

مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي كضمانة لحياد القاضي
دراسة على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري
The Principle of Separating the Criminal Justice functions as a
guarantee of the judge impartiality
Study in the light of Algerian Legislation and jurisprudence

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/11/15	تاريخ الارسال: 2019/09/01
-------------------------	--------------------------	---------------------------

أ.د. فيلاي كمال
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة
kamelzim.82@gmail.com

*ط.د. لوز عواطف
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة
aouatef.louze@umc.edu.dz

ملخص :

تجسيدا لمبدأ حياد القاضي الجزائي؛ أحد أهم الضمانات المكتملة لاستقلال القضاء؛
حمايةً للحقوق والحريات الأساسية، كان لزاما الفصل بين وظائف القضاء الجزائي الثلاث
(التهام-التحقيق-الحكم)، وعلّة ذلك قيام التعارض بين هذه الوظائف تعارضا يحول دون
الاطمئنان إلى الاحتكام للضمير والقانون .

فكرة التعارض تلك تؤدي بنا إلى نتيجة حتمية: الفصل بينها، ولو كانت الكيفية التي
يجسد بها تتعدد مظاهرها فتتعدد الأحكام ، إلا أن الهدف واضح: أن تُفصل بالقدر الذي
يضمن حياد القاضي الجزائي، وقد جسد المشرع الجزائري المبدأ من خلال تفصيلات
الإجراءات الجزائية في نقاطٍ وأفلت أخرى، ما جعل منه هشا تتجاوزته التطبيقات العملية
للإجراءات بسهولة ، ما انعكس سلبا على حياد القاضي الجزائي.

الكلمات المفتاحية : حياد القاضي؛ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي؛ الاتهام؛
التحقيق؛ الحكم .

*المؤلف المرسل : لوز عواطف

Abstract:

As a reflection of the principle of the criminal judge impartiality, one of the most important guarantees complementary to the independence of the judiciary, as a protection of fundamental rights and freedoms, it was necessary to separate the functions of the criminal justice (accusation, investigation, and sentence). It is due to the contradiction between these functions that prevents ensuring the appeal to conscience and law.

The idea of conflict leads us to an inevitable result; the separation between them. And even if the way in which it is embodied has various manifestations and leads to a variety of judgments, the goal is obvious; to be separated in a way to ensure the impartiality of the criminal judge , The Algerian legislator embodied the principle through the details in the criminal procedures with regard to some points but omitted some others, making it fragile and easily overwhelmed by the scientific applications, which reflected negatively on the impartiality of the criminal judge.

Keywords : The impartiality of the judge ; The Separating of Criminal Justice functions ; accusation ; investigation ; sentence.

مقدمة:

يشكل قانون الإجراءات الجزائية وسيلة فنية لتنظيم إجراءات اقتضاء حق الدولة في العقاب ، ولأنه كذلك؛ فهو يقع على خط التماس مع حقوق الإنسان و الحريات الفردية ، و من ثمّ كان وسيلة لحماية حقوق الإنسان و وسيلة لإهدارها في الوقت ذاته ، إذا لم يضمن المشرع الجزائي الإجرائي التوازن بين مختلف الحقوق و المصالح المطروحة بصدد خصومة جزائية.

و يتحقق ذلك التوازن عن طريق تكريس ضمانات تكفل الحد الأدنى من حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الدولة في العقاب، و يُعوّل على تلك الضمانات من زاويتين: الأولى تتعلق بالمضمون؛ بأن تكون فعالة في حماية حقوق الإنسان، و الثانية شكلية تتعلق بمدى تجسيدها في الإجراءات الجزائية .

و تناط بالسلطة القضائية مهمة تجسيد تلك الضمانات في إطار أهداف القاعدة الجزائية الإجرائية ، بضمان تطبيقها و تفسيرها على الوجه الذي أُريد لها ، على أن تحاط هي الأخرى بضمانات الاستقلال و التجرد و الحياد بهدف تطبيق موضوعي و عادلٍ و محايدٍ للقانون .

و إذا كان مبدأ استقلال القضاء يكفل حماية القاضي من التأثير الخارجي لبقية سلطات الدولة؛ التشريعية و التنفيذية ، سواء عضويا أو وظيفيا ، فإن ذلك لا يكفي لضمان عدم تأثيره بغير حكم القانون¹ ، فيظهر مبدأ حياد القاضي كمبدأ مكمل له، يحيي القاضي من مختلف التأثيرات الداخلية التي تحول دون الفصل العادل.

و تطرح في هذا الصدد مسألة جمع وظائف السلطة القضائية في يدٍ واحدة و تأثير ذلك على الفصل المحايد للقضاء الجزائي، و هو ما يعرف فقهما بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي؛ الذي تناولت التشريعات المقارنة أحكامه بشيء من التباين سواء كمبدأ مستقل أو في علاقته بمبدأ حياد القاضي ، و نحاول من خلال هذه الورقة البحثية دراسة تأثير هذا المبدأ على حياد القاضي الجزائي و تطبيق ذلك على التشريع الجزائري لبيان رؤية المشرع لتلك العلاقة و مدى ضبطها على مستوى الإجراءات الجزائية ، و ذلك من خلال طرح الإشكالية التالية :

كيف يعمل مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي على ضمان حياد القاضي؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تجسيده بما يضمن ذلك؟ نجيب على الإشكالية من خلال تحليل أحكام مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي مجردا، وإسقاطها على التشريع الجزائري تحليلا له على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ثم تركيبها في سياق إشكالية البحث، وذلك في مبحثين، الأول نفرده لدور مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي في ضمان حياد القاضي، والثاني لمدى تجسيد المشرع الجزائري للمبدأ ضمانا لذلك الحياد.

المبحث الأول: دور مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

في ضمان حياد القاضي

الممارسة الموضوعية للعمل القضائي تقتضي أن يكون القاضي محايدا، ويظهر بهذا المظهر، ويكفل القانون هذا وذاك، عن طريق الإجراءات الجزائية؛ الوسيلة التي تُسير بها الدعوى الجزائية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، أين تكون حقوق الإنسان والحريات الأساسية على محك الانتهاك إذا تركت في يد سلطة متحكمة، ومن ثمة كان مبدأ حياد القضاء في حد ذاته ضمانة لحقوق الإنسان لكنه يحتاج هو الآخر إلى ضمانات فعالة لتكريسه.

ومن بين أهم تلك الضمانات؛ مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، الذي نحاول من خلال هذا المبحث إبراز أهم الأفكار التي من شأنها أن توضح دور هذا المبدأ في ضمان حياد القاضي الجزائي؛ أحد أهم ضمانات حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية.

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

أحد ضمانات حياد القاضي

تتضافر مجموعة من الضمانات الإجرائية التي تحول دون قيام شبهة تحيز القاضي الجزائي، وذلك تعزيزا لفكرة الفصل الموضوعي في الملف بمنع أي تأثيرات داخلية، فيمنع القاضي في أغلب التشريعات المقارنة من ممارسة أي عمل غير قضائي وخاصة العمل السياسي²، كما يُحصى من تأثير الرأي العام³، ويُبعد عن المصالح المادية التي من شأنها التأثير على الدعوى⁴، كما تكفل التشريعات المقارنة أن لا تركز الوظيفة القضائية برمتها في يد سلطة واحدة، وتعد الأخيرة أحد أهم ضمانات حياد القاضي الجزائي، ومن ثمة

كانت الضرورة المنهجية تقتضي أن نبرز مضمون هذا الحياد الذي يعد هدفا لمبدأ الفصل بين الوظائف الجزائرية ومن ثم تبيان مضمون الأخير لنستجلي الفكرة بوضوح أكثر.

الفرع الأول : مضمون مبدأ حياد القاضي الجزائري

مبدأ حياد القاضي الجزائري؛ أحد أهم الضمانات المرتبطة بشخصه، بل وتعد أحد أهم ضمانات حقوق الإنسان التي نصت عليها المواثيق الدولية⁵ وجعلت منه ركيزة الفصل الموضوعي و النزاهة في النزاعات المعروضة أمام القضاء ، ذلك أن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على فصله المحايد.

و إذا كانت مهمة القاضي وزن مصالح الخصوم المعروضة عليه بعيدا عن التحيز لأحدها، مجردا عن التأثير بالمصالح و العواطف الشخصية⁶، فهو أمر صعب تحقيقه حتى بالنسبة للقاضي نفسه ، فهو إنسان؛ قد يؤثر وضعه المادي أو الاجتماعي أو حتى الثقافي بطريقة أو بأخرى على قضية معروضة عليه إذا لم يتحلى بقوة الشخصية ، و هو بهذا المعنى قيمة مثالية قد يصعب تحقيقها و تجسيدها ، لكن الأهم أنه يصعب ضمانها للمتقاضين لصعوبة إثبات تحيز القاضي ، و من ثمة لم يكن هذا سببا كافيا لتقرير بطلان حكم القاضي⁷ ليس من منطلق صحته إذا ثبت تحيز القاضي بذلك المعنى ، و لكن لصعوبة إثباته في مواجهة القاضي .

و يعد إخلالا كذلك بواجب الحياد القضاء بعلم القاضي الشخصي⁸ ، إذ أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائري في تقدير الدليل أو النص القانوني الملزم لحل النزاع؛ محددة في إطار ضوابط و وسائل قانونية تحت رقابة المحكمة العليا ، يُمنع على أساسه القضاء بعلمه الشخصي خارج تلك الضوابط و الوسائل .

