



جامعة ابن خلدون بتيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق



مبدأ التقاضي على درجتين
في المادة الجزائية في التشريع الوطني والقانون الدولي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون

تخصص: القانون العام

تحت إشراف:

عليان بوزيان

إعداد الطالب:

تيقولمامين طارق

لجنة المناقشة

أ.د بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
أ.د. عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
أ.د مبطوش الحاج	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
أ.د. سبع زيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	ممتحنا
د. هروال هبة نبيلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
أ.د لريد أحمد محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" قَالَ مَا خَطْبُكَ إِذْ رَأَوْتَنِي يُوسُفَ عَنِ
نَفْسِهِ ۚ قُلْنَ حَاشَ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ ۚ
قَالَتِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا
رَأَوْتُهُ عَنِ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ "

سورة يوسف، الآية 51

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا

الحمد لله عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه

ارفع أجل عبارات التقدير وأسئ آيات العرفان لأستاذي الفاضل الدكتور عليان بوزيان الذي شرفني

بتبني هذا البحث تشجيعاً ونصحاً شاكرًا له توجهاته، ونصائحه القيمة، مثنياً في الآن ذاته على رحابه

صدره، وطيب كلامه ودمائة أخلاقه

ولا يفوتني أن أشكر رئيس لجنة المناقشة الأستاذ بوراس عبد القادر

وبصفة خاصة أتقدم بخالص شكري لكافة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا

العمل

وشكري موجه كذلك إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت.

وبصفة أخص الأستاذ المشرف المساعد الدكتور مبطوش الحاج الذي كان عوناً وسنداً لي في إعداد هذه

الاطروحة

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إعداد هذا العمل المتواضع.

الإهداء

الى روح والدي رحمه الله

إلى والدتي حفظها الله

إلى زوجتي وأولادي

إلى كل زملائي

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج : الجزء

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د ط : دون طبعة

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ق إ ج ج " قانون الإجراءات الجزائرية

ثانيا : باللغة الأجنبية

CDCJ: comite europeenne de cooperation judiciaire.

CDI : Commission du droit international.

CDPC: le centre de droit penal et de criminologie.

CIJ : Cour internationale de justice.

CPJI : Cour permanente de justice internationale.

JDI : Journal de droit international.

OUA : Organisation de l'unité africaine (Union Africaine).

RBDI : Revue belge de droit international.

RGDIP: Revue générale de droit international.

RIDP : Revue internationale de droit pénal.

TPIY : Tribunal penal international pour l'ex Yougoslavie

TPIR : Tribunal penal international pour l Rwanda

CEDH : Cour europeenne des droits de l'Homme

CA : Cour d'Appel

Cass crim : Cassation criminel

مقدمة

جاء في رسالة الفاروق عمر بن خطاب رضي الله عنه إلى قاضيه في الكوفة أبو موسى الأشعري، حينما أراد أن يحثه على إحقاق الحق والحكم بالعدل. ".... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق القديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل" (1)

إن من أهم عناصر ومتطلبات المحاكمة العادلة التي تبتغي تحقيق الإنصاف والعدالة أن ينظر القاضي في النزاع مرتين، مرة أمام المحكمة الابتدائية وأخرى أمام محكمة أعلى - ثاني درجة استئنافية وقد أصبح مبدأ التقاضي على درجتين؛ أحد أهم المبادئ الإجرائية الدستورية التي نصت عليها الدساتير والمواثيق والإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته العامة.

فمن المعلوم أن القانون الجنائي ينقسم إلى شقين، شق موضوعي ويعنى بالجرائم والعقوبات التي سطرها القانون، وشق إجرائي الغرض منه هو السهر على تطبيق الشق الموضوعي بالشكل السليم، وبهذا يهدف القانون الإجرائي الجزائي إلى منح أكبر قدر من الضمانات القانونية، حتى يتم تطبيق القانون الموضوعي الجنائي، وكثيراً ما عمل الفقهاء، على ابتكار وسائل إجرائية جديدة الغرض منها العمل على حماية الضمانات الأساسية في التقاضي ولا سيما الحقوق الأساسية للمتهم حتى لا يتم هضمها.

أثناء تطبيق القوانين كان القضاء الجنائي يقع في أخطاء عديدة، سواء أكانت هذه الأخطاء في تطبيق القواعد الموضوعية، أو في تطبيق القواعد الإجرائية، ولعل ذلك مرتبط أساساً بعدة اعتبارات، قد تكون بالدرجة الأولى متعلقة بالتنظيم القضائي، أو بتشكيلة القضاة على مستوى التنظيم وتكوينهم وعددهم ودرجة خبرتهم.

اعتماد جل الدول على تنظيم قضائي يقوم على ازدواج التقاضي لم يكن اعتبارياً بل كان يشكل اعترافاً ضمنياً على إمكانية وقوع القضاة في خطأ مما يحتاج إلى تقويم وتصويب لهذا الخطأ أمام الجهات

1- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، الامام الدارقطني؛ سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ج 4، ط1، 1424 هـ - 2004 ص 206

القضائية الثانية الأعلى في الدرجة، وإن الوقوع في أخطاء ليست صفة كامنة في القضاة، بل هي ميزة بشرية، فكل البشر يخطئون، وليس من على الأرض من هو معصوم من الخطأ.

وعلى الرغم من أن القانون الإجرائي تضمن كل الخطوط الأساسية التي تمر عليها الدعوى الجزائية، من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية، التي تسمح بمحاكمة المتهم محاكمة عادلة، من أجل ضمان الموازنة الصعبة بين حق الدولة في العقاب باسم المجتمع وفي نفس الوقت ضمان حقوق المتقاضى، إلى أن هذا لا يمنع من وقوع بعض الأخطاء الموضوعية أو الإجرائية أثناء سريان الدعوى الجزائية والتي تحتاج إلى أخذها بعين الاعتبار عن طريق تقويمها، وذلك بطرح النزاع من جديد أمام هيئة قضائية أعلى درجة من الهيئة القضائية الدنيا التي نظرت النزاع أول مرة، حتى يتم الفصل في الوقائع والقانون مرة ثانية، بنفس الصلاحيات التي كانت للدرجة الأدنى حتى تتأكد مما إذا كان حكم أول درجة قد طبق صحيح القانون فتؤيده، أو أنه لم يفصل في النزاع بصورة صحيحة، ولم يعط المتهم أو الضحية حقه فتلغيه كلياً أو جزئياً وتصدر حكماً آخر مكانه، وهذا باستعمال أداة قانونية وهي الحكم القضائي، هذا هو نظام التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد الضمانات القانونية من أجل حسن سير القضاء، وتحقيق العدالة،

ولعل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو الضمان الأساسي قبل أي عقاب من قبل الدولة، في سبيل تحقيق العدالة الجنائية، كون أن ذلك يشكل أحد المهام الرئيسية للدولة، التي يقع عليها مهمة تحقيق العدالة في المجتمع نيابة عن الأشخاص المتضررة وذلك بإقامة الدليل على عكس الأصل الذي هو الإباحة وفي الإنسان البراءة لحين إثبات العكس بواسطة حكم قضائي.

ولذلك وجبت العناية بأهم أداة إجرائية التي هي الأحكام القضائية التي تصدرها الدولة لإثبات عكس البراءة الدائمة التي يتمتع بها الأفراد، ولذلك كان جهاز القضاء كأحد أجهزة الدولة الحديثة يلعب دوراً مهماً في حماية حقوق الأفراد الأساسية وضمانة معادلة حماية الدولة للمواطنين وضمان العدالة داخل المجتمع. فالأحكام القضائية كأداة إجرائية، تحتاج إلى عناية من حيث أنه يجب صيانتها والحفاظ عليها من أن تستعمل جوراً وتمس بالحقوق الأساسية للمتهم ومن أن تكون كأداة للاعدل، دون النيل من حقوق الأفراد، كإدانة بريء أو تبرئة مجرم.

وعلى هذا الأساس فكثيراً ما تظن فقهاء القانون الجنائي أن العدالة القضائية هي عدالة نسبية وليست عدالة مطلقة، كون أن العدالة المطلقة هي العدالة الإلهية وحدها، ولذلك استوجب الأمر علاج مسألة احتمالية وقوع الأحكام القضائية في خطأ، والذي قد يؤدي إلى عواقب وخيمة يصعب تداركها،

ولذلك تم ابتكار فكرة الطعن في الأحكام القضائية أمام الجهات القضائية العليا، وابتكار الطعن كوسيلة إجرائية تسمح بإعادة النظر في الحكم القضائي الصادر.

لذا تم ابتكار إحدى الضمانات الأساسية التي تسمح بإعادة النظر في الحكم مرة ثانية وتصحيحه من كل العيوب العالقة به، بعد أن يتم إعادة النظر فيه من حيث الإجراء الذي بني عليه ومن حيث القواعد الموضوعية التي استند عليها، والهدف من ذلك هو حماية الحكم القضائي من الخطأ، للوصول إلى أكبر قدر ممكن من الدقة، بحيث أنه يتم معالجة الحكم مرة ثانية أمام درجة ثانية تتضمن عدد أكبر من القضاة، لهم كفاءة عالية وخبرة أفضل، بحيث أن الأحكام التي تصدر عن الجهة الثانية تصبح هي القابلة للتنفيذ وليس أحكام الدرجة الأولى.

و لعل إمكانية الطعن أمام الدرجة الثانية وتصحيح الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى، يعطي أماناً أفضل للمتقاضين في مواجهة القضاء، ويسمح لهم بتحقيق الحق في الدفاع عن أنفسهم في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ولذلك سمي هذا النظام بمبدأ التقاضي على درجتين أي التقاضي على مرحلتين أساسيتين مرحلة الأولى على مستوى الدرجة الأولى ومرحلة ثانية تكون في درجة أعلى، وهو ما اصطلح عليه من قبل الفقهاء بطرق الطعن في الأحكام التي تكتسي أهمية بوصفها وسيلة الإصلاح ما تتضمنه الأحكام من أخطاء وشوائب، وصولاً إلى تحقيق العدالة على الوجه الكامل وقدر المستطاع.

ذلك أن العمل القضائي باعتباره عملاً إنسانياً قد يشوبه ما يشوب أي عمل من أخطاء بشرية، ولذلك كان مبدأ التقاضي على درجتين أو الحق في الاستئناف إحدى أهم الضمانات القانونية من أجل إعادة النظر في الحكم الصادر ضد المتهمين على مستوى الدرجة الأولى طلباً لتصحيحها واستدراك لكل ما يمكن أن يشوبها من عيوب في الموضوع أو في الشكل.

ومن هنا تبرز أهمية البحث في مثل هذه الموضوعات التي تنشده تحقيق الإنصاف والعدالة، من خلال الوقوف على مدى احترام التشريع الوطني للمعايير الدولية الجنائية لمقتضيات هذا المبدأ، لاسيما وأن الاستفادة من هذه الضمانة رهن بجملة من الشروط والإجراءات التي تكفل تحقيق الموازنة بين حماية المتهم من التعسف القضائي وحماية النظام العام وضمان عدم الإفلات من العقاب.¹

¹ - جعود سعاد، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة باجي

وعلى الرغم من وجود بعض الانتقادات الواردة على تطبيقات المبدأ الإجرائية لاسيما منها نفاذ صبر المجني عليه. يبقى هذا المبدأ مقصد إجرائي رئيسي قائم على أساس افتراض إمكانية خطأ القاضي، وهي افتراضية قائمة وممكنة جدا في ظل ارتفاع عدد القضايا وتضخم الملفات، والالتزام القضائي بالفصل فيها في آجال معقولة، ذلك أن الحكم الجزائي قد ينطوي على إدانة خاطئة أو على تعسف إجرائي أو أن المتهم قد حوكم دون مراعاة ضماناته، لاسيما حقه في الدفاع عن نفسه، فكان من الواجب تقرير الحق في الطعن بالاستئناف، لما فيها من تعزيز للثقة في مرفق القضاء، وهو ما من شأنه المساهمة في تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية وتحقيق الاستقرار القانوني، بإصدار أحكام تتميز بالعدالة والمعقولة ولو على حساب تأخير اقتضاء حق الدولة في العقاب.

ولذلك عنت جل الأنظمة الإجرائية بمبدأ التقاضي على درجتين في كفالة حسن العدالة، بحيث أصبح المبدأ، يحتل مرتبة لا تقل أهمية عن بقية المبادئ الأخرى، بحيث تهدف كلها إلى ضمان محاكم عادلة للمتهم، بغية الوصول بالعمل القضائي إلى أقرب حد ممكن من الكمال.

إن أغلب التشريعات في العالم حاليا تعتمد مبدأ التقاضي على درجتين، بدلا من التقاضي على درجة واحدة كضمان قضائي من أجل الوصول بالأحكام إلى الدقة المطلوبة، غير أن توفير الحماية القانونية لهذا المبدأ تختلف من دولة إلى أخرى، فهناك من الدول¹ من اعتبرت أن المبدأ من الأهمية ما يستوجب معه أنه يحى بقواعد دستورية وتم اعتبار المبدأ من الحقوق الأساسية للمتهم في أي محاكمة ومن دونه يعتبر ذلك مساسا بحق المتهم في الدفاع، في حين أنه هناك من اعتبر المبدأ مجرد إجراء تشريعي يكفي أن يحى بالقواعد الموضوعية حتى يأتي بالفعالية المرجوة منه.

مع العلم أن تطبيقات هذا الحق تختلف بين الدول من حيث الجرائم فهناك من الدول من اعتمد المبدأ في جميع الجرائم، في حين أن البعض اعتبر أن المبدأ يجب أن يقتصر على بعض الجرائم دون البعض الأخرى كالجرائم الجنائية دون الجرائم الجنحية بل والأكثر من ذلك فإن حق الخصم في أن يطرح النزاع على محكمة أولى التي تفصل في الموضوع، والحق في أن يعيد طرح موضوع النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى كي تفصل فيه مرة ثانية، هذا الحق أصبح حقيقة في كل التشريعات الجنائية الحديثة غير أن فحوى هذا الحق يحكمها عدة ضوابط من حيث رسم حدوده بدقة والقيود المختلفة التي طرأت عليه.

¹ من بينها لوكسمبورغ، بلجيكا، فرنسا

الضابط الأول: فإن حق الشخص في أن يتقاضى أمام درجتين ليس مستقرا في القضاء الجنائي في كثيرا من الحالات، وليس مؤكدا في أهم الحالات وأهمها أخطر الجرائم وهي الجرائم الجنائية، بحيث وردت عليه استثناءات عديدة كادت تفرغه من محتواه.

الضابط الثاني: فإن كان موضوع النزاع يجب أن ينظر مرتين أمام محكمتين متدرجتين، فإن الأمر يحتاج إلى توضيح، إذا كانت محكمة أول درجة لم تفصل في موضوع النزاع وإنما فصلت في مسألة إجرائية أو في مسألة قبول الدعوى، تم التصدي لهذا الحكم أمام الدرجة الثانية، فهل يجب أن تفصل الدرجة الثانية في موضوع الاستئناف أو يجب أن تعيد النزاع إلى الدرجة الأولى لأنها لم تتعرض للموضوع مع العلم أن هذه الأخيرة يجب أن تستنفذ ولايته حتى لا تعيد النظر مرة أخرى، والأمثلة في ذلك عديدة كحالة الفصل في جزء من الموضوع، أو في حالة الأحكام الغامضة التي تحتاج إلى تفسير.

وانطلاقا من هذه المقاربة كانت أهمية البحث في موضوع التقاضي على درجتين، والتي من خلالها استوجب البحث في عناصره وأهميته بالموازاة مع بقية الضمانات والمبادئ الأخرى ودرجة الفعالية بشكله الحالي من الناحية التطبيقية للحد من الأخطاء القضائية، مع تبيان درجات التقاضي ومواطن الخلل فيها في سبيل تحقيق الفعالية المنشودة على ضوء الإجراءات الجزائئية في التشريع الإجرائي والتشريعات الجنائية المقارنة، حتى يتم المساهمة بشكل فعال إلى جانب المبادئ الأخرى في حماية الحقوق الأساسية للمتهم وإعطاء أكثر ضمان للمحاكمة العادلة، التي ما فتئت كل الاتفاقيات الدولية¹ تطالب بتطبيقه، وهو حال التشريع الجنائي الجزائري الذي وعلى الرغم من أن منظومته التشريعية تعرف المبدأ منذ سنوات غير أن دساتيرها لم تتخذ موقفا إيجابيا من المبدأ إلا بالتعديل الدستوري لسنة 2016² في المادة 160 منه، ودستور سنة 2020³ الحالي، بحيث تلت هذه الدساتير مجموعة من التعديلات الهامة التي مست قانون الإجراءات الجزائئية 07/17⁴ الذي أضاف في نص المادة الأولى مجموعة من المبادئ التي صنفها المشرع كمبادئ لشرعية المحاكمة العادلة ومن بينها حق الشخص المحكوم عليه أن تنظر قضيته أمام جهة قضائية

¹ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقعت الدول الأوروبية على هذه الاتفاقية في 04/11/1990 ودخلت حيز التطبيق في 03/12/1953 وأضيفت لها عدة بروتوكولات وملاحق فيما بعد وتضمنت عدة حقوق تتعلق بالمحاكمة العادلة

² القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

³ دستور 2020، ج ر ج، عدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020

⁴ القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري، ج ر ج، عدد 20 الصادرة بتاريخ أول رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017

عليا وأصبح بذلك التشريع الجزائري مطابقا لاتفاقيات الدولية⁽¹⁾ في هذا المجال وهو ما سمح أيضا بإتاحة الاستئناف في أكثر الجرائم خطورة وهي الجنايات وإمكانية استئناف أحكامها أمام الدرجة الجنائية الاستئنافية .

ولعل القضاء الجنائي الدولي، قد تأثر في كثير من المرات بالقواعد الإجرائية وبالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة التي تحكم النظم الإجرائية الداخلية، وهو ما يمثل محور هذا البحث بحيث تم تناول درجات التقاضي في المحاكم الجنائية الدولية منذ نشأتها من أجل إبراز مدى احترام القوانين الأساسية لهذه المحاكم للمبدأ، مسلطا الضوء على مواطن الخلل التي امتازت بها، ودورها في تحقيق العدالة الجنائية التي هي في النهاية الهدف المنشود، والتي من شأنها تعزيز ثقة المجتمع الدولي بأحكام المحاكم الجنائية الدولية، التي أصبحت لا تقل من حيث الأهمية عن الأحكام الداخلية، بعدما أصبحت هذه المحاكم مؤخرا تحاكم الأفراد والمنظمات الوطنية المنتمية للدول وفي كثيرا من الأحيان رموز هذه الدول من رؤساء وقادة .

وفي سياق هذه الدراسة ومن أجل الإحاطة بكل مكونات المبدأ وتبيان أهميته الإجرائية من بين المبادئ الأخرى، بالإضافة إلى تحديد أهم العناصر التي تشكل ذاتيته، وتوضيح العناصر الأساسية الجديدة التي بني عليها من أجل تقديم الإضافة لضمانات الأخرى الإجرائية في التنظيم القضائي الوطني والتنظيم الدولي وبهذا يكون المبدأ دعامة أساسية للحقوق والحريات من الدعامات الأخرى الموجودة.

وما يلاحظ من خلال البحث في موضوع الدراسة أنه لم يتم دراسة مبدأ التقاضي على درجتين بصفة مستقلة ومنفردة سواء في القانون الوطني أو الدولي، إلا أنه هناك دراسة تناولتها أطروحة دكتوراه للدكتورة جعود سعاد، بعنوان حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري الجزائي، تخصص قانون جنائي، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2015/2016.. إلا أن هذه الدراسة وعلى الرغم النتائج المتوصل إليها والتي وفقت فيها الباحثة إلى حد بعيد إلا أنها لم تعطي لمبدأ التقاضي على درجتين الحيز الكافي من الدراسة والذي بقي بحاجة إلى تدقيق وتعمق في البحث، خاصة وأن الدراسة التي قامت بها الباحثة كانت قبل إقرار مبدأ التقاضي على درجتين دستوريا، وتفعيله إجرائيا.

(1) الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر المرتبطة بمبدأ التقاضي على درجتين والتي من بينها : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان،... إلخ

وانطلاقاً مما سبق تناوله تم صياغة إشكالية الدراسة على النحو الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة وفقاً للمعايير الدولية؟

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التاريخي في ذكر التطور الذي عرفه مبدأ التقاضي على درجتين والمنهج الوصفي في سرد بعض المفاهيم، كما تم استخدام أيضاً المنهج التحليلي تارة وإلى المنهج الجدلي تارة أخرى، وبغية تحديد مواطن الضعف والقوة في التشريع الوطني والتشريعات المقارنة، بغية التركيز على مواطن القوة وتثمينها وتحديد مواطن الخلل ومعالجته كون أن هذه المناهج هي أكثر تماشياً مع حداثة التشريع الحالي، بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن طيلة مراحل البحث، وذلك بمقارنة التشريع الجزائري في المنظومات التشريعية القريبة منه من أجل استنباط الإيجابيات والسلبيات التي يستند عليها التشريع الجزائري، إضافة إلى المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء بعض المفاهيم من النصوص القانونية.

ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى باين: يتعلق الباب الأول بالجوانب التأصيلية من خلال توضيح الإطار المفاهيمي للمبدأ وعرض أهم مكوناته من حيث خصائصه وعناصره الأساسية والأسس القانونية التي يقوم عليها والضمانات المتصلة به باعتباره يبرز كضرورة تشريعية ودستورية. (مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية ضرورة عدلية للمحاكمة المنصفة). حيث تضمن فصلين، تم التطرق في الفصل الأول لتأصيل مبدأ التقاضي على درجتين، وتحديد أطواره المفاهيمي، أما في الفصل الثاني فتم تناول ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين وذلك في التشريع الوطني والقانوني الدولي.

ويتعلق الباب الثاني بعرض تطبيقات المبدأ في القانون الإجرائي الجزائري وفي القانون الجنائي الدولي ومناقشة المسائل التي يثيرها عملياً في كيفية تجسيده والآثار الناجمة عن ذلك وطبيعة الآليات القانونية لإعمال المبدأ، مع تسليط الضوء على الجوانب التقويمية لتطبيق هذا المبدأ في المنظومة القانونية الوطنية والدولية (إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري والقانون الدولي الجنائي)، حيث احتوى فصلين الأول منهما استعرضنا فيه إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري، أما الثاني فتضمن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي الجنائي.

الباب الأول

مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية
ضرورة عدلية للمحاكمة المنصفة

يقوم النظام القضائي العادل على ضمانات قانونية، ومن بين هذه الضمانات التقاضي على درجتين كأحد المبدأ الأساسية التي استقر على أهميتها جل الأنظمة القضائية، هذا المبدأ المستمد من المواثيق العالمية المصادق عليها من طرف أغلبية التشريعات العالمية، والمأخوذ من التطور التاريخي لأنظمة القضائية للحضارات السابقة، هذا المبدأ الذي يسمح بتنقية الأحكام القضائية مما يشوبها من عيوب موضوعية وإجرائية، بمعنى مراجعة الأحكام القضائية مرة ثانية إجرائيا وموضوعيا من قبل هيئة قضائية أخرى أعلى من حيث الهرم القضائي، اعتمادا على وسيلة إجرائية سميت بالحق في الطعن أو حق الاستئناف.

ولذلك أسس هذا المبدأ لفكرة جديدة في التنظيم القضائي العالمي وهو القضاء التدرجي، بغية الوصول إلى أكبر قدر من الحماية في نهاية المطاف بعد إن يستنفذ الحكم القضائي جل هذه الدرجات، ويصبح حكما نهائيا بما يعرف بالحكم الحائز لقوة الشي المقضي به، وعلى هذا النحو يصبح مبدأ التقاضي على درجتين من الضمانات المهمة من أجل محاكمة عادلة، من جهة كأداة حماية للمتقاضين، ومن جهة ثانية فإنه يؤسس لتنظيم قضائي قائم على الازدواجية وعلى التدرج وهو ما يكفل حسن سير العدالة، في اتجاه تحقيق الأمن القضائي ولذلك ارتأيت إن يتم التركيز في هذا الباب على عنصرين أساسيين أولا تأصيل مبدأ التقاضي على درجتين وهو موضوع الفصل الأول من هذا الباب وثانيا ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين في الفصل الثاني.

الفصل الأول

تأصيل مبدأ التقاضي على درجتين

إن مبدأ التقاضي على درجتين هو كما أوضحنا سابقا أحد الركائز الأساسية لقيام حق استئناف الأحكام القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى، بحيث أنه من دون إعمال الحق في الطعن لا يمكن الحديث عن وجود درجة ثانية للتقاضي ومنه عدم إمكانية تصحيح ما يشوب الأحكام من شوائب ومنه عدم حيازة الأحكام للحجية التي تسمح بالقول بمطابقة ما تضمنته مع الحقيقة القضائية.

ولقد لعبت المنظومة التشريعية على مدى سنوات دورا مهما في تطور مبدأ التقاضي على درجتين بحيث كانت هذه المنظومة تحتوي على جل الإجراءات التي تسمح بالطعن ومراجعة الأحكام، عبر النصوص القانونية، لتتبلور فيما بعد في شكل مبدأ دستوري يستمد قيمه من الممارسات السابقة ومختلف الأسس القانونية والفلسفية.

ولذلك كان يستوجب عرض ماهية مبدأ التقاضي على درجتين من حيث مفهومه وعناصره وخصائصه، وقيمته القانونية في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني نتطرق إلى الأسس القانونية التي يستند عليها مبدأ التقاضي على درجتين في النظام القانوني الجزائري وأخيرا نتناول في المبحث الثالث أسس مبدأ التقاضي على درجتين ومقوماته القانونية في النظام القانوني الدولي عبر مختلف المعاهدات الدولية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ التقاضي على درجتين

إن مبدأ التقاضي على درجتين يشكل أحد الضمانات الهامة، التي من خلالها يتم السير الحسن للعدالة، كون أن العدالة الجنائية هي صمام الحريات الفردية وممارسة الحقوق وكثيرا ما تم معالجة مسائل عدة تتعلق بالضمانات المحاكمة العادلة، دون التطرق إلى مبدأ التقاضي على درجتين وأهميته ومكوناته ضمن هذه العناصر الأساسية والدور الذي يلعبه في الإجراءات.

وقبل استعراض خصائص وعناصر مبدأ التقاضي على درجتين وأهم أركانه وأسانيده القانونية ودوره في الإجراءات سوف نعرض بداية بدراسة مفهومه وخصائصه في مطلب أول وندرس في مطلب ثاني أسسه وأركانه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين إتاحة إمكانية أن يتم مراجعة الحكم القضائي الجزائي مرة ثانية أمام هيئة قضائية ثانية بغرض تصحيح الأخطاء التي يمكن أن تعترى حكم الدرجة الأولى، من الناحية الإجرائية والموضوعية وإتاحة إمكانية تصحيح ذلك الحكم من العيوب التي تعتره حتى يكون أقرب ما يكون إلى الحقيقة القضائية والواقعية⁽¹⁾.

إن التقاضي على درجتين تسيطر عليه فكرة أساسية مفادها إتاحة عرض النزاع مرة ثانية أمام جهة قضائية أخرى غير الأولى التي فصلت في النزاع⁽²⁾، وبذلك يكون جميع السلطات التي تمتع بها قاضي أول درجة يمارسها قضاة الدرجة الثانية مما يسمح بالفصل في النزاع مرة ثانية من ناحية الواقع والقانون⁽³⁾.

يوفر مبدأ التقاضي ضمانة هامة من ضمانات القضاء لأنه يؤدي إلى تدارك الأخطاء التي قد تحدث عن قضاة الدرجة الأولى، بحيث يتم استدراك ما فات الخصوم من أدلة وحجج أمام الدرجة الثانية، التي تعيد النظر مرة ثانية وبهذا يتم الوقوف على استدراك الأخطاء التي حدثت وتصحيحها مرة ثانية⁽⁴⁾.

(1)- Jacques Bore et Louis Bore ? ، «La cassation en matière pénale ، édition Dalloz Action ، France ، 2012 /2013 p 8 et 9 »

(2)- حمدي عطية مصطفى عامر، ضمانات التقاضي الأساسية في النظام القانوني الوضعي والاسلامي دراسة مقارنة، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، ط 1، 2015، ص 543

(3)- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2000 ص 8.

