاضع لرقابة محكمة النقض.

فالقواعد القانونيّة المتعلقة بالآداب العامّة هي قواعد آمرة وليســـت تفســـيريّة، كون الأفراد مجبرون على إتباعها واحترامها، ومن ثمّ من غير الجائز الاتفاق على مخالفتها، فمثلاً من غير الجائز في نظام قانوني لا يبيح التعري كونه مخالفاً للآداب العامّة، ظهور الأشخاص بوضع منافٍ للحشمة أو التعرّي على الشواطئ.

الفرع الثالث

حدود التلازم في الأصول الجزائيّة

لا تخرج حدود التلازم بين كلّ من مفهومي النّظام العام والآداب العامّة بالنسبة لقوانين الأصول الجّزائيّة، عمّا ذُكر مسبقاً بالنسبة لحدود تلازم المفهومين في القواعد القانونيّة عموماً، كما أنّهما يرتبان الآثار ذاتها في حال مخالفة سلوك معين لأي من القواعد الإجرائيّة المتعلقة بهما، **فقاعدة تفتيش الأنثى من قبل أنثى مثلاً فضلاً عن كونها تتعلق بالنّظام العام فهي تتعلق بالآداب العامّة أيضاً، بوصفها تهدف للمحافظة على الآداب والأخلاق العامّة وحمايّة عرض المرأة، لذلك فإنّ أي مخالفة لهذه القاعدة توجب بطلان التفتيش بطلاناً مطلقاً.**

غير أنّه من اللافت موقف المشرّع السّوري في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، لناحيّة عدم استخدامه لعبارة "الآداب العامّة" في نصوص هذا القانون صراحة، بل إن ما استخدمه المشرّع السّوري هو لفظ "الأخلاق" جنباً إلى جنب مع عبارة النّظام العام بدلاً عنها؛ إذ ذكرهما في موضعين اثنين فقط لا غير (المادة 190 والمادة 278[226]) منه عندما نص صراحة على علانيّة جلسات المحاكمة أمام كلّ من محكمة البدايّة ومحكمة الجنايات، إلا في الحالات التي يؤدي فيها إجراء المحاكمة بصورة علنيّة إلى المساس بالنّظام العام أو بالأخلاق، فيكون من الجائز في هذه الحالة إجراء المحاكمة سراً بداعي الحفاظ عليهما، وذلك برغم أنّ كلا المفهومين مختلفين في النطاق كما ذكر في وقت سابق، فهل ساوى المشرّع السّوري بين مفهومي الأخلاق والآداب العامّة، واتجه إلى توحيد نطاق كلّ منهما بالنسبة للآخر في هذا القانون؟

على الرّغم من أنّه قد يبدو للوهلة الأولى ذلك، إلا أنّه وفي ضوء أنّ السياسة الجّزائيّة تُظهر المصالح الواجب حمايتها في الدولة والقانون، ويمكن استخلاصها بمراجعة القواعد الجّزائيّة الموضوعيّة والشكليّة، والنظر إليها ككلّ متكامل.

---

[226] المادة (190): " تجري المحاكمة علانيّة 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".

المادة (278): " 1. يمثل المتهم أمام محكمة الجنايات طليقاً يرافقه أفراد القوة المسلحة لمنعه من الفرار.

2. يسأل الرئيس المتهم عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته ومحل إقامته وولاته.

3. تجري المحاكمة علانيّة ما لم تقرر المحكمة إجرائها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامّة ولرئيس المحكمة في مطلق الأحوال أن يمنع القصر من حضور المحاكمة ..."

وبالعودة إلى الأحكام الموضوعيّة الناظمة لهذا الموضوع المنصوص عنها في قانون العقوبات، فإنّه يُلحظ توجه المشرّع السّوري إلى التفريق بين كلا المفهومين، وذلك في معرض تعرضه لكلّ من جريمتي "التعرّض للآداب العامّة" و"التعرّض للأخلاق العامّة" فعلى الرّغم من أنّ قانون العقوبات لم يعرّف الآداب العامّة أو الأخلاق العامّة، لكنّه فرّق بين كلا المفهومين، ويُستخلص ذلك من اعتباره التعرّض لأي منهما فعلاً جرميّاً مستقلاً عن الآخر، وتفريقه بالنسبة الوسائل التي تم ارتكاب الجريمة بها ولناحيّة العقوبة المفروضة أيضاً[227]، الأمر الذي يفهم منه ليس أنّ المشرّع السّوري قصد المساواة بين المفهومين أو أنزلهما منزلة واحدة، بقدر ما أنّه أراد استخدام المفهوم الأوسع والأكثر شمولاً فدائرة قواعد الأخلاق هي أوسع بكثير من دائرة وقواعد الآداب العامّة، لأنّ قواعد الآداب العامّة تهتم بواجب الفرد نحو المجتمع فقط، في حين تهتم قواعد الأخلاق إضافة إلى ذلك بواجب الفرد نحو نفسه، وهي تهتم بالبواعث والنوايا فضلاً عن السلوك المادي الخارجي.

ومن ناحيّة أخرى، فإنّه من اللافت أيضاً أنّالمشرّعالسّوري وفق ما تم بيانه، نظر إلى كلّ سلوك يتضمن في طياته التعرّض لكلّ من "الآداب العامّة" و"الأخلاق العامّة" بوصفهما جريمة يعاقب عليها القانون، كما حدّد وسائل ارتكاب وعقوبة كلّ منهما، ما يعني أنّ ارتكاب مخالفة لإحدى القواعد الإجرائيّة المتعلقة بالآداب العامّة أو الأخلاق العامّة إضافة إلى كونه يرتب بطلان الإجراء بحد ذاته، فإنّه يشكل جرماً جزائياً في حال اكتمال أركانه ووسائل ارتكابه المنصوص عنها في قانون العقوبات، وهنا يتبادر إلى الأذهان السؤال فيما إذا كانت مخالفة إحدى القواعد

---

[227] فجريمة التعرض للآداب العامّة تعد مرتكبة بإحدى وسائل العلنيّة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 208 من قانون العقوبات والمتمثلة في"1. الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل"، أما جريمة التعرض للأخلاق العامّة فتعد مرتكبة بإحدى وسائل العلنيّة المنصوص عليها في الفقرتين الثانيّة والثالثة من المادة 208 المذكورة "2. الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآليّة بحيث يسمعهما في كلا الحالين من لا دخل له بالفعل، 3. الكتابة والرسوم والصور اليدويّة والشمسيّة ..... إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر".

أما عقوبة جريمة التعرض للآداب العامّة فهي الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وجريمة التعرض للأخلاق العامّة بنفس العقوبة مضافاً إليها غرامة ماليّة جنحويّة، وكلا الفعلين الجرمين المذكورين ينطويان على مساس أو تحد أو إيذاء أو سخريّة أو عدم مبالاة بقواعد السلوك التي تعارف الناس على احترامها وأصبح انتهاكها يؤذي شعورهم العام (الشعور الذي يحس به عدد غير محدود منهم لا شعور فرد أو أفراد معدودين) وإن غايّةالمشرّع من النص على جريمة التعرض للآداب العامّة، وكذلك النص على جريمة التعرض للأخلاق العامّة هو حمايّة المجتمع من كل اعتداء يقع عليه عن طريق المساس بآدابه العامّة لذلك اشترط فيها أن تقع علانيّة. الخطيب (1954): ص332.

الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام (التي لا تنطوي على مخالفة للآداب العامّة في ذات الوقت) ترتب إلى جانب بطلان الإجراء أي مؤيد عقابي أو تجريمي بوصفه وسيلة للردع وتصحيح التصرفات لما يعدّه من نظامه العام يمكن أن يلاحق به الفاعل.

ولا شك أنّ الإجابة على هذا التساؤل تستدعي البحث والتدقيق، فمن المعلوم أنّ معظم الدساتير والقوانين المقارنة، وأيضاً الدساتير المتعاقبة في سوريّة ومن بينها الدستور الحالي[228]، تتبنى قاعدة شرعيّة الجرائم والعقوبات **"فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"**.

ولما كانت هذه القاعدة المترسخة دستورياً وقانونياً كما أسلفنا، ترتب على ذلك عدم جواز الاستناد في تجريم أنماط معينة من السلوك بوصفها جرائم إلا بنص في القانون، وذلك بصرف النظر عمّا إذا كانت القاعدة التي خرقها السلوك هي قاعدة اجتماعيّة أو أخلاقيّة أو دينيّة، ومهما كان حجم الضرر الذي سببه السلوك للفرد أو المجتمع، أو لأنّ المنطق والعقل يقتضيان تجريمه، من ثمّ فلا يمكن تجريم السلوك المخالف لقاعدة إجرائيّة جزائيّة إلا في حالتين: الحالة الأولى تقنين جريمة التعرّض للنظام العام، والحالة الثانيّة أنّ السلوك الإجرائي المخالف يشكل جريمة بحد ذاته.

بالنسبة للحالة الأولى؛ إذ إنّه لا يوجد في قانون العقوبات السّوري، ما يسمى بجريمة "التعرّض للنظام العام" على النّحو الذي انتهجه المشرّع بالنسبة لجريمة التعرّض للآداب العامّة وجريمة التعرّض للأخلاق العامّة، بل هناك جرائم تدور في فلك المساس بالنّظام العام أو أحد عناصره الجوهريّة المتمثلة بالسلامة العامّة والأمن العام السياسي أو الاقتصادي أو الديني (منها: الجرائم الواقعة على أمن الدولة المنصوص عنها في المواد من 260 وما بعدها) أو ضد المصلحة العامّة (منها: جريمة الرشوة 341 وما بعدها وجريمة الاختلاس 349 وما بعدها)، ولأنّ قواعد الأصول الجّزائيّة هي قواعد إجرائيّة وجدت لحمايّة الاستقرار الجماعي الذي أثر وقوع الجريمة به، وذلك بفرض القيود على انتهاك الحريات وتوفير الحمايّة للمواطن للحيلولة دون اتخاذ الإجراءات التعسفيّة ضده مثل القبض والتفتيش وانتهاك حرمة منزله أو حجز أمواله دون وجه حق، ومن ثمّ فإنّ مخالفة أحد الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون يؤدي إلى بطلان الإجراء ذاته، وبطلان الآثار التي ترتبت عليه،

[228] الصادر بالمرسوم 94 لعام 2012.

على أنّ الســلوك المرتكب لا يُعدُّ مجرّماً إلا إذا انطوى بحد ذاته على جريمة منصــوص عنها في القانون بعقوبة جزائيّة، فقيام قاضي التحقيق باستجواب المدّعى عليه مستخدماً أساليب لتعذيبه أو بمعاملته معاملة مهينة، ففضلاً عن بطلان الاســتجواب والآثار المترتبة عليه كلّها مثل اعتراف المدّعى عليه بارتكاب الجريمة محل الاســتجواب، فإنّ القاضي يكون مرتكباً للجرم المنصوص عليه في المادة (391) من قانون العقوبات السّوري[229].

[229]تنص المادة المذكورة على: 1. من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. 2. وإذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جراح كان أدنى العقاب الحبس سنة".

الخلاصة

هناك تلازم بين مفهومي الآداب العامّة والنّظام العام لجهة الآداب العامّة فقط، فالنّظام العام لا يقتصـــر على القواعد الأخلاقيّة فحســب، وهذا أمر مقبول طالما أنّ للنظام العام مفهوم اصــطلاحي شــمولي يتجاوز ليس فقط مفهوم الآداب العامّة، بل أيضاً إنّه يتجاوز مفهومالقواعد المقننة (قواعد النّظام العام المقننة)،مايؤكدعلى دور القاضـي الجّزائيّ في استنباط مسائل النّظام العام الداخلة ضـمن المفهوم الشـموليّ، دون أن يتجاوز حدود وظيفته القضـــائيّة، المقيدة بمبدأ فصـــل السّـــلطات، وبالنظر إلى مبدأي الشـــرعيّةالإجرائيّة وعدمجواز القياس في المواد الجّزائيّة.

الباب الثاني

الجانب التطبيقيّ لفكرة النّظام العام في قواعد الأصول الجّزائيّة

إنّ إجراء أي بحث أو دراسة في شتى حقول المعرفة البشريّة، وفي فروع الدراسات القانونيّة بطبيعة الحال، تتطلب معرفة العديد من التقنيات والمهارات المتعلقة بتحليل الفكرة موضوع البحث أو الدراسة، كما أنّ أهميّة أي دراسة تتعدى الجانب النظري، ويتطلب تدعيمها تطبيقياً للتأكد من صحة تطبيقات فرضيات الموضوع، والجانب التطبيقي يُعنى بالوصول إلى المعرفة ليس فقط بالمعنى المجرد لها، وإنّما تحقيقاً لحل معين للقضايا والمشكلات التي يُعاني منها المجتمع، وذلك على أساس أنّ حل تلك القضايا والمشكلات سوف يسهم في تحقيق أهداف المجتمع، وتحسين ظروف معيشته، فضلاً عن تحقيق التقدم الإنسانيّ.

إذن، فالهدف الرئيسي من دراسة الجانب التطبيقي لفكرة النّظام العام في قواعد الأصول الجّزائيّة، يتمحور حول الهدف السابق؛ أي تركيز الضوء على مدى تحقيق ما هو سائد في الحياة العمليّة فعلاً، ومدى تأديته حقاً الهدف المطلوب بالنسبة للفرضيات النظريّة للفكرة موضوع البحث، وأيضاً تعيين المشكلات التي تحول دون الوصول للتحقيق الأمثل لتلك الركائز والأسس، والسعي قدر الإمكان لإيجاد الحلول الملائمة.

ولابد أنّ تحقيق الغايّة المنشودة على النّحو الموصوف أعلاه، إنّما يستدعي بدايّة معرفة الآليّات العمليّة، التي يتم بوساطتها إظهار تلك الفرضيات التي تقوم عليها فكرة النّظام العام بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، واستعراض ما استقر عليه الاجتهاد القضائيّ لمحكمتنا العليا في هذا السياق، مع مناقشة مواطن الخطأ والصواب استكمالاً للغايّة المنشودة.

الفصل الأول: الآليّات القانونيّة المستخدمة في تطبيق فكرة النّظام العام

الفصل الثاني: توظيفات فكرة النّظام العام في ضوء مفهومات الدّولة المدنيّة للمحاكمة العادلة

الفصل الأول

الآليّات القانونيّة المستخدمة في تطبيق فكرة النّظام العام

لا شــك أنّ افتقار فكرة النّظام العام للأدوات التي تســهم في نقلها إلى حيز التنفيذ على أرض الواقع يجعلها بصـــورة مؤكدة حبيســـة أفكار ومبادئ الضـــمير الجمعي، وفي المجال القانونيّ يبقيها هذا الافتقار حبراً على ورق فحســب لذا كان من الملح والضــروري أن تكون فكرة النّظام العام شــأنها شــأن أيّة فكرة قانونيّة أخرى، مؤيدة بآليات قانونيّة تمكّن من تفعيلها في الواقع العمليّ على النّحو المقصود منها، وذلك تحت طائلة عدم الوصول بها إلى تحقيق أهدافها الشاملة والمخصوصة، نتيجة بقائها محصورة في إطار نظريّ بحت لا يمكن تفعيله أو الاستفادة منه، فيكون لها حكم العدم سواء بسواء.

لذا كان من الأهميّة بمكان، إخراج فكرة النّظام العام من أطر النصوص النظريّة؛ إذ لا يُعدّ كافياً للاستفادة من الغايّة المرجوة من أي مفهوم أو فكرة قانونيّة، أن تُصـــاغ أطرها النظريّة ويُنص نظرياً على الجزاء المترتب على مخالفتها؛ بل لا بدّ من الاستفادة منها على النّحو المُبتغى، عبر وجود آليات معينة تتيح الاستفادة منها وتفعيلها في الواقع العمليّ.

ويمكن القول إنّ الآليّات القانونيّة التي تتيح نقل فكرة النّظام العام من إطارها النظري، إلى تحقيق الغايّة التي وضعت لأجلها عملياً في أثناء تطبيق القواعد القانونيّة للإجراءات الجّزائيّة، تتمثل في آليّة تقديم الدفوع القانونيّة، وفي سلوك طرق الطّعن المقرّرة قانوناً.

المبحث الأول: الدفوع الإجرائيّة المتعلّقة بالنظام العام

المبحث الثاني: سلوك طرق الطعن القانونيّة

المبحث الأول

الدفوع الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام

من البديهي وجود صـعوبات تواجه عمليّة تأصـيل مفهوم الدفع المتعلق بالنّظام العام على النّحو الذي تمت مواجهته بالنسـبة لعمليّة تأصـيل فكرة النّظام العام في مجال قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة ككلّ، بوصـفها تسـتند أســاســاً إلى فكرة مرنة وقابلة للتجديد، فكانت الحكمة القانونيّة تقتضــي ترك الخوض في تفصــيلات مســألة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام لأبحاث الفقه واجتهادات القضــاء، وهذا ما حصــل فعلاً؛ إذ إنّ ما يمكننا أن نســميه بنظريّة الدفوع الجّزائيّة قد وُضـعت أسـسـها وتكوينها على أيدي الفقه والقضـاء؛ إذ اسـتقر الفقه عموماً على كون الدفع هو حق أصـيل للدفاع، والقضــاء يوفر له الضــمانات اللازمة لكفالته، ومنها وجوب رد المحكمة على الدفع الجوهري والطلبات الجازمة[230].

---

[230] الشواربي (1995): ص1. الطلبات هي ما يوجهها الخصم للمحكمة، ويلجأ إلى سلطتها التقديريّة في ذلك، ولا تكون المحكمة من حيث القاعدة العامّة ملزمة من حيث إجابتها أو رفضــها، كطلبات التحقيق المعينة التي يوجهها الخصــم إثباتاً لادعائه أو نفياً لادعاء خصــمه.عبيد (1977): ص163، والطلبات بهذا المعنى إما أن تكون صـادرة عن النيابة العامّة، وتهدف إلى إثبات وجهة نظرها باعتبارها ممثلاً عن الهيئة الاجتماعيّة، أو أن تكون هي مطالب الدفاع يوجهها للمرجع القضــائيّ بهدف إظهار الحقيقة كطلب التحقيق، أو طلب ندب خبير أو ســماع الشــهود. الشــريف (1992): ص17. وبعبارات أخرى، فإن الطلبات في محيط الدعوى الجّزائيّة هي كل ما يتقدم به أو يبديه الخصــــوم في هذه الدعوى بغيّة تحقيقها لكونهم يعتقدون بأن الفصـل فيها يتأثر بالنتائج التي يتوصـل إليها تحقيق الطلب، ومثال ذلك طلب سـماع شـهود نفي أو طلب إعادة مناقشـة شـاهد الإثبات، أو طلب إجراء معاينة لمكان الحادث، أو انتداب خبير أو طلب تأجيل الجلســـة.الجوهري، كمال (2015): ص124، والطلب عند بعض الفقهاء هو كل طلب يتقدم به الخصم ويتعلق بتحقيق دليل في الدعوى من شأنه أن يؤثر في الحكم، وهو الذي يوجه إلى مسألة معينة يكون القصد من إثارتها الوصول بعد ذلك إلى إهدار الدليل في هذه الدعوى. كما في طلب إجراء معاينة على مكان الواقعة الجرميّة وإعادتها في حال وجود عيب فيها أو وجود نقص في إتمام الإجراءات. القيسي، عبد القادر (2016): ص78 وما بعد. ومن ناحيّة وبرغم أنّ بعض الفقه لم يتّجه للتمييز بين كلّ من مفهومي الدفوع والطلبات ونظر إليهما بصـورة كلّيّة فعدّ مصـطلح الدفع مصـطلحاً شـمولياً لكلا المفهومين، في حين اتجه العديد من الفقهاء إلى التمييز بين الطلبات والدفوع إلا أنّ الطلبات والدفوع في واقع الأمر تشـترك فعلاً بعدد من الخصـائص التي قد تدعو إلى أنّه لا توجد حاجة للتمييز اصـطلاحاً بين المفهومين،فكلاهما وسـيلة يسـتعين بها الخصـم لإثبات وجهة نظره ودحض حجج الخصـم الآخر، غير أنّه يمكن القول في الوقت ذاته، بأنّ مناط التمييز بينهما مهم في مجال بحثنا هذا ومتعلق به كثيراً، لناحيّة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام أكثر من غيرها من أنواع الدفوع، فالطلبات لا يجوز أن تثار أمام محكمة النقض بعدّها ليست محكمة موضوع، على عكس الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، التي يجوز إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أنّ الطلبات تختلف عن الدفوع من حيث أنّه يمكن التنازل عنها، في حين الدفوع المتعلقة بالنّظام العام فلا يجوز التنازل عنها، بالمقابل وأســوة بالدفوع المتعلقة بالنّظام العام، قد يصـــبح عدم إجابة المحكمة لطلب معين متعلقاً بالنّظام العام، كما في حالة طلب إجراء خبرة معينة وهو في أصـله أمر جوازي، ويعود أمر تقديره قبولاً أو رفضـاً للمحكمة، فإذا رأت المحكمة أنّ الأدلّة المقدّمة كافيّة لتكوين قناعتها، فلا يوجد ما يمنع من الاكتفاء بالأدلّة المتوفرة بين يديها، على أنّه إذا كان إجراء الخبرة هو الوسـيلة الوحيدة التي تسـاعد في الوصـول إلى الحقيقة، وكان طلب ندب الخبير هو طلب جوهري، بمعنى أنّه من شـأنه إذا تحقق، أن يُسـهم في الوصـول إلى الحقيقة أو تغيير مسـار الإجراءات لصـالح

أيضاً لا يمكن الحديث عن الدفوع، دون التطرق لمسألة متلازمة معها هي "**تسبيب الأحكام**"، فعن علاقة نظريّة الدفوع عموماً بتسبيب الأحكام[231]، هناك من يرى أن التلازم حتمي بين هاتين النظريتين، وذلك على أساس أنّه طالما أنّ الدعوى قد أثير بها أحد الدفوع، فإنّ تسبيب الحكم يصبح إلزامياً على القاضي، ولا يقصد هذا الرأي أنّ عدم إبداء الدفوع لا يلزم القاضي بتسبيب أحكامه، ولكنّ المقصود أنّ الإلزام القانونيّ على المحكمة بتسبيب الأحكام، يكون أكثر واجباً وإلزامياً وأكثر ضرورة في الأحوال التي يبدى فيها إبداء الدفع أمام المحكمة، على أنّ لهذا التلازم سند ووجه آخر يرجع إلى فكرة النّظام العام بذاتها، ففضلاً عن كون التسبيب مطلوب صراحة بقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة لدينا[232]، فإنّ هذا السند يقوم على الغايّة المرجوة من إلزام القاضي بتعليل أحكامه وبيان أسبابها بياناً مفصلاً، فالتسبيب وسيلة لإقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم، فأطراف الدعوى بالتسبيب يستوثقون أنّ الأحكام الجّزائيّة لم تصدر عن محض تصورات أو عن تحكم، وإنّما صدرت بعد بحث واستنتاج معقول، فالأسباب التي يبنى عليها الحكم، تكشف للظالم عدالة الحكم، وتبين للمظلوم أنّ حقه لم يضع على منصة القضاء[233]، والتسبيب هو أيضاً وسيلة إلى احترام حق الدفاع، ذلك أنّ بيان الأسباب يؤدي أثراً أساسياً في الحفاظ على حقوق الدفاع المقرّرة لأطراف الدعوى، وكشف أي إهدار لهذه الحقوق من جانب القاضي، فبيان الأسباب الواقعيّة والقانونيّة التي أدت إلى الحكم، هو وسيلة الأطراف في التأكد من مدى التزام القاضي بحقوق الدفاع[234]، فضلاً عن أنّ التسبيب يمكّن من تفعيل رقابة العمل الإجرائيّ للقاضي، سواء لناحيّة صحة تطبيق القانون، أم لناحيّة ثبوت الواقعة، وكلّ هذه الأسباب مجتمعة ابتداء من ثقة المتقاضين بعدالة القضاء، ومروراً بحقوق الدفاع، وانتهاء بالرّقابة القضائيّة على حسن تطبيق القانون وقواعد الشرعيّة الإجرائيّة هي من متعلقات النّظام العام، ما يجعل التزام القاضي بتسبيب وتعليل أحكامه من متعلقات النّظام العام، ومن هنا يتأتى الترابط الحتمي بين نظريّة تسبيب الأحكام ونظريّة الدفوع، لا سيّما الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، فإنّ خلو الحكم من

المدّعى عليه، أو أنّ الخبرة المطلوبة تتعلق بمسألة فنيّة بحتة بحيث يكون من المتعذر لغير الخبير القيام بها، فإنّ طلب ندب الخبير في هذه الحالات هو أمر ملزم، ولا يجوز للمحكمة أن ترفضه وإلا عد رفضها إخلالاً بحقوق الدفاع المرعيّة بحمايّة فكرة النّظام العام.

[231]تسبيب الأحكام هو بيان الأسباب الواقعيّة والقانونيّة التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به.

[232]أحكام المواد 62.201.203.310. 319.382 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[233] بهنام (1979): ص37.

[234]الخرشة، محمد أمين (2011): ص111.112.

أســبابه، هو ســبب لإبداء الدفع ببطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، ذلك أنّه يخل بالمبادئ الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام بحد ذاتها، من ثقة المحكومين، إلى عدم التحقق من احترام حقوق الدفاع، وانتهاء بتعطيل الرّقابة القضائيّة على الحكم القضائيّ الصادر في الدعوى.

وفي مطلق الأحوال وعلى الرّغم من أنّ نظريّة الدفوع تضمنت تقسيمات كثيرة، على أنّما يهمنا في إطار موضــوع هذا البحث بالأخص، هي تلك الدفوع المســتندة إلى قانون أصــول المحاكمات الجّزائيّة، وبصــورة أدق الدفوع المتعلقة بالنّظام العام المستمدة من هذا القانون.

المطلب الأول: الدفوع المتعلّقة بإجراءات جمع الأدلّة

المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بإجراءات تحريك الدعوى العامّة ومتابعتها

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلّة[235]

يسعى قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة إلى الموازنة بين تحقيق الفعاليّة في مكافحة الجريمة، بما يمنحه من سلطات للأجهزة المكلفة بذلك، وبين وجود قيود أو ضوابط لعمل تلك الأجهزة، حفاظاً على الحقوق والحريات الفرديّة، وعلى الرّغم من أنّ هذا الطرح يصح بالنسبة لأنواع الإجراءات الجّزائيّة كلّها، لكنّه يبدو أكثر أهميّة في عمليّة جمع الأدلّة التي تناط بصورة أكبر بأعضاء الضّابطة العدليّة وقضاة التحقيق، فالعمل الضبطي والتحقيقي يعد من أهم الأعمال المحركة لنشاط الأجهزة القضائيّة، كون القائمين على هذا العمل، من أول المتدخلين عند حدوث الجريمة،وهم الذين ينبرون بإجراءات جمع الأدلّة في بدايات وقوع الجريمة وأولى مراحل الدعوى العامّة.

ولما كان التشريع الجّزائيّ الإجرائي أي قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، هو الكافل لاحترام ما تنص عليه الدساتير كلّها، بوصفه يرسي لحصانات الأفراد قواعدها الضابطة، ويورد من ثمّ قيودها في حال كان لزاماً أن تمس الإجراءات المنصوص عليها في هذا التشريع بحريات الأفراد واستقرارهم، فيجيز القبض عليهم وتفتيشهم أو حجزهم ضمن ضوابط معينة، إلا أنّ ذلك لا يكون إلا بالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة فحسب، ومن هنا يأتي الارتباط بفكرة النّظام العام، على أساس أنّ إجراءات جمع الأدلة سواء في مرحلة البحث الأوليّ، أم مرحلة التحقيق الابتدائي، غالباً ماتمس بحريات الأفراد واستقرارهم، وأنّ تجاوزها إنّما يؤدي إلى اختلال الثقة بين الفرد والأجهزة المكلفة بالتقصي والتحقيق في الجرائم، الأمر الذي يؤثر بسلامة وحسن سير نظام العدالة، الذي قد يؤدي إلى نتائج عاليّة الخطورة، ولا سيّما وإن أدت تلك التجاوزات إلى خلق أدلة غير موثوقة، أو إهدار دليل مهم بالنسبة للقضيّة معرض البحث أو التحقيق.

الفرع الأول: المرحلة السابقة لتحريك الدعوى العامّة

الفرع الثاني: مرحلة مباشرة الدعوى العامّة

---

[235]تضمنت نظريّة الدفوع تقسيمات متنوعة لأنواع الدفوع، منها تقسيم الدفوع بالاستناد إلى أركان الجريمة أو أسباب التبرير أو موانع العقاب أو مصدرها ومجال عملها، أو جوهريتها من عدمه أو تعلقها بمصلحة الخصوم أم بمصلحة عامة.

الفرع الأول

المرحلة السابقة لتحريك الدعوى العامّة

في القوانين التي ترجع أصـــولها للنظام اللاتيني، كما في حالة القانون السّـــوري، تُحدد وظيفة الضـــبط العدلي في مرحلة التحقيق الأوليّ، وتناط صـــلاحيات محددة بهذه المرحلة بأعضـــاء الضّـــابطة العدليّة، أمّا في النّظام الانكلوسكسوني، ففي البدايّة غلب عليه طابع الاتهام الفردي؛ إذكان الأفراد يقومون بقسم كبير من وظائف الضـــبط العدلي، إلاأنّ النّظام الانكليزي أخذ يطعم هذا النّظام بنظام الاتهام العام، ويحدد موظفين– هم رجال الشـرطة– ليتولوا الكشـف عن الجرائم واتخاذ إجراءاتها في الجرائم التي تهم النّظام العام، أمّا القوانين التي أخذت النّظام الانكلوأمريكي فقد توسعت في منح رجال الشرطة سلطات واسعة؛ إذ يمثل سلطة التحقيق الأوليّ والتحقيق الابتدائي والاتهام وتقديم الأدلة وسلطات وصلاحيات أخرى عديدة[236].

ولا تعدّ مرحلة البحث الأوليّ في سوريّة مرحلة قضائيّة، ولا تدخل ضمن المراحل الفعليّة للدعوى العامّة، ويعد صـــحيحاً أنّ إجراءات البحث الأوليّ لا تقطع تقادم الدعوى العامّة، ســـنداً لأحكام المادة(437) من القانون نفسـه، لجهة سـقوط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشـخصـي بمضـي المدة، إذا لم تجرِ ملاحقة بشـأنها بالمدة المحددة قانوناً لسقوط كلّ منهما حسب الحالة[237].

إلا أنّه من الثابت أيضـــاً، الأهميّة الكبرى التي تنضـــوي عليها مرحلة البحث الأوليّ، فهي تعدّ من أهم مراحل العدالة الجّزائيّة؛ إذ لا يخفى على أحد خطورة هذه المرحلة، التي تتطلب أن يكون عمل موظفي الضّـــابطة العدليّة احترافياً ومهنياً، وعلى درجات عاليّة من الدقة والحياد واحترام الحفاظ على الحقوق والحريات، وما يؤدي خلاف ذلك من إهدار للعدالة والكرامات الإنسـانيّة، وما يسـتتبعه الأمر من انهيار الثقة بأجهزة الدولة القائمة على حفظ الأمن والنّظام العام، وفقدان الشـعور بالعدالة، فمرحلة البحث الأوليّ إنّما يمكن عدّها من أصـعب المراحل، ولا تقل دقة عن مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ذلك أنّ هذه المرحلة تواجه بدايّة طريقاً صـعباً إلى الحقيقة

---

[236] كلزي (2007): ص61.

[237] يرى الباحث أن لفظ "الملاحقة" الذي استخدمه المشرّع السّوري ينصرف إلى إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة كون لفظ "الملاحقة" ينصرف إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العامّة، وعليه فإن إجراءات البحث الأوليّ وحدها التي لا تقطع تقادم دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، خلافاً لما ذهب إليه من قبل البعض بأن الإجراءات التحقيقيّة ليس من شأنها قطع التقادم.

قد يكون مظلماً وغير ممهد، كما أنّها وبرغم أنّ إجراءاتها يجب أن تتسم من الناحيّة النظريّة بطابع المشروعيّة طبقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، إلا أنّه لا يمكن التجاهل أنّ أعضاء الضّابطة العدليّة أنّفسهم بشر غير معصومين من أسباب التعنت والاعتداد بالسلطة، ما يسهل انزلاقهم إلى التعسف في استعمال صلاحياتهم، وبالفعل فإنّ الواقع العمليّ قد أثبت ذلك، لأنّ موظفي الضّابطة العدليّة عند قيامهم بواجباتهم الأصليّة، قد يندفعون وراء شبهات قد لا تقوى بالقدر الكافي على إثبات الاتهام، فيعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من أدلّة سواء تم ذلك بطريقة مشروعة أم غير مشروعة[238]، ما قد يؤثر في حقيقة الواقعة، ومن ثم في سير الدعوى الجّزائيّة.

ولا يعترف جانب من الفقه، بأنّ أعمال البحث الأوليّ، يمكن أن تتولد عنها أدلّة في مدلولها القانونيّ[239]، فهي وقائع ماديّة غير قانونيّة، ولكن بالمقابل إنّ معظم الأدلة القانونيّة في الدعوى مستنبطة ومرتكزة على تلك الوقائع ومتولدة عنها، فهي المرحلة التي تُعين النيابة العامّة في مباشرة صلاحياتها في تحريك الدعوى العامّة ومباشرتها وهي على بينة من مجموعة العناصر المؤلفة لأركان الفعل الجرمي، بالأدلة الماديّة والتقصيات، أو اتخاذها القرار بحفظ الأوراق، لا سيّما في حالات الشكاوى الكاذبة والإخطارات الكيديّة.

إلا أنّه وعلى الرغم من كلّ ما سبق ذكره، إلا أنّ الاتجاه السائد هو عدم اعتبار إجراءات هذه المرحلة أعمالاً إجرائيّة، ومن ثمّ عدم صلاحيتها لترتيب الجزاء الإجرائي المتمثل بالبطلان في حال مخالفتها، وذلك يفيد بعدم الميل إلى السماح بتقديم دفوع بالبطلان في هذه المرحلة[240]،حتّى وإن كانت المخالفة تمس بمتعلقات فكرة النّظام العام، وهذا أمر في حقيقته موضع نظر، فمن الثابت أنّ لأعضاء الضابطة العدليّة سلطات استثنائيّة في حالات الجرم المشهود كما هو معلوم، ولا بدّ أنّ لهذه السلطات الاستثنائيّة نقاش مطوّل مرتبط بتقديم الدفوع في مرحلة البحث الأوليّ، والحقيقة أنّ هذا النقاش مرتبط بالمواقف القانونيّة من بطلان الأعمال الإجرائيّة الاستثنائيّة لأعضاء الضّابطة العدليّة من جهة، ومن جهة أخرى مرتبط بجوهر عمليّة تقديم الدفوع عموماً، فالعمل الإجرائيّ

---

[238] حيدر (2017): ص8.

[239] السعيد (2005): ص343.

[240] سيتم عرض مناقشة تفصيليّة حول المبررات التي تم الاستناد إليها لاخراج اجراءات البحث الأولي من نطاق الأعمال الإجرائيّة وعليه عدم صلاحيتها لأن نكون محلاً للبطلان وتقديم الدفوع.

هو محور نظريّة البطلان في قانون الإجراءات الجّزائيّة، طالما أنّ البطلان هو "**جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائيّ المخالف لبعض القواعد الإجرائيّة فيهدر جميع آثاره القانونيّة**"[241]؛ لذا أمكن القول بأنّ البت في مسألة جوازيّة إثارة الدفوع في مرحلة البحث الأوليّ، مرتبط بمدى وجود إمكانيّة قانونيّة وعمليّة في تطبيق هذا الأمر، محورهما امتلاك الأعمال التي تتخذها الضّابطة العدليّة، وفق ما هو مرسوم لها في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، ما يلزم لعدّها أعمالاً إجرائيّة، وهو ما سيتم مناقشته في موضع لاحق من هذا البحث انطلاقاً من أثر فكرة النظام العام في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

وفي سوريّة، وفي ضوء سكوت المشرّع السّوري عن النص صراحة بما يفيد البت النهائي في هذا الموضوع، وفي ضوء ما استقر عليه القضاء السّوري بخصوص عدم سريان آثار البطلان على إجراءات البحث الأوليّ، والذي يُستخلص من موقف محكمة النّقض السوريّة بشأن اكتفائها بترتيب المسؤوليّة التأديبيّة فقط على أعضاء الضابطة العدليّة، وإنّ عمل الشرطة وإن كان مخالفاً لأحكام القانون إلا أنّ ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يمكن اعتباره كأنه لم يكن، فلا يوجد سماحيّة أو آليّة لتقديم الدفوع عموماً، ومن بينها الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، بالنسبة لمرحلة البحث الأوليّ في سوريّة في الوقت الراهن، وهو أمر محل نظر بعدّ توظيفات وأثر فكرة النّظام العام في الحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة، وضرورات ذلك من إعادة النظر في مفهوم الإجراء المتعلق بالنّظام العام في إطار قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، على هُدى العديد من الأنظمة القانونيّة المقارنة التي ستكون تجاربها هي المنطلق وصولاً إلى تجسيد رؤيّة ملائمة لما يجب أن يكون عليه الوضع في النّظام القانونيّ السّوري.

---

[241] يوسف (2003): ص199.

الفرع الثاني

مرحلة مباشرة الدعوى العامّة

لا يوجد خلاف حول كون الإجراءات اللاحقة لتحريك الدعوى العامّة، هي أعمال إجرائيّة، أو حول كونها صـــالحة لأن تكون محلاً للبطلان الإجرائي، ومن ثمّ فإنّ مدار البحث لن يتعلق كما في مرحلة البحث الأوليّ، حول صــلاحيّة الإجراءات اللاحقة لمباشــرة الدعوى العامّة لترتيب البطلان، وإمكانيّة إثارة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام حولها، فهو أمر مسلّم به، إنّما مدار البحث سيكون حول الدفوع المتعلقة بالنّظام العام في هذه المرحلة.

أولاً. مسائل نقاشيّة تتعلق بتقديم الدفوع بعد تحريك الدعوى العامّة

على الرّغم من أنّ قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري، لم يتطرق للجزاءات الإجرائيّة التي يمكن فرضـــها بحق قاضـــي التحقيق الذي خالف واجباته الإجرائيّة في معرض قيامه بمهامه المناطة به قانوناً في جمع الأدلة، ورغم أنّ فرض العقوبات المســلكيّة في هذه الحالات بحق القاضـــي هو أمر وارد وفق أحكام قانون الســلطة القضائيّة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته، إلا أنّ الخوض في تفاصيل هذه الالتزامات، يبين أنّ العديد منها في حال مخالفته يهدد تهديداً مباشـراً الأسـس التي سـنت حقوق الدفاع لصـيانتها،التيتعدّ من متعلقات النّظام العام، وتصلح سبباً لإثارة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام نتيجةً لذلك.

وأمّا عندما تكون الدعوى العامّة منظورة أمام قاضـــي الإحالة، فإنّ موضــوع إثارة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام في مواجهة إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بها قاضـــي الإحالة يمكن مناقشـــته، ذلك أنّ صـــلاحيات قاضـــي الإحالة تقتضـــي عند تدقيق ملف الدعوى أن يقرّر توســـيع التحقيق أو القيام بتحقيق جديد ولو بصـــدد وقائع أو أشـخاص جدد، وهو بذلك معرض لاتخاذ إجراءات جمع الأدلّة في سبيل ذلك، وعليه يكون معرضـاً في أثناء ذلك لإثارة الدفوع المتعلقة بها[242].

---

[242] يكون النقاش مفتوحاً من الناحيّة النظريّة بخصوص مسألة إثارة الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات جمع الأدلة أمام قاضي الإحالة في أثناء اتصاله بالتحقيق استئنافاً، سواء في الحالات التي يجوز فيها استئناف هذه الإجراءات بشكل مستقل، أو في معرض استئناف القرار النهائي في التحقيق، لكن بعض القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق وإن نص القانون صراحة على عدم خضوعها لأي طريق من طرق المراجعة، على أن عدم جوازيّة مراجعتها قد لا يشمل كافة الخصوم في الدعوى، فعندما يقرر قاضي التحقيق إجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم، فإن هذا الحظر مقصور على المدّعى عليه والمسؤول بالمال والمدّعي الشخصي ووكلائهم ولا يشمل النيابة العامّة (المادة 70/3 أ.ج.س. وعندما يقرر قاضي التحقيق استرداد مذكرة التوقيف متى كان مستكملاً لجميع شرائطه الشكليّة.فإن هذا الحظر في الحقيقة موجه بصورة فعليّةللمدّعي الشخصي، وللمدّعى عليه لانعدام

وتتعلق مسألة تقديم الدفوع أمام قاضي الإحالة بفكرة النّظام العام من ناحيتين، بعدّ أنّ فكرة تقديم الدفوع بحدّ ذاتها هي فكرة متعلقة بالنّظام العام، سواء بالنسبة للمدّعى عليهبعدّها من أهم الضمانات الممنوحة له لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، أم بالنسبة للنيابة العامّة والمدّعي الشخصي وصولاً إلى اقتضاء حقهما في العقاب والتعويض على التوالي.

وإذ يراعي المشرّع السّوري ما سبق فقد أجاز[243] لكلّ من الظنين والمدّعي الشخصي تقديم ما يرغبانه من اللوائح بالمهلة الممنوحة للنائب العام لتهيئة الدعوى وتنظيم تقريره بخصوص الأوراق المرسلة إليه[244].

أي إنّ حق المدّعى عليه والمدّعي الشخصي في إثارة الدفوع مسموح، إمّا في معرض اتخاذ قاضي التحقيق قراره بإيداع الأوراق لدى النائب العام تمهيداً لإيداعها قاضي الإحالة، أو في معرض استئناف النيابة العامّة لأي من قرارات قاضي التحقيق استناداً لحقها المطلق في ذلك، أو في معرض استئناف كلّ منهما لما هو مسموح له باستئنافه من قرارات، وهذا الحق غير مشروط إلا بأن لا يكون سبباً لتأخير وضع تقرير النائب العام.

كما أنّ حق النيابة العامّة في تقديم دفوعها ومطالبها يستشف كذلك من نص المادة (145 أ.ج.س)، التي تنص علىأنّ قاضي الإحالة يطلع على تقرير النائب العام، ويفصل في المطالب الواردة فيه بقرار يتخذه في الحال أو في ميعاد ثلاثة أيام، والمطالب المذكورة عامة، تشمل من جهة مطالبة النيابة العامّة، وكذلك تنصرف إلى طلبات ودفوع الظنين والمدّعي الشخصي في ضوء أحكام المادة (144).

إلا أنّ مسألة تقديم الدفوع لا تخلو من وجود إشكاليات متعلّقة بالنظّام العام عندما تثار في معرض استئناف أحد القرارات غير المنهيّة للتحقيق، في ضوء الأثر الناشر المترتب على استئناف هذه القرارات، وكذلك

مصلحته، وللنيابة العامّة فقط في حالة استكمال شروط استرداد المذكرة بناء على موافقتها، لكنه لا يشمل النيابة العامّة في حال صدر قرار باسترداد المذكرة دون أخذ رأيها أو بدون موافقتها، إذ يحق لها استئنافه، وبذلك يمكن إثارة الدفوع في معرض استئناف هذه القرارات أمام قاضي الإحالة كنتيجة لذلك.

[243] بموجب المادة 144 التي تنص: "على النائب العام أن يهيئ الدعوى خلال خمسة أيام من استلامه الأوراق المرسلة إليه بموجب المادتين137و139 وأن ينظّم تقريره في الخمسة أيام التاليّة على الأكثر وفي أثناء هذه المدة يسوغ لكل من الظنين أو المدّعي الشخصي أن يقدم ما يرغب من اللوائح على أن لا يكون ذلك سبباً لتأخير وضع التقرير".

[244] بموجب المادتين (137و139) والبالغة عشرة أيام كحد أقصى من استلام النائب العام الأوراق المرسلة إليه.

في ضـــوء الحق الممنوح لقاضـــي الإحالة بموجب أحكام المادة (146 أ.ج.س)[245]؛والحق الممنوح للخصـــوم بالاستئناف، ولا سيّما النيابة العامّة، التي يحق لها ذلك بصورة مطلقة في ظل إطلاق نص المادة (139/1).

فقاضـي الإحالة متى وضـع يده على أوراق التحقيق نتيجة الاستئناف المرفوع إليه، له في سبيل الوصـول إلى معرفة مدى أحقيّة المسـتأنِف في اسـتئنافه، أن يتخذ الإجراءات جميعها التي تسـاعده في الوصـول إلى هذه الغايّة، ويزداد الأمر تعقيداً إذا ما حللنا نص المادة (146/2) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري، الذي يفيد بأحقيّة قاضـي الإحالة أن يتوسـع في نظر الموضـوع، وأن يتولى إتمام التحقيق بنفسـه، وذلك عند نظره الاستئناف المثار أمامه بالنسبة لأي قرار صدر عن قاضي التحقيق، سواء كان نهائياً أم غير نهائي.

فإنّ توسّع، وسواء كان الاستئناف منصباً على القرار النهائي في التحقيق، أم إنكان القرار المستأنف غير نهائي، فإنّ التوسـع يكون من نتيجته الخروج عن المفهوم العام للأثر الناشـر المترتب على الاسـتئناف،الذي مفاده عدم تجاوز النواحي التي جرى عليها الاستئناف،سواء كانت لها علاقة بالواقع أم بالقانون، ومن ثمّ جوازيّة مناقشة الدفوع والأدلّة دون التقيد بحدود النواحي المستأنفة والخروج على مفهوم الأثر الناشر للاستئناف.

علماً أنّ الاجتهاد القضـــائيّ السّـــوري أكدّ على عدم تجاوز النواحي التي جرى اســـتئنافها، فقرّر أنّ: "**صلاحيات قاضي الإحالة لا تتعدى الاستئناف أو الفصل في فقرة الاتهام**"[246]، وعندما قرّر أيضـاً: "**أنّ استئناف النيابة العامّة لقرار قاضي التحقيق ينشر الدعوى من الناحيّة التي تناولها الاستئناف، ولا يجوز لقاضي الإحالة أن يجاوز ذلك إلى ما لم يقع عليه الطّعن وأن يقرّرأنّ الجرم جنائي دون إثارة من أحد**"[247]، فليس له أن يتوســع في التحقيق لنواحي أخرى كون ذلك ســـيحرم المدّعى عليه من مرحلة من مراحل المحاكمة، وعلى ذلك فإنّ ما يجوز تقديمه من دفوع لا بدّ أن يكون مقتصـراً على النواحي التي تناولها الاسـتئناف فقط، ومتى كان الاسـتئناف منصـباً على القرار النهائي في التحقيق، فإنّ سلطة قاضـي الإحالة تصـبح شـاملة لما شـمله القرار المسـتأنف من

---

[245] التي تنص على ما يلي: "1.يتعين على قاضـــي الإحالة في مطلق الأحوال أن ينظر بناء على طلب النائب العام في جميع الجنايات والجنح والمخالفات المستفادة من التحقيق بحق الاظناء المحالين عليه ولو لم يبحث عنها في قرار قاضي التحقيق.

2.لقاضـي الإحالة أثناء النظر في اسـتئناف أي قرار صـدر عن قاضـي التحقيق أن ينظر في الموضـوع ويتولى إتمام التحقيق وإصـدار القرار المقتضى وفقاً للأحكام المبينة في هذاالفصل".

[246] قرار 821/2007.أساس 722. محكمة النقض. الدوائر الجّزائيّة. دائرة الإحالة. منشور في مجلة المحاكون 2010. إصدار 1و2.سوريّة.

[247] قرار 192/1974. أساس 245. محكمة النقض. مجموعة الاجتهادات الجّزائيّة ج1إلى ج6.دركزلي. سوريّة.

وقائع وخصوم[248]، ويكون نطاق الدفوع الجائز تقديمها واسعاً وغير مقيد، إلا ما يشمله القرار المستأنف من وقائع وخصوم.

ولا تختلف الدفوع التي يمكن إثارتها استناداً لفكرة النّظام العام في قضايا الجنايات المرفوعة إلى قاضي الإحالة أصولاً، عما عُرض بالنسبة لما يمكن إثارته من هذه الدفوع أمام قاضي التحقيق، وكذلك الأمر عند ممارسة قاضي الإحالة لصلاحياته وفق أحكام المادة (156)[249]، ذلك أنّه له مباشرة الإجراءات كلّها التي يقوم بها قاضي التحقيق من سماع الشهود واستجواب المدّعى عليه وإصدار مذكرات التوقيف والإحضار ...الخ، على الرّغم من أنّ منح قاضي الإحالة هذا الحق يشكل بحد ذاته إشكاليّة تتعلق بفكرة النّظام العام سيتم مناقشتها بتوسع في موضعها الملائم ضمن البحث.

وأمّا أهميّة دور المحاكمة بالنسبة لإجراءات جمع الأدلة وعلاقتها بفكرة النّظام العام، فتُبنى على أساس أنّ محكمة الموضوع معنيّة بمسألة الإثبات الجّزائيّ، ولا تختلف في هذا الأمر عن غيرها من السلطات المناط بها هذا الموضوع في مراحل الخصومة الجّزائيّة الأخرى، بل يمكن القول إنّ مرحلة المحاكمة لها خصوصيتها في هذا المجال، فهي المرحلة الحاسمة التي يُقتنع فيها بثبوت الادعاء الجرمي ثبوتاً يقينياً لا يساوره شك أو غش أو تدليس أو غير ذلك[250]، وأيضاً على أساس أنّ دور المحاكمة وفق مقتضيات حمايّة نظام العدالة الجّزائيّة، مبني على مبادئ متعلقة بالنّظام العام، وهذه المبادئ تفرض نفسها على عمليّة الإثبات الجّزائيّ؛ إذ يفرض مبدأي العلانيّة والشفويّة أحكامهما على إجراءات جمع الأدلة التي تتخذها محكمة الموضوع، وكذلك الأمر بالنسبة لمبدأ الحضوريّة، الذي يوجب اتخاذ إجراءات جمع الأدلّة وتفنيدها في حضور المدّعى عليه،حتّى يتمكن من مناقشة الأدلة والبيانّات وتفنيد حججه وتقديم كلّ ما لديه للدفاع عن نفسه.

---

[248] الأشقر (2010): ص62.

[249] التي تنص: "في مطلق القضايا إذا لم يكن قاضي الإحالة قد أصدر قراره باتهام الظنين أو بمنع محاكمته فله أن يأمر من تلقاء نفسه إجراء التعقبات وان يجلب الأوراق ويجري التحقيقات سواء كان شرع فيها قبلاً أم لم يشرع وينظر بعد ذلك في المقتضى".

[250] بشتاوي، وبن علي (2018/2017): ص40.

وفي مجال الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة تختص محكمة بدايّة الجزاء اختصـــاصـــاً أصـــلياً باتخاذ إجراءات جمع الأدلّة، فلها أن تجري كشـــفاً أو أيّة معاملة مســـتعجلة أخرى وأن تســـتعين بالخبراء[251]، ولها أن تستجوب المدّعى عليه، وتستمع لإفادة الشهود[252]، كما أنّ لها أن تصدر مذكرة إحضار أو توقيف[253] وينطبق ما سبق–من حيث المبدأ– على اختصاصات محكمة صلح الجزاء في غير أحوال الأصول الموجزة التي نص عليها القانون[254].

ويميّز القانون السّوري في الإجراءات المتبعة بين الجنح المشهودة والجنح غير المشهودة[255]، فقرّر أصولاً خاصة لمحاكمة الجنح المشهودة[256]، وإنّ هذا التمييز قد ورث وجود اختلافات بالنسبة لإجراءات جمع الأدلة التي تقوم بها المحكمة تبعاً لذلك.

وعلى الرّغم من أنّ الإجراءات أمام المحكمة، في الجنح غير المشـــهودة، يتم في الموعد المقرّر للجلســـة وفق ترتيب معين على ما نص عليه القانون، إلا أنّ هذا الترتيب ليس مفروضاً تحت طائلة البطلان على نحو ما يبينه الأســـتاذ "عبد الوهاب حومد"[257]، وذلك خلافاً لما هو عليه الحال بالنســـبة لإجراءات جمع الأدلّة بحد ذاتها مثل شـــهادة الشـــهود واســـتجواب المدّعى عليه وغيرها، التي تقع مخالفة عدد من القواعد المتعلقة بها تحت طائلة البطلان.

---

[251] المادة (185) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[252] المادة (191) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[253] المواد (129، 200، 201) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[254] المادة 216 بخصوص أن القواعد والأصول المنصوص عليها أمام محكمة البدايّة تطبق أمام محاكم الصلح بوصفها قاعدة عامة مع مراعاة المواد 217 وحتّى 222.

[255] ينص القانون على أن تجري إجراءات المحاكمة في الجنح غير المشـــهودة وفق ترتيب معين، فتبلغ مذكرات الدعوة ضـــمن الميعاد المحدد لذلك قانوناً تحت طائلة بطلان الحكم (المادة 186/1من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري) أما في الجنح المشهودة، فتجري المحاكمة على وجه السـرعة، فلا يوجد تبليغ لمذكرات الدعوة، لأن مباشـرة هذه الأصـول الخاصـة توجب أن يُلقى القبض على الفاعل، حيث ينظّم بحقه الضـبط اللازم ويحال مع الفاعل إلى النائب العام فيسـتجوبه وينظّم محضـراً بالحادث، ليصـار إلى إحالته إلى المحكمة المختصـة (صـلح أو بدايّة حسـب الحال، موقوفاً كان أم غير موقوف)، وعلى المحكمة أن تنعقد فوراً لمحاكمته، أو في اليوم التالي على الأكثر.

[256] المواد من 231 وحتّى 237 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[257] حومد (1987): ص582.

ثانياً. عرض أهم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام

ما لا شــك فيه أنّ إجراءات جمع الأدلة ومن ثمّ ما يتمخض عن هذه الإجراءات من دفوع تتعلق بالنّظام العام، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بآليّة الإثبات الجّزائيّ، فنظريّة الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجّزائيّة؛ إذ تطورت آليّة الإثبات مع تطور قواعد الإجراءات الجّزائيّة تطوراً متلازماً، فكلّ تطور طرأ على أحدهما استلزم تطور الآخر، فنظام الإثبات هو بالنسبة لقواعد الإجراءات الجّزائيّة قلبها النابض[258].

ويرســي نظام الإثبات الذي تبناه المشرّعالسّوري مبادئ تتعلق بفكرة النّظام العام، فحُكم القاضــي بقناعته الوجدانيّة مثلاً هو مبدأ لا يجوز المساس به، على أنّ ذلك محكوم بأن تكون هذه القناعة مبنيّة على بينات أثيرت في الدعوى، وتناقش فيها الخصــوم بصــورة علنيّة، وأمّا الجهة المكلّفة بالإثبات، أو من يتحمل عبء الإثبات كما جرت العادة على تسميته، فهي النيابة العامّة بالدرجة الأولى، كما يقع على عاتق المدّعي الشخصــي في الأحوال التي تتحرك فيها الدعوى بناء على ادعائه، ووقوع عبء الإثبات على هؤلاء، يفيد بالمقابل حق المدّعى عليه في دحض الأدلة المقدّمة، إمّا عن طريق الدفع بعدم صحتها أو بعدم صحة الإجراءات المتخذة في الحصول عليها، أو الدفع بكون الواقعة المراد إثباتها بدليل معين غير منتجة في الدعوى، وغير ذلك من الدفوع، فتكليف طرف في الدعوى بالإثبات يقتضي حق الطرف الآخر بالدفع المقابل للإثبات المقدم.

وإن كان إثبات الادعاء يعد أمراً وجوبياً وملزماً بالنسبة لجهة الادعاء، فليس بالضــرورة أنّ الأمر مماثل فيما يتعلق بحق المدّعى عليه بتقديم الدفوع رداً على الإثباتات التي تثيرها جهة الادعاء، فقيام المدّعى عليه بإنكار الأفعال المنســوبة له، لا يجعله مطالباً بإقامة أي دليل على إنكاره، على أســاس أنّه مخير في الدفاع عن نفسه أو رفض ذلك، وذلك من النّظام العام.

لكن على الرغم من هذا الخيار في ممارســـة حق تقديم الدفوع المتعلقة بأدلة الإثبات بالنســـبة للمدّعى عليه، فإنّ تمسكه بسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤوليّة، أو بعذر من الأعذار القانونيّة، قد يثير مسألة مدى إلزاميّة قيامه بتقديم ما يلزم من دفوع لإثبات استفادته من تلك الأسباب أو الموانع أو الأعذار، وكذلك الحال بالنسبة للجرائم التي يكون القصد الجرمي فيها مفترضاً.

---

[258] غلاب (2013): ص291.

ووفق ما نقله الأســـتاذ جندي عبد الملك، يرى الفقيه غارو[259]أنّ المدّعى عليه لا يكلّف مبدئياً بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها بخصوص استفادته من أسباب الإباحة أو موانع المسؤوليّة الجّزائيّة أو الأعذار القانونيّة، لأنّ النيابة ملزمة بإثبات الشــروط اللازمة لوجود الجريمة ومســؤوليّة فاعلها، ومن ثمّ يكون من مســؤوليتها تبعاً لذلك، إثبات أنّه لا يوجد أي من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسئوليّة أو الأعذار القانونيّة أو غير ذلك، كما أنّ الصـفة الاجتماعيّة للدعوى تلزم القاضــي بأن يأخذ من تلقاء نفســه بأوجه الدفع التي يراها في مصـلحة المتهم ولو لم يتمسك بها، فضلاً عن أنّ نظام الإثبات في المواد الجنائيّة يقضي بأن يكون اقتناع القاضي أساس لحكمه، وأنّ الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم[260].

ويختلف الأمر عندما يكون القصــد الجرمي مفترض قانوناً كما في جريمة القدح والذم[261]؛ إذ يفترض في هذه الجريمة وجود سوء نيّة لدى الفاعل إلا إذا أقام الدليل على سلامتها، وعلى ذلك فإنّ النيابة العامّة وإن كانت تتحمل عبء إثبات توفر الأركان المكونة للجريمة جميعها سواء كانت ماديّة أم معنويّة بوصفها قاعدةً عامةً، لكن يســتثنى منها الأحوال التي يكون فيها القصــد الجرمي مفترضــاً، بالمقابل يلتزم المدّعى عليه بنفي الركن المعنوي ويقع عاتقه ذلك إلزاماً.

إذن، فوقوع عبء الإثبات على عاتق جهة الادعاء في الدعوى العامّة، يفيد بالمقابل من حيث المبدأ حق المدّعى عليه في الدفع بأدلة الإثبات المقدّمة في الدعوى، وهذا أيضاً من النّظام العام.

لذا، في ضــوء موقف المشــرّعالسّــوري من نظريّة الإثبات الجّزائيّ، فإنّ أهم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام في أثناء سير الدعوى العامّة تتمثل بما يلي:

---

[259] بطاقة تعريف: رينيه غارو. فقيه وعلامة فرنسي.

[260] عبد الملك (د.ت): ص104.

[261] المواد 568 وحتّى 570 من قانون العقوبات السّوري.

- **الدفوع المتعلقة بحضور محام عن المدّعى عليه**

على الرّغم من أنّ قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّـوري، لم يتطرق للجزاءات التي يمكن فرضـها عند مخالفة قاضـي التحقيق الالتزامات المتعلقة بحضـور محام عن المدّعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي[262]، فعلى سـبيل المثال لم ينص على بطلان الاسـتجواب الجاري دون مراعاة قواعد حضـور محام عن المدّعى عليه صـراحة، إلا أنّه وبعدّ أنّ وجود المحامي إلى جانب المدّعى عليه عند اسـتجوابه، هو ضـمانة من أهم ضـمانات حمايّة "قرينة البراءة" التي تعدّ من النّظام العام، ولأنّ منع المحامي من الاتصـــال بالمدّعى عليه الموقوف يهدد تهديداً مباشراً الأسس التي سنت حقوق الدفاع لصيانتها وكلاهما (أي حقوق الدفاع والأسس التي سنت لصيانتها) يُعدٌّ من متعلقات النّظام العام، بوصـفه يثير شـبهات قويّة بأنّ منع المدّعى عليه الموقوف من الاتصـال بمحاميه، إنّما هو لتغطيّة تجاوزات غير مشروعة ارتكبت بحقه، على هذه الأسس ودونما إخلال بالاستثناءات القانونيّة[263]، ودونما إخلال كذلك الأمر بأنّ مخالفة الالتزامات السـابقة تُعدُّ بلا شـك من الأخطاء المهنيّة الجسـيمة التي تبرر مخاصـــمة القاضـــي[264]، يمكن القول بأنّ الدفوع المتعلقة بالنّظام العام فيما يتعلق بموضـــوع حضـــور محامٍ عن المدّعى عليه، هي تلك الدفوع التي تنبثق عن الالتزامات التاليّة:

الالتزام الأول: يلتزم قاضـــي التحقيق التزاماً تاماً بتنبيه المدّعى عليه الذي يتم اسـتجوابه، عن حقه بأنّ لا يجيب عن أي سـؤال بخصـوص الأفعال المنسـوبة إليه إلا بحضـور محاميه، ويلتزم بتدوين هذا التنبيه ضـمن محضـر الاسـتجواب[265]؛ إذ نحى المشـرّع السّـوري منحى العديد من التشـريعات على النص صـراحة على هذا الالتزام الذي يجسد أحد نتائج مبدأ "قرينة البراءة" وهو "حق المدّعى عليه بالتزام الصمت"[266]، ويؤخذ على المشرّع

---

[262] رغم أن فرض العقوبات المسلكيّة في هذه الحالات بحق القاضـي هو أمر وارد وفق أحكام قانون االسلطةالقضـائيّة الصـادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته.

[263] كما في حالة سماع الشهود وفي حالة الاستعجال أو متى وجدت ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة، وفي حالة جواز المباشرة باستجواب المدّعى عليه قبل دعوة محاميه للحضور للسرعة، وبسبب الخوف من ضياع الأدلة.

[264] تختص محكمة الاستئناف المدنيّة في النظر في دعاوى مخاصمة قضاة التحقيق.

[265] نصت على هذا الالتزام الفقرة الأولى من المادة (69) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[266] لا زالت هناك تشـريعات لا تنص صـراحة على حق المدّعى عليه في التزام الصـمت كالمشـرّع السـويسـري، ومنها ما يسـتخلص هذا الحق من نصوصها ضمناً، كالتشريعين المصري والإماراتي.

السّــوري أنّه تضــمن النص على المبدأ فقط دون الجزاء المترتب على مخالفته، الأمر الذي أدّى من وجهة نظر الباحث إلى إضعاف المبدأ، وجعله شكليّة إجرائيّة للبدء بالاستجواب فحسب، لا يترتب على مخالفتها سوى عقوبة مسلكيّة تتسم إجراءات فرضها بضمانات محقة، لكنّها في الوقت ذاته تضعف أثرها[267]، ما تكون نتيجته النهائيّة تفريغ المبدأ من معانيه الحقيقيّة وتعطيلها، وعدم توخي الدقة في الالتزام به، ومن ثمّ تضـــييع حق المدّعى عليه بحضــور محاميه في أثناء اســتجوابه، لا سـيّما في ظل اشــتراط ضــابط زمني لمباشــرة الاســتجواب بمعزل عن المحامي في حال عدم حضور محام عن المدّعى عليه، وأيضاً لا يوجد نص صريح ببطلان الاستجواب في حال عدم تذكيره ومن ثمّ عدم قيامه بتوكيل محامٍ لحضــور الاســتجواب،ما يفرّغ مســألة تقديم الدفوع من مضــمونها، لا سيّما في ظل ما هو سائد من غالب الرأي بكون ضمانات الدفاع الخاصة بالمدّعى عليه مشرعة لحمايّة مصلحة خاصة.

بناءً عليه، يميل الباحث إلى ضــرورة أن ينحى المشــرّع السّــوري منحى المشــرّعين الذين قاموا بالنص صــراحة على أنّ عدم تنبيه المدّعى عليه يترتب عليه بطلان الاســتجواب كدليل من أدلة الاســتجواب، كقانون الإجراءات الجنائيّة الفرنســي لعام1958، وقانون أصــول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني لعام 2001 وتعديلاته[268]، وغيرهما الكثير.

ويرى البعض أنّ قاضــي التحقيق غير ملزم بتجديد تذكير المدّعى عليه بحقه في الاســتعانة بمحام في حال تنازله عن هذا الحق، لأنّ هذا التنازل يبقى ســاري المفعول إلى أن يعبر المدّعى عليه صــراحة عن العدول عنه[269]، في حين يميل الباحث إلى خلاف ذلك، فاســتجواب المتهم قد لا ينتهي في جلســة واحدة، وإنّ من واجب القاضي انطلاقاً من حرصه على إرساء الثقة بما يتم حصوله من إجراءات في أثناء استجواب المدّعى عليه، أن

---

[267] تنص المادة (107) من قانون السلطة القضائيّة السّوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 وتعديلاته على: "تفرض العقوبات المسلكيّة على القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى، ويحالون عليه بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى لا ينشر في الجريدة الرسميّة".

[268] المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي والمادة 76 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني.

[269] جروة (2006): ص343، نقله عنه عمارة (2010): ص91.

يعيد تذكيره بحقه بالاستعانة بمحام، ويتأكد عمّا إذا كانت موافقته أن يتم استجوابه دون محام لا زالت مستمرة، وأن يثبت ذلك في محضر الاستجواب[270].

الالتزام الثاني: يلتزم قاضـــي التحقيق عند اســتجواب المدّعى عليه بجنايّة، بتعيين محامي عنه في حال تعذر قيامه بذلك متى طلب منه المدّعي ذلك[271]، إمّا عن طريق نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركزه، أو بنفســه إن وجد في مركزه محام، وهذا الالتزام كما هو واضــح مشــروط بطلب المدّعى عليه ذلك، ودونه ليس لقاضــي التحقيق أن يعين للمدّعى عليه محامياً من تلقاء نفســه؛ أي إنّ المشـرّع جعل الأمر خيارياً للمدّعى عليه، وهو أمر يحتاج إلى إعادة نظر، ومن الأسلم عدم اشتراط وجود طلب من المدعى عليه، وأن يكون القاضـي ملزماً بتعيين محامٍ مسخّر وإن لم يطلب المدعى عليه ذلك.

وتجدر الإشــارة بأنّ الالتزام الأول لا يسـقط عن عاتق قاضــي التحقيق بأيّة حال من الأحوال، وبصـرف النظر فيما إذا كانت الأفعال المنســـوبة للمدّعى عليه من نوع الجنايّة أو الجنحة، بمعنى أنّ تنبيه المدّعى عليه لحقه في تعيين محام هو التزام مستقل واجب في دعاوى الجنايات وفي الجنح أيضـاً، ولا شأن له باشـتراط المشرّع وجود المحامي عن المستجوب في دعاوى الجنايّة، وإلزام قاضي التحقيق بتعيين محام له في حال عدم قدرته على ذلك، ولا يوجد حكم مماثل عند استجواب المدّعى عليه بجنحة، وفق ما هو مبين في الالتزام الثاني[272].

كما أنّ اختيار المدّعى عليه لتوكيل محامٍ يترتب عليه تلقائياً توقف قاضـي التحقيق عن استجوابه إلا في حضـور محاميه، وذلك لمدة أربع وعشرين ساعة، فإن لم يحضـر محاميه جرى التحقيق والاستجواب بمعزل عنه، وحسناً فعل المشرّع السّوري بوضع ضابط زمني لتعيين المحامي، وذلك منعاً لاستغلال هذا الحق لغايات المماطلة

---

270 حسـناً فعل المشـرّع اللبناني في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة لعام 2001 وتعديلاته عندما نص على هذا الأمر، بل أنه جعل هذا الالتزام تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له (المادة 79 منه).

271 قضت محكمة النقض الفرنسيّة بأنه ليس لقاضي التحقيق بدون هذا الطلب.

Cass. Crim., 19 janvier1914 : Bull. crim, n° 59.

ويؤيد الباحث ذلك بالنسبة للقانون السّوري في ظل صراحة النص بهذا الخصوص.

272 قضت الهيئة العامّة لمحكمة النقض أن استجواب المدّعى عليه في قضايا الجنح من قبل قاضـي التحقيق ليس شرطاً أن يكون بحضـور محامٍ فالمدّعى عليه يملك رفض الاسـتجواب بدون محام ويمكن الإدلاء بأقواله بدون محام واسـتجوابه بدون محام لا يشـكل بطلاناً ولا يعتبر من الأخطاء المهنيّة الجسيمة (هيئة عامة. قرار 327 أساس 390 تاريخ 1999/11/8 كتاب مجموعة القواعد القانونيّة التي أقرتها الهيئة العامّة لمحكمة النقض من عام 1988 حتّى 2001. منشورات المكتبة القانونيّة. ج1. ص161).

وعرقلة الإجراءات التحقيقيّة، أي حرف موضوع الاستعانة بمحامٍ عن الغايّة التي شرع من أجلها، ويميل الباحث إلى أنّ هذا الضابط الزمني غير واجب التطبيق في حالة تعذر على المدّعى عليه بجنايّة تعيين محام، وطلب إلى قاضي التحقيق أن يعيّن له واحداً، وعليه يمتنع على القاضي استجواب المدّعى عليه، ولو بعد مضي أربع وعشرين ساعة دون أن يُعيّن محام له (اللهم إلا إذا توفرت حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلّة) نظراً لأنّ التعيين في هذه الحالة مرده إلى أنّه لا يوجد مجلس نقابة أو محامٍ في مركز قاضي التحقيق[273]وليس إلى نيّةالمدّعى عليه المماطلة في الإجراءات وتعطيل سير التحقيق؛إذ يمكن تلافي هذه السلبيّة بوجود محامين معتمدين اعتماداً دائماً في مركز قاضي التحقيق لتولي مثل هذه الحالات.

الالتزام الثالث: الالتزام بعدم منع المحامي عن الاتصال بالمدّعى عليه الموقوف لأي مدة؛إذ يحق للمحامي أن يتصل بالمدّعى عليه الموقوف في أي وقت وبمعزل عن أي رقيب، وهذا الالتزام منصوص عليه في الفقرة الثانيّة من المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّةالسّوري.

وفي الحقيقة يُلحظ أنّ العبارة التي استخدمها المشرّع السّوري ذات معنى واسع، وهذا اتجاه غالب لدى معظم المشرّعين في القانون المقارن؛ لذا يميل البعض إلى القول بصعوبة الالتزام بها وتطبيقها عملياً، طالما أنّها تعني أنّللمدّعى عليه الموقوف الاتصال بمحاميه في أي وقت وبالقدر والكيفيّة التي يشاء[274]، ويبدو أنّ بعض المشرّعين قد قيدوا من هذا الحق بموجب نصوص قانونيّة أخرى كما في الجزائر؛ إذ اشترط قانون تنظيم السجون وإعادة الاندماج الاجتماعي للمحبوسين، الحصول على ترخيص مسبق من قاضي التحقيق وأن تكون أسباب الزيارة مشروعة[275]، كما أنّه من المتفق عليه أنّ حريّة اتصال المدّعى عليه بمحاميه تتضمن عدم خضوع المراسلات بينهما للرقابة، وأن تكون في سريّة شفهياً أو كتابياً أو شخصياً، وعلى هذا اتجه القضاء الأمريكي إلى وجوب إعادة الإجراءات المتخذة إذا تم التعرّض إلى المراسلات والمكالمات الهاتفيّة بين المتهم ومحاميه

[273]عملاً بأحكام المادة (69/2) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[274] عمارة (2010): ص98.

[275]المواد 67،68،70 من القانون المذكور.

(قضيّةCORY)[276]، وبهذا الصّددقالت المحكمة العليا الأمريكيّة إنّ اتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول المشورة من محاميه في سريّة، وإنّ بقاء ضابط الشرطة على بعد خمس أو ثمان خطوات بين المتهم ومحاميه بمنزلة إنكار لحق المتهم في الاتصال بمحام على انفراد، ولا يوفر للمتهم محاكمة عادلة[277].

ويعتقد الباحث في هذا المجال عدم جوازيّة التقييد، ليس فقط لأنّالمطلق يجري على إطلاقه، بل استناداً إلى فكرة النّظام العام بحد ذاتها، فحق الاتصال بين الموقوف ومحاميه مرتبط بحق إعداد الدفاع،ويمس بصورة أو بأخرى مسألة ثقة المحكومين بشرعيّة الإجراءات المتخذة أثناء التوقيف،ويوحي باطمئنان تجاه نظام العدالة الجّزائيّة،أي إنّه يصب في نهايّة الأمر في بوتقة الصالح العام، على عدّأنّ الاتصال غير المقيد يقلل شبهات تعرض الموقوف بمدّة توقيفه لأي نوع من الضغوط بقصد استخلاص المعلومات منه، ومن ثمّ سد الطريق أمام إثارة الدفوع بوجود تجاوزات بحق المدّعى عليه، وبأنّه قُيّد الاتصال لتغطيتها.

الالتزام الرابع: إنّ اتجاه المشرّع إلى فرض التزام على قاضي التحقيق بتعيين وكيل عن المدّعى عليه إن لم يكن له وكيل أو إن كان له وكيل لكن تعذر إحضاره في الحال عند إجراء معاملة التفتيش، يشير إلى أنّ مخالفة هذا الالتزام يكون متعلقاً بالنّظام العام، وكذلك تثبت هذه الصفة للدفع الناجم عنه، ولا ينفي عن هذا الدفع حمايّة النّظام العام ولو أنّ المدّعى عليه كان قد أبى حضور معاملات التفتيش، بعدّ أنّ المشرّع فرض إجراء هذه المعاملات بحضور محام عن المدّعى عليه، وإن كان الأخير قد أبى حضورها.

ويثير موقف المشرّع السّوري الاستغراب لناحيّة أنّه وبالنسبة للالتزام السابق، ميّز بين قاضي التحقيق والنائب العام، فقيد قاضي التحقيق وأطلق يد النائب العام؛إذلا يؤدي عدم حضور محام عن المدّعى عليه معاملات التفتيش التي يقوم بها النائب العام،إلى جوازالدفع بعدمصحة هذه المعاملات وبطلانها، بعدّأنّالمشرّعالسّوري خيّر النائب العام في حال رفض المدّعى عليه أو تعذر عليه الحضور إجراء هذه المعاملات،إجرائها إما أمام وكيله أو أمام اثنين من أفراد عائلته، وإلا فبحضور شاهدين يستدعيهما النائب العام.

---

[276]حدث في هذه القضيّة تسجيل جميع المحادثات التي تمت بين المتهم ومحاميه في غرفة الاجتماعات وقضى المحلفون بإدانة المتهم في خمسة من اثني عشر تهمة سطو وسرقة، وعند الاستئناف أمام المحكمة العليا في واشنطن أثار المتهم مسألة إنكار حقه في الدفاع وطلب نقض إدانته ورفض التهم وإعادة الإجراءات المتخذة في القضيّة وقد قبلت المحكمة هذا الطّعن وقررت إعادة الإجراءات المتخذة في القضيّة.

[277] عزيز (2014): ص102.