و من ثمة كانت مهمة التشريعات الجزائرية ، في إطار الشرعية الإجرائية ، تحديد الأسباب التي يمكن أن يُستخلص من ثبوتها وقوع القاضي في شبهة التحيز لعدم التزامه بواجب الحياد ، تحديدا كافيا و دقيقا ، كأن تكون للقاضي مصالح شخصية في الدعوى المطروحة أمامه ، أو أن يكون طرفا فيها فيقف بذلك خصما و حكما في الوقت ذاته، أو أن يكون له رأي سابق فيها يصعب التخلص منه بأن يكون قد نظر القضية في مرحلة سابقة. و مبدأ حياد القاضي من المبادئ الدستورية التي لم ينص الدستور عليه صراحة ، لكن يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 165 من الدستور و التي تنص : "لا يخضع

القاضي إلا للقانون" ، و المادة 166 بنصها : "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه..." ، و يمكن استخلاصه كذلك من مبدأ استقلالية القضاء باعتباره مبدأ مكمل له ضمانا للحقوق و الحريات الأساسية ، إذ لا معنى لاستقلال القاضي إذا لم يكن هذا القاضي محايد⁹ .
و قد أكد على المبدأ؛ القانون الأساسي للقضاء في مادته السابعة بقولها: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و استقلاليته " ، أما المشرع الجزائري الإجرائي فقد أسقط المبدأ في الإجراءات من خلال أهم ضمانته بأن عدد الأسباب التي يكون للخصم مع قيامها طلب رد القاضي و تنحيه عن النزاع المعروض أمامه ، و هو السياق الذي ذهبت في إطاره المحكمة العليا في عديد قراراتها¹⁰ .

الفرع الثاني : مضمون مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري

يعمل القاضي أثناء فصله للنزاع المعروض عليه على وزن مصالح الخصوم و حججهم و أدلتهم ليصل إلى حكم عادل ، و حري به أثناء ذلك أن يعالج الملف خالي الذهن من أي معلومة مسبقة حوله¹¹ مما يؤدي إلى تشكيل رأي مسبق قد يحول دون فصله العادل و المحايد فيما قدم أمامه من أدلة و مناقشات في معرض المرافعات، و لما كان ترك المسألة الجنائية في يد شخص واحد له توجيه الاتهام و جمع الأدلة و تقديرها ثم إحالتها للفصل ، فالأكيد أن هذا الشخص سيملك الإضرار بالمتهم متى شاء و كيفما شاء¹² .

لذلك درجت الأنظمة الإجرائية المقارنة على عدم تركيز المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب في يد سلطة واحدة تمكثها من كافة الوظائف الجزائية ، و إن كانت تختلف في تفصيل أحكامها و حدود مهامها و مدى و كيفية تجسيد الفصل بينها ، فهي تتفق في كون استقلال كل منها عن الأخرى يكفل حياد القائمين عليها ، ذلك أن هذا الاستقلال يضمن نوعا من الرقابة المتبادلة التي تشكل وسيلة ضغط عليها تعمل على تفادي العيوب و الأخطاء¹³ .

إذ توزع مباشرة سلطة الدولة في العقاب إجرائيا على سلطات أو وظائف ثلاث ، حيث تعمل سلطة الاتهام على تحريك الدعوى العمومية ضد كل من تقوم ضدهم دلائل كافية على ارتكابهم للجريمة ، بينما تتولى سلطة التحقيق البحث عن الأدلة و جمعها و تمحيصها تكويننا لقناعة قد تنتهي بتوجيه إحالة الملف إلى المحاكمة أو بانتفاء وجه الدعوى، في حين تتولى سلطة الحكم الفصل النهائي فيما يطرحه الملف من وقائع و قانون في إطار الأدلة المقدمة في معرض المرافعات يقينا بالإدانة أو شكًا بالبراءة ، و لا بد أن تجسيد استقلال كلٍّ من هؤلاء يكفل حياد القضاء ، فمن جهة يكفل استقلال الوظائف الثلاث الحقوق و الحريات الفردية بعدم تركيزها في يد سلطة واحدة ، و من جهة أخرى عندما لا تسمح الإجراءات الجزائية أن ينظر القضية بصفة من نظرها بصفة أخرى أو أن تخول بعض صلاحيات سلطة ما لسلطة أخرى فتُجمع الوظائف بشكل مستتر ، و تلك مظاهر تجسيد المبدأ نتناولها بالبحث في ما يلي من الدراسة تفصيلا.

المطلب الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

ضمانا لحياد القاضي

يعبر مدى فصل وظائف القضاء الجزائي على السياسة الإجرائية المتبعة من طرف المشرع في إطار النظام الإجرائي المنتهج، ولأن الفصل بالمفهوم الذي يضمن حياد القاضي الجزائي لا يعني مجرد عدم جمع الوظائف الجزائية في يد سلطة واحدة ، فإن وظيفة الإجراءات الجزائية هي تجسيد مضمون المبدأ ضمانا لموضوعية العمل القضائي و ليس مجرد الفصل الشكلي .

قد تبدو لوهلة أن فكرة المبدأ سهلٌ تجسيدها على مستوى الإجراءات الجزائية ، لكن اختلاف الأنظمة الإجرائية أفرز تباينا في مظاهر تجسيد المبدأ سواء من حيث مدى ضرورة استقلال الوظائف أصلا ، خاصة وظيفتي التحقيق و الاتهام ، ناهيك عن مدى فصلها من حيث الاختصاصات برسم حدود كل وظيفة و إبقاء كل سلطة قضائية في حدود وظيفتها دون تداخل أو تدخّل ، خاصة أن الممارسة العملية تؤدي إلى إمكانية أن يحمل القاضي أكثر من صفة في مساره المهني .

و على الإجراءات الجزائية أن تضمن كل ذلك في الوقت ذاته مراعاة لاعتبارات ضمان

حياد القاضي فتُفصل الوظائف بالقدر الذي يضمن هذا الحياد .

الفرع الأول : توزيع وظائف القضاء الجزائري على سلطات ثلاث

لم يكن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري معروفا في العصور الوسطى إذ كان يطبق مبدأ "أن كل قاض هو مدع عام"¹⁴، ومع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، تبلور المبدأ استنادا إلى مقولة أن "السلطة تقيد السلطة"¹⁵، وقد عكفت الأنظمة الإجرائية المقارنة استنادا على آراء وحجج فقهية على توزيع الممارسة الإجرائية لحق الدولة في العقاب على وظائف ثلاث: الاتهام والتحقيق والحكم، إلا أنها لا تزال تختلف في ضرورة هذا الفصل، خصوصا ما تعلق بوظيفتي الاتهام والتحقيق، ومؤدى هذا التباين هو اختلاف الرأي حول مفهوم السلطة العامة للدولة والمهام الموكلة إليها¹⁶ ومدى تأثير مبدأ حياد القاضي.

وبين مؤيد ومعارض لفكرة استقلال كل منها عضويا، اختار المشرع الجزائري نظام الفصل بينهما، وتقتضي الضرورة المنهجية إعطاء حدود دقيقة لكل وظيفة للقول في المحور الموالي بمدى فصلها حقا على المستوى التشريعي عضويا ووظيفيا.

الفقرة الأولى: وظيفة الاتهام

تجسد سلطة الاتهام بهذه الصفة أولى الوظائف في مواجهة نشوء الدعوى العمومية بتحريكها، ولا تسبقها إلا مرحلة التحريات الأولية التي تُدار بمعرفتها وتحت إشرافها متصرفاً في نتائجها في إطار مبدأ الملاءمة، إذ تستأثر النيابة العامة بنص القانون¹⁷ بحق مباشرة الدعوى العمومية ناهيك عن سلطتها في تحريكها، ولو أن هذه الأخيرة قد تشاركها فيها هيئات إدارية أو المجني عليه أو المحكمة، في ظروف اقتضت ذلك، قد تؤثر أو لا تؤثر على حياد القاضي حسب الحالة.

فلا تدخل الدعوى الجزائية في حوزة قضاء التحقيق أو الحكم إلا عن طريق سلطة الاتهام، إذ لا يملكان في الأصل تحريكها ومباشرتها ولا أمر النيابة بذلك ولا تقدير مدى ملاءمة الدعوى ولا الإجراء الذي تمارس به النيابة دعواها، فيقع باطلا كل إجراء أيا كان شكله يأمر به قضاء الحكم أو التحقيق النيابة العامة توجيه الاتهام عن وقائع معينة أو شخص بعينه أو إبداء طلبات أو عدم إبدائها أو رفضا غير مسبب لإجراء تحقيق أو فصل في طلباتها¹⁸، وتستمد النيابة العامة سلطتها تلك من كونها ممثل المجتمع في المطالبة بتطبيق قانون العقوبات على مخالفه، وهي كذلك إلى أن تنشأ الرابطة الإجرائية وتتحدد المراكز

القانونية لأطرافها فتتخذ صفة الخصم في مواجهة المدعى عليه ، لكنها تحتفظ بصفتها سلطة اتهام إلى غاية صيرورة الحكم باتا ، و تلك علة استقلالها عن بقية السلطات والخشية من انحيازها، فلا يُتصور أن يملك شخص واحد جميع السلطات ، ولا أن يقف محققا أو حكما من اتخذ صفة الخصم!

الفقرة الثانية : وظيفة التحقيق

نشأت هذه المرحلة في ظل نظام التحري و التنقيب ، و انعكست إيجابا على الحقوق والحريات ، ذلك أن قاضي التحقيق يهيمن على الإجراءات السابقة على المحاكمة¹⁹ بجمع الأدلة و تمحيصها سواء المتحصل عليها من مرحلة التحريات الأولية أو ما تحصل عليه بمعرفته ، سعيا لإظهار الحقيقة، و من ثم إحالة الدعوى إلى المحاكمة إذا رُجحت أدلة الاتهام و الأمر بآلا وجه للمتابعة إذا رجحت أدلة النفي .

ولا يتصل قاضي التحقيق بالدعوى _ من حيث المبدأ _ إلا عن طريق طلب افتتاحي من النيابة العامة²⁰، و متى توصل بطلب إجراء التحقيق لا يجوز له رفض إجراءاته ما لم يكن الأمر يتعلق بأسباب تمس الدعوى الجزائية ، و لا تحال الدعوى فيما يخص الجنايات و الجنح التي يلزم القانون فيها التحقيق إلى قضاء الحكم إلا من قاضي التحقيق ، و يناط بالأخير اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي من شأنها كشف الحقيقة بصفة حيادية بالتحري عن أدلة الاتهام كما أدلة النفي²¹.