(4)- وجدي راغب فهيم، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 2001، ص 843

إن الوسيلة الفنية التي تستعمل في عملية إصلاح العيوب هي الطعن بالاستئناف والذي هو التطبيق الفني لمبدأ التقاضي على درجتين ويعني إتاحة الفرصة لعرض ذات النزاع مرتين متماثلتين أمام محكمتين مختلفتين أحدهما تعلو الأخرى بقصد إعادة الفصل في ذات النزاع مرة ثانية، لإصلاح ما به من عيوب ومن هذه الغاية أو الهدف كان نظام الطعن بالاستئناف في القضاء الفرنسي يسمى طرق إصلاح القضاء الصادر من الدرجة الأولى L'appel comme voie de reformation⁽¹⁾.

إن أي دعوى مهما كانت فهي تنتهي إما إلى قبول تقرير الإدانة أو رفضها، بحيث أن القرار الصادر في موضوع المتابعة والإدانة يحتاج إلى مراجعة مرة ثانية في نفس الموضوع من حيث أسباب المتابعة، أدلة الإثبات المعروضة، وتطابق أركان الجريمة مع الوقائع وتكييف النصوص القانونية المطبقة على الوقائع، ومنه إذا كانت هذه العناصر التي تم فحصها على مستوى الدرجة الأولى صحيحة واحترمت فيها جميع الحقوق المرتبطة بها فيتم تأييد الحكم، وإن كانت هناك شوائب في موضوع النزاع أو لم يتم منح الحقوق بشكل صحيح فتلغيه، كما يمنع إعادة النظر في وقائع لم يتم التطرق لها على مستوى الدرجة الأولى والا كان ذلك إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين بحيث يستوجب الأمر أن تعرض على الجهة الدرجة الثانية نفس الوقائع الأولى والتي من المفترض نظرياً أن يتم معالجتها على مرحلتين⁽²⁾.

إن الحكم لا يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي به إلا بعد أن يتم فحص النزاع مرة ثانية من قبل هيئة أعلى والحجة في ذلك هو أنه قبل صيرورة الحكم نهائياً يتعين التحقق من جميع فرض سلامته وتقوية حجيته، ومنه يتعين اقتراب الحكم إلى أقصى ما يمكن من الحقيقة القانونية والدرجة الثانية عن طريق الاستئناف تهدف إلى الوصول لهذه السلامة، وبرر الفقهاء ذلك بتوافر عنصرين عنصر الزمن الذي تسمح بت الدرجة الثانية عبر الاستئناف بحيث يسمح بتعطيل الحكم مدة معينة لحين التأكد من سلامته، بحيث أن الحكم بفعل الزمن يمكن أن يرتبط أكثر بالحقيقة بحكم البحث عن حجج جديدة وأدلة يمكن من شأنها أن تكتمل دائرة البراءة، والعنصر الثاني أن الفحص الثاني يسمح بفرصة أكثر لأدراك أقرب وأدق للحقيقة واستبعاد الأخطاء المحتملة⁽³⁾.

(1)- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 10

(2)- حسام محمد سامي جابر، رئيس محكمة الاستئناف، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية الكويت، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر سنة النشر 2009، ص 175

(3)- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، محاولة فقهية وعملية الإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2011 ص 178 - 179.

ويتعين بعد تعريف التقاضي على درجتين أن نفرق المصطلحات التي تحكم مبدأ التقاضي على درجتين عن غيرها من المصطلحات الأخرى ومختلف دلالات المبدأ عبر العصور في الفرع الأول ثم نتناول في فرع ثاني أهمية مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الأول: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين

بداية لا بد أن نقف على الإطار العام لمُدلول مبدأ التقاضي على درجتين من حيث دلالة المصطلحات التي يقوم عليها لغويا، واصطلاحيا بالرجوع إلى مختلف المفاهيم التي قدمها الفقه والقضاء من تعاريف والتفرقة بين المصطلحات المشابهة.

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي لمبدأ التقاضي على درجتين

1- لغة:

إن التعريف اللغوي لمبدأ التقاضي على درجتين يقتضي وجوبا التحديد اللغوي للعناصر المكونة له (التقاضي، درجة التقاضي) ومن ثمة الوصول إلى تعريف لغوي للمبدأ
حق التقاضي: قيل إن الحق نقيض الباطل وجمع حق حقوق، الحق هو الأمر المقضي فيه بالعدل فيقال " احنقا أي اختصما والتحقا بالتخاصم⁽¹⁾.

أما التقاضي فمصدره بمعنى الحكم ومنه القاضي، والذي معناه في اللغة " القاطع الأمور المحكوم فيها " فيقال: قضى يقضي قضاء فهو قاضي إذا حكم وفصل، فيقال قد قضى القاضي بين الخصوم أي قد قطع وفصل بينهم في الحكم ومنه قوله تعالى " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ " (2) كما يقال فلان رافعا قضاؤه إلى الحاكم، أي مقاضاة فلان إلى الحاكم⁽³⁾.

1- الطعن: الطعن في لغة العرب تعني القدح، فيقال طعن في نسبه أي قدح فيه كما استخدم بمعنى الطعن بالرمح أي وخزه، (4) وكذا الطعن باللسان لقوله تعالى " وَأَسْمَعُ غَيْرَ مُسْمَعٍ وَرَاعِنَا لِيًّا بِأَلْسِنَتِهِمْ وَطَعْنًا فِي الدِّينِ " (5) ومنه قولهم " سلبه وعابه واعترض عليه " ومنه الطعن في الشرف كما له معاني عديدة كقولهم فلان طاعن في السن بمعنى " شاخ وهرم "

(1)- أمل عبد العزيز محمود، الاداء، القاموس العربي الشامل، عربي/عربي، دار الراتب الجامعية، بيروت 1997، ص 210.

(2)- سورة الإسراء الآية 23

(3)- أمل عبد العزيز محمود، المرجع السابق، ص 144

(4)- المرجع نفسه، ص 366

(5)- سورة النساء، الآية 46

2- الاستئناف: التقاضي على درجتين بمعناه الدقيق هو الاستئناف والمادة اللغوية لكلمة استئناف ومنها أنف وجمع الأف وأناف وأنوف ويقصد بالاستئناف الابتداء كما ورد في لسان العرب استئناف الشيء ابتداءه إذا ابتدأه كما يقصد بالاستئناف والائتلاف فيقال استأنف الشيء واكتنفه أي أخذ أوله ابتداءه⁽¹⁾.

2- اصطلاحا:

وجد التقاضي على درجتين من أجل التوفيق بين فكرتين، أولاهما إصلاح الأخطاء القضائية الناجمة عن القرار القضائي، وثانيهما تجسيد فكرة توحيد العمل القضائي بين مختلف الأجهزة القضائية ولذلك وفي إطار الدلالات المختلفة لمبدأ التقاضي على درجتين يتم في البداية عرض مختلف التعارف الفقهية للمبدأ ثم نتناول في مرحلة ثانية التفرقة بين مختلف المصطلحات القانونية لدلالة على خصوصية البدء القضائية.

ثانيا: التعريف الفقهي لمبدأ التقاضي على درجتين:

- عرفه الدكتور كريم خميس خصباك البديري " يقصد به أحد الطرق القانونية التي قررها المشرع لأجل دراسة الحكم الجزائي بغية تعديل مضمونه من أجل الحصول على حكم أفضل وأحسن تطبيقا للقانون⁽²⁾.

- عرفه الدكتور جهاد القضاة بأن "التقاضي على درجتين بوجه عام هو فحص الخصومة القضائية، بشقها الواقعي والقانوني، على نحو متتابع من محكمتين مختلفتين، تعلق إحداهما الأخرى"⁽³⁾.

- وقال عنه الدكتور عوض محمد عوض أن: "الاستئناف طريق طعن عادي يسلكه المحكوم عليه في زيادة تمحيص بنظرها على درجتين، أملا في الوصول إلى حكم أقرب ما يكون إلى الصواب".

- قال الدكتور احمد فتحي سرور أن "لاستئناف بوصفه طريقا للطعن يلجأ إليه الطرف الذي يعتقدان ضرر قد لحق بسبب صدور حكم أول درجة"⁽⁴⁾.

- عرف جلال ثروت بأنه "وسيلة لمراجعة الأحكام بهدف تصحيحها مما شابها من أخطاء وذلك بتعديلها أو إلغائها".

(1)- بولس موترد - لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، ط 23، 1992، ص 20

(2)- كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، مكتبة الزين الحقوقية، بغداد 2013، ص 519.

(3)- جهاد القضاة، درجات التقاضي واجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، الأردن، ط 1، 2010، ص 22

(4)- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الأردن، ط 2، سنة 2002، ص 543.

- جاء ذكره على لسان الدكتور أمين مصطفى محمد أن " الاستئناف طريق عادي من طرق الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى من شأنه أن يجدد النزاع أمام محكمة أعلى منها توصلها إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، لهذا فالاستئناف يتضمن طعنا حقيقيا على الحكم استنادا من الطاعن إلى أن حكم الدرجة الأولى ليس بحق ولا بعدل."
- وزاد عنه الدكتور سليمان عبد المنعم في تعريفه بأنه " طريق عادي في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بما يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة، توصلها إلى إلغاء الحكم أو تعديله."
- ويراه الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام أن " الاستئناف هو من قبيل التظلم من الحكم أمام هيئة أعلى من حيث التشكيل والخبرة لكي تنظر موضوع الدعوى أو الحكم الابتدائي في حدود ما قضي به.
- الدكتور محمد زكي أبو عامر أن " الاستئناف إذن تنظيم إجرائي مقصود به تصحيح سائر الأخطاء التي تصيب الحكم الواقع أو في القانون، لأنه لا يتوقف على التمسك بخطأ محدد وقع بالفعل في الحكم في الواقع أو في القانون، لأنه لا يتوقف على التمسك بخطأ محدد وقع بالفعل في الحكم وإنما يكفي مجرد رفعه ليعاد نظر الدعوى ويصدر فيها حكم جديد⁽¹⁾.
- عرفه الأستاذ قارو "إن مبدأ التقاضي على درجتين عبارة عن نقل بطريق الاستئناف للدعوى من قاضي عرفها معرفة حسنة إلى قاضي يعرفها معرفة سيئة"⁽²⁾.
- عرفه الأستاذ ديويو F.DURIEUX بأنه حق الخصوم في طلب استظهار الحقيقة بواسطة سلطة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم، يعبرون أمامها عن رفضهم ما انتهت إليه هذه الأخيرة بشأن الدعوى الماثلة."
- عرفه الفقيه الفرنسي PRADEL:

« L'appel c'est une voie de recours ordinaires contre les décisions en -
en matière 'premier ressort rendues contradictoirement ou par défaut
appel s'entend d'un recours saisissant une juridiction 'l 'correctionnelle
supérieure ... »⁽³⁾

و من خلال ما سبق عرضه من مفاهيم يتبين لنا أن التقاضي على درجتين يقصد به: " إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد، بهدف

(1)- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص 162.

(2)- نقلا عن : أحمد الهندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2009، ص 28

(3)- jean pradel. Procedure penale , 10^e edition 2000/2001 a jour au 1^{er} septembre 2000 p 762

إنصافه والوسيلة العملية لطرح النزاع على محاكم الدرجة الثانية هي الاستئناف، وهذا ما يدل على أن التقاضي على درجتين يعطي المجال للمحكوم عليه غير المقتنع بالحكم الابتدائي أن يراجع محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي خسر دعواه فيها، وذلك يستوجب أن تكون المحكمة الثانية راجحة عن المحكمة الأولى بصحة الحكم وهذا الرجحان يكون بزيادة العدد وبتفوق الحكام وسعة اختيارهم وتجربتهم في مجال القضاء".

ثالثاً: التفرقة بين المصطلحات المتقاربة مع مصطلح التقاضي على درجتين:

1- التفرقة بين فروع المحاكم ودرجاتها:

فروع المحاكم يقصد بها أنه على مستوى الدرجة الأولى من التقاضي التي تتشكل من المحاكم الابتدائية، هناك فروع عديدة تشكل تخصص لمختلف المنازعات التي تعرض على المحكمة، بحيث تفصل الفروع المختلفة للمحكمة لأول مرة على مختلف المنازعات التي تعرض عليها وهو توزيع تنظيمي⁽¹⁾، إما الدرجة الثانية فهي الهيئات القضائية التي تحتل الدرجة الثانية في سلم التنظيم القضائي والتي لها ولاية الفصل في النزاع المعروض على الدرجة الأولى مرة ثانية أمامها في ذات النزاع المعروض على الدرجة الأولى من حيث الوقائع والقانون⁽²⁾.

2- التفرقة بين درجات التقاضي ومراحل التقاضي:

مراحل التقاضي يقصد بها التطور الذي يمر به النزاع عبر درجة من درجات التقاضي، قد يكون ذلك أمام محاكم الدرجة الابتدائية، أو محاكم أخرى، وقد ينطلق النزاع أمام المحكمة المدنية ويتطور إلى نزاع جزائي أمام الدرجة الواحدة والدرجة الثانية هي تطور النزاع إلى مرحلة الاستئناف مثلاً، وقد يمر النزاع على عدة مراحل منها مرحلة الحكم الابتدائي الذي قد يكون حضوري أو غيابي ثم ينتهي إلى درجة الاستئناف وهي المرحلة الثانية وقد يصل في مرحلة الطعن بالنقض وهي المرحلة الثالثة⁽³⁾.
قد تكون درجة التقاضي وحيدة كان يكون الحكم في أول وآخر درجة مثلما هي الأحكام القضائية التي تصدر ابتدائية ونهائية وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن العادية.

(1)- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، د ط، 2001، ص 216

(2)- jean –claud soyer ،droit penal et procedure penale ،12 edition lgdj. France، p 399

(3)- لفتة هامل العجيلي، الطعن بالاستئناف، منشورات الحلبي، عمان، الأردن، ط 1، 2013، ص 14

رابعاً: التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين:

لقد تجلت أهمية الطعن في الأحكام منذ القدم من أجل الحصول على أكبر قدر من الضمانات ويتضح ذلك من خلال عرض التطور التاريخي للحق في الطعن في الأحكام القضائية عبر العصور:

1- التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين في العصور القديمة

ونستعرض هنا التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين عند قدماء المصريين وفي بلاد الرافدين، ثم في القانون الروماني والشريعة الإسلامية.

أ- عند قدماء المصريين

كانت للعدالة عند قدماء المصريين أهمية بالغة من أجل إرساء نظام الحكم وانعكس ذلك تركيبة الهيئة القضائية بحيث أنها لم تسند إلى قضاة بل لرجال الدين، كون أن الوظيفة القضائية حصرت ضمن ولايته غير أن سلطة القضاء كانت في يد الحاكم أو الملك رمزياً الذي بدوره فوضها لرجال الدين .

و في ظل هذا التركيز والطابع الديني لسلطة القضاء، فإن فكرة الطعن بدت محصورة في نطاق ضيق وبصفة خاصة في أحكام محكمة الوزير، التي كانت تتعرض لإعادة النظر، وكان من المستبعد اللجوء إلى الملك تلمسا لعفوه كسبيل للطعن في أحكام كان يعتقد بألوهية مصدرها وهي لهذا كانت لا تقبل الطعن، قولاً بأن الآلهة لا يرد على أحكامها الخطأ⁽¹⁾.

ب- في بلاد الرافدين:

إن هذه الحضارة حملت أولى القواعد القانونية بعد ظهور الكتابة وبالأخص من خلال ما جاء به قانون حمورابي من مبادئ قانونية ولا سيما الإثبات، وفيما يخص ما جاء به قانون حمورابي من مبادئ تتعلق بالطعن في الأحكام والتي طبقت على شعب بابل، جاء في مدونة حمورابي أن الغرض من التعقيب على الأحكام هو من أجل دفع الظلم وتحقيق العدالة كون أنه ملك العدالة كون أن الغرض حسب الملك هو عدم ظلم الأقوياء الضعفاء بحيث أن حمورابي اهتم بتحقيق المساواة أمام القضاء ودعى إلى إعادة النظر في الأحكام الظالمة والطعن أمام الملك ولو أن الظلم صادر من القاضي نفسه⁽²⁾.

(1) - جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 28

(2) - محمد يوسف علام، مبدأ التقاضي على درجتين بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، المركز القومي لإصدارات القانونية، طبعة

ج- في ظل القانون الروماني:

في ظل القانون الروماني كان الخصوم يتفقون مسبقا وصراحة أو ضمنا على الحكم الذي يصدره القاضي الذي عرض عليه النزاع، ولم يكن يحكمه يقبل الطعن، ومع ذلك فقد أعطى البريتور حق إصلاح ما كان يقع في صياغته القانونية من أخطاء، في أية مرحلة كان عليها النزاع أن يرغب في ذلك، وكان مباحا للخصوم في العصر الجمهوري أن يطلبوا رفع الأخطاء التي كانت تشوب الأحكام التي تصدر في قضاياهم، وذلك بعرضها على هيئة مكونة من كبار المستشارين من ذات درجة من اصدر الحكم أو الأعلى منه بغية الحصول على اعتراضهم على تنفيذ حكمه، وفي العصر الإمبراطوري أجاز الطعن في أحكام القضاء الأدنى أمام القضاء الأعلى، رغبة في تنقيتها مما يكون قد علق بها من عيوب، وصولا إلى العدالة المنشودة⁽¹⁾.

د- في الشريعة الإسلامية :

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأصل في الأحكام القضائية أن تكون حاسمة لنزاع، ويكون لها بذلك حجيتها الملزمة للأطراف المتخاصمة، إلى أن قضاة الشريعة الإسلامية احتكموا إلى فكرة مفادها أن القاضي بشر وإن قضاءهم يقبل المراجعة بحكم أنه يمكن أن يخطأ، ولذلك أجازوا النظر في قضائه مرة ثانية بالإلغاء أو التعديل أو الإبقاء على حالته⁽²⁾.

ولعل هذا مضمون ما جاء في تفسير قوله تعالى " ففهمناها سليمان وكلا أتينا حكما وعلما... " (3) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " بينما امرأتان معهما ابنان لهما، إذ جاء الذئب فأخذ أحد الابنين، وادعت كل منهم أن الولد الحي هو ابنها، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجنا فدعاهما سليمان فقال: هاتوا السكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى يرحمك الله هو ابنها لا تشقه، فقضى به للصغرى، " رواه الأمام وأخرجه البخاري ومسلم ".

و تعود فكرة استئناف الأحكام إلى قضية " الزبية " التي قضى فيها الأمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه اليمين بين بعض القبائل التي كادت أن تقتتل فيما بينها، فتدخل قائلا " تريدون أن تقتلوا أنفسكم ورسول الله حي وانا إلى جنبكم، أن ي قاض بينكم بقضاء، فإن رضيتموه فهو نافذ بينكم، وإن ترضوه فهو " حاجز " بينكم فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو العم بالقضاء مني فرضوا

(1)- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 546

(2)- عبد الرحمان اللويحق، القضاء في الاسلام، كتاب الكتروني، ص 28 على الرابط

تاريخ الاطلاع: 21-08-2020 على الساعة 12:19 <https://www.alukah.net/sharia/0/95418>

(3)- سورة الأنبياء الآية 89

بذلك، فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا وأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم، وذكروا له ما قضى به الأمام على وابدوا اعتراضهم على قضائه وبعد أن استمع لهم قاضي القضاة أيد الحكم الابتدائي المستأنف الذي أصدره الأمام علي، وقال هو ما قضى بينكم⁽¹⁾.

كما روي كذلك أن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قبض على رجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البيينة على غير ذلك، فضربه عبد الله أربعون جلدة فغضب قومه، وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا له فضح منا رجلا، فقال عمر لعبد الله وبلغني أن ك ضربت رجلا من قريش ولم تقم البيينة على غير ذلك قال نعم رأيت ذلك، قال عمر نعم رأيت وعند ذلك قال الشاكون جئنا نستعديه عليه فاستفتاه يتضح من ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قبل الفصل استئنافيا في القضاء الابتدائي الذي قضى به عبد الله بن مسعود ضمنا لحق الرجل الذي افتضح أمره بذلك الحكم كما ورد يطلب الاستئناف، إلا أنه وجده مدانا فأيد الحكم الابتدائي الصادر ضد الرجل⁽²⁾.

وفي العهود الأخيرة من الإسلام اخذ المسلمون بقاعدة الاستئناف عندما وجدوا أن القضاة غير معصومين من الخطأ، وقد استندوا في أخذهم بمبدأ الاستئناف إلى حديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم والذي يقول فيه " أنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض، فاقضي له على نحو ما اسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقطع له بيه قطعة من النار، فإن شاء فليأخذ وأن شاء فليدع"⁽³⁾.

أما في عهد الدولة العثمانية، فقد أكلت الدولة العثمانية للجنة كبار العلماء بتقنين أحكام المعاملات، واعدت اللجنة مجلة لأحكام العدلية سنة 1876 وقد أخذت اللجنة بجواز استئناف أحكام المجلة، حيث نصت في المادة 1838 من المجلة على ما يلي " إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي لحق بيه في حق الدولة ليس موافقا لأصوله المشروعة وبين من جهته عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فإن كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق وإلا يستأنف"⁽⁴⁾.

(1)- فوزية عبد الستار، نظام الحكم في الاسلام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2012، ص 232

(2)- إبراهيم إبراهيم محمد، مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجنائي، المصرية للنشر والتوزيع، طبعة 2018 ص 57

(3)- رواه الإمام البخاري، في كتابه صحيح البخاري، الرقم: 7169

(4)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 31

ويبدو مما تقدم، أن استئناف الحكم القاضي إلى المحكمة الأعلى لا يتخالف مع روح الشريعة الإسلامية التي لا تأبى استئناف الأحكام تأكيداً لغرض القضاء الإسلامي الرامي إلى الحكم بالعدل⁽¹⁾.

2- التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين في العصر الحديث

شهد مبدأ التقاضي على درجتين تطوراً كبيراً في العصر الحديث، وهذا ما سنتناوله من خلال أخذ القانون الفرنسي، و الإنجليزي كنموذجين .

أ- في القانون الفرنسي:

في ظل النظام الملكي الذي كان يسود فرنسا، ونتيجة المعتقدات السائدة بأن الملك يعبر عن الإرادة الإلهية ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يخطأ⁽²⁾، وإن قراره معصوم، ثم بدأ شيء فشيئاً هذا الاعتقاد يزول مع الثورات الشعبية التي كان يعرفها النظام الملكي مما اضطر الأنظمة الملكية تتنازل عن بعض هذه المعتقدات بالإجراء إصلاحات قضائية من بينها إنشاء محاكم متفرقة أنيطت بها مهمة الاضطلاع بشؤون العدالة ومراقبة سلامة الأحكام الماسة بالذات الملكية، ولعل أن هذه المهمة حساسة وماسة بمصداقية الملك فقد فإن هذا الأخير عين لدراسة التظلمات المرفوعة أشخاص مقربين منه وبعد مرور الزمن أبيع استئناف أحكام قضاة المقاطعات أمام الملك نفسه طلباً لعدالته كونه الملجأ الأخير للعدالة⁽³⁾.

في سنة 1302م أنشأ بأمر برلمان باريس محكمة دائمة تضطلع بشؤون العدالة وباسمه وتحت إشرافه واحتفظ بحق أحكام برلمان باريس وما تصدره المحاكم النهائية من أحكام بمعاونة مجلسه واختص هو بالعفو⁽⁴⁾.

ثم وفي ظل توسع الشعوب في فرنسا وبدأت هذه الأخيرة في إنشاء الإدارات واتجهت نحو إنشاء فكرة المركزية واللامركزية ومنه تحقيق المركزية في يد واحدة، فكانت بذلك وسيلة استعمالها الملوك من أجل لتغلب على القضاء الإقطاعي الذي كان سائداً، وتجميع مختلف إدارات العدالة في أيديهم هو إذن تنظيم سياسي أو إداري بأكثر مما هو تنظيم قضائي، ودوره الذاتي والرئيسي هو الوفاء بالحاجة التاريخية في

(1)- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دار توزيع المعارف بالإسكندرية طبعة 2001 ص 46-47.

(2)- حمدي عطية مصطفى عامر. المرجع السابق، ص 547

(3)- محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 65

(4)- المرجع نفسه، ص 65

تحقيق المركزية والربط بين مختلف أعضاء التدرج، لكنه سار مع الزمن جيلا بعد جيل، ثم تم التسليم بالضرورة إنشاء درجات متعددة للتقاضي كشرط أساسي لحسن سير العدالة⁽¹⁾

ب- في القانون الإنجليزي:

يرجع للفتح النورماندي سنة 1066 م الفضل في تركيز القضاء وجمع ما كان متفرقا من العادات المحلية ويذكر أن الفضل في المنازعات استأثر به في البداية مجلس العرش وكذلك مجلس المئة طبقا لإجراءات اتسمت بالبساطة واعتمادا على بعض التجارب البدائية كغمس يد المتهم في الماء المغلي أو إلزامه بحمل قطعة حديد ساخنة، فإن برئ من إصابته بعد ثلاثة أيام حكم ببراءته من التهمة المسندة إليه.

وكانت أحكام الأهلية ذات الطابع الشعبي تستأنف أمام مجلس العرش، وكان أعضاء المحكمة يتعرضون لعقوبة الغرامة عند ثبوت عدم التزامهم بالحق، وكان يحق لمجلس العرش أن يسحب الدعوى بأمر ملكي بناء على تظلم من قبل ذوي الشأن استنادا إلى ما عرف بأمر السحب ثم اختص مجلس اللوردات بنظر الطعون الجنائية إلى أن ألغيت في منتصف القرن السابع عشر تحت وطأة الاعتراضات التي وجهت إليها بشأن عدم التزامها بالقانون وخروجها المستمر على متطلبات العدالة، وأوجدت المحاكم الملكية Kings court إلى جانب المحاكم الأهلية بالإضافة إلى محكمة الاستئناف التي سميت the court of exchequer وكانت تختص بنظر الطعون التي كانت تقدم ضد أحكام أخرى. ثانية⁽²⁾.

الفرع الثاني : أهمية مبدأ التقاضي على درجتين

إن مبدأ التقاضي على درجتين يشكل أحد الضمانات الهامة في أي محاكمة جنائية⁽³⁾ كونه مرتبط من جهة بالحقوق الدفاع، بحيث يسمح للمتهم بإبداء دفوعاته أمام الدرجة الأولى بما يكفل حقوق الدفاع،⁽⁴⁾ وإن لم يتمكن من ذلك فأمام الدرجة الثانية وهو ما يحقق ضمان أكثر وعدالة أكبر، ومن جهة أخرى فهو مرتبط بأساسيات المحاكمة العادلة لم يسمح به من إعادة نظر في أحكام الدرجة الأولى بما يسمح من تصحيح الأخطاء التي يمكن أن تحدث ضمانا لمصلحة المتقاضي والمصلحة العليا للعدالة⁽⁵⁾.

(1)- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص 161.

(2)- محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 66.

(3)- ابراهيم ابراهيم محمد المرجع السابق، ص 101.

(4)- بن شنوف فيروز، التقاضي على درجتين: خطوة أولى نحو إصلاح محكمة الجنايات في الجزائر، مقال منشور بحوليات جامعة الجزائر 1،

العدد 33، الجزء الثالث / سبتمبر 2019، ص 14

(5)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 542-543.

تظهر أهمية مبدأ التقاضي على درجتين من حيث تأثيره على الخريطة القضائية، كون أن معظم الهيئات القضائية في العصر الحديث استحدثت هيئات دنيا وهيئات عليا التي تشكل دوائر الاستئناف وإعادة النظر في أحكام الدرجات الدنيا بما يسمح بإعادة دراسة نفس القضية من حيث الوقائع والقانون بدون أي إضافة أو تغيير، ولعل فكرة الدرجة الثانية أخذت بعدا آخر في العصر الحديث، بعدما كان التنظيم القضائي في العصور القديمة يميل نحو التركيز، فإن المبدأ في العصر الحديث اتجه أكثر نحو عدم التركيز لا مركزية الإدارة القضائية، بما يعني تركيز الحكم القضائي في الإدارة المركزية على رغم من التكلفة المالية التي يمكن أن تنجر على ذلك.

و إذ أن تحقيق المبدأ يستوجب وجود هيئات قضائية تعمل بالنفس الكيفية على مستوى الدرجة الأولى والدرجة الثانية، رغم ما يتطلبه ذلك من منشآت فنية كالمكاتب وتجهيزاتها إضافة إلى العنصر البشري المكون، المشكل من قدر كبير من القضاة المكونين على مستوى الدرجة الثانية.⁽¹⁾

ما يلاحظ أن المبدأ أخذ حيزا لا بأس به في التشريعات الجنائية المعاصرة إذ أن معظم هذه التشريعات سواء الجنائية الوطنية أو الجنائية الدولية أخذت بعين الاعتبار فكرة التقاضي على درجتين، حتى يتاح التقاضي على مستويين، بغية تدارك الأخطاء التي يمكن أن تحدث ومنه صدور قرارات قضائية على مستوى أعلى أكثر دقة من الناحية القانونية⁽²⁾، وأقرب إلى الواقع القانوني، كون أن المصلحة العامة في المجتمع وتدعيم ثقة أفرادها في العدالة الجنائية يقتضي تصحيح ما يحتمل من أخطاء قضائية، تفاديا لأن يصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به وهو معيب، كون أن الفحص الثاني للحكم يسمح بتخفيض تبعات نسبة الخطأ القضائي إلى حد أدنى .