الالتزام الخامس: يلتزم قاضـي التحقيق بعدم فض الأختام والأوراق المضـبوطة إلا في حضـور المدّعى عليه أو وكيله، على أنّ هذا الالتزام لا يولد دفعاً متعلقاً بالنّظام العام، في حال تمت هذه المعاملة في غياب المدّعى عليه ووكيله متى تمت دعوتهما للحضور وفق الأصول ولم يحضرا، ولا يشترط التلازم بين المدّعى عليه ووكيله في حضـــور هذه المعاملة، فيكفي وجود أحدهما لصـــحة المعاملة، على أنّ الأمر يكون مختلفاً في حال اجتماع غياب كلّ من المدّعى عليه ووكيله معاً نتيجة عدم الالتزام بدعوتهما وفق الأصـــول، فبرغم أنّالمشـــرّع لم ينص صـــراحة على البطلان في هذه الحالة، لكن يميل الباحث إلى عدم صـــحة المعاملة وبطلانها بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام في هذه الحالة، تأســـيســـاً على أنّ هذا الاجتماع في غياب المدعى ووكيله وعدم تبليغهما أصـــولاً لحضور المعاملة يثير الريبة والشك في حياديّة القاضي ويمس بما يجب أن يكون عليه مرفق القضاء من خلاف ذلك، ووجوب توفير الحمايّة اللازمة لذلك.

أمّا أمام محكمة الجنايات، وباســـتثناء محاكمة المتهم الفار؛إذ لا يقبل وكيل عن المتهم في المحاكمة الغيابيّة[278]، فقد ألزم قانون أصـــول المحاكماتالجّزائيّة رئيس محكمة الجنايات أو القاضـــي الذي ينيبه في قضـــايا الجنايات، أن يسأل المتهم عمّا إذا كان قد اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل، وجب عليه أن يعيّن له محامياً في الحال، وذلك تحت طائلة بطلان المعاملات التي تتم لاحقاً كلّها، وهذا البطلان من النّظام العام، بدلالة عدم إمكانيّة تصـحيحه بقيام المحكمة بتعيين محام للمتهم بعد ذلك في أثناء المحاكمة[279]، وبتحليل الأحكام السابقة يتبين ما يلي:

- إما أن يسهو رئيس المحكمة أو القاضي المستناب عن سؤال المتهم عن مدى وجود محام يمثله، والحكم في هذه الحالة أنّه طالما تحققت الغايّة من هذا الإجراء الذي اشـــترطه المشـــرّع بتعيين المتهم وكيلاً عنه قبل المباشرة بأي من إجراءات المحاكمةعلى الرغم من عدم سؤاله فإنّ هذا السهو وإن كان يؤاخذ عليه القاضي، إلا أنّه لا يعد مرتباً للبطلان، على خلاف ما إذا ترافق هذا الســـهو عن هذا الســـؤال مع مباشـــرة أي معاملة من

[278] المادة (325/1) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[279] المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

معاملات المحاكمة دون وجود وكيل عن المتهم؛ إذ يترتب البطلان المتعلق بالنّظام العام، ويكون الدفع المثار بهذا الشأن كذلك.

– أو أن يقوم رئيس المحكمة أو القاضي المستناب بهذا الالتزام فيسأل المتهم عن مدى وجود محام يتولى الدفاع عنه، فإن بيّن المتهم هذا الأمر إيجاباً، لكنّ اختياره لوكيله تأخر إلى ما بعد الشروع في المحاكمة، فلا يجوز أن يؤثر تقصير المتهم في حق نفسهوتأخره في اختيار وكيل يتولى الدفاع عنه، على صحة المعاملات السابقة، ولا يحق له الدفع أو الاحتجاج بالبطلان المتعلق بالنّظام العام تبعاً لذلك، وهو ما انتهجه المشرّع صراحة في الفقرة الثانيّة من المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

– أو أن يقوم رئيس المحكمة أو القاضي المستناب بهذا الالتزام، لكنّه يسهى عن تعيين وكيل عن المتهم رغم إبداء المتهم أنّ ليس له من يتولى تمثيله في أثناء المحاكمة، ويكون رئيس المحكمة أو القاضي المستناب قد قصر في التزامه القانونيّ بوجوب تعيين محام للمتهم في الحال، فتكون المعاملات اللاحقة باطلة بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام والدفع المقدم بهذا الشأن هو دفع متعلق بالنّظام العام تبعاً لذلك.

وأخيراً ولمّا كان قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة لا يفرض على محاكم الدرجة الأولى وعلى محاكم الاستئناف أي التزام يتعلق بإجراء المعاملات أمامها بوجود محام بصورة وجوبيّة، وعلى ذلك فإنّ غياب وجود محام إلى جانب المدّعى عليه أمام هذه المحاكم لا يرتب البطلان من أي نوع كان، وعلى ذلك قرّرت محكمة النقض السّوريّة على سبيل المثال أنّ استجواب المدّعى عليه في الجنح[280]دون حضور محامي لا يشكل بطلاناً ولا يُعدٌّ من الأخطاء المهنيّة الجسيمة[281].

[280]ينصرف هذا الحكم على أي من المراجع القضائيّة المختصة.

[281]هيئة عامة. قرار 327. أساس 390 تاريخ 1999/11/8. مجموعة القواعد القانونيّة التي أقرتها الهيئة العامّة لمحكمة النقض من عام 1988 لعام 2001. منشورات المكتبة القانونيّة. ج1. ص161.

- **الدفوع المتعلقة بتحليف اليمين:**

تعرّف اليمين بأنّها إشـهاد الله تعالى على صـدق القول أو الوعد، بعدّ أنّ الله تعالى يعلم السّـرائر ويوقع عقابه بالكاذب[282]، فاليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شـاهداً على صـدق ما يقول، أو على إنجاز ما يعد، ويعد اليمين متطلباً قانونياً في العديد من إجراءات جمع الأدلّة كالخبرة والشهادة.

فإذا ما أخذنا على سـبيل المثال اجراءات الشـهادة بوصـفها إجراءً من إجراءات جمع الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فباستثناء الشاهد الذي لم يبلغ الخامسة عشر من العمر[283]، الذي يُستمع إلى إفادته على سبيل المعلومات، يجب على قاضـي التحقيق قبل الاسـتماع إلى شـهادة الشـاهد أن يحلفه اليمين القانونيّة، على أنّ هذه الوجوبيّة غير مؤيدة بنص صريح بالبطلان في التشريع السّوري، كما أنّ تحليف من لم يبلغ الخامسة عشر يمين الشهادة غير مؤيد بجزاء أيضاً بنص القانون[284].

وإذا ما طالعنا الأحكام القانونيّة المقابلة في مرحلة التحقيق النهائي المنصـوص عليها في التشـريع السّوري، فلا نجد كذلك نصاً صريحاً ببطلان الشهادة المعيبة بعدم حلف اليمين إلا أمام محكمة الجنايات، وموقف المشرّع في هذا الصّدد يثير الاستغراب، فإن كان هناك ما يبرر التفرقة بين مرحلة البحث الأوليّ ومراحل الدعوى العامّة في التشريع السّوري، كون هذه المرحلة لا تدخل في نطاق الدعوى العامّة، إلا أنّ التفرقة تغدو غير سليمة

---

282 الكيلاني (1991): ص339.

*283*جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السّوريّة " يجوز سماع شهادة الشاهد الذي لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره وقت حدوث الواقعة المستشهد عليها طالما أن هذا الشاهد قد بلغ سن الخامسة عشرة من عمره وقت سماع شهادتهن إذ أن العبرة في سن الشاهد هي لوقت أداء الشهادة أو وقت سماعها لا لوقت تحملها" (قرار 53 تاريخ 1974/2/9 – مجلة المحامون لعام 1975. العدد /1.2/. ص 83.

284 إذا ما طالعنا الأحكام القانونيّة المقابلة في القوانين المقارنة، نجد مدارس عدّة في هذا الصّـدد، ففي حين نص التشـريع اللبناني صـراحة على بطلان محضـر الشـهادة المعيب بعدم تحليف اليمين أمام قاضـي التحقيق، معتبراً أنّ السـهو عن تحليف اليمين القانونيّة للشـهود يتيح للمتضـرر فقط أن يطلب إبطال محضر الشهادة (المادة 87 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني لعام 2001 وتعديلاته)، حيث ساوى المشرّع اللبناني في النص المذكور بين كافة إجراءات سماع الشـهادة في مسألة البطلان تلك، وهي أخذ البيانات الشـخصـيّة للشـاهد، والتوقيع على المحضـر وتدوينه وتلاوة الشهادة، فعدم مراعاة أي من الإجراءات السابقة يجعل من حق المتضـرر إبطال المحضـر وليس فقط عدم تحليف اليمين للشاهد. بمعنى أنّه لم يعدّأنّ عدم تحليف اليمين للشـاهد يورث البطلان المطلق،نجد أنّ المشـرّعين المصـريّ والفلسـطينيّ لم يتحدثا صـراحة عن بطلان الشـهادة التي حصلت دون تحليف يمين، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، بعدّ أنّ كلا المشرّعين قد أفردا باباً مستقلاً للإثبات الجّزائيّ، ولبطلان الإجراءات الجّزائيّة عموماً، علماً أنّ محكمة النقض المصـريّة قرّرت أنّ الحكم الذي اعتمد على شـهادة تمت دون حلف يمين يعد باطلاً وذلك دون أن تحدد المحكمة المذكورة نوع البطلان، هل هو مطلق متعلق بالنّظام العام أم نسبيّ. كبيش (2007): ص67.

بالنسبة لمرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، دونما إخلال طبعاً بخصوصيّة الإجراءات والطبيعة القانونيّة لكلّ مرحلة[285]؛ إذ إنّه طالما أنّ القانون اشترط تأديّة الشاهد لليمين القانونيّة في كلا المرحلتين، فالمنطق السليم يشير إلى أنّ الآثار الناجمة عن عدم تأديتها واحدة، وهذا التوجه رسخه المشرّع في حالة الشاهد الكاذب بموجب أحكام المادتين (398،399) من قانون العقوبات السّوري، عندما ساوى بين مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، لناحيّة العقوبة على شهادة الزور والإعفاء منها، وإذا ما طبقنا هذا المنطق فمن المفترض أن ينطبق على الشهادة الجاريّة أمام قاضي التحقيق، ما ينطبق على الشهادة الجاريّة أمام قاضي الموضوع، في حال عدم اقترانها بتحليف اليمين القانونيّة أي البطلان، وهو بطلان يتصل بالنّظام العام، وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائيّ السّوري، فكلّ حكم يستند إلى شهادة غير موثقة باليمين يعد مخالفاً للأصول والقانون[286]، وإن كان عدم تحليف الشاهد اليمين يورث البطلان المطلق، فإنّ حلفها دون التقيد بصيغتها القانونيّة هو أمر يورث البطلان كذلك، فالصيغة القانونيّة لليمين لا يجوز أن تنقص أو تستبدل منها ولو كلمة واحدة تحت طائلة البطلان أيضاً.

أمّا بخصوص ما ذهب إليه الفقيه والعلامة الدكتور"عبد الوهاب حومد"، من أنّ عدم تحليف اليمين للشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي هي من الأصول المشمولة بالحكم القانونيّ المنصوص عليه في المادة (79) أصول جزائيّة[287]؛ أي إنّه يترتب عليه تغريم الكاتب وتعرض قاضي التحقيق للمؤاخذة المسلكيّة، بما قد يوحي بأنّ هذا هو الجزاء الذي قرّره المشرّع على عدم تحليف اليمين للشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي، على أنّه وعلى الرّغم من أنّ عدم تحليف قاضي التحقيق اليمين للشاهد الماثل أمامه يعد خطأً مهنياً ويعرضه للمؤاخذة المسلكيّة، إلا أنّ الأصول المعنيّة بالحكم القانونيّ المنصوص عليه في المادة المذكورة هي الأصول المذكورة في المادة التي سبقتها أي المادة (78)، في حين أنّ واجب قاضي التحقيق في تحليف الشاهد اليمين مذكور في المادة (77) أصول جزائيّة.

---

[285] هذه الخصوصيّة تقتضي أن الشهادة تؤدى سراً أمام قاضي التحقيق وعلناً أمام قاضي الموضوع، وأن تعيين الشهود في التحقيق الابتدائي من حق قاضي التحقيق وهو الذي يستدعيهم، في حين أن دعوة الشهود في مرحلة المحاكمة من حق الخصوم.

[286] الدركزلي (د.ت): ص65.

[287] حومد (1987): ص389.

وفي هذا الصّـدد، تجدر الإشـارة إلى أنّ تحليف اليمين سـواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، وفي مجال إثارة الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، يثير مسـألة أخرى ترتبط بالدفوع المتعلقة بالنّظام العام هي مسألة تحليف المدّعى عليه اليمين.

- **تحليف المدعى عليه اليمين:**

برغم أنّ غالبيّة التشـريعات الوضـعيّة المقارنة وكذلك التشـريع السّـوري[288]، لا تنص على تحريم تحليف اليمين للمدّعى عليه عند استجوابه، لكنّ الفقه مجمع على عدم جوازيّة ذلك، وأنّ الاستجواب الحاصل تحت حلف اليمين، والاعتراف الناجم عنه باطلاً، وعلّة البطلان أنّ تحليف المدّعى عليه اليمين يضـعه في موقف يعاني فيه صـراعاً مع ضـميره ومعتقده للمضـي بأحد خيارين، أولهما مصـلحته في حلف اليمين كذباً ومخالفة وازعه الديني وضميره الأخلاقي، وبين أن يقر بالحقيقة ويدين نفسه ويعرضها للعقاب، وفي ذلك إكراه معنوي للمدّعى عليه يقيد حريته في الاختيار، ومن ثمّ حقه في الدفاع عن نفسـه وإبداء أقواله، فضـلاً عن أنّه تعدٍ على حقه بالصـمت، لذا فالفقه مستقر على بطلان تحليف المدّعى عليه اليمين، وهذا البطلان متعلق بالنّظام العام[289].

والجدير بالذكر أنّ البطلان يقع في هذه الحالة، إذا طُلب إلى المدّعى عليه حلف اليمين قبل اسـتجوابه، لكنّه إذا حلف من تلقاء نفسـه في أثناء استجوابه فلا بطلان، لأنّ أحداً لم يتعرض لحريته وحقه في الصـمت وفي الدفاع عن نفسـه، طالما أنّه لم يُلزم ولم يتم التأثير عليه، وحلف اسـتناداً لإرادته الحرة؛ إذ يعد ذلك أسـلوباً في الدفاع يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يقرّره وهو أمر جائز.

ومن الحالات التي يثيرها يمين المدّعى عليه، حالة الشـاهد الذي سـمعت شـهادته بعد تحليفه اليمين، وظهرت لاحقاً أدلة تثبت تورطه في الجريمة، وهذا تبقى شـهادته صـحيحة وغير مشـوبة بالبطلان، كونه وقت إبدائه شهادته كان بعيداً عن دائرة الاتهام صراحة وضمناً، لكن لا بدّ من التنبيه أنّه لا يجوز لقاضي التحقيق بعد ظهور أدلّة الإدانة ضد الشاهد، أن يتمادى في سماع شهادته بعد تحليفه اليمين وإلا كانت الشهادة باطلة[290].

---

[288] خرج عن ذلك بالنسبة للتشريعات العربيّة المشرّع الكويتي ومشرع إمارة دبي، فقد نصا صراحة على عدم تحليف المتهم اليمين، وذلك في المادة 98 من القانون الكويتي، والمادة 142 من قانون إمارة دبي.

[289] حومد (1987): ص539.

[290] خليل (2004): ص124.

- **الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول الاستجواب**

يعد الاستجواب من الإجراءات التي ترتبط بإجراءات جمع الأدلة بصورة مباشرة، فهو يستهدف فحص الأدلّة القائمة ونسبتها إلى فاعلها من ناحيّة، ويتمخض عنه أحد أهم الأدلّة التي عرفتها الأصول الجّزائيّة وهو الاعتراف، الذي وإن كانت قيمته الثبوتيّة قد تراجعت بعض الشيء، في ضوء التّطور العلمي الذي طال عمليّة جمع الأدلّة الجرميّة، إلا أنّه لا زال معتبراً من الأمور الجّزائيّة المتعلقة بالنّظام العام، سواء لكون الإجراء المتعلق به بحد ذاته يمس بحقوق المدّعى عليه وطريقة معاملته في أثناء تطبيق الإجراء بحقه ما يشكل مساساً بأمنه الشخصي، وسواء لكون نتائجه من شأنّها أن تؤدي أيضاً إلى المساس بحق الحريّة الشخصيّة طالما أنّه قد يؤدي إلى توقيف المدّعى عليه.

الدفع الأول: إنّ الاستجواب هو الإجراء الوحيد الذي يأخذ فيه المدّعى عليه صفة ايجابيّة إذا صح التعبير، ذلك أنّه يتيح له مشاركة فعالة بالنسبة لكلّ ما يجري بشأنه، وبه يستطيع المدّعى عليه أن يقدم الأدلّة التي تدحض ما تقدمه جهة التحقيق، أو يتولى تفسير ما لديها من حجج وبراهين[291]، والاستجواب الصحيح ليس إجراء من إجراءات التحقيق فحسب، بل هو شرط من شروط صحة التحقيق، فالتحقيق الذي يكون خالياً من الاستجواب لا يكون ناقصاً فحسب بل يكون عملاً فاسداً[292]، على هذا يكون المرجع القضائيّ ملزم باستجواب المدّعى عليه بوصفه يعد ضمانة له للدفاع عن نفسه، وأنّ الدفع بعدم إجراء الاستجواب هو دفع متعلق بالنّظام العام على هذا الأساس[293].

الدفع الثاني: لمّا كان جوهر الاستجواب مناقشة المدّعى عليه مناقشة تفصيليّة بهدف دفعه للإدلاء بإجاباته وتفنيد أقواله للبحث في مدى صحتها، ولمّا كان جوهره أيضاً المواجهة بالأدلة، على ذلك فإنّ الإجراء الذي لا يُناقش فيه المدّعى عليه تفصيلاً ومواجهته بالأدلّة لا يعد استجواباً، على هذا الأساس يميل الباحث إلى

---

[291] العوضي (2009): ص13.

[292] فوده (1997/1996): ص442.

[293] وهو يتجاوز ذلك فهو حالة من حالات الانعدام المادي، لأنّه يقوم على أنّه لا يوجد الإجراء على الإطلاق، خلافاً لحالات الانعدام القانونيّ التي تفترض وجوداً مادياً للإجراء، ومن ثمّ يترتب عليه أن تقضي محكمة الموضوع بعدم القبول مادام تصحيح الإجراء غير وارد. غنام (1999): ص283.

أنّ المناقشة التفصيليّة للمدّعى عليه وعدم مواجهته بالأدلة القائمة ضده هي الأركان التي يقوم عليها الاستجواب، ومن ثمّ فإنّ فقدانها يجعل الإجراء غير موجود أي معدوماً، ومن ثمّ يكون خاضعاً في هذه الحالة لأحكام الانعدام لا البطلان.

الدفع الثالث: لم يحدد قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري قواعد معينة يتعين على قاضي التحقيق إتباعها عند الاستجواب في الموضوع، بل أبقى الباب مفتوحاً أمام القاضي لإتباع الأسلوب الذي يراه مناسباً، لكن صلاحيّة القاضي ليست مطلقة بصورة تامة بل مقيّدة بأن تكون الطرق التي يتبعها شرعيّة ومباحة، سواء لناحيّة الوسائل المستخدمة، أم لناحيّة المواعيد المقرّرة في القانون.

فالاستجواب ليس هدفاً بحد ذاته، بل هو وسيلة وإجراء يسفر عنه أحد أمرين، إما إنكار الأفعال الجرميّة المنسوبة للمستجوب وتفنيد الأدلّة الموجهة ضده، وإمّا اعترافه وتأييد الأدلّة الموجودة، وهو يعد من أقوى الأدلّة في نفس القاضي؛ لذا كان يتم السعي للوصول إليه بصورة حثيثة، ففي العصور الوسطى كانت كلّ الطرق مباحة لذلك، وفي عصرنا الحالي فإلى جانب الطريقة التقليديّة والمتمثلة بإيذاء المدّعى عليه وتعذيبه جسدياً، فإنّ تطور طرائق البحث عن الأدلة والطفرة العلميّة المتسارعة التي يعيشها العالم، أرخت بظلها وتركت بصمتها في مجال الكشف عن الجريمة، لا سيّما في مجال استجواب المدّعى عليه، فظهرت طائفة من الأساليب العلميّة التي أثير حولها كثير من الجدل، على اعتبار أنّها تمس بالتأكيد بالمدّعى عليه نفسه وسلامة جسده، وتمثل اعتداء على حقوق الدفاع والضمانات المقرّرة للمدّعى عليه حينما يجري الاستجواب تحت تأثيرها، وتشكل اعتداء على المبادئ المستقرة بالنسبة لحقوق الإنسان[294]، فجهاز كشف الكذب على الرّغم من أنّه لا يتضمن اعتداء على سلامة المدّعى عليه، ويبقى في كامل قواه العقليّة ويتمتع بكامل حريته في الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أم لا، إلا أنّه وجد معارضين لاستخدامه كون الاستناد إلى نتائج هذا الجهاز فيها نسبة خطأ ليست بسيطة، فأصحاب الشخصيّة الإجراميّة المتمرسة متبلدة الأحاسيس معتادون على الكذب، ومن ثمّ لا يعطون انفعالات حقيقة جراء الكذب، كما أنّ الشخصيّة العصبيّة والحساسة والمضطربة قد تعطي انفعالات عاليّة بأن شخص وجه إليها تهمة

[294] وخاصّة ما جاء في التقرير الذي صدر عن لجنة حقوق الإنسان في هيئة الأمم المتّحدة عام 1962.

فحســـب، ومن ثمّ قد يدان بريء اســـتناداً إلى نتائج مغلوطة، والأهم أنّ هذا الجهاز يُعدٌّ إخلالاً بمبدأ عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه (self.incrimination).

أمّا ما يسـمى بمصـل الحقيقة، وبغض النظر عن تأييد البراغماتيين الذين يهتمون بالنتيجة على حسـاب الضـــمانات والمعايير الأخلاقيّة له، لكنّه يعد اعتداء صـــارخاً على حريّة المتهم وســـلامة إرادته، وينطوي على اسـتباحة لحياته الخاصـة وأسـراره، لذا تعدّ هذه الطريقة إخلالاً فاضـحاً بالأسـس الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام، ويضيف البعض تخوفهم من أنّ ما يبوح به المتهم لم يثبت علمياً أنّه الحقيقة فقد يكون وهم أو خيال فحسب، كما أنّ ضمانة عدم جواز إجبار المدّعى عليه على الاعتراف على نفسه تنسف شرعيّة هذه الوسيلة،كما تنسف وسيلة أخرى فضلاً عمّا سبق، وهي اللجوء إلى التنويم المغناطيسي، فالاعتراف يجب أن يكون صادراً عن وعي كامل وإدراك وإرادة حرة وإلا وقع باطلاً[295].

وبوجه عام فإنّ أي طريقة تقليديّة كانت أم غير تقليديّة في اسـتجواب المدّعى عليه، تكون غير شـرعيّة، طالما أنّها انطوت على إكراه مادي أو معنوي أو غش أو حيل خداعيّة أو إيحاء، أو تضمنت تعريضه لاستجوابات مطولة، أو لكلّ ما يؤثر على وعيه وإرادته الحرة، مثل: الضـرب والتعذيب والضـغط النفسـي والتنويم المغناطيسـي أو المحاليل المخدّرة، أو أيّة مادة من طبيعتها أن تشل أو تخل بحريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تمييزه، فكلّ ذلك يعد من المعاملات المهينة للنفس الإنســانيّة التي نص عليها دســتور الجمهوريّة العربيّة السّــوريّة لعام 2012[296]، التي لا يجوز اللجوء إليها تحت طائلة البطلان وتمنح الحق بتقديم الدفوع ببطلانها، لكون اللجوء لهذه المعاملات يعد إخلالاً بالأسس الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام السّوري.

إضافة إلى ما سبق, يكون مورثاً لبطلان الاستجواب وإثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام، غياب التدوين، أو إنابة أعضـاء الضّـابطة العدليّة بإجرائه، كذلك، فإنّه من المعلوم أنّ التزام القاضـي بميعاد القيام بالاسـتجواب يختلف باختلاف نوع المذكرة التي صدرت بحق المدّعى عليه[297]، إذ تعدّ المواعيد المقرّرة للاستجواب سالفة الذكر

---

[295] السلطان (2005): ص116.

[296]في المادة (53/2) منه التي تنص: "لايجوز تعذيب أحد أو معاملته معاملة مهينة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك".

[297]جاء بنص الفقرة /1/ من المادة 104 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري بأنه: " يستجوب قاضي التحقيق في الحال المدّعى عليه المطلوب بمذكرة دعوة، أما المدّعى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار فيستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة". علماً أن القانون

متعلقة بالنّظام العام، ذلك أنّه ينطوي على مخالفتها المســـاس بحريّة المدّعى عليه دون مبرر شـــرعي أو ســـند قانوني، لذلك فإنّ مخالفتها تمنح المدّعى عليه الحق بالدفع ببطلان الاستجواب الجاري بعد مضي المدد المذكورة ونتائجه مثل الاعتراف والتوقيف، وهو دفع متعلق بالنّظام العام[298].

- **الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول التفتيش**

من الراسخ أنّ قواعد التفتيش كلّها هي من القواعد الجوهريّة التي يترتب على مخالفتها البطلان[299]، لكنّ الخلاف ينصب على نوع البطلان[300]، ومن اللازم القول بدايّة، إنّ موضوع التفتيش بحد ذاته هو ما يشكّل مساساً بالأسس الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام فعلياً، ومن ثمّ فإنّ القواعد التي تنظم موضوع التفتيش تُعدُّ بلا شك متعلقة بالنّظام العام، وهي تلك القواعد المتعلقة بسبب التفتيش ومحله واختصاص القائم به، التي يُعدُّ خرقها مورثاً للبطلان المتعلق بالنّظام العام، كأن يباشر التفتيش بصدد جريمة محتملة الوقوع، أو يجريه من لا اختصاص له، أو يباشر في محل غير قابل للتفتيش كتفتيش مقرات البعثات الدبلوماسيّة وهكذا....، فكلّ ما سبق يعد بصورة مؤكدة مبرراً لتقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام.

يرتب التزاماً على عاتق رئيس النظارة أن يقوم من تلقاء نفسه، وتحت طائلة تعريض نفسه للملاحقة بجرم حجز الحريّة الشخصيّة، أن يسوق المدّعى عليه إلى النائب العام ليطلب الأخير من قاضي التحقيق أن يقوم باستجوابه، فإن لم يحصل الاستجواب لأي سبب من الأسباب وبرغم عرضه على قاضي تحقيق آخر ومن يقوم مقامه كالقاضي البدائي أو الصلحي، يطلق سراحه في الحال.

[298] برغم أنّ المشرّع السّوري لم يلحظ بخصوص عدم استجواب المدّعى عليه الماثل بموجب مذكرة دعوة في الحال، وإبقاءه لمدّة زمنيّة معينة دون استجواب الجزاء نفسه الذي لحظه بحق من أُوقف بموجب مذكرة إحضار إلا أنّ وقوع الأمر قصداً أو عن طريق الخطأ أو الإهمال يبقى أمراً وارداً وهو يعد عملاً مجرماً، بالنسبة لرئيس النظارة ومن يضطلع بصلاحياته، وتطبق بحقه أحكام المادة 358 من قانون العقوبات حكماً، أمّا إذا كان الخطأ واقعاً من القاضي أو ثبت علمه فتطبق بحقها لإجراءات المنصوص عليها في المادة (114) وما يليها من قانون السلطة القضائيّة.

حيث نصت المادة 105 على:" إذا أوقف المدّعى عليه بموجب مذكرة إحضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لماورد في المادة السابقة اعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحريّة الشخصيّة المنصوص عليها في المادة 358 من قانون العقوبات"

[299] مصطفى (1977): ص622.

[300]ذهب اتجاه إلى أن مخالفة قواعد التفتيش الموضوعيّة أو الشكليّة يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام، وذهب اتجاه آخر إلى أن بطلان التفتيش لمخالفته أي شرط من الشروط الموضوعيّة أو الشكليّة هو بطلان يتعلق بمصلحة جوهريّة للخصوم ولا يتعلق بالنظام العام . السعيد رمضان (1993): ص341. كما ذهب اتجاه إلى التفرقة بين الشروط الموضوعيّة والشروط الشكليّة للتفتيش ورتب البطلان المتعلق بالنظام العام على مخالفة الأولى، واعتبر مخالفة الثانيّة يترتب عليها بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم. الحسيني (1992): ص 416.

وذلك خلافاً للقواعد المتعلقة بتنظيم عمليّة التفتيش، أو ما اعتاد الفقه على الإشارة إليه بالشروط الشكليّة للتفتيش، فهذه القواعد هي التي تثور المشكلة بصددها لجهة تعلقها وترتيبها للبطلان المتعلق بالنّظام العام أم لا، ويمكن القول بإمكانيّة الاستهداء بدرجة أهميّة المصلحة التي تحميها ما يطلق عليه القواعد الشكليّة للتفتيش لتحديد نوع البطلان المترتب على مخالفتها؛ إذ يعود لقاضي الموضوع تحديد هذه الأهميّة.

الدفوع المتعلقة بسبب التفتيش: سبب التفتيش هو المبرر القانونيّ الذي يترتب عليه صحة إجراء التفتيش، ومن غير الممكن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة، ولهذا لا يجوز الأمر بالتفتيش بالنسبة للجريمة التي سوف تقع مستقبلاً، أو دون وجود ما يشير إلى أنّ تقرير إجراء التفتيش سيعود بفائدة تفيد في كشف الحقيقة، سواء كانت في صالح المدّعى عليه أم ضده.

الدفع الأول: يميل جانب من الفقه إلى أنّه لا يجوز التفتيش في أنواع الجرائم كلّها، بل فقط إذا كانت الجريمة من نوع الجنايّة أو الجنحة، وعلى ذلك لا يجوز في رأيهم التفتيش في المخالفات، لأنّها ليست على درجة الخطورة التي تبرر التعدي على حريّة الأشخاص أو انتهاك حرمة مساكنهم[301]، ويميل الباحث إلى هذا الرأي.

على أنّ مراجعة نصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، تشير إلى موقف مزدوج تبناه المشرّع في هذه الناحيّة، فعلى الرغم من إطلاق اللفظ، إلا أنّ مراجعة اختصاص النائب العام بإجراء التفتيش في هذا القانون، يشير إلى أنّه من الجائز للنائب العام إجراء التفتيش في حالة الجنايّة المشهودة، وأيضاً في حالة الجنايّة أو الجنحة التي تقع داخل البيت وطلب صاحب البيت إجراء تحقيق بشأنها سواء كانت مشهودة أم لا، بناءً عليه لا يجوز للنائب العام إجراء التفتيش في المخالفات، فإن حصل كان مبرراً لتقديم الدفع ببطلان هذا التفتيش وهو من الدفوع المتعلقة بالنّظام العام.

أمّا قاضي التحقيق فقد جاءت النصوص القانونيّة المتعلقة به مطلقة؛ إذ لم تحدد نوع الجريمة أو طبيعتها أو شدتها؛ لذا فإنّ التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق مسموح له القيام به أياً كان نوع الجريمة.

ويبدو أنّ احتماليّة لجوء قاضي التحقيق إلى إجراء التفتيش في المخالفات، هو أمر يضبطه فعلياً نص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، فمن المعلوم أنّه وبموجب هذا النص فإنّ النيابة

[301] نمور (2005): ص353.

العامّة ملزمة بإيداع التحقيقات التي أجرتها، أو التي أحالها إليها موظفو الضّـــابطة العدليّة إلى قاضـــي التحقيق لمباشرة الإجراءات التحقيقيّة بشأنها ومنها التفتيش في حالة الجنايّة فقط، وهي مخيرة في هذا الأمر بالنسبة للجنح حسـب مقتضـى الحال، ومن ثمّ فإنّ إجراء التفتيش من قبل قاضـي التحقيق يبقى أمراً متصـوراً في الجنح بصـورة كبيرة متى رأت النيابة العامّة مقتضـى لذلك، أمّا بالنسـبة للمخالفات، فتقل احتمالات اتصـال قاضـي التحقيق بها، ويبقى أمراً نادراً لكن إن حصل فلا يوجد ما يمنع قانوناً من إجراء التفتيش للبحث عن أدلتها.

الدفع الثاني: فضـلاً عن اشـتراط أن تكون هناك جريمة قد وقعت، يجب أن يكون هناك أدلة كافيّة لإثارة الاشـتباه، وأن تتوفر أمارات قويّة بأنّ الشـخص الذي يراد تفتيش منزله هو فاعل للجرم أو شـريك أو متدخل فيه أو حائز لأشـياء تتعلق به، أو مخفٍ شـخصـاً مدعى عليه[302]، وبأنّ الأشـياء الموجودة في أماكن معينة من شـأنها المساعدة في كشف الحقيقة[303]، وبأنّ الشخص المراد تفتيشه يخفي أشياء تفيد في معرفة الحقيقة[304].

فعدم توفر الدلائل والأمارات والقرائن الكافيّة لإجراء التفتيش، وعلى الرّغم من أنّ تقدير مدى كفايتها متروك لسـلطة قاضـي التحقيق، لكنّه يكون خاضـعاً لرقابة محكمة الموضـوع بشـأنها، فإن لم يكن هناك دلائل وقرائن كافيّة، فلا يكون هناك مبرر للمســاس بحريات الأشــخاص والتعدي على حرمة مســاكنهم، ويُعدٌّ إجراء التفتيش في حينه باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، ولمحكمة الموضـوع أن تثيره من تلقاء نفسـها، ومن ثمّ يجوز تقديم الدفع المتعلق بالنّظام العام بشـأنه أيضـاً، وكذلك الطّعن أيضـاً بصـحة أي دليل يتحصـل من هذا التفتيش، وليس فقط يجب عدّه عملاً تعسفياً يعرض القاضي للعقوبات المسلكيّة[305].

الدفع الثالث: قوامه أنه هناك فرق بين كلّ من ســـبب التفتيش والأمر بالتفتيش، وبين تســـبيب الأمر بالتفتيش، فصـدور أمر من السلطة القضـائيّة لإجراء التفتيش بالنسبة للمساكن، هو مبدأ دستوري يرسـخه دستورنا الحالي لعام 2012[306]؛ هدفه الظاهر هو التحقق من إجراء التفتيش بمعرفة ورقابة السـلطة القضـائيّة، وذلك في

---

[302] المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[303] المادة (90) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[304] المادة (94/1) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[305] المادة (89/2) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[306] في المادة (36/2) منه وفق ما يلي: "المساكن مصونة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر من الجهة القضائيّة المختصة وفي الأحوال المبينة في القانون".

الأحوال التي يُجرى فيها التفتيش، ممّن لا يملكون الصـفة القضـائيّة، وفي الأحوال التي ليس لهؤلاء إجرائه بنص في القانون (أي خارج إطار الجريمة المشـهودة)، وطبقاً لنصـوص قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة النافذ حالياً، فإنّ هذه الأحوال هي أحوال الإنابة، فهل أمر الجهة القضـائيّة المختصـة المشار إليه في النص الدسـتوري، يوازي الإنابة الصادرة عن تلك السلطة لإجراء التفتيش؟.

في الحقيقة يمكن رؤيّة وجود اختلاف بين الأمر القضائيّ بالتفتيش، والإنابة الصادرة بإجرائه، على الأقل لجهة مفهوم كلّ منهما وأسـاسـه، فبرغم أنّ الهدف المتوخى من اشـتراط وجود أمر السـلطة القضـائيّة المذكور في الدسـتور[307] يكون متحققاً في حالة الإنابة القضـائيّة، على اعتبار أنّ من يصـدرها هو قاضـي مختص، وإصـداره لهذه الإنابة يعني حتماً أنّ الإجراء يتم بمعرفته ورقابته وإن لم يكن بحضـــوره، إلا أنّه يمكن رؤيّة أنّ مايتوخاه المشرّع الدستوري يتجاوز بكثير وجود أمر قضائي شكلي فحسب لإسباغ صبغة شرعيّة معينة، فالمشرّع الدستوري هدف إلى تركيز الضـوء والتأكيد على المبادئ الدسـتوريّة الراعيّة لأسـمى الحقوق الإنسـانيّة في دولة القانون، وأراد التأكيد على تشـدده في تطبيق الإجراءات الجّزائيّة التي تتعرض لحرمة الحياة الخاصـة ومكمن سـر الإنسـان في مسـكنه، وإنّ هذا الهدف يتجاوز بأشـواط المبدأ الذي تقوم عليه الإنابة، وهو نقل صـلاحيّة الإجراء من صـاحب الاختصاص الأصلي إلى الشخص المناب، لأنّه يتعذر عليه القيام به شخصياً لسبب من الأسباب.

أمّا تسـبيب أمر التفتيش، فالمقصـود فيه تضـمين أمر التفتيش بياناً بالعناصـر التي أُسـتخلص منها وجود دلائل وقرائن كافيّة تبرر القيام به، وذلك حتّى يتاح لمحكمة الموضـوع أن تراقب تقدير قاضـي التحقيق لجديّة هذه الدلائل وكفايتها[308]، وإنّ خلو أمر التفتيش من أسـبابه، يعيق محكمة الموضـوع عن فرض رقابتها على صـحة التفتيش وفق الإجراءات الناظمة له، وهذا أمر خطير يخل بحُسـن سـير الإجراءات القضـائيّة وسـلامتها؛ لذا فإنّ خلو أمر التفتيش من التسبيب بناءً على ذلك سبب للدفع ببطلان التفتيش دفعاً متعلقاً بالنّظام العام.

وعلى الرّغم من أنّ قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة لم يتضـمن الإشـارة إلى أمر التفتيش المنصـوص عليه دسـتورياً، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى تاريخ صـدور كلّمن القانون المذكور وتاريخ الدسـتور الحالي، وعلى

---

[307] وهو ضمان إجراء التفتيش بمعرفة ورقابة االسلطة القضائيّة.

[308] السعيد رمضان (1993): ص382.

الرّغم من أنّ الدستور لم يشترط صراحة وجوب تسبيب الأمر القضائيّ الصادر بالتفتيش، إلا أنّ الباحث يميل إلى أنّ وجود هذا الشرط واجب، ومتعلق بالنّظام العام.

وعليه، وبهدف المحافظة على دستوريّة الإجراءات الناظمة لتفتيش المساكن، يميل الباحث إلى أنّ الأمر بالتفتيش لا بدّ أن يكون مضموماً في صيغة الإنابة بالنسبة لتفتيش المساكن على الأقل، وذلك عندما يتعلق الأمر بإنابة أعضاء الضّابطة العدليّة للقيام بالتفتيش، وأن يكون مسبّباً، وهذا أمر متعلق بالنّظام العام لتعلقه بقاعدة دستوريّة، علماً أنّ قيام قاضي التحقيق المختص بإنابة قاضي تحقيق آخر أو غيره من القضاة لإجراء التفتيش لا تشترط تضمين الإنابة الأمر بالتفتيش بل الإنابة بإجرائه فحسب، نظراً لتحليهم بالصفة القضائيّة اللازمة ولكون الإنابة نقلت الاختصاص للقاضي المناب بصورة مؤقتة، على أنّ تسبيب التفتيش هو أمر لازم أيضاً في هذه الحالة.

وتجدر الإشارة، إلى أنّه وفي ضوء صراحة النص الدستوري السابق، وغياب النص الذي ينظّم المسألة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، فإنّ صدور الأمر القضائيّ بالتفتيش مشروط فقط بالنسبة لإجراءات تفتيش المساكن دون الأشخاص والمنقولات.

الدفوع المتعلقة بمحل التفتيش: إنّ محل التفتيش، هو المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره، وهو بذلك يشمل شخص الإنسان بما لجسده من حرمة، كما يشمل مسكنه ومقتنياته ومراسلاته واتصالاته، وعلى ذلك لا تكون محلاً للتفتيش الأشياء المعلنة، وإنّما تكون محلاً للاطلاع والمعاينة[309].

[309] الحسيني (1992): ص108.

الدفع الأول: فيما يتعلّق بالمسكن[310] كمحل للتفتيش، لم يورد المشرّع السّوري في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة تعريفاً للمسكن، شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات الأخرى[311]، وكذلك الأماكن الخاصة[312] لم يرد ذكرها صراحة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، كمكاتب المحامين [313]وعيادات الأطباء ومكاتب رجال الأعمال والنوادي التي لا يسمح بدخولها إلا لأعضائها، والمستشفيات عدا غرفة الاستقبال فتعدّ مكاناً عاماً[314].

وقد أثار تفتيش الأماكن الخاصة جدلاً فقهيّاً، وتعددت الآراء إلا أنّ الرأي بوجود مفهوم واسع للمسكن يمتد ليشمل كل مكان تتحقق فيه حياة الإنسان الخاصّة[315]، هو الأسلم من وجهة نظر حمايّة الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام، فطالما أنّ المكان يصح أن يطلق عليه مكمن سر الإنسان، فعندها يستوي فيه أن يكون مخصصاً لإقامته أم عمله؛ وهو ما يتفق مع مفهوم الحمايّة التي تتوخاها فكرة النّظام العام، وعلى ذلك

---

310 المسكن عموماً، هو كلّ مكان يتخذه الشخص حرماً آمناً لنفسه لا يباح دخوله إلا بإذن منه، سواء كان على وجه التوقيت أم الدوام، وسواء كان مصدر حيازته له هي الملكيّة أم الإيجار أم غيرهما، فلا عبرة لسند الحيازة طالما أنّ الهدف هو حمايّة المساكن باعتبارها المكان الطبيعي لأسرار الشخص، كما لا عبرة بالمادة التي بني منها المسكن ولا بالهيئة الخارجيّة له، فيستوي أن يكون مبنياً من الطوب أو الخشب أو الطين، وقد يكون مبنياً من الشعر أو القش، ويجوز أن يكون أيضاً عبارة عن قارب أو سفينة أو كوخاً أبو عامر (1994): ص250. ولا يشترط في المسكن أن يكون واحداً، بل يكفي أن يكون معداً بطبيعته لذلك، وأن يكون مسكوناً فعلاً. راشد (1998): ص72. ويمكن للشخص أن يكون له أكثر من منزل في البلد نفسه أو في أكثر من بلد، وجميعها تكون مرعيّة بالحمايّة، ولا عبرة لمدة الإقامة أيضاً، فمن يقيم ليلة في غرفة مستأجرة في أحد الفنادق فهذه الغرفة تعدّ مسكناً له. مصطفى (1953): ص280.

311 أشار قانون العقوبات السّوري أشار إلى مجال الحمايّة الجّزائيّة للمسكن لجهة شمولها ملحقات المنزل أيضاً[311]، وذلك في المادة (557) منه التي تنص:"1.من دخل منزلاً ومسكن آخر أو ملحقات سكنه أو منزله خلافاً لإرادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر".

312 ويقصد بها الأمكنة التي يعتبرها صاحبها مستودعاً لأسراره وليس لإقامته، الذي لا يباح لجمهور الناس دخوله بغير تمييز

313 نظم قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 30 لعام 2010 أصول تفتيش مكاتب المحامين حيث تنص المادة 78 منه على: أ.لا يجوز تفتيش المحامي أثناء مزاولته عمله، ولا تفتيش مكتبه، أو حجزه ولا استجوابه، إلا بعد إبلاغ رئيس مجلس الفرع ليحضر أو يوفد من ينتدبه من أعضاء المجلس أو من يراه مناسباً من المحامين الأساتذة، ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك تحت طائلة بطلان الإجراءات.

314 مصطفى (1953): ص36.

315 على أنّ ذلك يشترط فيه أن يكون المكان مخصصاً لأحد الأنشطة الفرديّة (سواء مهنيّة أم تجاريّة أم غيرها) وبذلك تخرج عن إطار المكان الخاص المكاتب التي تمارس مهام وظيفيّة عامة، كما يشترط فيه صفة الخصوصيّة؛ أي أن يكون الدخول أو البقاء في المكان يتوقف على إذن صاحبه. وهناك من الفقه من يقول بأنّ تفتيش المكان الخاص لا يكون خاضعاً لقواعد تفتيش المسكن، وإنّما لقواعد تفتيش الأشخاص، بحيث يجوز تفتيش الشخص وتفتيش ما يحوزه من الأماكن الخاصة، بناءً على ذلك يعد المكان العام أو الأجزاء غير العامّة منه، مكاناً خاصاً يخضع للتفتيش ولو كان ذلك في وقت العمل، مثل مكتب مدير الفندق الذي يمكن تفتيشه متى دعت الضرورة لذلك. حسني (1988): ص587.

يكون عدم إتباع قواعد التفتيش المطلوبة قانوناً لتفتيش المسكن، في كلّ ما يُعدُّ مكاناً خاصاً على النحو السابق جديراً بالبطلان وسبباً لتقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام بشأنه.

الدفع الثاني: إنّ الشخص بوصفه محلاً للتفتيش فينصرف التفتيش إلى جسمه أو ملابسه أو ما يحمله[316]؛ وفيما عدا اشتراط المشرّع في حال كان الشخص المقصود بالتفتيش أنثى أن تُفتش بمعرفة أنثى مثلها، لا توجد في القانون السّوري قواعد أو إجراءات محددة يلتزم بها قاضي التحقيق عند تفتيش الأشخاص، الأمر الذي يفيد ضرورة استخلاصها من قواعد الحريات العامّة، ومن ثمّ لا توجد وسيلة محددة لإجراء هذا التفتيش، فقد يكون بطريق الملاحظة البصريّة، أو البحث اليدوي، ويمكن الاستعانة بالوسائل العلميّة الحديثة، مثل أجهزة الأشعة وغيرها[317].

ومن الدفوع المتعلقة بالنّظام العام بالنظر إلى الشخص بوصفه محلاً للتفتيش الدفع المتعلق بخرق قاعدة تفتيش الأنثى من قبل أنثى، فهذه القاعدة فضلاً عن كونها تتعلق بالنّظام العام، فهي تتعلق بالآداب العامّة أيضاً، كونها تهدف للمحافظة على الآداب والأخلاق العامّة وحمايّة عرض المرأة، لذلك فإنّ أي مخالفة لهذه القاعدة توجب بطلان التفتيش بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام.

ويمكن البيان بهذا المجال، بأنّ على الشخص محل التفتيش أن يدع القاضي يقوم بواجبه، فإن امتنع عن ذلك جاز له تفتيشه عنوة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصريّة بأن الإكراه الواقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع المخدّر منه لذلك لا بطلان عليه[318].

الدفع الثالث: على الرّغم من أنّ المشرّع السوريّ لم يتعرض لتفتيش المنقولات صراحة، إلا أنّه يمكن القول أنّ قواعد التفتيش تحمي المنقولات إن كانت تابعة للمسكن أو للشخص، وبالتالي فإنّ ما يصحّ إثارته من دفوع تتعلّق بالنّظام العام بالنسبة للمساكن والأشخاص، يصحّ بالنّسبة للمنقولات حسب تبعيتها للمسكن أو

---

[316] حسني (1988): ص568. ويراد بجسم الشخص ما يتعلق بكيانه المادي من أعضاء داخليّة وخارجيّة جميعها، وما يتصل بجسمه من ملابس وما يحمله من أمتعة وما يكون بدمه من مواد مسكرة أو مخدّرة، ويضيف البعض ما يستعمله بمكتبه الخاص. الطويلة (2011): ص55. نقله عن سرور (1959): ص552.

[317] كلزي (2007): ص187.

[318] مشار إليه لدى القدو، والعمران (2015): ص128.

للشخص، فإن كانت المنقولات غير تابعة لمسكن أو لشخص، كما في حالة السلة التي وجدت ملقاة في الطريق العام، فإنّ تحرّي موجوداتها لا يعد تفتيشاً، ولا يُثار بشأنها الدفوع المتعلقة بالتفتيش وإن وجد ضمنها مادة مخدّرة مثلاً، وعلى ذلك أيضاً، أنّه إذا تخلّي الشخص عن المنقولات فعلاً أو قولاً، كان من الجائز الاطلاع عليها دون التقيد بقواعد التفتيش.

ويذهب البعض إلى أنّ حكم تفتيش السيارات والعربات كحكم المنقولات، فإن كانت في المسكن أو في ملحقاته طبق عليها ما يطبق من قواعد تفتيش المسكن، ويكون لها حرمة المسكن، وإلا فليس لها حرمة المسكن من ناحية الاجراءات المتّبعة في تفتيشها، على أنّ رأياً ذهب إلى أنّها تأخذ دوماً حكم المنازل في التفتيش سواء كانت في المسكن أو ملحقاته أم لا[319]، وهو ما نؤيده، وبالتالي يُثار بشأنها ما يُثار بشأن تفتيش المساكن من دفوع تتعلّق بالنّظام العام.

- **الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول الاستماع لشهادة الشهود**

إنّ مسألة تقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام في مجال شهادة الشهود بعدّها من أدلّة الإثبات في المواد الجّزائيّة إمّا أن تطال الواقعة محل الشهادة أو شخص الشاهد أو الأساليب المتبعة في الشهادة.

الدفوع المتعلّقة بالواقعة المراد إثباتها بالشهادة: لما كانت الشهادة هي إخبار أو تقرير يصدر من شخص طبيعي في شأن **واقعة** عاينها بأحد حواسه، وهي تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد لما رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بأحد حواسه من حقائق ومعلومات بطريقة مباشرة[320].

ومن الطبيعي أن تكون الواقعة التي تنصب عليها الشهادة محلاً لتقديم الدفوع المتعلقة بالنظام العام متى رأى مقدم الدفع بأنّها غير قابلة للإثبات، إمّا لكونها مستحيلة أو لأنّها غير محددة، أو رأى بأنّها غير منتجة في

[319] سلامة (1972): ص499.

[320] ربيع (2011): ص103.

الدعوى[321]، أو غير ذات صلة بها[322]، كما أنّه من الثابت في الوقت نفسه صلاحيّة القاضي في الامتناع عن قبول سماع الشهادة بالمقابل، إذا رأى أنّها غير متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول.

ومن الثابت أنّ كلّ واقعة منتجة في الإثبات تكون متعلقة بالدعوى، على أنّ العكس ليس صحيحاً، وهو أمر يؤثر في مسألة إبداء الدفوع، ففكرتي الواقعة المنتجة والشهادة المنتجة ترتبطان بفكرة الدفع المنتج؛ أي الدفع الجوهري، الذي إذا صحّ إنّما يؤدي إلى تغيير وجه الحكم في الدعوى[323] فصدور الحكم إنّما يتم على مجموع الأدلّة المنتجة في الإثبات دون غيرها، إلا أنّه ولأنّ كلّ واقعة متعلقة بالدعوى ليس شرطاً أن تكون منتجة في الإثبات، لذا فإنّ ارتباط فكرة الدفع المنتج متعلق ضمناً بصورة مؤكدة بالواقعة المتعلقة بالدعوى عندما تكون هذه الواقعة منتجة في الإثبات فقط، فلا يكفي ارتباط الدفع بواقعة متعلقة بالدعوى للقول بأنّه دفع منتج، وبالعكس فإنّ وقوع الدفع على الشهادة التي يكون محلها واقعة منتجة في الإثبات، يجعل من هذا الدفع منتجاً أي جوهرياً بالتأكيد، لأنّ ثبوت أو نفي الواقعة المنتجة في الإثبات، ومن ثمّ ثبوت أو نفي الشهادة المنتجة التي محلها تلك

---

[321] وتكون الواقعة منتجة في المواد الجّزائيّة، طالما أنّها تؤثر على وجود الجريمة ومسؤوليّة مرتكبها، يستوي في ذلك أن يكون ذلك التأثير مباشراً أو غير مباشر، أي متى كانت الواقعة متعلقة بوقوع الجريمة، أو أركانها أو ظروف ارتكابها، أو نسبتها إلى المدّعى عليه فهي تكون منتجة، وعلى مثل هذه الواقعة يجب أن تنصب الشهادة، لتكون منتجة في الإثبات الجّزائيّ. القهوجي (2009): ص266. فالشاهد الذي يشهد برؤيته للمدّعى عليه وهو يحاول الهرب من مكان قريب من وقوع الجريمة تنصب شهادته على واقعة الهرب، ولا تنصب على الجريمة مباشرة، ومع ذلك تبقى واقعة الهرب محل هذه الشهادة منتجة في الإثبات، لأنّها مؤشر غير مباشر يدل القاضي على إمكانيّة وقوع الجريمة من ذلك الشخص الهارب؛ أي لها أثر في إثبات المطلوب، فالواقعة المنتجة هي الواقعة المؤديّة إلى إثبات المطلوب الذي قد يكون متعلقاً بتأكيد وإثبات الادعاء أو نفيه، وهي التي توصل القاضي إلى الاقتناع بحقيقة ما يتم الادعاء به، ويلحظ أنّ الوصول إلى الشهادة المنتجة مرتبط عملياً بأن تكون الأسئلة الموجهة للشاهد منتجة أيضاً، وحتّى تكون الأسئلة منتجة يشترط أن تكون واضحة وبسيطة تتضمن الإجابة عن فكرة معينة، لأنّ صياغة السؤال بصورة لا يفهمها الشاهد يؤدي إلى إجابات غير دقيقة، ويشترط عدم توجيهها بما يتفق مع افتراضات القاضي، حتّى لا يجبر الشاهد على أن يطابق إجاباته مع هذه الافتراضات، وكلّ ذلك في حال عدم تحققه من شأنه أن يجعل قيمة الشهادة وإنتاجيتها في الإثبات لا تسير على الطريق الحقيقي والفعلي. كما أنّ الواقعة المنتجة في الإثبات عندما تكون محلاً للشهادة تولد شهادة منتجة بالضرورة، على أساس أنّ الوقائع المنتجة تولد أدلة منتجة بدورها؛ كما أنّ مفهوم الواقعة المنتجة مرتبط بشرعيّة الأدلّة كذلك، فإذا جاءت الشهادة لإثبات دليل جرى الحصول عليه بوسيلة غير مشروعة لم تعد منتجة، لأنّ ذلك يكرس الاستناد إلى الأدلّة الباطلة التي كانت ثمرة للإجراءات غير المشروعة، كما تكون الواقعة محل الشهادة غير منتجة إذا كانت تتعلق بما يتسامعه الناس، أو كانت تتعلق بإشاعة، أو بالرأي الشائع بين الناس. بتصرف الجبور (2010): ص43.

[322] تكون الواقعة غير متعلقة بالدعوى، إذا لم تكن مؤثرة في إثبات الادعاء الجرمي أو نفيه، وكذلك إذا كانت ما لا يصح إثباته قانوناً، والعكس بالعكس.

[323] الشريف (1992): ص33.

الواقعة، من شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى؛ لذا تكون المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفع وإلا كان حكمها معيباً.

وعلى الرّغم من أنّ القاضي الجّزائيّ يمتلك سلطات واسعة في الإثبات، وتخضع طلبات الخصوم في الدعوى العامّة لتقدير القاضي، الذي يستعين في تكوين تقديره بما يتوافر لديه من معطيات وأدلّة، فالقاضي هو صاحب القرار بكون الواقعة التي تنصب عليها شهادة الشاهد مستوفيّة لشروطها السابقة أم لا، ويستمد هذه السلطة من سلطاته الواسعة في الإثبات، لكن في الوقت نفسه فإنّ حريّة القاضي الجّزائيّ في الاقتناع لا تعني مطلقاً التحكم أو الفوضى في التقدير، فالواجب على القاضي أن يمتثل لضوابط عدّة في معرض استخدامه لصلاحيته الحرة في الإثبات، وفي تكوين قناعته الشخصيّة، وبما يكفل توافر مفهوم المحاكمة القانونيّة السليمة التي تتوافق مع القواعد القانونيّة والدستوريّة، لا سيّما القاعدة القائلة إنّ"**كلّ متهم بريء حتّى يدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة**"[324]، وإلا كان كل ما يخالف ذلك محلاً لإثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

الواقعة محل السّر المهنيّ

إنّ استحالة الإثبات بالشهادة لواقعة قد تكون مطلقة، كإثبات واقعة صدم المدّعى عليه بسيارته للمجني عليه بشهادة رجل أعمى، وقد تكون نسبيّة أو غير ذاتيّة إنّما بحكم القانون، كأن تكون الواقعة محلاً للسّر المهنيّ مثلاً، فالالتزام بالسّريّة المهنيّة لازال من أدق الالتزامات التي تقع على عاتق كثيرٍ من المهنيين، كما أنّه يثير كثيراً من الصعوبات لا سيّما في مجال العدالة الجّزائيّة والإثبات الجّزائيّ قديماً وحديثاً، ذلك أنّ تحريم إفشاء الأسرار المهنيّة موجود منذ القدم ولا زال موجوداً في عصرنا الحالي[325]، وعلى ذلك ثار الخلاف حول مسألة جوازيّة أن تكون الواقعة محل السّر المهني، موضوعاً للشهادة أمام القضاء الجّزائيّ، فهناك من يرى أنّ إفشاء السّر المهني ما دام ممنوعاً بنص قانوني فلا تجوز الشهادة على الواقعة أو الأمر المكتوم وأنّ المنع مطلق، وهذا رأي العلامة "غارو"، وهناك من يرى بأنّ القانون كما يعاقب على إفشاء السّر، فإنّه يعاقب كذلك على الامتناع

---

[324] المادة (51/2) من دستور الجمهوريّة العربيّة السّوريّة لعام 2012.

[325] يجرّم المشرّع السّوري إفشاء السّر المهني أو استعماله للمنفعة الشخصيّة أو لمنفعة الغير وفق أحكام المادة (565) من قانون العقوبات التي تنص: "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس .... وبغرامة .... إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً".

عن الشـهادة، فإذا اصـطدمت المصـلحتان، فإنّ مصـلحة المجتمع قد تقتضـي أحياناً التزام جانب الصـمت مهما كانت قيمة الشـهادة كالمحامين، ولكن في بعض الأحيان تسـتطيع المحكمة بالمقابل أن تُحِل من يقع على عاتقهم واجب عدم إفشاء السّر منه، فيصبحون أحراراً فإن شاؤوا شهدوا، وإن شاؤوا التزموا بالصمت[326].

ودونما الدخول في تفاصيل كلّ مهنة من المهن التي تلتزم بواجب السّريّة المهنيّة، لا بدّ من الذكر أنّ تجريم المشرّع السّوري لفعل إفشاء السّر المهنيّ مشروط بأن يكون سبب الإفشاء غير مشروع من جهة، وأن يكون من شأنه حصول ضرر لصاحب السّر من جهة أخرى، وهذا يفيد تبني المشرّع السّوري لنظريّة الضرر التي ترتكز إلى أنّ إفشـاء السّـر لا يكون جريمة إلا إذا كانت الواقعة التي أفشـيت ذات طبيعة ضـارة[327]، وبتطبيق ما تبناه المشرّع على الواقعة التي تكون محلاً للسّر المهنيّ في إطار الشهادة (التي تعدّ–أي الشهادة– سبباً مشروعاً بلا شك طبقاً للشرط الأول)، فإنّ معيار إمكانيّة أداء الشـهادة هو الضـرر الذي سينال صـاحب السّر، فإن لم يتسبب له ذلك بأي ضـرر، بل إذا كانت الشـهادة تصـبّ في صـالحه فإنّ أدائها وإفشـاء الواقعة محل السّر لا يجب أن يكون معاقباً عليه جزائيّاً.

إلا إنّه يتعيّن التفرقة بين عدم جواز المسـاءلة الجزائيّة، وبين الإجبار على الشـهادة بالسّـر المهنيّ، وذلك بالنظر للحكم الذي تضـمنته المادة (66) من قانون البينات السّـوري[328]، الذي قيّد إجازة الشـهادة بالسّـر المهنيّ بناء على طلب صـاحب السّر، أو حال كان المقصـود ارتكاب جنايّة أو جنحة، بعدّ أن الشـهادة بالسّر المهنيّ دون طلب من صـاحب السّر يطعن في مشـروعيّة قبول الشـهادة، على أنّ المفشـي لا يُسـأل جزائيّاً في حال عدم وقوع ضرر.

---

[326] حومد (1987): ص377.378.

[327] تعرضـت هذه النظريّة للانتقاد من طرف عدد من الفقهاء مسـتندين إلى أنه مهما كانت طبيعة الإفشـاء فإنه يجب الحفاظ على الثقة الواجبة في ممارسة المهن.

[328] التي نصـت: " ومع ذلك يجب على الأشـخاص المذكورين في المادة السـابقة أن يؤدوا الشـهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرّها لهم، على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم" والأشخاص المذكورين هم: المحامين والوكلاء والأطباء وغيرهم ممن يعلمون بمعلومات أو وقائع عن طريق مهنتهم حيث ألزمهم القانون المذكور بعدم إفشائها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصود به ارتكاب جنايّة أو جنحة (المادة 65 من قانون البينات السّوري).

والأهم أنّه وانطلاقاً من مفهوم فكرة النّظام العام في مجال الإجراءات الجّزائيّة، فإنّه في الحالات التي تكون فيها الشـهادة واردة على واقعة هي محل للسّـر المهنيّ، وكان عدم أدائها يضـر ضـرراً كبيراً بمصـلحة العدالة، وهي المصـلحة العليا والغايّة النهائيّة في مجال الإجراءات الجّزائيّة، فإنّ إلزام الشـخص المكلف بحفظ السّر المهنيّ بالشـهادة هو أمر لازم، ولو دون رضـاء صـاحب السّر أو الشـاهد، على اعتبار أنّ عدم لزومه يخل بالأســس الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام، وهذه الأســس الجوهريّ ةمقدّمة بالحمايّة والاحترام على مصلحة الفرد في حمايّة سّره المهنيّ، فحمايّةالسّر المهنيّ ليست أمراً مقدساً عندما يتعلق الأمر بمسائل جوهريّة، وعلى ذلك نجد العديد من المشـرّعين قد قرّروا اسـتثناءات على مبدأ عدم الإفشـاء منها: حالة التبليغ عن السّر منعاً لوقوع جريمة، وفي أعمال الخبرة الفنيّة، وغيرها.

ولا يقتصر مجال الدفوع المتعلقة بالنّظام العام على واقعة الشهادة، بل إنّ لشخص الشاهد أهميته في هذا المجال؛ إذ تطورت آليات الوصـول إلى الشـهادة الصـحيحة والمطابقة للحقيقة لدرجة اعتبرت معها علماً قائماً بحد ذاته[329]، وقد كان من نتيجة هذا العلم وضـع نموذج قانوني ونفسـي للشـاهد حتّى يكون مسـتنداً للثقة اللازمة للقيام بهذا الدور، ومن ثمّ إمكانيّة الاســتناد إلى شــهادته في مجال الإثبات الجّزائيّ، ويتكون هذا النموذج من مجموعة من الأمور المتعلّقة بالحالة العضـويّة والنفسـيّة للشـاهد، ومدى صـدقه ودرجة ذكائه وعمره ومدى صـلته بأطراف الدعوى؛ إذ يشــكل كلّ أمر من هذه الأمور في الواقع العمليّ محلاً لإثارة الدفوع عموماًالتي يمكن تصــنيفها في مجموعاتعدّة، بالاستناد إلى النموذج القانونيّ والنفسيّ المقبول للشاهد الجّزائيّ، وذلك على الشكل التالي:

الدفوع المتعلقة بالحالة العضـويّة والإدراكيّة للشـاهد: تختلف قدرة الحواس البشـريّة على التقاط الوقائع والمؤثرات الخارجيّة من شــخص لآخر تبعاً لحالتها العضــويّة، فقد يعاني الشــاهد من مرض أدّى إلى إضــعاف ذاكرته وإصــابته بالنســيان أو قد يكون مصــاباً بعمى الألوان فتتأثر حاســة البصــر لديه في إدراك الألوان على حقيقتها، أو يصاب بانثقاب جزئيّ في غشاء الطبل ما يضعف قدرة الأذن على سماع الأصوات، أو قد يعاني من أمراض معينة في الجهاز التنفسـيّ منها: ضـمور الغشـاء المخاطيّ والتهاب الجيوب الأنفيّةما يضـعف حساسـيّة حاسة الشم في التقاط الروائح..... الخ.

[329] براهيمي (2012): ص64 وما بعد.

كما أنّ قدرة الحواس البشريّة على الالتقاط الصحيح للواقعة لا يرتبط فقط بسلامتها من الناحيّة العضويّة فقط، فقد تكون الحاسة سليمة من الناحيّة العضويّةلكنّها تتأثر بطبيعة عمل الدماغ، ومن ذلك إنّ الحاسة قد تتعرض "للخداع" أحياناً ليس لعيب عضويّ فيها، بل عندما يسقط من حساب المدركات عامل من نواميس الطبيعة فالخطوط المتوازيّة كخطوط سكة الحديد تبدو في نهايتها وعن بعد كما لو كانت متلاقيّة، مع أنّها في الحقيقة منفصلة، والعصا المغموسة في الماء تظهر أمام الناظر إليها كما لو أنّها مكسورة مع أنّها سليمة، لأنّ انعكاس الضوء في الماء يختلف عنه في الهواء[330]، ولعلّ حاسة البصر من أكثر الحواس التي تتعرض للخداع فالعين كما وصفها العالم الإيطاليّ باسوكي"أحياناً تشاهد بغير أن ترى"، في إشارة منه إلى موضوع الخداع البصريّ، ومن الأمثلة أيضاً على تأثر حواس الشاهد بطبيعة عمل الدماغ، ما يعرف بموضوع "سد الفراغات"، وذلك عندما تنصّب شهادات الرؤيّة على الحركة، فكلّ مظهر متحرك هو نتيجة لصور متحركة عدّة، وهذه الصور المتحركة تكون غير كاملة بالنسبة لذهن الشاهد، فلا يجد أمامه بقصد إتمام شهادته سوى سد الفراغات التي تتكون بين الصور المتحركة، ومن هذا القبيل أن يضبط الشهود المدّعى عليه وهو يرفع زجاجة، ثم سقطت على رأس المجنيّ عليه، ولكن سرعت الحركة التي تخللت ما بين رفع الزجاجة وسقوطها لم يدركها الشهود، لذا يقوم كلّ واحد منهم بإعادة بناء ما حدث في ذهنه حسب الفكرة التي كوّنها عن هذا المشهد، فأحدهم يقول إنّه شاهد المدّعى عليه يلقي الزجاجة على رأس الضحيّة، والآخر يقول إنّه رفعها دون إلقائها بل قام بضرب المجنيّعليه بيده، فكلّ شاهد لم يشاهد إلا جزءاً من الحركة ومع ذلك يضيف من تلقاء نفسه أجزاء أخرى حتّى تصبح الصورة كاملة، فإدراك الحركة نسبيّ[331].

يضاف إلى ما سبق تأثير المرحلة العمريّة للشاهد وجنسه على قيمة الشهادة التي يقدمها، وغير ذلك من العوامل التي ترتبط بحالته العضويّة ارتباطاً مباشراً أو غير مباشر، الأمر الذي يجعل الدفوع التي يمكن أن تتناول الحالة العضويّة والإدراكيّة للشاهد وما يرتبط بها تبعاً لآليّة عمل الدماغ، غير قابلة للحصر بموضوعها؛ لذا فإنّ

[330] بهنام (1996): ص62.

[331] براهيمي (2012): ص96.

إمكانيّة حصر ما هو متعلق منها بالنّظام العام وما هو ليس كذلك هو أمر غير ممكن، لذا سنكتفي بدراسة أمثلة منها، كما هي حال الدفوع المتعلقة بتأثير الحالة العمريّة على صحة الشهادة[332].

والحقيقة أنّ الحالة الغالبة هي سيطرة ضعف ثقة المشرّعين بشهادة الأطفال دون سن معينة، فمعظم التشريعات تشترط في الشاهد أن يكون فوق سن معيّنة، إلا أنّه وبرغم ما يحيط شهادة الطفل تحت تلك السن المقدرة من شك، إلا أنّ القوانين الوضعيّة تأخذ شهادته على سبيل المعلومات، بمعنى أنّها لا تعدّ دليلاً كاملاً ولا يمكن الاستناد إليها وحدها في الحكم؛ بل لا بدّ أن تكون مدعّمة بأدلة أخرى تؤكد صحتها، كما لا توجب تحليفه اليمين المقرّر للشهود، لأنّه لا يفهم مغزاها ولا يقدر المسؤوليّة المترتبة على الحنث باليمين، فهو لا يتمتع بالإدراك السليم، وعلى ذلك نص المشرّع السّوري في المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

وتؤدي الأسس والقواعد السابقة للاستماع إلى شهادة الصغير على سبيل المعلومات في الواقع التطبيقيّ بالنسبة للتشريع السّوري إلى إثارة مجموعة من الدفوع المتعلقة بها.

الدفع الأول: بعيداً عن الدراسات والنظريات العلميّة، وإذا ما أخذنا بالحسبان العوامل الأخرى التي تؤثر على إدراك الصغير لبعض أفعاله إلى جانب فئته العمريّة المجردة، منها: مبادئ التربيّة والأخلاق والوازع الديني

---

[332] من ناحيّة يدرك الطفل من سن الثالثة إلى السابعة من العمر الموضوعات بشكل كلي، ولا يهتم بالجزئيات التي تتركب منها الموضوعات، أما من سن السابعة إلى العاشرة، فيكون ضعيف القدرة على ربط السبب بالنتيجة وقد يخطئ في تقديره ووزنه للأمور وتمر به حوادث كثيرة لا يعيرها اهتماماً لأنه مشغول باللعب[332]، كما أن التركيز ليس من خصائص التفكير لدى الطفل، ولهذا قال رينان Renan" أن أكبر أخطاء القضاة هو الثقة بشهادة الأطفال" تادرس (1948): ص96.97. فالعوامل السابقة تجعل الشك مسيطراً في إمكانيّة الاعتماد على شهادة الطفل عندما يسأل كشاهد أمام القضاء بشكل حازم، وذلك مع احتماليّة أنه يقدم أقوال مخالفة للحقيقة، وهذا ما أكدّه العالم الألماني "إيندويتش" حيث قال " أن أقوال الشهود وخاصة أقوال الأطفال ليست صحيحة في الواقع إلا نادراً" وهي النتيجة ذاتها التي أكدّها القاضي "ميلوبسادول" بقوله "إن الطفل يكذب كما يتنفس دون أن يشعر"لالو (2016): ص104. بالمقابل فإن الاحتمال بأن شهادة الطفل ذو مصداقيّة هو أمر وارد، فإذا رأى الطفل واقعة ما وترسخت في ذاكرته فإنه يرويها دون تحريف إذا كان بعيداً عن الخوف أو التهديد، لذا فإن شهادة الأطفال وحجيتها في الإثبات، إنما هو أمر دقيق فالحكم على صحتها أو عدم صحتها ليس أمراً حتمياً، وعلى ذلك ينصح علماء النفس عموماً على أن تؤخذ شهادة الطفل بالحرص الشديد خاصة إذا تعلقت الشهادة بوقائع خطيرة كالقتل والاغتصاب، لأن إدراك الطفل وتفكيره يختلط فيه الواقع بالخيال، وليس له حد دقيق بين الحقيقة والخيال، بل أنه يجد سهولة في التنقل بينهما.بالمقابل فإن وصول الشخص إلى مرحلة متقدمة من العمر يضعف حواسه وحالته الصحيّة والعقليّة، فيفقد القدرة على استيعاب أو إدراك ما يحدث حوله، وأغلب الحواس التي تتأثر بتقدم العمر هي السمع والبصر، وتُعدُّ الأخيرة الأكثر، كما أنه سهل النسيان وسهل التأثر بآراء الآخرين.وخلافاً لسني التمييز والرشد، لا توجد سن محددة يمكن القول أنه ببلوغها يكون الشخص قد أصبح في مرحلة الشيخوخة، وإن كان الرأي السائد في الطب الحديث أنها تبدأ بعد سن الستين. لالو (2016): ص105. على أن مسألة قبول شهادة الشخص المسن، تعد مسألة موضوعيّة تخضع للسلطة التقديريّة للقاضي من أجل التدقيق وكشف قدرته وقبول شهادته من عدمها. أبو الروس (2008): ص784.

التي يتأسسعليها في محيطه الأسري والاجتماعي، يثبت لنا الواقع العمليّإنّ إدراك الصغار لعواقب أفعالهم تختلف من صغير لآخر، وعلى ذلك قد يلجأ القاضي تحت ظرف معين إلى تحليف صغير بعينه اليمين القانونيّة،متذرعاً بقناعته الشخصيّة وما تبينله من الظروف وشخصيّة الصغير، بأنّه في حال تحليفه اليمين سيكون هذا الصغير مدركاً لكُنه القسم القانونيّ الذي يقوم به، ويسمع شهادته بعد تحليفه اليمين على هذا الأساس، فيعمد الطرف صاحب المصلحة بالدفع ببطلان تصرف القاضي تبعاً لذلك.

في الحقيقة هذا الدفع لا يعد مقبولاً في عدد من الأنظمة القانونيّة، مثل: التشريع الأردني على سبيل المثال[333]، الذي منح القاضي نوع من المرونة والسلطة التقديريّة في هذا الصّدد، فأجاز له سماع الشهود الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة، بعد تحليفهم اليمين القانونيّةمتى تبين أنّ الشاهد يدرك كُنه اليمين الموجه إليه ونتائجها[334]؛ لذا فإنّ مصير هذا الدفع في النّظام الإجرائي الأردني هو الرد.

أمّا في التشريع السّوري، فلم يفرق المشرّع بين حالة ما إذا كان الصغير الذي لم يبلغ الخامسة عشرةيدرك كنه اليمين أم أنّه لا يدرك، بمعنى أنّه سواء كان الشخص الذي لم يبلغ الخمس عشرة سنة يدرك كنه اليمين القانونيّة أم لا يدركه، فإنّه لا يجوز تحليفه اليمين؛إذ يعد ذلك خطأً مهنياً جسيماً من القاضي، ومبرراً لتقديم الدفع، لكن هل يعد هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنّظام العام؟.

الجواب: نعم، انطلاقاً من تحليل السّياسة الإجرائيّة في النّظام القانونيّ السّوري (تشريعاً واجتهاداً) فالمشرّع السّوري بالنسبة للموانع المفروضة في مجال شهادة الشهود،نهج منهج النص صراحة على عدم توريث البطلان في حال مخالفة أحد موانع الشهادة إلا في حال لا يوجد اعتراض من أصحاب المصلحة، وهو ما يظهر

---

[333] المشرّع الأردني في المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، التي تنص:"1. يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم لا يدركون كنه اليمين".

[334] في محكمة الجنايات الكبرى بالأردن، هناك قاعة مخصصة لسماع الشهود الذين لم يتموا الخامسة عشر هذه القاعة تكون مربوطة عبر شاشات مع القاعة التي تجري فيها المحاكمة، على أن الطفل لا يرى قاعة المحاكمة، ولا المتهم ولا القضاة، بل يكون جاساً مع ولي أمره، ما يشعر الطفل براحة نفسيّة وطمأنينة، وتقوم هيئة المحكمة بسؤال الطفل مجموعة من الأسئلة عن الله والدين والصلاة والجنة والنار ... هذه الأسئلة يستنتج منها القاضي ما إذا كان الطفل يدرك كنه أقواله ونتائجها أم لا. حسن (2012/2011): ص48.

جلياً في نص كلّ من المادتين (193، 292) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة[335]، وهذا الاعتراض وفق محكمة النقض السّـوريّة يجب أن يكون مسـبقاً حتّى يكون موجباً لعدم سـماع الشـهادة، فإذا اسـتمعت عدّت باطلة[336]، أمّا الاعتراض الواقع بعد سماعها لا قيمة له[337].

ويرى الباحث أنّهذا البطلان هو بطلان نسـبيّ وليس مطلق، بدليل إجازة المشـرّع سـماع الممنوعين من أداء الشهادة بدايّة في حال عدم الاعتراض.

ولا نجد النهج السـابق لدى المشـرّع بالنسـبة لمنع تحليف الصـغير الذي لم يبلغ الخامسـة عشـرة اليمين القانونيّة للشـهادة، والحقيقة أنّ المشرّع بتعيينه هذه السن يكون قد افترض أنّ كلّ إنسـان لم يبلغها لن يكون مدركاً لنتائج اليمين وغير أهل لتحليفه إياها، فهي إذن قرينـة قانونيّة قاطعة غير قابلـة لإثبات العكس، ولو ثبت إدراكه كنهها، ولا يجوز أن يقبل من أحد أن يقيم الدليل على غير ذلك، ولا يحق للقاضـي في حال اقتنع بإدراك الصـغير كنه اليمين، توجيهها له تبعاً لذلك.