الفقرة الثالثة : وظيفة الحكم

تتصل جهة الحكم _ في الأصل _ بالقضية بإحالتها عليها سواء من طرف جهة التحقيق أو برفعها من سلطة الاتهام حسب الحالة²² ، فتدخل في حوزتها و لا يجوز أن تسحب منها و لا تخرج من ولايتها إلا بالفصل فيها ، و لا يجوز لها أن تمتنع عن الفصل فيها أو في أحد الطلبات و الدفوع المقدمة أمامها و إلا عُدَّ قاضي الحكم منكرا للعدالة²³ ، فتختص في إطار الحدود الشخصية و العينية للدعوى بالفصل فيها من حيث الوقائع و القانون ، و لها في ذلك أن تنظر في الوقائع تحت كافة التكييفات القانونية بإعادة التكييف أو إضافة ظرف مشدد مادامت ضمن تلك الحدود.

و خلاصة هذا الفرع؛ لا يجوز للنيابة العامة أن تحكم أو تحقق في الوقائع، كما لا يجوز لقاضي الحكم أن يباشر الاتهام أو التحقيق ، و لا يجوز لقاضي التحقيق توجيه

الانتهام ولا الحكم بخصوص الوقائع وما تطرحه من قانون ، وكل استثناء عن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري ، لكن هل يمس ذلك بالتبعية حياد القاضي الجزائري ؟ ذلك ما يتم الإجابة عنه في المحور الثاني من البحث .

الفرع الثاني : أن لا تسمح الإجراءات الجزائية أن ينظر القضية

من نظرها سابقا بصفة أخرى

في إطار الممارسة العملية للقضاء؛ قد يتقلد القاضي أكثر من وظيفة جزائية طيلة مساره المهني ، وهو أمر فرضته طبيعة تنظيم مكونات السلطة القضائية في الجزائر، ما يجب معه الانتباه إلى ضرورة أن لا يقع ملف يكون قد نظره سابقا بصفته الجديدة فتجتمع أكثر من وظيفة في يده بخصوص ذات الملف ، فتقوم شبهة تحيزه لكونه يحمل فكرة مسبقة تحول دون نظره المحايد، وذلك على مستوى نفس درجة التقاضي فاصطلحنا عليه بالفصل الأفقي ، أو بمناسبة تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين فاصطلحنا عليه بالفصل العمودي.

الفقرة الأولى : الفصل الأفقي بين الوظائف

متى عالج القاضي الملف بصفة ما ، يمتنع عليه نظرها مجددا بصفة أخرى ، لأن القاضي في إطار ما تتطلبه حسن سير مرفق العدالة قد يتقلد أكثر من وظيفة جزائية خاصة على مستوى نفس درجة التقاضي (محكمة أو مجلس قضائي)، في ظل غياب التخصص في التنظيم القضائي الجزائري ، بالموازاة مع ذلك؛ مرحلة الخصومة الجزائية تفترض قطعاً أن يتحرك الملف من قاض لآخر ، وقد يحدث التقاطع ، و من ثم تقوم الضرورة ، حمايةً لمبدأ الفصل بين الوظائف الجزائية وضمناً لحياد القاضي ، أن يضمن القانون عدم الجمع بهذه الصيغة تحت طائلة بطلان العمل الإجرائي.

ويتعلق الأمر بإجراء سابق ينصب على ذات القضية وليس مجرد رأي شخصي ناشئ عن علم عرضي للقول بوجود التعارض²⁴ ، والأمر يتعلق بالوقائع، إذ لا مانع إذا كان نفس القاضي سبق له أن حاكم نفس المتهم عن قضية أخرى .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك في الحفاظ على حياد القاضي حينما أقرت أن القضاة الذين فصلوا غيابيا في القضية الجنائية لا يحق لهم الجلوس للحكم فيها بعد إلقاء القبض على المتهم الهارب²⁵.

الفقرة الثانية : الفصل العمودي بين الوظائف

يُطرح مبدأ حياد القاضي في إطار مبدأ التقاضي على درجتين ، فيمنع على القاضي الذي نظر القضية أمام أول درجة أن يتصدى لها أمام جهة الاستئناف أو النقض بغض النظر عن وصفه نيابة أو تحقيقا أو حكما ، و مع ذلك يمكن أن تطرح هذه المسألة في سياق مبدأ الفصل بين وظائف القضاء العموديا ، عندما يفصل قاض في قضية أمام أول درجة بصفته قاضي حكم _مثلا_ ثم يُشكل كنيابة أمام جهة الاستئناف أو عضوا بغرفة الاتهام ، أو يحرك الدعوى العمومية أمام أول درجة ثم يجلس للفصل في استئناف، و القول ينطبق بالنسبة للتحقيق و الحكم أو التحقيق و الاتهام ، مؤكدين في سياق مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري أن ذلك يؤثر في حياد القاضي بنفس الدرجة التي يتأثر بها بتجسيده عند نفس درجة التقاضي.

و يثور التساؤل بشأن انسحاب المنع على القاضي الذي نظرها بذات الصفة ، وبصفة أخص النيابة العامة ، هل يقوم انتهاك للمبدأ ؟ كأن يحرك الدعوى العمومية ثم يمثل النيابة بغرفة الاتهام أو أمام المحكمة ، في هذا المثال الأمر لا يؤثر على حياد القاضي لكون النيابة خصما في الحالات المذكورة ، لكن الأمر لا يُؤخذ على إطلاقه إذ تبقى العبرة هي الخشية من تشكيل فكرة مسبقة عن الوقائع يصعب التخلص منها ، من شأنها أن تؤثر على مآل الملف المطروح ، كما يرتبط الإشكال باختصاص القاضي الذي ينظر الملف لاحقا في الفصل في مآله، و يلاحظ أنه باب واسع لاجتهاد القضاء .

إن ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء هذا المظهر ، تصورا لاحتمالات تطبيق المبدأ على المستوى العملي أفقيا و عموديا ، أن المبدأ يضمن حياد القاضي في اتجاه واحد، بمعنى أن سلطة المتابعة التي حركت دعوى عمومية لا يجوز لها نظر الملف تحقيقا أو حكما ، و أن قاضي التحقيق الذي فصل في ملف بعد التحقيق فيه لا يجوز له أن يجلس ليفصل فيه كقاضي حكم ، أما في الاتجاه المعاكس فالمبدأ يتضاءل دوره في ضمان حياد القاضي ، لأنه بجواز أن يشكل كنيابة في جهة الاستئناف من كان قد فصل في الملف كقاضي حكم لا يؤثر على حياد القاضي و بالتبعية حقوق المتهم ، لأن النيابة لا يتعدى دورها تقديم الطلبات ، كما لا يؤثر أن يحقق قاضي الحكم سواء تحقيقا تكميليا بمناسبة فصله أو أن يحقق في ذات الوقائع كقاضي تحقيق بعد حكمه بعدم الاختصاص مثلا ،

كذلك لا يؤثر أن يشكل كنيابة من كان قد حقق في القضية كقاضي تحقيق لأن دور النيابة في تشكيلة المحكمة لا يتعدى تقديم الطلبات التي يضطلع قاضي الحكم بتقديرها و الفصل فيها ، لكن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه ، فمن جهة لا يمكن تصور كافة التطبيقات على المستوى العملي، و من جهة ثانية الأمر يتعلق بتتبع العلة من المنع وسيتم في المحور الثاني من البحث بيان ما إذا كانت هناك حالات تمس المبدأ في الاتجاه المعاكس.

الفرع الثالث : عدم تخويل سلطة صلاحيات سلطة أخرى

يتجاوز تجسيد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري عدم الجمع بين الوظائف؛ إلى عدم تخويل سلطة قدرا من اختصاصات سلطة أخرى و منع اعتداء واحدة على سلطات أخرى ، و القول هنا يُؤخذ مجردا، فالقاعدة التي تجيز لسلطة الحكم مثلا الفصل في كل قضية وجهت فيها الاتهام في جرائم الجلسات تعتبر أصلا ينطبق على كل الجرائم ذات الصلة .

و تبعا لتخويل كل سلطة الصلاحيات التي تقتضيها وظيفتها بدقة _ حسب ما تم بيانه_ تسجل عدة نتائج هامة ، إذ تستقل كل سلطة بتقدير التكييف القانوني للوقائع و ليس لسلطة أن تؤثر على قناعة أخرى بهذا الخصوص، و يكون ذلك وفق حدود الدعوى ، فتحدد سلطة الاتهام -من منطلق وظيفتها_ الوقائع المتابع بها الشخص في إطار سلطة الملاءمة و ليس لقاضي التحقيق إضافة وقائع جديدة دون الرجوع إلى النيابة إلا أنه ليس مقيدا بالحدود الشخصية ، كذلك ليس لغرفة الاتهام أن تضيف وقائع ما لم تدخل في إطار نص المادة 187 ، و لو أننا سجلنا خرقا للمبدأ بخصوص الحالتين نبرره لاحقا.

أما بالنسبة لقاضي الحكم فهو محدد بحدود الدعوى الشخصية و الموضوعية²⁶ و هذا أثر طبيعي للإحالة أمام المحكمة و لها سلطة التكييف و التقدير و الفصل في إطار تلك الحدود .

المطلب الثالث : وسائل ضمان مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري

يقع الإخلال بأحكام الفصل بين وظائف القضاء الجزائري ، إضافة إلى تطبيق أحكام الرد و التنحي ، تحت طائلة بطلان ما صدر عن جهة الحكم أو جهة التحقيق أو الاتهام ، و من ثمة كان تقرير البطلان و إجرائي الرد و التنحي _ على اختلاف طبيعتهما القانونية إجرائيا_ وسيلتين إجرائيتين كفيلتين بضمان تجسيد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري على الوجه المسطر في الإجراءات، و بالتبعية الحفاظ على مظهر حياد القاضي.

الفرع الأول : الرد و التنحي

يعد الرد و التنحي وسيلتين إجرائيتين في مواجهة قيام سبب أو حالة يُخشى معه انحياز القاضي الجزائري إلى طرف في الخصومة دون الآخر ، نظرا لاعتبارات قدر المشرع أنها تحول دون النظر الحيادي و الموضوعي في الملف الجزائري ، و من بينها انتهاك مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري ، و لا يختلف إجراء الرد على التنحي إلا فيما يخص الشخص الذي يباشر الإجراء.

و طلب رد القاضي و تنحيه إجراءان يحفظان حياد القاضي من جانبيين ، فمن جهة يخدم مصلحة جميع الخصوم حيث يحول دون فصل قاضٍ منحاز ، و من جهة ثانية يحفظ القاضي من الشبهات التي تحول حوله بحماية مظهر الحيادة لديه²⁷.