كما أن التحيز الذي قد يعتري الحكم يكون قد زال أثره نتيجة تدخل قضاة آخرين، والأكثر من ذلك فهو أكثر عددا من قضاة الدرجة الأولى مما يقلل من نسبة انحياز القضاة بالتشكيكة تعددية عنه من قضاة بالتشكيكة من قاضي فرد⁽³⁾.

إن إعادة النظر يسمح للمتقاضين من تدارك أوجه الدفاع التي لم يقدموها على مستوى الدرجة الأولى، بحيث أن الهيئة الاستئنافية تكون اقرب الحقيقية عبر تبنيها أفكار وبراهين قانونية جديدة لم تعرض على مستوى الدرجة الأولى تسمح بأن يكون قضاءها أكثر عدلا وأقرب إلى الحقيقة، والأكثر من ذلك يكون

(1)- زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص 150، 151

(2)- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2015 ص 899

(3)- جاسم خربيط خلف، حجية الأحكام والقرارات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2017 ص 73

قضاءها أقرب من القضاء المركزي الذي يمكن أن توفره الدرجة الأولى، بما لدرجة ثانية من سلطات على حكم الدرجة الأولى التي يمكن لها أن تتصدى له بالإلغاء الكلي أو الجزئي أو بالتعديل، بعد تقديم أفضل دفاع ممكن عن المراكز القانونية⁽¹⁾، كما أنه قضاء الدرجة الثانية في غالبية الأحيان يكون رحيم للمتهم منه من الدرجة الأولى كون أن أغلبية قرارات الدرجة الثانية تملك سلطة التعديل في حدود عدم إساءة وضع المتهم، عما كان عليه⁽²⁾.

إن إعادة النظر التي يسمح بها المبدأ لم تعد فقط تشمل إعادة النظر في موضوع النزاع على مستوى الدرجة الأولى فحسب بل أصبحت مبدأ من مبادئ التحقيق على درجتين، فالمبدأ أصبح يشمل إعادة النظر أيضا فيما قضت به الدرجة الأولى من حيث التحقيق القضائي، وأصبح يؤدي نفس المهمة ويقوم على نفس الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة إعادة النظر من ناحية الموضوع، بحيث أصبح هناك ما يعرف بالتحقيق على درجتين أيضا مثلما هو الأمر أيضا بالتقاضي على درجتين.

إن أهمية الدرجة الثانية تبدو من خلال اعتبار أن هذا المبدأ يعتبر ضمانا أساسية لحماية الحريات الفردية وقواعد المحاكمة المنصفة، ويشكل أحد قواعد المحاكمة المنصفة، لأنه يهدف إلى حماية حقوق الدفاع ويدخل ضمن إطار حماية حقوق الإنسان التي يجب أن تكون من بين الحقوق الأدنى التي يمكن ممارستها في حق كل متهم أمام ساحة القضاء الجنائي .

وقد تداركت عديد الدول النظرة السلبية التي كانت لها بشأن التقاضي على درجتين بأنه يطيل أمد التقاضي، وإن المحاكم مهما كان لا تبرأ من فكرة الخطأ⁽³⁾، كون أن الخطأ هو طابع يسيطر على عموم البشر، فالخطأ يقع من القاضي الفرد ولا يخلو منه حكم القضاة إذا تعددوا ومنه فيكون الاستئناف دوران في حلقة مفرغة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: القيمة القانونية والفلسفية لمبدأ التقاضي على درجتين

حظي مبدأ التقاضي على درجتين بتطور كبير من حيث القيمة القانونية والفلسفية، فبعدما كان المبدأ في بداية نشأته ينظر إليه على أنه وسيلة قانونية تسمح بتصحيح الخطأ القضائي القائم، بالرجوع إلى

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 102.

(2)- حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 199.

(3)- الياس الهواري احبابو باحث في سلك اه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة طنجة، مقال بعنوان مبدأ التقاضي على درجتين وترجمته وفق نظام التقاضي المغربي، منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية – عدد 16 / 2016 ص 260

(4)- محمد يوسف علام، المرجع السابق ص 75

المنظور القانوني المنصوص عليه في مختلف القوانين الوضعية وفق التسلسل الهرمي، ليصبح في وقت لاحق ينظر إلى المبدأ كقيمة فلسفية مرتبطة بضمان جودة العمل القضائي وبمبادئ القانون التي تحمي أحكامه من الانحراف،⁽¹⁾ بحيث تحول المبدأ إلى ضمان أساسية مثل باقي الضمانات الأخرى التي تحمي الحق في التقاضي سواء بالنسبة للمتهم أو للضحية ولذلك ينظر فلاسفة القانون إلى المبدأ حالياً كأداة لضمان جودة القرارات القضائية، وأداة لحمايتها بغية الوصول إلى أكبر قدر ممكن الجودة القضائية في إطار ما يعرف بالحكم الأسلم⁽²⁾.

ولتبيان القيمة القانونية والفلسفية لمبدأ التقاضي على درجتين سوف نتناول في فرع أول القيمة القانونية للمبدأ، وفي فرع ثاني القيمة الفلسفية للمبدأ.

الفرع الأول : القيمة القانونية لمبدأ التقاضي على درجتين

ترتبط القيمة القانونية بالنصوص الصريحة الدالة على مبدأ التقاضي على درجتين، سواء النصوص الدستورية أو النصوص الموجودة في القوانين الوضعية، بحيث نجد أن التشريعات اختلفت من حيث النص على الضوابط القانونية الدالة على مبدأ التقاضي على درجتين، واهمها غياب الحماية الدستورية، أي النص على المبدأ في الدساتير من أجل إعطائه حماية كأسى قانون في الجمهورية وهذا ما جعل المبدأ مرتبط في بعض الأحيان بالسلطة التقديرية للقضاة⁽³⁾، وفي أحيانا أخرى بإقرار التقاضي على درجة واحدة⁽⁴⁾، وكثيراً ما كانت المحكمة الدستورية تتدخل من أجل ضبط هذا الخلل ورده إلى مبادئ التنظيم القضائي من أجل حسن سير العدالة .

أولاً: الوضع في الدستور المصري والفرنسي

يعتبر الدستور أهم مصدر للحريات والحقوق داخل المجتمع، وهو القانون الأسى في الدولة، وتستقي جل التشريعات مبادئها الأساسية من الحقوق والمبدأ المكرسة في الدستور ومنه يتعين البحث في الدساتير المقارنة عن مبدأ التقاضي عن درجتين ومصدره الدستورية في التشريع المصري والفرنسي .

(1)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 23

(2) - نورس رشيد طه " الاخطاء الجنائية المتعلقة بالقرارات وموقف هيئة الاشراف القضائي منه مقال منشور على الرابط الالكتروني ص 230

(3) - بن أحمد محمد، القيمة الدستورية لاستئناف احكام الجنايات في الدستور المصري لعام 2014 دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، المصرية للنشر والتوزيع، مصر ، ط 1، 2020، ص 71

(4) - محي الدين حسيبة ، " الطعن بالمعارضة والاستئناف في احكام محكمة الجنايات " مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد

1- مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور المصري:

إن مبدأ التقاضي على درجتين ليس له أي وجود في الدستور المصري ولعل تفسير ذلك مرده إلى عديد الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية في مصر التي تعتبر طرق الطعن ليست بالأهمية بالموازاة مع الحقوق الموضوعية⁽¹⁾، وما يمكن قوله أن انعدام هذا المبدأ ضمن القواعد الدستورية لا يستقيم تماما مع مبادئ العدالة الجنائية والضمانات الأساسية لحقوق الإنسان كون أنه لا يسمح برقابة المحكمة الدستورية على التنظيم القضائي بحيث تكون هذه الضمانة بدون حماية دستورية باعتبار الدستور هو حامي الحريات الفردية وما يغيب أية رقابة من قبل المجلس الدستوري المصري على ضمانة مبدأ التقاضي على درجتين في القوانين الداخلية⁽²⁾.

لم تنص الدساتير المصرية على مبدأ التقاضي على درجتين وجل التشريعات العربية، غير أنه كثيرا ما تم الاعتماد على بعض النصوص الدستورية التي من شأنها أن توجي باحترام المبدأ منها النصوص المتعلقة بالمساواة بين المتقاضين في الحقوق والواجبات⁽³⁾ وهو ما يدل على ضرورة احترام إجراءات التقاضي المعمول بها في الجوانب المدنية والجزائية فاذا كان مسموح في القضاء المدني أن يتم التقاضي على درجتين فيجب أن يكون الأمر كذلك في الجوانب الجزائية ولا سيما المساواة بين ما هو موجود في المخالفات والجنح مع المعمول به في الجنايات وبالأخص أن جل التشريعات العربية كانت لا تسمح بالتقاضي على درجتين في المادة الجنائية على عكس ما هو عليه الأمر في الجنح والمخالفات⁽⁴⁾.

و لقد عمدت المحكمة الدستورية في مصر في عديد القضايا ، الاعتماد على مبدأ المساواة والحق في التقاضي، من أجل إقرار مبدأ التقاضي على درجتين، رغم أنه لم يكن منصوص عليه بالشكل مباشر في

(1)- لقد جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1995/08/05 القضية رقم 16/09 ق ص 7 "...ان طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل اجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها بل هي في واقعها اوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها سواء في مجال اثباتها ام نفيها ام توصيفها، ليكون مصيرها عائدا اساسا الى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها..."

(2)- لقد جاء في قضاء المحكمة الدستورية بمصر على هامش دراسة مسألة عدم جواز الطعن في الأحكام القاضية بالخلع على ان مبدأ التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور أو الشرع الاسلامي وانما يدخل في اطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، حكم القضية رقم 201 لسنة 23 دستورية عليا الصادر في 15 ديسمبر 2002.

(3)- جاء في المادة 40 من الدستور المصري لسنة 1971 "ان المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك..."

(4)- لقد جاء في نصوص الدستور المصري ولا سيما في المادة 67 منه على ان التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي.

مصر⁽¹⁾، بحيث أن المحكمة الدستورية اعتبرت أن ضابط المساواة بين المتقاضين وحق المواطنين في التقاضي والسماح بحق الطعن من الحقوق الدستورية التي يجب أن تتوفر في القوانين والقوانين الإجرائية بالأخص⁽²⁾ لدرجة أن بعض الفقهاء اعتبر أن مبدأ المساواة يتمتع بقيمة دستورية بحيث أن قيمتها الدستورية لا تساوي مع النصوص الدستورية الأخرى لأنها تطبق مباشرة من دون أن تحتاج إلى تدخل المشرع.⁽³⁾

ومن غير السوي من الناحية القانونية أن يكون أسمى قانون في جمهورية مصر وهو الدستور المصري خال من أي إشارة إلى مبدأ التقاضي على درجتين بعد المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تجعل المبدأ في المادة 14 الفقرة الخامسة من بين المعايير الجوهرية والأساسية في أية محاكمة عادلة وكان يتعين أن تندمج نصوص الاتفاقية مع الدستور المصري، باعتبار أن الدستور هو أسمى قانون ويتعين أن تنطوي تحت لوائحه جل القواعد القانونية الأخرى ولا سيما القواعد الدولية، لتفادي فكرة عدم دستورية المعاهدات الدولية التي تعتبر جزء من التشريع الداخلي بعد المصادقة.⁽⁴⁾

إن الدستور المصري يجعل من المصادقة على الاتفاقية الدولية ونشرها في المادة 151 منه نفس قوة القانون، وبالتالي تصبح الاتفاقية قوة التشريع الداخلي وتصبح في نفس المرتبة التشريع الداخلي من حيث التسلسل الهرمي لنصوص القانونية ومن غير المنطقي أن يكون القانون الداخلي غير مطابق للدستور من جهة ومن جهة ثانية فإن الدستور المصري يجعل بإمكانية نشر الاتفاقية الدولية مباشرة كوسيلة إدماج النصوص الدولية في الجريدة الرسمية وهو ما تم فعله مباشرة بالنسبة لاتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التي تم نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 1982⁽⁵⁾ ومنه تصبح وكأنها تشريع من غير المنطقي أن تكون الاتفاقية بعد النشر والتي تصبح كتشريع داخلي بعد النشر في شكل غير مطابق للدستور والا تصبح قابلة لظعن فيها أمام المحكمة الدستورية بشأن عدم دستورتها.

(1)- قضية رقم 39 لسنة 15 قضائية، المحكمة الدستورية المصرية.

(2)- قضية رقم 15 لسنة 14 قضائية، المحكمة الدستورية المصرية جلسة 15 ماي 1993.

(3) - شورش حسن عمر، و خاموش عمر عبد الله، مقال بعنوان الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه " مقال منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد المجلد 32 العدد الثاني \ 2018 ص 98

(4) - ماجد نجم عيدان الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي، جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، 2016، ص 232

(5)- خيري أحمد الكباش، اخلاقيات العدالة في المحاكمات دار الفتح لطباعة والنشر، عمان، الأردن 2016 ص 224.

وقد عالجت المحكمة الدستورية العليا في مصر المسألة من أجل وضع حد لهذا الخلل، وإعمال المبدأ، في ظل التناقض الذي كان سائد بين التشريع الدولي وبين الدستور وبين المبادئ الدستورية والتشريع الداخلي في مسألة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، وما يجب التنويه عنه أن موقف المحكمة الدستورية العليا كان متذبذباً في حالات عدة من أجل إيجاد حل لهذه الإشكالية، حول ثلاث محاور أساسية: أ- إعمال التقاضي على درجة واحدة :

اعتبرت المحكمة الدستورية أن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، كون أن عدم النص على التقاضي على درجتين والاقتصار على درجة واحدة لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور نظراً لوجود نصوص إجرائية لازالت تكرر التقاضي على درجة واحدة⁽¹⁾، لاعتبارات المصلحة العامة، ولعل في ذلك إشارة لبعض القضايا البسيطة التي نص المشرع على أنها لا تقبل الطعن بالاستئناف، وأكدت المحكمة الدستورية العليا ما مضمونه أن جواز قصر التقاضي على درجة واحدة مشروط بأن يتحدد وفق أسس موضوعية لا تكون مبنية على أسباب تتعلق بسرعة الفصل في القضايا مع ضرورة مراعاة الضمانات القانونية الأساسية ولا سيما مبدأ المساواة أمام القانون وهذا وفقاً لعدد الاجتهادات⁽²⁾.

لقد جاء في حيثيات قرارات المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل فيها الحكم⁽³⁾.

(1)- ولعل ما يفسر ذلك ما جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 1991/01/07 بقولها في القضية رقم 10/31 بأن ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل فيها الحكم.

(2)- اعتبرت المحكمة الدستورية المصرية من خلال العديد من القرارات، "دستورية عليا 07 مارس 1998 رقم 19 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 مارس سنة 1998 العدد 12 تابع، دستوريا عليا، 07 فبراير 1998، رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 فبراير 1998 العدد 08 دستورية عليا، 07 ديسمبر 1991، رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 ديسمبر 1991 عدد 51 تابع.

(3)- دستورية عليا في 07 ديسمبر 1991 رقم 31 لسنة 10 قضائية " دستورية " الجريدة الرسمية في 19 ديسمبر 1991 عدد 51.

و جاء أيضا " أن قصر التقاضي على درجة واحدة هو من الملائمات التي يستقل بتقديرها المشرع وفقا لظروف بعض المنازعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة في حسمها⁽¹⁾.

يبدو أن الاجتهاد القضائي الخاص بالمحكمة الدستورية في مصر فتح الباب أمام إمكانية أن تكون هناك تطبيقات قضائية تعسفية بشأن ضمانات التقاضي على درجتين، وهو ما شجع على عدم الاعتماد على المبدأ كأساس إجرائي تقوم عليه المنازعات الجزائية، بدليل اعتماده على مبدأ التقاضي على درجة واحدة انطلاقا من فكرة حماية الصالح العام، بحجة أن الأمر يتعلق أساسا بالسرعة في الفصل، وإمكانية وجود بعض القضايا البسيطة التي لا يتطلب الطعن فيها بالاستئناف، غير أن ذلك لا يعني البتة عدم المساس بحقوق المقاضين في الحق في التظلم مهما كان الأمر يبدو تافها وعليه يمكن أن يستنتج:

إن اجتهاد المحكمة الدستورية يقف ضد أي اجتهاد للمشرع من أجل اعتماد مبدأ التقاضي على درجتين كأساس إجرائي يمكن أن يشكل حجر الأساس في التشريعات الإجرائية والذي يجب أن يضمن في كل المحاكمات بما فيها المحاكمات الجنائية التي بقيت هي الأخرى على درجة واحدة إلى غاية سنة 2000⁽²⁾ على الرغم من خطورتها.

إن اعتماد هذا المبدأ أمام المحكمة الدستورية في مصر يتناقض مع بعض المبادئ المنصوص عليها دستورا ولا سيما مبدأ المساواة للجميع أمام القانون وحق اللجوء إلى القضاء ومن غير المنطقي أنه في بعض القضايا مثل المخالفات والجنايات لا يعتمد مبدأ التقاضي على درجة واحدة، وهو ما يجعل بالقول أن محاكمات الجنايات والمخالفات بانعدام التناسب في المحاكمات، حسب نوع القضايا.

وهو ما جعل البعض⁽³⁾ يرى إن المحكمة الدستورية في مصر أسست لقضاء يقوم على مبدأ التقاضي على درجة واحدة ولكن في حدود معينة وبالأخص عندما سمح الاستثناء بإمكانية الاعتراض من دون إمكانية

(1)- دستورية عليا في 07 مارس 1998، رقم 19 لسنة 17 قضائية " دستورية " الجريدة الرسمية في 19 مارس 1998 عدد 12 دستورية عليا في 09 ديسمبر 2000 في القضية رقم 224 لسنة 19 قضائية.

(2)- القاضي خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 225.

(3)- بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة، تطبيق المبدأ أمام محاكم الجنايات في القانونين الفرنسي والقطري، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد 02 السنة 06، ديسمبر

إعادة المحاكمة أمام الدرجة الأعلى، وأن ذلك لا يشكل إطلاقاً بل استثناءً وفي حالات معينة وفي حدود ما تقتضيه المصلحة العامة في المجتمع.

إن المحكمة الدستورية وبمناسبة هذا الاجتهاد لم تخالف مبدأ قواعد دستورية أخرى ولا سيما، منح حق التقاضي لكل المواطنين، غير أنه ما يفهم من ذلك أن المحكمة الدستورية في مصر لم تعتبر أن مبدأ التقاضي على درجتين هو ضمانات أساسية في حد ذاتها مستقلة عن الضمانات الدستورية الأخرى ويعتبر حق المتهم في التظلم أمام جهة أعلى حق من حقوق الإنسان كبقية الحقوق الأخرى ومستقل بذاته.

ب- إعمال السلطة التقديرية لتكريس المبدأ:

إن قضاء المحكمة الدستورية درج على إرساء عدة مبادئ تركز القيمة الدستورية لقاعدة ازدواج درجة التقاضي، مستندا إلى أن الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي هو جواز استئنافها، بحيث جاء في حيثيات قرار المحكمة الدستورية العليا "إن قصر التقاضي في المسائل التي فصل فيها درجة واحدة، وإن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع وبالقدر، وفي الحدود الضيقة، التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين فإن كلا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، وإن يكون استنفادها بعد الانتفاع من ضمانتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي على درجتين كلما كان مقررا بنصوص أمره، يعتبر أصلا في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها ويجب أن يتحدد وفق أسس موضوعية، لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها، ومؤداها أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد أن استغرقها مرحلتين بالفصل استئنافيا فيها⁽¹⁾.

و يظهر من تحليل هذا الاتجاه الاستنتاجات التالية :

الاستنتاج الأول : أن التقاضي على درجتين يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حق التقاضي، وبناء عليه لا يعد التقاضي على درجتين من المبادئ الدستورية التي تلتزم السلطة التشريعية بالتقيد بها.

الاستنتاج الثاني: التشدد في صياغة ضوابط قصر التقاضي على درجة واحدة، فخرج المشرع على المبدأ لا يفترض ويقتضي وجود نص صريح، إلا أن الصريح لا يكفي وحده إذ يتعين مؤازرته باعتبارات

(1)- دستورية عليا 7 فبراير 1998 رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 فبراير 1998.

موضوعية، بحيث أن المحكمة الدستورية العليا في مصر وصفت في حكم لها المبدأ على أساس أنه " ضمانة أساسية " وأنه " يضمن فعالية إدارتها....⁽¹⁾

إن الحرص الذي أظهرته المحكمة الدستورية في وضع ضوابط الخروج على مبدأ التقاضي على درجتين، لا يعوض سحب الثقة الدستورية عنه، فإدراج المبدأ في نطاق السلطة التقديرية للمشرع يفتح الباب إلى إصدار تشريعات تضع قائمة من الاستثناءات عليه، وتتباين وجهات النظر والأحكام حول احترامها للضوابط المعلنة في ظل عدم إمكانية فرض جزاء على عدم احترام القاعدة الدستورية.⁽²⁾

و الواضح من هذا التوجه أن للمحكمة الدستورية العليا أن حق التقاضي على درجتين يتجرد من أي حماية دستورية مباشرة، تاركا العنان للمشرع ليقرر مدى ملاءمة هذا الأمر من عدمه، دون رقابة دستورية. إن ما تقدمت به المحكمة الدستورية العليا من مبررات للخروج على مبدأ التقاضي على درجتين محل نظر الأسباب التالية :

- أن ما ذهب إليه المحكمة الدستورية من قصر التقاضي على درجة واحدة لا يتناقض مع الدستور، غير أن هذا التبرير غير سوي كونه يشكل إخلالا وتهديد خطير لحقوق المتقاضين، ذلك أن أي متقاضي ينبغي أن ينال حقه م تكافؤا مع غيره، بحيث لا بد من إعمال نفس الضمانات للجمعي.
- أن تخلي المحكمة الدستورية العليا عن إعلاء مبدأ التقاضي على درجتين إلى مصاف المبادئ الدستورية في بعض المنازعات ولو بالشكل غير مباشر يشكل تراجع للدور القاضي الدستوري وتخليه في حماية الحقوق والحريات وعبث تشريعي، وكان سلطة المؤسس الدستوري في تنظيم الحقوق الحريات أصبحت غير مطلقة ومقيدة بقيود يفرضها الدستور.

ج- الاعتراف بمبدأ التقاضي على درجتين في الدستور المصري :

اعتنق المؤسس الدستوري المصري مبدأ التقاضي على درجتين في سنة 2014 بحيث جاء في نص المادة 96 من دستور 2014 " ⁽³⁾ وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات " ولعل الفقرة الثانية من

(1)- المحكمة الدستورية العليا في 04/02/1995 مجموعة الأحكام ج، 06.

(2)- ايمان قاسم هاني كلية القانون - جامعة المستنصرية، مقال بعنوان الجزء في القاعدة الدستورية، منشور في المجلد 11 عدد 14 و13 مجلة الحقوق، كلية القانون جامعة المستنصرية العراق، سنة 2012 الرابط الالكتروني: تاريخ الاطلاع 10-08-2020 <http://mhj.uomustansiriyah.edu.iq/index.php/mhj/article/view/152>

(3)- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 2014 الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير سنة 2014

المادة 96 تمثل انتصاراً دستورياً للمشرع الدستوري المصري بعد أن تبنى المبدأ في القواعد الدستورية وبهذا أصبح التقاضي على درجتين حق دستوري وكفل المؤسس الدستوري حماية مباشرة للمبدأ⁽¹⁾.

غير أنه وفيما يتعلق بالسماح بإمكانية استئناف الأحكام الجنائية، كون أن جل التشريعات الجنائية تقريباً لم تسمح بإمكانية استئناف الأحكام الجنائية، وكلها اعتمدت على مبدأ التقاضي على درجة واحدة في المادة الجنائية فإنه وبالنسبة لدستور المصري، فقد سمح بإمكانية استئناف الأحكام الجنائية في دستور سنة 2012، ثم في دستور سنة 2014 في نص المادة 96⁽²⁾.

إن إقرار إمكانية استئناف الأحكام الجنائية في مصر بموجب المادة 96 من دستور 2014، يعتبر اعترافاً من المؤسس الدستوري المصري على أن استئناف أحكام محكمة الجنايات يعتبر إقراراً لمبدأ أصل البراءة في المتهم، ومن ناحية أخرى فقد أقر المؤسس الدستوري المصري بأهمية التقاضي على درجتين وضرورة توافرها كمعيار من معايير المحاكمة العادلة، وكان الدستور حدد معايير مسبقاً من معايير المحاكمة العادلة التي لا تقوم من دون التقاضي على درجتين⁽³⁾.

و لعل المشرع كان يقصد من إضافة هذه المادة هو إرساء الدرجة الثانية في المادة الجنائية دون المادة الجنحية مثلما نص على ذلك دستور 2012⁴ فيما جاء في نص المادة 77 التي كانت تسمح بالاستئناف في المادة الجنحية والجنائية معاً، بحيث أنه من خلال إعادة قراءة نص المادة 96 وبالضبط عبارة " ... وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات "، فيتضح لنا من خلال هذه الصياغة النصية أنها تتكلم عن الأحكام الصادرة في الجنايات وليس عن الأحكام الصادرة " من الجنايات "، وفي حقيقة الأمر انه بغض النظر عن ظاهرة العبارات التي صيغت بها المادة 2/96 فإن إرادة المؤسس الدستوري كانت متجهة نحو إرساء مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات كما هو معمول بيه في الجرح، فالمنطق والمساواة يقتضي أن المساواة بينهما⁽⁵⁾.

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 126.

(2)- تنص المادة 96 من الدستور المصري لسنة 2014 " المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات.....

(3)- القاضي خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 317.

⁴ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر (ب) في 25 ديسمبر 2012

(5) - بن أحمد محمد، المرجع السابق، ص 146

غير أن المؤسس الدستوري المصري في نص المادة 240 منه لسنة 2014 تضمن في الأحكام الانتقالية منه على أن " تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وذلك من خلال عشرة سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك "، واعتبر هذا النص وكأنه تعطيل مقصود من إعمال الدرجة الثانية في الجنايات وهو كما اعتبره البعض تغييب لعناصر هامة من عناصر المحاكمة العادلة، ويقوض الجهود المبذولة من أجل إرساء عدالة تكفل الحريات وتحترم معايير المحاكمة المنصفة⁽¹⁾ على العكس مما جاء به دستور 2012 الذي حدد المدة بعد سنة واحدة فقط، بحيث نصت المادة 234 منه "يسري الحكم الخاص بالاستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 77 من الدستور بعد سنة من تاريخ العمل به ".

إن هدف المشرع المصري كان إتاحة الفرصة أمام الدولة الممثلة في شخص وزارة العدل حتى تتمكن من تخصيص ميزانية كافية قبل تنظيم التشريعي لاستئناف أحكام الجنايات، واعتبر جل الفقهاء في مصر أن هذه المدة طويلة وإن هذا لا يخدم مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات⁽²⁾.

ما يجب التنويه عنه هو أن المؤسس الدستوري لم يدرج كمبدأ عاماً مبدأ التقاضي درجتين في المادة الجزائية كمبدأ دستوري عاماً، يحتكم إليه بالشكل عاماً في كل القضايا الجزائية، ولكنه أدرج بعض المواد تسمح بالاستئناف في المادة الجنائية تارة وفي المادة الجنحة تارة أخرى، وهو ما يشكل في نظرنا إغفالا يجب تداركه.

وحتى تحترم قواعد العدالة الجنائية في المجتمع فإنه يتعين أن يدرج مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور المصري حتى يصبح كنموذج ومعياري أساسي في النظام الإجرائي يتعين أن تسير عليه جل الإجراءات الجزائية بما فيها الأحكام الجنائية، نظراً لأهمية المبدأ في خدمة حقوق الإنسان وتجنب التبعات التي يمكن أن تحدث من جراء عدم استقرار الأوضاع القانونية .

2-التقاضي على درجتين في الدستور الفرنسي:

لقد عرفت فرنسا دستور سنة 1958 والذي عدل بموجب 1974 وتعديل الأخير لسنة 2008، وبالرجوع إلى نص هذا الدستور فإن المؤسس الدستوري الفرنسي لم ينص صراحة على مبدأ التقاضي على

(1)- القاضي خيري أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 318.

