الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الجزائي

الإشكالاتُ القانونيّةُ التي يُثيرها مبدأُ الحيادِ في الدعوى الجزائيّةِ

بحثٌ علميٌّ قانونيّ أُعدّ لنيل درجةِ الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالّب

علي سلمان يوسف

إشراف الدّكتور

تميم محمد مكائيل

الأُستاذ المُساعد في قسم القانون الجزائي

1442 هـ – 2021 م

لجنة الحكم على الرسالة

الدكتورة بارعة القدسي

الأستاذ في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً

الدكتور تميم محمد مكائيل

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً ومشرفاً

الدكتور حسام الدين ساريج

المدرس في قسم القانون الجزائي – جامعة دمشق

عضواً

بسم الله الرّحمن الرّحيم

(يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)

صدق الله العلي العظيم

سورة ص الآية (26)

الإهداء

– إلى من كلله الله بالهيبة والوقار . . . إلى من دفعني إلى العلم وبه أزداد افتخار . . . مثلُ الأبوة . . . **والدي العزيز**

– إلى من ذللّت لي الصعاب بدعائها . . .إلى من كانت نبراساً وملهماً في صبّرها . . .إلى الشمعة التي تحترق لتضيء لي الطريق . . . **والدتي الغالية**

– إلى من هم نور حياتي . . . **إخوتي: (أسامة - ملك - فتون)**

– إلى ملهمة قلبي وأريج حياتي وريحانة عمري . . . **حبيبتي أريج**

– إلى رفاق دربي الذين تمنوا لي النجاح وكانوا لي خير عون . . . **أصدقائي**

– إلى من ضاقت عليه الأرض بما رحبت، إلى من تناولته أيدي الأمم، إلى الجريح، إلى من أرجو له الرفعة، إلى الساكن الرابط، إلى من تطاولت عليه الأحزان. أدعوا الله سبحانه وتعالى أن يحفظه ويحميه من كل مكروه . . . **بلدي الصابر سورية**

عرفاناً وتقديراً للجميل . . . . أهدي لكم هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الحمد الله حمد الشاكرين وأفضل الصلوات وأتم السلام على رسوله الصادق الأمين نبي الرحمة وأمام الهدى محمد المصطفى وعلى آله الطيبين الطاهرين.

– بعد أن وفقني الله بعطفه ورعايته من إتمام البحث يقتضي هذا الإنجاز أن أتقدم بكل الشكر ووافر الامتنان والتقدير العالي إلى أستاذي الكبير الذي تشرّفتُ بأن أتتلمذ على يده المباركة الدكتور تميم مكائيل الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولما أبداه من آراء سديدة، وملاحظات علميّة قيّمة، عززت هذا البحث، وجعلته أكثر رصانة وقوة، يضاف إلى ذلك صبره الطويل على الباحث وتشجيعه ودعمه المستمر لإنجاز هذا البحث رغم مشاغله العلمية والعملية الكثيرة، فله مني جزيل الشكر ووافر الامتنان والتقدير.

– كما أتقدم بكل الشكر والتقدير إلى نبراس العلم ومنارة العطاء باسمها الكبير الدكتورة بارعة القدسي الأستاذ في قسم القانون الجزائي، والتي تفضّلت متكرّمةً بالمشاركة في مناقشة هذا البحث وتحكيمه، حفظكِ اللهُ وآدامكِ ذُخراً ومنارةً للعلم والمعرفة.

– ولا أنسى توجيه الشكر إلى الدكتور حسام الدين ساريج المدرّس في قسم القانون الجزائي لما أفاضه علينا من غزير علمه الوافر في مرحلة الماجستير، سائلاً المولى عز وجل أن يمده بدوام الصحة والعافية والمزيد من العطاء لخدمة البحث العلمي.

– وأتوجه بالشكر إلى قسم القانون الجزائي وجامعة دمشق الصرح العلمي الذي فتح أبوابه على مصراعيه أمام كافة الطلبة.

قائمة الاختصارات

د . ت . ن	دون تاريخ نشر
د . د . ن	دون دار نشر
د . م . ن	دون مكان نشر
ط	طبعة
ج	جزء
م	مجلد
ع	عدد

مقدّمة

يُقاس تقدم الأمم بمدى احترامها لمبدأ العدل والحياد، إذ أصبحت الدول تتوارث تقليد هذا الاحترام لديها، وتقيم له الضمانات وتبنى له السياجات، من أجل أن يرسّخ ويستقر هذا المبدأ. إذ يعد مبدأ الحياد من الضرورات الملحّة التي تستلزمها حياة البشر، للإحساس بالأمن والطمأنينة، فالقضاء المحايد والمستقل باعتباره سياج العدل، وقوة إحقاق الحق، هو أغلى ما يحتاجه الإنسان من المهد إلى اللحد، لأنه يعد واحداً من الأعمدة القوية، الأساسية الضامنة لاستقرار وأمن المجتمع بمختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإذا ما غابت هذه الضمانة فقد المجتمع بلا شك أسس استقراره ومقومات تطوره ونمائه.

فمنذ أن نشأت فكرة التقاضي ظهر مبدأ الحياد حتى ينعكس عن القضاء صورة العدالة التي هي مبتغى المتعاملين مع القضاء. فالقاضي باعتباره يجمع بين صفتين متعارضتين إحداهما لصيقة به لا يستطيع التحرر منها وهي كونه إنساناً له أهواء البشر وميوله، والثانية عارضة ومؤقتة وهي كونه قاضياً كان لا بدّ من التوفيق بينهما عن طريق إيجاد فيصل حاسم بين القاضي من جانب، ونفسه من جانب آخر، وهذا الفيصل هو الذي يضمن تجريد القاضي جبراً من صفاته التي تتعارض مع العدالة وهذا الفيصل يكمن في فكرة الحياد.

وقد تطورت فكرة العدالة مع تطور المجتمعات البشرية وانعكس ذلك إيجاباً على مبدأ الحياد، فهذا المبدأ لم يظهر إلّا مع نشوء الدولة واحتكارها سلطة حماية المجتمع وتوقيع العقوبات، فمنذ القديم كانت الولاية القضائية منوطة إلى رب الأسرة أو العشيرة، حيث كانت سلطته محصورة في القضاء في المنازعات الدائرة بين أفراد أسرته أو عشيرته، أما ما يقع خارجها فإن العقاب كان موكولاً إلى المعتدى عليه معتمداً على قوته في أخذ حقوقه ومع انطلاق غرائزه

تاهت فكرة الحياد. ففكرة الحياد لم تظهر إلا بظهور التقاضي إلى طرف ثالث وهي بهذا الوصف لم تكن موجودة إبان فترة الانتقام الفردي التي لم يكن لفكرة التقاضي وجود فيها. ومع تطور الجماعات البشرية وظهور الملكية الفردية وانتقال الإنسان من مرحلة الصيد إلى مرحلة الزراعة والرعي، نشأ النظام الطبقي القائم على الرِّق والعبودية، إذ كان الملك الحاكم يحكم باسم الآلهة وتقلّص دور المجني عليه في الانتقام لنفسه، وتم تحديد أنماط التجريم والعقاب بنصوص معلنة تجسّدت في قانون حمورابي ومانو الهندي وغيرها.

ففي ظل شريعة حمورابي كان المتهم يتمتع بضمانة المحاكمة العادلة، إذ كان قاضي الحكم مستقلاً، فيصدر حكمه بلا خوف ولا يستطيع الرجوع عنه أو التلاعب فيه وإلّا تعرّض لعقوبة القضية التي ينظرها والطرد على أن يتحمّل تعويض المتضرر من انحرافه بالحكم، ولا شك أن هذه القاعدة من شأنها ضمان نزاهة القاضي وحياده مما انعكس حتماً على عدالة أحكامه الصادرة[1]. وعلى صعيد آخر ضمن القانون المذكور تعدد درجات التقاضي، حيث كانت توجد محكمة عليا هي محكمة الملك تبطل جميع أحكام محاكم الدرجة الأولى إذا ثبت تحيّز القاضي أو جوره. وهذا يعني أنّ هناك ترابط حقيقي بين فكرة الحياد وفكرة التقاضي فأطراف النزاع لم يجعلوا للطرف الثالث الخارج عن النزاع تلك المكانة لولا يقينهم بعدالة توجّه القاضي كونه ملزماً بفكرة الحياد أي عدم الانحياز إلى أي طرف سواء جهة الاتهام أو الدفاع وإنما الحكم في النزاع فقط. كما رسمت لنا مصر القديمة رسوم قضاة حكم بلا أيدٍ، عنواناً للنزاهة وبأعين تتجه إلى الأسفل، حتى تتساوى جميع أقدار الناس لديهم، فالناس يعاقبون على أساس نيتهم أو قصدهم لا على أساس ثروتهم[2].

---

[1] د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 14.

[2] وانعكس ذلك على رمز العدالة في الوقت الحاضر، حيث يرمز إلى العدلة في كثير من دول العالم بامرأة معصوبة العينين، وبيدها ميزان متعادل الكفتين، وهذا يعني أن العدالة عمياء لا تلتفت إلى العواطف، ولا تنظر إلى= =

ومع مجيء الإسلام رفع لواء العدالة وقرر المساواة الكاملة بين الناس جميعاً. فكان الرسول عليه الصلاة والسلام أول قاضٍ في الإسلام حيث أعدل قضاء شهدته الإنسانية تطبيقاً للمبادئ السامية قولاً وعملاً. وتتجسد عدالة قضاء الرسول الكريم في إقامة العدل والحق دون محاباة أو ميل أو هوى، ومن خلال تعاليمه لمن يتولى منصب القضاء ومن ذلك: قوله لعلي رضي الله عنه حينما ولاه قاضياً على اليمن "إن جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر، كما سمعت كلام الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء". وحرصاً من الشارع الحكيم على كفالة عدالة القضاء تقرر مبدأ علانية المحاكمة، فقد كان الرسول الأكرم يعقد جلسات المحاكمة والحكم في المسجد وهو مكان عام يحضره عامة المسلمين ويتحقق بهذه العلنية مراقبة المسلمين لضمانات المتهم وسلامة ونزاهة أحكام القضاء[1].

وقد نشأت فكرة الحياد في التشريعات الوضعية لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان في ولاية فرجينيا عام 1776، ثم قررته المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 والتي نصت على أن "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جنائية توجه إليه". ثم تتالت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية تأكيدها على مبدأ الحياد، فجاءت المادة السادسة من الاتفاقية

= التوسلات بل هي تطبق القانون فحسب، وهذا يعني على القاضي ألّا يتأثر بالناس وأوضاعهم الاجتماعية فهذا التصرف يجعل الميزان يضطرب في اليد واضطراب الميزان واهتزازه كفيل بأن يباعد بين العدل وتحقيقه وإحلال الظلم والبغي والعدوان.

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 183.

الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950 مؤكدة على أن "لكل شخص عند الفصل في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون ". وأقر المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأن القاضي الجزائي لا يمكنه أن يعمل مطلقاً بطريقة تحكّميّة[1]. وجاءت المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 مؤكداً على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي جريمة تُسند إليه، أن تكون محاكمته علنية ومنصفة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة". كما عرف القضاء الدولي فكرة الحياد، حيث يُطلب من كل عضو في محكمة العدل الدولية أن يقرر في جلسة علنية، قبل أن يباشر عمله، أنه سيتولى وظائفه بلا تحيّز أو هوى وأنه لن يستوحي غير ضميره[2]، وألّا يشترك عضو المحكمة في الفصل في القضايا بسبب أي نوع من موانع الاشتراك أو غير ذلك من الأسباب المتعلقة بالمال والآداب[3].

من هنا أصبح مبدأ الحياد واجب من واجبات الدولة، هدفه حماية القضاء من الضغوط الأخرى، سواء من قبل الحكومة أو من قبل القوى المنتخبة أو من قبل الأحزاب السياسية، هو يطبع المحاكمة ككل بطابعه ويظهر في كل مرحلة من مراحلها كموجه لها ولاسيما في الناحية العملية منه[4].

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص617.

[2] المادة 20 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 26 حزيران 1945.

[3] المادة 24 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 26 حزيران 1945، د. كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 41.

[4] أيمن نصر عبد العال، "ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 49، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص 678 وما بعدها.

وحتى يستقيم عندنا مدلول الحياد لا بدّ من الوقوف على معناه اللغوي، حيث أن كلمة حياد تأتي من الفعل حادَ يَحيدُ حَيْداً وحَيَداناً ومَحيداً وحُيوداً وحَيْدَةً وحَيْدودَةً: مال، وحايَدَهُ مُحايَدَةً وحِياداً: جانبه، والحَيْدَةُ: نَظَرُ سَوْءٍ[1]. والحِيادُ: عدَمُ الميْل إلى أي طرفٍ من أَطرافِ الخُصومة، وعلى الحِياد: غير منحاز لأيٍّ من الطرفين، وحايد الشَّخصَ: جانبه ومال عنه، وحايدهُ: كفَّ عن خصومته، ويقال وقف على الحياد: لم يتحيَّز إلى طرف على حساب آخر، وحايد الأمرَ – حايد في الأمر: اجتنبه، لم يتدخَّلْ فيه[2].

وفي اللغة اللاتينية فإن كلمة *Neuter* والتي يقصد بها بدقة الامتناع عن أخذ أي موقف مسبق أو الالتزام المتحيّز لجهة طرف أو آخر حيث يلتقي هذا المصطلح ليماثل مصطلح مجرّد *impartial* والذي يعني أن تكون قادراً على الحكم أو النظر في شيء ما بشكل عادل دون السماح لمصلحتك بالتأثير عليك، ويقابلها أيضاً مصطلح *objective* والذي يعني الحكم بموضوعية، أي الشخص الذي يتخذ مواقف مجرّدة غير مشوبة بالآراء والمعتقدات الشخصية أو المشاعر[3]. ويعني الحياد في اللغة الفرنسية إعفاء القاضي من أي فكرة مسبقة بطريقة تجعله يفحص أو يتأكد من المستندات التي يقدمها أطراف الدعوى[4]. أما مبدأ حياد القاضي فإنه يعني: عدم تحيّز القاضي في معرض النزاع المعروض عليه لمصلحة طرف ضد آخر، مما يفرض عليه وبحكم وظيفته تحت هذا الأصل أن ينحصر دوره في إبداء

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت،2005، ص 279.

[2] متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: www.almaany.com تاريخ الزيارة 2018/4/26.

[3] د. بطيمي حسين، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق – بن عكنون – الجزائر، 2013/2012، ص 20.

[4] د. إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2015، ص 116.

رأيه وبناء حكمه على ما يقدمه الخصوم له، فيفصل في الدعوى في ضوء تقييمه للأدلّة المقدمة إليه ووفقاً لما ينص عليه القانون[1].

وباستقراء النصوص الدستورية في الدستور السُّوري لعام 2012 – وخاصة النصوص المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية – لم نجد نصاً خاصاً بمبدأ الحياد، على غرار ما فعل بالنسبة للمبادئ الأخرى وخاصة مبدأ استقلال السلطة القضائية وكذلك قرينة البراءة وحق الدفاع. وقد سلك المشرّع العادي ذات المسلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون السلطة القضائية[2]، على الرغم من أهمية مبدأ الحياد باعتباره المسوغ الفلسفي لجميع قواعد القانون الجزائي الشكلية والتي تضمن حياد القاضي وبالتالي عدالته. وتبرير هذا المسلك على فرض صحته أنّ مبدأ الحياد من قبل المسلمات التي لا تحتاج إلى نص خاص يقررها، حيث إن القوانين الوضعية كانت تسعى دائماً إلى احترام هذا المبدأ في معرض الضمانات الاحتياطية دون أن تنصّ عليه كمبدأ قانوني عام. ولذلك فإن هذا المبدأ يجد أساسه ومصدره في أحكام القانون الطبيعي وقواعد ومبادئ العدالة ذاتها، وهي تعلو على القانون، خاصة من ناحية قيمتها الأدبية والأخلاقية[3].

---

[1] Dr. Alsheban. Abdalrazak, Judicial Impartiality and Independence of the Judiciary (Comparative Study), IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS), Volume 22, Issue 5, 2017, p 37.

[2] إذ نجد أنّ قانون أصول المحاكمات الجزائية نص على مبدأ علنية وشفهية المحاكمة، في حين تضمن قانون السلطة القضائية حصانة القضاة من النقل والعزل.

[3] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 87.

إشكاليّة البحث:

تكمن الإشكالية الرئيسية للبحث من خلال ضرورة الملاءمة بين تحلي القاضي الجزائي بواجب الحياد المرسوم له والذي يعد الضمان الأسمى للعدالة، وبين ممارسة دوره الفعّال في الدعوى الجزائية من خلال استعماله سلطة البحث عن الأدلّة وتقدير قيمتها الثبوتية، وإعادة تكييف الواقعة الجرمية، والمشاركة الإيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق تفريد العقوبة وغيرها من السلطات الممنوحة له والتي تعكس دوره الإيجابي في الدعوى الجزائية. وهذا يتطلب من القاضي الناظر في الدعوى عدم التحيّز أو التحكّم لمصلحة أحد أطراف الدعوى الجزائية أو ضده، والعمل على تحقيق التوازن العادل بين أطرافها أثناء سير الإجراءات الجزائية لا سيما بين الادعاء والدفاع، فلا يفهم من هذا الدور الإيجابي أنه يصّب في صالح الادعاء فحسب. ولن يتحقق ذلك إلّا من خلال فصل السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي في الادعاء والتحقيق والمحاكمة عن بعضها البعض، لأن مبدأ الحياد ينتج أساساً عن فكرة الفصل بين الوظائف القضائية، ولسائل أن يسأل ما معنى هذا الانفصال باعتباره الضمان الأساسي لحياد القضاء الجزائي.

وفي ضوء دراسة نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية يحق لنا أن نتساءل عن الخطّة التي اتبعها المشرّع السُّوري لصيانة المبدأ المذكور، فهل جاءت نصوص هذا القانون متلائمة ومنسجمة مع مبدأ الحياد؟

وللإجابة على ذلك لا بدّ من طرح ما يأتي:

- هل الحياد صفة مطقة لا تقبل التضييق منها؟ أو بعبارة أخرى هل صفة القاضي السلبي تختلف باختلاف الحق محل النزاع؟

- إلى أي مدى يتطابق مبدأ الحياد مع الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الجزائية؟ وما هي الضوابط القانونية لوضع هذه السلطة في مسارها الصحيح بما يتلاءم والمبدأ المذكور؟
- هل يقتصر مدلول الحياد على المراحل اللاحقة لتحريك الدعوى العامة أم أن شموليته تحيط بمرحلة البحث والاستدلال؟
- ما هي المظاهر والوقائع التي أفرغت مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية من مضمونه؟
- هل كانت التشريعات التي تبنت مبدأ فصل وظائف القضاء الجزائي أكثر انسجاماً مع مبدأ الحياد من التشريعات التي جمعت أكثر من وظيفة بيد جهة واحدة؟
- إلى أي مدى يمكن اعتبار الضمانات القانونية المحيطة بهذا المبدأ كفيلة بتعزيزه؟

أهميّة البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه محاولة مبدئية للكشف عن بعض أسرار هذا الموضوع الحيوي الذي يحتل أهمية بالغة في نطاق الدعوى الجزائية على المستويين النظري والعملي.

1- على المستوى النظري يلاحظ أن موضوع الحياد في الدعوى الجزائية لم يحظ بالأهمية الواجبة من قبل الفقهاء والباحثين على الرغم ما يحتويه من تداخلات ترتبط بها أغلبية القواعد الإجرائية الأخرى، وقد يبدو هذا العزوف سببه صعوبة الموضوع لعدم وجود ضوابط محددة ومجمع عليها يمكن أن تشكل أساساً لعدالة ونزاهة الحكم الجزائي، وقد شكّل هذا الأمر دافعاً جدياً للباحث للكتابة في هذا الموضوع علّه يكون بداية لجديد أو تكملة متواضعة لجديد لم يكتمل بعد.

2- أما على المستوى العملي فتظهر أهميته من خلال معرفة أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع ليتم معالجتها وبالتالي الوصول إلى العدالة المنشودة.

3- القاضي الجزائي مطالب أن يصيب في حكمه كبد الحقيقة فلا يدين بريئاً أو يبرئ جانياً، وأن يوقع على الجاني نصيبه من العقاب دون مبالغة في القسوة أو إسراف في الرحمة ليصل بذلك إلى عدالة الحكم الذي يصدره، ولن يتحقق ذلك إلّا من خلال تجرّده من الميول الذاتية والابتعاد عن جميع المؤثرات التي تعصف بحياده.

4- كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في مكانة حياد سلطات القضاء الجزائي في تحقيق التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية، فلا يتحقق هذا الحياد إلا بتوزيع الوظائف إلى جهات لها من الحيدة والنزاهة والاستقلال، ما يوفر للمتهم كفالة حقه في الدفاع عن نفسه حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى موضع ثقة من الرأي العام والمتهم والقضاء.

5- اقتناع المشرّع في النظم القانونية المختلفة بمبدأ حياد القاضي الجزائي، نظراً لأهميته في تحقيق العدالة وكضمانة هامة من ضمانات الحقوق الفردية فنصّ على مبدأ عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه، وعدم جواز نظره الدعوى الجزائية دون أن تعرض عليه، وعدم التزامه موقفاً سلبياً في الدعوى الجزائية لعدم إهدار فكرة الحياد التي هي جوهر العدالة.

أهداف البحث:

يتطلّع هذا البحث إلى تحقيق مجموعة الأهداف الآتية:

1– محاولة تأصيل مبدأ حياد القاضي في الدعوى الجزائية مع تطعيمه بأحدث الآراء الفقهية وما توصل إليه القضاء السُّوري والمقارن من قرارات بخصوص هذا المبدأ.

2– تحليل نوع النظام الإجرائي المتبع في سورية والوقوف على دور القاضي فيه، وذلك من أجل معرفة الدورة الفلسفية التي تربط نوع النظام الإجرائي السائد وما يخرجه من معطيات توضح دور القاضي فيه سلباً أو إيجاباً وبالتالي معرفة مدى تأثير ذلك على حياده.

3– الكشف عن أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع سواء على مستوى الشخصي للقاضي ودوره في الدعوى الجزائية أم على مستوى التنظيم الهيكلي لسلطات القضاء الجزائي.

4– تحليل الخطة الإجرائية والموضوعية التي انتهجها المشرّع السُّوري، وذلك من أجل الوقوف على مدى نجاحها أو فشلها في تكريس المبدأ المذكور.

5– معرفة المظاهر والوقائع التي أفرغت مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية من مضمونه، ليتسنى لنا إيجاد الحلول الكفيلة باحترام هذا المبدأ.

منهج البحث:

ستتم دراسة هذا البحث اعتماداً على **المنهج التّحليلي**، الذي نستطيع من خلاله دراسة نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية وجريمة استعطاف قاضٍ المنصوص عليها في قانون العقوبات من خلال إخضاعها للتفسير والتّحليل من جهة، والانتقال من القواعد الكليّة إلى القواعد الجزئية من جهة ثانية، وذلك بغية استخلاص النتائج التي تسهمُ في تحقيق أهداف هذه الدراسة، كما أنّ دراسة مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية تقتضي الاعتماد على **المنهج التأصيلي** للوقوف على بنية هذا المبدأ وبيان مضمونه الذي استهدفه المشرّع السُّوري في النصوص الناظمة له.

خطّة البحث:

الفصل الأوّل: تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية

المبحث الأوّل: العلاقة الجدلية بين حياد القاضي ودوره في الدعوى الجزائية

المطلب الأوّل: مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات

المطلب الثاني: الجدل الفقهي حول مفهوم حياد القاضي الجزائي

المبحث الثاني: نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية

المطلب الأوّل: النطاق الشامل للحياد في الدعوى الجزائية

المطلب الثاني: صور الحياد في الدعوى الجزائية

الفصل الثاني: الحياد في الدعوى الجزائية بين الواقع والمأمول

المبحث الأوّل: الارتباك في الوظائف وتأثيره على الحياد في الدعوى الجزائية

المطلب الأوّل: هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي

المطلب الثاني: الازدواج الوظيفي أحد معوقات الحياد في الدعوى الجزائية

المبحث الثاني: الحماية القانونية لمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية

المطلب الأوّل: الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية لحياد القاضي الجزائي

الفصل الأول

تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية

إن خصوصية الدعوى الجزائية من حيث هدفها المتمثل في حماية المصلحة العامة وضرورة مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية، دفعت بالمشرّع الإجرائي إلى تقرير دور إيجابي للقاضي الجزائي عند نظره للدعوى المطروحة أمامه، مما يطرح إشكالية ملاءمة الدور الإيجابي للقاضي الجزائي مع مبدأ الحياد المفترض أساساً به، فكان مدلول حياد القاضي الجزائي يحتمل صورتين: صورة إيجابية تتمثل في دوره في الإثبات من خلال منحه سلطة البحث والتنقيب عن الأدلّة من جهة وتقدير قيمتها من جهة أخرى، وصورة سلبية تتمثل في إقصاء القاضي الجزائي عن مجال الإثبات ووضع ضوابط محددة من أجل عقلنة القناعة الشخصية للقاضي الجزائي عند تقدير قيمة تلك الأدلّة، فتكون بمنأى عن التشكيك بها من قبل أحد أطراف الدعوى الجزائية. وترتبَ على ذلك انقسام الفقه حول مفهوم مبدأ حياد القاضي والذي تمخَّضَ عنه اتجاهان: اتجاه تقليدي وآخر حديث، وكان لكل اتجاه حجج وأسانيد ساقها تدليلاً على صحة نظرته لهذا المفهوم.

وبما أن مبدأ الحياد ينبع من فكرة أساسية مؤداها أنه يتعين أن تكون هناك نظرة جديدة للدعوى عند مباشرة وظيفة معينة، فإذا توقف كل شيء في يد شخص واحد يملك وحده الحق في الادعاء وجمع الأدلّة وتقدير قيمتها الثبوتية والفصل فيما ينسب إلى المدعى عليه بالبراءة أو الإدانة، فإنه من الواضح أن من سلطته أن يلحق به الضرر أو يساعده بقدر ما يريد. لذلك كان من الضروري إيجاد قواعد تضمن الفصل بين وظائف القضاء الجزائي وعدم تركيزها في يد شخص واحد للحيلولة دون التحكّم أو التحيّز.

من هنا كان الوقوف على تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية من شأنه أن يثري الباحث حول موضوعه كونه قد أحاط علماً بما يستند إليه المبدأ من مسوغات، وبالتالي فهو يعينه في مجال التطبيق، مما يجعل من القاضي وهو المطبق للمبدأ يقوم بعمله على أحسن وجه تحقيقاً للعدالة المنشودة.

لذلك علينا أن نعالج محتويات هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأوّل: العلاقة الجدلية بين حياد القاضي ودوره في الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية.

المبحث الأوّل

العلاقة الجدلية بين حياد القاضي ودوره في الدعوى الجزائية

يفترض مبدأ الحياد دوراً سلبياً للقاضي الناظر في الدعوى المطروحة عليه، إذ ينحصر دوره في مراقبة النزاع بين أطراف الدعوى ولا يسمح له الشروع في الإجراءات[1]. هذا الأمر لا ينطبق على القاضي الجزائي الذي يلعب دوراً هاماً في الدعوى الجزائية، يمكن وصفة بالدور الإيجابي أو التدخلي، هذا الدور لا يقف عند حدّ البحث والتنقيب عن الأدلّة وتقدير قيمتها، إنما يتجاوزه بمسافات كبيرة، فنجده يمتد إلى التكييف القانوني للجريمة، وتفريد العقاب وصولاً إلى عدم التقيد بشخصية وعينية الدعوى الجزائية، مما انعكس على مفهوم الفقه لمبدأ حياد القاضي، فكان هناك اتجاهين: اتجاه تقليدي يستند إلى طبيعة دور القاضي في الخصومة المنظورة أمامه، المتمثل بالموقف السلبي وغياب المبادرة من جانبه حيال الدعوى المطروحة عليه، واتجاه حديث ينطلق في مفهومه لحياد القاضي من عدم تحيُّزه لمصلحةِ أحدِ أطراف الدعوى أو ضد مصلحته، واحتفاظه بمسافة مُتساوية بين أطرافها.

لذلك ينشطر هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأوّل: مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات.

المطلب الثاني: الجدل الفقهي حول مفهوم حياد القاضي الجزائي.

---

[1] Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, the judge as an impartial subject in criminal proceedings: The case of Lithuania, Journal of International Comparative Jurisprudence, volume 5, issue 1, 2019, p 88.

المطلب الأوّل

مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات

يلعب القاضي الجزائي دوراً هاماً في الإثبات يتجاوز سلطة القاضي المدني، بحيث منح له المشرّع سلطة البحث عن الحقيقة من خلال دوره في التنقيب عن الأدلّة من جهة، وفي تقدير تلك الأدلّة من جهة أخرى. إلا أن هذا الحياد الذي ينبغي أن يكون عليه القاضي الجزائي يكون عرضة للتشكيك فيه من طرف الخصوم أو حتى من أحد أطراف الدعوى الجزائية[1]، لذلك جاء المشرّع بتقييد سلطة القاضي الجزائي في كيفية الحصول على الأدلّة والشروط التي يتعين عليه التحقق من توافرها في هذه الأدلّة وعلى وجه الخصوص الجديّة والصدق. لذلك حتى يستقيم عندنا مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات نقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الأوّل: حياد القاضي في ظل أنظمة الإثبات.

الفرع الثاني: حياد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات.

الفرع الثالث: حياد الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات.

الفرع الأوّل: حياد القاضي في ظل أنظمة الإثبات

يتخذ التنظيم القانوني للإثبات صور مختلفة فتارة يقتصر على رسم إجراءات تقديم الأدلّة إلى القضاء، وبالتالي يُترك تحديد ما يعد من الأدلّة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي التقديرية وهو ما يسمى "بالمذهب الحر أو المطلق في الإثبات"، وتارة ثانية يكون

---

[1] د. بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 191.

تنظيم الإثبات من خلال تحديد الأدلّة المقبولة للإثبات، كما يتعرض لتحديد حجيتها وقيمتها الثبوتية، وبالتالي لا يجوز للخصوم أن يتعرضوا لغير هذه الأدلّة لإثبات مزاعمهم كما يبقى القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد المطلق في الإثبات، وهذا ما سماه الفقه القانوني الحديث بمذهب "الإثبات المقيد أو القانوني". ثم جاءت الوسائل العلمية كوسيلة لإبعاد القاضي الجزائي عن تأثير العاطفة أثناء علمية الإثبات انسجاماً مع فلسفة المدرسة الوضعية، لكن على الرغم من تعدد أنظمة الإثبات، جاءت خطة التشريعات الوضعية تدور في فلك تلك الأنظمة، فتبنت نظام الإثبات المختلط.

أولاً: نظام الأدلّة القانونية أو نظام الإثبات المقيد

ينطلق نظام الإثبات المقيد في الشك بحياد القاضي الجزائي، إذ يقوم المشرّع سلفاً بتحديد أدلّة الإثبات المقبولة، مع تحديد القوة الثبوتية لكل دليل، وبالتالي يتسم دور القاضي في عملية الإثبات بالحياد أو السلبية. إذ لا يلعب القاضي الجزائي في هذا النظام دوراً هاماً في البحث عن الحقيقة، بل الدور كله للخصوم من حيث البحث عن الأدلّة وتقديمها، أما القاضي فهو كالحكم في مباراة رياضية، يكاد موقفه في الدعوى أن يكون سلبياً بحيث لا يجوز له البحث عن وسائل الإثبات أو اكمال الأدلّة التي قدمها الخصوم وكل ما عليه هو مراقبة أدلة الثبوت المقدمة إليه من حيث استيفائها لشرائطها القانونية[1].

ومن النتائج العملية لهذا النظام، أنه إذا توافرت أدلّة الإدانة بشرائطها القانونية التزم القاضي أن يدين المتهم، ولو كان غير مقتنع بإدانته وبالعكس. فمجمل هذا النظام هو استئثار

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ط 9، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2004/2003، ص 125، د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 29.

المشرّع بسلطة تقدير الأدلّة، ورفضه أن يخوّل القاضي السلطة في ذلك[1]. أي لم يكن هناك دور لقناعة القاضي وإنما الأمر متروك لقناعة المشرّع، فإذا توافر دليل معين يتوجب على القاضي الالتزام به ولا يستطيع مخالفته ولو كان متناقضاً مع قناعته، وهذا ما يعبر عنه بالقول الشهير: (مقتنع كقاضٍ وغير مقتنع كإنسان)[2].

وعليه فإن هذا النظام يتميز بالدور الإيجابي الذي يلعبه المشرّع في عملية الإثبات، أما دور القاضي الجزائي فيتسم بالسلبية وليست له أي صلاحيات في البحث عن الدليل أو في تكملة الأدلّة الناقصة، وبمعنى آخر ليس له أي دور في البحث عن الحقيقة[3]، وإنما تنحصر صلاحياته في تقييم الأدلّة التي يتقدم بها أطراف الدعوى والحكم في النهاية لأقواها حجة، ومن هنا فإن الحقيقة التي كان بإمكانه ادراكها في حكمه هي الحقيقة الشكلية التي يثبتها أطراف الدعوى لا الحقيقة الواقعية أو المادية التي ينشدها المجتمع بالدعوى الجزائية[4].

وقد استند أنصار هذا النظام إلى مبررات تتعلق بضمان عدم تحيز القاضي، إذ من خلال نظام الإثبات المقيد يقف القاضي موقفاً سلبياً من أطراف الدعوى، بمعنى دوره يقتصر على تلقي الأدلّة التي يتقدم بها الأطراف، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرّع

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 57.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 108، د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط 4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص 528.

[3] د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، مرجع سابق، ص 29، د. زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، ص 78.

[4] د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت،ن، ص 82.

لكل دليل، ولهذا متى تم تقديم الأدلّة التي يطلبها القانون حكم لأحد الطرفين، ومتى لم يتم تقديم الأدلّة المطلوبة من الطرف الملقى عليه عبء الإثبات حكم للطرف الآخر، وهذا يؤدي إلى التزام الحياد، وبالتالي عدم التحيّز لأي طرف من أطراف الدعوى، بل الحكم بما يقضي به القانون[1].

كما من شأن نظام الإثبات المقيد أن يحقق المساواة بين أطراف الدعوى، لأن القاضي محكوم بنصوص قانونية واضحة، يطبقها فيما يعرض عليه من دعاوى، دون أن يتدخل أو يحكم بناء على اقتناعه الشخصي مع ما في ذلك من تدخل للعوامل النفسية للقاضي التي تختلف من قاضي لآخر، الأمر الذي يؤدي إلى انحيازه لأحد الأطراف فيؤثر ذلك على حكمه، مما يخل بالمساواة بين الأطراف[2].

إلّا أنّ هذا النظام لم يسلم من النقد، إذ من شأنه أن يجعل من القاضي الجزائي ذا وظيفة آلية، يبرئ أو يدين حسب إرادة المشرّع، حيث تقتصر مهمته على سماع الأطراف والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من أدلّة وبراهين هذا من جهة، كما أنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية من جهة أخرى.

ثانياً: نظام الإثبات الحر أو المطلق

ينطلق هذا النظام من مبدأ الثقة الكاملة بشخص القاضي الجزائي وحياده، إذ يقوم على أساس حرية الإثبات فالأدلّة غير محددة، وليس لأي دليل قوة إثبات خاصة. كما يمتاز هذا

---

[1] د. زوزو هدى، مرجع سابق، ص 200، رواد بهجت معلا، حرّية القاضي الجزائي في تكوين قناعته، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2016، ص 10 وما بعدها.

[2] د. زوزو هدى، مرجع سابق، ص 200.

النظام بالدور الإيجابي للقاضي الجزائي *Role active* الذي يقوم بدور تدخلي في جلاء الحقيقة وتأمين العدالة، فهو لا يقف مكتوف الأيدي، بل يتصدى للبحث عن الأدلّة من تلقاء نفسه، كما يكمل الأدلّة التي يقدمها الخصوم بإعمال قواعد العقل والمنطق. ويتمتع القاضي في ظل هذا النظام بسلطة تقديرية واسعة فهو حر في الاقتناع بهذا الدليل أو ذاك، فإذا اجتمعت الأدلّة في الدعوى ضد المدعى عليه لا يلزم القاضي بإدانته إذا جاءت قناعته عكس ذلك[1]. إذ نجد القاضي في ظل هذا النظام غير مقيّد بأي قيد أو شرط. فيجوز للنيابة العامة كسلطة ادعاء، إثبات التهمة بكل طرق الإثبات، كما يجوز للمتهم أن يدفع عن نفسه، إسناد الفعل المجرّم بكل طرق الإثبات، وبالمقابل تكون هناك حرّية للقاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل المطروح عليه، مما يجعل القاضي حراً في تكوين عقيدته دون أن يكون عليه أي رقيب إلّا ضميره[2].

وهكذا أصبح الإثبات من مهام القاضي الجزائي ولم يعد مقتصراً فقط على أطراف الدعوى، فيكون للقاضي الجزائي دوراً إيجابياً في البحث والتنقيب عن الحقيقة ولم يعد دوره سلبياً كما كان الحال في نظام الإثبات المقيد[3]. فجوهر هذا النظام هو تخلي المشرّع عن السلطات التي كان يستأثر بها في نظام الأدلّة القانونية، بحيث تصير هذه السلطات للقاضي.

وقد رتب الفقه القانوني على الأخذ بهذا النظام أهم نتيجة تتعلق بتحقيق أكبر قسط من العدالة وبالتالي يؤدي إلى تطابق الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية أو المادية، ونظراً لقيمة هذا النظام من الناحية القضائية فإن جميع التشريعات الوضعية أخذت به في المسائل الجزائية

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 126، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 108.

[2] د. زوزو هدى، مرجع سابق، ص 82.

[3] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 84، رواد بهجت معلا، مرجع سابق، ص 12.

طالما أن طبيعة الجريمة لا تقبل تحديد طرق إثبات معينة[1]. إلا أنه يؤخذ عليه من شأنه أن يثير تخوفاً ما في الذهن يتعلق بإمكانية توافر الفرصة أمام القاضي للتحكّم وإعمال الهوى، وهذا التخوف له ما يبرره إذا كان هذا المبدأ مطلقاً خالياً من شروط لتطبيقه[2].

ثالثاً: نظام الأدلة العلمية[3]

أدى تطور الجريمة واستعانة المجرمين بوسائل العلم الحديثة سواء من أجل ابتكار جرائم جديدة أو لمجرد ضمان طرق أكثر تطوراً لارتكاب الجرائم التقليدية وإخفاء أدلتها، إلى ظهور نظام جديد للإثبات قائم على الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها للمتهم. إذ يعطي هذا النظام الدور الرئيسي في عملية الإثبات للخبير، ويجعل من القرائن أهم الأدلّة التي تثبت البراءة أو الإدانة[4]. فمن أجل ضمان عدالة الحكم الجزائي وإبعاده عن التأثير العاطفي لا بدّ من التسليم بضرورة التدخل العلمي في الإجراءات الجزائية – وعلى وجه الخصوص في الإثبات – لأن من شأنه الحد من أثر العاطفة على القاضي الجزائي[5]. وانطلاقاً من ذلك ثارت إشكالية تتعلق بمدى إمكانية إحلال هذا النظام مكان أنظمة الإثبات القائمة وعلى وجه الخصوص نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي؟

---

[1] د. بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 202.

[2] د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، مرجع سابق، ص 61، د. بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 203.

[3] من أمثلة هذه الأدلّة تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحاليل ومضاهاة الخطوط وغيرها، فمن خلال بصمة الأصبع أو خلية جسدية التي يعثر عليها في مسرح الجريمة يمكن التعرف على مرتكب الجريمة وكشف غموضها.

[4] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 108، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 523.

[5] د. كمال جواد كاظم الحميداوي، "أثر العاطفة على عمل القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، م 9، ع 2، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017، ص 353.

يُعد الفقيه الإيطالي فيري "Ferri" من أوائل فقهاء وأنصار المدرسة الوضعية الذين تنبؤا بأن نظام الأدلّة العلمية في الإثبات – في المستقبل – سيحل محل نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وهذا الأمر مبالغ فيه، لأن استبعاد نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات نهائياً والاستعاضة عنه بنظام الأدلّة العلمية، على اعتبار أن الأدلّة العلمية تسعى إلى الحقيقة ولا شيء غيرها، وتخلق لدى القاضي نوعاً من الاقتناع المفروض عليه، فتضفي على الدليل صفة الموضوعية، يعني ذلك العودة إلى نظام الإثبات المقيد من جديد هذا من جهة، ومن جهة أخرى من شأنه أن يثير تخوفاً متعلق بتحكّم الخبراء وتحيّزهم في الإثبات في حال تجريد القاضي من تقدير قيمة الخبرة المقدمة إليه لا سيما عند الشك في صحتها أو مجانبتها الصواب[1]، وبالتالي يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يعني حرمان المدعى عليه من ضمانات الحرية الشخصية فضلا عن تقدير قيمة الخبرة من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده[2]. لذلك نحن نرى أن يعمل النظامان جنباً إلى جنب، لأن من المهام الأساسية لقانون أصول المحاكمات الجزائية تحقيق التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المدعى عليه في إثبات براءته، لا سيما أن نظام الأدلّة العلمية ينطلق أساساً من حرّية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الشخصية والتي هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي في الإثبات.

ونتيجة ذلك، جاءت معظم التشريعات الوضعية ومن بينها – التشريع السُّوري – على المزج بين نظامي الإثبات المقيد والمطلق مع الاعتماد على الوسائل العلمية في الإثبات،

---

[1] د. طواهري اسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013، ص 77.

[2] د. طواهري اسماعيل، المرجع السابق، ص 74.

فصاغت نظريتها في الإثبات الجزائي على أساس سيطرة مبدأ حرّية الدليل السائد في نظام الإثبات الحر على مسألة قبول الدليل أمام القضاء، ومبدأ الدور الإيجابي للقاضي الجزائي سواء أكان قاضي تحقيق أم قاضي حكم في البحث عن الدليل، بالإضافة إلى الأخذ بمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع ليحكم مسألة تقدير الدليل[1]. لكن وبنفس الوقت أقرت هذه التشريعات مبدأ الإثبات المقيد في بعض الحالات استثناء من الأصل العام، من خلال إيراد استثناءات تتمثل أساساً في تضمين المشرّع للقانون بقرائن قانونية في بعض الحالات[2].

من هنا يمكن القول إن غالبية التشريعات الجزائية منحت القاضي الجزائي دوراً إيجابياً في الإثبات تارة، وتارة ثانية من خلال دوره السلبي، مما يقتضي أن نتساءل عن دور القاضي الحيادي في الإثبات الذي يتأرجح بين الإيجابية والسلبية. وذلك عندما يكون لهذا القاضي الحرية المطلقة في تقدير أدلّة الإثبات والبحث عنها فيكون حياد القاضي ظاهر من خلال الدور الإيجابي لهذا الأخير[3]، في حين تطغى السلبية على دور القاضي الجزائي في عملية الإثبات من خلال تقييد حريته في قبول الأدلّة وتقديرها وفقاً لقناعته الشخصية، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل من خلال البحث في حياد الدور الإيجابي والسلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات وفق النظام الإجرائي السُّوري.

الفرع الثاني: حياد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات

تتعدد الأطراف القائمة على عملية البحث عن الأدلّة في الدعوى الجزائية في التنظيم القانوني

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 85.

[2] د. زوزو هدى، مرجع سابق، ص 86.

[3] د. بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 207.

السُّوري، إذ فضلاً عن أطراف الدعوى (سواء أكانت النيابة العامة باعتبارها الملتزمة قانوناً بعبء الإثبات، أو المدعى عليه باعتباره ممارساً لحقه في الإثبات) نجد أن كل من موظفي الضابطة العدلية وقضاء التحقيق والحكم لهما دور بارز في هذا المجال، وما يهمنا هنا معرفة الدور الذي يلعبه قضاء التحقيق والحكم في عملية البحث عن الأدلّة (الكشف عن الحقيقة).

فالقاضي الجزائي دوره إيجابي في الإثبات، ولا يجوز له أن يكتفي بفحص الأدلّة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلّة الدعوى، ويستثير الأطراف إلى تقديم أدلتهم، ومن ثم قيل إنه يتحرى (الحقيقة الموضوعية)، أي الحقيقة في كل نطاقها، وفي أدنى صورها إلى الواقع. فالحقيقة لا تنكشف من تلقاء نفسها بل هي ثمرة جهد إيجابي ونشاط فكري لا بدّ أن يُبذل من أجل إعلائها وهذا الأمر يتطلب منح القاضي الجزائي دوراً إيجابياً في التحري عنها وإعطائه الحرية في إعمال هذا الدور ببناء قناعته وفق ما يراه مطابقاً لها بقبول الدليل أو طرحه جانباً أياً كان هذا الدليل. وبطبيعة الحال فإن الحياد الخاص بالإجراءات المدنية في مجال الإثبات لا وجود له في القانون الجزائي، لأن النظام العام يقتضي أن يعاقب المتهم ويبرأ البريء، فالقاضي الجزائي عليه واجب الكشف عن الحقيقة المطابقة للواقع، ولذا فإن له تكملة الأدلّة غير الكافية المقدمة من الخصوم والعمل على تفنيدها بالفحص والتقدير.

من هذا المنطلق نلاحظ أن الدور الإيجابي للقاضي معروف في الدعوى الجزائية، فهو يبحث عن الحقيقة المادية أي ما يكون حقيقاً وليست الحقيقة بتصور الأفراد وبالتحديد التي يحددونها لأنفسهم ويقدمونها له، وعلى خلاف ذلك، فإن القاضي المدني يلزم جانب الحياد بين أطراف الدعوى، ويتخذ لنفسه دوراً أقل إيجابية، ويقتصر على فحص ما يقدمه

إليه الأطراف من أدلّة، ثم يقدرها ويبني عليها حكمه، ومن ثم قيل إنه يتحرى (الحقيقة الشكلية)[1].

وانطلاقاً مما سلف، تتعدد إجراءات البحث عن الأدلّة في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي هي مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى التنقيب عن الحقيقة سواء ما كان منها لصالح المتهم أم لصالح الاتهام[2]. وقد بيّن قانون أصول المحاكمات الجزائية أهم هذه الإجراءات وهي الانتقال والمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود، والتفتيش، وضبط الأشياء ومراقبة التسجيلات والاستجواب، والمواجهة...الخ[3]. إذ تتجلى حرّية قضاء التحقيق في البحث عن الأدلّة وجمعها من خلال عدة مظاهر: أولها عدم إلزام المشرّع هذا القضاء باتباع هذه الإجراءات وحدها دون غيرها، إذ للمحقق أن يلجأ إلى غير هذه الإجراءات طالما رأى أنّ فيها فائدة في كشف الحقيقة، والمظهر الثاني يكمن في عدم إلزامه باتباع ترتيب معين عند مباشرته لإجراءات التحقيق، بل ترك له وحده سلطة تقدير بأي هذه الإجراءات يبدأ، على ما يراه ضرورياً وفقاً لظروف الحال. أما المظهر الأخير يتحقق من خلال عدم إلزام المحقق من قبل المشرّع بالقيام بجميع إجراءات التحقيق، بل لوحده أن يقدّر ما إذا كان ضرورياً لكشف الحقيقة مباشرة هذه الإجراءات كافة، أم بعضها فقط أم الاكتفاء بواحد منها فقط[4].

---

[1] د. مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1985، ص 23، د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 65.

[2] د. مفيدة سعد سويدان، مرجع سابق، ص 24.

[3] انظر إلى المواد (55، 74، 90، 94، 95، 96، 69، 102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 97.

كما يكمن الدور الإيجابي لقاضي الحكم من خلال إجراء تحقيقات إضافية لتكملة الأدلّة المتعلقة بالقضايا التي يحكم فيها[1]، هذا فضلاً عن منحه السلطة الواسعة في قبول الأدلّة وتقديرها، إذ تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية[2]، وهذا يعني أن جميع الأدلّة بصورة مبدئية مقبولة أمامه، حيث أن القاضي الجزائي هو الذي يدير الدعوى الجزائية إذ أنه ملزم قانوناً بالبحث عن الحقيقة وإقامة الدليل عليها وتكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الأدلّة التي نوقشت أمامه في حضور الخصوم، ليس فقط في صالح الادعاء وإنما أيضاً في صالح الدفاع، لأنه ملزم في كل حال بأن يكون سعيه في صالح الحقيقة[3]. ويتجلى الالتزام القانوني لقاضي الحكم بالبحث عن الحقيقة من خلال سلطة رئيس محكمة الجنايات في اتخاذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي يراها مؤدية لاكتشاف الحقيقة، إذ يكل القانون إلى ضميره وشرفه بذل غاية جهده في سبيل هذا الأمر، وله أن يجلب قبل المحاكمة وأثناءها أي شخص كان لسماعه ولو بطريقة الإحضار، وأن يطلب الأوراق والأشياء التي تكون مداراً لظهور الحقيقة[4].

وهذا يعني أن قاضي الحكم لا يقف مكتوف اليدين، فهو يبحث أيضاً عن كل ما من شأنه كشف الحقيقة، كطلبه أدلّة لم يتعرض لها الخصوم أو لم يتعرض لها التحقيق. أي يقوم القاضي بهذه الحالة باتخاذ جميع التدابير التي تساعد على إظهار الحقيقة في الدعوى وجمع

---

[1] د. مفيدة سعد سويدان، مرجع سابق، ص 25.

[2] المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 98.

[4] المواد 265 و266 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أدلتها[1]. كما أن لمحكمة الاستئناف أن تتخذ من إجراءات التحقيق ما تراه لازماً وضرورياً. فإذا رأت أن الخبرة الفنية غير واضحة، فلها أن تدعو الخبراء لتوضيح خبرتهم. وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد اعتمدت شهادات لم تقدم في أثناء المحاكمة الابتدائية، وإنما استمعت أثناء التحقيق الأولي أو الابتدائي، فلها إصلاح هذا الخلل والاستماع إلى شهادات الشهود من جديد ولكنها غير ملزمة في ذلك[2]، بمعنى لمحكمة الاستئناف مطلق الحرية في تقرير التوسع في التحقيق إذا وجدت أن عليها استكمال ما كان يجب على محكمة الدرجة الأولى إجراؤه. أي اتخاذ أي من الإجراءات التي تساعد على كشف الحقيقة[3].

كما يكمن الدور الإيجابي لقاضي الحكم من خلال منحه السلطة الواسعة في تقدير الأدلّة، إذ يحكم القاضي حسب قناعته الشخصية[4]، والذي يعني السلطة التقديرية الكاملة للقاضي الجزائي في وزن قيمة كل دليل على حدة، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلّة التي قدمت إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلّة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة[5]، وهذا يعني أن تقدير قيمة هذا الدليل أو ذاك متروك لمطلق تقدير القاضي[6]. وتأسيساً على ذلك ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى القول: "إن العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع المحكمة بناء على الأدلّة المطروحة أمامها ولا يصح مطالبتها

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، 120.

[2] جنحة أساس 395، قرار 1135، 1982/5/29، أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ط 2، 1994، ص 1415.

[3] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 355.

[4] المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[5] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 60.

[6] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 127.

بالأخذ بدليل معين في موضوع معين فقد جعل القانون من سلطتها أن تأخذ من أي بينة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها ما دامت مؤدية إلى الحكم"[1]. من هنا نلاحظ أن القاضي الجزائي يستطيع أن يبني اقتناعه الذاتي وأن يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات، فله أن يفضّل شهادة شاهد واحد على شهادات متعددة ومتطابقة، وله كامل الحرّية في تقدير القوة الثبوتية لتقارير الخبراء المقدمة إليه والمفاضلة فيما بينها.

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن نطاق تطبيق مبدأ حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع لا يقتصر فقط على مرحلة قضاء الحكم دون المراحل الأخرى التي تسبقها وعلى وجه الخصوص قضاء التحقيق، وذلك بالاستناد إلى التفسير الضيّق لمدلول المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وباعتبار أن قاضي التحقيق مخوّل فقط بجمع الأدلّة دون أن يتعدى ذلك إلى تقدير قيمتها الثبوتية ومدى اقتناعه بها، ومبرر ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائي هي التي تقدر مدى كفاية الأدلّة أو عدم كفايتها فتصدر قراراها بناءً على ذلك إما بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم أو تقرر ألّا وجه لإقامة الدعوى[2].

وعليه يمكن القول إنّ خصوصية الدعوى الجزائية وضرورة كشف الحقيقة، فرضت على القاضي الجزائي دوراً إيجابياً في عملية الإثبات فيأتي حياد القاضي الجزائي من خلال مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة المادية أو الواقعية، وليس من خلال الحقيقة الشكلية التي يسعى إليها أطراف الدعوى، وذلك لارتباط الدعوى الجزائية بالنظام العام.

---

[1] جنا، 418، قرار 478، 1982/4/26، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، الملحق الدوري الثاني، ط 1، 1982، ص 595.

[2] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 138.

الفرع الثالث: حياد الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات

في مقابل الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات جاء المشرّع السُّوري مقيداً لحرية القاضي في قبول الأدلّة وتقديرها وفقاً لقناعته الشخصية. إذ يتضح الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات من خلال جانبين: الجانب الأوّل متعلق بالبحث عن الأدلّة وقبولها، والجانب الثاني متعلق بتقدير هذه الأدلّة وفقاً لقناعته الشخصية.

أوّلاً: الجانب المتعلق بالبحث عن الأدلّة وقبولها

ينكفئ الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات عندما يقرر المشرّع أدلّة محددة في بعض الحالات، فلا يجوز له أن يقبل غيرها في إثبات بعض الجرائم، فإذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيّد بهذه الطريقة[1]، وهذا يعني أنّ هناك بعض الجرائم لا يمكن إثباتها إلّا من خلال أدلّة معينة ومحددة مسبقاً من قبل المشرّع كما هو الحال في جرائم الزنا والإغواء[2].

وإذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به[3]، وهذه الحالة مرتبطة بإثبات المسائل غير الجزائية ومثالها جريمة إساءة الائتمان، فإذا أنكر المدعى عليه في هذه الجريمة وجود عقد الوديعة الذي سلم بمقتضاه الأشياء المنقولة، فلا بدّ من تقديم بيّنة خطية لإثبات قيام هذا العقد واستلام المدعى عليه تلك

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

د. محمد علي السالم الحلبي، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت"، مجلة الحقوق، م 31، ع 3، الكويت، 2007، ص 386.

[2] المواد 473 و504 من قانون العقوبات السُّوري.

[3] المادة 177 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الأشياء المنقولة[1]، وكذلك الحال في جريمة التعدي على الملكيّة العقارية[2]، حيث إن إثبات أن العقار مملوكاً للغير هو من قبيل المسائل الأولية التي يجب إثباتها مبدئياً بطرق القانون المدني، ثم يأتي بعد ذلك إثبات عناصر جريمة التعدي على الملكيّة العقارية بطرق القانون الجزائي[3]. ففي هذه الحالات ينكفئ الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات لحساب الدور الإيجابي للمشرّع.

كما يتجلى الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات من خلال قبول الأدلّة المعروضة عليه، فمن المعلوم أن المبدأ المعروف هو حرّية الإثبات في المواد الجزائية، إلّا أنّ ذلك لا يعني أن أي دليل يكون مقبولاً أمام هذا القضاء، إذ لا بدّ أن تكون الأدلّة خاضعة لمبدأ الشرعية والمعروف بـ " شرعية الأدلّة ". إذ تعد نزاهة الدليل الصورة التي تعكس نزاهة وحياد من قام بتحصيله، والجهة التي يتبع لها الشخص الإجرائي، ومدى احترام ذلك الشخص للقانون، وما يتضمنه من ضمانات لاحترام حرية المتهم الذي يبقى بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم مبرم[4]، فلا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً إلّا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية حمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون. فشرعية الإثبات الجزائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرّية القاضي الجزائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بطريقة غير مشروعة[5]. ولضمان مبدأ

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 114.

[2] انظر إلى المواد 723 و724 من قانون العقوبات السُّوري.

[3] د. بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 253، د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 378.

[4] مصطفى محمد ماجد دلو، القيمة القانونية للأدلة المستمدة من طرق غير مشروعة في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة حلب، كلية الحقوق، 2017/2016، ص 9.

[5] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 116.

مشروعية الدليل الجزائي لا بد أن يطرح كل دليل سبق تحصيله في مراحل الاستدلال أو التحقيق أمام قاضي الحكم من جديد حتى يتاح للخصوم من الاطلاع عليه ومناقشته بصورة علنية.

ومن هنا فإن الطرق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها ومن ثم عدم قبوله في الإثبات الجزائي. ونذكر على سبيل المثال بعض الأدلّة المستمدة بطريق غير مشروع: الاستجواب المرهق والاعتراف المنتزع بالإكراه أو بالعنف أو بالخداع أو اعتماد القاضي على معاينة لم يخطر بها أطراف الدعوى ولم يدعوا إلى حضورها[1]. وانطلاقاً من ذلك ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى عدم اللجوء إلى التعذيب أو أية وسيلة تنطوي على القهر والإجبار، وعدم الأخذ بالاعتراف الذي كان ثمرة لتلك الوسائل حتى ولو كان هو الدليل الوحيد في الدعوى[2]، وقررت أيضاً عدم جواز بناء الحكم على الاعتراف الأولي الحاصل نتيجة الضرب، ما لم يكن مؤيداً بأدلّة أخرى[3].

ثانياً: الجانب المتعلق بتقدير الأدلّة وفق قناعة القاضي الشخصية

على الرغم من الأهمية العملية لمبدأ حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع والذي يساهم بلا شك في تحقيق مصلحة المجتمع في التجريم، فتتلاشى الصعوبات العملية التي تحيط بعملية البحث عن الأدلّة وإقامتها أمام القضاء، إلّا أنّ هذه الحرّية تقابلها خطورة التحيّز أو التحكّم من قبل القاضي في ظل عدم وجود ضوابط لهذا الاقتناع. إذ من المعروف أن مبدأ حرّية القاضي

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 77، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 116.

[2] نقض سوري جناية 237، قرار 426، تاريخ 1968/8/23، ياسين الدركزلي، أديب استنانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة من عام 1949-1990، ج 1، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق، 1992، رقم القاعدة 24، ص 20.

[3] نقض سوري جناية 25، قرار 96، تاريخ 1990/2/25، المرجع السابق، رقم القاعدة 23، ص 20.

الجزائي في الاقتناع يعني أن القاضي هو الذي يقدر بحريته قيمة الأدلّة المقامة أمامه على حسب اقتناعه الذاتي لكن ذلك لا يعني أن يؤسس القاضي اقتناعه على هوى عواطفه أو حدسه العاطفي، وإنما لا بد أن يكون اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملاً ذهنياً، مما يشكل ضمانه هامة بعدم انحراف اقتناع القاضي إلى درجة التحكّم أو التحيّز[1]. من هنا تأتي إشكالية الملاءمة بين القناعة الشخصية للقاضي الجزائي وبين إقصاء هذه القناعة عن التحيّز أو التحكّم من خلال الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات والمعروف بـ "قانونية الاقتناع".

وعليه، لا بد من إخضاع حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع لعدد من القواعد القانونية التي تستهدف أن يكون الاقتناع متطابقاً مع الحقيقة الواقعية، وتجد هذه القواعد مصدرها فيما هو مشروط من أن يكون اقتناع القاضي بالإدانة عقلياً لا عاطفياً، وعلى درجة معينة من اليقين، فإن خولفت هذه القواعد كان محظوراً على القاضي استمداد اقتناعه منه[2]. ومن هذه القواعد: 1- وجوب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة وضعية 2- والتزامه بتسبيب حكمه بما يثبت عقلنة الاقتناع ويتيح بنفس الوقت لمحكمة النقض ممارسة دورها الفعّال في الرقابة عليه، وسوف نتعرض لهذه القواعد بشيء من التفصيل.

1- القناعة الشخصية للقاضي الجزائي المستمدة من أدلّة وضعية

يقصد بأن يكون اقتناع القاضي قائماً على دليل وضعي أي على الأدلّة المطروحة أمامه في الجلسة، لأن القاضي تجاه الواقع ينبغي أن يكون وضعياً أي لا تثبت عنده إلّا الوقائع التي استقامت أمامه بدليل، بصرف النظر عن سائر الظروف التي قد تتعلق بالمتهم كسوابقه أو بالمجنى عليه أو بالظروف التي وقعت فيها الجريمة أو غيرها من الظروف التي قد تؤثر في

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 134.

[2] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 57.

شعور القاضي وتقديره الأدبي (كاهتياج الرأي العام أو تلهفه للبراءة أم الإدانة)، ولما كان الحياد هو أول درجات الوضعية، فإن قضاء القاضي في واقعة رآها أو سمع بها بنفسه في غير مجلس القضاء أو حدثت عليه شخصياً، أو قضى فيها بعلمه الشخصي، لا يكون قائماً على دليل وضعي، لأنه يبنى اقتناعه على غير دليل وضعي أو بعبارة القانون على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. فالقاضي الجزائي مكلف أن يحكم بالدعوى، بعد أن يحيط بالواقعة، ويعرف ظروفها وملابساتها. وهذه الإحاطة ناشئة عن المعلومات التي تلقاها عنها خلال إجراءات سير الدعوى الجزائية. من هنا يمكن تصنيف المعلومات التي يحصل عليها القاضي إلى نوعين: نوع يحصل عليه بوصفه فرداً من الناس، ونوع يحصل عليه بوصفه قاضياً أناط به المجتمع واجب الفصل في الدعوى. لذلك لا بدّ لنا من تحديد مفهوم العلم الشخصي للقاضي الجزائي، ومدى اعتماد القاضي الجزائي على معلوماته الشخصية في الفصل بالدعوى الجزائية، ومن ثم بيان موقف المشرّع السُّوري من قضاء القاضي الجزائي بعلمه الشخصي.

أ– مفهوم العلم الشخصي للقاضي الجزائي

يقصد بالعلم الشخصي للقاضي الجزائي: تلك المعلومات التي تصل إليه بصدد وقائع الدعوى وبصدد ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المقرر[1]. أي بناء على ما رآه وسمعه خارج مجلس القضاء، فهي بمثابة معلومات عن واقعة الدعوى، حصلها القاضي بوصفه فرداً من آحاد الناس وليس بصفته قاضياً في الدعوى، من شأنها ثبوت أو نفي الواقعة، استقاها القاضي إما بطريق مباشر بأن شاهد واقعة الدعوى بنفسه أو بطريق غير مباشر بأن رويت

---

[1] كأن يتخيل القاضي في واقعة حادث تصادم سيارة بالمارة مدى ازدحام مكان وقوع الحادث في زمن وقوعه، ومدى كثرة السيارات المنتظرة على الجانبين، فيكون القاضي هنا بنى حكمه على علمه الشخصي بمكان وقوع الحادث ومدى ازدحامه في زمن وقوع التصادم، ولم يطرح هذا التصور الذي دار في ذهنه على جهة الدفاع، ولذلك ينقض حكمه لبطلانه، لقيام القاضي بالحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي، د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 313.

له من غير طرفي الدعوى وشهودها[1]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي الجزائي إثارة مسائل واقعية كان يعلمها علماً خاصاً، فإذا علم بسرقة فإنه لا يجوز له القضاء فيها بناء على ما قام لديه من معلومات خاصة، فالادعاءات يجب أن يطرحها الخصوم ويقومون بإثباتها، وعلى القاضي أن يطبق القانون على هذه الادعاءات من تلقاء نفسه، فهو يحكم بعلمه في مسائل القانون دون مسائل الواقع[2].

وقد اختلف الفقهاء في بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: مبدأ المواجهة

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى تأسيس القاعدة استناداً إلى حق الخصوم في مناقشة الأدلّة التي تقدم في الدعوى، فعلم القاضي يكون بمثابة دليل في الدعوى وللخصوم حق مناقشة هذا الدليل ومبدأ المواجهة يوجب تمكين الخصوم من مراقبة أدلة الاثبات في الدعوى. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كانت لديه معلومات عن الدعوى التي ينظرها، فلا شك أنه سيكون متأثراً بعلمه، فلا يصح له أن يجلس للحكم فيها، حتى لا يجمع بين صفة الشاهد والحكم أو الخصم والحكم[3].

---

[1] د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، القاهرة، 2008، ص 1449.

[2] د. نبيل إسماعيل عمر، "قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، م 1، ع 1، الرياض، 1984، ص 43.

[3] د. حسون عبيد هجيج، د. نسرين محسن نعمة، "الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، م 4، ع 2، العراق، 2012، ص 58، د. سامح السيد أحمد جاد، "القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والاقتصاد، م 16، مصر، 1981، ص 286.

الاتجاه الثاني: مبدأ الحياد

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى تأسيس القاعدة، استناداً إلى مبدأ الحياد، إذ يتطلب من القاضي أن يكون محايداً حيال النزاع المعروض عليه كي يتسنى له البت فيه بموضوعية، فإذا قام القاضي بتحصيل واقعة متعلقة بالنزاع من خارج العناصر التي قام الخصوم بادعائها واثباتها دون علمهم ودون خضوعها لمناقشاتهم، فكأنه بذلك لا يلتزم الموقف المحايد بين الخصوم، إذ يتم إدخال هذه الواقعة في البنيان الواقعي للنزاع، فيؤدي إلى تغييره لصالح خصم ضد آخر وبذلك ينحاز إلى خصم ضد الآخر، وإن هذه القاعدة تمثل الحد الأدنى لحياد القاضي، فالقاضي يستطيع إذا تجرد من ضميره أن يقضي بعلمه الشخصي، ويستطيع أن يتفادى رقابة محكمة النقض بألا يذكر شيئاً في أسباب الحكم، مما كان يعلمه شخصياً وأصدر حكمه على أساسه، بل يعمد إلى تسبيب حكمه من الوقائع المذكورة في الدعوى[1].

أما الاتجاه الثالث من الفقه يذهب وبحق إلى تأسيس القاعدة على المبدأين معاً، فقاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي تقوم من جهة أولى على حماية الخصوم من ميل القاضي، ومن جهة ثانية على حماية حقوق الخصوم في الدفاع عن طريق منع القاضي من القضاء بناءً على دليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته. ومن جهة ثالثة يؤدي تجاوز القاضي لهذه القاعدة إلى صوريّة المحاكمة، فهذا العلم يشل تقدير القاضي، وسيدفعه دفعاً إلى القضاء بمضمون هذا العلم، وسيسخر الواقعات بما يتماشى مع هذا العلم المستقى من خارج أوراقها، بما ينفي عن الحكم الصادر موضوعيته بتحيّز القاضي لوجهة نظر استقاها

---

[1] د. وعدي سليمان المزوري، "التجرّد من الميول الذاتية لدى القاضي الجزائي"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م 30، ع 1، العراق، 2015، ص 2، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 44.

من علمه الشخصي دون أخرى بالنسبة للأدلّة القائمة بأوراقه، ويهدر حقوق الدفاع في مواجهة أدلّة الدعوى[1].

ب– مدى اعتماد القاضي الجزائي على علمه الشخصي في الفصل بالدعوى الجزائية

بما أن المعلومات الشخصية تصل إلى علم القاضي الجزائي خارج مجلس القضاء، بالتالي لا يجوز للقاضي أن يؤسس عليها حكمه، لأن قيام القاضي بالقضاء بعلمه الشخصي يؤدي إلى هدم معيار مهم من معايير التقيد بضوابط الاقتناع الشخصي وبالتالي افساح المجال لبناء القناعة بناءً على الميل الذاتي[2].

وهذا يعني بحكم الضرورة أن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على معلومات تكوّنت لديه من خلال وسائل الإعلام المختلفة وأقوال الناس ولا على ما يراه بنفسه لأنها معلومات شخصية، وإنما يجوز له التقدم بها إلى المحكمة كشاهد بعد أن يتنحى عن النظر في الدعوى، لتمكين الخصوم من مناقشتها دون خوف من تأثر القاضي بها، لأنه خرج من تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوى[3]. من هذا المنطلق لا يعتد بعلم القاضي وما يتراءى له بالعين المجردة أو بالمعرفة الشخصية كدليل للفصل في الدعوى وتقدير الوقائع. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر، حيث تقرر في الفقه أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بناءً على معلوماته الشخصية أو بناءً على ما رآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء. ولا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلّا إذا عرضه شفوياً في جلسة المحاكمة بحيث علم به أطراف الدعوى واتيحت لهم مناقشته[4]. أما في القضاء، فقد حكمت محكمة

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 325، د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 1450.

[2] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 75، د. وعدي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص 8.

[3] د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 361.

[4] د. محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 362.

النقض المصرية بنقض حكم صادر من محكمة الجنايات لأن رئيس المحكمة سأل المتهم أسئلة أجابه عنها المتهم فنفى رئيس المحكمة جوابه بمعلومات خاصة به، وأن هذا يترتب عليه إخلال بحرية الدفاع ويوجب اضطراب المتهم في دفاعه عن نفسه[1]. هذا بالنسبة للمعلومات التي يتلقاها القاضي الجزائي خارج مجلس القضاء. أما المعلومات التي يحصل عليها القاضي بصفته الرسمية (قاضياً) فهي المعلومات التي يحصل عليها من خلال الإجراءات التي تتخذ أثناء السير في الدعوى الجزائية وداخل مجلس القضاء، كسماع الشهود والانتقال إلى محل الواقعة بقرار يصدره القاضي في الجلسة من أجل المعاينة وغيرها.

وإذا كان من غير الممكن – كما قلنا – أن يؤسس القاضي الجزائي عقيدته استناداً إلى المعلومات الشخصية التي يتلقاها، فهل من الممكن أن يبني اقتناعه ويفصل في الدعوى الجزائية باتجاه معين استناداً إلى المعلومات التي يحصل عليها أثناء مباشرة الإجراءات الجزائية؟ قبل الإجابة عن ذلك، لا بد من الإشارة إلى أنه هناك صعوبة بالغة في تحديد ما يعد من قبيل العلم الشخصي، وما لا يعد كذلك، وذلك بسبب صعوبة معرفة كيفية تكوين القاضي الجزائي لعقيدته لحظة إصداره الحكم، إذ لا يتم معرفة ذلك إلا من خلال بيان أسباب الحكم الخاضعة لرقابة محكمة النقض والتي من خلالها تستطيع أن تكشف ما تأثر به القاضي من معلومات بعيدة عن وقائع النزاع. ولكن تكمن الإشكالية إذا لم يشر قاضي الموضوع في أسباب حكمه لوقائع معينة، يمكن أن يكون تحصّل عليها بعلمه الشخصي، كأن يكون سأل متخصص في مجال معين سؤالاً متعلق بموضوع الدعوى المطروحة عليه خارج جلسة المحاكمة، وبعيداً عن الخصوم، وبذلك يكون قد أفلت من رقابة محكمة النقض. كما تكمن

---

[1] حيث سأل رئيس محكمة الجنايات المتهم: "أنت لم تقل لنا المكان الذي اشتغلت فيه بمصر ولا الأشخاص الذين اشتغلت عندهم، فقال: أنا اشتغلت في عمارة بشارع أبي العلا، فقال له رئيس الجلسة: ما فيش في الوقت الحاضر هناك عمارات، فقال المتهم: أنا اشتغلت كمان في السيدة زينب، فقال له رئيس الجلسة: أنا منذ أربعة أو خمسة أيام مررت بالسيدة زينب ولم أرى هناك عمارات"، المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 1، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن، ص 260 وما بعدها.

إشكالية أخرى في هذا المجال حول صعوبة وضع معيار ثابت يمكن اتباعه لما يعد علماً شخصياً للقاضي، وما لا يعد كذلك، خاصة في ظل خلط الفقه ما بين العلم الشخصي للقاضي المانع من الحكم، والبحث الشخصي للقاضي الجزائي لاكتمال اقتناعه وتكوين عقيدته من أجل الحكم في الدعوى المطروحة عليه.

فالعلم الشخصي: وهو ما يكتسبه القاضي من علم بعيداً عن وظيفته كقاضي بصفته الشخصية، أما البحث الشخصي للقاضي الجزائي: فهو ما يقوم به من إجراءات وبحث لكشف الحقيقة، من خلال وقائع النزاع المطروح عليه، مثل معاينة مسرح الجريمة وغيرها. إزاء هذه الإشكالية، ذهب الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين ما يعتمد عليه القاضي على علمه الشخصي في تكوين اقتناعه، وبين البحث الشخصي لوقائع الدعوى وظروفها وملابساتها، فالأمر الأول ممنوع على القاضي الجزائي اتباعه تحقيقاً لمبدأ حياده، أما الأمر الثاني فإنه مطلوب اتباعه والتمسك به لأنه من الصعوبة بمكان الوصول إلى حقيقة وقائع الدعوى إلّا من خلال بحث وإدراك القاضي بنفسه لهذه الوقائع[1]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الذي يقبل أو يرفض طريقاً من طرق الاتهام أو الدفاع بناء على المعلومات التي استقاها القاضي خارج الدعوى لمخالفة ذلك مبدأ حصول الإجراءات بحضور الخصوم، وأنه لا يجوز للقاضي أن يكوّن اعتقاده ويبني حكمه من نتيجة أبحاثه الشخصية التي أجراها خارج الجلسة في غيبة الخصوم، كذلك يبطل الحكم الذي يصدر ببراءة المتهم بناء على معلومات القاضي الشخصية عن حالة المكان أو بناء على تحقيق أجراه بصفة غير رسمية[2].

ومما سبق ذكره فإننا نؤيد وجهة النظر التي تقول أنه يجب على القاضي الجزائي أن يباشر الوقائع، ويتثبت منها بنفسه مع الاعتماد على علمه الشخصي، بشرط أن يكون ذلك

---

[1] انظر حول ذلك إلى: د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 314.

[2] المستشار جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 260.

وفقاً لإجراءات شكلية رسمها القانون، وأن يتوافر للخصوم كافة حقوق الدفاع مع علمهم بما يقوم عليه القاضي، وهذا ليس فيه خروج على مبدأ الحياد، طالما فصل في موضوع الدعوى بحكم عادل، احترم فيه القاضي حقوق الدفاع ومواجهة الخصوم بالأدلة المتبادلة إثباتاً ونفياً لعناصر الدعوى، وهذا يتطلب بحكم الضرورة من القاضي طرح أدلّة الدعوى أمام الخصوم لمناقشتها والرد عليها وصولاً إلى حكم عادل توافرت فيه لأطراف الدعوى كل الضمانات القانونية[1]، فعلى سبيل المثال إذا أمر القاضي بإجراء معاينة طبقاً للقانون، فله أن يستند إلى ما حصله فيها من معلومات، ذلك أن إجراءات المعاينة هي امتداد لإجراءات المحاكمة، ويسودها مبدأ الشفوية والمواجهة[2]، وبرأينا فإن من واجب القاضي الجزائي البحث عن الأدلّة في نطاق إجراءات الدعوى، كسماعه الشهود في الجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة. واستخلاص القاضي معلومات من تلك الإجراءات لا يعد قضاءً منه بمعلوماته الشخصية، إذ هي استخلاص من إجراءات أناط به المشرّع إجرائها في سبيل الوصول إلى الحقيقة[3]. هذا يؤدي بالنتيجة إلى أن المعلومات التي يحصل عليها القاضي الجزائي أثناء مباشرة إجراءات الدعوى الجزائية في دعوى معينة، لا تعد حكم بعلمه الشخصي ويمكن للقاضي الجزائي الاستناد إليها في حكمه كونها لازمة لتكوين قناعته الشخصية.

ومن هنا يمكن القول إن المعيار الممكن الاستناد إليه في التفريق بين ما يعد علم شخصي للقاضي الجزائي، وبين ما لا يعد من قبيل ذلك، يكمن في الصفة الرسمية للقاضي الجزائي

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 315.

[2] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 76.

[3] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 325.

عند حصوله على هذه المعلومات حول القضية المطروحة عليه، هل تم الحصول على هذه المعلومات بصفته الشخصية قبل مباشرة إجراءات الدعوى الجزائية، أم حصل عليها بصفته القضائية (الرسمية) بعد مباشرة إجراءات أناط به المشرع الحصول عليها في سبيل الوصول إلى الحقيقة، فيكون في الحالة الأولى علم شخصي للقاضي الجزائي لا يمكن له الاستناد إليه في حكمه، أما الحالة الثانية لا يعد من قبيل ذلك، وبالتالي يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى الجزائية بغية الوصول إلى قناعته اللازمة للفصل في الدعوى المطروحة عليه.

وفي ظل مواكبة عمل القضاة لمستجدات العصر وأدواته وما رافقه من ثورة تكنولوجية هائلة في عالم الاتصالات، والذي أحدث تغييراً جذرياً في مفهوم العلم العام والعلم الشخصي للقاضي ومعرفة حدود الفصل بينهما، حيث أن القاضي أصبح يطلع على الجرائم والمعلومات المتصلة بها من خلال وسائل الإعلام المختلفة، يبقى التساؤل المطروح: هل من المقبول استعانة القاضي بمعلومات وبيانات واردة على وسائل الإعلام لتكوين رأيه في القضية المعروضة؟ أم يعد ذلك خروجاً على موضوعية القاضي وحياده؟

حرصاً على حياد القاضي الجزائي فإن هذا الأخير مقيّد بعدم بناء حكمه أو تكوين عقيدته حيال القضية المنظورة إلا على أدلة ومعلومات واردة في ملف الدعوى، ومن خلال ما تم تداوله بين القاضي والخصوم، وما أجراه القاضي من تحقيقات، وبالتالي لا يجوز له أن يتقصى الحقائق أو يبحث من تلقاء نفسه عن معلومة، ويبني حكمه عليها خارج ملف الدعوى[1]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس لعام 2015 ببطلان الحكم

---

[1] د. سحر عبد الستار إمام، "انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 10، مصر، 2018، ص 61 وما بعدها.

الصادر من محكمة أول درجة لبناء القاضي عقيدته خارج ملف الدعوى، حيث ارتكن في حكمه وكوّن رأيه بصدد القضية المعروضة عليه من خلال برنامج جمع بين المتهم والمجني عليه، تم بثه على شبكة الأنترنت، مما يعد إخلالاً بمبدأ عدم القضاء بعلمه الشخصي، كما يعد مساساً بمبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به القاضي وأن يستقي عقيدته من ملف الدعوى بما تحويه من مستندات قدمها الخصوم وما أجراه القاضي من تحقيقات لتكوين قناعته وبناء عقيدته ومن ثم تكوين الرأي القانوني فيها[1].