الفقرة الأولى : رد القاضي

في إطار أحكام المواد من 554 إلى 566 من ق إ ج ج ، نظم المشرع أحكام رد قضاة الحكم ضمانا لحيادهم ، فعدد أسباب الرد التي من شأنها المساس بحياد القاضي بنص المادة 554 و أورد في فقرتها الخامسة : "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية: ... 5 - إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض... " أي قد نظرها سابقا سواء كنيابة أو كتحقيق .

أما بالنسبة لقضاة التحقيق فقد نصت المادة 1/71 من نفس القانون أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني ، لحسن سير العدالة طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق ..."

يلاحظ من خلال هذا النص أن أسباب طلب تنحية قاضي التحقيق تتعلق فقط بحسن سير العدالة ، و هو أمر متروك تقديره لرئيس غرفة الاتهام ، و باستقراء حالات

الرد تطبيقا لنص المادة 554 لا نرى سوى أنها رُصدت لحسن سير العدالة ، و سيرجع إليها سواء الخصوم في تسببهم لطلب التنحية أو رئيس غرفة الاتهام في تقديره، خاصة في ظل جواز التوسع في تفسير النص الإجرائي²⁸ لصالح الحقوق والحريات؛ التي تقتضي أن يكون قاضي التحقيق على غرار قاضي الحكم محايدا و أن يظهر بهذا المظهر ، لكن درءا لأي إشكال و لبسط رقابة المحكمة العليا على الأسباب ، كان على المشرع على الأقل أن يحيل صراحة إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 554.

كنتيجة لهذا الطرح، الأكيد أن قاضي التحقيق الذي نظر بصفته ملفا كنيابة فإن ذلك يشكل سببا لطلب تنحيته ، هذا و لا يجوز التنازل عن دعوى رد القضاة لأنها من النظام العام شأنها شأن الدعوى العمومية .

أما بالنسبة لأعضاء سلطة الاتهام ، نصت المادة 555 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة." رغم أنهم ينتمون إلى سلك القضاة حسب نص المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء ، و تبرير ذلك اعتبارات تتعلق بكون النيابة العامة تظهر ممثلة للمجتمع في اقتضاء حقه في العقاب ، و تظهر بعد تحديد المراكز القانونية كخصم و لا يُتصور أن يردّ خصم خصمه بل يواجهه²⁹ ، فتؤول الكلمة الفصل في الملف لقاضي التحقيق أو قاضي الحكم حسب المرحلة التي ينحصر فيها دور النيابة في طلبات يخضع تقديرها لقضاة الحكم و التحقيق ، و حتى إن تجاوزنا اعتبارات تأثير النيابة على قضاء الحكم و التحقيق ، و أن طلب الرد لا يوجه ضد النيابة ككل و إنما لعضوها الذي ثارت في حقه شبهة ، فإن الإشكال يثار بخصوص المرحلة السابقة لتحريك الدعوى العمومية لكون النيابة تملك سلطة التصرف في الوقائع بملاءمة تحريكها كيفما شاءت أو حفظها ، و قد يقول قائل هنا كيف للنيابة أن تكون قد عالجت الملف بصفة أخرى و هي أولى السلطات القضائية التي تتعامل مع الملف الجزائري حتى تقوم حالة توجب الرد و نطالب بتنظيمها ؟

جواب السؤال أن مبدأ الفصل بين الوظائف الجزائية يتعلق بالوقائع وليس بالملف المطروح للفصل ، لأن الفكرة المسبقة إنما تتشكل من الوقائع موضوع الملف ، هذا الأخير قد ينتهي بعدم الاختصاص النوعي مثلا ، و الذي يشكل في ذهن القاضي قناعة بقيام جريمة و إسنادها، و ينعقد الاختصاص أمام جهة أخرى قد يحركها بصفته سلطة اتهام

نفس القاضي الذي نظر الوقائع سابقا و فصل بعدم الاختصاص ، و هو ما نستخلصه _قياسا_ من تعديل المشرع لنص المادة 206³⁰ عندما منع قاضي الحكم من الجلوس للفصل في محكمة الجنايات، و المثال المرجح أن يكون قد فصل بعدم الاختصاص النوعي . نسجل كذلك أمرا بالغ الأهمية فيما يخص فعالية إجراء الرد في الحفاظ على حياد القاضي ، فمادام طلب الرد غير قابل لأي طعن³¹ و بالتالي فإن القاضي الذي كان خصما في دعوى الرد سيفصل في النزاع الذي قُدم طلب الرد بمناسبةه ، في ظل غياب أي نص يمنع ذلك ، ناهيك أن كل قرار يرفض طلب الرد يُحكم فيه بإدانة الطالب بغرامة مدنية.

الفقرة الثانية : تنحي القاضي

تنحي القاضي هو وسيلة تلزمه تلقائيا الامتناع عن نظر الدعوى استنادا لأسباب معينة يختص القانون بتحديدتها³² ، لكن المشرع الجزائري لم يُفرد أسبابا مستقلة يؤسس عليها إجراء التنحي، فاعتبره أثرا يترتب على من يقبل طلب رده في الحالات المنصوص عليها في المادة 554، فهو نتيجة لقبول القاضي التنحي لعلمه بقيام سبب من الأسباب ، ولو أنه في سياق نظر القاضي نفس القضية بصفة أخرى يُفترض فيه العلم المسبق ، و من ثمة التنحي تلقائيا تحت طائلة المساءلة التأديبية ، إذ اعتبرت المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء ، الامتناع العمدي عن التنحي برغم العلم بقيام حالة من حالات الرد المنصوص عليها قانونا ، من بين الأخطاء التأديبية الجسيمة التي يرتكبها القاضي ، قد يترتب عليها عزل القاضي حسب نص المادة 63 من ذات القانون.

و كل ما قيل بخصوص الرد يصدق بالنسبة لإجراء التنحي ، فيما له علاقة بحياد

سلطات القضاء الثلاث .

الفرع الثاني : تقرير بطلان العمل الإجرائي

تأسيسا على تحليل القاعدة الجزائية الإجرائية إلى شقين: التكليف و الجزاء³³ ، فعكس الرد و التنحي اللذان يعدان إجرائين يكلف بهما الخصوم في مواجهة حالة قانونية قامت ، يصدر إثرهما قرار برد القاضي فيمتنع عن نظر الدعوى ، و بالتالي كان أثرهما سابقا على معالجة الوقائع من طرف القاضي ، فإن البطلان يعد جزءا إجرائيا لعمل إجرائي صدر خارج مقتضيات القاعدة القانونية يُهدر إثره الآثار القانونية للإجراء التي كان

سيرتهما لو نشأ صحيحاً³⁴ ، و في بحثنا سيبتل العمل أيا كان أمرا أو قرارا أو حكما صدر من قاضٍ نظر القضية سابقا بصفة أخرى .

و يجد البطلان _ لعدم مراعاة مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري_ أساسه بنص المادتان 260 و 38 من قانون الإجراءات الجزائية ، ولو كانت المادتان تتعلقان _على التوالي_ بفصل أمام محكمة الجنايات من نظر القضية كقاضي تحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أو قاضي حكم أو نيابة عامة، أو قاضي حكم في محكمة المخالفات أو الجرح من نظرهما بصفة قاضي تحقيق ، فإن الحكم ينسحب إلى كافة الحالات الأخرى لأن ذلك مفترض الإلزام بتجسيد الفصل بين الوظائف ، فالإلزام دون جزاء يُعدم الإجراء فعاليته المرجوة ، و يبتز أحد عنصري القاعدة القانونية و هو الجزاء و لو لم يرد صراحة ، مع ملاحظة أن هذا البطلان يثار أمام الجهة القضائية في إطار دفع أو تأسيسا لطعن ، فيقرر في إطار نقض القرار أو الحكم أو الأمر أو أن يثار من طرف الجهة القضائية تلقائيا أو من طرف أحد الخصوم ، أمام غياب تفصيل لإجراءات تقديمه كطلب ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها .

و يعد هذا البطلان من النظام العام مادام يتعلق بتشكيل جهات الحكم³⁵ ، و تترتب على ذلك آثار جد هامة فلا يجوز التنازل عنه من طرف الأشخاص ، و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يجوز إثارته تلقائيا من طرف المحكمة و لو دون طلب.

المبحث الثاني : تجسيد الفصل بين وظائف القضاء الجزائري

ضمانا لحياد القاضي

قبل صيرورة الحكم عنوانا للحقيقية الواقعية بالفصل في القضية ، رأينا كيف تتداول الملف الجزائري عدة وظائف و جهات قضائية حسب التنظيم القضائي المتبع ، و الذي كان مفترضا لازما لضمان حيادية و موضوعية القاضي الجزائري، و تجسيدا لمبدأ الفصل بين وظائف أو سلطات القضاء الجزائري ، و زع المشرع الجزائري الدعوى الجزائية بين وظائف ثلاث: الاتهام ، التحقيق و المحاكمة ، بحيث تضطلع النيابة العامة بسلطة الاتهام ، في حين تضطلع جهات التحقيق (قاضي التحقيق كأول درجة و غرفة الاتهام كدرجة ثانية) بالتحقيق في القضية ، لتنتهي هذه الأخيرة بالفصل فيها أمام قاضي الحكم سواء أمام أول درجة أو ثاني درجة ، كل ذلك تحت رقابة المحكمة العليا .

و أثناء سير إجراءات الملف الواحد التي قد تطول لمدة معتبرة ، تتداخل الوظائف القضائية في إطار تنظيم الجهات القضائية و ما يقتضيه حسن سير مرفق العدالة من تغيير في الوظائف و التškiيلات سواء أمام نفس الجهة القضائية أو جهات مختلفة ، ما يطرح إمكانية أن يعالج نفس القاضي ذات الملف بصفتين مختلفين ، مما يجعل من مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري مهددا بالخرق ، إذا لم تضمن إجراءات سير الخصومة الجزائرية تجسيدا سليما للمبدأ ، و في نفس السياق سنتصور أن تعدي سلطة على صلاحيات سلطة أخرى خروجاً عن مقتضيات النص القانوني أو بتيسير منه .