(2)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين في الجنايات بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 190.

درجتين كمبدأ دستوري تسري عليه جل التشريعات الجزائية في فرنسا، وبطبيعة الحال نص على بعض النصوص الأخرى التي يمكن أن يستشف منها بعض الحقوق الإجرائية التي تسمح بإمكانية التقاضي على درجتين، كمساواة المتقاضين أمام العدالة، وإتاحة حق الطعن في الأحكام القضائية، ولقد اقر المجلس الدستوري في فرنسا على أن مبدأ التقاضي على درجتين يحتوي على مضامين أو مقتضيات دستورية بسبب صلته الوثيقة بمبدأ المساواة أمام القضاء⁽¹⁾.

لقد كرس المؤسس الدستوري الفرنسي مبدأ التقاضي على درجتين بطريقة غير مباشرة عن طريق مبدأ المساواة بين المتقاضين، غير أن التكريس الفعلي لمبدأ التقاضي على درجتين لم يكن من خلال النصوص الدستورية بل من خلال اجتهاد المجلس الدستوري الذي وبمناسبة عرض عليه مادتين من أجل مراقبة مدى تطابقهما مع الدستور⁽²⁾، قام المجلس الدستوري الفرنسي بإحداث هذا الربط بين مبدأ التقاضي على درجتين وبين مبدأ المساواة أمام القضاء، بحيث أنه بدأ بالمساواة أمام القضاء الذي يتمتع بقيمة دستورية بحيث توصل بعض الفقه إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يتمتع بقيمة شبه دستورية، بحيث أن هذا المصطلح غير منطقي ويحتاج إلى شرح من الناحية القانونية.

و على غرار ما انتهى إليه المجلس الدستوري في فرنسا، دأب مجلس الدولة على نفس المنهج بحيث اعتبر مجلس الدولة في فرنسا أن مبدأ التقاضي على درجتين له علاقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الخروج عليه إلا بنص تشريعي⁽³⁾، بحيث أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأنه لا يجوز لمرسوم، أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على التقاضي على درجتين ويعتبر مبدأ عاما في الإجراءات وإن التشريع وحده هو الذي يملك المساس بهذا الحق⁽⁴⁾.

وبعد عرض الموضوع على المجلس الدستوري الفرنسي للنظر في مدى شرعية النص في مرسوم على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في شأن الرسوم والضرائب المشار إليها⁽⁵⁾،

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 114.

(2)- L ،Favoreu /L.Philip ،Les grandes décisions du Conseil constitutionnel ،dalloz 16 éditons Dalloz، France .p 122

(3) - محيسن إبراهيم حرب إبراهيم، مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،

المجلد رقم 39 العدد الاول سنة 2012 ، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد 14 ص 10

(4)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 115.

(5)- لقد جاء في القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي رقم 80-113 بتاريخ 14/05/1980

Considérant que l'article 1950 prévoit que « les jugements des tribunaux de grande instance rendus en matière de droits ،contributions de taxes ،visés à l'article 1946 sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par voie de cassation » ; que dans la mesure où elle concerne le

قرر بأن قاعدة ازدواج درجة التقاضي لا تعد ضمنا أساسيا في مجال المنازعات الضريبية ويمكن لسلطة اللائحية أن تلغي الحق في الاستئناف بمرسوم⁽¹⁾.

مع العلم أن المجلس الدستوري في فرنسا عرضت عليه في عدة مرات بحث مدى دستورية الحق في التقاضي على درجتين، غير أنه وبالرجوع إلى الإجابات التي قدمها هذا الأخير، فهي لم تكن إجابات واضحة ويكمن إجمالها في العناصر التالية :

– اعتبار مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا ذات طبيعة تشريعية⁽²⁾، ولم يعترف للمبدأ بقيمة دستورية، بحيث أن المجلس الدستوري لم يجز التمييز بين الخصوم في ممارسة حق التقاضي، على أساس أن المعاملة بين المتقاضين هي ضمانا تشريعية التي تستوجب عدم خلق فروقات في المراكز القانونية وضرورة الاستناد إلى المصلحة العامة .

– اعتبار مبدأ التقاضي على درجتين على علاقة وطيدة مع المبادئ الدستورية الأخرى، المتعلقة بحقوق الدفاع والمساواة أمام القانون وأمام القضاء، بحيث أن مجلس الدستوري اعتبر أن حق التقاضي على درجتين هو ذو قيمة دستورية ليست مباشرة وناجمة عن المبادئ الأخرى السالفة الذكر، ولعل ذلك كان بغرض أن تنظم السلطة التشريعية درجات التقاضي وتقرر ما نظام التقاضي على درجة واحدة في حالات معينة وحالات التقاضي على درجتين، كون أنه لو تم إقرار دستورية مبدأ التقاضي على الدرجتين فإن ذلك كان سوف يمس ببعض النظم القانونية الراسخة في التشريع الفرنسي وهي تتعلق بالنظام واحد، كمحكمة الجنايات، كذلك تجنب إجراءات الطعن في بعض الأحكام ذات القيمة البسيطة⁽³⁾.

وقد نوه المجلس الدستوري الفرنسي إلى القول أن مبدأ التقاضي على درجتين الغرض منه تحقيق المساواة، فإن مبدأ المساواة لا يقصد به المساواة أمام القانون فقط بل يجب أن يعني مبدأ المساواة بالنسبة للمشروع ضرورة أن يكون هذا المبدأ أساسيا في وضع وسن القوانين⁽⁴⁾.

recours en cassation ‘cette disposition s'applique à une voie de recours qui constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont ‘en vertu de l'article 34 de la Constitution ‘il appartient seulement à la loi de fixer les règles

(1)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 543.

(2) - لزامي اسماء، الاستئناف كضمان لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر – كلية الحقوق – السنة الجامعية 2013-2014، ص 122

(3) - شورش حسن عمر، و خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 108

(4) - Dec.n° 73- 51 DC du 27 décembre 1973 cons.7.

ومنه بموجب مبدأ المساواة لا بد أن تكون هناك معاملة إجرائية مماثلة لمن هم في نفس المراكز القانونية، وذلك بإخضاع هؤلاء الأشخاص لقواعد وإجراءات موحدة عند المثول أمام المحاكم، مع العلم أنه لا يتعين التحجج بالمبدأ عندما يتطلب القانون إخضاع بعض الفئات المعينة إلى معاملة خاصة، وذلك من أجل الحصول على نتائج أفضل فذلك لا يدل على معاملة خاصة أو تفضيلية بقدر ما يدل محاولة تكييف النصوص التشريعية ومتطلبات الفئات المختلفة⁽¹⁾.

إن المؤسس الدستوري اعتمد من أجل إثبات فكرة التقاضي على درجتين على فكرة دستورية أخرى تتعلق أساساً بالمفهوم الذي يقوم عليه مبدأ المساواة أمام القضاء⁽²⁾، وهذا بمناسبة المناقشات التي كانت تدور بشأن فكرة التنظيم القضائي وعلاقته بالمبادئ الدستورية الأساسية، ولا سيما فكرة أن يقوم التنظيم القضائي على ازدواجية التقاضي كفكرة جوهرية يقوم عليها بالمساواة القضاء المدني مع القضاء الجنائي⁽³⁾، فمن غير المنطقي أن يقوم التنظيم القضائي المدني على فكرة حق الطعن أمام الدرجة الأعلى ولا يسمح بذلك بالنسبة للقضاء الجزائي انطلاقاً من مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء.

و قد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بصدد معالجة بعض المواد المعروضة عليه لمراقبة مدى اتفاقهما مع الدستور⁽⁴⁾، وبالنظر لما يتضح من عدم توافق المادتين مع المبدأ الدستوري القاضي بعدم

(1)- بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 10

(2)- لقد تأثر المؤسس الدستوري الفرنسي بفكرة فلسفية وردت في قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان. مفادها عدم التمييز في مجال حقوق الإنسان بين المتقاضين في حق معين توافر في ذات الوقت

(3)- نوفل علي عبد الله الصفو، مقال بعنوان "الاخلال بمبدأ المساواة في القانون"، المقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق مجلد 8 السنة الحادية عشرة، عدد 28 سنة، سنة 2006 ص 265

(4) - Décision de conseil constitutionnel n°80- 127 du 19 et 20 janvier 1981

« Considérant 'il est vrai 'que le grief d'inconstitutionnalité ne saurait s'étendre à la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 515 du code de procédure pénale tel qu'il résulterait de l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel 'phrase ainsi conçue: Elle la partie civile peut toujours demander une augmentation des dommages- intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance ; que cette disposition qui figure déjà dans l'article 515 du code de procédure pénale s'y trouvera maintenue du fait que 'en vertu de la présente décision 'l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui avait pour objet de donner une rédaction nouvelle au quatrième alinéa de l'article 515 du code de procédure pénale n'entrera pas en vigueur ;

73. Considérant 'dès lors 'que les articles 92 et 94 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont contraires à la Constitution:

En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 100: »

المساواة أمام القضاء وجاء في حيثيات القرار " لا يجوز أن يكون حق التقاضي على درجتين مستندا إلى محض إرادة الخصوم دون الآخر، لما في ذلك من الإخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين...⁽¹⁾ و قد قضى المجلس الدستور الفرنسي في قرار له بتاريخ 19، 20 يناير 1981 بأنه لا يجوز أن يكون حق التقاضي على درجتين مستندا إلى محض إرادة أحد الخصوم دون الآخر، لما في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين⁽²⁾.

وهذا بمناسبة نص المادتين 92-94 من قانون الأمن والحرية اللتين عرضتا عليه لمراقبة مدى اتفاقهما مع الدستور وتقرر أن للمدعي المدني الحق في تقديم طلبات جديدة في الاستئناف " المادة 92" والادعاء مدنيا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف المادة 94 إذ من شأن ذلك حرمان الطرف المدني من حق التقاضي على درجتين فيما يتعلق بالتعويض، وقرر المجلس الدستوري عدم دستورية هاتين المادتين لإخلال بمبدأ المساواة .

وتدخل المجلس الدستوري الفرنسي ببيان لقيمة الدستورية لتقاضي على درجتين مرة ثانية وذلك في 2004/02/12 وجاء في قراره، أن مبدأ التقاضي على درجتين وإن كان لا يتمتع بقيمة دستورية غير أنه مرتبط بمبدأين أساسيين من المبادئ العامة للقانون ذي القيمة الدستورية، هما أساسا مبدأ المساواة أمام القضاء، ومبدأ حقوق الدفاع⁽³⁾.

إن المجلس الدستوري الفرنسي بقي متذبذب ما بين محاولة تبرير التقاضي على درجة واحدة في المسائل المذكورة آنفا، وفكرة الاستقرار القانوني الذي يجب أن يتحلى به كل نظام وبين الرغبة في إصباح الحماية الدستورية على حق المدان في فحص قضيته أمام محكمة أعلى كحق من حقوق الإنسان وبين هذا وذاك اتضح الاجتهاد الثالث لمحكمة الدستورية الفرنسية والقائم على فكرة القيمة الدستورية غير المباشرة.

— اعتبار الحق في التقاضي على درجتين ذا قيمة شبه دستورية :خلص المجلس الدستوري في فرنسا من جل المناقشات التي دارت بشأن القضايا التي عرضت عليه في فرنسا، إلى اعتبار أن مبدأ التقاضي على درجتين يتمتع بقيمة شبه دستورية⁽⁴⁾ ووصفها المجلس الدستوري بغير المباشرة .

(1) - Bernard bouloc ،procédure pénale. Précis Dalloz édition 24 . France 2018 p 100

(2)- déc. No 80- 127 DC des 19et20 janvier 1981.p 71.

(3)- القرار رقم 491 الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 2004/02/12.

(4)- Aurile Cappello. La constitutionnalisation du droit pénal ،éditions lextenso LGDJ . . France. année 2014 page64

ومنه فإن غياب القيمة الدستورية لمبدأ التقاضي على درجتين لم يمنع المجلس الدستوري من أن يعلن صراحة عن إهدار هذا المبدأ، بمبادئ الأخرى ومبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ حق الدفاع وإن كان حق التقاضي على درجتين ليست له الحماية المباشرة، إلا أن الخروج عليه يشكل مساس بالمبادئ الأخرى والتي لا يمكن إنكار قيمتها الدستورية .

أ- الرقابة القبلية للمجلس الدستوري في فرنسا:

إن البرلمان في فرنسا ليس له حرية إقرار القواعد القانونية لقانون الإجراءات الجزائية مباشرة بل أقر الدستور الفرنسي للجمهورية الفرنسية بضرورة تدخل جهة أخرى من أجل التأكد من مدى مطابقة القواعد القانونية في قانون الإجراءات الجزائية للقواعد الدستورية وهو المجلس الدستوري الذي يمارس رقابة قبلية وذلك ابتداء من سنة 1974، ثم وفي سنة 2008 ترسل إليه مشاريع القوانين من مجلس الدولة أو من محكمة النقض الفرنسية من أجل مراقبة دستورية القواعد الإجرائية الجنائية، من حيث ضرورة احترام حماية الحقوق الأساسية الحريات الفردية، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية يلعب الاجتهاد القضائي للمجلس دور مهم في إرساء الاجتهاد الخاص بالمجلس عبر تعديلات القواعد الإجرائية الجنائية وهذا من أجل ترسيخ بعض الممارسات الناجمة عن الاجتهاد المجلس، بالإضافة إلى تكريس الاجتهاد القضائي الخاص بالمجلس بعد مراجعة مطابقة نصوص التعديل بأخر اجتهادات المجلس،

وحتى في بعض الأحيان بضرورة أن يتناسق التعديل مع اجتهاد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بحيث يشرف المجلس الدستوري على ضرورة أن تواكب جل التعديلات مبدأ حماية حقوق الإنسان الصادرة عن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالأخص مع آخر قراراتها الملزمة للتشريع الداخلي، من بينها ما تعلق مثلا بضرورة الابتعاد عن الأخذ بشهادات الشهود غير محددة الهوية نظرا للمساس بقواعد المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

إن القانون 23 جويلية 2008 سمح للمجلس الدستوري الفرنسي من أن يباشر رقابة قبلية على مشاريع القوانين، إذا رأى أنه هذه القوانين تشكل مساس بالحريات الأساسية والحقوق التي يحميها الدستور، ثم قام المشرع الفرنسي بتوسيع مجال الحماية القبلية بموجب القانون الصادر في 2010/03/01 إلى الطعون التي تقدم من قبل المواطنين بشأن عدم تطابق قواعد تشريعية مع الدستور بحيث يكون من شأنها

(1)- Bernard Bouloc. Op- cit p 94.

المساس بالحريات الأساسية والحقوق ويتم ذلك عبر عريضة تودع لدى غرفة الاتهام وينظر فيها فيما بعد عن طريق جهات الحكم⁽¹⁾.

إن قواعد القانون الدستوري تشكل امتداداً للشرعية الذي يطال القواعد الإجرائية، ومنه فإن الرقابة الدستورية تطال القواعد الإجرائية الجنائية ليس من باب الرقابة فقط بل ترافق قواعد القانون الإجرائي الجنائي، كقواعد رقابة دائمة ومستمرة، ولعل أن وسيلة الطعن في دستورية القانون من قبل المتقاضين تشكل إحدى الوسائل الفعالة من قبل أجهزة المنوطة بها الرقابة، على أن تسري القواعد الإجرائية وفق الشرعية الدستورية، من حيث مطابقتها لشرعية ومن حيث تفسيرها والسير بمبادئها.

و لعل احسن مثال لهذا الانسجام هو نص المادة الأولى المبدئية Article préliminaire⁽²⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والذي أضيف على رأس قواعد قانون الإجراءات بموجب نص القانون الصادر في 15 جوان 2000 المتعلق بقرينة البراءة وحماية حقوق الضحايا، والذي تضمن للمرة الأولى مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية والتي لم تكن مقننة من قبل، من بين تذكير بقواعد المحاكمة العادلة والطابع الوجاهي لقانون الإجراءات الجزائية ومبدأ تكافؤ الأسلحة وكذلك مبدأ استقلالية سلطة النيابة عن الحكم وكذلك مبدأ حماية حقوق الضحايا من منطلق أن الضحايا هم جزء لا يتجزأ من معادلة الإجرائية التي تقوم على فكرة اتهام في مواجهة حقوق ضحايا، وفي مقابل ذلك حقوق المتهم ولا سيما قيام قرينة البراءة في حق هذا الأخير، والسماح له بالطعن في القرارات القضائية كجزء من الضمانات المقدمة للمتهم، تطبيقاً للمبدأ التي جاءت في القواعد الأوروبية⁽³⁾، وسوف نقتصر على تأثير المحكمة الدستورية الفرنسية في مبدأ التقاضي على درجتين من حيث تأثير هذه المادة باعتبارها ناجمة عن القواعد الدستورية لها مجالات تضيق فيها أ ومجالات تتسع فيها ب.

-المجال (أ)- حدود نص المادة الأولى من القواعد الإجرائية تضييقاً: إن إشكالية مبدأ التقاضي على درجتين ليس له سند دستوري باعتباره غير منصوص عليه في القواعد الدستورية في الدستور الفرنسي

(1)- منذ الفاتح مارس 2010 تاريخ دخول حيز النفاذ لرقابة قبلية أكثر من 200 قضية سجلت من أجل ابداء الرأي من قبل المجلس الدستوري الفرنسي تتعلق بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

(2)- Article préliminaire inséré par la loi N) 2000- 516 du 15 juin 2000 : Art 1 : « il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

(3)- Jean Pradel ،op- cit، p 762

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر المبدأ يستفيد من الحماية الدستورية ووصفها المجلس الدستوري بالحماية الغير مباشرة⁽¹⁾ وهذا لارتباطه الوثيق بمبدأ المساواة أمام العدالة .

المجال (ب) – مجال اتساع المبدأ من خلال نص المادة الأولى من القواعد الإجرائية : ومن خلال النص على هذا المبدأ في القواعد الإجرائية الفرنسية ضمن المبادئ الأخرى فإن المبدأ أصبح يشكل امتداد للحماية الممنوحة للمتقاضي، وضمان من ضمانات المحاكمة العادلة، رغم أنه لم يتم الفصل في قيمته الدستورية بحيث أنه في القرار الصادر بتاريخ 20/01/1981، أجاز المجلس الدستوري بعبارة

« il n'y avait pas lieu de se prononcer sur l'éventuelle valeur constitutionnelle du principe de double degré applicable aux décisions juridictionnelles » il valida la loi qui lui était déférée tout en précisant que la procédure qu'elle instituait ne modifiait en rien les conditions dans lesquelles « s'exerçait » le contrôle de l'instruction en matière criminelle par la règle du double degré applicable aux décisions juridictionnelles »

لقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسي بموجب القرار الصادر بتاريخ 12/02/2004 صراحتنا أن مبدأ التقاضي على درجتين ليس له قيمة دستورية في حين أن القانون المتضمن مبدأ التقاضي على درجتين محمي من قبل القواعد الدستورية، وبالتالي فهي حماية غير مباشرة بمبدأ المساواة بين المتقاضين.

وفي قرار صادر بتاريخ 17/12/2010 للمجلس الدستوري الفرنسي الذي طلب منه تقديم رأي قانوني من قبل محكمة النقض الفرنسية حول مدى دستورية نص المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

«lorsque la chambre de l'instruction décerne mandat de dépôt pu qu'elle infirme une ordonnance de mise en liberté ou de refus de prolongation de détention sauf mention expresse de la part de la chambre de l'instruction disant qu'elle est seul compétente pour statuer sur les demandes de mises en liberté et prolonger le cas échéant la détention provisoire. il en est de même lorsque la chambre de l'instruction ordonne ou modifié un contrôle judiciaire ou une assignation à résidence avec surveillance électronique »

(1)- Aurile Cappello 'op- cit 'page64.

وبدى للبعض هذه المادة تحرم المتهم من حق الطعن في القرار الرامي إلى حبسه، وبالتالي هناك مساس كبير بمبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾، وفي نفس الوقت بمبدأ المساواة، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا النص من شأنه حرمان من حق من الحقوق والضمانات المدونة في القانون، وطبقا لنص المواد 1-144 و147 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه يتعين على قاضي الحريات وقاضي التحقيق أن يفرج على المتهم في حالة انعدام شروط الاحتجاز، وضرورة أن يحترم حق المتهم في حالة الرفض أن يتم التقاضي على درجتين، وذلك احتراماً لنص المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 1789 والذي هو الوحيد الذي يحوز على قيمة الدستورية .

ونفس الوضعية بالنسبة لمبدأ التعددية على مستوى الهيئات القضائية، كون أن المجلس الدستوري لم يعتبره كمبدأ من المبادئ الدستورية وفي كثير من الأحيان أقر المجلس الدستور بتشكيلة القاضي الفرد في المواد الجنحة وفي المخالفات ولكن تمنح له الشرعية الدستورية بطريقة غير مباشرة عبر ما يعرف ب مبدأ الشرعية، كون أن مبدأ الشرعية يمنع أن يكون المواطن في أثناء المتابعات أن يحاكم بالنسبة لنفس القضايا أمام محاكم ذات تشكيلات مختلفة اخص بالذكر المنازعات التي تعرض على محاكم التحكيم فمن غير المنطقي أن تعالج القضية بمناسبة قضية تحكيم من قبل تشكيلة جماعية في حين قضية فردية أمام المحاكم العادية، فيجب أن توحد التشكيلة بالنسبة للقضايا التي من نفس النوع فأما أن تحاكم من قبل تشكيلة جماعية وإما من قبل تشكيلة فردية وهو ما دعى المجلس الدستوري إلى تأكيد الطابع الشرعي في المحاكمات⁽²⁾.

ب-أهمية الطعن بالنقض من الناحية الدستورية في درجات التقاضي

طرح التساؤل حول مدى تمتع الطعن بالنقض بقيمة الدستورية وعلاقته بالدرجات التقاضي ويستوجب لإجابة على هذه النقطة تحليل قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ماي 1980، بحيث أن هذا القرار أشار بقوة إلى ما يتمتع به الطعن بالنقض من أهمية فائقة في احترام في حسن سير العدالة، بحيث أنه يسمح بالتحقق في واقع الأمر من أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها المطلقة في تقدير الوقائع قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً من خلال احترامها للقواعد الشكلية الجوهرية، وأضاف هذا الاتجاه إلى أن الطعن بالنقض يكون لمصلحة القانون بواسطة النيابة العامة، وأنه منذ نشأته يؤدي دوراً أساسياً في حماية التطبيق السليم للقانون ويكفل بذلك احترام مبادئ وحدة القانون الوطني والمساواة أمام القانون، وإن

(1)- Jean pradel /A Varinard 'les grands arrêts de la procédure pénale 'Daloz ، 7 éme édition 2011 p 44

(2)- Aurile Cappello. 'op- cit' p 376.

تفسيرها للقانون يسمح من خلال القيمة الرفيعة لأحكامها بالتحقيق وحدة القضاء⁽¹⁾، ما يؤدي إلى استقرار الأوضاع القانونية⁽²⁾ وثار الجدل في فرنسا حول مدى وجود أساسي في الطعن بالنقض، بمناسبة طعن بالنقض رفع ضد قرار أصدرته غرفة الاتهام بمعاينة أحد مأموري الضبط القضائي في حدود اختصاصها طبقاً للمواد 224 إلى 230 إجراءات جزائية فرنسي بشأن إخلال مأموري الضبط القضائي بواجبات وظائفهم فطعن المحكوم عليه في هذا القرار أمام محكمة النقض الفرنسية على أساس أن المادة 567 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تسمح بالطعن بالنقض في جميع القرارات والأحكام الصادرة منذ آخر درجة سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات.

وقد أسس الطاعن طعنه على أن رئيس غرفة الاتهام قد شارك التحقيق المنسوب إليه مما لا يجيز له في الوقت ذاته أن يشترك في محاكمته إلا أن محكمة النقض الفرنسية سمحت لنفسها أن تنظر هذا الطعن رغم أن قرار غرفة المشورة لم يصدر في إحدى مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات، ورفضت هذا الطعن على أساس أن غرفة الاتهام حين تمارس اختصاصها التأديبي المنصوص عليه في المواد من 224 إلى 230 إجراءات جزائية فرنسي لا تفصل في المنازعات متعلقة بحقوق أو التزامات ذات طبيعة مدنية ولا تفصل في اتهام جنائي. ومن ثمة فلا يتمتع الطاعن بالحق في ضمان محاكمة منصفة.

أثار هذا الحكم عاصفة من النقد على أساس أن قبول محكمة النقض رقابتها على هذا الحكم من حيث المبدأ كان يوجب عليها بسط نطاق هذه الرقابة على ضمانات المحاكمة أمام غرفة المشورة، باعتبار أن هذه الرقابة هي من واجبات المحكمة الأعلى ويتفق هذا المبدأ مع التقليد الذي جرت عليه محكمة النقض الفرنسية بفتح باب الطعن أمامها ما لم ينص القانون صراحة على عكس ذلك الحكم الصادر في 1993/11/23 عن المحكمة الدستورية الفرنسية⁽³⁾.

ثانياً: التقاضي على درجتين في الدستور الجزائري:

عرفت الجزائر دساتير متعاقبة منذ الاستقلال بدأ بدستور سنة 1963، دستور 1976، دستور 1989، ثم دستور 1996 الذي خضع لعدة تعديلات أخرها تعديل 2016⁽⁴⁾ وأخيراً دستور 2020

(1)- L ،Favoreu /L. Philip ،op cit، p 123

(2)- فتحي سرور، المرجع السابق، ص 548

(3)- المرجع نفسه، ص 549.

(4)- ملين محمد لعجال اعجال، دراسة مقارنة حول مبادرات التعديلات الدستورية في الدساتير الجزائرية 1989-1996-2008-2016 واثرا على المسار الديمقراطي والحريات مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - عدد 14 - أكتوبر 2016، ص 35

و قد تضمن الدستور الجزائري في باب السلطة القضائية عدة ضمانات لفائدة المتهم من بينها قرينة البراءة من خلال نص المادة 45 منه بقولها " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلها القانون"⁽¹⁾.

وجاء في المادة 140 من الدستور أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"، بحيث أن الدستور حدد إطارا عاما لمبدأ المساواة في الحريات والحقوق القضائية والقانونية دون أية تفرقة في ظل كنف احترام الحريات⁽²⁾ وفق ما جاء في نص المادة 139 من الدستور " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".

ومن المبادئ الأساسية التي تضمنها دستور 1996 أيضا أن التأكيد على حماية الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة ولا سيما الحق في الدفاع وفق ما جاء في نص المادة 151 من الدستور على أن " حق الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

1-انعدام المبدأ قبل سنة 2016

إن مبدأ التقاضي على درجتين قبل سنة 2016 تاريخ تعديل دستور سنة 1996 سار ما سارت عليه جل التشريعات التي استتشت أحكامها من التشريع الفرنسي عامة والتي كانت في نفس المركز القانوني مع بقية الدول، فالجزائر صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾ والذي جاء في مضمون نص المادة 14 الفقرة 5 على حق الطعن أمام الجهات الأعلى، ولم تبدي الجزائر أي تحفظ على نص المادة 14 الفقرة 5 مثلما فعلت بعض الدول الأوروبية مثل فرنسا وبلجيكا وبهذا قامت الجزائر بالتصديق على نص الاتفاقية وإدماجها في التشريع الداخلي عبر نشرها بالجريدة الرسمية وبالتالي تم إدماج الاتفاقية في التشريع الجزائري الداخلي وأصبحت في مرتبة اقل من الدستور وأكثر من التشريع الداخلي⁽⁴⁾، غير أنها تضمنت

(1)- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، ص 485

(2)- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2009-

2010 ص 152

(3)- صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989 ج.ر.ج رقم 20 المؤرخة في 17-05-1989

(4)- عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2009 ص 53 وما يليها

مخالفة هامة لأحكام الدستور الذي لم يكن ينص على أن التقاضي على درجتين في المواد الجزائية كمبدأ دستوري وبالتالي، فإن الاتفاقية كانت مخالفة للدستور من هذا الباب.⁽¹⁾

ومن الناحية العملية فكانت نظام محكمة الجنايات لا يقبل الطعن بالاستئناف على الرغم من إمكانية الاستئناف في الأحكام الجنحية والمخالفات، مما خلق نوعاً من عدم المساواة في المراكز القانونية بين الأفراد وانطلاقاً من المبدأ الدستوري الوارد في نص الدستور أن الدولة تضمن محاكمة عادلة لكل مواطن، وإن المواطنين متساوين أمام القانون، وأثناء ممارسة الحقوق، وهذا ما لم يكن مكرساً فعلاً بالنسبة لتقاضي على درجتين بالنسبة للجنايات .