أيضـاً، فإنّ تحليف الصـغير الذي لم يبلغ الخامسـة عشـرة يمين الشـهادة بعلّة إدراكه كنهها، يرفع شـهادة هذا الصـــغير إلى مرتبة الدليل الكامل وللقاضـــي الاســـتناد إليها وحدها في الإثبات اســـتناداً إلى حريته في تقدير الأدلّة، وهو أمر يؤدي إلى احتمال حكم القاضـــي بغير الحقيقة، ذلك أنّعلّة عدم جوازيّة الاســـتماع إلى شـــهادة الصـغير الذي لم يبلغ الخامسـة عشـرة إلا على سـبيل المعلومات ودون تحليفه اليمين، إنّما هي ضـعف التركيز والإدراك السـليم لديه من ناحيّة، فضـــلاً عن عدم إدراكه كنه اليمين والنتائج المترتبة على حلفها من ناحيّة ثانيّة، فإن تبين للقاضـي إدراكه كنه اليمين، فذلك لا ينفي مطلقاً الشـك بإدراكه وتمييزه حقيقة الواقعة التي يشـهد بها كما هي في الواقع الفعلي، وذلك بسـبب حالته العضـويّة والإدراكيّة الناجمة عن فئته العمريّة؛ لذا فإنّه من المنتقد لهذا السبب اتجاه محكمة النقض السّوريّة إلى القول بأن العبرة في سن الشاهد هي لوقت أداء الشهادة أو وقت سماعها

---

[335]تنص المادة (193) على:"لا تقبل شـهادة أصـول المدّعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصـاهرة وزوجه حتّى بعد الحكم بالطلاق ولكن إذا سمعت شهادته من دون أن يعترض عليها المدّعي الشخصي أو المدّعى عليه فلا تكون باطلة".

كما تنص المادة (292) على:"1. لاتقبل شـهادة الأشـخاص الآتي ذكرهم: ..... 2. وإذا سـمعت شـهادتهم ولم يعترض عليها النائب العام أو المدّعي الشخصي أو المتهم فلا تكون باطلة، أما إذا اعترض على سماعها فلرئيس المحكمة أن يأمر بالاستماع لإفادتهم على سبيل المعلومات".

[336]قرار محكمة النقض السّوريّة رقم /1406/ تاريخ 1980/5/25. المدونة القضائيّة. كيلاني. ج1. قاعدة 417.

[337]جنحة أساس /442/. قرار رقم /447/. تاريخ 1954/3/29.استانبولي، أديب (د.ت):قاعدة 899

لا لوقت تحملها[338]، فالإدراك السليم للشاهد يجب أن يكون متوفراً لحظة مشاهدته الواقعة المشهود بها، بمعنى أن يكون قد بلغ الخامسة عشرة من عمره وقت وقوع الواقعة وليس وقت أداء الشهادة فقط، ومن ثمّ إن لم يكن قد بلغ الخامسة عشرة وقت مشاهدته الواقعة لكنّها بلغها وقت أداء الشهادة فمن المنتقد أن يستمع لشهادته بعد تحليفه اليمين، والأسلم أن تكون شهادته على سبيل المعلومات، وإلا تحولت السن المقرّرة لأداء الشهادة إلى شرط شكلي لأداء اليمين وتقويّة القوة الثبوتيّة للشهادة على حساب الغايّة التي توخاها المشرّع حقيقة من تعيين هذه السن والمتمثل في وضع حد فاصل مثبت علمياً بين مرحلة الإدراك غير المطابق للحقيقة بل لتصورات الصغير الذي لم يبلغ هذه السن، وبين مرحلة الإدراك السليم والمطابق فعلياً للوقائع لمن بلغ هذه السن.

يضاف إلى ذلك، النتائج التي تترتب على تحليف الصغير اليمين بحجة إدراكه كنهها، التي تتمحور حول ملاحقته بجرم الشهادة الكاذبة نتيجة تحليفه اليمين[339]، وذلك في حال تبين عدم صدق أقواله وعدم تطابقها مع باقي الأدلة في الدعوى، ولا يخفف من هذه الآثار كون جريمة الشهادة الكاذبة هي جريمة قصديّة، فالطفل غالباً وعموماً لن يكون مدركاً أنّ أقواله لا تطابق الواقع طالما أنّها تطابق تصوره عنه؛ لذا فإنّه لا يكون قاصداً تحريف الحقيقة، ومن ثمّ عدم جوازيّة ملاحقته بهذا الجرم وإن تبين إدراكه كنه اليمين، والأسلم من الناحيّة التشريعيّة أن ينص المشرّع على عدم ملاحقة الصغير الذي قرّر القاضي إدراكه كنه اليمين، فحلفه إياها دون أن يكون بالغاً السن القانونيّة للتحليف، في حال تبين عدم صدق أقواله وهو ما يتبناه المشرّع اللبناني[340].

---

[338] قرار محكمة النقض السّوريّة رقم /53/ تاريخ 1974/2/9. منشور في مجلة المحامون لعام 1975. العدد 1،2. ص83.

[339] المادة 398 من قانون العقوبات وتنص:"1.من شهد أمام سلطة قضائيّة أو قضاء عسكري او إداري فجزم بالباطل أو أنكر الحق أو كتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضيّة التي يسأل عنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

2. وإذا أديت شهادة الزور أثناء تحقيق جنائي أو محاكمة جنائيّة قضي بالأشغال الشاقة عشر سنوات على الأكثر.

3. إذا نجم عن الشهادة الكاذبة حكم بالإعدام أو بعقوبة مؤبدة فلا تنقص الأشغال الشاقة عن عشر سنوات ويمكن إبلاغها إلى خمس عشرة سنة.

4. وإذا كان المجرم قد استمع دون أن يحلف اليمين خفض نصف العقوبة".

[340] نص المشرّع اللبناني على ذلك صراحة في المادة (91) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة بالنسبة للقاصر الذي تجاوز الخامسة عشرة من عمره وكان قد حلف اليمين القانونيّة، علماً أن السن التي عينها المشرّع اللبناني للشهادة على سبيل المعلومات هي أن لا يكون الشاهد قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

الدفع الثاني: يفيد ظاهر نص المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة[341]جوازيّة الاستماع إلى شهادة الصغار على سبيل المعلومات، ودون حلف يمين، طالما أنّهم لم يبلغوا سن الخامسة عشرة، وهذا يشمل الأطفال تحت سن العاشرة.

على أنّه في الوقت نفسه، وفي مجال المسؤوليّة عن الأفعال الجرميّة التي ترتبط مع توفر إدراك الفرد وتمييزه[342]، وتدور معه وجوداً ونقصاً وعدماً، فتنتفي في أول مراحل العمر ثم تنشأ ناقصة حتّى تكتمل باكتمال الأهليّة أي بلوغ سن الرشد الجّزائيّ، افترض المشرّع السّوري انعدام الإدراك والتمييز قبل تمام سن العاشرة، فقرّر أن تعدّ الفئة العمريّة حتّى تمام العاشرة غير مسؤولة جزائيّاً، وهذه السن هي قرينة قانونيّة قاطعة على انعدام الإدراك والتمييز قبلها وهي غير قابلة لإثبات العكس[343]، ومتعلقة بالنّظام العام؛ لذا قد يقول قائل أنّه يتحتم على القاضي الأخذ بها في مجال شهادة الشهود أيضاً، وأنّه من المتعيّن عند تطبيق نص المادة (81) السابقة، مراعاة هذه القرينة فهي تنفي أهليّة أداء الشهادة، ومن ثمّ عدم صحة الاستماع إلى شهادة من لم يتم العاشرة ولو على سبيل المعلومات[344]، فإن حصل فإنّ الدفع ببطلان هذه الشهادة متعلق بالنّظام العام كونه يستند إلى قرينة قانونيّة قاطعة تتعلق بالنّظام العام بدورها.

في الحقيقة، وعلى الرغم من صحة الرأي السابق ظاهرياً، إلا أنّه يغفل مسألة مهمّة أنّ الاستماع إلى شهادة من لم يتم العاشرة من عمره على سبيل المعلومات فقط ودون تحليف اليمين، لا يعني مخالفة القرينة القانونيّة السابقة، أو السعي لإثبات عكسها رغم أنّها لا تقبل العكس بأي حال من الأحوال، بل على النقيض من ذلك يعني التشدد أكثر في تطبيق فحواها، فتطبيق نص المادة (81) كما هو دون التمييز بين فئتين عمريتين حدهما الفاصل إتمام العاشرة، لا يرسخ مضمون هذه القرينة المتعلق بانعدام الإدراك والتمييز فقط؛ بل يعني التوسيع من آثارها حتّى بلوغ الخامسة عشرة؛ إذ لا يعتد بالدليل الصادر بموجبها كدليل كامل، بل على سبيل

---

[341]التي تنص على: "يستمع على سبيل المعلومات لإفادة الأشخاص الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم بدون أن يحلفوا اليمين المنصوص عليها في المادة 77".

[342]وأيضاً حريّة اختياره.

[343]الحنيص (2018): ص24، أبو داسر (1443 هـ): ص69.

[344] دحام (2015): ص79.

المعلومات ودون حلف يمين، وفي مطلق الأحوال على القاضي أن يتعامل مع شهادة هذه الفئة العمريّة بالحرص الشديد وفق ما ينصح به علماء النفس في هذا المجال.

أمّا الدفع بعدم صحة قبول شهادة الشخص المسن فيكون متصوراً على أساس أنّ الشاهد يعاني من ضعف في إحدى حواسه أو ضعف في ذاكرته، بصورة تشكك إلى حدٍ كبيرٍ في صحة الشهادة التي أداها بخصوص الواقعة الجرميّة، ومطابقتها لحقيقة ما جرى فعلاً، أمّا البت بخصوص هذا الدفع فهو خاضع للسلطة التقديريّة للقاضي،كلّ ذلك ما دامت هذه القناعة سائغة وتتفق والعقل والمنطق ومسببة؛ لذا فإنّه لا يعد كافياً الدفع بأنّ الشهادة محل شبهة ما دام أنّ الذي دفع بهذه الشبهة أو ادعاها لم يثبت ذلك[345].

إلا أنّ تأييد الدفع المقدم برأي طبيب أو خبير مختص يؤيد أنّ الشاهد يعاني فعلاً من ضعف في الحواس أو الذاكرة بسبب كبر سنه، ما يشكك في مطابقة أقواله للحقيقة، ينقل الأمور إلى مسار آخر، انطلاقاً من مفهوم فكرة النّظام العام في مجال الإجراءات الجّزائيّة، فمصالح العدالة وضمان حقوق الدفاع، وعدم هز ثقة المحكومين بعدالة وموضوعيّة وحسن تقدير ومنطق السلطة القضائيّة، تقتضي تطبيق المفهوم المتوخى من فكرة النّظام العام المستند إلى حمايّة المصالح السابقة، وتطبيق هذا المفهوم لا يكون ممكناً إلا بفرض تطبيق القواعد المتعلقة بالخبرة الفنيّة البحتة، بمعنى أن يكون القاضي ملزماً بإجراء الخبرة الفنيّة على حواس الشاهد المسن وإدراكه على أساس أنّ عدم إبداء الرأي الفني من قبل خبير قضائي محلف وتحت إشراف السلطة القضائيّة، لا يؤثر–من حيث المبدأ– في قيمة الرأي الفني الذي تضمنته، ومن ثمّ لا يمكن تجاهل هذا المضمون، بل يجب اتخاذ الإجراءات القانونيّة لدحض أو تأييد مضمون هذا الرأي بخبرة فنيّة مماثلة، حتّى يتسنى للقاضي قبول الشهادة أو رفضها بالاستناد إلى إحدى الخبرتين[346].

ولأنّ المحكمة لا تكون ملزمة سوى أن تأخذ إلا بالخبرة القضائيّة التي تمت تحت إشراف القاضي أو من ينتدبه من القضاة بعد أداء الخبير اليمين القانونيّة، فاللازم قانوناً أن يُستند لرأي أحد الخبراء الاختصاصيين المعينين وفق أحكام المادة (أ/6) من المرسوم التشريعي رقم (58) لعام 2013، أو لرأي الخبير الذي قدم الرأي

---

[345] أحمد (2006): ص57.

[346] مجموعة القواعد القانونيّة. مرجع سابق. القاعدة (74). ص39.

المؤيد للدفع المذكور نفسه أو لخبير آخر وفق أحكام المادة (ب.ج/6) من المرسوم التشريعي المذكور، وشريطة تحليفه اليمين القانونيّة في مطلق الأحوال، وأن يقوم بالمهمّة الموكلة إليه تحت إشراف قاضي الموضوع أو من قاض يتم انتدابه لهذا الأمر.

في ضوء ما سبق، فإنّ الدفع المتعلق بشهادة الشاهد في مرحلة الشيخوخة لا يعد متعلقاً بالنّظام العام، إلا في حال أثبت مقدم الدفع برأي فني وجود ضعف في حواس الشاهد المسن أو ذاكرته بصورة تشكك بصورة كبيرة في مطابقة أقواله لحقيقة ما جرى، ولم يلجأ القاضي إلى دحض هذا الرأي بخبرة فنيّة أخرى.

الدفوع المتعلّقة بالحالة النفسيّة للشاهد: في المسائل الجّزائيّة لا ينصب الإثبات على الوقائع الماديّة فحسب، بل أيضاً النفسيّة[347]، ولا يخرج الإثبات بشهادة الشهود عن هذه القاعدة، فإثبات عدم صحة الحالة النفسيّة للشاهد، هو إثبات لعدم صحة الواقعة محل شهادته[348]، ولا توجد ضوابط معينة وثابتة يستعين بها القاضي في تحرّي الحالة النفسيّة للشاهد، لذا يُطالب القضاة برفد تكوينهم المعرفي بشكل عال، وليس فقط رفد تكوينهم القانونيّ، ولا سيّما في مجال علم النفس الجنائي وعلم النفس القضائيّ وكذلك الإلمام بالعلوم الجنائيّة الأخرى، لتوسيع قاعدتهم المعرفيّة بأكبر قدر ممكن، لأنّ أساس النجاح في تحرّي الحالة النفسيّة للشاهد يستند إلى خبراته التراكميّة العمليّة والمعرفيّة، وحسن تقديره مستعيناً بما يستخلصه من مجموع أقوال الشهود والظروف المحيطة بالدعوى.

على أنّ التحرّي عن وجود خطب معين فحسب يؤثر في الحالة النفسيّة للشاهد أمر، وإثبات أنّ الشاهد مريض نفسي أمر آخر، فالأخير يحتاج إلى إحالة إلى الاختصاصيين النفسيين الذين يستطيعون بتقريرهم إثبات فيما إذا كان الشاهد يعاني من مرض أو خلل نفسي يؤثر على مصداقيّة شهادته أم لا، فالفصل بين الرجل السليم

---

[347] حسن (2012/2011): ص17.

[348] إن مدى صحة أقوال الشاهد تتوقف على حالته النفسيّة والظروف التي أحاطت به وقت إدراكه الواقعة، وأيضاً وقت أدائه للشهادة، فقد يلجأ الشاهد إلى الامتناع عن قول ما شاهده أو تحريفه بشكل مغاير للحقيقة، إما خوفاً من بطش الجاني أو شركائه، أو تعاطفاً مع الضحيّة أو المدّعى عليه، فتضعف إرادته الحرة في الإدلاء بأقواله بسبب الخوف أو الشفقة أو أي سبب آخر، كما أن الحالة النفسيّة للشاهد قد يخلقها معاملة القاضي نفسه، فدور الشاهد في الدعوى يتمثل في مساعدة القضاء ويلزم بناء على ذلك مراعاة حالته النفسيّة ومعاملته بصورة حسنة تشعره بمقدار الخدمة التي سوف يؤديها للقضاء بقول الحق، ومن ثمّ تجنب معاملته معاملة غير طيبة تحدث في نفسه أثراً بالغاً قد يؤدي إلى الابتعاد عن الحقيقة عبده (2002): ص179. كما ويتأثر انتباه الشاهد بعوامل نفسيّة ذاتيّة تتسبب في التأثير على الانتباه لديه ما ينتج عنه شهادة خاطئة، كما هو حال الأمراض النفسيّة المؤقتة مثل الانهيار النفسي، والغضب، والإجهاد النفسي، والاضطرابات النفسيّة التي ترافق المرأة نتيجة الاضطرابات الهرمونيّة والعصبيّة بسبب الحمل والرضاعة التي تجعها حادة المزاج وعصبيّة ومن ثم يؤثر في شهادتها.

الذي يعاني أمراضاً نفسيّة، تحتم العودة إلى علم الطب النفسي ولا يكفي الاستدلال بظاهر الحال، فهناك أمراض غير ظاهرة ولا يستطيع معرفتها إلا الخبراء في عالم الطب النفسي[349].

على هذا الأساس ينطبق على الدفع المقدم بخصوص إصابة الشاهد بمرض أو خلل نفسي تأسيساً على مفهوم فكرة النّظام العام ما نُوقش بخصوص شهادة الشاهد كبير السن الذي يعاني من ضعف في ذاكرته أو أحد حواســـه، فهذا الدفع لا يعد متعلقاً بالنّظام العام، إلا في حال أثبت مقدم الدفع برأي فني وجود مرض أو خلل نفسيلدى الشاهد يشكك تشكيكاً كبيراً بمطابقة أقواله لحقيقة ما جرى، ولم يلجأ القاضي إلى دحض هذا الرأي بخبرة فنيّة أخرى.

الدفوع المتعلّقة بعدم حياديّة الشـاهد: يقول قائل إنّ الشـاهد على الجريمة لا يقف موقف الحياد طالما أنّه بشـر معرض للخطأ وســوء التقدير والخداع والنســيان[350]، والواقع أنّه لا توجد ضــمانات مطلقة توفر مقومات الحياد المطلق لدى الشـاهد، وحياد الشـاهد من عدمه فضـلاً عن أنّه يتأثر باعتبارات لا شـأن لها بإرادته كالنسـيان، فهو أيضاً يتأثر باعتبارات أخرى كمدى مصلحته الشخصيّة في التعرف على واقعة معينة والتدقيق والإحاطة بها، وما إذا كانت تربطه بأطراف الدعوى خاصـة المدّعى عليه والمدّعي أو الضـحيّة أي رابطة خاصـة[351]، أو صـداقة أو جيرة أو أي وجه من أوجه التعامل الظاهرة أو الخفيّة المسـتترة التيينشـأ عنها مصـالح ماديّة أو معنويّة؛ لذا يقع على عاتق القاضـي كشـف أبعاد هذه الاعتبارات المؤثرة على الشـهادة ووضـعها بعدّه عند تقدير حجيّة الشـهادة دليلاً في الإثبات، وكأمثلة على الدفوع التي تتعلق بعدم حياديّة الشاهد نناقش ما يلي:

الدفع الأول: يقضـي المبدأ القانونيّ بعدم قبول شـهادة أقارب المدّعى عليه[352] وزوجته ولو بعد الطلاق، ذلك أنّ الروابط الاجتماعيّة وصلات الدم قد تحول دون نقل شهادة الشاهد وفق الحقيقة التي شاهدها فعلاً، ما قد يورث تحريفاً في الوقائع كما حصلت، فيخشى المشرّع نتيجة ذلك من ضياع الحقيقة.

---

[349] أبو عيد (2005): ص361.

[350] بن لاغة (2012/2011): ص132.

[351] بهنام (1979): ص77.

[352]عددتهم المادة (193) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري وهم: أصول المدّعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة.

ومن الملاحظ أنّ المشرّع الجّزائيّ في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري قد توسع عن مثيله في قانون البينات السّـــوري رقم 359 لعام 1947 وتعديلاته، لناحيّة درجات القرابة المانعة من قبول الشـــهادة، ففي قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة أضيفت قرابة الحواشي وقرابة المصاهرة كذلك من الدرجات المذكورة نفسها، أمّا قانون البينات فتحدث فقط عن الأصول والفروع والعلاقة الزوجيّة، كسبب مانع من قبول الشهادة.

بالمقابل قيّد المشـــرّع الجّزائيّ عدم قبول الشـــهادة بأقارب المدّعى عليه فقط[353]، في حين أطلق الأمر قانون البينات، ونظراً لوجود هذا النص الصريح، فلا محل للتوسع، وعليه عدم جوازيّة تطبيق أحكام المادة (193 أ.ج.س) على شـهادة أقارب المدّعي الشـخصـي أو أقارب المسؤول بالمال؛ أي إنّ شـهادتهم تبقى مقبولة، طالما انطبقت عليها الشروط القانونيّة لقبول الشهادة، كالإدراك وحريّة الاختيار وحلف اليمين، على أساس أنّ المشرّع لو أراد عدم قبول شـهادة أقارب المدّعي الشـخصـي أو المسؤول بالمال، لكان نص على ذلك صـراحة، أو أنّه على الأقل اكتفى بعدم تخصيص أقارب المدّعى عليه بذلك.

والجدير بالذكر كما هو معلوم، فإنّ اسـتماع قاضـــي التحقيق لشـــهادة الأشـــخاص الممنوعين من أداء الشـهادة، لا يجعل شـهادة هؤلاء باطلة، طالما لم يعترض عليها المدّعي الشـخصـي أو المدّعى عليه، وقد نص المشـرّع على عدم البطلان في هذه الحالة بصـورة صـريحة، وعليه فإنّ مقتضـى هذا النص يعني أنّ اعتراض المدّعي الشـــخصـــي أو المدّعى عليه أمام قاضـــي التحقيق، هو ما يورث البطلان، ودون هذا الاعتراض تبقى شهادتهم صحيحة، ويحلفون اليمين القانونيّة، ويؤخذ بها دون اشتراط وجود أدلة أخرى تؤيدها، بعبارات أخرى، فإنّ البطلان يزول أثره في حال عدم اعتراض أي من المدّعي الشخصي أو المدّعى عليه، كما أنّ هذا الاعتراض وإن حصـل، لا يمنع القاضـي من سـماع الشـهادة، لكنّها تكون على سـبيل المعلومات فقط[354]، وعلى ذلك فإنّ هذا البطلان لا يعد متعلقاً بالنّظام العام، وذلك بخلاف البطلان الذي تورثه حالات عدم قبول الشـــهادة في قانون البينات.

---

[353] كما هو واضح بصريح نص المادة (193) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[354] ويتبين هذا الحكم بالعودة إلى الأحكام القانونيّة المقابلة في مرحلة التحقيق النهائي المنصـوص عليها في المادة 292 أ.ج.س علماً أن المشـرّع في المادة المذكورة أضـاف حالة جديدة لحالات عدم قبول الشـهادة وهي حالة المخبرون الذين يمنحهم القانون مكافأة ماليّة على الإخبار، كما أنه أضاف حق الاعتراض للنائب العام، ومن المثير للاستغراب عدم انتهاجه النهج ذاته بالنسبة للنائب العام أمام قاضي التحقيق.

الدفع الثاني: تعدّ شهادة المدّعي الشخصي شاهداً للحق العام في الدعوى العامّة من الأمور التي تثير تساؤلات حول مدى مشروعيّة جوازيتها انطلاقاً من مفهوم الأسس الجوهريّة التي تسعى فكرة النّظام العام إلى حمايتها في إطار قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

فعلى الرغم من ميل الفقه التقليديّ والاجتهاد القضائيّ العربي عموماً إلى عدم الاعتبار بما إذا كان الشاهد خصماً في الدعوى أم لا، ومن ثمّ إجازتهم سماع شهادة المدّعي الشخصي والمجني عليه[355] على هذا الأساس، وبرغم إتباع الاجتهاد القضائيّ في سوريّة لذات النهج، في ظل أنّه لا يوجد نص يحكم هذه المسألة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، فمحكمة النقض السّوريّة لم تستبعد المدّعي الشخصيّ من الاستماع إلى شهادته بصفته شاهداً في الدعوى العامّة[356]، معتبرة أنّ المدّعي الشخصيّ يحوز صفة الادعاء في الدعوى المدنيّة، وأنّ هذه الدعوى وإن كانت مضافة إلى الدعوى العامّة، لكن تبقى كلا الدعويين مستقلتان عن بعضهما، وعلى ذلك قرّرت جواز تحليف المدّعي الشخصي اليمين في الدعوى العامّة وأدائه الشهادة فيها، فهو لا يعد طرفاً في تلك الدعوى لأنّ طرف الادعاء الأساسي فيها هو النيابة العامّة، وإذا ما أدّى الشهادة بعد حلف اليمين لم يكن على القضاء حينئذن إلا تقدير قيمة هذه الشهادة[357].

ويتّجه الباحث إلى مخالفة الموقف السابق لمحكمة النّقض السوريّة من تعميم جوازيّة الاستماع لشهادة المدّعي الشخصيّ في الدعوى العامّة، انطلاقاً من مفهوم فكرة النّظام العام والأسس الجوهريّة المعنيّة بحمايتها في مجال العدالة الجّزائيّة.

---

[355] كبيش (2007): ص90، مجموعة أحكام محكمة النقض المصريّة. س18. رقم 85. 1968.

[356] مجموعة القواعد القانونيّة. القاعدة (32). ص19.

[357] وعلى الرّغم من أنّ لهذا الموقف حسناته لا سيّما في الجرائم الأخلاقيّة؛ إذ تكون الضحيّة هي غالباً الشاهد الوحيد على الجريمة، حيث يمكن اقتراح ضرورة وجود نص قانوني خاص يجيز سماع شهادة المدّعي الشخصي شاهداً للحق العام فقط في الجرائم الأخلاقيّة، دون أن يكون معمماً على الجرائم الأخرى كلّها.

1- إنّ الموقف السابق يستند إلى استقلاليّة كلّ من الدعويين العامّة والشخصيّة عن بعضهما البعض، وإنّ جهة الادعاء في كلّ منهما ليست واحدة، ومن ثمّ لا توجد مخالفة للحظر القانونيّ المنصوص عليه في القواعد العامّة للإثبات في قانون البينات، التي يُرجع إليها عند خلو النص[358].

في حين أنّ الواقع ليس كذلك، على الأقل ليس بصورة حاسمة، فثبوت دعوى الحق العام مرتبط بثبوت دعوى الحق الشخصيّ والحكم للمدّعي الشخصيّ بالتعويض، ما يعني اتصال كلا الدعويين اتصالاً وثيقاً، فمصلحة المدّعي الشخصيّ تتحقق بثبوت الجرم المنسوب للمدّعى عليه في دعوى الحق العام، فالمدّعي الشخصيّ يسعى إلى الوصول إلى الحق الذي يدعي به، وهذا الهدف قد يجعله يسلك كلّ الطرق التي توصله إلى مراده، ولو كان بالانحراف عن جادة الحق والصواب، أو الإدلاء بإفادات غير مطابقة للواقع، طالما أنّها تخدم هدفه المرجو، كما أنّ للمدّعي الشخصيّ دور في الدعوى العامّة وإن لم يكن خصماً فيها، يُستنبط بنصوص عدّة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، كما في نص المادة (73) إذ يجب على قاضي التحقيق أن يستمع إلى المدّعي الشخصي قبل البت في الدفع المتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بكون الفعل لا يوجب عقاباً، وكما في نص المادة (122) بخصوص حق المدّعي الشخصيّ استئناف القرار الصادر بشأن تخليّة سبيل المدّعى عليه، والمادة (139) التي تنص على حق المدّعي الشخصيّ باستئناف مجموعة من القرارات المبينة في المادة المذكورة، وكلّ قرار من شأنه أن يضر بحقوقه الشخصيّة، والمادة (144) التي أجازت له تقديم ما يرغب من اللوائح والطلبات.

ومن ثمّ فإنّ قبول شهادة المدّعي الشخصيّ في الدعوى العامّة على الرغم من توفر المصلحة لديه في ثبوت الادعاء الصادر بحق المدّعى عليه في الدعوى العامّة، وعلى الرغم من وجود أثر له في هذه الدعوى وإن لم يكن خصماً فيها، يؤدي بالنتيجة النهائيّة إلى أنّ المدّعي الشخصي كأنمّا يشهد لنفسه فيما يدّعيه، وفي ذلك مخالفة للغايّة التي توخاها المشرّع من حظر أن يكون الشخص شاهداً ومدعيّاً بالوقت نفسه، وهذه الغايّة متعلقة

[358] تنص المادة (61) من قانون البينات السّوري:" ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً ...." حيث يعد هذا النص من النظام العام حسب الفقرة 122 من المذكرة الإيضاحيّة لقانون البينات.

بالنّظام العام لارتباطها بقاعدة متعلقة بالنّظام العام[359]، وعلى ذلك قضت محكمة النقض السّوريّة بأنّ"**جر المغنم ودفع المغرم من دواعي عدم قبول شـهادة الشـاهد الذي يتسـم بإحدى هاتين الصـفتين**"[360] من جهة، كما أنّه يتعارض مع أهم المبادئ الناظمة للشهادة بوصفها وسيلةً للإثبات وهو مبدأ حياديّة الشاهد من جهة أخرى، وفي ذلك إخلال بمبادئ جوهريّة يقوم عليها نظام العدالة الجّزائيّة والمرعيّة بحمايّة فكرة النّظام العام مثل مبدأ "الحياد" بعدّه من المبادئ التي ترسي قواعد العدالة بين الخصوم، وتغرس الثقة والطمأنينة لدى المتقاضين، ومبدأ "تساوي الدفوع" حيث تقبل شهادة الخصم ضد المدّعى عليه، في وقت عدم جواز تحليف المدّعى عليه اليمين على عدم ارتكابه الجرم، وعدم قبول شـــهادة أصـــوله أو فروعه أو أخوته أو من هم في درجتهم في قرابة المصـــاهرة أو زوجته، وفي أحسن الأحوال قبولها على سبيل المعلومات.

2- عدم الاتساق مع ما تقرّره القواعد العامّة في الإثبات المنصوص عليها في المادة (61) من قانون البينات المتعلقة بالنّظام العام[361]، لجهة أنّه لا يجوز للوكيل أن يكون شـاهداً لصـالح موكله في الدعوى التي يترافع بها، وهذا ينطبق على وكيل المدّعي الشـخصـي في الدعوى العامّة، فكيف يصـح قبول شـهادة المدّعي الشـخصـي في الدعوى العامّة لنفسه في ذات الوقت الذي يحظر فيه على وكيله ذلك، رغم تساوي مركزهما القانونيّ بالنسبة لهذه الدعوى.

3- إنّ قبول شـهادة المدّعي الشـخصـي ضـد المدّعى عليه في الدعوى العامّة من شـأنه أن يؤدي في الواقع العمليّ إلى لجوء المدّعي الشـخصـي إلى الإدلاء بشـهادته بوصـفه وسـيلةً لتلافي احتمال مسـاءلته بجرم الافتراء، فعلى الرغم من اشـــتراط المشـــرّع ثبوت علم المدّعي عند الادعاء على المدّعى عليه ببراءته من الجرم المســـند إليه[362]، إلا أنّ صـــدور القرار ببراءة المدّعى عليه يشـــكل بلا شـــك قرينة على افتراء المدّعي الشـــخصـــي على المدّعى عليه، فيسعى بكلّ الوسائل إلى تلافي صدور هذا الحكم بما فيها الشهادة ضد المدّعى عليه كشاهد في الدعوى العامّة.

---

[359] حسب الفقرة 122 من المذكرة الإيضاحيّة لقانون البينات.

[360] نقض 884 تاريخ 1954/11/20.

[361] حسب الفقرة 122 من المذكرة الإيضاحيّة لقانون البينات.

[362] المادة (393) من قانون العقوبات السّوري.

الدفوع المتعلّقة باستخدام التقنيات الحديثة على الشاهد: كما هو الحال بالنسبة للمدّعى عليه، تتناول العديد من الأبحاث مسألة الاعتماد على الأجهزة العلميّة منها: جهاز الكذب والمواد الكيميائيّة كمصل الحقيقة أو التقنيات العقليّة كالتنويم المغناطيسي، ومن المعروف لذوي الاختصاص أنّ الاتجاه الغالب يميل إلى عدم جوازيّة استخدام الأساليب المذكورة بوصفها تؤثر على الإرادة[363]، وما لا شك فيه أنّ اللجوء إلى الأساليب السابقة بالنسبة للشاهد يتضمن انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للإنسان وخصوصياته، على هذا الأساس وبرغم أنّه لا يوجد نص صريح في التشريع السّوري ينظّم أحكام استخدامها، إلا أنّه يمكن البت بعدم مشروعيّة استخدامها في ظل عدم احترامها لمجموعة من المبادئ الدستوريّة والجوهريّة التي وجدت فكرة النّظام العام لحمايتها، وأنّ استخدامها بالتالي يعد عملاً باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، وأي دفع يتناول عدم مشروعيتها هو دفع متعلق بالنّظام العام تبعاً لذلك.

على أنّ الأمر قد يختلف عما سبق، بالنسبة لتقنيات مناقشة الشاهد التي طورها علماء النفس لمساعدة الشاهد على التذكر وكشف الأخطاء والأكاذيب التي يريد الإدلاء بها منها: أسلوب المحادثة الإدراكيّة، وأسلوب تداعي الذكريات على سبيل المثال[364].

---

[363] فيقول الأستاذ "موريس دي فليري" أن الذين يعتقدون بالتنويم المغناطيسي يؤكدون أن المنوم هو الذي يملي إرادته على النائم، فكيف نضع الثقة بما يقوله النائم، أما مصل الحقيقة فهو يجرد الإنسان من قدراته العقليّة ويهدد سلامته الجسديّة والنفسيّة، لذا فإن الأقوال التي يدلي بها الشاهد تحت تأثير المخدّر لا تصلح لأن تكون دليلاً فمصل الحقيقة وعموم العقاقير المخدّرة تعد من قبيل الإكراه النفسي، أما جهاز كشف الكذب فجانب من الفقه أقر استعماله والاستناد إلى نتائجه[363] يتزعم هذا الاتجاه الفقيه "Jean Graven" بطاقة تعريف: جان غرافن، الميلاد: 1899/4/27. الوفاة: 1987/12/30. مواطنة: سويسرا. المهنة: محامي. شغل منصب رئيس جامعة جنيف عام 1962. له العديد من المؤلفات والمشاركات في المؤتمرات الدوليّة.

https://data.bnf.fr/fr/12450826/jean_graven/

كونه يُستخدمه بعد موافقة الشخص سواء كان مدعى عليه أم شاهداً وتلك ضمانة على انتفاء الإكراه في استخدامه، وأنه جهاز لا يؤثر على إرادة ووعي الخاضع له بل هو فقط يقيس التعابير الفيزيولوجيّة التي تطرأ على جسمه عند توجيه الأسئلة له

Jean Graven (1961): p9

بينما جانب آخر عارض استخدامه بشكل مطلق فنتائجه غير محققة علمياً العجلان (د.ت): ص731. ويشكل اعتداء واضحاً على حقوق الأفراد وحرياتهم ويمس بكرامتهم، وأنه عاجز عن كشف الحقيقة كونه يسجل الانفعالات اللاإراديّة للشاهد، فإذا قام الشاهد بسرد إجابات يعتقد بصحتها برغم مخالفتها للحقيقة، فإن الجهاز سوف يسجل بأنه صادق، ومن ثم يكون عاجزاً عن كشف الحقيقة، لأن المطلوب في مجال تقدير الشهادة هو الأقوال التي تمثل الحقيقة، وليس التي يعتقد الشاهد بأنها صحيحة نصر الدين (1996): ص405 نقله عنه حمدين (2016): ص123. ويرى اتجاه أخير أن جهاز كشف الكذب لا مانع من أن يتم الاسترشاد به في مرحلة البحث الأوليّ. الدسوقي (2007): ص314.

[364] المحادثة الإدراكيّة هي أسلوب يسمح بتذكر قدر هام من المعلومات أكبر مما يمكن أن يتذكره الشاهد بواسطة طرق المناقشة التقليديّة، ويستند إلى أربع تقنيات هي (إعادة البناء المعرفي لسياق الوقائع. استرجاع كل شكل من التفاصيل. تذكر الوقائع وفق ترتيب مختلف كل مرة. تغيير

وعموماً، لا بدَّ من القول إنّه وخلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لاستخدام الأجهزة العلميّة أو المواد والعقاقير المخدّرة، فإنّ طرق التحليل النفسي المذكورة أم غيرها من أساليب مناقشة الشهود التي يعتمدها علماء النفس، تعدّ بلا شك أساليب مشروعة كونها لا تؤثر على وعي الشاهد وإرادته، كما أنّها لا تتعدّى على خصوصياته وحرمة حياته الخاصة، ومن ثمّ فإنّ اللجوء إليها في الواقع العمليّ هو أمر مشروع، ولا يتنافى مع الأحكام القانونيّة التي أجازت لجهات التحقيق والحكم الاستعانة بأهل الخبرة والصنعة، كما لا يخالف مفهوم فكرة النّظام العام في مجال العدالة الإجرائيّة والجّزائيّة، طالما أنّها تحترم الأسس الجوهريّة التي وجدت هذه الفكرة لحمايتها؛ لذا فإنّ الدفع بعدم مشروعيّة اللجوء إليها ليس له محل قانوني، كونها من الطرق العلميّة المشروعة التي تحقق النتائج المرجوة منها دون الخروج على قواعد الشرعيّةالإجرائيّة أو الأسس الجوهريّة للعدالة الجّزائيّة، وهي وإن كانت تستغرق وقتاً أطول ما يؤدي إلى إطالة أمد الدعوى، إلا أنّه يمكن التغاضي عنهذاالعيب مقارنة بمميّزات هذه الطرق ونجاحها في كشف الكذب، فميّزاتها تفوق مساوئها.

- **الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول استصدار المذكرات القضائيّة**

تقتضي مصلحة حسن سير العدالة اتخاذ إجراءات احتياطيّة بحق المدّعى عليه منها: إحضاره والقبض عليه أو توقيفه، وتُتخذ تلك الإجراءات عبر أوامر أو قرارات عدّة يصدرها القضاة تسمى في القانون السّوري بالمذكرات.

الاحتمالات) ، حيث أكدّ علماء النفس الذين قاموا بتجربته أنه يسمح بالحصول على الكثير من التفاصيل الصحيحة مقارنة بالأساليب التقليديّة شريطة أن يكون الشخص القائم على محادثة الشاهد متمرساً ومتدرباً على استخدام هذه التقنيّة، مع ملاحظة أن استخدام هذا الأسلوب يستغرق وقتاً طويلاً لتطبيق تقنياته الأربعة إضافة إلى أن محاولة إقناع الشاهد بتذكر الوقائع عدة مرات وبأشكال مختلفة عبر مراحل متتاليّة سيجهد ذاكرته.
Marisa Alonso (2003): p98

أما تجربة تداعي الذكريات فيقوم على إعداد قائمة فيها عدة كلمات منها اثنتان أو أكثر ذات علاقة مباشرة بالواقعة المطلوب معرفة موقف الشاهد منها ويطلب منه أن يرد بسرعة على الكلمات التي تخطر على ذهنه، حيث تبين التجربة أن الشاهد يرد بسرعة على الكلمات التي لا تثير في ذهنه أي معنى، أما الكلمات موضوع الاختبار فإنه يتباطأ في الرد عليها لأن ذهنه ينصرف إلى التفكير فيما قاله، وقد استخدمت هذه التجربة لأول مرة في عام 1904 حيث قام بهذا الأسلوب عدد من العلماء والمختصين في مجال علم النفس القضائيّ مثل "جونك" و"ياركس" و"بيري."وعلى الرغم من نجاح هذه التجربة في كشف بعض الجرائم إلا أن البعض اعترض عليها لأن النتائج التي يمكن استخلاصها لا ترقى إلى مرتبة الدليل، فالعمليات الذهنيّة التي تتم من خلالها اختبارات التداعي إنما هي عمليات غامضة لم يكشف عنها بعد ولم يعرف كيفيّة حدوثها داخل المخ ومن ثم لم تكتمل مقومات الاقتناع بها. زودة (2008): ص186.

وباستثناء ما ذُكر في فقرة الدفوع المتعلقة بتجاوز المواعيد المقرّرة للاستجواب لمن مثل بموجب مذكرتي إحضار أو دعوة، لا نجد في الإجراءات الناظمة لهذين النوعين من المذكرات ما يعد مسوغاً لتقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، مع الإشارة بهذا الشأن إلى أنّ المشرّع السّوري قد رتب جزاءً عاماً بأنواع المذكرات كلّها التي يصدرها قاضي التحقيق من دعوة وإحضار وتوقيف في حال مخالفة الأصول القانونيّة لإصدارها، ويتمثل هذا الجزاء بتغريم الكاتب، وتوجيه تنبيه إلى النائب العام والقاضي، مع إمكانيّة أن يستهدفا الشكوى من الحكام لتوقيع الجزاءات المسلكيّة بحقهما عند اللزوم[365].

على أنّ الأمر يختلف بالنسبة لمذكرة التوقيف؛ إذ نجد أنّ العديد من إجراءات إصدار تلك المذكرة وتنفيذها وكذلك استردادها تمس بمصالح على قدر من الأهميّة للقول بكونها تتعلق بالنّظام العام، ومن ثمّ تعدّ مسوغاً شرعياً لتقديم الدفوع متى تمت مخالفتها.

فمن المعلوم أنّ صلاحيّة قاضي التحقيق في إصدار مذكرة توقيف بحق المدّعى عليه تكون إما بعد استجوابه أو في حال فراره[366](مذكرة توقيف على الغياب)؛ إذا كان الفعل المسند إليه معاقب عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه[367].

وفيما عدا الحالة التي يجوز فيها إصدار مذكرة التوقيف على الغياب، والتي لا يجوز أن يثار الدفع بعدم صحة صدورها تأسيساً على عدم استجواب المدعى عليه، لوجود النص الصريح، يعدُّ استجواب المدّعى عليه إجراءاً جوهرياً لازماً قبل توقيفه، ذلك أنّ هدفه تمكين المدّعى عليه من تقديم أوجه دفاعه، ومن ثمّ إمكانيّة إثبات عدم صحة ما نسب إليه من أفعال جرميّة، دون تعرضه لإجراء يمس بحريته الشخصيّة، التي تعدّ جزءاً لا يتجزأ من حقه بالأمن الشخصي المصون بفكرة النّظام العام، وهي مصلحة جوهريّة رعاها المشرّع وتستمد جوهريتها وضماناتها من ضمانات المدّعى عليه في الدفاع عن نفسه، وعليه فإنّ عدم القيام بالإجراء المشروط بشكل مسبق

---

[365] م116 أ.ج.س.

[366] م106 أ.ج.س.

[367] يعد هذا الشرط نتيجة طبيعيّة باعتبار أن مدة التوقيف تحسم من مدة العقوبة تحقيقاً لمقتضيات العدالة التي تستدعي أن لا يتحول التوقيف عن هدفه الأساسي إلى عقوبة تضاف إلى العقوبة المحكوم بها على المدّعى عليه، هذا وأن الدكتور عبد الوهاب حومد يرى أنه من الواجب عدم توقيف المدّعى عليه إذا كانت عقوبة الجرم المنسوب إليه التجريد المدني وحده لأنه عقوبة لا تقتضي حكماً حجز الحريّة .

(أي استجواب المدّعى عليه) يستدعي بالضرورة بطلان الإجراء اللاحق (أي إصدار مذكرة توقيف بحقه) بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، وهو بناء على ذلك غير قابل للتنازل من صاحب الشأن، كما أنّه غير قابل للتصحيح لتمتعه بحصانة فكرة النّظام العام، ويجوز إثارة الدفع المتعلق بالنّظام العام بشأنه في أي وقت.

ويشترط القانون أن يقوم قاضي التحقيق باستطلاع رأي النيابة العامّة بشأن إصداره مذكرة توقيف بحق المدّعى عليه، وعلى الرّغم من أنّ رأي النيابة العامّة غير ملزم للقاضي، غير أنّه إجراء واجب عليه، ومن شروط صحة إصدار مذكرة التوقيف من قبله،فإضافة إلى كون عدم التقيد به يُعدٌّ من الأخطاء المهنيّة الجسيمة التي قد يقع فيها قاضي التحقيق، وعلى افتراض أنّه وقع بمثل هذا الخطأ،فإنّ نتائج ذلك ستكونحرمان النيابة العامّة من ممارسة أثرها ممثلاً للمجتمع وأنّها خصم عادل وشامل تتدخل لمصلحة الحقيقة، نتيجة عدماطلاعها على الإجراء،فهي قد يكون لديها معطيات لا تستدعي توقيف المدّعى عليه، وبذلك تلافي التعرّض لحريته دون مبرر قوي، فضلاً عن أنّ عدم أخذ رأي النيابة العامّة عند استصدار مذكرة التوقيف بدايّة، وحرمانها بالتالي من إبداء رأيها إيجاباً أو سلباً بهذا الخصوص، يعني عدم قدرتها في نهايّة الأمر على ممارسة حقها في إبداء رأيها، وفي استئناف قرار القاضي متى اتخذ إجراءاً مخالفاً لرأيه، فشرط معارضة قرار قاضي التحقيق لرأي النيابة العامّة هو شرط للاستئناف، وكيف يمكن معارضة شيء لم يُبين أصلاً.

مع الإشارة إلى أنّ هذه التفرقة بين استئناف قرار قاضي التحقيق المتعلق بتوقيف المدّعى عليه نتيجة عدم أخذ رأي النيابة العامّة[368] على النّحو المشروط في القانون وإن كان رأيها لا يعد ملزماً، وبين استئناف القرار ذاته إذا صدر بعد أخذ رأي النيابة العامّة خلافاً لرأيها، لا يتعدّى سبب الاستئناف نفسه فسبب الاستئناف في الحالة الأولى هو عدم أخذ رأي النيابة العامّة ابتداء، وسبب الاستئناف في الحالة الثانيّة صدور القرار خلافاً لرأيها انتهاء[369].

---

[368] يرى الباحث أن أخذ رأي النيابة العامّة هو شرط صحة وليس شرط وجود بالنسبة لقرار قاضي التحقيق المتعلق بتوقيف المدّعى عليه، ومن ثمّ يكون قرار قاضي التحقيق باطلاً وليس منعدماً

[369] يحق للنيابة العامّة استئناف قرارات قاضي التحقيق في مطلق الأحوال ومن بينها قراره بتوقيف المدّعى عليه، خلافاً للمدّعى عليه نفسه الذي لا يحق له استئناف قرار قاضي التحقيق بتوقيفه مباشرة، وإن كان يحق له ذلك بشكل غير مباشر في معرض استئنافه قرار قاضي التحقيق برد طلبه بإخلاء سبيله.

على هذا الأساس يميل الباحث إلى أنّ المشرّع لم يشترط استطلاع رأي النيابة العامّة دون طائل، بل هو أمر تعمد المشرّع تفعيله نظراً لخطورة إجراء توقيف المدّعى عليه، بدليل أنّ هذا النهج لم ينتهجه المشرّع بالنسبة لباقي المذكرات التي يحق لقاضي التحقيق إصدارها؛ لذا يميل الباحث إلى القول بأنّ استطلاع رأي النيابة العامّة هو أمر وجوبي ومتعلق بالنّظام العام، ويبرر تقديم الدفع المتعلق به، وعدم التقيد به يعرض شرعيّة إصدار المذكرة إلى البطلان المتعلق به، ومن ثمّ ترسيخ المبدأ القائل بعدم جوازيّة تحويل توقيف المدّعى عليه إلى قاعدة عامة، وهو ما أكدّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة على ضرورة تلافيه في المادة (3/9) منه.

ومن ناحيّة أخرى فقد اشترط المشرّع موافقة النيابة العامّة في إطار قيام قاضي التحقيق باتخاذ قراره باسترداد مذكرة التوقيف، وموافقة النيابة العامّة على استرداد مذكرة التوقيف شرطيّة وواجبة، وعليه لو أنّ قاضي التحقيق أصدر قراره باسترداد مذكرة التوقيف دون الرجوع للنيابة العامّة لأخذ موافقتها، أو خلافاً لرأيها، يكون ذلك سبباً لإثارة الدفع من قبل الخصم صاحب المصلحة أمام قاضي التحقيق نفسه بهذا الخصوص.

والحقيقة أنّ مسألة إثارة الدفع لعدم أخذ موافقة النيابة العامّة على استرداد مذكرة التوقيف، هي مسألة منفصلة عن الخلاف الفقهيّ بخصوص جوازيّة أو عدم جوازيّة استئناف قرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف، الذي مصدره نص المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، الذي تضمن صراحة إنّ قرار قاضي التحقيق القاضي باسترداد مذكرة التوقيف لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة.

فمن ناحيّة استند د. عبد الوهاب حومد إلى رأي الفقيه الفرنسي "دوفابر" وعدّ أنّ نص المادة (106) آنف الذكر تضمن حكماً خاصاً واستثنائياً من حق النيابة العامّة المطلق في استئناف قرارات قاضي التحقيق جميعها، وعليه فإنّ قرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف لا تملك النيابة العامّة استئنافه، ومن ناحيّة أخرى يميل الباحث إلى الرأي الآخر، فقرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف لا يكتسب حجيته المطلقة في مواجهة النيابة العامّة إلا بعد تحقق شرطيه (موافقة النيابة العامّة، واتخاذ المدّعى عليه موطناً مختاراً في دائرة قاضي التحقيق) ومن ثمّ تملك النيابة العامّة الطّعن فيه استئنافاً وهو النهج نفسه الذي اتخذته وزارة العدل السّوريّة بكتابها رقم (9783) تاريخ 1978/8/31 جواباً على كتاب المحامي العام في دمشق حول هذه المسألة.

بالنتيجة يمكن القول بأنّ قرار قاضي التحقيق الصادر باسترداد مذكرة التوقيف دون الحصول على موافقة النيابة العامّة، يجعله عرضة لإثارة الدفع بهذا الخصوص أمام قاضي التحقيق ممن يملك المصلحة من الخصوم، وهو دفع بالبطلان متعلق بالنّظام العام، كما أنّه يجوز استئنافه من النيابة العامّة على النّحو المعروض في الرأي السابق وفي نهج وزارة العدل السّوريّة.

- **الدفوع المتعلقة بشرط تدوين إجراءات التحقيق الابتدائيّ**

يعد تدوين التحقيق من القواعد الجوهريّة في الإجراءات الجّزائيّة، فالتدوين خير وسيلة لإثبات حصول الإجراء، والظروف الذي اتخذ فيه، والأثر الذي ترتب عليه[370]، وللتدوين وجهان من ناحيّة الضمانات التي يقدمها في أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، تجعل منه شرطاً مطلوباً لذاته، وليس وسيلةً للإثبات فقط.

فالتدوين من جهة ضمانة مهمّة للمدّعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ إذ يمكنه من مراقبة أعمال التحقيق وإجراءاته، من حيث البدء وإقامة الدعوى بعد ذلك، وبحث إمكانيّة التمسك بالدفع بالتقادم من عدمه، كما يمكنه من الاطلاع على ما أُتّخذ من إجراءات، لا سيّما الإجراءات التي تتم في غيبته، وهذا كلّه يمكنه من الإعداد الجيد للدفاع الذي يتمسك به أو يبديه أمام المحكمة، وكذلك فإنّ التدوين يضمن للمدّعى عليه عدم نسيان أي دفع من دفوعه[371].

كما أنّ التدوين ضمانة لمصلحة التحقيق، والتأكيد على شفافيته عن طريق إبعاد الشبهة عن جهة التحقيق، لا سيّماعند الدفع من المدّعى عليه ببطلان الإجراءات التي اتخذتها جهة التحقيق، أو الظروف التي أحاطت بها عند اتخاذها ما يقلل من شأنها[372].

على ذلك، يكون مبدأ التدوين متعلق بمصلحتين من المصالح المحميّة بفكرة النّظام العام، وهي مصلحة المدّعى عليه المرتكزة إلى حقه في الدفاع عن نفسه، ومصلحة التحقيق المرتبطة بمصلحة المجتمع وحقه في

---

[370] على ذلك أقرت محكمة النقض الفرنسيّة في قرارين صادرين عنها بأنّ الاستجواب المسجل في شريط مسجل يعد كأنّه لم يجر لأنّ طبيعة التسجيل تستبعد كلّ توقيع عليه حتّى ولو تم لاحقاً تأكيد مطابقته للواقع والحال كذلك بالنسبة للأقوال التي تلقاها قاضي التحقيق عبر الهاتف
Cass. Crim., 28 février1974: Bull. crim., n° 88.
. Cass. Crim., 04 janvier 1994: Bull. crim., n° 2.

[371] حيدر (2017): ص87.

[372] خوين (1998): ص96.

الوصول إلى الحقيقة، يكون تخلف شرط التدوين على النّحو الذي يتطلبه القانون[373] لإثبات حصول أي إجراء أو أمر من أوامر التحقيق، سواء في الإجراءات التي تستلزم تحرير محاضر، مثل محاضر ضبط أقوال الشهود واستجواب المدّعى عليه، والتفتيش وإجراء المعاينات، أم في إجراءات التحقيق التي تقتضي إصدار مذكرات، مثل: مذكرات القبض والتفتيش والتّوقيف الاحتياطيّ، منشئاً للحق بتقديم الدفع المتعلق بالنّظام العام[374]، مع وجوب التفرقة في هذه الحالة بين مسألة عدم تدوين الإجراءات بصورة مطلقة، وبين التدوين الذي يتم من غير الموظف المختص قانوناً لإجراء التدوين، فالقانون يتطلب أن يقوم قاضي التحقيق باصطحاب كاتب معه عند قيامه بإجراءات التحقيق وجمع الأدلة، كما هو الحال عند انتقاله لموقع الجريمة[375]، وعند استماعه لشهادات الشهود[376]، وعند قيامه بالتفتيش[377]، وإن تخلف شرط التدوين فقط هو ما يعد مسوغاً لتقديم الدفع المتعلق بالنّظام العام، أمّا مخالفة الأصول القانونيّة للتدوين لجهة قيام قاضي التحقيق بنفسه بتدوين المحضر، وانطلاقاً من كونتخلف وجود كاتب يؤدي إلى الإخلال بالشروط الشكليّة للمحضر، الذي يتطلب إثبات توقيع الكاتب إلى جانب توقيع قاضي التحقيق وتوقيع المعنيين بالإجراء، يرتب البطلان غير المتعلق بالنّظام العام، فتبطل الإجراءات إذا دفع بها صاحب المصلحة قبل ختام المحاكمة أمام محكمة الموضوع[378]، كما يعد مسوغاً لتعريض القاضي للمؤاخذة المسلكيّة في بعض الأحيان التي نص القانون فيها صراحة على ذلك كما هو الحال في المادة (م79أ.ج.س) المتعلقة بمخالفة أصول الاستماع لشهادات الشهود.

---

[373] حيث أنه ومن الأخطاء الشائعة بهذا الصّدد ما يتعلق بإهمال قاضي التحقيق تسجيل بعض الإجراءات التي تم اتخاذها في مرحلة التحقيق الابتدائي,وعدم وضوح عبارات المحضر، وعدم الدقة في وصف المضبوطات, إضافةً إلى عدم إتباع التسلسل المنطقي في تدوين الأفكار.

[374] يستوي تدوين الإجراءات في محضر واحد أو في عدة محاضر، فجميع المحاضر التي يثبت فيها القاضي ما قام به من إجراءات تُعدُّ من أوراق الدعوى الجّزائيّة وتكتسب حجيتها متى كانت مستوفيّة لشروط صحتها.

[375] المادة (55) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[376] المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[377] المادة (95) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[378] القدسي (2018): ص 99.

المطلب الثاني

الدفوع المتعلقة بإجراءات تحريك الدعوى العامّة ومتابعتها

من المعلوم أنّ القانون قد حدد السـلطة المناط بها إطلاق الدعوى العامّة ومتابعتها حتّى آخر مرحلة من مراحل التقاضـي وحدود صـلاحيتها، فنص على أنّ النيابة العامّة تختص بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينـة في القانون، وهي لا يجوز لها تركها أو وقفها أو تعطيلها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وكذلك للمضرور أن يتخذ صفة الادّعاء الشخصـيّ مجبراً النيابة العامّة على تحريكها[379]، كما حدّد القانون أسـباباً تحول دون قبول الدعوى العامّة أو سـماعها، وأيضـاً قواعد اختصـاص المحاكم بنظرها وأسـس تشكيلها.

الفرع الأول: الدفوع المتعلقة بعدم مراعاة القيود الشكليّة في رفع الدعوى العامّة

الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى

الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بقواعد الاختصاص وتشكيل المحاكم الجّزائيّة

---

[379] ومن الثابت أن النيابة العامّة تجبر على إقامة الدعوى العامّة إذا أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياًوفقاً للشرائط المعينة في القانون (المادة 2/1 أ.م.ج) وذلك بتقديم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي إلى قاضي التحقيق المختص في الجنايات والجنح، أو محكمة الموضوع مباشرة في القضايا الجنحيّة، ويطلب فيه ملاحقة فاعل الجريمة والتعويض اللازم عن الأضرار اللاحقة به صطوف (د.ت): الدعوى العامّة. الموسوعة القانونيّة المتخصصة. المجلد الثالث. ص481. فالنيابة العامّة وإن كانت تملك صلاحيّة تحريك الدعوى العامّة إلا أنها لا تملكها فهي لا يجوز لها تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون (المادة 1/3 أ.م.ج) كما أن اختصاص النيابة العامّة في تحريك الدعوى العامّة، مشروط بعدم وجود ما يمنع النيابة العامّة من تحريك الدعوى العامّة وذلك في حالات محددة عينها القانون، كأن يكون الموضوع متعلق بشخصيات أو وظائف ذات طبيعة معينة (كرجال السلك الدبلوماسي ورجال السياسة والقضاة) فيشترط المشرّع صدور إذن من المرجع الرسمي، أو نظراً لكون الجريمة تمس مصلحة المجني عليه أكثر ما تمس المصلحة العامّة فيعلق المشرّعصلاحيّة تحريك الدعوى العامّة على تقديم شكوى أو ادعاء شخصي (كجريمة الإيذاء المقصود أو غير المقصود التي ينجم عنها تعطيل عن العمل مدة أقل من عشرة أيام م540 من قانون العقوبات، وجريمة الذم والقدح)، أو لكون الجريمة تتعلق بعمل أحد الإدارات فيشترط المشرّع تقديم طلب من الإدارة المعنيّة (كجرائم مخالفات أنظمة القطع).

الفرع الأول

الدفوع المتعلقة بعدم مراعاة القيود الشكليّة في رفع الدعوى العامّة

في الحقيقة إنّ دور النيابة العامّة قد يختلف من بلد لآخر تبعاً للأفكار السائدة وما تُعدُّه داخلاً ضمن دائرة النّظام العام؛ إذ يزداد دورها أهميّة باتساع هذه الدائرة[380]، كما أنّ حق المدّعي الشخصي في إجبار النيابة العامّة يختلف أيضاً تبعاً للمواقف التشريعيّة، ويُراعي المشرّع السّوري في ذلك قاعدة مهمّة تتعلق بالنّظام العام، والمتعلقة بأنّ مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة إجباريّة بالنسبة للجنايات، ونتيجةً لذلك في النّظام القانونيّ السّوري إذا قام المدّعي الشخصي مثلاً بالادعاء مباشرة أمام محكمة الموضوع بجنايّة، فإنّ المحكمة تقضي بعدم سماع الدعوى، ولا تقضي بعدم اختصاصها، ذلك أنّ الدعوى لم تحرك بالطريقة التي حددها القانون؛ إذ لا صلة للأمر في هذه الحالة بولايّة المحكمة، فعدم جواز الادعاء المباشر من قبل المدّعي الشخصي في الجنايات أمام المحكمة المختصة، قاعدة تتصل بالنّظام العام باعتبار أنّ مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة إجباريّة في الجنايات،وعلى ذلك يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى في أي مرحلة تكون عليها تبعاً لذلك، كما للمحكمة أنّ تقرّر عدم قبول الدعوى في هذه الحالة من تلقاء نفسها بطبيعة الحال.

وباعتبار أنّه قبل تقديم الشكوى أو الادعاء الشخصيأو الحصول على إذن أو تقديم طلب في الجرائم التي تطلب فيها القانون ذلك، تكون النيابة العامّة ممنوعة من تحريك الدعوى العامّة؛ فإن هي فعلت عدّت الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً لأنّها تخالف قاعدة جوهريّة تتعلق بالنّظام العام، لذا وجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع بهذا الدفع ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

[380]القانون الفرنسي وبرغم من أنه جعل للنيابة العامّة مطلق الحريّة في إقامة أو عدم إقامة الدعوى، وهي الحريّة التي يعبر عنها بمبدأ االسلطة التقديريّة في الاتهام، إلا أنه في الوقت نفسه لم يول ثقته الكاملة للنيابة العامّة في هذا الشأن، بل جعل هناك إمكانيّة للادعاء الشخصي المباشر أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة المختصة، وذلك في جميع أنواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، أي أنه قيد االسلطة التقديريّة للنيابة العامّة بما منحه للمدّعي الشخصي في هذا الصّدد، بذلك وخلافاً للمشرع السّوري، فإن المشرّع الفرنسي ضيق من احتمالات تنفيذ النيابة العامّة لسلطتها التقديريّة نتيجة الحق الذي منحه للمدّعي الشخصي أمام محكمة الموضوع، وذلك عندما جعله شاملاً لكافة الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، وحذا حذوه في ذلك القانون الجزائري[380]، في حين نجد أن المشرّعالسّوري قد قصر حق استعمال الادعاء المباشر أمام محكمة الموضوع على الجنح، وعلى ذلك فإن تنفيذ االسلطة التقديريّة للنيابة العامّة في النظام القانوني الفرنسي، يمكن القول إنّها مقيدة أكثر مقارنة بالنظام القانوني السّوري، على أساس أن المشرّع الفرنسي قد وسع من سلطات الادعاء الشخصي أمام محكمة الموضوع، حيث تعد هذه السلطات الممنوحة للادعاء الشخصي قيداً غير مباشر على االسلطة التقديريّة للنيابة العامّة في تحريك الدعوى العامّة، وعلى ذلك يمكن القول مبدئياً أن دائرة النظام العام لناحيّةالسلطة التقديريّة للنيابة العامّة هي أوسع في النظام القانون السّوري منها في القانون الفرنسي.

على أنّ القيد المفروض على النيابة العامّة في هذه الحالة الذي يُعدُّ متعلقاً بالنّظام العام، يختلف عن مسألة الإجبار التي يفرضها المشرّع على النيابة العامّة في حال أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً لإجبار النيابة العامّة على تحريك الدعوى العامّة، ففي الحالة الأولى يكون تقديم الشكوى أو الادعاء فحسب سبباً لرفع القيد عن السلطة التقديريّة للنيابة العامّة في تحريك الدعوى العامّة، في حين أنّ تقديم الادعاء الشخصي فحسب لا يكفي بحد ذاته لإجبار النيابة العامّة وتقييد صلاحيتها التقديريّة في تحريك الدعوى، بل يشترط أن يوافق عمله الشروط المعينة في القانون، فعلى سبيل المثال إذا لم يؤد المدّعي الشخصي سلفة الادعاء الشخصي (بعد تكليفه بادائها) فإنّه لا يعد مدعياً شخصياً بالمعنى الذي يجبر النيابة العامّة على تحريك دعواها؛ إذ يشترط القانون لاكتساب صفة الادعاء الشخصي تعجيل النفقات والرسوم وفقاً للأحكام الخاصة بها[381]، وتجدر الإشارة إلى أن عبارة الشروط المعيّنة في القانون لا تقف عند حد دفع السلفة المقدّرة، بل تنصرف أيضاً إلى الشروط الموضوعيّة كوجود نص تجريمي وألا أن تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم.

ويسري على الطلب والإذن من حيث آثارهما ما يسري على الشكوى أيضاً؛ إذ تكون النيابة العامّة مقيدة فلا يجوز لها اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العامّة قبلالتقدم بالطلب، أو الحصول على الإذن من قبل الجهة صاحبة الصلاحيّة إذا كانت الجريمة غير مشهودة، ففي حالة الحصانة البرلمانيّة لا يجوز في غير حالة الجرم المشهود اتخاذ أيّة إجراءات جزائيّة ضد أعضاء مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، وذلك بالنسبة للإجراءات التي تناله شخصياً أمّا غيرها من الإجراءات (كإقامة الدعوى العامّة على شركاء النائب في الجريمة) فإنّها جائزة، وعلى ذلك فإنّ كلّ ملاحقة تجري بحق النائب أو تحريك الدعوى العامّة بحقه قبل الحصول على الإذن المطلوب يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولو كان النائب قابلاً بها، على اعتبار أنّ حصانة النائب تعدّ من النّظام العام، ويجوز التمسك بهذا الدفع بالبطلان في أدوار المحاكمة كلّها، كما أنّ للمحكمة أن تقضي به ولو لم يطلبه أحد[382]، وقد أكّدت وزارة العدل السوريّة[383] إنّه إذا عمدت النيابة العامّة إلى إقامة الدعوى العامّة قبل صدور

[381] المادة 60 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[382] حومد (1987): ص243.

[383] وذلك بموجب بلاغها رقم 51 لعام 1996.

الإذن أو الطلب تكون قد عرّضت أعمالها للبطلان لأن إقامة الدعوى يجب أن يكون لاحقاً لهذا الإجراء لا سابقاً عليه ولا تصحح به.

ولمّا كان من التزامات النيابة العامّة بعد تحريكها الدعوى العامّة عدم تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبيّنة في القانون؛ إذ يتناول وقف الدعوى بعد أن تكون النيابة العامّة قد أقامتها وفقاً للشرائط المحددة في القانون أن يحدث ظرف خارج عن إرادة النيابة العامّة ما يؤدي إلى وقف الملاحقة في دعوى الحق العام وتعاد الملاحقة من جديد في حال زوال هذا الظرف[384]، أمّا ترك الدعوى فيفترض أيضاً رفع الدعوى وفق الشرائط القانونيّة لكن تقوم النيابة العامّة بترك الدعوى العامّة فينبرم الشق الجّزائيّ مع حق المضرور بمتابعة دعوى الحق الشخصي أمام القضاء الجّزائيّ، وذلك في الحالات التي يمنحها القانون هذه الصلاحيّة[385]، وأخيراً فإنّ تعطيل الدعوى يقوم خلافاً للحالتين السابقتين على فقدان أحد شروط صحة إقامة الدعوى ما يؤدي إلى تعطيلها عن السير[386]، على ذلك يعد مثاراً ومحلاً لتقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، عدم وقف الدعوى العامّة في الحالات التي يجب فيها ذلك، وكذلك في الحالات التي من شأنها أن تؤدي إلى تعطيلها، في حين أنّ ترك الدعوى من قبل النيابة العامّة لا يمكن إثارة الدفع من شأنه أساساً، على أساس حريّة النيابة العامّة في الطّعن بالقرارات الصادرة في الدعوى من عدمه[387].

---

[384] ومثال ذلك مانصت عليه أحكام المادة (508) من قانون العقوبات حيث توقف الملاحقة إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب جنحة الخطف بقصد الزواج وبين المجني عليها وتعاد الملاحقة من جديد في حال حدوث طلاق قبل مرور سنتين على الزواج.

[385] كما هو الحال عندما تقوم النيابة العامّة بمشاهدة القرار الصادر بعدم المسؤوليّة أو البراءة.

[386] ومثال ذلك إقامة الدعوى دون مراعاة رفع قيود تحريكها ابتداءً.

[387] مخول (2021): المحاضرات الملقاة على طلاب المعهد العالي للقضاء، وهي منشورة في معرض شرحه لأحكام المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري على صفحته الشخصيّة على فيسبوك.
https://www.facebook.com/103329191078590/posts/546827673395404/

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى

إنّ الدفع بعدم قبول سماع الدعوى على الرغم من كونه لا يوجه إلى إجراءات الدعوى أو الاختصاص كما هو الحال في الدفوع الشكليّة فهذه الدفوع تعني أنّ الدعوى موجودة إلا أنّها مخالفة للأوضاع التي رسمها القانون التي يتعين على المدّعي مباشرتها حتّى تكون دعواه صحيحة، كما أنّه لا يوجه إلى موضوع الدعوى كما هو الحال في الدفوع الموضوعيّة؛ بل هو يوجه إلى حق الخصم في الدعوى في إقامتها، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، إلا أنّه يعد من الدفوع المتعلقة بالنّظام العام في مجال قانون الإجراءات الجّزائيّة، بوصفه متعلقاً بالشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى[388].

والحقيقة إنّ المواقف القانونيّة من الدفع بعدم القبول (عدم سماع الدعوى) اختلفت فاتجه الاتجاه القديم التقليديّ إلى إلغاء طائفة الدفوع بعدم القبول وذلك بالنظر إلى ما يحيط بهذا النوع من الدفوع من مشاكل وضرورة إدماجه داخل طائفة الدفوع الشكليّة، أمّا الاتجاه المعاصر فقد حاول التخفيف من خطورة فلسفة الاتجاه القديم، ومن اعتبار الدفع بعدم القبول ضمن طائفة الدفوع الشكليّة، فعمد إلى إجراء تفرقة دقيقة داخل طائفة الدفوع بعدم القبول، فذهب إلى أنّه يوجد من هذه الدفوع ما يتصل بالإجراءات وأسماها الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات، والدفوع المتعلقة بالموضوع وهي ما يتصل بالموضوع[389].

ويبدو أنّ غالبيّة الآراء الفقهيّة تؤيد الاتجاه الذي يميل إلى اعتبار بأنّ الدفع بعدم القبول أو بعدم سماع الدعوى يعد وبحق دفعاً مستقلاً وقائماً بحد ذاته ولا يؤثر في ذلك وجودملامح التشابه ما بين أحكامه وأحكام الدفوع الأخرى، وبأنّ هذا الدفع هو نوع ثالث من الدفوع يقع في مرحلة وسطى ما بين الدفوع الشكليّة والموضوعيّة[390].

وبعيداً عن تصنيف طبيعة الدفع بعدم قبول أو بعدم سماع الدعوى ضمن فئتي الدفوع الشكليّة والموضوعيّة، وانطلاقاً من موضوع البحث فإنّه يمكن استخلاص الطبيعة القانونيّة للدفوع بعدم سماع الدعوى أو

---

388 أبو الوفا (1988): ص19.

389 الصاوي (1981):ص233.

390 جميعي (1980): ص469.

عدم قبولها عن طريق الاستهداء بأسباب أو حالات هذا النوع من الدفع؛ إذ سبقت الإشارة لكون الدفع بعدم سماع الدعوى أو عدم قبولها يكون عند انعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى.

أولاً. تفنيد موقف المشرّع السّوري من الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى

باستقراء نصي كلّ من المادتين (73) و (213)[391] من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، يمكن لنا أن نستشف موقف المشرّع السّوري من الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى، وذلك على الوجه الآتي:

- لم يميّز المشرّع السّوري بين الدفوع الشكليّة (الدفع بعدم الاختصاص) والدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى عندما تعرض لآليّة بت قاضي التحقيق في هذه الدفوع فجميع هذه الدفوع متى أُدلي بها، وجب على قاضي التحقيق البت بها في أثناء أسبوع من تاريخ الإدلاء بها بعد سماع المدّعي الشخصي واستطلاع رأي النائب العام، وقراره بخصوص الدفع المقدم قابل للاستئناف وفقاً لأصول استئناف القرارات الأخرى الصادرة عن قاضي التحقيق.

بما يعني أنّ المشرّع السّوري قد ساوى في المعاملة الإجرائيّة بين الدفع بعدم الاختصاص والدفع بكون الفعل لا يوجب عقاباً، وبين الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها، وإذاما تم الأخذ بالحسبان أنّ قواعد الاختصاص جميعها في المسائل الجّزائيّة هي من النّظام العام لأنّها تتصل بمصلحة الهيئة الاجتماعيّة[392]، وأنّ الدفع بكون الفعل لا يوجب عقاباً أيضاً هو دفع متعلق بالنّظام العام سواء كان الفعل لا يوجب عقاباً نظراً لأنّ المشرّع قد جرم الفعل دون أن يؤيده بعقوبة، أم لكون الفعل لا يوجب عقوبة لاستفادة فاعله من أحد موانع العقاب أو الأعذار المحلة، فالحالة الأولى تتعلق بمبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات المتعلق بالنّظام العام،

---

[391] تنص المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة على أنه:

"1. إذا أدلى المدّعى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بكون الفعل لا يستوجب عقاباً وجب على قاضي التحقيق بعد أن يستمع إلى المدّعي الشخصي ويستطلع رأي النائب العام أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به.

2. وقراره بهذا الشأن يقبل المراجعة وفقاً للأصول المبينة في الفصل الخاص باستئناف قرارات قاضي التحقيق ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق". كما تنص المادة (213) على:

"1. فيما خلا الأحكام المذكورة في المادة السابقة لا يقبل استئناف القرارات الصادرة برد الدفع بعدم سماع الدعوى بسقوطها بالتقادم أو بغير ذلك من الأسباب ..... إلا بعد صدور الحكم في الأساس ومع هذا الحكم".

[392]"إن قواعد الاختصاص المكاني في القضايا الجّزائيّة من النظام العام ويراعى في تطبيق هذه القاعدة أن لا أفضليّة لمحكمة على أخرى إلا بالأسبقيّة في رفع الدعوى أمام إحدى محاكم الأمكنة الثلاثة" (هيئة عامة. أساس 43/1982 قرار 6 لعام 1983)، "إن الاختصاص في القضايا الجّزائيّة من النظام العام وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها متى وجدت أنها غير مختصة" (اجتهاد3. مجلة القانون لعام 2000. الإصدار 1إلى 10).

والحالة الثانيّة تتعلق أيضاً بمتعلقات النّظام العام، تأسيساً على أنّ سياسة المشرّع في الإعفاء من العقاب تستند إمّا لاختلال أحد أركان المسؤوليّة الجّزائيّة (الإدراك، حريّة الاختيار) كما هو الحال بالنسبة لموانع العقاب، أو تستند إلى ما تقتضيه سياسة العقاب التشريعيّة كما هو الحال بالنسبة للأعذار المحلة، من كلّ ذلك نستنتج أنّالمشرّع ينظر إلى الدفوع بعدم سماع الدعوى بوصفها من متعلقات النّظام العام.

- إنّ التعداد الذي تبناه المشرّع السّوري يفيد بعدّه كلّ من الدفع بعدم سماع الدعوى، والدفع بانقضائها بأحد أسباب الانقضاء ينتميان إلى زمرتين مختلفتين من الدفوع، إلا أنّه وبالعودة إلى المساواة في المعاملة الإجرائيّة وفق ما ذُكر في الفقرة السابقة، وعلى الرغم من تفرقة المشرّع بين الدفع بعدم سماع الدعوى، والدفع بانقضائها بأحد أسباب الانقضاء، ولأنّ أسباب سقوط الدعوى العامّة الواردة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة جميعها من متعلقات النّظام العام، فإنّكلّ ذلك يؤكد على أنّ منهج المشرّع السّوري يتّجه إلى اعتبار الدفع بعدم سماع الدعوى هو من الدفوع الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام.

- والأهم وإذ ألقينا نظرة عن قرب على الأسباب القانونيّة التي من شأنها أن تؤدّي إلى عدم سماع الدعوى مثل التقادم وسبق الفصل في الدعوى أو الادعاء المباشر بجنايّة أمام محكمة الجنايات ... الخ، لوجدنا أن جميع هذه الأسباب من متعلقات النظام العام لذا فإن الدفوع التي تُثار بشأنها من النظام العام أيضاً.