ج- موقف المشرّع السُّوري من قضاء القاضي الجزائي بعلمه الشخصي

لم ينص المشرّع السُّوري بشكل صريح ومباشر في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حظر استناد القاضي الجزائي على معلوماته الشخصية عند الفصل في الدعوى المطروحة عليه على غرار ما فعل في قانون البينات السّوري رقم 359 الصادر بتاريخ 1947/6/10. إذ جاء في مادته الثانية: " ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي "[2]. إلّا إنّ المشرّع الجزائي نصّ وبشكل غير مباشر على تلك القاعدة[3]. فقد تضمن قانون أصول المحاكمات

---

[1] Lorne Sossin & Meredith Bacal, "Judicial Ethics in a Digital Age", UBC Law Review, Volume 46, Number 3, 2013, p 648.

[2] الجدير بالذكر أن المشرّع العراقي نصّ بشكل مباشر وصريح على حظر استناد القاضي الجزائي على علمه الشخصي عند الفصل في الدعوى المطروحة عليه، إذ جاء في المادة 212 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم بناء على علمه الشخصي".

[3] تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ المشرّع السُّوري سار على نهج التشريعات الجزائية المقارنة بخصوص ذلك، فقد نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". كما قضت محكمة النقض المصرية أنه محظور على القاضي الجزائي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، ويستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الادانة أو على البراءة،=

الجزائية السُّوري نصاً في هذا الشأن، إذ نصت المادة 176 على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية".

وبالتالي فإن المشرّع السُّوري قد وضع القاعدة العامة في ضرورة أن يكون الذي يحكم في الدعوى خالي البال منها، فكل حكم يقبل أو يرفض اتهاماً أو دفعاً مستقى من غير العناصر المبرزة في الدعوى، ومستنداً إلى علم القاضي الشخصي يجب أن يعد باطلاً لمخالفته مبدأ المواجهة، كما لا يجوز للقاضي أن يكوّن اقتناعه أو يعلل قراره بالاستناد إلى تحرياته الشخصية التي قام بها في معزل عن الطرفين. ويتأسس على ذلك عدم جواز الاستناد إلى أدلّة غير قضائية، فليس للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التي استقاها عن الجريمة والمتهم خارج مجلس القضاء، كأن يشاهده أثناء اقتراف الجريمة أو يأتيه دليل بشكل سري أو يستمع إلى أقوال شخص في مجلس خاص[1]، فيجب عليه أن يتخذ جانب الحياد من القضية التي يحكم فيها ويستمع إلى الخصوم وكأنه يستمع إلى القضية للمرة الأولى، خشية أن تؤدي المعلومات السابقة إلى توجيه عقله اتجاهاً يؤدي إلى فساد الحكم وابتعاده عن العدالة، وذلك حماية للخصوم من كل تأثير على القاضي ناتج من معلوماته الشخصية عن الدعوى المطروحة أمامه، وحماية للقاضي من تعريضه للتهمة وسوء الظن[2].

وانطلاقاً من ذلك، ذهبت محكمة النقض السّوريّة في ضوء تفسير المادة 176 سابقة الذكر بالقول: "إن القضاء الجزائي قائم على قناعة القاضي وحريته في تقدير الأدلة والاطمئنان

= مشار إليه لدى: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، طرق الطعن في الأحكام الجنائية طرق الطعن العادية (المعارضة – الاستئناف) طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض – طلب إعادة النظر)، ط 10 (مطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 471.

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 139.

[2] د. وعدي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص 10، رواد بهجت معلا، مرجع سابق، ص 45.

إلى صحتها، وهذه القناعة يجب أن تستقي عناصرها من الوقائع المبسوطة أمام المحكمة، ولذا ينبغي أن لا تقضي المحكمة في الدعوى قبل أن تستمع بنفسها إلى أقوال الخصوم والشهود وترى بعينها ما جرى من التحقيق السابق"[1]. لذلك إذا حصل القاضي على معلومات خاصة، فإن عليه أن يكتمها، وإذا شعر ضمنياً بأنها قد تؤثر في قراره وتوجيهه في الدعوى وجهة يشوبها شيء من تكوين فكرة سابقة عنها، فإن أفضل وسيلة ليكون الحكم نزيهاً، هي أن ينسحب من الدعوى ويترك مكانه لغيره من القضاة، ويطلب سماعه كشاهد إذا أراد[2].

وإذا كان المشرّع السُّوري قد أخذ بمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، إلّا أنه في واقع الأمر ليس حراً في الاقتناع بما يحلو له وما يتفق مع هواه، وإنما هو حر في استخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع يفصح عنها غير علمه الشخصي. ومعنى ذلك أنه ليس القاضي حراً في إحلال الزيف محل الحقيقة وايراد أسباب تقنع الغير ولو في الظاهر بأن هذا الزيف هو الحقيقة، وذلك إرضاء لهوى أو نزوة. فليس للقاضي أن يبني عقيدته في الدعوى على علم شخصي له بظرف ما من ظروفها، دون أن يكون لهذا الظرف أصل في أوراق الاستدلال أو التحقيق أو فيما دار بالجلسة. فهو إن فعل ذلك، كان حكمه باطلاً، إذ يكون قد جمع في شخصه بين صفة الشاهد وصفة القاضي وبذلك يكون اعتدى على حق الدفاع ومبدأ الحياد ذاته[3]. إذاً فالمبدأ القانوني السليم والذي تفسر على هديه المادة 175

---

[1] ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، قاعدة 4609، ص 596.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 672 وما بعدها، المستشار جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 261.

[3] راجع تفصيلاً: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 698 وما بعدها، د. د. سامح السيد أحمد جاد، مرجع سابق، ص 288.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو أن القاضي حر في تكوين عقيدته بشرط عدم اعتماده في كشف الحقيقة على علم شخصي لا أصل له في أوراق الدعوى.

د- الاستثناءات الواردة على مبدأ منع القاضي الجزائي من القضاء بعلمه الشخصي

هناك حالات يمكن للقاضي الجزائي أن يستند إلى معلوماته الشخصية عند الفصل بالدعوى الجزائية المعروضة عليه، الأولى تتعلق بحالة الجرم المشهود، والثانية متعلقة بإثبات هوية المحكوم عليه الفار، وسنبحث في مدى تعارض الحالات المذكورة مع مبدأ حياد القاضي الجزائي.

الحالة الأولى: حالة الجرم المشهود

جاءت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات الجزائية مقررة لقاضي التحقيق عند وقوع الجرائم المشهودة أن يباشر جميع المعاملات التي هي من اختصاص النائب العام، كما قررت المادة 46 من القانون نفسه إلزام قاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبه صاحب البيت أن يجري سائر المعاملات التي هي من اختصاص النائب العام. وقد حددت المادة 28 من قانون أصول المحاكمات الجزائية حالات الجرم المشهود إذ نصت على أن: "1- الجرم المشهود هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه 2- ويلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناءً على صراخ الناس أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلوا الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجريمة".

فإذا ضبط قاضي التحقيق أو قاضي الصلح الجريمة بنفسه في إحدى حالات الجرم المشهود، فله أن يضع يده على الدعوى بشكل مباشر دون حاجة لتقديم ادعاء من النيابة العامة[1]،

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 201، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 169.

وهذه الحالة تعني أن قاضي التحقيق أو قاضي الصلح له سلطة مباشرة جميع الإجراءات التي هي من اختصاص النائب العام، فلهم أن ينظموا ورقة ضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات والتفتيش وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف النائب العام بما فيها القبض على المشتبه به، وفي ذات الوقت لهم تقرير مصير المدعى عليه. من هنا تبرز إشكالية الملاءمة بين حالة الجرم المشهود وقضاء القاضي استناداً لعلمه الشخصي.

أشرنا سابقاً إلى أن القاضي الجزائي مكلف بالبحث عن الحقيقة من أجل الوصول إلى القناعة اللازمة، إلا أن ذلك يختلف اختلافاً جذرياً عن حالة الجرم المشهود، ففي حالة البحث الشخصي للقاضي الجزائي نلاحظ أن ذلك يقتصر فقط على قيام القاضي الجزائي بالبحث عن الأدلّة للوصول إلى الحقيقة المنشودة، أما في حالة الجرم المشهود فإن القاضي يجمع بين أمرين: البحث عن الأدلّة من جهة وبين ضبط الجرم في حالته المشهودة من جهة أخرى، فلو أن قاضي التحقيق أو قاضي الصلح رأى المجرم الحقيقي وهو يرتكب جريمته سوف يباشر إجراءات البحث وجمع الأدلّة ويقرر مبدئياً وبذات الوقت مصير المجرم بناءً على مشاهدته وهو يرتكب الجريمة.

وعند العودة إلى الفقه الجزائي[1] نلاحظ أنه نظر إلى هذا الموضوع من زاويتين مختلفتين: فقد استقر الفقه على أن علم القاضي وما يتراءى له بالعين المجردة وما سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء لا يعتد به دليلاً للفصل في الدعوى وتقدير الوقائع، وهذا يعني أنه لا يجوز للقاضي

---

[1] د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 362، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 669، د. سامح السيد أحمد جاد، مرجع سابق، ص 278 وما بعدها، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 41.

الجزائي أن يباشر إجراءات التحقيق ويتخذ قراراً بالتصرف فيه أو أن يفصل بالدعوى عند ضبطه للمجرم في حالة الجرم المشهود، إلا أن المشرّع السُّوري ذهب بعكس ذلك، إذ أعطى لقاضي التحقيق وقاضي الصلح أن يقضي استناداً لعلمه الشخصي في حالة الجرم المشهود على الرغم من خطورة هذه الحالة، وهذا ما يشكل استثناء على قضاء القاضي بعمله الشخصي[1]. ومن زاوية أخرى ذهب الفقه إلى أنه لا مفرّ من أن يقضي القاضي استناداً إلى معلوماته بسبب جريمة من نوع جنحة أو مخالفة ارتكبت في الجلسة، باعتباره قد عاين ارتكابها أي وقعت أمام ناظريه وعلى مرأى من سمعه، لأن إجراءات المعاينة التي استند إليها هي امتداد لإجراءات المحاكمة، ويسودها مبدأ الشفوية والمواجهة[2]. وهذا ما استقر عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري فيما يتعلق بحالات تصدي المحاكم لجرائم الجلسات والتي سنرد على ذكرها في حينها.

---

[1] ولتأكيد خطورة ذلك نسوق المثال الآتي: في ولاية تكساس بأمريكا بينما كان القاضي ريتسبرج يرأس أحدى الجلسات جاءت منه نظرة خلال النافذة في الطريق فلاحظ سيارة تصطدم بأخرى واقفة إلى حافة الطريق ثم تنطلق بسرعة قبل أن ينتبه أحد إلى ما جرى فما كان من القاضي إلا أن اندفع إلى خارج المحكمة فاستقل سيارة واندفع بأقصى سرعة وراء السيارة المعتدية حتى لحق بها واعتقل سائقها وعاد به إلى قاعة المحكمة وقضى عليه بغرامة لمخالفته قواعد المرور والزامه بإصلاح السيارة التي صدمها، هذه قضية نادرة قد تبرر حكم القاضي بعلمه لأنه رأى السيارة وضبطها في حالة تلبس بمتابعتها حتى لحق بها، وقد يكون في الغالب أن السائق قد أقر بما وقع منه من تصادم. ومن الجائز أن تكون قد مرت سيارة أخرى مشابهة أثناء رفع الجلسة وخروج القاضي من قاعة المحكمة. وعلى ذلك فإن الأحوط دائماً هو عدم إجازة قضاء القاضي بعلمه حتى لا يتأثر بما قد يكون قد انطبع في ذهنه. د. سامح السيد أحمد جاد، مرجع سابق، هامش ص 286 وما بعدها.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 673، د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 367.

الحالة الثانية: إثبات هوية المحكوم عليه الفار

تتعلق هذه الحالة بإثبات هوية المحكوم عليه الفار من قبل ذات المحكمة التي حكمت عليه أولاً، فإذا قبض على محكوم عليه بعد فراره وأنكر هويته عاد أمر تحقيقها إلى المحكمة التي حكمت عليه أولاً [1]. وهذا الأمر لا ينال من حياد القاضي الجزائي، طالما أن استناد القاضي الجزائي إلى معلوماته الشخصية في معرفة المحكوم عليه والتحقق من ذلك لا يتحقق إلا بعد الفصل بالدعوى الجزائية المعروضة عليه وصدور حكم يدين المحكوم عليه ومن ثم فراره هرباً من تنفيذ هذا الحكم. ففي هذه الحالة وعند إلقاء القبض على المحكوم عليه وانكاره لهويته يحال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بحقه للتحقق من هويته ثم تفرض عليه العقوبة المترتبة قانوناً على فراره، وفي هذه الحالة يستند القاضي إلى معلوماته السابقة للتحقق من هوية المحكوم عليه الفار بعد سماع من يقتضي من شهود النيابة العامة والمقبوض عليه بمواجهته في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً [2].

2- عقلنة القناعة الشخصية للقاضي الجزائي

يقصد بعقلنة القناعة الشخصية للقاضي الجزائي: وضع ضوابط مُحدَّدة يستهدي بها القاضي، تحول دون الانحراف بهذه السلطة عن مقصدها الأصلي، وتفادي مساوءها كلَّما كان ذلك ممكناً.

فمما لا شك فيه أن إطلاق سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلّة وإصدار حكمه وفق قناعته الشخصية دون إخضاع ذلك لضوابط معينة، من شأنه أن يؤدي إلى التحكّم أو

---

[1] المادة 403 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والتي جاءت ضمن سياق الباب الرابع تحت عنوان: "اثبات هوية المحكوم عليه الفار".

[2] المادة 404 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

التحيّز، فهذه السلطة يجب ألّا تكون مطلقة بل لا بدّ من إخضاعها لضوابط معينة والتي تعد الوجه الآخر لقاعدة القناعة، وتتعلق هذه الضوابط باعتبارات ترتبط بضمان الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة في ذات الوقت[1]. تتجلى هذه الضوابط من خلال إلزام القاضي بتسبيب حكمه عن طريق تحديد المصادر التي استمد منها اقتناعه، كي تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من اعتراف القانون بهذه المصادر.

وهذا ما نصت عليه المادة 203 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أوجبت أن يشتمل الحكم النهائي على العلل والأسباب الموجبة له وأن تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل، كما قررت الفقرة الأولى من المادة 310 من ذات القانون على أن: "يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والنائب العام ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والإلزامات المدنية".

من خلال تحليل هاتين المادتين يتبين أن الحكم الجزائي يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها، وهنا لا بدّ لنا من التساؤل عن المقصود بعبارة الأسباب وإذا كان المقصود بها بيان الأدلّة التي يبني عليها القاضي اعتقاده بثبوت البراءة أو الإدانة، فإذا كان المقصود بها ذلك، فإنه يخالف المبدأ العام الذي يقضي بأن القاضي إنما يحكم في الدعوى الجزائية حسب العقيدة التي تكوّنت لديه بكامل حرّيته ولا يدخل حكمه في ذلك تحت رقابة محكمة النقض. والجدير ذكره بهذا الخصوص أن التسبيبَ يدورُ وجوداً وعدماً مع سلطة القاضي الجزائي ونطاقها، فيكون لازماً عندما يباشر القاضي سلطة تقديرية في الدعوى الجزائية،

---

[1] رواد بهجت معلا، مرجع سابق، ص 13.

ولهذا السبب نجد أنَّ السلطةَ التقديريَّةَ للقاضي هي التي تكون محلّاً للالتزام القانوني بالتسبيب، ومعياراً له[1]، فلا بُدَّ من إيجاد ضابطٍ يحكم تلك السلطة حتَّى لا تكون سلطةً تحكميَّةً تُوظَّفُ في تعزيز مصالح أحد الأطراف بشكل ينال من حياد القاضي، وبما أنَّ أحدَ جوانب تلك السلطة هو حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع، لهذا كان لازماً شمولها بضابط التسبيب، للوقوف على سبب اقتناع القاضي بالإدانة دونما البراءة أو بالعكس، وهذا من شأنه أن يطرح إشكالية الملاءمة بين إلزام القاضي الجزائي بتسبيب قناعته الشخصية وبين حرّيته في تكوين قناعته، والتي تشكل الأساس التي تقوم عليه سلطته في تقدير الأدلّة، والتي تختلف اختلافاً جذرياً عن تسبيب الحكم. فتسبيب القناعة يتطلب بيان تفاصيل تقدير وتقييم القاضي للأدلّة، وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته، وتحليل الطريقة التي كوّن بها اقتناعه، أمّا تسبيب الأحكام فيتطلب إثبات الواقعة الجرمية، ونص القانون التي ينطبق عليها، وأدلّة الإثبات التي استند إليها في استنتاجاته[2].

وبما أن تسبيب قناعة القاضي الشخصية تعدُّ واحدة من الضمانات التي من شأنها أن تحدَّ من إمكانية إساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وبالتالي يُساعد على ضمان حياده ونزاهته[3]، وإبعاده عن الخضوع للتأثير العاطفي[4]، كما تلعب دوراً هاماً في تحقيق احترام القاضي للمبادئ الإجرائية التي تكفل حياد ومعقولية ومنطقية حكمه، فيضمن لنا أن القاضي لم يؤسس حكمه، إلا على الأدلّة المطروحة في الجلسة، وأنه راعى حقوق الدفاع،

---

[1] محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة مُؤتة، عمَّان، 2005، ص 61.

[2] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، 1987، ص 429.

[3] Neliubšienė, Rasa Žibaitė, op.cit, p 99.

[4] د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مرجع سابق، ص 357.

والضمانات الأساسية للخصوم وعلى الأخص المدعى عليه. وأنه قام بتقدير سليم للأدلّة وفق قواعد العقل والمنطق[1]. فلا مناص من معرفة فيما إذا كان المشرّع السُّوري استلزم تسبيب القناعة الشخصية للقاضي الجزائي أم أقتصر على الأسباب المتعلقة ببيان الوقائع الإجرامية وظروفها والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق دون ذكر الأسباب المتعلقة بالأدلّة وطرق الإثبات التي أقام عليها القاضي اقتناعه بالإدانة أو البراءة.

مما لا شك فيه أنه من الصعب بل من المستحيل إخضاع عملية بيان الأدلّة واستخلاص النتائج منها ومدى تأثيرها على وجدان القاضي لضوابط معينة وقواعد ثابتة، لأنها من المسائل الموضوعية المحضة، وهذا يعود إلى تباين الدعاوي من حيث نوعها وظروفها من جهة، وكذلك تباين القضاة بأساليب تفكريهم، وطريقة تحليلهم للأدلّة وملكة تقديرهم لها، وبالتالي هي لا تخضع إلّا لقناعة القاضي والذي يستقل فيها بغير معقب من رقابة ما[2]. ومن خلال استقرائنا للقضاء السُّوري نجد أنه أوجب على القاضي أن يبين في حكمه أنه ألمَّ بتلك الأدلّة وقدّرها طبقاً لقناعته، مما يعني أن ماهية الرقابة تتمثل في تسبيب الأحكام. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السّوريّة: "إن القضاء الجزائي يقوم على أساس حرّية القاضي في تقدير الأدلّة والموازنة بينها ومقابلتها مع بعضها لكن ذلك لا يعفيه من ذكر خلاصات كافية عن كل دليل وعن تمحيص تلك الأدلّة ومناقشتها وتعليل اقتناعه بما اطمأن إليه وطرحه ما لم يقنع به"[3]، كما ذهبت في حكم آخر وبشكل صريح إلى القول: "إن نظام

---

[1] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 436 وما بعدها، د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 332.

[2] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 430، د. طواهري اسماعيل، مرجع سابق، ص 447.

[3] جنحة، 141، قرار 1343، 1982/6/26، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، قاعدة 4612، ص 598.

الإثبات القائم على قناعة القاضي الشخصية يتحكم عليه تقصي الجريمة والوقوف على الحقيقة بجميع وسائل الإثبات بعد محاكمة يستمع فيها إلى أقوال الشهود ومناقشتهم واستنباط صحة نقلهم للوقائع، والتدليل على حسن استعمال السلطة الواسعة التي أمدّ المشرّع بها القاضي الجزائي توصلاً لاستخلاص القناعة"[1]، كما قضت "أن حرّية تقدير القاضي للأدلّة لا تعفيه من بيان سبب أخذه ببعضها دون البعض الآخر"[2].

من هنا يمكن القول إن محكمة النقض السّوريّة أخذت موقفاً وسطاً لا يغل يد القاضي بصفة كلية بإهدار اقتناعه الشخصي ولا يبقي الوضع مطلقاً لدرجة التسيّب والتحكّم. فالقانون قد ترك للمحكمة الحرّية المطلقة في تكوين اقتناعها ووجدانها بثبوت أو عدم ثبوت التهمة، وإذا كانت الأدلّة المقدمة قد اقنعت القاضي الذي قُدمت إليه واعتبرها كافية في نظره لثبوت التهمة فلا محل للطعن بأن هذه الأدلّة لا تقنع غيره إذا عرضت عليه الدعوى[3]. وتأسيساً على ذلك يكون القاضي الجزائي غير ملزم بالكشف عن الكيفية التي استمد بها اقتناعه، وعن العلة في أنه اقتنع بها، لأن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديريّة التي اعترف له القانون بها. فيخل القاضي بهذا الالتزام إذا ذكر أنه أقتنع بنتيجة معينة خلص إليها في حكمه دون أن يحدد دليلاً استمد منه اقتناعه أو استند إلى دليل لم يطرح في الجلسة أو إلى دليل باطل[4]. أما إذا كشف القاضي عن دليل صحيح استمد منه اقتناعه، فقد سبب

---

[1] نقض سوري، أساس 667، القرار 486، تاريخ 1983/9/29، مجلة المحامون، ع 4، السنة 49، سوريا، 1984، ص 270، مشار إليه لدى: د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 431.

[2] مشار إليه لدى: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 136.

[3] د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 442 وما بعدها.

[4] د. طواهري اسماعيل، مرجع سابق، ص 458.

حكمه التسبيب الكافي، ولو كان لم يكشف عن الصلة المنطقية بين الدليل وبين الاقتناع بالنتيجة التي خلص إليها، باختصار فإن القاضي الجزائي ملزم ببيان بم اقتنع ولكن لا يلزم لماذا اقتنع، ويترتب على ذلك أن تفلت أسباب القناعة والطريقة التي تكونت بها في ذهنه من رقابة محكمة النقض[1]، ويتضح بذلك أن الالتزام بالتسبيب ليس في حقيقته قيداً على مبدأ الاقتناع بقدر ما هو اثبات للفهم الصحيح لهذا المبدأ وضمان لعدم وصول حرّية القاضي في الاقتناع إلى درجة التحكّم[2].

ويترتب على اعتراف المشرّع للقاضي بالسلطة في تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل على حدة والقيمة الإقناعية للأدلّة مجتمعة، أنه قد عدّ هذا المجال موضوعاً لسلطة تقديريّة كاملة لقاضي الموضوع، ويعني ذلك اعتباره مجالاً مغلقاً دون رقابة محكمة النقض فلا يجوز لها أن تناقش اقتناع القاضي، فتقول أنه ما كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين، أو أنه كان يتعين عليه أن يقتنع بدليل معين، إذ قضت محكمة النقض السّوريّة بأن: "تقدير الأدلة وبيان مدى كفايتها للإدانة من عدمه من إطلاقات محكمة الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض"[3]. ولكن سلطة قاضي الموضوع ليست مطلقة، فإذا فرض المشرّع قيوداً على مبدأ الاقتناع الشخصي أو أورد عليه استثناءات كانت لمحكمة النقض الرقابة على التزام

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 394.

[2] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 132، د. محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 78، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 381.

[3] الدائرة الجزائية لدى محكمة النقض، الغرفة الجنائية الأولى، أساس 1204، قرار 1356، 2011/5/23، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، وزارة العدل السّوريّة، دمشق، 2014، ص 60.

القاضي بهذه القيود وتطبيقه هذه الاستثناءات[1]. إذ أضفى المشرّع على بعض الأدلّة قوة ثبوتية خاصة بعيداً عن اقتناع القاضي بها، كالمحاضر والضبوط التي يعمل بها مالم يثبت تزويرها أو عكسها[2].

وعليه ليس لمحكمة النقض مراقبة القاضي فيما يتعلق بتقدير الأدلّة، ولكن لها أن تراقبه فيما اعتمد عليه في هذا التقدير[3]. فمن أوجه الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلّة، ما حددته المادة 342 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بشأن أسباب الطعن بطريق النقض[4]، ونلاحظ عند تحليل نص هذه المادة أن المشرّع السُّوري لم يذكر صراحة على جعل الخطأ في تقدير الأدلّة سبباً من أسباب الطعن بطريق النقض[5]. وعلى الرغم من اعتبار

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 65 وما بعدها.

[2] المواد 473 و504 من قانون العقوبات السُّوري، والمواد 178 و182 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] د. طواهري اسماعيل، مرجع سابق، ص 447.

[4] نصت المادة 342 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لا يقبل الطعن في النقض إلا للأسباب التالية: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تفسيره 2- إذا وقع بطلان في الحكم 3- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم 4- الذهول عن الفصل في أحد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم 5- صدور حكمين متناقضين في الواقعة الواحدة 6- خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها".

[5] على خلاف المشرّع العراقي الذي وسّع من رقابة محكمة النقض فلم يقصرها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وإنما إذا وقع خطأ جوهري في تقدير الأدلّة، وهذه الخصوصية ينفرد بها المشرّع العراقي. إذ نصت المادة 249 الفقرة أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: "لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلّة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم".

تقدير القاضي بشأن الإثبات المادي للوقائع تقديراً مطلقاً، والذي يجعل منه منطقة محرّمة على محكمة النقض، إلا أن ذلك لا يدعو للقول بأن محكمة النقض تتجاهل وقائع الدعوى، بل إنها تراقب المنطق القضائي من خلال تسبيب الحكم بشأن هذه الوقائع[1]. ومن هنا تتضح أوجه الرقابة التي تمارسها محكمة النقض على حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع الشخصي عند تقدير الأدلة والتي تتمثل:

1- الرقابة على إيراد مضمون الأدلّة ومؤداها

حيث يتوجب على القاضي بيان الأدلّة التي استند إليها في تكوين قناعته، حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً، فلا يكفي قول القاضي أنه اقتنع بصحة التهمة المسندة إلى المتهم من الأوراق والضبوط والبيانات المقدمة في الدعوى دون بيان ماهية ما اعتمدته المحكمة من تلك الأوراق والضبوط والبيانات[2]. فإذا جاءت أسباب الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة دون بيان الأدلّة التي استند إليها، كان هذا الحكم جديراً بالنقض لعيب القصور في التسبيب، وذلك لعجز أسبابه الواقعية عن بيان العناصر التي تكوّن منها مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع والتي أفضت إلى الحكم الذي انتهى إليه. ولا يعد ذلك عيباً في الشكل، ولكنه عيب تمتد معه رقابة محكمة النقض إلى مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، فتنقض الأحكام التي تأتي أسبابها قاصرة في التعبير عن هذا المضمون في الواقع والقانون[3].

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 1079، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 464.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 385، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 1077.

[3] محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 122.

وتأسيساً على ذلك اعتبرت محكمة النقض أن اقتصار الحكم على مجرد الإشارة إلى الدليل دون أن يورد مضمونه مشوباً بالقصور في التسبيب، حيث أن اجتهاد محكمة النقض مستقر "على وجوب بيان مؤدى الأدلّة في الحكم بياناً كافياً، فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها، أو التنويه عنها تنويهاً مقتضباً، بل ينبغي سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييده للواقعة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلّة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، وإلّا كان ذلك قصوراً في التسبيب يعيب الحكم ويبطله"[1]. كما ذهبت في حكم آخر إلى القول: "إذا لم يتضمن الحكم خلاصة وافية عن الوقائع والأدلّة ولم يشتمل على علله وأسبابه الكافية كان معرضاً للنقض"[2].

ومن ناحية أخرى ذهبت محكمة النقض إلى أن استناد القاضي الجزائي على عاطفته في تكوين قناعته يُعد مشوباً بالقصور في الاستدلال، إذ قضت بأن: "المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد اعتمدت اخلاء سبيل الطاعن تأسيساً على مراجعة زوجته الحامل وأولاده الكثر وفقرهم الظاهر، ومن حيث أن هذا التعليل العاطفي لا يصلح سنداً للإجراءات القضائية مما يجعل القرار المنوه به مشوباً بقصور الاستدلال وحرياً بالنقض"[3].

2- الرقابة على التناقض بين الأدلّة

التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين عناصره، سواء كان التناقض بين الأسباب

---

[1] جنا 1136، قرار 1166، 1982/11/30، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، ص 601.

[2] جنحة 714، قرار 1814، 1982/10/13، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، ص 604.

[3] مشار إليه لدى: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، هامش ص 136.

بعضها مع بعض، أو كان بين الأسباب والمنطوق أو بين التدليل وبين ما أثبته من وقائع منسوبة للمتهم. وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض السّوريّة: "حيث أنه يعيب الحكم تناقض منطوقه مع أسبابه أو تناقض أسبابه فيما بينها بحيث يغدو فاقداً الأسباب التي تبرره، وحيث أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، استبعدت نية القتل في فعل المطعون ضدهما، وتقول في موضع آخر من قرارها أن إقدام المطعون ضدهما على طعن المصاب عدة طعنات في أماكن متفرقة من جسمه، وحيث أن هذا التناقض يعيب الحكم، ويتعين نقضه من هذه الجهة"[1].

3- الرقابة على الخطأ في الإسناد

يتعين على القاضي – كما قلنا سابقاً – أن يبني حكمه على أدلّة مستمدة من أوراق الدعوى. فإذا ما قام حكمه على أدلّة لا أصل لها في الأوراق كان حكمه مشوباً بعيب الخطأ في الإسناد، ويتحقق ذلك أيضاً إذا كان الخطأ وارداً على أدلّة تؤثر في قناعة القاضي مثل إسناد الحكم إلى أقوال شاهد لم يقلها أو إلى عبارة هامة لم ترد في التقرير الطبي أو إلى معلومات القاضي الشخصية[2]. وانطلاقاً من ذلك قررت محكمة النقض بأن: "القضاء الجزائي قائم على قناعة القاضي وحريته في تقدير الأدلّة والاطمئنان إلى صحتها، وهذه القناعة يجب أن تستقي عناصرها من الوقائع المبسوطة أمام المحكمة، ولذا ينبغي أن لا

---

[1] نقض سوري، أساس 343، قرار 474، تاريخ 1983/9/21، مجلة المحامون، ع 4، السنة 49، نيسان 1984، ص 423، مشار إليه لدى: د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 459.

[2] انظر إلى: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 470، 474، د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 460، محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 141.

تقضي المحكمة في الدعوى قبل أن تستمع بنفسها إلى أقوال الخصوم والشهود وترى بعينها ما جرى من التحقيق السابق وهذا ما أشارت إليه المادة 176 أصول جزائية"[1]. وقضت في حكم آخر: "لا يكفي مجرد اشتراك بعض المتهمين في المشاجرة اعتبارهم مشتركين بالقتل دون إقامة الدليل الكافي على ذلك"[2]. ويدخل ضمن نطاق الخطأ في الإسناد، قيام الحكم في ثبوت الواقعة على دليل غير مشروع، سواء كانت في مرحلة التحري أو التحقيق الابتدائي أو النهائي. كأن يستند القاضي في حكمه على دليل مستمد من تفتيش باطل أو اعتراف مشوب بإكراه...الخ[3]، وعليه قررت محكمة النقض بوجوب إهمال كل اعتراف أدلى به صاحبه تحت تأثير التعذيب أو الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، لأنه يكون في هذه الحالة معيب الإرادة مضطرب التفكير لا يدرك نتائج ما أدلى به من أقوال[4].

4- الرقابة على منطقية تقدير الأدلّة أو سلامة تقدير الأدلّة

يتحقق هذا النوع من الرقابة من خلال رقابة محكمة النقض فيما إذا كانت الأدلّة التي استند إليها القاضي في حكمه تؤدي عقلاً إلى النتائج التي استخلصها القاضي أم بخلافها، فالخطأ في منطقية تقدير الأدلّة هو استخلاص خاطئ في المنطق لنتيجة معينة من دليل صحيح في القانون[5]. وبمعنى آخر إذا استخلصت المحكمة من دليل أوردته بأسباب حكمها نتيجة لا

---

[1] جنا، 1255، قرار 1261، 1982/12/14، مشار إليه لدى: ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، ص 596.

[2] نقض سوري، أساس 373، قرار 583، تاريخ 1984/11/26، مجلة المحامون، ع 9، السنة 49، أيلول 1984، ص 1036، مشار إليه لدى: د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 463.

[3] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 461 وما بعدها.

[4] مشار إليه لدى: د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 117.

[5] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 465.

يؤدي إليها الدليل المذكور عقلاً ومنطقاً كان الحكم جديراً بالنقض، وبالتالي فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلّة ليست مطلقة، بل مقيّدة بأن يكون تقديره في ذلك متصفاً بالمنطقية[1]. فإذا كان من الثابت مثلاً أن الشاهد ضعيف البصر، فلا يعقل الاستناد إلى شهادته وحدها التي تفيد رؤيته للجاني أثناء ارتكابه الجريمة ليلاً وهو على مسافة بعيدة منه[2]. وتأسيساً على ذلك فقد نقضت محكمة النقض حكماً لمحكمة جنايات حلب، قالت فيه: "بأنها قانعة تماماً أن المتهم هو مرتكب الجريمة، غير أنها ناقضت نفسها حين اعتبرت الشهادات متسمة بالتناقض والتردد وقررت براءة المتهم"[3].

ومن خلال ذلك نصل إلى نتيجة مفادها دحض القاعدة القضائية والفقهية السائدة "لا رقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلّة" لدى المشرّع السُّوري. وما يدعم نتيجتنا هذه هي الأحكام القضائية لمحكمة النقض والتي بيّنت تدخلها الصريح في الرقابة على مدى اعتماد القاضي للأدلّة المطروحة في الدعوى، وتجنب كل ما يؤثر على قناعته، والتدليل على الأدلّة بشكل وافي لا لبس فيه ولا غموض بما يكشف منطقية وسلامة التقدير.

وبعد استعراض مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات، من خلال بيان مدلول مبدأ حياد القاضي الجزائي في ظل أنظمة الإثبات، ومن ثم التطرق إلى دوره الإيجابي والسلبي في عملية الإثبات، ننتقل إلى إيراد نظرة الفقه حول مبدأ حياد القاضي الجزائي وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

---

[1] محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 138.

[2] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 142.

[3] مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 1078.

المطلب الثاني

الجدل الفقهي حول مفهوم حياد القاضي الجزائي

خلت معظم التشريعات من وضع مفهوم أو تعريف محدد لحياد القاضي الجزائي، الأمر الذي ألقى على عاتق الفقه القيام بهذه المهمة، ليدلوا بدلوه في هذا الشأن ويستنبطه الفقهاء من ثنايا النصوص التشريعية، حيث أقرّت معظم التشريعات الجزائية بحرّية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلّة المطروحة عليه بسلطته التقديريّة وفقاً لظروف كل دعوى على حده، لينهي الدعوى المطروحة عليه بحكم مسبب تسبيباً متفقاً مع الوقائع والقانون، دون أيّة قيود أو مؤثرات أو تهديدات أو إغراءات أو تدخلات أو ضغوط مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة كانت ولأي سبب.

وإذا كان هناك من ميّز بين حياد القاضي وحيدته، حيث أن حياد القاضي يعني تجرّده حيال النزاع المعروض عليه من أي مصلحة ذاتية حتى يبت فيه بموضوعية تامة، فلا يجوز أن يكون القاضي خصماً في الدعوى أو له مصلحة فيها، وهذا يبرر فصل الادعاء عن الحكم في الحالة الأولى وعدم الجمع بين الشهادة والقضاء في الحالة الثانية. أما حيدة القاضي تعني أن يكون بعيداً عن التحيّز لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه حتى يفصل فيها بموضوعية ونزاهة[1]. في حين يرى آخر أن مبدأ حياد القاضي يشير إلى الدور السلبي للقاضي، فيقتصر دوره على تقييم الأدلّة والبينات المقدمة من قبل الأطراف في الدعوى المطروحة عليه وبالطرق المحددة بالقانون، أما حيدة القاضي تعني عدم التحيّز وتفضيل أحد الأطراف على الطرف الآخر بما يتعارض مع مبدأ الإنصاف والموضوعية والمساواة في

---

[1] د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 113.

الخصوم[1]. نستنتج مما تقدم تنازع مفهوم حياد القاضي اتجاهان فقهيان سوف نتناول كل منهما بالعرض من حيث بيان تصور كل منهما لهذا المفهوم، والحجج والأسانيد التي يسوقها تدليلاً على صحة هذا المفهوم، والانتقادات الموجهة له، ثم نبين رأينا في ذلك، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: المفهوم التقليدي لمبدأ لحياد

الفرع الثاني: المفهوم الحديث لمبدأ الحياد

الفرع الثالث: انسجام حياد القاضي الجزائي مع المفهوم الفقهي الحديث

الفرع الأوّل: المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد[2]

عماد هذا التصور هو طبيعة دور القاضي في الدعوى المنظورة أمامه، فالقاضي وفقاً له يقف موقفاً سلبياً في النزاع المطروح فلا يميل إلى أحد الخصوم ولا يتدخل بالنزاع المعروض عليه من تلقاء نفسه[3]، بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه على ما يقدمه الخصوم من أدلّة في الدعوى بالطريقة التي يقررها القانون، فلا يكون للقاضي أن يسهم من جانبه في جمع أدلّة

---

[1] Dr. Alsheban. Abdalrazak, op. cit, p 39.

[2] يأخذ في هذا التصور في فقه القانون المدني: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 30، د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت.ن، ص 41، د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 25.

وفي فقه القانون الجزائي: د. محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص193، د. محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 45، د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 19.

[3] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص99 وما بعدها.

جديدة. إذ أن دور القاضي لا يعدو في الأصل أن يكون دوراً سلبياً وعلى الخصوم أن يقوموا بإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد ادعاءاتهم حيث تنحصر مهمة القاضي في القيام بدور الحكم بين الخصوم وتقدير ما يقدمه الخصوم من أدلّة في الدعوى، وبالطريقة التي حددها القانون وفقاً للإجراءات[1].

وبموجب هذا الرأي يتوجب على القاضي أن يقف موقف الحياد من البينات والأدلّة التي قدمها الفرقاء في الدعوى، إذ لا يجوز له عفواً أن يستقصي هذا الدليل أو ذاك[2]، فدور القاضي سلبي في هذا الصدد لا يتخذ خطوات إيجابية في البحث عن الأدلّة، بل يتقيد بما يقدمه الخصوم من أدلّة وإن عجز أحدهم عن تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها فلا يقيم القاضي لها وزناً [3]. فليس للقاضي أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه بعيداً عن الخصوم، فإذا كان يعلم واقعة حاسمة في الدعوى ليس له أن يستند إليها إذا لم تكن هذه الواقعة الحاسمة قد قُدمت وفقاً للإجراءات المقررة في القانون. وإذا رأى أن الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو في الحالة التي قدمه فيها الخصوم، فلا يميل إلى هذا الجانب أو ذاك، لأن في خروجه على هذا الحياد إهداراً للعدالة التي أوكل إليه تحقيقها. والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أن يكون القاضي مجرد حكم بين طرفين، فليس من وظيفته أن يبين للخصوم حقوقهم وطرق إثباتها، ويعني ذلك غياب المبادرة من جانب القاضي بالنسبة للدعوى المطروحة عليه[4].

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 72.

[2] د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، 1960، ص 49.

[3] لذلك يطلق على الحقيقة التي ينشدها أطراف الدعوى المدنية والتي يريدون إعلانها في الحكم المدني بالحقيقة الشكلية.

[4] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.

فلا يقصد بحياد القاضي عدم التحيّز لأحد الخصمين على الخصم الآخر، فهذا أمر بديهي تستلزمه وظيفة القضاء نفسها، ولكن المقصود بالحياد هنا هو أن يقف القاضي موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على السواء، بمعنى أن يقتصر دوره على تلقي الأدلّة التي يتقدم بها الخصوم سواء للإثبات أو النفي، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرّع لكل دليل ثم يصدر حكمه بناءً عليها[1]. أما المعلومات التي قد يستقيها القاضي من التحريات التي قام بها خارج قاعة المحاكمة، فلا يجوز أن يستند إليها في حكمه.

كما يبدو الدور السلبي للقاضي في عدم استحداثه لدليل غير صادر من الخصوم في الدعوى، فلا يجوز له مثلاً أن يطلب من الخصوم أمراً لم يتمسك به أحد منهم، أو أن يوجه اليمين الحاسمة إلى أحد الخصمين دون أن يطلب الخصم الآخر ذلك. كما لا يمكنه أن يتخذ أي مبادرة لتقديم دعوى ما إلى القضاء بل فقط يتناول الدعاوى المقدمة إليه من المتنازعين فهو لا يتحرك إلا بصدد دعوى أو مطالبة قضائية مقامة لديه، فالنزاع ملك الخصوم والأفراد أسياد حقوقهم، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يضع يده على الدعوى من تلقاء نفسه، كما أن الخصوم هم الذين يحددون إطار الدعوى وسببها وموضوعها ومصيرها مرتبط بإرادة أطرافها الذين يقررون الاستمرار فيها أو التنازل عنها أو التصالح عليها. حيث أن مبدأ الحياد هو الذي يفرض على القاضي عدم توسيع إطار الدعوى أو تغيير سببها أو الحكم بما لم يطلبه أطرافها، ذلك أن مبدأ حياد القاضي يقتضي احترام المطالبة القضائية لأنه لو سمح للقاضي أن يعمل من تلقاء نفسه لأصبح بذلك مدعياً وقاضياً في الوقت

---

[1] د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص25، وهذا الرأي يميل إليه أيضاً المعهد العالي للقضاء في سوريّة في معرض حديثه عن حياد القاضي المدني والذي تم نشره على الصفحة الرسمية للمعهد العالي للقضاء في سورية على الفيس بوك بتاريخ 2018/7/28م.

نفسه، وهذا ما ترفضه قواعد العدالة[1].

ويترتب على الموقف السلبي للقاضي ضمان عدم تحيّزه لأحد أطراف الدعوى، فهو يتلقى على حد سواء الأدلّة من الخصوم ثم يقوم بتقديرها دون البحث عن أدلّة أخرى قد ترجح كفة أحد المتخاصمين، فمتى تم تقديم الأدلّة التي يطلبها القانون حكم لأحد الطرفين بالحق المتنازع فيه، هذا من شأنه أن يحقق المساواة بين أطراف الدعوى باعتبار أن تعيين الأدلّة وتحديد قيمتها في نصوص قانونية عامة ومجردّة تطبق على الجميع من شأنه أن يحقق المساواة بين المتخاصمين، والقاضي محكوم بنصوص قانونية واضحة ولا يحكم بناءً على اقتناعه الشخصي وتدخل العوامل النفسية التي تختلف من قاضي لآخر.

ويستند هذا الاتجاه لتبرير وجهة نظره إلى الحجج الآتية:

1- مبدأ ملكية الخصوم للدعوى:

فالخصوم هم الذين يبدؤونها، ويحددون نطاقها من حيث الموضوع والسبب والأطراف، كما أن لهم الحق في القضاء عليها من خلال التنازل عنها أو تركها تسقط بمضي المدة، وإذا كان هذا مقبولاً بالنسبة للدعوى المدنية باعتبارها ملكاً لأطرافها، إلا أنه من غير المقبول فيما يخص الدعوى الجزائية، إذ يبدو الفارق بين دور كل من القاضي الجزائي والقاضي المدني في البحث عن الأدلّة وتقديمها في اختلاف طبيعة المصالح التي تحميها كل من الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، فالأولى تحمي مصلحة عامة هي مصلحة المجتمع التي أضرت به الجريمة في حين تحمي الثانية مصالح خاصة بأطرافها. إذ أن التزام القاضي الجزائي بإدراك الحقيقة الواقعية استجابة لمقتضيات التجريم فرض عليه دوراً إيجابياً في مجال البحث عن الأدلّة التي يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة[2]. فإذا أخذنا بملكية الأفراد للدعوى الجزائية سوف ينتج عن

---

[1] د. زوزو هدى، مرجع سابق، ص 193.

[2] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 89.

ذلك بعض الآثار الخطيرة على النطاق العملي إذ من شأنه أن يجعل من القاضي الجزائي خاضعاً لرغبات من يعرض النزاع عليه[1]. كما أنّ النيابة العامة هي نائب عن المجتمع تطالب بحقه في توقيع العقاب على مرتكب الجرم، وهذا يعني أنها لا تملك الدعوى الجزائية، وبالتالي لا تستطيع أن تتنازل عنها بعد إقامتها ولا أن تتصالح مع المدعى عليه بشأنها لأنها ليست فرداً عادياً يتصرف في حقه الشخصي[2].

2- سيادة الخصوم في مجال تقديم الوقائع:

فالقضاء لا يتعرض لفض المنازعات بين الناس من تلقاء نفسه، إذ لو بدأ القاضي الدعوى دون طلب لأصبح مدعياً وقاضياً في نفس الوقت[3]. مما يقتضي أن يقف القاضي موقفاً محايداً وأن يساوي بين الخصوم، وتطبيقاً لذلك يتوجب على القاضي التقيّد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها والحكم بما يطلبه الخصوم دون تجاوز.

3- إن محل الإثبات في الدعوى الجزائية وقائع قانونية – مادية أو نفسية – وليس أعمالاً أو تصرفات قانونية كما هو الحال في الدعوى المدنية، إضافة إلى أن وقاية المجتمع من الإجرام تقتضي عدم غل يد القاضي الجزائي عن طريق حصر وسائل الإثبات عند ملاحقة هؤلاء الجناة بكل الوسائل المشروعة.

4- إن التزام القاضي الدور السلبي تجاه الدعوى المطروحة أمامه من شأنه أن يحافظ على المساواة بين الخصمين، إذ لا ينبغي أن يمكّن خصم من الإثبات دون آخر وإلّا كان ذلك

---

[1] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 94.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011/2010، ص 27 وما بعدها، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ط 8، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2002/2001، ص 45.

[3] د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 132.

إخلالاً بواجب الحيدة بين الخصوم ومصادرة لدفاعهم وفي قيام القاضي بالبحث عن الدليل تمكيناً لأحد الخصمين من إثبات أو نفي ادعائه وهو ما لا يجوز[1].

5- إن أساس حياد القاضي المدني هو عدم ثقة المشرّع فيه لذلك نرى سلبية دوره فيما يتعلق بأدلّة الخصوم أو إتمامها أو إحضارها فهو لا يتدخل في الخصومة إلا بالقدر اللازم لتنظيمها[2]، وعلى العكس يذهب جانب من هذا الفريق إلى أن سلطة القاضي الجزائي تعد مظهراً من مظاهر الثقة التي أعطاها المشرّع للقاضي في أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[3].

الفرع الثاني: المفهوم الحديث لمبدأ الحياد[4]

عماد هذا التصور ينصرف إلى أن القاضي يجب أن ينظر الدعوى المطروحة أمامه على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، دون أن يكون متحيّزاً لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته،

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 122.

[2] أ. لحميم زليخة، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 4، 2011، ص 196.

[3] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 122.

[4] يأخذ بهذا التصور للحياد في فقه القانون الجزائي: د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 113، د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 205، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 656، د. شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2016/2015، ص 92.

وفي فقه القانون المدني: د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الاثبات الموضوعية (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 35.

وفي فقه القانون العام: د. حيدر حسن شطاوي، "حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، م 4، ع 1، 2011، ص 304.

ودون أن تكون له أفكار شخصية مسبقة عن الدعوى فينظرها متجرداً عن الميل والهوى سواء كان ذلك التحيّز منصرفاً نحو أحد أطراف الدعوى، أو مبنياً على مصلحة شخصية للقاضي ومستهدفاً إنزال حكم القانون على وقائعها[1]، وبمعنى آخر تحرر القاضي من كل مؤثر خارجي، عدا حكم القانون[2]. كما لا يحق للقاضي أن يعطي انطباعاً أو تقارباً ما مع أي طرف من أطراف الدعوى بأن يفضّل طرفاً على طرف أو أن يستهجن طرفاً من أجل طرف، فيجب عليه أن يحتفظ لنفسه مسافة متساوية بين أطراف الدعوى وهذه المسافة هي التي تخلق عدم انحيازه، ويقتضي هذا غيرية القاضي بمعنى أنه لا يجوز أن يكون قاضياً وخصماً في الوقت ذاته[3]. إذ أن حياد القاضي يعني حرّية الذهن من كل تعصّب، وأن يكون مهيّئ لكل حل يرتضيه القانون وتوصي به العدالة، فهو عنصر أساسي للبحث عن الحقيقة، إذ يجعل منه قاضياً لا يتعامل إلّا مع الأدلّة المطروحة أمامه دون اعتبارات شخصية وبغض النظر عن أطراف الخصومة[4].

في حين يرى جانب آخر[5] أن معنى الحياد يمكن استخلاصه من نظام الإثبات الجزائي وهو أن يحكم القاضي في الدعوى المطروحة عليه، بسلطته التقديريّة الواسعة في تكوين اقتناعه

---

[1] د. عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 42.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 785.

[3] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 124.

[4] د. طباش عز الدين، "أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، م 10، ع 2، الجزائر، 2014، ص 118.

[5] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 84.

بالاستناد إلى الأدلّة وتقدير قيمتها في الدعوى، حسب العقيدة التي تكونت لديه، بحكم مسبب تسبيباً منطقياً متناسقاً في حيثياته ومنطوقه.

وقد ساق الفقه الحديث العديد من الحجج والأسانيد تأييداً لمفهومهم عن حياد القاضي ورداً على ما ساقه أنصار المفهوم التقليدي من حجج وأسانيد:

1- بالنسبة لما ذهب إليه الفقه التقليدي من استبعاد أن يكون المقصود بحياد القاضي، هو عدم تحيّزه لأحد الخصوم لكون ذلك من مقتضيات وظيفة القاضي ذاتها فمردود عليه، فمن ناحية فالمعنى اللغوي لكلمة حياد يؤكد أن عدم التحيّز هو المعنى المقصود منها، ومن ناحية ثانية فالحياد لا يعني السلبية في جانب القاضي، فإذا كانت بعض النظم القانونية تفرض على القاضي موقفاً سلبياً في سير الخصومة ولكن هذا أبعد مما يقتضيه واجب الحياد وربما كان ضاراً بالعدالة واجبة الأداء. فإذاً لا تعارض بين حياد القاضي وسلوكه الإيجابي في توجيه سير الخصومة لتحقيق العدالة ولا يمكن أن تعد سلبية القاضي من أصول التقاضي بحال من الأحوال، إذ تتنافى والوظيفة القضائية التي ترمي إلى تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع.

2- أما بالنسبة لما ساقه أنصار السلبية من ملكية الخصوم للدعوى[1]، فمردود بأن الخصومة المدنية لم تعد تتعلق بصفة مطلقة بصالح الخصوم فقط، بل أصبح النظر إليها على أنها إصلاح ضرر اجتماعي يلحق بصالح الجماعة وإن كانت بطبيعة الحال لا تعادل القضية الجزائية التي يبدو فيها الاعتداء على صالح الجماعة أكثر وضوحاً، فالخصومة المدنية تتفق مع القضية الجزائية فيما يشكلانه من خلل اجتماعي بل يبدأ القضاء الجزائي بنزاعات خاصة أي بمتعلقات مالية، ومتى كان النزاع المدني يمثل خللاً اجتماعياً لا بدّ من إيجاد نوع

---

[1] د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 21.

من التعاون بين الخصوم والقاضي حتى يكون الحكم الصادر أقرب إلى العدالة مما يدفع نحو إعادة النظر في مبدأ حياد القاضي[1].

3- أما بالنسبة لما سبق من اقتصار مهمة القاضي المدني على قبول الأدلّة المقدمة إليه، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يحل القاضي محل الأطراف منذ البداية ليبحث عن حجج إثبات دعواهم تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى، فمردود بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي قانوناً كلما تبين له وجود نزاع جدي يقتضي منه تدخلاً حاسماً أن يقوم بالعديد من الأعمال الكاشفة للحقيقة في نطاق ما خولته له النصوص القانونية، وذلك لاستكمال أدلّة المتقاضين حتى يؤسس حكمه على عناصر واضحة وثابتة من شأنها أن تجعل الأحكام القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية. وبالتالي لم يعد موقف القاضي المدني يتسم بالسلبية التي كان يتسم بها من قبل، فمن حق القاضي أن يأمر من تلقاء نفسه الإثبات بشهادة الشهود متى رأى في ذلك فائدة للحقيقة، وله أيضاً أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين. وقد زاد القانون من إيجابية دور القاضي بالنسبة للإثبات فقد خوله أن يصدر أمراً بحضور الخصوم للاستجواب وله أن يرفض من تلقاء نفسه طلب الإثبات إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها غير منتجة في النزاع وغير ذلك من الإجراءات الفاعلة في الدعوى[2].

---

[1] إذ تجدر الإشارة بهذا الخصوص أن المشرّع الجزائري قد خرج على مبدأ الحياد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وفي ذلك مسايرة للاتجاه الحديث للإثبات في المواد المدنية. راجع في ذلك: أ. لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 196.

[2] هذه هي الاستثناءات الواردة على حياد القاضي وذلك حسب وجهة نظر المعهد العالي للقضاء في سوريّة منشور في صفحته الرسمية على الفيس بوك بتاريخ 2018/7/28م، وكأن رأي المعهد العالي للقضاء حول حياد القاضي متأرجح بين مفهومه التقليدي والحديث. وهناك من يرى أن المظاهر المترتبة على مبدأ حياد القاضي لم تختفِ كلية في القوانين الحديثة، بل أن الأصل مازال هو أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، مع =

وبالتالي من الممكن القول إن دور القاضي المدني، وإن كان في الأصل سلبياً، إلّا أنّ له نشاطاً إيجابياً في تحقيق الدعوى وفي استكمال الأدلّة، لدرجة أن يعاب عليه سكوته عن استنفاذ كل ما له من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع.

5- بالنسبة لما سبق أن محل الاثبات في الدعوى الجزائية وقائع مادية في حين أنها تصرفات قانونية في الدعوى المدنية فمردود كذلك من أن قواعد الاثبات لا تتعلق بنوع المحكمة المرفوعة إليها الدعوى بل بطبيعة المسألة المراد إثباتها ويجب العمل بها أمام جميع المحاكم مدنية أو جزائية.

6- التقدم العلمي والتكنولوجي بما أحدثه من طفرة في كافة علوم الحياة وجوانبها بصفة عامة والمجال القانوني بصفة خاصة خلق وسائل حديثة في مجال الاثبات القضائي منها التوقيع الإلكتروني والبريد الإلكتروني والمحررات الإلكترونية كبديل عن المحررات الكتابية، نتيجة شيوع ما يسمى بالعقود والمعاملات الإلكترونية، فانعكس ذلك على مبدأ حياد القاضي الذي لم يستمر في جموده كما نشأ في بداية الأمر، حيث اتجهت الأنظار نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في الدعوى المدنية وتخويله سلطات يمكن من خلالها إعمال تقديره إزاء هذا الوسائل الحديثة في الإثبات[1].

7- أما ما ذهب إليه البعض من أن قوام مبدأ حياد القاضي المدني هو عدم ثقة المشرّع في القاضي[2]، وما قاله آخرون من أن سلطة القاضي الجزائي مردها ثقة المشرّع فيه. فالسؤال

= إيراد بعض الاستثناءات على هذا الأصل يقصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة، انظر في ذلك إلى: د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 41.

[1] أ. لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها.

[2] لقد تطور موقف المشرّع السُّوري من القاضي المدني ودوره في الإثبات، إذ كانت البينات المدنية والتجارية في التشريع السُّوري تقوم سابقاً على أساس عدم الثقة بالقاضي فتجمع في مطاويها قيوداً تجعل منه آلة جامدة =

الذي يطرح نفسه أيثق الشارع في القاضي الجزائي ولا يثق في القاضي المدني والقاضي هو ذاته في الدعويين[1]!

الفرع الثالث: انسجام حياد القاضي الجزائي مع المفهوم الفقهي الحديث

بعد استعراض المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ الحياد، نستنتج من ذلك أن مبدأ حياد القاضي يجب تطبيقه في كافة المنازعات سواء كانت مدنية أم جزائية طالما أن الخروج على مبدأ الحياد يعد إهداراً للعدالة. كما أن السبب الرئيسي في الاختلاف الحاصل بين نظرة الفقه التقليدي والحديث لمبدأ حياد القاضي يكمن في اختلاف دور القاضي الجزائي عن نظيره المدني في الدعوى، خاصة وأن المبدأ الذي يحكم الدعوى الجزائية هو حرّية القاضي الجزائي في الاقتناع، حيث أن دور القاضي الجزائي إيجابي (تدخلي) في الدعوى الجزائية، وبالتالي تكمن الإشكالية الرئيسية في هذه الناحية بالذات بمدى تعارض مبدأ الحياد مع الدور الإيجابي للقاضي الجزائي.

للإجابة على هذا التساؤل لا بدّ لنا من توضيح مفهوم الدور الإيجابي للقاضي الجزائي (أوّلاً) ومن ثم صوره لمعرفة إلى أي مدى أقرّ قانون أصول المحاكمات الجزائية دوراً إيجابياً للقاضي في الدعوى الجزائية (ثانياً).

= لا أثر لها في توجيه الدعوى والاهتداء إلى وجه الحق فيها والطرفان المتخاصمان لا يستطيعان إثبات ما يدعيان به إلا في ذلك النطاق الضيق الذي يقف الفكر فيه جامداً متحجراً، وقد أدى ذلك إلى إبعاد أصحاب الحق عن حقوقهم وخلق في المحيط القضائي ضروباً من طرق التلاعب اللفظي جعلت بين الحق وصاحبه هوة سحيقة وتركت القاضي آلة صماء تقضي بين الناس بلا روح ولا حس ولا تفكير. راجع في ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون البينات في المواد المدنية والتجارية السُّوري رقم 359 المؤرخ في 10 جزيران 1947م.

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 123.

أوّلاً: مفهوم الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

إن المقصود بالدور الإيجابي للقاضي الجزائي أو سلطة القاضي الجزائي بالتدخل في الدعوى *Role active* هو عدم التزامه بما يقدمه إليه أطراف الدعوى من أدلّة، وإنما إلى جانب ذلك له سلطة وواجب أن يبادر من تلقاء نفسه في البحث عن الأدلّة واتخاذ جميع الإجراءات؛ لتحقيق الدعوى، والكشف عن الحقيقة الفعليّة فيها. حيث أن دوره هذا لا يكمن في الموازنة بين الأدلّة التي يقدمها الخصوم وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلّة الدعوى ويدعوا الأطراف إلى تقديم أدلتهم، ومن ثم قيل إنه يتحرى الحقيقة الموضوعية أي الحقيقة في كل نطاقها وفي أدنى صورها إلى الواقع[1].

ثانياً: مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

يتضح من خلال التعريف السابق للدور الإيجابي للقاضي الجزائي أنّ هذا الأخير يتحرى من تلقاء نفسه أدلّة الدعوى للكشف عن الحقيقة، وقد تمّ الإشارة إلى ذلك سابقاً عند بيان حياد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة.

ولا يقتصر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن أدلّة الدعوى، إنما يكمن أيضاً في سلطة القاضي الجزائي في إدخال أشخاص ووقائع جديدة لم ترد في الادعاء. فالأصل أن الدعوى الجزائية متى دخلت في حوزة القاضي فإن سلطته تقتصر على الجريمة المرفوع عنها الدعوى، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها والمحالين بموجبها، فلا يجوز له أن يحكم على

---

[1] د. عادل مستاري، "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 5، الجزائر،2013، ص 182، وللمزيد حول هذا الموضوع راجع: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 186 وما بعدها.

غير المتهمين فيها. فمن المقرر أن الدعوى الجزائية عينية بالنسبة للوقائع وشخصية بالنسبة للأشخاص. حيث يعد الادعاء المباشر المقدم من قبل النيابة العامة أمام محاكم الدرجة الأولى وقرار الظن والاتهام الصادر عن قضاء التحقيق أساس مبدأ التقيّد بنطاق الدعوى الجزائية، فالادعاء هو العمل القانوني أو المادي الذي يحدد به المدعى عليه والتهمة المنسوبة إليه، وهو ما يلتزم به القاضي ويفرض عليه عدم الخروج عن نطاقه[1]. وهذا يستدعي طرح التساؤل الآتي: لماذا يتوجب على القاضي الجزائي الالتزام بما يحال إليه من أشخاص ووقائع دون تعديل أو تغيير؟ إن الإجابة على هذا السؤال يستدعي الوقوف على التأصيل الفلسفي لمبدأ تقيّد القاضي بنطاق الدعوى الجزائية.

يمكن رد النظريات التي تسوغ التقيّد بنطاق الدعوى الجزائية الشخصي والعيني إلى العديد من النظريات، ومن بين هذه النظريات وأهمها نظرية مبدأ الحياد كأساس فلسفي لتلك القاعدة، والمتمثل تسويغ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه في أي نزاع أو تعديله أو تغييره لأي ادعاء حاصل فيه، وأي خروج عن فكرة الحياد يخرجه عن فكرة القاضي إلى فكرة الخصم وبالتالي إهدار العدالة[2]. وتأسيساً على ذلك أخذ المشرّع السُّوري بمبدأ تقيّد قاضي الموضوع بنطاق الدعوى الجزائية، حيث تنظر المحكمة البدائية في الدعاوى الداخلة في اختصاصها المرفوعة أمامها أو المحالة عليها[3]، كما تنظر محكمة الجنايات في الجرائم المحالة

---

[1] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 61.

[2] ومن بين هذه النظريات: 1- نظرية ملكية الخصوم للخصومة 2- نظرية الفصل بين السلطات والتي تمخّض عنه مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الثلاث وهي الادعاء والتحقيق والمحاكمة 3- نظرية الاعتبارات العملية المتمثلة في تخصيص وتقسيم العمل للوصول إلى أفضل النتائج 4- نظرية حقوق الدفاع والتي انطلقت من فكرة عدم جواز محاكمة إنسان عن واقعة لم يحضر دفاعه عنها كمبرر أساسي في تقييد القاضي بنطاق الدعوى. للمزيد حول هذه النظريات انظر إلى: أيمن صباح جواد راضي اللامي، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.

[3] المادة 171 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

عليها بموجب قرار اتهام من قاضي الإحالة[1]، كما قضت محكمة النقض السّوريّة بأن: "محكمة الجنايات مقيدة بالواقعة المطروحة أمامها من غير أن يسوغ لها أن تضم إلى الواقعة أفعالاً جديدة"[2]. وهنا يبرز الحياد السلبي لقاضي الموضوع من خلال التقيّد التام بنطاق الدعوى المعروضة عليه.

في حين يبرز الدور الإيجابي لقاضي التحقيق من خلال عدم التقيّد بأشخاص المدعى عليهم المحددين بالادعاء، فمتى دخلت الدعوى في حوزته كان له أن يتصدى بالتحقيق لكل شخص ورد اسمه في الادعاء أو لم يكن وارداً فيه سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً أو محرّضاً، لذا من الممكن أن تقام الدعوى أمام قاضي التحقيق ضد مجهول[3]، هذا على مستوى النطاق الشخصي للدعوى، أما على مستوى النطاق العيني نجد أن ولاية قاضي التحقيق تنحصر في حدود الواقعة أو الوقائع المدعى بها ولا يكون له سلطة البحث من تلقاء ذاته في وقائع أخرى لم تطلب النيابة العامة منه التحقيق فيها ولو اكتشفها أثناء التحقيق يستثنى من ذلك إذا كانت الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقعة المعروضة عليه أو من طبيعتها[4]. أما قاضي الإحالة فنلاحظ أنه لا يتقيّد بشخصية وعينية الدعوى فيكون دوره بارزاً في التصدي لأشخاص جدد ووقائع جديدة غير واردة في ادعاء النيابة العامة أو قرار الظن الصادر عن قاضي التحقيق وهذا ما سيتم بحثه في الفصل الثاني.

---

[1] المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] نقض سوري جناية، قرار 446، تاريخ 24-4-1982، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 849.

[3] نصت المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "للنائب العام إذا تبين له أن الشكوى غير واضحة الأسباب أو أن الأوراق المبرزة لا تؤيدها بصورة كافية، أن يطلب إلى قاضي التحقيق مباشرة التحقيق توصلاً إلى معرفة الفاعل...".

[4] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 173 وما بعدها.

ومن جهة أخرى لسلطة التحقيق ولقاضي الموضوع دور إيجابي في إعطاء الفعل الجرمي الوصف القانوني الصحيح فلا يتقيّد أي منهما بوصف المدعي الشخصي أو النيابة العامة[1]، ولهم البحث عن الأسباب المشددة القانونية التي لم ترد في الادعاء وأسباب التبرير وموانع العقاب والأعذار المحلة والأعذار المخففة القانونية، وهذا ما قررته محكمة النقض السّوريّة إذ قضت: "أن قاضي التحقيق يملك حق تقدير الوقائع وإعطائها الوصف القانوني اللائق...وليس ممنوعاً إلا من البحث في الأسباب المخففة التقديريّة فهي وحدها من حق محكمة الأساس...أما الأسباب المخففة القانونية فهي من حق القانون، على أن قرار قاضي التحقيق ليس ملزماً للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بل تملك هي أيضاً تغيير الوصف وإعطاء الواقعة وصفها الصحيح..."[2].

وعلى صعيد آخر يلعب قاضي الموضوع دوراً هاماً في تقدير العقوبة من خلال المشاركة الإيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التفريد العلمي والواقعي للعقوبة[3]، والتي تكمن في إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقديريّة واسعة في اختيار القدر اللازم من العقوبة بعد أن يكون المشرّع قد حدد العقوبة بحديها الأقصى والأدنى، ثم يترك للقاضي حرّية الحركة

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن النظام الإجرائي الانكلوسكسوني لا يعرف مصطلح الوصف القانوني أو التكييف القضائي، حيث إن قاضي الموضوع يحكم بالتكييف المحال إليه من جهة التحقيق أو يحكم بعدم حصول الجريمة وليس بمقدوره تغيير الوصف القانوني بما يمكنه من الحكم وفق الوصف الجديد على عكس النظام الإجرائي الفرنسي. أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 166.

[2] نقض سوري جناية، قرار 777، تاريخ 12-12-1964، ياسين الدركزلي، أديب استنانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة من عام 1949-1990، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 811، ص 737.

[3] د. محمد سعيد نمور، "الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م 4، ع 2، جامعة مؤتة، الأردن، 1989، ص 10.

والاختيار بين هذين الحدين[1] أو في الاختيار النوعي للعقوبة[2]، وفي استعمال مؤسسة الظروف المخففة القضائية[3]، وفي الحجب القضائي لتنفيذ العقوبة[4]، وذلك وفقاً لما يراه محققاً للهدف الأساسي من التفريد القضائي ألا وهو تأهيل المجرم وإصلاحه وتهذيبه، وذلك كله وفقاً لظروف كل جريمة وما يحيط بها ووفقاً لظروف كل مجرم بحسب الأحوال في كل دعوى[5]. وتأسيساً على ذلك ذهبت محكمة النقض السّوريّة في هذا الخصوص بالقول: "إن تقدير العقوبة والتوصيف ومنح الأسباب المخففة التقديريّة من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك "[6]، وقضت أيضاً: "محكمةَ الموضوع تستقلُ في تحديد العقوبة والقضاء في وقف تنفيذها أو في حجب ذلك وليست مُكلَّفةً بأن تردَّ على طلب وقف التنفيذ بصورةٍ صريحةٍ وعدم الحكم بذلك يعني رد الطلب ضمناً"[7].

فالقاضي الجزائي وإن تعين عليه وضع شخصية المتهم في الحسبان تقديراً لمسؤوليته وتحديداً للتدبير الجزائي الذي ينبغي مواجهته به، إلّا أنّ هذا الواجب يجب أن يرتكز على استقصاء

---

[1] انظر إلى المواد 428، 441، 452، 1/570، 527، 641 من قانون العقوبات السُّوري.

[2] انظر إلى المواد 288، 409، 331، 411، 466، 666، 668، 540، 731، 622 من قانون العقوبات السُّوري.

[3] انظر إلى المواد 243، 244، 245 من قانون العقوبات السُّوري.

[4] انظر إلى المادة 168 من قانون العقوبات السُّوري.

[5] د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 314.

[6] جناية 17 قرار 203 لعام 2011، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، مرجع سابق، ص 37.

[7] جناية 272، قرار335، تاريخ 1968/4/22، ياسين الدركزلي، أديب استانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السُّوريَّة، ج 2، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق، 1992، القاعدة 2202، ص 294 وما بعدها.

علمي واع، ليس من بين عناصره الطائفة الاجتماعية التي ينتمي إليها. فالإنصاف ليس مستند لتجريد القانون من مضمونه والتحلل من تجريده، وإنما من شأنه تطويعه ضمن الحدود التي رسمها المشرّع بالاستعانة بمعايير موضوعة سلفاً، لمواجهة التنوع اللامتناهي في ظروف المتهمين وملابسات الوقائع التي تسند إليهم[1]، لأن القاعدة القانونية يضعها المشرّع بصورة مسبقة ويطبقها القاضي على الواقعة المعروضة عليه في حدود السلطة التقديريّة الممنوحة له في تطبيق هذه القواعد وبالقدر الذي يراه ملائماً من أجل تحقيق الأغراض المتوخاة منها[2].

والسؤال الذي يطرح هنا: مادامت المساواة من ضرورات الحياد ومستلزماته الجوهرية والتي تعني أن توقع ذات العقوبة على من يرتكبون ذات الجريمة مع تماثل الظروف العينية والظروف الشخصية للجناة إلا أن استخدام السلطة التقديريّة للقاضي في تقدير العقوبة من شأنه أن يعطيه الصلاحية بفرض عقوبة متفاوتة على من يساهمون في ارتكاب جريمة واحدة وتساوت بينهم كافة الظروف، هذا التفاوت لا يجد له تبريراً منطقياً ويوصف بأنه غير عادل وغير منطقي ومن شأنه أن يعصف بحياد القاضي – من وجهة نظر أحد المساهمين في الجريمة المرتكبة على الأقل – كما لو ارتكب شخصان جريمة واحدة، أو ارتكبا جريمتين من ذات الطائفة، فيحكم على أحدهما بعقوبة وعلى الآخر بعقوبة من ذات النوع، وإنما مع التفاوت في المدة[3]. فكيف يتلاءم ذلك مع المساواة التي تعد جوهر الحياد؟ وهنا تُثار إشكالية ملاءمة أساليب تفريد العقاب مع مبدأ حياد القاضي.

---

[1] د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 115.

[2] من صفات القاعدة القانونية العمومية والتجريد، وهذا ينطبق على القاعدة القانونية الجزائية.

[3] راجع تفصيلاً: د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 140، إذ تشير الدراسات الإحصائية التي قام بها المختصين في مقاطعة نيويورك الجنوبية سنة 1972 عن وجود تفاوت في العقوبة، ولو تساوت في النوع، =

للإجابة على ذلك نقول في البداية أن مفهوم المساواة في القانون الجزائي اكتسب بُعداً جديداً أوسع نطاقاً من المفهوم التقليدي، وهذا المفهوم الجديد ارتبط بتطور وظيفة وأهداف القانون الجزائي من دور التأثيم والعقاب إلى دور التأهيل والإصلاح. ففي البداية كان القانون الجزائي يتبنى المساواة الشكليّة المجرّدة التي تقوم على المساواة الحسابيّة في العقاب دون الأخذ بالحسبان ظروف الجاني، إلا أنّ التطبيق الفعلي للمساواة الحسابيّة أدى إلى الإجحاف بمبدأ العدالة، مما دفع القانون الجزائي "تحت تأثير المدرسة الوضعية والدفاع الاجتماعي" إلى تغيير وجهة نظره من خلال التنوع في الإجراءات والتدابير والعقوبات بما بتناسب مع شخصية وظروف ودوافع المجرم نحو الإجرام، فمنح القاضي الجزائي سلطة في تقدير العقوبة من خلال الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة والعقوبة التي يقررها القانون، وهي في أبسط صورها، القدرة على التحرك بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند إحداها[1]. إذ أن القاضي الجزائي هو الأداة الوحيدة القادرة على معرفة المتهم عن قرب والإحاطة بكافة ظروف الدعوى وملابساتها التي أحاطت بها، وظروف كل متهم من كافة الجوانب وهو الوحيد القادر على تجسيد المساواة الفعلية بين المتهمين ثم اختيار العقوبة الملائمة للجريمة وإصلاح المجرم في ضوء ما يبدو للقاضي أنه الوسيلة الأمثل لإصلاح المجرم[2].

وبمعنى آخر، إذا كان المشرّع يحدد العقوبات المقررة للجريمة بصورة عامة ومجرّدة، أي بعيدة

= إذ قد تبين أن الأحكام الصادرة بعقوبة السجن، أطول في مدتها بالنسبة للمتهمين السود عن نظرائهم البيض، في ذات الجرائم التي يرتكبونها، ومع تماثل ظروف ارتكابها، مشار إليه لدى: د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 13 وما بعدها.

[1] د. رمزي رياض عوض، مرجع السابق، ص 10.

[2] د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 321.

عن الوقائع والظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة والمجرم، فإن القاضي هو الذي يقدّر طبيعة شخص الجاني ودرجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح والتقويم والتهذيب، ومن هنا يملك سلطة تقديريّة في وزن العقوبة بالنسبة إلى الجريمة والمجرم[1]. فالمشرّع من حيث المبدأ يضع عقوبة لكل جريمة بحيث تكون متناسبة مع ماديّاتها، ويراعي في ذلك خطر الجريمة على المجتمع ومدى الضرر المتخلف عنها، ولا يستطيع المشرّع بداية أن يحقق التناسب بين هذه العقوبة وشخصية مرتكب الجريمة، ومن هنا تبرز الأهمية القضائية لوظيفة القاضي وسلطته التقديريّة في استكمال هذا القصور التشريعي وذلك بإخراج التحديد الواقعي للعقوبة من قالبه العام المجرد وإجراء الملاءمة الواقعية بين التحديد التشريعي المجرّد وبين الواقع فعلاً بما يحقق مقصود المشرّع من تقرير العقاب أصلاً[2].

وقد نهج قانون العقوبات السُّوري هذا النهج في المادة 243 من قانون العقوبات[3]، حيث ينفرد القاضي بتحديد الظروف المخففة التي يستخلصها بحرّية تامة من كل ما يتعلق بماديات الجريمة ذاتها وبشخصية المجرم الذي ارتكبها. وهذه السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة، ما لم تمارس من قضاة ذوي خبرة واسعة وتكوين علمي مناسب وعواطف متزنة

---

[1] د. محمد عيد محمد الغريب، "صوريّة المساواة في الإجراءات الجنائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 48، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2010، ص103.

[2] د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 322.

[3] نصت المادة 243 من قانون العقوبات السُّوري على أنه: "إذا وجدت في القضية أسباب مخففة قضت المحكمة: بدلاً من الإعدام، بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو بالأشغال الشاقة المؤقتة، من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة. وبدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال المؤقتة لا أقل من اثنتي عشرة سنة، وبدلاً من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت لا أقل من اثنتي عشرة سنة، ولها أن تخفض إلى الثلثين كل عقوبة جنائية أخرى، ولها أيضاً فيما خلا حالة التكرار، أن تبدل بقرار معلل الحبس سنتين على الأقل من أية عقوبة لا يجاوز حدها الأدنى الثلاث سنوات".

محايدة، فإنها تؤدي إلى صدور أحكام غير سليمة، تترتب عليها نتائج ضارة، بسبب التقديرات غير الصحيحة في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفاً مخففاً. وهنا يسود عدم المساواة بين المتهمين الذين ارتكبوا جرائم متماثلة، حيث يمكن أن تختلف حظوظهم ومصائرهم تبعاً للاختلاف في تقدير القضاة الذين يحالون إليهم. فالأخذ بنظام الأسباب المخففة التقديريّة في قانون العقوبات، قد فتح الباب أمام التحكّم القضائي والإخلال الجسيم بميزان العدالة من خلال التفاوت الواضح في العقاب إزاء مرتكبي جرائم متماثلة[1].

وما يفسر صواب وجهة نظرنا حول تعارض السلطة التقديريّة للقاضي الجزائي في منح الأسباب المخففة مع مبدأ الحياد، أن المشرّع السُّوري وبعد صدور المرسوم 1 لعام 2011 رغب في تقييد السلطة التقديريّة التي كانت ممنوحة للقاضي الجزائي، وذلك من خلال رفع الحد الأدنى للعقوبة المخففة التي يجوز له فرضها سواء أكانت جنائية الوصف أم جنحية وعدم السماح له بتخفيفها إلى الحد الذي تفقد معه قدرتها على تحقيق الردع العام أو الردع الخاص، وكذلك من خلال إلغاء المشرّع في جريمة القتل المقصود الحد الأدنى للعقوبة وبذلك فإنه حرم القاضي الاستفادة من مبدأ تفاوت العقوبة بين حدين[2]. وهنا نتساءل عن الغاية من وراء تقييد سلطات القاضي التقديريّة في منح الأسباب المخففة أليس نتيجة ما يعيشه القضاء السُّوري من أزمة في العدالة الجزائية ومنها على سبيل المثال الهبوط بعقوبة الجريمة إلى الحد الأدنى واختلاف المعاملة العقابية بين مرتكبي الجرائم المتماثلة في ظل عدم وجود ضوابط محددة يستند إليها القاضي في منح الأسباب المخففة التقديرية!

---

[1] د. محمد عيد محمد الغريب، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

[2] د. عيسى المخول، "السياسة الجنائية للمشرع السوري في تعديل قانون العقوبات وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 32، ع 1، دمشق، 2016، ص 49، 61.

وفي هذا الحال تكون الإشكالية كيف من الممكن تحقيق المساواة الفعلية بين المخاطبين بأحكام وقواعد القانون الجزائي والتي تعد جوهر الحياد – كما قلنا سابقاً – في ظل تمتع القاضي الجزائي بسلطة تفريد العقاب؟ هل تكون بمصادرة سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقاب؟

من الضروري التوفيق بين مبدأ المساواة أمام القضاء الجزائي من حيث المعاملة العقابية ومبدأ تفريد العقاب خاصة وأنه ليس ثمة تناقض أن ينص القانون على إعطاء القاضي سلطة تقديريّة واسعة في تحديد العقاب مع مبدأ المساواة. فالمشرّع له أن يقرر معاملة جزائية مختلفة مع اختلاف الأفعال الجرمية ذات الطبائع المختلفة لكن ضمن ضوابط محددة[1]، والتي تتجلى في التزام القاضي في حكمه ببيان العناصر التي استند إليها في توقيع الجزاء بهذا المقدار أو النوع أو في إيقاف تنفيذ العقوبة بحقّ المحكوم عليه[2]، ممَّا يسمح لمحكمة النقض بالوقوف على سلامة هذه التقدير، وهذا لن يتحقَّقَ إلَّا من خلال اشتمال الأحكام العامة لقانون العقوبات السُّوري على نصٍّ قانونيٍّ يُلزم القاضي ببيان الأسباب التي يستند إليها في تقدير العقوبة، لكي تمارس سلطته التقديرية على نحو غير تحكُّمي، على غرار ما ذهب إليه قانون العقوبات الليبي[3].