غير أن الخصوصية تكمن في كون أن المجلس الدستوري لم يكن يسمح له بدراسة دستورية القوانين، وبالتالي كان من غير الإمكان تقدم المتقاضين بالطعن بشأن دستورية القوانين.

2-النص على مبدأ التقاضي على درجتين ابتداء من سنة 2016

على اثر التعديل دستور سنة 1996 الذي شملته عدة تعديلات بدوره بما فيها التعديل الأخير لسنة 2016 قنن المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين ومنحه بذلك قيمة دستورية باعتبار الدستور أسعى القوانين، وهذا من خلال نص المادة 160 من الدستور التي نصت على أن "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها" كما أعاد المؤسس الدستوري النص على مبدأ التقاضي على درجتين في دستور سنة 2020 في نص المادة 163 منه بصيغة مختلفة عن الصيغة التي جاء بها دستور 2016، ولعل النص على هذا المبدأ وسائر المبادئ الأخرى الغرض منه تفعيل النصوص الدستورية بما يخدم القوانين الجزائية التي يجب أن تكون في كنفه وتحت سلطته، باعتبار أن الدستور هو مصدر السلطات في الدولة وينظم العلاقة بين مختلف أجهزة في الدولة ولا سيما القضائية منها،⁽²⁾ وهو أيضا مصدر الحريات والحقوق وحامي الحريات الأساسية في المجتمع، وباعتبار أن القوانين العقابية هي ترجمة لحق الدولة في العقاب، وإن هذه السلطة تنظمها القوانين الدستورية فإنه يتعين أن توافق القوانين

(1) - عمار عباس، مقال بعنوان دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية

تصدر عن المجلس الدستوري، العدد 01، 2013 ص 22

(2) - عباس طاهر وعيساوي سفيان، مقال بعنوان الحقوق والحريات في التعديل الدستوري الجديد بالجزائر لسنة 2016 تكريس لمبدأ الحكامة الرشيدة، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 011 العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تاريخ النشر: 01-01-

العقابية القواعد الدستورية كون أن القوانين الجزائية هي ترجمة لحق الدولة في العقاب من خلال القواعد التي تتضمن جزاءات عقابية⁽¹⁾.

إن ضمان الدستور لكل الحقوق الأساسية الموجودة في القواعد الجزائية، أسس لما يعرف بفرع جديد من القانون هو القانون الجنائي الدستوري، والذي من خلاله ينظم الدستور كل الضمانات الأساسية التي يجب احترامها في القواعد الجزائية للقوانين الجزائية بحيث يشكل الدستور الإطار العام⁽²⁾.

كما سمح المشرع بموجب القانون العضوي 18/16 إمكانية الطعن في دستورية القوانين⁽³⁾ وفق ما جاء في نص المادة 188 من التعديل الدستوري⁽⁴⁾، ومنه صدر أول قرار للمجلس الدستوري⁽⁵⁾ الذي تضمن عدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تسمح بالاستئناف الأحكام الصادرة في المخالفات والتي لا تتجاوز قيمة 20.000 دج، واعتبر القرار الصادر عن المجلس الدستوري في حيثياته أن عدم إتاحة الفرصة لإمكانية الطعن بالاستئناف وبالدرجة الثانية في القضايا البسيطة يعتبر مخالف للدستور⁽⁶⁾، ولا سيما المادة 160 منه المتعلق بالتقاضي على درجتين التي شرعت من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية، ومنه فإن المجلس الدستوري لم يحذو ما صار إليه اتجاه في مصر وفرنسا بل اعترف بالقيمة الدستورية الكاملة لمبدأ التقاضي على درجتين ما يعتبر خطوة جبارة في ميدان حماية الحقوق والحريات⁽⁷⁾.

(1)- Aurélie Cappelio ،la constitutionnalisation du droit penal ،pour une étude du droit pénal constitutionnel ،LGDJ ،lextenso édition. France. Année 2014 p 1.

(2) - ماجد نجم عيدان الجبوري ،المرجع السابق ،ص 236

(3)- زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، دار الشامل للنشر والتوزيع، ط 1، 2016، ص 18

(4) - حميداتو خديجة و محمد بن محمد . جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر " الدفع بعدم دستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور في مجلة دفاتر الساسية والقانون، العدد 18 جانفي 2018، ص 331

(5)- الجريدة الرسمية رقم 77 الصادرة بتاريخ 2019/12/15 ص 10 قرار المجلس الدستوري رقم 1/ق، م، د/ د ع د 19/ مؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 2019/11/20.

(6) - بومدين محمد، اثر التعديل الدستوري الجزائري 2016 على تفعيل دور المجلس الدستوري وتفسيره، جامعة أحمد دراية ادرا - الجزائر مقال منشور في المجلة الافريقية لدراسات القانونية والسياسية - جامعة أحمد دراية - الجزائر المجلد 2 العدد: 02 السنة: ديسمبر 2018، ص 10

(7) - أحمد كربوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الاساسية، مذكرة ماجستير تخصص حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية النسبة الجامعية 2014-2015 ص 39

و في آخر تعديل لدستور سنة 2020 أعاد المؤسس الدستوري النص على المبدأ في المادة 163 منه وجاءت الصياغة الجديدة بالشكل يدل على اعتماد المبدأ ليس فقط في المواد الجزائية ولكن في المواد المدنية أيضا (1).

حيث أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري اعتبر أن نص المادة 416 يخالف مبدأ المساواة بين المتقاضين ومنه وفي هذه الجزئية أسس قراره على نفس الأسس التي جاءت بالنسبة للدول الأخرى غير أنه كفل الحماية الدستورية الكاملة للحقوق والحريات بالموازاة مع ما جاء في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي والمصري (2).

الفرع الثاني: القيمة الفلسفية لمبدأ التقاضي على درجتين:

لقد تم استحداث الدرجة الثانية والاستئناف كآلية تنفيذاً لفكرة فلسفية مفادها البحث عن العدالة الحقة، العدالة المثالية، وذلك باستعمال آليات إجرائية ابتكارها الإنسان الغرض منها الوصول إلى تحقيق عدالة بمفهومها السامي المجرد، فكل الإجراءات الموجودة في قانون، هي عبارة عن آليات مبتكرة بغرض تشييد اطار عام محكم يحدد الملامح لنظام محل الاعتبار، وضمن هذا الإطار يقوم الفقيه أو رجل القانون بابتكار مجموعة من الأدوات الفنية التي تساعد على تحقيق الغاية النهائية التي يهدف إليها النظام القانوني، ويدخل التقاضي على درجتين ضمن النظم الإجرائية المبتكرة الغرض منها إعادة النظر (3)، ومنه فإن فكرة إعادة النظر تستجيب لعدة أهداف وتؤسس لمجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون وفكر العدالة ذاتها فالاستئناف كطريق من طرق الطعن في الأحكام يهدف إلى إتاحة الفرصة لمن يتضرر من القضاء الصادر ضده من محكمة أول درجة أن يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف من أجل الوصول إلى حكم افضل (4).

ومنه فإن آلية الاستئناف تستجيب لفكرة أعمق وهي التظلم وإعادة النظر في الأحكام التي قد تكون قضاء سيئ صدر من أول درجة (5)، إلى قضاء أفضل قد يصدر على مستوى الدرجة الأعلى، وهو الهدف

(1) - تعديل دستوري لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82، صادرة بتاريخ 2020/12/30 جاء نص المادة 165 كمايلي " ... يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط واجراءات تطبيقه ."

(2) - لقد جاء في نفس التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 185 على تغيير تسمية المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية

(3) - سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، توزيع دار الفكر العربي ط 1، 1989 ص 100

(4) - ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 107

(5) - محمد أحمد المنشاوي، مقال بعنوان معيار المصلحة في الطعن الجنائي، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، المجلد الحادي والعشرون

المنشود، هذا الهدف مزال الفقه يردده بالتقديس منذ ثلاث قرون من الزمان وكأن الخلود قد كتب لهذه المبادئ أن لا تتغير⁽¹⁾.

كان نظام الطعن بالاستئناف يسمى قديماً "طرق إصلاح القضاء الصادر من الدرجة الأولى l'appel voie de reformation⁽²⁾ هذا الهدف الذي كان مرسوماً في الفقه الفرنسي تضمن مشروعاً جديداً وهو وجوب إعطاء النظام القانوني للطعن بالاستئناف وجهاً ووظيفة جديدة لا ترمي إلى إلغاء الوظيفة التقليدية للطعن بالاستئناف، وإنما تهدف إلى إضافة مهمة جديدة إلى جانب المهام والأهداف الاستئناف في صورته التقليدية، فإذا كان نظام الطعن بالاستئناف يهدف منذ نشأته إلى إصلاح القضاء السيئ والذي ظهرت به عيوب فإن الاستئناف في العصر الحالي يعالج مرة واحدة وبالنسبة لكل المسائل موضوع واحد مرتين ومن دون الرجوع إلى الدرجة الأولى نفس المسائل وهو جوهر التقاضي على درجتين، من خلال منع تقديم أي طلبات جديدة على مستوى الاستئناف بحيث يجسد فكرة فلسفية مفادها أن يكون النزاع ثابت ودقيقاً، وفق ما يعرف بمبدأ ثبات الخصومة على مستوى الاستئناف⁽³⁾.

ينشأ مبدأ التقاضي على درجتين على فكرة فلسفية أساسية وهي العدالة النسبية التي هي بعيدة كل البعد عن العدالة المطلقة، والعدالة النسبية هي عدالة الظاهر الذي يصل إليها ظاهر علم البشر وهو ما يصل إلى علم البشر من رجال القضاء وفق السير العادي للظروف بالاتخاذ الأسباب والوسائل البشرية فهي تحتمل الخطأ والصواب .

ومنه فإن مراجعة نفس الحكم القضائي الصادر على مستوى أول درجة مرة ثانية يسمح بالإصلاح ما قد يكون معوجاً، باعتباره عمل بشري نسبي وليس مطلق، يحتمل الصحة والخطأ، ولعل السماح بمرّة ثانية بعرض النزاع مجدداً ضمن آلية التظلم يشكل عاملاً نفسياً في استقرار النفوس وتهدئتها .

إن النظرة الكلاسيكية لمبدأ التقاضي على درجتين على أن المبدأ يشكل وسيلة فنية من أجل مراقبة حكم الدرجة الأولى وتصحيح عيوبه، بغرض تفادي تنفيذه دون مراجعة . هذه النظرة تطورت وأصبح ينظر إلى المبدأ باعتباره كضمان لمطابقة الأحكام للقانون ولا سيما مبادئ العدالة، ما يسهم في تدعيم حقوق

(1)- Gaston sifeani ،georges levasseur ،brenard boulouc ،procedure penale ،16 edition Dalloz Delta، p 758

(2)- نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 12.

(3)- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 680

الدفاع وتمكين المتهم من حقه في مراجعة وإبداء دفوعات جديدة لم يتسنى له إبدائها قبل ذلك، وذلك بتقديم أدلة جديدة ظهرت في الخصومة من شأنها تدعيم براءته⁽¹⁾.

إن مبدأ التقاضي على درجتين يشكل حجر أساس في تأكيد فكرة فلسفية مفادها بناء حكم أقرب إلى الصحة، والبحث في السبل الأنجع من أجل الوصول بالحكم القضائي إلى اقرب نقطة من الدقة القانونية والصحة، ومن بين الطرق الناجعة لهذا الهدف العلمي هو فكرة الفحص المزدوج والمتعاقب لادعاء الواحد، والنقطة الثانية تتمثل في اعتبار الدرجة الثانية درجة احترافية بأتم معنى الكلمة⁽²⁾.

إن الوسط القضائي لا يعترف بالحكم الجيد أو الحكم الحسن أو الحكم الضعيف، ولكن هناك نقطة واحدة تأخذ بعين الاعتبار هي الحكم الصحيح، والحكم الخاطئ⁽³⁾.

الهدف هو البحث عن الحكم الأصح دائما والذي لا يحتمل الخطأ والمتضمن العناصر القانونية اللازمة⁽⁴⁾، كون أن الحكم القضائي يتضمن ركنين: ركن الوقائع ونسبتها لمتهم معين بحيث قد يشمل الخطأ في الوقائع وهو ما يصطلح عليه بالخطأ في الواقع أو الخطأ الواقعي والركن الثاني هو الركن التكييف القانوني والذي هو تقدير القضاة للوقائع من الناحية القانونية، ولعل أن الخطأ القانوني الجهة التي يمكن لها تصحيحه هي جهة النقض أما الاستئناف فيمكنه تصحيح الجوانب الواقعية ولكن هذا لا يمنع من أن يقوم قاضي الدرجة الثانية من أن يصحح الخطأ في القانون والواقع⁽⁵⁾.

(1)- جاء في اجتهاد المحاكم الاستئنافية في مصر " المحكمة الاستئنافية وان كانت مقيدة بالوقائع التي سبق طرحها على القاضي الابتدائي غير مقيدة بالنسبة الى الدفوع وطرق الدفاع...." المستشار عدلي امير خالد، أحكام قانون الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2000، ص 461

(2)- الدرجة الاولى مشكلة من قاضي واحد وقد تكون خبرته محدودة ومن ثمة يكون في فحص الدعوى للمرة الثانية واعادة البحث في عناصرها عن طريق محكمة اعلا درجة مشكلة من ثلاث قضاة ما يقوم معه من احتمال في ان يصدر الحكم سليم بحكم العددية والخبرة .

(3)- jean Claude soyer، 'op - cit' p 399

(4)- ان نظام الاستئناف يختلف عن نظام المعارضة فاذا كان الاستئناف الغرض منه اعادة طرح نفس النزاع أمام الجهة الأعلى وهي هيئة قضائية اعلى في الهرم القضائي بغرض الفحص من جديد لاحتمال الخطأ فإن المعارضة تختلف عن نظام الاستئناف كون ان إعادة الفحص يتم أمام نفس الهيئة القضائية لتدارك الغياب

(5)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 113.

المبحث الثاني: أسس مبدأ التقاضي على درجتين:

يجد مبدأ التقاضي على درجتين أساسه من خلال النص عليه في الدساتير وفي القوانين الداخلية والتشريعات الدولية عبر نصوص المعاهدات الدولية، فكثير ما قررت النظم الدستورية والتشريعات الداخلية والمواثيق الدولية هذا المبدأ، أغلب التشريعات نصت على مبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية بشكل صريح دون التطرق إليه في المواد الجزائية، فقد عرفت النظم القانونية اختلافات عدة من حيث تبني المبدأ في نظمها فبعض الدول اعتمدته في النصوص الدستورية والبعض الآخر أشارت إليه في النصوص الإجرائية أساسا في نصوص الإجراءات العقابية، كما عرفت التشريعات الداخلية تباين في اعتماد المبدأ كأساس وفي إدماج الاتفاقيات الدولية ضمن نطاق تشريعاتها الداخلية⁽¹⁾ وكذا في رفع إشكالية توافق المعاهدات الدولية مع دساتير هذه الدول⁽²⁾.

ولذلك سوف ندرس كيف اعتمد المشرع المبدأ وأدمجه ضمن نطاق القوانين الداخلية بعد المصادقة على المعاهدات الدولية، أي في الدستور الجزائري وفي التشريع الإجرائي الداخلي بحيث ترى كيف اعتمد المشرع المبدأ ضمن التشريعات الداخلية ثم نتناول أساس المبدأ في التشريعات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر التي هي في حكم التشريع الداخلي⁽³⁾

وعليه سنتناول في البداية أسس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي في مطلب أول، ثم أسس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الوطني في مطلب ثان .

المطلب الأول: أسس مبدأ التقاضي على درجتين في اطارالاتفاقيات الدولية

نتناول في هذا المطلب عينات من أهم القوانين الدولية التي تناولت ضمن تشريعات بغية دراسة الكيفية الإجرائية التي تضمنها المبدأ والحقوق التي يسمح بها في فرع أول الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وفرع ثاني الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي فرع ثالث الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .

(1) - عمار عباس، المرجع السابق، ص 22

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص 130

(3) - جاء في نص المادة 91 الفقرة 09 من دستور 2016، ان رئيس الجمهورية يتولى المصادقة على المعاهدات الدولية بمراسيم رئاسية كي تصبح جزء من المنظومة التشريعية الداخلية .

الفرع الأول : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

طرح المؤتمر الدولي الأمريكي التاسع المنعقد ببوقوطا - كولومبيا سنة 1948، فكرة إنشاء محكمة لحماية حقوق الإنسان، وقد أستند المجتمع ونفي طلبهم هذا على أن حماية حقوق الإنسان يجب أن تكون مضمونة عن طريق جهاز قانوني، حيث أنه لا يوجد حق محمي دون حماية من طرف محكمة مختصة .

وبعد أخذ ورد تقدمت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 10 أفريل 1967، بتقرير إلى مجلس منظمة الدول الأمريكية . وفي 22 نوفمبر 1969 تم اعتماد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تضمن فصلها السابع من الباب الثاني إنشاء محكمة أمريكية دولية لحقوق الإنسان. في أكتوبر 1979 بلا بازيليفيا صادقت منظمة الدول الأمريكية على القانون الأساسي للمحكمة الذي تضمنه القرار رقم N 448/1 448 المعتمد من طرف الجمعية العامة للمنظمة، وفي 09 أوت 1980 صادقت المحكمة على نظامها الداخلي.

وهي محكمة تتكون من سبعة 07 قضاة منتخبين من طرف الدول الأطراف في الاتفاقية لمدة ستة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط طبقا للمادة الخامسة 05 من قانونها الأساسي، وهي بذلك تختلف عن مثلتها الأوروبية التي تتكون من عدد من القضاة يساوي عدد الأعضاء في المجلس الأوروبي. ويجب أن يكون القضاة من مواطني منظمة الدول الأمريكية A.E.O، ويوجد مقرها بكوستاريكا. وهي لا تعتبر محكمة دائمة مثل المحكمة الأوروبية⁽¹⁾.

تتمتع المحكمة بصلاحيات قضائية واستشارية ولكن اختصاصها ليس اختصاصا إجباريا، ولجنة والدول الأطراف في الاتفاقية فقط وعند التصريح باعترافها باختصاص المحكمة سواء كان تصريحها عاما وسابق للنزاع أو كان تصريحها بالاعتراف بمناسبة نزاع ما، فإن النظام الداخلي للجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان يسمح لها بدعوة تلك الدولة بالتصريح بالاعتراف باختصاص المحكمة بالنسبة للنزاع الذي هو موضوع تقرير اللجنة .

ولا يمكن للدولة في المنظمة وغير الطرف في الاتفاقية، القبول باختصاص المحكمة بمناسبة نزاع هي طرفا فيه، وعند ممارسة اختصاصاتها القضائية فإن المحكمة تحدد ما إذا كانت حقوق أو حريات محمية بمقتضى الاتفاقية قد تم انتهاكها أو لا، وحالة ثبوت ذلك فإن المحكمة تأمر بأن يستفيد الطرف المتضرر، بالانتفاع بالحق المنتهك وعند الاقتضاء الأمر بالتعويض عن أثار الانتهاك الملاحظ ودفع تعويض عادل القرار المؤرخ في 1981.11.13 كوستاريكا فيفيانو كلاردو وآخرين.

(1)- الشافعي محمد البشير، القانون الدولي في السلم والحرب، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1979، ص 273

كما إن للمحكمة صلاحية الأمر بمناسبة قضية مطروحة أمامها، باتخاذ تدابير مؤقتة في الحالات الخطيرة جدا والتي تتطلب الإسراع في فحصها أو تفاديا لأضرار جسمية قد تلحق بالأشخاص، كما يمكن لها اتخاذ تلك التدابير بناء على عريضة من اللجنة .

وكما رأينا لا يمكن للأفراد التقاضي أمام المحكمة، كما لا يمكن رفع دعوى من طرف اللجنة أو الدولة الطرف في الاتفاقية إلا بعد استنفاد الإجراءات أمام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، إضافة إلى كون مباشرة الإجراءات أمام اللجنة هو إجراء مسبق إلزامي في نظام الاتفاقية .

إن قرارات المحكمة هي قرارات نهائية وغير قابلة للاستئناف، وتلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بالامتثال إلى قرارات المحكمة في القضايا التي تكون تلك الدول طرفا في النزاع وذلك طبقا للمادتين 67 و68 من الاتفاقية .

وإلى جانب اختصاصها القضائي، فإن للمحكمة دور تفسيري، إذ يمكن للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية طلب تفسير الاتفاقية أو أي معاهدة تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية وذلك طبقا للمادة 64 من الاتفاقية .

أكدت هذه الاتفاقية أن الشعوب الأمريكية وعلى غرار باقي الاتفاقيات على الجوانب الإنسانية لذات البشرية وضرورة احترام الحقوق الأساسية للإنسان ولا سيما منحه الشروط الملائمة للمحاكمة العادلة بما فيها احترام الحق في التقاضي على درجتين، وفق ما جاء في نص المادة 08 منها " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها الضمانات الكافية وفقا للقانون، تجريبها خلال مدة معقولة محكمة مختصة ومستقلة ". وجاء أيضا في الفقرة الثانية من المادة 8 " لكل شخص متهم بجريمة خطيرة، على قدم المساواة مع الجميع، الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة ". و أن هذا الحق وفقا لهذه الاتفاقية يقتصر على المتهم فقط دون غيره، دون أن يمتد إلى باقي أطراف الخصومة الجزائية ويبدو أن هذه الاتفاقية جاءت متأثرة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما ألزمت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان المنبثقة عن الاتفاقية الأمريكية الدول الأطراف باتخاذ تدابير ممارسة الحق في الاستئناف واعتبرت أن المبالغة في الإجراءات والاقتصار عند الفصل في الاستئناف في المسائل القانونية من الوقائع يمثل خرقا لهذه الضمانة، وأضافت ذات اللجنة أن حق استئناف لن يكون فعالا إلا إذا بلغ المتهم بحوثيات حكم الإدانة الصادر ضده⁽¹⁾.

(1)- حميداتو خديجة و محمد بن محمد . المرجع السابق، ص. 334.

الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

وقعت الدول الأوروبية على هذه الاتفاقية في 1990/11/04 ودخلت حيز التطبيق في 1953/12/03 وأضيفت لها عدة بروتوكولات وملاحق فيما بعد وتضمنت عدة حقوق تتعلق بالمحاكمة العادلة، غير أن هذه المواد لم تنص على مبدأ التقاضي على درجتين ضمن نصوصه وقد تم فيما بعد إجراء بروتكول تعديلي سنة 1977 الذي نص في المادة 2/1 من البروتكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية وكان هذا يخص مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية بتاريخ 1984 والتي يشبه نص صياغتها نص المادة 14 الفقرة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالصياغة التالية " لكل شخص نظر حكم إدانته في جريمة جنائية من قبل المحكمة، الحق في إعادة نظر حكم إدانته أمام محكمة أعلى، وينظر القانون كيفية ممارسة هذا الحق وشروط ممارسته".

إن هذه المادة بهذا الشكل تضمنت العديد من النقائص من حيث أنها جاءت تدل على وجود الدرجة الثانية في التقاضي الخاصة بالأحكام الجزائية ولم تحدد ما هو المقصود بالدرجة الثانية ولا كيفية الاستئناف في الأحكام كما أنها لم توضح من يستفيد من حقوق الطعن وما هو المقصود بالدرجة الأعلى، كما لم توضح ذات المادة الدرجة الثانية في التحقيق، وهو ما يظهر مدى اعتبار المبدأ مهما في التحقيق، كما أن هذه المادة توضح دور المحكمة العليا وهل تعتبر درجة أعلى أو لا في السلم القضائي المنشأ بهذه المادة باعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

وظهر هناك نقاش حاد من حيث اعتبار أن هذا الطعن أمام درجة الأعلى يشكل استئناف بالمفهوم المتعارف عليه، وبالأخص أن ذات المادة استثنت بعض الحالات من اللجوء إلى الدرجة الأعلى ويتعلق الأمر بحالات الجرائم البسيطة، وكذلك في حالة الحكم عليه من محكمة أول درجة بوصفها أعلى هيئة قضائية أما إذا كان بناء على طعن بإدانته نتيجة حكم كان قد قضى ببراءته.

إن هذه المادة جاءت بثلاث استثناءات⁽¹⁾:

— الاستثناء الأول: حالة الجرائم البسيطة أو البسيطة: وهذا بالنظر إلى تصنيف الجرائم من خلال العقوبة المقررة والمتعارف عليه هو التصنيف الثلاثي للجريمة، جنائية، جنحة، مخالفة.

(1)- تنص المادة 02/02 من البروتكول السابع الملحق بالاتفاقية لحقوق الإنسان "...و يجوز تعطيل الحق في حالات استثنائية، هي حالة الجرائم البسيطة التي ينص عليها المشرع، أو إذا كان الشخص قد حكم عليه من محكمة أول درجة بوصفها أعلى هيئة قضائية، أو إذا كان قد حكم عليه بناء على طعن في الحكم الصادر ببراءته.

– الاستثناء الثاني: حالة الحكم على المتهم من محكمة أول درجة بوصفها أعلى درجة قضائية في الدولة، كما هو الأمر بالنسبة لمحكمة المكلفة بمحاكمة رئيس الجمهورية وهي محكمة خاصة منصوص عليها بمحاكمة الوزراء ورئيس الحكومة ورئيس الجمهورية وقد يطرح التساؤل هل يدخل ضمن هذا الاستثناء المحاكم الجنائية التي كانت في العديد من الدول تفصل بدرجة واحدة لتقاضي؟

– الاستثناء الثاني وهو حالة ما إذا تم الطعن في حكم قضى بالبراءة سابقا مرة ثانية فهنا لا يجوز الاستئناف مرة ثانية وفق القاعدة المعروفة لا يجوز الاستئناف على الاستئناف.

مع العلم أن هناك العديد من الدول الأوروبية بما فيها فرنسا قد تقدمت بتحفظات بشأن أحكام هذا البرتوكول ولا سيما بلجيكا ودولة لكسمبورغ، انطلاقا من فكرة أن اتفاقية حقوق الإنسان قد نصت في مادتها 13⁽¹⁾، على إمكانية الطعن أمام جهات قضائية وطنية ومنه فمن غير المنطقي اللجوء إلى نص المادة 2 من البرتوكول رقم 7 باعتبار أن هذا النص جاء غامضا ولم يحدد الجهات القضائية الأعلى عند الطعن في المسائل الجزائية⁽²⁾.

البرتوكول رقم 7 أضاف أشياء لم تكن موجودة في العهد الدولي والذي يسبقه في التاريخ ويتعلق الأمر أساسا بالاستثناءات المقدمة .

أما في دولة لكسمبورغ فكانت قوانينها تتضمن الحق في الدرجة الثانية ويتعلق الأمر أساسا باستئناف أحكام المخالفات والجرح وفق المواد 171 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة لكسمبورغ وإن الاستثناء الوحيد هو ما تعلق فقط بالمتابعات ضد الموظفين السامين، مثل أعضاء الحكومة والذين يتابعون طبقا لنص المواد 82 والمادة 116 من الدستور وأمام المحكمة العليا وكذلك قضاة النيابة وضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 479 و503 وفق إجراءات امتياز التقاضي، وهو ما جعل دولة لكسمبورغ تقدم تحفظ بشأن البرتوكول السابع المادة 2 من اتفاقية حقوق الإنسان المتلقة بالاستثناء وبإمكانية الطعن أمام درجة أعلى .

(1). Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés «a droit à l’octroi d’un recours effectif devant une instance nationale, «alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l’exercice de leurs fonctions officielles.

(2)- " franklin kuty. justice pénale et procès équitable «notion générales «garantie d’une bonne administration de la justice. Edition Larcier. Belgique «volume 1 ،2006 .page 288

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية أن دولة لكسمبورغ احترمت الاتفاقية بشأن اعتبار الطعن بالنقض درجة ثانية وفق مقتضيات البرتوكول السابع المادة 2.