ثانياً. إضاءة على بعض حالات الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى

استناداً إلى الهدف الذي ينطوي عليه مفهوم الدفع بعدم قبول الدعوى والمتمثل بالحيلولة دون قبول الدعوى أو سماعها، يميل الباحث إلى القول بأنّكلّ دفع يؤدي بنتيجته النهائيّة إلى عدم سماع الدعوى فإنّه ينتمي إلى طائفة الدفع بعدم القبول، مع مراعاة مسألة مهمّة في هذا التصنيف التي تتعلق بأنّ أي دفع لا يكون مفاده المنازعة في وجود الحق في رفع الدعوى أساساً لا يُعدُّ داخلاً ضمن هذا التصنيف، كما هو الحال بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص فهو لا يتعرض للحق في رفع الدعوى إنّما لصحة اختصاص المرجع القضائيّ في نظرها من عدمه، على هذا الأساس نتطرق لعدد من حالات الدفع بعدم قبول الدعوى وهي:

- **الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الميعاد:** توجد هذه الحالة عندما يحدد القانون ميعاداً زمنياً لاتخاذ إجراء معين كشرط لملاحقة الفعل الجرمي المرتكب، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (475) من

قانون العقوبات السّوري، لجهة عدم جواز ملاحقة فعل الزنا إلا في حال قُدّمت الشكوى من الزوج قبل انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه الجرم بعلم الزوج أو الولي على عمود النسب.

- **الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في القضيّة:** ويستند هذا الدفع إلى مبدأ "قوة القضيّة المقضيّة"؛ إذ يشترط لقبول الدفع بقوة القضيّة المقضيّة أن يكون قد سبق صدور حكم جزائي مبرم فاصل في الموضوع، كما يشترط أن يكون الفعل الذي أقيمت به الدعوى وصدر الحكم بشأنه مبرماً هو الفعل نفسه الذي أقيمت به الدعوى الجديدة[393]، كما يشترط أيضاً أن تكون الدعوى العامّة مرفوعة على الأشخاص أنفسهم الذين حكم عليهم في وقت سابق[394].

- **الدفع بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم أو بأحد أسباب الانقضاء:** مضمون هذا الدفع الاستناد إلى أحد أسباب انقضاء الدعوى العامّة مثل وفاة المدّعى عليه قبل رفع الدعوى، أو لشمول الجرم بالعفو العام، أو بالتقادم، كما يضاف إليها حالة سقوط الدعوى العامّة تبعاً لإسقاط الحق الشخصي في الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريك الدعوى العامّة على شرط وجود الادعاء الشخصي.

---

[393] من الناحيّة العمليّة تثور عدة صعوبات عندما تتعدد الجرائم وتكون غير قابلة للتجزئة أو في حالات الجرائم المستمرة أو جرائم العادة أو الجرائم المتتابعة وكذلك في حالة تفاقم النتيجة الجرميّة، فبالنسبة للجرائم غير القابلة للتجزئة ميّز الفقه بين فرضيتين إذا صدر حكم مبرم بشأن الجريمة الأخف ثم اكتشفت الجريمة الأشد المرتبطة بها، يجوز رفع الدعوى عن الجريمة التي لم يصدر بشأنها حكم، على أن يراعى عند فرض العقوبة خصم مدة العقوبة التي سبق الحكم فيها عن الجرم الأخف. عبد الستار (1986): ص173. أما إذا صدر حكم مبرم في الجريمة الأشد ثم اكتشفت الجريمة الأخف المرتبطة بها فلا يجوز إقامة الدعوى عن هذه الجريمة لأن الجاني قضي عليه بالعقوبة الأشد. عبد المنعم (2003): ص496. أما بالنسبة للجرائم ذات الأثر المستمر فإن بقاء آثار الجريمة مستمرة لا يجيز إقامة دعوى جديدة. جعفر (1994): ص102. وبالنسبة للجريمة المستمرة فلا ينشأ عنها سوى دعوى جزائيّة واحدة بسبب وحدة الهدف ووحدة الحق المعتدى عليه وما يربط بينها من اتصال زمني ونسبيّ. القدسي (2018): ص128. وعن جرائم الاعتياد فالأفعال الجرميّة المكونة لهذه الجريمة لا ينشأ عنها سوى دعوى واحدة لكن إذا ارتكب المجرم جريمة من جرائم العادة بعد أن أصبح الحكم باتاً فيمكن إقامة الدعوى بشأنها طالما أن الأفعال المرتكبة كافيّة لتكوين جرم الاعتياد. جعفر (1994): ص102. وعن الجريمة المتتابعة (كإصدار عدة شيكات بدون رصيد للشخص نفسه) فإن الدعوى المرفوعة تشمل سائر الأفعال الأخرى المتماثلة السابقة على صدور الحكم سواء كانت النيابة العامّة تعلم بهذه الأفعال أم تجهلها أما ما يقع من هذه الأفعال بعد الحكم النهائي فيعد جريمة جديدة تسوغ رفع الدعوى على مرتكبها مجدداً. القدسي (2018): ص129.

[394] يميّز عدد من المختصين بين حالة ما إذا كان الحكم المبرم الذي صدر قد بني على أن الفعل في حد ذاته لا يشكل جرماً، أو لأن الدعوى العامّة قد سقطت بالعفو العام أو بالتقادم ففي هذه الحالة يحق للغير الذي أقيمت الدعوى العامّة الجديدة عليه أن يدفع بقوة القضيّة المقضيّة لأن هذه الأسباب يستفيد منها كل من له علاقة بالواقعة المدعى بها، أما إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم في الدعوى الأولى تتعلق بشخص المحكوم عليه، كمن تقررت براءته لعدم كفايّة الأدلة، أو استفاد من أحد موانع العقاب فهو وحده من له أن يدفع بقوة القضيّة المقضيّة دون غيره من المساهمين. القدسي (2018): ص 130.131.

- **الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة الإجرائيّة:** كما هو معلوم فإنّ إتيان العمل الإجرائيّ فإنّه لا بدّ من توفر الصـفة التي تخول من يقوم بالإجراء بإتيانه؛ إذ يطلق على الصـفة الإجرائيّة مصـطلح "**الصـلاحيّة الخاصــة في التقاضــي**"[395]، ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها على هذا الدفع الذي يقدمه المدّعى عليه إذا قام المدّعي الشـخصــي مثلاً بالادعاء مباشـرة أمام محكمة الموضـوع بجنايّة، ذلك أنّالمدّعي الشـخصــي ليس له الصـــفة الإجرائيّة في مواد الجنايات أن يقوم بتحريك الدعوى العامّة مباشـــرة أمام محكمة الموضـــوع نظراً لصـراحة النص القانونيّ الذي قصـر هذا الحق للمدّعي الشـخصـي أمام محاكم الموضـوع على قضـايا الجنح، وهذا يتوافق مع كون مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة إجباريّة في الجنايات وعدم جواز حرمان المدّعى عليه من مرحلة من مراحل التقاضي.

[395] والي (1959): ص396.

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة بقواعد الاختصاص وتشكيل المحاكم الجّزائيّة

يرمي الاختصـاص القضـائيّ إلى معرفة الجهة القضـائيّة المؤهلة للنظر في قضـيّة معينة، فالاختصـاص هو سلطة المحكمة أو الهيئة القضائيّة للحكم في قضيّة معينة، وإنّ عدم الاختصاص بالمقابل هو فقدان ولايّة هذه الجهة أو المحكمة إزاء نوع معين من الخصـومة، أمّا التشـكيل القضـائيّفنعني به مجموعة القواعد القانونيّةالمنظّمة لتركيبة القضـاء الجّزائيّ بشـقيه العادي والاسـتثنائي، وبمكوناته من قضـاء تحقيق وقضـاء حكم، التي تكون شـاملة أيضـاً العناصـر القانونيّة لتشـكيل المحاكم الجّزائيّة، والعناصـر الأخيرة هي التي سـيتم التركيز عليها في ضـوء علاقتهـا بمفهوم فكرة النّظـام العـام والمؤيـد القـانونيّ المرافق لهـا بـالمقـارنـة مع مفهومـات قـانونيّـة أخرى ونعني خصوصاً الانعدام.

وتحظى قواعد الاختصـاص القضـائيّ لا سـيّما في المسـائل الجّزائيّة بأهميّة بالغة، كونها ترتبط بمفهوم "العدالة الناجزة" بمعنى عمليّة الإنجاز القضـــائيّ وســـرعته، فكلّما كانت قواعد الاختصـــاص مقننة تقنيناً متقناً وواضحاًكلّما كانت عمليّة التقاضي تسير بسلاسة وسرعة في الإنجاز.

وعلى الرّغم من أنّ نصـوص قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة لم تنص صـراحة على الطبيعة القانونيّة لقواعد الاختصاص الجّزائيّ ومدى صلتها بالنّظام العام، إلا أنّ الاجتهاد القضـائيّ قد تلافى هذا النقص التشريعي واسـتقر على أنّ أنواع الاختصـاص كلّها في المواد الجّزائيّة تعدّ من النّظام العام[396]حتّى أصـبح من المسـلمات، فقواعد الاختصاص الجّزائيّ الداخلي لم توضع لمصلحة الخصوم وإنّما موضوعة لمصلحة الهيئة الاجتماعيّة ككلّ في تنظيم مرفق القضاء، لذلك كانت أنواع الاختصاص كلّها في القضايا الجّزائيّة من مكاني وشخصي ونوعي من متعلقات النّظام العام، على خلاف قواعد الاختصـاص في المواد المدنيّة، التي ليسـت جميعها من متعلقات النّظام

[396]"إن الاختصاص في القضايا الجّزائيّة من النظام العام وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها متى وجدت أنها غير مختصة" (اجتهاد 3. مجلة القانون. عام 2000. الإصدار من 1 إلى 10) "الاختصاص النوعي من متعلقات النظام العام ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في جميع مراحل الدعوى" (اجتهاد. 395. مجلة المحامون لعام 2005. الإصدار 11و12) إن قواعد الاختصاص المكاني في القضايا الجّزائيّة من النظام لعام ويراعى في تطبيق هذه القاعدة أن لا أفضليّة لمحكمة على أخرى إلا بالأسبقيّة في رفع الدعوى أمام إحدى محاكم الأمكنة الثلاثة (هيئة عامة. قرار 6. أساس43. منشور في مجلة المحامون. العدد 3. لعام 1984. ص272).

العام، فالقاعدة أنّه في المواد المدنيّة إنّ الاختصـــاص المكاني لا يعد من النّظام العام إلا إذا كان متعلقاً بعين العقار[397].

على أنّه يحضرنا في هذا الصّدد نص المادة (199) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، التي علقت اختصاص محكمة الصلح عندما يكون الفعل داخلاً في اختصاصها لكنّه منظور من قبل محكمة البدايّة ثم تبين أنّه داخل في اختصـــاص محكمة الصـــلح على طلب الخصـــوم، فإنّ لم يطلب الخصـــوم إحالته إلى المحكمة الصـــلحيّة فصـــلت به المحكمة البدائيّة دون أن يكون للأخيرة أن تعيده من تلقاء نفســـها، ما يعني وجود حالة استثنائيّة مقننة ضمن قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة تفيد أنّ كون الاختصاص في القضايا الجّزائيّة من النّظام العام ليس أمراً مطلقاً[398].

وإن كانت قواعد الاختصـــاص في القضـــايا الجّزائيّة متفق على كونها من النّظام العام، إلا أنّ لقواعد تشكيل المحاكم الجّزائيّة وجه آخر، فتشكيل القضاء الجّزائيّ يلزم لتوفره بصورة صحيحة ومرتبة لآثاره القانونيّة ثلاثة عناصـر[399]، فالعنصـر الأول يتعلق بقضـاة الحكم فالمحكمة الجّزائيّة يلزمها لكي تكون مشـكلة تشـكيلاً صحيحاً أن تحقق النصاب العددي المنصوص عليه قانوناً من القضاة حسب نوعها، كما يجب أن يكون تعيين القضاة قد تم وفقاً للشروط القانونيّة، وأن لا يقوم في القاضي سبب يمنعه من نظر الدعوى، أمّا العنصر الثاني فيرتبط بتمثيل النيابة العامّة، والعنصر الثالث بوجود كاتب المحكمة.

وتثير مسألة تشكيل المحكمة تشكيلاً صحيحاً التداخل بين مفهوم البطلان المتعلق بالنّظام العام ومفهوم الانعدام، والحقيقة إنّ فكرة الانعدام ليس لها أصل تشريعي، وإن كان لها ملامح محدودة تستخلص من عبارات متفرقة استخدمها المشرّعون، مثل عبارة "كأنّه لم يكن" الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة[400]، فالانعدام هو حالة غياب الوجود القانونيّ، فهو عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة، هو غيابالإجراء من الوجهة القانونيّة حتّى وإن كان موجوداً من الناحيّة الماديّة، فإنّه يُعدٌّ هو والعدم ســـواء، وفي

---

[397] المادة (83) من قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016.

[398]إبراهيم، وسام (2021): مرحلة التدريب العمليّ لدى المعهد العالي للقضاء.

[399] القدسي (2018): ص221.

[400]التي تنص:"*1. إذا قبل الاعتراض شـكلاً اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن مع مراعاة أحكام المادة 200 المتعلقة بمذكرة التوقيف الصـادرة عن المحكمة*".

ذلك يختلف عدم الوجود عن عدم الصـــحة، فالإجراء الباطل هو إجراء موجود من الوجهة القانونيّة ولكنّه غير صالح لإنتاج آثاره القانونيّة[401].

ويقصـــر البعض مفهوم الانعدام على حالة انعدام الرابطة الإجرائيّة بأكملها[402]، ولا يرد على إجراء معين ضـــمن هذه الرابطة إنّما يكون باطلاً[403]، في حين لا يرى البعض الآخر ما يوجب التمييز بين الإجراء المنفرد وبين الرابطة الإجرائيّة بأكملها، فالانعدام كما قد يلحق بالرابطة الإجرائيّة بأكملها فإنّه قد يقتصر على إجراء معين دون أن يمتد إلى عناصر الرابطة الإجرائيّة كلّها[404].

والحقيقة أنّ تحديد مفهوم الانعدام والتمييز بينه وبين البطلان لا ســـيّما عندما يكون متعلقاً بالنّظام العام هو أمر لم يتوصل إليه الفقه أو الاجتهاد القضائيّ على نحو ثابت وواضح.

ويتعيّن التفرقة بين الجزاء المترتب عن تخلّف أحد العناصر اللازمة لتشكيل المحاكم الجّزائيّة، وبين الأثر المترتب على هذا الجزاء، بمعنى أبسـط إن نقص عدد القضـاة عن النصـاب القانونيّ لاكتمال تشـكيل المحكمة تشكيلاً صـحيحاً يجعل تشكيل المحكمة باطلاً وهنا البطلان مطلق لتعلقه بالنّظام العام[405]، وهذا البطلان المتعلق بالنّظام العام يورث انعدام الحكم القضـائيّ الصـادر عن هذه المحكمة، على اعتبار أنّ تشـكيل المحكمة تشـكيلاً صحيحاً يعد أحد الأركان الأساسيّة التي يجب أن يشتمل عليها الحكم السليم، فمثلاً يجمع الاجتهاد القضائيّ على

---

401 مهدي (2008): ص183.

402تتكون الرابطة الإجرائيّة من مجموعة الأشخاص والأعمال الإجرائيّة والتي يتولد بين عناصرها علاقة وثيقة بحيث يتعذّر الفصل بينها.

403 سلامة (1972): ص360.

404 غنام (2010): http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=20888

405 نقلاً عن عمر السعيد رمضان، القدسي (2018): ص221.

أنّ صـــدور الحكم عن قاضـــيين بدلاً من ثلاثة يجعل الحكم معدوماً[406]، على خلاف التناقض والخلل في تحديد أسماء هيئة المحكمة يجعل الحكم مشوباً ببطلان الإجراءات بطلاناً يؤثر في الحكم ويوجب نقضه[407].

[406] إن القرار يعتبر معدوماً إذا اقتصرت مخالفة المستشار المخالف للأكثريّة على أن الدعوى غير جاهزة للحكم وأنه لابد من التوسع في التحقيق دون أن تتضمن رأيه في التجريم أو في تحديد العقاب، لأن القرار يكون والحالة هذه قد صدر عن عضوين فقط أي عن هيئة غير كاملة، وإن النقض بسبب الانعدام في القرار، ولو كان للمرة الثانيّة يوجب إعادة الأوراق إلى مرجعها ثانيّة لأنه لا يجوز حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي" (نقض سوري – الدائرة الجّزائيّة /جنايّة. أساس 1049. قرار 1078. تاريخ 31 / 10 / 1976 – مجلة المحامون /1.6/ لعام 1977 – القاعدة 217) (نقض سوري. قرار جنائي 529. تاريخ 1959/10/20. القاعدة 2074. الموسوعة القانونيّة لأنس كيلاني.قانون العقوبات.قاعدة 269) "إذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة مستشارين فإن صدور القرار عن اثنين منهم يعتبر معدوماً" (نقض سوري– الغرفة الشرعيّة – أساس 15. قرار 97. تاريخ 1997/3/2 – سجلات محكمة النقض).

[407] مجموعة القواعد القانونيّة. مرجع سابق. قاعدة رقم 1118. ص592.

المبحث الثاني

سلوك طرق الطّعن القانونيّة

إنّ من أهم سمات التشريع الإجرائي أنّه يقوم على مبدأ تعدد درجات التقاضي، هذا المبدأ الذي يرتبط بتحقيق متطلبات العدالة الإجرائيّة والموضوعيّة، فهدف عمليّة التقاضي ليس الفصل في القضايا فحسب، بل إنّ جوهرها يكمن في صدور أحكام عادلة تضع الأمور في نصابها الصحيح؛ لذا كان نظام التقاضي على درجتين مبدأ مهماً في تحقيق متطلبات العدالة الإجرائيّة، وإن صدور الحكم عن الهيئة القضائيّة يخرج الدعوى من ولايتها وتستنفذ صلاحيتها في تعديل حكمها أو العدول عنه، والأصل أنّه يمتنع عن المحاكم إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم القضائيّ، إلا في صورة طعن قرّره القانون.

وتعدّ طرق الطّعن من حيث المبدأ استثناء تشريعياً على حجيّة الأحكام الجّزائيّة، ويستند هذا الاستثناء في مبرراته، أنّه وعلى الرغم من كون القضاء وظيفة دقيقة لا يهتدي إليها كلّ الناس، وأنّ القاضي الجّزائيّ هو العامل المهم في معادلة النّظام الإجرائي الناجح، فالأمر يخضع لمدى خبرته وتمكنه وسعة معلوماته القانونيّة وحسه القضائيّ، إلا أنّه لا يمكن الإنكار أنّه برحلة بحثه عن الحقيقة قد يقع في الخطأ سواء كان هو نفسه مصدراً له من حيث التقدير والخبرة، أم كان الخطأ كامن في الأدلّة والوقائع التي استمد منها اقتناعه، والخطأ في الحكم الجّزائيّ وإن كان من الممكن أن يتخذ صوراً عدّة، إلا أنّه بصورة عامة يتخذ شكل الإدانة الخاطئة أو البراءة الخاطئة أو عدم المسؤوليّة الخاطئة، ما يشكل مساساً بمصلحة المجتمع ومصلحة المدّعى عليه؛ لذا عالج المشرّع هذا الأمر عندما رسم طرقاً قانونيّة لتصحيح هذه الأخطاء هي طرق الطّعن التي تعدّ وسيلة المشرّع لفحص الحقيقة القانونيّة، ومعالجة أخطاء القضاة في تطبيق القانون، لكون هذا الأخير رداء لواقعة الدعوى[408]، فطرق الطّعن الجّزائيّة في حقيقتها ما هي سوى امتداد ضروري لحق المجتمع في التطبيق السليم للقانون، لذا كان من أهم سمات التشريع الإجرائي المتعلقة بالنّظام العام، أنّه يقوم على مبدأ تعدد درجات التقاضي.

[408] الشريف (1999): ص9.

ولا بدّ من الذكر إنّ السعي بالنسبة لهذا الجزء من البحث، ليس إلى دراسة كلّ طريق من طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة المعددة في القانون، ودراسة شروطها الشكليّة وإجراءات تقديمها، أو التطرق لاختصاص المحكمة المختصة بنظر الدعوى، على نحو ما يتم عادة في الدراسات القانونيّة والمؤلفات الجامعيّة التي تتناول هذا الجزء المهم من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، إنّما يتمحور في دراسة ومناقشة تعلق المفهوم الفلسفي الذي يؤطر طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة بفكرة النّظام العام من خلال تركيز الضوء على مظاهر هذا التعلق ضمن محاور محددة.

المطلب الأول: المظهر الدستوريّ لتعلق طرق الطّعن بالنّظام العام

المطلب الثاني: مظاهر تعلّق المكونات الرئيسيّة لطرق الطّعن بالنّظام العام

المطلب الأول

المظهر الدستوريّ لتعلق طرق الطّعن بالنّظام العام

إنّ مبدأ التقاضـــي على درجتين أســاســه الفكرة القائلة بأنّ العدالة نســبيّة وأنّه إذا أريد الاقتراب من فكرة العدالة المثاليّة تطلب الأمر أن تُنظر ذات الدعوى من محكمة أعلى وأكثر خبرة لأنّ مرة واحدة لا تكفي لتحقيق اعتبارات العدالة؛ لذا نجد أنّ العديد من الأنظمة القانونيّة المعاصـــرة تأخذ بهذا المبدأ، أمّا تطبيقه فيتم بوســـاطة الإجراءات المنصوص عليها للطعن في الأحكام القضائيّة.

ولمّا كانت أحكام الدســـتور هي مناط شـــرعيّة العمل القانونيّ داخل الدولة، وهو الذي يُظهر مفهومات وتصـــورات وأفكار مجتمع الدولة ويؤصـــل أبنيته المعرفيّة[409]، لذا فإنّ كلّ ما كفله الدســتور من مبادئ قانونيّة تكون متعلقة بالنّظام العام للدولة[410]، ولأنّ طرق الطّعن بالأحكام هي الوجه التطبيقي لمبدأ التقاضـــي على درجتين، ولأنّ هذا المبدأ هو مبدأ دســـتوري، فإنّ ذلك ما يجعل هذه الطرق من المبادئ المرعيّة بحمايّة فكرة النّظام العام بلا ريب، ويبلورها كأحد المبادئ الأصـوليّة المهمّة ذات الصـلة بالنّظام العام، بوصـفها ترتبط بالتنظيم القضـائيّ وبُحسـن سـير العدالة، لذا نجد في أحيان كثيرة أنّ الدساتير تنص على مبدأ التقاضـي على درجتين، وعلى حق سلوك طرق الطّعن بوصفهما مبدأين دستوريين كون أحدهما هو النتيجة الحتميّة للآخر.

وفي سـوريّة، توالت على الجمهوريّة العربيّة السّـوريّة منذ ولادة الدولة السّـوريّة بمفهومها الحديث عام 1920 دســاتير متعددة، أظهرت بوســاطة مدد تطبيقها وقواعدها ليس فقط واقع الحياة الســياســيّة الســائد في البلاد في ذاك الوقت الذي اتسـم بعدم الاسـتقرار؛ إذ شـهدت تلك المدّة تأسـيسـاً للنظام الملكي ومن ثم انهياره وبدايّة عهد الانتداب

---

[409] البشري (2005): ص 127.

[410] حق الطّعن في الأحكام كفله الدستور السّوري، ونص على كونه مصون بالقانون حيث تنص المادة (51) من الدستور السّوري على: "3. حق التقاضي وسلوك سبل الطّعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائيّة لغير القادرين وفقاً للقانون"، كما كرّس المشرّعالسّوري هذا المبدأ في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، وذلك في كل من مرحلتي التحقيق الابتدائي (قاضي الإحالة هو مرجع استئنافي لقرارات قاضي التحقيق) والتحقيق النهائي (المحاكمة) عبر الطّعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة الاستئناف (كما هو معلوم لا يعتبر النقض درجة ثالثة من درجات التسلسل القضائيّ في التشريع السّوري، إنما هو طريقة خاصة أوجدها المشرّع لمراقبة حسن تطبيق القوانين، وصحة تفسيرها وإيجاد اجتهاد منسجم في الدولة، فهي لا تبحث في موضوع الدعوى، إنما تنحصر مهمتها في التأكد من أن محكمة الأساس قد أحسنت تطبيق القانون أم خالفته، فالطّعن بطريق النقض هو بمثابة شكوى ضد محاكم الأساس وفق تعبير حومد (1987): ص726.

الفرنسي ومن ثم عهد الاستقلال؛ بل أيضاً عكست تدريجياً عدداً من المبادئ الدستوريّة التي تتعلق بالنّظام العام، فدستور الملك فيصل الصادر في العام 1920 نص صراحة في المادة (12) منه على عدم جوازيّة التعذيب وإيقاع الأذى على أحد بسبب ما، كما صان حريّة المعتقد والدين شريطة عدم الإخلال بالأمن العام، كما أقر عدم جوازيّة محاكمة أحد إلا في الحالات التي يعينها القانون[411]، أمّا دستور عام 1950 الذي يعرف بدستور الاستقلال فقد نص على مبدأ استقلاليّة القضاء وعزز من سلطته[412]، كما رسخ الدستور الدائم لعام 1973 مبدأ حصانة القضاة والمساواة أمام القانون[413]، على أنّ تبني المشرّع الدستوري صراحةً لمبدأ سلوك طرق الطّعن بوصفه مبدأً دستورياً صريحاً، قد ظهر بدايّة في المادة (28) من الدستور الدائم لعام 1973 صراحةٍ على هذا المبدأ، وحالياً في دستور عام 2012 الذي نص في هذا الموضوع على أنّ[414]:

"3. **حق التقاضي وسلوك سبل الطّعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائيّة لغير القادرين وفقاً للقانون**".

بناء على ما سبق، وباعتبار أنّ المشرّع الدستوري السّوري الحالي كفل حق سلوك طرق الطّعن ورسخه بعدّه حقاً دستورياً، فيكون بذلك عبّر بصورة جليّة وواضحة عن تعلّق هذا الحق بفكرة النّظام العام، وأسبغه بحمايّة هذه الفكرة وما يترتب على مخالفتها من جزاءات إجرائيّة.

---

[411] م13 – م25 من الدستور السّوري لعام 1920.

[412] م104 – م105 من الدستور السّوري لعام 1950.

[413] م25. م133 من الدستور السّوري لعام 1973.

[414] المادة (51/3) من الدستور السّوري لعام 2012.

المطلب الثاني

مظاهر تعلّق المكونات الرئيسيّة لطرق الطّعن بالنّظام العام

تعدّ فكرة النّظام العام واحدةً من الأفكار الأساسيّة في مجال العلوم الإجرائيّة القانونيّة، وهي لارتباطها الوثيق بمفهوم العدالة الجزائيّة، فإنّ لها أثراً كبيراً في إرساء حمايتها على كلّ المفاهيم التي تعكس مفهوم العدالة ومنها طرق الطّعن القانونيّة، على أنّ اللافت أنّ ارتباط طرق الطّعن القانونيّة بفكرة النّظام العام لا يقتصر على المظهر الدّستوري لطرق الطّعن بعدّها مبدأً دستورياً كفله الدستور من بين عدّة مبادئ قانونيّة تكوّن الملامح الأساسيّة للنظام العام في الدّولة، بل إنّ التمعن في المكونات الرئيسيّة الإجرائيّة لهذا المبدأ يوضح أنّ تلك المكونات تتعلّق بفكرة النّظام العام كلّ على حدة، وهذه المكونات الإجرائيّة الرئيسيّة هي:

الفرع الأول: مظاهر تعلّق ميعاد الطعن بالنّظام العام

الفرع الثاني: مظاهر تعلّق محل الطعن بالنّظام العام

الفرع الثالث: مظاهر تعلّق أسباب الطعن بالنّظام العام

الفرع الأول

مظاهر تعلّق ميعاد الطّعن بالنظام العام

يخول القانون في أحيان كثيرة لخصم من الخصوم حقاً إجرائياً معيناً، لكنّه يلزمه بأن يقوم بهذا العمل بمهلة معينة، أو بترتيب معين، بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة الجّزائيّة، فإذا لم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنيّة، لم يعد من حق الخصم مباشرة هذا العمل، ويقال في هذا إنّ الحق بالعمل الإجرائيّ قد سقط.

وتعدّ طرق الطّعن من الإجراءات التي يضبطها المشرّع بميعاد زمني لتقديمها؛ وهذا الميعاد من متعلقات النّظام العام، بعدّه يستند إلى مبادئ وأسس من متعلقات فكرة النّظام العام، فمبدأ الاستقرار القانونيّ يقضي بعدم إبقاء الخصومة الجّزائيّة رهناً لإرادة أطرافها، وأن لا تبقى الخصومة الجّزائيّة ممتدة إلى ما لا نهايّة، فكان لا بدّ من ضابط زمني لممارسة حق الطّعن، فباستثناء "إعادة المحاكمة" حدد المشرّع مواعيداً للاعتراض والاستئناف والنقض، وذلك لتحقيق مصلحة عامة تتمثل في ضمان الاستقرار القانونيّ، وسرعة حسم الخصومة بما يكفل استقرار المراكز القانونيّة.

إذن، على أسس تحقيق المصلحة العامّة في ضمان الاستقرار القانونيّ وسرعة حسم الخصومة لتوطيد المراكز القانونيّة، وهي أسس جوهريّة تتعلق بمفهوم فكرة النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، جاء تعلق مواعيد الطّعن بفكرة النّظام العام في هذا القانون، كما جاءت أيضاً طائلة "السقوط" جزاءً إجرائياً يرد على حق الخصم في القيام بالإجراء، وهو في هذه الحالة تقديم الطّعن، وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الإجرائيّ به، **لكن هل ترتيب السقوط ينم عن أنّ مواعيد تقديم الطّعن لا تتعلق بالنّظام العام، باعتبار أنّ الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونيّة المتعلقة بالنّظام العام هو البطلان المطلق وليس السقوط؟.**

في الحقيقة لا شك أنّ هناك اختلاف بين كلّ من مفهومي السقوط والبطلان، فالسقوط ينصب على الحق في الأعمال الإجرائيّة التي يباشرها الخصوم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، كما أنّ السقوط لا يفترض أن يكون هناك عيب شاب الإجراء بحد ذاته فجعله باطلاً، إنّما يفترض أنّ الإجراء صحيح ولكن لم يباشر ضمن المدة التي حددها المشرّع، كما أنّ السقوط يتحقق بقوة القانون، في حين أنّ البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقرّر بحكم.

على أنّ هذا الاختلاف بين مفهومي الســـقوط والبطلان، لا يمس البتة بتعلق مواعيد طرق الطّعن الجّزائيّة بالنّظام العام، فالســقوط كما أســلفنا يكون جزاءً إجرائياً يترتب عند مخالفة المواعيد التي قرّرها المشــرّع، في حين أنّ

البطلان يترتب حين مخالفة قاعدة جوهريّة أو قاعدة على قدر من الأهميّة كونها تتعلق بأحد الأســـس الجوهريّة المصـــانة بفكرة النّظام العام، على ذلك فإنّ كلا الجزاءين الإجرائيين، أي الســـقوط والبطلان يترتبان ترتيباً متلازماً عندما يتعلق الأمر بمخالفة مواعيد تقديم الطعون، تأسيساً على أنّ السقوط يقابل عدم التقيد بميعاد الطّعن من جهة، والبطلان يقابل كون تحديد ميعاد الطّعن يتعلق بمصـــالح محميّة بفكرة النّظام العام، مثل: اســـتقرار المراكز القانونيّة وسرعة حسم الخصومات، فإذا ما انقضى الميعاد دون تقديم الطّعن سقط الحق في تقديمه، ولو افترضنا أنّ الخصم قام بتقديم الطّعن فإنّه يترتب على ذلك جزاءان، جزاء السقوط الذي يتحقق قبل أن يقوم الخصم بتقديم الطّعن، وجزاء البطلان الذي يتحقق جراء تقديم الطّعن خارج ميعاده الذي نص عليه القانون، والبطلان في هذه الحالة هو لعيب في الشـــكل من ناحيّة، باعتبار أنّ الزمن يُعدٌّ من المقتضـــيات الشـــكليّة للعمل الإجرائي، كما أنّه يُعدٌّ بطلاناً لعيب موضوعي؛ إذ إنّ العمل قد تم بواسطة من لا سلطة له للقيام به، ويبدو أنّ محكمة النقض السّوريّة قد أضافت إلى ما سبق أنّ "**قبول الطّعن خارج المدة القانونيّة يشكل خطأ مهنياً جسيماً**"[415]، وما يترتب على هذا الاعتبار من حق صاحب المصلحة في رفع دعوى مخاصمة القضاة.

ولأنّ السقوط هو جزاء إجرائي وليس تنازلاً ضمنياً عن مباشرة الحق في العمل الإجرائيّ، فالأصل أنّه يترتب على ذلك، أنّه لا مجال للبحث في علم الشخص بالحق الذي سقط أو بأسباب السقوط[416]، لكنّ المشرّع رغم ذلك قد ينظر في أحوال استثنائيّة إلى سبب السقوط، كما هي الحال في بعد المسافة أو عند وجود حائل مادي أو أمر قهري أدّى إليه، فأجاز استثناء تمديد مواعيد الطّعن بسبب المسافة أو في حالة قيام مانع مادي ولحين زوال هذا المانع.

وقد أثيرت مســـألة امتداد مواعيد الطّعن بشـــكل قوي مؤخراً في ظل التدابير المتخذة بنيّة الحد من انتشـــار جائحة فايروس (COVID.19) المســـتجد، ويبدو أنّ الاجتهادات القضـــائيّة العربيّة قد جرت على إيجاد معالجة هذه المســـألة، عن طريق فتح الباب للســـلطة التقديريّة للهيئات القضـــائيّة، ومن ذلك ماجرى عليه قضـــاء محكمة النقض المصـــريّة من أنّ ميعاد الطّعن بحســـبانه من مواعيد الســـقوط يرد عليه الوقف وفقاً للقانون ويترتب على وقف ســـريان

[415] الهيئة العامّة لمحكمة النقض لعام 1992. قرار 255 تاريخ 1997/11/24. أساس 286. منشور في مجلة المحامون. العدد 8.7 لعام 1998. ص680

[416] الكيلاني (2008): ص23.

الميعاد ألا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد بها ضمن مدة السقوط، وإنّما تُعدُّ المدة السابقة على الوقف معلقة حتّى يزول سببه[417]، أمّا في سوريّة فلم يصدر عن القضاء السّوري أي اجتهاد في هذا الخصوص.

[417] بهذا المعنى الطّعن رقم 3168 لسنة 82. قضائيّة الدوائر المدنيّة. جلسة 2012/11/1.

الفرع الثاني

مظاهر تعلّق محل الطّعن بالنظام العام

الأصل أنّ طرق الطّعن عموماً تنصب على محل محدد هو الأحكام القضائيّة، فلا يعد محلاً للطعن قرار النيابة العامّة بتحريك الدعوى العامّة، فهذا القرار لا يعد حكماً قضائياً، فضلاً عن أنّ النيابة العامّة تعدّ طرفاً في الدعوى العامّة، وليست حَكَماً فاصلاً في موضوعها.

كما لا يعدّ محلاً للطعن الطلبات التي يقوم بها الخصـــوم في الدعوى، وإنّ كانت تصـــلح لأن تكون محلاً للدفع مثل الدفع برد الدعوى أو بسقوطها ..... الخ، كما يترتب على تطبيق القاعدة السابقة أيضاً أنّه إضافة إلى أنّه لا يعدّ محلاً للطعن القرارات القضـائيّة التي لا تعدّ أحكاماً، لا يقبل الطّعن الأحكام التي لا تتوافر فيها شـروط الحكم القضائيّ الصحيح.

ولم يضع المشرّع السّوري تعريفاً للأحكام القضائيّة، وإنّ سياسة المشرّع السّوري لم تبنَ على التفرقة بين ما يعدّ حكماً قضـائياً وما يعدّ قراراً قضـائياً لا ينزل منزلة الحكم[418]، ففي مجال الطّعن بالاسـتئناف لم يفرق المشـرّع السّـوري بين مفهومي الحكم والقرار كمحل لسلوك طرق الطّعن القانونيّة، وبنى سياسته بشكل أكبر على أسلوب تقديم الطّعن بذاته، فإما أن يكون الأسـلوب المتبع مباشـراً بمعنى جوازيّة الطّعن اسـتقلالاً، أو أن يكون غير مباشـر أي مع الحكم المنهي للخصـــومة، وذلك بصـــرف النظر عن كون محل الطّعن يعد فقهاً في زمرة الأحكام القضـــائيّة أم القرارات القضـائيّة الأخرى، فمثلاً أجاز المشـرّع أنه يجوز اسـتئناف قرار قاضـي التحقيق بشـأن إخلاء سـبيل المدّعى عليه (م 122 أ.م.ج ويعد من عداد القرارات القضائيّة) وكذلك القرارات الصادرة برد الدفع بعدم الاختصاص (م212 أ.م.ج وهي من القرارات القضـائيّة) وكذلك القرارات الفاصـلة في موضـع الدعوى، والأحكام الصـادرة بعدم الاختصـاص أو برد

---

[418] حكمة المشرّع من ذلك أن القرارات التي لا ينبني عليها منع السير في الدعوى لا تخرجها من حوزة المحكمة التي أصدرت هذه القرارات كما هو الحال بالنسبة لقرار إخلاء السبيل فهو لا ينبني عليه منع السير في الدعوى (جنحة عسكريّة. أساس 451 قرار 441 تاريخ 1979/4/11) وهذا حال القرار القاضي بإحالة الحدث أمام محكمة الأحداث المختصة بعد تفريق محاكمته (جنايّة أساس 1982/1035. قرار 985. تاريخ 1982/10/30) والمحكمة تبقى مالكة لحق إعادة النظر في القرارات المذكورة بتعديلها وإلغائها ما دامت الدعوى تحت يدها. عبد الجبار حنيص: طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة. مرجع سابق) وعدم الطّعن في هذه القرارات يضع حداً للمماطلة وإطالة أمد الدعوى بدون طائل ومن ثمّ تعطيل سير العدالة الجّزائيّة، على خلاف القرارات التي ينبني عليها منع السير في الدعوى، فهي ترفع يد المحكمة عن الدعوى، ففي حال أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بعدم الاختصاص لكون الفعل جنايّة وكانت الدعوى قد أحيلت إلى محكمة الدرجة الأولى عن طريق قاضي التحقيق (م259 أ.م.ج) فإن إعلان عدم اختصاصها يرفع يدها عن الدعوى، فإن كان المشرّع لم يجز الطّعن بالنقض (م1/208 أ.م.ج) بقرار محكمة الاستئناف المذكور فإن من شأن ذلك أن يعطل العدالة.

الدعوى لسقوطها (م212 أ.م.ج وهي أحكام قضائيّة) وذلك بصورة مستقلة، كما أجاز استئناف القرارات الإعداديّة وقرارات القرينة والقرارات الصادرة برد الدفع بعدم سماع الدعوى (م213 أ.م.ج وهي قرارات قضائيّة ولا تعد أحكاماً) ولكن بعد صدور حكم في الأساس ومع هذا الحكم، أما في مجال الطّعن بالنقض، فالقاعدة أنه لا يكون محلاً للنقض استقلالاً سوى الأحكام الفاصلة في الموضوع، ومن بينها قرارات قاضي الإحالة الفاصلة بالموضوع، واستثناء الأحكام والقرارات التي قد تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى أثناء سير الدعوى متى انبنى عليها منع السير في الدعوى[419].

من المسلم به أنه ليست كل القرارات القضائيّة تعد أحكاماً، وإن كان الحكم القضائيّ هو قرار قضائي بحتميّة الحال، إلا أنّ هناك اختلافاً بين كلا المفهومين[420]، وفي الحقيقة فإنّ ضبط ماهيّة الحكم القضائيّ ليس بالأمر

---

[419] حكمة المشرّع من ذلك أن القرارات التي لا ينبني عليها منع السير في الدعوى لا تخرجها من حوزة المحكمة التي أصدرت هذه القرارات كما هو الحال بالنسبة لقرار إخلاء السبيل فهو لا ينبني عليه منع السير في الدعوى (جنحة عسكريّة. أساس 451 قرار 441 تاريخ 1979/4/11) وهذا حال القرار القاضي بإحالة الحدث أمام محكمة الأحداث المختصة بعد تفريق محاكمته (جنايّة أساس 1982/1035. قرار 985. تاريخ 1982/10/30) والمحكمة تبقى مالكة لحق إعادة النظر في القرارات المذكورة بتعديلها وإلغائها ما دامت الدعوى تحت يدها. عبد الجبار حنيص: طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة. مرجع سابق) وعدم الطّعن في هذه القرارات يضع حداً للمماطلة وإطالة أمد الدعوى بدون طائل ومن ثمّ تعطيل سير العدالة الجّزائيّة، على خلاف القرارات التي ينبني عليها منع السير في الدعوى، فهي ترفع يد المحكمة عن الدعوى، ففي حال أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بعدم الاختصاص لكون الفعل جنايّة وكانت الدعوى قد أحيلت إلى محكمة الدرجة الأولى عن طريق قاضي التحقيق (م259 أ.م.ج) فإن إعلان عدم اختصاصها يرفع يدها عن الدعوى، فإن كان المشرّع لم يجز الطّعن بالنقض (م208/1 أ.م.ج) بقرار محكمة الاستئناف المذكور فإن من شأن ذلك أن يعطل العدالة.

[420] ما لا شك فيه أنّ الأحكام والقرارات القضائيّة معاً هي من إجراءات الخصومة الجّزائيّة عموماً، إلا أنّ كلاً منهما يختلف عن الآخر، فالأحكام القضائيّة–فضلاً عن كونها أعمالاً قانونيّة مرتبة لآثار قانونيّة محددة–تختلف عن غيرها من الإجراءات والقرارات القضائيّة بكونها: أسناداً تنفيذيّة، فاصلة بالموضوع، وتعد جوهر وظيفة السلطة القضائيّة، يجب أن يتوافر فيها أركان جوهريّة وأساسيّة هذه الأركان الجوهريّة تتعلق بولايّة المحكمة وتشكيلها تشكيلاً صحيحاً، وصدورها في دعوى مرفوعة على نحو صحيح، أو بالشكل المحدد الذي يجب أن يلتزم به القاضي من ديباجة وعرض للوقائع ومناقشة لأسباب الحكم ومداولة الآراء سراً بين أعضاء الهيئة الحاكمة في محاكم الموضوع الجماعيّة (م197من قانون أصول المحاكمات السّوري). تمنحها أسباب الوجود ومقومات البقاء، وهذا هو مفهوم الحكم القضائيّ بمفهومه الضيق، ولا خلاف أنه يعد حكماً قضائياً كل قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى أياً كانت الهيئة القضائيّة التي أصدرته، باعتبار أن القرارات النهائيّة الفاصلة في الموضوع تحقق المفهوم السابق للحكم القضائيّ، لذا يعد من المسلمات عند تطبيق القاعدة القائلة بأن محل الطّعن هو حكم قضائي، أنه يعد محلاً للطعن القرارات الصادرة بالبراءة أو بعدم المسؤوليّة أو بالإدانة أو قرارات الاتهام الجنائيّة أو قرار منع المحاكمة أو قرار الإحالة إلى محاكم الجنح والمخالفات، إلا أنه من نتائج المعيار السابق أنه يخرج عن مفهوم الأحكام القضائيّة القرارات القضائيّة التي لا ترفع يد الهيئة القضائيّة عن الدعوى، وهذه القرارات تصدر أثناء سير الدعوى، ويترتب على إخراجها من مفهوم الأحكام القضائيّة، عدم جوازيّة أن تكون محلاً لسلوك طرق الطّعن، وهذه القرارات قد يكون موضوعها صادراً بخصوص مسألة إجرائيّة، كالأحكام الصادرة برد أحد الدفوع الشكليّة أو الإجرائيّة، فهذه الدفوع يكون الهدف منها استصدار حكم ينهي الخصومة إجرائياً، وهي إذا ما قوبلت بالرفض تستمر المحكمة في وضع يدها على الدعوى، ومن التطبيقات القضائيّة لهذه القرارات القرار الصادر برد الدفع بعدم الاختصاص والقرارات الصادرة برد الدفع بعدم سماع الدعوى، كما أنها قد تكون متعلقة باتخاذ إجراء في الدعوى أو باستكمال التحقيق النهائي ويطلق عليها في التشريع السّوري "القرارات الإعداديّة" ومن أمثلتها قرار محكمة الدرجة الأولى توحيد عدة دعاوى مقامة على المدّعى عليه، والقرار القاضي بجلب بعض الأوراق من محكمة أخرى، والقرار القاضي برد طلب المدّعى عليه بمنحه مهلة لإحضار شهوده ... الخ. الحنيص (د.ت): طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة. الموسوعة القانونيّة المتخصصة. المجلد الخامس. ص9. وتتميّز القرارات الإعداديّة بأنه من حق المحكمة الرجوع عنها إذا رأت أن المصلحة تتحقق من دونها، ولا يعد هذا عيباً من عيوب

السهل، وقد حاز هذا الموضوع اهتماماً فقهيّاً كبيراً خاصةً في ظل غياب تعريفات تشريعيّة تحدد ماهيّة القرارات التي تعدّ أحكاماً قضـــائيّة وتميّزها عن غيرها، فتعددت التعريفات الفقهيّة للحكم تبعاً لتعدد نظرة واضـــعيها لما هي عليه ماهيّة الحكم القضائيّ[421].

وفي مطلق الاحوال، تبدو مظاهر تعلّق الأحكام القضائيّة (بوصفها محلاً لطرق الطعن القانونيّة) بفكرة النّظام العام فيما يلي:

- أنها تتعلق بذات الوظيفة القضائيّة، وهي من الأعمال الإجرائيّة التي يقوم بها مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق القضاء؛ لذا ارتبطت تلك الأحكام والقرارات بفكرة النّظام العام بحد ذاتها، وليس فقط باعتبارها محلاً لطرق الطّعن المتعلقة بدورها بالنّظام العام.

الحكم (في هذا الصّدد قررت الهيئة العامّة لمحكمة النقض السّوريّة أن "القرار الإعدادي يعتبر من القرارات التحضيريّة التي لا حجيّة لها التي يجوز للقاضي العدول عنها قبل تنفيذها وهي غير ملزمة له" الهيئة العامّة. قرار 401/1995. أساس 957. منشور في مجلة القانون.1994/1995. قاعدة 199) ومنها ما يكون متعلقاً بمسائل الإثبات في الدعوى وتسمى في التشريع السّوري "قرارات القرينة" وهي كالقرارات الإعداديّة تصدر أثناء نظر الدعوى لكنها تختلف عنها من حيث الغرض الذي تهدف إليه المحكمة من اتخاذ الإجراء موضوع القرار، فقرار القرينة يقضي باتخاذ بعض الإجراءات التي تؤدي مباشرة إلى الحكم في الدعوى أو رفضها لذا فإنه يشعر بميل المحكمة نحو الحكم في هذا الاتجاه أو ذاك، كما أن قرارات القرينة تلزم القاضي بنتائجها أي أنه لا يستطيع العدول عنها ولا الفصل في أساس النزاع قبل تنفيذها، ومن أمثلة قرارات القرينة القرار القاضي بجلب الشهود لإثبات ما يخالف الضبط المنظم من أحد رجال الضّابطة العدليّة، والقرار القاضي بإجراء خبرة على البصمات بعد أن دفع المدّعى عليه بأنها ليست بصماته. الحنيص (د.ت): طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة. مرجع سابق). أما الحكم القضائيّ بمفهومه الواسع، فيستند إلى معيار أكثر شمولاً من معيار "الفصل في موضوع الدعوى" وهو معيار "رفع يد الهيئة الحاكمة عن نظر الدعوى" ويترتب على هذا المعيار أنه يعد حكماً قضائياً كل قرار من شأنه رفع يد الجهة القضائيّة عن الدعوى، وإن صدرت قبل الدخول في الموضوع، فتكون القرارات الفاصلة في موضوع الدعوى هي أحكام قضائيّة موضوعيّة، وتلك التي ينبني عليها رفع يد الهيئة القضائيّة عن نظر الدعوى قبل التطرق لموضوعها أحكاماً قضائيّةإجرائيّة. اليحيائي (2018): ص44. وبتطبيق القاعدة القائلة بأن محل الطّعن هي الأحكام القضائيّة وفق هذا المفهوم الموسع، فإنه يعد محلاً لسلوك طرق الطّعن المقررة قانوناً القرار الصادر بعدم الاختصاص والقرارات الصادرة برد الدعوى إما لسقوطها بأحد أسباب السقوط أو لسبق الفصل فيها ... الخ.

[421]فمن الفقهاء من عرف الحكم بأنه: إعلان القاضي عن إرادة القانون بأن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونيّة يلتزم بها أطراف الدعوى. حسني (1988): ص956. ومنهم من عرفه بأنه: قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها. عبد الستار (1986): ص587. ومن الفقه ما اعتمد على معيار شكلي لضبط ماهيّة الحكم القضائيّ، واستناداً لهذا المعيار يكون الحكم هو كل قرار تصدره المحكمة الجّزائيّة مطبقة فيه حكم القانون بصدد نزاع معروض عليها، ومنه ما استند إلى معيار موضوعي فيكون الحكم الجّزائيّ هو الذي يصدر بجزاء جزائي، وذلك بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته .بن يونس، فريدة (2013/2012): ص10 نقلته عن عبد التواب (1988): د.ص، وعن الجنزوري (1967): ص147.148، ويبدو أن كلا المعيارين قد جانبهما الصواب في ناحيّة من النواحي، فالأحكام الجّزائيّة لا تصدرها محكمة الموضوع فقط، بل أن الهيئات القضائيّة الأخرى تصدر بدورها أحكاماً جزائيّة، كما هو الحال بالنسبة لقرار منع المحاكمة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فضلاً عن أن المحكمة الجّزائيّة تصدر أحكاماً غير جزائيّة، فهي تقرر فرض الإلزامات المدنيّة المنصوص عليها في القانون كما أنها مختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة على سبيل المثال، كما درج الفقه على اعتماد تقسيمات وتبويبات محددة تبعاً لمعايير معينة أخرى كمدى قابليّة الحكم للطعن فهناك الأحكام الابتدائيّة والنهائيّة والباتة.أو حضور المدّعى عليه جلسات المحاكمة فهناك الأحكام الوجاهيّة والغيابيّة وبمثابة الوجاهيّة أو الفصل في الدعوى فهناك الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه.

- أنّه يجب أن يتوافر فيها أركان جوهريّة وأساسيّة، تعدّ من متعلقات فكرة النّظام العام، وتمنحها أسباب ومقومات الوجود، كولاية المحكمة وتشكيلها تشكيلاً صحيحاً، وأنّها يجب أن تصدر بجلسة علنيّة حتّى في الأحوال التي تكون فيها الجلسات سريّة[422].

[422] م (190) و م(278/3) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

الفرع الثالث

مظاهر تعلّق أسباب الطّعن بالنّظام العام

حمى المشرّع الخصوم من خطأ القضاة وتعسفهم فمنحهم حق الطّعن في الأحكام والقرارات القضائيّة، وأسبغ هذا الحق الكلي بحمايّة فكرة النّظام العام، وبمقابل هذه الحمايّة، وتلافياً لإساءة استعمال هذا الحق في إطالة أمد الدعوى دون طائل، والمماطلة من ثمّفي الوصول إلى العدالة الجّزائيّة، والتخلص من حالة القلق التي أنتجتها الجريمة في سكينة المجتمع، ألزم المشرّع الطاعن بإبداء أسباب طعنه وبيانها، وأسبغ هذا المطلب بحمايّة فكرة النّظام العام أيضاً.

والسبب لغة: هو ما يتوصل به إلى غيره، وجمعه أسباب، وهو ما يؤدي إلى حدوث أمر أو نتيجة[423]، أمّااصطلاحاً فالسبب هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[424]، بهذا المعنى إن وجد سبب للطعن وجد هذا الحق، وإن انتفى، انتفى معه أيضاً.

ولأنّ لكل عمل إجرائي محل وسبب وأطراف يشكلون مقوماته، فإنّ افتقاره لأي من هذه المقومات على نحو يهدر سير العدالة أو يعوقها، يجعل العمل الإجرائيّ برمته محلاً لعدم الصحة، وكما أنّ القاضي مطالب بتسبيب أحكامه وتعليلها، لمنح الثقة لأطراف الدعوى أنّ هذه الأحكام لم تصدر عن تصورات أو تحكم فحسب، فإنّ أطراف الدعوى مطالبين بدورهم بتأكيد جديتهم، وأنّ اعتراضهم على تلك الأحكام له أسس محقة، مستندة لصحة تطبيق القانون وليس لأهوائهم وتصوراتهم فحسب، كذلك وكما أنّ خلو الحكم من أسبابه يخلّ بالمبادئ الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام بحد ذاتها، فإنّ تسبيب الطّعن، طالما أنّه متعلق بتحقيق الموازنة بين ما يضمنه سلوك حق الطّعن من حمايّة للخصوم من أخطاء القضاة وتعسفهم، وما لا يجب أن يكون عليه هذا الحق من حجة للمماطلة وتأخير الوصول للعدالة والحقيقة، يجعل منه من متعلقات فكرة النّظام العام.

وتتناول أسباب الطّعن العيوب التي شابت الحكم، وهذه العيوب إمّا أن تكون موضوعيّة أو قانونيّة، تبعاً لذلك تكون أسباب الطّعن منها ما هو موضوعي ومنها ما هو قانوني، وعلى هذا الأساس يُمكن الاستناد إلى أسباب

---

[423] معجم المعاني.

[424] الجيزاني (2008): ص315.

الطّعن بوصفها معياراً للتمييز بين طرق الطّعن العاديّة وغير العاديّة، من حيث إنّ المشرّع لم يحصر الأسباب التي يتعين الاستناد عليها لممّارسة طرق الطّعن العاديّة، ومن ثمّ فقد تكون الأسباب التي يستند إليها في الطّعن بطريق الاستئناف مثلاً موضوعيّة وقد تكون قانونيّة، وعلى ذلك قد يكون بعضها متعلقاً بالنّظام العام وبعضها غير متعلق به تبعاً لتعلق سبب الطّعن نفسه بفكرة النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة من عدمه[425]، على خلاف طرق الطّعن غير العاديّة التي حصر المشرّع الأسباب التي يتعين الاستناد إليها في الطّعن غير العادي فهي أسباب قانونيّة حصراً، وإنّ استعراض هذه الأسباب نجد أنّها جميعها تستند بصورة أو بأخرى إلى أسس جوهريّة محميّة بفكرة النّظام العام.

ومن نتائج ارتباط تسبيب طرق الطّعن بالنّظام العام، أنّ محكمة الطّعن تكون ملزمة بتفنيدها لأسباب الطّعن والرد عليها، وإلا وقعت في الخطأ المهني الجسيم[426]، وقد قضت محكمة النقض السّوريّة بأنّ المحكمة لا تكون ملزمة إلا بالرد على أسباب الطّعن[427]، لكن ماذا لو وجدت محكمة الطّعن أسباباً تتعلق بالنّظام العام لم يثرها الطاعن في طعنه، في الحقيقة حسم المشرّع السّوري هذا التساؤل، فنص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة[428] من أنّه على محكمة النقض إذا كان الطّعن واقعاً من المحكوم عليه، أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها ممّا هو ثابت في الملف أنّ الحكم المطعون فيه مشوب بإجراء مخالف للنظام العام[429]، وذلك دون أن تتقيد بأسباب الطّعن المقدّمة من المحكوم عليه[430]، وعلى الرّغم من أنّ المشرّع لم ينح المنحى ذاته بالنسبة للطعن بالاستئناف على سبيل المثال إلا أنّ الهيئة العامّة لمحكمة النقض قضت في هذا السياق أنّ محكمة الاستئناف إنّما هي محكمة موضوع ينشر النزاع أمامها في

---

[425] يكفي بالنسبة للاستئناف الإشارة في الطّعن إلى أن الحكم قد جاء مجحفاً بحقوق المستأنف ومضراً بمصلحته (نقض سوري. جنحة 892 قرار 706 تاريخ 1967/3/30).

[426] هيئة عامة. قرار 269. أساس 317 تاريخ 1997/12/8. مجموعة القواعد القانونيّة لمحكمة النقض من عام 1988 حتّى 2001. مرجع سابق. ص168.

[427] هيئة عامة. 1992. قرار 12 تاريخ 1992/5/27. أساس 25. منشور في مجلة المحامون. العدد 5.6.7 لعام 1992. ص558.

[428] المادة (353) منه.

[429] أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون أو لم تكن مختصة للفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى.

[430] بدلالة نص المادة (353) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

المسائل المستأنفة فضلاً عن الأسباب التي هي أصلاً من متعلقات النّظام العام التي من واجب محكمة الاستئناف التصدي لها من تلقاء نفسها[431].

[431]هيئة عامة. قرار 170. أساس 439 تاريخ 2001/6/17. مجموعة القواعد القانونيّة. مرجع سابق. ص196.

الخلاصة

إنّ فكرة النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة يظهر جانبها العمليّ في ناحيتين: آليّة تقديم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام، وسلوك طرق الطّعن القانونيّة، فعلاوة عن أنّ هاتين الآليتين تعدّان بحد ذاتهما من متعلقات فكرة النّظام العام، فهما أيضاً تجسدان الجانب التطبيقيّ لهذه الفكرة ضمن قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، فالأولى تتناول الإجراءات في حين أنّ الثانيّة تطال الأحكام.

الفصل الثاني

توظيفات فكرة النّظام العام في ضوء مفهومات الدولة المدنيّة للمحاكمة العادلة

إنّ الوظيفة التقليديّة لقانون أصول المحاكمات الجّزائيّة في إدخال نصوص التّجريم والعقاب المنصوص عليها في قانون العقوبات حيز التطبيق، على أنّه يظل الهدف الأسمى لذلك القانون هو تقرير حمايّة البريء من إدانة ظالمة، وأيضاً توكيد حمايّة المتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تُمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانيّة[432].

والثابت أنّه لا يتيسر ذلك إلا بتبني نظام إجرائيّ يرسم المشرّع به الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال ما نسميه في الآونة المعاصرة "حقوق الإنسان"، هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعيّة معيّنة ضد خطر الجريمة، أو بدعوى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، هذا الفكر ينقل مفهوم فكرة النّظام العام إلى مستواها الأسمى، عن طريق تفعيلها لإسباغ حمايتها على تلك الحقوق وعدم السماح بانتهاكها، ضماناً لحسن إدارة العدالة وهي الغايّة الأسمى لفكرة النّظام العام في مجال قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة،التي من الخاطئ الاعتبار أنّ مفهومها (أي العدالة) لا يتأتى إلا على حساب التضحيّة بالحقوق الإنسانيّة وامتهانها.

بهذا المفهوم للنّظام العام واستناداً لما هو عليّه أثر النّظام العام بالنّسبة لقواعد الإجراءات الجزائيّة من صيانة المبادئ الضّامنة للعدالة الإجرائيّة، وحمايّة سلامة الجهاز القضائيّ، وخدمة المصلحة الاجتماعيّة العامّة، يستقي الباحث في هذا الجزء من البحث توظيفات فكرة النّظام العام فيما يجب أن تكون قواعد الإجراءات الجزائيّة المقنّنة، وليس فقط ما هو كائن، عبر إعادة النظر في الرؤيّة التقليديّة لما هو عليه مفهوم الإجراء المتعلق بالنّظام العام، والجزاء الذي يترتب عليه، وتدعيم مبدأ الرّقابة القضائيّة الصحيحة على حُسن تطبيق قواعد الشرعيّة الإجرائيّة، وكذلك ضمان مايلزم لملء الثّغرات التي تضعف من نظام حمايّة حقوق الدفاع، الأمر الذي يمكّن من صياغة قانون إجرائيّ، يمثّل نموذجاً لما يجب عليه أن يكون قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة في دولة القانون، وهو المرجو المساهمة في الوصول إليه، عبر تحليل الضمانات القانونيّة المقرّر للأفراد ولحقوق المجتمع في كل مرحلة من مراحل الخصومة الجّزائيّة.

المبحث الأول: أثر فكرة النّظام العام في الحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة

المبحث الثاني: ملء الثغرات التي تُضعف حماية نظام العدالة الإجرائيّة

---

[432] حسني (1988): ص4.5.

المبحث الأول

أثر فكرة النّظام العام في الحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة

على الرّغم من أنّ مدلول الشرعيّة الإجرائيّة يختلف من دولة لأخرى، بقدر اختلاف نظامها السياسي والقانونيّ، وبقدر سلامة التطبيق واحترام هذه الدولة أو تلك لأحكام القانون، على أنّ مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة تبلور حقاً من ضمن الحقوق الإنسانيّة التي حرصت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدوليّة على تأكيدها إلى جانب حقوق إنسانيّة أخرى منها: حقوق الدفاع، والحق في ضمان محاكمة عادلة[433]، وهي حقوق يرتبط كل منها ارتباط الأصل بالفرع وبصورة متبادلة.

وتعرّف الشرعيّة الإجرائيّة عموماً بكونها: "مبدأً قانونيّاً ينصّ على أنّ تكون إرادة المشرّع هي المصدر الوحيد لكل قاعدة تمس بحق الأمن الشّخصي في ظل توازن عادل بينه وبين حماية المجتمع، أي إنّها تنطوي إلى جانب حق الدولة في العقاب على مصلحة أخرى جديرة بالحسبان، وهي مصلحة الجاني في صيانة كرامته كإنسان[434]، في أثناء سلوك الإجراءات القانونيّة التي تستهدف إدراك الحقيقة الواقعيّة، عن طريق حمايتها من الإجراءات التعسفيّة، عبر تقرير مجموعة من الضمانات والجزاءات التي تتخذ في مواجهة الإجراءات غير القانونيّة التي تتخذ بحقه، وتحقيق التوازن الإجرائي بين أطراف الرابطة الإجرائيّة في مراحل الخصومة الجّزائيّة كلّها.

وذلك يستلزم النظر إلى فكرة الشرعيّة الإجرائيّة بوصفها مصلحة عامة وفكرة تتعلق بالنّظام العام في المجتمع (وهي كذلك)، تدعيماً لركائز دولة القانون، ووصولاً إلى تطبيق هذا المبدأ السامي الذي يميّز دولة القانون عن الدولة البوليسيّة على نطاق واسع وبما يحقق غاياته جميعاً.

ففكرة الشرعيّة الإجرائيّة هي من الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها دولة القانون، ومن ثمّ فإنّ مسألة حمايتها والحفاظ على احترامها تعدّ من الأسس الجوهريّة أيضاً، ومن متعلقات النّظام العام لدولة القانون تبعاً لذلك.

انطلاقاً ممّا مضى، ولكونها فكرة تتعلق بالنّظام العام ولابد أن تكون مسبوغة بحمايتها، فإنّ الأمر يتطلب تفعيل آليّة حمائيّة لمبدأ الشرعيّة الإجرائيّة مستوحاة من فكرة النّظام العام؛ إذ تبرز هنا أهميّة إعادة النظر في مفهوم

---

[433] نجم (2005): ص123.

[434] مرزوق (2016/2015): ص43.

الإجراء الجّزائيّ الذي يعد متعلقاً بالنّظام العام، بهدف التمكين من تطبيق الجزاء الإجرائي المتعلق بالنّظام العام،وما يتضمنه من علاج للخروقات والانتهاكات التي تحصل للضمانات الخاصة بحمايّة حق الأمن الشخصي وملحقاته، وبوصفه الوسيلة التي تضمن فرض الاحترام اللازم للقواعد الإجرائيّة،باعتبار أنّ فرض الاحترام لهذه القواعد، إنّما هو هدف مشتق من هدف الحمايّة، طالما أنّ تحقيق حمايّةالشرعيّة الإجرائيّة (الهدف الأول) يتطلب بالضرورة احترام القواعد التي تنظم فرضيات هذه الشرعيّة (الهدف الثاني) وإلا كان النص عليها لغواً لا مبرر له[435].

من جهة أخرى، فإنّ الحفاظ على مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة وكفالة حمايته يستلزم إلى جانب الاعتراف بتقرير الجزاء الإجرائي المتعلق بالنّظام العام في مواجهة خرق هذه الشرعيّة الإجرائيّة في بعض الحالات المهمّة–ذلك أنه يجب التمييز بين قواعد الشرعيّة الإجرائيّة التي تُعدُّ ماسة بحقوق الإنسان وضمانات حق الأمن الشخصي وبأطراف الرابطة الإجرائيّة عموماً، وبين قواعدها التي تكون غايتها التنظيم والإشراف فقط–.

إنّما يحتاج أيضاً إلى إعادة تكوين بعض المفاهيم المتعلّقة بحُسن عمل الجهاز القضائيّ كحالات عدم الصلاحيّة، والتداخلات القانونيّة في بعض الصلاحيّات القضائيّة.

المطلب الأول: إعادة تكوين المفهوم القانونيّ لأعمال مرحلة البحث الأوليّ

المطلب الثاني: إعادة تكوين المفاهيم المتعلّقة بحُسن عمل الجهاز القضائيّ

[435] مرزوق (2016/2015): ص45.

المطلب الأول

إعادة تكوين المفهوم القانونيّ لأعمال مرحلة البحث الأوليّ

من الثابت أنّ طبيعة الخصومة الجّزائيّة، تُعطي لنظريّة البطلان في الإجراءات الجّزائيّة أهميّة خاصّة، وأثراً مميّزاً لحمايّة الشرعيّة الإجرائيّة، على أساس أنّه لا يكون كافياً إدخال الشكليّة في الإجراءات الجّزائيّة فحسب، من أجل الوصول للعدالة، بل لا بدّ من أن تقترن الشكليّة المطلوبة ببطلان الإجراءات المخالفة، أو تلك التي تمت معيبة، وأن تتطور فكرة البطلان المتعلق بالنّظام العام بحدّ ذاتها، بما يتناسب مع تطور مفهوم حمايّة حقوق الدفاع والحقوق الإنسانيّة وتدعيمها، وذلك في كافة مراحل الخصومة الجزائيّة، لا سيّما مرحلة البحث الأولي التي تنطوي في الكثير من إجراءاتها على المساس بحقوق الدفاع وحق الأمن الشخصي، إذ تعدّ هذه المرحلة في الواقع العمليّ أكثر مراحل الخصومة الجزائيّة إثارة للجدل الأمر الذي يتطلب إعادة النظر بما هو عليه مفهوم الإجراء الجزائيّ المتعلّق بالنّظام العام في هذه المرحلة.

الفرع الأول: أهميّة إعادة تكوين المفهوم القانونيّ للإجراء المتعلّق بالنّظام العام

الفرع الثاني: مناقشة مبررات عدم شمول أعمال البحث الأوليّ بحمايّة فكرة النّظام العام

الفرع الثالث: إجراءات مرحلة البحث الأوليّالتي يلزم أن تكون مرتبة للبطلان المتعلق بالنّظام العام

الفرع الرابع: أثر بطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ على الأدلة المستمدّة منها

الفرع الأول

أهميّة إعادة تكوين المفهوم القانونيّ للإجراء المتعلّق بالنّظام العام

تنطلق مسألة ضرورة إعادة النظر بما أُستقر عليه في عالم التشريع والفقه القانونيّ في رؤيته لما هو عليه مفهوم الإجراء المتعلق بالنّظام العام عموماً، من مرتكزين: أولهما أنّ فكرة النّظام العام هي في أساسها فكرة حمائيّة، وجدت لصون مجموعة الأسس الجوهريّة الأساسيّة التي تقوم على أساسها المجتمعات البشريّة، ومن ثمّ فإنّ صفتها الحمائيّة تطال كل ما يتفرع عن هذه الأسس الرئيسيّة من أسس جوهريّة فرعيّة، فضمان الوصول إلى العدالة الجّزائيّة بشقيها الموضوعيّ والإجرائيّ، هو أساس جوهري مسبوغ بحمايّة النّظام العام، ولا بدّ أن كل ما هو مطلوب لتحقيق هذه العدالة من أمور، لا بدّ أن يكون مرعياً بهذه الحمايّة أيضاً، وعليه فإنّ تحقيق المحاكمة العادلة بعناصرها المتمثلة بالحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة، وحمايّة حقوق الدفاع، ورعايّة المصلحة المجتمعيّة وأيضاً المصلحة العامّة بشقيها المجتمعي والفردي، هي أمور مرعيّة بحمايّة فكرة النّظام العام نتيجة ذلك.

وثانيهما، ينبع ممّا يمكن لحظه كثيراً من سلوكيّات قانونيّة تؤدي بنتيجتها إلى الإخلال بالمرتكز الأول، على أساس تحييد بعض الأسس المتعلقة بعناصر رئيسيّة من عناصر المحاكمة العادلة، وإخراجها من حمايّة فكرة النّظام العام؛ إذ أنّ مرد هذا الإخلال نابع ممّا يُرى في أحيان كثيرة من انحياز يتم ممارسته إلى جانب كفة المصلحة المجتمعيّة، على حساب مصلحة الطرف الأضعف في المعادلة القانونيّة، وهو المدّعى عليه، هذا الانحياز يشكل تهديداً يطال الشق المقابل للمصلحة المجتمعيّة، والمكوّن للمفهوم الصحيح للمصلحة العامّة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة النّظام العام كما هو معلوم، فالمصلحة العامّة كما ذكر مراراً وتكراراً، مفهومها الحقيقي والصحيح غير منطبق بتاتاً على المصلحة المجتمعيّة الماثلة بحق المجتمع بالعقاب، بل يطال مصلحة المدّعى عليه في احترام إنسانيّته ومنحه الوسائل الكافيّة للدفاع عن نفسه في أثناء مباشرة حق اقتضاء العقاب تحقيقاً للمصلحة المجتمعيّة، على أساس أنّ الغايّة النهائيّة هي إظهار الحقيقة، وليس اقتضاء حق العقاب نتيجةً نهائيّة ووحيدةً، هذا الانحياز إلى المصلحة المجتمعيّة، كان من مؤداه إخراج العديد من الإجراءات الجّزائيّة من حمايّة فكرة النّظام العام في كافة مراحل الخصومة الجزائيّة، على الرغم من كونها تمس بفكرة المصلحة العامّة وفقط لكونها لا تعبر عن المصلحة المجتمعيّة، وعلى

الرّغم من أنّ إخراجها يؤدي بالنتيجة إلى نســف الثقة المطلوبة بأنظمة العدالة الجّزائيّة، والإخلال بميزان العدالة التي تعدّ أحد أهم الأسس الجوهريّة التي وجدت فكرة النّظام العام لحمايتها.

وإنّ توظيف فكرة النّظام العام كآليّة لحمايّة الشرعيّة الإجرائيّة في مرحلة البحث الأوليّ بعدّها أساساً جوهرياً تقوم عليه دولة القانون، وعدّها ضماناً للوصول إلى محاكمة عادلة، يجب أن يكون متلازماً مع البطلان؛ بل إنّ البطلان في هذه الحالة تفرضه فكرة النّظام العام نفسها، فأي موضوع يعدّ من متعلقات النّظام العام في حال مخالفته لا بدّ أن يكون مورثاً للبطلان سواء تم النص عليه صراحة أم لا، طالما أنّ المخالفة قد تعرضت لقاعدة جوهريّة تهدف لتحقيق الصالح العام[436]، علماً أنّ مفهوم الصالح العام لا ينصرف البتة، ولا يفهم منه أبداً أنّ النّظام العام غير ذي صلة بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرّر لمصلحة خاصة، باعتبار أنّ بعض المصالح الخاصة بصورة مباشرة، هي مصالح عامة من حيث النتيجة النهائيّة، لعلاقتها بما يرمي إليه القانون عموماً من توفير الأمن والاستقرار في المجتمع وتحقيق العدالة والثقة بأجهزتها، ومن ثمّ علاقتها لحمايّة مصالح المجتمع كلّها، وهذا هو في الحقيقة حال حقوق الدفاع، هذه الحقوق التي دأب التقليديّون على تصنيف الإجراءات المتعلقة بها بعدّها تمس بمصلحة فرديّة وخاصة متناسين كونها تمس بالمصلحة والصالح العام.

ومن الصحيح أنّه لا يمكن الإنكار أنّ حقوق الدفاع موجودة في التشريع السّوري، غير أنّ ما يُمكن تركيز الضوء عليه، إنّها ليست مكفولة بكليتها بمؤيدات النّظام العام، وفي أحيان كثيرة لا نجد في تلك النصوص أي مؤيد متعلق بالنتائج المترتبة على خرق الإجراء الضامن لحقوق الدفاع، فنجد المشرّع يقر مثلاً باعتبار دخول القاضي بقصد التفتيش في حال عدم توافر شروطه عملاً تعسفياً، وكل ما يرتبه على هذا الخرق معاقبة القاضي بالشكوى عند الحكام وفق تعبيره[437]؛ لذا كان لا بدّ من تركيز الضوء على المواضع التي أصبح من الملح أخذها بالحسبان بعدّها تشكل مساساً بمفهوم النّظام العام من المشرّع السّوري، مع رجاء أن يكون ذلك في القريب العاجل.

وإنّ المســـتطلع للأحكام القانونيّة الناظمة للإجراءات القانونيّة التي تتم في مرحلة البحث الأوليّ في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري بوجه خاص، يلحظ بلا شك أنّ المشرّع السّوري لم يّشر لمسألة بطلان أي إجراء

---

[436] نمر (2013): ص77.

[437] تنص المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري على: " 2. إن دخول القاضي أحد المنازل بحال عدم توفر الشروط المذكورة آنفاً يعتبر تصرفاً تعسفياً من شأنه فسح المجال للشكوى من الحكام".

منها صـراحة، وذلك على الرّغم من أنّ كثيراً من إجراءات هذه المرحلة تمس وبصـورة مباشـرة حق الأمن الشـخصـي وملحقاته المصـونة دسـتورياً، ويبدو أنّ المشـرّع السّـوري رغب في إبقاء المجال مفتوحاً أمام القضـاء، ومنحه المرونة اللازمة لسـدّ أي ثغرات بخصـوص حمايّة هذا الحق، من أي مخالفة لقواعد الشـرعيّة الإجرائيّة الناظمة لهذه المرحلة؛ غير أنّنا لا نجد أنّ القضـاء السّـوري قد تبنى موقفاً لصـالح ترتيب البطلان وآثاره، فقد ذهبت محكمة النقض السّـوريّة في العديد من أحكامها، إلى أنّ أعمال الشرطة وإن كانت مخالفة للقانون إلا أنّ ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يُمكن إنكاره وعدّه أنّه لم يكن[438].

وعلى الرّغم من أنّ أي موقف تشـريعي أو قضـائي في أي موضـوع قانوني، لا بدّ وأنّه قد تكون له مبرراته المقبولة في مرحلة معينة ووقت معين، إلا أنّه من غير المقبول أن يُسـتمر في تجاهل التّطور القانونيّ والحقوقيّ والمجتمعيّ، الذي يفرض تعديلات على هذا الموقف وفي المبررات الداعيّة إلى تبنيه، طالما ظهرت مبررات جديدة ومهمّة تستدعي مواكبة هذا التّطور، يكون ذلك عن طريق إعادة النظر بالموقف التقليديّ لما هو عليه دور الإجراءات الجّزائيّة، ومفهومات العدالة الجّزائيّة وطرق الوصـول إليها، وهو ما يمكن القول إنّ من مسـتلزمات تحقيقه، أن يُعترف بكون بعض إجراءات الخصـومة الجزائيّةتتعلق بأسـس جوهريّة تشـملها حمايّة فكرة النّظام العام، ولا بدّ بالتالي من الاعتراف بكون مخالفتها،ترتب البطلان المطلق المتعلق بالنّظام العام.