خلاصة القول إنه إذا كان المفهوم التقليدي للفقه حول مبدأ حياد القاضي الجزائي أنطلق من دوره السلبي تجاه النزاع – وبشكل خاص – تقيّده بوسائل الإثبات المحددة بالقانون

---

[1] د. محمد عيد محمد الغريب، مرجع سابق، ص 115.

[2] د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 523 وما بعدها.

[3] نصت المادة 27 من قانون العقوبات الليبي على أنه: "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نصَّ عليه القانون، وعليه أن يُبيّنَ الأسبابَ التي تُبرّرُ تقديره".

دون أن يكون لقناعته الشخصية أي دور في النزاع المعروض أمامه، نجد أن القاضي الجزائي يتقيد بدوره السلبي متخلياً عن قناعته الشخصية التي أعطته الدور الإيجابي من خلال ما نصت عليه المادة 177 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري والتي نصت على أنه: "إذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به". فكما هو معلوم للمدعي الشخصي أن يقيم دعواه المدنية تبعاً للدعوى العامة أمام القضاء الجزائي إذا كان موضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، في هذه الحالة سوف يجمع القاضي الجزائي بين أمرين:

أولهما: قاعدة القناعة الشخصية للقاضي الجزائي عندما يفصل في الشق الجزائي حيث أنه سوف ينظر في الدعوى العامة ويقدر وقائعها ويفصل فيها وفق المبادئ المستقرة في المواد الجزائية من حرية الاثبات تقابلها حرّية في الاقتناع. وهذا ما عبّرت عنه محكمة النقض السّوريّة بالعديد من الاجتهادات منها: "إنّ تقدير الأدلّة وبيان مدى كفايتها للإدانة من عدمه من إطلاقات محكمة الموضوع"[1] و "إنّ محكمة الموضوع تستقل باستخلاص قناعتها الوجدانية دون معقب عليها..."[2] و "إنّ الدليل المرجح للثبوت كاف لصحة الاتهام ويبقى أمر اليقين متروكاً لقناعة محكمة الموضوع"[3].

---

[1] جناية أساس 1204، قرار 1356، لعام 2011، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، مرجع سابق، ص 60.

[2] جنحة عسكرية أساس 377، قرار 381، لعام 2011، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، مرجع سابق، ص 151.

[3] إحالة أساس 3998، قرار 4520، لعام 2012، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، مرجع سابق، ص 209.

وثانيهما: قاعدة حياد القاضي الجزائي تجاه النزاع ووسائل الاثبات عندما يفصل في الشق المدني، ففي جريمة إساءة الأمانة يجب إثبات عقد الأمانة بالوسائل المدنية أما الجريمة نفسها والتصرف بالأمانة فيمكن إثباتها بكل طرق الاثبات استناداً للقناعة الشخصية للقاضي الجزائي. في هذه النقطة الحاسمة بالذات، نلاحظ أن القناعة الشخصية للقاضي الجزائي والحياد تجاه وسائل الاثبات يسيران معاً ويجتمعان في شخص واحد ألا وهو القاضي الجزائي. وتجاه إشكالية الخلط بين مبدأ الحياد في القانون المدني والجزائي، ودور القاضي في كل منهما، وتجاه من يرى أن دور القاضي المدني هو الموازنة بين مختلف الادعاءات فهو حيادي، أما القاضي الجزائي فليس حيادياً، لأن قاضي التحقيق يتمتع بحق البحث عن الأدلّة وجمعها، ولأن قاضي الموضوع يستطيع أن يتوسع في التحقيق إذا وجد أن الأدلّة غير كافية وإعادة تكييف السلوك الإجرامي والمشاركة الإيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي[1]. فإننا نرى أن الحياد وبمفهومه الأساسي موجود في كلا القضاءين المدني والجزائي، وبالتالي القول إن مبدأ الحياد في القانون الجزائي يختلف نسبياً عما عليه الحال في القانون المدني، هو قول مردود عليه إذا ما استند إلى ما يعطيه القانون الجزائي إلى القاضي من سلطات واسعة. إذ أن جوهر مبدأ الحياد هو نفسه لدى القضاءين كما أن وجوب الأخذ به هو ذاته[2].

إذ يكون مبدأ الحياد واضح المعالم عندما يكون محوره حق خاص، لعدم وجود ما يدفع الأطراف إلى الاعتقاد بأن سلوكاً معيناً للقاضي المدني قد يفهم على كونه خروجاً عن مبدأ

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 543.

[2] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 103. وذهبت المحكمة الدستورية في ليتوانيا في قرارها المؤرخ 16 كانون الثاني لعام 2006 بالقول: "إن المحكمة وباعتبارها الجهة التي تدير العدالة لا يمكن أن تكون مراقب سلبي للإجراءات تعتمد فقط في إقامة العدل على ما يقدم إليها من قبل الأطراف، بل لها سلطة = =

الحياد طالما أن القاضي كان ملتزماً بعدم الميل إلى أحد الأطراف ودون بذله لمجهود شاق الذي يبذله القاضي الجزائي للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي نحن هنا أمام واقع مغاير تماماً لما عليه الحال في القضاء الجزائي الذي يندفع فيه القاضي بدوافع أهمية الحق المتنازع عليه أو خطورة الاعتداء المشتكى منه، ومن ثم الطبيعة الوظيفية للقاضي الجزائي المتناغمة مع الصفة الغالبة للقاضي الجزائي، وهي الصبغة الإيجابية التي تحتم على القاضي المحايد أساساً أن يتخذ سلوكاً يفهم للوهلة الأولى أنه إيجابي في مسار الادعاء لكنه يقيناً ايجابياً ليس للادعاء فحسب بل الوصول إلى الحقيقة أياً كانت في جانب الادعاء أم في جانب الدفاع[1].

وهكذا إذا كانت النظرية العامة للبينات في الأصول المدنية توجب على القاضي المدني التزام مبدأ الحياد، فإن النظرية العامة للبينات في الأصول الجزائية تجعل من واجب القاضي الجزائي أن يلعب دوراً ايجابياً فعالاً في استقصاء وجمع كل الأدلة التي تساعد على إظهار الحقيقة –كل الحقيقة، إن نفياً وإن إيجاباً[2]. هذا يدفعنا إلى القول إن جوهر الحياد هو ذاته، فلا يمكن اعتبار أن القاضي المدني أكثر حياداً من القاضي الجزائي، لأن ذلك نابع من خصوصية القضاء الجزائي وحسن تنظيمه وإدارته للعدالة الجزائية، فمن الواضح أن مبدأ الحياد واجب التطبيق في المنازعات الجزائية كما هو واجب التطبيق في المنازعات المدنية، وإن اختلفت طبيعة النزاع.

= اتخاذ خطوات إجرائية بنفسها أو تكلّف جهات أخرى بما فيهم النيابة العامة القيام بذلك"، هذا الأمر يعني الدور النشط للمحكمة أثناء سير الإجراءات في الدعوى الجزائية. مشار إليه لدى:

Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, op. cit, p 90.

[1] أيمن صباح جواد راضي اللامي، المرجع السابق، ص 103.

[2] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 50.

من هنا يمكن القول إن الحياد هو الوسيلة التي تمكّن القاضي من تحقيق مبدأ المساواة بين الأطراف في مجال القانون الجزائي والذي بات معروفاً في الفقه بمبدأ "المساواة في الأسلحة"، وهو اللحظة التي يجب فيها على القاضي الذي يفصل في قضية جزائية أن يتصرف بشكل عادل تجاه المتهمين. كما أن حياد القاضي ونزاهته لا تقتصر فقط على الخصوم لجهة عدم الميل لأحد فرقاء الدعوى، وإنما يجب أن يكون القاضي محايداً تجاه موضوع النزاع ذاته، فعليه أن يفصل فيه بكل تجرد وموضوعية دون أن يتأثر حكمه بمصلحة، أو رأي مسبق أو أي مؤثر آخر مهما كان، لأن الحياد هو الوسيلة التي يستطيع المتهم من خلالها أن يركن إلى عدالة الحكم[1].

وبعد أن تبين لنا أن مفهوم الحياد في الدعوى الجزائية، معناه عدم تحيّز أو عداء أو تعاطف أجهزة العدالة الجزائية والمتعاونين معها لأي من فرقاء الدعوى والتصرف بتجرّد ونزاهة حيال موضوعها بعيداً عن أي رأي مسبق أو مصلحة أو موقف أو مؤثر من شأنه أن يؤثر في عدالة الحكم الصادر، وهذا ينسجم مع المفهوم الحديث للحياد وبغض النظر عن نطاق تطبيقه سواء في الدعوى الجزائية أم المدنية. يبقى لنا أن نتساءل عن نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية فيما إذا كان شاملاً لكل مراحل الدعوى الجزائية وبالتالي لا يقبل التضييق، أم يقتصر على مرحلة المحاكمة دون المراحل السابقة لها هذا ما سنبيّنه في المبحث الثاني.

---

[1] د. شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 92.

المبحث الثاني

نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية

إن مدلول مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية لا يقتصر فقط على المراحل اللاحقة لإقامة الدعوى الجزائية، إنما يمتد إلى المراحل السابقة لإقامتها، وهذا يعود إلى تداخل وترابط جميع مراحل الدعوى الجزائية ببعضها البعض، فكما الحياد مطلوب لدى القاضي الجزائي، مطلوب أيضاً لدى الضابطة العدلية وممثل النيابة العامة، فالاعتدال والحياد هما من مقتضيات العمل القضائي.

ولمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية عدّة صور: فهناك الحياد المعنوي المتمثل بحياد القاضي الجزائي حيال أطراف الدعوى وموضوعها، وهناك الحياد المادي أو التنظيمي والذي يضمن فصل وظائف القضاء الجزائي بعضها عن بعض من أجل ضمان نظرة أكثر حيدة وموضوعية.

وانطلاقا من ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: النطاق الشامل للحياد في الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: صور الحياد في الدعوى الجزائية.

المطلب الأوّل

النطاق الشامل للحياد في الدعوى الجزائية

تقتضي الشرعية الجزائية خضوع الدعوى العامة وبكافة مراحلها لهذا المبدأ الذي هو أساس سيادة القانون بغية ضمان حقوق وحريات الأفراد. وبالتالي مبدأ الحياد غير مقتصر فقط على المراحل التالية لإقامة الدعوى الجزائية، وإنما يشمل أيضاً المراحل السابقة لإقامتها والمتمثلة بمرحلة البحث والاستدلال والتي تعد مرحلة إجرائية هامة يجب أن تبنى أساساً على التجرّد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، لذلك لا بدّ من التطرق لنطاق مبدأ الحياد في مرحلتي التحري والاستدلال من جهة ومرحلة التحقيق والمحاكمة من جهة ثانية وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأوّل: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة البحث والاستدلال.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة التحقيق والمحاكمة.

الفرع الأوّل: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة البحث والاستدلال

أجمعت التشريعات الجزائية على الاعتراف بمرحلة إجرائية تسبق تحريك الدعوى العامة، يتم من خلالها الكشف عن الجرائم الخفية، واستجلاء الجرائم الغامضة، والبحث عن فاعليها ودوافعهم وأدلّة الإثبات حول ذلك[1]. هذه المرحلة تسمى مرحلة البحث الأولي تبدأ منذ وقوع الجريمة وتستمر إلى أن تقام الدعوى العامة. ومن المعلوم أن التحريات المرتبطة بالبحث في مسرح الجريمة واستجماع الأدلّة، هي تحريات تتطلب قدراً كبيراً من الكفاءة والنزاهة

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 3.

والحياد، حيث يقوم أعضاء الضابطة العدلية بجمع المعلومات والأدلّة والكشف عن الفاعلين وضبطهم وإحالتهم إلى النيابة العامة التي تحيلهم بدورها إلى المرجع القضائي المختص، من هنا كان لا بدّ من إسناد هذه المهمة إلى عناصر تتمتع بالحياد، وعلى هذا الأساس فإنه من اللازم لحسن سير العدالة من التأكيد على حياد الضابطة العدلية أثناء قيامها بوظيفتها في البحث والتحري عن الجرائم (أولاً)، فضلاً عن حياد النيابة العامة كجهة خوّلها القانون بتحريك ومباشرة الدعوى العامة (ثانياً).

أولاً: حياد الضابطة العدلية أثناء البحث والتحري

يقوم بوظيفة البحث والتحري عن الجرائم في التشريع السُّوري مجموعة من الأشخاص الذين أعطاهم القانون صفة (الضابطة العدلية) ويقوم هؤلاء بتزويد السلطات المختصة بالمعلومات اللازمة في حدود الاختصاص المقرر لهم قانوناً[1]. ولهذه المرحلة أهمية مطلقة لأنها تؤسس الدعائم وتساعد النيابة العامة في اتخاذ قرارها إما بإقامة الدعوى العامة أو حفظ الأوراق، كما أن محضر التحقيق الأولي والذي ينظمه أعضاء الضابطة العدلية يشكل الأساس لأحكام القضاء الجزائي في عدد لا يستهان به من الدعاوى، فأغلب جرائم الجنح والمخالفات يمكن للنيابة العامة الاستناد إلى تلك المحاضر لإقامة الدعوى العامة مباشرة أمام المرجع الجزائي المختص، بالإضافة إلى استناد القاضي الجزائي إلى صحة الوقائع المثبتة فيها إذا كانت موضوعة بشكل أصولي والحكم على أساسها عند مخالفة الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير[2]، هذا فضلاً عن منح المشرّع للضابطة العدلية الحق في مباشرة قدر كبير من

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 63.

[2] نصت المادة 225 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تجري في مخالفة الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير الأصول الموجزة الآتي بيانها". كما نصت المادة 226 من ذات القانون على أنه: "عند وقوع =

إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة الجرم المشهود والإنابة[1]. ونظراً لأن رجال الضابطة العدلية هم الذين يحتكون بالجمهور بشكل مباشر ويجمعون الأدلّة اللازمة لسلطة التحقيق كي تتولى تمحيصها والغوص في أعماقها، وباعتبارهم أيضاً أول من ينتقلون إلى مسرح الجريمة وفيها يقومون بإجراء المعاينات وجمع الأدلّة، لذلك لا بدّ أن تتصف السلطة المختصة بالبحث والتحري بالحياد والنزاهة، وهذا يجعلها تستجمع كافة الأدلّة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده. وقد نصّ قانون أصول المحاكمات الجزائية السّوري في المواد 32 و34 على أن النائب العام يضبط سائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة وإذا وجد في مسكن المدعي عليه أوراق أو أشياء تؤيد التهمة أو البراءة فعليه أن يضبطها وينظم بها محضراً. وفي حال غاب الحياد عن السلطة المختصة بالبحث والتحري فإن كل الأدلّة التي قد تكون لصالح المتهم يتم طمسها، ولا يتم الاحتفاظ إلا بأدلّة الإثبات أو العكس يتم التخلص من أدلّة الإثبات والاحتفاظ بأدلة النفي، وإذا كان هذا لا يحصل في جميع القضايا فهو حاصل بالتأكيد في بعضها. وتكمن خطورة التلاعب بأدلّة الجريمة في ظل غياب نص قانوني في

= مخالفة للأنظمة المذكورة سواء كانت تستوجب عقوبة تكديرية أو جنحية ترسل ورقة الضبط المنظمة بها إلى قاضي الصلح فيحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً بدون دعوة المدعى عليه". في حين نصت المادة 227 على أنه: "يأخذ قاضي الصلح بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط الموافقة لأصول تنظيمها".

[1] إذ نصت المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إن موظفي الضابطة العدلية ملزمون في حال وقوع جرم مشهود...بأن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف النائب العام". كما نصت المادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يمكن للنائب العام...أن يعهد إلى أحد رؤساء مخافر الشرطة أو الدرك بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك...". في حين نصت المادة 101 من ذات القانون على أنه: "يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب أحد...موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية ما عدا استجواب المدعى عليه".

التشريع الجزائي السُّوري يحرّم تغيير حالة المكان الذي وقعت الجريمة فيه ومحو أو إزالة الأشياء أو الآثار الناجمة عن ارتكابها إذا كان القصد منها هو عرقلة سير العدالة الجزائية[1].

والواقع العملي يبرز كيف لا يلتزم بعض أعضاء الضابطة العدلية بالحياد، وينحازون إلى أحد الأطراف عن طريق توجيهه مثلاً لإثبات عدم حضوره في مسرح الجريمة أثناء ارتكابها أو اصطناع أدلّة لمصلحته ويرفضون الاستماع إلى الطرف الآخر، فالحياد يلزم أعضاء الضابطة العدلية الابتعاد عن تغيير الواقع والتلاعب بأدلّة الجريمة بصورة مقصودة أو غير مقصودة نتيجة الإهمال والتقصير، لأن من شأن ذلك أن يخفف التكييف القانوني للجريمة الواقعة على الأقل، كأن تقع جريمة قتل مقصود ويتلاعب أعضاء الضابطة العدلية بالأدلّة نتيجة تحيّزهم تجاه مرتكب الجريمة وينظمون محضر بأن وفاة المجني عليه كانت نتيجة حادث سير نتج عنه قتل غير مقصود مثلاً.

وانطلاقاً من ذلك أوجب قانون أصول المحاكمات الجزائية على موظفي الضابطة العدلية تنظيم ضبوط تثبت فيها جميع الإجراءات التي يقومون بها والمعلومات التي يحصلون عليها[2]، وعلى منظم الضبط ألا يتخذ حين تنظيمه موقف الاتهام أو الدفاع، بل عليه أن يذكر كل ما يفيد العدالة سواء أكان في مصلحة المشتبه به أو ضدها، فيتوجب ألا ينصب من نفسه قاضياً أو خصماً، وأن يترك لصاحب الاختصاص ذلك، حيث يجب كتابة الضبط بوضوح

---

[1] نصت المادة 58 من قانون المسطرة الجنائية في المملكة المغربية: "يمنع على كل شخص غير مؤهل قانوناً أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو أن يقوم بإزالة أي شيء منه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي، وذلك تحت طائلة غرامة تتراوح بين 1.200 و10.000 درهم، وإذا كان القصد من محو الأثر أو إزالة الأشياء هو عرقلة سير العدالة، تكون العقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3.000 درهم إلى 12.000 درهم.

[2] المواد 46 و30 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وصراحة وأن يتسم بالصدق والصحة والحياد دون محاولة التأثير على السلطة المختصة بتقدير الوقائع والفصل فيها[1]. كذلك لا يجوز لموظف الضابطة العدلية تبيان رأيه الشخصي والقيام بتحليل الوقائع عند تنظيمه للضبط، بل يجب عليه أن يذكر فقط الوقائع المادية أي كل ما جرى أو قيل بحضوره وكل ما رآه وما سمعه وظروف ارتكاب الجريمة وأدلّة الإثبات عليها[2]. كما أن الحياد يفرض على أعضاء الضابطة العدلية أن تكون وسائلهم في البحث والتحري عن الجرائم وسائل قانونية ومشروعة، فلا يجوز إتباع طرق مشبوهة للحصول على الأدلّة أو خلق الجريمة من العدم، بل لا بدّ أن تكون وسائلهم منسجمة تماما مع الموضوعية والنزاهة، ويتوجب على عضو الضابطة العدلية الامتناع عن معاملة الشخص الذي تحوم حوله الشبهات كمتهم وإنما كمشتبه به. فالحياد يوجب احترام قرينة البراءة إلى أن يصدر حكماً بالإدانة من القضاء المختص.

ثانياً: حياد النيابة العامة كجهة مخوّلة بالادعاء

باعتبار أن مهمة النيابة العامة ليست مقتصرة على الملاحقة الجزائية للمتهم وصولاً إلى المطالبة بإنزال العقوبة، إنما التعاون مع القضاء الجزائي من أجل تحديد العقوبة أو التدبير الملائم به من أجل إصلاحه وتأهيله، ومع توسيع نطاق صلاحيات النيابة العامة ثار تساؤل مهم في الفقه هو هل أن مطلب الحياد هو نفسه بالنسبة للقضاء الجالس والقضاء الواقف[3]؟

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 16.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 85.

[3] د. عبد الله إلياس بيطار، استقلالية النيابة العامة (دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2014، ص 66.

القضاء الجالس: هم قضاة الحكم المخولون بالفصل في الدعوى الجزائية والذين يؤدون أعمالهم وهم جلوس، في حين تسمى النيابة العامة "بالقضاء الواقف"، لأن ممثلها ملزم بالوقوف أثناء مرافعته أمام هيئة المحكمة.

في الواقع، إن المقارنة بين القضاء الواقف والقضاء الجالس ليست سهلة، لأن مفهوم المحكمة المستقلة الحيادية حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو مفهوم محدود حيث أن الاجتهاد الأوربي يبقى غامضاً بعض الشيء. فهو يحصر مفهوم المحكمة المستقلة الحيادية حيناً في إطار ضيق (المؤسسات ذات الصيغة القضائية حصراً) وحيناً آخر يساوي تماماً بين القضاة دون أن يتم تخصيص قضاة النيابة العامة بصفات خاصة ومميزة[1]. وبما أن الحياد يستتبع استقلالاً ذاتياً وهذا متحقق بالنسبة للقضاء الجالس حيث أن القضاة لا يخضعون لغير ضمائرهم والقانون، إلا أن الحال مختلف تماماً بالنسبة للقضاء الواقف. فكيف من الممكن القول بحياد عضو النيابة العامة وهو في نفس الوقت يخضع لنظام التبعية الرئاسية أو التدرجية.

إذ يقصد بمبدأ التبعية الرئاسية أو التدرجية خضوع أعضاء النيابة العامة فيما يقومون به لسلطة رئاسية داخلية تتمثل في الالتزام بما يصدر إليهم من تعليمات بصدد مباشرتهم العمل الإجرائي ويترتب على مخالفة تلك التعليمات قيام مسؤوليتهم التأديبية[2]. إذ تنص المادة 10 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "1- يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا، وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدلية 2- يلزم قضاة النيابة العامة في معاملاتهم ومطالباتهم الخطية باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدلية". كما نصت المادة 56 من قانون السلطة

---

[1] د. عبد الله إلياس بيطار، المرجع السابق، ص 67.

[2] حيث أن عضو النيابة العامة لا يصدر قراره بالاتهام بالأصالة عن نفسه، بل بالوكالة عن النائب العام فلا يجوز له مخالفة أوامر النائب العام في هذا الصدد. أما بالنسبة لأعمال التحقيق فإن عضو النيابة العامة يباشرها بالأصالة عن نفسه، وليس بالوكالة عن النائب العام، فاختصاصه بالتحقيق هو اختصاص أصيل مقرر بالقانون وبالتالي لا يتقيّد عضو النيابة المحقق بتعليمات النائب العام.

القضائية الصادر عام 1961، على النص نفسه تقريباً، مع فارق بسيط هو أن هذه المادة في فقرتها الأولى جاء فيها عبارة "ويرأسهم وزير العدل" بدلاً من "وتابعون إدارياً لوزير العدل". أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت على أنه: "يلزم قضاة النيابة العامة في معاملاتهم ومطالباتهم الخطية إتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم". أي حذفت عبارة "أو من وزير العدلية" التي وردت في المادة 10 الفقرة 2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية. يتبين من هاتين المادتين أن أعضاء النيابة العامة يخضعون إدارياً لوزير العدل الذي له حق الأشراف والرقابة على أعمالهم وليس له أي اختصاص في إقامة الدعوى العامة ومباشرتها، كما أنهم يخضعون لأوامر النائب العام ويستمدون منه صفتهم النيابية. ويترتب على مخالفة ممثل النيابة ما يأمر به رئيسه اعتبار ذلك منه خطأً مسلكيّاً، وجاز فرض عقوبة تأديبية عليه[1]. إلّا أنّ هذا الخضوع يتوقف عند حد المعاملات والمطالبات الخطية بدلالة المادة 10 من قانون أصول المحاكمات الجزائية. مما نستنتج أن الأقوال والمطالبات الشفهية متروكة لتقدير ممثل النيابة نفسه، فإذا تقدم بناء على أمر صادر إليه بطلب مكتوب إلى المحكمة، أو إلى قاضي التحقيق، فإن له أن يبدي وجهة نظره المخالفة في الجلسة بصورة شفهية وهذا هو مفهوم القاعدة " القلم عبد واللسان حر"[2]. حيث أن تطور الأحداث والوقائع قد يكشف على معطيات جديدة لم تكن في الحسبان تجعل القرار المتخذ غير محقق للعدالة عندها يمكن لممثل النيابة – عندما يكون النزاع معروضاً أمام أنظار المحكمة – أن يبدي رأيه بكل صراحة وأن يتخذ موقفاً مخالفاً للموقف المتخذ بصورة مكتوبة. فهو يترافع أمام المحكمة كما يمليه عليه ضميره دونما تأثر بأي سلطة رئاسية. وعلة غل يد السلطة الرئاسية عن عضو النيابة في شأن مرافعته أمام المحكمة مزدوجة فالدعوى العامة قد دخلت في حوزة المحكمة وخرجت من يد سلطة الادعاء كما أن مهمة عضو النيابة في مرحلة

---

[1] المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها، د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 323.

المحاكمة ليست سوى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ولا شك أن هذين الاعتبارين كفيلان بانحصار سلطته الرئاسية عنه في هذه المرحلة[1].

وبالتالي من الممكن القول إن خضوع أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام وتوجيهاته في مباشرة سلطة الادعاء إنما يقتصر على الإجراءات الكتابية التي يتخذها العضو قبل رفع الدعوى العامة إلى القضاء. أما بعد رفع الدعوى فإن العضو الذي يمثل النيابة العامة أمام المحكمة يكون له مطلق الحرّية في أن يترافع كما يرى ويؤيد وجهة النظر التي يعتقد أنها صحيحة ويبدي الطلبات التي يراها عادلة ولا يخضع في هذا كله إلا لسلطان ضميره ولا يتقيد برأي النائب العام أو غيره من الرؤساء[2]. لكن الواقع العملي هو غير ذلك فالنائب العام يمكن أن يأمر خطياً أعضاء النيابة العامة الطعن في الأحكام[3]. وبالتالي سلطة النائب العام على أعضاء النيابة تمتد إلى ما بعد إقامة الدعوى العامة، كما أن خضوع قضاة النيابة لمبدأ التبعية يجعل من الصعب بمكان أن نعرف فيما إذا كان قرار حفظ الأوراق مثلاً المتخذ من قبل ممثل النيابة العامة قد جاء تلبية لنداء ضميره أو تبعاً لأوامر وجهت إليه.

والمعلوم أن تبعية أعضاء النيابة العامة للنائب العام تتفق مع اعتبار النيابة العامة كياناً قانونياً لا ينقسم بتعدد أعضائه وهو ما يسمى بمبدأ "عدم التجزئة"، وتتفق أيضاً مع وظيفة الاتهام الملقاة على عاتق النيابة العامة أصولاً، لكن هذه التبعية لا تتفق مع باقي وظائف النيابة العامة الأخرى – وخاصة في بعض الأنظمة القانونية – التي تجمع فيها النيابة العامة بين

---

[1] د. سليمان عبد المنعم، "النيابة العامة معطيات الواقع وإشكاليات التطوير (دراسة في تشريعات كل من مصر ولبنان والأردن والمغرب واليمن)"، بحث مقدم أمام مؤتمر تطوير النيابات العامة في الدول العربية الذي نظمه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، مراكش، 2004، ص 9.

[2] د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 64 وما بعدها.

[3] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 37.

وظيفتي الادعاء والتحقيق، لأنها مرحلة هامة للفصل في صحة الاتهام وفحص التهمة من جهة، واتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية من جهة ثانية، وهذا يتطلب من القائم عليهما استقلالاً تاماً دون تلقي تعليمات من أحد من شأنه أن يؤثر على حياده وحرمان المتهم من هذه الضمانة الهامة. وفي هذه الناحية نرى أن خضوع أعضاء النيابة العامة لمبدأ التبعية الرئاسية ليس من شأنه أن يؤثر على حيادهم، طالما أنها ليست مطلقة فمن الممكن لممثل النيابة بسط آرائه أمام المحكمة وليس عليه رقابة إلا لسلطان ضميره، وبالتالي من الممكن القول إن حياد القضاء الواقف شبيه بحياد القضاء الجالس، طالما أن كل منهما ينتمي إلى نفس الجسم القضائي ويتمتع بضماناته.

ويتجلى حياد عضو النيابة العامة من خلال كونه باحثاً جاداً عن الحقيقة أينما كانت وكيفما كانت دون أن يعنيه مطلقاً ما إذا كانت هذه الحقيقة لصالح المتهم أو ضده، حيث يتوجب عليه أن يعرض على السلطات التي يعمل معها بكل حرص وحيدة كل عناصر الدعوى حتى التي تكون لصالح المتهم وأن يلتزم في مرافعته الموضوعية والنزاهة والحياد تعبيراً عن شرف المهنة التي يؤديها وشرف المجتمع الذي يمثله، وعليه أن يختم مرافعته بتقديم ما يراه لازماً من طلبات تعبّر عن قناعته الشخصية حتى لو كانت مخالفة لطلبات رؤسائه. فمن واجب ممثل النيابة العامة التصرف لصالح المتهم عند الاقتضاء مادام هدفه تحقيق العدالة الجزائية، فليس هناك ما يمنعه من أن يسلك طريقاً ما في الدعوى العامة ثم يعدل عنه وهذا ما يعبر عنه: "بعدم ارتباط النيابة العامة بمطالبها". من هذا المنطلق إذا تبين لممثل النيابة من خلال ما دار من نقاش في جلسة المحاكمة وما قدمه المتهم من دلائل يثبت بها براءته بأنه ليس المرتكب الحقيقي للجريمة، أن يأخذ موقفاً معاكساً لموقف الاتهام الذي سبق وأن باشره ضد المتهم فإذا ما طالب بإدانة المتهم ثم انهارت أدلّة الاتهام بالجلسة واثبت

المتهم وبكل الوسائل أنه بريء من الجريمة يتوجب على ممثل النيابة العامة في هذه الحالة أن يتصرف لصالحه ويطالب ببراءاته وهذا ضروري لتحقيق العدالة الجزائية. من هنا نصل إلى نتيجة مفادها أن النيابة العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والعدالة بكل نزاهة وموضوعية ودون أي تحيّز حيث أن إيمانها بالعدالة يسمو بها عن أي مظنّة سوء أو انحياز من شأنه أن يهز من حيادها[1].

كما إن مفهوم الحياد يجب أن يدفع النيابة العامة إلى الشروع بملاحقات ما إن تدعو المصلحة العامة إلى ذلك[2]. من هنا تأتي أهمية وخطورة اختيار أعضاء النيابة العامة والتي تضاهي اختيار قضاة الحكم[3]، باعتبار أن قاضي الحكم يستبصر في حكمه من المستندات المقدمة من الخصوم والمرافعات الشفوية، في حين أن عضو النيابة العامة يمارس سلطة الادعاء دون معايير منضبطة، فإذا كان من العناصر الجيدة البعيدة عن الهوى والتحيّز حقق سياسة المشرّع في مكافحة الجريمة وردع المجرمين ونصر المظلومين. من هنا يثار التساؤل الآتي: كيف من الممكن الملاءمة بين حياد النيابة العامة من جهة وبين سلطتها التقديريّة في إقامة أو عدم إقامة الدعوى العامة من جهة أخرى؟

---

[1] بوقندول سعيدة، سلطات النيابة العامة خلال مراحل الدعوى العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص 107.

[2] د. عبد الله إلياس بيطار، مرجع سابق، ص 66.

[3] تجدر الإشارة في هذا الخصوص أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين قضى بضرورة إدراج مبادئ توجيهية تتعلق باختيار قضاة النيابة العامة وتدريبهم مهنياً لتقوي من دورهم في الإجراءات الجزائية من أجل تعزيز فعالية حيادهم وعدالتهم ونزاهتهم، بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 118.

في الواقع يتنازع مسألة إقامة الدعوى العامة أو تحريكها نظامان متعارضان: **فهناك النظام القانوني أو ما يعرف "بمبدأ حتمية رفع الدعوى الجزائية"** السائد في النظام الإجرائي الألماني والذي يجرّد النيابة العامة من سلطتها التقديريّة ويفرض عليها، عندما تعلم بوقوع الجريمة، إقامة الدعوى العامة أمام قضاء الحكم، وإذا كان ذلك من شأنه أن يحقق المساواة والعدالة بين الأفراد حيث يتم تطبيق القانون بغض النظر عن مركز المدعى عليه أو وضعه الاجتماعي[1]، ويمنع النيابة العامة من التحكّم في إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها وبالتالي يمنع تسرب الشك إلى نفوس الأفراد في حيادها وعدم تحيّزها طالما أن من يرتكب جريمة سوف يساق إلى القضاء حتماً، إلا أنه أمام سلبيات هذا النظام والمتمثلة في إرهاق القضاة بسبب كثرة عدد القضايا والتي قد تكون كيدية في بعض الأحيان، دفع بعض التشريعات – ومن بينها التشريع السُّوري – إلى تبني نظام آخر وهو **نظام الملاءمة أو النظام التقديري**، والذي يعطي النيابة العامة الحرية المطلقة في تحريك الدعوى العامة أو الامتناع عن تحريكها، حيث تسترشد النيابة في سلطتها التقديريّة هذه بالمصلحة العامة، فإن رأت أن الدعوى العامة يمكن أن تصل إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب قامت بتحريكها، وحفظت الأوراق إن كانت هناك استحالة في ذلك، وهذا مستفاد من نص المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري، حيث تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، والنائب العام هو الذي يحرك دعوى الحق العام[2]. لكن من شأن هذه السلطة التقديريّة التي تملكها

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، "دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني"، مجلة حقوق حلوان للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 2، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مصر، 1999، ص 200.

[2] الفقرة 2 من المادة 15 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

النيابة العامة إفساح مجال التحكّم أمامها في إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها[1]، فلا يعرف أسباب عدم إقامة الدعوى العامة واتخاذها قرار بحفظ الأوراق على سبيل المثال طالما أن تلك السلطة مجرّدة من الرقابة القضائية[2]. وهذا ما نجده في حال امتناع النيابة العامة عن تحريك الدعوى العامة في الوقت الذي تتطلب المصلحة العامة ذلك وتوسل المتهمين وممثليهم لأعضاء النيابة عدم إقامتها خاصة في ظل وجود ممثلين في النيابة العامة لم يتمرسوا الحيدة، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ قرارات تعسفية تستند إلى دوافع غير مشروعة (تحيّز أو هوى من جانب ممثل النيابة تجاه المشتبه فيه) مما يضعف الثقة في النيابة العامة[3]. ومهما كان الحال فلا يوجد خوف من تحكّم النيابة في استعمال سلطتها هذه، طالما أن مناطها في ذلك هو المصلحة العامة، وطالما أن المشرّع السُّوري أجاز للمتضرر من الجريمة اجبارها على تحريك الدعوى العامة إذا نصب نفسه مدعياً شخصياً أمام قاضي التحقيق أو أمام قضاء الدرجة الأولى بحسب الأحوال، وكأن القانون جعل منه رقيباً على سلطتها التقديريّة[4].

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 58.

[2] الجدير بالذكر أن المشرّع الألماني كفل نوع من الرقابة على سلطة النيابة العامة في حفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى مبدأ ملاءمة رفع الدعوى الجزائية في طوائف معينة من الدعاوي كاستثناء على مبدأ الحتمية، حيث أوجب في حالات كثيرة حصول النيابة العامة على موافقة المحكمة المختصة المسبقة على هذا الحفظ. د. أشرف توفيق شمس الدين، "دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني"، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

[3] محمد عبد خليف الجعارات، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 81.

[4] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 58، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية ج 1، مرجع سابق، ص 60. ونصّت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "ومع ذلك تجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشروط المعينة في القانون".

لنخلص إلى نتيجة مفادها أن القول بعدم إمكانية إثارة مسألة حياد النيابة العامة باعتبارها خصماً رئيسياً في الدعوى العامة، ودورها يتمثل في تحريك الدعوى ومباشرتها وجمع الأدلّة التي تساند الاتهام لتقديمها إلى قضاء التحقيق أو الحكم أمر مردود عليه[1]، لأن النيابة العامة في التشريع السُّوري لها دور رئيسي في التصرف بمحاضر التحقيق الأولي حيث تملك سلطة الملاءمة بين إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها ولها أن تباشر عدد لا يستهان به من إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة الجرم المشهود، لذلك لا بدّ أن تتمتع الجهة المشرفة على الادعاء بالحياد والموضوعية.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة التحقيق والمحاكمة

تمر الدعوى الجزائية – على وجه الخصوص في الجنايات – قبل أن ترفع إلى القضاء للفصل فيها بمرحلة التحقيق الابتدائي بغية الكشف عن حقيقة الأمر فيها، والتنقيب عن مختلف الأدلّة التي تساعد على تقدير صلاحية عرض الأمر على القضاء، وفي سبيل ذلك يتخذ القائم بالتحقيق مجموعة من الإجراءات الجزرية من شأنها الحد من حقوق وحريات الأفراد، لذلك كان لا بدّ من إسناد مهمة التحقيق الابتدائي إلى جهة محايدة تعمل على تحقيق التوازن بين الادعاء والدفاع (أوّلاً)، هذا فضلاً عن خلو ذهن القاضي من موضوع الدعوى التي ينظرها في مرحلة المحاكمة والتي تعد المرحلة الختامية للدعوى الجزائية (ثانياً).

أوّلاً: قضاء التحقيق كجهة تحقيق محايدة بين الادعاء والدفاع

أسندت العديد من التشريعات الجزائية وظيفة التحقيق الابتدائي إلى جهة تتصف بالعدالة والحيدة والنزاهة ويكون لديها ما يكفل استقلالها وتجردها، أي أن تتوافر فيها صفات تبعث

---

[1] د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 1082.

على الاطمئنان لتحقيق العدالة فيما يتعلق بالمتهم إلى جانب اهتمامها بالتنقيب عن أدلّة الاتهام[1].

وقد أخذ التشريع السُّوري بنظام قاضي التحقيق وهذا مستفاد من أحكام الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي نظم بموجبه في المواد 52 و53 وما بعدها وظائف قضاة التحقيق ومعاملات التحقيق الابتدائي. إذ إن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى الجزائية إلى قاضي التحقيق يضفي على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية وهو في حد ذاته ضمانة هامة لإعمال قرينة البراءة في حق المدعى عليه ولا شك أنه إسناد في محله، باعتبار أن مهمة التحقيق الفصل في نزاع بين ادعاء يرجح إدانة المدعى عليه وبين مدعى عليه يتمسك بأصله البريء، فسلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المدعى عليه بل تمثل حكماً محايداً بين الادعاء والمدعى عليه. من هنا يمكن القول أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة تحضيرية للمحاكمة حيث يتم خلالها الاجتهاد في الجمع والتنقيب على أدلّة الدعوى نفياً وإثباتاً ثم اتخاذ قرار الترجيح بينها في حيدة واستقلالية تامة، من هنا يكون قاضي التحقيق على هذا النحو حكماً محايداً بين الادعاء والمدعى عليه أو المصفاة التي لا يمر عبرها إلى قضاء الحكم سوى الدعاوى الجاهزة للفصل فيها[2]، وهذا يتطلب التوازن بين السلطة الممثلة للمجتمع في الادعاء وبين المدعى عليه وهو الطرف الضعيف في الدعوى أثناء سير إجراءات التحقيق، والذي يجب أن ينهض به قانون أصول المحاكمات الجزائية في معرض تنظيمه إجراءات التحقيق الابتدائي، فإذا أخل بهذا الهدف يكون قد أخل بحق

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 158.

[2] د. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 1، 20.

النيابة العامة في الدفاع عن المجتمع، أو بحق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه، وبالتالي يكون من الصعب على قاضي التحقيق – في هذه الحالة – أن يكون حكماً محايداً بين الادعاء والمدعى عليه. من هنا تثار الإشكالية الآتية: كيف من الممكن ضمان حياد قاضي التحقيق؟ أليس عن طريق تحقيق التوازن بين الادعاء والمدعى عليه أثناء سير إجراءات التحقيق الابتدائي؟ وكيف السبيل إلى ذلك في ظل تركيز السلطات بين يدي سلطة التحقيق؟

يعد التحقيق الابتدائي المرحلة الوحيدة من مراحل الدعوى الجزائية التي يبدو فيها عدم التوازن بين الادعاء والمدعى عليه، وينتج ذلك من تركيز السلطات بين يدي سلطة التحقيق. ويبدو عدم التوازن واضحاً بصفة خاصة بالسلطة التي يملكها قضاء التحقيق في إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي[1]. حيث أعطى المشرّع السُّوري قضاء التحقيق سلطات مطلقة في البحث عن الحقيقة واتخاذ إجراءات احتياطية ضد المدعى عليه. فهو يملك اصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي الذي يعد من أخطر إجراءات التحقيق[2]، وعلى الرغم من أن مبررات التوقيف الاحتياطي تتمثل في بعض الحالات بحماية المدعى عليه من ارتكاب جرائم أخرى أو حمايته من انتقام أهل المجني عليه وتهدئة الرأي العام وكبح جماح غضبه، ومنع المدعى عليه من الهرب والتلاعب بالأدلّة، إلّا أنّ التوقيف الاحتياطي من شأنه المساس بقرينة البراءة، باعتباره ينزل بالمدعى عليه إيلاماً في الوقت الذي لم تثبت فيه إدانته بعد، ويقطع

---

[1] د. محمد عيد محمد الغريب، مرجع سابق، ص 79.

[2] نصت المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لقاضي التحقيق في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة دعوة على أن يبدلها بعد استجواب المدعى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك".

صلاته بعائلته، ويوقف نشاطه المهني، وقد يحدث التوقيف الاحتياطي صدمة نفسية للمدعى عليه ولاسيما إذا ثبتت براءته فيما بعد[1]، فاحترام الحرية الفردية تقتضي ألّا تسلب حرية المدعى عليه إلّا بعد أن تثبت إدانته تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ، وبالتالي فإن توقيف المدعى عليه احتياطياً قبل ذلك يتعارض تماماً مع مبدأ افتراض البراءة الذي يجب أن يتمتع به كل مدعى عليه باعتباره حق ثابت له بموجب النصوص الدستورية[2]. فإذا ما وصلت الدعوى الجزائية إلى مرحلة المحاكمة، فإن كل سلطات القضاء تكون قد تمت مباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي، بحيث تكون المرافعات التي تدور في جلسات المحاكمة قد فقدت جزئياً مدلولها. وقد يصادف أن يكون يوم الحكم بإدانة المدعى عليه يتفق مع يوم الإفراج عنه إذا كانت العقوبة معادلة لمدة التوقيف الاحتياطي، وهذا ما يؤكد أن المرافعة أمام قضاء الحكم تكون غير مجدية في مثل هذه الحالات[3]. وهنا يبرز عدم التوازن بين الادعاء والدفاع من خلال المساس بحق المدعى عليه في افتراض براءته من قبل قاضي التحقيق، فالوصول إلى الحقيقة لا ينبغي أن يتم على حساب إهدار حقوق المدعى عليه[4].

وإزاء ذلك ذهب أحد الفقهاء إلى التمييز بين التوازن بين فاعلية التحقيق وحقوق الدفاع: هذا التوازن لا يعني بالضرورة المساواة المطلقة أو حتى النسبية بين حقوق وضمانات الدفاع

---

[1] د. طارق الخن، التوقيف الاحتياطي، بحث قانوني متاح على موقع الموسوعة العربية www.arab-ency.com.sy تاريخ الزيارة: 2021/3/6.

[2] نصت المادة الحادية والخمسون من الدستور السّوري لعام 2012 على أن: "كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة".

[3] د. محمد عيد محمد الغريب، مرجع سابق، ص 84.

[4] د. أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق (دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 5.

وسلطة التحقيق الابتدائي، فضرورة الدفاع عن المجتمع وتمكين السلطة العامة من اقتضاء حق الدولة في العقاب يستدعي تحقيقاً ابتدائياً فعالاً غايته الكشف عن الحقيقة وقد يقتضي هذا تغليب مصلحة المجتمع في الموازنة أحياناً، فمن أجل حماية المجتمع ككل يتعين قبول التضحية من جانب الأفراد الذين يخضعون لإجراءات الدعوى الجزائية، ولا يتنافى ذلك مع مبدأ الموازنة بين حقوق الدفاع، ذلك أنه في مجال الموازنة بين المصالح المحمية يتعين أن تكون المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية[1]. لذلك كان الاتجاه الغالب في مختلف التشريعات الإجرائية – ومن بينها التشريع السُّوري – ترجيح سلطات وصلاحيات قاضي التحقيق على حقوق وضمانات الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك بالسماح باستخدام عنصر القهر والإكراه أحياناً، لتفعيل إجراءات التحقيق وبلوغها الكشف عن الحقيقة، ومثال ذلك ما تصدره سلطة التحقيق من أوامر القبض على الأشخاص وتفتيشهم واحضارهم والأمر بالتوقيف الاحتياطي. وهذا الأمر لا يمكن قبوله لأنه فضلاً عن مساسه بقرينة البراءة إلّا أنه يعد أحد أبرز صور إبداء الرأي بإدانة المدعى عليه قبل إصدار القرار بالتصرف في التحقيق. وقد تنبه المشرّع الفرنسي إلى خطورة ذلك فذهب إلى استحداث نظام قاضي الحريات والحبس حتى لا يتأتى التوقيف الاحتياطي إلا من قاضي كل مهمته هو تقدير مدى ملائمة الحبس من عدمه، وعلى هذا أقام القانون الفرنسي نوعاً من التوازن بين السلطات المخولة بالتحقيق من جهة والمدعى عليه من جهة أخرى، ضماناً لعدم الإسراف في التوقيف الاحتياطي من خلال تخويل الاختصاص به لقاضي مستقل عن قاضي التحقيق، واقتصر اختصاص هذا الأخير على فرض أحد أو بعض التزامات الرقابة القضائية على المدعى عليه، مع بقائه حراً، كبديل عن التوقيف الاحتياطي، إذا أملت ذلك ضرورات التحقيق أو المحافظة على الأمن. ومن ثم فإن اللجوء إلى التوقيف الاحتياطي في

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 316 وما بعدها.

القانون الفرنسي يجب أن يقتصر على الحالات التي لا تكفي فيها هذه الإجراءات، بناء على طلب قاضي التحقيق، على أن يختص قاضي آخر يطلق عليه اسم "قاضي الحريات والحبس" بإصدار أوامر التوقيف الاحتياطي ومد مدته، وكذلك أوامر الإفراج عن المدعى عليه. وهذا القاضي هو أحد قضاة المحكمة، ويحظر عليه الاشتراك في الحكم في الدعوى التي يتخذ فيها الأمر بالتوقيف الاحتياطي حفاظاً على حياده[1]، وبالتالي تمّ تحقيق التوازن بين سلطة المساس بالحرية والضمانات التي تحقق صيانة هذه الحرية.

وإذا كانت إجراءات التحقيق الابتدائي بوجه عام تهدف إلى معرفة الحقيقة فإن أول ما ينبغي الاهتمام به هو من يقوم بمباشرة تلك الإجراءات، أي المحقق ويراد بالمحقق في هذا الصدد من يباشر التحقيق بمعناه القانوني، أي قضاة التحقيق أو أي شخص آخر يعهد إليه بموجب القانون بمباشرة بعض الإجراءات المتعلقة بالتحقيق[2]، إذ أن أكبر ضمان للتحقيق الابتدائي يرجع إلى المحقق نفسه حيث أن استقامة هذا التحقيق ومدى إظهاره للحقيقة يتوقفان قبل كل شيء على اختيار المحقق المحايد، فالتزام المحقق بالحياد والسعي وراء إظهار الحقيقة كثيراً ما ترفع عن عاتق المتهم جهداً كبيراً، إذ قد ينتهي الأمر بالدعوى الجزائية إلى عدم السير فيها بما يترتب على هذا من تجنيب المدعى عليه المثول أمام قاضي الموضوع، فكلما كانت القضايا التي يقدمها المحقق إلى المحكمة وتصدر فيها أحكاماً بالبراءة قليلة، كلما كان هذا الأمر يدل على حياد المحقق ونزاهته.

وباعتبار أن حيدة المحقق تتطلب منه تحري الحقيقة فيما يقوم به من إجراءات سواء تعلق الأمر بإقامة الدليل قبل المتهم أو إلى نفي ذلك الدليل حتى لو انتهى الأمر بإصدار قرار

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق (دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)، مرجع سابق، ص 44، د. محمد عيد محمد الغريب، مرجع سابق، ص 81.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 27.

بمنع المحاكمة، وهذا يعني أن قاضي التحقيق لا يروم من وراء ممارسة سلطاته في جمع البينات والأدلّة سوى الكشف عن الحقيقة كل الحقيقة، بالتالي هو لا يتوخى الأدلّة التي تهدف إلى إثبات الجريمة على المدعى عليه فحسب، وإنما يجب عليه أن يتوخى أيضاً الأدلّة التي تنفي التهمة عنه أو التي من شأنها أن تبرئ ساحته أو أن تدعو إلى تقرير عدم مسؤوليته[1]. انطلاقاً من ذلك يُطرح التساؤل الآتي: هل حقق المشّرع السُّوري في معرض تنظيمه لإجراءات التحقيق الابتدائي تلك السياسية المتمثلة في عدم الانحياز إلى جانب الادعاء عند التنقيب عن أدلة الدعوى؟

عند تحليل إجراءات التحقيق الابتدائي والتي يقوم بها قاضي التحقيق في التشريع السُّوري نلاحظ أن دور قاضي التحقيق ينحصر فقط في جمع الأدلة والتثبت منها ثم الترجيح بين اتخاذ القرار بمنع محاكمة المدعى عليه أو إحالته إلى محكمة الموضوع. فالمشرّع السُّوري لم ينص صراحة على إلزام قاضي التحقيق بالتحري عن أدلة النفي، والدليل على ذلك أن الأسباب التي تقف وراء إصدار قاضي التحقيق قرار بمنع محاكمة المدعى عليه إما أن تكون أسباباً قانونية أو أسباباً موضوعية. ومن الأسباب القانونية الموجبة لمنع المحاكمة، وجود سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع العقاب أو سقوط الدعوى العامة بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام أو لفقدان ركن من أركان الجريمة. أما الأسباب الموضوعية التي تستلزم منع المحاكمة تكمن في عدم معرفة الفاعل أو عدم صحة الواقعة أصلاً أو فقدان الدليل على اقتراف المدعى عليه الجرم المنسوب إليه[2]، فما هو موقف قاضي التحقيق في حال

---

[1] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 50.

Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, op. cit, p 89.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 222.

اجتماع دليل براءة ودليل إدانة بذات الوقت في الحالة المعروضة عليه؟ لا شك أنه لا يملك سلطة الترجيح بينهما بل يترك ذلك الأمر لسلطة قاضي الموضوع[1]. وبما أن المعروف في التشريع السُّوري عدم الاستقرار الوظيفي للقضاة وبمعنى آخر لا يتم توزيع الأعمال القضائية على أساس الاختصاص الفني للقضاة، وبالتالي من الممكن أن يمارس القاضي الواحد مهام النيابة العامة لمدة طويلة ثم تسند إليه مهمة قاضي التحقيق بعد أن يكون قد امتلك ثقافة المتابعة وعقيدة الاتهام، بحيث سوف تؤثر عليه وتنسيه مبدأ الحياد الذي يجب أن يلتزم به بالبحث عن أدلّة النفي مثلما يبحث عن أدلّة الاتهام وهو ما يجعله يميل إلى التركيز على هذه الأخيرة بشكل تلقائي[2]. لذلك لا بدّ من إقرار قاعدة التخصص الوظيفي للقضاة بحيث لا يشغل القاضي الواحد وظيفتين متعارضتين خاصة في المواد الجزائية التي تتسم بطابعها المركب والمعقد.

وقاضي التحقيق في سبيل البحث عن الحقيقة وأداء مهمة التحقيق فهو مخول بإدارة التحقيق وتسيير إجراءاته حسب ما يفرضه وضع القضية وظروف الحال، لذلك يجب أن يتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار وحرّية التقدير وألا يخضع في ذلك إلا لضميره والقانون وهذا لن يتحقق إلا إذا كان مستقلاً لا يخضع لأي نوع من أنواع الإشراف أو التبعية الإدارية فلا يتبع أحد مهما علت درجته لأن فكرة التبعية تنطوي حتماً على قدر من القهر والإخضاع وتتجافى مع فكرة الحيدة والاستقلال التي هي عماد العمل القضائي. فإذا ما كان المحقق يتبع إدارياً لأحد الأشخاص فإنه سوف يتأثر بتوجيهات وسلطات ذلك الشخص وهذا ما

---

[1] ألزم المشرّع الجزائري قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلّة الاتهام والنفي (المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

[2] د. طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 126.

يخل بالضمانات التي كفلها القانون للمتهم مما يعرض العدالة للخطر. وانطلاقاً من ذلك يجب أن يضمن القانون لقاضي التحقيق هذا الاستقلال من خلال عدم إلزامه بالانصياع لطلبات النيابة العامة وبقية الأطراف في الدعوى الجزائية (المدعى عليه والمدعي الشخصي) وإعطائه كامل السلطة في إدارة التحقيق الابتدائي، فله وحده مطلق القرار في اتخاذ أو رفض أي إجراء من إجراءات التحقيق، فله رفض الخبرة أو الفحص الطبي وإخلاء سبيل المدعى عليه...الخ رغم الطلبات العكسية الصادرة من النيابة العامة أو بقية الخصوم[1]. وسوف نتعرض لخطة المشرع السُّوري في هذا الخصوص في الفصل الثاني من هذا البحث.

وإذا كان الأصل في المحاكمات أن تكون علنية لما توفره من اطمئنان في نفوس المتقاضين وحماية لأحكام القضاة من أن تكون محلاً للشك أو الخضوع تحت التأثير طالما أن المحاكمة تجري تحت إشراف الرأي العام، فإن التحقيق الابتدائي ينبغي على النقيض من ذلك أن يكون سرياً حيث تعد سرية التحقيق من الركائز الإجرائية الموروثة عن النظام الإجرائي التنقيبي الذي كان في بداية الأمر لا يجيز لأحد الاطلاع على سير التحقيق، وبقي هذا المبدأ صامداً في الأنظمة الإجرائية المنتمية لهذا التوجه رغم التطور الذي شهدته نحو التخفيف من صلابته، خاصة مع تطور وسائل الإعلام واصطدامها بفكرة حرّية العمل الصحفي من جهة وتطور مقتضيات التوازن بين حقوق الدفاع وحق الدولة في العقاب من جهة أخرى. وتعني السرية في هذا الصدد إنجاز التحقيقات التي يقوم بها قاضي التحقيق دون إفشاءها سواء للخصوم أو للجمهور من حيث المبدأ والمعاقبة على ذلك[2]. وانطلاقاً مما سلف نصّت

---

[1] د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 57.

[2] إذ نصت الفقرة 1 من المادة 410 من قانون العقوبات السُّوري على أنه: "يعاقب بالغرامة من 500 إلى 2000 ليرة من ينشر وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية".

المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "1- للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود 2- ولا يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى، بحال تخلفهم عن الحضور، بعد دعوتهم حسب الأصول، أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم". هذا يعني أن التحقيق الابتدائي في التشريع السّوري سري بالنسبة لعامة الناس، لكنه علني بالنسبة للخصوم ووكلائهم[1]، وهنا تثار الإشكالية الآتية: كيف من الممكن الملاءمة بين المحافظة على سير التحقيق بعيداً عن تأثير الرأي العام ووسائل الإعلام المختلفة ومعرفة ما إذا كان قاضي التحقيق قد تصرف بحياد تجاه الخصوم وموضوع التحقيق طالما أن التحقيق الابتدائي يتم في مكتب قاضي التحقيق وأبوابه موصده في وجه الجمهور؟

من المسلم به أن إجراءات التحقيق التي تجري بحضور الإنسان تكون أقرب في وجدانه إلى الحقيقة من الإجراءات التي تتم في السر، وذلك لأن الأخيرة مهما طابقت الحقيقة فهي لا تسلم من نظرة الشك التي سوف تحيط بها بسبب السرية والتي توهم بعدم الحياد والتأثر. فمن اللافت للانتباه أن العلنية من شأنها إيجاد رقيب على المحقق في مباشرته التحقيق الأمر الذي يكون له أثره في حمله على التزام الحيدة والتقيد بأحكام القانون[2]. أما إجراء التحقيق بشكل سري بعيداً عن مراقبة الجمهور قد يؤدي للوهلة الأولى إلى الشك في حياد المحقق وبأحكامه الصادرة، إلا أن الغاية من جعل التحقيق الابتدائي سري بالنسبة لعامة الناس هو منع تأثير الرأي العام ووسائل الإعلام المختلفة في سير التحقيق سواء أكان ذلك في مصلحة المتهم أم ضد مصلحته وبالتالي منع التأثير على قاضي التحقيق[3]، خاصة وأن

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 160، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 195.

[2] د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 283.

[3] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 161.

مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة جمع للأدلّة والتثبت منها وهذا يعد ضمانة من ضمانات حياد المحقق في الدعوى الجزائية، من خلال تمكينه من فحص الأدلّة والقرائن ومباشرة إجراءات التحقيق بعيداً عن تأثير الجمهور أو ذوي المصلحة والنفوذ، حيث أن تأثير الجمهور على قاضي التحقيق بليغ الأثر خاصة في القضايا المثيرة اجتماعياً باعتبار أن حماس الجمهور يكون ملتهباً في المطالبة بتقديم الجناة إلى العدالة في أسرع وقت ممكن وهو الحماس الذي تغذيه وسائل الإعلام غير الموضوعية أصلاً، ففي مثل هذه القضايا يخشى من وقوع قاضي التحقيق تحت وطأة الإثارة الجماعية والعاطفية، ومن ثم التعجيل بتقديم متهمين أمام الرأي العام دون أن يأخذ التحقيق مساره الطبيعي القانوني السليم في مواجهتهم، هذا بالإضافة إلى أن علنية التحقيق بالنسبة للخصوم وحضورهم جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود فيه نوعاً من الرقابة على صحة وسلامة هذه الإجراءات ورقابة أيضاً على المحقق مما يدفعه إلى التصرف بحياد تجاه الخصوم ومعاملتهم على قدم المساواة، فلا يصدر منه أي تصرف قد يستشف منه تمييزه لأحد من الأطراف على الآخر، على أن هناك من التصرفات التي تمليها الإنسانية ولا يمكن أن تعد تمييزاً لأي من الخصوم. والمسألة متروكة لحسن تقدير المحقق لكل حالة على حده، وعلى سبيل المثال لا مانع من أن يجلس المجني عليه أو المدعى عليه دون الآخر إذا كان مصاباً أو مريضاً أو كبير السن لأن هذه الأسباب الخاصة لا تحمل أبداً على أنها نوع من التمييز[1].

ثانياً: خلو الذهن كموجّه لحياد قاضي الحكم في مرحلة المحاكمة

يحول مبدأ الحياد بين القاضي وبين الفصل في الدعوى الجزائية متى سبق له نظرها والفصل في موضوعها حتى لا ينحاز لرأي سبق وأن أبداه[2]، وهذا يعني خلو ذهن القاضي من

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص 112.

[2] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 297.

موضوع الدعوى التي ينظرها[1]. فالقاعدة أنه لا يجوز لمن فصل في دعوى معينة أن يعيد نظرها مرة أخرى، على أساس أن إظهار الرأي قد يدعوا إلى التزامه مما يتنافى مع حرّية العدول عنه. وقد يترتب على المحاكمة الاعتراضية على الأحكام الغيابية ومحاكمة المتهم بجناية الفار من وجه العدالة، إعادة نظر الدعوى الجزائية مرة ثانية أمام قضاء الحكم. وانطلاقاً من ذلك سوف نتناول الحالات سابقة الذكر والبحث بمدى تعارضها مع مبدأ حياد القاضي، ومن ثم معرفة موقف المشرّع السُّوري من ذلك.

نظمّ قانون أصول المحاكمات الجزائية في الباب الرابع أصول المحاكمة لدى المحاكم البدائية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 188 على أنه: "إذا لم يحضر المدعى عليه إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الدعوة المبلغة له حسب الأصول، يحاكم بالصورة الغيابية". كما نصت المادة 205 من ذات القانون على أنه: "للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم في ميعاد خمسة أيام تضاف إليها مهلة المسافة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ تبلغه الحكم وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إما مباشرة وإما بواسطة محكمة موطنه".

يتبين من خلال المواد سابقة الذكر أن للمحكوم عليه الذي صدر بحقه حكم غيابي في الجنح والمخالفات أن يعترض عليه، وذلك من أجل إسقاط هذا الحكم وإعادة محاكمته من جديد أمام المحكمة نفسها التي أصدرته[2]. حيث صرّح المشرّع بأن الاعتراض على الأحكام الغيابية يكون أمام ذات المحكمة مُصدرة الحكم، فإذا صدر حكم غيابي بحق متهم من

---

[1] Dr. Alsheban. Abdalrazak, op. cit, 39.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 970، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 315.

محكمة بداية الجزاء، فله الاعتراض على الحكم الغيابي خلال الميعاد المحدد قانوناً، وذلك أمام محكمة بداية الجزاء التي أصدرته.

وإذا كان هناك جانب من الفقه يرى أنه ليس هناك ما يمنع القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي أو شارك فيه من النظر في الدعوى الاعتراضية، بحجة أنه نظرها قبلاً، لأن محاكمة الاعتراض ليست درجة ثانية وإنما هي طريق للطعن يهدف إلى تمكين المحكوم عليه من إبداء دفاعه أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم[1]. وفي تقديرنا وإن كُنا نتفق مع الرأي الفقهي السابق في أن المحاكمة الاعتراضية ليست درجة ثانية من درجات التقاضي، لكن نزولاً عند متطلبات حياد القاضي الجزائي الذي يفرض عليه خلو ذهنه من موضوع الدعوى التي ينظرها وتجرده الكامل عن كل هوى أو ميل قد يجعل له رأياً مسبقاً في الدعوى، فإنّ تقديم الاعتراض أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه من شأنه أن ينال من حياد القاضي الناظر في المحاكمة الاعتراضية، وما يبرر ذلك أن القاضي الجزائي عندما يصدر حكم غيابي بحق أحد أطراف الدعوى الجزائية – باستثناء النيابة العامة – يكون قد اضطلع على موضوع الدعوى وظروفها وتكونت لديه عقيدة بالاستناد إلى الأدلة والقرائن المقدمة فيها، ومن ثم أصدر حكمه بالبراءة أو الادانة محمولاً على أسباب تبرر هذا الحكم مما يشكل أعلى صور إبداء الرأي، لأنه ليس رأياً مجرّداً بل هو رأي دعمته المحكمة بالأسباب التي بنت عليها هذا الرأي. ولا يغير من هذه الحقيقة أن يكون الحكم غيابياً لأن الغيابية

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 985، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، حلب، 1991، ص 30، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، هامش ص 41، د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، ط أخيرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 561.

هي صفة للحكم يتصل بمسألة غياب الطرف الذي صدر في غيبته ولا يتعلق بمضمون الحكم وما شمله من عقيدة المحكمة في الدعوى. فالمحكمة قد قرأت الأوراق وتداولت فيها ثم انتهت إلى تكوين عقيدتها التي افرغتها في مدونات الأسباب، فالمفروض أن المحكمة سواء حضر الطرف الذي صدر الحكم في حضوره أو تغيب عن الحضور أنها اضطلعت على موضوع الدعوى وكوّنت فيها عقيدة ثم أصدرت حكمها، وما يثبت صحة ذلك أنه من الجائز صدور أحكام غيابية ببراءة المتهم طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، بما يعني أن المحكمة وبعد أن محّصت الأوراق واضطلعت على موضوع الدعوى ورغم عدم حضور المتهم قضت ببراءته. وإذا كان اجتهاد محكمة النقض استقر على أن للاعتراض أثر مسقط، أي يسقط الحكم الغيابي واعتباره كأن لم يكن بمجرد قبول الاعتراض شكلاً، وبالتالي على المحكمة أن تصدر حكماً جديداً لا أن تصدق الحكم الغيابي لأن هذا يعد مخالفاً للقانون[1]، إلا أنه يتناول فقط الشق من الحكم المطعون فيه، ولا يترتب عليه إلغاء إجراءات التحقيق التي قامت بها المحكمة قبل صدور حكمها الغيابي، والتي لها سلطة استكمال هذه التحقيقات إذا رأت ضرورة لذلك[2]، وهنا تتجلى أعلى صور إبداء الرأي والحكم استناداً إلى المعلومات التي حصلت عليها المحكمة أثناء نظرها للدعوى للمرة الأولى. وهذا ينطبق أيضاً على المتهم بجناية الفار من وجه العدالة، حيث يحاكم غيابياً أمام محكمة الجنايات، إذ نصت المادة 333 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا سلم المتهم الغائب نفسه إلى الحكومة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعد

---

[1] محكمة النقض، الدائرة الجزائية، الغرفة الجنحية الثانية، أساس 7033، قرار 1429، 2011/4/20، مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، وزارة العدل السّوريّة، مرجع سابق، ص 110.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 323 وما بعدها.

الحكم وسائر المعاملات الجارية، اعتباراً من مذكرة إلقاء القبض أو قرار المهل، ملغاة حكماً، وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول العادية".

عند تحليل نص هذه المادة يتبين أن المشرّع السُّوري لم يصرّح على أن المتهم بجناية الفار من وجه العدالة يحاكم غيابياً أمام ذات محكمة الجنايات مُصدرة الحكم، حيث أكتفى بالقول "وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول العادية". إلا أنه لم يستوجب بذات الوقت أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التي أصدرت الحكم الغيابي في حال حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم، كشرط لصحة الإجراءات، بل كل ما تطلبه المادة سابقة الذكر في هذه الحالة هو إعادة المحاكمة وفقاً للأصول العادية.

وبالتالي فإننا نتفق مع الاتجاه الفقهي الذي يرى أن العدالة الناجزة المتوخاة من وراء الأحكام الغيابية عدالة واهية بل أنها ظلم مقنع، والأمر يبدو حاداً فيما يتعلق بالأحكام التي تصدرها محكمة الجنايات غيابياً. وهي الأحكام التي لا يقوّم معوجها القول بسقوطها بحضور المتهم طوعاً أو بإحضاره مقبوضاً عليه. خاصة وأنه يحاكم أمام ذات المحكمة التي حكمت عليه في غيبته، والتي عادة ما تقع في أسر حكمها السابق، وهو حكم صدر ارتكازاً على إجراءات سريعة وتحت وطأة الرغبة في مغالبة التمرد المفترض في جانب المتهم، ومن المعلوم أن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وهذا يعني أن قضاء محكمة الجنايات سواء كان حضورياً أو غيابياً بالإدانة قد بني لا شك على عقيدة استقرت في وجدانها عن جزم ويقين، وهو ما جعل لها رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً

مجرداً، وبالتالي فإن إبداء رأيه في الحكم الغيابي يدعو إلى التزامه به فيشل تقديره ويتأثر به ولا يستطيع العدول عنه[1].

وإذا كان قضاء محكمة النقض في سورية مستقر على أنه لا يجوز لقاض نظر الدعوى وكوّن رأياً فيها أن يشترك مع الهيئة الاستئنافية في إصدار الحكم الذي يجب أن يكون بعيداً عن كل مؤثر سابق أو فكرة معينة فيها[2]، كيف يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي في جناية أن تنظر الدعوى والحكم فيها عند إعادة إجراءات محاكمة المحكوم عليه غيابياً إذا حضر أو قبض عليه، مع توافر ذات العلة وهي سبق إبدائها رأياً في الدعوى، يخشى معه تشبثها برأيها وهو ما يشل تقديرها وتأثرها به[3]. من هنا تتضح أهمية النص على ضرورة إبعاد المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي سواء في مواد الجنح أو الجنايات عن إعادة النظر في الدعوى مرة أخرى وإحالتها إلى غرفة أخرى من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ضماناً لنظرة أكثر حيدة وعدالة[4].

وبعد استعراض نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية، من خلال بيان نطاقه في مرحلة البحث والاستدلال وفي مرحلة التحقيق والمحاكمة، لا بدّ من معرفة صور هذا المبدأ، وهذا هو محور المطلب الثاني.

---

[1] القاضي زغلول البلشى، "عدم صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي في جناية للحكم في الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2015، ص 134، 146، د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 174.

Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, op. cit, p 94.

[2] جنحة، 4720، قرار 1980، 1982/5/19، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً، الملحق الدوري الثاني، مرجع سابق، ص 564.

[3] القاضي زغلول البلشى، مرجع سابق، ص 147.

[4] د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الثاني

صور الحياد في الدعوى الجزائية

يعد البحث عن معتقدات القاضي الجزائي وسلوكه الشخصي من ناحية، واحترام القواعد التنظيمية للعمل القضائي من ناحية أخرى، من الأمور الضرورية، وذلك من أجل ضمان أن يكون الحياد على مستوى شخص القاضي ومؤسسة القضاء الجزائي. لذلك نتناول بالدراسة في هذا المطلب، صور الحياد في الدعوى الجزائية سواء المعنوي أو المادي (التنظيمي أو الهيكلي)، وذلك في فرعين متعاقبين:

الفرع الأوّل: الحياد المعنوي.

الفرع الثاني: الحياد المادي (الهيكلي أو التنظيمي).

الفرع الأوّل: الحياد المعنوي

لقد ميزت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بين الحياد الشخصي والموضوعي للقاضي منذ صدور قرارها الشهير Piersak والذي ميّز بين حياد شخصي متعلق بذاتية القاضي ونيته الداخلية في ظل شروط معينة وكذلك اقتناعه الشخصي في قضية معينة وبين حياد موضوعي يجب التأكيد فيه أن القاضي قد قدم الضمانات الكافية لاستبعاد الشك المشروع، كل ذلك في إطار تطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1].

---

[1] تنص المادة السادسة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950 على أنه: " لكل شخص عند الفصل في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

إذ أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن الحياد عملة لها وجهان ضروريان معاً، لإيجاد الثقة لدى أطراف الدعوى والاطمئنان على حياد القاضي.

- الأول ذاتي أو شخصي: وهو مفهوم كلاسيكي، والذي يأخذ في الاعتبار عقيدة القاضي وسلوكه الشخصي، وهو مفترض إلى أن يثبت العكس.
- الثاني موضوعي: وفيه يقدم القاضي ضمانات كافية من شأنها أن تبعد الشكوك حول انحيازه لطرف على حساب طرف آخر في الدعوى وتحديداً التدخلات السابقة التي قدمت له بعض المعلومات عن القضية التي سيفصل فيها، وفي قرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان المعروف بقرار *Cgesme* أكدت فيه المحكمة وجوب تقديم الضمانات الكافية والنافية لكل شك مشروع في هيئة المحكمة[1].

وقد أطلقنا على هاتين الصورتين مصطلح الحياد المعنوي وذلك من أجل تميزه عن الحياد المادي (الهيكلي أو التنظيمي) فنضمن الحياد على مستوى شخص القاضي وجهة القضاء (المؤسسة). فالحياد الشخصي للقاضي يضمن له أن لا يبدي تحيزاً لطرف ما أو تحاملاً شخصياً على طرف آخر، وتطبيقاً لذلك نذكر قرار شهير للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان يعرف بقرار *Buscemi* جاء فيه أنّ: «رئيس المحكمة الذي استخدم في الصحافة وبشكل علني تعابيراً أعطت الانطباع في صدور قرار في غير صالح المدعي، وذلك قبل رئاسة الجلسة المخصصة للفصل في النزاع، يكون بذلك مفتقراً لمتطلبات الحياد في أي محكمة»[2].

---

[1] سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط 1، د.د.ن، الجزائر، 2011، ص 120.

[2] سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

وقد أكدت المحكمة الأوربية أن الحياد الشخصي للقاضي ليس كافياً في حد ذاته، ولكن يجب أن يشعر به المتقاضين "وهذا هو مضمون الحياد الموضوعي"، فلا يكفي أن يكون القاضي محايداً ولكنه يجب أن يعطي الانطباع بذلك وبمعنى آخر يجب أن يظهر علامات الحياد أمام المتقاضين حتى يطمئنوا أن الأحكام الصادرة والقرارات التي سيتخذها القاضي هي عين الحقيقة، وهذا لن يتحقق إلا من خلال رد هيئة المحكمة الناظرة في الدعوى إذا ثار الشك في نفس المتقاضي حول نزاهة قضاتها. كما يتوجب على القاضي الاستماع إلى أقوال أطراف الدعوى باهتمام بالغ واحترامه للشخص الماثل أمامه أياً كان أصله، وجنسه، أو أفكاره الفلسفية والدينية، أو خطورة الاتهام الموجه إليه، كما يتوجب عليه الامتناع عن توجيه أي ألفاظاً من شأنها إحراج المتهم أو مقاطعة الدفاع عن الإدلاء بدفاعه أو إعطائه نصائح أو توجيهات لأحد أطراف الدعوى[1]، كأن يتدخل لتعويض النقص الناجم عن عدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه، أو يقوم بدعوته لتصويب ما وقع فيه من أخطاء بدلاً من أن يرتب النتيجة على هدى ما توفر أمامه من معطيات، ذلك أن الحياد بمفهومه لا يعرف فكرة الغاية تبرر شوائب وسائلها.

وبالبناء عليه إذا كان القانون يتطلب لقبول الدعوى الجزائية إذناً أو طلباً، وفات النيابة العامة الحصول على أي منهما، وتبين للقاضي هذه الحقيقة، فليس من حقه أن يشير إلى النيابة العامة بشكل أو بآخر بتدارك النقص قبل أن يفطن المتهم أو محاميه إلى ذلك، وإنما عليه – نزولاً عند متطلبات الحياد – أن يمضي في الدعوى ويقضي بعدم جواز نظرها. وتماشياً مع نفس المنطق فإنه لا يجوز للقاضي أن يقدم المشورة إلى فرقاء الدعوى التي يفصل

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

فيها، كما لا يسوغ له تصويب أخطائهم رغبة في سرعة إجراءات العدالة وتبسيطها، فتلك رغبة لا تعرف لها حدود ولا يستقيم معها قضاء[1].

الفرع الثاني: الحياد المادي (الهيكلي أو التنظيمي)

لما كان التنظيم القضائي في العديد من الدول، لا يُراعي قاعدة توزيع الأعمال القضائية على أساس الاختصاص الفني للقضاة، هذه القاعدة التي تقتضي بألا يعهد مثلاً بوظيفة التحقيق الابتدائي إلا لقضاة متخصصين في هذا المجال، لذلك فإن من الجائز أن يتسنى للقاضي الواحد إشغال الوظائف الثلاث على التوالي، فيعين مثلاً في وظيفة الادعاء العام ثم ينتقل منها إلى وظيفة التحقيق ثم يتولى قضاء الحكم. هذا ما حدا بأغلب التشريعات الجزائية إلى منع القاضي الواحد نفسه من إشغال هذه الوظائف الثلاث في القضية الواحدة ذاتها وذلك من خلال تضمين تشريعاتها الإجرائية نصوص تضمن تحقيق ذلك[2]. فضماناً لتحقيق أهداف الدعوى الجزائية في إقرار حق الدولة في العقاب على أساس من الحقيقة الموضوعية، لا بدّ أن يفصل بين السلطات التي تساهم في الدعوى الجزائية (الادعاء – التحقيق – الحكم – التنفيذ). فمضمون فصل السلطات بحد ذاته يعني تجزئة العمل أي كان نوعه إلى أقسام توزع بين سلطات عدة ولاعتبارات تتعلق بالعدالة، وعدم التأثير فيما بينها، وتحت المبرر الفلسفي ذاته كان يجب حتى تتصف طريقة حل النزاع الجزائي بالعدالة أن يتم الفصل بين السلطات الجزائية التي تتعرض للخصومة الجزائية منذ تحريكها حتى تنفيذ الحكم[3]. إذ تكمن وظيفة سلطة الادعاء في تحريك الدعوى الجزائية قِبل المدعى عليه، وتتولى

---

[1] د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص 114.

[2] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 296 وما بعدها.

[3] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 116.

سلطة التحقيق جمع الأدلّة وتقدير مدى توافرها ضده، بينما تقوم سلطة الحكم بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل في الدعوى الجزائية في ضوء ما تتوصل إليه، فتقضي بالإدانة إذا توافر لديها اليقين القضائي، وتقضي بالبراءة إذا تسرب إليها الشك، ويتمثل دور سلطة التنفيذ في الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية وحل كل المسائل التي تتعلق بهذا التنفيذ. فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها[1].

ففي المسألة الجزائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الادعاء وجمع الأدلّة وتقديرها والفصل فيما ينسب إلى المدعى عليه، فإنه من الواضح أن هذا الشخص يملك الإضرار به أو الحكم لصالحه. ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي هو ضمان لحياد القضاء الجزائي[2]. إذ يقوم مبدأ الفصل على فكرة مؤداها أنه يجب أن تكون هناك نظرة جديدة للدعوى عند مباشرة وظيفة معينة من وظائف القضاء الجزائي. فمبدأ الفصل بين المهام القضائية في الدعوى الجزائية هو من المبادئ الهامة التي ينهض عليها التنظيم الإجرائي في النظام اللاتيني وله صدى في التشريعات التي تأثرت به[3]. حيث يستند مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي إلى أساس فلسفي يتمثل بحياد القاضي، من هنا يظهر لنا أهمية معرفة العمق الجزائي لمبدأ الفصل بين الوظائف أو السلطات وأثره على الحياد في الدعوى الجزائية، كونه يمثل الركن الأبرز لهذا المبدأ. لذلك سوف نعالج

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها.

[2] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 15.

[3] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مجلة مصر المعاصرة، م 91، ع 459-460، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 2000، ص 249.

هذا المظهر الأخير للحياد في الدعوى الجزائية من خلال إبراز أشكاله والمتضمنة: الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق (أوّلاً) والفصل بين سلطتي الادعاء والحكم (ثانياً) والفصل بين سلطتي التحقيق والحكم (ثالثاً) وتوضيح موقف النظام الإجرائي السُّوري من الأخذ أو عدم الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي.