وقد وقعت الدول الأوروبية بلجيكا فرنسا لكسمبورغ في تناقضات فيما يتعلق بالتطبيق المادة 14/الفقرة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وما جاء به نص المادة 2 من البرتوكول 7 بشأن الاستثناءات الواردة في هذه المادة في حالة اعتبار القرارات الصادرة عن المحكمة العليا هي قرارات صادرة عن هيئة أعلى وبالأخص في ظل الاستثناءات الواردة على المادة 2 من البرتوكول التي جاءت بخصوصية أكبر، على اعتبار أن نص المادة 2 يضع استثناءات في حالة ما إذا تم محاكمة الشخص وحكم عليه من قبل الهيئة القضائية الأعلى كآخر درجة كون أن هذا يشكل استثناء وبالأخص في ظل وجود المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تفرض ضرورة احترام معايير المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

إن المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تكرس صراحة مبدأ التقاضي على درجتين فهي تفرض تمكين المتهم من طريقة طعن دون تحديد لها، وحتى أن البروتوكول رقم 07 من هذه المعاهدة الذي استوجب طريقة طعن تكفل النظر في أصل الدعوى، كان من حيث هذه النقطة موضوع احتراز من جانب فرنسا، وهو ما يجعلها في حل من أي تعارض مع التزاماتها الأوروبية، وظل هذا المشروع بين مد وجزر ما جعله يراوح مكانه ومثيرا لنقاشات متعددة بين مجلسي النواب والشيوخ الفرنسيين إلى أن تم إقراره بتاريخ 12 جوان 2005 بعد حملة كبرى تمت لفائدته قادتها وزيرة العدل حافظة الأختام السابقة Elisabeth Guigo sur la présomption d'innocence وهو ما يعتبر تجاوز للاعتبارات المؤيدة لإقصاء هذا المبدأ خاصة وإن العديد من الدول الأوروبية تمكن من استئناف أحكام الدوائر الجنائية مع المحافظة على تواجد القضاة الشعبيين ضمن الدرجة الثانية كاليونان⁽²⁾.

غير أنه لا بد من التنويه أن التشريع الفرنسي هو جزء لا يتجزأ من التشريع الأوروبي بشكل عام هذا الأخير الذي تضمن في نصوصه على مبدأ التقاضي على درجتين ليس في الاتفاقية الأصلية ولكن في البرتوكول السابع المعدل الاتفاقية وفي هذه الحالة فإن وجود مبدأ التقاضي على درجتين في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حين هو غير موجود على مستوى القواعد الداخلية للدول فإن ذلك يشكل إخلالا وبالأخص بعد أن صادقت فرنسا على هذا البرتوكول في 24/01/1989 بحيث جاء في نص المادة 1/2 من البرتوكول السابع

(1)- André Elvinger «le double degré de juridiction en matière pénale réalité ou leurre ? » Luxembourg.2014. p 5.

(2)- وزارة العدل الجزائرية، من أجل اصلاح محكمة الجنايات، مركز البحوث والقانونية والقضائية، يوم دراسي 3 أكتوبر 2010 ص 41.

الملحق " حق كل شخص حكم بإدانته في جريمة جنائية بواسطة محكمة، في أن ي يعيد فحص موضوع هذه الإدانة بواسطة محكمة أعلى درجة"⁽¹⁾.

مع العلم أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الممضاة في 1950/11/04 بروما⁽²⁾تمتاز بكونها اسعى من القوانين الداخلية بعد المصادقة⁽³⁾ومنه فقواعد الاتفاقية ملزمة بأن تطبق مباشرة وبالأخص في جوانبها المتعلقة بالإجراءات الجزائية من قبل الهيئات القضائية وكذلك بموجب انضمام فرنسا إلى الاتفاقية، فإن المواطنين يمكنهم اللجوء إلى الهيئات الأوروبية وهذا ابتداء من 1981/10/09 وذلك بعد استنفاذ كل طرق الطعن على المستوى الوطني، عن طريق عريضة اللجنة الأوروبية وهذا في غضون 6 أشهر⁽⁴⁾.

إن قواعد القانونية الأوروبية ملزمة لدول الأوروبية ولا سيما دولة فرنسا⁽⁵⁾، غير أن أحكام محكمة النقض الفرنسية وبمناسبة اجتهاد صدر منها وقبل اعتماد قانون قرينة البراءة في 15 جويلية 2000 واعتماد فكرة إمكانية استئناف الأحكام الجنائية كانت فكرة عدم إلزامية البروتوكول رقم 7 في ما يخص هذه المادة قائمة، كون أن فرنسا قامت بتسجيل تحفظ على نص هذه المادة أثناء التصديق على هذه الاتفاقية من منطلق أن التنظيم القضائي الفرنسي يوفر لأحكام الجنائية إمكانية الطعن أمام الجهة الأعلى وهي محكمة النقض في حين طرحت أسئلة عدة بشأن اعتبار قضاء النقض كقضاء درجة ثانية باعتباره قضاء القانون وفي حين أن الأمر يتعلق بإمكانية اعتماد درجة تقاضي ثانية لأحكام الجنائية من أجل إعادة فحص في موضوع الدعوى العمومية مرة ثانية⁽⁶⁾.

(1) - Article 2 de Protocol n° Droit à un double degré de juridiction en matière pénale
« 1- toute personne déclaré coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieur la déclaration de culpabilité ou la condamnation l'exercice de ce droit ،y compris les motifs pour lesquels ،il peut être exercé ،sont régis par la loi ،2- ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineurs telles qu'elles sont définies par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement

(2)- مصادق عليها من قبل فرنسا بموجب القانون الصادر بتاريخ 1973/12/31 والمنشورة في الجريدة الرسمية بالمرسوم الصادر في 1974/05/03 وبموجب المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 1958/10/04.

(3) - revoir l'article 55 de la constitution du 1958.

(4)- Bernard Bouloc. Op.cit p 95.

(5)- Bernard Bouloc. Op.cit . p 95.

(6) - معماش صلاح الدين، الضمانات الاجرائية لحماية حقوق الانسان في اوربا، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014 ص 18

وقد اعتبرت محكمة لحقوق الإنسان أنه وطالما أن قاعدة حقوق الإنسان قد تقررت في القضاء الداخلي كون أن القانون الداخلي يسمح بحق الطعن بالاستئناف في القضايا الجنحية فإنه يجب أن يكون الأمر دون تمييز، وفق مبدأ عدم المساواة فيما يتعلق بالقضايا الجنائية، بحيث يجب أن يسمح بالطعن أيضا بالاستئناف في القضايا الجنائية بالنفس الوضع على ما هو عليه في القضايا الجنحية تطبيقا لمبدأ المساواة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

في عام 1989 وبالتنسيق مع الأمم المتحدة تم عقد مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية الذي عقد في منروfia باليبيريا، أين تم اتخاذ قرار بالإجماع يقضي بإصدار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي دخل حيز التنفيذ في 1971⁽²⁾ والذي تضمن حقوق أساسية لفائدة الأفارقة ويبين المعايير الدولية المعترف بها " كالحرية والمساواة، والعدالة والكرامة " باعتبارها أهداف لتحقيق تطلعات الشعوب الإفريقية وتضمن الميثاق أربعة أنواع من الحقوق في الباب الأول حقوق الأفراد بحيث جاء في المادة 7 منه الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة ومنها الحق في افتراض قرينة البراءة، الحق في الدفاع، الحق في محاكمة خلال مدة معقولة .

لم تنص هذه المادة على إمكانية الطعن أمام الدرجة الثانية وحق الأفراد في استئناف أمام محكمة أعلى، وهو ما أدى باللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى إصدار قرار في دورتها الحادية عشرة، بتونس سنة 1992 بشأن الحق في اللجوء للقضاء والحصول على محاكمة عادلة ومنصفة وعلى أثر ذلك تم إصدار تفسيرات لنصوص الميثاق في عدة تطبيقات وعلى الأخص المادة 1/07 والتي جاء نصها " حق التقاضي مكفول للجميع"، ويشمل هذا الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في كل عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد والتي جاء قرارها في تفسير هذه الفقرة، أنه يحق لكل متهم في استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة أمام محكمة أعلى⁽³⁾.

(1)- سمح القانون الصادر بتاريخ 2000/06/15 في فرنسا بإمكانية الطعن بالاستئناف في القضايا الجنائية الأمر الذي لم يكن موجودا من قبل.

(2)- الشافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص 277

(3)- خالد السيد متولي، الحق في استئناف الأحكام الجنائية في النظم القضائية المعاصرة النظام المصري نموذجا، مقال منشور في مجلة المعهد

المصري لدراسات السياسية والاستراتيجية، 02 جولية 2015، ص 09

إن إقرار ضمانات التقاضي على درجتين عبر الاستئناف من قبل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان يشكل خطوة جبارة في سبيل إقرار هذا الحق غير أن ذلك يصطدم بإشكالية عدم اتساق النصوص القانونية لهذا الحق عبر نصوص الميثاق، بحيث أن ذلك يستوجب وضع بروتوكول إضافي مثلما هو الأمر بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يكفل لكل فرد الحق في فحص الإدانة أو العقوبة أمام محكمة أعلى درجة⁽¹⁾.

إن الميثاق الإفريقي أصبح جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية للعديد الدول العربية، التي تبنت مقترحات اللجنة الإفريقية بشأن أن لكل فرد الحق في أن ينظر في قضيته وهو حق يشمل الاستئناف أمام محاكم وطنية أعلى ضد الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تسلم بها وتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأعراف السارية، ورأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أن غلق باب الطعن أمام المحاكم الوطنية المختصة في قضية جنائية تستوجب عقوبة شديدة كعقوبة الإعدام يخرق بالشكل واضح الفقرة 1/أ من المادة السابعة من الميثاق الأفريقي، في نظر اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن عدم الاستئناف في حالات كهذه لا يفي أيضا بالمعيار الوارد في الفقرة السادسة من ضمانات الأمم المتحدة الكفيلة بحماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وهي الفقرة التي تنص على أن " لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى"⁽²⁾

(1)- لقد جاءت في نص المادة السابعة فقرتها الأولى - على النحو التالي:

« Every individual shall have the right to have his cause heard. These compromises: a The right to an appeal to competent national organst acts violating his fundamental righas as recognized and guaranteed by convention ،law ،regulations and customs in force. »

(2)- كان هذا مضمون البند N/10 من بنود التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في افريقيا لسنة 2003 والذي نصه "

N. PROVISIONS APPLICABLE TO PROCEEDINGS RELATING TO CRIMINAL CHARGES:

a Everyone convicted in a criminal proceeding shall have the right to review of his or her conviction and sentence by a higher tribunal.

1. The right to appeal shall provide a genuine and timely review of the case ،including the facts and the law. If exculpatory evidence is discovered after a person is tried and convicted ،the right to appeal or some other post- conviction procedure shall permit the possibility of correcting the verdict if the new evidence would have been likely to change the verdict ،unless it is proved that the non- disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to the accused.

2. A judicial body shall stay execution of any sentence while the case is on appeal to a higher tribunal. a Anyone sentenced to death shall have the right to appeal to a judicial body of higher jurisdiction ،and States should take stepsto ensure that such appeals become mandatory. b When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently

المطلب الثاني : أسس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الوطني

تستوجب الشرعية الدستورية وضع المبادئ الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، بحيث تحكم الشرعية الدستورية المبادئ الإجرائية التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية، بحيث أنه ليس من الصحيح أن قانون الإجراءات الجزائية ينظم صيغا وإشكالات لإجراءات الخصومة الجنائية، وإنما الصحيح أن القانون يحتوي على تنظيم للحماية الدستورية للحقوق والحريات في إطار الشرعية الدستورية التي تقوم على مبدأ المحاكمة العادلة كأصل عام ينطوي تحته مبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾، ولذلك سوف نبحث في البداية أسس مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور فرع أول وثانيا أسس مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات الجزائية فرع ثاني.

الفرع الأول : أسس مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور الجزائري

إن القاعدة الدستورية تسمو على جل القواعد القانونية الداخلية وفق مبدأ السمو المتعارف عليه داخل الدولة وبالرجوع إلى الدستور الأخير والذي هو عبارة عن دستور سنة 2020 المؤسس الدستوري تبني العديد من الأحكام البناءة في مجال حماية الحقوق والحريات باعتبار أن الدستور هو مجال هندسة الحريات والحقوق ولعل الحقوق الإجرائية تشكل جزء من الحقوق الأساسية للمواطن والتي اهتم بها المشرع الدستوري، ولذلك كانت القواعد الدستورية تشكل مجال الانسجام القواعد القانونية داخل الدولة،⁽²⁾ ويقاس مدى سلامتها طبقا للحقوق الأساسية الممنوحة للمواطن، بحيث أنه لا يتسنى أي تطور اجتماعي أو اقتصادي أن لم يحدث الانسجام بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية الأخرى، ويبدل ذلك على مدى مساهرة السلطة السياسية لالتزامات الدولة القانونية من جهة ومتطلبات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية وما يشكل تساير لسلطة مع الشعب وفق المبادئ الديمقراطية والعقد الاجتماعي بينهما، وبعد أن صادقت الدولة على مجموعة من الالتزامات كان يجب إعطاؤها طابع إلزاميا داخليا.⁽³⁾

his or her conviction has been reversed or he or she has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice ‘the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law. c Every person convicted of a crime has a right to seek pardon or commutation of sentence. Clemency ‘commutation of sentence ‘amnesty or pardon may be granted in all cases of capital punishment

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع نفسه، ص 67

(2) - فتحي سرور، المرجع السابق، ص 258

(3) - عمار عباس، المرجع السابق، ص 23

فالدستور يشكل قيذا قانونيا لسلطات الدولة اتجاه الأفراد وحدود اختصاص كل سلطة، بحيث لا يمكن تجاوز هذه الحدود⁽¹⁾، والا كانت هذه السلطة قد خالفت أحكام الدستور وبالتالي فقد السند الشرعي لتصرفها، كون أن قواعد الدستور تقع في هرم النظام القانوني⁽²⁾.

لقد اكد الدستور على شرعية العقوبات والإجراءات المتخذة في المجال الجزائي والقوانين العقابية في اطار المنظومة التشريعية التي تنتهجها الدولة تنظيما لسلوك الأفراد داخل المجتمع جزائيا، انطلاقا من أن القانون المكتوب هو أصل كل قاعدة إجرائية جزائية، ويقصد به إقرار الشرعية كمبدأ عام في التشريعات المكتوبة، وهو ما حرص عليه المشرع الدستوري، من حقوق ومن بينها الحقوق الإجرائية، كحقوق أصلية ومباشرة في مجال التقاضي⁽³⁾.

ابتداء بالتعديل الدستوري لسنة 2016 وانتهاء بدستور 2020 بالعديد من الضمانات الدستورية المستحدثة والتي تشكل ضمانات شكلية لحماية الحريات الحقوق القضائية، عند ممارسة الدعوى القضائية، ومن بينها التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ولا سيما ما جاء في المادة 160 الفقرة الثانية، ومضمونه أنه يجوز للمتقاضي الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت دعواه على مستوى الدرجة الأولى، أن يلجا مرة ثانية عن طريق الطعن لإعادة المحاكمة أمام الدرجة الثانية التي تعيد النظر في القرار الصادر عن الدرجة الأولى وهو ما يعتبر مسألة مستحدثة كون أنه لم ينص الدستور الجزائري من قبل على مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ وحق يجب احترامه في جميع الإجراءات، بصدد نظر الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية⁽⁴⁾. وذلك على خلاف عديد الدساتير العربية، بل وحتى الدستور الفرنسي، انفرد المؤسس الدستوري بالنص على مبدأ التقاضي على درجتين إعطاء لحماية أكبر لهذا الحق الذي يعتبر من الحقوق الأساسية للمتقاضي.

(1)- اشكالية وجود جزاء في القاعدة الدستورية من حيث وجوده أو عدمه فيها مرتبط أساسا بكون القواعد الدستورية ملزمة بالمخاطبين بها ام غير ملزمة، وان كان ذلك لا يهدد قانونية القواعد الدستورية باعتبار ان الجزاء لا يعد ركنا في القاعدة القانونية فانه دون شك يهدد فعاليتها أي امكانية انتهاكها من دون ان يتبع ذلك جزاء

(2)- صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2014، ص 44

(3)- عباس الطاهر وعيساوي سفيان، المرجع السابق، ص 13.

(4) - بومدين محمد، المرجع السابق، ص 12

إن القوانين الإجرائية العقابية هي محطة من أجل تطبيق الحريات في المجتمع، انطلاقاً من اعتبارات حماية الدستور وتحت رقابة المجلس الدستوري، وهي كلها محطات ناجمة عن اجتهادات المجلس الدستوري والتي صيغت في قواعد قانونية دستورية، مستوحاة أساساً من اتفاقيات حقوق الإنسان.⁽¹⁾

إن المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حريات الأفراد وتباشر الدولة الإجراءات اللازمة بناء على قانون العقوبات من أجل الكشف عن الحقيقة بناء على الحدود المقررة التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية وانطلاقاً من الموازنة بين المساس بالحرية ومكافحة الجريمة من خلال الإجراءات الجزائية بما يكفل الموازنة بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد.⁽²⁾

إن إجراءات التقاضي والاختصاص من المسائل التي تدخل في مجال القانون العضوي بشكل عام عبر القواعد الإجرائية، والقواعد الإجرائية هي الكفيلة بإحداث التوازن الضروري بين حماية الحرية الشخصية وسائر الحقوق، وممارسة الفرد للحقوق والحريات لا تكون على حساب مبادرة الغير لهذه الحقوق كون أن المشرع هو وحده صاحب الاختصاص في وضع حدود ممارسة حريات الناس وحقوقهم حتى لا تتضارب الحريات وتتنازع فيما بينها وقيل أن الإجراء الجنائي هو توأم الحرية .

إن الإجراءات الجزائية يجب أن كون مصدرها التشريع وحده، لمساسها كما سبقت الإشارة بالحريات والحقوق ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد الإجراءات الجزائية بجميع أنواعها لاتصالها بالحريات الشخصية للمواطنين⁽³⁾، فإن جاء القانون وفوض السلطة المكلفة بتنفيذ القانون أو تطبيقه في وضع قواعد إجرائية معينة فإنه يكون مخالفاً للدستور.

إن قاعدة ازدواج درجات التقاضي هي ضمان أساسي لمصالح المتقاضي والمصلحة العليا للعدالة، وقيل بأن الاستئناف بوصفه طريق من طرف الطعن يلجا أداة إجرائية ومبدأ من المبادئ الإجرائية ومنه اعتبر البعض أن المبدأ يعتبر ضمان لحسن سير العدالة ومن⁽⁴⁾، ثمة اعتبر المبدأ كأحد المبادئ المرتبطة

(1) - عباسة طاهر وعيساوي سفيان، المرجع السابق، ص 38

(2) - عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، لبنان : ط1، 1993، ص 32

(3) - المرجع نفسه، ص 09

(4) - العيد بن جبل، تكريس المعايير الدولية للمحاكمة العادلة في القانون الداخلي " حالة القانون الجزائري " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون 2013-2014 ص ص 154-155

بفكرة النظام العام⁽¹⁾. ولا يجوز الخروج عنه إلا بنص تشريعي وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على ازدواج درجات التقاضي ومبدأ عاما في الإجراءات وأن التشريع وحده هو الذي يملك المساس بهذا الحق وبناء على ذلك، لا يجوز اللائحة التنفيذية للقانون أن تسلب حق أحد أطراف الدعوى في الاستئناف إذا نص عليه القانون.

الفرع الثاني: أساس المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017⁽²⁾ على مجموعة من المبادئ اطلق عليها تسمية بمبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان⁽³⁾، وتضمنت هذه المادة مبدأ قرينة البراءة وقاعدة عدم جواز معاقبة شخص مرتين على نفس الوقائع ولو بوصف مغيار وأن تكون المحاكمة في أجال معقولة وضمان حقوق الضحايا وإن يفسر الشك لصالح المتهم وضمانة تسبب الأحكام القضائية وفي آخر هذه المبادئ نصت المادة على احترام الحق في الطعن بعبارة "إن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا".

إن نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمتاز بحماية دستورية وبالأخص أنه جاء يتضمن مجموعة كبيرة من مبادئ التي تحمي الحقوق والحريات والتي تجد مصدرها من نتاج الاجتهاد القضائي والأوروبي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽⁴⁾، ومنه يمكن القول أن نص المادة الأولى مسجل ضمن المبادئ الدستورية للقواعد الجزائية، وبالإضافة إلى ذلك فإن نجد نص صياغة المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية جاء مطابق لصياغة الواردة في معاهدة الحقوق المدنية والسياسية وعليه يتعين البحث أولا في الميزة القانونية من صياغة مبادئ دستورية في القواعد التشريعية وثانيا أن سجام هذه الصياغة مع الاتفاقيات الدولية .

(1)- أقرت المحكمة العليا في الجزائر ان مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام منذ سنة 1980 وحتى قبل ادراج المبدأ ضمن القواعد الدستورية بموجب قرار المجلس الاعلى آنذاك في الملف رقم 21589 بتاريخ 1980/12/02 " حيث ان خرق مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام فيمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى لأول مرة أمام المجلس الأعلى "

(2)- التعديل الصادر في 2017 بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 2017/03/27

(3)- من انتهكت حقوقه يلجا اولا الى الوسائل المنصوص عليها في القانون الداخلي لحماية حقه المنتهك، أي ان القانون الداخلي يسبق في التطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد يفسر ذلك اشتراط المواثيق المعنية بحقوق الإنسان لمجموعة من الشروط قبل تقديم الطعن من طرف الاشخاص والجماعات الى الجهاز الدولي.

(4) - Loi N° 2000- 516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption et les droits des victimes ،JO 16- 06- 2000

أولاً: إدماج المبادئ الدستورية الجزائية في التشريع الإجرائي الوطني:

إن النص على المبادئ الجزائية في الدستور مرده إلى توزيع العدالة بين المواطنين، كون أن خطة قانون الإجراءات الجزائية مرتبطة بالسياسية الجنائية التي يتبناها الدستور، ومنه فهو مرتبط بمدى التزام الدستور بحماية الحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس كانت خطة المشرع مرتبطة بالسياسة العامة الجنائية التي تضمنها الدستور، وليس عبثاً أن قانون الإجراءات الجزائية تم تعديله مباشرة بعد الدستور، إن الغرض من تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 07-17 هو تكييف قواعده مع القواعد الدستورية ومع الالتزامات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، بحيث أن خطة الدستور إزاء الحقوق والحريات يجب أن يتبعها تعديل في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فقانون الإجراءات الجزائية يختلف باختلاف النظام السياسي المعتمد في الدولة، ومنه فيتم تكييفه حسب ما إذا كان النظام ديموقراطي أو ليبرالي ومنه الاعتراف للفرد بحقوق⁽²⁾.

لقد جاء في عرض الأسباب الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية ولا سيما تعديل 2017 أن الغرض من التعديل هو مواكبة التشريع للقواعد الدستورية والتزامات الجزائر الدولية، بالإضافة إلى توصيات لجنة إصلاح العدالة، وبالأخص فيما تعلق بمبدأ التقاضي⁽³⁾ وتعميمه على جميع الجرائم في أثناء المحاكمة.

ثانياً: إدماج المبادئ الإجرائية الجزائية الدولية في التشريع الوطني :

منذ المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في سنة 1989 فإن التقاضي على درجتين أصبح مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة، غير أن ذلك يتناقض مع الدستور من حيث عدم إدراج المبدأ من ضمن المبادئ الدستورية، ومن حيث وجود خلل في التطبيقات القضائية⁽⁴⁾ ولا سيما انعدام التقاضي على

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً للتحديث التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 6، 2018 ص 09.

(2) بن عودة مصطفى، المعارضة والاستئناف ودورهما في الوصول إلى الحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 10 العدد 1، 2017، ص 401.

(3) جاء في مجلة المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة رقم 280 ص رقم بمناسبة عرض مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية وقانون التنظيم القضائي في كلمة وزير العدل الطيب لوح في ص الثالثة أن التعديل يأتي تماشياً مع المبدأ الدستوري الجديد المتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائي وأيضاً تعزيزاً لضمانات المحاكمة العادلة وفقاً للمعايير الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل بلادنا.

(4) - غسان صبري قاطع، العلاقة بين قضاء محكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط 1،

درجتين في محكمة الجنايات، ومنه كان تعديل دستور 2016 بغرض خلق الانسجام مع التزامات الجزائر الدولية بعد المصادقة على العهد ومنه استدراك الخلل بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية وتعديل كل القواعد القانونية بما ينسجم مع تطبيق المبدأ في كل الإجراءات، وتطبيق المبدأ سواء في المحاكم العسكرية أو المحاكم الجنائية التي أن التقاضي بها يقوم على درجة واحدة .

الفرع الثالث : في المعاهدات المصادق عليها من قبل الجزائر

إن المعاهدات الدولية تلعب دورا مهما في التنظيم الداخلي إذ تكفل جل الدساتير تطبيق التشريع الدولي على أرضها بعد المصادقة عليه، بحيث يصبح جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية لتلك الدولة، ولذلك كانت للمعاهدات الدولية بأخص الجنائية منها دورا مهما من حيث كفالة الحريات والحقوق الأساسية، على اعتبار أن المعاهدات الدولية تنظم مبادئ هامة على المستوى الإقليمي والدولي وأن تطبيق هذه المبادئ في المنظومة التشريعية الداخلية لا يكون دائما منسجما، نظرا لاعتبارات عدة قد تكون مرتبطة بالنظام العام أساسا وعلى ضوء هذه المقاربة سوف ندرس تبني المنظومة التشريعية الوطنية للاتفاقيات الدولية والإقليمية التي نصت على المبدأ نتناول بداية في الفرع الأول المعاهدات الدولية وفي الفرع الثاني المعاهدات الإقليمية .

أولا : في المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر

لقد صادقت الجزائر على عديد المعاهدات الدولية التي تضمنت المبدأ قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تعتبر ملزمة لتشريع الداخلي بموجب مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي⁽¹⁾، ولذلك سوف نتطرق تبعا للمعاهدات الدولية التي تضمنت المبدأ والمصادق عليها من قبل الجزائر .

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان دستور حقيقي للحريات الأساسية للفرد، تضمن تدوين الحقوق الأساسية للإنسان، كما نص على أهم المبادئ التي تحكم المحاكمة العادلة، بحيث أن الإعلان تحول إلى مصدر مهم يتم الرجوع إليه في كل مرة لتحديد مختلف الحقوق الأساسية، وقد نص على مجموعة من المبادئ التي تهدف إلى الحصول على محاكمة عادلة يستوجب أن تلتزم بها الدول في دساتيرها وضمن تشريعاتها الداخلية⁽²⁾، ومن بينها مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر كمكون أساسي من مكونات حقوق

(1) - غسان صبري قاطع، المرجع السابق، ص 42

(2) - صلاح منعم العبدلي، المرجع السابق، ص 41

الإنسان في ضوء الحماية الجنائية .

يشكل تفويت درجة من درجات التقاضي على الإنسان المحكوم عليه بصفة عامة، وجنائيا بصفة خاصة انتهاكا لحق من حقوق الإنسان المحكوم عليه⁽¹⁾، وقد شددت قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي على حماية هذا الحق حتى لا تقيّد حرية الإنسان أو تسلب منه من دون محاكمة منصفة وعادلة، واعتبر هذا الحق ضمن حقوق الإنسان وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون، بحيث أن الحق في لاستئناف هو طريق عادي للطعن في الأحكام عن محاكم أول درجة⁽²⁾.

صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 11 من دستور⁽³⁾ 1963، نص الإعلان الذي اعتمد ونشر على الملا بقرار الجمعية العامة 217 الف د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948⁽⁴⁾ مع العلم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في الطعن والاستئناف بشكل مباشر، ضمن نصوصه، ولكنه نص على بعض الحقوق الأخرى التي تشكل أساسا للمحاكمة العادلة من بينها ما جاء في المادة الثامنة من الإعلان " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه وفق ما يمنحه له القانون ".

و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " إن الغرض من التنصيص في الإعلان عن قرينة البراءة أهميته في المحاكمة الجنائية في الحد من الأخطاء القضائية والتقليل منها التي يستفيد منها كل متهم أمام المحكمة الجنائية سواء فاعلا أصليا، أو شريك، متهم، أو مشتبه به⁽⁵⁾.

ولم يستثنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 10 التنصيص على حق المساواة حق يسهم في تدعيم مبادئ المحاكمة العادلة بحيث ورد في النص " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ونزيهة ومحيدة، نظرا منصفًا وعلانيا ... في أية تهمة توجه إليه " بحيث شكل مبدأ المساواة في الحقوق الإجرائية والموضوعية أساسا للمحاكمة العادلة وبدون تمييز بصورة تكاد

(1)- خيري أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، سليمان عبد المنعم، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق، دار الجامعيين، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 657

(2) - خالد السيد متولي، المرجع السابق، ص 1.

(3) - دستور 1963 الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963

(4)- وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر طبعة ديسمبر 2009 ص 7.

(5)- عمر سعد الله، المحاكمة العادلة امام المحاكم الجنائية الدولية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2014 ص 112.