[438] *نقض جنائي، تاريخ 1965/4/30، رقم 235، نقض جنائي، تاريخ 1969/5/17، رقم 405، مجلة المحامون، العدد 234، 1965.*

الفرع الثاني

مناقشة مبررات عدم شمول أعمال البحث الأوليّ بحمايّة فكرة النّظام العام

يتّجه الفقه التقليديّ إلى استبعاد أعمال البحث الأوليّ من حمايّة فكرة النّظام العام المؤيدة بالبطلان بوصفها جزاءً إجرائياً لأسباب متعدّدة ستكون محل نقاش؛ إذ تبدو مظاهر هذا الاستبعاد بعدم اعتبار أعمال البحث الأوليّ أعمالاً إجرائيّة، على أساس أنّها لا تعدّ أعمالاً قانونيّة ترتب أثراً قانونياً، بل هي مجرّد أعمال ماديّة، ومن ثمّ لا يصح أن تكون محلاً لترتيب البطلان، كون هذا الجزاء الإجرائي لا يرد إلا على الإجراءات ذات الأثر القانونيّ.

أولاً. الطبيعة القانونيّة الإجرائيّة لأعمال البحث الأوليّ

لا يوجد تعريف موحد للعمل الإجرائيّ، فالتعاريف الفقهيّة للدلالة عليه متعدّدة، غير أنّها تنصـــرف في معظمها إلى معنى موحد للمصـــطلح، ويمكن إجمال هذا المعنى بأنّالعمل الإجرائيّ هو العمل القانونيّ الذي يعد جزءاً من الخصومة الجزائيّة ويرتب عليه القانون أثراً إجرائيّاً مباشراً[439].

والعمل الإجرائيّ، لا بدّ أن يتم في الشـــكل الذي يحدده القانون[440]، فمن المعلوم أنّ القوانين الإجرائيّة ذات سمة شكليّة تميّزها عن أنواع القوانين الموضوعيّة، ويترتب على عدّالعمل الإجرائيّ عملاً شكليّاً، إنّ القانون لا يعتدّ بالنشـــاط ولا بدور الإرادة فيه، طالما لم يتم في الشـــكل المقرّر له في القانون، وحيث أنّه من الثابت أنّ أعمال الضّابطة العدليّة في مرحلة البحث الأوليّ يشترط فيها أن تكون وفقاً للإجراءات القانونيّة المرسومة قانوناً؛ أي يجب أن تكون وفقاً للشرعيّة الإجرائيّة والشكليّات التي يتطلبها القانون، لكن هل الشكليّة تعدّ كافيّة لعدّ أعمال البحث الأوليّ أعمالاً قانونيّة إجرائيّة؟

من المســتقرّ عليه أنّ الأعمال القانونيّة، هي تلك الأعمال التي ترتب أثراً قانونياً، وإنّ أي عمل معين لا يرتب أثراً قانونياً لا يُعدُّ من ثمّ عملاً قانونياً بل عملاً من الأعمال الماديّة فحسب، مثل دراسة ملف القضيّة من المحامي لتهيئة الدفاع، وكذلك دراســـة الدعوى من قبل القاضـــي لإعداد القرار، فهذه أعمال ماديّة لا ترتب أثراً قانونياً، ومن ثم فهي ليست إجراءات قضائيّة[441].

---

[439] راغب (1978): ص25.

[440] الشكل الإجرائي هو مجموعة العناصر الخارجيّة اللازمة لإفراغ العمل الإجرائيّ بداخلها، وبه يتحقق المظهر الخارجي.

[441] العرموطي (2009): ص43.

وحيث إنّ ما يصـــدر عن رجال الضّـــابطة العدليّة من أعمال لا يدخل في مفهوم القرارات الإداريّة، ومن ثمّفإنّها لا تقبل الطّعن بطريق الإلغاء، وتنأى عن رقابة المشـــروعيّة التي يبســـطها مجلس الدولة على القرارات الإداريّة، فإنّ تحديد الطبيعة القانونيّة لأعمال البحث الأولي يستدعي العودة إلى اختصاصات أعضاء الضّابطة العدليّةفي هذه المرحلة وفق أحكام المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، وعلى الرّغم من أنّ صياغة المادة المذكورة قد نصّـــت على القبض باعتباره من الصـــلاحيّات العاديّة، إلا أنّه من الثابت أنّ للضـــابطة العدليّةفضـــلاً عن صـــلاحياتهاالعاديّة، لهاأن تقوم ببعض الإجراءات التحقيقيّة الاســتثنائيّة بالنســبة لحالة الجرم المشهود، وأن تُناب ببعض المهام التحقيقيّة.

وأمّا جوهر مهام الضّـــابطة العدليّة في الأحوال العاديّة، فهو اســتقصـــاء الجرائم، وهو إجراء يهدف إلى البحث والتنقيب وجمع المعلومات عنها وعن مرتكبيها، فهدف الاستقصـاء هو جمع المعلومات فقط، وهو ضـبط لعناصـــرها وأدلّتها على مجرى الظاهر من الأمور فحســـب؛ لذا اتّجه العديد من الفقه إلى النظر إليها بوصـــفها أعمالاً ماديّة، فهي تتضـــمن البحث عن أدلّة وتجميع المادة فحســـب التي يمكن أن يتوافر فيها الدليل، مع ترك التنقيب فيها والفحص العميق لها إلى ســـلطة التحقيق[442]، فالعمل المادي واقعة ماديّة غير مؤثرة في المراكز القانونيّةفحســـب التي تتصـــل بها، ولا ترتب آثاراً قانونيّة مباشـــرة، هو نتيجة ماديّة واقعيّة، في حين أنّ الأعمال القانونيّة ترتب آثاراً مباشـــرة، وفي نطاق قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة آثاراً إجرائيّة مباشـــرة؛ ويبدو أنّ جانباً كبيراً من الفقه قد ذهب تأســـيســـاً على ذلك إلى إخراج أعمال البحث الأوليّ برمتها من نطاق الأعمال القانونيّة، على أســاس أنّ المركز القانونيّ للشــخص بهذه المرحلة لا يتأثر، فهو شــخص بريء لا متهم ولا مدان، وإنّما هو مشـتبه فيه فحسـب[443]، كما أنّ ما يتولّد عنها لا يعدّأدلّة في مدلولها القانونيّ الذي يسـتند إليه قاضـي الموضـوع، لأنّ هذه الأعمال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع المفروضة لنشوء الدليل، ولا يجوز أن يكون كل سند القاضي في حكمه محضـر البحث الأوليّ، ولأنّها لا تنطوي على قهر وإكراه بخلاف التحقيق الابتدائي، وأنّ غايّة هذه الأعمال إنّما تتجسـد فقط في توضـيح الأمور لكل من النيابة العامّة وقضـاء التحقيق كي تتصـرف على نحو معين، وكل

---

[442] بهنام (1984): ص438.

[443] محدة، م (1992/1991): ص3،4.

ذلك يفيد بنظرهم بأنّها لا تنطوي على أثر إجرائيّ مباشر، ولا يمكن أن تعدّ أعمالاً قانونيّة، ومن ثمّ فهي لا تصلح محلاً للبطلان، أو لإثارة الدفوع سواء تعلقت بالنّظام العام أم لا، فهي إجراءات وضعت على سبيل التنظيم والإرشاد فحسب.

في الحقيقة لا يّمكن للباحث التّسليم بما سبق، لإخراج أعمال البحث الأوليّ من نطاق الأعمال القانونيّةفهذا أمر موضع نظر، على الأقل بتحليل بعض النصوص القانونيّة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، وما هو سائد في الواقع العمليّ، فمحضر البحث الأوليّ يشكل الأساس لأحكام القضاء في عدد من الدعاوى الجّزائيّة، فالكثير من جرائم الجنح لا يجري فيها تحقيق من قاضي التحقيق وإنّما يُعتمد على محضر البحث الأوليّ، وذلك سنداً لأحكام المادة (51/2)[444].

فضلاً عن أنّ المشرّع السّوري أجاز في بعض الأحيان لموظفي الضّابطة العدليّة في بعض الجرائم البسيطة إحالة المحاضر والضبوط المنظّمة بشأن هذه الجرائم إلى القضاء مباشرة، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (9)[445]، وما نصت عليه المواد (225) حتّى (230) عند وقوع مخالفة للأنظمة البلديّة والصحيّة وأنظمة السير، سواء كانت مخالفة أم جنحة، حيث ترسل ورقة الضبط المنظّمة بها إلى قاضي الصلح مباشرة.

فضلاً عن أنّ القول بأنّ أعمال البحث الأوليّ لا تتولد عنها أدلّة في مدلولها القانونيّ، كون هذه الأعمال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع المفروضة لنشوء الدليل، هو أمر غير دقيق تماماً وكان الأولى البحث عن تأمين ضمانات الدفاع اللازمة لنشوء الدليل بدلاً من إنكار المدلول القانونيّ لتلك الأدلّة، على اعتبار أنّ الضّبط المنظّم من قبل الضّابطة العدليّة ومساعدو النائب العام في الجنح والمخالفات يُعمل بما ورد فيه حتّى ثبوت عكسه[446]، فطالما أنّ الضبّط منظّم حسب الأصول ومستوفٍ لشرائطه القانونيّة، يأخذ القاضي به ما لم يقم الدليل على ثبوت عكسه بالبينة الكتابيّة أو بشهادة الشهود، كما أنّ للمحكمة وعملاً بمبدأ القناعة الوجدانيّة للقاضي، أن تأخذ بما ورد في محضر البحث الأوليّ وتهمل ما ورد في محضر التحقيق، فمثلاً إذا أقرّ المشتبه فيه بارتكابه الواقعة في

---

[444] التي تنص: "2. أما إذا كان الفعل جنحة فله أن يحيل الأوراق إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة مباشرة حسب مقتضيات الحال".

[445] التي تنص: "لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات والصحة والحراج الحق في ضبط المخالفات وفق القوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون رأسا المرجع القضائيّ المختص المحاضر المنظّمة بهذه المخالفات".

[446] المادة (178) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

محضـر البحث الأوليّ، ثم عدل عن إقراره في محضـر التحقيق، فللمحكمة أن لا تعول على إنكاره في محضـر التحقيق، متى اطمأنت أنّ هذا الإقرار يوافق الحقيقة، ويترتب على ذلك أنّ القضـــاء قد يســـتند إلى ما ورد في محضر البحث الأوليّ، حتّى لو خالف ما يرد في محضر التحقيق الابتدائي[447].

أمّا من ناحيّة اشـــتراط أن يكون العمل جزءاً من خصـــومة جزائيّةحتّى يعدّ عملاً إجرائيّاً، وهو ما يعدُّ صـحيحاً فعلاً، فمن غير المتصـور اتخاذ أي عمل إجرائي إلا في معرض وجود خصـومة جزائيّة، وهو ما يوحي للوهلة الأولى بنفي صـــفة العمل الإجرائيّ عن أعمال البحث الأوليّ، كون هذه المرحلة لا تعدّ جزءاً من الدعوى الجّزائيّة، على أنّ إخراج أعمال البحث الأوليّ من نطاق الدعوى العامّة، لا ينفي عنها صـــفة العمل الإجرائيّ، فالعمل الإجرائيّ لا يتصـور إلا بوجود خصـومة جزائيّة وليس دعوى جزائيّة، فقد تختلط فكرة الدعوى الجّزائيّة بفكرة الخصـــومة الجّزائيّة، وهذان المصـــطلحان على الرّغم من أنّهما متفقان بأنّهما يظهران للوجود عند ارتكاب جريمة، إلا أنّهما مختلفان في الحقيقة، فالدعوى الجّزائيّة هي المطالبة بالحق الذي يعود للدولة في توقيع العقاب، الذي ينشأ بوقوع الجريمة محدثاً رابطة بين الجاني والدولة، وهي الوسيلة التي تحمي حق الدولة في العقاب، التي تظهره إلى الوجود، في حين أنّ الخصـــومة الجّزائيّة هي الأعمال الإجرائيّة المتتابعة لكي تصـــل الدولة إلى حقها في العقاب، وعليه يمكن القول بأنّ الدعوى الجّزائيّة لا تنبثق من الجريمة مباشـرة، ولكنّها تنبثق من الحق في العقاب، على مبدأ كل حق تحميه دعوى، فالدعوى الجّزائيّة تســـوغها الحاجة لتطبيق حق الدولة في العقاب بالخصـــومة الجّزائيّة ككل، إلا أنّه وخلافاً لما يتبناه من نحى منحى التفريق بين المصـــطلحين، من اعتبار أنّ الخصـــومة الجّزائيّة تنشـأ في الواقع عندما تتحرك الدعوى الجّزائيّة، وكونها مجموعة من الأعمال الإجرائيّة المتتابعة التي تبدأ بتحريك الدعوى وتنتهي بصدور حكم أو سبب من أسباب انقضاء الخصومة، فإنّ للباحث وجهة نظره الخاصة في هذا الشـأن باعتبار أنّ الخصـومة الجّزائيّة هي سـلسـلة الإجراءات المتتابعة التي تبدأ من لحظة علم الضّـابطة العدليّة بوقوع الجريمة، على أسـاس أنّ القول بغير ذلك وتوحيد المصـطلحين من حيث النطاق إنّما يحول التفرقة

[447] شمس الدين (2012): ص137.

بينهما إلى تفرقة شـكليّة وفلسـفيّة بحتة، كما أنّه ينسـف الغايّة من التفرقة التي تتمثل في توضـيح أنّ الخصـومة الجّزائيّة هي مفهوم أعم وأشمل من الدعوى الجّزائيّة بل تحتويها[448].

كما أنّ الاتجاه إلى القول بأنّ أعمال البحث الأوليّ لا ترتب أثراً إجرائياً مباشـراً هو أيضـاً محل تسـاؤل، أوليس اتخاذ النيابة العامّة القرار بتحريك الدعوى العامّة بناء على ما ورد في محضـر البحث الأوليّ من أدلّة هو أثر إجرائيّ مباشـر، وكذلك قرارها في حفظ الأوراق، وإذا ما أخذنا سـلطات الضّـابطة العدليّة في حالة الجرم المشـهود كالقبض والتفتيش وغيرها، أليسـت إجراءات تحقيقيّة، ألا ترتب آثارها التي رتبها الشـارع لها بعدّها من إجراءات التحقيق، ومن دون أن يلتفت إلى الجهة التي قامت بإجرائها.

فضلاً عمّا سبق، ولمّا كان من المؤكد أنّ القبول التشريعي والفقهيّ لمبدأ "أصل البراءة"، لا يجدي نفعاً إذا لم ينتهج المشـرّع نهجاً حمائيّاً لهذا المبدأ، وهذا الأصـل الذي لا بدّ أن يكون مدعماً ومشـمولاً بحمايّة فكرة النّظام العام، كون "أصل البراءة" قد تبلور مبدأً سيادياً فارضاً مكانته لاتصاله بمقتضيات فكرة العدالة، مايستدعي بالضرورة هيمنته على مراحل الشرعيّة الإجرائيّة كلّها، بدءاً من مرحلة البحث الأوليّ، ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاءً بمرحلة المحاكمة.

لذا ولأغراض تفعيل الحمايّة الداعمة لحقوق المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة بما يقتضيه مبدأ "أصل البراءة"، نناقش ما يجب أن يكون عليه موقف المشرّع القانونيّ خاصة المشرّع السّوري، ومدى ترسيخه لأصل البراءة، وما يقتضيه هذا المبدأ من احترام لحقوق المشتبه فيه، وهو إنسان له الحق في حمايّة ورعايّة أمنه الشخصي وملحقاته من الحقوق الأخرى، بوصفه من المبادئ التي تسعى فكرة النّظام العام لإسباغها بالحمايّة اللازمة، بوصفها تعدّ ماسة بالأسس الجوهريّة التي تقوم عليها المجتمعات والدول المتمدنة، التي تتسم بأنّ احترامها لمبدأ الشرعيّة الإجرائيّة، هو ما يميّزها عن الدولة البوليسـيّة التي لا تحترم القانون، وذلك يتطلب أن تكون إجراءات البحث الأوليّ ذات قيمة قانونيّة، وهو مالا يتوفر لها إلا في حال خضـوعها لمبدأ الشـرعيّة الإجرائيّة، ما يعني أنّ أي مخالفة تقع على هذه الإجراءات، لا بدّ أن يكون مؤداها وصف تلك الأعمال المخالفة بكونها غير شرعيّة وباطلة، هذا البطلان يحتاج في

---

[448] الباشا (2004): ص14.

حالات معينة ودقيقة إلى أن يكون متعلقاً بالنّظام العام، على أســـاس أنّ هذا البطلان هو المنعكس الفعلي للقول بأنّ بعض إجراءات مرحلة البحث الأوليّ هي إجراءات من النّظام العام.

ثانياً. صلاحيّة إجراءات البحث الأوليّ لأن تكون محلاً للبطلان

تتفاوت التشـريعات الإجرائيّة في مسـألة النص على مبدأ البطلان جزاءً إجرائياً لمخالفة قواعد الإجراءات الجّزائيّة؛ إذ ينتهج كل تشـريع منها خططاً خاصــة به، وليس موقف تلك التشـريعات من مسـألة بطلان إجراءات البحث الأوليّ اسـتثناء من هذا النهج؛ إذيسـود من حيث الأخذ بمبدأ البطلان وسـريانه على إجراءات الضّـابطة العدليّة نظامان في التشريعات الجّزائيّة المقارنة.

- النّظام الأول: في هذا النّظام يُســتند إلى أنّ المســؤوليّة التأديبيّة والمدنيّة التي نصــت عليها القوانين المختلفة على عضـــو الضّـــابطة العدليّة، تكفي لحمايّة الإجراءات دون حاجة إلى تقرير بطلانها واســـتبعاد ما أنتجته تلك الإجراءات من أدلّة تكفي لإثبات الجريمة، ومن نماذجه في القانون المقارن القانون الانكليزيّ والقانون السودانيّ.
- النّظام الثاني: هذا النّظام يُسـتند فيه إلى أنّ المسـؤوليّة التأديبيّة والجنائيّة والمدنيّة التي نصـت عليها القوانين المختلفة على عضـو الضّـابطة العدليّة ليست كافيّة للحفاظ على الحريات أو للحد من تجاوزات الشـرطة القضـائيّة، وإنّ قواعد الإجراءات الجّزائيّة وضـعت لتحترم فلا جدوى فيها إذا لم ترتب البطلان نتيجة مخالفتها؛ لذا فإنّ القاعدة في هذا النّظام "ما بني على باطل فهو باطل" ومن بين القوانين التي أخذت بهذا النّظام القانون الفرنسيّ والقانون اللبنانيّ والتشريع الجزائريّ.

ويلحظ في النّظام الثاني اختلاف توجهات المشـــرّعين من مســـألة الجهة التي يجوز التمســـك بالبطلان أمامها، فالمشرّع اللبناني مثلاً يسمح لبعض خصوم الدعوى الجّزائيّة التمسك ببطلان إجراءات التحرّي أمام قاضي التحقيق، واســـتئناف أوامر هذا القاضـــي لطلب البطلان أمام غرفة الاتهام، على خلاف تشـــريعات جزائيّة أخرى مثل: التشـريع الفرنسـي والتشـريع الجزائري اللذين لا يجيزان التمسـك بالبطلان أمام قاضـي التحقيق مباشـرة، مهما كانت طبيعة الإجراءات التي تمت مخالفتها[449].

[449] عبد الرشيد (2009/2008): ص95.

أمّا على الصعيد الوطني، ولأنّ المشرّع السّوري لم يتبن مذهباً معيناً لبطلان الإجراءات، فهو لم يعرف ما هو الإجراء الباطل بما يدل على تبنيه مذهب معين، كما أنّه تعرض للبطلان صـــراحة في معرض مواد عدّة منه إما إيجاباً بمعنى أنّه أورد الحكم تحت طائلة البطلان[450]، أو ســـلباً بمعنى أنّه لم يرتب البطلان[451]، على أنّ الإجراءات المتعلقة بالبحث الأوليّ ليست من ضمن تلك المواد التي بين المشرّع موقفه صراحة سواء لجهة تقريره البطلان أم النص صراحة على عدم تقريره؛ لذا فإنّ المشرّع السّوري يكون قد أبقى الباب مفتوحاً بخصوص هذه الإجراءات وغيرها، تاركاً هذه المهمّة للقضاء، ويبدو أنّ القضاء السّوري استقر على عدم سريان قواعد البطلان على إجراءات البحث الأوليّ التي يقوم بها عضو الضّابطة العدليّة والمخالفة للقانون ونتائجها، واكتفى بالمسؤوليّة التأديبيّة التي يقرها القانون على رجل الضـــابطة المخالف، وهذا ما ذهبت محكمة النقض السّـــوريّة في العديد من أحكامها [452].

وكما هو حال التشريعات المقارنة، فقد اختلفت المواقف الفقهيّة أيضاً بين مؤيد ومعارض، فهناك الاتجاه المعارض الذي يرى أنّ المسـؤوليّة التأديبيّة والمسـؤوليّة المدنيّة والمسـؤوليّة الجّزائيّة المترتبة على مخالفة القاعدة الإجرائيّة تكفي للمحافظة على حريات الأفراد، ولا حاجة تبرر إبطال الإجراءات أو اســـتبعاد الأدلّة من بين أدلّة الإثبات من ملف الدعوى الجّزائيّة، ذلكأنّ الاعتراف ببطلان الدليل لن يفيد سـوى فئة المجرمين، فالعقاب من حق المجتمع، ولا ذنب له بخروج ضـــابط الشـــرطة القضـــائيّة على الأشـــكال والإجراءات القانونيّة، ولا يجوز معاقبة المجتمع بحرمانه من حقه في إنزال وتوقيع العقوبة بالجاني لخطأ من شخص تقرّر جزاؤه فحسب.

كما يذهب الرأي المعارض إلى أنّ النظم القانونيّة التي أقرت مبدأ جزاء البطلان على إجراءات البحث الأوليّ، إنّما قد كانت مدفوعة لهذا الأمر دفعاً في ضوء التعدّيات المتكررة لضباط الشرطة القضائيّة؛ إذ لم تستطع

---

[450] المواد 154، 182، 186، 190، 268، 274، 286، 303، 305، 404.

[451] المادتين 193، 292.

[452] "لما كان عمل الشرطة وإن كان مخالفاً للقانون إلا أنّ ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يمكن إنكاره والتغاضي عنه وعدّه كأنّه لم يكن **فإذا تجاوز رجال الشرطة حدود وظيفتهم فإنّهم يعرضون أنفسهم للعقوبة، ولكنّ ذلك لا يحول دون رؤيّة الأمر الواقع والمناشدة المحسوسة**" نقض جنائي. تاريخ 1965/4/30. رقم 235. مجلة المحامون. العدد 234. 1965. وقد أكدّت محكمة النقض السّـوريّة رأيها السـابق في حكم آخر بقولها: "إن إجراءات التحرّي التي تمت من قبل رجال الشرطة دون إذن من المرجع المختص **لا تؤثر على نتائجها ولا تمحو الجريمة وآثارها التي أظهرتها وإن كانت مساءلتهم عما أجروه واردة أمام مراجعهم**" نقض جنائي. تاريخ 1969/5/17. رقم 405. مجلة المحامون. العدد 234. 1965.

الجزاءات التأديبيّة أو المدنيّة أو الجنائيّة أن تضـــع لها حداً؛ لذا أخذت بمبدأ بطلان إجراءات البحث الأوليّ على أسـاس فلسـفي، علّه يجبر الشـرطة على عدم الخروج عن الإجراءات القانونيّة التي رسـمها القانون للكشـف عن الجريمة ومرتكبيها وجمع الأدلّة حولها.

أمّا الاتجاه المؤيد، فقد ذهب إلى أنّ ما يميّز القواعد الإجرائيّة هو انطواؤها على جزاء ذي طبيعة خاصـة هو الجزاء الإجرائي فضـلاً عن غيره من أنواع الجزاء الأخرى، فإذا تجردت قواعد الإجراءات من عنصـر الجزاءات تتجرد القاعدة من صفة الإلزام، وتصبح تستمد طاعتها من وحي الضمير[453]، فالجزاء الإجرائي هو الأداة الحقيقيّة لاحترام القواعد الإجرائيّة، كما أنّ القول بكفايّة الجزاءات التأديبيّة أو الجنائيّة أو المدنيّة بحق المخالف للقاعدة الإجرائيّة، لا يكفي لضـــمان احترام القانون وحقوق الخصـــوم، ولا يجوز أن يُكافأ المخالف بقبول نتائج إجرائه الباطل؛ إذ تصبح في هذه الحالة اعتبارات العدالة في مرتبة أخيرة، وفي الواقع العمليّ كثيراً ما يكون مجال تطبيق العقوبات الجّزائيّة المقرّرة لتجاوزات ضباط الشرطة القضائيّة وتعدّياتهم وإن اتسمت بالشدة مجالاً محدوداً، ويضيق هذا المجال بصـورة أوضـح حيال مسـؤوليّة ضـابط الشـرطة القضـائيّة المدنيّة، ولن تكون الجزاءات التأديبيّة التي تخضـع للسـلطة التقديريّة الواسـعة للرئيس الإداري ذات جدوى ورادعة بما فيه الكفايّة، ولا سـيّما في الأحوال التي تعبر فيها المخالفة عن رغبة الرئيس الإداري نفسه[454].

ويضيف الفقه المؤيد، أنّه ليس من الضرورة أن يؤدي تقرير بطلان الإجراء المخالف للأشكال الإجرائيّة، إلى اســـتبعاد النتائج المترتبة عليه في النظم القانونيّة جميعها، بل من الممكن إعادة الإجراء الباطل في بعض النظم الإجرائيّة، أو الأخذ بنتائجه إذا لم تكن المخالفة جوهريّة.

ويميل الباحث إلى الاتجاه المؤيد ويؤيد حججه المسـتند إليها من قبله، ويضـيف إليها مسـألتين، الأولى تتبدى في أنّه من المتصور أنّ أكثر المخالفات للقواعد الإجرائيّة الجّزائيّة تحدث في مرحلة البحث الأوليّ، والسبب في ذلك يرجع إلى قلة الضـمانات الممنوحة من المشـرّعين للمشـتبه فيه في هذه المرحلة، هذه المخالفات تقل في مرحلة التحقيق الابتدائي لوجود ضـــمانات قانونيّة مهمّة، فإجراءات التحقيق الابتدائي ينفرد قضـــاة التحقيق في

---

[453] الجبور (1986): ص527.

[454] الجبور (1986): ص 527.

إجرائها، وإن تمت الإنابة ببعضـها فهي تتم بحدود الإنابة وتحت رقابته، كما أنّها تتم بحضـور محام عن المدّعى عليه، وذلك خلافاً لمرحلة البحث الأوليّ التي لا تقر الكثير من التشـــريعات للمشـــتبه فيه بهذا الحق، كما أنّ الإجراءات فيها تتم غالباً من أجهزة الشرطة، كما أنّها تتسم بالسّريّة المطلقة.

أمّا الثانيّة، فإنّها تتبدى في واقع الأمر انطلاقاً من وجود إمكانيّة قانونيّة لمثل هذا الاعتراف بحق المشتبه فيه في التمسك ببطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ التي تمت بما يخالف الشرعيّة الإجرائيّة، ذلك على أساس ترجيح عدّ أعمال البحث الأوليّ أعمالاً إجرائيّة وفقاً للحجج المعروضـــة، وأيضـــاً الأكثر أهميّة بالنســـبة لموضـــوع بحثنا في ضـــوء الأهميّة والضـــرورة القانونيّة لهذا الاعتراف، وذلك من منطلق الحفاظ على أســس جوهريّة وجدت فكرة النّظام العام لحمايتها، وحتّى لا يتحول حق المجتمع في اقتضـاء العقاب إلى وسـيلة تعسـفيّة أو حجة لمكافأة المخالف بقبول نتائج إجرائه الباطل، على حساب اعتبارات لا تقل أهميّة عن حق المجتمع في توقيع العقوبة إن لم تتجاوزها في الأهميّة، مثل اعتبارات العدالة وكفالة الثقة بين الحاكمين والمحكومين، ولا سـيّما وأنّ من شـأن تقرير البطلان منع أعضـاء الضّـابطة العدليّة عن الممارسـات غير الشـرعيّة وكبح جماحهم ومنع تعسـفهم ووضـع حد لمخالفتهم القانون، ومن هنا تتأتى أهميّة الاعتراف ببطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ من منطلق المحافظة على الأسس التي تقوم عليها فكرة النّظام العام.

ففكرة النّظام العام ولكونها فكرة مرنة تسعى لحمايّة الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها المجتمعات البشريّة، فهي لابد أن تُواكب مع منعكساتها القاعديّة في القوانين الإجرائيّة، بما يتناسب مع التّطورات الطارئة على الأسس الجوهريّة للمجتمعات البشـريّة، التي أصـبحت سـمتها الرئيسـيّة في الدول المتمدنة احترام القانون وسـيادته واحترام حقوق الإنسان.

من البديهي القول إذن، إنّ الاتجاه إلى الاعتماد على ما تقرّره النصـــوص القانونيّةفحســـب من مســـؤوليّة تأديبيّة، أو مدنيّة، أو حتّى جزائيّة، على أعضـــاء الضّـــابطة العدليّة للقول بانتفاء الحاجة إلى تقرير الجزاء الإجرائي المتمثل بالبطلان بالنسبة لإجراءات مرحلة البحث الأوليّ، إنّما هو محل نظر، طالما أنّ المسؤوليّة المسلكيّة والجّزائيّة المترتبة على القضـــاة، وعلى أعضـــاء النيابة العامّة في مراحل الخصـــومة الجّزائيّة الأخرى، لم تكن عذراً للقول بعدم ضرورة بطلان الإجراءات على نحو مماثل.

ومع تأييد أن مناط البطلان عموماً، والبطلان المتعلق بالنّظام العام خصوصاً، هو طبيعة الإجراء[455]، وذلك على الرّغم من أنّ معيار طبيعة الإجراء ليس معياراً سهل التطبيق من الناحيّة العمليّة، لا سيّما في ضوء الافتقار إلى وجود معيار واضح في تعيين الإجراء الجوهري من غيره، وما يثيره ذلك من تساؤلات حول هل القاعدة الإجرائيّة تكون جوهريّة وترتب البطلان؛ إذا لم تتحقق الغايّة من الإجراء؟ أم أن وقوع الضـــرر هو الذي يرتب البطلان؟ أم إنّ المصـــلحة المحميّة ومدى أهميتها هي التي يجب أن تكون محل النظر بهذا الخصـــوص؟ أمإنّ الأمر يتطلب غير ذلك؟.

في الحقيقة، وبعيداً عن المعايير التي تناقشـــها الفقه القانونيّ فيما يتعلق ببطلان الإجراء الجّزائيّ أو بطبيعة تلك الإجراءات، التي لا مجال لذكرها هنا، نعيد تركيز الضوء على مسألة استقرار الفقه والقضاء على اعتماد فكرتي المصـــلحة العامّة والنّظام العام، بوصـــفهما معياراً لعدّ القاعدة الإجرائيّة جوهريّة وترتب البطلان في حال مخالفتها، وإلى ما تمت مناقشته بخصوص مدى صحة ما اعتاد عليه الفقه والقضاء من التمييز بين المصلحة العامّة ومصلحة الخصـوم، لا سـيّما لناحيّة حصـر مفهوم المصـلحة العامّة بمفهوم المصـلحة المجتمعيّة، في إطار تمييزهم الأعمال الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام من غيرها، وما هو من مؤدى العمل بهذا المفهوم لجهة إهدار جوهر الغايّة من القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة، التي تقوم على الموازنة بين حق الدولة في اقتضـــاء العقاب وحق المدّعى عليه بالحريّة[456] دونما إخلال بأنّ الهدف النهائي لعمليّة التوازن تلك هو الســـعي لإظهار الحقيقة وليس فقط توقيع العقاب، وما يســـتلزمه تلافي هذا الإهدار لجوهر الغايّة من القواعد الإجرائيّة الجّزائيّة، من تكييف المصلحة المرعيّة بالحمايّة بكونها مصلحة عليا أو مصـــلحة مهمّة، يؤدي إهدارها إلى اختلال عمليّة التوازن تلك، ومن ثمّ اختلال نتائجه المتمثلة بإظهار الحقيقة، هذه المصلحة العليا أو المهمّة تشير إلى مفهوم المصلحة العامّة، لكن ليس المصلحة العامّة المتطابقة مع مصلحة المجتمع أو المنحازة إليه فقط؛ بل إنّها تشمل المصلحة المجتمعيّة ومصلحة الخصوم بآن معاً، هذا المفهوم للمصلحة العامّة متصور بالنسبة لكثير من القواعد الإجرائيّة التي تنطوي بأحكامها على حمايّة المصلحة المجتمعيّة، وفي الوقت نفسه حمايّة مصلحة المدّعى عليه، ومثال ذلك قواعد الاختصاص النوعي، وحضور محام عن المتهم

---

[455] عبد الرشيد (2009/2008): ص 33.

[456] عبد المنعم (1999): ص53.

بجنايّة، فهذه القواعد مقرّرة لحمايّة المصلحة المجتمعيّة بحسن سير الجهاز القضائيّ، وهي تحمي في الوقت نفسه مصلحة المدّعى عليه في ضمان محاكمة عادلة، ومنها أيضاً القواعد التي درج الفقه التقليديّ على ضربها بوصفها أمثلةً على مصلحة المدّعى عليه، مثل القواعد الخاصة بالاستجواب والقبض والتوقيف، فهي كذلك ضامنة للمصلحة العامّة في حمايّة حقوق الدفاع، أو في تأكيد قرينة البراءة.

على هذه الأســـس يميل الباحث إلى القول بأنّ أهميّة تقرير بطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ، تأتي انطلاقاً من كونها ذات صفة جوهريّة لأنّها تتعلق بالمصلحة العامّة بمفهومها الشامل للمصلحتين المجتمعيّة والفرديّة بآن معاً، فضلاً عن أنّالبطلان هو من المسائل الحيويّة والجوهريّة في الإجراءات الجّزائيّة، الذي يستند إلى مبدأ أن لا يقتصر مجال عمله على مرحلة معتبرة دون غيرها من مراحل الخصومة الجّزائيّة، أو على إجراء معين دون آخر، فهو في حقيقته آليّة لحمايّة قواعد المحاكمة العادلة، عن طريق ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجّزائيّة، ومن ثمّ الخصومة الجّزائيّة ككل.

الفرع الثالث

إجراءات مرحلة البحث الأوليّ التي يلزم أن تكون مرتبة للبطلان المتعلق بالنّظام العام

من الثابت أنّ ليس إجراءات البحث الأوليّ جميعها هي على قدر من الأهميّة، أو تتصل بحمايّة مصلحة عليا، أو مصلحة جوهريّة تتعلق بالمصلحة العامّة بمفهومها الشامل، بحيث تكون مستلزمة ترتيب البطلان المتعلق بالنّظام العام في حال مخالفتها؛ إذ يكون كافياً بالنسبة لعدد منها ما ترتبه االنصوص القانونيّة من مسؤوليّة تأديبيّة أو مدنيّة أو جزائيّة على أعضاء الضّابطة العدليّة، أو أن تكون مرتبة للبطلان الذي لا يكون متعلقاً بالنّظام العام، ومن ثمّلا بدّ من تعيين ما هي الإجراءات التي تستدعي أهميتها ترتيب البطلان المتعلق بالنّظام العام، من تلك التي لا تستدعي ذلك، فليست الإجراءات جميعها التي يُخول لأعضاء الضّابطة العدليّة إجرائها في مرحلة البحث الأوليّ، في طبيعتها ماسة بحقوق الإنسان وبحق الأمن الشخصي وملحقاته، فمثلاً فإنّ إجراءات تحرير الإخبار، هي إجراءات تنظيميّة لا يترتب على مخالفتها مخالفة قاعدة مهمّة وجوهريّة، كعدم توقيع النائب العام على كل صفحة من صفحات الإخبار، أو عدم إرفاقه الوكالة الخاصة المطلوبة مع ورقة الإخبار.

أولاً. تلقي الإخبارات والشكاوى

في الأحوال العاديّة يتم اتصال رجال الضّابطة العدليّة بالواقعة الجرميّة عبر الإخبار أو الشكوى؛ إذ يتعين عليه إرسالهما فوراً إلى النائب العام الذي يجري بدوره التتبعات القانونيّة بشأنها[457]، فغالبيّة قوانين وأنظمة الإجراءات الجّزائيّة العربيّة أوجبت إرسال المحاضر فوراً، وهو حال المشرّع السّوري الذي ألزم موظفي الضّابطة العدليّة أن يودعوا إلى النائب العام بلا إبطاء الإخبارات ومحاضر الضبط التي ينظّمونها في الأحوال المرخص لهم فيها مع بقيّة الأوراق، وفي حال أخبروا بجنايّة أو جنحة لا يكل إليهم القانون أمر تحقيقها أن يرسلوا في الحال ذلك الإخبار إلى النائب العام[458].

بهذا المعنى، وإذا مارجعنا إلى الشروط القانونيّة وإجراءات تحرير الإخبار[459]، فلا نجدها ترقى إلى الأهميّة المطلوبة للقول بأنّ مخالفتها ترتب البطلان المتعلق بالنّظام العام، فهي إجراءات تنظيميّة لا يترتب على مخالفتها

---

[457] في الواقع العملي يتم إحالة الإخبار أو الشكوى بمعروض عن طريق النيابة العامّة إلى أجهزة الشرطة المختلفة.

[458] المادتين (49و50) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[459] المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري التي تنص:

مخالفة قاعدة مهمّة وجوهريّة، كعدم توقيع النائب العام على كل صفحة من صفحات الإخبار، أو عدم إرفاقه الوكالة الخاصة المطلوبة مع ورقة الإخبار.

ثانياً.اجراءات المعاينة والخبرة

تجيز التشريعات الإجرائيّة لأعضاء الضّابطة العدليّة الاستعانة بالخبراء عند انتقالهم إلى موقع الجريمة، بهدف معاينته ورفع الأدلّة الموجودة فيه، وضبط الأشياء التي لها صلة بالجريمة، كل ذلك بهدف إظهار حقيقة الجريمة ومن يقف وراءها.

فعضو الضّابطة العدليّة يحتاج إلى خبراء وفنيين واختصاصيين لأداء مهامه المناطة به، ومساعدته في كشف الغموض الذي يكتنف الجريمة التي يجري البحث بشأنها، فهو غير مختص في المسائل الفنيّة التي تحتاج إلى معرفة وتخصص في استخلاص ورفع الأدلّة كالمخلفات الحيويّة،أو في الطب الشرعي أو التحليلي أو في كشف التزييف ... الخ.

والأصول الفنيّة للمعاينة والخبرة هي مجموعة القواعد والإجراءات العمليّة التي يجب مراعاتها حتّى تكون المعاينة وأعمال الخبرة صحيحة، منها: سرعة الانتقال إلى مكان الحادث، والسيطرة عليه بقصد حصر الأشخاص المتواجدين فيه بعد اكتشاف الواقعة الجرميّة، ومنع وجود أحد داخل مسرح الجريمة درءاً لاحتمالات العبث، أو التأثير على الأدلّة والآثار فيه بقصد أو دون قصد، وضرورة القيام بالمعاينة بطريقة مرتبة ومتسلسلة....الخ.

ولم ينظّم المشرّع السّوري في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة النافذ حالياً أصول الانتقال والمعاينة، كما اكتفى بتنظيم أصول الاستعانة بالخبراء ببعض الأحكام المتفرقة في حال كان تمييز ماهيّة الجرم وأحواله متوقفاً على معرفة بعض الفنون والصنائع[460]، أو في حال مات شخص قتلاً أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة[461]؛ إذ على النائب العام أن يصطحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصنعة[462]، أو أن يستعين بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير

"1.يحرر الإخبار صاحبه أو من ينيبه عنه بموجب وكالة خاصة أو النائب العام إذا طلب إليه ذلك ويوقع كل صفحة من الإخبار النائب العام والمخبر أو وكيله. 2. إذا كان المخبر أو وكيله لا يعرف كتابة إمضائه فيستعاض عن إمضائه ببصمة إصبعه وإذا تمنع وجبت الإشارة إلى ذلك. 3.تبقى الوكالة مرفقة بورقة الإخبار وللمخبر إذا شاء أن يستخرج على نفقته صورة عن إخباره".

[460] المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[461]المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[462]المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

بأسباب الوفاة وحالة جثة الميت[463]، كما اشترط المشرّع على هؤلاء أن يقسموا قبل مباشرتهم العمل أن يقوموا بالمهمّة الموكولة إليهم بشرف وأمانة[464].

وبموجب صريح النص فإنّ النائب العام غير مخيّر في مسألة الاستعانة بالخبراء في الأحوال المذكورة في المواد السابقة، فعلى الرّغم من أنّ الأصل في مسألة الاستعانة بالخبرة غير إلزاميّة، إلا أنّ هذا الأصل لا يطبق إلا بالنسبة للمسائل التي يستطيع القاضي أن يفصل بها بنفسه، بعدّه الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل به بنفسه فقط، أمّا ما يخرج عن نطاق معرفة القاضي القانونيّة والعامّة، وليس باستطاعته البتّ به وإعطاء رأي فيه كونه يتطلب اختصاصاً فنيّاً لا يتوافر لديه[465]، فلا يكون خاضعاً لهذا الأصل، ويضحي القاضي ملزماً باللّجوء إلى الخبرة، وهذا شأن النائب العام أيضاً فهو ملزم أن يستعين بالخبراء في الأمور التي تتطلب معرفة فنيّة خاصة، وذلك بموجب صريح المواد التي تضمنت هذا الأمر.

كما أنّ المشرّع السّوري لم يتعرض أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، للجزاء الذي يفرض في حال مخالفة أصول الاستعانة بالخبراء سالفة الذكر، كما لم يتعرض إلى بيان أحكام خاصة وفنيّة تتعلق بعمل الخبراء أنفسهم، بل نظّم حالات الاستعانة بهم فقط، وباستثناء ما ورد في المادة (35 أ.ج.س) بخصوص أن تُحفظ الأشياء المضبوطة بالحالة التي كانت عليها، وأن تُحزم وتُوضع في وعاء إذا اقتضت ماهيتها ذلك، وأن تُختم في الحالتين بختم رسمي، لا نجد في نصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري؛ أي إشارة للقواعد والإجراءات الفنيّة التي يجب على الخبراء الالتزام بها في معرض قيامهم بالمهمّة الموكولة إليهم، بل اكتفى بأن يقوموا بمهامهم بشرف وأمانة وفق مضمون القسم الذي يؤدونه.

على أنّ سكوت المشرّع في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، لا يعني أنّه لا توجد مثل هذه القواعد والإجراءات الفنيّة، ذلك أنّ المهام المناطة بأعضاء الضّابطة العدليّة ومن يصطحبونهم معهم من الخبراء والفنيين والأطباء الشرعيين وغيرهم، توجب عليهم التصرف بطريقة معينة في موقع الجريمة، وفي عمليّة قيامهم برفع الأدلّة من بصمات وشعر وغيرها من المخلفات الحيويّة، أو معاينة الجثث بهدف تحديد أسباب الوفاة وتقدير وقت حدوثها

[463] المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[464] المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[465] أبو عيد (2002): ص225.

في جرائم القتل، أو ضـبط المواد الكيميائيّة التي عُثر في المكان بحسـب طبيعتها وماهيتها، أي العمل وفق أصـول وقواعد فنيّة لتنظيم عمليّة التصرف تلك.

وفي الحقيقة وفي مسـألة بطلان إجراءات المعاينة والخبرة نميّز بين الإجراءات القانونيّة الناظمة للمعاينة والخبرة، وبين الأصـول الفنيّة التي تتم بها المعاينة أو الخبرة، وأما بالنّسـبة للإجراءات القانونيّة، وخلافاً لما قرّره القضاء السّوري في مرحلة من المراحل، من أنّ اقتصار المشرّع على تنظيم اجراءات الخبرة على المواد 39 و40 و41 أصـول جزائيّة، يدلّ على عدم رغبة المشـرّع بتقييد القضـاة الجزائيين بأمور شـكليّة في معرض انتخاب الخبراء أو تعيينهم، ما دام أمر الثبوت وعدمه في الأصـل متروكاً لضـمائرهم وقناعاتهم[466]، يؤيّد الباحث الرأي بوجوب العمل بقانون البيّنات في حال فقدان النص في الأصـول الجزائيّة وموضـوع المعاينة والخبرة واسـتيفاء السّـلف[467]، وبعدّ أنّ قواعد الإثبات الإجرائيّة في قانون البيّنات السوريّ تعدُّ فقهاً وقضـاءً من النّظام العام، ذلك أنّها وضـعت لخدمة العدالة وتحقيقها وتتصـل بنظام التقاضـي، ومن ثمّ يجب على الخصـوم والقاضـي الالتزام بها على حد سـواء، ولا يجوز مخالفتها أو المساس بها[468]، فإنّ مخالفة هذه القواعد تورث البطلان المتعلق بالنّظام العام.

أمّا بالنسبة للقواعد الفنيّة للقيام بالخبرة، وبحسبان أنّه في حال فقدان النّص في قانون الأصول الجزائيّة يجب الرجوع إلى المبادئ العامّة الواردة في قانون أصـول المحاكمات[469]، وبالعودة إلى موقف المشـرّع السّـوري في قانون أصـول المحاكمات النافذ رقم (1) لعام 2016؛ إذ تبنى مذهباً مختلطاً بين كلّ من المذهب القانونيّ والمذهب الذاتيّ، وهو ما يصـحّ الاهتداء به في ظلّ غياب النص بالنسـبة للإجراءات الجّزائيّة؛ وطالما أنّ ذلك لا يتعارض مع أحكام القانون الأخير وطبيعة ومفهوم الإجراءات الجّزائيّة.

وباعتبار أنّ الحكم في قانون أصول المحاكمات أنّ بطلان إجراء معين ليس متوقفاً على وجود نص قانونيّ بالبطلان، بل يمكن الحكم ببطلان الإجراء إذا شـابه عيب جوهريّ، ولمّا كانت طبيعة هذه القواعد الفنيّة، لا تنطوي

---

[466] جنحة أساس 2140، قرار 2117 تاريخ 1955/12/18.

[467] بلاغ 4 لعام 1955، قاعدة 685، أصول المحاكمات الجزائيّة، ج1و ج2، استانبولي، رقم مرجعيّة حمورابي 18347.

[468] شربا (2020/2019): ص18.

[469] قرار 349 لعام 1990، أسـاس 236 محكمة النقض، الدوائر الجزائيّة، سـوريّة، قاعدة 239، مجلة المحامون، 1991، إصـدار 07–09، رقم مرجعيّة حمورابي، وقرار رقم 1 لعام 1967، أسـاس 47 الهيئة العامة لمحكمة النقض، سـوريّة، قاعدة 150، مجلة القانون، 1980، إصـدار 05–08، رقم مرجعيّة حمورابي 18469.

عموماً على المساس بقاعدة جوهريّة مثل سلامة الأشخاص البدنيّة أو صحتهم أو حريتهم الشخصيّة، فإنّها تُخرج البطلان الذي قد تورثه عن نطاق اهتمامنا في هذا البحث، ذلك أنّنا إذا ما أخذنا أنّ مفهوم المعاينة والخبرة في المواد الجّزائيّة، ينطوي أساساً على المشاهدة والمناظرة وإبداء الرأي الفنيّ للخبير المكلف بإجراء الخبرة، ويشمل إثبات حالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالواقعة الجرميّة، فالإجراءات الفنيّة للمعاينة تتخذ في محل الحادث عن طريق وصفه أو تصويره أو رسمه، كما أنّ أعمال الخبرة الفنيّة–وهي متنوعة وغير قابلة للحصر– إمّا أن تكون متعلقة بجسم الجريمة، كما في حالة تأكيد الوفاة، وبيان حالة الجثة، وعلامات العنف الواقعة على المجني عليه، وسبب حدوث الوفاة ووقتها، وفيما إذا كانت الوفاة ناتجة عن أسباب طبيعيّة أم جرميّة، وتحليل المواد المخدّرة وبيان فيما إذا كانت مخدّرة أم لا وما هو نوعها، أو أن تكون متعلقة بأداة الجريمة مثل: تحديد السلاح المستعمل في الجريمة، وبيان نوعيّة الجروح أو الأذى الذي يمكن أن يُحدثه سلاح أو أداة معينة، أو أنّها تتعلق بآثار الجريمة مثل تحديد عائديّة البقع الدمويّة، وتحديد مصدر الحريق وسببه، ورفع البصمات وفحصها ومضاهاتها مع بصمات المشتبه فيه، أو أنّها تنصب على ظروف الجريمة منها: تقدير مسؤوليّة الطبيب عن وفاة المريض أو إصابته، أو تكون متعلقة بحالة المشتبه فيه كتقدير سنه أو قدرته الجسميّة أو العقليّة ومدى إصابته باضطراب عقلي أو نفسي ... الخ.

في ضوء ما سبق، فإنّ الإجراءات الفنيّة للمعاينة وأعمال الخبرة الفنيّة كما يتبين من الأمثلة السابقة، لا تنطوي غالباً على المساس بحق الأمن الشخصي وملحقاته، إلا إذا أدّت المخالفة وكانت من الجسامة بحيث تكون قد أخلّت بمقتضيات العدالة، كأن يكون الخطأ المرتكب جسيماً بحيث أدّى إلى اتهام بريء أو تبرئة مذنب، أو كانت ترقى إلى حد الفعل الجرميّ، إن كانت مقصودة أو بسوء نيّة، ومن ثمّ فإنّ البطلان الذي قد يترتب عليه بوصفها قاعدةً عامةً ليس متعلقاً بالنّظام العام إلا في حالات استثنائيّة، كما هو الحال في الحصول على عينة دماء من المشتبه فيه دونما إرادته، ودون أمر قضائيّ يبيح هذا التصرف، سواء كان ذلك باستخدام القوة، أم باللّجوء إلى أساليب المكر والخديعة.

ثالثاً. القبض على المشتبه فيه

يعدُّ القبض من الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان وحريته الشخصيّة، فهذا الإجراء يتعارض مع الأصل في أنّ الإنســـان بريء وحر، ومن ثمّ لا يجوز التعدّي على حريته أو تقييدها، لكنّ هذا الأصـــل لا يجري على إطلاقه دائماً، ففي الحدود التي تقتضــيها المصــلحة العامّة وحمايّة أمن المجتمع، يُعترف بإمكانيّة التعرّض لحريّة الإنســان وتقييدها عن طريق القبض، لذا نجد أنّ دســاتير الدول الوطنيّة وتشــريعاتها، تحرص على تنظيم الضــوابط اللازمة لتنظيم الحريات الشخصيّة والقيود التي ترد عليها لحمايتها، وعدم استخدام الاستثناءات التي ترد عليها جزافاً.

ويميّز ذوو الاختصـــاص بين مفهومي القبض والاســـتيقاف، حيث ينصـــرف مفهوم الاســـتيقاف إلى قيام السلطات باستيقاف كل من تشتبه فيه أو في أمره أو من يضع نفسه طواعيّة موضع الشك والريبة، وهو إجراء لا يجد له سنداً في نصوص قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، إنّما تم استخلاصه من وظيفة الضبط الإداريّ، ودوره في المحافظة على النّظام العام، ومنع وقوع الجرائم، والتّدخل للاستفسار في كل حالة يضع الشخص نفسه في موضع الشك والريبة للوقوف على حقيقة أمره[470].

وإذا ما طالعنا التشريعات العربيّة، نجد أنّها بمعظمها لم تتعرض لتعريف القبض، بل تركت تلك المهمّة للفقه القانونيّ ليقوم بها؛ إذ لم يخرج عن هذه القاعدة ســوى عدد قليل من المشــرّعين العربمنهم: المشــرّع اليمني والكويتي وأيضاً الجزائري.

ويعرّف القبض وفق ما ذهب إليهالمؤتمر الدولي لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام 1975 بأنّه: "**إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائيّة يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنيّة وجيزة، استناداً**

[470] المهدي، وشافعي (2005): ص44.وليس هناك مدة معينة للاستيقاف، لكن من المستقر عليه أن هذه المدة محددة بالمدّة التي يتم التأكد فيها من شخصيّة المشتبه فيه ومعرفة هويته وسكنه ووجهته، وهو أمر لا يستغرق مدّة زمنيّة طويلة، فالاستيقاف ليس قبضاً، إذ أنه ليس سلباً لحريّة الشخص وإنما تعطيل حركته من أجل التحري وإزالة الشكوك، فاستيقاف الدوريّة الليليّة فحسب لأشخاص سائرين على الأقدام في منتصف الليل في مكان غير مطروق للمارة لا يعد قبضاً، ولا يعد من ثمّ من إجراءات البحث الأوليّ، فالغايّة من الاستيقاف هو تبديد الشكوك ولا يتعدى ذلك، ويتطلب توفر حسن النيّة لدى رجل الشرطة وأن يوجد لديه شبهة معقولة، وفي الاستيقاف لا يمتد حق رجل الشرطة إلى حجز الشخص أو تعطيله أكثر مما يجب، كما ليس له اقتياد ذلك الشخص عنوة إلى قسم الشرطة إلا إذا امتنع عن الإجابة على الأسئلة عن هويته أو ثار اتهام حقيقي حوله. أبو شامة (2001): ص124. فهو إجراء وقائيّ ومن ثم فهو لا يخول عضو الضّابطة العدليّة تفتيش الشخص بناء على ذلك.

إلى سـلطة قانونيّة تهدف إلى إحضـاره أمام السـلطة المختصـة، وباسـتمرار وضـعه تحت الحراسـة أو إطلاق سراحه"[471].

إلا أنّه وعلى الرّغم من أنّ الأصـل في القبض أنّه إجراء جزائيّ من إجراءات التحقيق الابتدائيّ والنهائيّ، إلا أنّ نظريّة الجريمة المشـهودة التي ظهرت في القانون الفرنسـيّ التي أخذت بها التشريعات القانونيّة كلّها دون استثناء، قد فرضـت قيام أعضـاء الضّـابطة العدليّة بمجموعة من الإجراءات ليسـت من اختصـاصـهم من حيث الأصـل؛ بل يقومون بها استثناء من الأصل، ومن بينها القبض على المشتبه فيه، فضـلاً عن قيامهم بهذا الإجراء في حالة إنابتهم بذلك.

ويذهب اتجاه إلى أنّ القبض الذي يقوم به أعضـاء الضّـابطة العدليّة لا يعتبر من أعمال التحقيق، إنّما من إجراءات الضبط في مرحلة البحث الأوليّ، على أساس أنّ المشرّع قد وسع من صلاحيات عضو الضّابطة العدليّة لظروف اسـتثنائيّة، لكنّه لم يغير وصـفها فهي دائماً أعمال ضـبطيّة، وعلى ذلك فإنّ عضـو الضّـابطة العدليّة في الجريمة المشهودة، لا يكون ملزماً بالعمل على مقتضـى النصـوص الخاصـة بالتحقيق، بل له الحق في الرجوع إلى الأحوال العاديّة، ولا يملك قاضـي التحقيق في ذلك سلطة إعادتها[472]، بمعنى آخر لا يكون عضو الضّابطة العدليّة ملزماً بالشروط الشكليّة للقبض، بعدّه من أعمال التحقيق الابتدائي، ومن ثمّ عدم مراعاة تلك الشروط منه لا يورث البطلان، كما أنّ التزامه بهذه الشروط لا يغير من وصفها، بل تبقى من أعمال البحث الأوليّ لأنّ هذه الإجراءات صدرت قبل تحريك الدعوى الجّزائيّة[473].

ولا بدّ من القول إنّ الاتجاه إلى عدّ القبض الذي يقوم به أعضاء الضّابطة العدليّة من أعمال البحث الأوليّ، لا يعفيهم من التقيد بالشـروط الشـكليّة المقرّرة قانوناً له، كون تلك الشـروط قد وضـعت لاعتبارات تتعلق بالقبض بحد ذاته، وليس بالمرحلة التي يتم فيها أو الجهة التي تقوم به، فالقبض سـواء بوصـفه إجراءً من إجراءات البحث الأوليّ، أم بوصفه إجراءً تحقيقياً، يبقى من الإجراءات الخطيرة التي تتضـمن المساس بحق الأمن الشـخصـي وحرمة الحياة الخاصـة، كما أنّه يبقى إجراء اسـتثنائياً، طالما أنّ الأصـل هو حريّة الإنسـان، وإنّ السـماح لعضـو الضّـابطة العدليّة

---

[471] المليكي (2004): ص37.

[472] محدة، م (1992/1991): ص180.

[473] عبد الرشيد (2009/2008): ص64.

القيام به لظروف استثنائيّة، تستدعي التشدد في شروطه، وليس الاتجاه إلى عدم التقيد بشروطه القانونيّة، بحجة أنّه من أعمال البحث الأوليّ التي تصدر قبل تحريك الدعوى الجّزائيّة.

أمّا الاتّجاه المؤيّد لكون القبض من أعمال التحقيق، وليس من أعمال البحث الأوليّ، فيستند في هذا التكييف على أساس أنّه ليس هناك اختلاف في الطبيعة بين أعمال الضبط القضائيّ وأعمال التحقيق في قوانين الإجراءات الجّزائيّة، وأنّه يبقى عملاً تحقيقيّاً من حيث الموضوع، لأنّ له نفس الطبيعة القانونيّة من حيث القهر والإجبار؛ لذا فنحن أمام سلطة حقيقة للتحقيق الابتدائي التي بسبب الاستعجال، عهد بها بصفة استثنائيّة، ولمدّة محددة لأعضاء النيابة العامّة ومساعدو الضّابطة العدليّة ولقاضي التحقيق نفسه[474]، ومن الطبيعي أنّ تكييف القبض بوصفه إجراءً تحقيقياً يستلزم ضرورة مراعاة أعضاء الضّابطة العدليّة للشروط الإجرائيّة في انجازه.

ويُمكن للباحث القول إنّ في كلا الرأيين وجه من الصواب، فالقبض يبقى إجراءاً استثنائياً يقوم به عضو الضّابطة العدليّة في مرحلة البحث الأوليّ متى كان الجرم مشهوداً، وهو توسيع لصلاحياته المناطة به في الأحوال العاديّة بحكم ظروف معينة استدعت ذلك، لكنّه وعلى الرّغم من أنّه يعتبر بموضوعه عملاً تحقيقياً، إلا أنّ ذلك لا يكسبه صفة العمل التحقيقي الحقيقي، فهو يبقى عملاً ضبطياً، بعدّ أنّ البت في تكييف الإجراء كونه عملاً تحقيقياً أم لا، لا يستند فقط إلى موضوع الإجراء، بل لا بدّ من أن يُؤخذ بالحسبان الصفة العدليّة في أشخاص القائمين به، لكنّه يبقى بالتأكيد عملاً إجرائياً يدخل ضمن مفهوم الخصومة الجّزائيّة، فالقبض الذي يقوم به أعضاء الضّابطة العدليّة يقومون به بعدّهم ممثلين للسلطة التنفيذيّة، ما ينفي عنهم الصفة القضائيّة للجهة القائمة بالإجراء[475]، وينفي عدّه عملاً قضائيّاً، وفي الوقت نفسه فإنّ تكييف القبض بوصفه إجراءً من إجراءات البحث الأوليّ لا يجرده من أهميّته ولا يقلل من خطورته بل يبقى عملاً إجرائيّاً يجب أن يتوافر فيه المبررات كلّها التي دعت المشرّع إلى الإلزام بشروطه القانونيّة اللازمة لصحته كما لو كان في مرحلة التحقيق.

---

[474] عبد الحميد (2004): ص163.164.

[475] لا يخل بهذه النتيجة أن أعضاء الضّابطة العدليّة هم قضاة, وأن مساعدي الضّابطة العدليّة هم أجهزة الشرطة التابعة للسلطة التنفيذيّة، ذلك أن النائب العام وقاضي التحقيق وقاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد بها نيابة عامة لا يباشرون تلك السلطات بصفتهم القضائيّة بل بوصفهم أعضاء ضابطة عدليّة والتفرقة واجبة بين ما يتم مباشرته بصفتهم القضائيّة وبين ما يتم مباشرته بغير تلك الصفة، فتدخل القضاء يستلزم وجود ادعاء وهو ما لا يكون متوفراً عند مباشرة تلك السلطات الاستثنائيّة.

سياسة المشرّع السّوري بالنسبة للقبض

يتميّز مفهوم القبض الإجرائيّ في التشـــريع السّـــوري[476] والمقارن عن مفهوم "القبض الماديّ" وأيضـــاً عمّا يسمّى "التحفّظ على المشتبه فيهم"، إذ يجيز المشرّع السوريّ لأعضاء الضابطة العدليّة في الأحوال العاديّة التّحفظ على المشتبه فيهم في جرائم حصريّة[477]، لمدة سبعة أيام قابلة للتجديد من النائب العام وفقاً لمعطيات كل ملف على حدة وعلى ألا تزيد هذه المدّة عن ستين يوماً، وتختلف الطبيعة القانونيّة للتّحفظ عن القبض الإجرائيّ، بعدّ الأول هو من اجراءات البحث الأوليّ في الأحوال العاديّة، كما أنّه إجراء يُتّخذ بصـــدد جرائم بعينها، وقيّده المشـــرّع بفترة زمنيّة، في حين أنّ الثاني هو من اجراءات البحث الأوليّ في الأحوال الاستثنائيّة، ويتّخذ بصورة عامّة في الجرائم المشهودة، ولم يضع له المشرّع ضابطاً زمنيّاً.

أمّا القبض الماديّ ينحصر هدفه في إحضار الشخص وتسليمه إلى السلطة المختصة، ومن نحوه ما نصت عليه المادة (112) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوريّة[478]، فالقبض الماديّ وإن هو متماثل مع القبض الإجرائيّ لجهة أنّ كلاً منهما يُعدُّ تقييداً لحريّة الشـــخص، غير أنّهما مختلفان من حيث الطبيعة والشـــخص المخوّل بإجرائه والغايّة منه، فالقبض الإجرائيّ هو سلطة استثنائيّة يملكها أعضاء الضّابطة العدليّة، وهو إجراء من إجراءات البحث الأوليّ، غايته حجز المشتبه فيه لمنعه من الفرار في أثناء التحرّي عن الجريمة، أمّا القبض الماديّ فهو إجراء

---

[476] يتميّز القبض الإجرائيّ عن ما أطلق عليه المشرّعالسّوري "منع الحاضرين من الابتعاد" وما يطلق عليه في تشريعات أخرى "الأمر بعدم التحرك" فقد نصت المادة (31/1) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة على صلاحيّة النائب العام في أن يمنع أي شخص موجود في البيت أو في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخروج منه أو الابتعاد عنه، فالإلزام بالبقاء في محل الواقعة هو إجراء تنظيميّ، يقصد به استقرار النظام في المكان الذي يدخل إليه عضو الضّابطة العدليّة، وحتّى إتمام المهمّة التي حضر من أجلها، وهذا الإجراء التنظيمي لا يعد استيقافاً، كما لا يعد قبضاً، ومن ثمّ لا يلزم لصحته وجود دلائل كافيّة أو قرائن قويّة ضد الأشخاص الموجودين في ذلك المكان. والمشرّعالسّوري نص صراحة على أن من يخالف هذا المنع، يوضع في محل التوقيف ثم يحضر أمام قاضي التحقيق لمحاكمته والحكم عليه بعد سماع دفاعه ومطالبة النائب العام، وإذا لم يمكن القبض عليه، ولم يحضر بعد تبليغه مذكرة الدعوى يحكم عليه غيابياً (الفقرتين 2،3 من المادة 31 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري) ويعدّ منع الحاضرين من الابتعاد من الصلاحيّات الاستثنائيّة لأعضاء الضابطة العدليّة، إذ ردت ضمن الجزء المتعلق بالجرم المشهود، وما في حكمه.

[477] المواد من 260 إلى 339 والمواد 221 و388 و392 و393 من قانون العقوبات المتعلّقة بعدد من الجرائم الواقعة على أمن الدّولة، وإخفاء الأشـــخاص، وكتم جنايّة، واختلاق الجرائم والافتراء.

[478] التي تنص: "من وجد في حال الجرم المشهود أو ما هو بحكم الجرم المشهود وكان الفعل جنايّة فلا يحتاج القبض عليه إلى مذكرة إحضار، وعلى كل شخص من موظفي الحكومة وعامة الناس أيا كان أن يقبض عليه وأن يحضره أمام النائب العام".

تستلزمه الضرورة المتمثلة بغياب من لهم سلطة القبض في مكان الجرم المشهود جنايّة أو جنحة[479]، ومخول القيام به لأي شخص كان مهما كانت صفته.

وقد يبدو بصورة أوليّة أنّ المشرّع السوريّ يمنح سلطة القبض لأعضاء الضّابطة العدليّة بصورة عامّة، في ضوء نص المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، والمتضمن بيان السّلطات الممنوحة لأعضاء الضّابطة العدليّة بمرحلة البحث الأوليّ، ومن بينها سلطة القبض على فاعلي الجريمة، وذلك دون أن يتضمن قيداً على هذه الصلاحيّة، سواء تبعاً لخطورة الجريمة المرتكبة، أم تبعاً لمشهوديتها.

على أنّ هذا الاتّجاه وإن كان يشير إلى كون التكييف القانونيّ للقبض هو أحد إجراءات البحث الأوليّ العاديّة والاستثنائيّة، إلا أنّه لا يعد حاسماً بالنظر إلى تفصيلات أخرى في القانون ذاته، إذ استخدم المشرّع لفظ "الفاعل" في معرض حديثه عن هذه السلطة في المادة السادسة المذكورة، ولم يستخدم لفظ "المشتبه فيه" صراحة في ذلك، وهو الصفة التي يتبناها المشرّع السّوري في مرحلة البحث الأوليّ، وإذا ما عدنا إلى المعنى اللغوي لاسم الفاعل المستخدم في معرض المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، نجد أنّه يستخدم للدلالة على من قام بالفعل وهو مشتق من فعل، وفعل الشيء أي عمله وصنعه: كائناً موجوداً واقعاً لا محالة[480]، وإذا ما أخذنا بالحسبانأنّ لفظ "المشتبه فيه" يفيد معنى المشكوك بأمره[481]، وهو معنى احتمالي يفيد أنّ هذا المشتبه فيه قد يكون هو فاعل الجريمة وقد لا يكون، وعليه فإنّ هذه الاحتماليّة تنفي كون ارتكاب المشتبه فيه للجريمة كونه واقعاً لا محالة فيه، وهذا ما يمكن القول بصدده إنّالمشرّع قد قصد في منح صلاحيّة القبض لأعضاء الضّابطة العدليّة فقط في الحالات التي يكون فيها ارتكاب المشتبه فيه للجريمة واقعاً لا محالة، وهو ما ليس متصوراً إلا في حالات الجرم المشهود.

ويتأكّد اتّجاه المشرّع السّوري إلى تضييق نطاق سلطة القبض الممنوحة لأعضاء الضّابطة العدليّة، بتحديد أعضاءالضّابطة العدليّة المخوّلين بإجرائها، وأيضاً عندما حدّد نوع الجريمة التي تستدعي اتّخاذ هذا الإجراء.

---

[479] يميل الباحث إلى كون القبض المشار إليه في المادة (231) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري التي تنص: "من قبض عليه بجنحه مشهودة احضر أمام النائب العام فيستجوبه ويحيله موقوفاً عند الاقتضاء على المحكمة الصلحيّة أو البدائيّة المختصة ليحاكم لديها في الحال"، هو من نوع القبض المادي وذلك للأسباب المنوه عنها لاحقاً في البحث.

[480] معجم المعاني الجامع.

[481] معجم المعاني الجامع.

فمن جهة فإنّ أعضاء الضابطة العدليّة الذين يحقّ لهم القبض الإجرائيّ فهم النائب العام وأعضاء الضابطة العدليّة ومســاعديهم المذكورين في المادة (44) من قانون أصــول المحاكمات الجزائيّة[482]، كون هؤلاء لهم ممارســة سلطات ومهام النائب العام في الجرائم المشهودة وفق أحكام المادة السادسة والأربعون من القانون المذكور[483].

ومن جهة ثانيّة، فإنّ صــلاحيّة المذكورين أعلاه في القبض الإجرائيّ مقتصـرة على حالة الجنايّة المشـهودة وما في حكمها، وبشـريطة توفر قرائن قويّة يسـتدل منها على أنّ المراد القبض عليه هو فاعل الجنايّة المشـهودة على نحو ما نصت عليه المادة السابعة والثلاثون من القانون[484].

أمّا في حالة الجنحة المشـهودة، فمن الملاحظ اختلاف مواقف المشـرّعين العرب فمنهم من قصـر صـلاحيّة أعضــاء الضّــابطة العدليّة في القبض على الجنايّة المشــهودة منهم المشــرّع الأردني[485]، ومنهم من أجاز لأعضــاء الضّابطة العدليّة القبض في حالة الجرم المشهود سواء كانت جنايّة أم جنحة منهم: المشرّع العراقي واليمني[486].

أمّا المشرّع السّوري، فقد نصّ في المادة (231) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة على أنّ:

"من قُبض عليه بجنحة مشهودة أحضر أمام النائب العام فيستجوبه ويحيله موقوفاً عند الاقتضاء على المحكمة الصلحيّة أو البدائيّة المختصة ليحاكم لديها في الحال".

وخلافاً لما هو مســتقر عليه لدى العديد من الباحثين الجّزائيّين في ســوريا الذين يتّجهون إلى أنّ المشــرّع السّــوري في النّص الســابق قد اتجه إلى منح أعضــاء الضّــابطة العدليّة ســلطة القبض الإجرائيّ في حالة الجنحة المشـــهودة، ومنهم العلامة الدكتور عبد الوهاب حومد[487] الذي اتّجه إلى اختصـــاص الضّـــابطة العدليّة بالقبض الإجرائيّ على الفاعل وتحرّيه مسـتشـهداً بأحكام المادة (231) سـالفة الذكر، وبما قرّرته محكمة النقض السّـوريّة في

---

[482] قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد بها نيابة عامة، ضباط الشرطة، ورؤساء المخافر.

[483] تنص المادة (46) المذكورة على: " إن موظفي الضّابطة العدليّة المذكورين في المادة 44 ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظّموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وان يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف النائب العام وذلك كله طبقا للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف النائب العام.

[484] تنص المادة المذكورة على: " للنائب العام في حالة الجرم المشهود المستوجب عقوبة جنائيّة أن يأمر بالقبض على كل شخص من الحضور يستدل بالقرائن القويّة على انه فاعل ذلك الجرم".

[485] المادة (37/1) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة الأردني.

[486] المادتين 102،103 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة العراقي، والمادة 101 من قانون الإجراءات الجّزائيّة اليمني.

[487] راجع في ذات السياق القدسي (2018): ص40.

عدد من أحكامها بهذا الخصـوص[488]، إلا أنّه وإذ يُلحظ أنّ المشـرّع اسـتخدم نهجاً مختلفاً بالنسـبة للقبض في الجنح المشـهودة، مستخدماً أسلوب المبني للمجهول "**من قُبض عليه بجنحة مشهودة...**"والذي يُفيد عدم تحديد الجهة التي تقوم بالقبض، ومن ثمّ يمكن أن يكون الذي قام بالقبض هو النائب العام أو غيره من أعضـاء الضّـابطة العدليّة أو من عامة الناس، ممّا يثير التســـاؤل حول الطبيعة القانونيّة للقبض المذكور في المادة (231) هل هو قبض إجرائيّ أم قبض ماديّ؟.

يميل الباحث في ظلّ النّهج السّابق إلى أنّ القبض الذي قصـده المشرّعإنّما هو من نوع القبض أو الإمسـاك الماديّ فحسـب، وبالعموم فإن تحديد نوع القبض المذكور في المادة (231) لجهة كونه إجرائيّاً أو ماديّاً يبدو مهمّاً تبعاً لما يلي:

- ✓ عدم إمكانيّة حجز المشــتبه فيه في القبض الماديّ، بل يتوجّب إحضــاره فوراً أمام النائب العام لاســتجوابه وإحالته موقوفاً عند الاقتضاء على المحكمة الصلحيّة أو البدائيّة المختصة ليحاكم لديها في الحال.
- ✓ لا يترتب على القبض الماديّ أيّة شـــروط خلافاً للقبض الإجرائيّ الذي ترتب عليه حق المقبوض عليه في العلم بأسـباب القبض والتهمة الموجهة إليه، وحقه في معاملته بما يحفظ كرامته الإنسـانيّة، علماً إنّ قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّوري لم ينص صراحة على واجب الضّـابطة العدليّة إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض والتهمة الموجهة إليه، على أنّه يسـتشـف من الأصـول التي تضـمنها لدى المثول أمام قاضـي التحقيق في المادة (69/1) والمادة (108)[489] إنّ هذا القانون يؤيّد إبلاغ المقبوض عليه بأســـباب القبض والتهمة الموجهة إليه من حيث المبدأ.
- ✓ على كل شخص من موظفي الحكومة وعامّة الناس القبض الماديّ على من وجد في حال الجنحة المشهودة وإحضــاره أمام النائب العام فوراً لاســتجوابه وفق أحكام المادة (231)، وليس فقط اقتصــار هذا القبض على حالة الجنايّة المشهودة وفق أحكام المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

---

[488] حومد (1987): ص80.81.

[489] تنص المادة (69/1) على:"1.عندما يمثل المدّعى عليه أمام قاضي التحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه .... ". كما تنص المادة (108) على: "يصرح في مذكرة التوقيف بالجرم الذي استوجب إصدارها والمادة القانونيّة التي تعاقب عليه.

ويرى الباحث أنّ القبض الجاري في الواقع العمليّ اســـتناداً لما يُطلق عليه إذاعة البحث يعدُّ من قبيل القبض الماديّ وليس القبض الإجرائيّ وبذلك تنطبق عليه الأحكام المذكورة أعلاه للقبض الماديّ.

مدى ترتيب القبض غير المشروع البطلان المتعلق بالنّظام العام

يلتقي التّحفظ على المشــتبه فيه مع القبض الإجرائيّ في أنّ كليهما يعدّ عملاً إجرائيّاً له شــروطه الإجرائيّة التي حددّها القانون، ويعدُّ ماسّاً بأحد الأسس الجوهريّة المتعلّقة بالنّظام العام، ويختلف الحكم بكون القبض الإجرائيّ الذي يتم في مرحلة البحث الأوليّ من قبل أعضـاء الضّـابطة العدليّة في حالة الجرائم المشـهودة مرتّباً للبطلان أم لا، باختلاف التكييف القانونيّ لهذا الإجراء؛ فالقائلون بأنّ ســلطة القبض من إجراءات البحث الأوليّ، وأنّها عمل إداريّ من حيث الموضــوع[490]، اتجهوا إلى أنّ أعضــاء الضّــابطة العدليّة لا يكونون ملزمين بالشــرعيّة الإجرائيّة المطلوبة بعدّه عملاً تحقيقيّاً، وإنّ عدم مراعاتهم لتلك الشـــرعيّة لا يؤدي إلى البطلان، في حين يتّجه القائلون بوصفه عملاً تحقيقيّاً وبالنتيجة يكون أعضاء الضّابطة العدليّة ملزمين في إنجاز القبض بشروطه الإجرائيّة تحت طائلة بطلانه البطلان المترتب على بطلان القبض الذي تقوم به سلطة التحقيق.

ولمّا كان القبض بعدّه من الإجراءات الخطيرة التي تتضمن المساس بحق الأمن الشّخصي، وحرمة الحياة الخاصة، التي تعدّ من الأسس الجوهريّة التي أصبح احترامها وحمايتها واجباً، ومن متعلقات النّظام العام، فإنّ هذا التّوجه يسـتلزم بالضـرورة أن ينشـأ عن عدم احترام الشـرعيّة الإجرائيّة الناظمة لأحكامه، توريث البطلان المتعلق بالنّظام العام، سواء تم تكييفه بوصفه إجراءً من إجراءات البحث الأوليّ أم لا، فمناط البطلان هو خطورة الإجراء نفســـه، وأهميّة المصـــالح الإنســـانيّة التي يتعرض لها ومدى تعلقها بالنّظام العام، بصـــرف النظر عن تكييفها الإجرائيّ، أو المرحلة التي تمت بها، أو أشخاص القائمين عليها.