أوّلاً: الفصل بين الادعاء والتحقيق[1]

بحسب ترتيب دخول الدعوى العامة إلى حيز السلطات القضائية فإن أول من يتولاها من السلطات القضائية هي السلطة المختصة أساساً بتحريك الدعوى العامة ومباشرتها وهي سلطة الادعاء، وهنا تظهر المسألة التي نروم بحثها والتي يمكن أن نعبر عنها بالتساؤل الآتي: هل يجب أن يكون القائم بالادعاء منفصلاً عن القائم بالتحقيق أم من الممكن الجمع بين الوظيفتين بيد جهة واحدة؟

إن دراسة مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق أو الجمع بينهما يتطلب تحديد مدلول الفصل بين وظيفة الادعاء والتحقيق وتحديد موقف كل من الفقه والتشريعات الجزائية المقارنة منه، للوصول أخيراً إلى تحديد موقف المشرع السُّوري من هذا المبدأ وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل.

---

[1] يمكن رد الفلسفة التي قام عليها مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق إلى أسس ثلاثة: الأول، يرتكز على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (التنفيذية – التشريعية – القضائية) والثاني، يرجع إلى تقديس الفرنسيين للحقوق والحريات العامة بعد ما ذاقوه من قهر وظلم، ولما كانت إجراءات التحقيق تنطوي في معظمها على الكثير من القهر والمساس بحريات الأفراد فمن الخطورة أن يعهد بها إلى النيابة العامة التي كان أعضاؤها يسمون قبل الثورة برجال الملك، ويرجع الثالث إلى التعارض بين وظيفة كل من سلطتي الادعاء والتحقيق، وتعد فرنسا هي الأساس في نشأة وظهور هذا المبدأ.

أ- مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، أن يتولى الادعاء جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي[1]. إذ يتمثل دور سلطة الادعاء في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام القضاء من خلال تجميع الأدلّة التي تساند الادعاء وتدعيمها. هذا الدور هو الذي جعل سلطة الادعاء تمثل دور الخصم في الدعوى الجزائية. أما سلطة التحقيق فلها دور مختلف، إذ تقوم بالموازنة بين الأدلّة وتحديد احتمالات البراءة أو الإدانة، وذلك بالتنقيب عن أدلّة الدعوى جميعاً، ما كان منها في صالح المدعى عليه أم في غير صالحه، ثم الترجيح بينهما. وهذا يتطلب توافر الحياد التام فيمن يقوم بالتحقيق، ولا يتحقق هذا إلّا بالفصل بين الوظيفتين، فلا يجوز لقاضي التحقيق التدخل في أعمال النيابة العامة كأن يقوم بتحريك الدعوى الجزائية أو أن تعتدي النيابة العامة على وظيفة قاضي التحقيق كأن تقوم بجمع الأدلّة والتحقيق في الجرائم الواقعة وتقدير مدى توافرها ضد المدعى عليه[2]. فالاختلاف بين طبيعة أعمال الادعاء والتحقيق يفترض ألّا يتولى من باشر الادعاء في الدعوى سلطة التحقيق فيها، إذ يعد ذلك إهداراً لمبدأ الحياد الواجب توافره في سلطة التحقيق الابتدائي. هذا هو مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق. ويتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي: إذا كان من غير الجائز أن يتولى عضو النيابة العامة الذي مارس عملاً من أعمال الادعاء وظيفة التحقيق، فهل يجوز لقاضي التحقيق أن يمارس وظيفة الادعاء فيما بعد؟

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 244، د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 81، د. محمد صالح الأمين، "الإطار القانوني لنظام الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة والجمع بينهما وتطبيقاتها في النظم القانونية المعاصرة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 5، ع 2، العراق، 2007، ص 226.

[2] محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 85.

وبصيغة أخرى هل يجوز للقاضي الذي قام بالتحقيق في دعوى أن يباشر فيها وظيفة الادعاء؟

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها بأنه لا يوجد ما يمنع عضو النيابة العامة من مباشرة دعوى اطلع عليها من قبل بصفته قاضي تحقيق أو قاضي حكم[1]، وقد أيد جانب من الفقه هذا الجمع نظراً لقلة عدد القضاة بالإضافة إلى صعوبة تصور إثارة مسألة حياد النيابة العامة، نظراً لكونها خصماً رئيسياً في الدعوى الجزائية. وقد عارض جانب آخر من الفقه هذا الجمع مستندين في ذلك إلى ما يثيره هذا الجمع في نفس المتقاضي من قلق وشك تجاه إدارة العدالة[2].

وقد أختلف الفقه حول موضوع مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق فهناك من يؤيد هذا الفصل وهناك من يعارضه، وقد ساق كل من الجانبان الحجج والأسانيد التي تؤيد وجهة نظره وهذا ما سنوضحه.

ب- الاتجاهات الفقهية حول الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق

رغم أن دلالة الحياد الواجب توافره في سلطة التحقيق الابتدائي تقتضي أن يفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق بحيث يعهد بالوظيفة الأولى إلى النيابة العامة بينما تناط الوظيفة الثانية بقاضي التحقيق، وهذا ما سلم به أغلب الفقه الفرنسي والمصري والأردني. إلا أن هناك بعض من الفقه يرى أن هذا الحياد يتوافر أيضاً حتى لو جمعت النيابة العامة بين سلطتي الادعاء والتحقيق، وبالطبع فلكل من الاتجاهين حججه وأسانيده[3].

---

[1] مشار إليه لدى: د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 262.

[2] للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر إلى: د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

[3] محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 91.

إذ يستند **الاتجاه المؤيد لمبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق** إلى اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من الرأي العام والمدعى عليه، وهذا يتطلب أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتولى الادعاء من قبل، ولا يظن أن له رأياً مسبقاً ينحاز به ضد المدعى عليه. فحياد المحقق عنصر أساسي في الوصول إلى الحقيقة إذ ينبغي أن يكون خالي الذهن تماماً من أي معلومات مسبقة عن الواقعة موضوع التحقيق، كما أنه ضمانة هامة تؤدي إلى العناية بأدلة الادعاء وتحقيق دفاع المدعى عليه في ذات الوقت دون أن تطغى إحداهما على الأخرى هذا من جانب[1]، ومن جانب آخر وباعتبار الجهة القائمة بالادعاء خصماً للمدعى عليه في الدعوى الجزائية، فإن تخويلها سلطة جمع الأدلّة إلى جانب سلطتها في الادعاء وتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها من شأنه أن يضعف من الضمانات الأساسية للمدعى عليه في محاكمة عادلة لأنها ستهتم فقط بجمع الأدلّة التي تساند الادعاء. كما أن الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق يخلق نوعاً من الرقابة المتبادلة كل منهما على الآخر مما يوفر الحماية اللازمة للحرية الفردية.

أما الاتجاه الرافض لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق يستندون إلى مبررات عملية في تبرير وجهة نظرهم، إذ من شأنه أن يؤدي إلى توفير نوع من البساطة والسرعة في إجراءات العدالة الجزائية ويزيد من فاعليتها وعدم توقيف المتهم احتياطياً مدداً طويلة، فضلاً من أن سؤال الشهود أمام الضابطة العدلية ومن ثم النيابة العامة ثم قاضي التحقيق ثم قضاء الحكم فيه تشتيت للدليل. وكلمة تحقيق ابتدائي يراد بها البحث عن شخص مرتكب الفعل المجرّم أو الاشتباه فيه ثم اتهامه ثم تقديم الأدلّة المثبتة للفعل المؤثم، فالتحقيق بهذا المعنى الدقيق

---

[1] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 125.

يتضمن أعمال الادعاء، فالتحقيق والادعاء مرحلة أولى سابقة على مرحلة المحاكمة، ولذا فكان من الملائم قيام سلطة واحدة بوظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي[1]. كما أن جمع النيابة العامة بين سلطتي الادعاء والتحقيق ليس من شأنه أن ينال من حياد المحقق، ذلك أن النيابة العامة في إجرائها التحقيق تراعي دائماً الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة ادعاء، بأن تضمن العناية التامة بأدلة الاتهام والدفاع على السواء[2].

فالنيابة العامة خصم عادل يهمها إدانة المجرم وبراءة البريء ولا تلبس ثوب الخصم في الدعوى إلا بعد التثبت من أنه مرتكب الجريمة، أما من قبل فهي تأخذ الأدلّة التي يجمعها عضو الضابطة العدلية وتستعرضها وتفندها وتستجوب المدعى عليه وتفسح صدرها لسماع شهوده ومباشرة باقي إجراءات التحقيق، وعند تمامه فإنها إما أن تقدم المدعى عليه للمحاكمة أو تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية[3]. ثم لماذا تم تخويل النيابة العامة سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق في الجرائم المشهودة مادامت هذه الإجراءات نفس الطبيعة القانونية التي تتميز بها الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق. كما أن النيابة العامة لا تعد خصماً موضوعياً للمدعى عليه بل هي خصم شكلي بوصفها جهازاً من أجهزة الدولة تتعاون مع القاضي في كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي.

وقد خلص أنصار هذا الاتجاه إلى أن النيابة العامة تتدخل من أجل إقرار مدى ثبوت حق الدولة في العقاب ونطاق مضمونه وهي في تدخلها تؤدي واجبها في حيدة وموضوعية.

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 273.

[2] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 289، ياسين بوهنتالة، "طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة)"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع 9، الجزائر، 2016، ص 462.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 348.

وعندما تتولى التحقيق الابتدائي فإنها تخلع وصف الخصم الشكلي وترتدي ثوب القاضي، لذلك لا خشية من جمعها لوظيفة التحقيق لأنها سوف تباشرها بنفس حياد القاضي[1].

وقد انعكست آراء كل من الاتجاهين السابقين على التشريعات الجزائية، إذ نجد بعض التشريعات تبنت مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، والبعض الآخر فضّلت مبدأ الجمع على الفصل بينهما.

ج- موقف التشريعات المقارنة من مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق

لقد اختلفت معظم التشريعات الجزائية حول إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي، فقد قامت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي واللبناني بإسناد وظيفة التحقيق إلى قاض مستقل (قاضي التحقيق) بينما نجد بعض التشريعات الجزائية قد أسندت وظيفة التحقيق إلى النيابة العامة بالإضافة إلى سلطتها بالادعاء كالتشريع الأردني والمصري.

إذ يعد مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق من المبادئ الراسخة في النظام القانوني الفرنسي، إلا أنه وبعد تعديل المشرّع الفرنسي لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2000 (قانون قرينة البراءة)، أدخل عدة تعديلات مهمة على نظم الإجراءات في الدعوى الجزائية بصفة عامة وفي التحقيق الابتدائي بصفة خاصة، حيث أن هذا القانون تبنى مفهوم الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق يغاير المفهوم التقليدي الذي كان سائداً من قبل. فلقد كان تعبير الفصل بين السلطات يعني أن تختص سلطة مختلفة بأعمال الادعاء والتحقيق والمحاكمة. ولذلك كان يلتقي مع هذا المفهوم أن يختص قاضي التحقيق بأعمال التحقيق

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 327.

الابتدائي، بينما تتولى النيابة العامة أعمال الادعاء. غير أن هذا المفهوم قد استبدله الشارع الفرنسي بمفهوم آخر يقوم على النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل بين الوظائف وليس فصلاً عضوياً بين هذه السلطات[1].

ووفقاً لهذه النظرة، فإن الشارع الفرنسي قد استحدث وظيفة قاضي الحريات والحبس وعهد إليه باتخاذ أهم الإجراءات الماسة بالحرية فضلاً عن مراقبة ما يتخذه قاضي التحقيق من تصرفات، بينما بقي الاختصاص لقاضي التحقيق منعقداً بأعمال التحقيق الأخرى. ويعني ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائي قد أصبحت مجزأة بين قاضي التحقيق وقاضي الحريات والحبس كقضاء أول درجة للتحقيق الابتدائي[2].

أما المشرّع المصري فقد كان متأرجحاً بين الأخذ بنظام الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق وبين الجمع بينهما إلى أن استقر على نظام الجمع بين السلطتين بعد إلغاءه نظام قاضي التحقيق وإبقاءه على سبيل الاستثناء[3]. حيث أن المشرّع المصري الحالي يعطي النيابة العامة بوصفها سلطة ادعاء سلطة التحقيق في كافة الجرائم مع تخويلها حق طلب اجراء التحقيق في الجنايات والجنح بمعرفة قاضي التحقيق إذا رأت أن ذلك أكثر ملاءمة للسير في الدعوى[4]. وهذا ما حدا بالفقه إلى توجيه الكثير من النقد لهذا الوضع، باعتبار النيابة العامة

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي (دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)، مرجع سابق، ص 19.

[2] د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق.

[3] د. محمد صالح الأمين، مرجع سابق، ص 229.

[4] تنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق".

خصماً في الدعوى، والخصم لا يكون حكماً محايداً عملاً بالقاعدة القائلة بأنه لا يجوز لأحد أن يكون قاضياً وخصماً في آن واحد[1]. لذلك نستطيع القول بأن نظام قاضي التحقيق في النظام المصري يعد في واقع الأمر نظاماً صورياً لا قيمة له من الناحية العملية[2]. أما المشرّع الأردني فقد تبنى نظام الجمع بين السلطتين حيث أناط بأعضاء النيابة العامة وظيفتي الادعاء والتحقيق معاً – في الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها عن سنتين – حيث يبدأ عضو النيابة العامة بالتحقيق بهذه الجرائم من وقت وقوعها، بالإضافة إلى سلطة الادعاء[3]، ومن الملاحظ أن المشرّع الأردني يعترف ضمنياً بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق بعد أن قرر أن الاتهام في الجنايات لا بد وأن يصدر من قبل النائب العام وليس من المدعي العام الذي أجرى التحقيق. إذ أن المشرّع الأردني قد قسم أعضاء النيابة العامة إلى جهتين جهة تختص في التحقيق وهو المدعي العام، والجهة الأخرى تختص في قرار الاتهام وهو النائب العام وخصوصاً في الجنايات وهذا ما يخفف قليلاً من أثر الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق، فبعد أن ينتهي المدعي العام من إجراء التحقيقات اللازمة في الجنايات فإنه لا يستطيع أن يحيلها مباشرة إلى المحكمة المختصة، وإنما لا بدّ وأن يقرر الظنّ على المشتكي عليه وبعد ذلك يقوم بإرسال إضبارة الدعوى إلى النائب العام من أجل إصدار

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 322.

[2] ساهر إبراهيم شكري الوليد، سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2001، ص 123.

[3] يجدر التنويه إلى أن الشارع الأردني كان منحازاً إلى مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (76) لسنة 1951، لكنه عدل عن هذا الفصل في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 المعمول به حالياً. ساهر إبراهيم شكري الوليد، المرجع السابق، ص 120.

قرار الاتهام بحق المشتكي عليه ومن ثمّ إعادتها إلى المدعي العام من أجل تقديمها إلى المحكمة المختصة[1]. ولكن لو أسند التحقيق لجهة أخرى مستقلة عن النيابة العامة للتحقيق في جرائم الجنايات لكان ذلك أكثر ضمانة للمتهم وحسن سير تحقيق العدالة. لأنها تعد من الجرائم الخطيرة، ولأن النائب العام هو أحد أعضاء النيابة العامة وهو الرئيس المباشر للمدعي العام[2].

وهنا يثور التساؤل الآتي: أيّ الاتجاهين السابقين الذي سار على نهجه المشرّع السُّوري؟

د- موقف التشريع السُّوري من مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق

إن التشريعات الإجرائية الجزائية تزداد صواباً وحفاظاً على الحريات العامة كلما تغير المجتمع نحو التقدم وزيادة الثقافة القانونية، الأمر الذي جعل من استقلال جهة التحقيق وانفصالها عن جهة الادعاء ينطوي على قدر كبير من الضمانات خاصة تحت موجة الانتقادات التي ساقها جانب كبير من الفقه حول مبدأ الجمع، مما جعل الرؤية تتضح أكثر وأكثر وتسوق بكثير من المشرعين وعلى رأسهم المشرّع السُّوري إلى اعتناق مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق والذي يبدو فيه جانب الصواب أكبر، خاصة فيما يتعلق بحماية الحريات الشخصية للأفراد من مخاطر تعسف النيابة العامة في استعمال وممارسة إجراءات التحقيق التي تعد العمود الفقري للدعوى الجزائية.

---

[1] تنص المادة 133 من قانون أصول محاكمات الجزائية الأردني على أنه "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكي عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل اضبارة الدعوى إلى النائب العام، وإذا وجد النائب العام قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكي عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته...".

[2] محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 125.

إذ نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السّوري لم ينص وبشكل صريح على الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق، إلا أنه يفهم من النصوص الأخرى الناظمة لاختصاص النيابة العامة وقضاة التحقيق أن المشرّع أخذ بالفصل بين هاتين الوظيفتين[1]. ومن ذلك نجد أن مبررات اعتناق مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق في التشريع السُّوري تجد أساسها في ضرورة مسايرة التشريعات الحديثة في توفير الحياد التام لسلطة التحقيق أثناء قيامها بوظائفها، لما لهذه الوظائف والإجراءات التي تتخذها من مساس مباشر بالحرية الشخصية للمتهم للحيلولة دون انحيازها المسبق ضد المدعى عليه وعدم الالتفات إلى دفاعه، وهذا لا يتأتى إلا من خلال حياد واستقلال سلطة التحقيق عن سلطة الادعاء حيث تمارس مهمة التحقيق سلطة أخرى مختلفة عن سلطة الادعاء لا يكون لها رأي مسبق تنحاز به ضد المدعى عليه. كما أنّ اعتماد المشرّع السُّوري على نظام قاضي التحقيق ونهوضه بأعمال التحقيق الابتدائي يوفر ضمانات أخرى للدفاع لا تتوافر بإسناد التحقيق إلى النيابة العامة، إذ أن التحقيق – في ظل نظام قاضي التحقيق – لا يبدأ إلا بناء على ادعاء وطلب بإجرائه من قبل النيابة العامة، ويحدد هذا الطلب أو الادعاء الواقعة المراد تحقيقها والمتهم بارتكابها إن وجد، كما يتضمن وصف الواقعة وأدلة إثباتها، أما النيابة العامة عند قيامها بالتحقيق فإنها تشرع فيه متى شاءت ودون أدنى إيضاح للواقعة موضوع التحقيق هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن قاضي التحقيق يتقيد أثناء إجرائه التحقيق بمبدأ عينية الدعوى أي أنه يحقق فقط في الواقعة التي تقدمت بها النيابة العامة أو المدعي الشخصي ولا يجوز

---

[1] إذ تنص المادة 1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"، كما نصت المادة 54 من ذات القانون على أنه: "ليس لقاضي التحقيق في غير الجرم المشهود أن يباشر تحقيقاً أو يصدر مذكرة قضائية قبل أن تقام الدعوى لديه".

له أن يحقق في وقائع جديدة إنما عليه أن يتقدم بطلب ويحيلها إلى النيابة العامة من أجل أن تدعي أمامه بهذه الوقائع وتطلب التحقيق فيها. من هنا يستطيع المدعى عليه أن يبني دفاعه على هذا الأساس ويكون لديه من الوقت الكافي أمامه لكي يطلع على تلك الوقائع. أما في حالة الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق بيد النيابة العامة تقوم بالتحقيق مباشرة في هذه الوقائع الجديدة دون الطلب من أي جهة كانت مما يؤدي إلى إهدار حقوق الدفاع. من ناحية أخرى عندما تكون النيابة العامة خصماً أصلياً لا يجوز ردها وأن أحكام رد القضاة لا يسري عليها ذلك أن النيابة العامة خصم للمتهم في الدعوى الجزائية وليس للخصم أن يرد خصمه وهذا ما سنبحثه في حينه. من هنا فإن إسناد أعمال التحقيق إلى أحد القضاة من شأنه أن يجيز ممن لهم الحق في ردّ القاضي سواء كان المدعى عليه أو عضو النيابة العامة إذا ما توافر بحق القاضي سبب من أسباب رد القضاة حتى يكون تحقيقه بمنأى عن التحيز أو التحامل وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق[1].

من هنا لا بد من إحاطة الحرية الفردية للمدعى عليه بضمانة تكفل عدم المساس بهذه الحرية وكفالة حقه في الدفاع وعدم التعرض لها، بأن يكون القائم بالتحقيق في الدعوى الجزائية ليس ذلك الشخص الذي يباشر الادعاء. فعلى المحقق أن يتصف بالحيدة والنزاهة، وأن لا يكون قد تكونّ لديه رأي مسبق عن موضوع الدعوى الجزائية حتى يكون خالي الذهن، وبالتالي لا يكون ميالاً إلى تدعيم أدلة الادعاء[2]. ولهذا اقتضى أن تسند سلطة التحقيق إلى سلطة مستقلة عن سلطة الادعاء في التشريع السُّوري.

---

[1] محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 146.

[2] فلو أن التحقيق في الجريمة يعهد به إلى نفس الأشخاص الذين يلاحقون فاعلها أو يرفعون الدعوى العامة بها لساور النفوس الخوف من أن تنتقص الضمانات التي يجب أن تحاط بها عمليات الكشف عن الأدلة واستقصاء البينات، ولغدا من الجائز أن يوجه المحققون جميع تحرياتهم وجهودهم شطر إغراق المتهم بما يثبت التهمة عليه =

وفيما يتعلق بالاتجاه الفقهي والتشريعات التي أيدت جمع النيابة العامة بين الادعاء والتحقيق باعتباره لم يغفل معنى الحياد، بل عنى باستجلائه في أحوال معينة أوجب فيها الرجوع إلى القضاء لاتخاذ بعض الإجراءات المهمة أو للرقابة على إجراءات التحقيق[1]، وباعتبار النيابة العامة خصم شكلي في الدعوى الجزائية، نلاحظ أن هذا الاتجاه خلط بين أمرين: أولهما صفة النيابة العامة، وثانيهما حياد النيابة العامة. وفيما يتعلق بصفة النيابة العامة، فإننا نتفق مع ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه في أن النيابة العامة ليست خصماً لأحد، وإنما هي خصم للجريمة. ولكن فيما يتعلق بحياد النيابة العامة عند مباشرة التحقيق، فإن هذا ما نختلف معهم فيه لأنه مبني على فهم خاطئ لمدلول الحياد. إذ ينصرف معنى الأخير إلى خلو الذهن وتجرده عن الرأي المسبق المنحاز، ولا شك في أن ممارسة وظيفة الادعاء تخلق لدى من مارسها فكرة مسبقة عن الدعوى، وبالتالي عند ممارسته لوظيفة التحقيق لن يكون ذهنه حراً من كل تعصب وتحكّم. فمبدأ الحياد يتطلب فيمن يمارس أي وظيفة من وظائف القضاء الجزائي أن تكون لدية نظرة جديدة. ولا شك أن عضو النيابة العامة الذي قام بتحريك الدعوى لا يملك هذه النظرة، وبالتالي يكون حياده محل شك، إذ يجعل منه خصماً وحكماً في آن معاً. ولا يمكن للخصم أن يكون محققاً محايداً وعادلاً، فقد ينصب اهتمامه بالدرجة الأولى على جمع أدلّة الإدانة، وينزل اهتمامه بجمع أدلّة البراءة إلى الدرجة الثانية. ثم كيف من الممكن تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق بالإضافة للادعاء مادامت لا تتمتع بالاستقلال التام الذي يتمتع به القضاء باعتبار أن أعضائها يخضعون لمبدأ التبعية الرئاسية

= ويؤكد إلصاقها به عوضاً عن أن يوجهوها نحو إظهار الحقيقة. د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 299، محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 664 وما بعدها.

وإشراف وزير العدل والذي يتمخض عنه مخاطر كثيرة، من بينها الخشية من الميل التلقائي أو المفروض لعضو النيابة العامة في توجيه التحقيق الابتدائي نحو اتجاه محدد، على اعتبار أن الاستقلال شرطاً للحياد[1]. كما أن التحقيق الابتدائي عمل قضائي، والقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، إذ لو قام ببدء الخصومة – الادعاء – لأصبح مدعياً وقاضياً في نفس الوقت، وهذا من أحد نتائج حياد القاضي.

لهذا كله فإن الباحث يؤيد اتجاه المشرّع السُّوري نحو اعتماد مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق بشرط أن يكون هذا الفصل بين الوظيفتين فصل حقيقي وليس صوري من شأنه أن يفقد مضمون هذا المبدأ وجوهره. لكن رغم ذلك خرج المشرّع السُّوري عن مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق في حالة الجرم المشهود، وهنا تثار إشكالية اتفاق سلطات النيابة العامة في البحث والاستدلال والتحقيق، ومباشرة قاضي التحقيق لإجراءات التحقيق الابتدائي قبل أن تقام الدعوى أمامه مع مبدأ الحياد وهذا ما سنجيب عليه.

هـ– الخروج على مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق في التشريع السُّوري

خوّل المشرّع السُّوري أعضاء الضابطة العدلية سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي – لا تتمتع بها في الأحوال العادية – وتخص هذه الإجراءات الجريمة المشهودة[2].

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 133، د. حسن جوخدار، "السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن"، مجلة أبحاث اليرموك، م 24، ع 2، الأردن، 2008، ص 407.

[2] وردت حالات الجرم المشهود على سبيل الحصر لا يمكن التوسع في تفسيرها أو القياس عليها لأنها تعطي أعضاء الضابطة العدلية سلطة إجراء بعض أعمال التحقيق الابتدائي ما كانت تقوم بها في الأحوال العادية، ويلحق بها أيضاً كل جناية أو جنحة وإن لم تكن مشهودة، ترتكب داخل منزل وطلب صاحبه إلى النائب العام إجراء التحقيق بشأنها. انظر في ذلك إلى المواد: (28 و42) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

إلا أن الإجراءات التي يتخذها عضو الضابطة العدلية عند قيام الجرم المشهود تختلف حسبما يكون الجرم جناية أو جنحة، لأن السلطات التي قررها المشرع لأعضاء الضابطة العدلية تختلف في حالة الجناية المشهودة عنها في حالة الجنحة المشهودة[1].

ففي حالة الجناية المشهودة أجاز المشرّع لبعض أعضاء الضابطة العدلية[2]، القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي التي هي في الأصل من اختصاص قاضي التحقيق ومنها القبض على فاعل الجرم واحضاره وتفتيش شخصه ومسكنه، ومنع الحاضرين من مغادرة المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الابتعاد عنه وتوقيف كل من يخالف هذا الأمر[3]. أما في حال وقوع جنحة مشهودة فلا يملك أعضاء الضابطة العدلية من معاملات التحقيق سوى القبض على فاعل الجرم وتفتيش شخصه ثم احضاره إلى النائب العام لاستجوابه ثم إحالته إلى محاكم الدرجة الأولى المختصة[4]. كما أعطى المشرّع بنص صريح قاضي التحقيق حقوق النائب العام في حالة الجريمة المشهودة، لذلك فإن من حقه أن يباشر التحقيق دون انتظار إقامة الدعوى العامة لديه[5].

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 94.

[2] وقد حددتهم المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على سبيل الحصر وهم: رجال النيابة العامة وقضاة الصلح وضباط الشرطة ورؤساء المخافر دون سواهم، مما نستنتج من هذا التحديد أن رجال الضابطة العدلية الآخرين ليس لهم أن يقوموا بأي عمل تحقيقي ولو كانت الجريمة مشهودة، انظر إلى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 108.

[3] المواد: (31 و32 و33 و37) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] المادة 231 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 35.

[5] إذ نصت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لقاضي التحقيق عند وقوع الجرائم المشهودة أن يباشر المعاملات التي هي من اختصاص النائب العام".

بعد استعراض الإجراءات التحقيقية التي خوّل المشرّع لأعضاء الضابطة العدلية القيام بها في حالة الجرم المشهود – والتي يختص أصلاً بمباشرتها قاضي التحقيق – يتساءل الباحث حول مدى ملاءمة قيام أعضاء الضابطة العدلية بإجراءات تحقيقية عند وقوع جرم مشهود مع مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق.

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن السلطات المخولة للنيابة العامة في حالة الجرم المشهود، لا تمثل خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، استناداً إلى حجج كثيرة أبرزها: أنه من الملاحظ أن النيابة العامة عند قيامها بهذه الأعمال لا تكون طرفاً في الدعوى، ذلك أن الدعوى العامة، في هذا الفرض، لم تكن قد بدأت بعد، ومن ثم لا تعد النيابة العامة في هذه المرحلة خصماً لأحد. وبما لها من سلطة البحث فإن عضو النيابة يتلقى بأي طريقة أدلّة الإثبات والنفي. وعلى أساس هذه الأفكار، وبصفة أكثر عمومية، فإن علة وجود النيابة العامة هو تطبيق القانون، حيث إنها لا توجه الاتهام إلا ابتغاء للحقيقة، ومن هذا المنطلق فإن أعضاء النيابة العامة ليسوا أقل حرصاً على الحياد في إدارة العدالة من القضاة. ومن ناحية أخرى يجب عدم اغفال الاعتبارات العملية، المستندة إلى فكرة الضرورة أو الاستعجال. وبناء على ذلك لا يعد جمع النيابة العامة لسلطتي الادعاء والتحقيق معيباً في هذا الفرض[1].

بيد أن هذه الحجج لم ترق لجانب آخر من الفقه الفرنسي، وانطلقوا من فكرة أن الحجة الأساسية في تأييد مبدأ الفصل أن "النيابة العامة بحسب تكوينها، تعد خصماً، وتختص

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 407 وما بعدها.

بهذه الصفة بالادعاء ولكن بهذا نفسه ستكون ضد العدالة إذا ما تركت تمارس أعمال التحقيق، كل المواطنين سيرتجفون إذا ما شاهدوا لدى الأشخاص الذين لهم صلاحيات اتهامهم، بيدهم أيضاً تجميع ما يبرر هذا الاتهام". بالتأكيد أنها ليست خصماً مثل الآخرين، ولكن في النهاية، فإنها تباشر هذه السلطات بالميل إلى وظائف الادعاء. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مبدأ الحياد يدعو إلى احترام مبدأ التعارض (مبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق) الذي يتحقق عن طريق عدد من الحقوق الممنوحة إلى الشخص محل الاتهام في مرحلة التحقيق الابتدائي. ومن ثم فإن وضع المشتبه فيه عند حالة الجرم المشهود – تبعاً لهذا الفقه – سيكون أقل من ناحية هذه الحقوق. فضلاً عن ذلك، فإن الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق لا يبدو متفقاً مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. فقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكم *Huber* الصادر على أساس المادة 3/5 من الاتفاقية على أن: "حياد القاضي الذي يأمر بالحبس يمكن أن يبدو محل شك، إذا كان يمكنه التدخل في الإجراءات اللاحقة بصفته خصماً يتولى الدعاء"[1].

مما لا شك فيه أن سبب اختلاف الفقه الفرنسي حول مدى الخروج عن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق في حالة الجرم المشهود يعود إلى الاختلاف حول الطبيعة القانونية للإجراءات التي تباشرها النيابة العامة في حالة الجرم المشهود هل هي من أعمال البحث الأولي (الاستدلال) أم من أعمال التحقيق الابتدائي؟

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 408 وما بعدها.

لقد استقر الفقه إلى أنها من أعمال الاستدلال[1] مستندين في ذلك إلى لحظة مباشرة الإجراء، حيث أن النيابة العامة تقوم بمباشرة هذه الإجراءات قبل تحريك الدعوى العامة، وبالتالي ليس لها أي قيمة في قطع التقادم، وإن كانت تحتوي على عنصري القهر والإكراه وتباشر بهدف الكشف عن الحقيقة، وبالتالي لا تعد الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة في حالة الجرم المشهود خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق. لكن هل ينطبق ذلك في التشريع السُّوري؟ وبمعنى آخر هل تعد الإجراءات التي تقوم بها الضابطة العدلية عند وقوع الجرم المشهود من أعمال الاستدلال؟

أجمع الفقه السُّوري على أن الطبيعة القانونية للإجراءات التي تباشرها الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود تعد أعمالاً تحقيقية[2]، كما أن السياسة الإجرائية للمشرّع السُّوري في تحديد حالات الجرم المشهود على سبيل الحصر والإجراءات التي يمكن مباشرتها عند وقوع جرم مشهود والأشخاص المخولين بمباشرة هذه الإجراءات، كل ذلك يدل على أن هذه الإجراءات التي تباشرها الضابطة العدلية هي من أعمال التحقيق نظراً للتشابه بين هذه التحقيقات التي تجريها الضابطة العدلية وتلك التي يباشرها قاضي التحقيق. فإذا ما أجريت مقارنة بين أعمال التحقيق في الجرائم المشهودة وأعمال التحقيق، فقد يظهر التشابه الواضح بين الاثنتين، فكل منهما يتسم بعنصر القهر والإجبار كالقبض والتفتيش وإلزام الشهود

---

[1] كانت هذه الإجراءات في ظل قانون التحقيق الجنائي الفرنسي السابق من أعمال التحقيق. أما القانون الجديد فقد اعتبرها (أعمال ضابطة عدلية فقط) غير أنها تتسم – كالأعمال التحقيقية – بذات الطابع الاجباري. مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، هامش ص 109.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 109، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 34، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 99.

بالحضور، وبالتالي فإن هذه الأعمال التي تقوم بها الضابطة العدلية أثناء حالة الجرم المشهود هي أعمال تحقيق عهد بها إليها بصفة استثنائية لسبب الاستعجال أو عدم ضياع الأدلة[1]. أمام ذلك نكون أمام إشكالية كبرى تتعلق بتخويل أعضاء الضابطة العدلية سلطة مباشرة إجراءات تحقيقية بما يمثل ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق.

ونحن نتفق مع الرأي الذي يقول أنه خلال هذه المرحلة – مرحلة الجرم المشهود – لا يمكن اعتبار النيابة العامة خصماً للمتهم في الدعوى، وإنما تعد جهة تحقيق حيادية لأنها تعمل على الموازنة بين أدلّة الاتهام والنفي سواء لصالح المشتبه فيه أو ضده، كما أن الدعوى الجزائية في هذه اللحظة لا تكون قد حُركت بعد[2]، إلا أنه لدينا وجهة نظر مغايرة في نقطة حاسمة، فاحترام مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق يقتضي أن تقتصر كل جهة على مباشرة الوظيفة المخصصة لها، فالنيابة العامة تنحصر وظيفتها في الادعاء، أما قاضي التحقيق يقوم بتحقيق التهمة من خلال ترجيح جانب الاتهام أو الظن على جانب البراءة، لذلك من الأجدر على المشرّع السُّوري أن يضفي على أعمال الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود طابع البحث والاستدلال كما فعل نظيره الفرنسي[3]، لأن الحفاظ على الأدلّة من الضياع سند قانوني غير كافٍ لتخويل الضابطة العدلية سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة الجرم المشهود، وبالتالي يمكن وصف الضابطة العدلية بأنها تتدخل في وظائف قاضي التحقيق[4].

---

[1] محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص 112.

[2] بن عودة مصطفى، الفصل بين هيئتي النيابة والتحقيق في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012، ص 94.

[3] راجع في ذلك: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 415.

[4] د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 18.

أما فيما يتعلق بمباشرة قاضي التحقيق الإجراءات التحقيقية قبل إقامة الدعوى أمامه في حالة الجرم المشهود، فإن مما لا شك فيه أن قاضي التحقيق يجمع في شخصه، في هذه الحالة، بين سلطة الادعاء والتحقيق ويمارس الوظيفتين معاً [1]، وهذا يعد إهداراً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق خاصة في ظل غياب نص قانوني يوجب على قاضي التحقيق بعد الانتهاء من تحقيق الجريمة المشهودة إرسال ملف التحقيق إلى النيابة العامة للادعاء على مرتكب الجرم، فنزولاً عند متطلبات الحياد لا يمكن أن يختص قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للقاضي الواحد أن يباشر وظيفتين متعارضتين تجنباً لتحيز القاضي وتأثره بالعقيدة التي كونها في القضية والذي من شأنه الافتئات على حقوق الدفاع في قبوله الأدلة الجديدة التي تطرأ في الجلسة وتكون في صالح المدعى عليه، ويكون من شأن ذلك أن يعتمد على ما توافر له من علم شخصي مسبق، لا على ما دار أمامه بالجلسة. لذلك كان من الأجدر بالمشرّع السُّوري اتباع خطة التشريعات التي تبنت عدم جواز مباشرة أعمال التحقيق من قبل قاضي التحقيق عند ارتكاب الجرم المشهود من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب النيابة العامة[2].

وظاهر مما تقدم، أن المشرّع السُّوري لم يأخذ بالفصل المطلق بين سلطتي الادعاء والتحقيق في حالة الجرم المشهود، إنما أعطى للضابطة العدلية سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي ومنح قاضي التحقيق ذات السلطة قبل أن تقام الدعوى العامة لديه.

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 170، د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص 366.

[2] كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ نصت المادة 67 على أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها ".

ثانياً: الفصل بين الادعاء والحكم

أجمعت غالبية التشريعات على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، فلا يجوز للمحاكم أن تقوم بإقامة الدعوى الجزائية عن الجرائم التي تصل إلى علمها من تلقاء نفسها، بل يلزم أن تحركها أمامها سلطة الادعاء[1]. إذ يقتضي مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، أنه لا يجوز لنفس القاضي أن يباشر على التوالي الادعاء والحكم، لأنهما سلطتان مستقلتان، ولا يمكن لمن ادعى أن يحكم فيما ادعى به، وإلا كان القاضي خصماً وحكماً في الوقت نفسه[2].

ونتيجة لمبدأ الفصل بين الوظائف في التشريعات الحديثة اختفت القاعدة القديمة التي كانت تقول "إن كل قاض هو نائب عام"، والتي كانت تعني أن القضاء الجزائي يستطيع في حالات عديدة أن يختص من تلقاء نفسه في تحريك الدعوى الجزائية، وأن يتصدى لأية جريمة يعلم بها شخصياً، وباختفاء هذه القاعدة أصبحت للنيابة العامة الحق في ممارسة الادعاء، وعلى القاضي الانتظار حتى تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها[3].

حيث كان نظام الاتهام القضائي من أقوى مظاهر الجمع بين سلطتي الادعاء والحكم في يد واحدة في ذات الدعوى، فيصبح القاضي في آن واحد خصماً وحكماً، ولم يبق منه

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 250.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 34.

[3] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 283، د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

سوى معالم ضئيلة الشأن[1]. ففي ظل التشريعات الإجرائية الحديثة وضماناً لحياد القضاء الجزائي، استقر لدى أغلبها قاعدة الفصل بين الادعاء والحكم حيث يوجد بينهما تعارض ومضمونه ألّا يُكوّن قاضي الحكم فكر واقتناع مسبق عن هذه الدعوى من خلال إجراءات الادعاء فيها، وهو ما يؤثر في قبوله الأدلّة الجديدة التي تطرأ في الجلسة وتكون في صالح المدعى عليه، ويكون من شأن ذلك أن يعتمد على ما توافر له من علم شخصي مسبق، لا على ما دار أمامه بالجلسة[2]. ونتيجة ذلك اقتصرت وظيفة قاضي الحكم على الفصل في الدعوى التي تطرح أمامه، مع رفض أي دور للنيابة العامة في سلطة الحكم وبالتالي أي دور للقضاء في سلطة الادعاء[3].

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في ظل قانون تحقيق الجنايات رغم خلوه من نص يحظر الجمع بين السلطتين، وكان أول حكم طبق هذا المبدأ سنة 1827، وكان موضوع القضية يتمثل في قيام قاض أثناء التحقيق بممارسة وظيفة وكيل نائب الملك وبناء على هذا استطاع أن يطلب كل ما رآه لازماً في الدعوى، ثم عين بعد ذلك بالمحكمة وأصبح قاضياً بمحكمة الجنايات واشترك في الحكم في تلك القضية، وعند الطعن في الحكم أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم ذكر ذلك في القانون وقررت نظراً لعدم ورود أي إشارة بالقانون يتم الرجوع إلى القانون العام ونقضت الحكم[4].

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ص 31 وما بعدها.

[2] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 251.

[3] د. محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونين المصري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003، ص 130.

[4] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 134.

وقد تبنى المشرّع السُّوري قاعدة عدم جواز الجمع بين سلطتي الادعاء والحكم، إذ نصت المادة 24 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يجوز لقاضٍ أن يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها". إذ ينصرف الحظر إلى عدم جواز أن يكون القاضي قد قام في ذات الدعوى التي ينظرها بأي عمل من أعمال الملاحقة أو الادعاء كأن يكون قد مثل النيابة العامة في إحدى جلسات المحاكمة، أو قام بكشف أو معاينة حسيّة لمكان وقوع الجريمة أو قام بتكليف المتهم بالحضور أو إعلانه بقائمة الشهود[1]. وبالتالي يشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون الدعوى هي ذاتها في الحالين، ولا يكفي أن يكون المدعى عليه هو نفسه في الحالين. فليس من المحظور على قاضٍ سبق له أن كان ممثلاً للنيابة العامة في دعوى جزائية ضد مدعى عليه أن يشترك من جديد في الحكم عليه في دعوى جزائية أخرى رُفعت ضده لاقترافه جريمة جديدة[2].

ويترتب على مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم نتيجتان أساسيتان، فمن جانب لا يجوز للنيابة العامة بأي شكل من الأشكال أن تشارك في الحكم في قضية ما، ولا توجد استثناءات في هذا الصدد. فلا يجوز للنيابة العامة أن تحكم أو أن تشارك في جلسات المحاكمة إلا بصفتها طرفاً من الأطراف، ولا يجوز لعضو النيابة بأي حال من الأحوال أن يوجه أمراً إلى المحكمة أو أن يشترط عليها أن تفصل في اتجاه معين، وليس للنيابة سوى إبداء ما يعن لها من طلبات أمام المحكمة، ولهذه الأخيرة الحق في قبولها أو رفضها مادامت ترى في ذلك تحقيقاً للعدالة. ومن جانب آخر لا تختص المحاكم بأخذ المبادرة في الملاحقة

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 670.

[2] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها.

الجزائية، وبمعنى آخر لا يجوز للمحاكم الجزائية أن تقوم بتحريك الدعوى الجزائية عندما يصل إلى علمها وقوع جريمة، كما لا يجوز لها أن تأمر النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية أو أن تأمرها بحفظ الأوراق، أو أن توجه لوماً أو تأنيباً لممثل النيابة العامة بشأن ممارسة وظائفه لمخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم.

وعلى اعتبار أن قاضي الحكم مقيّد بنطاق الدعوى الجزائية كما حددته سلطة الادعاء والذي يمثل تطبيقاً حقيقياً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، إلا أن سلطة قاضي الحكم في إضافة الظروف المشددة من تلقاء نفسه إلى الوقائع التي ينسب إلى المدعى عليه ارتكابها يمثل خروجاً واستثناءً خطيراً على مبدأ الحياد الذي يفترضه القانون في قاضي الحكم، لأن فعله ذاك يجعله إلى جانب الادعاء في مواجهة المدعى عليه بل إن وضع القاضي عندها أشد خطورة لأنه يفصل فيما أضافه بنفسه فهو مدع وحكم بذات الوقت وليس كحال النيابة العامة التي تتخذ وضع المدعي فقط. وانطلاقاً من ذلك ذهب المشرّع السُّوري نحو تقييد سلطة قاضي الحكم حيال الظروف أو الأسباب المشدَّدة للعقوبة فلا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها أو التوسُّع في هذا التطبيق، فالعقوبة في التشريع السُّوري تُشدّدُ لظروف وحالات مُعينة مُحدَّدة على سبيل الحصر. وينتج من ذلك التزام القاضي بتطبيق الظروف المشددة عند تحقُّقها، وبالتالي التزامه بتشديد العقاب. ويبدو ذلك واضحاً في المادة 193 من قانون العقوبات السُّوري التي تُقرّرُ وجوب تشديد عقوبة الاعتقال عند توافر الدافع الشائن بحيث تُصبحُ أشغالاً شاقَّة، وتُشدَّدُ عقوبةَ الحبس البسيط فتجعله حبساً مع التشغيل، وكذلك المادة 194 التي تُقرّرُ وجوب تشديد عقوبة كُلّ جريمةٍ ارتكبت بدافع الكسب، بإضافة الغرامة، إذا كانت العقوبة الأصلية لا تتضمن عقوبة الغرامة. كما أنَّ المشرّع السُّوري في المواد (248 ولغاية 251) من قانون العقوبات، والتي

عالج فيها أحكام التكرار جعل تشديد عقوبة المكرر واجبة لا خيار للقاضي فيه، لكن بذات الوقت أوجب المشرّع على قاضي الحكم تحري الدافع في كل جريمة، فإذا كان الدافع إلى الجريمة شائناً أوجب عليه تطبيق أحكام المادة 193 من قانون العقوبات وهكذا، وهذا يعني أن قاضي الحكم عندما يضيف ظرفاً مشدداً إلى وقائع الدعوى فهو يدعي به ثم يقوم هو نفسه بالحكم، وبالتالي يجمع سلطة الادعاء مع سلطة الحكم فيما يتعلق بهذا الظرف المشدد[1]. ويتحقق ذلك وإن لم يكن هناك إدخال عناصر جديدة في الدعوى لكن في حالة الانتقال من وصف أخف إلى آخر أكثر شدة فقاضي الحكم في هذه الحالة يقف إلى جانب الادعاء في مواجهة المدعى عليه، حيث أن أغلب حالات التعديل في الوصف تكون بإدخال عناصر وأفعال جديدة لإسناد الوصف الجديد[2].

ثالثاً: الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم[3]

مقتضى مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم أنه لا يجوز لنفس القاضي في نفس الدعوى مباشرة – على التوالي – وظائف التحقيق والحكم لما بين الوظيفتين من تعارض. كما يعد هذا المبدأ ضماناً إضافياً لحياد القاضي يتجلى في منع القاضي المكلف بالفصل في الدعوى من تكوين فكرة مسبقة عنها من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق

---

[1] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 211.

[2] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 183.

[3] يحكم هذا المبدأ ثلاث قواعد: الأولى: قاعدة التشكيل وتعني أنه لا يجوز للمحقق الذي باشر وظيفة التحقيق في الدعوى، أن يكون ضمن التشكيل القضائي المختص بالفصل فيها. الثانية: قاعدة التخصص وتعني أنه لا يجوز لنفس القاضي أن يباشر في الدعوى أكثر من وظيفة، الثالثة: قاعدة الاستقلال وتعني استقلال القائم بالتحقيق في أداء العمل عن سلطة الحكم في الدعوى، فلا يخضع لأي جهة في إدارة التحقيق.

الابتدائي فيها[1]. فإذا كان قاضي التحقيق بحكم ما قام به من تحقيق أكثر الناس إدراكاً للقضية التي حقّق فيها وأشد الناس معرفة لها ودراية بها واطلاعاً على تفاصيلها وخفاياها، فهو بسبب هذه المعاشرة الطويلة للتهمة وأدلتها، وهذه المعرفة الدقيقة لها، قد اكتسب ذهنه نوعاً من المناعة ضد دفوع المدعى عليه وأقواله، وبذلك لم يعد يملك القدرة عند المحاكمة على أن يكون ذهنه موضوعياً خالياً من كل فكرة مسبقة، مجرداً من كل رأي ثابت، وبالتالي لم يعد يملك حريته الكاملة وحياده المطلق وتجرده التام في تكوين قناعته الوجدانية مما يتراءى له من خلال المحاكمة فقط من أقوال وبينات ودفوع[2].

لذلك ذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكم *De Cubber* إلى أنه لكي تعتبر المحكمة محايدة ومستقلة وفقاً للمادة 1/6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا بد أن يكون مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم مطبقاً[3]. فمن خلال الفصل بين الوظيفتين يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى غير خاضع لتأثره الشخصي بالتحقيق الابتدائي الذي أجراه بنفسه والذي انتهى إلى إحالة الدعوى على المحكمة سواء قام بهذا التحقيق كله أو بأحد إجراءاته[4].

بيد أنه ثمة شرطاً أساسياً لكي يقوم التعارض بين الوظيفتين، وهو الجمع بينهما في نفس الدعوى، فلا يقوم التعارض بين الوظيفتين إلا إذا قام بهما نفس القاضي في نفس الدعوى،

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 65، 292.

[2] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 300.

[3] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 221، د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

[4] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 672.

إذ لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يكون عضواً في قضاء الحكم في دعوى لم يمارس فيها عملاً من أعمال التحقيق وهذا ما نلمسه لدى المشرّع السُّوري عندما نص في المادة 56 أصول محاكمات جزائية على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها". كما قررت محكمة النقض السّوريّة بأنه: "إذا كان رئيس المحكمة سبق له أن كان قاضياً للتحقيق ونظر في الدعوى أو حقق فيها لم يعد يجوز له أن يستمر في الدعوى"[1].

وباعتبار أن مدلول التحقيق الابتدائي يتسع ليشمل التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق وقاضي الإحالة بعد إقامة الدعوى العامة، وقبل أن تضع المحكمة المختصة يدها على الدعوى. لذلك فإنه يمتنع على قاضي الإحالة أيضاً أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض السورية[2]. فقاضي الإحالة كقاضي التحقيق ليس له أن يحكم في دعوى صادرة عنه. وعلى ذلك فإن اقتصار المادة 56 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذكر قاضي التحقيق لا يعني عدم انطباق مبدأ الفصل على قاضي الإحالة، فوظيفة التحقيق الابتدائي تشمل ما يقوم به قاضي التحقيق وقاضي الإحالة، لذا يمتنع على هذا الأخير أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها[3]. ويدخل في هذا النطاق أيضاً ما يقوم به أحد قضاة محكمة النقض المعين من قبل رئيسها لمباشرة وظيفة

---

[1] أحداث 981/276 قرار 1053 تاريخ 1981/12/30، أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ط 3، المكتبة القانونية، دمشق، 1994، القاعدة 202، ص 235.

[2] جناية أساس 76 قرار 70 تاريخ 1984/2/14، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة 199، ص 232.

[3] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

قاضي التحقيق في جريمة اقترفها أحد القضاة، إذ يمتنع عليه وعلى من ينيبه للتحقيق من قضاة الحكم في الاشتراك في المحاكمة[1]. ويدخل في هذا النطاق أخيراً حالة الجمع بين وظيفة التحقيق والإحالة في ذات الدعوى إذ استقرت محكمة النقض السّوريّة على أنه ليس لقاضي الإحالة أن ينظر في الدعوى إذا سبق له أن منع المحاكمة بصفته قاضياً للتحقيق[2].

كما يفترض مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم أن المحقق قد باشر خلال التحقيق عملاً يسمح له بتكوين رأي في الجريمة محل التحقيق. معنى ذلك أن التعارض بين وظيفتي التحقيق والحكم لا ينتج إلا بمباشرة الأعمال التي تجعل للمحقق رأياً سابقاً في الدعوى. فإذا ما كشف القاضي عن اعتناقه لرأي معين في الدعوى قبل الحكم فيها، فإنه يفقد صلاحيته للحكم، لما في إبداء هذا الرأي من تعارض مع ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً. والسؤال الذي يطرح هنا: ما هي أعمال التحقيق الابتدائي التي إذا ما قام بها قاضي التحقيق أو الإحالة في دعوى معينة امتنع عليه بعد ذلك النظر أو الحكم فيها، أي ما هي الأعمال التحقيقية التي تعد كافية لتكوين رأي للقاضي في الدعوى؟

---

[1] إذ نصت المادة 116 من قانون السلطة القضائية على أنه: " يعين رئيس المحكمة أحد قضاتها للقيام بوظيفة قاضي التحقيق في المواد الجنائية وفي ما يستدعي التحقيق في المواد الجنحية. وبناء على قرار قاضي التحقيق، يحال القاضي المدعى عليه إلى المحكمة ولا يشترك قاضي التحقيق في المحاكمة".
كما نصت المادة 299 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "1- إذا تبين من المحاكمة أن أحد الشهود كاذب في افادته وطلب النائب العام أو المدعي الشخصي أو المتهم توقيفه فلرئيس المحكمة أن يوقفه في الحال بناء على هذا الطلب أو من تلقاء نفسه 2- يتولى في هذا الحالة النائب وظيفة الادعاء العام بحق الشاهد ويتولى رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وظيفة قاضي التحقيق وترسل التحقيقات إلى قاضي الإحالة" فيمتنع على من قام بوظيفة قاضي التحقيق مع الشاهد أن يباشر بعد ذلك وظيفة قاضي الحكم في نفس الدعوى.

[2] جناية أساس 129 قرار 27 تاريخ 1955/1/20، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة 204، ص 235.

يذهب رأي إلى أن القيام بعمل تحقيقي واحد في دعوى معينة لا يكفي لتطبيق مبدأ الفصل، بل يجب لذلك أن يكون المحقق قد قام بعدة أعمال تحقيقية تعتبر كافية لتكوين رأي واضح أو عقيدة محددة في الدعوى. ولكن الصعوبة الكبرى تكمن في تقدير الأعمال المتعددة التي تعتبر كافية لتكوين الرأي. وهي نظرية سليمة نظرياً، غير أن قبولها يفتح أبواب جدل لا ينتهي، نظراً لصعوبة تطبيقها وذلك لتعذر الوقوف على تكوين الرأي أو العقيدة من عدمه مما قد يضيع معه الهدف من إقرار مبدأ الفصل[1].

ويذهب رأي ثان إلى القول بأنه لا يكفي قيام المحقق بعمل واحد أو عدة أعمال تحقيقية في دعوى للقول بمنعه من مباشرة وظيفة الحكم فيها كأن يصدر مذكرة توقيف أو قراراً يرفض فيه طلب المدعى عليه بإخلاء سبيله فذلك لا يعد إبداء لرأيه في الموضوع، بل يجب لذلك أن يكون قد أصدر قراراً في مآل التحقيق، أي أنه تصرف في التحقيق بمنع المحاكمة أو بلزومها، ويبدو أن محكمة النقض لدينا قد أخذت بهذا الرأي في حكم لها قالت فيه "أن قيام المستشار الاستئنافي عندما كان قاضياً للصلح في الباب بالتحقيق الاستنطاقي في هذه القضية لا يمنعه من الاشتراك في المحاكمة الاستئنافية طالما أن القاضي الذي قرر لزوم المحاكمة هو قاضي تحقيق حلب"[2] بيد أن هذا الرأي غير سليم لأن تكوين رأي في القضية قد يسبق الانتهاء من التحقيق وإصدار قرار بالتصرف فيه.

والرأي الصحيح – والذي نميل إليه – أن الأعمال التحقيقية التي تعد كافية لتطبيق مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم والتي تمنع قاضي التحقيق من الحكم بذات الدعوى

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 54.

[2] نقض في 1964/3/15، مشار إليه لدى: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 54.

هي أي عمل تحقيقي جوهري في الدعوى، سواء أكان ذلك داخلاً في عمله، أو قام به بطريق الإنابة، كما لو استجوب المدعى عليه أو قرر توقيفه، أو وجه إليه مذكرة إحضار، أو سمع شاهداً، أو قرر منع محاكمة المدعى عليه أو لزوم محاكمته....الخ فهذه الأعمال كلها تعد أعمالاً تحقيقية جوهرية تسمح له بتكوين رأي واضح في القضية[1]. أما إذا أناب قاضي التحقيق أحد القضاة بتحليف الخبير يميناً أو بتوجيه كتاب إلى عضو الضابطة العدلية ليستعلم عن الحالة الصحية لشاهد يريد أن يسمعه فإن هذا القاضي المناب يظل صالحاً للحكم في الدعوى، لأن هذه أعمال هامشية لا تدخل في صميم التحقيق ولا تدل على أن الذي قام بهذا العمل قد عرف شيئاً أساسياً عن الدعوى[2].

فالعمل التحقيقي الذي يمنع قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة من النظر في دعوى معينة أو الحكم فيها هو كل عمل تحقيقي جوهري يقوم به المحقق، وبناء على ذلك لا يقوم التعارض فقط إذا باشر التحقيق بأكمله قاضي التحقيق المختص ولكن أيضاً إذا باشر إجراء من إجراءات التحقيق يكون لديه رأياً مسبقاً في الدعوى[3]. ومن هذه الإجراءات: استجواب المدعى عليه، سماع شاهد، القرارات المتعلقة بالحرية الشخصية[4]. فهذه الأعمال

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 160.

[2] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 54، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 685.

[3] وهذا ما ذهبت إليه وزارة العدل السّوريّة، انظر إلى كتاب وزير العدل رقم 1960/18337، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة 207، ص 237.

[4] ذهبت محكمة النقض المصرية أنه لا يعتبر من قبيل إبداء للرأي في موضوع الدعوى إذا كان عمل القاضي جزئي يتعلق بالنظر في أمر الحبس الاحتياطي وتقرير صواب استمراه أو عدم صوابه، ومن ثم لا يمنعه من الحكم فيها بعد ذلك، إلا أن ذلك محل نظر وتناقض وذلك لأن القاضي لكي يصدر قراره في شأن الحبس الاحتياطي=

– ولو بوشرت بشكل منفرد – تجعل للقائم بها رأياً سابقاً في الاتهام[1]. أما الأوامر الإدارية الصادرة من سلطة التحقيق والتي تهدف إلى إدارة التحقيق مثل تأجيل التحقيق لجلسة أخرى أو ضم دعويين للارتباط، فهي لا تعد فاصلة في النزاع أو تصرف في التحقيق أي لا تعد من إجراءات التحقيق وبالتالي لا تحول دون اشتراك من أصدرها في الحكم في القضية التي أُصدرت بشأنها.

وقد أثار جانب من الفقه الفرنسي التساؤل حول التحقيق الذي يمارسه قاضي الحكم بالجلسة أو التحقيق التكميلي هل يعد ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم؟

إن التحقيق التكميلي الذي يجريه قضاء الحكم في الجلسة يعد من مراحل المحاكمة وليس من التحقيق الابتدائي[2] الغاية منه هو استجواب المدعى عليه وسماع أقوال الشهود واستعراض المعطيات القائمة في ملف الدعوى ومناقشتها علناً أمام الخصوم واستكمال عناصر النفي أو الاثبات خلال المحاكمة، ومن هذه الناحية تكاد لا تختلف مهمة قاضي المحكمة عن مهمة قاضي التحقيق[3]. فالعقل والمنطق يؤكد أن التحقيق الذي يجريه قاضي الحكم بالجلسة، أو ما يسمى بالتحقيق التكميلي، يمثل خروجاً ومساساً بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق

= يتعين عليه أن يطلع على جميع عناصر ملف الدعوى، وبالتالي لا بد وأن يكوّن رأياً في القضية. د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 225.

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 223.

[2] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 129.

[3] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 306.

والحكم، ذلك أن الأصل أن يتم إعداد الدعوى في البداية بمعرفة النيابة العامة وقاضي التحقيق. كما يلاحظ أن تعبير (تحقيق *instruction*) إذا استخدم مجرداً فإنه ينصرف إلى التحقيق الابتدائي.

ولكن بتدقيق النظر نعرف بأن التحقيق الذي يجريه القاضي بالجلسة يعد تحقيقاً هامشياً جزئياً متمم للتحقيق الابتدائي، فيكمل ويوضح بعض عناصر الدعوى وأدلتها، فسلطة الحكم أن تأمر أيضاً بإجراء تحقيق تكميلي، يقوم به رئيس المحكمة أو أحد مساعديه أو بتكليف قاضي التحقيق، الذي لا يجوز أن يكون نفس القاضي الذي اختص بالدعوى من قبل. كما لو كلفت محكمة الاستئناف أحد أعضائها القيام بتحقيق أوسع في الدعوى فلا يمنع هذا القاضي (المحقق) من الاشتراك في المحاكمة، لأنه إنما كلف بهذا العمل بوصفه قاضي حكم لا قاضي تحقيق. غير أنه ينطبق على رئيس محكمة الجنايات الذي قام بالتحقيق مع شاهد الزور حين يظهر تعمده تضليل العدالة[1].

وقد انتهى هذا الفقه إلى أن السماح لقضاء الحكم بالتحقيق في الجلسة وبالتحقيق التكميلي ليكون أكثر معرفة وإحاطة بالموضوع لا يمثل تهديداً لنزاهته وحياده، وأن هذا النوع من التحقيق لا ينقص من حياد محكمة الموضوع بل يمثل تصحيح وتكميل نزاهة القائمين بالمراحل التمهيدية قبل الحكم في الدعوى، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية: بأنه لا يمنع القاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي بناء على فكرة الضرورة التي تعترف بهذا الحق لقضاء الحكم، طالما أنه ملزم بالفصل في الدعوى، وعليه فقد سمح للقاضي الذي

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 685 وما بعدها، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 54.

يفصل في الدعوى بالتحقيق في الجلسة وبالتحقيق التكميلي ليكون أكثر معرفة وإحاطة بموضوع الدعوى ولا يؤثر ذلك على حياده[1]. وقد أيدت محكمة النقض المصرية ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأن التحقيق التكميلي الذي تجريه المحكمة بنفسها، أو الذي تأمر بإجرائه بواسطة أحد أعضائها، لا يمنع القائم بالتحقيق من السادة الأعضاء من الحكم في موضوع الدعوى[2].

وبناءً على ذلك، يعد التحقيق في الجلسة تحقيقاً ثانوياً متمماً للتحقيقات التي سبقته بمعرفة قاضي التحقيق أو الضابطة العدلية، ومع ذلك يكون له فائدة مهمة لأنه لا يهدف إلى البحث عن الحقيقة فحسب بل يهدف إلى الإحاطة بشخصية المجرم بهدف توقيع العقوبة المناسبة عليه. كما إن التحقيق النهائي يختلف عن التحقيق الابتدائي من حيث الهدف، إذ أن هدف التحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة هو توفير عناصر القناعة الوجدانية، والوصول إلى اليقين، أما هدف التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق فهو توفير الأدلة الكافية للشك والاتهام[3]. وبالتالي ليس فقط أن التحقيق في الجلسة لا ينقص من حياد أعضاء المحكمة، ولكن على العكس فإنه يمثل تصحيحاً ممكناً لعدم نزاهة بعض أعضاء المرحلة التمهيدية[4].

وعلى الرغم من ذلك ثمة حالة أجاز المشرّع السّوري – نزولاً عند الاعتبارات العملية – لقاضي التحقيق ممارسة وظيفة الحكم، عندما أوكل إليه فرض عقوبة الغرامة على الشاهد

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 298.

[2] مشار إليه لدى: د. كامل عبده نور، المرجع السابق، ص 298.

[3] د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 306 وما بعدها.

[4] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 231.

الممتنع عن الحضور للأدلاء بشهادته أمامه أو عند امتناعه عن حلف اليمين[1]. ولا يعد ذلك خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، لأن الفصل المنهي عنه هو الذي يتعلق بذات الدعوى، وهو ما لا ينطبق على الدعوى الخاصة بامتناع الشاهد عن الحضور أو حلف اليمين، التي تختلف تماماً عن الدعوى التي يحققها قاضي التحقيق سواء من حيث الخصوم أو من حيث السبب[2].

---

[1] المادة 82 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 674.

خلاصة الفصل الأوّل

تناولنا في هذا الفصل إشكالية الملاءمة بين الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الجزائية من جهة وبين إقصاء هذا الدور عن التحيّز أو التحكّم، فلا يفهم من هذا الدور أنه يصب في مصلحة طرف ضد آخر. حيث إن ضرورة الكشف عن الحقيقة دفع بالمشرّع الإجرائي إلى تقرير دور تدخلي للقاضي في الدعوى الجزائية، وعلى أساس ذلك تناولنا سلطة القاضي في البحث والتنقيب عن الأدلّة وتقدير قيمتها الثبوتية من خلال التطرّق لحياد القاضي في ظل أنظمة الإثبات. ونأياً بالقاضي عن مواطن الشبهات كان لا بدّ من إقرار العديد من القواعد التي تبرر عقلية اقتناعه ومنها: وجوب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلّة وضعية والتزامه بتسبيب حكمه بما يتيح لمحكمة النقض ممارسة دورها الفعّال في الرقابة عليه. هذا الدور الإيجابي كان السبب المباشر لاختلاف وجهة نظر الفقه من مفهوم مبدأ حياد القاضي الجزائي، فتمخّضّ عن ذلك اتجاهين: اتجاه تقليدي وآخر حديث وقد ساق كل اتجاه ما يبرر صحة مفهومه، وقد توصّلنا إلى انسجام حياد القاضي الجزائي مع المفهوم الفقهي الحديث.

وباعتبار أن جميع مراحل الدعوى الجزائية مترابطة مع بعضها البعض والتي تهدف في نهاية المطاف إلى إنزال حكم القانون الجزائي على المخالفين لأحكامه في جو من النزاهة والتجرّد الأمر الذي انعكس إيجاباً على شمولية مبدأ الحياد. فتطرقنا إلى نطاق تطبيقه في مرحلة البحث والاستدلال ومرحلة التحقيق والمحاكمة، ورأينا كيف أن تركيز السلطات بين يدي قاضي التحقيق وإعادة نظر الدعوى الجزائية مرة ثانية أمام قضاء الحكم من شأنها النيل من حياد الجهة الناظرة في الدعوى. ومن أجل ضمان أن يكون الحياد على مستوى شخص القاضي ومؤسسة القضاء الجزائي، تناولنا صور الحياد في الدعوى الجزائية، ومن أجل التمييز

بينهما أطلقنا على الصورة الأولى بالحياد المعنوي وأطلقنا على الصورة الثانية بالحياد المادي والذي استقر الفقه على تسميته بمبدأ الفصل بين الوظائف.

وبعد عرض تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية، يقتضي البحث في الخطة الإجرائية والموضوعية التي انتهجها المشرّع السُّوري، وذلك من أجل الوقوف على مدى نجاحها أو فشلها في تكريس المبدأ المذكور وهو محور دراسة الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني

الحياد في الدعوى الجزائية بين الواقع والمأمول

من الواضح أنه لا يكفي تقرير قاعدة إجرائية معينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية للقول بمدى نجاح السياسة الإجرائية التي يتبعها المشرّع في بلد معين، بل لا بد من التأكيد على جدّية هذه القاعدة من خلال عدم إيراد استثناءات عليها فتصبح تلك الاستثناءات هي القاعدة. فكما هو واضح أن المشرّع السُّوري ومن خلال العديد من القواعد الإجرائية، أكدّ حرصه الشديد على مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية، فقرر مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، بحيث تباشر كل جهة وظيفة محددة، إلا أنه انتهك هذا المبدأ من خلال العديد من المظاهر أو الوقائع والتي تبين حالة التخبّط لدى المشرّع السُّوري، فنجده حريص كل الحرص على الفصل بين سلطات الادعاء والتحقيق والحكم، ثم نجده وفي حالات معينة أعطى القاضي الجزائي الجمع بين عدة سلطات في قضية واحدة.

والمعروف أن القضاء يتولاه بشر، فلا جدال عن التسليم بأن القاضي قد تسيطر عليه فكرة ثابتة، وقد يتأثر بها في حكمه وتدفعه إلى التحيّز، فالتحيّز صفة تغلب على الطباع البشرية وهو يدخل حرم القضاء. وتجنباً لمظاهر التحيّز أوقع المشرّع عقوبات في حال استدراك عواطفه والتأثير بها، كما أوجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظرها، ونأياً به عن مواطن الشبهات، حدد حالات معينة أجاز للخصوم رده عن نظر الدعوى في مثل هذه الحالات، كما أجاز نقل الدعوى درءً للارتياب المشروع. من هنا ينشطر هذا الفصل إلى مبحثين، نخصُّ كلَّ مَسألة بمبحث مُستقلٍ، وذلك على الترتيب الآتي:

المبحث الأوّل: الارتباك في الوظائف وتأثيره على الحياد في الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية.

المبحث الأوّل

الارتباك في الوظائف وتأثيره على الحياد في الدعوى الجزائية

عرضنا فيما سبق لماهية وظائف القضاء الجزائي، وقد تبين لنا أن لكل وظيفة منها دوراً في الدعوى الجزائية تختلف في مضمونها عن الأخرى. فدور سلطة الادعاء يتمثل في تحريك الدعوى الجزائية، ثم تجميع الأدلّة التي تساند الادعاء وتدعيمها لدى القضاء، أما سلطة التحقيق ينحصر دورها بالموازنة بين الأدلّة وتحديد احتمالات البراءة أو الإدانة، وذلك بالتنقيب عن أدلّة الدعوى جميعاً، ما كان منها في صالح المدعى عليه أم في غير صالحه، ثم الترجيح بينهما، وتقوم سلطة الحكم بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل في الدعوى الجزائية في ضوء ما تتوصل إليه.

فالتعارض بين وظائف القضاء الجزائي يفترض أن يسند كل منها إلى سلطة مستقلة عن الأخرى، أو بالأحرى الاختلاف بين طبيعة أعمال الادعاء والتحقيق والحكم يفترض ألا يتولى من باشر الادعاء في الدعوى أي وظيفة أخرى، إذ يعد ذلك إهداراً لمبدأ الحياد الواجب توافره في القضاء الجزائي. فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها[1].

ومن ثم فإن دراستنا لهذا المبحث تنحصر في بيان مدى احترام المشرّع السُّوري لهذا المبدأ، وإيفاءً بما تقدم يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: الازدواج الوظيفي أحد معوقات الحياد في الدعوى الجزائية.

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 51.

المطلب الأوّل

هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي

يتميز قاضي التحقيق بالحياد في التحقيق، بمعنى أنه عندما يفحص الأدلّة يكون مستقل كل الاستقلال دون أن تكون له علاقة بجهة الادعاء المتمثلة في النيابة العامة أو أي جهة أخرى، إلا أنّ المتمعّن في التشريع السُّوري يجده أنه اقتصر على الفصل التنظيمي بين جهة الادعاء وجهة التحقيق، ولم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من خلال منح النيابة العامة سلطات قوية وواسعة على امتداد مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث لا يكاد يخلو إجراء من تدخلها ورقابتها الأمر الذي يؤثر سلباً على حياد القائم بالتحقيق ويقيّد من حرّيته في توجيه التحقيق الوجهة التي يراها مجدية للكشف عن الحقيقة[1]. وكأن المشرّع السُّوري أخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق نظرياً أو شكلياً أما عملياً فهو لم يستفد من إيجابيات هذا المبدأ والمتمثلة في الحفاظ على حياد الجهة القائمة بالتحقيق نتيجة السلطات الواسعة للنيابة العامة في هذه المرحلة المهمة.

وهنا تبرز إشكالية فقدان قاضي التحقيق لحياده واستقلاله على الرغم من تبني المشرّع السُّوري مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، نتيجة السلطات الواسعة والتي تملكها النيابة العامة كسلطة ادعاء في مرحلة التحقيق الابتدائي. لذلك نحن أمام سؤال منطقي يفرض نفسه وهو: لماذا يجب تقييد سلطة النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي؟ للإجابة على هذا السؤال لا بدّ لنا من تقسيم هذا المطلب إلى:

---

[1] كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، م 5، ع 1، الجزائر، 2018، ص 99.

الفرع الأوّل: مظاهر هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي.
الفرع الثاني: مخاطر هذه الهيمنة على حياد القائم بالتحقيق الابتدائي.
الفرع الثالث: تقليص سلطات النيابة العامة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفرع الأوّل: مظاهر هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي

يعد استقلال القضاء شرط لازم لحياده، فالاستقلال هو صفة لازمة لوظيفة القضاء، ومعنى ذلك هو عدم خضوع القضاء إلا للقانون فلا يتدخل في مباشرة القضاء لوظيفته وسلطته، أي سلطة أخرى كائنة ما كانت ولا أطراف الدعوى[1]. فمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق يقتضي أن يباشر قاضي التحقيق وظائفه باستقلال تام دون تدخل من جهة الادعاء أو أي طرف من أطراف الدعوى، إلا إن استقلال قاضي التحقيق معرّض دائماً للخطر، وذلك للسلطات الواسعة التي منحها قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري للنيابة العامة والتي هي طرف أصيل في الدعوى العامة أثناء مباشرة التحقيق الابتدائي. فهذه السلطات ليست إلا اعتداء على مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق الذي أخذ به قانون أصول المحاكمات الجزائية ضمناً. فهي ليست إلا تعبيراً عن عدم استقلال قاضي التحقيق في مواجهة النيابة العامة، فبالرغم من الجهود التي بذلها القانون لكفالة الاستقلال الكامل لقاضي التحقيق، فإن هذا القاضي يشعر غالباً بتأثير النيابة عليه[2].
إذ ما يلاحظ أنّ المشرّع السُّوري على الرغم من اعتناقه مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 99.

[2] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 293.

والتحقيق بتخويله سلطات قوية وواسعة للنيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي كمن وهب حقاً بيد وأخذه بيد أخرى، حيث نجده يراعي مصلحة المدعى عليه ويقدم الضمانات الكفيلة لحماية حقوقه وحريته الشخصية، كتقريره لمبدأ حياد الجهة القائمة بالتحقيق واستقلالها عن جهة الادعاء حتى يتسنى لها البحث عن الحقيقة بكل موضوعية، إلا أننا نجده وبالمقابل من ذلك يعود ويمنح النيابة العامة باعتبارها خصم اتهامي *partie accusatrice* سلطات واسعة خلال هذه المرحلة المهمة والحساسة من سيرورة الدعوى العامة، مما يجعل من هذه المرحلة وعوضاً أن تكون مرحلة يتمتع فيها قاضي التحقيق باعتباره جهة محايدة باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية وموصلة للحقيقة بكل حرية ونزاهة إلى مرحلة تمارس فيها إجراءات التحقيق بين الأخذ والرد والطلب والرفض والاستئناف خاصة عندما تمارس هذه الإجراءات من باب العناد في فرض الرأي واثبات الذات بين كل من قاضي التحقيق وعضو النيابة العامة[1].

إذ يبرز دور النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي وفقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق في تحريك ومباشرة الدعوى العامة أمام قاضي التحقيق، وحتى تتمكن من القيام بهذا الدور خولها المشرّع السُّوري إبداء ما يعن لها من طلبات تراها مناسبة وضرورية لإظهار الحقيقة وحقها في الاطلاع على معاملات التحقيق في جميع أدواره[2]، وحقها في الانتقال

---

[1] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

[2] نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "للنائب العام أن يطلب في جميع أدوار التحقيق الاطلاع على المعاملات على أن يعيدها إلى قاضي التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة".

إلى مكان الجريمة[1]، ودورها في حضور معاملات التفتيش التي يقوم بها قاضي التحقيق[2]، هذا فضلاً عن سلطتها في حضور جميع معاملات التحقيق بما فيها سماع الشهود[3]، ولزوم استطلاع رأيها قبل اصدار قاضي التحقيق أمراً بتوقيف المدعى عليه بعد استجوابه أو في حال فراره واغفال ذلك يجعل مذكرة التوقيف باطلة[4]، وأيضاً أخذ موافقة النيابة العامة عند استرداد مذكرة التوقيف الصادرة بحق المدعى عليه[5]، فإذا لم توافق لا يملك قاضي التحقيق

---

[1] نصت المادة 55 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يصطحب قاضي التحقيق عندما ينتقل إلى موقع الجريمة كاتب دائرته أو مستناباً عنه ويعطي النائب العام علماً بانتقاله لمرافقته إذا شاء".

[2] نصت الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يعطي قاضي التحقيق النائب العام علماً بانتقاله إلى موقع الجرم أو بقيامه بالتفتيش". ولم يبين القانون السّوري سبب ذلك، هل من أجل حصول قاضي التحقيق على إذن من النائب العام قبل قيامه بالانتقال إلى موقع الجريمة أو قيامه بالتفتيش أم لاتخاذ ما يلزم من إجراءات. إلا أن الفقه الجزائي السّوري يرى الغاية من ذلك إفساح المجال أمام النائب العام لمرافقة قاضي التحقيق – إذا شاء – لموقع الجريمة أو عند قيامه بالتفتيش. د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 179، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 160.

[3] نصت الفقرة الأولى من المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود". إذ أن هذه المادة حددت – على سبيل الحصر – الأطراف الممنوعة عن سماع الشهود دون أن تشمل النيابة العامة مع الأخذ بعين الاعتبار أن للنيابة العامة في جميع أدوار التحقيق سلطة الاطلاع على معاملات التحقيق، وهذا الحق يغني عن حضورها أو اجراء التحقيق في غيابها.

[4] إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 106 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "بعد استجواب المدعى عليه أو في حال فراره يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه ويلزمه أن يستطلع رأي النائب العام في الأمر".

[5] نصت الفقرة الثانية من المادة 106 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لقاضي التحقيق أن يقرر أثناء المعاملات التحقيقية ومهما كان نوع الجريمة استرداد مذكرة التوقيف بموافقة النائب العام...".

حق استرداد مذكرة التوقيف، وعندئذ يبقى المدعى عليه رهين التوقيف[1]، وضرورة استطلاع رأيها قبل أن يتخذ قاضي التحقيق قراراً بإخلاء سبيل المدعى عليه بناءً على طلبه[2].

وما يزيد الأمر تعقيداً نص المادة 95 أصول جزائية والتي تُلزم قاضي التحقيق بإعطاء النائب العام علماً في حال انتقاله إلى موقع الجريمة أو عند قيامه التفتيش[3]، وهنا نتساءل عن الغاية التي قصدها المشرّع في هذه الحالة؟ ألا يعني ذلك أن النائب العام يتدخل في أعمال التحقيق الابتدائي مما يؤثر على استقلال وحيدة القائم به؟ وهل مثل هذا الاشتراط يعني رقابة صحة التفتيش ومعاينة موقع الجريمة من طرف النيابة العامة أم لماذا؟ لا شك إن مثل هذا الاشتراط لا يكون نابعاً إلا من فكرة امتياز النيابة العامة وهيمنتها على إجراءات التحقيق الابتدائي وتأكيداً لدور قاضي التحقيق وكأنه شرطي - إن صح التعبير- يقف عند أوامر النيابة العامة وينتظر مباركتها بالإجراءات التي يقوم بها.

كما يتعين على قاضي التحقيق إيداع معاملات التحقيق النائب العام لدى انتهائه منها ليدرسها، ويعطي مطالبته بشأنها خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ وصولها إليه. وهذه المطالبة هي الادعاء النهائي، وإن كانت غير ملزمة لقاضي التحقيق، إلا أن لها تأثير هام على قرار قاضي التحقيق بالتصرف في التحقيق الابتدائي، وبذلك يشرف النائب العام

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 219.

[2] ويتضح ذلك من خلال ما قررته أحكام الفقرة الأولى من المادة 117 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه: "في كل نوع من أنواع الجرائم يمكن لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي النائب العام أن يقرر تخلية سبيل المدعى عليه إذا استدعاها...".

[3] نصت المادة 95 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يعطي قاضي التحقيق النائب العام علماً بانتقاله إلى موقع الجرم أو بقيامه بالتفتيش".

على أعمال قاضي التحقيق، فيطالب بمنع محاكمة الفاعل أو لزومها مثلاً[1].