تكون مطلقة، لدرجة اعتبر مبدأ المساواة كرامة أصلية خلق بها الإنسان وحق لا يمكن تجاهله من أجل مجتمع عادل⁽¹⁾.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجزائر

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في نص المادة 14 الفقرة 05 صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989 بموجب المرسوم الرئاسي⁽²⁾ رقم 67/89 التي أشارت بالشكل صريح، وجاء في نص المادة أن " لكل شخص أدين بجريمة⁽³⁾، حق اللجوء، وفقا للقانون⁽⁴⁾، إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به ".

لقد تم النص لأول مرة على حق الطعن أمام جهة قضائية الأعلى في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁵⁾، أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عند تصديها لتحديد مفهومها حول أحكام وقواعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بأن حرمان المحكوم عليه من حق إعادة النظر في إدانته من قبل محكمة من الدرجة الأعلى ينطوي بلا شك على انتهاك حق من حقوق الإنسان⁽⁶⁾، وهو ما يشكل تكريسا لحق الطعن كحق من الحقوق الأساسية أثناء الدعوى الجنائية بموجب هذا النص والذي لا يجوز النزول عنه، بحيث يجب على كل دولة تحقيقه للمتهم كإنسان معرض لتقيد حريته وسلبها، غير أن هذه المادة تحتاج إلى أكثر من توضيح وتفسير، كون أن عبارة إعادة النظر هل يقصد بها استئناف الحكم أو إعادة النظر فيه بمعنى هل يتم نقل الحكم إلى درجة أعلى أو إعادة النظر فيه أمام نفس الجهة؟ كما أن الجهة

(1)- الشافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص 201

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989

(3)- يلفت الانتباه هنا عند ترجمة كلمة جريمة الواردة في اللغات الأخرى CRIME ; INFRACTION. PERSTUPLÉNIE. DELITO مما يدل على ان الضمانة في الدرجة الثانية من درجات التقاضي لا تنحصر فقط في الجرائم الأكثر جسامة بل هي ضمانات يجب تحقيقها لكل متهم في اية مرحلة من مراحل التقاضي

(4)- ان عبارة وفقا للقانون الواردة في الفقرة الخامسة من المادة 14 سالف الذكر لا يقصد بها ان يترك سريان الحق في إعادة النظر لتقدير الدول الاطراف اذ ان الحقوق هي تلك التي يعترف بها العهد، وليست فقط ما يعترف به القانون المحلي وبالأحرى فإن ما يتعين تحديده وفقا للقانون، هو الكيفية التي تتم بها إعادة النظر من قبل المحكمة من الدرجة الاعلى

(5)-علي محمد الدباس، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، 2011، ص 69

(6)-خيرى أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، وآخرون، المرجع السابق، ص 659

الأعلى قد توجي إلى محكمة قانون مثلما هو الأمر بالنسبة لمحكمة النقض⁽¹⁾ أم محكمة استئناف التي تكون في درجة أعلى من حيث التنظيم القضائي.

أن ما جاء به هذا النص يوجي بشيء أساسي وأكد هو ضرورة أن يتم الفصل في أي نزاع على مرحلتين مرحلة أولى ومرحلة أعلى تشكل الدرجة الثانية وهو ما يشكل ضرورة مراجعة الحكم مرة ثانية، غير أن ذات المادة أيضا لم توجي بأن تكون هذه المراجعة من حيث الموضوع أو من حيث الشكل.

لم تستثني هذه المادة أي شخص من الأشخاص المدانين بكل شخص تنطبق عليه وصف المتهم مهما كان مركزه الإجرائي فاعل أصلي، أو شريك أو محرض فيخضع الحكم الخاص لمراجعة وبغض النظر أيضا عن التهمة المتابع بها أن كانت جنحة أو جناية أو مخالفة، والأكثر من ذلك فإن هذه المادة أشارت أيضا إلى أن الإدانة يجب أن تكون وفقا للقانون وما يمنحه ذلك من ضمانات إضافية بحيث أن القانون هو مصدر من مصادر السلطة التشريعية من جهة ومن جهة ثانية فإن ضمانات القانون تجعله خاضع في كل الأحوال إلى القواعد الدولية التي تصنف على أنها اسمى من القانون الداخلي والتي يجب على القانون الداخلي احترامها، ومنه ضرورة أن تتبع القواعد الداخلية مضمون الحقوق المشار إليها ضمن الاتفاقية الدولية وليس العكس مع ضرورة احترام أساليب استقبال المعاهدات الدولية من قبل الدول ضمن النظام الداخلي⁽²⁾.

ووفقا لما جاء في العهد فإن إعادة النظر تخضع الإجراءات المحددة في القوانين الداخلية وهو ما يفهم من عبارة "وفقا للقانون" والمقصود بها القوانين الإجرائية بالأخص كون أنه هي التي تحدد كليات سير الخصومات وطرق إعادة النظر في الخصومات، وبالرجوع إلى نص المادة 14 في فقرتها الأولى فهي تؤكد على ضرورة اعتماد مبادئ المحاكمة المنصفة وإن الحق في الطعن وإعادة النظر المنصوص عليه في هذه المادة الفقرة 5 جاء في هذا السياق مما يجعل بالقول أنه لا يجوز مخالفة هذا الحق الذي يعتبر من الحقوق الأساسية لأي محاكمة منصفة وعادلة وإلا نكون أمام مخالفة صريحة لحق من حقوق الإنسان⁽³⁾.

إن الحق في الاستئناف كحق من حقوق الإنسان، حق يضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وإن وجوده لا يتعلق أساسا بالتواجد من الناحية النظرية على القانون المحلي، وقد أكدت ذلك

(1) يجب الإشارة إلى أن الطعن بطريق النقض لا يعيد طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة النقض والهدف في هذه الحماية بهذا الحق هو إعادة طرح النزاع بوقائعه للمناقشة مرة ثانية

(2) سلوى أحمد ميدان المرفجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع 2013 ص 96.

(3) بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين ... المرجع السابق، ص 65.

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجاء فيه " تعبير وفق للقانون " ويفهم منه أنه لا يراد به منح إمكانية إعادة النظر في الحكم إلى تقدير الدولة، بل هو حق معترف به في العهد وليس في القانون المحلي.⁽¹⁾

غير أن أساليب تنظيم إعادة النظر وتحديد الكيفيات وفقا للعهد منوطة بالقانون الداخلي، والإشارة بهذه الكيفية في العهد تستوجب التأكيد على ضرورة تمكين المتقاضي من حقه في الدرجة الثانية ومن إعادة النظر بالشكل كامل غير منقوص، وقد ذهب البعض إلى اعتبار تمكين المتهم من حقه في الطعن تستوجب تمكينه من نسخة من حكم الدرجة الأولى وكل الوثائق حتى يسمح له بإمكانية إعادة النظر أمام الدرجة الثانية⁽²⁾.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل:

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة في 20/11/1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990،⁽³⁾ بحيث جاء في اتفاقية حقوق الطفل ضمن المادة 40 في فقرتها الثانية " ب " خامسا، حيث نصت على أنه "يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل": 5- " إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية المتعده وإعادة النظر هذه الأخيرة في القرار والتدابير الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى بصفة عامة وشاملة واقعا وقانونا وهو مالا يتوفر إلا بالنسبة لحق الطعن بالاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الفقرة الثانية " ب " خامسا من المادة 40 المذكورة كانت محل تحفظ من قبل الحكومة التونسية هذه الفقرة التي تلزم السلطات القضائية في حالة انتهاك الطفل لقواعد قانون العقوبات أن تمكنه من حق الطعن وإعادة النظر في القرار الصادر ضده مع ضمان نزاهة واستقلالية الجهة القضائية التي ترمي إلى إعادة النظر ويشمل إعادة النظر الحكم القضائي والتدابير المرافقة له وبالنسبة للجزائر فقد تم المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي⁽⁴⁾ رقم 92-461 ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 19/12/1992 مع العلم أن الجزائر سجلت تحفظات على هذه الاتفاقية في

(1) - صبيح زهيرة، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضي في القانون، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص ادارة ومالية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013 ص 21

(2) - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم 32 المعهد المصري لدراسات والسياسية والاستراتيجية.

(3) - صادقت الجزائر على اتفاقية بتاريخ 19-12-1992 بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 الصادر بتاريخ 19-12-1992 الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في ديسمبر 1992

(4) - المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخ في 24 جمادي الثانية عام 1413 الموافق لـ 19/12/1992

المواد 13 و14 والفقرة 1 و2 منه 16 و17. ولم تسجل الجزائر أي تحفظات على المادة 40 الفقرة "ب" البند الخامس، ما يدل التزام المشرع بحق التقاضي على درجتين بالنسبة للمحاكمة التي تجرى لأحداث الذين ارتكبوا جرائم طبقا للقواعد العامة في القانون العام⁽¹⁾.

غير أنه ما يثير الانتباه أنه وإلى غاية سنة 2015 كان قانون الإجراءات الجزائية في المادة 249 قبل تعديلها⁽²⁾ يسمح بمحاكمة الطفل البالغ من العمر 16 فما فوق والمتهم بارتكاب جرائم إرهابية رفقة البالغين في المحاكم الجنائية العادية، والتي كان لا يسمح فيها بالدرجة الثانية أي الحق في الطعن إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2015، ومنه فإن الجزائر لم تحترم الحق في التقاضي على درجتين ضمن اتفاقية حقوق الطفل في الفترة ما بين المصادقة على الاتفاقية وما بين تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالأحداث الذين ارتكبوا جرائم إرهابية ومنه يطرح التساؤل حول هذه المعاملة التفضيلية. والتي لا تخدم المبدأ⁽³⁾. وقد يكون السبب هنا هو المحافظة على النظام العام.

بحيث كرست اتفاقية حقوق الطفل الاعتراف الدولي إلى جانب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، ومنه أقرت بإمكانية قيام الطفل الجانح المرتكب لجريمة من أن يعرض القرار المتخذ ضده على محكمة استئنافية⁽⁴⁾.

و تكون الاتفاقية حسب هذا النص قد حولت التقاضي على درجتين بالنسبة للحدث للمحكوم عليه فيتم بذلك إعادة النظر في القرار أو التدبير الذي صدر ضده عن محكمة الدرجة الأولى على الصعيدين

(1)- وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، طبعة ديسمبر 2009، ص 196.

(2)- تنص المادة 249 قبل تعديل 2015 على ما يلي: لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على البالغين، كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر 16 سنة كاملة الذين ارتكبوا افعال ارهابية أو تخريبية والمحالين اليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

(3)- عدل نص المادة 249 من قانون الاجراءات الجزائية الموجود بموجب لامر 95-10 الذي اعطى الحق لمحكمة الحدث البالغ من العمر 16 سنة فما فوق امام محكمة الجنايات العادية بدرجة تقاضي واحدة، الى غاية 2015 اين الغيت الفقرة الثانية من ذات المادة الناصة على ذلك بموجب المادة 149 من قانون الطفل 15-12 المتعلق بحماية الطفل ج ر ج عدد 39 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015

، ما يلاحظ أن مبدأ التقاضي على درجتين كان يخضع لاستثناء بشأن محاكمة الحدث البالغ اكثر من 16 المرتكب لجريمة ارهابية، في حين ان الاحداث الذين ارتكبوا جرائم اخرى كانوا يخضعون لمبدأ التقاضي على درجتين، ما يناقض التزامات الجزائر الدولية بعد مصادقة الجزائر على

اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بتاريخ 19-12-1992 بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 الصادر بتاريخ 19-12-1992

(4)- زليخة التجاني، نظام الاجراءات أمام محكمة الجنايات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015 ص 283.

الواقعي والقانوني، على أن يمارس هذا الحق أمام محكمة أعلى درجة وهو ما يقصد به الطعن بالاستئناف⁽¹⁾.

ثانياً: في المعاهدات الإقليمية

يضم المجتمع الدولي تجمعات إقليمية عديدة، وتكون وفق لضوابط إقليمية أو جغرافية أو ثقافية أو دينية وقد تكون اقتصادية وتكون عبر وسائل قانونية، أما عبارة عن معاهدات دولية ثنائية أو تعددية وفق الأوضاع المقررة من قبل الدول المتعاقدة، وفقاً للمناهج التي تربط الدول فيما بينها ولا سيما تقارب وجهات النظر أو اختلافها من حيث معايير حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽²⁾، ومنه ارتبطت الاتفاقيات الجنائية بالجوانب المتعلقة بالحقوق الإنسان واحترام الحريات داخل الدولة ومدى ديموقراطيتها والنظم التي تسمح بها دساتيرها⁽³⁾.

سوف نقوم باستعراض مختلف الاتفاقيات الإقليمية لتبيان مدى تكريسها للاتفاقيات حقوق الإنسان ولا سيما ضمانات الإجراءات الخاصة بالدرجة الثانية لتقاضي والتي صادقت عليها الجزائر بحيث تعتبر جزء من التشريع الوطني الداخلي.

1- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

إن المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والذي تم إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا يونيو 1981 ودخل حيز النفاذ في 21/10/1986، ثم أصبح الميثاق جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني لكل الدول العربية الإفريقية الأعضاء في الاتحاد الإفريقي، باعتبار الجزائر عضو من أعضاء الاتحاد الإفريقي صادقت على الميثاق بتاريخ 03/02/1987 وفق ما جاء في المرسوم رقم 87-37⁽⁴⁾ بحيث تنص الفقرة 1/أ من المادة السابعة أن "الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر إلى عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد....."، وهو حق يفهم منه أن يشمل كل حقوق الاستئناف أمام محاكم الوطنية أعلى ضد

(1)- عدنان الاسود، التقاضي على درجتين في المادة الجنائية في النظام القضائي الجزائري التونسي، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 2010 ص 39.

(2)- جنان نايف ملاعب، التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2015، ص 209.

(3)- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 54.

(4)- المرسوم رقم 87-37 المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 04 فبراير

الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تسلم بها وتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأعراف السارية، ورأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن غلق باب الطعن أمام المحاكم الوطنية المختصة في قضية جنائية تستوجب عقوبة شديدة كعقوبة الإعدام يخرق بشكل واضح الفقرة 1/أ من المادة السابعة من الميثاق الأفريقي التي تنص على أن "حق التقاضي مكفول للجميع"، وفي نظر اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عدم الاستئناف في حالات كهذه لا يفي أيضا بالمعيار الوارد في الفقرة السادسة من ضمانات الأمم المتحدة الكفيلة بحماية حقوق للأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام وهي الفقرة التي تنص على أن لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى ... " وكذلك البند N/10 من المبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في إفريقيا. (1)

2- الميثاق العربي لحقوق الإنسان

بعد أن صادقت جل الدول العربية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وكذا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تم اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004 والذي صادقت عليه الجزائر بدورها بتاريخ 11/02/2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62-06 (2) وتكرست المصادقة القانونية فيما بعد لهذا الميثاق وجاء في نص المادة الثامنة من الميثاق العربي أن تكفل الدول العربية المصادقة على الميثاق لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز لعديد الحقوق القضائية التي جاءت ضمنه من بينها تلك التي وردت في المادة 4 و5 والمتعلقة أساسا بضمانات المحاكمة العادلة واحترام قرينة البراءة .

نصت المادة 16 فقرة 7 على أن : " كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا: حقه في حالة الإدانة بارتكاب جريمة الطعن وفقا للقانون أمام درجة قضائية أعلى". (3)

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 62-06 المتضمن المصادقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، المؤرخ في 11/02/2006 وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006

(2) - principale and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa 2003

(3) - الميثاق العربي لحقوق الإنسان الرابط الإلكتروني <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html> تاريخ الاطلاع 10-10-2019 على الساعة 22:06

كما جاء في المادة 12 من الميثاق العربي لحقوق " أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايته "

إن هذه النصوص في الميثاق العربي لحقوق الإنسان عرفت تطورا ملحوظا وجاءت مخالفة لكل النصوص السابقة في الاتفاقيات، من حيث أنها تضمنت ضرورة أن يكون للشخص المدان ضمانا حق الطعن، في حين أنه المتعارف عليه قانونا أن الدعوى الجزائية تتضمن جهة الادعاء والطرف المدني والمتهم ولكل منهم الحق في الطعن وليس بالضرورة فقط حق المتهم بالطعن، بالإضافة إلى أن هذا النص وعلى غرار بقية النصوص التي جاءت في المواثيق الدولية لم يحدد مفهوم الجهة الأعلى، أن كانت جهة قانون أو جهة موضوع، غير أن نص المادة 12 منه تحدثت على أن تضمن الدولة حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايته⁽¹⁾.

إن هذا الميثاق ورغم ما تضمنه من عيوب فإنه ساهم بالشكل كبير في إرساء قواعد المحاكمة العادلة وقد لعبت المؤتمرات التي تبعتها دور كبير تكريس حق الطعن كحق من حقوق المتهم في المحاكمة العادلة⁽²⁾. على المستوى العربي أكدت العديد من الوثائق القانونية الحق في الاستئناف، ونذكر من بينها الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي وافق عليه مجلس الدول العربية على مستوى القمة بموجب قراره رقم 270 الصادر بتاريخ 2004/05/23 في دورته العادية، ودخل حيز النفاذ اعتبارا من تاريخ 2008/03/15 إعمالا للفقرة 2 من المادة 49 منه اذ اقر صراحة في المادة 07/16 منه بحق المتهم الذي ادين بارتكاب جريمة في الطعن أمام درجة قضائية أعلى بحيث تضمن نص المادة " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا التالية : " حقه إذا ادين بارتكاب جريمة في الطعن وفقا للقانون أمام درجة قضائية أعلى .

(1)- وزارة العدل، المرجع السابق، ص 100.

(2)- البيان العالمي لحقوق الإنسان في الاسلام سنة 1971 ومؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية عام 1977 واعلان بيروت الصادر عن مؤتمر العدالة العربية الاول في عام 1990 والذي حث على ضرورة تبني مبدأ التقاضي على درجتين، بالإضافة الى الاعلان العالمي لديموقراطية والذي اقره الاتحاد البرلماني العربي في دورته 61، والذي اوصى بضرورة تحسين الاجراءات.

الفصل الثاني

ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين

إن مبدأ التقاضي على درجتين هو من الأصول الإجرائية، بحيث يتصل بالشكل مباشر بما يعرف بالحق في اللجوء إلى القضاء ما يعني إتاحة الفرصة أمام الجميع في الحصول على العدالة، ما يقتضي ابتداء الحق في تعدد القضاة وتعدد درجات المعالجة للقضية للنزاع الواحد، وهذا ما يهدف أساساً إلى تعزيز اعتبارات حقوق الإنسان من جهة ومن جهة ثانية اعتبارات المحاكمة العادلة، وحتى تكون هناك محاكمة عادلة، لا بد أن يكون هناك الحق في قاضي ثاني من أجل معالجة القضية، مع احترام كل حقوق الدفاع، وأن يكون هذا القاضي محايداً من أجل استكمال حق التقاضي كدعامة أساسية في النظام القضائي.

ذلك لأنه بدون المعالجة القضائية الثانية لا يمكن معالجة القصور في الأحكام ومنه لا يمكن الحديث عن توافر الأمن القانوني داخل المجتمع، بحيث أنه كلما سلمت الأحكام القضائية من القصور، وصلنا شيء فشيء إلى الأمن القانوني المنشود واستتباب النظام العام القانوني داخل المجتمع ولذلك ارتبط مبدأ التقاضي على درجتين دائماً بضمان محاكمة منصفة وعادلة في كل التعديلات القانونية التي جرت على القوانين ومنه سوف ندرس بداية في مبحث الأول كيفية تأثير مبدأ التقاضي على درجتين في تدعيم أسس المحاكمة العادلة، ونصل في مرحلة ثانية في مبحث الثاني إلى تدعيم الأمن القانوني عبر تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وفي مرحلة ثالثة سوف ندرس آثار ذلك على أطراف الخصومة القضائية "مبحث ثالث".

المبحث الأول : تدعيم أسس المحاكمة العادلة

يلعب مبدأ التقاضي على درجتين دوراً قضائياً مرموقاً في المجال الجزائي إذ فضلاً عن كونه يمثل ضماناً قضائياً للمحكوم عليه، فإنه يعد في ذات الوقت، وسيلة للرقابة على التطبيق القضائي ل ضمانات المحاكمة المنصفة، وتتجلى هذه الضمانات أساساً في حماية أصل البراءة الذي هو كأصل عام أساس كل محاكمة جنائية، كون أنه من أساسيات كل محاكمة هو ضمان فحص الأحكام الجنائية من حيث الموضوع، بالشكل الذي لا يدع مجال للشك أنه تم إثبات عكس قرينة البراءة بحكم نهائي، ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن وإلا لا يمكن الحديث عن أصل البراءة .

والحكم يمكن نقضه وإثبات عكسه ولذلك سوف نتناول في المطلب الأول دور التقاضي على درجتين في حماية الأصل العام وهو قرينة البراءة وفي المطلب الثاني سوف نتناول مسألة حياد القاضي، فمن غير المنطقي أن ينجح مبدأ التقاضي على درجتين بدون أن يضمن للمتقاضي حياد قضاة الدرجة الثانية عن الدرجة الأولى واستقلالية كل طرف في الأحكام التي يصدرها بعيداً عن تبني نفس الرأي القضائي وتأثير الجهات القضائية العليا على الجهات الأدنى والعكس صحيح أثناء نظر نفس الدعوى وهذا ما سوف يكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول :دعم قرينة البراءة

إن قرينة البراءة هي أساس قيام كل المبادئ الإجرائية، فأساس المحاكمة الموجودة في النظم الإجرائية تستقي أهميتها من حماية قرينة البراءة، باعتبار مبدأ التقاضي على درجتين أحد المبادئ الإجرائية فالهدف منه حماية قرينة البراءة من المساس بها ففكرة التقاضي على درجتين⁽¹⁾ الغرض منها حماية قرينة البراءة من إدانة متهم بريء وذلك بفحص أدلة الإدانة مرتين مختلفتين ولذلك سوف نتناول في هذا المطلب حماية قرينة البراءة ضمن القانون الدولي في فرع أول ثم حماية قرينة البراءة ضمن مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الوطني في فرع ثاني

الفرع الأول :حماية قرينة البراءة ضمن القانون الدولي

من أبرز الضمانات القضائية حماية لحقوق أطراف الخصومة القضائية، حماية أصل البراءة، وارتباط هذا الأخير الوثيق بإعادة فحص الأحكام الجنائية من حيث الموضوع أمام درجة أعلى⁽²⁾، بحيث لا

(1) - لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الانسان، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/04/27 ص 150

(2)- خالد السيد متولي، المرجع السابق، ص 09

يمكن الحديث أن أصل البراءة محترم بدون فحص مسألة أن الحكم الذي أثبت عكس البراءة كان سليماً من الناحية الموضوعية.

وحتى يكون سليم من الناحية الموضوعية لا بد أن يفحص موضوع الدعوى الجنائية مرتين لتأكد من خلوه من جميع الأخطاء والشوائب الناجمة عن التطبيق السيئ للقانون، وبما أن هذا الموضوع تم تناوله في التشريعات الجنائية لحقوق الإنسان، سوف نقوم بدراسة أهم العناصر المتعلقة بمبدأ التقاضي على درجتين بداية سوف نتناول المبدأ في التشريعات الجنائية لحقوق الإنسان ثم نتناول لاحقاً أهم عنصر في قبول مبدأ التقاضي على درجتين كضمان ضمن هذه التشريعات.⁽¹⁾

أولاً: إقرار قرينة البراءة في المنظومة الدولية

لم تعرف القوانين الدولية أصل البراءة وعرفها الفقه على أنها " مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بالجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات⁽²⁾ .

و بهذا يمكن القول أن أصل البراءة هي حالة قانونية يمر بها المتهم، قبل أن يثبت قضائياً أنه بريء بصدور حكم في قضيته، وأصل البراءة هو أول شيء يجب البحث فيه، في النظام الجنائي، وهو على هرم النظام القانوني، ولذلك تناولته جل الأنظمة القضائية التي تعنى بحقوق الإنسان، هو حق ينشئ مع الإنسان ويكبر معه إلى حين مماته، يشكل افتراض على أنه بريء لحين إثبات عكس ذلك من قبل السلطة القضائية .

و لذلك كانت أصل البراءة في هيكل الهرم القضائي للنظام القانوني الجنائي، ويعد أساس له في كافة مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان⁽³⁾، ومن الحقوق الأساسية في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، بحيث أنه من الحقوق المحمية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المادة 11 الفقرة 1 "على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيما الضمانات للدفاع عنه، وجاء في الفقرة 2 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية

(1) - شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011\2012، ص 100

(2) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 271.

(3) - خيري أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، وآخرون، المرجع السابق، ص 909

العامة الأمم المتحدة أن لكل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون"، وعلى هذا المنهج صارت الاتفاقيات الصادرة لحماية حقوق الإنسان⁽¹⁾.

ولذلك فإن قرينة البراءة هي احدي المبادئ العالمية التي مفادها أن الأشخاص الأصل فيهم البراءة وأنه يتعين لإثبات إدانتهم عكس الأصل وهو وجود إدانة قانونية .

إن الركيزة الأساسية لأصل البراءة مردها إلى الشرعية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ومنه، ومن خلال نصوص المواثيق الدولية في حماية أصل البراءة نجدتها تنص مثلما تنص عليه القواعد الوطنية، على مبدأ شرعي في حماية أصل البراءة، الذي يقوم على افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة، وإن كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد أكدت أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب فإن الاستنتاج من هذا الأصل يجعل بالقول أن الإنسان يجب أن يوصف بريئاً.⁽²⁾

وقد أكدت المنظومة الجنائية لحقوق الإنسان أن أصل البراءة هو عبارة عن قرينة قانونية بسيطة، والقرينة كما معروف فقها أنها استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي نهائي استوفى كل طرق الطعن ودرجات التقاضي⁽³⁾.

و أن أصل البراءة يظل قائماً على الرغم من أدلة الإثبات المقدمة من قبل جهة الادعاء والتي يقع عليها عبئ إثبات الجريمة، ورغم الأدلة المقدمة فإن الأصل يظل قائماً وهو البراءة لحين صدور الحكم الذي يثبت عكس ذلك أي البراءة بالأدلة الذي تفيد الإدانة، ذلك أن حق الاستئناف أمام سلطة قضائية من درجة أعلى يتيح للمتهم فرصة أخرى للدفاع عن الأصل فيه وهو البراءة وذلك بحسبانه من أهم ركائز المحاكمة المنصفة⁽⁴⁾.

ولا يتمتع بأصل البراءة المتهمين فقط أمام الجهاز القضائي، ولكن يتمتع بأصل البراءة بالنسبة لكل شخص في مواجهة أي شخص ينسب إليه أحد أجهزة الدولة اتهاماً، ولا ينحصر أصل البراءة في الخصومة

(1)- نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من المعاهدات الاوروبية لحقوق الإنسان على ان " كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريء حتى تثبت ادانته طبقاً للقانون " ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمر يكية لحقوق الإنسان على وأنه " لكل متهم بجريمة الحق غب أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت ادانته وفقاً للقانون " ونصت الفقرة الاولى من المادة السابعة للميثاق الافريقي لحقوق الإنسان على ان الإنسان بريء حتى تثبت ادانته امام محكمة مختصة "

(2) - علي عبد القادر القهوجي " شرح قانون العقوبات " القسم العام، نظرية الجريمة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ط 1، سنة

2008، ص 66

(3)- خيرى أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، وآخرون، المرجع السابق، ص 913

(4)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 154

الجنائية حين تتحرك الدعوى العمومية، ويسري على إجراءات الاستدلال وغيرها، إجراءات المحاكمة النهائية بما فيها مرحلة الاستئناف⁽¹⁾.

ثانيا: ارتباط قرينة البراءة بحكم بات

إن أصل البراءة لا يمكن نقضها إلا بإثبات عكس القرينة البسيطة وهي إقامة الحجة على الإدانة وذلك بوجود حكم في القضية استوفى جميع درجات التقاضي وهو ما يعرف بالحكم البات يقضي بالإدانة أي عكس البراءة⁽²⁾، كون أن الحكم البات هو أفضل ضمانات من أجل دحض قرينة البراءة فلا يكفي في ذلك إقامة الدليل أو أية قرينة أخرى ولو أنها قاطعة في إثبات البراءة لكي تقوم مقام الحكم، ومرد ذلك أنه حتى يصدر حكما قضائيا فلا بد أن تحترم جميع قواعد المحاكمة العادلة، وتحترم كافة الضمانات القانونية الضرورية للدفاع⁽³⁾، واهمها بالنسبة للمبدأ هو صدور حكم بات، أي استوفاء الدعوى العمومية لدرجات التقاضي المستوجبة قانونا، من أجل إعادة النظر فيه، وعلى هذا الأساس يجب التمسك بقرينة البراءة إلى حين أن يصير الحكم نهائيا وباتا، كاستنفاد طرق الطعن وانقضاء المواعيد المقررة لذلك، ومرد ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يدع الاتهام إلى مالا نهاية بما يضعف الأمن الجماعي⁽⁴⁾.