وهو ما سيتم بيانه من خلال إسقاط الإجراءات الجزائرية على المبدأ للقول بتجسيد المشرع له تجسيدا يضمن بالفعل حياد القاضي الجزائري من عدمه .

المطلب الأول : الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق

الأصل ذاتية كل من وظيفتي الاتهام و التحقيق ، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائرية ، لكن تفصيلات هذا الأخير تحمل في طياتها استثناءات نعرضها على مبدأ حياد القاضي الجزائري للقول بمدى تأثيرها عليه خرقاً أو ضمناً ، من خلال إبراز كيفية تجسيد المشرع للمبدأ .

الفرع الأول : ذاتية كل من وظيفتي التحقيق و الاتهام في التشريع الجزائري

لا يمكن لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق إلا بناء على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية³⁶ حتى ولو كانت الوقائع تشكل جنائية أو جنحة متلبس بها ، و خارج الجرائم التي تحمل تكييف الجنائية ، تضطلع النيابة العامة بتقدير مدى ضرورة اللجوء إلى التحقيق في الجرح في إطار الجوازية المقررة بنص المادة 66 من ق إ ج ج ، و الاختيارية في مواد المخالفات ، و قد يذهب بنا الطرح في سياق سلطة ملاءمة النيابة العامة للتكييف القانوني³⁷ و تحديد الوقائع محل المتابعة ، فهي اختصاصات أصيلة ناتجة عن سلطة الملاءمة ، إلى القول بسلطة للنيابة على وظيفة التحقيق !

ولا يعد إخلالاً بالمبدأ أن يشارك قاضي التحقيق ممثلاً للنيابة أمام جهة الحكم التي أحال إليها الملف بعد التحقيق ، لأن ذلك لا يؤثر على حياده مادام دوره لن يتجاوز حدود الطلبات التي يختص قاضي الحكم بالفصل فيها لأن قاض التحقيق هنا لا يشترك في الأحكام التي تداول فيها و تصدرها جهة الحكم³⁸ ، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا

بقولها: "يجوز للقاضي ، الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام ، الجلوس ممثلا للنيابة العامة ، عند الفصل فيها أمام محكمة الجنايات"³⁹.

الفرع الثاني : الاستثناءات المقررة قانونا ومدى مساسها بحياد القاضي

إذا كان قاضي التحقيق يتصل بالدعوى العمومية في الأصل عن طريق طلب افتتاحي من النيابة ، فإن لهذه الأخيرة اختيار قاضي التحقيق المناسب لكل ملف أو يلحق _ حسب تعبير المادة 70 من ق إ ج ج _ بقاضي التحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق ، وهو ما يوحي بنوع من السلطة التي تمارسها النيابة في الملف الجزائري⁴⁰ لأن ذلك غير مبرر بسلطة الملاءمة خاصة أنه إجراء إداري غير قابل لأي طعن، و خارج حالات الرد لا يمكن تنحية قاضي التحقيق المعين من الملف، من الناحية القانونية المجردة لا يخلق هذا الإجراء إشكال بخصوص حياد القاضي لكنه من الناحية العملية يفتح مجالا للشك في الاتفاق المسبق بين السلطتين .

و بالرجوع إلى نص المادة 67 من ق إ ج ج فإن لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص باعتباره فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال إليه تحقيقها ، فهو مقيد بالوقائع المحددة في الطلب الافتتاحي وليس مقيدا بالأشخاص⁴¹ ، عكس قاضي الحكم الذي يقيد بالوقائع والأشخاص .

نسجل هنا تمكين قاضي التحقيق من أهم اختصاص للنيابة الهامة وهو توجيه الاتهام ، و دون الخوض في علاقة ضرورة وجود قضاء التحقيق بمدى صحة إحالة الدعوى من طرف النيابة العامة على جهة الحكم دون تحقيق ، و التي تخضع لسلطة ملاءمة النيابة العامة في مواد الجنج و المخالفات في إطار نص المادة 3-2/66 ق إ ج ج ، فإن هناك تداخلا في وظائف النيابة العامة وقضاء التحقيق .

نشير في هذا السياق إلى طبيعة غرفة الاتهام (باعتبارها درجة ثانية للتحقيق) ، نظرا لتسميتها التي توحى بوظيفة الاتهام ، في إطار تجسيد مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي و مبدأ التقاضي على درجتين ، و من خلال السلطات المقررة قانونا لها ، إذ أن غرفة الاتهام تضطلع بالعديد من الاختصاصات ، فيجوز لها في إطار أوصاف الاتهام التي أقرها قاضي التحقيق ، إذا رأت أن هناك اتهامات ناتجة عن ملف الدعوى سواء لم يتناولها أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو تكون محل استبعاد بصفة جزئية من

طرفه بأمر ألا وجه للمتابعة أو نتيجة فصل لجرائم عن بعضها ، أن تأمر بتوجيه الاتهام عن تلك الوقائع وتأمراً بإجراء التحقيق اللازم ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 187 من ق إ ج ج⁴² ، أي أن غرفة الاتهام غير مقيدة بالوقائع متى قام ارتباط بالوقائع المحالة إليها ، وهنا نسجل للمشرع الجزائري تداخلاً بين الوظيفتين حينما منح سلطة الاتهام اختصاصاً أصيلاً للنيابة العامة فلم يقيدتها حتى بالوقائع كما هو الحال بالنسبة لقاضي التحقيق ، لكن هذا الخرق لمبدأ الفصل بين الوظائف الجزائية لا يكاد يسجل تأثيره على حياد القاضي ، إذا استثنينا أن تقدير الارتباط مسألة موضوعية غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا .

في الاتجاه المعاكس يجوز لعضو النيابة العامة ممارسة بعض مهام التحقيق في الجرائم المتلبس بها بأن يستجوب المتهم في إطار تقديمه أمامه تمهيداً لإحالته أمام المحكمة في إطار إجراءات المثول الفوري تطبيقاً لنصوص المواد 339 مكرر 1 إلى 339 مكرر 3 ، ولا نجد لذلك تأثيراً على حياد النيابة العامة .

المطلب الثاني : الفصل بين وظيفتي الحكم و الاتهام

إن ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم لازم مفترضٌ لحياد كل منهما على حد سواء ، وذلك من منطلق ذاتية وظيفة كل منهما ، فلا جدال في تعارض الوظيفتين ، فهل فصل المشرع المبدأ ضمن الإجراءات _على الأقل_ بالقدر الذي يضمن حيادهما؟

الفرع الأول : الفصل بين الوظيفتين كأصل لقيام التعارض بينهما

قد تتصل سلطة الاتهام بسلطة الحكم مباشرة وقد تحول بينهما مرحلة التحقيق ، إضافة إلى كونها تشكل المحكمة بمختلف درجاتها بمعيتها، و تأسيساً على التعارض بين وظيفتي الحكم و الاتهام ، فإن ذاتية كل من الوظيفتين تقتضي الفصل بينهما ، و عليه يتمتع القاضي الذي حرك الدعوى العمومية أو قام بأي عمل من أعمال النيابة العامة أن ينظر القضية من جديد كقاضي حكم ، و هو ما نصت عليه المادة 260/43⁴³ من قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديلها بالقانون 07/17⁴⁴ بقولها : "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنيابة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات " ، و هو حكم ينسحب على كافة الجهات القضائية ، لكونه جوهر المبدأ.

و علة ذلك أن قاضي النيابة يباشر إجراءات و يجتهد في تقديم أدلة تدعيما للتهمة ، يتكون لديه اقتناعا شخصي بثبوت التهمة ، فتلازمه الفكرة الإتهامية و يصعب التخلص منها أو التنازل عنها بسهولة ، فيفقد حياده كقاضي حكم ، لأن الإقرار بجواز ذلك يُعد إدانة مسبقة للمتهم هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإن جلوس قاضي النيابة للحكم لا يطمئن إليه المتهم فتتكون لديه فكرة مسبقة أن الحكم لن يصدر في صالحه ، فمن كان خصما له بالأمس لا يمكن أن يكون حياديا في فصله اليوم و هو ما يمس بروح العدالة⁴⁵ كما يمس بمقتضيات قرينة البراءة التي تقتضي أن تمتد إلى شعور المتهم أنه بريء حتى صدور حكم بالإدانة وفق نظر حيادي للأدلة المطروحة بمعرض المرافعات .

لكن هذا المنع لا ينصرف إلى منعه من مزاولة وظيفة الحكم بنفس المحكمة التي كان يمارس فيها وظيفته كنيابة عامة ما دام لن يفصل في ذات القضايا التي باشر فيها أعمال النيابة ، و مرد ذلك انتفاء العلة من المنع و هي تكوين قناعة مسبقة بشأن ذات الوقائع يُخشى معه فقدانه لحياده بخصوصها .

كما لا يمكن الاحتجاج بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة للقول بخرق المبدأ ، مادام لم يشارك عضو النيابة في أعمال المتابعة مع زملائه بذات المحكمة بالنسبة للقضية التي يجلس للحكم فيها .

ولا يشكل خرقا للمبدأ أن يكون أحد المستشارين بالمجلس القضائي ناظرا في قضية بالغرفة الجزائية قد تم تحريك دعوى عمومية في الوقت الذي كان يشغل منصب وكيل جمهورية من طرف أحد مساعديه⁴⁶.

وقد أكد المشرع المبدأ من خلال عدم جواز معاقبة المتهم عن أي واقعة غير المذكورة في قرار الإحالة و هو ما يصطلح عليه فقهاء بحدود الدعوى ، و ذلك بنص المادة 250 من ق إ ج ج⁴⁷، و هي الحدود الشخصية و الموضوعية التي يتضمنها إجراء الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات أيا كانت طبيعته ، و التي تختص بتحديدتها في الأصل النيابة العامة .

و لا يعد انتهاكا لصلاحيات قضاء الحكم تمكين النيابة العامة من الطعن في أوامرها أو أحكامها أو قراراتها ، لأنها تمارس هذا الحق شأنها شأن بقية الخصوم ، كما لا يعد تمكين النيابة من اختصاص مباشرة تنفيذ الأحكام الجزائية تدخلا يمس المبدأ .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ ومدى مساسها

بمقتضيات حياد القاضي

نظرا لاعتبارات عملية ، أقر المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الخروج عن هذا المبدأ في الحالات التي تستدعي السرعة في رد الفعل الإجرائي نظرا لطبيعة الوقائع و ظروف ارتكابها ، كتحويل المحكمة تحريك الدعوى العمومية في جرائم الجلسات و التي تعد أحد الاستثناءات الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى .

فقهيا؛ حتى إن أقررنا بوجود خرق لمبدأ الفصل بين وظيفتي المتابعة و الحكم ، فإن ذلك لن يؤثر في حياد القاضي ما دام يقتصر على مجرد تحويل سلطة الحكم حق تحريك الدعوى العمومية فقط دون الفصل في الدعوى التي باشرت فيها الاتهام⁴⁸.

و بالرجوع إلى أحكام المواد 567 إلى 571 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن لقاضي الحكم أن يحكم تلقائيا ، أي حتى على فرض معارضة النيابة العامة في ملاءمتها لتحريك الدعوى⁴⁹ ، بل و الأكثر من ذلك لا يوجد ما يشير إلى استثناء المشرع لجرائم إهانة القاضي أو المحكمة⁵⁰ ، إذ باستقراء النصوص على حالها يجوز للقاضي الفصل فيها حسب الأحكام المبينة لبقية جرائم الجلسات ، و هو ما يعد انتهاكا صارخا لمبدأ حياد القاضي على غرار خرقة لمبدأ الفصل بين وظيفتي الحكم و الاتهام ، إذ كيف يمكن لقاض أن يحكم في وقائع هو ضحية فيها ؟

كذلك أقر المشرع أنه إذا ظهرت أمام محكمة الجنائيات بمناسبة نظرها لقضية ، دلائل ضد المتهم من أجل وقائع أخرى ليست ضمن حدود الدعوى الموضوعية المطروحة أمامها ، و أبدت النيابة العامة احتفاظها بحق المتابعة ، فإن لرئيس محكمة الجنائيات أن يأمر باقتياد المتهم الذي قُضي ببراءته إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنائيات الذي يتعين عليه في الحال افتتاح تحقيق ، و هو تضمنته أحكام المادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية.

نلاحظ أن وكيل الجمهورية ليس له أعمال سلطة ملاءمته في تحريك الدعوى العمومية ، إذ قيدت المادة 312 تلك السلطة و هو ما يُستقرأ من عبارة : "...لكي يطلب في الحال افتتاح تحقيق" ، و هو ما يعد في هذا السياق تدخلا غير مبرر لرئيس محكمة

الجنابات في سلطات النيابة العامة؛ الوحيدة صاحبة حق ملاءمة المتابعة ، إذ لو جاءت صياغة المادة بضرورة إخطار النيابة العامة صاحبة الاختصاص لأدت الغاية بشكل أصح . في الاتجاه المعاكس نلاحظ تخويل النيابة العامة التعامل مع الوقائع كقاضي حكم ، و مثالها ما يندرج ضمن بدائل الدعوى الجزائية ، إذ تخول نصوص المواد من 381 إلى 391 من ق إ ج النيابة العامة اقتراح غرامة الصلح على المخالف عن طريق إخطاره فإن دفعها انقضت الدعوى العمومية في حقه و إن رفض اتخذت في حقه إجراءات المتابعة أمام محكمة المخالفات ، و هو ما يشكل اعتداء على صلاحيات قضاء الحكم . في نفس الاتجاه يُعد - حسب رأي الباحثة - ما نصت عليه المادة 180⁵¹ من ق إ ج ، اعتداء من سلطة الاتهام على سلطة الحكم ، فبعد إحالة القضية ودخولها حوزة قضاء الحكم ، أجازت المادة أن تُسحب منها بمعرفة النائب العام إذا كانت الوقائع تشكل حسب رأيه جناية ، رغم أن الحكم بعد الاختصاص النوعي؛ وسيلة قانونية تمكن قضاء الحكم من تدارك التكييف الصحيح للوقائع .

المطلب الثالث : الفصل بين وظيفة الحكم و التحقيق

سواء سلمنا أو لم نسلم بضرورة وجود قضاء التحقيق كقضاء مستقل عن الحكم ، فإن تبني المشرع لمبدأ الفصل بينها ، يؤدي بنا إلى مناقشة مدى تجسيده ضمانا لحياد القاضي سواء في إطار القاعدة أو الاستثناءات .

الفرع الأول : الفصل بين الوظيفتين كأصل في التشريع الجزائري

تبرر ضرورة الفصل بين الوظيفتين بالتعارض بينها ، فحين ينهي قاضي التحقيق تحقيقه في قضية معينة مقررا إحالتها ، حسب الحالة، فإنه يكون قد شكل قناعة مسبقة تتعارض مع نظر القضية مجددا و مناقشة الأدلة بمعرض المرافعات ، لأن القول بجواز ذلك سيشكل إدانة مسبقة ، مادام رجح أدلة الاتهام على أدلة النفي و خلص إلى الإحالة للمحاكمة .

و الأمر في هذا السياق شبيه بمنع جلوس قاض للفصل أمام المجلس القضائي في قضية سبق له أن نظرها أمام المحكمة⁵² تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين ، إذ يجعل منه قد شكل قناعة ليس من السهل التخلي عنها ، ما يجعل من تكريس المبدأ دون فعالية لخروجه عن الهدف الذي شرع من أجله و هو ضمان حياد القاضي الجزائري .

وتبرر القاعدة كذلك بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي⁵³ ، فيبني القاضي اقتناعه على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي تمت مناقشتها أمامه⁵⁴ ، وذهب المشرع في تطبيق المبدأ حدا بعيدا حينما نص أن الأحكام تصدر من طرف القاضي الذي ترأس جميع الجلسات تحت طائلة البطلان ، و في حال طرأ مانع في حضوره أثناء نظر القضية ، يتعين نظرها كاملا من جديد⁵⁵ ، أي أنه يعيد التحقيق النهائي من استجواب وأسئلة ومرافعات .

و يجد مبدأ الفصل بين الوظيفتين أساسه في المادة 1/38⁵⁶ من ق إ ج ج و المادة 260 من نفس القانون، يُلاحظ هنا أن مصطلح "نظر القضية" في المادة 260 ، و الأمر يتعلق بأعمال التحقيق سواء من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام ، يفتح باب التساؤل عن مدلوله بالضبط ، ذلك أن أعمال التحقيق كثيرة منها ما يتعلق بموضوع الدعوى ومنها ما يتعلق بالفصل في حرية المتهم وأخرى تتعلق بالتصرف في الدعوى، فهل تقصد المادة أن القيام بأي عمل منها يدخل في إطار أحكامها؟

في هذا السياق القراءة الصحيحة ، في رأي الباحثة ، أن أي عمل من أعمال التحقيق يجعله يدخل المحكمة بمعلومات سابقة من أوراق الملف و بالتالي تثار في حقه شبهة عدم حياده. من ثمة بطلان الحكم الذي شارك فيه .

هذا و إن تجسيد المبدأ في هذا السياق يتعلق بالقضية التي نظرها كقاضي تحقيق فلا يجوز له التصدي لها كقاضي حكم ، أما بقية القضايا الجزائية المحالة وفق إجراءات المثل الفوري أو الاستدعاء المباشر أو الإحالة من قاضي تحقيق آخر فلا ينسحب لها المنع⁵⁷ .

و من تطبيقات المحكمة العليا في مجال الفصل بين وظيفتي الحكم و التحقيق قرارها⁵⁸ الذي جاء مبدأه: " ... أن قضاة غرفة الاتهام بعدما جعلوا من جريمة القذف أساسا لموضوع الشكوى بالادعاء المدني -خلافا للحقيقة ، وقعوا في تناقض بتأييد أمر قاضي التحقيق الرامي لرفض إجراء التحقيق على أساس جريمة الوشاية الكاذبة ، كما تجاوزوا سلطتهم بمنع الطاعن من رفع دعواه و حلوا محل هيئات الحكم في تقدير ما إذا يمكن لحكم البراءة لفائدة الشك أن يكون أساسا لرفع الدعوى..." .

كما أكدت في قرار آخر لها أن : "قضاء التحقيق لا يبحث فيما إذا كان المتهم مدان بالجرم المنسوب إليه من باب أن ترجيح الإدانة هو مقياس الاتهام و الجزم باليقين هو مقياس الحكم. يتعين على غرفة الاتهام استعمال صيغة الإمكان و الترجيح وليس ما يفيد اليقين و الفصل في الموضوع قبل المحاكمة".⁵⁹

نلاحظ من خلال القرارين قراءة المحكمة العليا لأحكام الفصل بين الوظيفتين امتدت إلى نقطة دقيقة جدا تتعلق بحدود سلطة التحقيق بمنعها من تقدير الوقائع بنفس الوسائل القانونية الممنوحة لقضاء الحكم ، و هو قرار يحسب إيجابا للمحكمة. نتساءل في هذا السياق إذا كان تطبيق نص المادة 6/13 من قانون القضاء العسكري⁶⁰ -في نطاق استثنائية القانون - يشمل الفصل بين وظيفتي التحقيق (غرفة الاتهام درجة ثانية) و الحكم ؟

أجابت المحكمة العليا على هذا الإشكال بقرار لها قضت في مبدئه : " لا يعد خرقا للقانون في نظر القضاء العسكري ، و خلافا للإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات ، فصل نفس الرئيس أو مساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية سبق لهم النظر فيها كغرفة اتهام"⁶¹ و تأسيس القرار أن نطاق التعارض المنصوص عليه بموجب المادة 6/13 يتعلق بنظر من كان قائما في الإدارة للقضية بصفته قاضيا عسكريا أو قاضي تحقيق عسكري ، و أن إحالة قانون القضاء العسكري إلى المواد من 283 إلى 315 لا تدخل في نطاقها نص المادة 260 ق إ ج ج ، و من ثم يجوز أن يفصل نفس الرئيس و مساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية سبق لهم أن نظروا فيها بنفس التشكيلة أمام غرفة الاتهام⁶².