مما يعني أن النيابة العامة تمارس في مرحلة التحقيق الابتدائي دوراً مزدوجاً إذ تقوم بمباشرة أعمال الادعاء وفي نفس الوقت تتدخل في سير التحقيق من خلال السلطات الواسعة والتي تملك مباشرتها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، هذا من شأنه أن يتعارض مع مبدأ وضع التحقيق الابتدائي بين يدي قاض مستقل وتقييد سلطة النيابة العامة بحق الطلب واختصاص القاضي بسلطة الحكم، وذلك بهدف تحقيق ضمانة قضائية عليا هي حيدة ونزاهة التحقيق[2]، الأمر الذي يقيّد حرية قاضي التحقيق بشكل ملموس في اتخاذ الإجراءات أو القرارات التي يراها هامة ومناسبة في توجيه التحقيق الوجهة التي يراها مجدية للكشف عن الحقيقة، مما يفقد حياده واستقلاله.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، إذا تتجلى هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي من خلال اختيارها لقاضي التحقيق عند ادعائها أمامه، وتبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة، ومساسها بحرية الاقتناع الشخصي لقاضي التحقيق في توجيه إجراءات التحقيق الوجهة التي يراها مجدية في كشف الحقيقة من خلال طلباتها الإضافية وحقها في استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل.

---

[1] نصت المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يودع قاضي التحقيق النائب العام معاملات التحقيق لدى انتهائه منها فيعطي النائب العام مطالبته فيها خلال ثلاثة أيام على الأكثر".

[2] مما لا شك فيه أن المشرّع السُّوري قد تأثر عند صياغة المادة 55 أصول جزائية بقانون تحقيق الجنايات الفرنسي لعام 1811م، والذي بدوره أوجب على قاضي التحقيق أن يعطي النائب العام علماً عند انتقاله إلى موقع الجريمة، راجع في ذلك: محمد عبد خليف الجعارات، مرجع سابق، ص87.

أولاً: اختيار النيابة العامة لقاضي التحقيق

نصت المادة 54 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "ليس لقاضي التحقيق في غير الجرم المشهود أن يباشر تحقيقاً أو يصدر مذكرة قضائية قبل أن تقام الدعوى لديه". عند تحليل نص هذه المادة يتبين أن قاضي التحقيق لا يملك حق مباشرة الإجراءات التحقيقية إلا إذا دخلت الدعوى في حوزته بشكل قانوني من خلال ادعاء النيابة العامة أمامه، مما يعني أن المشرّع أسند مهمة اختيار قاضي التحقيق – إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق – للنيابة العامة، حيث تعين قاضي التحقيق المختص انطلاقاً من الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق (الادعاء)، فتؤثر بذلك على قضاة التحقيق من خلال تفضيلها لبعضهم على بعض بتعمدها اختيار قضاة التحقيق الذين تعودوا على أن يجاروها الرأي والذين يستجيبون لطلباتها خاصة في القضايا الهامة مما يؤثر وبشكل سلبي على الحياد في الدعوى الجزائية[1].

وإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية ألزم قاضي التحقيق إيداع النائب العام معاملات التحقيق عند الانتهاء من التحقيق ليعطي مطالبته فيها خلال ثلاثة أيام على الأكثر، لكن تأخير المطالبة أكثر من ثلاثة أيام لا يجعلها باطلة لعدم التصريح ببطلانها في النص[2]، ولنفرض أن النيابة العامة امتنعت عن تقديم هذا الطلبات، بل امتنعت عن رد ملف الدعوى إلى قاضي التحقيق فكيف يكون الخروج من هذا المأزق طالما أن القانون لم يعالج هذا الموقف بنص صريح[3]؟ إذ تتعمد النيابة العامة من حبس ملف التحقيق لديها إلى إحالته إلى قاضي تحقيق آخر ينسجم مع رأيها ويستجيب لمطالبها، والغالب ألا يحدث ذلك إلا

---

[1] بن عودة مصطفى، مرجع سابق، ص 104.

[2] انظر إلى المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار إليها سابقاً.
د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 220.

[3] د. عدلي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 438.

في القضايا الخطيرة التي يكون الأشخاص المتهمين فيها أو للوقائع التي يجري تحقيقها أهمية خاصة، وقد نشأ عن مسلك النيابة العامة في مثل هذه الظروف أحداث خطيرة كان لها صدى عميق في مدى قدرة النيابة العامة على اختيار قاضي التحقيق المنسجم مع رغباتها[1]. لذلك لا بدّ من اسناد مهمة الاختيار بين قضاة التحقيق في حال تعددهم داخل نفس المحكمة إلى جهة محايدة لا تمثل أي طرف في النزاع ولا يرتبط بها قاضي التحقيق بأي رابطة تبعية، وهي مهمة يكون فيها رئيس المحكمة مؤهل أكثر من النيابة العامة للقيام بها على غرار المشرع الفرنسي[2]، أو مخولة للأقدم من بين قضاة التحقيق بدلاً من النيابة العامة على غرار المشرّع المغربي سابقاً[3]، وذلك من شأنه أن يدعّم استقلالية قاضي التحقيق تجاه النيابة العامة ويضمن مبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق ويساهم في تعزيز حياد قاضي التحقيق أثناء مباشرة الإجراءات التحقيقية.

---

[1] إذ حدث في تحقيق قضية شركة سكك حديد الجنوب في فرنسا وكان يتولاه القاضي *Rempler* أن النيابة العامة انتهزت فرصة إرسال الملف إليها فاحتجزته حتى عين أحد وكلاء النيابة قاضياً للتحقيق في الجهة وأحيل الملف عليه، وكان الهدف من ذلك أن يصدر أمراً بما يتفق ورغبة النيابة، كذلك حدث بعد أن أتم القاضي *Delahaye* تحقيقه في إحدى قضايا الصحافة أن أرسل الأوراق للنيابة العامة لكي تقدم طلباتها وقد حاول عبثاً أن يسترد الملف لكنه علم مصادفةً أن التحقيق تم التصرف فيه بمعرفة قاض آخر أصدر أمراً يتفق مع ما طلبته النيابة في الدعوى دون أن يقوم بأي عمل من أعمال التحقيق فيها. وكان أن استقال القاضي *Delahaye* محتجاً على هذا التصرف بعبارات شديدة كان لها دوى عظيم في دوائر القضاء والرأي العام. د. عدلي عبد الباقي، المرجع السابق، هامش ص 438.

[2] مشار إليه لدى: كعوان أحمد، مرجع سابق، ص121.

[3] وقد تم تعديل ذلك النهج ليصار إلى توكيل النيابة العامة مهمة اختيار قضاة التحقيق في حال تعددهم للتحقيق في قضية معينة، إذ نصت المادة 90 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما يلي:" إذا تعدد قضاة التحقيق في محكمة واحدة، فإن للنيابة العامة أن تعين من يحقق في كل قضية على حدة ".

ثانياً: تبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة

حرصت التشريعات الآخذة بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق على ضمان استقلال قاضي التحقيق، ولكن هذا لا يعني تركه دون اشراف أو رقابة، فالرقابة تبدو ضرورية لتفادي التحكّم والتعسف في ممارسة بعض إجراءات التحقيق. لذلك اتجهت هذه التشريعات إلى تقرير نوع من الاشراف يخضع له قاضي التحقيق في مباشرة سلطاته، بيد أنها اختلفت في تحديد الشخص الذي تخوله سلطة الاشراف عليه، فقد عهد المشرّع السُّوري سلطة الاشراف عليه للنائب العام ولقاضي الإحالة، بينما سلك المشرّع الفرنسي مسلكاً آخر إذ خول رئيس غرفة التحقيق (غرفة الاتهام) وقاضي الحريات والحبس سلطة الاشراف على سلطات قاضي التحقيق[1].

حيث إن قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري لم يكفل استقلال قاضي التحقيق، إذ عدّ هذا القانون قاضي التحقيق من أعضاء الضابطة العدلية[2]، له أن يمارس وبموجب القانون الوظائف التي عهد بها للضابطة العدلية[3]، وتفرض عليه هذه الصفة الخضوع لإشراف ورقابة النيابة العامة. فالنائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع

---

[1] مشار إليه لدى: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 521 وما بعدها، د. أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق (دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها.

[2] إذ نصت المادة 7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يقوم بوظائف الضابطة العدلية النائب العام ووكلاؤه ومعاونوه وقضاة التحقيق...".

[3] حيث حددت المادة 6 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وظائف الضابطة العدلية إذ نصت على أنه: "موظفو الضابطة العدلية مكلفون استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم".

موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق[1]. وهذا يعني أن يكون قاضي التحقيق طائعاً وينزل دائماً عند رأي النيابة العامة وطلباتها وإلا تعرض للمساءلة التأديبية[2]. مما يدفعنا إلى التساؤل عن الفائدة العملية من تبني المشرّع السّوري لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق ما دام نص صراحة على تبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة، فكيف من الممكن أن يحافظ قاضي التحقيق على الموازنة بين حقوق الادعاء والدفاع وهو في الوقت ذاته خاضع لإشراف النائب العام!؟

عند تحليل نصوص المواد 14 و16 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نلاحظ أن إشراف النائب العام على قاضي التحقيق من خلال لفت نظره وتوجيه الملاحظات إليه والرقابة على أعماله، يقتصر فقط عند مباشرة قاضي التحقيق أعماله كعضو من أعضاء الضابطة العدلية أي في مرحلة التحقيق الأولي. فقاضي التحقيق عند ممارسة سلطاته كعضو من أعضاء الضابطة العدلية ملزم بإخبار النائب العام عن الجرائم التي تصل إلى علمه وإيداعه الإخبارات ومحاضر الضبوط التي ينظمها مع بقية الأوراق، والانصياع إلى أوامره بمباشرة وإتمام التحقيق الذي بدأه[3]، وبمعنى آخر يخضع قاضي التحقيق في ممارسة استقصاء الجرائم والكشف عن فاعليها لتعليمات ومراقبة النائب العام، فالعلاقة القائمة بينهما في هذه الحالة

---

[1] اذ نصت الفقرة الأولى من المادة 14 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "النائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته. ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق".

[2] نصت المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا توانى موظفو الضابطة العدلية وقضاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية". د. حلا زودة، مصطفى دلو، "نظام قاضي التحقيق في التشريعين السُّوري والمصري"، مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم القانونية والشرعية، ع 17، 2018، ص 9.

[3] انظر إلى المواد (2/47 و49 و50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

علاقة الرئيس بمرؤوسه[1]. أما حينما يمارس قاضي التحقيق عمله كقاضٍ للتحقيق، فإنه لا يخضع لهذا الإشراف. ويستدل على ذلك من خلال الصياغة التشريعية للمادة 14 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي جاءت على النحو الآتي: "...ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق"، وهذا يعني أن مراقبة وإشراف النائب العام على قاضي التحقيق تنحصر فقط عند ممارسة هذا الأخير لوظائف الضابطة العدلية، وفي هذه الحالة تندمج صفتين متعارضتين لدى قاضي التحقيق: صفة الضابطة العدلية قبل تحريك الدعوى العامة، وصفة قاضي للتحقيق بعد تحريكها ومباشرتها. وعلى أساس ذلك يُطرح التساؤل الآتي: ألا يعد إضفاء صفة الضابطة العدلية على قاضي التحقيق وخضوعه في هذه الحالة لإشراف النائب العام من شأنه التأثير على حياده عند مباشرة أعمال التحقيق الابتدائي؟ وكيف من الممكن أن يتخلص قاضي التحقيق من هذا الإشراف؟ أليس عن طريق تجريده من صفة الضابطة العدلية؟

وليس هناك أوضح من تبعية قاضي التحقيق للنائب العام وعمله تحت أمرته ما نصت عليه المادة 43 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تعطي للنائب العام في حال اطلاعه على وقوع جناية أو جنحة (غير مشهودة أو غير واقعة داخل مسكن) بطريقة الاخبار أو بصورة أخرى أن يطلب من قاضي التحقيق اجراء التحقيقات والتوجه بنفسه إلى مكان الحادث إذا لزم الأمر لينظم فيه المحاضر اللازمة، وهذه نتيجة طبيعية مادام قاضي التحقيق أحد أعضاء الضابطة العدلية.

مما لا شك فيه إن الرجوع إلى الوراء والبحث في السياق التاريخي والتشريعي لنشأة صفة الضابطة العدلية من أجل فهم منهج وخطة المشرّع السُّوري في إضفاء هذه الصفة على

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 98.

قاضي التحقيق، يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن الأمر في سورية لا يعد سوى اقتباساً تشريعياً غير موفق بحكم أنه لم يراع سياقات وظروف نشأتها في التشريع الفرنسي ولا التحولات التي طرأت عليها مع مرور الوقت، إذ إن اتصاف قاضي التحقيق بصفة ضابطة عدلية بفرنسا يفسر تبعيته لجهاز النيابة العامة واعتباره مجرد موظف رهن إشارة هذا الجهاز فيما يتعلق بأعمال البحث والتحري، هذه الوضعية افرزت ردود فعل ونقاشات فقهية قوية بفرنسا تأسست على فكرة عدم الانسجام مع الأهداف والغايات التي أنشئت من أجلها مؤسسة قاضي التحقيق ألا وهي الحد من هيمنة النيابة العامة والسعي إلى تحقيق فصل حقيقي بين الوظائف القضائية خاصة بين الادعاء والتحقيق[1]. لذلك كان هذا الوضع محلاً لاعتراض الفقه الفرنسي فما وضع التحقيق بين يدي قاضي إلا لتحقيق ضمانة قضائية عليا، تكمن فيما يتمتع به من استقلال وحياد كاملين يضفيان على التحقيق الحيدة والنزاهة لذلك اختصه القانون بسلطة الأمر وقيد سلطة النيابة العامة في حق الطلب فكيف يقوم بهذا الدور وهو يتلقى من النيابة العامة توجيهات يجب الخضوع لها؟ فلا شك أن هذا الوضع وحده كفيل بأن يذهب باستقلال قاضي التحقيق ويعصف بحياده.

لهذا كله في عام 1952 شكلت لجنة الإصلاح القضائي في فرنسا برئاسة الأستاذ بيسون *Besson* حيث اتجهت إلى تقوية استقلال قاضي التحقيق في مواجهة النيابة العامة واحترام وضمان الفصل بين الوظائف وبصفة خاصة وظائف الادعاء والتحقيق، ووفقاً لهذا المبدأ وضع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد حيث تخلص قاضي التحقيق من

---

[1] د. العربي البوبكري، الصفة الضبطية لقاضي التحقيق بالمغرب: اقتباس تشريعي معيب وزيادة لا فائدة منها في الوقت الحالي، مقال منشور بتاريخ 2017/1/10، متاح على الموقع: www.marocdroit.com تاريخ الزيارة: 2019/2/10.

صفة الضبط القضائي[1]، وتمّ إنهاء علاقته بمرحلة البحث التمهيدي والتي كانت تضعه تحت سلطة ورقابة النيابة العامة الأمر الذي كان يتعارض مع وظيفته القضائية، فقاضي التحقيق في الآونة الحالية مكلف باتخاذ أعمال التحقيق وباتخاذ قرارات قضائية قبل أو بعد تلك الأعمال[2]، حيث تم وضع قاضي التحقيق تحت سلطة غرفة الاتهام ومراقبة رئيس المحكمة الذي خولت إليه صلاحية تعينه واعفائه من مهامه بدلاً من النائب العام.

هذه الإجراءات المتخذة ساهمت إلى حد كبير في تكريس مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق والارتقاء بمؤسسة التحقيق إلى جهاز يحظى بمكانة متميزة في التنظيم القضائي الفرنسي كمرحلة وسطى بين الادعاء والحكم تفترض الحياد والاستقلال عن كافة أطراف الدعوى الجزائية، وبهذه التعديلات انتهى التداخل بين مرحلتي الادعاء والتحقيق في فرنسا وتحرر قاضي التحقيق من سلطة النيابة العامة فاصبح طرفاً محايداً في الدعوى الجزائية يختص فقط بالتحقيق الابتدائي في القضايا التي تعرض عليه[3]. وكذلك هو الحال لدى المشرّع اللبناني حيث تخلص قاضي التحقيق من صفة الضابطة العدلية فهو لا يخضع في عمله إلا لضميره والقانون[4].

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها.

[2] د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 53.

[3] د. العربي البوبكري، مرجع سابق.

[4] نصت المادة 38 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 الصادر عام 2001م على أنه: "يقوم بوظائف الضابطة العدلية، تحت إشراف النائب العام لدى محكمة التمييز، النواب العامون والمحامون العامون. يساعد النيابة العامة، ويعمل تحت إشرافها في إجراء وظائف الضابطة العدلية، كل في حدود اختصاصه المنصوص عليه في هذا القانون وفي القوانين الخاصة به، الآتي ذكرهم: 1 – المحافظون والقائم مقامون 2– مدير عام قوى الأمن الداخلي وضابط قوى الأمن الداخلي والشرطة القضائية والرتباء...الخ".

لذلك ومن وجهة نظرنا، من المستحسن سلخ صفة الضابطة العدلية عن قاضي التحقيق وإلغاء تبعيته للنائب العام ليبقى سيد الموقف في التحقيقات التي يقوم بها للأسباب الآتية:

1- إن صفة الضابطة العدلية لقاضي التحقيق (في ظل القانون الحالي) تعني تبعيته للنيابة العامة (تبعية القضاء الجالس للقضاء الواقف)، هذا من شأنه أن يمس باستقلاله وحياده أثناء ممارسته لعمله، ومن شأن ذلك السماح للسلطة التنفيذية بالتحكم بمجريات التحقيق، أمام خضوع النائب العام لرقابة وزير العدل.

2- إن الأصل في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي كانت وراء إنشاءها أن يكون قاضي التحقيق حكماً غير منحاز لأي طرف من أطراف الدعوى العامة وليس خصماً للمدعى عليه، إذ أن تمتع قاضي التحقيق بهذه الصفة هو أمر يمس بمبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق ويتنافى مع الغاية من إقرار التحقيق الابتدائي كمرحلة وسطى ذات خصوصيات مختلفة عن مرحلتي الادعاء والمحاكمة.

3- لقد علمنا من خلال تأصيل هذه المسألة في التشريع الفرنسي كيف أن هذا الأخير فطن إلى عيوب هذا الوضع المزدوج لقاضي التحقيق كقاضي مستقل وكمحقق خاضع في نفس الوقت لإشراف ورئاسة النيابة العامة فعمل على تصحيحه وتداركه.

واستناداً إلى المسوغات سابقة الذكر لا بدّ للمشرع السوري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة بأن يخصص قاضياً للتحقيق تابعاً إلى القضاء الجالس لا للنيابة العامة التي هي طرف في الدعوى، والتي يتعين عليها تنفيذ التعليمات التي تتلقاها من رؤسائها، وذلك من خلال سلخ صفة الضابطة العدلية عن قاضي التحقيق حتى لا يكون خاضعاً لإشراف ورقابة

النيابة العامة، ونقل هذه الرقابة إلى قضاء الإحالة، لكونه درجة ثانية من درجات التحقيق، وباعتباره مرجعاً للطعن في قرارات قاضي التحقيق[1].

ثالثاً: مساس سلطات النيابة العامة بمبدأ حرية الاقتناع الشخصي لقاضي التحقيق

إن مبدأ حياد قاضي التحقيق يضمن له الحرية في اتباع الإجراء الذي يراه مناسباً والمنسجم مع قناعته الشخصية بهدف الكشف عن الحقيقة سواء كانت هذه الحقيقة لصالح الدفاع أو الاتهام. وعلى الرغم من ذلك ما زال القانون يمنح النيابة العامة وسائل خطيرة للتدخل في عمل قاضي التحقيق من شأنها أن تؤثر على أداء مهمته بكامل قناعته الشخصية وحريته التامة وتجعل من أمر حياده مسألة نسبية[2]، حيث لها طرح الأسئلة وتقديم الملاحظات مباشرة أثناء التحقيق في حال حضور أحد ممثليها جلسات التحقيق الابتدائي، طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنعها من ذلك أو يقيّد حرّيتها، على عكس محامي المدعى عليه أو المدعي الشخصي الذي لا يمكنه الكلام إلا بعد إذن قاضي التحقيق[3]، وهي بهذا الشكل قادرة على تغيير وجهة التحقيق كيفما شاءت.

فمن شأن السلطات الواسعة والتي تتمتع بها النيابة العامة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي أن تحيد بقاضي التحقيق عن مسلك يراه مجدياً في الكشف عن الحقيقة مما يجعل من حياد قاضي التحقيق غير محقق. هذه السلطات تكمن أساساً فيما خولها القانون من سلطة

---

[1] د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 55، د. حلا زودة، مصطفى دلو، مرجع سابق، ص 10.

[2] د. طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 123.

[3] إذ نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 71 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "ولا يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن المحقق، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك في المحضر ويبقى له الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته".

تقديم طلباتها، وسلطة استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق.

1- سلطة النيابة العامة في تقديم طلباتها

لقد أجاز القانون للنيابة العامة سلطة تقديم طلباتها سواء كان ذلك في طلباتها الافتتاحية (الادعاء) أو كان في طلباتها الإضافية والتي تقدمها في أي مرحلة من مراحل التحقيق الابتدائي، إذ تباشر النيابة العامة سلطاتها على قاضي التحقيق من خلال التقدم بطلب تكميلي تناشده باتخاذ إجراءات تحقيقية معينة[1]، حيث للنائب العام الاطلاع في أي وقت على ملف التحقيق ويبدي خطياً طلباته، فينظر قاضي التحقيق فيها ويقرر قبولها أو رفضها، وإذا رفضها فيلزم باطلاع النائب العام على ذلك ويكون لهذا الأخير حق استئناف كل قرار مخالف لطلبه أمام قاضي الإحالة[2]، فيلزم قاضي التحقيق بما يقضي به قاضي الإحالة بنتيجة الاستئناف[3]، وهذا يعد تعدي واضح على السلطة التقديرية لقاضي التحقيق صاحب اليد الأطول على كافة إجراءات التحقيق، وهو الجهة المحايدة المستقلة التي خولها القانون سلطة مباشرة إجراءات التحقيق بكل حياد وموضوعية، فكيف يكون بالمقابل من ذلك للنيابة العامة باعتبارها سلطة ادعاء أن تتدخل في توجيه إجراءات التحقيق عن طريق تقديم طلباتها الكثيرة في أي مرحلة من مراحل التحقيق، خاصة وأن روحها الاتهامية قد تدفع بها إلى تقديم طلبات من شأنها توجيه إجراءات التحقيق الوجهة التي تراها مدعمة لأدلة الاتهام باعتبارها طرفاً في الدعوى في مواجهة المدعى عليه، مما يشكل خطراً على

---

[1] د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 47.

[2] نصت المادة 139 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "للنائب العام أن في مطلق الأحوال أن يستأنف قرارات قاضي التحقيق...".

[3] د. عبد الله إلياس بيطار، مرجع سابق، ص 210.

حياد قاضي التحقيق ومساساً بمبدأ الاقتناع الشخصي لقاضي التحقيق.

ولا يحد من هذه الخطورة عدم إقرار المشرع الطابع الالزامي لهذه الطلبات بالنسبة لقاضي التحقيق، الذي يكون حراً في اتخاذ الاجراء الذي يراه مناسباً للتحقيق، حيث له وانطلاقاً من ذلك أن يجاري النيابة العامة في طلباتها إن رأى في ذلك فائدة للتحقيق من جهة، كما له أن يطرحها جانباً إذا ما تبين له أنه لا موجب من اتخاذ هذه الإجراءات وفقاً لما استقرت إليه قناعته الشخصية من جهة أخرى، حيث يكون للنيابة العامة استئناف أمر الرفض أمام قاضي الإحالة، على اعتبار أن النيابة العامة لها سلطة استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، الأمر الذي يضع قاضي التحقيق بين أمرين أحلاهما مر إما الاستجابة لطلب النيابة العامة وإن كان لا يخدم مصلحة التحقيق أو أن يتخذ الاجراء الذي يراه مناسباً وفقاً لقناعته الشخصية وبالتالي يعرض أوامره للاستئناف من قبل النيابة العامة أمام قاضي الإحالة. الأمر الذي يجعل من تدخلات النيابة العامة في مجريات التحقيق بطلباتها الكثيرة والمتكررة خطراً كبيراً قد يعصف بحياد جهة التحقيق، خاصة عندما يستسلم قاضي التحقيق لطلباتها — وإن كانت لا تخدم التحقيق — حتى لا يعرض أوامره للاستئناف من طرفها.

2– استئناف النيابة العامة لجميع أوامر قاضي التحقيق

تباشر النيابة العامة رقابة لها أهميتها بشأن استعمال قاضي التحقيق لسلطاته، وحتى تتمكن النيابة العامة من مباشرة هذه الرقابة منحها المشرّع السُّوري الحق في استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق[1]، والملاحظ هنا أن المشرّع وإن كان قد أقر مبدأ المساواة الإجرائية بين الخصوم من حيث أنه أجاز لهم جميعاً حق استئناف قرارات قاضي التحقيق، إلا أنه لم

---

[1] إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 139 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "للنائب العام في مطلق الأحوال أن يستأنف قرارات قاضي التحقيق".

يسوي بينهم بصفة مطلقة من حيث نطاقه ومدى شموليته، حيث حصر حق المدعى عليه والمدعي الشخصي في استئناف بعض القرارات التي تمس مصالحهم وبدرجات متفاوتة فيما بينهم بينما خصّ النيابة العامة باستئناف جميع قرارات قاضي التحقيق، ومن ثم فقد ميزها بصلاحيات أوسع[1].

فإذا كان قاضي التحقيق في مباشرته للتحقيق حراً في الالتجاء إلى كل أعمال التحقيق التي يقدر ضرورتها لظهور الحقيقة، وليس ملزماً بالانصياع لطلبات النيابة العامة فهو يملك رفض الخبرة أو إخلاء سبيل المدعى عليه رغم الطلبات العكسية الصادرة عن النيابة العامة، غير أن النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع وتقوم بالإشراف على سير التحقيق، فقد أعطاها القانون الحق في مطلق الأحوال استئناف قرارات قاضي التحقيق، وعلى ذلك يجوز لها أن تطعن بالاستئناف في جميع القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق سواء أكانت تحقيقية أم قضائية. فالقرارات التحقيقية هي القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق وقبل الفصل النهائي فيه، وأمثلتها: قرارات الانتقال والمعاينة والتفتيش...الخ، أما القرارات القضائية فهي التي تصدر في ختام التحقيق للبت في مصير الدعوى العامة أو مصير المدعى عليه، كالقرار الصادر بمنع محاكمة المدعى عليه، أو تلك التي تفصل في مسألة قانونية عُرضت أثناء سير التحقيق، كالقرار الفاصل في الدفع بعدم سماع الدعوى، وهذا يعني أنه

---

[1] هناك من يرى أن من حق النيابة العامة أن تستأنف جميع قرارات قاضي التحقيق التي تقبل الاستئناف من قبل الخصوم الآخرين في الدعوى، راجع في ذلك: د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 234. ونحن لدينا وجهة نظر مختلفة وسندنا في ذلك النص القانوني للمادة 139 فقرة /1/ "للنائب العام في مطلق الأحوال أن يستأنف قرارات قاضي التحقيق" فعبارة "في مطلق الأحوال" تعني أن المشرّع الإجرائي منح النيابة العامة مركز ممتاز فيما يتعلق باستئناف قرارات قاضي التحقيق مقارنة مع بقية الأطراف في الدعوى الجزائية.

لا توجد قرارات يصدرها قاضي التحقيق يمتنع على النيابة العامة استئنافها أياً كانت طبيعتها[1]. وقد تجد النيابة العامة بعد اكتمال التحقيق وإرسال الأوراق إليها أن هناك نقصاً يعتري معاملات التحقيق لذلك لها أن تطلب من قاضي التحقيق التوسع بالتحقيق، فإذا قدر قاضي التحقيق أن تحقيقاته تامة وأن الأمور التي تطلب النيابة العامة استجلائها غير منتجة في القضية، أو أنها لا تشكل ثغرة في التحقيق، فإنه يملك حق إصدار قرار يرفض فيه التوسع في التحقيق وللنيابة العامة أن تستأنف القرار المخالف لرأيها أمام قاضي الإحالة[2]. ولعل ما يزيد الأمر تعقيداً هو تمكين النيابة العامة من استئناف قرارات قاضي التحقيق المطابقة لطلباتها[3]، حيث أنه قد يحدث من الناحية العملية أن تطلب النيابة العامة من قاضي التحقيق القيام بإجراء معين، أو اتخاذ أمر مناسب كطلب توقيف المدعى عليه ثم تعود بعد ذلك عند صدور أمر قاضي التحقيق المنسجم مع طلبها إلى استئناف هذا الأمر مما قد يفسح المجال للنيابة العامة بأن تتعسف في استعمال هذا الحق حتى تزيد الضغوط على قاضي التحقيق[4].

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 231 وما بعدها، د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ص 229، 232، د. عبد الله إلياس بيطار، مرجع سابق، ص 218.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 221.

[3] د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

[4] وتجدر الإشارة في هذا الموضوع إن تعيين قاضي للإحالة كدرجة ثانية للتحقيق تُستأنف أمامه القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق، يتم عن طريق وزير العدل بناء على اقتراح النيابة العامة (المادة 143 من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، مما يعني أن النيابة العامة تقترح قاضي الإحالة المنسجم مع رأيها وطلباتها مما يؤدي إلى تضييق الخناق على قاضي التحقيق وزيادة الضغط عليه، وقد تنبّه المشرّع السُّوري إلى خطورة ذلك، فجاءت المادة 61 من قانون السلطة القضائية التي نصت على أنه "يعين بقرار من مجلس القضاء الأعلى لدى كل محكمة استئنافية قاضي للإحالة يختار من مستشاري محكمة الاستئناف أو من القضاة البدائيين" وبذلك أصبح مجلس القضاء =

وبناءً على ذلك يمكن القول إن قاضي التحقيق ليس صاحب اليد الطولى على مجريات التحقيق منذ طلب فتح التحقيق إلى غاية انتهائه، مما يجعله يتغاضى عن بعض الإجراءات ارضاء للنيابة العامة حتى تسلم اجراءاته وقراراته من الطعن فيها بالاستئناف، وبالتالي يعد إطلاق سلطة النيابة العامة في استئناف قرارات قاضي التحقيق بمثابة ضغط عليه، حيث لم تترك له الحرية حتى فيما يجريه من إجراءات قصد ضمان حسن سير التحقيق، وبهذا عليه أن يغض الطرف ويتغاضى عن بعض الإجراءات إرضاءً للنيابة العامة، وهذا من شأنه أن يؤثر على حياد قاضي التحقيق والذي سوف نوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مخاطر هذه الهيمنة على حياد القائم بالتحقيق الابتدائي

هناك ارتباط وثيق – كما أشرنا سابقاً – بين حياد القاضي الجزائي ومبدأ استقلال القضاء، مفاد هذا الاستقلال هو عدم خضوع القضاء إلا للقانون، فلا يتدخل في مباشرته لسلطته أي من السلطات الأخرى، ولا أجهزة السلطة القضائية الأخرى، وبالجملة أي طرف من أطراف الدعوى[1].

= الأعلى هو الذي له حق تعيين قاضي الإحالة على الرغم من وجود نص المادة 143 في قانون أصول المحاكمات الجزائية وعدم تعديلها بما ينسجم مع قانون السلطة القضائية.

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 75.

على الرغم من الارتباط الوثيق بين الاستقلالية والحياد، إلّا أن لكل منهما معنى مميز خاص به. بشكل عام يشير مصطلح الاستقلال إلى استقلالية قاضٍ أو هيئة قضائية في تطبيق القانون على الوقائع أو القضايا المعروضة، وهذا يتطلب استقلال القضاء كسلطة عن السلطات الأخرى (الاستقلال المؤسسي) واستقلال القاضي عن أعضاء السلطة القضائية الآخرين (الاستقلال الفردي). في حين يشير مصطلح الحياد إلى الحالة الذهنية للقاضي أو لهيئة القضائية تجاه القضية والأطراف فيها، بمعنى ألّا يكون لدى القضاة أي تصورات مسبقة حول المسألة المعروضة عليهم، وألّا يتصرفوا بطرق تعزز مصالح أحد الأطراف. انظر في ذلك إلى:

Dr. Alsheban. Abdalrazak, op. cit, p 39.

ومن خلال بيان مظاهر هيمنة النيابة العامة على إجراءات التحقيق الابتدائي، توضح جلياً مدى خطورة السلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة للنيابة العامة إبان مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع السُّوري المعتنق لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، مما يفقد هذا المبدأ فعاليته ويجعل من جهة التحقيق المتسمة بالاستقلالية والحياد مجرد جهة قضائية تسيطر عليها النيابة العامة وتفرض سلطاتها عليها، مما يقلص من دائرة الحياد والحرية في اتخاذ الإجراءات المناسبة للوصول إلى الحقيقة. حيث يبدو في الظاهر أن المشرّع السُّوري قد وضع حداً فاصلاً بين سلطتي الادعاء والتحقيق من خلال احترام كل الضمانات التي تقوم عليها ركائز العدالة الجزائية من احترام مبدأ حياد قاضي التحقيق وحريته في توجيه الإجراءات وفق ما يراه مناسباً، أما في الباطن فيعبر عن غير ذلك.

فمن المعلوم أن نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مبني على العقل في استنباط الأدلّة، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه بالاستناد إلى أي دليل، وذلك حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، دون أي ضغوط أو تدخل من أي جهة[1]، من خلال وزن الأدلّة التي يتقدم بها أطراف الدعوى الجزائية، مما يعني أن يكون قاضي التحقيق بمنأى عن هذا التدخل والضغط الحاصل من قبل النيابة العامة، وذلك من أجل ضمان حرية قاضي التحقيق في الاقتناع بعدالة إحالة المدعى عليه إلى المحاكمة أو بعدم إحالته، فسلطات النيابة العامة وصلاحيتها على طول إجراءات التحقيق من شأنه أن يؤثر في القناعة الشخصية لقاضي التحقيق خاصةً وأن المشرّع السُّوري ضمن استناد القاضي الجزائي في حكمه على قناعته الشخصية التي تكونت لديه من الأدلّة المقدمة من قبل الأطراف[2].

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، 75.

[2] إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية".

وفي ذلك يقال وبحق، أين هو الحياد الذي سعى إلى تحقيقه المشرّع السُّوري المعتنق أصلاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق ما زالت النيابة العامة تتدخل في كل صغيرة وكبيرة في إجراءات التحقيق، مما يجعل من روحها الاتهامية تطغى على هذه المرحلة وتمس بمبدأ الحياد المقرر لصالح التحقيق حفاظاً على حريات المدعى عليهم وحقوقهم من أي تعسف، فضلاً عما تشكله هذه التدخلات المنبثقة من سلطاتها وصلاحياتها خلال مرحلة التحقيق من زيادة الضغوطات على قاضي التحقيق الذي يتوجب أن يكون مرتاح البال خالي الذهن بعيداً عن أي تأثيرات جانبية يمكن أن تأخذ أو تسير بإجراءات التحقيق في وجهة معينة بهدف تحقيق صالح معين.

فمبدأ الحياد في مرحلة التحقيق يتطلب وبالمقابل من ذلك أن يكون قاضي التحقيق حراً في اتخاذ الاجراء الذي يراه مناسباً لكشف الحقيقة دون تحيّز أو محايدة، حتى تكون الحقيقة المنشود الوصول إليها مجردة، ومفترض مطابقتها للواقع سواء كانت في صالح الدفاع أو الادعاء، دون أن يكون الهدف من تدخلات النيابة العامة التأثير على مجريات التحقيق بما يخدم صالحها كجهة ادعاء ويؤكد أدلتها الاتهامية في مواجهة المدعى عليه، أمام كل ذلك لا بدّ من تقليص سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي وهذا هو مضمون (الفرع الثالث).

الفرع الثالث: تقليص سلطات النيابة العامة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

من أجل الحد من تلك المخاطر الناجمة عن تدخل النيابة العامة بسلطاتها الواسعة في مرحلة التحقيق الابتدائي، لا بدّ من تقليص سلطاتها عن طريق تحديد سقف أعلى لهذه السلطات، حتى لا تفرض هيمنتها على هذه المرحلة وحتى لا تطغى عليها روحها الاتهامية بأن تبقى هذه المرحلة محتفظة بحيادها واستقلالها حفاظاً على حقوق المدعى عليهم التي يمكن أن

تهدر من جراء ذلك. فلا بد من تنبيه المشرّع لهذه المخاطر والسلبيات حتى لا تتحول مرحلة التحقيق إلى عملاً مشتركاً بين النيابة العامة وقاضي التحقيق، ومن ثم يصدق وصفها بالسفينة التي يقودها قائدان والتي يكون مصيرها الغرق حتماً، وهذا ما ينطبق على مركز النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي إذ بالرغم من أنها لا ترأس التحقيق من الناحية الظاهرية إلا أنها بسلطاتها الواسعة أصبحت هي المسيّر والمحرك الفعلي له[1].

فإذا كان المشرّع السُّوري لم يهدر نظام الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق بشكل صريح ومباشر، لكن ضمنياً نستشف إهداره من خلال تخويل النيابة العامة جملة من السلطات لها من القوة ما يجعلها رأساً لرأس مع قاضي التحقيق، مما يشكل الخطر نفسه الذي كان سيحدث لو اعتنق نظام الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق ولو كان أقل حدة، فليس هناك أي فرق وإن كان هناك فرق فالفرق الوحيد يكمن في أن التشريعات التي اعتنقت نظام الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق منحت مباشرة وبلغة صريحة النيابة العامة حق مباشرة التحقيق رغم المساس بمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية.

فالدور الرقابي التي تلعبه النيابة على أعمال قاضي التحقيق من خلال تخويلها حق استئناف جميع قراراته من شأنه أن ينال من حياده ويفقده حريته في الوصول إلى الحقيقة، فكما حافظ المشرّع على استقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم وقطع الطريق مباشرة أمام هذه الأخيرة من التدخل في أعمال قاضي التحقيق، لا بدّ له أيضاً أن يحافظ على استقلالية جهة التحقيق في مواجهة النيابة العامة كسلطة ادعاء، وذلك بحصر سلطتها في الاستئناف بما يخدم مصلحة التحقيق وذلك فيما صدر من قاضي التحقيق من أوامر قضائية فقط

---

[1] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 62.

والتي صدرت مخالفة لطلباتها ومن ثم سلب مكنة استئناف الأوامر المطابقة لطلباتها وتلك التي تتعلق بالإجراءات التحقيقية. إذ يكفي رقابة قاضي الإحالة عن طريق الاستئنافات المرفوعة إليه من قبل الأطراف على أعمال قاضي التحقيق من خلال رقابة كل صاحب حق على حقه. وذلك من أجل المحافظة على حرية قاضي التحقيق في تقدير الأمور باعتباره المسيّر والمحرك الأساسي لإجراءات التحقيق والمسيطر عليها بما يضمن حياده واستقلاله.

كذلك لا بد أن تقتصر وظيفة النيابة العامة على تقديم طلباتها مباشرة ودفعة واحدة في لائحة الادعاء دون أن يكون لها الحق في تقديم طلبات إضافية في أثناء سير التحقيق أو على أقل تقدير تقييد تلك الطلبات بما يفيد التحقيق في الجرائم الخطيرة جداً[1]، وذلك نظراً لكون قاضي التحقيق يحتاج أثناء مباشرة إجراءات التحقيق أن يكون خالي الذهن يتصرف بكل حرية دون تدخل أو تأثير من النيابة العامة ومن ثم يتبع الإجراء الذي يراه ملائماً للتحقيق باعتباره الجهة المستقلة والمحايدة التي تمخضت عن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، فإذا ما تبين له أن مصلحة التحقيق لن تتأذى أو تتأثر متى بقي المدعى عليه حراً طليقاً فلا داعي لأن تطلب النيابة العامة بناء على طلب إضافي توقيفه احتياطياً، وإلا ما الفائدة من الأخذ بآلية قاضي التحقيق المستقل ما دام أنه ليس مستقل في توجيه إجراءات التحقيق الوجهة التي يراها مناسبة، فهو أكثر علماً ودراية بما يخدم التحقيق وبتخويل النيابة العامة سلطة تقديم طلبات إضافية تبدو وكأنها أكثر علماً ودراية من قاضي التحقيق بما يفيد التحقيق ويناسبه.

كذلك لا بدّ من تقليص سلطات النيابة العامة فيما يتعلق بالإجراءات التي يتطلب القانون

---

[1] كما في الجنايات، إذ يجوز للنيابة العامة مثلاً أن تتقدم في طلب إضافي توقيف المتهم مؤقتاً نظراً للخطورة الإجرامية الكامنة فيه، أما في الجنح والمخالفات فالأفضل سلب حق النيابة العامة في تقديم طلبات إضافية كونها أقل خطورة من الجنايات.

استطلاع رأيها قبل اتخاذها من قبل قاضي التحقيق، كما في حالة إصدار مذكرة توقيف بحق المدعى عليه أو عند إخلاء سبيله، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على لزوم أخذ موافقة النيابة العامة عند استرداد مذكرة التوقيف. على أساس أن قاضي التحقيق أكثر دراية بما يفيد مصلحة التحقيق من عدمه نظراً لكونه العصب الأساسي لإجراءات التحقيق وهو من يباشرها، وبالتالي تكون هذه الجهة الأكثر ملائمة ومقدرة على تقرير ما إذا كانت مصلحة التحقيق تتطلب توقيف المدعى عليه احتياطياً أو إخلاء سبيله، وبالتالي فلا فائدة مرجوة من تدخل النيابة العامة بإبداء رأيها في أعمال التحقيق، هذا الرأي الذي يكون سطحياً مقارنة مع قوة رأي قاضي التحقيق المعايش لإجراءات التحقيق لحظة بلحظة، ومن ثم من غير المعقول أن يمنح المشرّع السُّوري المعتنق لمبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق ثقته الكاملة في قاضي التحقيق كجهة محايدة ومستقلة عن جهة الادعاء ومن ثم يعود ويشكك في قراراته وأوامره بأن يخضعها لرقابة النيابة العامة، وذلك عن طريق استطلاع رأيها فيها وما ينطوي على ذلك من مخاطر طغيان روحها الاتهامية على نزاهة رأيها.

وبالتالي يمكن القول أنّ المشرّع السُّوري لم يستفد من ميزات الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق والمتمثلة أساساً في ضمان حياد جهة التحقيق، وذلك نظراً للمساس الخطير لسلطات النيابة العامة بحياد قاضي التحقيق واستقلاله والذي قوامه حريته في مباشرة إجراءات التحقيق دون أي تدخل أو ضغط يمكن أن يؤثر سلباً على سلامة قناعته في توجيه إجراءات التحقيق الوجهة الصحيحة والسليمة والموصلة إلى الحقيقة. فمبرر اعتناقه لنظام الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق لم يعد له أي أساس، لكونه قرر ضمانات لصالح مرحلة التحقيق أو لصالح المدعى عليه من الناحة النظرية أو الشكلية البحتة وحسب، في حين تهدر هذه الضمانات بمجرد مباشرة اجراءات التحقيق من جراء ممارسة النيابة العامة لسلطاتها وصلاحياتها المقررة قانوناً لها بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية. مما يدفعنا

إلى مناشدة المشرّع السُّوري ليراجع نفسه بهدف الخروج من هذا الوضع الحرج الذي وضع نفسه فيه، وذلك من خلال تقليص سلطات النيابة العامة إلى أقصى حد وبالقدر الذي يحول دون مساس هذه السلطات بحياد قاضي التحقيق وسلطته التقديرية في توجيه إجراءات التحقيق الوجهة التي يراها لازمة لكشف الحقيقة.

وبعد استعراض هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي والتي من شأنها النيل من حياد قاضي التحقيق، ننتقل إلى بيان الخطة الإجرائية التي انتهجها المشرّع السُّوري في مجال الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الازدواج الوظيفي أحد معوقات الحياد في الدعوى الجزائية

يعد القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فهو الذي يتولى توقيع الجزاءات المختلفة على كل من يعتدي عليها. وحراسة القضاء للحريات توجب أن يتوافر للقائم بوظيفة القضاء الاستقلال التام عند مباشرة مهامه، وعدم التدخل في شؤونه، فهو شرط بديهي لتكوين حياده، كما يتطلب ذلك عدم جمع القاضي الواحد لعدة وظائف، فيمارس وظيفة الادعاء والتحقيق والحكم في آن واحد وفي قضية واحدة، فكيف نظّم المشرّع السُّوري هذا الفصل؟ هل أخذ به على إطلاقه أم أورد بعض الاستثناءات والتي من شأنها أن تمنح القاضي الجزائي سلطة الجمع بين عدة وظائف في القضية الواحدة؟

وللإجابة عن هذا السّؤال لا بدّ من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأوّل جمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية ثمّ نتناول مدى ملاءمة حق التصدي مع مبدأ الحياد في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأوّل: جمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية.

الفرع الثاني: مدى ملاءمة حق التصدي مع مبدأ الحياد.

الفرع الأوّل: جمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية

يقوم قاضي التحقيق بدوران مختلفان في مرحلة التحقيق الابتدائي **الأول**: دور تمهيدي، متصل بعمل الضابطة العدلية هو جمع الأدلّة وتنظيم ملف الدعوى ودراسة هذه الأدلّة التي جمعها، **والثاني**: دور قضائي، يقرر فيه مصير الدعوى، فيمنع المحاكمة، أو يحيل المدعى عليه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، ويتخذ أيضاً وبصفته القضائية قرارات بتوقيف المدعى

عليه واخلاء سبيله إذا كان موقوفاً أو برفض اخلاء سبيله، ويبت بمختلف الطلبات والدفوع التي تقدم إليه[1].

إذ لقاضي التحقيق عند دخول الدعوى في حوزته الحرية الكاملة في البحث عن الحقيقة بأية وسيلة مشروعة استناداً إلى دوره الإيجابي (التدخلي) كما ذكرنا سابقاً، فهو لا يقف مكتوف اليدين ينتظر أن تقدم النيابة العامة كجانب ادعاء الأدلّة القاطعة لإثبات إدانة المدعى عليه في حين يقدم هذا الأخير ما يدّحض تلك الأدلّة لتأكيد براءته، فيكون دوره الموازنة أو الحكم لمن ترجح كفته على الآخر. هذا الدور الإيجابي في البحث عن الأدلّة نجد تأصيله القانوني نتيجة إضفاء صفة الضابطة العدلية على قاضي التحقيق[2]. فله أن يقوم بالانتقال إلى موقع الجريمة ومعاينتها والتفتيش والضبط واستجواب المدعى عليه والاستماع إلى أقوال الشهود واللجوء إلى أهل الخبرة والاستعانة بالبينة الخطية وبالقرائن أو بغير ذلك من وسائل الاثبات[3].

وعند اكتمال ملف التحقيق ويرى قاضي التحقيق أنه أصبح جاهز للفصل فيه استناداً إلى الأدلّة التي جمعها بعد تمحيصها والتأكد من جدواها، يتخذ قراره النهائي بالتصرف في

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 687 وما بعدها، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 165.

[2] نصت المادة 6 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري على أنه: "موظفو الضابطة العدلية مكلفون استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم"، في حين نصت المادة 7 من ذات القانون على أنه: " يقوم بوظائف الضابطة العدلية النائب العام ووكلاؤه ومعاونوه وقضاة التحقيق...".

[3] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 206.

التحقيق إما بمنع المحاكمة أو لزومها. وإزاء هذه الحيثية الهامة نتساءل كيف يمكن لقاضي التحقيق أثناء قيامة بالبحث عن الأدلّة وجمعها أن يمس ذلك بحياده؟

الحياد - كما قلنا سابقاً - يعني خلو الذهن من أي فكرة مسبقة سواء كانت لصالح المدعى عليه أو ضده، وبما أن قاضي التحقيق أثناء قيامة بالبحث عن الأدلّة وجمعها من شأنه أن يؤدي إلى تكوين فكرة سابقة تدين المدعى عليه أو تبرئ ساحته من التهمة الموجهة إليه وقبل السماع إلى طلبات ودفوع الأطراف الأخرى في الدعوى الجزائية في جلسة تحقيق تتسم بالحياد والموضوعية، ومن ثم تقييم تلك الأدلّة والبت فيها ليوازن بين إحالة الدعوى على المحاكم أي تقرير لزوم المحاكمة أو عدم إحالتها أي تقرير منع المحاكمة، هذا من شأنه أن يجعل من قاضي التحقيق يحكم ويفصل بنتيجة التحقيق بناء على علمه السابق، وما يؤكد وجهة نظرنا حول هذا الموضوع أن قاضي التحقيق عند جمعه للأدلّة ومن ثم الفصل بنتيجة تلك الأدلّة خاصة تلك التي تدين المدعى عليه وترجح جانب الاتهام على جانب البراءة، قد ينظر المدعى عليه إلى قاضي التحقيق وكأنه خصم له يقف إلى جانب النيابة العامة بل يتعدى دورها في إثبات إدانته نتيجة السلطات الخطيرة المخولة له بموجب القانون، لأن التحقيق يعني إعداد الفروض والاقتناع بها ومحاولة الأخذ بها وعدم انكارها إلا عندما تنهار، أما القضاء فيعني إزالة الشك وحسم الفروض وعدم قبولها إلا عندما تكون غير قابلة للمنازعة.

حيث إن جمع قاضي التحقيق بين أعمال البحث والتحري من جهة كالانتقال إلى الأماكن والتفتيش وسماع الشهود وتعيين الخبراء واصدارا الإنابات القضائية ويضاف إليها اختصاصات قضائية تتمثل في مجموعة القرارات التي يصدرها أثناء التحقيق سواء تلك المتعلقة بحرية المدعى عليه أو تلك المتعلقة برفض طلبات الخصوم اتخاذ اجراء معين، وكذلك

قرارات التصرف في ملف التحقيق، فالجمع بين هاتين الوظيفتين المتعارضتين جعل من قاضي التحقيق أحسن مثال يضربه الفقه الجزائي في إهدار الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق[1]، خاصة تلك التشريعات المعتنقة لهذا المبدأ ومن بينها التشريع السُّوري.

ونظراً لهذا الازدواج في وظيفة قاضي التحقيق، ذهب رأي إلى أن مضمون هذه الوظيفة لا يتفق مع تسميتها، فالفكرة السائدة لمفهوم التحقيق هي الخاصة بالبحث وتحضير الدعوى باعتباره مرحلة تحضيرية للحكم والحال – كما رأينا – أن قاضي التحقيق هو في الوقت نفسه قاضي تحقيق وقاضٍ في التحقيق، حيث إن روح نظرية الفصل بين الادعاء والتحقيق لم تحترم، ذلك أن قاضي التحقيق يجمع بين يديه وظائف التحري والتنقيب والوظائف القضائية، مما يؤدي إلى قيام التعارض[2]. لذلك حاول الفقه الفرنسي الإجابة على التساؤل الآتي: هل من الأجدر أو الأوفق أن يقوم قاضي التحقيق بمباشرة كل إجراءات التحقيق وإصدار أوامره معاً؟ أم أنه يكفي أن يقوم بإصدار قرارات التحقيق وتخول النيابة العامة سلطة مباشرة اجراءاته؟ وبصيغة أخرى هل تقف مهمة قاضي التحقيق عند حد تقدير الأدلة أو تتعداه إلى البحث عنها أيضاً[3]؟

انقسم الفقه الفرنسي في هذا الموضوع إلى اتجاهين، الأول يرى ضرورة الفصل بينهما، والثاني يذهب إلى عدم لزوم ذلك الفصل.

---

[1] د. طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

[2] د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 91.

[3] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 262، د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 91.

أولاً: الرأي القائل بضرورة الفصل بين وظيفتي التحقيق

ذهب الأستاذ *"Garcon"* في تقرير قدمه للمؤتمر الدولي لقانون العقوبات في ستراسبورغ سنة 1902 إلى أنه " يتعين على قاضي التحقيق أن يتخلص من دوره البوليسي، وألا يترك له إلا اختصاصاته القضائية باعتباره حكماً بين الاتهام والدفاع ".

كما ذهب الأستاذ *"Garraud"* بالقول: " إلى أن النظام الاتهامي يترك للاتهام مهمة جمع الأدلّة فلماذا لا تكلف النيابة العامة بأداء هذا العمل ويساعدها في القيام به بوليس قضائي قدير؟ إن ذلك بلا شك لا يعني الاستغناء عن قاضي التحقيق، الذي تصبح مهمته التدخل فقط ليسمح بإجراء الأعمال التي تستلزم أكراهاً شخصياً أو يراقب هذه الأعمال، ففي هذا النظام تزول عن القاضي صفة الضبط القضائي ليصبح قاضياً حقيقياً فلا يكون له صفتان متعارضتان كثيراً ما تذهبان بحياده "[1].

ثانياً: الرأي القائل بعدم لزوم الفصل بين وظيفتي التحقيق

يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك ما يمنع من جمع قاضي التحقيق بين وظيفة البحث والتحري والوظيفة القضائية، ويتساءل لماذا الفصل؟ هل لأنه قاضي يبحث عن مرتكب الجناية أو الجنحة يفقد حينئذ صفة القاضي المحايد؟ هذا الوضع لا يختلف كثيراً عن القاضي المكلف بتقرير ما إذا كان المتهم مذنباً أم غير مذنب في كلتا الحالتين القاضي محايد إذ يضع في ذهنه أن كل شخص يفترض براءته حتى تثبت إدانته بطريقة مؤكدة وإن الشك يفسر لصالح المتهم، ثم أنه ليس هناك ازدواج في وظيفة التحقيق لأن قيام قاضي التحقيق بالبحث

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها.

والتحري ليست إلا أعمالاً تحضيرية لمرحلة الحكم[1]، وأن توزيع هذه السلطات يؤدي إلى تفتيت لهذه السلطات والذي ينتج عنها عدم المسؤولية مما يؤدي إلى الإجحاف بحقوق الإنسان وحرياته.

من خلال ذلك، يتضح أن وظيفة قاضي التحقيق مشابهة تماماً لوظيفة النيابة العامة من حيث جمع الأدلّة والتثبت منها، نقطة الاختلاف تكمن أن قاضي التحقيق يجمع الأدلّة ويتثبت منها لاتخاذ القرار المناسب إما إحالة المدعى عليه للمحاكمة أو عدم إحالته، في حين تهدف النيابة العامة من جمع الأدلّة وتمحيصها اتخاذ أحد أمرين إما تحريك الدعوى ومباشرتها أو عدم تحريكها وحفظ الأوراق. فكيف من الممكن جعل قاضي التحقيق أكثر حياداً؟ أليس عن طريق الفصل بين وظيفة التحري والتنقيب عن الأدلّة وبين وظيفة تقدير هذه الأدلّة، أو بالأحرى حصر وظيفة قاضي التحقيق في نطاق الإعمال القضائية بالمعنى الدقيق وذلك من أجل تحقيق توازن حقيقي بين أطراف الدعوى الجزائية؟

وبما أننا تطرقنا سابقاً لمسألة تمتع قاضي التحقيق في التشريع السُّوري بصفة الضابطة العدلية وتفادياً للتكرار، نرى أن هذه الصفة تقحم قاضي التحقيق في مرحلة البحث والتحري، هذه المرحلة لا علاقة له بها ولا تتفق مع دوره في تمحيص الأدلّة والتأكد من كفايتها ونسبة الجريمة إلى المدعى عليه لإحالته إلى المحاكمة. إذ تجعله يجمع بين أمرين البحث عن الأدلّة وجمعها ومن ثم تمحيصها وفحصها للتأكد من كفايتها لترجيح جانب الاتهام على جانب البراءة. هذا من شأنه أن يعصف بحياد قاضي التحقيق من خلال حكمه استناداً إلى معلوماته السابقة التي جمعها حول الجريمة التي يحقق فيها والتي يجب أن يكون قاضي التحقيق فيها خالي الذهن من أجل الوصول إلى الحقيقة.

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 268.

لذلك نتفق مع الاتجاه الذي يؤيد أن يعهد بوظيفة البحث والتحري عن الأدلّة إلى النيابة العامة والضابطة العدلية وتكون عليها رقابة من القضاء لمباشرة توافر مبررات وشروط التوقيف الاحتياطي من عدمه[1]، وأن يعهد إلى قاضي التحقيق وظيفة تقدير هذه الأدلّة والتصرف في التحقيق.

الفرع الثاني: مدى ملاءمة حق التصدي مع مبدأ الحياد

المقرر في القانون الفرنسي القديم أن كل قاض هو نائب عام، مما مقتضاه أنه إذا أهملت النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه، وهذا ما يعرف بنظام "الاتهام القضائي"، ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه في القانون الحديث، وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة وقضاء الحكم، مما ترتب عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يحرك الدعوى الجزائية فذلك من اختصاص النيابة العامة وحدها بحسب الأصل[2].

وإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري لم ترد فيه كلمة " تصدي "، لكنه بين معناها في المواد 146 و156 و168 و170 و396 و397 و398. إلا أن المفهوم القانوني للتصدي[3] يعني: حق القضاء الجالس في تحريك الدعوى الجزائية بالنسبة لوقائع وأشخاص لم ترفع بشأنهم الدعوى المنظورة أمامه، وبمعنى آخر أن يكون لقضاء التحقيق

---

[1] د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 269.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، ط 10 (مطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 842.

[3] تجدر الإشارة إلى أن التصدي للدعوى الجزائية وليد تطور النظم الإجرائية المختلفة، ويعد أثراً من آثار النظام التنقيبي وتطبيقاً لمبدأ قديم كان يقرر أن "كل قاض هو نائب عام " ومن ثم يحق له الجمع بين سلطتي الادعاء والحكم بالتعرض للوقائع التي تظهر له أثناء نظر الدعوى ولو لم تكن الدعوى قد رفعت بها، وكذلك إدخال جميع الأشخاص الذين يرد اتهامهم في الواقعة المعروضة. د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص ب.

والحكم حق تحريك دعوى جزائية لم يسبق تحريكها من النيابة العامة أو من المدعي الشخصي[1].

وعلى اعتبار أنّ الحياد الكامل للقضاء الجزائي يفترض استقلال كل جهة تباشر إحدى الوظائف التي تسهم جميعاً في المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين وظائف الادعاء والتحقيق والمحاكمة، والذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة، إلا أنه هناك بعض الحالات التي يكون فيها مساس بحياد القضاء الجزائي، تحت مسمى الاعتبارات العملية. هذا يعني أن حق التصدي هو استثناء عن الفصل بين الوظائف وجد لحكمة إجرائية أكثر مما هي موضوعية تتمثل في خلق آلية إجرائية تقلل من حديّة الفصل بين سلطة الادعاء وقضاء الحكم بواسطة تخويل قضاء الحكم حق المبادرة في اتهام شخص لم يسبق اتهامه من جهة الادعاء، ومن ثمّ تخويله حق الفصل في الدعوى التي باشر فيها وظيفة الادعاء[2]، هذه الاعتبارات العملية تتجلى في صون احترام وكرامة وهيبة القضاء حتى يقوم بأداء رسالته في جو من الهدوء والسكينة، لذلك تم إقرار حق القضاء بالتصدي للجرائم التي تقع في الجلسة والتي تعرف بجرائم الجلسات *"Sessions crimes"*

ومن أجل تمكين القضاء من تحري العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق، لأن شعور الرأي العام بوجود متهمين أو وقائع لم تباشر الإجراءات الجزائية بشأنها بغير سبب يسفر عن إهدار الثقة في العدالة، وهذا ما يحدث عندما يكون ادعاء النيابة العامة أو قرار قاضي التحقيق مشوّهاً ومبتوراً مما ينتج عنه وبحكم الضرورة والتبعية أن يصير عمل قضاء الحكم مشوهاً ومبتوراً، لذلك تمّ تمكين قاضي الإحالة حق إدخال في الدعوى وقائع أخرى أو

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 242- 245.

[2] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 148.

أشخاصاً آخرين متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة عليه، وهذا ما يعرف بحق التصدي المخول لقاضي الإحالة. ومن هنا تكون العلّة الأساسية من تقرير الحق في التصدي هو تكملة نقص أو قصور في دعوى قائمة، وذلك بإضافة الوقائع أو الأشخاص الذين أغفلت النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية في شأنهم[1].

من هنا تكون الخطة المتعبة في دراسة هذا الفرع ضرورة بيان تصدي المحاكم لجرائم الجلسات (أولاً) والمخول أيضاً لقاضي الإحالة (ثانياً) وصولاً إلى بيان مدى تعارض التصدي مع الحياد في الدعوى الجزائية (ثالثاً).

أولاً: تصدي المحاكم لجرائم الجلسات

أجاز المشرّع السُّوري - مثل الكثير من التشريعات المقارنة[2]- للمحاكم بوجه عام حق تحريك

---

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 304.

[2] إذ خرج المشرّع المصري أيضاً في بعض نصوصه عن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، وذلك خضوعاً للاعتبارات العملية، سرعة الإجراءات، وهذه حالة استثنائية لا تأثير لها عندما يقتصر الأمر على مجرد تخويل سلطة الحكم جزء من اختصاص سلطة الادعاء، مثال ذلك تخويل محكمة الجنايات والنقض عند نظر الموضوع بناءً على الطعن للمرة الثانية، التصدي بتحريك الدعوى الجزائية عن وقائع جديدة أو متهمين جدد دون أن يحق لها الفصل في موضوع هذه الدعوى. وكذلك بالنسبة لجرائم الجلسات، كأن وقعت جناية في الجلسة، فيصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة، ويأمر بالقبض عليه عند الضرورة، في هاتين الحالتين يكون هناك إخلال بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، ولكن لا يؤثر في حياد القضاء مادامت المحكمة لا تملك الفصل في الدعوى التي باشرت فيها وظيفة الادعاء. إذ نصت المادة 244 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: "إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم". وأيضاً المادة 321 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي نصت على أنه: "إذا وقع إخلال بالنظام من أحد الحاضرين في جلسة محكمة الجنايات يأمر رئيس المحكمة بإخراجه من الجلسة، فإذا قاوم هذا الأمر تمت محاكمته"، وهذا يخل بحياد القضاء الجزائي بدون أي داعي لذلك. مشار إليه لدى: د. كامل عبده نور، مرجع سابق، ص 288.

الدعوى العامة بالنسبة للجرائم التي تقع أثناء انعقاد الجلسة، وهذا ما يعرف عند الفقه بـ حق التصدي[1].

إذ أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجزائية عمّا يقع من جرائم في الجلسة، بل أجاز لها أيضاً في بعض الأحوال اتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق أو الحكم في الدعوى. وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيبة القضاء وتمكينه من متابعة عمله في نظام على نحو يضمن الوصول إلى العدالة. ويختلف نطاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء، كما يتأثر في حدود معينة إذا كان المتهم من المحامين.

وانطلاقاً من ذلك لا بدّ من البحث بمفهوم جرائم الجلسات (1) ومن ثم بيان سلطة القضاء في جرائم الجلسات (2).

1- مفهوم جرائم الجلسات

جرائم الجلسات هي الأفعال التي تقع داخل جلسة المحاكمة أثناء نظر الدعوى، وهي إما أن تعدّ مجرد أفعال تشويش أو إخلال لا ترقى إلى مرتقى الجريمة، أو أن تشكل جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وهي في كلا الحالتين تخل بالنظام الواجب توفيره للمحكمة[2]. أو هي الجرائم التي تقع أثناء قيام المحاكم بمهمتها في الفصل في الدعاوى، ومن أمثلتها الشهادة واليمين الكاذبتين والتعدي على هيئة المحكمة والامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين وكل ما يقترفه الحاضرون من إخلال بالقانون الجزائي[3].

---

[1] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص أ، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 853.

[2] د. محمد جياد زيدان، "النظام القانوني لجرائم الجلسات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 14، ع 2، 2016، ص 273.

[3] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 74، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 853.

وتعد جرائم الجلسات أثراً من آثار النظام الاتهام القضائي والتي ما زالت قائمة في التشريعات الحديثة، حيث يضع القاضي من تلقاء نفسه يده على الدعوى حين يعلم بوقوع الجريمة ويفصل فيها تطبيقاً لمقولة "كل قاض هو نائب عام" وبالتالي تحقق صورة من أبسط صور العمل الاجرائي إذ تحرك الدعوى فور وقوع الجريمة، ولاسيما أن هناك من الاعتبارات العملية ما يبررها بضرورة الحفاظ على هيبة المحكمة واحترامها في نفوس الأفراد ضماناً لحسن سير العدالة عموما سواء أكانت في المواد الجزائية أم غير الجزائية. كما أن الجرائم التي ترتكب في الجلسة تخل بالاحترام الواجب للقضاء وبهيبته، وفي المبادرة إلى الفصل فيها صون لكرامة القضاء واحترامه، وتحقيق للردع الخاص والعام، حتى يتمكن من أداء رسالته في جو من السكينة والهدوء. حيث إن المحكمة التي تقع في جلستها جريمة تكون أقدر من غيرها على اثبات هذه الجريمة والفصل فيها في المكان نفسه الذي وقعت فيه وأمام الشهود أنفسهم الذين شهدوها، لاسيما وأن هذه الجرائم تعدّ من الجرائم المشهودة التي تقع تحت سمع وبصر هيئة المحكمة أثناء انعقاد جلساتها[1].

هذا واشترط المشرّع السّوري لكي يكون للمحاكم حق النظر فيما يقع في جلساتها من اخلال بالنظام أن تقع الأفعال والجرائم في الجلسة. ويقصد بالجلسة المكان والزمان الذي تنعقد فيه المحكمة أي المكان الذي تنظر فيه القضايا سواء كان هذا في مقر المحكمة المعتاد أو أي مكان آخر تنعقد فيه المحكمة. أما الزمان الذي تنعقد فيه المحكمة فهو الوقت الذي يبدأ فيه نظر القضايا حتى قفل باب المرافعة في القضية، فلا يدخل في مفهوم الجلسة ذلك

---

[1] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 245، د. محمد جياد زيدان، مرجع سابق، ص 275، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 74.

الوقت الذي يوجد فيه القضاء في حجرة المداولة[1]، وإذا انتهت المداولة وعادوا القضاة مرة أخرى إلى القاعة لإعلان الحكم تنطبق قواعد جرائم الجلسات حتى انتهاء كافة إجراءات الجلسة[2]. وبالتالي إذا كانت المحكمة غير منعقدة وقت ارتكاب الجريمة فليس لها أن تحرك الدعوى العامة على مرتكبها، ولو ارتكبت الجريمة تحت انظار أعضاء المحكمة في قاعة الجلسة وشهدوا الجريمة بل ولو كانوا هم المجني عليهم فيها. ويستوي أن يكون انعقاد الجلسة بصورة علنية أو سرية، كما يستوي انعقادها بوصفها قضاء حكم أو قضاء تحقيق أو إحالة[3]. ويجب أن تقيم المحكمة الدعوى فور اكتشاف الجريمة في الجلسة ذاتها، فإذا لم تكتشف إلا بعد انتهاء الجلسة وجب نظرها وفقاً للقواعد العامة[4].

2- حالات التصدي لجرائم الجلسات في القانون السُّوري

احتراماً للعدالة وبصفة خاصة في المكان الذي تطبق فيه، خول المشرع السُّوري رؤساء المحاكم سواء أكانت جزائية أو مدنية سلطة حفظ النظام بالجلسة ونص على الوسائل التي تكفل للقضاء احترامه وكرامته وهيبته حتى يقوم بأداء رسالته، وقد نصّ على هذه السلطات

---

[1] د. عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 910. هذا ويبدو أن المشرّع السُّوري من خلال استعماله مصطلح " إذا وقعت.... أثناء انعقاد المحكمة " يميل إلى القول إن انعقاد الجلسة يتمثل بالوقت والمكان الذي تجلس فيه المحكمة فعلاً لمباشرة إجراءات الدعوى، وبمعنى آخر أنّ الجلسة لا تكون منعقدة إلا في الأوقات التي تباشر فيها المحكمة بالفعل إجراءات الدعوى دون أن يشمل ذلك الوقت والمكان المخصص للمداولة. انظر إلى المواد 168 و170 و396 و397 و398 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، د.ت.ن، ص 120.

[3] هناك من يرى أن آثار جرائم الجلسات تقتصر فقط على جلسات المحاكمة والحكم دون جلسات التحقيق ما لم يشر إليها بنصوص خاصة. انظر في ذلك إلى: أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، 140.

[4] د. آمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

في العديد من النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1 تاريخ 2016/1/3م.

ففي المجال الجزائي يجدر بنا الرجوع إلى المواد (168 و170 و396 و397 و398) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أما في المجال المدني كان الإخلال بنظام الجلسة موضوع المواد (140، 142، 143، 144) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد.

ويلاحظ أنّ هذه النصوص ذات صفة عامة وتطبق من حيث المبدأ على جميع الأشخاص الحاضرين في الجلسة، سواء أكان الأمر يتعلق بفرد من العامة أم شاهد أم أطراف الدعوى ومحاميهم.

وقد حدد المشرّع ما يقع في الجلسات من أفعال تتنافى مع الاحترام الواجب للقضاء، وهذه الأفعال إما أن تكون جرائم سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة. وإما أن تكون مجرد إخلال بنظام الجلسة. غير أن سلطة المحاكم إزاء هذه الأفعال تختلف بحسب ما إذا كانت المحكمة المنعقدة جزائية أم مدنية، وما إذا كان الجاني من المحامين أو غيرهم من الأفراد. لذلك سوف نتناول حالات التصدي المخولة للمحاكم الجزائية بالنسبة لجرائم الجلسات (أ) ثم نتناول حالات التصدي المخولة للمحاكم المدنية والتجارية (ب) وأخيراً الاستثناء الخاص بالمحامين من الأحكام المتعلقة بجرائم الجلسات (ج).

أ- حالات التصدي المخولة للمحاكم الجزائية في شأن جرائم الجلسات

خوّل المشرّع السُّوري المحاكم الجزائية سلطة التصدي بالنسبة للأفعال التي تقع في الجلسة، وهذه الأفعال تقسم إلى نوعين: الإخلال بنظام الجلسة، أو ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

– الإخلال بنظام الجلسة:

نصت المادة 396 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "1- إذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد المحكمة في جلسة علنية أو أثناء إجراء تحقيقات في محل ما على مرأى الجمهور علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأية صورة كانت أمر رئيس المحكمة بطرده 2- فإن أبى الإذعان أو عاد بعد طرده أمر القاضي بتوقيفه وإرساله مع الأمر الصادر بهذا الشأن إلى محل التوقيف فيبقى موقوفاً أربعاً وعشرين ساعة على الأكثر."

في هذه الحالة أعطى المشرّع للمحكمة ممثلة برئيسها سلطة ضبط الجلسة وإدارتها واتخاذ الإجراءات القانونية بحق كل من يخل بهذا النظام، وهذه الصورة هي غير ذات صفة إجرامية، ولكنها تكتسب خطورتها من مجرد صدورها في الجلسة[1]. وقد حدد المشرّع صور الإخلال بنظام الجلسة بقوله: " إذا بدر من أحد الحاضرين.... علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأية صورة كانت" كإثارة الصخب والضجيج أو التحدث دون إذن المحكمة أو إظهار علامات الرضا أو عدم الرضا عند دفاع الأطراف أو تكلم القضاة أو صدور الأحكام، وبصفة عامة جميع أعمال التشويش التي تؤدي إلى فقدان الهدوء والوقار اللازم للجلسة.

وبالتالي إذا وقع فعل الإخلال من أحد الحاضرين فلرئيس الجلسة أن يأمر بإخراجه، وهذا الأمر ليس عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وإنما مجرد وسيلة لحفظ النظام[2]. وفي حال وقع فعل الإخلال من قبل عضو النيابة العامة الموجود في الجلسة فلا يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بطرده كون النيابة العامة تتمتع باستقلال تام عن قضاء الحكم

---

[1] د. محمد جياد زيدان، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها.

[2] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 249 وما بعدها.

وكونها تدخل في تشكيل المحكمة. وفي هذه الصورة لا يتصور التصدي لأن ما تقوم به المحكمة من إجراءات لا تعدو أن تكون إجراءات إدارية محضة.

إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة أعطت المحكمة **سلطة التصدي بتحريك الدعوى الجزائية ضد المتهمين والحكم فيها استثناء من مبدأ الفصل بين الوظائف في حال لم يمتثل من أخل بالنظام لأمر رئيس الجلسة بطرده أو في حال عودته إلى الجلسة بعد طرده**[1]، والعقوبة التي تحكم بها المحكمة هي الحبس لمدة لا تتجاوز 24 ساعة.

– ارتكاب جريمة من جرائم قانون العقوبات في الجلسة:

وهي أخطر صور جرائم الجلسات واهمها، فقد ترتكب جريمة من جرائم قانون العقوبات بالجلسة مثل المخالفات والجنح (سرقات، ذم وقدح) أو جناية مثل (جريمة قتل أو إيذاء أفضى إلى احداث عاهة دائمة). فإذا كانت الجريمة من نوع الجنح والمخالفات للمحكمة (سواء أكانت محكمة جنايات أو استئناف جنح أو بداية أو صلح مع مراعاة قواعد الاختصاص) **أن تتصدى للجريمة من خلال تحريك الدعوى الجزائية بحق المتهم والحكم فيها**. وهذا ما نصت عليه المواد 168 و170 و397 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2]. وما استقرت عليه محكمة النقض السّوريّة في أن اعتبار شهادة الشاهد التي أدلى

---

[1] د. محمد جياد زيدان، مرجع سابق، ص 282.

[2] تنص المادة 168 " إذا وقعت أثناء المحاكمة جنحة من اختصاص قاضي الصلح فينظم في الحال ورقة ضبط بها ويحاكم المدعى عليه ويقضي بالعقوبة القانونية فوراً "، وقد تضمنت المادة 170 المتعلقة باختصاص المحاكم البدائية نصاً قانونياً شبيهاً لنص المادة 168 سابقة الذكر، في حين نصت المادة 397 "إذا تخلل الضوضاء إهانة أو اعتداء آخر يستلزم عقوبة تكديرية أو جنحية أثناء المحاكمة، أجرت المحكمة تحقيقاً في الحال وقضت بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً" وهذا يعطي للمحاكم حق تحريك الدعوى العامة والحكم بها.

بها أمام القاضي الفرد العسكري كاذبة تؤدي إلى محاكمته أمام القاضي الفرد نفسه لوقوع الجرم في محكمته ولكونه جنحوي الوصف[1].

أما إذا كانت الجريمة التي وقعت أثناء انعقاد الجلسة جناية، فإن المشرّع - نظراً لما تتميز به الجناية من خطورة وللضمانات المقررة للمتهم بجناية خاصة لجهة لزوم إجراء تحقيق ابتدائي فيها - فعلى المحكمة (أياً كانت درجتها ولو كانت محكمة الجنايات) أن تنظم محضراً وتأمر بتوقيف المدعى عليه وتحيله على النائب العام وفقاً للقواعد العامة[2]، **وهنا لم يخول للمحكمة التي تقع في جلستها جناية إلا تحريك الدعوى الجزائية في شأنها دون النظر والحكم فيها.**

ب- حالات التصدي المخولة للمحاكم المدنية والتجارية في شأن جرائم الجلسات

حفاظاً على هيبة المحكمة واحترامها في نفوس الأفراد فقد تضمن قانون أصول المحاكمات المدنية نصوصاً لمواجهة الإخلال بنظام الجلسة أو الجرائم التي ترتكب أثناء انعقادها، وتختلف سلطة تصدي المحاكم المدنية والتجارية لجرائم الجلسات بحسب ما إذا كانت الأفعال التي وقعت بالجلسة مجرد إخلال بنظامها أم جريمة أخرى، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحاكم المدنية والتجارية تتصدى لجرائم الجلسات استثناء من اختصاصها الولائي.

- الإخلال بنظام الجلسة:

---

[1] جنحة عسكرية 1262 قرار 1232 تاريخ 1975/12/6، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 527، ص 624.

[2] إذ نصت المادة 398 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا كان الجرم الواقع جناية نظم رئيس المحكمة محضراً بالواقع وأمر بتوقيف المدعى عليه وإحالته على النائب العام لإجراء المقتضى".

نصت المادة 140 من قانون أصول المحاكمات المدنية على هذه الصورة بقولها:" أ- ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها... ب- لرئيس المحكمة أن يخرج من قاعة المحكمة أو من الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه ألف ليرة سورية حكماً غير قابل لطريق من طرق الطعن".

إذن للمحاكم المدنية والتجارية – في هذه الصورة – سلطة ضبط الجلسة كما سبق أن أشرنا بالنسبة للمحاكم الجزائية، فقد خوّلها المشرّع **سلطة تحريك الدعوى العامة والحكم بالعقوبة فوراً** في حال لم يستجب المطرود من الجلسة إلى أمر القاضي وتمادى في الإخلال بنظامها.

– ارتكاب جريمة من جرائم قانون العقوبات في الجلسة:

إذا كان المشرّع قد خوّل المحاكم الجزائية -كما سبق وأن أشرنا- الحق في تحريك الدعوى الجزائية من أجل جميع الجرائم التي تقع في جلساتها، وكذلك حق الحكم فيها إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة، إلا أنه قد قصر حق المحاكم المدنية والتجارية **في تحريك الدعوى الجزائية والحكم فيها على طائفة معينة من الجرائم وهي جنحة التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد موظفيها أو شهادة الزور أثناء انعقاد الجلسة شريطة أن تحكم فوراً بالعقوبة**، أي في ذات الجلسة التي ارتكبت فيها الجريمة (المادة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنية). وفي حال لم تصدر حكمها فوراً فيتم القبض على من وقعت منه الجريمة وإحالته إلى النيابة العامة لملاحقته أصولاً، أي تقتصر سلطة المحاكم المدنية والتجارية في هذه الحالة على تحريك الدعوى الجزائية على من وقعت منه الجريمة أثناء انعقاد الجلسة دون الحكم فيها.

وفي حال كان ما وقع من تعد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد موظفيها يعد جناية، أو في حال وقوع جريمة أخرى ذات وصف جنائي أو جنحوي على غير من سبق ذكرهم، **اقتصرت سلطة المحكمة على الأمر بالقبض على المتهم وإحالته للنيابة العامة دون أن تحكم فيها** تطبيقاً لحكم المادة (143 و142 من قانون أصول المحاكمات المدنية)، والحكمة من ذلك أن المحاكم المدنية ليست مختصة في الأصل بنظر القضايا الجزائية فاكتفى الشارع بجعلها مختصة بنظر القضايا التي تمسها أو تؤثر على ما أمامها من دعاوي[1].