وبعدّ أنّ المشرّع السّوري لم يتبن موقفاً صريحاً من مسألة بطلان إجراءات البحث الأوليّ عموماً، ولا حتّى في حال السلطات الاستثنائيّة الممنوحة لأعضاء الضّابطة العدليّة في الجرم المشهود، وموقفه في هذا الصدد، لم يخرج عن موقفه بخصـوص بطلان الإجراءات الجّزائيّة عموماً، يؤيّد الباحث ضـرورة إعادة النظر بموقف المشـرّع

[490] عبد الرشيد 2009/02008): ص61.

السّوري، بما يضمن الاعتراف بكون القبض المخوّل لأعضاء الضّابطة العدليّة، يعدّ عملاً إجرائيّاً، ويصلح محلاً للبطلان، وأنّه يجب أن يتم في الشكل الذي حدده القانون، لتلافي هذا البطلان.

وتبدو إعادة النظر بموقف المشـرّع السّـوري ملحة، ليس فقط لناحيّة أنّ الاعتراف بكون القبض المخوّل لأعضـاء الضّـابطة العدليّة (وغيره من إجراءات البحث الأوليّ التي يصـح أن توصـف بالخطورة) إجراءاً جزائياً مورثاً للبطلان؛ بل أيضاً لجهة الاعتراف بكونه بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، لأسباب عدّة أبرزها:

- ✓ استقرار القضاء السّوري في ظل سكوت المشرّع، على عدم سريان قواعد البطلان على إجراءات البحث الأوليّ التي يقوم بها عضو الضّابطة العدليّة والمخالفة للقانون ونتائجها، واكتفائه بالمسؤوليّة التأديبيّة التي يقرها القانون على رجل الضـابطة المخالف، ومن ثمّ تجريده القواعد الإجرائيّة للقبض، وغيره من السلطات الاستثنائيّة الممنوحة لعضو الضّابطة العدليّة، من عنصر الجزاء الجّزائيّ، بمعنى آخر أفقد تلك القواعد إلزاميّة طاعتها، وأصبحت تستوحى من وحي الضمير، كما فسح المجال لعدم ضبط السلطة التقديريّة الواسعة للرئيس الإداريّ في فرض الجزاءات الإداريّة، وجعلها ليست ذات جدوى ورادعة بما فيه الكفايّة، لا سيّما في الأحوال التي تعبر فيها المخالفة عن رغبة الرئيس الإداري نفسه[491].
- ✓ ما أثبته الواقع العمليّ لجهة أنّ أكثر المخالفات للقواعد الإجرائيّة تحدث في مرحلة البحث الأوليّ، ويعود ذلك لقلة الضـمانات الممنوحة في هذه المرحلة مقارنة بمرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي، ومن ثمّ فإنّ الاعتراف بتوريث هذه الإجراءات للبطلان من شـأنه الحد من تلك المخالفات نظراً للآثار التي يرتبها البطلان على الإجراء نفسه، وعلى مايلحقه من إجراءات وما ينشأ عنه من أدلّة من آثار.
- ✓ ضـرورة الحفاظ على أسـس جوهريّة وجدت فكرة النّظام العام لحمايتها، وحتّى لا يتحول حق المجتمع في اقتضاء العقاب، إلى وسيلة تعسفيّة أو حجة لمكافأة المخالف بقبول نتائج إجرائه الباطل، على حسـاب اعتبارات لا تقل أهميّة عن حق المجتمع في توقيع العقوبة، إن لم تتجاوزها في الأهميّة، كاعتبارات العدالة وكفالة الثقة بين الحاكمين والمحكومين، ولا سيّما وأنّ من شأن تقرير البطلان منع أعضاء الضّابطة العدليّة عن الممارسـات غير الشـرعيّة وكبح جماحهم ومنع تعسـفهم ووضـع حد لمخالفتهم القانون، أي

[491] الجبور (1986): ص 527.

بالمختصر انطلاقاً من المحافظة على الأسس التي تقوم عليها فكرة النّظام العام في حمايّة الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها المجتمعات البشريّة.

- ✓ ضـرورة مواكبة التشـريع للتطورات الطارئة على الأسـس الجوهريّة للمجتمعات البشـريّة، التي أصبحت سمتها الرئيسيّة في الدول المتمدنة احترام القانون وسيادته واحترام حقوق الإنسان.

رابعاً.التفتيش

يعد إجراء التفتيش إحدى الوسـائل التي تسـعى إلى كشـف الحقيقة عبر ضـبط أدلّة الجريمة، والتفتيش أسـوة بالقبض يعد أحد الإجراءات الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان، وتمس بصورة مباشرة بحرمة جسده وحياته الخاصة وحقه في السّريّة، إلا أنّ شرعنته أتت لضرورات تغليب المصلحة المجتمعيّة على مصالح الفرد الخاصة.

ولا توجد في قوانين وأنظمة الإجراءات الجّزائيّة العربيّة نصـوص تعرف التفتيش، بل تصـدى الفقه القانونيّ لهذه المهمّة، ومن بين التعريفات الفقهيّة، عرّف التفتيش بأنّه: **"إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصـل إلى أدلّة جريمة ارتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن الأدلّة في مسـتودع السّـر، سـواء أجري على شـخص المتهم، أو في منزله دون توقف على إرادته"**[492]. أو هو: **"إجراء من الإجراءات الذي تقتضـيه مصـلحة التحقيق في البحث عن الأدلّة وضـبطها، في جريمة وقعت على درجة من الجسـامة، ومحله شـخص توافرت دلائل كافيّة على اتهامه، وينطوي على المسـاس بحريته الخاصـة ومسـتودع سره، وتقوم به سـلطات التحقيق أصـلاً، وقد تندب غيرها في ذلك، ويخوله القانون لرجل الضبط الجنائي (القضائيّ) على سبيل الاستثناء، إذا كان الجرم في حالة تلبس (جرم مشهود) دون اعتبار لرضا الشخص المراد تفتيشه"**[493].

هل التفتيش يعدّ أحد إجراءات مرحلة البحث الأوليّ؟

يعتبر التفتيش في الأصـل إجراءاً تحقيقيّاً غير مخول من حيث المبدأ لغير سـلطات التحقيق القيام به، ولا يدخل في إجراءات البحث الأوليّ، وهو عمل من أعمال السلطة القضائيّة، يتم بعد البدء بالتحقيق، وقد يكون معاصراً له، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سـابقاً له[494]، ذلك أنّ جوهر التفتيش هو البحث عن أدلّة الجريمة

---

[492] عبد الستار (1986): ص278، نقله عنها كلزي (2007): ص177.

[493] كلزي (2005. أ): ص262، كلزي (2007.ب): ص178.

[494] الحسيني (1972): ص54.

موضـوع التحقيق، وكلّ ما يفيد في كشـف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها، أو نسـبتها إلى المتهم، فإذا لم تكن هناك جريمة ويتم البحث عن أدلّة فيها فلا محلّ للتفتيش، ولا يصـحّ قانوناً إجراؤه أو إصـدار الإذن به، إلا لضـبط جريمة وقعت بالفعل، وترجحت نسـبتها إلى شـخص محدد، ومن ثمّ لا يمكن إجراء التفتيش لضـبط جريمة مسـتقبليّة، ولو قامت دلائل جديّة أنّها ستقع بالفعل، تحت طائلة بطلانه[495]، وعلى هذا الأساس يمتنع على أعضاء الضّابطة العدليّة في الأحوال العاديّة عند قيامهم بإجراءات البحث الأوليّ في الجرائم غير المشـــهودة تفتيش الأماكن المســـكونة أو الأشخاص.

وفي الأحوال الاستثنائيّة التي يجوز فيها لأعضـاء الضّـابطة العدليّة إجراء التفتيش، ينطبق على التفتيش ما ينطبق على القبض وغيرهما من السلطات الاستثنائيّة الممنوحة لأعضـاء الضّـابطة العدليّة، لجهة كونه في الأصـل عملاً تحقيقيّاً، وإنّ منح صـلاحيّة القيام به لأعضـاء الضّـابطة العدليّة يبقى أمراً استثنائياً، وهو توسـيع لصـلاحياتهم المناطة بهم في الأحوال العاديّة بحكم ظروف معينة اســـتدعت ذلك، ويرى الباحث إنّ التفتيش لا يمكن الاكتفاء بكونه عملاً تحقيقيّاً بموضـوعه، لنفي كونه من إجراءات مرحلة البحث الأوليّ، فمنح صـلاحيّة القيام به لأعضـاء الضّـابطة العدليّة في حالة الجرم المشهود، مععدم توفر الصفة القضـائيّة في جميع أشـخاص القائمين به، ومباشرة من يحملون الصـفة القضـائيّة له إنّما يكون بصـفتهم العدليّة وليس القضـائيّة، يعني عدم انتقال الخصـومة الجّزائيّة إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، بل بقاء الإجراء المتّخذ ضـــمن مرحلة البحث الأوليّ وعدّه إجراءاً من إجراءات هذه المرحلة، مع التأكيد على أنّ تكييف التفتيش بوصـــفه إجراءً من إجراءات البحث الأوليّ، لا يجرده من أهميته ولا يقلل من خطورته، على العكس يتوافر فيه المبررات كلّها التي دعت المشرّع إلى الإلزام بشـروطه القانونيّة اللازمة لصحته، كما لو كان في مرحلة التحقيق الابتدائي.

مناقشة موقف المشرّع السّوري من التفتيش بوصفه إجراءً يقوم به أعضاء الضّابطة العدليّة:

خلافاً لما هو الحال عليه بالنسبة للقبض، لم تتعرض المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري للتفتيش في معرض حديثها عن السلطات الأصـليّة المخوّل لأعضـاء الضّـابطة العدليّة القيام بها في مرحلة

[495] الحسيني (1972): ص58، الجبور (1986): ص335.

البحث الأوليّ، لكنّه ذُكر في المواد التي تضمنت سلطات الضابطة العدليّة في الجرم المشهود[496]، وعليه يكون موقف المشرّع السّوري أكثر وضوحاً بالنسبة للتفتيش منه للقبض، كونها ستبعد التفتيش صراحة من نطاق السلطات العاديّة الممنوحة لأعضاء الضّابطة العدليّة، وقصره على الأحوال الاستثنائيّة نتيجة وقوع إحدى الجرائم المشهودة.

لكن هل صلاحيّة التفتيش الذي يقوم به أعضاء الضابطة العدليّة ومساعدوهم سيّان في الجنايات المشهودة والجنح المشهودة، وهل هذه الصلاحيّة تتناول المساكن والأشخاص على حدّ سواء؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقف موسّعاً على الموقف الحالي للمشرّع السّوري، وما يجب أن يكون عليه في المستقبل في هذا السياق.

1) تفتيش الأشخاص:

فيما عدا نص المادة الرابعة والتسعين المتعلّقة باختصاص قاضي التحقيق بتفتيش المدّعى عليه وتفتيش غيره، متى اتضح له وجود إمارات قويّة أنّه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، خلا قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري من النص على صلاحيّة النائب العام وأعضاء الضّابطة العدليّة الآخرين بتفتيش المدّعى عليه أو غيره.

وفي الواقع إنّ سكوت المشرّع السّوري عن النص صراحة عن صلاحيّة النائب العام وأعضاء الضّابطة العدليّة الآخرين بتفتيش الأشخاص، يشير إلى نقص تشريعيّ يجب تداركه؛ إذ يميل الباحث إلى الرأيّ القائل بكون تفتيش الأشخاص من مستلزمات القبض عليهم[497]، كما يميل للمساواة بين القبض الإجرائيّ والقبض الماديّ بالنسبة لصلاحيّة تفتيش الأشخاص، وذلك لاعتبارات تتعلّق بالسلامة العامّة.

على ذلك، تكون القاعدة بأنّه متى كان جائزاً لعضو الضّابطة العدليّة القيام بالقبض جاز له التفتيش، وبتطبيق ذلك يكون من الجائز للنائب العام ولغيره من أعضاء الضّابطة العدليّة استثنائياً في حالة الجنايّة المشهودة تفتيش الشخص المقبوض عليه الذي يستدل بالقرائن القويّة على أنّه فاعل الجنايّة المشهودة.

---

[496] المواد (33، 34، 36، 46) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

[497] جوخدار (1995): ص31.

أمّا في حالة الجنحة المشهودة، فإنّ التّسليم بأنّ القبض المنصوص عليه في المادة (231) هو قبض ماديّ لا إجرائيّ، يجعل من صلاحيّة أعضاء الضّابطة العدليّة بتفتيش الاشخاص قاصراً على الجنايّة المشهودة دون الجنحة المشهودة، كذلك فإنّ القبض أو الإمساك الماديّ المخوّل لموظفي الحكومة وعامّة الناس[498]، لا يخوّلهم تفتيش الشخص المقبوض عليه، على اعتبار أنّ من أكثر الشروط القانونيّة المهمّة لإجراء التفتيش، أن يتم ممّن يكون مخولاً بسلطة التحقيق أصلاً أو استثناءً، وهذا الشرط لا ينطبق على عامة الناس وعلى موظفي الحكومة من غير أعضاء الضّابطة العدليّة[499]، إذ تقتصر وظيفة المذكورين على تقييد الحركة، بهدف إحضار الشخص أمام الجهة المختصة لمتابعة الإجراءات اللازمة بحقه قانوناً.

وعلى الرّغم من أنّ القبض الماديّ يجب أن ينفّذ في حدود ما يقتضيه تحقيق الغرض منه، فهو إجراء استثنائيّ ويجب عدم التوسع في تفسيره، وأي تفسير لا بدّ أن يكون لمصلحة المقبوض عليه، لا سيّما وإنّ القبض في هذه الحالة ليس له شروط إجرائيّة معينة، ومن ثمّ عدم جوازيّة تفتيش المقبوض عليه، إلا أنّ مقتضيات السلامة العامّة تفرض تفتيش شخص المقبوض عليه قبضاً ماديّاً، لاعتبارات حمائيّة بهدف تجريده من أيّة أسلحة أو مواد حادّة قد يستخدمها للإضرار والتملص من قبضة من يمسكه، متى وجدت دلائل على إمكانيّة حيازته ما يعدّ مهدداً للسلامة الشخصيّة للأشخاص وللسلامة العامّة، ويكون هذا الإجراء من باب تحرّي شخص المقبوض عليه، أكثر من تفتيشه وضبط ما بحوزته من أدلّة جرميّة، لا سيّما وإنّ الدستور السّوري قد نصّ صراحة على إمكانيّة تحرّي الأشخاص في حالة الجرم المشهود، أو بقصد إحضارهم إلى السلطات القضائيّة بتهمة ارتكاب جنايّة أو جنحة[500].

وأمّا بالنسبة لتفتيش غير شخص فاعل الجرم، ولكون التفتيش من مستلزمات القبض، وطالما أنّ القبض المخوّل به ينصرف إلى فاعل الجريمة المشهودة (جنايّة أو جنحة على النّحو المعروض أعلاه) فيمكن الحسم بعدم

---

[498] وفق أحكام المادة (112)، والمادة (231) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[499] إن أعضاء الضّابطة العدليّة لا ينطبق عليهم أحكام المادة (112) طالما أن وقوع الجنايّة المشهودة يخولهم صلاحيّة القبض وفق أحكام المادة (37) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[500] المادة (53/1) من الدستور السّوري لعام 2012.

صـلاحيّة أعضـاء الضّـابطة العدليّة وعامّة الناس القيام به؛ إذ إنّ صـلاحيّة إجراء هذا التفتيش هي من اختصـاص قاضي التحقيق وحده[501].

2) تفتيش الأماكن:

إنّ صـلاحيّة النائب العام ومن يقوم مقامه من أعضـاء الضّـابطة العدليّة[502] في تفتيش مسكن المدعى عليه طبقاً للنصوص ذات الصّلة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة السوري، تكون في حالتين:

الحالة الأولى: مكان وقوع الجنايّة المشهودة وهذه الحالة مستخلصـة من أحكام المواد (29 و32) بخصـوص الانتقال إلى موقع الجنايّة المشهودة وضبط سائر الأشياء التي تُساعد على إظهار الحقيقة.

الحالة الثانيّة: إذا كانت الجنايّة مشـهودة وتبين لهم من ماهيّة الجريمة إنّ الأوراق والأشـياء الموجودة لدى المدّعى عليه يمكن أن تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة، فلهم تفتيش مسكن المدّعى عليه بحثاً عن الأشياء التي يمكن أن تكون مؤديّة إلى إظهار الحقيقة[503].

الحالة الثالثة: في حالة الجنايّة أو الجنحة الواقعة داخل البيت وطلب صـاحب البيت إجراء تحقيق بشـأنها، سواء كانت مشهودة أم لا، على اعتبار أنّ صاحب البيت قد تنازل بإرادته عن حصانة مسكنه بنفسه[504].

وفيما عدا الحالات السـابقة فليس للنائب العام أو من يقوم مقامه تفتيش الأماكن، على خلاف قاضـي التحقيق الذي يملك صـلاحيّة إجراء تفتيش الأماكن كلّها التي يراد دخولها وتفتيشها لكون صـاحبها فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً أو حائزاً لأشياء تتعلق بالجرم أو مخفياً لشخص المدّعى عليه، وذلك متى رفعت الدعوى أمامه أصولاً.

---

[501] على النّحو الموصوف في المادة الرابعة والتسعين من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة التي تنص: "1. لقاضي التحقيق أن يفتش المدّعى عليه، وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قويّة انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة. 2. وإذا كان المفتش أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك".

[502] المذكورين في المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة السوريّ.

[503] المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

[504] المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات التفتيش من أعضاء الضّابطة العدليّة

على نحو ما هو عليه الأمر نسبة للقبض، هناك من يرتّب على مخالفة إجراءات التفتيش جزاءاً إجرائّياً يتمثّل في بطلان الإجراء المخالف، في حين أنّ آخرين اكتفوا بالمسؤوليّة التأديبيّة أو الجّزائيّة أو المدنيّة لأعضاء الضّابطة العدليّة دون ترتيب بطلان الإجراء الذي تمت مخالفته من قبلهم.

أمّا المشـرّع السّـوري فموقفه مماثل لما هو عليه موقفه من القبض، بعدّ أنه انتهج منهج الصّـمت كذلك الأمر، لكنّ قضاء محكمة النقض السّوريّة استقر منتسباً للمدرسة الثانيّة، فقرّر عدم سريان قواعد البطلان على إجراءات البحث الأوليّ التي يقوم بها عضـو الضّـابطة العدليّة والمخالفة للقانون ونتائجها، واكتفى بالمسـؤوليّة التأديبيّة التي يقرها القانون على رجل الضابطة المخالف.

ويبدو أنّ قضـاء محكمتنا العليا لم يرغب بإتباع نهج مخالف عمّا انتهجه المشـرّعالسّـوريفيما يتعلق بالتفتيش الذي يقوم به قضاة التحقيق فهو لم يرتّب البطلان، فقد اكتفى أيضاً بالمسؤوليّة التأديبيّة بالنسبة للقاضي الذي يقوم بدخول المنازل في غير الأحوال التي يكون فيها من يُراد دخول منزله مشـتبهاً فيه بأنّه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم، أو مخف شخصاً مدعى عليه، عندما عدّ تصرفه ذلك تصرفاً تعسفيّاً من شأنّه فسح المجال للشكوى من الحكام[505]، ما يمكن القول معه إنّ كلاً من المشرّع والقضاء السّوري فسـح المجال أمام السـلطة التقديريّة الواسـعة للرئيس الإداريّ للتحكم بمجرى الأمور، وعدم القدرة على الحد من المخالفات المرتكبة لا سيّما في مرحلة البحث الأوليّ، التي تعاني في ظل التشريع الحالي من ضعف الضمانات المقرّرة فيها مقارنة مع خطورتها، كما أنّ قضاء النقض رسخ نتيجةً لذلك المبدأ القائل بأنّ الغايّة تبرر الوسيلة، عندما عدّ بأنّ عمل الشرطة وإن كان مخالفاً للقانون إلا أنّ ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يمكن إنكاره والتغاضي عنه وعدّه كأنّ لم يكن[506]، ما أوقع المشرّع والاجتهاد القضائيّ السّوري في مغبة تحويل حق المجتمع في اقتضاء العقاب، إلى وسيلة تعسفيّة أو حجة لمكافأة المخالف بقبول نتائج إجرائه الباطل، على حساب اعتبارات لا تقل أهميّة عن حق المجتمع في توقيع العقوبة.

---

[505] على نحو ما أشارت إليه المادة (89/2) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[506] نقض سوري: رقم 235 تاريخ 1965/4/20. مجلة المحامون. العدد 224 لعام 1965.

وبعيداً عن مسألة كون التفتيش المخوّل لأعضاءالضّابطة العدليّة من إجراءات البحث الأوليّ أم من إجراءات التحقيق، وبصرف النظر عمّا ساقه علماء القانون من عصف ذهني وأدلّة حول الاتجاه الذي يتبناه كل منهم في هذا الصّدد، يمكن التأكيد على مسألتين على قدر كبير من الأهميّة، أحدهما وجوب تقيّد أعضاء الضّابطة العدليّة بالشروط والقواعد الإجرائيّة المنصوص عليها قانوناً لإجرائه، وثانيهما أنّه يمكن الجزم أنّ مخالفة هذه الشروط والقواعد المرتبة للبطلان من عدمه، مناطه خطورة الإجراء بوصفه يمسّ بالحقوق الشخصيّة للإنسان، لا سيّما حقه بالخصوصيّة عبر بحثه عن الأدلّة الماديّة في مستودع سره، وذلك دون اعتبار للمرحلة التي أُجريت فيها أو الشخص المخوّل بإجرائه، هذه الخطورة ترقى بالمخالفة إلى وجوب مكافحتها بالبطلان المرتب للنّظام العام، واتخاذ ما يلزم من تعديلات تشريعيّة لتجسيد ذلك صراحة، والابتعاد عمّا هو سائد حالياً بالنسبة للنصوص والاجتهادات القضائيّة المخالفة لهذا التوجه.

خامساً.السؤال والاستجواب

إنّ سؤال المشتبه فيه أو سماع أقواله يعد من إجراءات البحث الأوليّ المخوّل بها أعضاء الضّابطة العدليّة، وذلك في الأحوال العاديّة، وهو إجراء ينطوي في جوهره على الاستفسار من المشتبه فيه فحسب عما يحيط به من شبهات وبيان رأيه حولها دون أن ينطوي على وجود ضغط أو إجبار، ودون الخوض معه تفصيليّاً بالوقائع والأدلّة القائمة ضده، ذلك أنّ الخوض تفصيلياً بالوقائع وتفنيد الأدلّة يحيل السؤال إلى إجراء آخر يحظر على أعضاء الضّابطة العدليّة القيام به في الحالات العاديّة، بوصفه من إجراءات التحقيق الخطيرة التي لا يجوز القيام بها من غير القضاة، التي لا يجوز الإنابة بها لأعضاء الضّابطة العدليّة، وهو الاستجواب، على الرّغم من أنّ كلا الإجراءين يستهدفان بيان وإظهار الحقيقة وتمحيصها.

ولا يعني سؤال المشتبه فيه من عضو الضّابطة العدليّة أنّ الأمر يقتصر على سؤال واحد فحسب، فقد تتعدد الأسئلة على أنّ الأمر لا ينبغي أن يصل إلى مناقشة المشتبه فيه تفصيلاً في الأدلّة القائمة ضده، أو أن يستفيض عضو الضّابطة العدليّة في سؤاله، وإلا عدّ ذلك استجواباً وهو أمر ممنوع على عضو الضّابطة العدليّة القيام به في الأحوال العاديّة.

وسؤال المشتبه فيه بهذا المعنى لا يرقى إلى الخطورة التي شاهدناها بالنسبة للقبض والتفتيش الذي يقوم به عضو الضّابطة العدليّة، بعدّهما يمسان بصورة مباشرة حريّة الإنسان الشخصيّة ومكان سره، في حين أنّ سؤال المشتبه فيه ليس كذلك، وعليه يميل غالب المشرّعين إلى عدم إحاطة هذا الإجراء بذات الضمانات التي يحيطون بها الاستجواب بوصفه إجراءً تحقيقياً تقوم به سلطة التحقيق، كما لا يرتبون عليه الآثار القانونيّة التي تترتب على الاستجواب كالتوقيف.

أمّا المشرّع السّوري فلم يتطرق صراحة بنص قانونيّ مباشر عن صلاحيّة أعضاء الضّابطة العدليّة بسؤال المشتبه فيه خارج إطار الجريمة المشهودة، خلافاً لما انتهجه عدد من المشرّعين العرب منهم: المشرّع المصريّ والسعوديّ[507]، لكن يُلحظ بالنسبة للاستجواب أنّ المشرّع السّوري قد رخّص للنائب العام بصلاحيّة الاستجواب في الجرائم المشهودة[508]، رغم ما هو مسلم به من أنّ الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها سلطة التحقيق وحدها، ويرى الدكتور سليمان عبد المنعم بهذا الخصوص إنّ مثل هذا الترخيص لا يمثل تخوفاً، فالنائب العام هو في نهايّة المطاف قاض ينتمي إلى السلطة القضائيّة، ومن ثمّ فمبررات التخوف من الاستجواب الذي تجريه الضّابطة العدليّة لا تتوافر في حالة الاستجواب الذي تجريه النيابة العامّة، ثانيهما أنّه يكون لوكيل المشتبه فيه حق الحضور مع موكله المشتبه فيه في أثناء الاستجواب، ويمثل هذا الشرط ضمانة مهمّة تضفي كفالة حق الدفاع[509].

ويرى الباحث أنّ ما استند إليه د.سليمان عبد المنعم من تطمينات، وإن كانت تنطبق بالنسبة للنائب العام، إلا أنّه وبالنظر للأحكام المقرّرة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري، من غياب النّص الذي يسمح بحضور محام مع المشتبه فيه، وترافق ذلك مع تجميد نصوص قانونيّة في قوانين أخرى، تضمنت ما يفيد بحق المحامي

---

[507] جاء في المادة (29) من قانون الإجراءات الجنائيّة المصري: "لمأموري الضبط القضائيّ أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائيّة ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهياً أو بالكتابة، ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"، كما تنص المادة (28) من نظام الإجراءات الجنائيّة السعودي على: "لرجال الضبط الجنائي في أثناء جمع المعلومات أن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائيّة ومرتكبيها، وأن يسألوا من نسب إليه ارتكابها، ويثبتوا ذلك في محاضرهم، ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة".

[508] وفقمدلول المادتين (231.3/32.37) منقانونأصولالمحاكماتالجّزائيّةالسّوري.

[509] سليمانعبدالمنعم (2003): ص653.652.

بالحضـور أمام المحاكم ودوائر الشـرطة وأقسـامها جميعها والجهات التي تباشـر تحقيقاً جزائياً أو إدارياً جميعها بمقتضى أحكام القوانين[510].

فضـلاً عن وجود خلل في السـياسـة الإجرائيّة للمشـرّع السّـوري في هذا الشـأن، إذ منح أعضـاء الضّـابطة العدليّة المذكورين في المادة الرابعة والأربعين[511]صـلاحيّة القيام في حال وقوع جرم مشـهود أو حالما يطلبهم صـاحب البيت، بسـائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف النائب العام، طبقاً للصـيغ والقواعد المبينة في الفصـل الخاص بإجراء وظائف النائب العام[512]، ويُفسّـر بأنّ يكون الاسـتجواب من بين تلك المعاملات، بعدّ أنّ الاسـتجواب المناط بالنائب العام[513]، ممنوح له في حالة الجرم المشـهود وما في حكمه، وفي الوقت نفسـه حظر صراحة إنابة موظفي الضّابطة العدليّة باستجواب المدعى عليه[514].

وعلى الرّغم من أنّه يمكن تأويل موقف المشـرّع السّـوري بأنّه يحظر أن يقوم أعضـاء الضّـابطة العدليّة المذكورين في المادة الرابعة والأربعين باسـتجواب المدّعى عليه، برغم أنّه أحال إليهم صـلاحيات النائب العام على النّحو المعروض أعلاه، على أسـاس أنّه اتجه إلى حظر قيامهم بهذا الإجراءإنابة فالأولى أنّه يحظر عليهم القيام به أصـالة، إلا أنّه لا بدّ من نص واضـح يحسـم الجدل في هذا الموضـوع، على نحو ما فعله التشـريع اللبنانيّ الجديد، عندما منح صـراحة أعضـاء الضّـابطة العدليّة في الجريمة المشـهودة صـلاحيّة اسـتجواب المشـتبه فيه، موسّـعاً بذلك صـلاحيّات هؤلاء ومنحهم صـلاحيّة الاسـتجواب اسـتثناء، وقام بإحاطة هذا الإجراء الاسـتثنائيّ لأعضـاء الضّـابطة العدليّة بضـمانات كافيّة، تعتبر جيدة وإن كانت غير كافيّة مع التأكيد على معارضـة توجه المشـرّع اللبناني في هذا السياق.

فمن ناحيّة نص المشـرّع اللبناني صـراحة على وجوب أن يكون اسـتجواب المشـتبه فيه من قبل أعضـاء الضّـابطة العدليّة في الجرائم المشـهودة بإرادة المشـتبه فيه الحرّة والواعيّة، وعدم جوازيّةاسـتعمال أي وجه من وجوه

---

[510] كما هو مضمون المادة (أ/57) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السّوري.

[511] وهم قضاة الصلح، وضباط الدرك والشرطة ورؤساء مخافر الدرك والشرطة.

[512] المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[513] بموجب أحكام المادتين (32) و (37/3) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[514] المادتان (48. 101) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري.

الإكراه ضـــدّه، فإذا التزم الصّـــمت فلا يجوز إكراهه على الكلام[515]، لكنّه لم يتناول الجزاء المترتب في حال مخالفة أعضـاء الضّـابطة العدليّة للشـروط السـابقة، وهو أمر محيّر، ولا سـيّما وأنّ المشـرّع اللبناني في معرض حديثه عن صـلاحيات الضّـابطة العدليّة خارج إطار الجريمة المشـهودة، عندما تحدث عن صـلاحيّة الضـابطة بخصـوص سماع أقوال المشـكو منهم والمشـتبه فيهم، قد رتّب البطلان على مخالفة شـروط هذا الاسـتماع عن طريق إكراه المذكورين على الكلام، أو في حال تجاوزهم لصـــلاحياتهم في السـؤال إلى الاسـتجواب، دون أن يكون موقفه مماثلاً بالنسـبة للاستجواب المخوّل به أعضاء الضّابطة العدليّة في حالة الجرم المشهود.

وفي مطلق الأحوال فإنّ منح أعضـاء الضّـابطة العدليّة صـلاحيّة اسـتجواب المشـتبه فيه اسـتثنائياً في حال الجرم المشهود، لا بدّ أن يكون محاطاً بضمانات كبيرة جداً، كما لا بدّ أن يترتب على مخالفة شروطه القانونيّة فضلاً عن المسـؤوليّة التأديبيّة والجّزائيّة المترتبة على عضـو الضّـابطة العدليّة، البطلان المتعلق بالنّظام العام، طالما أنّ تلك المخالفات ستنطوي بلا شك على الإخلال بحقوق الدفاع وبحق المشتبه فيه في سلامته الشخصيّة (الجسديّة والعقليّة) ما يعد من الأسس الجوهريّة المتعلقة بالنّظام العام.

وبالمقابل أيضـاً فإنّ سـحب صـلاحيّة اسـتجواب المشـتبه فيه اسـتثنائياً في حال الجرم المشـهود عن أعضـاء الضّـــابطة العدليّة، يرتب قيامهم به الانعدام وليس البطلان المتعلق بالنّظام العام، لأنّ العيب الذي طال العمل الإجرائيّ هنا مس بوجوده القانونيّ أو الإجرائي، كونه صدر ممن ليس له صفة قانونيّة للقيام به.

سادساً.إنابة أعضاء الضّابطة العدليّة في أعمال تحقيقيّة

الإنابة في الأعمال التحقيقيّة هي: إجراء يصـدر عن سلطة التحقيق المختصـة، يفوّض بمقتضاه قاض آخر أو أحد مساعدي الضّابطة العدليّة، باتّخاذ إجراء معيّن من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته، وبالشروط نفسها التي يتقيّد بها مباشـرة، وهي إجراء تقتضـيه الضـرورة العمليّة لضـمان حسـن سـير العمل، كما أنّ لها ضـرورة إجرائيّة انطلاقاً من طبيعة التّنظيم القضـــائيّ، كما في حالة أنّ مباشـــرة أحد الإجراءات لا بدّ أن تحصـــل خارج دائرة الاختصاص المكاني لسلطة التحقيق.

[515] المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني.

وتجيز التشريعات الإجرائيّة إنابة أحد مساعدي الضّابطة العدليّة للقيام بالمعاملات التحقيقيّة بصرف النّظر عن وصف المعاملة (تفتيش، سماع شهادة ... الخ) عدا استجواب المدّعى عليه، وفي الواقع فإنّ معظم التشريعات لا تجيز إنابة مساعدي الضّابطة العدليّة في الاستجواب، استناداً إلى خطورة هذا الإجراء الذي قد ينجم عنه إقرار المدّعى عليه بالأفعال الجرميّة المسندة إليه كلّها أو بعضها، ومن ثمّ إثبات تلك الأفعال بحقه، وما يترتب على ذلك من توقيفه وحجز حريته؛ لذا اتّجه المشرّعون إلى قصر هذا الإجراء على السلطات القضائيّة؛ إذلا بدّ من إحاطته بجميع ضمانات التحقيق التي لا تتوفر إلا لسلطة التحقيق، وينص المشرّع السّوري على عدم جوازيّة الإنابة لمساعدي الضّابطة العدليّة بالاستجواب بصريح نص المادتين (48و101) منه، فضلاً عن عدم جوازيّة إنابة عضو الضّابطة العدليّة بإصدار مذكرة التوقيف، لأنّ التوقيف لا بدّ أن يسبقه الاستجواب وهو ما لا يملكه عضو الضّابطة العدليّة[516].

ويشير الباحث في هذا الصّدد إلى الرأيّ القائل أنّ من نتائج عدم جوازيّة إنابة عضو الضّابطة العدليّة بالاستجواب عدم جوازيّة إنابته بالمقابلة الوجاهيّة سواء مع الشهود أم مع المدّعى عليهم الآخرين، لأنّ المواجهة تأخذ حكم الاستجواب من حيث شروط سلامتها[517].

على هذا الأساس يشترط أن تكون الإنابة صحيحة بشروط إصدارها المتعلقة بشخص القاضي المنيب، وشخص المناب له، ولناحيّة الإجراء موضوع الإنابة، كما يلزم أن يتقيّد عضو الضّابطة العدليّة بالشروط الإجرائيّة التي يلتزم بها القاضي المنيب في تنفيذها، فإذا أنيب مساعدالضّابطة العدليّة بالاستجواب وقعت الإنابة والاستجواب الذي تمّ بموجبها باطلين، وهذا البطلان من النّظام العام، وكذلك إن كان موضوع الإنابة متعلقاً بإجراء من الإجراءات المتعلّقة بالنّظام العام بوصفهاتمسّ الأسس الجوهريّة مثل حريّة الإنسان ومكامن أسراره، فإنّ عدم مراعاة تلك الشروط الإجرائيّة التي يلتزم بها القاضي المنيب يعد إخلالاً من شأنه أن يورّث البطلان المتعلق بالنّظام العام.

---

[516] الحديثي (د.ت): ص226.

[517] الكيلاني (1991): ص980.

الفرع الرابع

أثر بطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ على الأدلّة المستمدة منها

تتّجه بعض الأنظمة القانونيّة إلى أنّ العيب في الإجراءات عموماً لا يؤثر على دلالة الدليل، في حين أنّ بعضها يستبعده نهائياً، وهذا الاختلاف في المواقف، مرجعه أنّ مسألة الأخذ بالدليل المستمد من إجراء معيب أو عدم الأخذ به، هو أمر خاضع للسلطة التقديريّة للقاضي بشرط التسبيب أو التعليل، سواء في حالتي الأخذ به أم رفضه، فهو أمر خاضع للقناعة الوجدانيّة للقاضي، ويزداد الأمر جدلاً بالنسبة للأدلّة المستخلصة من إجراءات مرحلة البحث الأوليّ المشوبة بالبطلان.

ودونما إخلال بالمبررات السابقة، ومع التسليم بأنّه ليس من المقبول تعميم مسألة هدر الأدلّة المتحصّلة، على إجراءات مرحلة البحث الأوليّ كلّها ماتعلق منها بالنّظام العام، وما لم يتعلق منها به، بعدّ أنّ القول بعكس ذلك يرتب منعكسات سلبيّة على نظام العدالة الجّزائيّة، يتجاوز النتائج السلبيّة لعدم احترام مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة؛ إلا أنّه لا بدّ أنّ التسليم والاعتراف بأنّ سريان قواعد البطلان على إجراءات البحث الأوليّ الموصوفة من متعلقات النّظام العام، هو أمر يترتب عليه الاعتراف بأنّ ما ينشأ عن تلك الإجراءات من أدلّة يلزم أن يكون محلاً لعدم المشروعيّة، ومن غير الجائز أخذها بالحسبان، متى تم الإجراء خلافاً لأحكام الشرعيّة الإجرائيّة الخاصة به.

فاحترام الشرعيّةالإجرائيّة يبدو أساسيّاً من زاويّة جمع الأدلّة وصحة النتائج التي تترتب على تلك الأدلّة، ومن ثمّ صحة القرارات والأحكام القضائيّة بحد ذاتها، وإنّ الاقتصار على الانطلاق من كون مرحلة البحث الأوليّ هي مرحلة لجمع المعلومات فحسب بهدف تمكين النيابة العامّة من اتخاذ قرارها بتحريك الدعوى العامّة، وبعدّها مرحلة يستهدي بها قضاء التحقيق فحسب، كي يتصرف على نحو معين، ومن ثمّ عدّ أنّ ما يتمخض عنها لا يُعدٌّ بمنزلة أدلّة، كون أعمال البحث الأوليّ لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع المفروضة لنشوء الدليل، هو أمر يجب النظر إليه من زاويّة أخرى عندما يتعلق الأمر بحمايّة الأسس الجوهريّة لفكرة النّظام العام، فبدلاً من الاستناد إلى ضعف الضمانات في مرحلة البحث الأوليّ كان الأولى اقتراح تدعيمها.

وبالأحوال كلّها، ورغم أنّ مرحلة البحث الأوليّ، وإن كانت لا تستهدف التحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، إلا أنّ هذه المرحلة وانطلاقاً من كونها تتضمن ضبط عناصر الجريمة وأدلّتها، لا بدّ أن تكون وفقاً

للشرعيّة الإجرائيّة والشكليّات التي يتطلبها القانون، فهذه الشكليّات والإجراءات لم توضع عبثاً، ومن ثمّ فإنّ مخالفتها لا بدّ أن له آثاره على النتائج والأدلّة المستندة إلى تلك الإجراءات، وإلا فقدت الشرعيّة الإجرائيّة معناها وأثرها؛ إذ تبدو أهميّة الاعتراف ببطلان الدليل الناشئ عن إجراء من إجراءات البحث الأوليّ المتعلقة بالنّظام العام، متى شاب البطلان هذا الإجراء، مطلوبة بصورة أساسيّة في ضوء ما يلي:

- إنّ القاضي الجّزائيّ يأخذ الحقيقة من أي مصدر يراه، استناداً لقاعدة "حريّة القاضي الجّزائيّ في الاقتناع" كما سلف ذكره[518]، وهي قاعدة مطلقة باستثناء حالات معينة، نص فيها القانون على طرق محددة، يتقيد بها القاضي في الإثبات، وهذه القاعدة لا تستبعد من بين تلك المصادر أدلّة مرحلة البحث الأوليّ، فعلى الرّغم من أنّ هذه الأدلّة غير ملزمة للمحكمة، ويمكن أن تأخذ بها على سبيل الاستئناس لا أكثر، إلا أنّه بالمقابل لا يضير المحكمة الأخذ بالدليل المستخلص من إجراء في مرحلة البحث الأوليّ، متى تأيد بأدلّة وقرائن ماديّة وقضائيّة، على نحو ما قالت به محكمة النقض السّوريّة[519]، وكان ذلك منوطاً بحسن التقدير وسلامة الاستدلال[520].

وعليه فإنّ عدم الاعتراف ببطلان الدليل المستند إلى إجراء من إجراءات البحث الأوليّ، المشوبة بالبطلان المتعلق بالنّظام العام، يعني بناء قناعة القاضي الوجدانيّة على دليل غير مشروع، فهو وإن لم يكن الدليل الوحيد وفق اتجاه محكمة النقض السّوريّة، لكنّه يبقى أمراً غير سليم في مجال ترسيخ واحترام مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة، وعدم جوازيّة هدره لأي مقتضى من المقتضيات، فالقاضي الجّزائيّ يلزمه أن يستمد قناعته،

---

[518] نص المشرّع السّوري على مبدأ حريّة القاضي في الاقتناع في المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[519] "لا يضير المحكمة الجّزائيّة الأخذ بالأقوال الأوليّة ما دامت قد اقترنت بأدلة أخرى أو قرائن قضائيّة أو ماديّة "القضيّة 1548 أساس 2009 قرار 1356 القاعدة 185. مجلة المحامون، العددان 5و6 لعام 2011. ص710والقضيّة 1919 أساس 2008 قرار 1911 القاعدة 317. مجلة المحامون، العددان 5و6 لعام 2011. ص852.

[520] القضيّة 1821 أساس 2009 قرار 1540 القاعدة 200. مجلة المحامون العدد 5 و6 لعام 2011. ص727، والقضيّة 46 أساس 2009 قرار 2068 القاعدة 237. مجلة المحامون العدد 5 و6 لعام 2011.ص 768 والقضيّة 1921 أساس 2008 قرار 1963 القاعدة 320. مجلة المحامون العدد 5 و6 لعام 2011. ص856 والقضيّة 1896 أساس 2008 قرار 1961 القاعدة 319. مجلة المحامون العدد 5 و6 لعام 2011. ص855.

وأن يكوّن عقيدته من أي دليل أو عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا الدليل أو العنصر مستمداً من إجراء باطل[521].

فضلاً عن أنّ لاشتراط مشروعيّة الدليل وجهاً آخر، يتعلق بضبط تطبيق قاعدتي حريّة الإثبات في المواد الجّزائيّة، وحكم القاضي حسب قناعته الشخصيّة، وعدم التطرف في تطبيقهما، ما يؤدي بالنهايّة إلى صون وحمايّة مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة، الذي يعتبر بحد ذاته من متعلقات النّظام العام، ولا سيّما وأنّه لا يجوز معارضة القاضي الجّزائيّ في اعتقاده، ولا مجادلته في حكمه أمام محكمة النقض، لأنّ هذا الأمر من الجدل الموضوعي، الذي تستقل بفصله محاكم الأساس، ولا يثار أمام محكمة النقض، طالما أنّه ألمّ بالأدلّة وقابلها مع بعضها، وحكم وفق ما اقتنع بصحته وما ركن إليه وجدانه من هذه الوقائع[522].

- تزداد أهميّة التمسك بهذا الاعتراف في حالة الجرائم المشهودةالتي تبرر منح أعضاء الضّابطة العدليّة سلطات استثنائيّة، فأعضاء الضّابطة العدليّة هم أول من يتصل بأدلّة الجريمة، وقد لا يتسنى لسلطة التحقيق، ما يتسنى لعضو الضّابطة العدليّة بهذا المجال، فلا يكون أمام سلطة التحقيق والحكم عملياً سوى الاعتماد على البيانات التي تتضمنها محاضر البحث الأوليّ، وعدّها أدلّة يستطيع القاضي تسبيب حكمه بناء عليها.
- عملياً، تشكل محاضر البحث الأوليّ الأساس لأحكام القضاء الجّزائيّ، في عدد لا يستهان به من الدعاوى، ولا سيّما وإنّ أغلب جرائم الجنح والمخالفات لا يجرى فيها تحقيق؛ وإنّما تعتمد على محاضر البحث الأوليّ، كما أنّ هذه المحاضر حجة بما ورد فيها إلى أن يثبت خلاف ذلك[523]، أي إنّها تصلح دليلاً للإثبات، وتكفي مستنداً لإقامة الحكم، طالما لم يثبت بالطرق القانونيّة خلاف هذه الضبوط، وطالما أنّها استوفت الشروط

---

[521]هذا الشرط يراه الباحث متوافقاً مع موقف المشرّع السّوري من قاعدة "حريّة الإثبات في المواد الجّزائيّة وحكم القاضي حسب قناعته الشخصيّة" لجهة تقييدها وعدم جعلها مطلقة عندما اشترط في حالات معينة طرقاً معينة للإثبات، وألزم القاضي أن يتقيد بها، ومن ثمّ عدم معارضة المشرّع لإمكانيّة تقييدها لأسباب جوهريّة كما هي الحال مع اشتراط مشروعيّة الدليل.

[522]القاعدتان (77،78). مجموعة القواعد القانونيّة. ص40.

[523]تنص المادة 178 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري على: "1.يعمل بالضبط الذي ينظّمه ضباط الضّابطة العدليّة ومساعدو النائب العام في الجنح والمخالفات المكلفون باستقصائها حتّى يثبت العكس2. ويشترط في إثبات العكس أن تكون البينة كتابيّة أو بواسطة شهود".

وقد ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أبعد من ذلك عندما قررت بأن "المشاهدات الحسيّة لمنظمي الضبط والمثبتة في الضبط الأمني لا يمكن دحضها بإثبات العكس أو بإنكارها إلا بالتزوير".

القضيّة 1645 أساس 2009 قرار 1601 القاعدة 189 مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص714.

المذكورة في المادة (179) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري، ذلك أنّ أي خلل في تلك الشـــروط يجعل ما ورد في الضـــبط ينظر إليه على ســـبيل المعلومات العاديّة بصـــراحة نص المادة (180) من القانون المذكور[524].

- الإجراءات الفاسـدة في مرحلة البحث الأوليّ، تضـر بمرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، على أسـاس تساند الأدلّة واعتمادها بعضـها على بعض، فالشبهة في بعضـها قد يؤدي إلى تقويض دعائم البعض الآخر[525]، لا سيّما إذا كانت الأدلّة المقصودة بعدم المشروعيّة تستند إلى إجراء متعلق بالنّظام العام.
- هذا الاعتراف تفرضـه الحاجة العمليّة، فعلى الرّغم من أنّه يمكن الإجمال بأنّ قضـاء محكمتنا العليا يميل إلى عدم الاسـتناد على أدلّة التحقيقات الأوليّة بصـورة منفردة، ووجوب اقترانها بأدلّة أخرى لأخذها بالحسـبان، لا سـيّما في حالة الحكم بالإدانة[526]، إلا أنّه يُلحظ حالة من عدم الانســجام يصــل إلى حد التعارض في كثير من الأحيان، في حال كان الدليل الذي تم التوصل إليه في مرحلة التحقيق الأوليّ، مقترناً بعمل غير مشروع، فهناك قضايا لم تنكر فيها محكمة النقض السّوريّة إمكانيّة الأخذ بالاعتراف الأوليّ الذي أخذ بالجبر والإكراه والضرب، ما دام هذا الاعتراف قد تأيد بأدلّة وقرائن ماديّة وقضـائيّة[527]،وفي قضـايا أخرى قرّرت إنّ الاعترافات أمام رجال

---

[524]قضت محكمة النقض السّوريّة أن:"المادة 180 أصول جزائيّة نصت على أن ما ورد بضبط التحقيق الأوليّ لا يمكن النظر إليه إلا على سبيل المعلومات" (هيئة عامة قرار 18 أساس 595 تاريخ 2004/1/26.الآلوسي، عبد القادر (ج4):قاعدة 21. ص66.

وهذا الاجتهاد يحتاج إلى إعادة نظر فمحاضر التحقيق الأوليّ غير المستوفيّة لشرائطها المذكورة في المادة 179 فقط هي التي ينظر إلى مضمونها على سبيل المعلومات وفق أحكام المادة 180، أما ما عداها فلا ينطبق هذا الحكم بشأنها طالما استوفت الشروط القانونيّة.

[525] توفيق (2006): ص57058 نقله عنه: عبد الرشيد (2009/2008): ص87.

[526]"لا يجوز الإدانة على اعترافات تمت أمام الأمن ما لم تقترن بأدلة أخرى" القضـــيّة 1911 أســـاس 2009 قرار 1645 القاعدة 186مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص711. " لا يضـــير المحكمة الجّزائيّة الأخذ بالأقوال الأوليّة ما دامت قد اقترنت بأدلة أخرى أو قرائن قضـــائيّة أو ماديّة" القضـــيّة 1548 أســـاس 2009 قرار 1356 القاعدة 185. مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص710. "الاعتراف الأوليّ في القضـايا الجنائيّة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على صـاحبه ما لم يؤكده أمام القضـاء وهو يخضـع لتقديرات محكمة الموضـوع من خلال أدلة مساندة" القضيّة 4196 أساس لعام 2010 قرار 3968 لعام 2010 تاريخ 2010/12/6.

[527]" المحكمة الجّزائيّة مطلقة اليد في استثبات الدعوى الجّزائيّة ولا يضيرها الأخذ بالاعتراف الأوليّ الذي أخذ بالجبر والشدة ما دام هذا الاعتراف قد تأيد بأدلة وقرائن ماديّة وقضـــائيّة" القضـــيّة 1050 أســـاس 2009 قرار 2991 القاعدة 188. مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص712."لا يؤخذ بالاعتراف الأوليّ الحاصـل نتيجة الضـرب ما لم يكن مؤكداً بأدلة أخرى" القضـيّة 3624 أسـاس 2009 قرار 3528 القاعدة 299. مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص837.

الأمن لا يعتد بها ما دامت قد وقعت تحت تأثير الإكراه بصورة مطلقة سواء اقترن بأدلّة أخرى أم لا[528]، ويمكن تبني أنّ القرار الثاني هو الأسلم.

أمّا بخصوص ما قد ينشأ من مخاوف نتيجة الاعتراف ببطلان الدليل المستمد من إجراء قام به عضو الضّابطة العدليّة، من أنّه لن يفيد إلا فئة المجرمين، ولكونه ستاراً يخفي محاولة إفلاتهم من العقاب، الذي هو حق للمجتمع، ولا ذنب للمجتمع في خروج عضو الضّابطة العدليّة عن الطرق القانونيّة المشروعة في الكشف عن الجريمة، أو عدم الحصول على أدلتها طبقاً للأشكال والإجراءات الجّزائيّة، وبأنّه لا يجوز معاقبة المجتمع بحرمانه من حقه في إنزال وتوقيع العقاب بالجاني لخطأ ارتكب من شخص تقرّر جزاؤه، وعلى الرغم من كونها مخاوف محقة، إلا أنّه يجدر عدم النسيان أنّه في مجال العدالة الجّزائيّة ليس المهم التوصل إلى إدانة الشخص؛ بل الأكثر أهميّة اطمئنان المحكمة إلى صحة الدليل، حتّى يطمئن الناس إلى صحة القضاء، ومن ثمّ كفالة الثقة بين الحاكمين والمحكومين، وهي من الأسس الجوهريّة التي تسعى فكرة النّظام العام إلى حمايتها.

[528] القضيّة 2522 أساس 2009 قرار 2335 القاعدة 188. مجلة المحامون. العددان 5و6 لعام 2011.ص713.

المطلب الثاني

إعادة تكوين المفاهيم المتعلّقة بحُسن عمل الجهاز القضائيّ

لا يُمكن الإنكار بأنّ المشـرّع السـوريّ قد ضـمن في العديد من المواضـع ما يعزّز حُسـن عمل الجهاز القضائيّ، لا سيّما ما يتعلّق منها بضمان استقلاليّة وحياد القضاة، غير أنّ ما أفرده المشرّع السّوري في هذا المجال يستدعي النقاش في ضوء فكرة النّظام العام بهذا الصّدد، وبالتّحديد النقاش بخصوص حالتين وُضعتا لضمان حياد القاضـي، في الفصـل في الخصـومات المرفوعة إليه، بمواجهة ميوله وعواطفه الإنسـانيّة التي قد يتأثر بها كباقي البشر[529]، التي تؤدي إلى الإخلال بالمبادئ الضامنة لسلامة الجهاز القضائيّ، وهما حالة "عدم الصلاحيّة" وحالة "ردّ القاضـي"، فضـلاً عن مناقشـة بعض التداخلات القانونيّة التي تخلّ بمبدأ اسـتقلال قضـاة التحقيق وحياديتهم وصفتهم القضائيّة.

الفرع الأول: إعادة النّظر بحالات عدم الصلاحيّة

الفرع الثاني: حلّ التداخلات في الصلاحيّات القانونيّة

[529] واصل (2018): ص67.

الفرع الأول

إعادة النّظر بحالات عدم الصلاحيّة

حيث أنّه من المعروف لذوي الاختصـاص، إنّ قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّـوري النافذ حالياً، لم يُفرد أحكاماً خاصـة، تتعلق برد القضـاة والأسـباب الداعيّة لذلك، أو الأصـول الواجب إتباعها في هذا الشـأن، أو ما يتعلق بحالات عدم الصـــلاحيّة كذلك الأمر، ما يشـــير إلى اتجاه المشـــرّع إلى الاكتفاء بما نُصّ عليه بهذا الشـأن،بموجب القواعد العامّة المذكورة في قانون أصـول المحاكمات النافذ حالياً، وعلى هذا فإنّ المناقشـة سـتتم في ضوء منهج القانون المذكور.

فأمّا بالنسـبة لحالات عدم الصـلاحيّة، فقد تم النص عليها بموجب أحكام المادة (175) من قانون أصـول المحاكمات رقم (1) لعام 2016[530]، التي تتضمن تعداداً للأسباب التي تؤدي إلى عدم صلاحيّة القاضي، بعد أن كان القانون الملغى لم يكن قد تعرّض لها صراحة[531]، إنّما كان مُستقراً عليها من قبل اجتهاد القضاء السّوري، أمّا أسباب

---

[530]تنص المادة (175) المذكورة على: "أ. يكون القاضـي غير صـالح للنظر في الدعوى وممنوعاً من سـماعها ولو لم يرده أحد الخصـوم في الأحوال الآتيّة:

1.إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله قرابة أو مصاهرة حتّى الدرجة الرابعة.

2.إذا كان له أو لزوجه ولو بعدانحلال عقد الزواج خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة أحد الخصوم.

3.إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا أو قيما عليه.

4.إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصـهاره على عمود النسـب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصـيا أو قيما عليه مصـلحة مباشـرة في الدعوى القائمة.

5. لا يجوز أن يجتمع في هيئة قضائيّة واحدة قاضيان أو أكثر تربطهما رابطة الزوجيّة أو صلة مصاهرة أو قرابة حتّى الدرجة الرابعة وإذا وقع الزواج أو المصاهرة في أثناء وجود القاضيين في هيئة واحدة فعلى القاضـي الأحدث أن يتنحى ويقدم طلبا بنقله.

6.إذا كان بين القاضـي أو ممثل النيابة العامّة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتّى الدرجة الرابعة.

7. إذا كان قد سـبق للقاضـي أن نظر في الدعوى واتخذ قرارا كاشـفا فيها بدرجة قضـائيّة أخرى أو كان قد ترافع عن أحد الخصـوم فيها أو كان خبيرا أو محكما أو كان قد أدّى شهادة فيها.

ب. يقع عمل القاضـي باطلاً مع مراعاة طرق الطّعن المقررة قانوناً في الأحوال المذكورة آنفاً ولو تم ذلك باتفاق الخصوم".

[531]قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1953 وتعديلاته.

الرد فعددتها المادة (176) من القانون رقم (1) المذكور[532]، مع ملاحظة أنّ بعض أسباب الرد في القانون الملغى صُنفت بوصفها حالةً من حالات عدم الصلاحيّة في القانون النافذ[533].

وإن كانت الأسباب سواء التي تؤدي إلى عدم صلاحيّة القاضي للنظر بالدعوى، أم التي هي من أسباب الرد، تشترك في تأثيرها على حياد القاضي، لكنّ الفقهاء فرقوا بينهما على عدّ أنّ الأولى تتضمن عدم الأهليّة المطلقة للحكم في الدعوى، في حين أنّ الثانيّة تتضمن عدم الأهليّة النسبيّة[534]، ويبدو أنّ المشرّع في قانون أصول المحاكمات رقم (1) قد ساير هذا الاتجاه، وعلى هذا الأساس فإنّ القانون المذكور نص صراحةً، على أنّ حالات عدم الصلاحيّة فقط متعلقة بالنّظام العام[535]، ما ينبني عليه أنّكلّ حكم يصدر في الدعوى يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، في حين أنّه يُستنتج بأنّ أسباب الرد لا تتعلق به وهي تؤدي إلى البطلان النسبيّ، لانعدام النص الصريح، فلو اتجهت نيّة المشرّع إلى عدّها أنّها متعلقة بالنّظام العام لنصّ على ذلك صراحة.

كما إنّه، وقبل صدور قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016، ذهب أكثر الفقهاء إلى القول بأنّ قيام حالة عدم الصلاحيّة في القاضي، لا يجعل من الحكم الذي أصدره معدوماً، ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامه، لأنّ ذلك يكون خروجاً على الأصل العام المقرّر بالنسبة للأحكام القضائيّة، التي لا يتم بطلانها أو إبطالها إلا بالطرق المحددة قانوناً لذلك؛ أي طرق الطّعن القانونيّة، وعند تفويت طرق الطّعن يزول عيب البطلان ويصبح حكماً صحيحاً (الإبرام يجبُّ البطلان)، ومن ثمّ لا يمكن التمسك بالبطلان إلا عن طريق الطّعن، فوصف الحكم المنعدم لا يطلق إلا على الأحكام التي فقدت أحد أركانها الأساسيّة أو الجوهريّة، وليس منها وجود حالة من حالات عدم الصلاحيّة، فعيب عدم الاختصاص من النّظام العام، ومع ذلك لا يُحكم ببطلان الحكم إلا عن طريق الطّعن، وقد

---

[532] تنص المادة(176) المذكورة على: " إضافة إلى الأسباب المذكورة في المادة السابقة التي تتعلق بالنظام العام يجوز رد القضاة أيضا للأسباب الآتيّة:
أ. إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.
ب. إذاكانخطيباً لأحدالخصوم.
ج. إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة.
د. إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكما في قضيّة سابقة.
هـ. إذ اكان أحد الخصوم خادما له أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته أو قبول هديّة منه".

[533] إن أسباب عدم الصلاحيّة والرد تنطبق بالنسبة لقضاة الحكم والإحالة والتحقيق، كما تشمل قضاة النيابة العامّة في الدعاوى التي تكون فيها خصماً منضماً.

[534] واصل (2018): ص67.

[535] وذلك في مطلع المادة (176) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016.

جاء القانون رقم (1) مؤيداً لهذا النهج، فنصّ على أنّ عمل القاضي يقع باطلاً، مع مراعاة طرق الطّعن المقرّرة قانوناً في الأحوال المذكورة آنفاً، ولو تمّ ذلك باتفاق الخصوم.

في الحقيقة إنّ منهج المشرّع السّوري، يثير استغراباً بالنسبة لميله للتفريق بين حالات الصلاحيّة وأسباب الرد، بفرض أنّ الأولى تؤثّر على حياديّة القاضي تأثيراً كبيراً، بخلاف الثانيّة التي يعد تأثيرها على تلك الحياديّة قليلاً، على الرّغم من أنّ مسألة توفر الحياد لدى القاضي، هو أمر لازم ومحتوم، ومن غير المتصّور وجود منطقة رماديّة بين الحياد وعدم الحياد، فإمّا أن يكون حيادياً أو لا يكون، وعلى هذا فإنّ عدم الحياديّة بصورة نسبيّة ينفي وجود الحياديّة بصورة مطلقة، كما أنّ مفهوم الحياديّة النسبيّة لا يتماشى مع كون حياديّة القاضي مبدأً دستوريّاً، على أساس أنّكلّ ما يخالف قاعدة دستوريّة يبطل بطلاناً مطلقاً وليس نسبياً، لأنّ مخالفة القواعد الدستوريّة تتعلق بالنّظام العام، لذا يميل الباحث إلى القول إنّه حبذا لو أنّ المشرّع السّوري قد ذهب باتجاه ما ذهبت إليه محكمة النّقض السّوريّة في بعض أحكامها، لجهة عدّأنّ ردّ القاضي وعدم الصلاحيّة لهما مفهوم واحد.

أمّا لجهة كون أنّ البطلان المقرّر بالنسبة لحالات عدم الصلاحيّة لا يمكن الوصول إليه، إلا بسلوك الطرق المحدّدة قانوناً للطّعن، على الرّغم من أنّ ذلك لا يتوافق مع الآثار التي يرتبها البطلان المطلق؛ إذ يحرم المحكمة من أن تثير البطلان في حالات عدم صلاحيّة القاضي من تلقاء نفسها، لأنّ من يملك حق الطّعن هم الخصوم، فإن نهج المشرّع إنّما جاء متوافقاً مع مسألة أنّ بطلان الإجراء الجّزائيّ يجوز تصحيحه بحجيّة الأمر المقضيّ به[536].

[536] عبد المنعم (1999): ص92، مع الإشارة إلى أن إمكانيّة تصحيح الإجراء الجّزائيّ الباطل بطلاناً مطلقاً بقوة القضيّة المقضيّة كان من بين الأسباب التي تم الاستناد إليها بعدم صحة إطلاق تسميّة البطلان المطلق على هذا النوع من البطلان، والقول بوجوب الاستعاضة عن تلك التسميّة بالبطلان المتعلق بمصلحة عامة.

الفرع الثاني

حلّ التداخلات في الصلاحيّات القانونيّة

يظهر جليّاً إدراك المشـرّع السّـوري لأهميّة أثر مرحلة البحث الأوليّ، وحسـاسـيّة هذا الأثر في مجال العدالة الجّزائيّة[537]، الذي يمكن اسـتنباطه من أشـخاص هذه المرحلة، فعلى الرّغم من أنّ مرحلة البحث الأوليّ لا تعدّ مرحلة قضائيّة، إلا أنّ المشرّع أناط صلاحياتها بصورة أصيلة بأشخاص يتمتّعون بالصّفة القضائيّة، فالأصل أنّ مهام الضّـابطة العدليّة المخوّلة بصـلاحيات مرحلة البحث الأوليّ، يقوم بها قضـاة هم النائب العام ووكلاؤه ومعاونوه وقضـاة التحقيق وقضـاة الصـلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة[538]، وإنّ إجازة المشـرّعللنيابة العامة الاستعانة في مهام الضّابطة العدليّة بضباط الشرطة والأمن ورؤساء المخافر وغيرهم[539] جاءت على سبيل المؤازرة والمساعدة فقط في إنجاز إجراءات هذه المرحلة، أمّا الاختصاص الأصيل فهو عائد لأشخاص من الهيئة القضائيّة، وذلك رغبة من المشرّع أن يكون هناك رقابة قضائيّة على إجراءات هذه المرحلة التي تمس من حريات الأفراد وحقوقهم المكفولة دستوريّاً، وعدم تركها لأعضاء الضابطة العدليّة المساعدين أو غيرهم.

وفضـلاً عن وظائفهما المتعلّقة بأعمال الضّـابطة العدليّة، أسـند المشـرّع السّـوري لكل من النائب العام وقاضـي التحقيق القيام بمهام وصـلاحيات منفردة بكلّ منهما في المرحلة اللاحقة وهي "مرحلة التحقيق الابتدائي"، فالأول بوصـــفه ممثلاًعن الهيئة الاجتماعيّة يتولّى وظيفة الادّعاء العام أمام قاضـــي التحقيق أو أمام محاكم الأساس، والثاني بوصفه قاضيّاً مستقلاً يتولى وظيفة التحقيق الابتدائيّ إلى جانب قاضي الإحالة.

على أنّ نهج المشـرّع السّـوري، سـواء فيما يتعلق بالوظائف المشـتركة في مرحلة البحث الأوليّ، أم تلك التي ينفرد فيها كل من النائب العام وقاضـــي التحقيق بها في مرحلة التحقيق الابتدائي، أبرز إلى حيّز الوجود مجموعة من التداخلات القانونيّة، ابتداءً من إسـناد الوظائف العدليّة بحدّ ذاتها إلى قضـاة التحقيق، مروراً برقابة

---

[537] برغم أن هذه المرحلة لا تعد مرحلة قضائيّة، إلا أنها تبقى مرحلة مفصليّة من مراحل العدالة الجّزائيّة، فهي المرحلة الأولى التي يتصل رجالها بالجريمة، ويتولون تحريها والمحافظة على أدلتها وآثارها,حتّى تبقى في حالتها السليمة بعيداً عن العبث الهادف إلى تضليل العدالة، وهي المرحلة التي تعين النيابة العامّة في مباشرة صلاحياتها في تحريك الدعوى العامّة ومتابعتها، وهي على بينة من مجموعة العناصر المؤلفة لأركان الفعل الجرمي، بالأدلة الماديّة والتحريات، أو اتخاذها القرار بحفظ الأوراق، لا سيّما في حالات الشكاوى الكاذبة والإخطارات الكيديّة.

[538] م (7) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[539] م(8) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

النائب العام على أعمالهم العدليّة، وانتهاء بإطلاق يد النيابة العامّة في استئناف قرارات قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائيّ في الأحوال جميعها، ماخلق خللاً بمبادئ مهمّة وأساسيّة متعلقة بالنّظام العام، أهمها استقلاليّة السلطة القضائيّة وحياديتها.

أولاً. التداخلات المتعلّقة بالإخلال بمبدأ الحياد

إنّ جوهر مهام الضّابطة العدليّة في الأحوال العاديّة، يتمحور حول استقصاء الجرائم، عن طريق جمع المعلومات عنها وعن مرتكبيها فقط، أي ضبط عناصرها وأدلّتها على مجرى الظاهر من الأمور، وإنّ قيام قاضي التحقيق بهذه المهام بوصفه ضابطاً عدليّاً قد يُخشى معه تكوين القاضي رأياً مسبقاً حول الجريمة في حال تولى أمر التحقيق فيها بعد رفع الدعوى العامّة أمامه، وهو أمر متصور نظرياً على أساسين أولهما أنّ قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة لم يتضمن نصاً يفيد بعدم جوازيّة أن يتولى قاضي التحقيق، التحقيق في الدعوى التي سبق وأن تولّى مهام الضّابطة العدليّة بمرحلة البحث الأوليّ فيها، واقتصار الحظر القانونيّ على عدم جوازيّة أن يتولى قاضي التحقيق النظر أو الحكم في الدعوى التي حقق فيها[540] (مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم)، وعلى عدم جوازيّة أن يتولى قاضٍ الحكم في دعوى تولّى وظيفة النيابة العامّة فيها[541](مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والحكم)، وثانيهما على أساس اقتراب طبيعة وظيفة قاضي التحقيق عندما يقوم بالبحث والتحرّي والتحقيق لجمع أدلّة الجريمة ونسبتها إلى فاعليها، من مهام الضّابطة العدليّة كثيراً من حيث الظاهر، وإن كانت تتميّز عنها لناحيّة التنقيب والفحص العميق للأدلّة[542].

وتزول مشروعيّة التخوف السابق، لدى متبني الرأي القائل بأنّ أعمال الضّابطة العدليّة تُعدُّ أعمالاً ماديّة[543]، وليست أعمالاً قانونيّة ترتب آثاراً مباشرة[544]، على أساس أنّ المركز القانونيّ للشخص بهذه المرحلة لا

---

[540] المادة (56) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[541] م24 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[542] بهنام (1984): ص438.

[543] أكدّت محكمة النقض السّوريّة أن التحقيق الأوليّ الذي تجريه الشرطة في حال فساده لسبب أو لآخر لا يسقط الأدلة الماديّة التي جاء عليها....." القرارقم (191/2003) في الدعوى أساس /423/.

[544] وهو ما حدا الفقه القانوني إلى إخراج هذه الأعمال من نطاق الأعمال القانونيّة.

يتأثر، فهو شخص بريء لا متهم ولا مدان، وإنّما هو مشتبه فيه فحسب[545]، ولأنّ المحاضر في هذه المرحلة من حيث قوتها الثبوتيّة استدلاليّة أحياناً[546]، وقابلة لإثبات العكس أحياناً أخرى[547]، فهي إذن ليست ملزمة للقاضي، ويمكن للقاضي الاعتماد عليها أحياناً في كشف ظروف الجريمة وإسنادها إلى فاعلها[548]، فمن قال بأنّه لا يجوز له قانوناً تكوين رأي مسبق عن القضيّة بمعنى إيجابي هدفه مساعدته في الإحاطة بمعلومات القضيّة إحاطةً أوليّة وهذا أمر يختلف عن تكوين عقيدة مسبقة حول حيثياتها ونتائجها، وفي الأحوال جميعها فإنّ جوازيّة أن يلجأ القاضي متى استشعر الحرج للتنحي هو أمر يزيل أيّة مخاوف تتعلق بهذا الأمر.

وإذ نشير في هذا السّياق، إلى رأي إدارة التّشريع لدى وزارة العدل السوريّة[549] بخصوص أن كلمة الحكم الواردة في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة تشمل قضائيّ التحقيق والأساس، وأنّ الباعث الذي حمل المشرّع على تبني مبدأ المنع بين وظيفة النيابة العامّة ووظيفة القاضي في الدعوى الواحدة ما بين الوظيفتين من تعارض متعلّق بالنظام العام، وأنّه يكفي القيام بأي عمل من أعمال النيابة لوجوب الامتناع عن تولّي وظيفة التحقيق أو الإحالة في نفس القضيّة.

ويضيف الباحث إنّه وبعدّ أنّ مقتضيات فكرة النّظام العام قد أصبحت تستدعي النظر إلى مرحلة البحث الأوليّ بوصفها أعمالاً قانونيّة متعلقة بالنّظام العام في اجراءاتها الاستثنائيّة في حالة الجرائم المشهودة، وتصلح أن تكون محلاً للبطلان المتعلق بالنّظام العام، وعدم الاكتفاء بالمسؤوليّة التأديبيّة أو المدنيّة أو الجّزائيّة وفق المبررات المشروحة سابقاً في البحث، فإنّها نتيجةً لذلك تستدعي الفصل التّام بين سلطات الضبط العدليّ والتحقيق الابتدائيّ لتلافي أيّة تداخلات تمسّ بمبدأ الحياد والاستقلاليّة بين السّلطات المذكورة.

ويثير مبدأ الحياد إضافة إلى ما سبق، نقطة جديرة بالبحث، إذ تنص المادة (358) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة السّوري، على أنّ محكمة النقض عندما تقبل سبباً من أسباب الطّعن بالنقض، أو وجدت له سبباً من تلقاء نفسها عملاً بالمادة (353) وكان النقض للمرة الأولى، أن تأمر بإعادة الأوراق إلى المحكمة التي

---

[545] مجدة، م (1992/1991): ص4،3.

[546] م180 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[547] م187 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

[548] عبد المنعم (2003): ص668.

[549] جواباً على الكتاب رقم 3175 لعام 1970.

أصدرت الحكم لتحكم في الدعوى من جديد، فالأسلم تحقيقاً لمبدأ الحياد وعدم الإخلال به، إعادة الأوراق إلى دائرة أخرى، وينطبق ذات الأمر في دعاوى المخاصمة، على اعتبار أن المحكمة قد كونت قناعتها ورأيها المسبق قبل النقض ويعدّ ذلك مؤثراً على مبدأ الحياد ومخلاً به، مع الإشارة إلى ما يقتضيه ذلك في الواقع العمليّ، من زيادة في دور المحاكم وعدد القضاة حتى لا يشكل ذلك إرهاقاً للمحاكم والقضاة، وما قد ينتج عن ذلك بالمس بخاصيّة سرعة الاجراءات في أصول التقاضي الجزائيّة.

ثانياً. التّداخلات المتعلّقة بالصّفة

من المعلوم أنّ قانون أصول المحاكمات الجزائيّة السّوري نصّ على أنّه ليس لقاضي التحقيق في غير الجرم المشهود، مباشرة التحقيقات أو إصدار أي مذكرة قضائيّة قبل أن تقام الدعوى العامّة أمامه[550]، وبتفسير النّص القانونيّ المذكور استناداً إلى مفهوم المخالفة، يتبيّن أنّ مباشرة قاضي التحقيق التحقيقات في الجرائم المشهودة لا يحتاج إلى إقامة الدعوى العامّة أمامه؛ لذا فإنّها تعدّ محرّكة حكما".

بالمقابل، نصّ القانون في الفقرة الأولى من المادة (52) على أنّه في الجرائم المشهودة يكون لقاضي التحقيق الصلاحيّات التي منحها القانون للنائب العام ذاتها، وهي صلاحيات أوسع من تلك التي تمنح لعضو الضّابطة العدليّة من المساعدين، لكنّها لا تستغرق سلطات قاضي التحقيق التي يملكها في حالة إقامة الدعوى أمامه، ما يثير إرباكات حول الصّفة التي يباشر فيها قاضي التحقيق التحقيقات في الجرائم المشهودة، هل بصفته العدليّة أم القضائيّة؟.

ومن ناحيّة ثانيّة، وبعدّ أنّ وظيفة الضّبط العدليّ المخوّلة لقاضي التحقيق تعقد له الاختصاص بتحرّي الجرائم غير المشهودة، وذلك بعدّ أن المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة جاءت مطلقة دون تحديد أو تفرقة بين الجرائم المشهودة وغير المشهودة في معرض ممارسة قضاة التحقيق مهامهم العدليّة، ما يعني أنّ صلاحياته القانونيّةلا تتجاوز الصلاحيات العاديّة لعضو الضّابطة العدليّة العادي؛ أي إنّهلا بدّ أن يتجرّد بصورة تامة من صفته القضائيّة التي تخوله مباشرة إجراءات تحقيقيّة، ويقوم فقط بأعمال بحث أوليّ عاديّة فحسب.

---

[550] م54/1 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة

كلّ ما سبق أنتج ثلاثة تصنيفات لقاضي التحقيق فهو في حال رفع الدعوى يمارس مهاماً قضائيّة وفي حالة الجرم المشهود يمارس صلاحيات مختلطة (قضائيّة وعدليّة) وخارج هاتين الحالتين، أي في الجرائم غير المشهودة يمارس صلاحيات عدليّة صرفة، ما يخلق إرباكاً وتداخلات فيما يتعلق بتقيد قاضي التحقيق بحدود كل صلاحيّة من صلاحياته احتراماً لقواعد الشرعيّة الإجرائيّة الناظمة لكلّ صلاحيّة منها، وهذا أمر يمسّ بمقتضيات فكرة النّظام العام بعدّ الصفة أحد أركان الشرعيّة الإجرائيّة، وأنّ قيام قاضي التحقيق بممارسة سلطاته القضائيّة عندما لا يحق له سوى ممارسة صلاحيّات عدليّة صرفة، يعرّض العمل التحقيقيّ الذي قام به للبطلان المتعلّق بالنّظام العام.

ثالثاً. التداخلات المتعلّقة بالاستقلاليّة

يقال إنّ المشرّع الجّزائيّ بإحداثه مؤسسة النيابة العامّة يكون قد عيّن حارساً على الدعوى منذ بدايتها وحتّى تنفيذ الحكم، والنيابة العامّة من المؤسسات القانونيّة التي أُختلف كثيراً حول طبيعتها القانونيّة واختصاصاتها، وهي تتميّز بطبيعتها المركّبة في التشريع السّوري إضافة إلى تعدد مهامها ابتداء من قيامها بوظائف الضّابطة العدليّة، ومروراً بوظيفتها الرئيسيّة في إقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، وانتهاء بالإشراف على الدوائر القضائيّة والسجون ودُور التوقيف.