و إذا كان ذلك لا يعد خرقا للقانون -حسب تعبير المحكمة- فإنه يعد خرقا لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري و لا يجد ما يبرره في ظل مبدأ حياد القاضي الجزائري! خاصة في ظل تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء العسكري بإنشاء مجلس الاستئناف العسكري درجة ثانية إثر تعديل قانون القضاء العسكري⁶³.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ ومدى تأثيرها على حياد القاضي

إذا كانت القاعدة العامة هي تجسيد المشرع لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ، فقد أقر أحكاما مغايرة فيما يخص قضاء الأحداث ، الذي يعد قضاء خاصا ، إذ خول القانون للقاضي حق الفصل في قضايا الجرح والمخالفات التي حقق فيها ، بعبارة أوضح؛ جمع بين وظيفتي التحقيق و الحكم في شخص واحد هو قاضي الأحداث؛ الذي يحقق ، يحيل ويحكم في ذات الوقائع ، وهو ما يعد انتهاكا لمبدئي الفصل بين الوظائف الجزائية و حياد القاضي ، إذ ليس له ما يبرره سوى أنه كان تقليدا أعمى لنص المادة 3/251 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي⁶⁴.

كما نسجل في بعض الحالات تمكين قاضي التحقيق بعض صلاحيات قاضي الحكم، ومثاله ما نصت عليه المادة 4-3-2/97 من ق إ ج ج ، التي منحت لقاضي التحقيق سلطة توقيع غرامة مالية على الشاهد المتغيب دون عذر ، مع جعل هذا القرار غير قابل لأي طعن، ولا يعتبر هذا انتهاكا لمبدأ الفصل بين الوظائف الجزائية وبالترعية حياد القاضي ، لأن المبدأ جاء حماية للدعوى التي يحقق فيها القاضي ، ولا يؤثر الحكم على الشاهد على اقتناع القاضي في تلك الدعوى لكونها مستقلة عن نظره في مسألة حضور الشاهد من حيث الموضوع و الأطراف و السبب.

و في الاتجاه العكسي نرى المشرع يعطي لقاضي الحكم أثناء فصله في النزاع إجراء تحقيق تكميلي و يدعم هذا الإجراء بالكثير من الصلاحيات التي يباشرها قاضي التحقيق عادة أثناء قيامه بوظيفته، عندما تحيل نص الفقرة الثانية من نص المادة 356 ق إ ج ج إلى نصوص المواد 138 إلى 142 المتعلقة بالإنبابة القضائية ، كما توجب احترام ضمانات الدفاع الواردة بالمواد 105 إلى 108 حسب الفقرة الثالثة من ذات المادة ، وهذه الأحكام و إن كانت تعطي صلاحيات من صميم وظيفة قاضي التحقيق إلى قاضي الحكم وتعد أحد أوجه انتهاك المبدأ محل الدراسة فإنها لن تؤثر على حياد القاضي الجزائري ، لأن العلة في المنع هي الدخول برأي مسبق للحكم ، و في هذا الحالة فإن نتائج التحقيق تظهر بعد اتخاذ ما يلزم من إجراءات استجبت بعد إحالة الدعوى على المحاكمة من طرف قاضي التحقيق أو برفعها مباشرة من النيابة العامة.

الخاتمة :

نخلص من خلال دراسة مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري مجردا في مرحلة و مطبقا على التشريع الجزائري في مرحلة ثانية، بتحليل النصوص الجزائرية الإجرائية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ، وإجابة على الإشكالية المطروحة حول الكيفية التي يعمل بها مبدأ الفصل بين الوظائف الجزائرية في ضمان حياد القاضي ومدى تجسيده من طرف المشرع الجزائري بما يضمن ذلك ، إلى النتائج التالية:

- يعمل مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري على ضمان حياد القاضي الجزائري، بضمان الفصل الموضوعي في الملف، لقيام علة التعارض بين وظائف القضاء الجزائري .

- أن تجسيد المبدأ ضمانا لحياد القاضي لا يتوقف على مجرد عدم الجمع بين الوظائف ، بل يتجاوز ذلك إلى الفصل الدقيق بينها بإبقاء كل سلطة في حدود وظيفتها دون تدخل أو تداخل .

- أن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري _ فيما يتعلق بعدم نظر قاض لوقائع قد نظرها سابقا بصفة مغايرة_ يضمن حياد القاضي في اتجاه واحد (اتهام-تحقيق-حكم) ، أما في الاتجاه المعاكس فالمبدأ يتضاءل دوره في ضمان حياد القاضي و يغدو أقل فعالية في ذلك و أكثر مرونة ، لكن الحكم لا يؤخذ على إطلاقه لصعوبة توقع كافة الحالات التي يشملها المبدأ و تبقى العلة أن الفصل يكون بالقدر الذي يضمن حياد القاضي.

- يعمل المبدأ على ضمان حياد القاضي مجسدا أفقيا على مستوى نفس درجة تقاضي على اختلافها إقليميا ، و عموديا حال تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين ، سواء بالنسبة للنياحة أو الحكم أو التحقيق .

- ليس كل خروج عن مبدأ الفصل بين الوظائف الجزائرية انتهاكاً لحياد القاضي، وقد سجلنا حالات إجرائية أكدت ذلك.

- يتعلق منع قاض من نظر قضية كان له رأي سابق بخصوصها ، بالأسبقية في الزمن لا الأسبقية في مراحل الدعوى لأن المراحل تتداخل ، و مثال ذلك تحريك الدعوى العمومية بعد الفصل بعدم الاختصاص النوعي .

- أن تجسيد مبدأ الفصل بين الوظائف الجزائية يتعلق بالوقائع و ليس بالملف المطروح للفصل ، لأن الفكرة المسبقة إنما تتشكل من الوقائع موضوع الملف ، وقد أوردنا في صلب البحث ما يؤكد الطرح .
- أن تجسيد المبدأ _ضمانا لحياد القاضي_ بمنع نظر قاض مجددا لذات الوقائع التي يكون قد نظرها سابقا ، إنما يرتبط بسلطته في التصرف في الملف فتقوم العلة و هي الخشية من انحيازه ، أما أن ينظرها مجددا كخصم (نيابة) فلا تأثير لذلك على حياد القاضي.
- أن المشرع الجزائري جسد المبدأ في نقاط عديدة و أفلت أخرى ، و سبب ذلك تناثر أحكامه بين عديد النصوص و المواضيع الإجرائية ما حال دون التحكم فيها، فقد سجلنا تدخلا تارة و تداخلا تارة أخرى لوظائف القضاء الجزائري ، و هو أمرٌ جعل من المبدأ هشاً يسهل تجاوزه مع استحالة توقع كافة التطبيقات العملية للإجراءات الجزائية ، و سينعكس ذلك لا محالة على حياد القاضي .
- أن الخروج عن المبدأ بصورة واضحة ارتبط بخصوصية جهات قضائية ، كالجمع بين التحقيق و الحكم في قضاء الأحداث ، و إمكانية أن يفصل من نظر القضية مشكلا لغرفة الاتهام في القضاء العسكري ، و هو خروج و إن كان مبررا بخصوصية القواعد المنظمة لها ، فلا يجد تبريره في مواجهة مبدأ حياد القاضي .
- أن تطبيق المبدأ على المستوى العملي مجال خصب للاجتهاد القضائي ، و قراءات المحكمة العليا للمبدأ أكدت ذلك من خلال قراراتها العديدة في هذا المجال .
- و لما كان الأمر كذلك ، و في إطار جواز التوسع في التفسير في مجال الإجراءات الجزائية لكونها تهدف إلى حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، فإن الاقتراحات ستوجه إلى المشرع و إلى القضاء الجزائري في أعلى درجاته بغية الوصول إلى تطبيق سليم للمبدأ ، من خلال ما يلي :
- أفراد جزء مخصص ضمن قانون الإجراءات الجزائية لتفصيل أحكام مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائري منفصلة عن بقية المواضيع الإجرائية؛ ضبطه ، لتجنب أي سهو قد ينتهك المبدأ فيحول دون ضمان الحياد .

- تفصيل الأحكام بخصوص حالات وجوب تطبيق المبدأ في الاتجاه المعاكس ، سواء أمام نفس الجهة القضائية أو في إطار تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين ، لأن واقع تطبيق الإجراءات الجزائئية قد يفرز حالات تمس بحياد القاضي الجزائري؛ تخرج عن تفصيلات القانون فتُفلت من رقابة المحكمة العليا ، مادامت أحكام تجسيد المبدأ متناثرة .

- الإقرار صراحة في إطار قضاء المحكمة العليا بأن الفكرة المسبقة التي يُخشى معها انحياز القاضي إنما ترتبط بالوقائع وليس بالملف ، وأن سلطة التصرف في الملف ، أيا كان تحريكاً أو إحالة أو حكماً ، هي العلة من منع نظر القاضي مجدداً بصفة مغايرة ، وأن نظر القضية يتعلق بالأسبقية في الزمن لا الأسبقية في المراحل ، لكونها القراءة الصحيحة _حسب رأي الباحثة_ للمبدأ ، فمن شأن الفصل في هذه النقاط تجنب تضارب الآراء بخصوص تطبيق المبدأ.

- إعادة النظر بشأن جمع وظيفتي التحقيق و الحكم في قضاء الأحداث ، و الجمع بين التحقيق و الحكم في القضاء العسكري ، لأن ذلك يعد انتهاكاً صارخاً للمبدأ و لا يُطمئن معه على حياد القاضي ، و لا يوجد ما يبرره من الناحية الإجرائية .

الهوامش :

- 1 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، مصر ، 1995 ، ص 294 .
- 2 تناول المشرع الجزائري هذا المنع من خلال نص المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء ، الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 ، المؤرخ في 06/09/2004 ، جريد رسمية عدد 57 ، لسنة 2004 .
- 3 و قد جرم المشرع الجزائري تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي بموجب نصوص قانون العقوبات و القانون الأساسي للإعلام.
- 4 راجع تباعاً نصوص المواد 17 ، 18 ، 21 من القانون الأساسي للقضاء.
- 5 يجد مبدأ حياد القاضي الجزائري أساسه القانوني على المستوى الدولي بكونه حقاً من حقوق الإنسان و أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة. و قد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة كما تضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة 14 . نعمان دغبوش ، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 174-39 .
- و قد أكد الإعلان العالمي حول استقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983 عدم جواز تولي القاضي وظيفة تنفيذية أو تشريعية أو أي منصب سياسي أو حزبي ، كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة في ديسمبر 1985 ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعرضة عليها دون تحيز (المبدأ الثاني). حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية ، مركز حقوق الإنسان ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 1988 ، ص 248 .
- 6 أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 294 .