ج- الاستثناء الخاص بالمحامين من الأحكام المتعلقة بجرائم الجلسات

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد أنه لم يميز ما بين المحامي وغيره من الأفراد العاديين في جرائم الجلسات من حيث الاختصاص الممنوح للمحكمة[2]، ولكن قانون تنظيم مهنة المحاماة أفرد نظاماً خاصاً بالمحامي في شأن جرائم الجلسات، فإذا وقع من المحامي أثناء أداء واجبه بالجلسة أو بسببها أمام المحاكم الجزائية أو المدنية ما يجوز اعتباره تشويشاً بالنظام أو ما يستدعي مؤاخذته جزائياً، فلا تملك المحكمة طرده من الجلسة أو القبض عليه أو حبسه احتياطياً ولا ترفع الدعوى عليه أو يحكم فيها بالجلسة كغيره من الحاضرين، وإنما تقتصر سلطة المحكمة على تنظيم محضر بما حدث وإحالته للنيابة العامة لإجراء التحقيق، ولا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التي وقع فيها الحادث ولا أحد أعضائها من الهيئة التي تحاكم المحامي[3].

---

[1] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 260.

[2] د. محمد جياد زيدان، مرجع سابق، ص 287.

[3] المادة 78 الفقرة د، هـ، و من قانون تنظيم مهنة المحاماة السّوري رقم 30 لعام 2010.

ويستخلص من ذلك: أن جوهر الاستثناء الذي قرره المشرّع في شأن جرائم الجلسات التي يرتكبها المحامون **أنه لم يخول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجزائية أو التحقيق أو الحكم فيها**، وإنما تقتصر سلطة المحكمة على تحرير محضر بما حدث وإحالته إلى النيابة العامة، وهي لا تعدو أن تكون بلاغاً عن جريمة من المحكمة إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم حيالها. وبمعنى آخر لا تملك المحكمة الجزائية إزاء المحامي الذي تقع منه جريمة في الجلسة الجمع بين سلطتي اتهامه والحكم عليه كما هو الحال حين تقع الجريمة في الجلسة من شخص آخر غيره. فكل ما تملكه هو إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق[1].

وبعد بيان مفهوم جرائم الجلسات وحالاتها في التشريع السُّوري، ننتقل إلى إبراز صورة أخرى للتصدي وهي تلك المخولة لقاضي الإحالة.

ثانياً: التصدي المخوّل لقاضي الإحالة[2]

يتسم التحقيق الابتدائي بالقسر والقهر إذ يصيب حريات الأفراد وحرمة مساكنهم في كثير من الأحيان وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة، واحتراماً للحرية الفردية التي تنتهك كثيراً إبان التحقيق، حرص المشرّع السُّوري على تنظيم رقابة قضائية فعالة على سلطة التحقيق ممثلة في قاضي الإحالة يناط به الإشراف على حسن سير التحقيق، وذلك بتصحيح ما قد يقع في مباشرته من إجراءات أو أوامر مخالفة للقانون واتخاذ الإجراءات التي قد تفوت أو تغفلها سلطة التحقيق في كشف الحقيقة حتى لا تظل أي جريمة بدون ملاحقة وعقاب.

---

[1] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 261.

[2] هناك جانب من الفقه يطلق على التصدي المخول لقاضي الإحالة "توسيع الاتهامات". د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 497.

إذ أن القانون نصّب من قاضي الإحالة مشرفاً ومراقباً على أعمال التحقيق الابتدائي وكذلك على أعمال النيابة العامة في الادعاء[1].

وتحقيقاً لذلك فقد خوّل المشرّع السُّوري قاضي الإحالة سلطات واسعة عند مراجعة ملف التحقيق والتصرف في الدعوى عندما يطرح عليه كاملاً بناءً على قرار قاضي التحقيق بعرضه عليه لإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات أو بناءً على استئناف أي قرار صدر عن قاضي التحقيق، ففي هذه الحالة الأخيرة يملك قاضي الإحالة أن ينظر في الموضوع ويتولى إتمام التحقيق وإصدار القرار اللازم[2]. وبمعنى آخر على الرغم من أن هذا الاستئناف يكون وحده المطروح على قاضي الإحالة إلا أنه يستطيع أن ينتزع ملف التحقيق من يد قاضي التحقيق قبل انتهائه ويتصدى للوقائع موضوع الملف ويتولى إتمام التحقيق والتصرف فيه.

حيث يتولى قاضي الإحالة التأكد من صحة الوصف القانوني للاتهام والتأكد من سلامة إجراءات التحقيق وتحديد جميع الظروف القانونية التي تصاحب الوقائع، وفضلاً عن ذلك يجوز له استكمال الملاحقات لتشمل وقائع لم يشر إليها قاضي التحقيق والوقائع المرتبطة بها وكل الأشخاص المتورطين في ارتكابها ولم يكونوا قد أحيلوا إليها[3]، وذلك عند اكتشافه آثار جناية أو جنحة لم تشملها الملاحقات التي قام بها قاضي التحقيق، وباختصار تسمح له تلك السلطات بمتابعة كل ما يرتبط بالقضية وكل ما يجب على النيابة العامة وقاضي

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مرجع سابق، ص 245.

[2] إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 146 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لقاضي الإحالة أثناء النظر في استئناف أي قرار صدر عن قاضي التحقيق أن ينظر في الموضوع ويتولى إتمام التحقيق وإصدار القرار المقتضى وفقاً للأحكام المبينة في هذا الفصل".

[3] جنابة أساس 964 قرار 1039 تاريخ 1965/12/30، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة 458 مكرر، ص 542.

التحقيق أن يفعله حتى يكون التحقيق كاملاً وقانونياً[1]، بشرط أن تصل إليه الدعوى بطرق قانونية صحيحة أي عن طريق الاستئناف وفقاً للمادة 139 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أو برفعها لإصدار قرار الاتهام وفقاً للمادة 137 من القانون نفسه[2]. وبالتالي يكون التصدي وسيلة فعّالة يملكها قاضي الإحالة في المراجعة الكاملة والتحكم في القضية المحالة إليه.

يتضح من ذلك أن حق التصدي المخوّل لقاضي الإحالة في القانون السُّوري يتمثل في أمرين:

الأمر الأول: اشارت إليه المادة 146 الفقرة /1/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث قد يتبين لقاضي الإحالة أثناء قيامه بالتحقيق مع الأشخاص الذين أحيلوا إليه بمقتضى قرار قاضي التحقيق، وجود جريمة (جناية أو جنحة أو مخالفة) أغفل قاضي التحقيق إسنادها إلى هؤلاء الأشخاص أنفسهم، فعندئذٍ يصبح من واجب قاضي الإحالة أن يتصدى لهذه الوقائع الجديدة شريطة إعلام النيابة العامة بهذه الوقائع الجديدة كي تطلب منه التحقيق فيها[3]، وهذا يعد في حقيقته ادعاء لاحق من قبل النيابة العامة بهذه الوقائع أمام قاضي الإحالة.

ويلاحظ في هذا الأمر أن إدخال قاضي الإحالة لوقائع لم يشملها التحقيق السابق لقاضي التحقيق يعني أنه غير مقيد في هذا الخصوص بمبدأ عينية الدعوى[4].

---

[1] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 535 وما بعدها.

[2] جناية أساس 900 قرار 959 تاريخ 1981/7/29، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 386، ص 481.

[3] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 251.

[4] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 325.

الأمر الثاني: اشارت إليه المادة 156 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أعطت قاضي الإحالة سلطة مطلقة في أن يتصدى لوقائع جديدة ولمتهمين جدد من تلقاء نفسه، وأن يأمر بإقامة الدعوى العامة في هذه الوقائع وعلى هؤلاء الأشخاص وإن لم يسبق للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق التعرض لذلك وحتى وإن لم يجري فيها أي تحقيق، ويعد ذلك خروجاً على مبدأي عينية الدعوى وشخصيتها[1].

وهنا يتضح الفرق بين المادتين (146 و156) والتي تعطي لقاضي الإحالة حق التصدي لوقائع جديدة ومتهمين جدد، فالمادة 146 فقرة /1/ أوجبت على قاضي الإحالة حتى يتصدى لوقائع جديدة بحق الأظناء المحالين إليه أن يعلم النيابة العامة بها كي تطلب التحقيق فيها، في حين المادة 156 أعطت الحق لقاضي الإحالة التصدي لوقائع جديدة ومتهمين جدد من تلقاء نفسه دون أن يعلم النيابة العامة بذلك حتى تطلب منه التحقيق، وبالتالي نحن نختلف مع الرأي الذي يقول أن المادة 156 تتضمن المادة 146 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2]، وهنا يمكن القول أن المشرّع السُّوري قد وقع في حالة تخبّط صريح فهل يتصدى قاضي الإحالة لوقائع جديدة لم يبحث عنها في قرار قاضي التحقيق من تلقاء نفسة أم بناءً على طلب النيابة العامة؟

لقد أجابت عن هذا السؤال محكمة النقض السّوريّة إذ قضت بأن "المادة الأولى من الأصول الجزائية قد اناطت إقامة الدعوى العامة على الفاعلين بالنيابة العامة وحدها إلا في الأحوال التي عينها القانون. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لقضاة الحكم أن ينظروا في دعوى على شخص لم تدع عليه النيابة أو في جرم لم يرد في ادعائها ويستوي في ذلك قضاة التحقيق والمحاكم

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 246.

[2] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 253.

على اختلاف أنواعها. غير أن واضع القانون رأى أن يجعل لبعض القضاة نوعاً من الرقابة على أعمال النيابة حفظاً للحق العام ومنعاً لتملّص المجرم من العقوبة فنصّ في المادة 156 أصول جزائية على أن لقاضي الإحالة أن يأمر **من تلقاء نفسه** بإجراء التعقبات وأن يجلب الأوراق ويجري التحقيق سواء أكان قد شرع فيه قبلاً أم لم يشرع وينظر بعد ذلك في المقتضى. ويظهر من ذلك أنه لو تبين لقاضي الإحالة أن الظنين ارتكب جرماً آخر لم يبحث فيه قاضي التحقيق أو أن في القضية مجرماً آخر لم يتناوله التحقيق فله أن يبحث في كلا الحالتين ويفصل في موضوعهما"[1]. وبالتالي لقاضي الإحالة أن يتصدى لوقائع جديدة ومتهمين جدد من تلقاء نفسه ودون أن يعلم النيابة العامة بذلك حتى تطلب منه التحقيق فيها.

ويجوز لقاضي الإحالة وفقاً لأحكام المادتين (146 و156) أن يقيم الدعوى ضد متهمين آخرين ويسند إليهم وقائع جديدة أي أن يجمع بين الصورتين، حيث يجوز له أن يأمر بإجراء تحقيقات جديدة بشأن الجنايات أو الجنح أو المخالفات التي يكتشفها ويتصدى بالتحقيق فيها، وإذا كان قاضي التحقيق لا يجوز له أن يحقق في الوقائع التي تصل إلى علمه أثناء سير التحقيق وبصفة خاصة بشأن الوقائع اللاحقة على طلب التحقيق الابتدائي، فإن الأمر يختلف بالنسبة لقاضي الإحالة الذي يتوجب عليه أن يفصل ليس فقط في الوقائع التي تعرض إليها قاضي التحقيق بل أيضاً في الجرائم الأخرى التي يكتشفها التحقيق ومرتكبيها. إذ أن أحكام المادتين 146 و156 من قانون أصول المحاكمات الجزائية تجيز

---

[1] نقض في 1965/12/30، مجموعة القواعد القانونية، رقم القاعدة 1311، ص 721، مشار إليه لدى: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، هامش ص 246.

لقاضي الإحالة أن ينشر الدعوى لديه من كافة وجوهها ويصدر القرار المقتضى حسبما يتراءى له[1].

أما في التشريع المصري وباعتباره ألغى قضاء الإحالة، خوّل محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق التصدي إذا رأت في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها[2].

وبالتالي فإن حق التصدي في التشريع المصري يترتب عليه اقتصار سلطة محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض على تحريك الدعوى الجزائية بالنسبة للدعوى المتصدى لها، ولا يجوز للمحكمة أن تجري تحقيقها بنفسها أو الحكم فيها، وإلا انطوى ذلك على إخلال بمبدأ الفصل بين سلطات الادعاء والتحقيق والحكم في الدعوى الجزائية، كما يترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في الحكم في الدعوى المتصدى لها أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت قرار التصدي[3]. وبالتالي فإن الحق في التصدي لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق والحكم، وذلك لأن المحكمة التي تصدت لهذه الوقائع والأشخاص، يكون محظوراً عليها أن تقوم بالتحقيق في هذه الوقائع وأن تقوم بالفصل فيها. والشارع المصري قد التزم هذه الحدود ولم يخرج عليها ولا يكون بذلك قد خالف هذا المبدأ.

---

[1] جنحة أساس 4455 قرار 1004 تاريخ 1963/4/4، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 442، ص 534.

[2] انظر إلى المادة 11 و12 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 330.

كما أن المشرع المصري استخدم في نصوص المواد التي تقرر الحق في التصدي ألفاظاً تدل على أن استخدام هذا الحق جوازياً للمحكمة، وليس وجوبياً عليها[1]. ويترتب على ذلك أنه قد تتوافر جميع شروط التصدي، ولكن لا تستخدم المحكمة حقها فيه على الرغم من ذلك، وتترك الأمر للنيابة[2]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "حق التصدي المنصوص عليه في المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية هو حق خوله الشارع لمحكمة الجنايات، أن تستعمله متى رأت هي ذلك، وليس في صيغة المادة المذكورة ما يفيد إيجاب المحكمة به"[3].

وبعد بيان حالات التصدي في التشريع السُّوري لا بدّ من طرح السؤال الآتي: هل هناك تعارض بين تصدي المحاكم عموماً للجرائم التي تقع في الجلسة وتصدي قاضي الإحالة لوقائع جديدة ومتهمين جدد مع مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية؟ وفي حال الإجابة بنعم كيف يتم ذلك؟ وهذه هو محور (ثالثاً).

ثالثاً: مدى تعارض التصدي مع الحياد في الدعوى الجزائية

يجد المشرع الجزائي في جرائم الجلسات نفسه بين مصلحتين متعارضتين جديرتين بالحماية ويجب عليه ترجيح أحدهما على الأخرى، المصلحة الأولى هي حماية الجلسة واحترام النظام فيها، أما المصلحة الثانية فهي مصلحة المدعى عليه في عدم جمع السلطات الإجرائية في

---

[1] إذ نصّ المشرّع المصري في المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية على " إذا رأت محكمة الجنايات....، فلها أن تقيم الدعوى، ونصت المادة 12 على أن " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع.... حق إقامة الدعوى".

[2] د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص 334.

[3] مشار إليه لدى: د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، هامش ص 746.

يد واحدة والذي قد يؤدي إلى التسلّط والتعسّف واهدار ضمانات المتهم التي منحها القانون له. والسؤال هنا هل المشرّع سيحمي المصلحة الأولى أم المصلحة الثانية؟

من الملاحظ من خلال استقراء نصوص المواد (168 و170 و396 و397 و398) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أن المشرّع السُّوري فرق بين حالتين: حالة إذا كانت الجريمة الواقعة في الجلسة ذات وصف جنحوي أو مخالفة، وحالة إذا كانت الجريمة الواقعة في الجلسة ذات وصف جنائي.

ففي الحالة الأولى: نجد أن المشرّع السُّوري ومن خلال استقراء نصوص المواد (168 و170 و و396 و397) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، تكون سلطة القضاء في جرائم الجلسات استثناءاً حقيقياً على مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي، إذ تمتد سلطة القضاء إلى تحريك الدعوى وتحقيقها ومن ثم الحكم فيها، وذلك مستفاد من الألفاظ التي استخدمها المشرّع السُّوري في صياغته لتلك المواد والتي توجب على المحكمة في جرائم الجلسات من نوع الجنح والمخالفات أن تستعمل سلطتها في الادعاء والتحقيق والحكم في الجرم الواقع في الجلسة، دون أن يكون لها الحق في أن تقتصر سلطتها على ضبط الجريمة وإحالة مرتكبها إلى النيابة العامة ليتم الادعاء والتحقيق والحكم فيها وفق القواعد العامة احتراماً لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.

وهنا نجد أن المشرّع السُّوري فضّل تغليب حماية المصلحة الأولى المتمثلة في المحافظة على هيبة القضاء واحترام كرامته، كون جرائم الجلسات من الجرائم المشهودة والتي تحقق منها القاضي بنفسه، وهذا ما يبرر الخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجزائية والتضحية بمصلحة المتهم وترجيح المصلحة الأولى عليها[1].

---

[1] د. عمار عباس الحسيني، د. عبد الرزاق طلال جاسم، "القاعدة الجنائية الموضوعة في قانون الإجراءات"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، م 2، ع 2، ج 2، العراق، 2018، ص 49 وما بعدها، إن جرائم الجلسات تمثل=

وما دامت الغاية من اعتماد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي (الادعاء- التحقيق - الحكم) تكمن في ضمان الحياد الكامل للقضاء، فلا شك أن استقلال أداء كل من هذه الوظائف عن الأخرى يكفل حياد القائمين عليها ويحول دون تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها أصلاً. إذ يثير موضوع تصدي المحاكم لجرائم الجلسات - خضوعاً للاعتبارات العملية - مشاكل عديدة خاصة لجهة الضمانات المقررة للمتهم في المحاكمة بعد أن عدلت معظم التشريعات الحديثة عن الجمع بين سلطتي الادعاء والحكم في يد واحدة وتقرير مبدأ الفصل بين النيابة العامة وقضاء الحكم، لما بين وظيفة الادعاء والحكم من تعارض لا جدال فيه. وبعد اجتماع الفقه الجزائي على أن تخويل حق التصدي للمحاكم بوجه عام سواء أكانت جزائية أو مدنية بالنسبة للجرائم التي تقع في الجلسة يمثل خروجاً خطيراً على مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، حيث يمارس قضاء الحكم وظائف الادعاء والحكم في القضية التي حركها بنفسه[1]، ويصبح هذا الخروج غير مقبول إذا ما كان القاضي هو نفسه المجني عليه في الجريمة (وهو ما يحدث بالنسبة لجرائم التعدي والإهانة على هيئة المحكمة أثناء ممارستها لوظيفتها) إذ يجمع القاضي في هذه الحالة بين

= أيضاً استثناءاً يرد على مبدأ التقيد بنطاق الدعوى، فهو يرد على الحد الشخصي المتمثل بالقدرة على إدخال متهمين غير ما ورد بقرار الادعاء حتى وإن تعلق الأمر بدعوى جديدة مستقلة فهي أيضاً تحتوي معنى الخروج عن نظر الدعوى إلى نظر غيرها وإن كان مسوغاً، فهو يحتوي أيضاً على مضمون الخروج عن الحد العيني أيضاً فمن خلال جرائم الجلسات يمكن للمحكمة أن تتعامل مع وقائع لم تحل إليها، وعليه فجرائم الجلسات هي استثناء مزدوج الطبيعة شخصي وعيني. انظر إلى: أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، هامش ص 135.

[1] المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن، ص 517.

صفتي الخصم والحكم في آن واحد[1]. وتأكيداً لذلك فقد ذهب رأي في الفقه المصري بحق إلى أن حق الفصل في الجرائم المرتكبة بالجلسة ليست ضد مبدأ حياد القاضي ولكنه أيضاً لا يكفل قضاءً عادلاً [2]. فمن المعلوم أن المحكمة قد جمعت في هذه الحالة بين صفتها كخصم أو كشاهد وبين صفتها كحكم، ومن المعلوم أن الخصم يتحيز لرأيه الخاص مهما تجافى مع الحق وأن الشاهد لا يكذّب نفسه مهما كانت انطباعاته التي شهد بها مغايرة للواقع[3]، فالجرم الذي يقع أثناء انعقاد جلسات المحاكمة يبقى من اختصاصها دون حاجة لادعاء النيابة العامة[4]، وبالتالي يكون للمحكمة صفة الخصم أو الشاهد مع صفة الحكم في آن واحد ويصبح لهذه المحكمة الحق في اقتراح العقاب وفرضه على الإهانة الموجهة إليها أو على المسلك الذي وقع في حضرتها وبشهادة منها، وهذا يمثل إهدار ظاهري لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم.

ثم إن وقوع الجريمة على القاضي شخصياً أثناء انعقاد الجلسة من شأنه أن يؤثر حتماً على حياده بالنسبة للنزاع المطروح أمامه لاتصالها بشخصه، فالقاضي أمامها لن يستطيع أن يكون صافي الذهن بالنسبة للواقعة المطروحة عليه للفصل فيها، وتبرير ذلك أنه إذا كان

---

[1] د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 439.

[2] د. محمود مصطفى، وظيفة أجهزة الاتهام في الدعوى الجنائية، تقرير مؤتمر لاهاي سنة 1964، المجلة الدولية للقانون الجنائي، سنة 1963، رقم 133، ص58، أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص د.

[3] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 257.

[4] جنحة أساس 2988 قرار 3080 تاريخ 1966/3/5، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 545، ص 633.

المجني عليه هو كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبالتالي هو الخصم الحقيقي للمتهم في حين النيابة العامة الموكول إليها ملاحقة الجناة هي خصم شكلي، كون المجني عليه أقرب أفراد المجتمع للجريمة التي وقعت عليه وأكثرهم صلة بها وتأثراً بنتائجها وعلماً بظروفها وأقدر الناس على مساعدة النيابة العامة في جمع أدلة الاتهام وأكثرهم اهتماما بنجاحها في القبض على الفاعل والحكم عليه بالعقوبة المناسبة. وإزاء هذه المصلحة الشخصية التي تكون للمجني عليه في الدعوى فلا يقبل أن يكون هو القاضي الذي يحاكم الجاني لما بين الصفتين من تعارض[1]. كما أن إطلاع المحكمة على الجريمة التي وقعت في الجلسة ليس مصدره أوراق الدعوى أو ما دار فيها، وإنما مصدره هو فعل يخرج عن نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة، وبذلك فإن ضابط علم المحكمة في هذه الحالة يكون شخصياً[2]. فجرائم الجلسات تُحدث استثناء فيما يخص عمل محكمة الموضوع حيث تُفعّل وبشكلٍ واضح مفهوم الاتهام القضائي وتجعل من شخص القاضي المحرك للاتهام والمحقق والقاضي، بمعنى أن جرائم الجلسات تدمج السلطات القضائية بشكل واضح[3].

وإن انطوت جرائم الجلسات على تسويغ سليم يتمثل بالمحافظة على نظام الجلسة لكن هل يعقل أن يضحي المشرع بحق المتهم في أن يحاكم أمام قضاء محايد يكفل له محاكمة عادلة فقط من أجل صون كرامة القضاء واحترامه حتى يتمكن من أداء رسالته في جو من الهدوء والسكينة فيسمح للقاضي التي وقعت الجريمة عليه أصلاً من الجلوس والنظر في الدعوى!

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 156.

[2] د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 303.

[3] أيمن صباح جواد راضي اللامي، مرجع سابق، ص 140.

أليس من الأجدر بالمشرّع السُّوري أن يجعل سلطة المحاكم الجزائية بالتصدي لجرائم الجنح والمخالفات التي تقع أثناء انعقاد جلساتها مسألة جوازية وليس مسألة وجوبية وحسب السلطة التقديرية لهذه المحكمة، وبمعنى آخر أن يجيز للمحاكم التصدي لهذه الجرائم أو احالتها إلى السلطة المختصة بالاتهام والتحقيق لاتخاذ الإجراءات اللازمة بهذا الصدد، وذلك متروك وفق سلطتها التقديرية، فإذا وجدت المحكمة في نفسها رشداً وطمأنينة وعدم وجود النوازع الداخلية النفسية التي قد تدفعها إلى التشفي في حكمها، هنا يكون لها أن تحكم على المتهم عن الجريمة التي قام بارتكابها أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، أما إذا لم تجد المحكمة في نفسها رشداً وطمأنينة وأن النفس الأمارة بالسوء تزيف لها سوء الفعل المرتكب من المتهم وتصوره على أنه جريمة تمس كرامة القضاء وحقوق الآخرين، فمن الأولى بأن لا تحكم المحكمة في هذه الدعوى، وذلك لأن حكمها سيكون متأثراً بما يدور في نفس القضاة وبالتالي فإن حكمها سيكون حكماً غير حيادياً وإنما حكماً منحازاً للذات التي تمثل هذه المحكمة[1]. وبالتالي متى كانت المحكمة التي ارتكبت الجنحة أو المخالفة أمامها مطمئنة من حيادها كان لها الحق في إصدار الحكم فيها.

أما في الحالة الثانية: نجد أن المشرّع السُّوري ومن خلال استقراء نص المادة 398 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، جعل سلطة المحكمة في حال كان الجرم الواقع في الجلسة جنائي الوصف، مقتصرة على تنظيم محضر بالواقع وتوقيف المدعى عليه وإحالته للنيابة العامة لإجراء اللازم وفق القواعد العامة. بمعنى آخر جعل سلطة المحكمة في هذه الحالة مقتصرة على ضبط الواقعة والقبض على المتهم وإحالته للنيابة العامة ولا يعد ذلك من

---

[1] د. عمار عباس الحسيني، د. عبد الرزاق طلال جاسم، مرجع سابق، ص 58.

إجراءات الادعاء، وبالتالي لا يكون للمحكمة سلطة الجمع بين وظائف الادعاء والتحقيق والحكم في الجناية الواقعة في الجلسة.

وهنا نلاحظ أن المشرع فضّل حماية حق المتهم في محاكمة عادلة أمام قضاء محايد على صون كرامة القضاء واحترامه من خلال حماية الجلسة واحترام النظام فيها، وذلك على اعتبار أن التحقيق الابتدائي في الجنايات أمر إلزامي[1]. وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم المدنية والتجارية فلم يجيز قانون أصول المحاكمات المدنية التصدي لجرائم الجلسات إلا في جرائم معينة - ذكرناها سابقاً.

إلا أن ضمان المشرع لحق المتهم في محاكمة عادلة أمام قضاء محايد في حال ارتكابه جناية أثناء انعقاد الجلسة جاءت قاصرة، ومبرر ذلك أن المادة 398 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لم تتضمن أي نص يحظر على القاضي أو المحكمة الاشتراك في الفصل في تلك الجناية، وكان الأجدر بالمشرّع أن ينص على ضرورة إحالة الجناية المرتكبة في الجلسة إلى محكمة أخرى دون أن يشترك في الفصل فيها أي من القضاة الذين قاموا بضبط تلك الجناية. لذلك ندعو المشرّع السُّوري أن يجعل نطاق تصدي المحاكم لجرائم الجلسات ضيقاً، بحيث لا يتعدى ضبط الواقعة والقبض على المتهم وإبلاغ النيابة العامة بها على غرار المشرع الفرنسي والألماني[2]، دون التمييز بين سلطات المحاكم إزاء جرائم الجلسات حسب نوع الجريمة المرتكبة في الجلسة أو على أقل تقدير أن يترك تصدي المحاكم لجرائم الجلسات متى

---

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السّوري على أنه: " إذا كان الفعل جناية أودع النائب العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية إلى قاضي التحقيق".

[2] مشار إليه لدى: د. أشرف توفيق شمس الدين، حق المحكمة الجنائية في التصدي، مرجع سابق، ص 339.

كانت الجريمة المرتكبة أمامها من نوع الجنحة والمخالفة لسلطتها التقديرية بما ينسجم مع مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية.

أما فيما يخص تصدي قاضي الإحالة نقول إن مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق أحد مبادئ الإجراءات الجزائية التي تحقق ضمانات الحرية الفردية، وذلك أن الجمع بين هاتين السلطتين في يد هيئة واحدة يؤدي إلى استبدادها. فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وفي المسألة الجزائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الادعاء وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيما ينسب إلى المتهم، فإنه من الواضح أن هذا الشخص يملك الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه. ومن هنا، فإن مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي هو ضمان لحياده[1]. لهذا السبب لنا أن نطرح التساؤل الآتي:

ألا تمثل السلطة المعطاة لقاضي الإحالة خرقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق وبالتالي يتعارض ذلك مع مبدأ الحياد؟

الواقع أن موضوع التصدي " توسيع الاتهامات " المخول لقاضي الإحالة (غرفة الاتهام في فرنسا) محل نقاش من جانب الفقه الفرنسي، إذ يذهب بعض الفقه إلى أن غرفة الاتهام تتجاوز اختصاصاتها موضوعياً، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن هذه الاختصاصات لا تمثل أي ممارسة لوظيفة الادعاء، إذ لا بدّ من وقائع مادية تدعم الجرائم الناتجة من ملف الدعوى وفي الغالب تكون الوقائع قد سبق بيانها سواء في طلب النيابة الفاتح للتحقيق أو التكميلي. فمثل كل قضاء التحقيق لا تختص غرفة الاتهام بالوقائع من تلقاء نفسها ولكن

---

[1] د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 15.

تحال إليها وعليها أن تعطيها كل الأوصاف القانونية التي تقبلها وفحص تلك التي تفترضها فالأمر لا يمثل على هذا النحو سوى توسيع في الأوصاف وليس توسيعاً في الاتهامات. إذ أن كل الأوصاف التي يتضمنها الملف تدخل في اختصاص الغرفة وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أيضاً حيث أكدت على أن المادة 202 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تتعلق بتكييف الوقائع ولغرفة الاتهام كمبدأ عام حق تعديل واستكمال الوصف المعطى للوقائع سواء من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، وذهب رأي ثالث إلى أنه من الضروري الاعتراف - على الأقل من وجهة نظر الجاني - بأن توسيع الأوصاف يفسر بأنه توسيع يمتد إلى جرائم أخرى كتلك التي تختص بها غرفة الاتهام، وهذا ما يعني أن غرفة الاتهام تمارس بطريقة غير مباشرة أو جزئية وظيفة الادعاء[1].

وإذا كان مبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق يجب أن ينسحب على قضاء التحقيق بما فيه قاضي الإحالة باعتباره درجة ثانية للتحقيق، إلا أن المشرّع السُّوري بإعطاء قاضي الإحالة الحق في التصدي لوقائع جديدة ومتهمين جدد من تلقاء نفسه وفقاً لأحكام (المادة 156) من شأنه أن يطرح إشكاليّة ملاءمة ذلك مع الحياد الذي يجب أن يتمتع به قاضي الإحالة، ولمعالجة هذه الإشكاليّة لا بدّ من التمييز بين حالتي التصدي المخولة لقاضي الإحالة:

الحالة الأولى: تصدي قاضي الإحالة لوقائع جديدة

إن تصدي قاضي الإحالة لوقائع جديدة لم ترد في ادعاء النيابة العامة ولم يبحث فيها قاضي التحقيق تجعل من قاضي الإحالة خصماً وحكماً في آن واحد، فهو يجمع بين وظيفة

---

[1] انظر بهذا الخصوص إلى: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 498 وما بعدها.

الادعاء والتحقيق معاً، إذ يملك تحريك دعوى الحق العام بحق الظنين عما يكتشفه من وقائع جديدة دون أن يعلم النيابة العامة بهذه الوقائع وانتظاره ادعائها أمامه وطلبها التحقيق بها كما يفعل قاضي التحقيق الذي لا يستطيع أن يباشر التحقيق إلا في الوقائع الواردة في ادعاء النيابة العامة وإلا تعدى على وظيفة هذه الأخيرة[1]، وهذا نتيجة عدم تقيد قاضي الإحالة بمبدأ عينية الدعوى، ثم يملك بعد تحريك دعوى الحق العام بالواقعة الجديدة المكتشفة بحق الظنين جمع الأدلة التي ترجح جانب اتهامه أو براءته والفصل فيها واتخاذ قراره بالتصرف في التحقيق إما بمنع المحاكمة أو الإحالة إلى محاكم الدرجة الأولى في الجنح والمخالفات أو إصدار قرار الاتهام في الجنايات والإحالة إلى محكمة الجنايات، هذا الجمع لا يمكن تبريره بإضفاء نوع من الرقابة على أعمال التحقيق الابتدائي وكذلك على أعمال النيابة العامة كون قاضي الإحالة لا توجد لديه النزعة الجنائية، بمعنى أنه لا يقف موقف الخصومة من المتهم بل يقوم بمهمة قضائية غايتها الكشف عن الحقيقة، فهو يعد على هذا النحو حكماً محايداً بين الاتهام والدفاع، إلا أنه إذا كانت سلطة الادعاء بيد قاضي الإحالة لن يستطيع أن يلبي هذه الحاجة، إذ يعد عمل الادعاء من الناحية الموضوعية رأياً مسبقاً يتعارض مع مهمة قضاء التحقيق في جمع الأدلّة التي تثبت براءة أو إدانة المدعى عليه ثم التصرف بالتحقيق بجو من الحياد والموضوعية.

الحالة الثانية: أما بالنسبة لتصدي قاضي الإحالة لمتهمين جدد فهو يمارس هذه السلطة

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 204، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السّوريّة إذ أكدت في أحد أحكامها أنه: "لقاضي الإحالة ولقاضي التحقيق العسكري الذي يقوم بأعماله سلطة الاتهام، حق الاتهام بالجرائم المستفادة من الدعوى وإن لم تدع بها النيابة العامة"، جناية أساس 964 قرار 1039 تاريخ 1965/12/30، أديب استنبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 19، ص 38.

في إطار اختصاصه الشخصي إذ يعد في هذه الحالة كما لو كان قاضي التحقيق، فإذا كان من غير الجائز على الإطلاق أن نعتبر قاضي التحقيق يجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق عندما يتصدى بالتحقيق لكل شخص لم يكن وارداً في لائحة الادعاء سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً أو محرضاً، فلا يمكن اعتبار سلطة قاضي الإحالة بالتصدي لمتهمين جدد من باب الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قاضي التحقيق العسكري في المحاكم العسكرية يمارس وظيفة التحقيق والإحالة معاً، نظراً لعدم وجود قاضي للإحالة في القضايا العسكرية، وهذا يعني أن قاضي التحقيق العسكري يجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق عند ممارسة سلطته في التصدي، وهذا ما قضت به محكمة النقض السّوريّة في أحد أحكامها بقولها: "ولما كان قد اجتمع في وظيفة قاضي التحقيق العسكري أعمال التحقيق والاتهام لعدم وجود قضاة الإحالة فإن قاضي التحقيق يتمتع بجميع المميزات التي يختص بها كل منهما وهو يملك سلطة الاتهام بالجرائم التي لم تدع بها النيابة العامة والمستفادة من الدعوى كما جاء في المادة 156 المذكورة "[2].

وإذا كان مبدأ حياد القاضي قد اقتنع به المشرّع في النظم القانونية المختلفة لأهميته في تحقيق العدالة كضمانة هامة من ضمانات الحقوق الفردية فنص على مبدأ عدم ولاية القاضي من تلقاء نفسه وعدم جواز نظره النزاع دون أن يعرض عليه أو خروجه عن حدود ولايته بتدخله

---

[1] للمزيد حول هذا الموضوع انظر إلى: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 500.

[2] جناية أساس 964 قرار 1039 تاريخ 1965/12/30، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة 458 مكرر، ص 542.

في النزاع أو عدم التزامه موقفاً سلبياً فيه لعدم إهدار فكرة الحياد التي هي جوهر العدالة[1]، إلا أن حق التصدي المخول لقاضي الإحالة في التشريع السُّوري يمثل خروجاً على هذا المبدأ بالنسبة لتحريك الدعوى الجزائية بشأن الوقائع الجديدة، أما بالنسبة للحق المقرر لجميع المحاكم سواء المدينة أو الجزائية في جرائم الجلسات فإنه يهدر هذا المبدأ تماماً حيث يجيز للمحكمة الجمع بين سلطات الادعاء والتحقيق والحكم، ويصبح هذا الخروج غير مقبول إذا ما كان القاضي هو نفسه المجني عليه في الجريمة.

بعد استعراض صور الارتباك في الوظائف والمتمثلة في هيمنة النيابة العامة على أعمال قاضي التحقيق، وجمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية، وحق التصدي المخوّل للقضاء في جرائم الجلسات ولقاضي الإحالة والمعروف بـ توسيع الاتهامات، ومدى تأثير ذلك على الحياد في الدعوى الجزائية في ظل اقتناع النظام الإجرائي السُّوري بهذا المبدأ، لا بدّ من معرفة أوجه الحماية القانونية لحياد القاضي الجزائي التي اتبّعها المشرّع السُّوري وهو محور دراسة المبحث الثاني.

---

[1] د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 92، مشار إليه لدى: د. محمد عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص ز.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية

إن العدالة التي أسند تحقيقها إلى قضاة ربما يسهل التأثير عليهم تتعرض إلى مخاطر كبيرة، فقد يضغط أحد الخصوم على القاضي لحرف إرادته والتأثير عليها سعياً لإصدار حكم لمصلحته، وقد يتأثر القاضي بزملائه في المحاكم فيضطر لمجاملتهم على حساب الخصم الماثل أمامه، وقد يتعرض أخيراً إلى التأثير في قناعته الوجدانية أو عقيدته عن طريق النشر، فتكون العدالة في النهاية صعبة المنال طالما إنها لم تسند إلى قضاة مستقلين وأحرار في اتخاذ القرار العادل في الدعوى وقادرين على الفصل فيها بناءً على حكم القانون ووقائع الدعوى وأدلّتها من غير أن يؤثر في إرادتهم شيء. من هنا تأتي أهمية توفير حماية موضوعية لإرادة القاضي وعقيدته من خلال الحيلولة بين الغير والتوسط إليه واستعطافه تحت أية صورة، أو التأثير على عقيدته أو على مجريات الدعوى المنظورة أمامه.

وعلى اعتبار أن القضاء يتولاه بشر، فلا جدال عن التسليم بأن القاضي قد تسيطر عليه فكرة ثابتة، وقد يتأثر بها في حكمه وتدفعه إلى التحيّز بشكل ينال من حياده. وتجنباً لمظاهر التحيز ألزم المشرّع القاضي بواجب التنحي عن نظر الدعوى، إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظرها. ونأياً به عن مواطن الشبهات، حدد حالات معينة أجاز له إذا توافر إحداها التنحي عن نظر الدعوى بعد الإذن، وأجاز للخصوم رده عن نظرها في مثل هذه الحالات، كما أوجب نقل الدعوى الجزائية في حالات معينة.

وبناءً على ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأوّل: الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي.

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية لحياد القاضي الجزائي.

المطلب الأوّل

الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي

حرصت جميع الدساتير الحديثة والقوانين المنظمة لعمل السلطة القضائية على تبني مبدأ استقلال القضاء وحياده وعدم جواز التدخل في شؤونه، لكن الثابت فعلاً هو إن هذا المبدأ كثيراً ما يكون مجرد أمر نظري أكثر منه عملي، فقد يتعرض القضاء في كثير من الأحيان إلى الضغوطات والتأثيرات من جهات متعددة.

وحماية لموضوعية حكم القاضي الصادر في الدعوى الجزائية المنظورة أمامه، جرّمت عدد من التشريعات بعض من الأفعال التي ارتأت أن من شأنها أن تؤثر على القاضي وتنال من حياده واستقلاله، ومن ذلك "جريمة استعطاف قاضٍ لمصلحة أحد الخصوم أو الإضرار به والمعروفة بجريمة التوسط لدى قاض". فكثيراً ما يستغل البعض تأثيره أو نفوذه ومدى سطوته ليمارس ضغوطاً على القاضي الذي لن يكون بمنأى من هذا التأثير خاصة وأنه فرد من أفراد المجتمع تجمعه مع بعض أفراده صلات قرابة أو مصاهرة أو علاقات شخصية.

وفي ظل التطور المعلوماتي الهائل وتعاظم دور العصر الرقمي في نشر أخبار الجريمة[1]، والتي انعكست سلباً على قناعة القاضي الجزائي. ذهبت التشريعات إلى تجريم التأثير في قناعة القاضي الجزائي وعقيدته قبل الفصل في الدعوى بما يمثل ذلك من ضمان إضافي لحسن

---

[1] د. محمد أحمد منشاوي محمد،"نشر إجراءات المحاكمة عبر وسائل الإعلام بين حرية الإعلام والحقوق المتصلة بحسن سير العدالة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)"، مجلة الفكر الشرطي، م 26، ع 101، 2017، ص 128.

سير الدعوى ولحياد المحاكمة[1]، ومن أجل تخليص القضاة من التأثر بالإعلام السلبي وضغط الرأي العام نحو اتجاه معين، وحماية القضاة من التضليل الإعلامي والمواقف المنحازة للحيلولة دون الإخلال بمبدأ الحياد.

وإيفاءً بما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخص الأوّل بدراسة جريمة استعطاف قاضٍ، فيما نبحث في الثاني جريمة التأثير في قناعة القاضي الجزائي عن طريق النشر.

الفرع الأوّل: جريمة استعطاف قاضٍ.

الفرع الثاني: جريمة التأثير في قناعة القاضي الجزائي عن طريق النشر.

الفرع الأوّل: جريمة استعطاف قاضٍ[2]

لقد ضمن دستور الجمهورية العربية السورية استقلال القضاء، وذلك في المادة 134 منه. إذ عدّ القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وأن شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم.

إلا أن الواقع العملي يكشف عن أن استقلال القضاء يكون أحياناً مجرّد شعار تتضمنه النصوص دون أن يكون له تطبيق عملي خاصةً في ظل ازدياد عدد الأشخاص الذين يستغلون نفوذهم وتأثيرهم وسطوتهم ليمارسوا ضغوطاً على القاضي الذي لا يستطيع

---

[1] د. أكمل يوسف السعيد، "الضوابط الجنائية في التناول الإعلامي للشأن القضائي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، م 2، ع 1، 2017، ص 219.

[2] لم تأخذ التشريعات بتسمية موحدة لهذه الجريمة بل اختلفت في ذلك، فمنها ما استخدم تسمية (التوسط) ومن ذلك المشرّع المصري والعراقي، ومنها ما أسماها (بالاستعطاف) ومن ذلك المشرّع السُّوري واللبناني، وأسمتها بعض التشريعات بالتأثير ومنها المشرع الأردني والكويتي، وكل هذه التسميات تندرج تحت مفهوم واحد وإن اختلفت في مصطلحاتها ما دام الجاني يلجأ بنشاطه إلى قاضٍ لصالح خصم أو ضده، فيتحقق بذلك الفعل المكوّن للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة.

الصمود أمام هذه الضغوطات والتأثيرات. فقد يضغط أحد الخصوم على القاضي لحرف إرادته والتأثير عليها سعياً لإصدار حكم لمصلحته، وقد يتأثر القاضي بزملائه في المحاكم فيضطر لمجاملتهم على حساب الخصم الماثل أمامه نتيجة التأثير في قناعته الوجدانية، فتكون العدالة في النهاية صعبة المنال طالما أنها لم تسند إلى قضاة مستقلين وأحرار في اتخاذ القرار العادل في الدعوى وقادرين على الفصل فيها بناءً على حكم القانون ووقائع الدعوى وأدلتها من غير أن يؤثر في إرادتهم شيء[1].

وطالما يشترط في الحكم الذي يفصل في النزاع بين المتقاضين أن يكون قد بني على أساس من الواقع والقانون، وأن يأتي معبّراً عن جوهر العدالة وروحها حاملاً معنى الانصاف، وهذه القاعدة أمر لا غنى عنه لضمان عدالة الحكم القضائي ونزاهته، ذلك إن الغاية منه هو إزالة النزاع القائم بين خصمين يريد كل منهما الحكم له بما يطلبه، مما يقتضي أن يطبق القانون تطبيقاً صحيحاً ومنصفاً، الأمر الذي يتطلب أن يسقط القاضي من حسابه الأهواء والميول والمنافع الذاتية، ولضمان تحقيق هذه الغاية جرّمت التشريعات الجزائية كل ما يخل بنزاهة القضاء واستقلاله وسلامة أحكامه، ومن ذلك التوسط أو استعطاف قاض لصالح خصم أو ضده وكذلك استجابة القاضي المتوسط عنده لتأثير الوسيط ضماناً لحسن سير العدالة وحماية لاستقلال القضاء وتمكينه من الفصل في النزاع على أساس القانون والأدلة بعيداً عن المؤثرات أو الضغوط[2].

---

[1] أيمن نصر عبد العال، "ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي" مرجع سابق، هامش ص 692 وما بعدها.

[2] كرار عبد العباس راضي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2017، ص 44.

ولما تنطوي عليه هذه الظاهرة[1] من تداعيات سلبية على القضاء الذي يعد الملاذ الآمن للحفاظ على الحقوق والحريات، فقد نالت اهتمام المشرّع الجزائي السُّوري، إذ أورد المشرّع نص المادة 409 من قانون العقوبات التي جرّمت الشخص الذي يستعطف القاضي لمصلحة أحد أطراف الدعوى أو ضدهم ضماناً لحسن سير العدالة، وذلك عن طريق منع الناس من التأثير في عواطف القاضي، ومن حيث النتيجة إصدار أحكام تناقض وتخالف قناعته، مبعدة إياه عن مضمار النزاهة والحياد من جميع الأطراف، إذ تعد هذه الجريمة من الجرائم التي تخل بتجرد القاضي الذي بدوره يصون العدالة [2].

إذ جاء نص المادة 409 من قانون العقوبات السُّوري على أنه "من استعطف قاضياً كتابة كان أو مشافهة لمصلحة أحد المتداعين أو ضده عوقب بالحبس من أسبوع إلى شهر وبالغرامة ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وفي ضوء دراسة نص المادة 409 الخاصة باستعطاف قاض يحق لنا أن نتساءل عن السياسة الجزائية والعقابية التي اتبعها المشرّع السُّوري في هذه الجريمة، فهل قامت نصوص هذه المادة

---

[1] ظاهرة استعطاف القاضي أو التوسط لم تعد مجرد سلوك فردي محدود، بل أصحبت ظاهرة اجتماعية يلجأ إليها العديد من الأفراد مما يخل باستقلال القضاء وزعزعة ثقة عامة الجمهور بنزاهة وعدالة أحكامه. إذ كثيراً ما يلجأ المتقاضون إلى استعطاف القاضي من أجل الحصول على الأحكام لصالحهم وكأن الاستعطاف من أجل الحصول على حكم لمصلحة أحد المتقاضين أصبح بديلاً عن إصدار الحكم في الدعوى على أساس القانون وفي ضوء الأدلة والأسانيد المتوفرة فيها.

[2] مصطفى أحمد التونسي، الجرائم المخلة بالإدارة القضائية، بحث قانوني متاح على موقع الموسوعة العربية، متاح على الرابط التالي: http://arab-ency.com.sy/law/detail/164746. تاريخ الزيارة 2019/11/16.

على أسس سياسة تجريم وعقاب سليمة؟

وللإجابة على ذلك لا بد لنا من تقسم هذا الفرع إلى: سياسة التجريم للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ (أولاً) ومن ثم السياسة العقابية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ (ثانياً).

أولاً: سياسة التجريم للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ

الباحث في خطة المشرّع السُّوري بشأن جريمة استعطاف قاضٍ، يجده انطلق من فكرة الإخلال بالإدارة القضائية كأساس تقوم عليها هذه الجريمة، وذلك في الباب الرابع من قانون العقوبات تحت مسمى "في الجرائم المخلة بالإدارة القضائية" حيث تناول هذه الجريمة في الفصل الأول من قانون العقوبات تحت مسمى "في الجرائم المخلة بسير القضاء" إذ عالج الجرائم التي تخل بسير القضاء من المادة 388 ولغاية المادة 411 من قانون العقوبات، فنص على المادة 409 سابقة الذكر تحت عنوان "في الحصانة القضائية والأعمال التي تعرقل سير العدالة" فهذا يعد اعتراف صريح من قبل المشرّع السُّوري على أن جريمة استعطاف قاضٍ تعد من الأعمال التي تعرقل سير العدالة وتخل بسير القضاء[1].

ولتحليل سياسة التجريم التي اتبعها المشرّع السُّوري في هذه الجريمة، لا بدّ لنا من الوقوف عند المصطلحات القانونية التي استخدمها في صياغته لنص المادة 409 من قانون العقوبات

---

[1] اختلفت التشريعات الجزائية فيما بينها من حيث المحل الذي جرمت فيه هذا الفعل وتوزعت على ثلاث اتجاهات، الأول منها لم يشترط لهذه الجريمة صفة الموظف وجرمها ضمن الجرائم المخلة بسير العدالة ومن هذه التشريعات المشرّع السُّوري واللبناني، أما الاتجاه الثاني من التشريعات فقد جرم التوسط ضمن جرائم تجاوز الموظفين حدود الوظيفة العامة كونها اشترطت صفة الموظف، ومن هذه التشريعات المشرّع المصري، أما الاتجاه الثالث من التشريعات جاء جامعاً بين الاتجاهين السابقين، إذ اشترط لهذه الجريمة صفة الموظف العام وجرمها ضمن الجرائم المخلة بسير العدالة ومن هذه التشريعات المشرّع العراقي، للمزيد من التفصيل انظر: كرار عبد العباس راضي، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

لناحية عدم اشتراط صفة الموظف في مرتكب فعل الاستعطاف، واقتصاره على صوره واحدة لفعل الاستعطاف المتمثلة بالرجاء، وأن يكون الاستعطاف لمصلحة أحد المتداعين أو ضده، وتعدد المجني عليهم، والنتيجة الجرمية وصورة الركن المعنوي في هذه الجريمة.

1- عدم اشتراط صفة الموظف لدى مرتكب فعل الاستعطاف:

استخدم المشرّع للدلالة على مرتكب هذه الجريمة في بداية المادة 409 "**من** استعطف قاضياً"، ومن هنا يتضح أنه يمكن لأي شخص ارتكاب هذا الفعل المجرّم قانوناً، إذ لم يشترط المشرّع أن تتوافر في الفاعل صفة معينة كأن يكون موظفاً مثلاً مثلما اشترطت بعض القوانين الجزائية كقانون العقوبات المصري[1]، وهذا يعكس صواب السياسة الجزائية التي اتبعها المشرّع السُّوري بعدم اشتراط صفة معينة بفاعل هذه الجريمة ويوفر الحماية اللازمة للقاضي من تعرضه لأي ضغط أو تأثير من أي شخص كان. ويشترط حصول الاستعطاف من قبل طرف ثالث من غير أطراف الدعوى يمكن تسميته "بالوسيط" كالمحامي مثلاً. فهو يفترض دخول طرف ثالث بين القاضي وأحد طرفي الدعوى. تطبيقاً لذلك لا تتحقق جريمة استعطاف قاض إذا تحدث الخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو مدعي شخصي أو مسؤولاً بالمال في دعوى منظورة أمام القضاء لصالحه أو ضد خصمه كطرف في الدعوى المقامة فلا يعد ذلك استعطافاً ولا يعاقب على فعله ما دام يمارس بذلك حقه الذي يكفله له القانون.

---

[1] نصت المادة 120 من قانون العقوبات المصري على أن: (كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمئة جنيه مصري)، وبالتالي يشترط هنا أن يكون فاعل هذه الجريمة موظفاً، فلا عقاب على غير الموظف إذا توسط لدى قاض أو محكمة لمصلحة أحد الخصوم أو إضراراً به، راجع في ذلك: المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 2، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن، ص 151.

وبالتالي إن مجرد حصول الاستعطاف لا يتحقق معه مسؤولية الخصم الذي حصل الاستعطاف لمصلحته أو ضدها بل تتحقق مسؤولية الجاني مرتكب فعل الاستعطاف وحده مالم يكن ذلك الخصم شريك أو مُحرِّض أو متدخل معه فتتحقق مسؤوليته الى جانب الجاني وفقاً للقواعد العامة.

ومما تتميز به جريمة استعطاف قاض هي أنها جريمة تابعة لخصومة سابقة عليها، وذلك ما يمكن معرفته بوضوح من خلال نص المادة 409 عقوبات والتي جاءت على ذكر عبارة "لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به" مما يعني أن هذه الجريمة لا تحصل إلا بوجود خصومة أياً كانت طبيعتها جزائية أو مدنية أو عسكرية أو إدارية معروضة أمام القضاء ثم يحصل فيها استعطاف لصالح أحد الخصوم أو ضده، مما يعني أن جريمة استعطاف قاض جريمة تابعة لخصومة سابقة عليها فلا تتحقق هذه الجريمة ابتداءً دون أن توجد خصومة سابقة عليها رفعت عنها الدعوى أمام القضاء ثم يحصل فيها استعطاف لصالح أحد الخصوم أو ضده.

2- الرجاء أو التوسل الصورة الوحيدة لفعل الاستعطاف:

لقد بينت المادة 409 عقوبات والتي جرّمت استعطاف قاض النشاط الذي يحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بما يمكن القول إن لها خصوصيتها التي تتميز بها عن الجرائم الأخرى. إذ حدد المشرّع السُّوري صورة السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بقوله: "من **استعطف** قاض كتابة أو مشافهة...". إذ حدد المشرّع صورة واحدة لهذا السلوك وهو سلوك الاستعطاف دون أن يضع له تعريفاً يمكن من خلاله الاهتداء به لمعرفة أنماط هذا السلوك، وهو مسلك محمود، فليس من عمل المشرّع وضع تعريف للجريمة قد ينتج عنه حصرها في نطاق ضيق، كما أن المشرّع لو وضع تعريفاً للاستعطاف قد لا يكون موفقاً في ذلك أو يرد تعريفه ناقصاً، وبالتالي قد يجد الجاني الثغرة التي ينفذ من خلالها بحجة أن استعطافه لم

يكن مجرّماً أو لا يستوعبه النص القانوني، أما عن التعريف القضائي للاستعطاف فلم نجد أي تعريف قضائي له والأكثر من ذلك هو ندرة التطبيقات القضائية لهذه الجريمة، على الرغم من شيوعها في الأوساط القضائية. لهذا السبب يقع على عاتق الباحث الرجوع إلى الفقه لبيان المدلول القانوني لمصطلح الاستعطاف.

يمكن تعريف الاستعطاف بأنه محاولة التأثير في القاضي من ناحية مشاعره وعواطفه لتوجيه حكمه بطريق معين، بعيد عن النزاهة والحيدة التي يتصف بها لمصلحة أحد الخصوم أو ضده في الدعوى المنظورة أمامه[1]. أو هو سلوك مادي ذو مضمون نفسي يُنتج حدثاً نفسياً، أي حدث يطرق نفسية الحائز لسلطة القضاء، وذلك بمقابلته في مكان ما والحديث معه أو إرسال خطاب لديه أو إجراء حديث تليفوني معه، بحيث يكون المضمون النفسي للحديث أو الخطاب أو الاتصال التليفوني حثه على أن يحكم لصالح خصم في الدعوى أو أن يحكم ضده[2]. أو هو محاولة التأثير على القاضي في عواطفه لحمله على أن يحكم في اتجاه معين بما يخالف قناعته النزيهة لمصلحة أو ضد مصلحة أحد أطراف الدعوى[3].

وبذلك فإن فعل الاستعطاف هو الذي تتحقق به الجريمة وبغيره من المستبعد تماماً تحققها، وعلى ذلك فلا تتحقق هذه الجريمة ولو كان القاضي قد أصدر حكم أو امتنع عن إصداره لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به بسبب تأثير علاقات القرابة أو الصداقة أو تقديراً للمكانة الاجتماعية لأحد الخصوم دون أن يحصل استعطاف لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به، فلو إن شخص تحدث لمصلحة خصم أو ضده مع قاض دون أن يكوّن نشاطه

---

[1] مصطفى أحمد التونسي، مرجع سابق.

[2] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 445.

[3] رغيد عارف توتنجي، الجرائم المخلة بالإدارة القضائية في قانون العقوبات السُّوري، ج 1، المطبعة الجديدة، دمشق، 2005، ص 108.

فعل الاستعطاف فلا تتحقق بذلك الجريمة مادام حديثه مع القاضي لا يكوّن فعل الاستعطاف بحد ذاته، بل يجب إقامة الدليل على حصول فعل الاستعطاف على نحو واضح لكي تتحقق هذه الجريمة، ذلك إن فعل الاستعطاف بحد ذاته هو من يمثل محاولة التأثير والضغط على القاضي مما يشكل إخلالاً باستقلال القضاء وحياده[1].

وهنا نرى أن نص التجريم يتسم بالاتساع وإن كان يتخذ صورة واحدة، إذ أن السلوك المجرّم "الاستعطاف" ينسحب على كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى التأثير في مشاعر وعواطف القاضي لتوجيه حكمه بطريق معين. كما أن مصطلح "**استعطف**" لفظ قانوني غامض، هذا يجعل من الصعوبة تحديد المدلول الدقيق لنص التجريم أو تفسيره تفسيرا جامعاً ومانعاً مما يشكل صعوبة عند تطبيق النص، كما أن ما يتأثر به قاضي نتيجة سلوك الاستعطاف قد لا يتأثر به قاضي آخر، لذلك فإن أثر الاستعطاف على القاضي الناظر في الدعوى يختلف من قاضي لآخر تبعاً لقوة شخصيته وتكوينه المهني والقانوني.

ويختلف السلوك الإجرامي لهذه الجريمة لدى المشرّع السُّوري عن نظيره المشرّع المصري، إذ أن المشرّع السُّوري لم يحدد على سبيل الحصر صور الاستعطاف لدى القاضي على خلاف المشرّع المصري، إذ أن المادة 120 من قانون العقوبات المصري حددت صور جريمة التوسط لدى القاضي بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصيّة، فالأمر يقتضي أن يكون للآمر سلطة على القاضي الذي أصدر إليه الأمر، فهو لا يتوافر عادة إلا من جانب موظف عمومي يمثل في السلك الوظيفي للدولة موقعاً يُصوّر له أن في وسعه أن يصدر إلى القاضي أمراً – مثل رئيس محكمة البداية بالنسبة إلى قاضي البداية، أما الطلب والرجاء والتوصيّة

---

[1] د. أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، "جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، م 9، ع 2، العراق، 2018، ص 282.

فلا تقتضي شيئاً من ذلك، إذ يجوز صدورها من أي موظف كبيراً كان أو صغيراً. فالطلب يراد به إبداء الرغبة وإنما في غير صيغة فعل الإلزام، والرجاء يتحقق باستعطاف الموظف أو استمالته أو دعوته في تزلّف إلى قضاء الحاجة، والتوصيّة فهي صورة من صور الوساطة يقوم بها في الغالب شخص له نفوذ على الموظف طالباً منه أداء عمل معين لمصلحة صاحب الحاجة. وهذه الوسائل محددة على سبيل الحصر، فلا تقع الجريمة بغيرها من الوسائل مثل الترغيب أو التحبيذ[1].

وبالتالي يكون مصطلح "الاستعطاف" الذي استخدمه المشرّع السُّوري عند صياغته للمادة 409 عقوبات أقل سعة من التوسط، إذ يتمثل بالتوسل إلى القاضي ورجاءه من أجل إثارة الجانب العاطفي والإنساني لديه لصالح خصم أو ضده ولا يتضمن الأمر أو الطلب أو التوصيّة، بل يتضمن الرجاء فقط كإحدى صور التوسط، وهذا يعود إلى أن المشرّع السُّوري لم يشترط صفة معينة لفاعل هذه الجريمة، فجاءت هذه التسمية لكي تنسجم مع إمكانية من يرتكب جريمة استعطاف القاضي، إذ يمكن ارتكاب هذه الجريمة من أي شخص، ولو لم يتوفر لديه السلطة التي يستطيع من خلالها توجيه الأوامر إلى القاضي المتوسط عنده[2]. لكن الإشكاليّة التي تطرح هنا ما هو التكييف القانوني للسلوك الإجرامي المرتكب من قبل موظف لديه سلطة على القاضي كما هو الحال لدى وزير العدل مثلاً عندما يأمر القاضي أو رئيس النيابة العامة أن يحكم أو يتخذ قراراً بحفظ أو تحريك الدعوى لصالح أحد الخصوم أو ضده؟ هل نص المادة 409 يستوعب هذه الحالة أو بمعنى آخر هل مصطلح الاستعطاف تنطبق على الحالة سابقة الذكر؟

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 445 وما بعدها.

[2] كرار عبد العباس راضي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 49.

تجاه هذه الإشكاليّة يمكن القول إن الجاني مرتكب السلوك الإجرامي في جريمة استعطاف قاضٍ إما أن يكون شخص عادي لا تتوافر فيه صفة الموظف، وبالتالي يكون كشخص عادي لا تتوافر لديه أي سلطة على القاضي المطلوب استعطافه، إنما يتوسل إلى القاضي راجياً منه أن يحكم لمصلحة خصم أو ضده وهذه الحالة تخضع حكماً لنص المادة 409 عقوبات، لأن مصطلح الاستعطاف الذي استخدمه المشرّع يستوعب هذه الحالة.

وإما أن يكون الجاني مرتكب السلوك الإجرامي موظف ويملك سلطة إصدار الأوامر على القاضي ليحكم لمصلحة طرف في الدعوى أو ضده، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق نص المادة 409 عقوبات كون مصطلح الاستعطاف لا ينطوي على توجيه أمر إلى القاضي المطلوب استعطافه، وإنما يشمل فقط التوسل والرجاء. وهنا نطرح السؤال الآتي: هل يعني ذلك أن سلوك الجاني في هذه الحالة لا يخضع للتجريم؟

للإجابة عن ذلك نستعرض جريمة صرف النفوذ والتي عاقب عليها المشرّع السُّوري بموجب المادة 347 عقوبات لمعرفة مدى ملائمة سلوك الجاني في الحالة سابقة الذكر مع النصوص القانونية التي عالجت جريمة صرف النفوذ.

نصت المادة 347 على أنه: "من أخذ أو ألتمس أجراً غير واجب أو قبل الوعد به سواء كان لنفسه أو لغيره، بقصد إنالة الآخرين أو السعي لإنالتهم وظيفة أو عمل أو مقاولات أو مشاريع أو أرباحاً غيرها، أو منحاً من الدولة أو إحدى الإدارات العامة، أو بقصد التأثير في مسلك السلطات بأي طريقة كانت، عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة أقلها ضعفا قيمة ما أخذ أو قبل به".

كما نصت المادة 340 عقوبات على: "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عام في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة". إذ أن المادة سابقة الذكر وسّعت من مفهوم الموظف لتشمل العاملين في السلك القضائي ومن بينهم القضاة.

إذ أن جريمة صرف النفوذ في مفهومها الأصلي هي اتجار الجاني بنفوذه الحقيقي أو المزعوم، بأخذه أو طلبه أو قبوله مقابل أو فائدة ما من صاحب المصلحة، نظير حصوله أو محاولة حصوله على مزيّة معينة من السلطة العامة لفائدة الأخير باستخدام هذا النفوذ. وهنا قد لا تكون المصلحة المطلوبة من الموظف داخلة ضمن اختصاصه الوظيفي، وإنما يقوم بالتأثير على موظف آخر للقيام بالمصلحة المطلوبة، وهذه الحالة الأخيرة لا يشترط فيها دائماً أن يكون مستغل النفوذ موظفاً وإنما قد يكون عضواً في مجلس نيابي أو شخصاً من عامة الناس[1].

إذ في جريمة صرف النفوذ فإن من مزايا نص المادة 347 من قانون العقوبات أنه جاء مطلقاً وخالياً من أي قيد أو صفة في الفاعل المتجر بنفوذه، واستناداً إلى رأي الدكتور عبود السّرّاج في أن جريمة صرف النفوذ يمكن أن تقع من قبل موظف على موظف، أو من قبل شخص غير موظف يتمتع بنفوذ على موظف، فيستغل هذا النفوذ ليطلب أو يلتمس من الموظف مزيّة غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر، وذلك بمقابل مادي أو معنوي[2]، وبالتالي يمكن القول أن الجاني إما أن يكون:

---

[1] حسن الجدعان الموسى، "جريمة صرف النفوذ في التشريع الجزائي السُّوري (دراسة تحليلية)"، مجلة جامعة البعث، م 40، ع 26، 2018، ص 16.

[2] انظر في ذلك إلى: د. عبود السّرّاج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السُّوري والمقارن، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011/2010، ص 376.

أ- فرداً أو شخصاً من عامة الناس ذو نفوذ حقيقي أو مزعوم، وهذا النفوذ قد يستمد من صلة قربى أو صداقة، مثل زوجة القاضي أو أبيه .... الخ.

ب- موظفاً عاماً أو حكمياً: حيث يمكن أن يرتكب هذا الجرم من قبل موظف ولكن العمل المطلوب منه غير داخل في وظيفته واختصاصاته، إنما يدخل في دائرة اختصاص موظف آخر غيره. وهنا نميز بين أمرين:

1- أن يكون مستغل النفوذ الموظف سلطة رئاسية على الموظف المختص الذي يعمل تحت رئاسته، والذي له تبعاً لذلك سلطة الأمر والتوجيه على المرؤوس، وبالتالي يتكوّن النفوذ الذي يسخّره الفاعل المتجر بنفوذه لصاحب الحاجة، ومثالها: النفوذ الذي يمارسه وزير العدل على أحد القضاة ليحكم لمصلحة أحد أطراف الدعوى أو ضده، أو النفوذ الذي يمارسه رئيس النيابة العامة على أحد ممثلي النيابة في منطقته.

2- أن يكون مستغل النفوذ موظفاً عاماً يمارس نفوذه على موظف آخر ليحقق مصلحة شخص ثالث، دون أن يكون للموظف مستغل النفوذ سلطة رئاسية على الموظف الآخر، كأن يطلب أحد القضاة من زميله الآخر الناظر في الدعوى أن يفصل فيها لمصلحة أحد أطرافها أو ضده. فالشخص الذي يتاجر بنفوذه على موظف هو شريك للموظف ولصاحب المنفعة، وذلك أن جريمة صرف النفوذ هي جريمة ثنائية الفاعل كالرشوة تماما وإذا تمت لصالح شخص ثالث، فالأطراف الثلاثة كلهم شركاء في الجريمة[1].

وإزاء مما تقدم لا بدّ من وضع خطوط عريضة للتمييز بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة استعطاف قاض في التشريع السُّوري والتي من خلالها يتضح الفرق بين الجريمتين ويساعد

---

[1] د. عبود السّرّاج، مرجع سابق، ص 376.

في التكييف القانوني للواقعة الجرمية، ولكن قبل ذلك نستعرض أهم نقاط التشابه بين الجريمتين.

نقاط التشابه بين جريمة صرف النفوذ وجريمة استعطاف قاضٍ

يوجد بين جريمتي استعطاف قاضٍ واستغلال النفوذ العديد من نقاط الالتقاء، فهما يتشابهان من حيث طبيعة السلوك المرتكب، والوقت الذي يستغرقه نشاط الجاني، كما يجمع بين الجريمتين عدّهما من الجرائم الشكلية ومن جرائم الجنح.

1- من حيث طبيعة السلوك المرتكب: تتشابه جريمتي الاستعطاف واستغلال النفوذ بكونهما من الجرائم الإيجابية، فتتحقق جريمة الاستعطاف لدى القضاة بفعل الاستعطاف الذي يعد من الأفعال الإيجابية لا يتحقق بطريق الامتناع، وكذلك الحال في جريمة استغلال النفوذ، إذ تتحقق هذه الجريمة بأخذ أو طلب أجراً غير واجب أو قبول الوعد به، وكل هذه الأفعال إيجابية لا تتحقق بطريق الامتناع. كذلك تلتقي الجريمتين بكونهما من الجرائم الوقتية، فتتحقق جريمة الاستعطاف بمجرد حصول فعل الاستعطاف وهذا الفعل آني الوقوع ولا يقبل الاستمرار بطبيعته وكذلك الحال في جريمة استغلال النفوذ إذ تتحقق بمجرد حصول طلب الأجر أو أخذه أو قبول الوعد به دون أن يكون تحققها معلقاً على استمرار الجاني في قبوله أو تكرار طلبه بل يكفي لتحقق الجريمة مجرد الإفصاح عن الرغبة بالحصول على المقابل لاستغلال النفوذ.

2- من حيث النتيجة الجرمية: مما يجمع بين الجريمتين هو أن كلاهما لا تتطلب حصول أية نتيجة جرمية، بل يكون السلوك الإجرامي فيهما مجرّماً لذاته، إذ تتحقق جريمة استغلال النفوذ بمجرد حصول الطلب أو القبول أو الأخذ للأجر غير الواجب، ولو لم يصادفه قبول من صاحب المصلحة وبذلك تلتقي مع جريمة الاستعطاف والتي تتحقق بمجرد نشاط الجاني

لدى قاضٍ أو محكمة لصالح خصم أو ضده ولو لم يؤدي نشاطه إلى نتيجة.

3- من حيث الجسامة: تتشابه جريمة صرف النفوذ مع جريمة استعطاف قاضٍ من حيث الجسامة، إذ تعتبر كل منهما جنحوية الوصف وإن كان هناك اختلاف من حيث مدة عقوبة الحبس ومقدار الغرامة المقررة لكل منهما.

أوجه الاختلاف بين جريمة صرف النفوذ وجريمة استعطاف قاضٍ

1- من حيث محل الحماية الجزائية: يهدف المشرّع الجزائي من تجريم صرف النفوذ، حماية وضمان حسن سير الإدارة العامة بانتظام، انطلاقاً من مبدأ تحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت تصرفات الإدارة العامة محصّنة من الخضوع للضغوط أو المؤثرات من أي نوع كانت[1]، في حين يهدف المشرّع الجزائي من تجريم استعطاف قاضٍ حماية حسن سير العدالة.

2- من حيث صور السلوك الإجرامي: تتمثل صور السلوك الإجرامي لجريمة صرف النفوذ بطلب الجاني أو أخذه أجراً غير واجب أو قبول الوعد به مقابلاً لاستغلال النفوذ، في حين إن صور جريمة استعطاف قاضٍ تتمثل بصورة واحدة وهي رجاء وتوسل القاضي لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به.

3- من حيث وجود المقابل من ارتكاب الجريمة:

لا تتحقق جريمة صرف النفوذ ما لم ينصب الطلب أو القبول أو الأخذ على المقابل المتمثل بالأجر الغير واجب، في حين ينعدم المقابل تماماً في جريمة استعطاف قاضٍ، فلم تشترط

---

[1] حسن الجدعان الموسى، مرجع سابق، ص 25.

نص المادة 409 عقوبات على وجود المقابل لمصلحة الجاني أو القاضي، وإن حصل ذلك فلا تتحقق جريمة استعطاف قاض بل جريمة صرف نفوذ، وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية والتي قررت "إن التوسط لدى القضاء للعمل على حفظ ملف التحقيق مقابل حصول الجاني على أية فائدة يحقق جريمة استغلال النفوذ لا التوسط[1]، وذهبت في قرار آخر إلى إن انعدام المقابل عند التوسط لدى القاضي لا يجعل الجريمة استغلالاً للنفوذ، بل تتحقق في ذلك جريمة التوسط المنصوص عليها في المادة 120 عقوبات مصري[2].

4- من حيث الجهة الحاصلة أمامها الجريمة: لكي تتحقق جريمة صرف النفوذ يشترط حصول نشاط الجاني لدى جهة تتوفر فيها صفة سلطة عامة أو إدارة عامة، في حين تحصل جريمة الاستعطاف لدى من تتوافر فيه صفة قاضٍ، وبذلك لا تتحقق هذه الجريمة فيما لو حصلت لدى من لا يكون قاضياً.

5- من حيث غرض الجريمة: يتمثل الغرض من جريمة صرف النفوذ برغبة الجاني بالحصول على أي مزيّة غير مستحقة لمصلحة صاحب الحاجة، وتتمثل بالخدمة التي يسعى مستغل النفوذ الحصول عليها، في حين يتمثل الغرض من الاستعطاف لدى القضاة بدعوة القاضي أو المحكمة إلى الميل لأحد الخصوم أو التعسف ضده.

ومن هنا يتضح أنه في حال كان للجاني سلطة رئاسية على القاضي فإنه يعاقب على جريمة صرف النفوذ بشرط أن يكون هناك مقابل لصرف النفوذ والمتمثل بالأجر الغير الواجب

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية رقم (225) لسنة 1967 والمؤرخ في 1967/11/30، مشار إليه لدى: كرار عبد العباس راضي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص 20.

[2] قرار محكمة النقض المصرية رقم (3286) لسنة 1985 والمؤرخ في 1985/11/31، مشار إليه لدى: كرار عبد العباس راضي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق.

سواء كان مادياً أم معنوياً، وذلك لصراحة نص المادة 347 عقوبات والتي نصت على " من أخذ أو التمس أجراً غير واجب أو قبل الوعد به سواء كان لنفسه أو لغيره .... بقصد التأثير في مسلك السلطات بأية طريقة كانت" فهذا ينطوي حكماً على التأثير في مسلك السلطة القضائية ومن بينها التأثير في القاضي ليحكم لمصلحة طرف ضد طرف آخر[1]، خاصةً وأن القضاة بموجب المادة 340 عقوبات يعدون موظفون عامون، وهنا ننتقل من حماية سير العدالة إلى حماية الإدارة العامة ألا وهي الإدارة القضائية، والدليل على ذلك أن نص المادة 348 عقوبات نصت على ظرف مشدد لجرم صرف النفوذ والمتعلق بصفة الجاني مرتكب الفعل المجرّم، إذ نصت على: "إذا اقترف الفعل محامٍ بحجة الحصول على عطف قاضٍ أو حاكم أو سنديك أو خبير في قضية عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ومنع من ممارسة مهنته مدى الحياة". وهذه الحالة تختلف عن حالة استعطاف قاضٍ من ناحية محل الحماية الجزائية كون نص المادة 348 عقوبات جاء في الفصل الأول تحت مسمى "في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة" من الباب الثالث "في الجرائم الواقعة على الإدارة العامة" من قانون العقوبات.

أما في حال كان للجاني سلطة رئاسية على القاضي وانعدم الأجر مقابل صرف النفوذ فإنه لا يخضع لأحكام المادة 347 عقوبات، كما أنه لا يخضع لأحكام نص المادة 409 عقوبات المتعلقة بجريمة استعطاف قاض كون الاستعطاف لا ينطوي على أمر بل على رجاء وتوسل وهذا يعد قصور تشريعي لا بدّ من معالجته.

---

[1] إن قيام الركن المادي في جريمة صرف النفوذ لا يقتصر فقط على أن يلتمس الفاعل فائدة لنفسه أو لغيره أو يأخذها أو يقبل الوعد بها، لأنه لا بدّ أن يكون مقابل هذه الفائدة هو الحصول على منحة أو مزيّة صادر عن السلطات العامة وينصب في مصلحة صاحب الحاجة، مثل صرف النفوذ للعمل على حفظ تحقيق قضائي، راجع في ذلك: حسن الجدعان الموسى، مرجع سابق، ص 35.

3- أن يكون الاستعطاف لمصلحة أحد المتداعين أو ضده:

يتحقق فعل الاستعطاف عند طلب الجاني من القاضي أو المحكمة التي حصل لديها الاستعطاف الميل لصالح أحد الخصوم أو محاباته عندما يكون الاستعطاف لصالح الخصم، أما إذا كان الاستعطاف ضد مصلحته فيكون بسعي الجاني لدى الجهة التي حصل أمامها الاستعطاف من أجل التعسف أو إساءة استعمال السلطة ضد الخصم الذي حصل الاستعطاف ضد مصلحته من أجل الإضرار به، وفي كلتا الحالتين وسواء كان الاستعطاف لصالح الخصم أو ضده فإن ذلك النشاط يحقق جريمة استعطاف قاضٍ وتنهض بذلك أركانها.

ومصلحة الخصم قد تكون في الحكم له بما يطلبه أو برفض ما يطلبه الخصم الآخر، أو بتأخير الحكم في الدعوى، أو الامتناع عن الحكم فيها أو إخلاء سبيل المتهم أو الاستمرار في توقيفه أو ما شاكل ذلك وما يكون في مصلحة أحد الخصوم قد يضر بمصلحة الخصم الآخر[1].

4- تعدد المجني عليهم في جريمة استعطاف قاضٍ

اشترط المشرّع أن يكون الاستعطاف موجه إلى القاضي شخصياً دون غيره أو إلى هيئة المحكمة عند تعدد قضاتها، بعض النظر عمّا إذا كان قاضياً للتحقيق أو قاضياً للحكم أو أحد قضاة النيابة العامة حتى لا يطعن في أحد القرارات على سبيل المثال وذلك مستفاد من نص المادة 409 عقوبات "من استعطف **قاضياً**...".

وبالتالي يعتبر القاضي الذي تعرض لنشاط الجاني مجني عليه أول في جريمة الاستعطاف، وتعليل ذلك في أن المشرّع السُّوري يهدف من تجريم سلوك الاستعطاف هو حماية حياد

---

[1] المستشار جندي عبد الملك، ج 2، مرجع سابق، ص 153.

القاضي الناظر في الدعوى للفصل فيها وفق الأدلة المعروضة عليه ووفق القانون بعيداً عن أي سلوك من شأنه أن يؤثر على مشاعره وعواطفه لتوجيه حكمه بطريق معين، مجرداً من النزاهة والحيدة التي يتصف بها بما يضمن حسن سير العدالة. وبالتالي فإن القاضي هو مجني عليه في هذه الجريمة، لأن من شأن سلوك الجاني أن يحيد به عن العدالة، وبالتالي إصدار أحكام تتناقض مع الحقيقة الواقعية خاصةً وأن المشرّع السُّوري لم يعاقب على استجابة القاضي المستعطف لديه لسلوك الجاني في حال قبوله فعل الاستعطاف وأصدر حكماً أو امتنع عن إصداره نتيجة هذا الاستعطاف[1].

أما لو وجه ذلك الاستعطاف لغير القاضي المنظورة أمامه الدعوى كأن يوجه مثلاً لكاتب الضبط (ضبط التحقيق أو محضر الجلسة) أو الخبير في الدعوى فلا وجود للجريمة[2]، لأن الكاتب أو الخبير لا يحق له البت أو إعطاء القرار في أي موضوع أو طعن في القرار الصادر، ولأن أحكام قانون العقوبات مما لا يجوز التوسع في تأويلها خشية أن يدخل فيها ما لا يقصده الشارع، فلا عقاب على من يستعطف غير القضاة من موظفي الحكومة وهيئاتها[3]. أما المجني عليه الثاني في جريمة استعطاف قاض هو أحد أطراف الدعوى الذي كان الاستعطاف موجهاً ضده، فكما قلنا ما يكون الاستعطاف في مصلحة أحد الخصوم قد

---

[1] عاقب المشرّع المصري على جريمة الاستجابة للتوسط إذ نصت المادة 121 عقوبات مصري على أنه: "كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناءً على التوسط يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه وبالعزل".

[2] نصت المادة 348 من قانون العقوبات السُّوري على: "إذا اقترف الفعل (صرف النفوذ) محام بحجة الحصول على عطف قاض أو حاكم أو سنديك أو خبير في قضية عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ومنع من ممارسة مهنته مدى الحياة". وبالتالي من الممكن أن تتحقق مسؤولية المحام الذي يستعطف خبير أو أي موظف حكومي ومن بينهم الكاتب، وهنا لا تطبق أحكام جريمة استعطاف قاض وإنما أحكام جريمة صرف النفوذ (المادة 347 عقوبات).