ففي الوقت الذي تعدّ فيه جهازاً من أجهزة السلطة التنفيذيّة وترتبط بقاعدة تسلسل السلطة برئاسة وزير العدل، مع التزام أعضائها في معاملاتهم ومطالباتهم الخطيّة بإتباع الأوامر الخطيّة الصادرة إليهم من رؤسائهم ومن وزير العدل[551]، يتولاها في الوقت ذاته قضاة يجري تعيينهم وتحديد حقوقهم وواجباتهم وحصانتهم دون أدنى اختلاف مع غيرهم من القضاة[552]، كما يجوز نقلهم إلى ملاك قضاة الحكم وبالعكس[553]، وعلى الرغم من صفتها القضائيّة إلا أنّ تبعيّة النيابة العامّة للسلطة التنفيذيّة وكونها خصماً في الدعوى العامّة، قد يمس في معرض صلاحياتها المخوّلة بها قانوناً في مرحلتي البحث الأولي والتحقيق الابتدائيّ، بمبدأ عام وقديم يرسي تحرر سلطة قاضي التحقيق والحكم من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة، وهو مبدأ "الاستقلاليّة".

---

[551] م10 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة

[552] م70 ومابعدها من قانون السلطة القضائيّة

[553] م 83 من قانون السلطة القضائيّة

فمبدأ استقلال السلطة القضائيّة في الدول الدستوريّة الحديثة هو مبدأ وليد نظريّة "الفصل بين السّلطات" وهذا يعني أن السلطة القضائيّة بوصفها مؤسسة، والقضاة بوصفهم أفراداً، يجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنيّة دون تأثير السلطات التنفيذيّة، أو التشريعيّة، أو أيّة مصادر أخرى غير ملائمة[554].

ويتضمن مبدأ استقلال السلطة القضائيّة الاستقلال في المسائل الإداريّة والمسائل الماليّة، وليس فقط الاستقلال بالنسبة لعمليّة اتخاذ القرارات، على أساس أنّ التبعيّة في المسائل الإداريّة والماليّة للسلطة التنفيذيّة يؤثّر على استقلاليّة اتّخاذ القرارات، وعلى المستوى الفرديّ يتضمن مبدأ الاستقلاليّة ما يسمى بالأمن الوظيفيّ؛ أي أن يضمن القانون للقضاة بصورة مناسبة أمن البقاء في المناصب بالمدّة التي يتولونها فيها، دون تعريضهم للتأثيرات غير السليمة فيما يتخذونه من قرارات[555]، وهذا يتضمن موضوع المساءلة، وفي حين أنّه لا خلاف حول ضرورة توخي القضاة للانضباط القضائيّ، فإنّ مسألة تأديب القضاة وإيقافهم وعزلهم يجب أن يتم بطريقة ملائمة وصحيحة، وهذا يقتضي صدور القرارات بشأن الإجراءات التأديبيّة وغيرها من الإجراءات من جانب جهة مستقلة.

وعلى الرّغم من أنّ قانون السلطة القضائيّة رقم (98) وتعديلاته يراعي جانب الاستقلاليّة، فنص مثلاً على صيانة القضاة من العزل والنقل وفق ضوابط معينّة[556]، وفيما يتعلق بفرض العقوبات المسلكيّة؛ إذ يتولى مجلس القضاء الأعلى هذا الاختصاص[557]، إلا أنّ قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة أثار تداخلات تتعلق بموضوع استقلال قضاة التحقيق عندما يتولون وظائف الضّابطة العدليّة، لناحيّة ترأس النائب العام للضابطة العدليّة ومراقبته لأعمالهم في هذا المجال بما فيهم قضاة التحقيق[558]، ومنحه سلطة أن يوجه إليهم تنبيهاً وأن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبيّة[559].

---

[554] التهديد.الانتقاد العلني الهادف إلى التخويف.الاحتجاز التعسفي والتهديد المباشر لحياتهم بما في ذلك القتل والاختفاء.
Attacks on Justice. The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers (January 1999.February 2000): p499.

[555] المبادئ الأساسيّة لاستقلال االسلطةالقضائيّة الصادرة عن الأمم المتّحدة عام 1985.

[556] م92 من قانون االسلطة القضائيّة

[557] م107 من قانون االسلطة القضائيّة

[558] المادة (14/1) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة التي تنص: " 1.النائب العام هو رئيس الضّابطة العدليّة في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضّابطة العدليّة بما فيهم قضاة التحقيق".

[559] المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة التي تنص: "إذا توانى موظفو الضّابطة العدليّة وقضاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبيّة".

فإذاما تمّ الأخذ بالحُسبان الوظيفة الرئيسيّة المناطة بالنيابة العامّة وهي تحريك الدعوى العامّة ومباشرتها، وأنّها تعدّ طرفاً في الدعوى العامّة، كما تعدّ جهازاً من أجهزة السلطة التنفيذيّة، فإنّ توليها في مرحلة معينة الرّقابة والإشراف وحق توجيه التنبيهات واقتراح المساءلة المسلكيّة، يخالف مبدأ الفصل بين وظيفة الادّعاء والحكم من جهة، كما يمس بمبدأ استقلاليّة قاضي التحقيق بلا شك؛ إذ من الصعوبة بمكان في الواقع العمليّ تجزئة هذين المبدأين حسب طبيعة الأعمال فيما إذا كانت عدليّة أم قضائيّة.

في سياق متّصل، تبين الأحكام ذات الصلة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة، إنّ المشرّع السّوري قد منح النائب العام حقاً مطلقاً في استئناف قرارات قاضي التحقيق كلّها[560]، بما يعني حق النيابة العامة في استئناف أي من القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق سواء كانت تحقيقيّة، أم فاصلة في القضيّة المعروضة أمامه، ومن بينها تلك المتعلقة بإجراءات جمع الأدلّة، وهو اتجاه منتقد على أساس أنه يُفسح المجال لإطلاق يد النيابة العامّة في استئناف قرارات قاضي التحقيق جميعها، ما يؤدي عملياً إلى تحويل التحقيق لأداة توجهها النيابة العامّة بالشكل الذي تريده، ويمكّنها من التّدخل بكل تفصيل من تفاصيل التحقيق مهما صغر أو كبر، وهذا أمر يتنافى مع طبيعة أثرها في الدعوى العامّة بصفتها طرفاً فيها.

وعلى الرّغم من أنّ الواقع العمليّ يظهر عدم أخذ عبارة (في مطلق الأحوال) على إطلاقها؛ إذإنّ القرارات التي يجري استئنافها عملياً من قبل النيابة العامّة هي تلك القرارات التي تمس مصلحة المجتمع بصفتها ممثلة له؛ مثل قرارات منع محاكمة المدّعى عليه، أو تشميل الجرم المنسوب إليه بأحكام العفو العام، وبذلك يمكن القول إنّ التطبيق الفعلي للمادة (139/1) المذكورة على أرض الواقع أنّه لا يجري استئناف كل ما يصدره قاضي التحقيق من قرارات[561]، فلا نجد عملياً أنّ النيابة العامّة تدخلت استئنافاً بقرار قاضي التحقيق سماع شاهد، أو إجراء خبرة فنيّة .... الخ.

---

[560] حيث نصت المادة (139/1) على أنه: "1.للنائب العام في مطلق الأحوال أن يستأنف قرارات قاضي التحقيق".

[561] بدرة (1988): ص194وص195، نقلته عنه القدسي (2018): ص155.

ويمكن القول بأنّ الوعي القانونيّ الذي ظهر في ممارسة النيابة العامّة لأحكام المادة (139/1) وإن كان أمراً جيداً، إلا أنّه لا يعني أن يبقى الحال على ما هو عليه، فالأسلم أن تتدخل إرادة المشرّع، وليس الاعتماد على وعي النيابة العامّة لعبارة وصفها خصماً شريفاً وعادلاً فحسب.

المبحث الثاني

ملء الثغرات التي تُضعف حمايّة نظام العدالة الإجرائيّة

لا بدّأنّ مجاراة المفهوم الصـحيح لفكرة النّظام العام،قد أصـبح مرتبطاً بوجود منظومة فعّالة تحترماحتراماً جديّاًحق الدفاع، هذا الحق الذي أصـــبح هو الحق المعني بالشـــكل الأكبر بحمايّة فكرة النّظام العام في مجال الإجراءات الجّزائيّة في الأنظمة القانونيّة المعاصـــرة، لأنّه أصـــبح مرتبطاً أكثر من أي وقت مضـــى بمفهومات الأسس الجوهريّة التي تقوم عليها المجتمعات والأنظمة القانونيّة المتحضرة.

ويجد حق الدفاع في مجال الإجراءات الجّزائيّة مجالاً واســعاً لتطبيق عناصــره ومقوماته، هذه المقومات التي أصـــبح أمر تحقيق العدالة الجّزائيّةدون توافرها غير ممكن، فليس من المعقول أن تتحقق العدالة دون منح المدّعى عليه المجال الزمني الملائم لإعداد دفاعه، أو دون إحاطته علماً بالواقعة الجرميّة المنسـوبة إليه، أو دون ضــمان الحياديّة والاســتقلال والفصــل التام بين السّــلطات التي تلاحقه بالادّعاء وتمثل الحق المقابل لحقه في الدعوى الجّزائيّة، وبين تلك التي تتولى التحقيق معه أو الحكم عليه، أو دون أن تُحيط وسائل الإثبات بما يلزم من عوامل الحمايّة والأمان، وذلك دونما إخلال بما قد تؤدي إليه تلك العوامل المتعلقة بالحمايّة والأمان في بعض الأحيان من مساس بحقوق الدفاع ما يتطلب الموازنة قدر المستطاع بين حقوق الدفاع وبين إهدارها بهدف الحفاظ على الأمن العام من مخاطر الجريمة المنظّمة.

المطلب الأول: الثغرات المتعلّقة بالنصوص الحاليّة

المطلب الثاني: الثغرات المتعلقة بالتّطورات الحاصلة على نظام العدالة الإجرائيّة

المطلب الأول

الثغرات المتعلّقة بالنصوص الحاليّة

يحتاج قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة السّـــوري النافذ، على الأقل انطلاقاً من المفهوم الذي يتبناه البحث عن فكرة النّظام العام، إلى ضـرورة توفر مجموعة من العوامل التي تدعم من عوامل الحمايّة والأمان التي توفرها فكرة النّظام العام، سواء لجهة وضع ضابط زمني للحد الأقصى لمدة التّوقيف الاحتياطيّ، أم لجهة معالجة ما ينجم عن حق التّصدي الممنوح لقاضي الإحالة، من المساس بالمبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة.

الفرع الأول: حق التّصدي الممنوح لقاضي الإحالة

الفرع الثاني: وضع ضابط زمنيّ لمدة التّوقيف الاحتياطيّ

الفرع الأول

حق التّصدي الممنوح لقاضي الإحالة

لم تسـلم أحكام المادتين (146 و156) المتضـمنتين ما هو معروف فقهاً "بحق التّصـدي"، من الجدل والنقد، في ظلّ ما تثيره هاتان المادتان من إرباكات لجهة تطبيق أحكامهما دون تعارض، فالمادة (146) منحتقاضـي الإحالة الاختصـاص بأنيطلب من النيابة العامّة، تحريك الدعوى العامّة بإدعاء لاحق، بحق الأظنّاء المحالين عليه، في حال تبيّن له من التحقيقات، وجود وقائع جديدة جنايات أو جنح أو مخالفات، لم تجر بشـأنها ملاحقة، ومن ثمّ جاءت المادة (156) لتطلق يد قاضـي الإحالة في ملاحقة أشخاص جدد، ووقائع جديدة، وإجراء التحقيقات بشـأنها، وإن لم يشـرع فيها قبلاً، وينظر بعد ذلك في المقتضـى، من تلقاء نفسـه، ودون وجود ادعاء لاحق من النيابة العامّة بهذا الخصوص.

وعلى الرّغم من أنّ مقصد المشرّع من منح قاضـي الإحالة الحق في التّصدي لوقائع جديدة أو أشخاص جدد، أن لا تبقى جريمة دون ملاحقة ولا عقاب، وهذا بحدّ ذاته يمثّل تجسـيداً لفكرة النّظام العام في الوصـول إلى الحقيقة وعدم إفلات أي مجرم أو فعل جرميّ من العقاب.

وبرغم أنّ فكرة النّظام العام بحدّ ذاتها، تتّصف بالمرونة حتّى بالنسبة لمتعلّقاتها، لذا كثيراً ما نجد حالات تُفضّل فيها مصلحة متعلقة بالنّظام العام، على مصلحة أخرى متعلّقة به أيضـاً، لكون إهدار الأولى يمثل إخلالاً أكبر بالنّظام العام وبالأسس الجوهريّة التي وضعت هذه الفكرة لحمايتها، مقارنة بإهدار المصلحة الأخرى[562]، كما هي الحال بالنّسبة للطّعن بإعادة المحاكمة وقوة القضيّة المقضيّة.

إلا أنّه لا يُمكن القول إنّ المشرّع قد أحسن المفاضلة في حالة حق التّصدي، إذ أن المصلحة المتعلّقة بالنّظام العام التي توخاها المشرّع، قد مسّت بأسس جوهريّة متعلّقة بالنّظام العام تتفوق في أهميّتها على المصلحة التي توخّى المشرّع حمايتها بتشريع حق التّصدي لقاضي الإحالة.

فمن ناحيّة، فإنّ منح حق التّصدي لقاضـي الإحالة، يمسّ بمبدأ التقاضـي على درجتين، وهو من المبادئ الضّـامنة للعدالة الإجرائيّة، وهو مبدأ رسّـخه المشـرّع السّـوري في مرحلة التحقيق الابتدائيّ ذاتها، وليس فقط في

---

[562] حامد (2019): ص23.

مرحلة التحقيق النهائيّ، بعدّ أنّ الدعوى العامّة بالنسبة للوقائع الجديدة وفق أحكام المادة (146)، وبالنّسبة للوقائع والأشخاص الجدد وفق أحكام المادة (156) تبدأ أمام قاضي الإحالة.

كما أنّ صلاحيّة قاضي الإحالة بالنّظر بالموضوع وإتمام التحقيق، في معرض استئناف أي قرار صادر عن قاضي التّحقيق، وفق ما قضت به الفقرة الثانيّة من المادة (146)، من شأنها المساس كذلك بمبدأ التقاضي على درجتين، في ضوء إطلاق النص وعدم استثناء قرارات قاضي التحقيق غير المنهيّة للتحقيق، ما يقود بالنتيجة إلى رفع يد قاضي التحقيق عن الدعوى عند استئناف أحد قراراته غير المنهيّة للتحقيق، وحال ممارسة قاضي الإحالة لصلاحيّاته القانونيّة بموجب هذه الفقرة (لا يغيّر من الأمر شيئاً عندما يُعهد إلى قاضي التحقيق نفسه، أو إلى قاضي تحقيق آخر استكمال النواقص، على أساس أنّ ذلك يكون نيابة عنه، وليس على أساس فسخ القرار والإعادة)[563]، وما ينتج ذلك من الحرمان من درجة من درجات التحقيق الابتدائيّ.

ومن ناحيّة ثانيّة فإنّ أحكام المادة (156) تمسّ بمبدأ آخر من المبادئ المتعلّقة بالنّظام العام، فضلاً عن مساسها بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو مبدأ عدم جواز الجمع بين سلطات الادّعاء والتحقيق في الدعوى نفسها، وما في ذلك من إهدار لمقتضيات العدالة، إذ تُعدُّ الدعوى العامّة محركة تلقائيّاً، لأنّ ممارسة قاضي الإحالة حقه بالتّصدي بموجب هذه المادة، يحرّك حكماً الدعوى العامّة به[564].

---

[563] نقض قرار 839 تاريخ 1964/3/28 مذكور لدى حومد (1987): ص801.

[564] الفاضل (1965): ص346.

الفرع الثاني

وضع ضابط زمنيّ لمدة التّوقيف الاحتياطيّ

إنّ غايّة وجوهر قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة يتمثل في تأمين الوصـول إلى العدالة الجّزائيّة، بالنسـبة للمجتمع وللضـــحيّة وذويها، وكذلك بالنســـبة للمدّعى عليه، لذا فإنّه من أَولى واجبات الهيئات المنفذة لأحكامه من قضائيّة وغيرها، عدم التعرّض للمدّعى عليه إلا بالطريقة والحدود التي يرسمها هذا القانون، ودون تجريد أي منها من طبيعتها أو الخروج على إرادة المشرّع عند تطبيقها.

ويعدُّ التّوقيف الاحتياطيّ أحد الإجراءات الجزائيّة التي تستند إلى حمايّة مصالح تتعلق بالمدّعى عليه نفسه، كحمايته من ردة فعل الرأي العام، وبصـورة أكبر حمايّة مصـالح تتعلق بحدّ ذاتها بفكرة النّظام العام، والمتمثّلة بحمايّة العدالة، عن طريق منع المدّعى عليه من الاتصـال بالشـهود والتأثير عليهم، وتفويت أيّة فرصـة له في طمس معالم الجريمة، فضـــلاً عن تهدئة خواطر الرأي العام نتيجة ما أحدثته الجريمة من إخلال بأمن وهدوء المجتمع، وجميعها مصـــالح تتعلق بالنّظام العام، لذا كان مبدأ التّوقيف الاحتياطيّ من متعلقات فكرة النّظام العام ترتيباً على المصـــالح التي يهدف إلى حمايتها.

على أنّ تعلّق التّوقيف الاحتياطيّ بفكرة النّظام العام، لا ينبغي أن يخرجه عن طبيعته التي تتمثّل في كونه إجراء أو تدبيراً استثنائيّاً، لا يمكن أن يعدّ بحال من الأحوال بمنزلة عقوبة للمدّعى عليه، ويلحظ تأكيد المشرّع السّوري على هذه الطبيعة الاحتياطيّة والاستثنائيّة من استخدام المشرّع للفظ الاحتياطيّ، وكذلك من استخدامه للفظ "التوقيف" وليس "الحبس" وهي عقوبة جزائيّة في التشريع السّوري.

وأسوة بالمشرّع يؤكّد الاجتهاد القضائيّ السّوري على طبيعة التّوقيف الاحتياطيّ، وعلى كونه ليس من أنواع العقوبات، وأنّه تدبير احتياطيّ ســـمح للمشـــرع لمن اتّخذ في مواجهته، أن يطلب إخلاء ســـبيله في أدوار التحقيق والمحاكمة جميعها، وإعطاء ذوي العلاقة الحق بالطّعن في هذه القرارات[565].

---

[565]قرار 1963/2.أساس 4435. محاكم النقض. سوريّة. قاعدة 295. مجموعة الاجتهادات الجّزائيّة ج1 إلى ج6. ياسين الدركزلي، وقرار 1979/653.أساس 617. محاكم النقض. سوريّة. قاعدة 1715. رقم مرجعيّة حمورابي 19370.

وعلى الرّغم من أنّ النّظام القانونيّ السّـــوري وفق ما ســـبق يكون قد أحاط التّوقيف الاحتياطيّ بالعديد من الضـمانات والأحكام التي تؤكّد على طبيعته السـابقة، ومن بينها فضـلاً عمّا سـبق ذكره، إنّه يحتسـب مدة التّوقيف الاحتياطيّ من أصل العقوبة[566]، لكنّ المشرّع السوريّ لم يحدّد مدّة معيّنة للتوقيف الاحتياطيّ.

وعلى الرّغم ممّا يُلحظ في الواقع العمليّ من إيلاء الاهتمام اللازم من قبل القضاة، بالدّعاوى التي صدر فيها قرار بتوقيف المدّعى عليه احتياطيّاً، إلا أنّ حجم العمل الكبير الملقى على عاتق السّلطة القضائيّة في سوريّة، فضلاً عن التغييرات التي قد تطرأ على التشـكيلات القضـائيّة بين الحين والآخر، الذي يجعل من المتصّـور وقوع بعض السّهو أو التأخر في الإجراءات، المترافق مع غياب الضّابط الزمنيّ لمدّة التوقيف الاحتياطيّ والجزاء الإجرائي اللازم في حال التّجاوز، كلّ ذلك قد يترتّب عليه قلب الغايّة المتوخاة من التّوقيف الاحتياطيّ، في حمايّة المصـــالح العليا المتعلقة بالنّظام العام إلى نقيضها، عبر المساس بأسس ومصالح جوهريّة أيضاً وجديرة بحمايّة فكرة النّظام العام.

[566]قرار 1981/591. أساس 1728. محاكم النقض. سوريّة. قاعدة 32 مكرر. رقم مرجعيّة حمورابي 48696.

المطلب الثاني

الثغرات المتعلقة بالتّطورات الحاصلة على نظام العدالة الإجرائيّة

لا شكّ أنّ من مزايا الحياة القانونيّة المعاصرة، السعي لاكتمال منظومة العدالة بشكل تام، عبر توفير مناخ آمن وفعّال للأطراف كلّها في عمليّة التقاضي الهادفة للوصول إلى تحقيق العدالة وإحقاق الحق.

وإذ تعدُّ المنظومة الإجرائيّة الحاليّة في سـوريّة جزءاً من المنظومة القانونيّة للعالم المتمدّن، وتسـعى لتحقيق الأهداف ذاتها، كان لا بدّ من الانطلاق نحو تعزيز منظومة حمايّة حقوق الدفاع الحاليّة، وتأمين البيئة التشريعيّة الملائمة لمجاراة التّطورات في نظام العدالة الإجرائيّة عموماً، وسدّ النقص الموجود في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة السّوري، وصولاً إلى ما يجب أن تكون عليه القواعد الإجرائيّة، في ضوء فكرة النّظام العام في علم الأصول الجزائيّة، سواء عبر أن يتضمن هذا القانون حق المشتبه فيه في حضور محامٍ معه في مرحلة البحث الأوليّ، أم لناحيّة إقرار نظام حمائيّ وإجرائيّ لمن يجدون أنّفسهم جزءاً من منظومة العدالة الإجرائيّة في المجال الجزائيّ كالشهود والخبراء.

الفرع الأول: حضور محامي مع المشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ

الفرع الثاني: وجود اجراءات فعّالة لحمايّة الشهود

الفرع الأول

حضور محامي مع المشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ

ثار جدل فقهيّ كبير حول مدى ضرورة منح حق الدفاع للمشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ من عدمه، فاتّخذ جانب من الفقه جانب إنكار حق الدفاع للمشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ، وهو يؤكّد على عدم ضرورة وجود محامٍ مع المشتبه به في هذه المرحلة، لذات الأسباب المعروضة سابقاً من كون هذه المرحلة أعمالاً ماديّة وليست إجرائيّة، وإنّه لا ينتج عنها أدلّة بالمعنى القانونيّ، وأنّ مركز الشخص خلالها لا يتأثّر فهو مشتبه فيه فحسب، بالمقابل فقد ظهر اتجاه أكّد على ضمان حق الدفاع في مرحلة البحث الأوليّ، وضرورة وجود محام مع المشتبه به في هذه المرحلة.

وتختلف مواقف التشريعات المقارنة من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث الأوليّ، فمنها من ذهب إلى تأييد هذا الحق كما هو حال التشريعات الانكلوسكسونيّة؛ إذ اعترفت تلك التشريعات للمشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ بالضمانات جميعها التي قرّرتها للمتهم، وذلك بالاستناد إلى القواعد الدستوريّة التي قرّرتها بعدم إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه، وأن يُسهم في تقديم دليل إدانته، فمثلاً صدرت القواعد القضائيّة في عام 1912 في انكلترا وبلاد الغال؛ إذ نصّ على وجوب تنبيه الشخص المحتجز إلى حقه في الاستعانة بمحام بوضوح، وبصورة مفهومة بالنسبة إليه قبل توجيه أي سؤال له، فإن لم تفعل الشرطة ذلك يكون كل ما أدلى به المقبوض غير مقبول في محاكمة الشخص[567].

وبخلاف الاتجاه الأول، فإنّ تشريعات مقارنة مختلفة ذهبت إلى إنكار حق الاستعانة بالمحامي في مرحلة البحث الأوليّ، كما هو حال قانون الإجراءات الجنائيّة للاتحاد السوفيتيّ سابقاً؛ إذ أجاز الحق في الدفاع بالأسلوب والوسائل المنصوص عليها في القانون منذ اللحظة التي يخطر فيها المتهم بالتهمة المقدّمة ضده، وبمعنى آخر لم يكن من حق المتهم الاستعانة بالمحامي إلا في مرحلة المحاكمة، على أساس أنّ الاتهام لا يوجّه

[567] شاهد، وبو حاج (2018/2017): ص22.

في مرحلتي التحقيق الأوليّ والابتدائيّ، لكن بعد سـقوط الاتحاد السـوفيتيّ عام 1990 أجريت إصـلاحات عديدة على النّظام الإجرائيّ؛ إذ سمحت تلك الإصلاحات للمشتبه فيه الاستعانة بالمحامي عند التوقيف للنظر[568].

أمّا فرنســا، فقد نصّــت المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنســيّ وتعديلاته[569]، على التزام مأموري الضبط القضـائيّ بأحكام المواد من (2-62) إلى (1-64)، المتعلقة بالوضـع تحت التّحفظ أثناء التحقيق التمهيدي، ومن بينها الحصول على محام[570].

أمّا عربياً، فإنّ موقف التشـريعات العربيّة الإجرائيّة بقي متأثراً بموقف المشـرّع الفرنسـيّ من مسـألة الحق في حضــور محام مع المشــتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ قبل قبل التعديلات الجاريّة على قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنســيّ، علماً أنّ قوانين أخرى لدى الدول العربيّة قد نصّــت على هذا الحق لكن ليس في قوانين الإجراءات الجزائيّة، مثل قوانين تنظيم مهنة المحاماة مثلاً[571]، وبما يفيد حق المحامي بالحضــور أمام المحاكم ودوائر الشرطة وأقسامها جميعها والجهات التي تباشر تحقيقاً جزائيّاً أو إداريّاً بمقتضـى أحكام القوانين، لكن على الرّغم من هذه النصـوص القانونيّة لا نجد تطبيقاً فعليّاً لآثارها القانونيّة، فالموقف القضـائيّ في مصـر مثلاً يتّجه إلى أنّه إذا منع مأمور الضبط القضائيّ محامي المشتبه فيه من الحضور معه في أثناء الإدلاء بأقواله، فلا يترتب على ذلك بطلان محضر الاستدلال الذي أثبتت فيه الأقوال[572]، وبأنّ لمأمور الضبط القضـائيّ السماح للمحامين بالحضـور في أثناء جمع الاسـتدلالات، إلا أنّهم غير ملزمين بتمكينهم من ذلك، ولا يترتب على عدم تمكينهم في هذه المرحلة بطلان ما[573]، مع الإشــارة إلى أنّ الفقه المصــريّ قد انقســم في تفســير المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائيّة المصـريّ والمتضـمنة في فقرتها الأخيرة أنّ للخصـوم الحق دائماً في اصـطحاب وكلائهم في التحقيق، بين من اتجه إلى القول بأنّ نطاق اصـطحاب المدافع يقتصـر على التحقيق الابتدائي، ولا يسـري على

---

[568] المصاروة (2013): ص199.

[569]في قانون الاجراءات الجنائيّة الفرنسيّ الصلاحيات العاديّة لمأموري الضبط القضائيّ هي الصلاحيّات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 78.

[570]وفق الأحكام الخاصة بذلك المنصوص عليها في المواد (1-3-63) إلى (3-4-63).

[571]المادة أ/57 من قانون تنظيم مهنة المحاماة السّوري رقم 30 لعام 2010، والمادة 82 من قانون تنظيم مهنة المحاماة المصري.

[572] شمس الدين (2012): ص 146.

[573] شاهد، وبو حاج (2018/2017): ص33.

مرحلة جمع الاســـتدلالات، وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه المصـــريّ إلى حق المشـــتبه فيه الاسـتعانة بمحام في مرحلة جمع الاسـتدلالات تأسـيساً على أنّ الاسـتدلالات تعدّ من إجراءات التحقيق بمعناها الواسع ومن ثم تكون يشملها نص المادة (77) سالفة الذكر[574].

وقد خطا كل من المشـــرّعين اللبنانيّ والجزائريّ خطوة متقدمة، فنصـــت المادة (51 مكرر) من قانون الإجراءات الجّزائيّة الجزائريّ على أنّه: "**يجب على ضـابط الشـرطة القضـائيّة أن يضـع تحت تصـرف الشـخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بأحد أصوله أو.... أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سريّة التحرّيات**"[575].

أمّا المشـرّع اللبنانيّ فقد نصّ في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني لعام 2001 ضـمن الفصـل الخاص بإجراءات الضّـابطة العدليّة خارج الجريمة المشـهودة، على حق المشـتبه فيه أو المشـكو منه فور احتجازه لضـرورات التحقيق بالاتصـال بأحد أفراد عائلته أو بصـاحب العمل أو بمحام يختاره أو بأحد معارفه، وبحق مقابلة محام يعيّنه بتصـريح يدون في المحضـر دون الحاجة إلى وكالة منظّمة وفقاً للأصـول، لكنّه لم يشـر إلى إمكانيّة حضـــور محام مع المشـــتبه فيه إلا إذا كان الاســـتجواب يقوم به النائب العام في أثناء توليه التحقيق الأوليّ بنفسـه[576]، وذلك رغم أنّه من صـلاحيات الضـابط العدليّ استجواب المشتبه فيه في الجريمة المشـهودة، كما يمكن تفويضـــه من النائب العام أو قاضـــي التحقيق بإجراء الاســـتجواب إذا حضـــر أي منهما في حال الجريمة المشـــهودة[577]، كما نص على واجب الضّـــابطة العدليّة أن تبلغ المشـــتبه فيه حقوقه آنفة الذكر، فور احتجازه وأن تدون هذا الإجراء في المحضـر، تحت طائلة تعرض الضـابط العدليّ للملاحقة بجريمة حجز الحريّة المنصـوص عليها في المادة 367 من قانون العقوبات اللبنانيّ بالإضافة إلى العقوبة المسلكيّة سواء كانت الجريمة مشهودة أم غير مشهودة[578].

---

[574] شمس الدين (2012): ص146.

[575] شاهد، وبو حاج (2018/2017): ص35.

[576] المادة (49) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني رقم 328 لعام 2001 المعدل بالقانون رقم 359 لعام 2001.

[577] المادة (41) والمادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني آنف الذكر.

[578] المادة (47) والمادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة اللبناني رقم 328 لعام 2001 وتعديله بالقانون رقم 359 لعام 2001.

وفي الحقيقة، فإنّ ضرورة وجود محامٍ مع المشتبه فيه تهمنا بالنسبة لفكرة النّظام العام، بعدّ أنّ حضور محام يعد جزءاً مهماً من منظومة حقوق الدفاع عموماً؛ وإذا ما أردنا تفنيد الحجج التي يستند إليه أصحاب الاتجاه المعارض لضرورة وجود محام مع المشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ والرد عليها، نجد ما يلي:

- إنّ الطبيعة القانونيّة لمرحلة البحث الأوليّ وأنّها لا تعدّ من مراحل الدعوى العامّة، وكونها لا تعدو مرحلة تحضيريّة، وأنّها لا تقطع التقادم، لا ينفي أنّها تبقى جزءاً من الخصومة الجّزائيّة ومرحلة مهمّة من مراحل الشرعيّة الإجرائيّة، فالتفريق بين مفهومي الدعوى الجّزائيّة والخصومة الجّزائيّة لا ينفي أنّ مرحلة البحث الأوليّ تدخل في عداد الخصومة الجّزائيّة التي تتضمن إجراءات ملاحقة جزائيّة تتطلب وجود حقوق دفاع في مواجهة تلك الإجراءات، فحيث يوجد خصومة وإجراءات يوجد حقوق دفاع، بغض النظر ما إذا كانت تلك الإجراءات قاطعة للتقادم أم لا، فمعيار الاعتراف لا يتمثل في الآثار المترتبة على قطع التقادم، وإنّما في كفالة المبادئ الدستوريّة والقانونيّة التي تهدف إلى حمايتها فكرة حقوق الدفاع في مواجهة الإجراءات القسريّة التي تتم في مواجهة المشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ.

- إنّ الاحتجاج بأنّ إجراءات هذه المرحلة ليست ذات أهميّة قانونيّة، كما أنّ المحاضر التي ينظّمها موظفو الضّابطة العدليّة لا تصلح مستقلة بذاتها لكي تبني عليه المحكمة حكمها, فهذه الأخيرة ليست ملزمة بالأخذ بماورد في هذه المحاضر والاعتماد عليها؛ بل إنّ لها أن تهمل بعضه أوتهمله كله[579]، ومن ثمّ لا داعي لوجود محام مع المشتبه فيه في أثناء ذلك، أو الاحتجاج بعدّ أنّ قاضي التحقيق يقوم بإعادة الإجراءات بوجود المحامي الذي سيتمكن من الحضور مع المدّعى عليه، فإنّ كل ما سبق لا يعد دقيقاً بالنسبة لأنواع الجرائم كلّها؛ إذ يشكل محضر البحث الأوليّ الأساس لأحكام القضاء الجّزائيّ في عدد من الدعاوى الجّزائيّة[580]، فكثير من دعاوى الجنح لا يُجرى فيها تحقيق من قاضي التحقيق، فللنائب العام في

---

[579] عبد المنعم (2003): ص668.

[580] كما في بعض الجرائم البسيطة حيث يجيز القانون لأعضاء الضّابطة العدليّة إحالة المحاضر والضبوط المنظّمة بشأن هذه الجرائم إلى القضاء مباشرة ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة السّوري: "لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات والصحة والحراج الحق في ضبط المخالفات وفق اللقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون رأسا المرجع القضائيّ المختص المحاضر المنظّمة بهذه المخالفات"، وفي حال وقوع مخالفة للأنظمة البلديّة والصحيّة وأنظمة السير، سواء كانت مخالفة أم جنحة، حيث ترسل ورقة الضبط المنظّمة بها إلى قاضي الصلح مباشرة وفق أحكام المواد (225 حتّى 230) من القانون المذكور.

حال كان الفعل جنحة، الخيار بين أن يقوم بإحالة الأوراق إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة مباشرة حسب مقتضيات الحال[581]، كما أنّ الواقع العمليّ يدلل على الأهميّة الفعليّة لمحاضر التحقيق الأوليّ حتّى في الجرائم التي يُجرى تحقيق فيها.

- أمّا القول بأنّه لا يوجد محام في هذه المرحلة هو أمر فيه تغليب للمصلحة العامّة على المصلحة الخاصة الفرديّة، فقد يوجه المحامي ذلك الشخص إلى عدم الكلام أو عدم الاعتراف أو إلى أي أمر آخر فيه تضليل لجهات التحقيق والمحاكمة ما يعرقل عجلة العدالة ويفشل سلطات البحث في الوصول إلى المجرمين، فهذا قول ضعيف ولا شأن له بتغليب المصلحة العامّة بل على العكس، فالمصلحة العامّة تقتضي تدعيم الثقة بأجهزة العدالة الجّزائيّة ومن بينها أعضاء الضّابطة العدليّة، وهذا هو الأمر الذي يعدّ متعلقاً بالمصلحة العامّة، أمّا ما أثير بخصوص التوجيهات السلبيّة من قبل المحامي للمشتبه فيه والخشيّة من عرقلة سير العدالة فعلى الرّغم من أنّه أمر متصور طبعاً، على أنّه يجابه برفع مستوى الكفاءة والمهنيّة لدى أعضاء الضّابطة العدليّة وتزويدهم بالتقنيات اللازمة والحديثة لأداء مهامهم بما يسهم في إنقاذ الحقيقة، ومن ثم أليس صدور مثل تلك التوجيهات السلبيّة من قبل المحامي متصوراً في مرحلتي التحقيق الابتدائيّ والمحاكمة، فهل يكون الحل في حرمان المدّعى عليه من حقه بالاستعانة بمدافع؟، أم أنّ الثقة التي يتم ايلاؤها لموظفي الضّابطة العدليّة تزيد على الثقة الممنوحة لجهات التحقيق وجهات الحكم أيضاً، فهؤلاء القضاة تحكمهم مجموعة من القواعد القانونيّة التي لا يستطيعون تجاوزها وأهمها علانيّة المحاكمة، فضلاً عن ضرورة وجود محامي الذي يُعدُّ جزءاً من تشكيل المحكمة في كثير من الحالات، وهذا لا يتوافر في مرحلة التحقيق الأوليّ فكل الإجراءات سريّة والدفاع لايتمكن من الحضور، وإنّ هذا القول لا يعني التشكيك بهذه الأجهزة, فالمحامي موجود مع القاضي ومع جهات التحقيق على الرغم من افتراض الثقة الكاملة بنزاهتهم وحيادهم[582].

---

[581] الفقرة 2 من المادة 51 من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّةالسّوري.

[582] مساعدة (2008): ص99.

- القول بأنّ السـلطات القائمة على البحث الأوليّ لا تمتلك أي صـلاحيّات قد يكون فيها جبر أو إكراه أو تقييد للحريّة تعليلاً بالطبيعة العامّة لأعمال البحث الأوليّ وتجردها من وسـائل القهر، ومن ثمّ انتفاء الحاجة لوجود محامٍ، فهذا القول غير دقيق تماماً فالضـابطة العدليّة تتمتع بسـلطات اسـتثنائيّة تتيح لها اتخاذ بعض الإجراءات الجبريّة والماسة بالحريّة وذلك في حالة الجرم المشهود، وإنابتهم من سلطة التحقيق الابتدائيّ لمباشـرة إجراء معين أو أكثر من إجراءاته[583]، فضـلاً عن أنّ إجراء التّحفظ على المشـتبه فيه خلال مرحلة البحث الأوليّ.

يضـاف إلى ما سـبق، أنّه وعلى الرّغم من أنّ إجراءات البحث الأوليّ يجب أن تتسـم بطابع المشـروعيّة طبقاً لنصـوص قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة، إلا أنّ الاحتمالات تبقى مفتوحة بصـورة واسـعة على إمكانيّة حدوث انتهاكات لطابع المشـروعيّة المفترض نظرياً وذلك في الواقع العمليّ، وهو الأمر الذي يمكن تصـوره بلا شك عند مباشرة أعضاء الضّابطة العدليّة لسلطاتهم الاستثنائيّة، وأيضاً حتّى بالنسبة لصلاحياتهم العاديّة، فليس كل المشتبه فيهم ملمون بالنصوص القانونيّة، وما هو مسموح لسلطات الضبط العدليّ وما هو ممنوع عليها، وما هي الجزاءات التي تترتب عليها في حال تجاوزهم لسلطاتهم في حال حجز حريتهم الشخصيّة أو الاعتداء عليهم بالعنف أو تعذيبهم، ويسـاعد في ذلك غياب وجود جهة الدفاع بشـكل متزامن متمثلة بحضـور المحامي؛ إذ إنّ غيابه يصعّب كثيراً من إثبات حصول جرم حجز الحريّة الشخصيّة دون مسوغ قانونيّ[584]، أو الحصول على إقراره باسـتعمال ضـروب الشـدة أو التعذيب[585]، بعدّ أنّ غياب المحامي في مرحلة البحث الأوليّ لا يسـمح إلا بأخذ المعلومات من المشتبه فيه نفسه أو من الاضبارة عندما يكون الاطلاع عليها مسموح بعد أن تكون الإجراءات قد تمت وضـاعت أي أدلّة ماديّة على حصـول المخالفة، الأمر الذي يشـكل تهديداً كبيراً للثقة بنظام العدالة الجّزائيّة ويشكل إهداراً لأحد أهم الأسس الجوهريّة ضمن المجتمع التي وجدت فكرة النّظام العام لحمايتها.

فحضور المحامي في مرحلة البحث الأوليّ مع المشتبه فيه، وهو العارف جيداً بالحدود القانونيّة لسلطات الضبط العدليّ، قد يضمن إلى حدّ ما عدم حصول تجاوزات لصلاحياتهم العاديّة أو الاستثنائيّة، ويضمن عدم قيام

---

[583] نمور (2005): ص87.

[584] المنصوص عليه في المادتين (555) و (556) من قانون العقوبات السّوري.

[585] وفق أحكام المادة (391) من قانون العقوبات السّوري.

موظفي الضّـابطة العدليّة بالاعتداء على حقوقه وحياته، كما يضـمن عدم قيام هؤلاء الموظفين بانتزاع اعتراف منه بطريق غير قانونيّ، أو اللّجوء إلى أساليب تقليديّة تعتمد الإكراه والعنف[586]، أو حجز حريته دون وجه حق، فضلاً عن أنّ حضوره غايّة في الأهميّة أيضاً، بالنظر إلى أنّ رقابة النائب العام على أعضاء الضّابطة العدليّة والمشرّعة وفق أحكام المادة (16) من قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّةالسّـــوري، هي في حال توانيهم في الأمور العائدة إليهم حيث لـه أن يفرض بحقهم تنبيهاً، ولـه أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضـــيه الحال من التدابير التأديبيّة، وليس في حال تجاوزهم لســـلطاتهم، فضـــلاً عنإنّ غياب وجود المحامي في مرحلة البحث الأوليّ، مع غياب وجود جزاء إجرائيّ منصـــوص عليه بصـــورة صـــريحة في حال حصـــول انتهاك مثل: بطلان الإجراءات المتخذة وما نتج عنها من أدلّة، هو أمر لم يعد متماشـياً مع التّطور التشـريعيّ العالميّ ومع توصـيات المؤتمرات والمنظمات الدوليّة، كما أنّه لا يعد منسـجماً مع القواعد الدستوريّةالعامّة الضـامنة لحقوق من يدعى عليه أو يشتبه فيه بارتكاب الجريمة، التي تســتلزم تقنين هذه القواعد ضــمن التشــريع الداخليّ متمثلاً بنصــوص قانون أصــول المحاكمات الجّزائيّة السّـوري، الأمر الذي يشـير إلى تقصـير واضـح في مواكبة المشـرّع الجّزائيّ السّـوري لمبادئ العدالة والإنصـاف التي وضـعها الدسـتور الحالي للجمهوريّة العربيّة السّـوريّة لعام 2012، حتّى لا يكون المشـرّع نفسه مخلاً بالقواعد الدستوريّة التي يعد الإخلال بها إخلالاً بالنّظام العام أيضاً.

[586] مساعدة (2008): ص96.

الفرع الثاني

وجود اجراءات فعّالة لحمايّة الشهود

قد يقول قائلٌ إنّ موضـــوع وجود اجراءات فعّالة لحمايّة الشـــهود يخرج عن نطاق اهتمام قانون أصـــول المحاكمات الجزائيّة، بعدّ أنّ هذا القانون يختص بتحديد اجراءات الاســـتماع للشـــهود أمام الجهات القضـــائيّة المختصّة، ولا شأن له بما هو خارج هذه الحدود.

إلا أنّه ودون إخلال بصـــوابيّة هذا القول، إلا أنّه لا بدّ من التطرق لهذا الموضـــوع في ضـــوء أثر فكرة النّظام العام على نظام العدالة الإجرائيّة ككل، إذ وعلى الرّغم التّطور العلميّ والتقنيّ لازال لشـهادة الشـهود دورها المهم في آليّة الإثبات الجزائيّ لا سيما في التّشريع السوريّ، وذلك في ظلّ ضعف الإمكانات التقنيّة المتطورة التي تفيد تقليل الاعتماد على أدلّة الإثبات الإنسانيّة إن صحّ التعبير.

ويعدّ موضـــوع حمايّة الشـــهود من الموضـــوعات الحديثة نســـبيّاً؛ إذ ارتبط الحديث عنها بتطور مفهوم الجريمة وظهور مصـطلح "الجريمة المنظّمة" وما نشـأ عن ظاهرة العولمة من ثورة غير مسـبوقة في الاتصـالات والمعلومات، جعلت مسألة التبليغ عن الجرائم الخطيرة والشهادة على مرتكبيها والخبرة فيها أثراً مهماً في مواجهتها.

وظهرت الحاجة إلى حمايّة الشـــهود والخبراء والمخبرين، بوصـــفها حاجةً ملحةً في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، وذلك في الســـبعينيات من القرن الماضـــي، بوصـــفها وســـيلةً لمكافحة الجريمة المنظّمة، فقد أدركت السـلطات الأمريكيّة أنّ الأشـخاص الذين يرغبون بإدلاء شـهاداتهم ضـد العصـابات الإجراميّة هم عرضـة للخطر خاصّـــة، ويحتاجون للحمايّة، ولاحقاً اتّبعت الدول الأوروبيّة المنهج ذاته، وفي العام 1997 نشـــر مجلس أوروبا توصيته بشأن ترهيب الشهود وحقوق الدفاع.

وحيث أنّ مفرزات الأزمة السّـــوريّة وما عانته بلادنا الحبيبة من ظهور أنواع جديدة من الجرائم عنوانها الأساسيّ الترويع وإحداث الهلع بين صفوف المواطنين الآمنين، فكثرت العصابات التي تمارس شتى أنواع الجرائم المروعة بحق الناس الآمنين من سلب وخطف بهدف الحصول على أموال الفديّة وغيرها، وكذلك العصـابات التي أصـبحت تمتهن تجارة المواد المخدّرة وتجارة السـلاح وتجارة البشـر وغسـل الأموال وتمويل الإرهاب، بصـورة غير

مسبوقة ولم تشهدها سوريا من قبل، وإذا ما أخذنا بالحسبان خطورة مرتكبي هذه الجرائم المنظّمة، وما قد يتعرض له الشـهود من ترهيب أو تهديد يصـل إلى حد إزهاق الروح لإثنائهم عن محاولة معاونة العدالة، أصـبحت هناك حاجة ملحة لإيجاد نظام قانونيّ إجرائيّ وموضـــوعيّ لتوفير حمايّة كافيّة وملائمة لحمايّة الشـــهود وغيرهم من الانتقام أو الترهيب، ليس فقط حمايّة لهم إنّما أيضـاً صـوناً لأسـمى القواعد الجوهريّة التي تقوم عليها فكرة النّظام العام، وهي مكافحة الجريمة بهدف الحفاظ على أمن وأمان المجتمع، فالشاهد يؤدّي واجباً عاماً وشـهادته تنضـوي تحت حمايّة حق المجتمع في الأمن والاســـتقرار ومكافحة الجريمة؛لذا فإنّ ذلك يتطلب أن يكون أي اعتداء على الشـاهد في معرض أدائه لشـهادته متعلقاً بالنّظام العام، ويترتب عليه بطلان كل الإجراءات التي اتخذت بسـبب وقوع هذا الاعتداء بطلاناً يتعلق به.

وعلى الرّغم من أنّ المشرّع السّوري قد توسع في سبك النصوص القانونيّة الخاصّة بكيفيّة دعوة الشهود أو من لديهم معلومات عن الجريمة وكيفيّة وقوعها، وكذلك حدد أصـــول دعوة الشـــهود وكيفيّة ســـماعهم وتدوين إفاداتهم، كما نظم آليّة إلزام الشـاهد بالحضـور لأداء شـهادته والجزاءات التي يمكن فرضـــها بحقه، ومتى يمكن للمحكمة الإعفاء منها، إلا أنّه أغفل وجود أي نص يتضـمن حمايّة الشـهود، وهذا أمر طبيعي باعتبار أنّ قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة السّوري هو قانون تم إقراره في ستينيات القرن الماضـي، إلا أنّه من غير السليم بقاء الحال على ما هو عليه، فإن كان المشـــرّع السّـــوري قد قرّر الجزاء لمن يمتنع عن أداء الشـــهادة وقرّر توقيفه وإحضـــاره موجوداً، بالمقابل كان من الواجب عليه أن يحدد له أولاً ما يؤمن له الحمايّة له ولأفراد أســـرته في الحالات التي تتطلب مثل هذه الحمايّة، ومن ثمّ تلافي أي عذر قد يحول دون التزام الشاهد بأداء الشهادة ، فضلاً عن أنّه كان من الأسلم للمشرع في ظل إلزاميّة حضور الشاهد للشهادة أن يحدد له تعويضاً، لا أن يترك ذلك تبعاً لطلب الشاهد فالغنم بالغرم.

أولاً.تعريف برنامج حمايّة الشهود ومقوماته

عرّف مكتب الأمم المتّحدة المعني بالمخدرات والجريمة برنامج حمايّة الشـهود بأنّه: "**برنامج سـرّي منشـأ رسـمياً، يخضـع لمعايير قبول صـارمة، يوفر ما يلزم لتغيير أماكن الإقامة بنقل الأشـخاص إلى أماكن إقامة جديدة وكذلك تغيير هويتهم، فيما يخص الشـــهود المعرضـــة حياتهم للخطر من جراء تهديد جماعة إجراميّة**

بسبب تعاونهم مع سلطات إنفاذ القوانين"، في حين يعرّف مجلس أوروبا برنامج حمايّة الشهود بأنّه: "**مجموعة معياريّة أو مخصصة من تدابير الحمايّة الفرديّة التي يرد وصفها على سبيل المثال في مذكرة تفاهم يوقعها كل من السلطات المسؤولة والشاهد أو المتعاون مع العدالة المتمتع بالحمايّة**"[587].

من التعريفين السابقين نستخلص أنّالاجراءات الفعّالة لحمايّة الشهود تتطلب توفر مجموعة من المقومات الأساسيّة:

- إدراك المشـــاركون طبيعة العمل الذي ينخرطون فيه، كما ينبغي أن يكون العاملين كافةجديرين بالثقة.
- أن يتم تقييم المرشـحين للدخول ضـمن الحمايّة بعنايّة فائقة، بحيث يُحدّد بوضـوح تام الحقوق والمسؤوليات كلّها ضمن وثيقة قانونيّة موقعة من الطرفين.
- وجود تنسـيق فعال بين الجهات المختلفة ضـمن سـلسـلة العدالة الجّزائيّة، ومن الأمثلة العمليّة للتنسـيق الذي يجب إتمامه أنّ الشـهود الخاضـعين للحمايّة يحتاجون إلى المرافقة والحمايّة الأمنيّة في أثناء ذهابهم إلى المحكمة ما لم يقدّموا شهادتهم عبر وسائل الاتصال عن بُعد، وتكون الشرطة عادة مسؤولة عن ذلك، وعلى ذلك يجب تدريب طاقم الشـرطة على كيفيّة التعامل مع هذه الأنواع من الشـهود، فضـلاً عن أنّ التعاون الاستباقي مع المحاكم وخدمات السجون من شأنّه ضمان سلامة الشهود وهذا أمر لا غنى عنه.
- إنشاء نظام يتسم بالثقة وبإمكانيات بشريّة وماليّة كبيرة، بهدف دعم الشهود الذين قد يضطرون إلى الانقطاع عن أعمالهم وفقدان مواردهم الماليّة.

ثانياً. صور الحمايّة المقرّرة للشهود

تشـمل صـور الحمايّة للشـهود المسـتفيدين نوعين من الحمايّة القانونيّة قد تكون موضـوعيّة، كما قد تكون إجرائيّة، كأن تتضـمن القواعد الموضـوعيّة تجريم أفعال التعدّي على الشـهود أياً كانت صـورته، سـواء كان تعدّياً لفظيّاً أم فعليّاً، وأن تتضـمن القواعد الإجرائيّة حمايّة الشـهود في أثناء إدلائهم بشـهاداتهم أمام سـلطات البحث الأوليّ والتحقيق والمحاكمة.

---

[587] عبد الوهاب (2015): ص106.

كما تشمل هذه الصور الإجراءات التأمينيّة التي تُتخذ لتوفير الحمايّة الأمنيّة للشهود في حياتهم اليوميّة خارج إطار المحاكمة والإجراءات القضائيّة، ومن أبرز إجراءات الحمايّة الجسديّة إخفاء هويتهم عن المتهمين، وضمان عدم التعرف على شخصيتهم في أثناء مباشرة الإجراءات الجّزائيّة، وتوفير الدّعم الماليّ المناسب لهم.

والحقيقة أنّه تتنوع مواقف التشريعات التي تقر بمبدأ حمايّة الشهود من نطاق هذه الحمايّة، فمنهم من يقصرها على الشاهد نفسه أو الشخص المهدّد فقط، إلا أنّ غالبيّة هذه التشريعات تتوسع وتمنح الحمايّة إلى أفراد عائلات الشهود وأسرهم مثل: القانون الإيطاليّ والألمانيّ، بل إنّ بعض التشريعات توسعت في منح تدابير الحمايّة للأفراد المرتبطين بالشاهد بصورة لصيقة كأفراد أسرته وعائلته وأفراد أسرة وعائلة زوجه والمقيمين معه[588].

ومن صور حمايّة الشهود أيضاً استخدام التقنيات الحديثة في أثناء مباشرة الإجراءات القضائيّة، كعقد جلسات استماع عن طريق تقنيّة "**الفيديو كونفرانس**" وهي وسيلة للاتصال المرئي المسموع لاجتماع شخصين أو أشخاص عدّة في أماكن مختلفة، سواء في داخل دولة واحدة، أم بين دول عدّة، يستطيعون المشاركة في اجتماع بالمناقشة بصورة إيجابيّة وفعّالة، تمكّن الأطراف جميعها من رؤيّة الآخرين وسماعهم والحديث معهم[589]، ويحتاج استخدام تقنيّة "**الفيديو كونفرانس**" بلا شك إلى توفر بنيّة تحتيّة فنيّة مثل تجهيز قاعة المحكمة والأماكن التي يوجد فيها الشهود بكاميرات فيديو وشاشات للعرض وسماعات صوتيّة، وتوفر شبكة اتصالات ذات تقنيّة عاليّة تضمن استمراريّة عرض الصورة وسماع أقوال الشهود ومناقشتهم، أمّا من الناحيّة القانونيّة فلا بدّ من اعتراف التشريعات القانونيّة بهذه الوسيلة وبقبولها بوصفها وسيلةً للإثبات، ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بتطبيق تقنيّة الفيديو كونفرانس في مجال سماع شهادة الشهود القانون الإيطاليّ[590]والقانون الإنكليزيّ[591].

بالمقابل أخذت بعض التشريعات المقارنة بنظام تسجيل شهادة الشهود على شرائط الفيديو دون أن يكون حاضراً في مكان الجلسة، ومن التشريعات التي عرفت هذا النّظام القانون البولونيّ[592].

ثالثاً. المآخذ المتعلقة بإجراءات حمايّة الشهود

---

[588] عبد الوهاب (2015): ص107.

[589] يحيى (2006): ص25.

[590]القانون رقم 306 لعام 1992 والمعدل بالقانون رقم 356 لعام 1992.

[591]قانون العدالة الجنائيّة لعام 1998.

[592]المادة 184 من قانون الإجراءات الجنائيّة البولوني.

تهدف أنظمة حمايّة الشـــهود إلى ترســـيخ مبادئ العدالة ومكافحة الجريمة بما يضـــمن حمايّة النّظام العام والأمن العام للدول المعنيّة من مخاطر الجريمة المنظّمة، إلا أنّ هذا الهدف الســامي لا يجوز أن يكون بأي حال من الأحوال على حســاب مقتضــيات العدالة والأســس المتعلقة بالنّظام العام الأخرى، وما لا شــك فيه أنّ تدابير حمايّة الشـــهود قد تنطوي على محاذير تتعلق بحقوق الدفاع، وعلى ذلك نجد أنّ ما لحظته اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة، وكذلك اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد بخصوص هذه المحاذير[593]، وتأكيدها من ثمّ على ضــرورة أن يُراعى في التدابير التي يتضــمنها أي نظام لحمايّة الشــهود، ما يضــمن عدم المســاس بحقوق المدّعى عليه، ومنها حقه في مواجهة خصــومه، وحق الدفاع في الإحاطة بالمعلومات المتّصــلة بالقضــيّة كلّها، الأمر الذي يستلزم لهذه الإحاطة إفشاء معلومات تتصل بكشف هويّة الشهود ومن ثمّ تعريضهم للخطر، لذا يميل الباحث إلى أن يترك لسياسة المشرّع وللوقائع المتعلقة بكلّ قضيّة مسألة تقرير إمّا الموازنة أو هدر أي من المصلحتين على حساب الأخرى، تبعاً لما يحققه مفهوم "العدالة والمحاكمة المنصفة".

ويرى الباحث (مستهدياً بعدد من الأنظمة المقارنة) أنّ أيّ مشروع لحمايّة الشهود في سوريّة يجب أن يتضمن الخطوط العريضة التاليّة:

- ✓ أن تشــمل الحمايّة شــخص الشــاهد أو الخبير أو المخبر أو غيرهم فضــلاً عن عوائلهم وأزواجهم، وأن تضمن توفير الوثائق المناسبة التي تمكن الشخص المناط بالحمايّة من إثبات هويته الجديدة، ومدّه بالدّعم الماديّ اللازم لمواجهة مصروفات معيشته الرئيسيّة ومساعدته في الحصول على عمل، وبكلّ ما يمكنه من الاعتماد على ذاته.
- ✓ وضع ضوابط دقيقة ومسببّة بخصوص الأشخاص الذين يتم إدخالهم في اجراءات حمايّة الشهود، وإجراء تقييم كتابي حول خطورة الجريمة وأهميّة التحقيق والقضيّة بمقابل المخاطرة المحتملة عن عدم شهادة الشاهد فيها، وإلى أي درجة تكون فيها شهادة الشاهد منتجة في الإثبات وتساعد على الإيقاع بالمجرمين.
- ✓ تحديد التدابير الواجب اتخاذها في حالة وجود ضرر يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة.
- ✓ أن تقتصر الإجراءات على الجرائم المهمّة.

[593] المادة (2/24) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة، والمادة (2/32) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد.

✓ تحديد إجراءات إنهاء حمايّة الشاهد أو الكشف عن شخصيته، مثل: حالات الإخلال باتفاقيّة الحمايّة، أو في حال تقديم معلومات غير صحيحة.

✓ تشـكيل جهاز خاص خاضـع لإشـراف ورقابة القضـاء مهمته تطبيق أحكام اجراءات حمايّة الشـهود، فيختص الجهاز المذكور بمنح الحمايّة، وتعديلها وإلغائها واتخاذ إجراءات الحمايّة المقرّرة للشـهود المهددين وعائلاتهم واتخاذ إجراءات المساعدة الماليّة لهم، ويتشكل هذا الجهاز من ممثلين عن النيابة العامّة ووزارتي العدل والداخليّة.

الخلاصة

إنّ النّظام العام يحافظ على الشـــرعيّة الإجرائيّة؛ لذا لا بدَّ من إعادة تكوين المفهوم القانونيّ لإجراءات مرحلة البحث الأوليّ، وإعادة تكوين المفاهيم المتعلّقة بحُسن عمل الجهاز القضـائيّ، وملء الثغرات التي تُضـعف من حمايّة فكرة النّظام العام لنظام العدالة الإجرائيّة السّـوري، عبر إكمال النقص في النصـوص الحاليّة في قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة وحل التداخلات القانونيّة فيها، مع ضـــرورة مجاراة التّطورات الحاصـــلة على نظام العدالة الإجرائيّة عالمياً.

خاتمة:

يتأسّس مفهوم النّظام العام على مجموعة القواعد التي يقوم عليها كيان المجتمع والدولة،والتي يترتب على تخلّفها تهديد بقاء هذا الكيان، لكنّه أيضـاً مجموعة الوسـائل التي توفر الحمايّةالعامّة للأشـخاصـكافة منفردين ومنظّمين.

وعلى الرّغم من وضوح مفهوم النّظام العام من الناحيّة الظاهريّة، إلا أنّ الغوص في معانيه العميقة،يؤكّد على صعوبته حتّى غدا فكرة عصيّة على التحديد لناحيّة الأسس الجوهريّة التي ينطوي عليها المفهوم، فلم يستطع أيّ من فقهاء القانون أو غيره من العلوم الاجتماعيّة، التوصل إلى تعريف جامع مانع له، فهو فكرة فلسفيّة تتغير تبعاً للموقف الفلسفيّ من الأسس الجوهريّة، كما يتأثر بمواقف كلّ مجتمع من المجتمعات من مفهومات جدليّةمثل المصـلحة والحريّة الفرديّة، لكنّه وبمفارقة عجيبة أصـبح يتناولثوابتترسّـخت لوقت طويل لدى العديد من الأنظمة الدستوريّة والقانونيّة المعاصرة، كذلك في التوصيّات والمعاهدات الدوليّة المعنيّة بالشأن القانونيّ الجزائيّمثل الحقيقة والعدالـة وحقوق الـدفـاع، مـا أوجـد أثراًوظيفيّـاً بين هذا المفهوم، وبين صـيـانـة المبـادئ الضـامنـة للعدالـة الإجرائيّةالجّزائيّة، يقوم على رابطة الأثر الحمائيّ؛ إذ أثمرت دراسة هذه الرابطة عن النتائج والتوصيات التاليّة:

أولاً. النتائج:

1- إنّ فكرة النّظام العام هي فكرة قديمة في التاريخ الإنسـانيّ وتاريخ الأصـول الجّزائيّة، وهي فكرة تأثرت بمدلولات المفهومات الإنسانيّة مثل: العدالة والمصلحة العامّة.

2- إنّ النّظام العام عبارة عن منظومة قانونيّة مرنة، تعبّر عن كل ما يعدّ أسـاسـاً جوهريّاً ضـمن المجتمع والدّولة، وهذه الأسس قد يكون مصدرها الدستور، بعدّ أنّ أحكام الدستور هي مناط شرعيّة العمل القانونيّ داخل الدولة بصـورة عامّة ومن ضـمنها الأعمال الإجرائيّة بطبيعة الحال؛ لذا فإن كلّ ما كفله الدسـتور من مبادئ قانونيّة تتعلق بأصـول التقاضـي والاجراءات الجزائيّة، تكون متعلقة بالنّظام العام، فضـلاً عمّا ينص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، وما يرتبط بالتنظيم القضائيّ وبُحسن سير العدالة.

3- إنّ مفهوم المصلحة العامّة في ضوء فكرة النّظام العام في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة أوسع وأشمل من مفهوم المصـلحة المجتمعيّة، على خلاف ما هو سـائد في المفهوم التقليديّ للمصـلحة العامّة من

كونها تتطابق مع مفهوم المصـلحة المجتمعيّة، فقواعد القانون المذكور ليسـت معنيّة بصـون مصـلحة المجتمع في عقاب الجاني فحسب؛ بل هي معنيّة بصون حرمة حقوق الأشخاص الذين تطبق الاجراءات الجّزائيّة في مواجهتهم وحرياتهم وكرامتهم أيضاً؛ أي إنّها معنيّة بالمحصّلة بصون المصلحة العامّة التي ينصهر في بوتقتها كلا المصلحتين المجتمعيّة والفرديّة معاً.

4- يصنّف النّظام العام كأداة للضّبط القانونيّ والاجتماعيّ، ويعدّ قيداً على الإرادة العامّة والخاصّة في حدود الخصومة الجزائيّة، وهو تكليف آمر بفعل إجرائي أو النهي عنه.

5- إنّ الرابطة التي تجمع كل من فكرة النّظام العام وقانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، هي رابطة تبعيّة ذات أثر حمائيّ، والقواعد الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام في قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، هي القواعد المقننة لبعض عناصـر الإطار الاصـطلاحيّ للنّظام العام، ولا يجوز للمشـرّع عند سـنّه لهذه القواعد الإجرائيّة، معارضـة ما يعدّ داخلاً ضـمن ذلك الإطار الاصـطلاحيّ؛ إذ سـتكون معارضـته دون جدوى، ولن يكون قادراً على النجاح والاســتمرار، طالما أنّ الإطار الاصــطلاحيّ للنظام العام مســتند للقبول الاجتماعيّ.

6- من مظاهر الأثر الحمائي لفكرة النّظام العام في الأصــول الجزائيّة، صــيانة المبادئ الضــامنة للعدالة الإجرائيّة، وحمابة المبادئ الأساسيّة الضامنة لحّسن سير الجهاز القضائي، وخدمة المصلحة الاجتماعيّة كما هو الحال في مؤسستي التقادم والعفو العام.

7- إنّ أصول المحاكمة الغيابيّة في التشريع السّوري، تتعارض مع مبدأي حضوريّة الخصوم، وحقوق الدفاع الضـامنين للعدالة الإجرائيّة الجزائيّة والمتعلقين بالنّظام العام، ولا يخفف من آثار ذلك ما أقرّه المشرّع من سـقوط للعقوبة وإعادة الاجراءات في حال القبض أو تسـليم النفس للسـلطات بالنسـبة للجنايات، وتقديم الاعتراض في باقي الجرائم.

8- إنّ الإجراءات الضـــامنة لحقوق الدّفاع، هي من الإجراءات الجوهريّة التي لا بدّ أن تكون من متعلقات النّظام العام لأنّها تتعلق بحسـن سـير العدالة، وترفع الثّقة بفعاليّة الجهاز التشـريعيّ والقضـائيّ للعدالة

الجزائيّة، ولكونها ذو قيمة دستوريّة، ما يستلزم الإقرار بأن مخالفة تلك الإجراءات ترتب البطلان المتعلق بالنّظام العام وإعمال مفاعيله القانونيّة.

9- إنّ البيئة التشريعيّة في سورية لا زالت لا تُراعي على النّحو الكافي دور وأثر فكرة النّظام العام في حماية استقلال السّلطة القضائيّة وحيادها.

10- إنّ العفو العام، وإن كانت من مقتضيات فكرة النّظام العام، إلا أنّه استثناء عن الأصل المتمثل بإيقاع العقوبة، والسّلطة التشريعيّة تقصد به الإعفاء من العقوبة وليس حرمان المدعى عليه من إثبات براءته، طالما أنّ الدعوى العامة ما تزال منظورة، وذلك إعمالاً لمبدأ "أصل البراءة" المصون دستورياً، ولأنّ الاستثناء لا يجوز أن يقدّم على الأصل.

11- هناك إطار مفاهيميّ عام وشموليّ يتناول فكرة النّظام العام، وله مجال أوسع من مجال القواعد المقننة لقواعد النّظام العام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة.

12- إنّ مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة يُفيد أن تكون الإجراءات الجزائيّة مستمدّة من القانون بمعناه الواسع بما فيها المبادئ الدستوريّة، وإنّ الأصول الجزائيّة تختلف عن القواعد الموضوعية العقابيّة، إذ يصحّ الالتجاء إلى القياس بصددّها ضمن ضوابط، كعدم جواز القياس على قاعدة استثنائيّة، وأن يكون القصور أو الفراغ التشريعي حقيقيّاً، بناءّ عليه فإن للقاضي الجزائيّ دور في استنباط حالات النّظام العام الإجرائيّة، طالما أنّها تدخل ضمن عناصر الإطار الجمعيّ للنظام العام الذي لم يتناوله المشرّع بالتقنين، وهذا الدور للقاضي الجزائي يتلائم مع طبيعة فكرة النّظام العام في حماية كلّ ما يعدّ أساساً جوهرياً، وإن سكت عنّه المشرّع في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

13- إنْ كان كل ما يعد داخلاً في مفهوم الآداب العامّة يعد داخلاً في نطاق النّظام العام، لكنّ العكس غير صحيح؛ لذا فإنّ مفهوم الآداب العامّة ملازم للنّظام العام وليس العكس.

14- إنّ التفرقة التقليديّة بين البطلان النسبيّ والبطلان المطلق وما هو داخل في حدود كل منهما من إجراءات إنّما هو أمر منتقد، والأسلم التفرقة بين البطلان المتعلق بالنّظام العام والبطلان غير المتعلق به.

15- هناك فارق بين مفهومي الخصومة الجّزائيّة والدعوى الجّزائيّة.

16- يترتب على التفرقة بين الخصـــومة الجزائيّة والدعوى العامّة، إنّ مرحلة البحث الأوليّ تعدّ من ضـــمن مراحل الخصـــومة الجّزائيّة، وإن كانت لا تعدّ مرحلة من مراحل الدعوى العامّة؛ لذا ينبغي على أعضـــاء الضّابطة العدليّة في أثناءها التقيّد بالشرعيّة الإجرائيّة، فأعمالهم تعدّ أعمالاً إجرائيّة، وتصلح لترتيب البطلان المتعلق بالنّظام العام، فبعض إجراءات البحث الأوليّ كالقبض والتفتيش تمسّ بقواعد جوهريّة لناحيّة أهميّة المصلحة المرعيّة بالحمايّة، فهي من الإجراءات الماسّة بحقوق الإنسان وحريته الشخصيّة، ويجب أن تكون مشمولة بحمايّة فكرة النّظام العام، وأن يترتب بصددها الجزاء الإجرائيّ الذي ترتبه تلك الحمايّة.

17- إنّ تأمين ضمانات الدفاع لا بدَّ أن يكون شاملاً مراحل الخصومة الجّزائيّة جميعها دون استثناء، ومنها مرحلة البحث الأوليّ، وذلك بحدّ ذاته كفالة للمصـــلحة العامّة، لأنّ في ذلك زيادة من ثقة المحكومين بعدالة إجراءات هذه الخصومة، وبالأجهزة التي تتولاها.

18- إنّ اعتبار أعمال البحث الأوليّ أعمالاً ماديّة لا تؤثر في المراكز القانونيّة ولا يتولّد عنها أدلّة في مدلولها القانونيّ ولا ترتّب أثراً إجرائيّاً مباشراً هو أمر موضع نظر، ويُخالف كون هذه الأعمال يشترط أن تكون وفقاً للشـــرعيّة الإجرائيّة، وهي تتم في معرض خصـــومة جزائيّة، كما يتوجّب أن يتوفر فيها ضـــمانات الدفاع المفروضة لنشوء أدلّة في مدلولها القانونيّ لمساس معظمها بأسس جوهريّة متعلقة بالنّظام العام.

19- إنّ مصداقيّة الدليل وواقعيته لا تكفي لسلامة الحكم القضائيّ؛ إذا كان هذا الدليل وليد إجراء غير مشروع وكانت عدم مشـــروعيته تمس بالنّظام العام، فلا يجوز أن تقمع الجريمة بارتكاب جريمة أخرى، وإنّ وجود مبررات خاصـــة تتعلق بطبيعة بعض الجرائم،لا يعني إمكانيّة التعميم؛ لذا لا بدّ من إعادة النظر في بعض الاجتهادات القضـائيّة لمحكمة النقض السّوريّة، ومراعاة فقط الجرائم التي لها خصـوصـيّة معينة مثل جرائم التعاطي وحيازة المواد المخدّرة.

20- إنّ قبول شـهادة المدّعي الشّخصـي في الدّعوى العامّة، وإن لم يكن خصـماً فيها، لا ينفي مصـلحته في ثبوت إدعائه والحكم له بالتعويض، ويخالف قواعد تتعلّق بالنّظام العام، كمبدأ "حياديّة الشـــاهد" و"تســـاوي الدفوع".

21- لا محلّ للتفرقة بين حالات عدم صـــلاحيّة القضـــاة وردّهم، وأن تكون الأول متعلقة بالنّظام العام لأنها تمس بحياد القاضـي بصـورة مطلقة، في حين أنّ الثّانية لا تتعلق به لأنّها تمس الحياد بصـورة نسـبيّة، فتوفّر الحياد لدى القاضـي هو أمر لازم زمحتوم، ومن غير المتصوّر وجود منطقة رماديّة بين الحياد وعدم الحياد.

22- إنّ جمع قضـــاة التحقيق للصـــفتين العدليّة والقضـــائيّة هو أمر يثير إشـــكاليات عمليّة ذات بعد متعلق بتأصـــيل فكرة النّظام العام في قانون أصـــول المحاكمات الجّزائيّة، لجهة الصـــفة التي يمارس هؤلاء القضـــاة وظائفهم واســـتقلالهم في ممارســـتها، لا ســـيّما مع الصـــلاحيّة الممنوحة للنائب العام في الرّقابة على أعمالهم واقتراح التدابير التأديبيّة بحقهم، والحق الممنوح للنيابة العامّة باســـتئناف قرارات قاضـــي التحقيق في مطلق الأحوال، ما يجعل النيابة العامّة ولو بصـورة غير مباشـرة ذات تأثير على حياد القضـاة أو تكون هي الموجه لمصير الدعوى.

23- إنّ حق التّصـدي الممنوح لقاضـي الإحالة يمس بمبدأ التقاضـي على درجتين الذي يعدّ من متعلقات فكرة النّظام العام.

24- إنّ ضرورة حضور محامٍ مع المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث الأوليّ، هو من متعلقات فكرة النّظام العام، إذ يعدّ جزءاً من منظومة حقوق الدفاع عموماً، ولا محل للقول بأن اجراءات هذه المرحلة لا تســـتدعي ذلك، لأنها مجرد اجراءات ماديّة، لا يترتب عليها أي أثر إجرائي.

25- تسـتدعي مقتضـيات النّظام العام المتمثلة بحماية أطراف الرّابطة الإجرائيّة، وجود إجراءات فعّالة لحماية الشهود، وإعادة النّظر في ظلّ إلزاميّة الشهادة، في تعيين حقوق الشهود وليس واجباتهم فحسب.

ثانياً. المقترحات والتوصيات:

في ضـوء ما هو عليه الأثر الوظيفيّ لفكرة النّظام العام بالنسـبة للقواعد الإجرائيّة المنصـوص عليها في قانون أصـول المحاكمات الجّزائيّة وفق ما هو مبيّن في متن البحث، وفي ضـوء ما أثمره البحث من نتائج نهائيّة، يقترح الباحث:

1- اقتصار وظائف الضابطة العدليّة على قضاة النيابة العامّة ومساعدي الضابطة العدليّة تلافياً للتداخلات القانونيّة المشار إليها ضمن البحث[594].

2- النّص على صلاحيّة النيابة العامّة بتفتيش شخص المقبوض عليه بجنايّة مشهودة لضبط ما بحوزته من أدلّة أو لضبط ما يُهدّد به السلامة العامّة.

3- الإجازة لمن يُخوّل لهم القبض الماديّ بتحرّي شخص المقبوض عليه متى وجدت دلائل قويّة على حيازته ما يُهدّد به السلامة العامّة.

4-تبويب أدلّة الإثبات ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائيّة بشكل مستقل،وأن تطبق قواعدها الإجرائيّة من المخوّلين بإجرائها في مراحل الخصومة الجزائيّة كافّة، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراءات المخالفة للقواعد المتعلّقة بالنّظام العام منها، بطلاناً متعلقاً به.

5-النّص صراحة على حق المشتبه فيه المحتجز أو المقبوض عليه فور احتجازه أو القبض عليه بحضور محامٍ وبطلب المعاينة الطبيّة، وأن توضّح له حقوقه تحت طائلة ترتّب المسؤوليّة في حال المخالفة.

6-النّص صراحة على بطلان القبض الجاري بموجب أحكام الجرم المشهود جنايّة أو جنحة خلافاً لشروطه القانونيّة بطلاناً متعلّقاً بالنظام العام.

7-النّص صراحة على أن تحتسب مدة الاحتجاز من مدة التوقيف[595].

8-النص صراحة على حظر اللّجوء لأيّة وسيلة تنطوي على إكراه ماديّ أو معنويّ أو غش أو إيحاء أو خدعة أو أجهزة أو مواد كيميائيّة تؤثّر على الوعي أو الإرادة، في جميع مراحل الخصومة الجزائيّة بما فيها مرحلة التحقيقات الأوليّة، أو معاملة الأشخاص الخاضعين للإجراءات الجزائيّة معاملة مهينة، تحت طائلة البطلان المتعلّق بالنّظام العام في حال المخالفة.

9-اختصاص قاضي التحقيق بالبتّ ونظر الدّفوع بخصوص عدم مشروعيّة الإجراءات المتّخذة في مرحلة البحث الأوليّ المتعلّقة بالنّظام العام، وتقرير بطلانها بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام.