- 7 بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 80 . أنظر كذلك : محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني المبادئ العامة ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1976 ، ص 27 .
- 8 نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دارالجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004 ، ص 131 .
- 9 أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 295 .
- 10 إذ قضت في قرار لها أن للمتقاضي وإن كان لا يختار القاضي الذي سيفصل في دعواه ، إلا أن القانون يجيز له في حالة ما إذا قام سبب يدعو إلى الشك في إنصافه أن يطلب تعويضه بقاض آخر طبقا للشروط المحددة بالمادة 554 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية . سليمة بولطيف ، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2004-2005 ، ص 44 .
- 11 حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، دارالمعارف ، مصر ، 2007 ، ص 529 .
- 12 أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دارالشروق ، مصر ، 2000 ، ص 659-658 .
- 13 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 297 .
- 14 محمد عيد محمد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979 ، ص 528 .
- 15 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 297 .
- 16 محمد صالح الأمين ، الإطار القانوني لنظام الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والجمع بينها وتطبيقاتها في النظم القانونية المعاصرة ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، حزيران ، 2007 ، ص 226 .
- 17 المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الصادر بموجب الأمر 155/66 ، المؤرخ في 08 جويلية 1966 ، المعدل والمتمم .
- 18 محمد عيد محمد الغريب ، المرجع السابق ، ص 305-306 .
- 19 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 301-302 .
- 20 المادة 1/67 من ق إ ج ج .
- 21 المادة 1/68 من ق إ ج ج .
- 22 إذ تُرفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها _ في التشريع الجزائري_ إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق ، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 ، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة ، وإما بتطبيق إجراءات المثلث الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي ، وهو ما نصت عليه المادة 333 من ق إ ج ج .
- 23 وهي جريمة منصوص عليها بموجب نص المادة 136 من قانون العقوبات .
- 24 محمد عيد محمد الغريب ، المرجع السابق ، ص 526-527 .
- 25 92. Bull. crim. no 10 mars 1966 ; Crim.N° 65-93 du 10 mars 1966 ، أنظر: جمال نجيب ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، الجزء الثاني ، دارهومه 2016 ، ص 57 .
- 26 وهو المبدأ المعروف باللاتينية بـ : Saisie in rem et in personam ، ويقصد به أن سلطة المحكمة تقتصر على النظر في الدعوى ضمن الحدود الشخصية والعينية كما أحيلت أمامها ، تحت طائلة البطالان . علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2004 ، ص 325 .
- 27 محند أمقران بوبشير ، المرجع السابق ، ص 84 .
- 28 عبد الله أوهابيبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الأول ، طبعة 2017-2018 ، ص 16 .
- 29 جمال نجيب ، المرجع السابق ، ص 443 .

- ³⁰ والتي تنص : "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة ، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنابات "
- ³¹ المادة 563 ق إ ج ج .
- ³² حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 ، ص 533 .
- ³³ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الجزائية الإجرائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 49 وما يليها .
- ³⁴ أنظر أكثر تفصيلا فيما يخص الجزاء الإجرائي : المرجع نفسه ، ص 133-161 .
- ³⁵ فوزي عمارة ، قاضي التحقيق ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، الجزائر ، 2010/2009 ، ص 19 .
- ³⁶ استثناء بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني من طرف المتضرر من الجريمة، تطبيقا لنص المادة 72 من ق إ ج ج .
- ³⁷ إذ قد تحدد النيابة العامة في إطار سلطة الملاءمة الوقائع بإضافة ظرف قد يرفع التكييف من جنحة إلى جنابة ، أو إنقاص واقعة فنبقى في إطار الجنحة أو حتى سننزل بالتكييف إلى المخالفة ، ومثالها جرائم الضرب والجرح .
- ³⁸ فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 18 .
- ³⁹ حيث سببت المحكمة قرارها أن الطاعن أسس طعنه على نص المادة 260 من ق إ ج ج ، وأن نطاق هذه الأخيرة يتعلق بجلوس قاضي التحقيق أو عضو غرفة الاتهام للفصل في محكمة الجنابات ، ولا تتعلق بتشكيله كنيابة في المحاكمة . قرار المحكمة العليا رقم 613513 ، بتاريخ 20/05/2010 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 2 ، لسنة 2010 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ص 311-315 .
- ⁴⁰ وحل ذلك بسيط ؛ تخويل هذه الصلاحية لعميد قضاة التحقيق بالمحكمة متى تعدد قضاة التحقيق .
- ⁴¹ وهو ما يعرف باللاتينية بـ : Saisine in rem . جمال نجيمي ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، الجزء الأول ، دارهومه ، 2016 ، ص 174 . كما يعرف من الناحية العملية بالاتهام المتأخر .
- ⁴² والتي تنص على أنه : " يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات النائب العام بإجراءات تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنابات والجرح والمخالفات أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها الناتجة عن ملف الدعوى والتي لا يكون قد تناول الإشارة إليها أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو التي تكون قد استبعدت بأمر يتضمن القضاء بصفة جزئية بالأوجه للمتابعة أو بفصل جرائم بعضها عن بعض أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة ، ويصوغ لها إصدار حكمها دون أن تأمر بإجراء تحقيق جديد إذا كانت أوجه المتابعة المنوه عنها في القفزة السابقة قد تناولتها أوصاف الاتهام التي أقرها قاضي التحقيق " .
- ⁴³ إذ كانت صياغة المادة قبل تعديلها بالقانون 07/17 : "لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنابات " وحسنا فعل المشرع بتدارك الصياغة قبل التعديل والتي كانت تقصر المنع في قاضي التحقيق أو عض غرفة الاتهام فقط .
- ⁴⁴ القانون رقم 07/17 ، المؤرخ في 27/03/2017 ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، جريدة رسمية عدد 20 ، لسنة 2017 .
- ⁴⁵ وهو ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات ، ملف رقم 35722 ، بتاريخ 04/02/1986 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1986 ، عدد 4 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ص 313-315 .
- ⁴⁶ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 29/04/2010 فصلا في الطعن رقم 500001. جمال نجيمي ، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات ، الجزء الأول ، دارهومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 44-45 .

⁴⁷ وذلك بقولها: "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام"، وفي الاتجاه العمودي نصت المادة 428 من ذات القانون أنه: "تحول القضية إلى المجلس القضائي في الحدود التي تعينها صحيفة الاستئناف وما تقتضيه صفة المستأنف على الوجه المبين بالمادة 433"

⁴⁸ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 297-298. أنظر كذلك: محمد عيد محمد غريب، المرجع السابق، ص 529.

⁴⁹ وهذا مع إيراد بعض الملاحظات:

أ- إن هذه الأحكام لا تمنع قاضي الحكم أن يحضر محضرا يرسله للنياحة فتصرف وفق القواعد العامة.

ب- استثنى المشرع الجرائم التي تقع في جلسة مجلس قضائي، والتي تستدعي احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين أن يحضر بشأنها محضر وترسل فوراً إلى وكيل الجمهورية، وهو ما نصت عليه المادة 568 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- يجوز خرق قواعد الاختصاص النوعي، أي أنه لا يمنع من فصل محكمة المخالفات في جنحة وقعت في جلستها.

د- إذا ارتكبت جنحة في جلسة محكمة الجنايات تختص المحكمة بالنظر فيها.

هـ- إذا ارتكبت جنحة في جلسة محكمة أو مجلس، فإنه احتراماً لمقتضيات وجوبية التحقيق، يحضر محضر و يُستجوب الجاني ليُساق إلى وكيل الجمهورية بغية افتتاح تحقيق (المادة 571 من ق إ ج ج).

⁵⁰ المنصوص عليها بموجب المادة 144 وما يليها من قانون العقوبات.

⁵¹ حينما أقرت أنه: "إذا رأى النائب العام في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم فيما عدا محكمة الجنايات أن الوقائع قابلة لوصفها جنحية فله إلى ما قبل افتتاح المرافعة أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الاتهام."

⁵² فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 17.

⁵³ المنصوص عليه بنص المادة 2/212 من ق إ ج ج.

⁵⁴ قرار المحكمة العليا رقم 49521، الصادر بتاريخ 29 جانفي 1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991، العدد 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 214-215.

⁵⁵ وذلك حسب نص المادة 341 من ق إ ج ج.

⁵⁶ والتي تنص على أنه: "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً..."

⁵⁷ فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 17-18.

⁵⁸ قرار المحكمة العليا بتاريخ 10/10/1995، ملف رقم 125535. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1996، عدد 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 162-164. ومثال تطبيقات المحكمة العليا بخصوص الفصل بين الوظيفتين كذلك قرارها الفاصل في الملف رقم 389307، الصادر بتاريخ 15/12/2006، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2006، العدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 535-539.

⁵⁹ قرار المحكمة العليا رقم 764099، بتاريخ 17/11/2011، مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 407-410.

⁶⁰ الأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم.

⁶¹ قرارها الصادر بتاريخ 18/03/2009، فصلاً في الملف رقم 573989، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 264-267.

⁶² إذ تنعقد تشكيلة المحكمة العسكرية بصورتين : كهيئة غرفة الاتهام حسب نص المادة 144 و ما يليها من قانون القضاء العسكري ، و كهيئة حكم بتشكيلة محكمة عسكرية أو مجلس استئناف عسكري حسب نص المادة 133 و ما يليها منه ، بنفس التشكيلة المنصوص عليها في المادة 5 من نفس القانون .

⁶³ بموجب القانون رقم 14/18 ، المؤرخ في 29 جويلية 2018 ، المتضمن تعديل قانون القضاء العسكري ، جريدة رسمية عدد 47 ، لسنة 2018 .

⁶⁴ وقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 2011/07/08 عدم دستورية هذا النص ، وأصبح منذ ذلك التاريخ من غير الجائز أن يجلس للحكم في القضية من كان قد حقق فيها وأمر بإحالتها للمحاكمة . جمال نجيب ، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأسيس ، دارهومه ، 2016 ، ص 111-112 .