[3] المستشار جندي عبد الملك، ج 2، مرجع سابق، ص 152، مصطفى أحمد التونسي، مرجع سابق.

يضر بمصلحة الخصم الآخر، فإذا كان محام المتهم في جريمة إيذاء مقصود هو مرتكب سلوك الاستعطاف لمصلحة موكله (المتهم) فإن المجني عليه في جريمة الاستعطاف في هذه الحالة هم كل من الحق العام والمدعي الشخصي والمجني عليه في جريمة الإيذاء.

5- النتيجة الجرمية في جريمة استعطاف قاضٍ:

تعتبر جريمة استعطاف قاضٍ من الجرائم الشكلية وليست من الجرائم المادية، إذ تتحقق بمجرد وقوع فعل الاستعطاف دون أن يتطلب استجابة الجهة التي حصل الاستعطاف لديها لنشاط الجاني للاستعطاف الحاصل، فلا يتطلب اكتمال ركنها المادي قبول القاضي للاستعطاف الحاصل أو أن يصدر حكم أو يمتنع عن إصداره نتيجة لنشاط الجاني بل تتحقق هذه الجريمة بمجرد حصول فعل الاستعطاف بغض النظر عن موقف الجهة التي حصل أمامها ذلك النشاط سواء قبلت الاستعطاف أم لا وسواء أصدرت حكماً أم لم تصدره نتيجة للنشاط الحاصل دون أن يتطلب تمامها حصول تغيير في العالم الخارجي، ويتمثل التغيير الذي من الممكن أن يترتب في العالم الخارجي كأثر على نشاط الاستعطاف أن يحصل ميل أو محاباة لصالح الخصم الذي حصل الاستعطاف لمصلحته أو ظلم بحق أحد الخصوم في الحكم أو في الاجراءات المتخذة في الدعوى المقامة للإضرار بمن حصل الاستعطاف ضد مصلحته، إلا إن كل ذلك لا يشترط حصوله في جريمة استعطاف القاضي، فلا يشترط قبول الاستعطاف وإصدار حكم أو الامتناع عنه، بل تتطلب هذه الجريمة حصول نشاط الجاني فقط فما أن يقع تتحقق الجريمة بوقوعه دون أن يتطلب ذلك حصول أية نتيجة جرمية[1]. وتكييف جريمة الاستعطاف على إنها من الجرائم الشكلية يجد أساسه في النصوص التي جرمتها والتي اقتصرت تجريمها على نشاط الجاني فحسب، ففي

---

[1] للمزيد من التفاصيل انظر إلى: د. أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 283.

التشريع السُّوري جرّم المشرّع السُّوري الاستعطاف في المادة 409 عقوبات والتي نصت على أن " من استعطف قاض...." ويتبين من ذلك أن المشرّع السُّوري اقتصر التجريم على وقوع فعل الاستعطاف ولم يتشرط قبول القاضي لنشاط الجاني بإصدار حكم أو الامتناع عنه نتيجة لذلك النشاط، وعلى ذلك سار المشرّع المصري حيث جرم التوسط في المادة 120 عقوبات، حيث اقتصر التجريم على حصول فعل التوسط دون أن يتطلب نتيجة جرمية. لهذا السبب تعد الجريمة مستوفية لأركانها ومستوجبة العقاب بمحرد حصول الاستعطاف وإن لم يؤدي ذلك الفعل إلى نتيجة، لذلك تعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر.

6- صور الركن المعنوي في جريمة استعطاف قاضٍ:

تتطلب هذه الجريمة من مرتكبها توافر القصد الجرمي العام لديه، وبالتالي لا يمكن تصور قيام مثل هذا النوع من الجرائم على أساس الخطأ، فالفاعل هنا يجب أن يعلم أن الشخص الذي يتحدث معه هو القاضي الناظر بالدعوى، إضافة إلى يقينه بأنه يوجه إليه عبارات وألفاظاً تدل على الاستعطاف بوضوح لا لبس فيه لمصلحة أحد الخصوم أو ضده، التي قد تؤثر في مجرى القرار في نهاية المطاف[1]، ومع ذلك توجد وقائع تتعلق بهذه الجريمة لكن لا يتطلب قيام القصد الجرمي فيها أن يعلم بها الجاني، فلا يشترط أن يعلم الجاني بأن القاضي أو المحكمة التي حصل لديها الاستعطاف تستجيب لنشاطه أم لا، كما لا يشترط أن يعلم الجاني بأن الخصم الذي يستعطف لمصلحته أو ضده على حق أم على باطل في الدعوى التي حصل فيها الاستعطاف[2].

---

[1] مصطفى أحمد التونسي، مرجع سابق.

[2] د. أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 284.

كما يتطلب قيام القصد الجرمي في هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب فعل الاستعطاف لدى قاض أو محكمة إضافة إلى اتجاه الإرادة إلى أن يكون الاستعطاف إما لمصلحة أحد الخصوم أو ضده[1]، فإذا كان الاستعطاف لصالح الخصم فيتطلب أن تتجه الإرادة إلى حث القاضي إلى الميل للخصم الذي حصل الاستعطاف لمصلحته على حساب الخصم الآخر في الدعوى، أما إذا كان الاستعطاف ضد مصلحة أحد الخصوم فيتطلب قيام القصد الجرمي في هذه الجريمة أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل الاستعطاف لدى قاض أو محكمة إضراراً بمن حصل الاستعطاف ضد مصلحته[2]، إضافة إلى إرادته القيام بهذا الفعل وساعياً إلى رؤية النتيجة تتحقق على أرض الواقع.

وبعد الانتهاء من بيان السياسة الجزائية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ، ننتقل إلى تحليل السياسة العقابية التي اتبعها المشرّع السُّوري في هذه الجريمة.

ثانياً: السياسة العقابية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ

تقوم السياسة الجزائية على أساس من التجريم وآخر من العقاب، وإذا كانت سياسة التجريم في استعطاف قاض تقوم على أساس فكرة الخطر فإن سياسة العقاب يجب أن تنطلق من هذه الفكرة، فالسؤال إذن يتمحور حول الأسس التي قامت عليها سياسة العقاب للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ فهل قامت هذه السياسة على أسسٍ واضحةٍ وسليمة؟

---

[1] المستشار جندي عبد الملك، ج 2، مرجع سابق، ص 153.

[2] د. أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 285.

تقوم سياسة العقاب التي نهجها المشرّع السُّوري في المادة 409 عقوبات على تبني العقوبة ذات التدرج الكمي، والتي تتمثل في تحديد المشرّع حداً أعلى وحداً أدنى للعقوبة وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين وهذا مستفاد من نص المادة 409 عقوبات " عوقب **بالحبس من أسبوع إلى شهر** وبالغرامة " فالقاضي هنا لا يمكن أن يحكم بعقوبة تتجاوز هذين الحدين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرّع اتبع في جريمة استعطاف قاض نظام تخييري للعقوبات إذ أتاح المشرّع للقاضي سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما في المادة 409 عقوبات وهما الحبس أو الغرامة وهذا يستفاد من نص المادة 409 عقوبات " عوقب بالحبس من أسبوع إلى شهر وبالغرامة ألفي ليرة أو **بإحدى هاتين العقوبتين** " فالغرامة عقوبة أصلية يمكن للقاضي أن يحكم بها مع الحبس أو بدونه.

إذن السياسة العقابية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ مختلطة بين نظام التدرج الكمي للعقوبة وبين النظام التخييري. فالقاضي في جريمة استعطاف قاضٍ إما إن يحكم بعقوبة الحبس من أسبوع إلى شهر وبالغرامة ألفي ليرة أو بعقوبة الحبس من أسبوع إلى شهر أو بعقوبة الغرامة لوحدها. ولما كانت جريمة استعطاف قاضٍ من جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس كعقوبة أصلية، فيلحق بالمحكوم عليه جميع العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 65 عقوبات[1].

كما أن المشرّع السُّوري لم ينص في هذه الجريمة على أي ظرف تشدد فيه العقوبة، فإذا كان الجاني موظفاً أو غير ذلك يعاقب بذات العقوبة، إلا أنه تطبق الأسباب المشددة العامة

---

[1] ومنها الحق في تولي الوظائف والخدمات العامة، والحق في أن يكون ناخباً ومنتخباً في جميع مجالس الدولة، والحق في حمل أوسمة سورية أو أجنبية، حيث يحرم منها المحكوم عليه طوال تنفيذ عقوبته.

على جريمة استعطاف قاضٍ. ولم يعاقب المشرع القاضي الذي أصدر حكمه نتيجة الاستعطاف لديه على غرار المشرع المصري والعراقي[1].

وعلى اعتبار أن جريمة استعطاف قاضٍ من جرائم الجنح بالنظر إلى عقوبتها، وهي عقوبة مخففة لا تتلاءم مع خطورة هذه الجريمة، ذلك إن العلة من تجريمها هو تمكين القاضي من الفصل في الدعوى على أساس القانون ووفق الأدلّة المتوفرة في الدعوى دون تأثير أو ضغوط، والوصول إلى هذه الغاية لا يتحقق من خلال وضع عقوبات مخففة لا تنسجم مع خطورة هذه الجريمة في مجتمعات تكون فيه هذه الظاهرة شائعة بقوة ولها تأثيرها الكبير على القاضي الذي ينظر الدعوى، فضلاً عن أن هذه العقوبة عاجزة عن تحقيق هدفها المتمثل بالردع والزجر لقصر مدتها[2]. والجدير بالذكر أن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه، لأنه بحسب المادة 201 من قانون العقوبات لا يعاقب الشروع في الجنحة إلا بنص خاص.

ومن هنا نصل إلى نتيجة مفادها أن الحماية الجزائية لحياد القاضي في الدعوى الجزائية جاءت قاصرة في جريمة استعطاف قاضٍ، لأنه المشرّع السُّوري لم يجرم استجابة القاضي للاستعطاف الحاصل لديه، كما أن السلوك الإجرامي لجريمة استعطاف قاض جاءت قاصرة فقط على التوسل والرجاء ولا تشمل الأمر والتوصيّة على غرار المشرّع المصري الذي استخدم مصطلح التوسط، ولا يمكن قبول أن الجاني يعاقب على هذا السلوك بجرم صرف النفوذ وذلك لأن محل الحماية الجزائية في جريمة صرف النفوذ هو حماية الإدارة العامة في حين محل

---

[1] المادة 121 عقوبات مصري، كما نصت المادة 234 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على أنه: " يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل حاكم أو قاض أصدر حكماً ثبت أنه غير حق وكان نتيجة التوسط لديه ".

[2] د. أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 286.

الحماية في جريمة استعطاف قاضٍ حسن سير العدالة. لذلك نقترح تعديل المادة 409 من قانون العقوبات السُّوري لتصبح (من توسط لدى قاض مشافهة أو كتابة لمصلحة أحد الخصوم أو ضده....) وهنا نكون وسعنا من دائرة السلوك المجرّم دون اشتراط صفة معينة في الفاعل ودون أي تغيير لمحل الحماية الجزائية في جريمة استعطاف قاضٍ.

وبعد الوقوف على السياسة الجزائية والعقابية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ، ننتقل إلى إبراز سلوك آخر من شأنه أن ينال من حياد القاضي الجزائي من خلال التأثير على قناعته أو عقيدته عن طريق النشر وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني: جريمة التأثير في قناعة القاضي الجزائي عن طريق النشر

يتطلب الحياد الإيجابي للقاضي الجزائي أثناء عملية تفريد العقوبة من جهة وفي عملية الإثبات من جهة أخرى، ضرورة حماية هذا الحياد من أي تأثير. فقد يتخذ القاضي الجزائي من مبدأ السلطة التقديرية التي يملكها في تفريد العقوبة أو من حرية الاقتناع ستاراً يحجب به أي تأثير على عقيدته، فنراه يتجه بعاطفته ووجدانه اتجاهاً معيناً، أو يميل في الدعوى إلى وجهة نظر خاصة تتفق ومصلحة ذاتية دفينة في صدره وكامنة في قرارة نفسه. من هنا يثار التساؤل الآتي: كيف من الممكن حماية حياد القاضي الجزائي في تكوين عقيدته في ظل دوره الأساسي في المشاركة الإيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق تفريد العقوبة، وسيادة مبدأ حرية الاقتناع على نظام الإثبات الجزائي وتعاظم دور وسائل الإعلام في نشر أخبار الجريمة وشيوع ما يسمى بـ" قضايا الرأي العام "؟ للإجابة على هذا السؤال يتعين علينا التطرق إلى موقف كل من التشريع المقارن والسُّوري من ذلك.

أولاً: تجريم كل ما من شأنه التأثير على عقيدة القاضي في التشريع المقارن

ذكرنا سابقاً أن نظام الإثبات الجزائي يعتمد – وبشكل أساسي – على الأثر الذي تحدثه الأدلّة في عقيدة القاضي، يضاف إلى ذلك أن ممارسة سلطة تفريد العقوبة مُتروكة لمطلق تقدير القاضي الجزائي، فالأسبابُ التي تُبرّرُ معاملة المحكوم عليه بهذا المقدار أو النوع من العقاب تبقى حبيسة وجدان القاضي؛ شأنها في ذلك شأن سلطته المطلقة في تقدير الأدلَّة وما تتركه من أثر في قناعته الوجدانية. على هذا النحو تلعب عقيدة القاضي دوراً كبيراً في الوصول إلى الحقيقة من هذه الأدلّة وتقدير العقاب. وبالتالي فإن حماية هذه العقيدة من كل مظاهر التأثير السيء عليها ليعد مفتاح الوصول إلى العدالة في الرأي الذي سينتهي إليه القاضي الجزائي بناء على هذه العقيدة[1]. فقد جاءت إحدى الدراسات التي أُجريت على عيّنة من قضاة مصر حول مدى تأثير التغطية الصحفية لجرائم الرأي العام على عقيدة القاضي الجزائي حين نظره في تلك القضايا، فإنَّ نسبةً غيرَ قليلةٍ من القضاة (عيّنة البحث وتُقدّرُ بـ 38% من إجمالي عيّنة الدراسة) وافقت على أنَّ هناك تأثيراً في وجدان القاضي وبالتالي في الحكم، وهذا التأثير يأخذ عدة صور ومن بينها: ميل القاضي الجزائي إلى تشديد العقوبة لإرضاء الرأي العام، وتأثره بوقائع منشورة في الصحف رغم عدم ثبوتها في أوراق الدعوى[2].

---

[1] د. علي حموده، تأثير وسائل الإعلام على سير العدالة الجنائية في مرحلة المحاكمة الجنائية، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان، الإعلام والقانون، جامعة حلوان، مصر، الفترة من 14- 15 آذار 1999، ص 28.

[2] د. عبد الله زلطة، تأثير التغطية الصحفية لجرائم الرأي العام على سير المحاكمات الجنائية (دراسة تطبيقية على عينة من أعضاء نادي القضاة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016، ص 78 وما بعدها.

ويدعم هذا القول أيضاً أنه أجريت في ألمانيا دراسة علمية على يد الخبير في علوم الاتصال هايتاس كيبلينغر من جامعة ماينس لعلوم الاتصالات حول تأثير وسائل الإعلام على إجراءات المحاكمة في ألمانيا، حيث أكدّ =

هذا التأثير قد يكون مباشراً وقد يكون غير مباشراً، إذ يؤثر ما يتم نشره بشكل مباشر على قناعة القاضي من خلال نشر آراء وتعليقات واتجاهات مغيّرة لقناعته وعقيدته بحيث يبتعد في تأسيس حكمه عن وقائع الدعوى المطروحة أمامه، وقد تشكل المادة المنشورة شكلاً من أشكال الضغط على القاضي، كما من شأنها التأثير على وسائل الإثبات والشهود الذين يكونون عقيدته[1]، في حين يكون تأثير ما تم نشره بشكل غير مباشر على قناعة القاضي من خلال نشر آراء الناس والجمهور حول القضية، وبماذا سيحكم بها أو التنبؤ بما سيقضي به، وهل سيفصل القضاء بالعدل، أي تلجأ الوسيلة الإعلامية للفصل في الدعوى قبل البت بها، في حين لا تزال الدعوى أمام القضاء[2]. وذلك من خلال عقد اللقاءات مع

= الباحث أنه رصد في دراسته الحديثة تنامياً ملحوظاً في هذا الاتجاه، وأضاف الباحث أنه أظهر استطلاع شمل 447 قاضياً و 271 وكيلاً للنيابة و35 محامياً أثبت أن 50% من القضاة وممثلي الادعاء العام تأثرت اجراءاتهم بالتقارير الإعلامية، وأن 42% من ممثلي الادعاء العام يفكرون في صدى الرأي العام، واعترف ثلث القضاة بأن التقارير الإعلامية تؤثر في حجم العقوبة وتشديدها. مشار إليه لدى: د. محمد أحمد منشاوي محمد، مرجع سابق، ص 120.

[1] وافقت نسبة تقدر بـ 53% من القضاة (عينة البحث) على وجود تأثير للتغطية الصحفية لجرائم الرأي العام على المتهمين والشهود، هذا التأثير يأخذ عدة مظاهر منها: شعور المتهم بالظلم وعدم قناعته بأن من يحاكمه أو يحقق معه سوف يصدقه أو يقتنع بما يقوله لسبق تكوين فكري لديه في الصحافة، كما أن النشر من شأنه أن يؤدي إلى الانحياز لصالح ما تم التوصل إليه من آراء ساقتها الصحف، وقد يكون ذلك على حساب الحقيقة وفي غير صالح المتهم، كما يمكن للشاهد أن يضيف أو يحذف من شهادته أو أن ينساق وراء ما ينشر في الصحافة، فضلاً عن تأثير التغطية الصحفية في آراء الشهود بنشر أخبار قد تخالف ما لدى الشاهد من معلومات مما يجعله غير واثق من نفسه أثناء الشهادة. انظر في ذلك: د. عبد الله زلطة، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

[2] د. معتز الزهري، الحق في المعرفة القضائية وأثره في الخصومة الجنائية، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي الرابع (القانون والإعلام)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الفترة من 23- 24 نيسان 2017، ص 16 وما بعدها.

المجني عليهم وذويهم الذين تقع عليهم هذه الجرائم الخطيرة، ويظهر هؤلاء على الشاشات المرئية وهم يرتدون ملابس الحداد، ويزرفون الدموع الغزيرة التي يصاحبها الألم والرغبة في الانتقام إلى درجة أن كل من يشاهدهم يتأثر بهم تأثيراً كبيراً، ويصاحب ذلك تكوين رأي عام ضاغط، فكيف يستطيع القاضي أن يصدر حكماً عادلاً في هذه القضايا دون أن يضع في حسبانه موقف الرأي العام من الحكم الذي يصدره! فالقاضي قد يتأثر بهذا النشر، ولذلك فإنه يكون حريصاً على أن يوجه دفة الحقيقة التي سيصل إليها في مثل هذه القضايا لكي تتفق مع هذا النشر وتسير في اتجاهه حتى ولو كان ما في أوراق الدعوى المعروضة عليه لا يؤدي إلى ذلك، فيحاول أن يعتمد على حريته في الاقتناع ليتخذ منها ستاراً يخفي به الحقيقة الزائفة التي أثرت في نفسيته تأثيراً كبيراً وجعلته يصدر حكمه استناداً إليها[1]. وفي هذا السياق قُدم إلى محكمة جنايات القاهرة بتاريخ 23 تموز 2015 كُل من الرئيس المصري السابق محمد مرسي والمحامي أمير سالم والمحامي أحمد أبو بركة حيث نسب إليهم أنهم نشروا بطريق الإدلاء بأحاديث بث علانية في القنوات التلفزيونية والفضائية المختلفة، أموراً من شأنها التأثير في القضاة المنوط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمامهم (محاكمة الرئيس الأسبق حسني مبارك، وقضية أرض الطيارين التي كان متهماً فيها الدكتور أحمد شفيق، رئيس الوزراء المصري الأسبق) والتأثير في الشهود الذين قد يطلبون للإدلاء بشهادتهم والتأثير في الرأي العام[2]. كما واتضح ذلك في تغطية وسائل الإعلام لمحاكمة الرئيس السابق

---

[1] د. علي حموده، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها، د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مرجع سابق، ص 347.

[2] مشار إليه لدى: د. أيهم أحمد حسن، المسؤولية الجزائية عن النشر الإعلامي والإلكتروني (دراسة تحليلية تأصيلية)، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2018/2017، ص 105 وما بعدها.

حسني مبارك والتي أطلق عليها بـ (محاكمة القرن)، والتي شهدت اهتماماً إعلامياً غير مسبوق، وشغلت الرأي العام ليس في مصر فحسب، وإنما في العالم أجمع، حتى صدور قرار من مجلس القضاء الأعلى المصري يقضي بمنع وسائل الإعلام من بث أو تسجيل أو إذاعة وقائع المحاكمات، وعدم قيامها بتصوير هذه الوقائع أو تصوير هيئات المحاكم أو الدفاع أو الشهود أثناء إجراءات المحاكمات[1].

فمما لا شك فيه أن قيام وسائل الإعلام المختلفة بالنشر المسبق عن الجرائم والمتهمين فيها، والتعرض لعناصر الإثبات القائمة فيها، ومناقشتها في علانية ليعد من أقوى العوامل المؤثرة على عقيدة القاضي في مرحلة الاعتقاد الشخصي. فلا مريّة في أن النشر خصوصاً السيء والمركّز ليعد سبباً من أسباب تشوش بصيرة القاضي لا سيما بالنسبة للدعاوي التي تأخذ بسبب طبيعتها أو أشخاص المتهمين فيها اهتماماً من الرأي العام الذي يكون متلهفاً للميل أو التعدي[2]. فلا يوجد أدنى شك في أن القاضي الذي يجلس أمام شاشة التلفاز – على سبيل المثال – ويشاهد إحدى البرامج التي تتناول إحدى الجرائم المرتكبة ويرى بعينيه ويسمع بأذنيه الاعتراف المفصّل الصادر من المتهم عن هذه الجريمة، وقيامه بتمثيل ارتكابه للجريمة، فلو أن هذه القضية عُرضت عليه لكي يفصل فيها، فما هو أثر هذه العلم المسبق الذي حصله من وسائل الإعلام على عقيدته عندما يخلو إلى نفسه ليقدّر عناصر الإثبات المقدمة بشأنها، فهو قد رأى وسمع الاعتراف الصادر من المتهم بشأنها، ثم أنه من المتوقع أن المتهم قد ينكر ارتكابه لهذه الجريمة، مما قد يسبب اضطراباً في نفسيّة القاضي واختلالاً في عقيدته فيتكوّن لديه اقتناعاً زائفاً لا يكون قد وصل إليه من مجلس قضائه، وإنما من

---

[1] د. محمد أحمد منشاوي محمد، مرجع سابق، ص 105.

[2] Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, op. cit, p 87.

خلال علمه الشخصي الذي حصل عليه من تأثير وسائل الإعلام على عقيدته. ولا شك في أن تحقيق محاكمة عادلة للمتهم يستوجب حماية القاضي من أي تأثير مسبق على عقيدته، بحيث يجب أن يستمد هذه العقيدة من الأدلة المطروحة عليه في المحاكمة[1].

ولا يقف أثر النشر الذي تقوم به وسائل الإعلام عن الجريمة وخاصة الجرائم الخطيرة، عند إمكان تزييف اقتناع قاضي الموضوع فيخالف الحقيقة الثابتة في أوراق الدعوى المعروضة عليه، وإنما يمتد أثره السيء في تقديره للعقوبة. فقد ينساق بتأثير هذا النشر وراء غضب الرأي العام أو وراء دموع وآلام المجني عليهم وذويهم، فيقدر العقوبة وفقاً لهذا الغضب وذلك الألم ولا ينظر إلى المعايير السليمة لتقدير العقوبة. فالقاضي بشر ولذلك فقد يصادف نشر أخبار الجرائم ومرتكبيها من وسائل الإعلام المختلفة هوى في نفسه فيسارع إلى الحكم بما يتفق مع هذا النشر، ويتعمّد أن يحكم لعقوبات مغلّظة، لكي تنشر أجهزة الإعلام المختلفة أحكامه فيشبع بذلك غروراً يكون كامناً في نفسيته حتى ولو تمّ ذلك على حساب العدالة[2].

من هنا ذهبت العديد من التشريعات إلى توفير حماية جزائية موضوعية لاقتناع القاضي وعقيدته من تأثير النشر، وتتحقق هذه الحماية من خلال تجريم المشرّع لكل ما من شأنه التأثير في اقتناع القاضي وعقيدته. إذ نصت المادة (16/434) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه: (كل من نشر قبل صدور القرار القضائي النهائي تعليقات بهدف ممارسة الضغط للتأثير على أقوال الشهود أو قرار سلطات التحقيق أو الحكم يعاقب عليه بالسجن ستة أشهر وبغرامة 7500 يورو)[3]. وباستقراء قانون العقوبات المصري نجد أن

---

[1] د. علي حموده، مرجع سابق، ص 29.

[2] د. عبد الله زلطة، مرجع سابق، ص 94، د. علي حموده، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

[3] د. بارعة القدسي، أيهم حسن، "الحماية الجزائية للخصومة من تأثير النشر"، مجلة جامعة البعث، م 38، ع 3، 2016، ص 121.

المشرّع المصري عاقب في المادة 187 عقوبات على نشر أمور من شأنها التأثير في القضاء أو التحقيق أو الرأي العام فنصت على أن: "يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في البلاد أو في رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو في ذلك التحقيق أو أموراً من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولى الأمر أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده".

كما أن بريطانيا رجّحت هيبة القضاء وحسن سيره على حرية الصحافة، وذلك من خلال تجريم ما يعرف بامتهان المحكمة أو احتقار المحكمة *Contempt of court* وهي جريمة واسعة النطاق اجتهد القضاء في بلورة مفهومها منذ عدة قرون ليشمل أي سلوك من شأنه المساس بسلطة القضاء أو التأثير في سيره العادي، إذ يعد امتهاناً للمحكمة إبداء الرأي المسبق حول مآل الخصومة قبل الفصل فيها وكذلك نشر المعلومات عن هوية الشخص المشتبه فيه أو عن سوابقه القضائية أو اعترافاته قبل جلسة المحاكمة[1].

والمقصود بالتأثير في القاضي هو ما يؤدي به إلى أن يغير حكمه أو إلى أن يتجه اتجاهاً مغايراً لما كان يمكن أن يتجه إليه لولا الأمور التي نشرت، أي أنه هو ما يحمله على الوصول إلى نتيجة لا تتفق مع ما يجب أن يتسم به القاضي من حيدة أو تتنافى مع ما يجب عليه من تأسيس قضائه على أدلة الدعوى المطروحة عليه وحدها[2]. تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم وقوع جريمة التأثير في القضاء لمجرد النشر العلني تعليقاً قبل صدور

---

[1] أكمل يوسف السعيد يوسف، مرجع سابق، ص 131.

[2] د. عبد الله زلطة، مرجع سابق، ص 25، أكمل يوسف السعيد يوسف، مرجع سابق، ص 220.

حكم نهائي في الدعوى ما دام التعليق لا يهدف إلى ممارسة ضغط على أقوال الشهود أو قرار سلطة التحقيق أو الحكم[1]. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط للتأثير أن يكون ما يتم نشره سلبياً، بل من الممكن أن يأخذ النشر شكل المديح أو التأييد لهيئة المحكمة من خلال عبارات الإطراء والتحبيذ الأمر الذي يؤدي إلى جنوح هيئة المحكمة وتأثرها برأي الناشر فيما ينشره[2].

ثانياً: موقف المشرّع السُّوري من جريمة التأثير في عقيدة القاضي الجزائي

لم يتبنّ المشرّع السُّوري نص واضح وصريح يجرّم النشر الذي من شأنه التأثير على سير العدالة القضائية، فلم نلحظ وجود أي نص جزائي في القانون السُّوري يجرّم نشر ما من شأنه التأثير على عقيدة القاضي باستثناء ما ورد في قانون العقوبات السُّوري بالمادة 410 من تجريم المشرّع للنشر الماس ببعض الجوانب الإجرائية للدعوى الجزائية دون الموضوعية[3]، في حين جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري والذي يفترض أنه المنظم لسير العدالة القضائية خالياً من أي نص يحظر نشر ما من شأنه التأثير على سير الدعوى عموماً وعلى

---

[1] د. محمد أحمد منشاوي محمد، مرجع سابق، ص 126.

[2] د. أيهم أحمد حسن، المسؤولية الجزائية عن النشر الإعلامي والإلكتروني (دراسة تحليلية تأصيلية)، مرجع سابق، ص 107، د. بارعة القدسي، أيهم حسن، "الحماية الجزائية للخصومة من تأثير النشر"، مرجع سابق، ص 122.

[3] نصت المادة 410 من قانون العقوبات السُّوري على أنه: "1- يعاقب بالغرامة خمسمائة ليرة من ينشر: أ- وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية ب- مذكرات المحاكم ج- محاكمات الجلسات السرية د- المحاكمات في دعوى النسب هـ - المحاكمات في دعاوى الطلاق والهجر و- كل محاكمة منعت المحاكم نشرها 2- لا تطبق النصوص السابقة على الأحكام المنشورة عن حسن نية بغير واسطة الإعلانات أو الألواح".

عقيدة القاضي خصوصاً، وبالتالي نجد غياب تام لأي حماية جزائية فعّالة لعقيدة القاضي من تأثير النشر في القانون السُّوري الأمر الذي لا يمكن معه القول بوجود حماية حقيقية مما يهدد حسن استقرار العمل القضائي[1]. وفي ذات الوقت ذهب المشرّع السُّوري إلى إعطاء الإعلامي الحق في تحليل المعلومات التي يحصل عليها والتعليق عليها وهو ما أشارت إليه المادة (9 الفقرة ج) من قانون الإعلام السُّوري إذ نصت على أنه: "للإعلامي الحق في تحليل المعلومات التي يحصل عليها والتعليق عليها ويجب أن تعرض التحليلات والتعليقات التي يقوم بها الإعلامي على نحو يسمح للمتلقي بالتمييز بينها وبين الوقائع الأصلية"، ونحن نتفق مع الرأي الذي يقول أن موقف المشرّع السُّوري موضع تحفظ، إذ يجب صيانة العدالة مما من شأنه التأثير فيها، فالإعلامي يملك بموجب الفقرة /ج/ حق التعليق، وهنا تبدو الإشكالية في كيفية التوفيق ما بين الحق الذي منحه إياه القانون، وبين ما سبق ذكره من عدم جواز التأثير في إجراءات المحاكمة من خلال التعليق[2].

إذن لم يحظ تجريم نشر ما من شأنه التأثير في عقيدة القاضي بعناية المشرّع السُّوري، ولم يتناوله في نصوصه، وبالتالي لو قامت وسيلة إعلامية بنشر إن هيئة المحكمة الناظرة في القضية الفلانية مدعوة إلى الاقتصاص من القاتل، ومعاقبته على فعله...الخ، وغير ذلك من العبارات التي من شأنها التأثير، عندئذ لا يمكن اتخاذ أي إجراء بحق الوسيلة الإعلامية أو الناشر، وذلك لغياب نص قانوني واضح وصريح يجرّم مثل هذا النشر. لذلك ندعو المشرّع السُّوري أن يولي هذا الأمر اهتمامه ويضعه موضع عنايته، ويحذو حذو نظيره الفرنسي

---

[1] د. بارعة القدسي، أيهم حسن، مرجع سابق، ص 129.

[2] د. أيهم أحمد حسن، المسؤولية الجزائية عن النشر الإعلامي والإلكتروني (دراسة تحليلية تأصيلية)، مرجع سابق، ص 51.

أو المصري بصياغة نص قانوني واضح وصريح في هذا الشأن، بهدف سد الفراغ التشريعي وأن يوسع من نظرته في هذا السياق بحيث لا يقتصر التجريم على القضاة فقط بل يشمل كل من له دور في إجراءات الدعوى منذ مرحلة التحقيق حتى المحاكمة[1].

يتضح لنا من خلال هذا المطلب أن الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي في التشريع السُّوري جاءت قاصرة على جريمة استعطاف قاضٍ دون أن تمتد لتشمل جريمة التأثير في قناعة القاضي الجزائي عن طريق النشر، فما هي الخطة التي انتهجها المشرّع السُّوري في إطار الحماية الإجرائية لحياد القاضي هذا هو محور دراسة المطلب الثاني.

[1] د. أيهم أحمد حسن، المسؤولية الجزائية عن النشر الإعلامي والإلكتروني (دراسة تحليلية تأصيلية)، المرجع السابق، ص 107 وما بعدها.

المطلب الثاني

الحماية الاجرائيّة لحياد القاضي الجزائي

(الموانع الإجرائيّة من نظر الدعوى الجزائيّة)

يقصد بالموانع الإجرائيّة من نظر الدعوى الجزائيّة: توافر أحد الحالات التي تمنع القاضي الجزائي من نظر الدعوى المعروضة عليه، وذلك خشية التأثير في حياده فينحاز لمصلحة أحد الخصوم أو ضده[1]. إذ وضع المشرّع من القواعد التي تحيل بين القاضي وبين نظر الدعوى في الحالات التي رأى من الصلة وقوة التأثير على ضميره. فأوجب نقل الدعوى الجزائية من محكمة إلى أخرى في حالة الارتياب المشروع بحيادها، كما أوجب على القاضي الجزائي التنحي في حالات معينة، ورأى أن هناك حالات أخرى من الراجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، لصلتها بالقاضي وإن كانت أقل أثراً على ضميره من سابقتها، فأجاز له معها أن يتنحى عن الدعوى. وأباح للخصوم رده نأياً بالعمل القضائي على أن يكون محاطاً بالشبهات، في الحالات التي لا يطمئن معها إلى تجرده. لذلك تعد حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى والتي قررها المشرّع، وتخويله كل طرف في الدعوى الحق في ردّه إذا لم يطمئن إلى حياده، من أهم ضمانات حياد القاضي الجزائي[2].

وعلى ذلك نقسم الموانع الإجرائيّة من نظر الدعوى الجزائيّة حسب ورودها في قانوني أصول المحاكمات الجزائية والمدنية إلى: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول

---

[1] Neliubšienė, Rasa Žibaitėthe, op. cit, p 94.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 785.

المحاكمات الجزائية، والموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفرع الأوّل: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثاني: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفرع الأوّل: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري إلا حالتين فقط والتي تعتبر من الموانع الإجرائيّة من نظر الدعوى الجزائيّة، بحيث يمتنع على القاضي الجزائي من النظر أو الحكم في الدعوى الجزائية عند توافر إحدى هاتين الحالتين وهما: نقل الدعوى الجزائية من مرجع قضائي لآخر (أولاً) والتنحي عن نظر الدعوى الجزائية في حال الجمع بين وظائف القضاء الجزائي (ثانياً).

أولاً: نقل الدعوى الجزائية من مرجع قضائي لآخر

أجاز المشرّع في حالات محددة نقل الدعوى الجزائية المقامة أمام مرجع قضائي مختص مكانياً إلى مرجع قضائي آخر غير مختص مكانياً[1]. ويعني تعبير نقل الدعوى، في لغة القانون منع قاض مختص بصورة عادية من النظر في دعوى معينة، تأميناً لحسن سير العدالة، واقصاء للشبهات[2]. وهنا لا بد من تحديد حالات نقل الدعوى الجزائية والمنصوص عليها في قانون

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية حددت المرجع الجزائي المختص مكانياً للنظر في الدعوى الجزائية بمكان وقوع الجريمة أو موطن المدعى عليه أو مكان القاء القبض عليه.

[2] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 509.

أصول المحاكمات الجزائية، ومن ثم الأشخاص الذين يحق لهم طلب نقل هذه الدعوى، والجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى، وهذا ما سنبحثه تباعاً.

1- حالات نقل الدعوى الجزائية من مرجع قضائي إلى آخر

نصت المادة 415 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "1- للغرفة الجزائية في محكمة النقض أن تقرر في دعوى الجناية والجنحة والمخالفة بناء على طلب النائب العام لديها نقل الدعوى إلى قاضي تحقيق آخر أو إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة العائدة إليها رؤية الدعوى في إحدى الحالتين الآتيتين: أ- اقتضاء المحافظة على الأمن العام وذلك عندما يكون تحقيق الدعوى أو رؤيتها في منطقة قاضي التحقيق أو المحكمة من شأنه الاخلال بالأمن العام ب- وجود الارتياب المشروع وذلك عندما تثير وقائع الحال الشبهة في نزاهة المحكمة 2- ويمكن أيضاً نقل الدعوى بناء على طلب المدعى عليه أو المدعي الشخصي للارتياب المشروع"[1].

نلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 415، تضمن حالتين فقط يمكن فيهما نقل الدعوى في الجنايات والجنح والمخالفات وهما: المحافظة على الأمن العام والارتياب المشروع[2]، واستقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض على بيان الحالات التي يمكن فيها نقل

---

[1] جاء نص المادة 415 في سياق الفصل الثاني وتحت عنوان "نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى"، هذا يعني أن حالات نقل الدعوى مقتصرة فقط على قضاء الحكم دون قضاء التحقيق والإحالة، إلا أن نص المادة 415 تضمن أيضاً نقل الدعوى من قاضي تحقيق إلى آخر، لذلك نهيب بالمشرّع السُّوري إلى ضرورة تعديل عنوان الفصل الثاني ليصبح "نقل الدعوى من مرجع قضائي إلى آخر" لينسجم مع مضمون المادة سابقة الذكر.

[2] تجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 الصادر عام 2001 تضمن حالات أوسع لنقل الدعوى لم ينص عليها المشرّع السُّوري، فقد جاء في المادة 340 أصول محاكمات لبناني على أنه: "تتولى إحدى الغرف الجزائية لدى محكمة التمييز مهمة الفصل في طلب نقل الدعوى من مرجع قضائي إلى=

الدعوى الجزائية وهي منحصرة بحالتي المحافظة على الأمن العام أو وجود الارتياب بالقضاة وليس منها صعوبة انتقال الظنين من محل إقامته إلى مركز المحكمة وتعرضه لنفقات طائلة واضطراره للانقطاع عن عمله[1]. إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية أضاف سبباً ثالثاً لنقل الدعوى هو استحالة انعقاد المحكمة المختصة، وما يهمنا هو بيان حالتي المحافظة على الأمن العام والارتياب المشروع طالما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية اقتصر على ذكرهما.

الحالة الأولى: المحافظة على الأمن العام

يجوز نقل الدعوى إذا اقتضى ذلك المحافظة على الأمن العام عندما يكون تحقيق الدعوى أو رؤيتها في منطقة قضائية معينة من شأنه الاخلال بالأمن واستقراره، أو تهديد السلامة العامة، أو الضغط على حياد واستقلال القضاة. ولمحكمة النقض سلطة في تقدير وجاهة أسباب نقل الدعوى إلى مرجع قضائي آخر حفاظاً على الأمن العام[2].

الحالة الثانية: الارتياب المشروع

لم يبين قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري المقصود بـ "الارتياب المشروع"، وكذلك هو الحال لدى نظيره اللبناني، إلا أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية والتمييز اللبنانية استقرا على تعريف الارتياب المشروع.

= مرجع قضائي آخر تقرر رفع يد مرجع قضائي، في التحقيق أو الحكم، عن الدعوى وتحيلها إلى مرجع آخر من الدرجة نفسها لمتابعة النظر فيها إما لتعذر تشكيل المرجع المختص أصلاً أو لوقف سير التحقيق أو المحاكمة أو للمحافظة على السلامة العامة أو لداعي الحرص على حسن سير العدالة أو لسبب الارتياب المشروع".

[1] جنا 509 ق 408 ت 1965/6/9، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، ج 4، ط 1، 1982، القاعدة رقم 2909، ص 2981.

[2] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 120.

فالارتياب المشروع وفق محكمة النقض السّوريّة يعني: كل ما من شأنه أن يورث القلق والشك في سير الدعوى الجزائية وينمي الريبة فيها، كما في حالة اصطحاب القاضي أحد المدعى عليهم بسيارته إلى السجن لإجراء المقابلة بينه وبين أخويه الموقوفين من جهة وبين شقيقتهم الشاهدة زوجة المغدور من جهة أخرى، مما يورث المدعي الشخصي الشك والريبة ويدعو إلى الارتياب المشروع ويجعل طلب نقل الدعوى إلى دائرة تحقيق أخرى جديرة بالقبول[1].

كما استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض على ضرورة نقل الدعوى في كل حالة تبعث على الارتياب المشروع الذي يشتمل على كل ما يورث القلق والشك في سير الدعوى وينمي شعور الريبة فيها[2].

في حين استقرت محكمة التمييز اللبنانية على أن الارتياب المشروع في قاض ينظر في دعوى معينة يتحقق في حال قيام المذكور بتصرفات أو إصداره قرارات واتخاذه تدابير تثير الريبة والشك في حياده وتدل بصورة سافرة على تحيزه وجنوحه إلى تأييد مصالح أحد فرقاء الدعوى على حساب باقي الأطراف فيها، مما يتعارض ومبادئ العدالة ويتنافى ورسالة القاضي فيشكل نكثاً في قسمه المهني المنصوص عليه في المادة 46 من قانون القضاء العدلي، كما قضت أنه لا يصح اعتبار رغبة محكمة الاستئناف في الفصل في الطعن بسرعة مأخذاً عليها وسبباً للارتياب المشروع في حيادها، ولا سيما متى تأمنت حقوق الدفاع كاملة، واعتبرت أن قيام فرقاء الدعوى ووكلائهم بمقابلة أعضاء المحكمة ليس ممنوعاً بحد

---

[1] جنا 188 ق 261 ت 1968/3/25، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، ج 4، ط 1، 1982، القاعدة رقم 2910، ص 2981.

[2] جنا 877 ق 866 ت 1967/10/15، ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، ج 4، مرجع سابق، القاعدة رقم 2911، ص 2982.

ذاته ولا يؤلف سبباً لنقل الدعوى التي ينظرون فيها، وليس ما يجيز القول إن ذلك يدل على انحياز الهيئة أو أحد أعضائها ضد أي من فرقاء الدعوى[1]. كما قضت الغرفة السادسة في محكمة التمييز اللبنانية أن قرار المحكمة بتغريم المستدعي الذي تقدم بعدة طلبات إخلاء سبيل بحق واعتباره متعسفاً في استعمال حقه بذريعة حماية مصالح الجهة المدعية ينم عن تحيز ضد المستدعي ويبرر بالتالي نقل الدعوى للارتياب المشروع[2].

واستقرت محكمة التمييز اللبنانية على أن الارتياب بحياد المحكمة، يجب أن يستخلص من ظروف ووقائع تدل صراحة على هذا الارتياب. وتطبيقاً لذلك، قضي "بأن تأجيل القاضي جلسة المحاكمة لتواريخ غير بعيدة هو أمر مطلوب منه بل مفروض عليه طالما أن جدول الجلسات يسمح له بذلك، وهو في مطلق الأحوال، فإن تأجيل مواعيد جلسات المحاكمة لا يمكن أن يؤلف بذاته سبباً للارتياب المشروع بحياد المحكمة ما لم يرافق ذلك ظروف من شأنها أن تفيد بصورة أكيدة وواضحة عن أن الغرض من هكذا تأجيل هو محاباة أطراف الدعوى"[3]. لذلك فإن الارتياب بحياد المحكمة هو من الأهمية بصورة لا يمكن إسناد أسبابها إلى ما يمكن أن يسمع أو يشاع، بل أن ما يمكن أن يخرج القاضي عن حياده، هي تلك التصرفات أو المواقف التي تصدر عنه والتي تشكل من حيث طبيعتها وأهميتها وخطورتها ما

---

[1] قرار رقم 2015/360 صادر عن محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الجزائية السادسة في الدعوى أساس 2015/594، متاح على موقع الجامعة اللبنانية – مركز الدراسات القانونية: http://www.legallaw.ul.edu.lb تاريخ الزيارة: 2019/10/18م.

[2] قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الجزائية السادسة في الدعوى أساس 2018/547، متاح على الرابط التالي: https://www.addiyarcomcarloscharlesnet.com تاريخ الزيارة 2019/10/19م.

[3] تمييز جزائي لبناني، الغرفة السادسة، رقم 11 تاريخ 2002/1/17 صادر عام 2002، مشار إليه لدى: د. عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص 43.

يوحي بأنه اتخذ موقفاً منحازاً تجاه أحد المتقاضين مجرداً نفسه من صفة الحكم ومن النزاهة والعدالة الملازمتين لقضائه[1].

ويترتب على عدم بيان المعنى القانوني للارتياب المشروع من قبل المشرّع السُّوري، أنه ترك للغرفة الجزائية بمحكمة النقض مطلق الحرية في تقدير الحالات التي ترى فيها ارتياباً مشروعاً يبرر نقل الدعوى، وهي الحالات التي تدعو إلى الريبة في نزاهة المحكمة أو حيادها، وهذه الأسباب لا تدخل تحت حصر ومن أمثلتها: كما لو استعملت المحكمة ألفاظاً تكريمية لأحد الخصوم أو ماطلت كثيراً في البت في الدعوى مما يستشف منه ميلها إلى إطالة توقيف المدعى عليه أو عدم الإسراع في الحكم عليه إذا لم يكن موقوفاً أو إذا صرح القاضي قبل الفصل في الدعوى أنه يرى المدعى عليه بريئاً أو إذا لوحظ أن أقارب المدعى عليه يترددون كثيراً على القضاة[2].

ونسوق بعض الأحكام التطبيقية الصادرة عن القضاء السُّوري في موضوع نقل الدعوى:

1- أقيمت على مدير ناحية في حوران، دعوى بشأن جرم غير داخل في الوظيفة، وأقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً، فصدرت بحق مدير الناحية المدعى عليه مذكرة توقيف، ولما أرسلت إلى النائب العام لتنفيذها، أرسلها إلى وزارة الداخلية، مع أن الموظف حين يرتكب جرماً لا علاقة لوظيفته به يعد فرداً من الأفراد العاديين، فارتابت النيابة العامة لدى محكمة النقض بنية نيابة حوران، وصدر قرار عن الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض بنقل الدعوى جاء فيه: "إن هذا التصرف يجعل السير في رؤية الدعوى في محاكم محافظة درعا مشوباً بشبهة عدم توفر الحياد التام، الذي هو الارتياب المشروع"[3].

---

[1] د. عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 44.

[2] أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق، 1993، ص 1954.

[3] نقض، أساس جنحة 653 لعام 1950، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 511.

2- إن حضور رئيس المحكمة الاستئنافية المأدبة المقامة لمطران حوران في قرية المدعين الشخصيين التي حضرها أيضاً والد أحد قضاة الاستئناف، والقول بتوصية المطران أثناء الحديث دار على المائدة حول دعاوى المدعين الشخصيين، بلزوم الحكم لهم، لا تستوجب النقل لأنه لا يدخل في معنى الارتياب المشروع لذلك تقرر رد الطلب[1].

ولا بد من الإشارة أنه لا يجوز طلب نقل الدعوى بحجة أن النيابة العامة تقف من طالب النقل موقفاً مخاصماً لأنها خصم معروف [2] أو بسبب وجود حالة الارتياب المشروع في نزاهة عضو النيابة العامة، فهو خصم في الدعوى الجزائية ولا يجوز طلب نقل الدعوى من أمامه، فالكلمة الأخيرة في الدعوى للقاضي وليس للنيابة العامة.

وبعد بيان حالات نقل الدعوى في التشريع السوري، لا بد من الإجابة على التساؤل الآتي: من له الحق في طلب نقل الدعوى من مرجع قضائي إلى آخر عندما يثور الشك في حياد الجهة الناظرة في الدعوى الجزائية؟

2- الأشخاص الذين يحق لهم طلب نقل الدعوى الجزائية

إن القانون صريح في هذا الشأن، إذ حددت المادة 415 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أصحاب الحق الذين لهم الحق في تقديم طلب نقل الدعوى وهم:

أ- النائب العام لدى محكمة النقض، ويحق له ذلك في الحالتين المذكورتين: حالة المحافظة على الأمن العام وحالة الارتياب المشروع، ويقدم النائب العام طلب النقل إلى محكمة

---

[1] نقض، أساس جنحة 1383 لعام 1951، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 512.

[2] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 120.

النقض في حالة الارتياب المشروع حين يشعر بارتياب من القاضي أحس به من ملف القضية بعد أن يحصل على موافقة وزير العدل.

ب- ويحق للمدعى عليه والمدعي الشخصي تقديم طلب نقل الدعوى في حالة واحدة فقط هي الارتياب المشروع في نزاهة وحياد المحكمة.

أما المسؤول بالمال فإن المادة 2/415 لم يرد ذكره فيها، إلا أن الفقه استقر على إجازة أن يقدم المسؤول بالمال بطلب نقل الدعوى في حالة الارتياب المشروع فقط باعتباره من الخصوم في الدعوى فيجوز له ما يجوز لهم من باب المساواة معهم، ولأن له مصلحة من وراء ذلك[1].

ويشترط لتقديم طلب نقل الدعوى أن تكون المحكمة المطلوب نقل الدعوى منها قد وضعت يدها على الدعوى قانوناً. كما يشترط في المدعي الشخصي أو المدعى عليه لطلب النقل، ألا يمثل مختاراً وبرضاه أمام المحكمة أو قاضي التحقيق، فإذا مثل مختاراً فإن حقه في طلب النقل يسقط ولكن إذا ظهرت فيما بعد أسباب موجبة للارتياب المشروع، فله أن يطلب النقل[2].

بقي لنا أن نتساءل من هي الجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى الجزائية؟ وهل يمكن نقل الدعوى الجزائية من غرفة جزائية لدى محكمة النقض إلى غرفة أخرى؟

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 121، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 514.

[2] المادة 416 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

3- الجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى الجزائية

الواضح من نص المادة 415 سابقة الذكر "للغرفة الجزائية في محكمة النقض أن تقرر في دعوى الجناية والجنحة والمخالفة.... نقل الدعوى إلى قاضي تحقيق آخر أو إلى محكمة أخرى..." أن الغرفة الجزائية في محكمة النقض هي التي تنظر بطلب نقل الدعوى المقدم من قبل أطراف الدعوى الجزائية، ولا يترتب على تقديم طلب النقل وقف سير العدالة، فليس له أثر معلق. فإذا تقدم أحد الخصوم باستدعاء إلى الغرفة الجزائية يطلب نقل الدعوى بسبب ارتياب مشروع ثم تقدم باستدعاء آخر إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى المراد نقلها يعلمها فيه بأنه طلب نقل الدعوى، وأنه يطلب منها التوقف عن السير في المحاكمة ريثما يبت في طلبه. فإن طلبه يرد، وتستمر المحكمة في أعمالها ولكن حين يأتيها الطلب عن طريق الغرفة الجزائية التي تبلغه للنائب العام، فعليها أن تتوقف عن اصدار حكمها، كما أن على قاضي التحقيق التوقف عن اصدار قراره حتى تبت الغرفة الجزائية في الأمر[1].

أما بالنسبة للأصول المتبعة لدى محكمة النقض للحصول على قرار بنقل الدعوى بحجة ارتياب مشروع، فإنها تطبق الإجراءات المتبعة في حالة تعين المرجع وهي الأصول التي أتت على ذكرها المواد 410 و 411 و413 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2]. فإذا كان الطلب مقدماً من المدعي الشخصي والمدعى عليه بلغت صورته إلى الخصم وإلى النائب العام لدى المحكمة التي ترى موضوع الدعوى، ويجيب الخصم والنائب العام خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ التبليغ مبيناً اعتراضه، ويتوجب على محكمة الأساس وعلى قاضي التحقيق التوقف عن اصدار الحكم أو القرار بمجرد اطلاعهما على الطلب. أما

---

[1] أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، مرجع سابق، ص 1955 وما بعدها.

[2] المادة 419 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

التدابير المؤقتة والتحقيقات فيستمران فيها، لأن المهم هو عدم صدور حكم المحكمة أو قرار قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة.

وتنظر الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض في طلب نقل الدعوى، فتقرر إما إجابة الطلب أو رده، وهذا يعني أن للغرفة الجزائية في محكمة النقض مطلق الحرية في تقدير ذلك، فلا يعني وجوب نقل الدعوى الجزائية من مرجع جزائي إلى آخر بمجرد تقديم الطلب، وهذا مستفاد من نص المادة 415 سابقة الذكر والتي نصت على أنه " للغرفة الجزائية في محكمة النقض أن تقرر نقل الدعوى ". فإذا قررت رد الطلب حكمت على طالب النقل بغرامة قدرها مئة ليرة، وبتعويض للقاضي المشتكى منه[1]. وقرار رد الطلب لا يمنع المستدعي من تقديم طلب آخر، ولكن لا يجوز بنيانه على نفس الأسباب، لأن الغرفة الجزائية أحاطت بها علماً ولم تقتنع بها، لذلك لا فائدة من تكرار المسعى. ولكن إذا وجدت أسباب جديدة تبرر النقل، فإن المادة 420 سمحت بذلك وعندها يتقدم المستدعي بطلبه وفق الأصول التي أشرنا إليها. وكل ذلك مستوحى من رغبة الشارع بقيام عدالة بعيدة عن الشبهات والشك في شرف القضاة ونزاهتهم[2].

أما إذا وجدت الغرفة الجزائية أن الأسباب المذكورة في طلب النقل مقنعة، فإنها تقرر نقلها إلى محكمة أخرى تختارها[3]، وتقرر في الوقت نفسه صحة المعاملات التي أجراها القاضي

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 418 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، مرجع سابق، ص 1956.

[3] تجدر الإشارة أن الغرفة الجزائية السادسة في محكمة التمييز اللبنانية قررت قبول طلب نقل ملف التحقيق في قضية اغتيال الرئيس رفيق الحريري و22 آخرين، والذي تقدم به عدنان الذهبي والد مازن الذهبي الذي استشهد مع الرئيس رفيق الحريري بواسطة وكيله، وقررت المحكمة قبول الطلب للارتياب المشروع في حياده ونقل الدعوى من قاضي تحقيق إلى آخر. متاح على موقع جريدة الأخبار الإلكتروني: **https://al-akhbar.com/Archive_Justice/183889** تاريخ الزيارة: 2019/10/18م.

الذي سحبت منه الدعوى أو عدم صحتها. فإن وجدت أنها غير قائمة على النزاهة أو أن وجودها يؤثر على مصلحة المستدعي قررت ابطالها وإلا أبقتها[1].

هذا ولا يمكن طلب نقل الدعوى من الغرفة الجزائية في محكمة النقض إلى غرفة أخرى منها، ومن باب أولى لا يمكن نقل الدعوى من محكمة النقض إلى محكمة أخرى، لعدم وجود محكمتين للنقض عندنا ولوضوح النصوص القانونية المتعلقة بنقل الدعوى، على العكس المشرّع اللبناني الذي أجاز نقل الدعوى من غرفة جزائية في محكمة التمييز إلى غرفة أخرى، إذ نصت المادة 340 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه: "إذا كان المرجع القضائي المطلوب رفع يده عن الدعوى هو إحدى غرف التمييز الجزائية فتبت الهيئة العامة لمحكمة التمييز في الطلب".

وبعد الانتهاء من دراسة حالات نقل الدعوى الجزائية نلاحظ أنه لا يوجد معيار منضبط للارتياب المشروع الموجب لنقل الدعوى الجزائية، كما نلاحظ أن مفهومه لا يزال غامضاً رغم الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض السّوريّة ورغم تطرقنا لبعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن، هذا عائد إلى طبيعة مصطلح الارتياب المشروع الذي ينطوي على العديد من الحالات والتي لا يمكن حصرها، فضلاً عن ذلك، إطلاق سلطة محكمة النقض في تقدير مدى توافر الارتياب المشروع في حياد القاضي الناظر في الدعوى الجزائية، والتي يكون قرارها الفاصل بطلب النقل مبرم غير قابل للمراجعة لصدوره من أعلى مرجع قضائي، لهذا السبب نتساءل عن الجدوى الإجرائية لطلب نقل الدعوى المقدم من قبل – المدعى عليه أو المدعي الشخصي مثلاً – في حال رد طلبه من قبل محكمة النقض، طالما أنه غير قادر على سلوك أي طريق من طرق الطعن تجاه القرار الصادر برد الطلب، وطالما أن لمحكمة

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 418 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

النقض سلطة الحكم على طالب النقل بغرامة وتعويض القاضي المطلوب نقل الدعوى من أمامه عند رد طلبه.

كما نلاحظ أنه لا يوجد نص قانوني يجيز نقل الدعوى من الغرفة الجزائية في محكمة النقض إلى غرفة أخرى طالما أنه من الممكن وجود الارتياب المشروع بحياد أحد أو جميع قضاة الغرفة الجزائية في محكمة النقض والذي يبرر نقل الدعوى. لهذا الأمر ندعو المشرّع السُّوري إلى:

1- جعل الجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى هي الجهة القضائية الأعلى، حيث يقدم طلب النقل أمام قاضي الإحالة إذا كان المطلوب نقل الدعوى من أمامه هو قاضي التحقيق، ومحكمة بداية الجزاء إذا كانت محكمة صلح الجزاء وهكذا.

2- أن يسير على نهج المشرّع اللبناني في إجازة نقل الدعوى من غرفة جزائية في محكمة النقض إلى غرفة أخرى عند الشك في حيادها، على أن تفصل الهيئة العامة لمحكمة النقض في طلب النقل.

ثانياً: التنحي عن نظر الدعوى الجزائية في حال الجمع بين وظائف القضاء الجزائي

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا حالة واحدة من حالات عدم صلاحية القاضي الجزائي من نظر الدعوى الجزائية والتي توجب عليه التنحي عن نظر أو الحكم في الدعوى المعروضة أمامه، هذه الحالة تتعلق بممارسة القاضي الجزائي في الدعوى الواحدة أكثر من وظيفة، والتي تعني في الفقه الجزائي "جمع القاضي الجزائي بين وظائف الادعاء والتحقيق والحكم".

فقد جاء في المادة 24 أصول محاكمات جزائية: "لا يجوز لقاض أن يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها"، وجاء في المادة 56 "لا يجوز لقاضي التحقيق أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها". على خلاف المشرّع المصري والذي نصّ في قانون الإجراءات الجنائية على حالات عدم صلاحية القاضي، والتي هي وفقاً للمادة 247: 1- إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً[1] 2- إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم 3- إذا كان قد سبق له أداء الشهادة في الدعوى 4- إذا كان قد باشر في الدعوى عملاً من أعمال الخبرة 5- إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة 6- يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه. هذا بالإضافة إلى الحالات الأخرى الواردة في قانون المرافعات[2]. إذ يكون القاضي في الحالات السابقة غير منزه، إذ تربطه مصلحة شخصية بموضوع الخصومة المطروحة عليه أو تربطه صلة قرابة بأحد

---

[1] ومثالها إذا كان مجنياً عليه في جريمة سرقة أو قدح أو ذم، بيد أنه لا تدخل فيها جرائم الإهانة التي تقع على المحكمة إذ لا يعتبر القاضي مجنياً عليه وإنما المساس يلحق المحكمة ذاتها. مشار إليه لدى: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، ج 2، مرجع سابق، ص 559.

[2] طبقاً لنص المادة 146 من قانون المرافعات المصري، فإن حالات عدم الصلاحية التي يكون القاضي ممنوعاً من سماع الدعوى ولو لم يرده الخصوم هي: 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة 2- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته 3- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كان له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى 4- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى 5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

الخصمين أو بقاض آخر يشاركه النظر فيها، وعدم صلاحيته يكون مقصوراً على قضية معينة بذاتها[1].

فمن المقرر أن تجرد القاضي هو ضمان لحقوق الناس وحرياتهم، فيجب عليه أن يكون منزهاً عن كل تحيز لخصم من الخصوم، وأن يبدأ في نظر الدعوى وهو صافي الذهن بالنسبة لوقائعها لا تقيده في ذلك فكرة ثابتة أو رأي كونه. وعلى هذا الأساس يمتنع عليه نظر الدعوى إذا قام به سبب يمنعه من مباشرة وظيفته، ومن هذا القبيل أن تجتمع فيه صفة الخصم والحكم في حالة ما إذا وقعت الجريمة على شخصه فلا يجوز له نظرها مالم تكن من جرائم الجلسات. كما لا يجوز للقاضي أن ينظر في الدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها، ولا يجوز لقاضي التحقيق أو الإحالة أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها. وليس للقاضي أن ينظر في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه[2]، كذلك لا يجوز أن يجتمع في محكمة واحدة قضاة حكم أو أعضاء نيابة عامة تربطهم ببعضهم صلة مصاهرة أو قرابة من الدرجة الرابعة فما دون. وعلى القاضي في جميع هذه الحالات أن يتنحى عن نظر الدعوى وإلا كان تشكيل المحكمة غير قانوني يوجب البطلان وللخصوم طلب رده في هذه الحالات وغيرها[3].

---

[1] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 284.

[2] نقض في 1981/9/21، المحامون، سنة 46، رقم 361، ص 673، مشار إليه لدى: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، هامش ص 75.

[3] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية قانون رقم /1/ لعام 2016، يتضح لنا أن المشرّع قد تصدى وباستفاضة لحالات الموانع الإجرائية من نظر الدعوى وذلك بخلاف قانون أصول المحاكمات الجزائية. هذه الحالات من شأنها أن تعكس مدى اطمئنان أطراف الدعوى لحياد ونزاهة القاضي الناظر فيها، إذ أعطى المشرّع لأي طرف في الدعوى والذي يشك في حياد القاضي الناظر فيها الحق في رده عن نظرها. كما أوجب المشرّع على القاضي ومن تلقاء نفسه التنحي عن نظر الدعوى، وأجاز له ذلك في حالات أخرى.

وما دامت الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة استقرت على أن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو القانون الوحيد الذي يجب تطبيقه أثناء رؤية الدعويين الجزائية والمدنية، ولا يصار إلى الأصول المدنية إلا في حالة فقدان النص في الأصول الجزائية[1]. ومن ذلك حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتي لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك تطبيقاً لاجتهاد محكمة النقض بضرورة الرجوع إلى هذا القانون في الحالات التي لا يوجد فيها نص في قانون الأصول الجزائية.

إذ إن اشتراط الحيدة في القاضي الجزائي، هو الذي دفع المشرّع لإعطاء من جهة الحق للخصوم في الدعوى بطلب ردّ القاضي عندما لا يتوفر فيه عنصر الحياد، ومن جهة أخرى إعطاء القاضي الجزائي من تلقاء نفسه الحق في طلب التنحي عن نظر أو الحكم في الدعوى، عندما يرى بأنه لن يكون حيادياً.

---

[1] هيئة عامة أساس 47 لعام 1967، أديب استانبولي، ج 1، مرجع سابق، القاعدة رقم 1، ص 19.

لذلك يمكن تقسيم حالات عدم صلاحية القاضي الجزائي بنظر الدعوى الجزائية – والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية – إلى حالتين: تنحية القاضي عن نظر الدعوى (أولاً) ورد القاضي (ثانياً).

أولاً: تنحية القاضي عن نظر الدعوى

من أجل ضمان استقلال القضاة ونزاهتهم إزاء أطراف الدعوى، قدّر المشرّع أن هناك من الحالات يجب عليهم وبعيداً عن أي مبادرة من قبل الخصوم أو وكلائهم أن يتنحوا عن نظر الدعوى، وهناك حالات أخرى أجاز لهم إذا توافر إحداها التنحي عن نظر الدعوى.

فلم يضع القانون نظاماً واحداً للتنحية، وإنما غاير في هذا النظام على حسب تقديره لأهمية الصلة وقوة التأثير على ضمير القاضي. فهو يقرر عدم الصلاحية بقوة القانون في الحالات التي تكون فيها الصلة من القوة بحيث يغلب فيها احتمال تأثر القاضي بها، ولم يغفل القانون إرادة القاضي فأجاز له المبادرة إلى طلب تنحيته عن الدعوى[1].

والمقصود بتنحي القاضي هو تمكن القاضي من جواز الامتناع عن نظر الدعوى استناداً لأسباب معينة بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، وبعضها عائد لتقديره الشخصي أو مجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى، فإذا تحقق في القاضي النوع الأول وجب قبول تنحيه، أما النوع الثاني فيختلف أمره من قاضي لآخر، وللمحكمة السلطة التقديرية في مدى جدية المبررات المقدمة من طرف القاضي[2]. والحالات موضوع الحديث يطلق عليها حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى أو الحكم فيها. وقد نصّ عليها

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 399.

[2] د. شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 103.

المشرّع السُّوري في قانون أصول المحاكمات المدنية. لذلك فإن تنحي القاضي الجزائي عن نظر الدعوى يقسم إلى: تنحي وجوبي بقوة القانون، وتنحي جوازي متروك لتقدير القاضي.

1- التنحي الوجوبي[1]

ضماناً لحيدة القضاة ودرءً للشبهات، نصّ المشرّع على حالات معينة أوجب فيها على القاضي التنحي عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها. ويستوي في ذلك أن يكون القاضي الذي توافرت بشأنه إحدى هذه الحالات يتولى قضاء الحكم أم قضاء التحقيق أم الإحالة[2]. فالمشرّع هدف من وراء النص عليها أن تكون الأحكام بعيدة عن الشبهات وأن تفصل بوجه الحق والعدل دون أن تؤثر فيها عواطف الحب أو عوامل الضغينة والبغض التي يمكن أن تنأى بالقاضي الجزائي عن حياده، بل أنها كانت رغبة من المشرّع في استبقاء مظهر الحيدة التي يجب أن يظهر به القاضي وحماية له من عدم الاطمئنان إلى عدالة حكمه[3]. فمن المبادئ المقررة أن القاضي يجب أن ينظر الدعوى الجزائية وهو أبعد ما يكون عن الميل لجانب أحد الخصوم، وحتى يحصل الاطمئنان إلى عدالته وتجرده عن الميل والهوى والتأثر،

---

[1] حددت مبادئ بانجلور للسلوك القضائي التي اعتمدتها المجموعة القضائية لتعزيز نزاهة القضاء ولاحظتها لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الحالات التي يتوجب على القضاة التنحي عن نظر الدعوى المعروضة عليهم والتي تتضمن على سبيل المثال لا الحصر: الحالات التي يكون للقاضي فيها تحيزًا فعليًا يتعلق بأحد الأطراف أو معرفة شخصية بالحقائق الاستدلالية المتنازع عليها بشأن الإجراءات، عمل القاضي سابقًا كمحام أو كان شاهدًا جوهريًا في المسألة محل النزاع، أو إذا كان للقاضي أو لأحد أفراد أسرته مصلحة اقتصادية في نتيجة القضية محل النزاع...الخ للمزيد حول ذلك انظر إلى:

Dr. Alsheban. Abdalrazak, op. cit, p 41.

[2] د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 40.

[3] د. حسون عبيد هجيج، د. نسرين محسن نعمة، مرجع سابق، ص 53.

وضع المشرّع من الأسباب ما رأى أنها من الوضوح بحيث أنها تحول دون حياد القاضي. وبذلك يكون المشرّع قد وضع قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأن القاضي فاقد لحياده ولو لم يكن كذلك في الواقع.

إذ بيّنت المادة (175) أصول محاكمات مدنية حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى أو الحكم فيها إذ جاء فيها: "يكون القاضي غير صالح للنظر في الدعوى وممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

1- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

2- إذا كان له أو لزوجه ولو بعد انحلال عقد الزواج خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة أحد الخصوم.

3- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه.

4- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة مباشرة في الدعوى.

5- لا يجوز أن يجتمع في هيئة قضائية واحدة قاضيان أو أكثر تربطهما رابطة الزوجية أو صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، وإذا وقع الزواج أو المصاهرة أثناء وجود القاضيين في هيئة واحدة فعلى القاضي الأحدث أن يتنحى ويقدم طلباً بنقله.

6- إذا كان بين القاضي أو ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

7- إذا كان قد سبق للقاضي أن نظر في الدعوى واتخذ قراراً كاشفاً فيها بدرجة قضائية أخرى أو كان قد ترافع عن أحد الخصوم فيها أو كان خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

فهذه الأسباب يستنتج منها بحسب الأغلب الأعم أنها مما تضعف لها النفس، ويخشى أن تؤثر على القاضي بما يجعل تقديره وحكمه يميل عما يقتضيه الإنصاف والحق، ويذهب إما إلى المحاباة لأحد الخصوم أو الإضرار به، وهي بنص القانون متعلقة بالنظام العام فينبني على مخالفتها عدم صحة تشكيل المحكمة وبطلان قضائها حتى لو تحقق به العدل أو تم بناء على اتفاق الخصوم[1].

إذ يترتب على توافر الحالة الأخيرة من حالات عدم الصلاحية – على سبيل المثال – أن يصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى فوراً عن نظر الدعوى أو عن الاشتراك في الحكم فيها. ذلك أن من شأنها أن تجعل القاضي في وضع يحول دون ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، فسبق ابداء الرأي في الدعوى من قبل القاضي أو توافر معلومات شخصية لديه لم يستقيها من الجلسة وما طرح فيها يحول دون صلاحيته للحكم لتخلف صفة الحيدة والتي لا تتوافر فقط بعدم انحيازه وإنما أيضاً بعدم وجود مؤثر عليه سواء من معلومات شخصية استقاها أو لكونه قد سبق أن أبدى رأيه وكون عقيدة بالنسبة للدعوى[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع السُّوري لم يرتب على قيام القاضي الجزائي بعمل من أعمال الضابطة العدلية عدم صلاحيته للتحقيق أو الحكم في الدعوى على غرار المشرّع المصري[3]، فإذا قام قاضي التحقيق بعمل من أعمال الضابطة العدلية مثل البحث وجمع أدلة الدعوى،

---

[1] د. عمر سعيد رمضان، مرجع سابق، ص 370، د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 400.
انظر كذلك إلى المادة 175 فقرة /ب/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري.

[2] مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 43-44.

[3] انظر إلى المادة 247 من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

فلا يترتب عليه عدم صلاحيته بتحقيق هذه الدعوى، هذا يعود إلى تمتع قاضي التحقيق في التشريع السُّوري بصفة الضابطة العدلية إذ يجمع في وظيفته بين أعمال الضابطة العدلية والتحقيق الابتدائي، وطالما أن حالات عدم الصلاحية الواردة في التشريع السُّوري وردت على سبيل الحصر ولم تتضمن الحالة سابقة الذكر، لذلك كان من الأجدر أن يسير المشرّع السُّوري على نهج المشرّع المصري وذلك خشية من أن يظل القاضي متأثراً بإجراء اتخذه أو بفكرة سابقة كونها عن موضوع الدعوى عند مباشرته لأي إجراء سابق.

وإذا كان التشريع السُّوري لم ينص على حالة توجب على القاضي امتناعه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه، إلا أن الاجتهاد القضائي لدى محكمة النقض استقر على عدم جواز لقاض حكم في الدعوى أن يشترك في إصدار القرار الاستئنافي ويشكل خللاً في تشكيل المحكمة ويجعل الحكم كالمعدوم[1]. لأنه إذا كان القاضي قد فصل في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ثم طرح استئنافها على محكمة الاستئناف وكان هو أحد أعضائها لانتفت حكمة طرح الحكم الصادر في الدعوى على محكمة من درجة أعلى، إذ لن يعدل القاضي عن حكم أصدره[2].

2- التنحي الجوازي

إلى جانب حالات التنحي الوجوبي، أجاز المشرّع في قانون أصول المحاكمات المدنية في غير أحوال الرد للقاضي أن يعرض على المحكمة أمر تنحيه إذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج في نظر الدعوى أو الحكم فيها[3]، وينظر الطلب في غرفة المذاكرة من قبل المحكمة.

---

[1] جنحة أساس 220 قرار 3247 تاريخ 1983/12/3 نشر في العدد 3-5 من مجلة القانون لسنة 1984.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 560 وما بعدها.

[3] المادة 177 الفقرة /ب/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

فإذا كان طالب التنحي هو قاضي صلح الجزاء يعرض طلبه إلى محكمة الدرجة الأعلى في غرفة المذاكرة وهو قاضي بداية الجزاء[1]

ويختلف نطاق التنحي في هذا النص، عن نطاقه في حالات التنحي الوجوبي، فبينما يضيق التنحي الوجوبي في حالات وأسباب محددة، فإنه يتسع ليشمل أي سبب يمكن أن يكون مصدراً لحرج القاضي في نظر الدعوى، لذا فإن أسباب التنحي الجوازي غير محددة وإنما متروك لتقدير القاضي[2].

وإذا كانت حالات التنحي السابق بيانها تعتبر من النظام العام وعلى المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، كما يتوجب على القاضي الجزائي في حال توافر إحدى هذه الحالات أن يطلب التنحي عن نظر الدعوى أو الحكم فيها، ننتقل لبيان حالة أخرى من حالات عدم الصلاحية ألا وهي رد القاضي.

ثانياً: ردّ القاضي

لقد استقر في الضمير الإنساني وفي الفقه القانوني منذ أمد طويل أن حياد من تسند إليه وظيفة قضائية كالقاضي وغيره، أصل جوهري من أصول التقاضي، وأنه لا يجوز أن يجلس للقضاء قاض بينه وبين أحد الخصوم صلة مودة أو عداوة يحتمل معها أن ينحاز ويفقد حياده. لذلك يعد نظام رد القضاة من الموضوعات الهامة التي تناولتها مختلف التشريعات، وذلك لأنه يمثل تطبيقاً عملياً لمبدأ حياد القاضي ونزاهته، فهو يعد من أهم الضمانات التي تكفل نزاهة القضاء وتبعده عن مجال التأثر بالاعتبارات الخاصة التي قد تنأى به عن مقتضيات العدالة. من هنا يمكن القول إن الهدف من إيجاد نظام خاص بردّ القاضي هو إبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى شبهة الاتهام أو التحيّز.

---

[1] المادة 178 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[2] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 401.

وإذا كان الرد حق للخصوم في الدعوى الجزائية، إلا أنه من الممكن أن يساء استعماله، الأمر الذي دفع بالمشرّع إلى وضع نصوص خاصة بردّ القضاة، وازن فيها بين حق الخصم في رد القاضي، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الحيدة والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلى القضاة[1].

وإذا كانت أسباب تنحي القاضي تضعف لها النفس عادة على عكس الردّ إذ تكون أقل تأثيراً على حياد القاضي، وبمعنى آخر أن حالات الرد تختلف عن حالات عدم الصلاحية في أن درجة الصلة بين القاضي وأشخاص الدعوى وموضوعها تكون أقل قوة في حالات الرد عنها في حالات عدم الصلاحية[2]، كما أن أسباب تنحي القاضي تعد من النظام العام، حيث يتوجب على القاضي بمجرد توافر أحد الأسباب التنحي من تلقاء نفسه، لأن المشرّع اعتبر حكمه باطلاً ولو اتفق الخصوم على غير ذلك، بينما أسباب الردّ لا يكفي توافر أحدها، بل يجب تقديم طلب من أحد الخصوم لمنع القاضي من نظر الدعوى[3]، ويجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء

---

[1] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 403. إذ أن الشك في حياد القاضي ليس المقصود به الشك المجرد، بل أنه الشك القانوني المستند إلى أدلة وبراهين تؤيد ادعاء صاحبه بوجود إحدى الحالات التي يمكن أن تمس بحياد القاضي وتجعله قصياً عن العدالة، لذلك فقد تدخلت أغلب القوانين الإجرائية لإعطاء الرخصة لأطراف الدعوى في طلب امتناع القاضي من نظر الدعوى المرفوعة أمامه بناء على أسباب محددة. د. وعدي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص 16.

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، "مدى جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، م 30، ع 4، الكويت، 2006، ص 19.

[3] عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، الأردن، 2011، ص 34، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 788، د. حسون عبيد هجيج، د. نسرين محسن نعمة، مرجع سابق، ص 54.

النظر في الدعوى أو كان ناشئاً عن عدم الصلاحية[1].

كما يختلف رد القاضي عن نقل الدعوى لحالة الارتياب المشروع، فطلب نقل الدعوى من أمام المحكمة يفترض الارتياب بحيادها وعدم صلاحيتها بالتالي لنظر الدعوى ونظرها من قبل محكمة أخرى، بينما طلب رد القاضي يقتصر على إقصاء هذا القاضي عن نظر القضية وبقاء الدعوى في حوزة المحكمة الواضعة يدها عليها. ولذلك فإذا توافرت إحدى الحالات المقررة قانوناً لتنحي القاضي، وكان يجب على القاضي عرض تنحيه، فإن امتناعه عن تقديم هذا العرض لا يؤدي إلى القول بصورة حكمية بتوفر حالة الارتياب المشروع بحياد المحكمة الذي يؤدي إلى طلب نقل الدعوى من أمامها، لأن تقييمه للأسباب المؤدية لعرض التنحي قد تكون مختلفة عن تقييمها من قبل فرقاء الدعوى[2].

وباعتبار أن حق الرد تدبير إجرائي لحماية مبدأ حياد القاضي الجزائي، لا بدّ لنا من تحديد ماهية حق الردّ (1) ومن ثم بيان أسباب رد القضاة (2) وإذا كان حق الرد مقرر لأطراف الدعوى الجزائية تجاه القضاة الذين تحوم حولهم شبهة التحيّز، إلا أنه لا يشمل جميع القضاة وهذا ما سنبينه من خلال تحديد نطاق حق الرد (3).

1- ماهية حق الردّ

لم يبين المشرّع السُّوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية ماهية حق الرد وحالاته ونطاقه، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية تصدى لحالات الرد والأثر المترتب على توافر إحدى هذه الحالات وإجراءاته، وعند رجوع الباحث إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، يجد أن المشرّع السُّوري لم يوضح معنى ردّ القاضي ضمن النصوص القانونية الناظمة له. إلا أنه من

---

[1] المادة 179 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[2] د. عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص 43.

المستقر أن ردّ القاضي: هو ذلك التصرف الذي يرفض بموجبه أحد الأطراف قاضٍ يبدو له تحيزه[1]. أو هو حق منحه القانون للخصم بموجبه يطلب استبعاد القاضي عن النظر في الدعوى المعروضة عليه، بسبب توافر حالة من حالات الرد المنصوص عليها في القانون وذلك بسبب الشك في قضائه فيها بغير ميل أو تحيّز، وحلول قاضٍ آخر محله[2].

أو هو الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه، بناءً على أسباب حددها القانون. وهو بهذا بمثابة عقوبة لازمة، لضمان محاكمة عادلة. فيعد الترجمة الفعلية لواجب الحياد[3].

ويلاحظ أن طلب الرد يمكن أن يتقدم به أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية، أي النيابة العامة أو المدعى عليه أو المدعي الشخصي أو المسؤول بالمال[4].