---

[594] مع الإشارة إلى أنّ هذا الأمر يستوجب أن تتّخذ الجهات المعنيّة الاجراءات لتأمين الكوادر اللازمة من قضاة النيابة العامّة والتحقيق لتغطيّة كافة المراكز والعدليّات في القطر، فضلاً عن البنى التحتيّة اللازمة.

[595] وبالتالي من مدة العقوبة المانعة أو المقيّدة للحريّة سنداً لأحكام المادة (117) من قانون العقوبات.

10–تضـمين قضـاء التحقيق صـراحة في مبدأ عدم جواز الجمع بين سـلطات الإدّعاء والحكم في الدعوى الواحدة تحت طائلة البطلان المتعلّق بالنّظام العام.

11–اقتصـار حق النيابة العامّة في أن تستأنف من قرارات قاضـي التحقيق ما كان ماساً بمصـلحة المجتمع بوصفها ممثّلة له.

12–عدّ الخصـومة القضـائيّة بين الشـاهد والمدّعى عليه من موانع قبول شـهادته، وأن تعدّ موانع الشـهادة من النّظام العام.

13–عدم التّفرقة بين حالات الردّ وحالات عدم الصـــلاحيّةلجهة تعلّقهما بالنّظام العام، وأن ترتّب أي حالة منها البطلان المتعلّق بالنّظام العام.

14–تقنين أصـول استصـدار مذكرة التوقيف واستردادها بشكل مستقل، وضـبط مدة التّوقيف الاحتياطيّ، إما حسـب خطورة الجريمة المنسـوبة للموقوف، أو اسـتناداً لمعيار محدد كأن لا تتجاوز مدة التّوقيف الاحتياطيّ القصوى مدة الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في القانون للفعل الجرميّ المنسوب للموقوف احتياطيّاً.

15–تعديل أحكام المادتين (146) و (156) المتعلقتين بحق التّصـدي الممنوح لقاضـي الإحالة، بما يضـمن عدم المساس بمبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ عدم جواز الجمع بين سلطة الإدعاء والتحقيق والحكم.

16–بطلان التحقيق الجاري دون استجواب المدّعى عليه، وبطلان الاستجواب الذي يتم خلافاً لقواعد حضور محام مع المشتبه فيه أو المدّعى عليه، وذلك في مراحل الخصومة الجّزائيّة كلّها.

17–النّص صراحة على البطلان المتعلّق بالنّظام العام بالنّسبة للإجراءات التّحقيقيّة لمخالفتها شرط التدوين.

في ضـــوء المقترحات أعلاه، يوصـــي الباحثبإعادة صـــياغة عدد من المواد القانونيّة في قانون أصـــول المحاكمات الجزائيّة السّوري، وبإضافة نصوص جديدة للقانون المذكور، وفق ما هو مبين في الجدول أدناه:

أولاً- الضابطة العدليّة		
مقترحات النصوص الحاليّة		
(7)	يقوم بوظائف الضّـــابطة العدليّة النائب العام ووكلاؤه ومعاونوه وقضـــاة التحقيق ويقوم بها أيضـــاً قضـــاة	يقوم بوظائف الضّـــابطة العدليّة النائب العام والمحامون العامونورؤوســـاء ووكلاء ومعاونو النيابة العامّة ضـــمن القواعد المحددة في القانون".

	الصـــلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامّةكل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون.	
(14/1)	1- النائب العام هو رئيس الضّـــابطة العدليّة في منطقته ويخضـــع لمراقبته جميع موظفي الضّـــابطة العدليّةبما فيهم قضاة التحقيق.	1- النائب العام هو رئيس الضّـــابطة العدليّة في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضّابطة العدليّة ومساعدوهم.
(16)	"إذا توانى موظفو الضّـابطة العدليّة وقضـاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبيّة".	"إذا توانى موظفو الضّـــابطة العدليّة في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم النـائـب العـام تنبيهـاً ولـه أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبيّة".
(33)	المتعلقّة بصلاحيّة النيابة العامّة في تفتيش مسكن المدعى عليه دمجها مع المادة (37) أدناه	
(37)	1- للنائب العام في حالة الجرم المشـهود المستوجب عقوبة جنائيّة أن يأمر بالقبض على كل شـخص من الحضـور يسـتدل بالقرائن القويّة على أنه فاعل ذلك الجرم. 2-وإن لم يكن الشخص حاضـراً أصـدر النائب العام أمراً بإحضاره والمذكرة التي تتضمن هذا الأمر تسمى مذكرة إحضار. 3-يســـتجوب النـائـب العـام في الحـال الشـــخص المحضر لديه.	1-للنائب العام في حالة الجرم المشـــهود أو ما في حكمه المسـتوجب لعقوبة جنائيّة، أو في حالة الجنايّة أو الجنحة التي تقع داخل البيت وطلب صاحب البيت إجراء تحقيق بشأنها: أ- أن يأمر بالقبض على كل شـخص من الحضـور يسـتدل بالقرائن القويّة على أنّه فاعل ذلك الجرم. وإن لم يكن الشخص حاضراً أصدر النائب العام أمراً بإحضاره والمذكرة التي تتضـمن هذا الأمر تسـمى مذكرة إحضـار، وإذا كان الشـــخص حاضـــراً فلا يحتاج القبض عليه إلى مذكرة إحضار. يستجوب النائب العام في الحال الشخص المحضر لديه سواء تم إحضاره بموجب مذكرة أم لا. ب- تفتيش شخص المقبوض عليه لضبط ما بحوزته من أشياء تفيد في كشف الحقيقة، أو قد تهدد سلامة الآخرين أو السلامة العامّة. ج- تفتيش مسكن المقبوض عليه لضبط الأشياء المؤديّة إلى إظهار الحقيقة متى توفرت دلائل قويّة على وجودها لدى المدعى عليه. د- يجري التفتيش في المواد السّـــابقة وفق أحكام التفتيش المنصوص عليها في هذا القانون.

		هـ– أي مخالفة لأحكام المواد السابقة ترتب البطلان المتعلّق بالنّظام العام.
(231)	"من قبض عليه بجنحة مشهودة أحضر أمام النائب العام فيستجوبه ويحيله موقوفاً عند الاقتضاء على المحكمة الصلحيّة أو البدائيّة المختصة ليحاكم لديها في الحال".	"من قبض عليه بجنحة مشهودة أحضر أمام النائب العام فيستجوبه ويحيله موقوفاً عند الاقتضاء على المحكمة الصلحيّة أو البدائيّة المختصة ليحاكم لديها في الحال، ويجوز تحرّي شخص المقبوض عليه بموجب أحكام هذه المادة متى وجدت دلائل على حيازته ما يهدّد به السلامة الشخصيّة أو العامّة"
(167)	حذف المادة المذكورة والمتعلّقة بقيام قضاة الصلح بوظائف الضابطة العدليّة في المناطق التي لا يوجد بها قضاة تحقيق.	
ثانياً– مساعدو الضّابطة العدليّة		
مقترحات النصوص الحاليّة		
رقم المادة	**نص المادة**	**التعديل المقترح**
(6)	موظفوا الضّابطة العدليّة مكلفون استقصاء الجرائم وجمع أدلّتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول اليها أمر معاقبتهم.	في غير أحوال الجرم المشهود مساعدو الضّابطة العدليّةمكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلّتها وإحالتهم على القضاء أصولاً.
(44)	على قضاة الصلح في المراكز التي لايوجد فيها نيابة عامة، وعلى ضباط الدرك والشرطة ورؤساء مخافر الدرك والشرطة ان يتلقوا الاخبارات المتعلقة بالجرائم المرتكبة في الاماكن التي يمارسون فيه وظائفهم.	على ضباط الدرك والشرطة ورؤساء مخافر الدرك والشرطة أن يتلقوا الاخبارات المتعلقة بالجرائم المرتكبة في الاماكن التي يمارسون فيه وظائفهم.
(46)	حذف المادة (46) من القانون واستبدال أحكامها الخاصّة بالجرم المشهود وما هو بحكمه بالنصوص المبينة أدناه	
مقترحات النصوص الجديدة		
	يجوز لمساعدي الضّابطة العدليّة أثناء التحقيقات الأوليّة في غير أحوال الجرم المشهود: – حجز المشتبه فيه واقتياده إلى النائب العام فوراً دون إبطاء لاتّخاذ المقتضى القانونيّ بحقه. – تحرّي الشخص المحتجز متى وجدت دلائل على إمكانيّة حيازته ما يعدّ مهدداً للسلامة الشخصيّة للأشخاص وللسلامة العامّة، ولا يجوز تحرّي الأنثى إلا بمعرفة أنثى مثلها.	
	لمساعدي الضابطة العدليّة إذا وقع جرم مشهود جنائيّ الوصف، أو ما في حكمه، أو في حالة الجنايّة أو الجنحة التي تقع داخل البيت وطلب صاحب البيت إجراء تحقيق بشأنها: – القبض على كل شخص يستدل بالقرائن القويّة على أنّه الفاعل. – تفتيش شخص المقبوض عليه، وتفتيش مكان سكنه، وفق القواعد المنصوص عليها لإجراء التفتيش ضمن القانون. – تفتيش مكان وقوع الجنايّة المشهودة وضبط أدلّتها وسائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة.	

	– سؤال المشتبه فيه ويحظر عليهم استجوابه فإن التزام الصمت فلا يجوز لهم إكراهه على الكلام. – كل مخالفة لأحكام البنود السابقة توجب البطلان المتعلّق بالنّظام العام فضلاً عن المسؤوليّة التأديبيّة والجزائيّة والمدنيّة بموجب القوانين ذات الصلة.
	لمساعدي الضابطة العدليّة إذا وقع جرم مشهود جنحيّ الوصف: – حجز المشتبه فيه واقتياده إلى النائب العام فوراً دون إبطاء لاتّخاذ المقتضى القانونيّ بحقه. – تحرّي الشخص المحتجز متى وجدت دلائل على إمكانيّة حيازته ما يعدّ مهدداً للسلامة الشخصيّة للأشخاص وللسلامة العامّة، ولا يجوز تحرّي الأنثى إلا بمعرفة أنثى مثلها. – سؤال المشتبه فيه ويحظر عليهم استجوابه فإن التزام الصمت فلا يجوز لهم إكراهه على الكلام. – كل مخالفة لأحكام البنود السابقة توجب البطلان المتعلّق بالنّظام العام فضلاً عن المسؤوليّة التأديبيّة والجزائيّة والمدنيّة بموجب القوانين ذات الصلة.
	يحق للمشتبه فيه المحتجز أو المقبوض عليه بموجب الأحكام السابقة، وفور احتجازه أو إلقاء القبض عليه ما يلي: – الاتصال بأحد أفراد أسرته أو معارفه. – أن يتّخذ محامياً يرافقه في الاجراءات المتّخذة ضده بتصريح خطيّ ريثما يتمكن من تعيين محامٍ بموجب وكالة أصوليّة، وإذا كان الجرم جنائيّ الوصف ولم يتمكن من اتّخاذ محامٍ يُعيّن له محام. – أن يطلب المعاينة الطبيّة وأن تجري معاينته بمعزل عن أعضاء الضّابطة العدليّة وأن يرفع الطبيب تقريره دون إبطاء، مع منحه الحق في معاينة جديدة في حال تمديد مدّة احتجازه. – إبلاغه فور احتجازه أو القبض عليه بحقوقه المذكورة فضلاً عن حقه في التزام الصمت وتدوين ذلك أصولاً. – إذا كان الشخص أصم ولا يعرف القراءة والكتابة يتم إخطاره بحقوقه السابقة بواسطة مترجم للغة الإشارة. –تترتب المسؤوليّة التأديبيّة والجزائيّة والمدنيّة على مخالفة الأحكام سالفة الذكر، فضلاً عن بطلان القبض الجاري بموجب أحكام الجرم المشهود جنايّة أو جنحة بطلاناً متعلّقاً بالنظام العام.
	يختص قاضي التحقيق بالبت ونظر الدفوع بخصوص عدم مشروعيّة الإجراءات المتعلّقة بالنّظام العام المتّخذة في مرحلة البحث الأوليّ وتقرير بطلانها بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام.
	في مطلق الأحوال وفي جميع مراحل الخصومة الجزائيّة بما فيها مرحلة التحقيقات الأوليّة يحظر اللّجوء لأيّة وسيلة تنطوي على إكراه ماديّ أو معنويّ أو غش أو إيحاء أو خدعة أو أجهزة أو مواد كيميائيّة تؤثر على الوعي أو الإرادة، أو معاملة الخاضعين للإجراءات الجزائيّة معاملة مهينة، ويترتب البطلان المتعلّق بالنّظام العام في حال المخالفة.
ثالثاً– النيابة العامّة	
مقترحات النصوص الحاليّة	
(1)	1– تختص النيابة العامّة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبيّنة في القانون. — إضافة فقرة رابعة للمادة المذكورة تنص صراحة على أنّ: "ترتّب مخالفة أحكام هذه المادة البطلان المتعلّق بالنّظام العام".

	2- ومع ذلك تجبر النيابة العامّة على إقامتها إذا أقام المضرور نفسه مدعيّاً شخصيّاً وفاقاً للشرائط المعيّنة في القانون. 3- ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبيّنة في القانون.	
(3/1)	تقام دعوى الحق العام على المدعى عليه أمام المرجع القضـــائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة أو موطن المدعى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه.	إضافة العبارة التاليّة في آخر نص الفقرة الأولى: "يعدّ الاختصاص المكانيّ المذكور من النّظام العام ولا أفضليّة في الاختصـــاص بين الأماكن الثلاثة إلا للأســـبقيّة في رفع الدعوى".
(24)	"لا يجوز لقاض أن يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامّة فيها".	"لا يجوز لقاض أن يحقق أو يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامّة فيها".
(139/1)	"1- للنائب العام في مطلق الأحوال أن يســتأنف قرارات قاضي التحقيق".	"1- للنيابة العامّة أن تستأنف من قرارات قاضــي التحقيق كل قرار من شأنه المساس بمصلحة المجتمع بوصفها ممثلة له".
رابعاً- قضاء التحقيق		
مقترحات النصوص الحاليّة		
(54/1)	1- ليس لقاضي التحقيق في غير الجرم المشهود أن يباشر تحقيقاً أو يصدر مذكرة قضائيّة قبل أن تقام الدعوى لديه.	1- ليس لقاضــي التحقيق أن يباشــر تحقيقاً أو يصــدر مذكرة قضائيّة قبل أن تقام الدعوى لديه.
(102)	1- لقاضـــي التحقيق في دعاوى الجنايّة والجنحة أن يكتفي بإصـــدار مذكرة دعوة على أن يبدلها بعد اســتجواب المدّعى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضـــى التحقيق ذلك.	إضافة فقرة إلى المادة المذكورة: "تخضع مذكرة التوقيف الصادرة بموجب هذه المادة واستردادها للأحكام المنصـــوص عليها في هذا القانون لإصـــدار مذكرات التوقيف واستردادها".

(106)	1- بعد اســـتجواب المدّعى عليه أو في حال فراره يمكن قاضـي التحقيق أن يصـدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المســـند إليه معاقباً بالحبس أو بعقوبة أشد منه ويلزمه أن يستطلع رأي النائب العام. 2- لقـاضـــي التحقيق أن يقرر أثنـاء المعـاملات التحقيقيّة ومهما كان نوع الجريمة اســـترداد مذكرة التوقيف بموافقة النائب العام ..... ولا يقبل قرار قاضـــي التحقيق باســـترداد مذكرة التوقيف أي طريق من طرق المراجعة.	1- بعد اسـتجواب المدّعى عليه أو في حال فراره يمكن قاضـي التحقيق أن يصـدر بحقه مذكرة توقيف وفق الشـروط المبينة في هذا القانون. 2- لقاضـــي التحقيق أن يقرر أثناء المعاملات التحقيقيّة ومهما كان نوع الجريمة اسـترداد مذكرة التوقيف وفق الشـروط المبينة في هذا القانون.
خامساً- قضاء الإحالة		
مقترحات النصوص الحاليّة		
(146، 156)	استبدال المادتين المذكورتين بالنص التالي: "لقاضـي الإحالة إذا لم يكن قد أصـدر قراره النهائيّ في التحقيقات المرفوعة إليه أن يودع النيابة العامّة التحقيقات لاتّخاذ المقتضـى القانونيّ في جميع الجرائم وبالنسـبة لجميع الأشـخاص المستفادة من التحقيق ولم يُبحث عنها في قرار قاضـي التحقيق".	
سادساً- في أدلّة الإثبات		
مقترحات النصوص الحاليّة		
(193)	لا تقبل شـهادة أصـول المدّعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصـــاهرة وزوجه حتّى بعد الحكم بالطلاق ولكن إذا ســـمعت شـهادتهم دون أن يعترض عليها المدّعي الشـخصـي أو المدّعى عليه فلا تكون باطلة.	إضـــافة عبارة: "ولا من بينه وبين المدّعى عليه خصـــومة قضائيّة". كذلك اســـتبدال الفقرة: "ولكن إذا ســـمعت شـــهادتهم دون أن يعترض عليها المدّعي الشـــخصـــي أو المدّعى عليه فلا تكون باطلة" بعبارة: "وتعد مخالفة هذه الموانع مورثة للبطلان المتعلّق بالنّظام العام".
مقترحات النصوص الجديدة		
	شهادة الشهود: - تكون الشـــهادة إلزاميّة ولو كانت الواقعة خاضـــعة للســـريّة المهنيّة بموجب أحد القوانين النّافذة، متى كان عدم أدائها يضرّ ضرراً كبيراً بمصلحة العدالة. - ما عدا الحالات التي يجوز فيها الاستماع للشهادة على سبيل المعلومات، تعدّ باطلة بطلاناً مطلقاً الشهادة المسموعة دون تحليف اليمين القانونيّة. - يُحظر تحليف الصغير الذي لم يبلغ الخامسة عشرة اليمين القانونيّة ولو كان مدركاً كُنه اليمين وما يترتّب عليها.	

	– لا يجوز سماع شهادة الصغير الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره وقت حصول الواقعة إلا على سبيل المعلومات. – فيما عدا الجرائم الأخلاقيّة، لا تُسمع شهادة المدّعي الشخصيّ شاهداً للحق العام إلا في حال التنازل عن ادّعائه بالحق الشخصيّ. – ترتب مخالفة الأحكام السابقة البطلان المتعلّق بالنّظام العام.
	قواعد تفتيش الأشخاص: – لا يجوز تفتيش الأشخاص إلا إذا كان المراد تفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو محرّض أو متدخل أو حائز أشياء تتعلّق بالجرم. – يتم إجراء التفتيش في مكان مغلق بواسطة شخص من ذات جنس الشخص الخاضع للتفتيش. – لا يجوز إجراء التفتيش بالملامسة إلا إذا تعذّر استخدام وسائل الكشف الالكترونيّة. – لا يجوز إجراء التفتيش الجسدي الداخلي إلا بواسطة طبيب يُستدعى لهذا الغرض. – ترتب مخالفة الأحكام السابقة البطلان المتعلّق بالنّظام العام.
	قواعد تفتيش الأماكن – لا يجوز دخول الأماكن وتفتيشها إلا إذا كان الشخص مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو محرّض أو متدخل أو حائز أشياء تتعلّق بالجرم أو مخفٍ شخصاً من هؤلاء. – لا يجوز إجراء تفتيش الأماكن إلا بأمر من السلطة القضائيّة. – تسري قواعد تفتيش المنازل المنصوص عليها في هذا القانون على ملحقات المنزل والمنقولات التابعة له، كما تسري على الأماكن الخاصّة غير المهيّئة لاستقبال الجمهور. – إن دخول أحد الأماكن بحال عدم توفر الشروط المذكورة آنفاً يبطل الإجراءات التي تمت بطلاناً متعلقاً بالنّظام العام، كما يعتبر عملاً تعسفياً وخطأً مهنيّاً جسيماً ويرتب المسؤوليّة التأديبيّة. – فيما عدا جرائم المخدرات والجرائم المعلوماتيّة، لا يجوز الاستناد إلى الأشياء المضبوطة خلال معاملة التفتيش الباطلةبطلاناً متعلقاً بالنّظام العام. – إنّ البطلان المترتّب في هذه المادة لا يطال غيرها من الإجراءات المستقلّة عنها.
سابعاً– مذكرة التوقيف	
مقترحات النصوص الجديدة	
	يجوز إصدار واسترداد مذكرة التوقيف القضائيّةضمن الشروط التاليّة: – بعد استجواب المشتبه فيه أو المدعى عليه. – أن يكون الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس أو بعقوبة أشدّ منه. – يلزم استطلاع راي النيابة العامّة قبل إصدارها. – فيما عدا الجرائم التي نص القانون على عدم جواز إخلاء السبيل فيها، لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيفالحدّ الأدنى للعقوبة المانعة أو المقيّدة للحريّة المنصوص عليها للجريمة.

	– يجوز استرداد مذكرة التوقيف بقرار معلّل شريطة الحصول على موافقة النيابة العامّة. – تورث مخالفة الأحكام السابقة البطلان المتعلّق بالنّظام العام. – لا يقبل القرار الصادر باسترداد مذكرة التوقيف المستكمل لشروطه أي طريق من طرق المراجعة. – يترتب البطلان المتعلّق بالنّظام العام حال مخالفة الأحكام السابقة. – لا يطال البطلان المترتّب على تجاوز مدة التوقيف القانونيّة سوى الإجراءات التي تمّت خلال مدّة التوقيف غير المشروعة.	
ثامناً– متفرقات		
مقترحات النصوص الحاليّة		
(112)	من وجد في حال الجرم المشهود أو ما هو بحكم الجرم المشهود وكان الفعل جنايّة فلا يحتاج القبض عليه إلى مذكرة إحضار وعلى كل شخص من موظفي الحكومة وعامة الناس أياً كان أن يقبض عليه وأن يحضره أمام النائب العام.	إضافة عبارة "ويجوز تحرّي شخص المقبوض عليه بموجب هذه المادة متى وجدت دلائل على حيازته ما يهدّد به السلامة الشخصيّة أو العامّة"
مقترحات النصوص الجديدة		
	يتقرر البطلان المتعلّق بالنّظام العام بمواجهة كل مخالفة إجرائيّة تمس بقاعدة دستوريّة أو بحق من حقوق الدفاع أو غيرها من الأسس الجوهريّة المرعيّة بحمايّة النّظام العام، ويعدّ تقرير البطلان استناداً لأحكام هذه المادة مسألة قانونيّة تخضع لرقابة محكمة النقض.	

أهم المختصرات:

أولاً- اللغة العربيّة:

د.ت: دون تاريخ نشر

د.ن: دون ناشر

د.م: اسم المؤلف غير معروف

أ.ج.س: قانون أصول المحاكمات الجّزائيّةالسّوري

ق.ع.س: قانون العقوبات السّوري

ص: الصفحة

ص- ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً- اللغة الأجنبيّة:

Et al: autres

C.E: common era

Cass . crim: arrêt de la chambrecriminelle de la cour de cassation

Bull . crim : bulletin des arrêts de la chambrecriminelle de la cour de cassation

ECOSOC: The Economic and Social Council

P: Page

Pp: p to p

قائمة المراجع:

المراجع العربيّة:

أولاً.الكتب القانونيّة:

- **الكتب المتخصصة:**

1- أبـو الـروس، أحمـد (2008): **التحقيـق الجنـائي والتصـرف فيـه والأدلّـة الجنائيّـة**. ط2. مصـر. المكتب الجامعي الحديث. ص809

2- أبـو الوفـا، أحمـد (1988): **نظريّـة الـدفوع فـي قـانون المرافعـات**. ط8. الإسـكندريّة. منشـأة المعارف. ص1392

3- أبـو عـامر، محمـد زكـي (1994): **الإجـراءات الجنائيّـة**. الإسـكندريّة. منشـأة المعارف.ص1130

4- أبوعيد، الياس (2002): **أصـول المحاكمات الجّزائيّة بين النص والاجتهاد والفقه**. دراسـة مقارنة.ج2. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقيّة. ص639

5- أبو عيد، الياس (2005): **نظريّة الإثبات في أصـول المحاكمات المدنيّة والجّزائيّة**. بيروت. منشـورات زين الحقوقيّة. ص448

6- الباشا، فائزة (2004): **شرح قانون الإجراءات الليبي**. ج1. بيروت. دار النهضة العربيّة. ص445

7- البشـري، عماد طارق (2005): **فكرة النّظام العام في النظريّة والتطبيق** (دراسـة مقارنة بين القوانين الوضعيّة والفقه الإسلامي). ط1. منشورات المكتب الإسلامي.ص494

8- بن ساحوه، عبد الله، والبشري، محمد الأمين (2013): **العدالة الجنائيّة (مفهومها، نظمها، وتطبيقات دولة الإمارات العربيّةالمتّحدة)**. منشورات شرطة الشارقة/مركز بحوث الشرطة.2013. ص266

9- بهنام، رمسيس (1984): **الإجراءات الجنائيّة تأصيلاً وتحليلاً**. الإسكندريّة.منشأة المعارف.ص837

10- بهنام، رمسيس (1996): **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. مصر.منشأة المعارف.ص218

11- ثروت،جلال (1986): **أصـول المحاكمات الجّزائيّة** (سـير الدعوى العموميّة).بيروت.الدار الجامعيّة. ص475

12- الجبور، محمد عودة (1986): **الاختصـاص القضـائيّ لمأمور الضـبط**. الدار العربيّة للموسـوعات. بيروت. ص590

13- جعفر، علي محمد (1994): **مبادئ المحاكمات الجّزائيّة**. ط1. بيروت: لبنان.المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع.ص432

14- جميعي، عبد الباسط (1980): **مبادئ المرافعات.** القاهرة.دار الفكر العربي.ص551

15- الجوهري، كمال (2015): **ضوابط حريّة القاضي الجنائيّة في تكوين اقتناعه** وأوجه وأسباب الطّعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونيّن المصريّ والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز. ط1. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونيّة. ص548

16- حدادين، لؤي (2000): **نظريّة البطلان في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة**. دراسة مقارنة.عمان. دائرة المكتبة الوطني. ص592

17- الحديثي، فخري (2011): **شرح قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة**. ط1.عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص639

18- حسني، محمود نجيب (1988): **شرح قانون الإجراءات الجنائيّة**. ط3. القاهرة.دار النهضة العربيّة.ص1354

19- الحسيني، سامي (1992): **النظريّة العامّة للتفتيش في القانون المصريّ والمقارن**، القاهرة. دار النهضة العربيّة.ص542

20- الحسيني، مدحت (1993): **البطلان في المواد الجنائيّة**. القاهرة. دار المطبوعات الجامعيّة. ص407

21- حومد، عبد الوهاب (1987): **أصول المحاكمات الجّزائيّة**. ط4. دمشق. المطبعة الجديدة. ص1199

22- الخرشة، محمد أمين (2011): **تسبيب الأحكام الجّزائيّة**. ط1.عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص216

23- الخطيب، عدنان (1954): **شرح قانون العقوبات**. القسم الخاص.ج2. ص381

24- خليل، عدلي (2004): **استجواب المتهم فقهاً وقضاء**. ط1.القاهرة.دار الكتب القانونيّة.ص350

25- خميس، محمد (2006): **الإخلال بحق المتهم بالدفاع**.الإسكندريّة: مصر. دارالمعارف للنشر. ص400

26- خوين، حسن (1998): **ضمانات المتهم في الدعوى الجّزائيّة**.عمان: الأردن.دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص440

27- دحام، محمد (2015): **الإثبات بشهادة الشهود.** ط1.القاهرة: مصر .المركز القومي للإصدارات القانونيّة. ص210

28- الدسوقي، أحمد (2007): **الحمايّة الموضوعيّة والإجرائيّة لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة.** دراسة مقارنة. دار النهضة العربيّة. ص570

29-راشـــد، حامد (1998): **أحكام تفتيش المســكن في التشــريعات الإجرائيّة العربيّة**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربيّة.ص276

30-ربيع، عماد (2011): **حجيّة الشــهادة في الإثبات**. ط1. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشــر والتوزيع. ص437

31-رمضــان، عمر الســعيد (1993): **مبادئ قانون الإجراءات الجنائيّة**.ج1.القاهرة. دار النهضــة العربيّة. ص446

32-ســـرور، أحمد (1959): **نظريّة البطلان في قانون الإجراءات الجنائيّة**. مصـــر. مكتبة النهضـــة المصريّة. ص457

33-ســرور، أحمد فتحي (1995):**الشــرعيّة الدســتوريّة وحقوق الإنســان في الإجراءات الجنائيّة**.القاهرة: مصر.دار النهضة العربيّة.ص489

34-السعيد، كامل (2005): **شرح قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة الأردني**.عمان.دار الثقافة. ص809

35-سلامة، مأمون (1992): **الإجراءات الجنائيّة في التشريع المصريّ**. دار النهضة العربيّة. ص878

36-الســلطان، نايف (2005): **حقوق المتهم في قانون الإجراءات الجّزائيّة الســعودي**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع.ص235

37-الشــافعي،أحمد (2005): **البطلان في قانون الإجراءات الجّزائيّة**.دراســة مقارنة.ط2.الجزائر دار هومة. ص342

38-الشريف، حامد (1992): **نظريّة الدفوع أمام القضاء الجّزائيّ**. ط2. دار المطبوعات الجامعيّة.ص575

39-الشريف، حامد (1999): **النقض الجنائي**. دراسة تحليليّة. الإسكندريّة.دار الفكر الجامعي.ص1024

40-شــمس الدين، أشــرف (2012): **شــرح قانون الإجراءات الجنائيّة**-ج1. مصــر. كليّة الحقوق. جامعة بنها.ص342

41-الشواربي، عبدالحميد (1995): **الدفوع الجنائيّة**.مصر.منشأة المعارف.ص1249

42-الشواربي، عبدالحميد (1996): **البطلان الجنائي**.منشأة المعارف.الإسكندريّة.مصر.ص854

43-الشــواربي، عبد الحميد (1997): **الإخلال بحقوق الدفاع في ضــوء الفقه والقضــاء**. منشــأة المعارف. الإسكندريّة. مصر.ص452

44-الشواربي، عبد الحميد (د.ت): **التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف.ص408

45-صـــعـب،عـاصـــم (2007): **بطلان الحكم الجّزائيّ نظريــاً وعمليــاً**.منشـــورات الحلبي الحقوقيّة.بيروت.ص728

46- الصـــيفي، عبدالفتاح (1998): **النظريّـة العامّـة للقاعدة الإجرائيّـة الجنـائيّـة**. دار المطبوعات الجامعيّة.ص175

47- عبد الباقي، مصطفى (2015): **شرح قانون الإجراءات الجّزائيّة الفلسطينيّة** رقم 3 لسنة 2003 (دراسة مقارنة). وحدة البحث العلمي والنشر. جامعة بير زيت. فلسطين.ص476

48- عبـدالتواب، معوض (1988): **نظريّـة الأحكـام في القـانون الجنـائيّ**. دار الكتـاب العربي.ط1.بيروت.1988.ص403

49- عبدالتواب، معوض (2003): **الدفوع الجنائيّة**.ط7.منقحة ومزيدة.مكتبة عالم الفكر والقانون للنشـــر والتوزيع.طنطا.ص567

50- عبد الحميد، أشـــرف (2004): **النيابة العامّة ودورها في المرحلة الســـابقة على المحاكمة** (دراســـة تحليليّة) ط1.دار النهضة العربيّة.القاهرة.ص338

51- عبد الستار، فوزيّة (1986): **شرح قانون الإجراءات الجنائيّة**. دار النهضة العربيّة.ص978

52- عبد المنعم، سليمان (1999): **بطلان الإجراء الجنائي** محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا.دار الجامعة الجديدة للنشر.الإسكندريّة.ص327

53- عبد المنعم، سليمان (2003): **أصول الإجراءات الجنائيّة**. الكتاب الثاني. منشورات الحلبي الحقوقيّة. لبنان.ص616

54- عبيد، رؤوف (1977): **ضـــوابط تســـبيب الأحكام الجنائيّة وأوامر التصـــرف في التحقيق** مع تحليل موقفهـا من الإجراءات والـدفوع ومن رقـابـة النقض عليهـا.ط2.منقحـة ومزيـدة.مطبعـة الاســـتقلال الكبرى.القاهرة.ص766

55- عبيد، رؤوف (1985): **مبادئ الإجراءات الجنائيّة**. دار الجليل للطباعة. القاهرة. ط16.ص11

56- عزيز، ســردار (2014): **ضـمانات المتهم أثناء الاسـتجواب**. المركز القومي للإصـدارات القانونيّة. القاهرة. ط1.ص165

57- عمر، إســـماعيل (د.ت): **عدم فعاليّة الجزاءات الإجرائيّة في قانون المرافعات**.منشـــأة المعارف. الإسكندريّة.ص302

58- عوض، عوض (1999): **المبـادئ العـامّـة في قـانون الإجراءات الجنـائيّـة**.دار المطبوعـات الجامعيّة.ط1.الإسكندريّة.مصر.ص848

59- غاي، أحمد (2005): **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحرّيات الأوليّة**. دار هومة.الجزائر.ص254

60- غنام، محمد (1999): **نظريّة الانعدام في الإجراءات الجّزائيّة**. مجلس النشر العلمي. الكويت.ص323

61- غنام، محمد (2003): **حق المتهم في محاكمة سريعة**. دار النهضة العربيّة. ص179

62-الفاضل، محمد (1965): **قضاء التحقيق**. مطبعة جامعة دمشق.ص585

63-فوده، عبد الحكم (1996): **البطلان في قانون الإجراءات الجنائيّة** دراســـة تحليليّة على ضـــوء الفقه والنقض.دار المطبوعات الجامعيّة.الإسكندريّة.مصر .ص528

64-القدسي، بارعة (2018): **أصول المحاكمات الجّزائيّة** (1).منشورات الجامعة الافتراضيّة السّوريّة.الجمهوريّة العربيّة السّوريّة.ص249

65-القدو، عماد، والعمران، إسراء (2015): **التحقيق الابتدائي**. مركز الكتاب الأكاديمي.ط1. عمان. ص182

66-القيسي، عبد القادر (2016): **التحقيق الجنائي السّري** ماهيته، نطاقه القانونيّ والشخصي، مداه الزمني، حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق وأثر وسائل الإعلام عليه.ط1.المركز القومي للإصدارات القانونيّة.ص222

67-كبيش، محمود سليمان (2007): **شرح قانون الإجراءات الجنائيّة** المحاكمة والطّعن في الأحكام. (د.ن). ص151

68-كلزي، ياسر حسن (2007): **حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي** (دراسة مقارنة). مركز الدراسات والبحوث. جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة. ط1. الرياض. ص242

69-كيره، حسن (د.ت): **المدخل إلى القانون**. منشأة المعارف.الإسكندريّة. مصر .ص750

70-محدة، محمد (1992/1991): **ضـــمانات المشـــتبه فيه أثناء التحرّيات الأوليّة**. ط1. دار الهدى. الجزائر .ص264

71-مصـــطفى، محمود محمود (1953): **شـــرح قانون الإجراءات الجنائيّة**. ط2. دار الثقافة للنشـــر. الإسكندريّة.ص596

72-مصـــطفى، محمود محمود (1977): **الإثبات في المواد الجنائيّة**.ج1.ط1. النظريّةالعامّة. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. القاهرة.ص136

73-المهدي، أحمد، وشافعي، أشرف (2005): **القبض والتفتيش والتلبس**. دار العدالة للنشر والتوزيع. القاهرة. ط1.ص380

74-مهدي، عبد الرؤوف (2008): **شرح القواعد العامّة للإجراءات الجنائيّة**.مطابع روز اليوسف.ص1863

75-نمور، محمد سعيد (2005): **أصول المحاكمات الجّزائيّة** شرح قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن. ص698

76-الهيتى، محمد حماد (2008): **أصول البحث والتحقيق الجنائي**.دار الكتب القانونيّة.مصر .ص576

77-والي، فتحي (1959): **نظريّة البطلان في قانون المرافعات**. ط1. منشأة المعارف. الإسكندريّة.ص759

78-والي، فتحي، وزغلول، أحمد (1985): **نظريّة البطلان في قانون المرافعات**. دار النهضة العربيّة. القاهرة. ط2. ص957

79-يحيى، عادل (2006): **التحقيق والمحاكمة الجنائيّة عن بعد**. دراسة تحليليّة تأصيليّة لتقنيّة الـــ Video Conference. دار النهضة العربيّة.ص139

80-يوسف، حسن (2003): **الشرعيّة في الإجراءات الجّزائيّة**. الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.الأردن.عمان.ص384

81-التجاني، أحمد (2012): **نظريّة البطلان وأثرها على الحقوق الشـــرعيّة في القوانين الإجرائيّة والجنائيّة السودانيّة**.ط1. ص424

82-السّـــراج، عبود (2018): **قانون العقوبات العام1**. ســـوريّة. منشـــورات الجامعة الافتراضـــيّة السّـــوريّة. ص158.

83-بهنام، رمسيس (1979): **علم النفس القضائيّ**. الإسكندريّة. مطبعة الجهاد. منشأة المعارف. ص375

84-الحنيص، عبد الجبار (2018): **قانون الأحداث الجانحين**. ســـوريّة. منشـــورات الجامعة الافتراضـــيّة. ص146

85-الحنيص، عبد الجبار (2012): **شرح قانون الأحداث الجانحين**.سوريّة. منشورات جامعة دمشق. الطبعة الأولى. ص139

86-الشاذلي، فتوح (2009): **أساسيات علم الإجرام والعقاب**.منشورات الحلبي الحقوقيّة. ص608

- **الكتب العامّة:**

1-أبو طالب، صوفي (د.ت): **تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة**.ص506

2-البدراوي، عبد المنعم (1966): **المدخل للعلوم القانونيّة. النظريّة العامّة للالتزام والنظريّة العامّة للحق**.بيروت. دار النهضة العربيّة. ص824

3-بن ورزق، هشام (2015): **محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة**. منشورات كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة. جامعة محمد لمين دباغين. ص121.

4- تادرس، تادرس (1948): **القواعد العلميّة لفحص وتحليل شـــهادة الشـــهود في علم النفس والقانون المقارن**. مكتبة الانجلو مصريّة. ص262

5- تناغو، سمير (1974): **النظريّة العامّة للقانون**.الإسكندريّة. منشأة المعارف. ص805

6- توفيق، أشرف (2006): **أعمال النيابات العسكريّة بالقوات المسلحة**. مصر. ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع. ص193

7- راغب، وجد (1978): **مبادئ الخصـــومة المدنيّة**. دراســـة تأصـــيليّة لقواعد الخصـــومة في قانون المرافعات.القاهرة. دار الفكر العربي. ص390

8- السنهوري، عبد الرزاق، وأبو ستيت، حشمت (1952): **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**.دار الفكر العربي. ص297

9- سي علي، أحمد (2012/2011): **مدخل للعلوم القانونيّة**. ط1. الدار البيضاء. دار الأكاديميّة. ص372

10- السيد الصاوي، أحمد (1981): **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**. دار النهضة العربيّة. القاهرة. 1981.ص774

11- شربا، أمل (2020/2019): **قانون البينات**.دمشق. كليّة الحقوق. جامعة الشام الخاصة. ص239

12- الشواربي، عبد الحميد (2002): **الدفوع المدنيّة الإجرائيّة والموضوعيّة**.منشأة المعارف.الإسكندريّة.مصر. 2002.ص2156

13- الصعيدي، حازم (1977): **النظريّة الإسلاميّة في الدولة مع المقارنة بنظريّة الدولة في الفقه الدستوري الحديث**. دار النهضةالعربيّة. القاهرة: مصر. ص514

14- عبد الباسط، محمد فؤاد (2000): **القانون الإداريّ**.دار الفكر الجامعي.الإسكندريّة. ص610

15- عبد الباقي، عبد الفتاح (1966): **نظريّة القانون**. ط5.مطبعة نهضة مصر. ص366

16- عبدالعال، عكاشة (2007): **تنازع القوانين**.منشورات الحلبي الحقوقيّة.بيروت. ص816

17- العجلان، عبد الله (2006):" **القضاء بالقرائن المعاصرة**.جامعة الإمام محمد بن سعود. ص919

18- غنيم، أحمد محمد (1972): **تطور الفكر القانونيّ**.دار الفكر العربي.القاهرة. ص222

19- منصور، سامي بديع، وآخرون (2009): **القانون الدولي الخاص** تنازع الاختصاص التشريعي.ج1.ط1.بيروت.ص615

20- نعيم، عطيّة (1971): **القانون والقيم الاجتماعيّة**.دراسة في الفلسفة القانونيّة.الهيئة المصريّة العامّة للتأليف والنشر. ص118

21- واصل، محمد (2018): **أصول المحاكمات المدنيّة** (1).منشورات الجامعة الافتراضيّة.الجمهوريّة العربيّة السّوريّة. ص246

22- بردان، إياد (2004): **التحكيم والنّظام العام**. ط1. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقيّة. ص739

23- العيد الغريب، محمد (2005): **النّظام العام في العقود المدنيّة ومدى الحمايّة التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ**، دار النهضة العربيّة. ص448

ثانياً. الكتب المترجمة:

1- باركر، أ (1966): **النظريّة السياسيّة عند اليونان**.ترجمة: لويس اسكندر.ج1.مؤسسة سجل العرب.القاهرة.مصر.ص387

2- رولز،ج (2011): **نظريّة العدالة**. ترجمة: ليلى الطويل. منشـورات الهيئة العامّةالسّـوريّة للكتاب. وزارة الثقافة. دمشق.ص704

3- سـينيلار، م (2002): **الماكيافيليّة وداعي المصلحة العليا**. ترجمة: أسـامة الحاج. المؤسـسـة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع. لبنان.ط2.ص167

4- غسـتان، ج (2008): **المطول في القانون المدني** (تكوين العقد). ترجمة: منصـور القاضـي. مراجعة: فيصل كلثوم. المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع. ط2.ص1080

5- لويد، د (1981): **فكرة القانون**.تعريب: سليم الصويص.عالم المعرفة.الكويت.ص321

6- كورنو،ج (1998): **معجم المصطلحات القانونيّة**. ترجمة: منصـور القاضـي. ط1. المؤسـسـة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت. لبنان.ص987، ص2038

7- مونتسـكيو (1954): **روح الشـرائع**.ترجمة: عادل زعيتر. اللجنة الدوليّة لترجمة الروائع الإنسـانيّة (الأونيسكو). القاهرة.ص1036

ثالثاً.الموسوعات:

1- جروة، علي (2006): **الموسوعة في الإجراءات الجّزائيّة في التحقيق القضائيّ**. المجلد الثاني (د.ن)

2- عبدالتواب، معوض (2000): **الموسوعة النموذجيّة في الدفوع**.ج4.ط4.دار الفكر الجامعي.مصر

3- عبد الملك، جندي (د.ت): **الموسوعة الجنائيّة**.ج1

4- الكيلاني، أنس (1991): **موسـوعة الإثبات في القضـايا المدنيّة والتجاريّة والشـرعيّة**.ط1. 1991. ص980.

رابعاً. كتب متنوعة:

1- الجيزاني، محمد (2008): **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**. دار ابن الجوزي. ص640

2- شـبيب، سـميح، وبهلول، رجا(2002): **الحضـارة الأوروبيّة الحديثة والمعاصـرة**.ط1. سـلسـلة الدراسـات الثقافيّة.جامعة بير زيت.دائرة الفلسفة والدراسات الثقافيّة. ص424

3- عبدالكريم، فتحي (1984): **الدولة والسـيادة في الفقه الإسـلامي**. مكتبة وهبة للطباعة والنشـر. ط2. ص439

4- عصفور، محمد (1961): **الحريّة في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي**. (د.ن). ص352

5- الغزالي، محمد (1984): **الإسـلام والاسـتبداد السـياسـي**. ط3. دار الكتب الإسـلاميّة.القاهرة: مصـر. ص216

6- الدريني، فتحي (1987): **خصـائص التشـريع الإسـلامي في السـياسـة والحكم**.ط2.بيروت. مؤسـسـة الرسالة. ص532

7- هاشم، صلاح (2005):**العدالة والمجتمع المدني**. مصر .(د.ن). ص275

8- الكردي، جمال (2010): **النّظام العام الدولي العربي حلم أم حقيقة أم خيال**.ط1.دار النهضـــة.القاهرة. ص186

9- بدوي، عبد الرحمن (1969): **ربيع الفكر اليوناني**- (د.ن). ص213

10- القصـــــاص، مهدي (د.ت): **محاضـــرات في علم الاجتماع القانونيّ والضـــبط الاجتماعي**.كليّة الآداب.جامعة المنصورة. ص182

11- الكردي، جمال (2010): **النّظام العام الدولي العربي حلم أم حقيقة أم خيال**.ط1.دار النهضـة.القاهرة. ص186

12- هاشم، صلاح (2005): **العدالة والمجتمع المدني**. مصر .(د.ن). ص275

خامساً. رسائل الدكتوراه والماجستير:

1- محـدة، فتحي (د.ت): **الـدفوع الموضـــوعيّـة أمـام المحـاكم الجّزائيّـة**.دكتوراه.كليّـة الحقوق والعلوم السياسيّة.جامعة محمد خيضر .الجزائر

2- مرزوق، محمد (2015/2016): **الحق في المحاكمة العادلة**.دكتوراه.قســـم القانون العام.كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة—جامعة أبي بكر بلقايد.تلمسان

3- أبو داســر، عبد الله (1443): **إثبات الدعوى الجنائيّة**. دراســة مقارنة. دكتوراه. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة.المملكة العربيّة السعوديّة

4- براهيمي، صالح (2012): **الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري**.دكتوراه. جامعة مولود معمري. كليّة الحقوق. الجزائر

5- بنيونس، فريدة (2012/2013): **تنفيذ الأحكام الجنائيّة**.دكتوراه.جامعة محمد خضر بسكرة.كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة.الجزائر

6- الجنزوري، ســـمير (1967): **الغرامة الجنائيّة**.دراســـة مقارنة في الطبيعة القانونيّة للغرامة وقيمتها العقابيّة.دكتوراه. جامعة ميتشيغان. الولايات المتّحدة الأمريكيّة

7- حمدين، سعيد (2016): **الشهادة في الإثبات الجّزائيّ**.دكتوراه. جامعة الجزائر 1. بن يوسف بن خدة.

8- الحوامدة، لورنس (2008): **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة الأردني**.دكتوراه. جامعة عمان العربيّة للدراسات العليا. المملكة الأردنيّة الهاشميّة

9- زودة، حلا (2008): **الشاهد في الدعوى الجّزائيّة**:دكتوراه. كليّة الحقوق. جامعة دمشق.سوريا

10- شـاوش، رفيق (2015/2016): **الجرائم المضـرة بالمصـلحة العامّة في التشـريع الجنائي المقارن**: دكتوراه.كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة.جامعة محمد خيضر .بسكرة.الجزائر

11- عمارة، فوزي (2010): **قاضي التحقيق**. دكتوراه. جامعة الإخوة منتوري. كليّة الحقوق. الجزائر

12- لالو، رابح (2016): **الشهادة في الإثبات الجّزائيّ**. دكتوراه. جامعة الجزائر. كليّة الحقوق

13- د. م (د.ت): **مقتضيات المصلحة العامّة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربيّة**. دكتوراه.جامعة عنابة.كليّة الحقوق.الجزائر

14- نمر، محمد ذيب (2013): **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجّزائيّة**.ماجستير.كليّة الحقوق.جامعة الشرق الأوسط.الأردن

15- اليحيائي، أمل (2018): **الطّعن المباشر في الأحكام القضائيّة**.ماجستير.القانون الخاص.كليّة القانون.جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة

16- بشتاوي، حليم، وبن علي، مروان (2018/2017): **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة** على ضوء قانون الإجراءات الجّزائيّة الجزائري.ماجستير. جامعة عبد الرحمن ميرة بجايّة/ كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة

17- بن لاغة، عقيلة (2012/2011): **حجيّة أدلّة الإثبات الجنائيّة الحديثة**.ماجستير. كليّة الحقوق. جامعة الجزائر1

18- بن وارث، هشام، وعطاالله، عبدالنور (2014/2015): **النّظام الضبطي** (محاولة حول ظهور مفهوم جديد).ماجستير.كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة.جامعة عبد الرحمن ميرة.بجايّة.الجزائر

19- بو حجة، نصيرة (2002/2001): **سلطة النيابة العامّة في تحريك الدعوى العموميّة في القانون الجزائري**.ماجستير. القانون الجنائي والعلوم الجنائيّة. جامعة الجزائر

20- الجبشه، نجيب (2017): **مفهوم فكرة النّظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطينيّ**.ماجستير.جامعة النجاح الوطني.نابلس.فلسطين.

21- حسن، آمال (2012/2011): **الأدلّة العلميّة الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي**.ماجستير. جامعة الشرق الأوسط. كليّة الحقوق

22- حميد، ليديا، ودحام، صبرينة (2015/2016): **نظريّة البطلان في قانون الإجراءات الجّزائيّة الجزائري**.ماجستير.كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة.جامعة بجايّة.الجزائر.

23- حيدر، حسام (2017): **قرينة البراءة في مرحلة ما قبل المحاكمة**.ماجستير.القانون الجّزائيّ.كليّة الحقوق.جامعة دمشق

24- خطار الشموط، محمد (2010/2009): **ضوابط علانيّة المحاكمات الجّزائيّة في التشريع الأردني** (دراسة مقارنة).ماجستير. جامعة الشرق الوسط للدراسات العليا. كليّة الحقوق.

25- سليم، سعيدي (2010): **القانون والأحوال الشخصيّة في كل من العراق ومصر**. ماجستير. قسم تاريخ الحضارات القديمة.جامعة منتوري. قسطنطينة: الجزائر.

26- شاهد، يوسف، وبو حاج، لونيس (2018/2017): **حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال** (دراسة مقارنة).ماجستير- كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة. جامعة عبد الرحمن ميرة. بجايّة.

27- الطويلة، أحمد (2011): **بطلان إجراءات التفتيش** في القانونيّن الأردني والكويتي. دراسة مقارنة.ماجستير. جامعة الشرق الأوسط

28- العارضي، فرقد (2007): **حق الأمن الشخصي وضماناته القانونيّة** (دراسة مقارنة).ماجستير. جامعة بابل. كليّة القانون. العراق

29- عبده، عبد السلام (2002): **الشهادة وأثرها في الإثبات الجّزائيّ**.ماجستير. كليّة الحقوق. جامعة عدن. اليمن

30- عبد الرشيد، معري (2009/2008): **بطلان إجراءات التحري**.ماجستير. معهد العلوم القانونيّة والإداريّة. جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي. الجزائر

31- العوضي، هدى أحمد (2009): **استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**.ماجستير. جامعة المملكة. مملكة البحرين.

32- العرموطي، سوزان (2009): **العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائيّة**.ماجستير. كليّة الحقوق. جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

33- كلزي، ياسر حسن (2005): **حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائيّة للضابطة العدليّة في الجرم المشهود**.ماجستير.جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة.قسم العدالة الجنائيّة

34- الكيلاني، أسامة (2008): **البطلان في قانون الإجراءات الجّزائيّة الفلسطينيّ** (دراسة مقارنة).ماجستير.جامعة النجاح الوطنيّة.

35- نصر الدين، مروك (1996): **الحمايّة الجنائيّة في سلامة الجسم** في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلاميّة-دراسة مقارنة. ماجستير. كليّة الحقوق. جامعة الجزائر. بن عكنون.

36- الشوفاني، يوسف (2012/2011): **التقادم الجنائي وضرورات العدالة الجنائيّة**. ماجستير. جامعة محمد الخامس السويسري. المملكة المغربيّة.

سادساً.المجلات والصحف:

1- أصال، علي، ومظلوم، محمد سامي (2017): أثر غياب المتهم في مرحلة المحاكمة.**مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسيّة**.كليّة القانون.جامعة بابل.العدد الثالث.السنة التاسعة.ص113.ص179

2- آل سعود، عبد العزيز (2009): النّظام الاجتماعي للتقاضي. دراسة المؤثرات الاجتماعيّة في التقاضي من منظور علم اجتماع القانون.**مجلة العلوم الشرعيّة**. جامعة الإمام محمد بن سعيد الإسلاميّة. وزارة التعليم العالي. المملكة العربيّة السعوديّة. العدد 17. ص195.ص254

3- أيوبي، رشا (2015): المنع من الشهادة في قانون البينات السّوري. **مجلة جامعة البعث**. حمص. سوريّة. المجلد 37. العدد 12.ص39.ص64

4- بن عمارة، محمد (1995): المعيارالذاتيّ والموضوعي في القانون المدني الجزائري: **مجلة جامعة تيارت**–الجزائر .ص44. ص62

5- بو مدين، ديداني (د.ت): أهميّة التكييف الفقهيّ والقانونيّ للوقائع.**مجلة الدراسات الحقوقيّة**.إشراف: أ.د أحسن زقور .كليّة العلوم الإنسانيّة والعلوم الإسلاميّة.جامعة وهران1.أحمد بنبلة. ص92. ص113

6- حامد، روبا (2019): الطّعن بالنقض بأمر خطي ومدى اعتباره إجراء مخلاً بفكرة النّظام العام في إطار الإجراءات الجّزائيّة في سوريّة.**مجلة القانون الدولي والتنميّة**. المجلد 7. العدد 1. 2019. الجزائر. ص1. ص27

7- خراز، محمد صالح (2003): المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام. **مجلة الدراسات القانونيّة**. العدد السادس. الجزائر.

8- شيتور، جلّول (2006): الحريّة الفرديّة في المذهب الفردي. **مجلة العلوم الإنسانيّة**. جامعة محمد خيضر بسكرة. العدد العاشر. ص137. ص158

9- عبدالوهاب، رامي (2015): حمايّة الشهود في القانون الجنائي. **مجلة الفكر الشرطي**.المجلد الرابع والعشرون.العدد 95. ص97.ص196

10- عبود، ضياء (2011): العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجّزائيّة في قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة العراقي النافذ.**مجلة رسالة الحقوق**. كليّة القانون. جامعة كربلاء. العراق. السنة الثالثة. العدد الثاني. ص20.ص38

11- عودة الجبور، محمد (2010): سلطة المحكمة الجّزائيّة في استدعاء الشهود من تلقاء نفسها. دراسة مقارنة. **مجلة البلقاء للبحوث والدراسات**. المجلد 13. العدد 2. أيلول. ص15.ص56

12- غلاب، صابر (2013): حدود سلطة القاضي الجنائي في الإثبات. **مجلة "العدالة والقانون"**. صادرة عن المركز الفلسطينيّ لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". تموز. ص291. ص316

13-لويد، دينيس (1956): مفهوم النّظام العام والآداب في القانونيّن الانكليزي والفرنسي.**مجلة حقوق القضاء**.العدد الرابع. باريس.

14-محمد، فايز محمد (2010): فلسفة القانون ونظريّة العدالة.**مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة**.كليّة الحقوق.جامعة الإسكندريّة.العدد الثاني. ص1365. ص1413

15-محيسن، إبراهيم (2012): مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنّظام العام دراسة مقارنة. **مجلة علوم الشريعة والقانون**. المجلد 39. العدد1.ص236.ص284

16-مراد، علي (د.ت): حق التقاضي على درجتين في القضاءالإداري.دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء وشفافيته.**المفكرة القانونيّة**.لبنان.ص136.ص154

17-مساعدة، أنور (2008): ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال. دراسة مقارنة في قانون الإجراءات الجنائيّة القطري والمقارن.**المجلة القانونيّة والقضائيّة**. مركز الدراسات القانونيّة والقضائيّة. وزارة العدل. دولة قطر. العدد (2). السنة الثانيّة.ص73.ص114

18-المصاروة، سيف (2013): حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأوليّ (دراسة مقارنة) -**كليّة القانون**. جامعة الإمارات العربيّةالمتّحدة. الإمارات. العدد 56.ص183. ص228

19-نجم، محمد (2005): حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الأردني. **دراسات علوم الشريعة والقانون**. المجلد 32. العدد الأول. ص122. ص140

20-نسيغة، فيصل (2008): النّظام العام. **مجلة المنتدى القانونيّ**.العدد الخامس.ص165.ص181.

21-نسيمة، شيخ (2012): النّظام العام والآداب العامّة.**مجلة الفقه والقانون**.ص1. ص30

22-ياسين العيسى، طلال (2010): السيادة بين مفهومها التقليديّ والمعاصر .**مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة**.المجلد 26.العدد الأول. ص39.ص68

سابعاً. المعاجم

1- ابن دريد، محمد بن الحسن (1987): جمهرة اللغة.تحقيق: رمزي منير بعلبكي.دار العلم للملايين.ط1.

2- معجم المعاني الجامع.

3- كرم،عبد الواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون.ص131.

4- ابن منظور (1414ه):لسان العرب. دار صادر. بيروت:لبنان.

ثامناً.المؤتمرات والندوات والتقارير الدوليّة:

1- بلمهيوب، عبد الناصر (2014): النّظام العام في القانون الخاص. أعمال الملتقى الدولي حول تحول في فكرة النّظام العام من النّظام العام إلى الأنظمة العامّة. جامعة بجايّة

2- تقرير لجنة حقوق الإنسان في هيئة الأمم المتّحدة عام 1962.

3- الأشـقر، أحمد (2016): الاجتهادات القضـائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسـان "دراسـة وصـفيّة تحليليّة".معهد"RAOUL WALLENBERG INSTITUTE" لحقوق الإنسـان والقانون الإنسانيّ.السويد.2016.ص14.

4- أبو شـامة، عباس (2001): الشـرطة وحقوق الإنسـان في مرحلة التحرّي عن الجريمة. ورقة عمل مقدّمة ضـمن أعمال ندوة الشـرطة وحقوق الإنسـان. مركز الدراسـات والبحوث. أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة. الرياض. 2001. ص124)

تاسعاً. مجموعات اجتهادات محكمة النقض السّوريّة:

1- مرجعيّة حمورابي

2- الآلوسـي، عبد القادر (2001): مجموعة القواعد القانونيّة التي أقرتها الهيئة العامّة لمحكمة النقض من عام 1988 حتّى 2001.منشورات المكتبة القانونيّة.ج1.ص161.

3- اسـتانبولي، أديب (د.ت): مجموعة أصـول المحاكمات الجّزائيّة ج1وج2.المكتبة القانونيّة. دمشـق: سوريّة.ص960

4- الآلوسي، عبد القادر :اجتهادات الهيئة العامّة لمحكمة النقض-ج4. ص906.

5- الدركزلي، ياسين (د.ت): مجموعة القواعد القانونيّة

6- الدركزلي، ياسين (د.ت): المجموعة الجّزائيّة. ج1.

عاشراً. المجلات:

1- م. القانون، مجلة تصدرها وزارة العدل السوريّة.

2- م. المحامون، مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهوريّة العربيّة السوريّة.

حادي عشر. المواقع الالكترونيّة:

1- البدري، محمد عبد الستار (12/12/2017): روسو ورومانسيّة الفكر الشمولي.مقالة منشورة على شبكة الانترنت.موقع جريدة الشرق الأوسط

https://aawsat.com/home/article/1110046

2- الحنيص، عبدالجبار: طرق الطّعن في الأحكام الجّزائيّة.الموسوعة القانونيّة التخصصيّة

http://arab.ency.com.sy/law/overview/164933

3- الحنيص، عبد الجبار: التقادم في المواد الجّزائيّة. الموسوعة القانونيّة التخصصيّة

http://arab-ency.com.sy/law/details/25904

4- صطوف، فارس: الدعوى العامّة. الموسوعة القانونيّة التخصصيّة

http://arab.ency.com.sy/law/overview/163660

5- المخلافي، أحمد حمود (2014/11/4): المجتمع المدني ونظريّة العقد الاجتماعي. صـــحيفة الجمهوريّة الالكترونيّة. مصر

http://yemeress.com/algomhoriah/1049686

6- مخول، عيسى (2021): شرح المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة

https://m.facebook.com/103329191078590/posts/546827673395404

7- واصـل، محمد (12/3/2014): الآداب العامّة: ملتقى القانون السّوري على موقع التواصـل الاجتماعي (فيسبوك) بتاريخ 12/3/2014.

https://m.facebook.com/justic.syr/posts/46554505694432

8- سيد أحمد، محمد (د.ت): **ماهيّة الضبط الاجتماعي نشأة المفهوم وتطور الموضوع**– شبكة الألوكة.

https://www.alukah.net/library/0/124975/

9- غنام، غنام (2010): **نظريّة الانعدام في الإجراءات الجنائيّة** (في القانون المصـــريّ والقانون الكويتيّ). جامعة المنصورة

http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=20888

المراجع الأجنبيّة:

- **باللغة الانكليزيّة:**

1- *Cochran CE. (1974): Political Science and "The Public Interest". The Journal of Politics; 36 (2): 327–55*
2- *MacIntyre A.(1990) The Privatization of Good. Review of Politics; 52: 344.61.*
3- *KadriSimm (2011): The concepts of common good and public interest: from Plato to biobanking. Institute of Philosophy and Semiotics, University of Tartu, Estonia. Final draft version. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 20 (4): 554.562*
4- *Ashworth, Andrew. (2006): Principles of criminal law, 5th edition, p125, Oxford: Oxford University press*
5- *AmartyaSen (2009): The idea of Justice.Arab scientific publisher, Inc.sal.Lebanon*
6- *V. BERRI Noureddine,(2015) "The regulatory order: An essay on the emergence of a concept ", to be published in Academic review of legal research, University of Bejaia, June, 2015, pp. 1.14.*
7- *John R.SUTTN (1996): Rethinking social control, law and social inquiry, V.21, N.4, Fall, p943.946.*
8- *Arthur, L. Beeley.(1985): "A Socio.Psychological Theory of Crime and Delinquency: A Contribution to Ethology". The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. 4.45 . PP. 20.22*

9- *McConville, Mike and Wilson, Geoffrey,(2002): The Criminal Justice Process, Oxford: Oxford University press.p608.*
10- *Jean Graven (1961): Modern means of investigation in criminal investigation, judicial life 18 Dec.*
11- *Marisa Alonso (2003): Interview procedures and analysis of the credibility of witness statements . Cahiers de lpsa. n ° 22*
12- *Tallon (D.): Consideration on the notion of public order in contracts in French law, and in English law, melanges, R. Savatier*
13- *Attacks on Justice. The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers (January 1999.February 2000): Center for the Independence of Judges and Lawyers (CIJL), Geneva, 10th edn.*
14- *Ashworth, Andrew.(2006):, Principles of criminal law, 5th edition,p125, Oxford: Oxford University press*
15- Alfred, s.konefsky& Andrew, J. (1967): Legal papers.New York. free press

الفـهرس:

شكر وتقدير 3

إهداء 4

الملخص باللغة العربيّة 5

الملخص باللغة الأجنبيّة 6

مقدّمة.....7

خطة البحث..... 12

الباب الأول: تأصيل مكانة النّظام العام في الأصول الجّزائيّة 13

الفصل الأول: المحددات الفكريّة لمفهوم النّظام العام في الأصول الجّزائيّة 14

المبحث الأول: الإطار العام للمفهوم 15

المطلب الأول: نشأة مفهوم النظام العام في التاريخ الإنسانيّ القديم.....16

الفرع الأول: الملامح العامّة للنظام العام في حياة المجتمعات القديمة..... 17

الفرع الثاني: ملامح النظام العام خلال مراحل استيفاء حق العقاب في التاريخ الإنسانيّ..... 21

أولاً. عهد القوة "الانتقام الفردي" 21

ثانياً. عهد الأصول الدينيّة 22

ثالثاً. عهد التقاليد العرفيّة.....23

المطلب الثاني: المدلول الفلسفي الحديث للنظام العام 25

الفرع الأول: تطور مقاصد فكرة النّظام العام في التاريخ الإنساني.....26

أولاً. النّظام العام أداة لتحقيق السياسة الإجرائيّة لسلطة الحكم.....26

ثانياً. النّظام العام أداة لضبط الارادة.....27

الفرع الثاني: تأثر المدلول الفلسفي للنظام العام بالمفهومات المجتمعيّة الإنسانيّة.....28

أولاً. تأثر المدلول الفلسفي للنظام العام بفكرة المصلحة العامّة.....28

نظرية العقد الاجتماعي..... 31

النظرية الفرديّة..... 32

ثانياً. تأثر المدلول الفلسفي للنظام العام بفكرة العدالة.....32

المبحث الثاني: فلسفة الإطار القانونيّ المتخصص.....36

المطلب الأول: تعيين الإطار القانونيّ الإجرائي للمفهوم.....37

الفرع الأول: ملامح المفهوم في تاريخ أنظمة التقاضي الجّزائيّة.....38

أولاً. أنظمة الاشتكاء البسيطة.....38

ثانياً. النّظامان الأصوليان المعاصران.....40

الفرع الثاني: أساسيات المدلول القانونيّ لفكرة النّظام العام.....43

أولاً. تعريف النّظام العام.....43

نقد التعريفات الفقهيّة للنظام العام.....45

ثانياً. العناصر التقليدية للنظام العام.....46

الأمن العام.....47

الصحة العامّة.....50

السكينة العامّة 51

ثالثاً. علاقة النظام العام بالضبط القانونيّ والاجتماعي.....52

رابعاً. علاقة النّظام العام بالإرادة العامّة والفرديّ.....54

هل يمكن التسليم بفكرة النّظام العام في القانون العام.....55

هل فصل القضاء فيما يعرض عليه من نزاعات يعدّ من قبيل التصرفات القانونيّة.....55

خامساً. طبيعة التكليف بالنّظام العام.....57

المطلب الثاني: أثر النّظام العام بالنسبة للإجراءات الجّزائيّة.....60

الفرع الأول: صيانة المبادئ الضامنة للعدالة الإجرائيّة الجّزائيّة.....61

أولاً. مبدأ التقاضي على درجتين.....62
ثانياً. العلنيّة أمام محاكم الحكم، وسريّة الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي.....63
ثالثاً. مبدأ الحضوريّة (مواجهة الخصوم) 66
مناقشة استثناءات مبدأ الحضوريّة.....66
رابعاً. مبدأ الشفهيّة.....69
خامساً. احترام حق الدفاع 69
الفرع الثاني: حمايّة سلامة الجهاز القضائيّ.....74
أولاً. أسس تعلّق مبادئ السلوك القضائيّ بالنّظام العام.....74
ثانياً. مدى مراعاة مقتضيات النّظام العام في مبادئ سلوك القضاء السوريّ.....74
الفرع الثالث: خدمة المصلحة الاجتماعيّة العامّة.....76
أولاً. التقادم الجّزائيّ.....76
ثانياً. العفو العام.....77
خلاصة.....80
الفصل الثاني: الجدليات المرتبطة بفكرة النّظام العام من وجهة نظر الأصول الجّزائيّة..... 81
المبحث الأول: الجدليات المتعلقة بما قُنّن إجرائياً من مفهوم النّظام العام.....82
المطلب الأول: تعيين مفهوم القواعد المقننة للنظام العام.....83
الفرع الأول: الأساس العضوي لقواعد النظام العام المقننة.....84
الفرع الثاني: مؤيدات مخالفة قواعد النّظام العام.....88
أولاً. بطلان الإجراء المخالف لقاعدة تتعلق بالنّظام العام.....91
ما هو البطلان المطلق؟.....92
نقد التفرقة التقليديّة بين البطلان المطلق والبطلان النسبيّ.....94
ثانياً. تجريد الإجراء المعيب بمخالفة قاعدة النّظام العام من آثاره القانونيّة.....96

ثالثاً. بطلان الإجراءات السابقة للإجراء المخالف لقاعدة النّظام العام..... 99
رابعاً. بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء المخالف لقاعدة النّظام العام.....100
المطلب الثاني: استنباط حالات النّظام العام.....103
الفرع الأول: حدود استنباط حالات النّظام العام.....104
أولاً. مبدأ الشرعيّة الإجرائيّة.....106
ثانياً. القياس في الإجراءات الماسّة بمقتضيات النّظام العام.....107
الفرع الثاني: المعايير التي تَعين القاضي الجّزائيّ في استنباط حالات النّظام العام.....108
أولاً. معيار القواعد الآمرة.....108
ثانياً. معيار المصلحة المكفولة بحمايّة القاعدة الإجرائيّة..... 110
ثالثاً. معيار جوهريّة القاعدة الإجرائيّة.....111
المبحث الثاني: الجدلية المتعلقة بالآداب العامّة.....115
المطلب الأول: المحددات الرئيسيّة لمفهوم الآداب العامّة..... 116
الفرع الأول: الصفة العموميّة للآداب العامّة وعلاقتها بالمصلحة العامّة..... 117
الفرع الثاني: طبيعة المعيار لمخالفة لآداب العامّة 119
المطلب الثاني: حدود التلازم بين مفهومي النّظام العام والآداب العامّة..... 122
الفرع الأول: من حيث النطاق 123
الفرع الثاني: من حيث المصلحة المحميّة والمعيار الضابط 125
الفرع الثالث: حدود التلازم في الأصول الجزائيّة 126
خلاصة.....130
الباب الثاني: الجانب التطبيقي لفكرة النّظام العام في قواعد الأصول الجّزائيّة..... 131
الفصل الأول: الآليّات القانونيّة المستخدمة في تطبيق فكرة النّظام العام.....132
المبحث الأول: الدفوع الإجرائيّة المتعلقة بالنّظام العام.....133

المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلّة..... 136
الفرع الأول: المرحلة السابقة لتحريك الدعوى العامّة..... 137
الفرع الثاني: مرحلة مباشرة الدعوى العامّة 140
أولاً. مسائل نقاشيّة تتعلق بتقديم الدفوع بعد تحريك الدعوى العامّة 140
ثانياً. عرض أهم الدفوع المتعلقة بالنّظام العام..... 145
الدفوع المتعلقة بحضور محام عن المدّعى عليه..... 147
الدفوع المتعلقة بتحليف اليمين.....154
تحلف المدعى عليه اليمين.....156
الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول الاستجواب..... 157
الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول التفتيش..... 160
الدفوع المتعلقة بسبب التفتيش.....161
الدفوع المتعلقة بمحل التفتيش.....164
الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول الاستماع لشهادة الشهود..... 167
الدفوع المتعلقة بالواقعة المراد إثباتها بالشهادة.....167
الواقعة محل السّر المهني.....169
الحالة العضويّة والإدراكيّة للشاهد..... 171
الدفوع المتعلقة بالحالة النفسيّة للشاهد..... 178
الدفوع المتعلقة بعدم حياديّة الشاهد 179
الدفوع المتعلقة باستخدام التقنيات الحديثة على الشاهد.....184
الدفوع المتعلقة بمخالفة أصول استصدار المذكرات القضائيّة..... 186
الدفوع المتعلقة بشرط تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي..... 189
المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بإجراءات تحريك الدعوى العامّة ومتابعتها 192

الفرع الأول: الدفوع المتعلقة بعدم مراعاة القيود الشكليّة في رفع الدعوى العامّة..... 193
الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى 196
أولاً. تفنيد موقف المشرّع السّوري من الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى..... 197
ثانياً. إضاءة على بعض حالات الدفوع المتعلقة بعدم سماع الدعوى..... 198
الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الميعاد..... 198
الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في القضيّة..... 199
الدفع بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم أو بأحد أسباب الانقضاء 199
الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة الإجرائيّة..... 199
الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بقواعد الاختصاص وتشكيل المحاكم الجّزائيّة..... 201
المبحث الثاني: سلوك طرق الطّعن القانونيّة..... 205
المطلب الأول: المظهر الدستوري لتعلق طرق الطّعن بالنّظام العام..... 207
المطلب الثاني: مظاهر تعلّق المكونات الرئيسيّة لطرق الطّعن بالنظام العام..... 209
الفرع الأول: مظاهر تعلق ميعاد الطّعن بالنّظام العام..... 210
الفرع الثاني: مظاهر تعلق محل الطّعن بالنّظام العام..... 213
الفرع الثالث: مظاهر تعلق أسباب الطّعن بالنّظام العام..... 217
خلاصة 220
الفصل الثاني: توظيفات فكرة النّظام العام في ضوء مفهومات الدولة المدنيّة للمحاكمة العادلة..... 221
المبحث الأول: أثر فكرة النّظام العام في الحفاظ على الشرعيّة الإجرائيّة..... 223
المطلب الأول: إعادة تكوين المفهوم القانونيّ لأعمال مرحلة البحث الأوليّ..... 225
الفرع الأول: أهميّة إعادة تكوين المفهوم القانونيّ للإجراء المتعلّق بالنّظام العام..... 226
الفرع الثاني: مناقشة مبررات عدم شمول أعمال البحث الأوليّ بحمايّة فكرة النّظام العام..... 229
أولاً. الطبيعة القانونيّة الإجرائيّة لأعمال البحث الأوليّ..... 229

ثانياً. صلاحيّة إجراءات البحث الأوليّ لأن تكون محلاً للبطلان..... 234
الفرع الثالث: إجراءات مرحلة البحث الأوليّ التي يلزم أن تكون مرتبة للبطلان المتعلق بالنّظام العام..... 239
أولاً. تلقي الإخبارات والشكاوى..... 239
ثانياً. اجراءات المعاينة والخبرة 240
ثالثاً. القبض على المشتبه فيه..... 244
سياسة المشرّع السّوري بالنسبة للقبض..... 247
مدى ترتيب القبض غير المشروع البطلان المتعلق بالنّظام العام..... 251
رابعاً. التفتيش..... 253
هل التفتيش يعد أحد إجراءات مرحلة البحث الأوليّ؟ 253
مناقشة موقف المشرّع السّوري من التفتيش بوصفه إجراءً يقوم به أعضاء الضّابطة العدليّة..... 254
تفتيش الأشخاص..... 255
تفتيش الأماكن..... 257
الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات التفتيش من قبل أعضاء الضّابطة العدليّة..... 258
خامساً. السؤال والاستجواب..... 259
سادساً. إنابة أعضاء الضّابطة العدليّة في أعمال تحقيقيّة..... 262
الفرع الرابع: أثر بطلان بعض إجراءات البحث الأوليّ على الأدلّة المستمدة منها 264
المطلب الثاني:إعادة تكوين المفاهيم المتعلّقة بحُسن عمل الجهاز القضائيّ..... 269
الفرع الأول: إعادة النّظر بحالات عدم الصّلاحيّة 270
الفرع الثاني: حل التداخلات في الصلاحيّات القانونيّة 273
أولاً. التداخلات المتعلّقة بالإخلال بمبدأ الحياد 274
ثانياً. التداخلات المتعلّقة بالصّفة 276
ثالثاً. التداخلات المتعلّقة بالاستقلاليّة 277

المبحث الثاني: ملء الثغرات التي تُضعف حمايّة نظام العدالة الإجرائيّة..... 281
المطلب الأول: الثغرات المتعلّقة بالنصوص الحاليّة..... 282
الفرع الأول: حق التّصدي الممنوح لقاضي الإحالة..... 283
الفرع الثاني: وضع ضابط زمني لمدة التّوقيف الاحتياطيّ..... 285
المطلب الثاني: الثغرات المتعلقة بالتّطورات الحاصلة على نظام العدالة الإجرائيّة..... 287
الفرع الأول: حضور محامي مع المشتبه فيه في مرحلة البحث الأوليّ..... 288
الفرع الثاني: وجود اجراءات فعّالة لحمايّة الشهود..... 295
أولاً. تعريف برنامج حمايّة الشهود ومقوماته 296
ثانياً. صور الحمايّة المقرّرة للشهود..... 297
ثالثاً. المآخذ المتعلقة باجراءات حمايّة الشهود..... 299
خلاصة..... 301
خاتمة..... 302
النتائج 302
المقترحات والتوصيات 306
أهم المختصرات..... 216
قائمة المراجع 317
الفهرس 333