2- أسباب الردّ (حالات الردّ)

برجوع الباحث إلى نص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري، يجد أنه يجوز ردّ القاضي للأسباب الآتية:

أ- إذا قام بالنسبة للقاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية المستوجبة للتنحي ولم يقم القاضي بذلك من تلقاء نفسه. وبذلك تتسع حالات الرد لتشمل أيضاً حالات التنحي الوجوبي المنصوص عليها في المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

---

[1] د. عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 20.

[2] عبد العزيز دهام الرشيدي، مرجع سابق، ص 15.

[3] د. إيهاب طلعت يوسف، مرجع سابق، ص 404.

[4] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 288.

ب- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

ج- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.

د- إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة.

هـ- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره محكماً في قضية سابقة.

و- إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته أو قبول هدية منه[1].

ومن المعروف أن التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال، أفرز إشكالات جديدة تتعلق بحياد مؤسسة القضاء، فلا شك أن استخدام وسائل التواصل الاجتماعي مثل *Facebook* و *Twitter* و *WhatsApp* ...الخ بات أمراً شائعاً وواقعاً لا مفر منه، ولا يمكن تجاهله، والقاضي مثل غيره من البشر يتعامل مع تلك الوسائل ويتفاعل معها باعتباره مواطناً يعيش في المجتمع ويتجاوب مع أدوات وآليات التواصل فيه، ومن ثم يدخل على صفحات التواصل الاجتماعي يشارك برأيه، ويعلق على الأحداث ويتبادل الآراء ويتواصل مع الناس[2].

وإزاء ذلك يمكن طرح الإشكالية الآتية: هل يعتبر تواصل القاضي الجزائي عبر وسائل التواصل الاجتماعي مع أشخاص قد يكون لهم قضايا معروضة عليه أو من المحتمل عرضها

---

[1] هذا ولا يعد إعطاء القاضي كتاباً في القانون مثلاً من قبيل الهدية، لأن الكتاب وإن كان ذا قيمة مالية، إلا أن مؤلفه يهدف من وراء ذلك أن يعرض أفكاره على من يجلس للقضاء، لعله يتأثر ببعض هذه الآراء سواء استند القاضي في أحكامه إلى الكتاب أم لا. انظر في ذلك إلى: عبد العزيز دهام الرشيدي، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

[2] د. سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 83.

عليه، أو التواصل مع ممثليهم من المحامين، وتبادل الآراء معهم في موضوعات عامة أو مجتمعية مساساً بمبدأ الحياد الواجب توافره فيه؟ أم أن العلاقة عبر تلك الوسائل علاقة عارضة؟ وبمعنى آخر هل يمكن اعتبار الصداقة الافتراضية القائمة بين القاضي وأحد أطراف الدعوى الجزائية أو ممثليهم والتواصل معهم سبباً من أسباب الرد؟

بالرجوع إلى نص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري، نجد أن المشرع السوري حدد أسباب رد القضاة على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز القياس على تلك الأسباب أو التوسع فيها، ولم تتضمن تلك الأسباب الصداقة الافتراضية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى أو ممثليهم، إنما اقتصرت فقط على حالة العداوة الموجودة بين أحد الخصوم وبين القاضي كمبرر لرده، فما هو العمل في حال وجود مودة أو صداقة بينهما؟ هل تندرج حكماً ضمن إطار الفقرة (و) من المادة (176) سابقة الذكر، وبالتالي يتسع مدلول هذه الفقرة لتشمل حالة الصداقة الافتراضية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى الجزائية أو ممثليهم؟

مما لا شك فيه أن مصطلح الصداقة أو المودة أوسع بكثير من حالات اعتياد القاضي المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته، والتي جاءت بها الفقرة (و) من المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وحبذا لو أدخل المشرع السوري حالة الصداقة أو المودة بين القاضي وأحد الخصوم ضمن حالات الرد[1].

---

[1] الجدير بالذكر أن المادة (148) من قانون المرافعات المصري والتي بينت حالات رد القضاة، لم تقتصر فقط على حالة العداوة بين القاضي وأحد الخصوم وإنما شملت أيضاً صلات المودة والصداقة بينهما، إذ نصت المادة 148 من قانون المرافعات المصري " إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ".

أما فيما يتعلق بالصداقة الافتراضية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى الجزائية أو ممثليهم، فإن الأمر يبدو سهلاً وبسيطاً من الناحية النظرية في إقامة القاضي حد فاصل بين واجبه كقاض وحقه كمواطن في إبداء الرأي والتواصل والمشاركة المجتمعية، لكن الأمر من الناحية العملية بالغ الدقة. فمازال موضوع تواصل القضاة عبر وسائل التواصل الاجتماعي يمثل إشكالية كبيرة نظراً لعدم معالجته تشريعياً، حتى في الأنظمة القانونية التي تبنته مثل كندا والولايات المتحدة، مازالت هذه القواعد إرشادية، إلا أنها تدخل في نطاق الالتزام العام الواقع على عاتق القاضي، نظراً لحساسية وخصوصية مركزه، وطبيعة مهمته التي توجب عليه أن يتخذ كل أسباب الحيطة والحذر في تعاملاته، وأن يتصف بالتجرد والحيدة والنزاهة[1].

وقد أثيرت هذه المسألة بشأن عدد من الطعون أمام محكمة استئناف باريس، حيث كان مبنى الطعن، وجود علاقة صداقة بين بعض قضاة الدائرة التي أصدرت الأحكام المطعون فيها وبين أحد الخصوم أو ممثليهم على *Facebook*، مما يؤدي إلى بطلان الحكم، لانتفاء حيدة القضاة واستقلالهم. وتم رفض الاستئناف المرفوع تأسيساً على أن الحساب على *Facebook* لهؤلاء القضاة كان متاحاً للكافة، ويمكن للجميع الدخول عليه، وكون تواصل الناس عبر تلك الوسائل من خلال قبول الصداقة أو عدم قبولها، لا يعني الصداقة بمعناها الحقيقي، ولكنها مصطلحات مستخدمة على وسائل التواصل الاجتماعي دون مدلولها ومغزاها الحقيقي، فلا بد أن تعزز هذه الصداقة المزعومة بقرائن وأدلة أخرى، تؤكد وجود علاقة حقيقية بين المتفاعلين على تلك الوسائل. ثم جاءت محكمة النقض الفرنسية مؤيدة لما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في شأن مفهوم الصداقة عبر وسائل التواصل

---

[1] Lorne sossin & meredith bacal, op. cit, p 631.

الاجتماعي، حيث قضت بأن مصطلح الصداقة وإطلاق مصطلح "صديق" على الأشخاص الذين يقبلون التواصل والتفاعل على مواقع التواصل الاجتماعي لا يعني الصداقة بالمعنى التقليدي للمصطلح. فشبكة التواصل الاجتماعي وسيلة للتواصل والتفاعل المحدد بين أشخاص يتقاسمون ويتشاركون نفس الاهتمامات، ولكن لا يعني دخول هؤلاء الأشخاص في روابط وعلاقات خاصة. وبالقياس على ما استقر عليه أحكام القضاء في أن العلاقات العارضة أو السطحية لا تمثل مساساً بحيدة القاضي ونزاهته، فإن الصداقة الافتراضية عبر وسائل التواصل الاجتماعي من خلال شبكة الانترنت لا تعد بذاتها سبباً لرد القاضي، ولكن لا بد أن تعززها مؤشرات وقرائن تدل على وجود روابط حقيقية بين القاضي والخصم أو من يمثله[1]. وبمعنى آخر فإن مجرد الصداقة على *Facebook* لا تكفي بالضرورة لتكوين صداقة حقيقية، ولكنها تعد مؤشراً أو قرينة بجانب القرائن الأخرى. وبالتالي جاء حكم محكمة النقض الفرنسية برفض اعتبار الصداقة الافتراضية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى أو ممثليهم في حد ذاته سبباً موجباً لرد القاضي لعدم حيدته، إلا أنها لم تستبعده كسبب لرد القاضي إذا وجدت إلى جانبه قرائن أو مؤشرات ظاهرية تدل على وجود روابط حقيقية بين القاضي والخصم أو من يمثله، وبالتالي يمكن أن تكون الصداقة عبر تلك الوسائل أياً كانت *Facebook, Twitter*...الخ صداقة حقيقية بالمفهوم التقليدي لها[2].

---

[1] مشار إليه لدى: د. سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 89.

[2] الجدير بالذكر أن لجنة رابطة القضاة في كاليفورنيا للشؤون القضائية اعتبرت أن تواصل القاضي عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي تندرج ضمن إطار القواعد التي تحكم التواصل الاجتماعي والشخصي للقاضي =

من هنا يمكن القول إن محكمة النقض الفرنسية تبنت حلاً عملياً حسب كل واقعة وما يحيطها من ظروف وملابسات. فمجرد الصداقة أو قبول صداقة شخص على وسائل التواصل الاجتماعي لا تعد في حد ذاتها سبباً لعدم حيدة القاضي، وإنما لا بد أن تعزز بقرائن تساندها، على أن يكون تقدير هذا الأمر للقضاء بحسب الحالة المعروضة عليه وملابساتها والظروف المحيطة بها[1].

3- تحديد نطاق حق الرد

يسري حق الرد على القضاة والخبراء والمترجمين أثناء سير الإجراءات الجزائية، ويقصد بالقضاة كل من يتولى القضاء سواء أكان قاضياً في محاكم الصلح أو البداية أو الاستئناف أو النقض.

وعلى اعتبار أن القضاء الواقف يشترك مع القضاء الجالس في الحقوق والواجبات، كان من الطبيعي إعمال قواعد رد القضاة على قضاة النيابة العامة، ومن هنا نتساءل: هل أجاز المشرع السوري ردّ قضاة النيابة العامة عند نظرهم للدعوى الجزائية المطروحة عليهم خاصة أن لهم دور مهم في تقرير مصير الدعوى الجزائية بحفظها أو تحريكها، ولهم مباشرة إجراءات هامة من إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة الجرم المشهود على سبيل الاستثناء. للإجابة عن ذلك نبين الاتجاه التشريعي القضائي والفقهي وموقفهما من رد قضاة النيابة العامة

= وبالتالي لا يجوز للقضاة التواصل مع أحد أطراف الدعوى أو ممثليهم عبر شبكات التواصل الاجتماعي. انظر إلى:

Lorne sossin & meredith bacal, op. cit, p 650, 652.

[1] د. سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 91.

عندما تكون طرفاً أصلياً، ثم يفرد الباحث رأيه حول ذلك الإجراء القانوني بشيء من التفصيل.

أ- الاتجاهات المختلفة في مدى جواز رد قضاة النيابة العامة إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً:

يمكن تقسيم هذه الاتجاهات إلى اتجاه تشريعي قضائي رافض لمبدأ رد أعضاء النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً واتجاه فقهي مؤيد لذلك.

- الاتجاه التشريعي القضائي الرافض لمبدأ رد النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في الدعوى الجزائية

لا يجوز طلب رد النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً كما في القضايا الجزائية، فالقاعدة أنه لا يجوز رد الخصم، وعدم رد النيابة العامة إذا كانت خصماً أصلياً ينصب على النيابة العامة بوصفها وحدة غير قابلة للتجزئة. هذه القاعدة أخذت بها بعض التشريعات[1]، فقد تضمن قانون المرافعات المصري نصاً صريحاً هو نص المادة 163 قرر بمقتضاه تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد على أعضاء النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً في القضايا المدنية، وأن تتبع الإجراءات الخاصة برد القضاة على أعضاء النيابة العامة. هذا يعني حسب قانون المرافعات المصري بأن عضو النيابة إذا كان خصماً أصلياً فلا يجوز رده. كما أن التشريعات

---

[1] النظام الإجرائي الألماني أجاز رد وكلاء النيابة العامة حيث يتوفر حق رد وكيل النيابة إذا قام بتصرف يفصح عن تحيزه ضد المتهم. حيث أقرت المحكمة الاتحادية الألمانية بتوافر التحيز، وذلك إذا مثل وكيل النيابة في إجراءات المحاكمة بوصفه شاهداً، ولم يكن هناك ممثل للاتهام سواه، ذلك أن من شأن توافر هذه الصفة أن تسلبه الحيدة في التقدير. مشار إليه لدى: د. أيمن توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الإجرائي الجرماني، مرجع سابق، ص 259.

الجزائية في كل من مصر والجزائر قد جاءت معارضة لحق الخصوم في طلب رد عضو النيابة العامة، فقد جاءت نص المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-155 لعام 1966 وتعديلاته بقولها "لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة". ونصت المادة 2/248 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950 وتعديلاته على أنه "لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي". وبررت المذكرة الإيضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو النيابة أو مأمور الضبط القضائي في الدعوى لا يعد حكماً فيها. وهو ما يثير التساؤل عن علة عدم الرد عندما يتولى عضو النيابة العامة التحقيق الابتدائي. ويدعم هذا التساؤل اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية، مما يتطلب توفير كافة ضمانات الحياد فيمن يتولى اختصاصاتها، بحسب أن صفة الحياد لا غنى عنها في العمل القضائي[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن أعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمة الجنائية ليسوا خاضعين لأحكام الرد والتنحي، لأنهم في موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها، بل هم بمثابة الخصم فقط، فالتنحي غير واجب عليهم والرد غير جائز في حقهم، ومن ثم فلا يبطل المحاكمة أن يكون ممثل النيابة في الجلسة قد أدلى بشهادته في التحقيقات التي أجريت في الواقعة"[2]. ويلاحظ أن أسباب هذا الحكم تبرر عدم رد أعضاء النيابة العامة عندما تباشر وظيفتها كسلطة اتهام

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، ط 10 (مطورة)، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها.

[2] مشار إليه لدى: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، ط 10 (مطورة)، مرجع سابق، ص 277.

وتكون بمثابة الخصم فقط، لا كسلطة تحقيق ملتزمة بواجب الحياد، وبمعنى آخر مادام المشرّع المصري يأخذ بمبدأ الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وعندما يباشر عضو النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي وتتوافر فيه إحدى حالات عدم الصلاحية والرد المنصوص عليها يمكن تنحيته ورده عن نظر الدعوى انطلاقاً من مبدأ حياد المحقق.

أما لدى المشرّع السُّوري، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية على جواز رد القضاة إذا قامت بهم بعض الأسباب التي قد تخرجهم عن حيدتهم تجاه الخصوم في الدعوى، كما أجاز للقاضي في غير أحوال الرد أن يتنحى عن نظر الدعوى إذا استشعر الحرج في ذلك، وقد أجاز القانون رد ممثل النيابة العامة عندما يكون خصماً منضماً لأنه يكون بمثابة القاضي[1]. مما دفع أحد الفقهاء إلى تفسير ذلك بعدم جواز رد ممثل النيابة العامة في المسائل الجزائية لأنه يعد دوماً خصماً أصلياً ولا يجوز للخصم أن يتنصل من خصومة الطرف الآخر في الدعوى، فضلاً عن أن النيابة تمثل سلطة الاتهام وطلباتها غير ملزمة للمحكمة بل تدخل في مطلق تقديرها[2].

ومن هنا يمكن القول إنه لا يجوز طلب رد عضو النيابة العامة أثناء تحريكه أو مباشرته للدعوى الجزائية، وسواء تحققت حالة من حالات عدم الصلاحية أو حالات الرد، وذلك كون قانون أصول المحاكمات المدنية والجزائية خلا من نص يجيز رد قضاة النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً وقصر الأمر على القضاة، ولو كان القانون يسمح برد أعضاء النيابة العامة لنص على ذلك صراحةً.

---

[1] تنص الفقرة أ من المادة 180 من قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري على أنه: " تنظر في طلب الرد محكمة الاستئناف إذا كان القاضي المطلوب رده..... أحد ممثلي النيابة العامة الاستئنافية عندما يكون خصماً منضماً ". كما نصت الفقرة ج من نفس المادة على أنه: " تنظر محكمة النقض في طلب الرد إذا كان القاضي المطلوب رده من قضاتها، أو أحد ممثلي النيابة العامة لديها ".

[2] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 52.

– اتجاه فقهي مؤيد لحق الأطراف في طلب رد عضو النيابة العامة

نظراً لأهمية مرافعة النيابة العامة وقوتها في جلسة المحاكمة، فإنها لا تخلو من التأثير على سير الدعوى العامة أمام قضاء الحكم وإذا قيل إن رأي النيابة العامة لا يلزم المحكمة، فوجود قاضي النيابة العامة مثلاً بصفته ضحية في القضية التي يمثلها إنما هو يمثل نفسه، وهذا ما يتعارض مع دور النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع أمام القضاء، مما قد يمس هذا الوضع المزدوج والمضطرب لعضو النيابة العامة بمركز المدعى عليه الذي سيواجه شر مواجهة من طرفه بكل الطرق والوسائل وبشتى العبارات إلى غاية الانتهاء بطلب أقصى العقوبات.

لذلك فقد ذهب جانب كبير من الفقه الجزائي[1] إلى المناداة بوجوب وضرورة تقرير المشرّع في التشريعات الإجرائية الحديثة لقاعدة رد قضاة النيابة العامة شأنهم في ذلك شأن قضاة الحكم، لما في ذلك من تأثير قوي وسلبي على مركز المدعى عليه، فلا يكفي لتبرير قاعدة عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة القول بأن الأعمال التي يقوم بها أعضاء النيابة بشأن الدعوى الجزائية لا تعد حكماً فيها. فالواقع أن من بين هذه الأعمال ما تنقضي به الدعوى ويعد بمثابة صدور حكم بات فيها، وذلك كالقرار الذي تصدره النيابة العامة بألا وجه

---

[1] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 42، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 173 وما بعدها، د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 556، د. عدلي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها، د. كوسر عثامنية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013، ص 163، د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، النيابة العامة معطيات الواقع واشكاليات التطوير، مرجع سابق، ص 23-24، د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 310 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 93، د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 143 وما بعدها.

لإقامة الدعوى. وعليه إذا كان عضو النيابة ذا غرض في القضية لعلاقة قرابة أو مصلحة بالمتهم مثلاً أو عندما تجمعه بالمجني عليه صلة قرابة أو صداقة يحتمل أن تؤثر في تصرفاته، فإنه يخشى من تأثير ذلك على سير العدالة. وتقضي المصلحة العامة بجواز رده وذلك في الحالة التي يتوفر فيها لديهم مصلحة شخصية في الدعوى لا تتماشى مع روح وظيفتهم.

وقد يقال كذلك في سبيل تبرير قاعدة عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة أن رأيهم غير ملزم للمحكمة ويعد مجرد رأياً استشارياً فلا يخشى من انحراف عضو النيابة كما يخشى من تحيز القاصي، لأن المحكمة هي صاحبة الكلمة الأخيرة في الدعوى. غير أن هذا القول يتجاهل أن رأي النيابة وإن كان غير ملزم للمحكمة فإنه قد يكون له تأثير عليها، فالقضاة بشر وقد يتأثرون بأقوالها وحججها ويستطيع عضو النيابة العامة في كثير من الحالات أن يؤذي المدعى عليه، إذا كانت بينهما خصومات أو عداوات شخصية، لذلك يكفي أن يشك المدعى عليه في نزاهة عضو النيابة حتى تزول الطمأنينة من نفسه تلك الطمأنينة التي تعد إحدى ضمانات الدفاع، ثم هناك خبراء ممكن الاستعانة بهم أثناء سير الإجراءات الجزائية ويقدمون رأياً استشارياً غير ملزم للمحكمة أيضاً، ويجوز ردهم في الأحوال التي يجوز فيها رد القضاة[1]، فكيف من الممكن القول برد الخبراء ولا يمكن ذلك لممثل النيابة العامة؟

وقد يقال أخيراً لا يجوز للمدعى عليه طلب رد أعضاء النيابة العامة في القضايا الجزائية، لأنهم خصومه الطبيعيون، ولا يجوز له التهرب من خصومتهم له، لأن النيابة العامة خصم في الدعوى، والخصم لا يرد. غير أن هذا القول بدوره مردود بأن طالب الرد لا يرد النيابة ذاتها وإنما يرد ممثلها الذي يشك في حيدته ونزاهته ويطلب إبداله بغيره. والحق أن الخصم

---

[1] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ص 152، د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ص 145.

هو ما يتساوى مع خصمه في المكنات والسلطات. أما النيابة العامة فهي من الناحية الواقعية تحمل شبهة الخصم فوق العادة المدجج بمكنات وسلطات لا تتوافر للمتهم، وعضو النيابة العامة بشر ومعرض للميل والانحياز مما يستوجب ويفترض رده متى توافرت لدى المتهم سبب جدي يدعوه للظن في حياده أو نزاهته، كأن يكون قاضي النيابة العامة ضحية في نفس الدعوى التي يمثل الاتهام فيها هو أو زوجه أو أحد أقاربه، ولا شك أن منح مثل هذا الحق للمدعى عليه في رد عضو النيابة العامة إنما يشكل ضمانة له، كما أنه إضافة إلى ذلك يحقق اطمئنانه[1]. لهذا كله، ينبغي أن يسمح لأطراف الدعوى الجزائية طلب استبدال عضو النيابة الذي لا يطمئنون إلى حيدته خاصة وأن النيابة العامة تجمع إلى جانب سلطة الادعاء سلطة التحقيق كما في حالة الجرم المشهود.

وبالتالي يمكن القول – وعلى عكس الاتجاه التشريعي القضائي الرافض لمبدأ ردّ قضاة النيابة العامة – أن الفقه الجزائي أجمع إلى ضرورة جواز رد قضاة النيابة العامة، لأنهم يقومون بأعمال ذات طابع قضائي وبخاصة في المسائل الجزائية. ومن ثم يكون منطقياً ردهم حرصاً على النزاهة والموضوعية والعدالة وحسن تطبيق القانون، فلا يتصور عقلاً ومنطقاً أن يكون لممثل النيابة العامة القائم بالتفتيش والتحقيق صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بالمدعى عليه[2].

وعلى أي حال وبالرغم من وجود هذا الرأي السائد في الأوساط الفقهية، إلا أنه لم يكن هذا الموضوع محل تطبيق عملي باعتبار أن المحكمة وهي تنظر في الدعوى الجزائية لا يسوغ

---

[1] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 103.

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 30.

لها أن ترد أو تمنع قاضي النيابة العامة الذي تكون له مصلحة شخصية في النزاع من حضور المرافعات وإبداء كلمته تحت غياب نص قانوني يجيز ذلك، غير أنه وتحت تأثير هذه الآراء الفقهية وقوة الحجج والأسانيد التي جاءت بها، وخطورة هذا الوضع المضطرب الذي يقف فيه عضو النيابة العامة بصفته ضحية هو أو زوجه أو أحد أقاربه في الدعوى الجزائية ممثلاً لمصلحة شخصية له بدلاً من أن يكون ممثلاً للمجتمع على مركز المدعى عليه، فلقد حاول القضاء الفرنسي إيجاد إجراء عملي يخفف من حدة هذه الخطورة، على أساس أن أعضاء النيابة العامة الذين يحضرون الجلسات يعينون من طرف النائب العام عادة، مما يمكن اللجوء إلى هذا الأخير الذي عليه الاستجابة في حالة كون موضوع الطلب جدياً، هذا الإجراء والذي يعتبر في نفس الوقت عرفاً قضائياً أخذ به الاتجاه القضائي الفرنسي حفاظاً على نزاهة النيابة العامة في انتظار حل قانوني يتخذه المشرع الفرنسي مستقبلاً[1].

ب– الموقف الضمني للمشرّع السُّوري بجواز رد قضاة النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً:

على الرغم من إجماع الفقه الجزائي السُّوري على ضرورة تكريس قاعدة رد أعضاء النيابة العامة عندما تكون طرفا أصليا في التشريع السُّوري، إلا أنه لدينا وجهة نظر مغايرة تماماً، إذ أن المشرّع السُّوري وإن كان ينص على جواز رد النيابة العامة عندما تكون طرفاً منضماً، إلا أن ذلك لا يعني عدم جواز ردها عندما تكون طرفاً أصلياً وذلك لعدم وجود نص صريح حول ذلك، وإزاء هذا القصور التشريعي لدى المشرّع السُّوري وعدم إقراره بعدم جواز رد أعضاء النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً كما فعل قرينه المصري والجزائري،

---

[1] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 105.

فإن هذا القصور يُكمّل بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدني السوري)[1]، وبالرجوع إلى المبادئ القانونية العامة فإنها تكون واجبة التطبيق دون نص يقررها صراحة، ولا شك أن حياد عضو النيابة العامة أمر تستوجبه المبادئ العامة في القانون[2]، لأن عدم احترام مبدأ حياد عضو النيابة العامة يجعل العدالة فكرة زائفة، ويهدم أساساً جوهرياً من أسس دولة القانون، وهو مبدأ الحياد. فهل يمكن القول إنه لا يجوز رد عضو النيابة العامة على الرغم من توافر عدم صلاحية به لأنه سبق أن ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو ضده أو كان له مصلحة في الدعوى القائمة، فهل يستقيم في المنطق القانوني الصحيح عدم رده على الرغم من توافر حالة من حالات عدم الصلاحية أو حتى حالات الرد؟ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، هناك اتجاه فقهي – يؤيده الباحث – يستند إلى التفرقة بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد. بحيث يجوز طلب رد عضو النيابة العامة إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية. ويستند هذا الاتجاه إلى أن الصلة بين عضو النيابة العامة وأحد الخصوم أو الصلة بموضوع الدعوى من القوة، بحيث افترض القانون معها أن القاضي فاقد لحياده افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وأن العمل يكون باطلاً ولو لم يطلب أحد الخصوم الرد لأنه من الأسباب المتعلقة بالنظام العام وتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها. فلا يصح أن يكون عضو النيابة العامة الذي كتب مذكرة أمام محكمة أول درجة هو ذاته

---

[1] تنص المادة الأولى من القانون المدني السُّوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18م على أنه: "1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 31.

الذي يكتب المذكرة أمام محكمة الاستئناف، لأنه يكون قد كون رأياً، ويتحقق في شأنه حالة عدم صلاحية كالقاضي الذي اشترك في المداولة أمام محكمة أول درجة وأبدى رأياً فإنه لا يجوز أن ينظر في القضية ذاتها أمام محكمة الدرجة الثانية[1].

إذن ما دامت حالات عدم الصلاحية أو حالات التنحي الوجوبي والتي نص عليها المشرّع السُّوري تسري على جميع القضاة ومن ضمنهم قضاة النيابة العامة بدليل نص المادة (175) أصول محاكمات مدنية، والتي جاءت مطلقة لتشمل جميع القضاة "الحكم والتحقيق والنيابة"، واستناداً إلى أن هذه الحالات تعد من النظام العام وتسري بحق القاضي وعليه التنحي من تلقاء ذاته ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك، بالتالي هي تسري أيضاً على قضاة النيابة العامة، فلا يعقل أن يكون ممثل النيابة العامة قريباً للمشتبه فيه عند تحريك الدعوى الجزائية، وذلك خوفاً من أن ينحاز لمصلحته ويتخذ قراراً بحفظ الأوراق أو عدم جواز إقامة الدعوى العامة، وبالتالي لا بد من تطبيق قواعد عدم الصلاحية والرد في حالات معينة على أعضاء النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً.

ومن هنا نرى أنه في حال توافر إحدى حالات التنحي الوجوبي المنصوص عليها في المادة (175) أصول محاكمات مدنية، يتوجب على عضو النيابة العامة التنحي عن تحريك أو مباشرة الدعوى الجزائية وتكليف عضو آخر بديل عنه يعين من قبل رئيس النيابة العامة، وفي حال لم يتنحى من تلقاء نفسه لصاحب المصلحة أن يطلب رده استناداً إلى نص المادة (176 فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري. وكان الأجدر بالمشرع السوري أن يحسم هذا الأمر وأن ينص بصراحة على جواز رد أعضاء النيابة العامة في الدعوى الجزائية وبالتالي يسير كلاً من الفقه والتشريع والقضاء في فلك واحد.

---

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 33.

لذلك باتت الحاجة ماسة وعاجلة لإدراج نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو المدنية بحيث تضاف مادة يكون نصها الآتي: "يجوز طلب رد عضو النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً في القضايا الجزائية لذات أسباب عدم صلاحية ورد القضاة، وتطبق إجراءات رد القضاة بالنسبة لأعضاء النيابة العامة على أن يرفع طلب الرد أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية. ويجوز للنائب العام أن ينحي عضو النيابة عن نظر القضية بناء على طلبه أو للأسباب التي يراها النائب العام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".

خلاصة الفصل الثّاني

بعد الانتهاء من دراسة الفصل الثّاني من هذا البحث، والذي كان يتعلّق بالحياد في الدعوى الجزائية بين ما هو منصوص عليه في التشريع السّوري وبين ما هو مأمول به من قبل المشرّع، لا بدّ من عرض خلاصة لهذا الفصل والتي تتمثّل بمحاور أربعة:

المحور الأوّل: فقدان قاضي التحقيق في التشريع السّوري لحياده واستقلاله على الرغم من تبنيه مبدأ الفصل بين الادعاء والتحقيق، وهذا يعود إلى السلطات الواسعة التي تملكها النيابة العامة كسلطة ادعاء في مرحلة التحقيق الابتدائي، والحل الأمثل لهذه الإشكالية يكمن في تقليص سلطات النيابة العامة في هذه المرحلة وسلخ صفة الضابطة العدلية عن قاضي التحقيق.

المحور الثّاني: حالة التخبّط لدى المشرّع السّوري، فنجده حريص كل الحرص على الفصل بين سلطات الادعاء والتحقيق والحكم، والذي يعتبر الضمان الأسمى لمبدأ الحياد، وفي ذات الوقت يقرر العديد من الاستثناءات التي من شأنها أن تعطي القاضي الجزائي صلاحية الجمع بين عدة وظائف في قضية واحدة.

المحور الثّالث: قصور الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي في التشريع السّوري على جريمة استعطاف قاضٍ، والذي انطلق من الإخلال بالإدارة القضائية كأساس تقوم عليها هذه الجريمة، واعتبار مصطلح "الاستعطاف" وانسحاب أثره على كل سلوك من شأنه أن يؤثر في مشاعر وعواطف القاضي الصورة الوحيدة للسلوك الإجرامي. يضاف إلى ذلك ندرة التطبيقات القضائية لهذه الجريمة على الرغم من شيوعها في الأوساط القضائية.

المحور الرّابع: تلافى القضاء السّوري بعض حالات النّقص المتعلقة بالموانع الإجرائية من نظر الدعوى الجزائية التي لم يتصدى لها المشرّع في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك من خلال العودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذا ما نجده في حالتي تنحية القاضي عن نظر الدعوى، وردّ القاضي.

الخاتمة

بعد هذه الدّراسة للإشكالات القانونية التي يثيرها مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية، وبعد عرض تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية في الفصل الأوّل، وبعد عرض مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية بين الواقع والمأمول في الفصل الثاني، لا بدّ أن نعلن في نهاية المطاف عن مجموعة النتائج التي تمّ الوصول إليها، وأن نبيّن أهم المقترحات التي نأمل من المشرّع أخذها بالحسبان علّها تكون قد أصابت عين الحقيقة.

أوّلاً: النتائج

أظهرت هذه الدراسة مجموعة النّتائج الآتية:

1– إنّ عدم التزام القاضي موقفاً سلبياً في الدعوى الجزائية، يجد مبرره في عدم إهدار فكرة الحياد التي هي جوهر العدالة، فالدور الإيجابي للقاضي مطلوب في الدعوى الجزائية، فهو يبحث عن الحقيقة المادية أي ما يكون حقيقاً وليست الحقيقة بتصور الأفراد وبالتحديد التي يحددونها لأنفسهم ويقدمونها له.

2– يتضح الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات عندما ينكفئ دوره الإيجابي في هذا المجال لحساب الدور الإيجابي للمشرّع، وعند التزامه بمبدأ شرعية الأدلّة، والتدليل على عقلية اقتناعه.

3– لم ينص المشرّع السُّوري بشكل صريح ومباشر في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حظر استناد القاضي الجزائي على معلوماته الشخصية عند الفصل في الدعوى المطروحة عليه على غرار ما فعل في قانون البيّنات رقم 359 الصادر بتاريخ 1947/6/10. إلّا

أنّ المشرّع الجزائي نصّ وبشكل غير مباشر على تلك القاعدة بموجب المادة 176 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

4– إن المعيار الممكن الاستناد إليه في التفريق بين ما يعد علم شخصي للقاضي الجزائي والذي لا يمكن الاستناد إليه في حكمه، وبين ما لا يعد كذلك، يكمن في الصفة الرسمية للقاضي الجزائي عند حصوله على هذه المعلومات حول القضية المطروحة عليه، هل تمَّ الحصول على هذه المعلومات بصفته الشخصيّة قبل مباشرة إجراءات الدعوى الجزائية، أم حصل عليها بصفته القضائية (الرسمية) بعد مباشرة إجراءاتها بهدف الوصول إلى الحقيقة.

5– القناعة الشخصية للقاضي الجزائي والحياد تجاه وسائل الاثبات يسيران معاً ويجتمعان في شخص واحد ألا وهو القاضي الجزائي، وهذا يتضح عندما يكون وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي فيتوجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به.

6– الحياد وبمفهومه الأساسي موجود في كلا القضاءين المدني والجزائي، وبالتالي القول إن مبدأ الحياد في القانون الجزائي يختلف نسبياً عمّا عليه الحال في القانون المدني، هو قول مردود عليه إذا ما استند إلى ما يعطيه القانون الجزائي إلى القاضي من سلطات واسعة. إذ إنّ جوهر مبدأ الحياد هو نفسه لدى القضاءين كما إنّ وجوب الأخذ به هو ذاته. فلا يمكن اعتبار أن القاضي المدني أكثر حياداً من القاضي الجزائي، لأن ذلك نابع من خصوصية القضاء الجزائي وحسن تنظيمه وإدارته للعدالة الجزائية، فمن الواضح أن مبدأ الحياد واجب التطبيق في المنازعات الجزائيّة كما هو واجب التطبيق في المنازعات المدنية، وإن اختلفت طبيعة النزاع.

7– لا يقتصر مبدأ الحياد على المراحل التالية لإقامة الدعوى الجزائية، وإنما يشمل أيضاً المراحل السابقة لإقامتها والمتمثلة بمرحلة البحث والاستدلال، والتي تعدّ مرحلة إجرائية هامة يجب أن تبنى أساساً على التجرّد عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية.

8– يلزم مبدأ الحياد أعضاء الضابطة العدلية الابتعاد عن تغيير الواقع والتلاعب بأدلّة الجريمة بصورة مقصودة أو غير مقصودة نتيجة الإهمال والتقصير، لأن من شأن ذلك أن يخفف التكييف القانوني للجريمة الواقعة على الأقل، وعلى الرغم من خطورة هذه المسألة لم نلحظ اهتمام المشرّع السُّوري بهذا الشأن.

9– إذا كان نظام الملاءمة في تحريك الدعوى العامة والمخوّل للنيابة العامة في النظام الإجرائي السُّوري من شأنه – في بعض الحالات – إفساح مجال التحكّم أمامها في إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها، طالما أن تلك السلطة مجرّدة من الرقابة القضائية، لكن مهما كان الحال فلا يوجد تخوّف من تحكّم النيابة العامة في استعمال هذه السلطة، طالما أن مناطها في ذلك هو المصلحة العامة، وطالما أن المشرّع السُّوري أجاز للمتضرر من الجريمة إجبارها على تحريك الدعوى العامة إذا نصّب نفسه مدعياً شخصياً أمام قاضي التحقيق أو أمام قضاء الدرجة الأولى بحسب الأحوال، وكأنّ القانون جعل منه رقيباً على سلطتها التقديريّة.

10– إنّ الملاءمة بين سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة وبين إقصاء تلك السلطة عن التحيّز أو التحكّم لا يكون عن طريق مصادرة سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقاب بل عن طريق إلزام القاضي في حكمه ببيان العناصر التي استند إليها في توقيع الجزاء بهذا المقدار أو النوع أو في إيقاف تنفيذ العقوبة بحقّ المحكوم عليه، ممَّا يسمح لمحكمة النقض بالوقوف على سلامة هذا التقدير.

11– تكمن الغاية من جعل التحقيق الابتدائي سري بالنسبة لعامة الناس في منع تأثير الرأي العام ووسائل الإعلام المختلفة في سير التحقيق سواء أكان ذلك في مصلحة المدعى عليه أم ضد مصلحته، وبالتالي منع التأثير على قاضي التحقيق، وهذا يعد ضمانة من ضمانات حياد المحقق في الدعوى الجزائيّة، من خلال تمكينه من فحص الأدلّة والقرائن ومباشرة إجراءات التحقيق بعيداً عن تأثير الجمهور أو ذوي المصلحة والنفوذ.

12– لم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائيّة وبشكل صريح على الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق، إلّا أنه يفهم من النصوص الأخرى الناظمة لاختصاص النيابة العامة وقضاء التحقيق أن المشرّع السُّوري أخذ بالفصل بين الوظيفتين.

13– أجمع الفقه السُّوري على أن الطبيعة القانونية للإجراءات التي تباشرها الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود تعد أعمالاً تحقيقية، لأنها مشابهة تماماً لتلك التي يباشرها قاضي التحقيق. أمام ذلك نكون أمام إشكالية كبرى تتعلق بتخويل أعضاء الضابطة العدلية سلطة مباشرة إجراءات تحقيقية بما يمثل ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق.

14– أما فيما يتعلق بمباشرة قاضي التحقيق الإجراءات التحقيقية قبل إقامة الدعوى أمامه في حالة الجرم المشهود، فإنّ ممّا لا شك فيه أن قاضي التحقيق يجمع في شخصه، في هذه الحالة، بين سلطة الادعاء والتحقيق ويمارس الوظيفتين معاً، وهذا يعد إهداراً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق خاصةً في ظل غياب نص قانوني يوجّب على قاضي التحقيق بعد الانتهاء من تحقيق الجريمة المشهودة إرسال ملف التحقيق إلى النيابة العامة للادعاء على مرتكب الجرم. فنزولاً عند متطلبات الحياد لا يمكن أن يختص قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للقاضي الواحد أن يباشر وظيفتين متعارضتين تجنباً لتحيّزه.

15– أخذ المشرّع السُّوري بمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق نظرياً أو شكلياً، أما عملياً فهو لم يستفاد من إيجابيات هذا المبدأ، والمتمثلة في الحفاظ على حياد الجهة القائمة بالتحقيق، وهذا يعود إلى السلطات الواسعة الممنوحة للنيابة العامة في هذه المرحلة المهمة مما يشكل الخطر نفسه الذي كان سيحدث لو اعتنق نظام الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق ولو كان أقل حدة، فليس هناك أي فرق وإن كان هناك فرق فالفرق الوحيد يكمن في أن التشريعات التي اعتنقت نظام الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق منحت مباشرة وبلغة صريحة النيابة العامة حق مباشرة التحقيق رغم المساس بمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية.

16– على اعتبار أن قاضي الموضوع مقيّد بنطاق الدعوى الجزائية كما حددته سلطة الادعاء، والذي يمثل تطبيقاً حقيقياً لمبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والحكم، إلّا أنّ سلطة قاضي الحكم في إضافة الظروف المشددة من تلقاء نفسه إلى الوقائع التي ينسب إلى المدعى عليه ارتكابها يمثل خروجاً واستثناءً خطيراً على مبدأ الحياد الذي يفترضه القانون في قاضي الموضوع، لأن فعله ذاك يجعله إلى جانب الادعاء في مواجهة المدعى عليه، بل إن وضع القاضي في هذه الحالة أشدُّ خطورةً؛ لأنه يفصل فيما أضافه بنفسه فهو مدع وحكم بذات الوقت، وليس كحال النيابة العامة التي تتخذ وضع المدعي فقط.

17– اتضح لدينا أنّ وظيفة قاضي التحقيق مشابهة تماماً لوظيفة النيابة العامة من حيث جمع الأدلّة والتثبت منها، نقطة الاختلاف تكمن في أن قاضي التحقيق يجمع الأدلّة ويتثبت منها لاتخاذ القرار المناسب إما إحالة المدعى عليه للمحاكمة أو عدم إحالته، في حين تهدف النيابة العامة من جمع الأدلّة وتمحيصها اتخاذ أحد أمرين إما تحريك الدعوى ومباشرتها أو عدم تحريكها وحفظ الأوراق. هذا من شأنه أن يعصف بحياد قاضي التحقيق من خلال

حكمه استناداً إلى المعلومات السابقة التي جمعها حول الجريمة التي يحقق فيها والتي يجب أن يكون قاضي التحقيق فيها خالي الذهن من أجل الوصول إلى الحقيقة.

18– إذا كان مبدأ الحياد ينسجم مع المفهوم الفقهي الحديث والذي لا يتعارض مع منح القاضي دور إيجابي في الدعوى الجزائية، إلّا أن الأمر نسبي، بمعنى لا بدّ من اعتماد مفهوم الفقه التقليدي حول مبدأ الحياد كما في حالة جمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية، لأن الحياد يعني خلو الذهن من أي فكرة مسبقة سواء كانت لصالح المدعى عليه أو ضده. وبما أن قاضي التحقيق أثناء قيامة بالبحث عن الأدلّة وجمعها من شأنه أن يؤدي إلى تكوين فكرة سابقة تدين المدعى عليه أو تبرئ ساحته من التهمة الموجهة إليه وقبل السماع إلى طلبات ودفوع الأطراف الأخرى في الدعوى الجزائية في جلسة تحقيق تتسم بالحياد والموضوعية، ومن ثم تقييم تلك الأدلّة والبت فيها ليوازن بين تقرير لزوم المحاكمة أو عدم لزومها، هذا من شأنه أن يجعل من قاضي التحقيق يحكم ويفصل بنتيجة التحقيق بناء على علمه السابق.

19– إنّ ضمان حياد قاضي التحقيق عن طريق تحقيق التوازن العادل بين الادعاء والمدعى عليه أثناء سير إجراءات التحقيق غير متحقق في التشريع السُّوري في ظل تركيز السلطات بين يدي سلطة التحقيق، والمتمثلة باتخاذ إجراءات احتياطية ضد المدعى عليه وترجيح سلطات وصلاحيات قاضي التحقيق على حقوق وضمانات الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، هذا الأمر لا يمكن قبوله لأنه فضلاً عن مساسه بقرينة البراءة إلّا أنه يعد أحد أبرز صور إبداء الرأي بإدانة المدعى عليه قبل إصدار القرار بالتصرف في التحقيق.

20– لم ينص المشرّع السُّوري صراحةً على إلزام قاضي التحقيق بالتحرّي عن أدلّة النفي أثناء سير الإجراءات التحقيقية، فإذا اجتمع دليل براءة ودليل إدانة بذات الوقت في الحالة

المعروضة عليه، فلا شك أنه لا يملك سلطة الترجيح بينهما بل يترك ذلك الأمر لسلطة قاضي الموضوع.

21– إنّ تقديم الاعتراض أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه من شأنه أن ينال من حياد القاضي الناظر في المحاكمة الاعتراضية، وهنا تتجلى أعلى صور إبداء الرأي والحكم استناداً إلى المعلومات التي حصلت عليها المحكمة أثناء نظرها للدعوى للمرة الأولى.

22– لم يصرّح المشرّع الإجرائي السُّوري على ضرورة إعادة محاكمة المتهم بجناية الفار من وجه العدالة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التي أصدرت الحكم الغيابي في حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم، كشرط لصحة الإجراءات وضماناً لنظرة أكثر حيدة وموضوعية، بل أكتفى بالتصريح بضرورة إعادة محاكمته وفقاً للأصول العادية.

23– من خلال استقراء نصوص المواد (168 و170 و396 و397) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نجد أن سلطة القضاء في جرائم الجلسات تتضمن استثناء حقيقياً على مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، إذ تمتد سلطة القضاء في تلك الحالة إلى تحريك الدعوى وتحقيقها ومن ثم الحكم فيها، ويصبح هذا الخروج غير مقبول إذا ما كان القاضي هو نفسه المجني عليه في الجريمة.

24– قصور الضمانة الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة أمام قضاء محايد في حال ارتكابه جناية أثناء انعقاد الجلسة، وذلك لأن المادة 398 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لم تتضمن أي نص يحظر على القاضي أو المحكمة الاشتراك في الفصل في تلك الجناية.

25– تصدي قاضي الإحالة لوقائع جديدة لم ترد في ادعاء النيابة العامة ولم يبحث فيها قاضي التحقيق تجعل منه خصماً وحكماً في آن واحد، فهو يجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق. هذا الأمر لا يمكن تبريره بإضفاء نوع من الرقابة على أعمال قاضي التحقيق وعلى أعمال النيابة العامة؛ كون قاضي الإحالة لا يقف موقف الخصومة من المتهم بل يقوم بمهمة قضائية غايتها الكشف عن الحقيقة، فهو يعد على هذا النحو حكماً محايداً بين الادعاء والدفاع. أما بالنسبة لتصدي قاضي الإحالة لمتهمين جدد غير واردين في لائحة الادعاء لا يعد من باب الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق.

26– قصور الحماية الجزائية الموضوعية لمبدأ الحياد في جريمة استعطاف قاضٍ، وذلك لأن المشرّع السّوري لم يجرّم استجابة القاضي للاستعطاف الحاصل لديه، كما أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة اقتصر فقط على التوسل والرجاء دون أن يشمل الأمر والتوصية على غرار المشرّع المصري الذي استخدم مصطلح التوسط، ولا يجد مبرر ذلك في أن يُسأل الجاني على هذا السلوك بجرم صرف النفوذ، لأن محل الحماية الجزائية في جريمة صرف النفوذ هو حماية الإدارة العامة في حين محل الحماية في جريمة استعطاف قاضٍ يكون حسن سير العدالة. وفي حال كان للجاني سلطة رئاسية على القاضي وانعدم الأجر مقابل صرف النفوذ فإنه لا يخضع لأحكام المادة 347 عقوبات سوري، كما أنه لا يخضع لأحكام نص المادة 409 من قانون العقوبات السوري المتعلقة بجريمة استعطاف قاضٍ كون الاستعطاف لا ينطوي على أمر بل على رجاء وتوسل.

27– للغرفة الجزائية في محكمة النقض مطلق الحرّية في تقدير الحالات التي ترى فيها ارتياباً مشروعاً يبرر نقل الدعوى، وهذا يعود إلى عدم بيان المعنى القانوني للارتياب المشروع من قبل المشرّع السُّوري، فحالات الارتياب المشروع لا تدخل تحت حصر، وذلك لعدم وجود معيار منضبط للارتياب المشروع الموجب لنقل الدعوى الجزائية.

28– على الرغم من أن نص المادة 415 من قانون أصول المحاكمات الجزائية جاء في سياق الفصل الثاني وتحت عنوان "نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى"، والذي يعني أن حالات نقل الدعوى مقتصرة فقط على قضاء الحكم دون قضاء التحقيق والإحالة، إلا أن نص المادة 415 سابقة الذكر تضمن أيضاً نقل الدعوى من قاضي تحقيق إلى آخر.

29– لا يمكن طلب نقل الدعوى من الغرفة الجزائية في محكمة النقض إلى غرفة أخرى منها، ومن باب أولى لا يمكن نقل الدعوى من محكمة النقض إلى محكمة أخرى، لعدم وجود محكمتين للنقض عندنا ولوضوح النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن.

30– تصدى قانون أصول المحاكمات المدنية قانون رقم /1/ لعام 2016م باستفاضة لحالات الموانع الإجرائية من نظر الدعوى، بخلاف قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي اقتصر على ذكر حالتين هما: الارتياب المشروع والتنحي الوجوبي.

31– يجب العودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية فيما يخص حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى، على اعتبار أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص عليها، وذلك تطبيقاً لاجتهاد محكمة النقض بضرورة الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية عند فقدان النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

32– لا يترتب على قيام قاضي التحقيق بعمل من أعمال الضابطة العدلية في النظام الإجرائي السُّوري عدم صلاحيته للتحقيق في الدعوى على غرار المشرّع المصري، فإذا قام قاضي التحقيق بعمل من أعمال الضابطة العدلية مثل البحث وجمع أدلّة الدعوى، فلا يترتب عليه عدم صلاحيته بالتحقيق في الدعوى، طالما أن حالات عدم الصلاحية الواردة في التشريع السُّوري وردت على سبيل الحصر ولم تتضمن الحالة سابقة الذكر.

33– مما لا شك فيه أن مصطلح الصداقة أو المودة أوسع بكثير من حالات اعتياد القاضي المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته، والتي جاءت بها الفقرة (و) من المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي حددت أسباب رد القضاة على سبيل الحصر.

34– لم يعالج التشريع السُّوري موضوع تواصل القضاة عبر وسائل التواصل الاجتماعي مع أطراف الدعوى أو ممثليهم على الرغم من الإشكاليات الكبيرة التي يطرحها والمتصلة أساساً بمسألة حياد القضاة.

35– ذهب القضاء الفرنسي بالقول إنّ الصداقة الافتراضية عبر وسائل التواصل الاجتماعي من خلال شبكة الإنترنت لا تعد بذاتها سبباً لرد القاضي، ولكن لا بدّ أن تعززها مؤشرات وقرائن تدل على وجود روابط حقيقية بين القاضي والخصم أو من يمثله.

36– لا يكفي لتبرير قاعدة عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة القول بأنّ الأعمال التي يقوم بها أعضاء النيابة بشأن الدعوى الجزائية لا تعد حكماً فيها، لأن من بين هذه الأعمال ما تنقضي به الدعوى ويعد بمثابة صدور حكم بات فيها، وذلك كالقرار الذي تصدره النيابة العامة بألّا وجه لإقامة الدعوى.

37– يمكن رد النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً عند الشك في حياد أحد أعضائها، بالاستناد إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فلا شك أن حياد عضو النيابة العامة ونزاهته أمر تستوجبه المبادئ العامة في القانون.

ثانياً: المقترحات

بعد استعراض مجموع النّتائج الّتي خلُصَت هذه الدّراسة إليها، آن أوانُ عرض هذه المقترحات الّتي نأمل من المشرّع أخذها بعين الاعتبار وهي:

1– إقرار قاعدة التخصص الوظيفي للقضاة بحيث لا يشغل القاضي الواحد وظيفتين متعارضتين خاصة في المواد الجزائية التي تتسم بطابعها المركب والمعقد، وبالتالي يبتعد قاضي التحقيق عن ثقافة المتابعة وعقيدة الاتهام التي تأثر بها نتيجة ممارسة وظيفة الادعاء لمدة طويلة أنسته من خلالها الالتزام بالبحث عن أدلّة النفي مثلما يبحث عن أدلّة الاتهام.

2– ضرورة تجريم تغيير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة ومحو أو إزالة الأشياء أو الآثار الناجمة عن ارتكابها إذا كان القصد منها هو عرقلة سير العدالة الجزائية، كأن يكون النص على الشكل الآتي: "يمنع على كل شخص غير مؤهل قانوناً أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو أن يقوم بإزالة أي شيء منه قبل القيام بعمليات البحث الأولي، وذلك تحت طائلة غرامة تتراوح بين 50000 و100000 ل.س، وإذا كان القصد من محو الأثر أو إزالة الأشياء هو عرقلة سير العدالة، تكون العقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100000 إلى 500000 ل.س".

3– اشتمال الأحكام العامة لقانون العقوبات السُّوري على نصٍّ قانونيٍّ يُلزم القاضي ببيان الأسباب التي يستند إليها في تقدير العقوبة، لكي تمارس سلطته التقديرية على نحو غير تحكُّمي، وفق الآتي: "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نصَّ عليه القانون، وعليه أن يُبيّنَ الأسبابَ التي تُبرّرُ تقديره".

4– على المشرّع السّوري أن يضفي على أعمال الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود طابع البحث والاستدلال.

5– على المشرّع السّوري اتباع خطة التشريعات التي تبنت عدم جواز مباشرة أعمال التحقيق من قبل قاضي التحقيق عند ارتكاب الجرم المشهود من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب النيابة العامة، وذلك على غرار المشرّع الجزائري.

6– نهيب بالمشرّع السُّوري ضرورة تقليص سلطات النيابة العامة إلى أقصى حد وبالقدر الذي يحول دون مساس هذه السلطات بحياد قاضي التحقيق وسلطته التقديريّة في توجيه إجراءات التحقيق الوجهة التي يراها لازمة لكشف الحقيقة وذلك من خلال:

أ– تقليص سلطات النيابة العامة في مجال استئناف قرارات قاضي التحقيق لتقتصر فقط على القرارات القضائية – دون الإدارية والتحقيقية – والمخالفة لطلباتها والتي تخدم مصلحة التحقيق فقط، وذلك من أجل المحافظة على حرّية قاضي التحقيق في تقدير الأمور باعتباره المسيّر والمحرك الأساسي لإجراءات التحقيق والمسيطر عليها بما يضمن حياده واستقلاله.

ب– أن تقتصر وظيفة النيابة العامة على تقديم طلباتها مباشرة ودفعة واحدة في لائحة الادعاء دون أن يكون لها الحق في تقديم طلبات إضافية أثناء السير في التحقيق الابتدائي أو على أقل تقدير تقييد تلك الطلبات بما يفيد التحقيق في الجرائم الخطيرة جداً.

ج– من المستحسن تعديل نص المادة (7) والمادة (14) والمادة (16) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السّوري، والعمل على إلغاء صفة الضابطة العدلية عن قاضي التحقيق، وإلغاء رقابة النائب العام عليه، ومنحها لقاضي الإحالة لكونه مرجع الطعن بقرارات قاضي التحقيق، ليبقى سيد الموقف في التحقيقات التي يقوم بها، لأن إخضاع قاضي التحقيق لرقابة النائب العام وإشرافه من شأنه المساس باستقلاله وحياده أثناء ممارسته لعمله.

د– تقليص سلطات النيابة العامة فيما يتعلق بالإجراءات التي يتطلب القانون استطلاع رأيها وأخذ موافقتها، كما في حالة إصدار قاضي التحقيق مذكرة توقيف بحق المدعى عليه

(المادة 106 فقرة 1) أو عند إخلاء سبيله (المادة 117)، وكذلك الحال عند استرداد مذكرة التوقيف (المادة 106 فقرة 2) على أساس أن قاضي التحقيق أكثر دراية بما يفيد مصلحة التحقيق من عدمه.

هـ- إلغاء نص المادة 143 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بتعيين قاضي للإحالة كدرجة ثانية للتحقيق تُستأنف أمامه القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق، والتي تكون عن طريق وزير العدل بناء على اقتراح النيابة العامة، والاستعاضة عنها بنص المادة 61 من قانون السلطة القضائية التي نصت على أنه "يعين بقرار من مجلس القضاء الأعلى لدى كل محكمة استئنافية قاضي للإحالة يختار من مستشاري محكمة الاستئناف أو من القضاة البدائيين".

و- إسناد مهمة الاختيار بين قضاة التحقيق في حال تعددهم داخل نفس المحكمة إلى جهة محايدة لا يرتبط بها قاضي التحقيق بأي رابطة تبعية، وهي مهمة يكون فيها رئيس المحكمة مؤهل أكثر من النيابة العامة للقيام بها على غرار المشرع الفرنسي، أو تخويل تلك المهمة لأقدم قضاة التحقيق بدلاً من النيابة العامة على غرار المشرع المغربي.

7- حجب سلطة قاضي الحكم في إضافة ظروف مشددة من تلقاء نفسه إلى الوقائع التي ينسب إلى المدعى عليه ارتكابها، واقتصار دوره على إعلام النيابة العامة بهذه الظروف ريثما تدعي أمامه وتطالب بتشديد العقوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة إعلام المدعى عليه بالظرف المشدد وإعطائه المدة الكافية لتحضير دفاعه.

8- استحداث نظام قاضي الحريات والحبس حتى لا يتأتى التوقيف الاحتياطي إلا من قاضي كل مهمته هو تقدير مدى ملاءمة الحبس من عدمه، وذلك من أجل تحقيق نوع من التوازن بين السلطات المخولة بالتحقيق من جهة والمدعى عليه من جهة أخرى.

9– إيراد نص قانوني صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية يلزم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلّة الاتهام والنفي على السواء.

10– النص على ضرورة إبعاد المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي سواء في مواد الجنح أو الجنايات عن إعادة النظر في الدعوى مرة أخرى وإحالتها إلى غرفة أخرى من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ضماناً لنظرة أكثر حيدة وعدالة.

11– ندعو المشرّع السُّوري أن يجعل نطاق تصدي المحاكم لجرائم الجنح والمخالفات التي تقع أثناء انعقاد جلساتها ضيقاً، بحيث لا يتعدى ضبط الواقعة والقبض على المتهم وإبلاغ النيابة العامة بها على غرار المشرّع الفرنسي والألماني. أو على أقل تقدير أن يجعل المشرّع السُّوري من سلطة المحاكم بالتصدي لجرائم الجنح والمخالفات التي تقع أثناء انعقاد جلساتها مسألة جوازية وليس مسألة وجوبية وحسب السلطة التقديريّة لهذه المحكمة، وبالتالي متى كانت المحكمة التي ارتكبت الجنحة أو المخالفة أمامها مطمئنة من حيادها كان لها الحق في إصدار الحكم فيها.

12– أن ينص المشرّع صراحةً على ضرورة إحالة الجناية المرتكبة في الجلسة إلى محكمة أخرى دون أن يشترك في الفصل فيها أي من القضاة الذين قاموا بضبط تلك الجناية.

13– تعديل النصوص القانونية التي تمنح قاضي الإحالة سلطة التصدي لوقائع جديدة لم ترد في ادعاء النيابة العامة ولم يبحث فيها قاضي التحقيق، وذلك من خلال جعل سلطة قاضي الإحالة قاصرة على إعلام النيابة العامة بما أكتشفه من وقائع جديدة حتى تقوم بالادعاء أمامه بهذا الوقائع.

14– تعديل المادة 409 من قانون العقوبات السّوري لتصبح (من توسط لدى قاض مشافهة أو كتابة لمصلحة أحد الخصوم أو ضده....)، لأن من شأن ذلك توسيع دائرة السلوك المجرّم دون اشتراط صفة معينة في الفاعل ودون أي تغيير لمحل الحماية الجزائية في جريمة استعطاف قاضٍ، مع ضرورة تجريم استجابة القاضي للاستعطاف الحاصل لديه.

15– صياغة نص قانوني يجرّم نشر كل ما من شأنه التأثير على سير العدالة القضائية سواء بالتأثير على هيئة المحكمة أو الشهود أو حتى على رأي الجمهور.

16– نهيب بالمشرّع السُّوري إلى ضرورة تعديل عنوان الفصل الثاني ليصبح "نقل الدعوى من مرجع قضائي إلى آخر" لينسجم مع مضمون المادة 415 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

17– ندعو المشرّع السّوري إلى جعل الجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى هي الجهة القضائية الأعلى، حيث يقدم طلب النقل أمام قاضي الإحالة إذا كان المطلوب نقل الدعوى من أمامه هو قاضي التحقيق، ومحكمة بداية الجزاء إذا كانت محكمة صلح الجزاء وهكذا، وأن يسير على نهج المشرّع اللبناني في إجازة نقل الدعوى من غرفة جزائية في محكمة النقض إلى غرفة أخرى عند الشك في حيادها، على أن تفصل الهيئة العامة لمحكمة النقض في طلب النقل.

18– أن ينص المشرّع السّوري على عدم صلاحية القاضي الجزائي للتحقيق أو الحكم في الدعوى عند قيامه بعمل من أعمال الضابطة العدلية على غرار المشرّع المصري، وذلك خشية من أن يظل القاضي متأثراً بإجراء اتخذه أو بفكرة سابقة كونها عن موضوع الدعوى عند مباشرته لأي إجراء سابق.

19– حبذا لو أدخل المشرّع السُّوري حالة الصداقة أو المودة بين القاضي وأحد الخصوم أو ممثليهم ضمن حالات الرد.

20– أن يجعل من الصداقة الافتراضية عبر وسائل التواصل الاجتماعي من خلال شبكة الإنترنت سبباً من أسباب رد القاضي، بشرط أن يقترن ذلك بمؤشرات وقرائن تدل على وجود روابط حقيقية بين القاضي والخصم أو من يمثله.

21- على الرغم من رد النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً عند الشك في حياد أحد أعضائها يجد تأصيله القانوني بالاستناد إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لكن يفضّل إدراج مادة في قانون أصول المحاكمات الجزائية منعاً لأي تأويل أو التباس، بحيث يكون نصها الآتي: "يجوز طلب رد عضو النيابة العامة عندما تكون طرفاً أصلياً في القضايا الجزائية لذات أسباب عدم صلاحية ورد القضاة، وتطبق إجراءات رد القضاة بالنسبة لأعضاء النيابة العامة على أن يرفع طلب الرد أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية. ويجوز للنائب العام أن ينحي عضو النيابة عن نظر القضية بناء على طلبه أو للأسباب التي يراها النائب العام بقرار مبرم".

وأخيراً، فإني أسأل الله العليّ القدير أن أكونَ قد وفقت في عرض هذا الموضوع بجميع أبعاده وإشكالاته، وإن كنت قد قصّرت في ذلك، فلأن النقص من طبائع البشر.

***** تمّ بعون الله *****

قائمة المصادر والمراجع

أوّلاً– باللّغة العربية:

1. الكتب العامة:

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت،2005.

2. المؤلّفات القانونيّة العامّة:

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، ط 10 (مطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، ط 10 (مطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
- آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، د.ت.ن.
- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية ج 1، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011/2010.
- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية ج 2، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2016/2015.

- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ط 8، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2002/2001.
- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ط 9، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2004/2003.
- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، حلب، 1991.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ط أخيرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط 1، د.د.ن، الجزائر، 2011.

- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، القاهرة، 2008.
- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط 4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.
- عبّود السّرّاج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السُّوري والمقارن، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011/2010.
- عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.
- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1960.

- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت.ن.

3. المؤلّفات القانونيّة المتخصّصة:

- أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي (دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
- رأفت عبد الفتاح حلاوه، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- رغيد عارف توتنجي، الجرائم المخلة بالإدارة القضائية في قانون العقوبات السُّوري، ج 1، المطبعة الجديدة، دمشق، 2005.

- رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- عبد الله زلطة، تأثير التغطية الصحفية لجرائم الرأي العام على سير المحاكمات الجنائية (دراسة تطبيقية على عينة من أعضاء نادي القضاة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016.
- كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت.ن.
- محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

4. الرسائل العلميّة:

أ. رسائل الدّكتوراه:

- إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2015.
- أيهم أحمد حسن، المسؤولية الجزائية عن النشر الإعلامي والإلكتروني (دراسة تحليلية تأصيلية)، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2018/2017.

- بطيمي حسين، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق – بن عكنون – الجزائر، 2013/2012.

- زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011.

- شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2016/2015.

- طواهري إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013.

- عبد الله إلياس بيطار، استقلالية النيابة العامة (دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، لبنان، 2014/2013.

- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2010.

- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، 1987.

- كوسر عثامنية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013.

- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.
- محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1999.
- مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1985.

ب. رسائل الماجستير:

- أيمن صباح جواد راضي اللامي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، 2007.
- بن عودة مصطفى، الفصل بين هيئتي النيابة والتحقيق في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012.
- بوقندول سعيدة، سلطات النيابة العامة خلال مراحل الدعوى العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
- رواد بهجت معلا، حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2016.
- ساهر إبراهيم شكري الوليد، سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2001.
- عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، الأردن، 2011.

- كرار عبد العباس راضي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2017.
- محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمّان، 2005.
- محمد عبد خليف الجعارات، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
- مصطفى محمد ماجد دلو، القيمة القانونية للأدلّة المستمدة من طرق غير مشروعة في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة حلب، كلية الحقوق، 2017/2016.

5. المقالات والأبحاث:

- أحمد حمد الله أحمد، كرار عبد العباس راضي، "جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة)"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، م 9، ع 2، العراق، 2018، ص (274-295).
- أشرف توفيق شمس الدين، "حق المحكمة الجنائية في التصدي"، مجلة مصر المعاصرة، م 91، ع 459-460، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 2000، ص (693-803).
- أشرف توفيق شمس الدين، "دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني"، مجلة حقوق حلوان للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 2، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مصر، 1999، ص (165-304).

- أكمل يوسف السعيد، "الضوابط الجنائية في التناول الإعلامي للشأن القضائي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، م 2، ع 1، 2017، ص (127-312).
- أيمن نصر عبد العال، "ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 49، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص (643-704).
- بارعة القدسي، أيهم حسن، "الحماية الجزائية للخصومة من تأثير النشر"، مجلة جامعة البعث، م 38، ع 3، 2016، ص (107-135).
- حسن الجدعان الموسى، "جريمة صرف النفوذ في التشريع الجزائي السُّوري (دراسة تحليلية)"، مجلة جامعة البعث، م 40، ع 26، 2018، ص (11-42).
- حسن جوخدار، "السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن"، مجلة أبحاث اليرموك، م 24، ع 2، الأردن، 2008، ص (407).
- حسون عبيد هجيج، نسرين محسن نعمة، "الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، م 4، ع 2، العراق، 2012، ص (46-112).
- حلا زودة، مصطفى دلو، ""نظام قاضي التحقيق في التشريعين السُّوري والمصري"، مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم القانونية والشرعية، ع 17، 2018، ص (1-22).
- حيدر حسن شطاوي، "حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، م 4، ع 1، 2011، ص (302-331).

- سامح السيد أحمد جاد، "القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والاقتصاد، م 16، مصر، 1981، ص (241–290).
- سحر عبد الستار إمام، "انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 10، مصر، 2018، ص (27-106).
- سليمان عبد المنعم، "النيابة العامة معطيات الواقع وإشكاليات التطوير (دراسة في تشريعات كل من مصر ولبنان والأردن والمغرب واليمن)"، بحث مقدم أمام مؤتمر تطوير النيابات العامة في الدول العربية الذي نظمه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، مراكش، 2004، ص (9،23،24).
- طباش عز الدين، "أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، م 10، ع 2، الجزائر، 2014، ص (116-145).
- عادل مستاري، "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 5، الجزائر،2013، ص (181-192).
- عزمي عبد الفتاح عطية، "مدى جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، م 30، ع 4، الكويت، 2006، ص (13-34).
- علي حموده، "تأثير وسائل الإعلام على سير العدالة الجنائية في مرحلة المحاكمة الجنائية"، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة حلوان، الإعلام والقانون، جامعة حلوان، مصر، الفترة من 14- 15 آذار 1999، ص (20-41).
- عمار عباس الحسيني، عبد الرزاق طلال جاسم، "القاعدة الجنائية الموضوعة في قانون الإجراءات"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، م 2، ع 3، ج 2، العراق، 2018، ص (43-77).

- عيسى المخول، "السياسة الجنائية للمشرّع السُّوري في تعديل قانون العقوبات وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 32، ع 1، دمشق، 2016، ص (43-70).
- القاضي زغلول البلشي، "عدم صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي في جناية للحكم في الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2015، ص (132-149).
- كعوان أحمد، "مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة صوت القانون، م 5، ع 1، الجزائر، 2018، ص (98-130).
- كمال جواد كاظم الحميداوي، "أثر العاطفة على عمل القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، م 9، ع 2، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2017، ص (333-373).
- لحميم زليخة، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 4، 2011، ص (191-200).
- محمد أحمد منشاوي محمد، "نشر إجراءات المحاكمة عبر وسائل الإعلام بين حرية الإعلام والحقوق المتصلة بحسن سير العدالة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)"، مجلة الفكر الشرطي، م 26، ع 101، 2017، ص (101-146).
- محمد جياد زيدان، "النظام القانوني لجرائم الجلسات (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 14، ع 2، 2016، ص (273-299).
- محمد سعيد نمور، "الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م 4، ع 2، جامعة مؤتة، الأردن، 1989، ص (9-69).

- محمد صالح الأمين، "الإطار القانوني لنظام الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة والجمع بينهما وتطبيقاتها في النظم القانونية المعاصرة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 5، ع 2، العراق، 2007، ص (226-231).
- محمد علي السالم الحلبي، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت"، مجلة الحقوق، م 31، ع 3، الكويت، 2007، ص (339، 393).
- محمد عيد محمد الغريب، "صورية المساواة في الإجراءات الجنائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 48، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2010، ص (64-162).
- معتز الزهري، "الحق في المعرفة القضائية وأثره في الخصومة الجنائية"، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي الرابع (القانون والإعلام)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الفترة من 23 – 24 نيسان 2017، ص (1-34).
- نبيل إسماعيل عمر، "قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، م 1، ع 1، الرياض، 1984، ص (33، 44)
- وعدي سليمان المزوري، "التجرّد من الميول الذاتية لدى القاضي الجزائي"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م 30، ع 1، العراق، 2015، ص (117-162).
- ياسين بوهنتالة، "طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 9، الجزائر، 2016، (456-470).

6. الموسوعات القانونيّة:

- المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 1، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن.
- المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 2، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن.
- المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، د.ت.ن.

7. المجموعات القانونيّة:

- أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق 1994.
- أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 3، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق 1993.
- أديب استانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، ط 3، المكتبة القانونية، دمشق، 1994.
- مجلة القانون، المكتب الفني لدى محكمة النقض، وزارة العدل السّوريّة، دمشق، 2014.
- ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاما 1949-1980، الملحق الدوري الثاني، ط 1، المكتبة القانونية، دمشق، 1982.

- ياسين الدركزلي، أديب استانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة، ج 2، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق، 1992.
- ياسين الدركزلي، أديب استنانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة من عام 1949-1990، ج 1، ط 2، المكتبة القانونية، دمشق، 1992.
- ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السّوريّة خلال ثلاثين عاماً 1949-1980، ج 4، ط 1، المكتبة القانونية، دمشق، 1982.

8. المصادر:

- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.
- دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الثانية، المملكة المتحدة، 2014.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السُّوري رقم 112 لسنة 1950 وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 الصادر عام 2001.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 66-155 لعام 1966 وتعديلاته.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950 والمعدّل بالقانون رقم 189 لعام 2020.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
- قانون الإعلام السُّوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 108 لعام 2011.

- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية السُّوري رقم 359 المؤرخ في 10 حزيران 1947.
- قانون السلطة القضائية السُّوري رقم 98 لعام 1961.
- قانون العقوبات السُّوري رقم 148 لسنة 1948 وتعديلاته.
- القانون المدني السُّوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة السّوري رقم 30 لعام 2010.
- دستور الجمهورية العربية السّوريّة لعام 2012.
- قانون المسطرة الجنائية في المملكة المغربية رقم 22.01 لعام 2003 وتعديلاته.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 26 حزيران 1940.

9. المواقع الإلكترونيّة:

- العربي البوبكري، "الصفة الضبطية لقاضي التحقيق بالمغرب: اقتباس تشريعي معيب وزيادة لا فائدة منها في الوقت الحال"، مقال منشور بتاريخ 2017/1/10، متاح على الموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com .
- طارق الخن، التوقيف الاحتياطي، بحث قانوني متاح على موقع الموسوعة العربية www.arab-ency.com.sy.
- مصطفى أحمد التونسي، الجرائم المخلة بالإدارة القضائية، بحث قانوني متاح على موقع الموسوعة العربية، متاح على الرابط التالي:

http://arab-ency.com.sy/law/detail/164746

- موقع الجامعة اللبنانية – مركز الدراسات القانونية: http://www.legallaw.ul.edu.lb.

- https://www.addiyarcomcarloscharlesnet.com.
- موقع جريدة الأخبار الإلكتروني: https://al-akhbar.com/Archive_Justice/183889.
- www.almaany.com.
- الصفحة الرسمية للمعهد العالي للقضاء في سورية على الفيس بوك: https://ar-ar.facebook.com/hjisyria/.

ثانياً– باللغة الأجنبيّة:

- Dr. Alsheban. Abdalrazak, "Judicial Impartiality and Independence of the Judiciary (Comparative Study)", IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS), Volume 22, Issue 5, 2017.
- Lorne Sossin & Meredith Bacal, "Judicial Ethics in a Digital Age", UBC Law Review, Volume 46, Number 3, 2013.
- Neliubšienė, Rasa Žibaitė, "The judge as an impartial subject in criminal proceedings: The case of Lithuania", Journal of International Comparative Jurisprudence, Volume 5, Issue 1, 2019.

.....

الفهرس

مقدّمة..... 1

إشكاليّة البحث: 7

أهميّة البحث: 8

أهداف البحث:..... 10

منهج البحث: 11

خطّة البحث:..... 13

الفصل الأول: تأصيل إشكالية حياد القاضي في الدعوى الجزائية..... 16

المبحث الأوّل: العلاقة الجدلية بين حياد القاضي ودوره في الدعوى الجزائية 18

المطلب الأوّل: مكانة مبدأ حياد القاضي الجزائي في الإثبات 19

الفرع الأوّل: حياد القاضي في ظل أنظمة الإثبات..... 19

أولاً: نظام الأدلّة القانونية أو نظام الإثبات المقيد 20

ثانياً: نظام الإثبات الحر أو المطلق..... 22

ثالثاً: نظام الأدلة العلمية..... 24

الفرع الثاني: حياد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات 26

الفرع الثالث: حياد الدور السلبي للقاضي الجزائي في عملية الإثبات..... 32

أوّلاً: الجانب المتعلق بالبحث عن الأدلّة وقبولها 32

ثانياً: الجانب المتعلق بتقدير الأدلّة وفق قناعة القاضي الشخصية..... 34

1- القناعة الشخصية للقاضي الجزائي المستمدة من أدلّة وضعية 35

2- عقلنة القناعة الشخصية للقاضي الجزائي..... 50

المطلب الثاني: الجدل الفقهي حول مفهوم حياد القاضي الجزائي..... 62

الفرع الأوّل: المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد 63

الفرع الثاني: المفهوم الحديث لمبدأ الحياد..... 68

الفرع الثالث: انسجام حياد القاضي الجزائي مع المفهوم الفقهي الحديث..... 73

أوّلاً: مفهوم الدور الإيجابي للقاضي الجزائي 74

ثانياً: مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي 74

المبحث الثاني: نطاق مبدأ الحياد في الدعوى الجزائية..... 89

المطلب الأوّل: النطاق الشامل للحياد في الدعوى الجزائية..... 90

الفرع الأوّل: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة البحث والاستدلال..... 90

أولاً: حياد الضابطة العدلية أثناء البحث والتحري..... 91

ثانياً: حياد النيابة العامة كجهة مخوّلة بالادعاء 94

الفرع الثاني: نطاق مبدأ الحياد في مرحلة التحقيق والمحاكمة..... 102

أولاً: قضاء التحقيق كجهة تحقيق محايدة بين الادعاء والدفاع..... 102

ثانياً: خلو الذهن كموجّه لحياد قاضي الحكم في مرحلة المحاكمة 112

المطلب الثاني: صور الحياد في الدعوى الجزائية 118

الفرع الأوّل: الحياد المعنوي 118

الفرع الثاني: الحياد المادي (الهيكلي أو التنظيمي) 121

أوّلاً: الفصل بين الادعاء والتحقيق 123

ثانياً: الفصل بين الادعاء والحكم..... 142

ثالثاً: الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم 146

خلاصة الفصل الأول 156

الفصل الثاني: الحياد في الدعوى الجزائية بين الواقع والمأمول 158

المبحث الأوّل: الارتباك في الوظائف وتأثيره على الحياد في الدعوى الجزائية ... 160

المطلب الأوّل: هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي..... 161

الفرع الأوّل: مظاهر هيمنة النيابة العامة على أعمال التحقيق الابتدائي.... 162

أولاً: اختيار النيابة العامة لقاضي التحقيق..... 167

ثانياً: تبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة 169

ثالثاً: مساس سلطات النيابة العامة بمبدأ حرية الاقتناع الشخصي لقاضي التحقيق 175

1- سلطة النيابة العامة في تقديم طلباتها 176

2- استئناف النيابة العامة لجميع أوامر قاضي التحقيق 177

الفرع الثاني: مخاطر هذه الهيمنة على حياد القائم بالتحقيق الابتدائي 180

الفرع الثالث: تقليص سلطات النيابة العامة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي 182

المطلب الثاني: الازدواج الوظيفي أحد معوقات الحياد في الدعوى الجزائية... 187

الفرع الأوّل: جمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية 187

أولاً: الرأي القائل بضرورة الفصل بين وظيفتي التحقيق..... 191

ثانياً: الرأي القائل بعدم لزوم الفصل بين وظيفتي التحقيق..... 191

الفرع الثاني: مدى ملاءمة حق التصدي مع مبدأ الحياد..... 193

أولاً: تصدي المحاكم لجرائم الجلسات..... 195

1- مفهوم جرائم الجلسات 196

2- حالات التصدي لجرائم الجلسات في القانون السُّوري..... 198

ثانياً: التصدي المخوّل لقاضي الإحالة 205

ثالثاً: مدى تعارض التصدي مع الحياد في الدعوى الجزائية 211

المبحث الثاني: الحماية القانونية لمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية..... 223

المطلب الأوّل: الحماية الموضوعية لحياد القاضي الجزائي 224

الفرع الأوّل: جريمة استعطاف قاضٍ 225

أولاً: سياسة التجريم للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ 228

ثانياً: السياسة العقابية للمشرّع السُّوري في جريمة استعطاف قاضٍ..... 245

الفرع الثاني: جريمة التأثير في قناعة القاضي الجزائي عن طريق النشر 248

أولاً: تجريم كل ما من شأنه التأثير على عقيدة القاضي في التشريع المقارن .. 249

ثانياً: موقف المشرّع السُّوري من جريمة التأثير في عقيدة القاضي الجزائي.... 255

المطلب الثاني: الحماية الاجرائيّة لحياد القاضي الجزائي 258

الفرع الأوّل: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية 259

أولاً: نقل الدعوى الجزائية من مرجع قضائي لآخر 259

1- حالات نقل الدعوى الجزائية من مرجع قضائي إلى آخر 260

2- الأشخاص الذين يحق لهم طلب نقل الدعوى الجزائية..... 265

3- الجهة الناظرة بطلب نقل الدعوى الجزائية 267

ثانياً: التنحي عن نظر الدعوى الجزائية في حال الجمع بين وظائف القضـــاء الجزائي 270

الفرع الثاني: الموانع الإجرائية من نظر الدعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية..... 273

أولاً: تنحية القاضي عن نظر الدعوى..... 274

1- التنحي الوجوبي 275

2- التنحي الجوازي 278

ثانياً: ردّ القاضي 279

1- ماهية حق الردّ..... 281

2- أسباب الردّ (حالات الردّ) 282

3- تحديد نطاق حق الرد..... 287

خلاصة الفصل الثاني.....298

الخاتمة 300

أوّلاً: النتائج..... 300

ثانياً: المقترحات 310

قائمة المصادر والمراجع..... 317

الفهرس..... 334

التدقيق اللغوي

ضحى علما