والحكم البات في لغة القانون هو الحكم الذي لا يقبل طعن بطريق عادي أو غير عادي، فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف⁽⁵⁾ وهذا يصبح الحكم عنوانا للحقيقة .

فالحكم البات حتى يكون كذلك يجب أن يستوفي طرق الطعن والمعالجة للمرة الثانية، باعتبار الطعن هو حق من حقوق الإنسان كما سبق الإشارة آنفا، ومنه فإن الحق في الطعن الناجم عن مبدأ التقاضي على درجتين كمكسب من المكاسب الإجرائية، يعتبر ضمانات من ضمانات حماية قرينة البراءة، بحيث أن إتاحة حق استئناف حكم مرة ثانية، مفاده أن قرينة البراءة تستمر ما لم يكن هناك حكم بات ونهائي وبالتالي مثول المتهم مرة ثانية يجعله يدافع مرة ثانية عن هذا الأصل لإثبات براءته على مستوى الدرجة الثانية ومنه فإن قرينة البراءة لا تنتفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحكمة بل يتوقف أمر انتفائها على نهاية الاتهام بحكم استوفى

(1)- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، طبعة 2003، ص 229

(2)- يعرف محمد زكي ابو عامر الحكم البات بأنه " الحكم البات هو الحكم الذي لم يعد يقبل طعنا بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض

إما لكونه صدر من أصل لا يقبل الطعن أو لاستنفاد طرقه، محمد زكي ابو عامر المرجع السابق، ص 969

(3)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 153.

(4)- زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، توزيع دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص 971

(5)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1059.

جل طرق الطعن يقضي بالإدانة⁽¹⁾ على مستوى الدرجة الأولى والثانية، وإن مجرد الحكم البات بالإدانة هو الوحيد الذي من شأنه دحض قرينة البراءة في كافة أطوار المحاكمة، وعليه مبدأ التقاضي يتيح للمتهم إعمال قرينة البراءة مرة ثانية على مستوى الدرجة الثانية لإثبات براءته مرة ثانية.⁽²⁾

وعلى هذا الأساس قضى المجلس الدستوري في فرنسا بدستورية قانون المرور الصادر بتاريخ 1999/06/18 الذي أكد بقاء قرينة البراءة قائمة وتبقى مستمرة ويمكن لسائق إثبات براءته حتى ولو ثبت ارتكابه للفعل المادي للجريمة وصدر حكما باتا يقضي بالإدانة⁽³⁾ إلى حين استنفاد كافة طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، ولهذا باعتبار أن قرينة البراءة هي أساس يجب أن يمارس المتهم الحق في دحض الأدلة ضده إلى آخر الإجراءات وبعد استئناف كافة طرق الطعن، ولعل أن المشرع أكد على هذا الأصل من خلال فكرة أن الشك يفسر لصالح المتهم⁽⁴⁾ بغرض تدعيم الأصل خوفا من أن يستنتج الإدانة ومنه تقديم البراءة بدلا من الإدانة كونها هي الأصل⁽⁵⁾.

إن افتراض أصل البراءة يمثل أصلا ثانيا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية أثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها بحيث يمتد هذا الافتراض إلى الشخص المتهم أو المشتبه فيه كقاعدة أساسية في النظام الاتهامي اقتراها كل الشرائع، وتؤكد محاكم النقض على أن الحق في الطعن ارتباط وثيق بقرينة البراءة وجاء عن محكمة النقض المصرية⁽⁶⁾.

في حالة ما إذا كان قضاء الدرجة الأولى لغير الإدانة والعكس صحيح ففي حالة ما إذا قضت الدرجة الأولى بالبراءة فإن الاستئناف النيابة الحكم يسمح بالتأكيد بتقديم الدليل على عكس قرينة البراءة مرة ثانية مما يسمح بالدفاع عن قرينة البراءة مرة ثانية بغية الوصول إلى الحقيقة تأكيداً على قرينة البراءة التي تضمنتها جل المواثيق الدولية⁽⁷⁾.

(1)- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 226

(2)- غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية العدد 16 جوان 2016، ص 240

(3)- Bernard Boulouc، 'procédure pénale، précis Dalloz، Edition 24 p 101.

(4)- محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1991-1992، ص 232.

(5)- كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05 العدد 01، جامعة أدرار، 01-06-2017، ص 7 و8.

(6)- وأنه من مبادئ الإجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى ان يحكم بإدانته بحكم بات " نقض جلسة 31 يناير سنة 1967.

(7)- كون ان جاء في المواثيق الدولية ان الحق في الطعن جاء ضمن أصل عام وهو قرينة البراءة وفق نص المادة 14 الفقرة 2 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية وكذا فان القوانين التي تحمل الحق في الاستئناف على مستوى محكمة الجنايات في فرنسا كانت بعنوان قانون حماية

و لعل أن الأحكام التي يطعن فيها المتهم كأصل عام فإنها لا تسيئه وتقييد الجهة القضائية، بحيث لا يجوز لدرجة الثانية أن تعدل الحكم ضد المتهم بالتشديد فهي أما أن تبقيه وإن تعدله لمصلحته في حالة واحدة وهي عدم استئناف النيابة لأن استئناف النيابة يجعل من بتوسيع نطاق الاستئناف إلى الدعوى العمومية التي تمثلها ما يؤدي إلى إعادة دراسة الدعوى العمومية من جديد، ولعل أن هذه القاعدة مرتبطة ارتباط وثيق بقريئة البراءة، بحيث أنه إذا تظلم المتهم من حكم قاضي بالإدانة، فإنه إعمالاً لقريئة البراءة، لا يجوز تشديده كون أن هذه القاعدة تفرض على الدرجة الثانية عدم جواز تعديل الحكم بالتشديد في حالة رفع التظلم من طرفه، فهنا يلتزم المجلس بعدم رفع العقوبة، والا كان باطلاً.

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن قريئة البراءة تظل قائمة ومستمرة، حتى بعد صدور حكم بالإدانة، ما لم تكن قد استنفذت طرق الطعن العادية وغير العادية، بمعنى إلى حين صدور الحكم بات، وانقضاء ميعاد ممارسة الخصومة الجزائية دون طعن⁽¹⁾.

في حين يرى القضاء الفرنسي أن أصل البراءة يظل المتهم متمتعاً بها ولا تنفك عنه حمايتها إلا بإعلان الإدانة من قبل المحكمة المختصة بحكم غير قابل للطعن.

جاء في قانون تدعيم قريئة البراءة في سنة 15 ماي 2000 الذي سمح بإمكانية الطعن في المحاكم الجنائية واستحداث الدرجة الثانية أن لكل محكوم عليه الحق في إعادة فحص إدانته أمام جهة قضائية أخرى⁽²⁾.

ولقد سلك المؤسس الدستوري المصري نفس السلوك عندما نص في دستور 2014 على تبني التقاضي على درجتين في الجنايات مستنداً في نص المادة 96 على قريئة البراءة سالكا نفس مسلك التشريع الفرنسي، واقتران استئناف الأحكام الصادرة عن الجنايات بمبدأ أصل البراءة لإنسان المتهم في ذات النص لتوافر أدلة

قريئة البراءة... الإشارة إلى النصوص العالمية التي تجعل بالقول بدعم أصل البراءة إعلان حقوق الإنسان، الاتفاقية الأمر يكية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(1)- قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

29327/95، 11 février 2003، 'AFFAIRE O. c. NORVEGE'، CEDH على الرابط الإلكتروني:

65489- 2003/CEDH001- HFJUD/CHAMBER/2003/ https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2003/CEDH001- اطلع عليه بتاريخ

2019/06/25 على الساعة 14:23

(2)- ان قانون 15 ماي 2000 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية الفرنسي وضع في بداية قواعد قانون الاجراءات الجزائية مبدأ قريئة البراءة بحيث جاء في عرض اسباب القانون من قبل الوزير الأول ليونال جسيان عن وزير العدل الفرنسي قوبقو اليزابات في مشروع القانون رقم 1079 ان قريئة البراءة هي اساس قواعد قانون الاجراءات الجزائية في دولة القانون انظر الرابط الإلكتروني- https://www.assemblee

13:03 nationale.fr/11/projets/pl1079.asp أطلع عليه بتاريخ 2019-06-12 على الساعة

قاطعة على أهمية الدرجة الثانية في درجات التقاضي وضرورة توافرها بما يكفل المعنى الدقيق والصحيح للمحاكمة القانونية العادلة، ونلاحظ وكان لسان حال الدستور الفرنسي والمصري ينفي عن المحاكمة التي تقوم من دون أعمال أصل البراءة في حق الإنسان المتهم ومن دون كفالة ضمانات الدفاع عن نفسه ومن دون درجة ثانية من درجات التقاضي تعيد النظر في الإدانة وفي مقدار العقوبة، تنتفي عنها صفة العدالة والإنصاف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قرينة البراءة ومبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الوطني

إن قرينة البراءة في الدستور الجزائري تم النص عليها في دستور 1989 في المادة 42 على أن الشخص بريئا إلى أن تثبت جهة نظامية إدانته والمقصود بالجهة النظامية السلطة القضائية التي لها سلطة إصدار أحكام قضائية، ثم تضمنها دستور 1996 في مادته 45، مع توضيح فكرة الهيئة النظامية التي تحاكمه بعبارة قضائية مع إضافة عبارة مع كل الضمانات القانونية، وهو ما يؤكد أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من بين الضمانات الأساسية لأية محاكمة عادلة⁽²⁾.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديل سنة 2017 للمادة 1 منه استعمل المشرع عبارة تدعيما لقرينة البراءة وأضاف جملة من المبدأ منها مبدأ التقاضي على الدرجتين في الفقرة الخامسة من ذات المادة⁽³⁾، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لتعديل قانون الإجراءات الجزائية ولا سيما المادة 1 منه، بحيث جاء في مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2017 في عرض الأسباب من قبل وزير العدل⁽⁴⁾ وفي كلمته أمام البرلمان أن التعديل الغرض منه محاكمة عادلة واحترام حقوق الإنسان واحترام لحرية الناس وإدراج الضمانات في المنظومة القضائية " وجاء في الصفحة 8 من كلمة الوزير " أن تطبيق هذه المبادئ يأتي التعديل تماشيا مع المواثيق الدولية ومع الدستور ومع توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة " وإن المشروع يهدف إلى تجسيد درجة ثانية لقاضي لمحكمة الجنايات وبالأخص إلى جعل الأحكام الجنائية تدرس

(1)- القاضي خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 317

(2)- لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1985/10/26 الفاصل في الطعن رقم 35131 وقد جاء في القرار عن أهمية المبدأ " حيث وأنه كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الاكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم عن خطأ مسؤولية عي إثبات براءته في حين أن الأصل هو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته "

(3)- لقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون رقم 516/2000 الصادر بتاريخ 2000/06/15 الصادر بتاريخ 2000/06/15 الذي استحدث المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالنفس الكيفية الواردة في التشريع الإجراءي الجزائري والتي جاءت بصيغة " كل شخص مشتبه فيه أو متابع يفترض وأنه برئ ما لم تثبت ادانته وان المساس بقرينة براءته منصوص ومعاقب عليها وتعوض وفقا لشروط المحددة قانونا "

(4)- مجلة المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة رقم 280، وفي محضر الجلسة العلنية التاسعة والثلاثين المنعقدة يوم الأربعاء 25 يناير

2017 صباحا، ص 5.

عبر درجة ثانية لتقاضي في مادة وضمان محاكمة عادلة للمتهم عبر تدعيم قرينة البراءة⁽¹⁾ وفق ما وجاء في الصفحة 09 .

و النص على مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات الجزائية وفي المادة 1 منه يهدف إلى حماية الحريات الأساسية باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية هو دستور الحريات الفردية والقانون الذي يضمن عدم التعرض للحريات الفردية، بالسلب أو بالإيجاب إلا في الحدود التي يحددها ذات القانون.

و الأكثر من ذلك كثيرا ما قيل أن قانون الإجراءات الجزائية بإباحة الحق في الاستئناف، فإنه يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية، فمثلما أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحمي المواطن الحر، فإن قانون الإجراءات الجزائية، يحمي الأبرياء من الإدانة عن طريق إقامة التوازن بين حق الدولة في العقاب والحصول على دليل الإدانة بالحكم القضائي وبين حق المتهم في التمسك بأصل البراءة وهو ما يعني أن كل إنسان يعد بريئا حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة وفرت له فيها كل وسائل الدفاع عن نفسه⁽²⁾.

بحيث أنه إذا لم يفترض البراءة في المتهم، فإن مهمته تكون أكثر صعوبة لأنه يلزم بتقديم دليل يستحيل تقديمه، وينجر عن أن المتهم يصبح غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه⁽³⁾.

المطلب الثاني: حياد القاضي

يساهم مبدأ التقاضي على درجتين في حياد القضاء واستقلاليتيه، بحيث أنه على القاضي أن ينظر في الدعوى دون تحيز لمصلحة أحد الأطراف أو ضد مصلحته وينظر فيه متجردا عن الميل أو الهوى بغية إنزال حكم القانون⁽⁴⁾، ومبدأ التقاضي على درجتين يساهم في هذا المسعى بحيث يسمح للمتهم الذي يشك في عدم استقلالية القضاء وحياده أمام الدرجة الأولى⁽⁵⁾، أن يراجع الحكم القضائي مرة ثانية أمام تشكيلة مغايرة وعددية، تدعيما لفكرة الحياد، فقد يحدث أن يشك المتهم في عدم استقلالية الدرجة الأولى التي قضت ضده بالإدانة على أساس أنها غير حيادية لسبب ما، فإن مراجعة هذا الحكم مرة ثانية بتشكيلة جماعية، يطمئن المتهم باعتبار أن القرار الثاني سوف يعيد النظر كليا في الحكم الأول وينظر فيه من جديد من الناحية القانونية والواقعية، وان الحكم القضائي على مستوى الدرجة الثانية لن يكون من قبل قاضي واحد بقرار فردي مثلما هو في الدرجة الأولى بل من طرف مجموعة من القضاة، بحيث تتذلل الظنون التي

(1)- نجيب جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، مادة بمادة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، ط 4، 2018، ص 9

(2)- خالد سيد المتولي، المرجع السابق، ص 15.

(3)- أحمد فتحي سرور المرجع السابق، ص 122

(4)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص 867، 868.

(5)- غلاي محمد، المرجع السابق، ص 237

كانت للمتهم على مستوى الدرجة الأولى ويطمئن قلبه حول الشك بعدم حيدة القضاة وبالأخص القضاء الفردي، واختلافهم بالتعدد على مستوى الدرجة الثانية مقارنة بالدرجة الأولى، ولذلك فإن حياد القضاء واستقلالته بواسطة مبدأ التقاضي على درجتين يظهر من منظورين منظور وقائي ومنظور علاجي.

فالمنظور الوقائي الذي سوف نتناوله أولاً يتمثل في مجموع الميكانيزمات القانونية التي وضعتها التشريعات بغية تفادي أن يزيغ القضاة في قضائهم من أجل الوصول بالحكم القضائي إلى نسبة كبيرة من الحيدة وثانياً نتناول المنظور العلاجي وهو كيفية إصلاح القصور الذي شاب العمل القضائي باستعمال الوسائل العلاجية التي سوف نعرضها لاحقاً.

الفرع الأول: المنظور الوقائي لحياد القاضي الجزائي:

من ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين حياد القضاء أثناء نظر الخصومة الجزائية، بحيث أن هذا الحياد يمكن أن يستشف منه من حيث سير العدالة الجنائية بغية الوصول إلى الفعالية المنشودة، حتى لا تتعرض لإلغاء أو التعديل والسعي إلى درجة عالية من الكمال والجودة القضائية، وهو ما يضمن حياد صحيح بعيداً عن التأثيرات المختلفة النفسية والاجتماعية ومنه يكون في ذلك وقاية من إنحراف العمل القضائي إلى ما لا يحمد عقباه،⁽¹⁾ بحيث نمر أولاً بدراسة المبادئ التي تحكم حياد القضاة بالشكل عام ثم لدراسة الضمانات القانونية التي حددها المشرع من أجل حماية حياد القضاء من التأثير على القرار القضائي.

أولاً: المبادئ التي تحكم المنظور الوقائي لحياد القاضي الجزائي

1- قاعدة التخصص:

القاضي الجزائي حتى يكون مستقلاً ويكفل ضمانات أساسية أثناء التقاضي يجب أن يكون لا يباشر عدة وظائف في السلك القضائي فمن غير المنطقي أن يكون قاضي محقق وقاضي حكم وان يكون قاضي نيابة ومستشار فلا بد أن تكفل الوظيفة القضائية الحياد عبر التخصص، ولا يجوز أن يقوم قاضي الحكم بوظيفة النيابة ولا قاضي النيابة أن يقوم بوظائف التحقيق حتى تكون هذه الاستقلالية عبر التخصص، وجعلت هذا الاختلاف في وظائف القضاة أنفسهم حماية لاستقلالية، وعدم تأثر القضية الجزائية بذلك، ويتعين إنشاء تخصصات في وظائف حتى تكفل الاستقلالية ويتم الحفاظ على حياد القاضي الجزائي وهو ما يمنح ائتمان الآخر.

(1) - بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 10

2- قاعدة الاستقلال:

من منطلق أن وظيفة القضاء الجنائي لا بد أن تمارس بكل استقلال بمعنى أن يستقل القضاة الجالس عن القضاء الواقف، وبالأخص أن قضاة النيابة هم من القضاة التابعين لسلطة التدرجية السلمية وهي كلها تابعة للسلطة التنفيذية، في حين يتبع القضاء الجالس السلطة القضائية، فالأصل أنه لا سلطان على القضاة من غير ضمائرهم وسلطان القانون، وذلك لكون أن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة أي له دور تدخل من أجل الكشف عن الحقيقية وله أن يأمر بأي إجراء أو تدير من أجل الوصول إلى هذه الغاية⁽¹⁾، بحيث أنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا هذا من جهة ومن جهة ثانية قضت محكمة النقض في فرنسا بعبارة " أي مساس يتعلق بالاستقلال الوظيفي للقضاء "⁽²⁾.

و يتعلق استقلال النيابة عن القضاء، ويتخذ هذه الاستقلالية مظاهر متعددة، من حيث حرية النيابة في إبداء الاتهام الذي تريده، وضرورة أن لا يعرقل القضاء الجالس في عرض كل الأوراق وتجهيز كل ما يتعلق بالملف، حتى تدرس طلبات النيابة وآرائها من الناحية الموضوعية، بحيث يصبح للقاضي الحكم الحرية في استبعاد طلبات النيابة وآرائها من الناحية الموضوعية، يجوز لها أن ترفض طلبات النيابة أو تستبعد دليل من الأدلة التي تقدمت بها ما دامت غير مقتنعة بذلك كون أن هذا من اختصاص نطاق المحكمة في الفصل في الدعوى العمومية⁽³⁾.

3- قاعدة التشكيل:

و يقصد به أنه لا يجوز لنفس القاضي أن يباشر في نفس القضية الاتهام والحكم، بحيث يكون خصم وحكم في نفس الوقت، بحيث تضمنت عديد التشريعات الجنائية والاشتراك في نظر الدعوى، عند القيام بوظيفة النيابة وفي نفس الوقت الحكم، ويعتبر هذا من حالات التنافي ومنه يكون قضاء باطلا بحكم القانون، مناط ذلك أن عمل القاضي يستوجب عليه أن يشكل رأي في الدعوى، ويشترط أن يكون ذهن القاضي خاليا من أي أفكار مسبقة بإمكانها التأثير عليه حتى يتمكن من وزن الحجج بشكل مستقل وكثيرا ما ارتبط هذا المفهوم في فرنسا بمضمون المادة 06 الفقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تقرر أن لكل شخص الحق في أن تسمع دعواه محكمة مستقلة ومحايدة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز

(1)- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 626

(2)- " tribunla correctionnel la seine 13 mai 1965 " لا يجوز للنيابة العامة ان تنعى على القضاء زاده التفت ولم يتقيد

بالوصف القانوني للفعل الذي اسندته الى المتهم 307 اجراءات مصري

(3)- اشرف رمضان عبد الحميد، حياذ القضاء الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر

، طبعة 2004 ص 56.

للقاضي الذي اضطلع على دعوى بأي صفة أخرى أن يدخل في تشكيلة الحكم وهذا لمساس بمبدأ الحياد وقد جاء في التشريع المصري طبقاً لنص المادة 147 من قانون المرافعات المنظمة الأحكام الرد على أنه " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه... ولو تم باتفاق الخصوم ويستنتج من ذلك أنه حتى ولو لم يطلب الخصوم رد القاضي، فإنه عمله يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام⁽¹⁾ .

و ذهبت محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون التحقيق الجنائي بالنسبة الاجتهاد غرفة الجنج " بعبارة الحكم الصادر من محكمة مشكله تشكيلا غير شرعي مشوبا بخطأ جوهري يستوجب النطق بالبطلان إذا ما تم مخالفة قواعد التشكيلة

" La décision émanant d'une juridiction illégalement constituée est entaché d'un vice Radical qui doit en faire prononcer l'annulation⁽²⁾ "

ثانيا : ضمانات القانونية لحياد القضاء:

إن التشكيلة القضائية على مستوى الدرجة الأولى تتشكل من قاضي فرد في أغلب الأحيان في حين أن التشكيلة على مستوى الدرجة الثانية تتكون في غالبا من تشكيلة ثلاثية ب3 قضاة، بمعنى أكثر عددية من الدرجة الأولى وأكثر خبرة، ويلاحظ أنه عبارة عن عدد فردي ما يسهل تكوين قرار بأغلبية، والأكثر من ذلك هذه العددية تسمح بمزايا مختلفة عن المزايا الفردية في التشكيلة بحيث تسمح لكل قاضي من التشكيلة العددية بمراقبة القضاة الذين معه في التشكيلة، بغية الابتعاد بقدر المستطاع عن عدم الحياد من جهة ومن جهة ثانية التوصل إلى تقليل قدر المستطاع من الخطأ القضائي عن طريق الرقابة الجماعية الداخلية بين قضاة من أجل تطبيق صحيح القانون وفي نفس الوقت الرقابة الخارجية التي تفرضها المجموعة على الحكم الصادر عن الدرجة الأولى .

إن الرقابة الممارسة من قبل التشكيلة التعددية على التشكيلة الفردية والرقابة المجراة من قبل قضاة الدرجة الثانية على قضاة الدرجة الأولى يدخل ضمن تطبيق مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي⁽³⁾ .

(1)- اشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 62.

(2) - Cass ،Crim 17 fév. 1912 DP 1913.

(3)- سميت هذه الفكرة في الفقه الفرنسي بـ le principe de la séparation des fonctions ، بمعنى ضرورة الفصل بين قضاة الجزائي وقضاة المدني، والقضاء الجالس والقضاء الواقف، وبين جهات التحقيق القضائي وجهات الحكم القضائي في المواد الجنائية وأن هذا الفصل يجسد بالشكل أساسي لب احترام مبدأ التقاضي على درجتين بحيث أن الحرص على حماية الحقوق الفردية تحظر على الجهة القضائية أن تخلط بين سلطات الملاحقة، التحقيق، الحكم في نفس الدعوى الجزائية

و لقد جاءت كل التشريعات العلمية بفكرة حياد القضاء واستقلاليتها كضمانة من ضمانات لفائدة المتقاضين وتأكيدا على ضرورة توافر عناصر المحاكمة العادلة .

ولقد استعمل المشرع عدة وسائل قانونية دعما لهذا الحياد من بينها إتاحة إمكانية رد القاضي⁽¹⁾ غير أن هذه الوسيلة غير كافية كوسيلة وقائية لحياد القضاء ولذلك استعمل المشرع وسائل أخرى من بينها أنه منع على القاضي الذي شهد بصفته كمحقق أو كقاضي نيابة وقائع ما أن يعيد النظر في موضوعها مرة ثانية، كقاضي حكم فاصل في الدعوى العمومية من جديد، وكذلك هو الحال بالنسبة للقاضي الذي فصل في الدعوى العمومية على مستوى أول درجة فلا يجوز له قانونا أن ينظرها مرة ثانية أمام الدرجة الثانية لإمكانية تأثيره بمعالجته القانونية السابقة، أن هذه الشروط تكون على سبيل الاحتياط والحيطه من أن يزيغ قرار القاضي متأثرا بظروف خارجية تجعل من استقلاليتها وحياده محل عيب وشبهة⁽²⁾.

إن معالجة الحكم من قبل تشكيلة مغايرة وجديدة على مستوى الدرجة الثانية، لم تشهد القضية من قبل، ويثبت فيها لأول مرة يعطي صفاء ذهنيا ويبعد شبهة الانحياز بالقرار من قبل الدرجة الثانية والأكثر من ذلك يعزز فكرة إصلاح الحكم من العيوب التي من الممكن أن يكون قد وقع فيها قضاة الدرجة الأولى .

وقد جاء في الاجتهاد القضائي الفرنسي على ضرورة أن تكون تشكيلة الدرجة الثانية محايدة، بغرض الحفاظ على الحياد اللازم كضمان من أجل الفصل في الدرجة الثانية والعمل على أعمال مبدأ التقاضي على درجتين الذي لا يجوز خرقه⁽³⁾.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 868.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 35722 تاريخ القرار 1986/02/04 المجلة القضائية 1989 عدد4 ص 313 جاء في القرار وأنه من المقرر قانونا ان النيابة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل امام كل جهة قضائية ويطعن ممثلوها عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها هذه الجهات بكافة طرق الطعن، وكان من المقرر عملا بمبدأ فصل النيابة عن جهة الحكم ان قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة، تتكون لديه فكرة اتهامية ناجمة عن الاقتناع الشخصي، تلازمه ويستمر التمسك بها ويكون من الصعب عليه التخلص منها أو التناول عليها، حتى عند انتقاله من النيابة الى الحكم فلا يستطيع التخلص منها ومن ثم فان قيامه " قاضي النيابة " بهذا الدور على مستوى المحكمة واستئنائه للحكم الصادر من اجل تشديد العقوبة، ثم مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية، يعد خرقا للقانون وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين.

(3)- لقد جاء في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الفرنسية بتاريخ 1989/06/14 وأنه يتعين على رئيس المحكمة الجنائية ان لا يظهر رايه بشأن الادانة وان لا يكون منحازا وفق ما جاء في قضية Gardechaux تطبيقا لنص المادة 328 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي وكذلك الأمر في قضية Zerguine

j.Pradel / A.Varinard ،les grandes arrêt de la procedure pénale ،7 eme edition DALLOZ ،2011 p 470

و غالبا ما ارتبطت فكرة عدم إشراك قاضي فصل في الدعوى العمومية كقاضي تحقيق أو نيابة أو قاضي حكم مرة ثانية في الدعوى العمومية بإمكانية التأثير بالقرار السابق باعتباره نظر إلى القضية من زاوية معينة.

وجل التشريعات أساسا ربطت الفكرة بقاضي النيابة عندما يكون قاضي للحكم في الدعوى الجزائية، أو قاضي التحقيق، في حين قد يحدث أن يفصل قاضي تحقيق في قضية جزائية بوصفه قاضي التحقيق ثم بذلك يفصل قاضي التحقيق لنفس المتهم ولكن في قضية مدنية أمام القسم المدني استثناء إذا تطلبت ظروف أن ينقل إلى قسم مدني في نفس المحكمة فهل يكون في حالات التنافي، فإن كانت جل تشريعات تقريبا لم تتناول هذه المسألة فإنه من الجائز حدوثها وقد يتأثر القاضي الذي شهد الوقائع بوصفه قاضيا مدنيا أمام الدرجة الثانية أو في نفس الدرجة في القضية عند النظر في الدعوى العمومية، وإن كانت المسألة وقائية فحبد لو تم تمديد حالة التنافي هذه حتى بالنسبة للقضايا المدنية التي تمت معالجتها لنفس المتهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المنظور العلاجي لمبدأ التقاضي على درجتين:

إن التنظيم القضائي لمبدأ التقاضي على درجتين، تضمن إمكانية مراقبة الدرجة الثانية لكل الأعمال التي تصدر على مستوى الدرجة الأدنى ومنه سمحت جل التشريعات تقريبا بإمكانية قيام الدرجة الثانية بإعادة النظر في الأعمال القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى بالإلغاء أو بالتعديل أو بالتصدي والقضاء من جديد وهو ما يشكل نوع من العلاج لتقويم لأعمال القضائية الصادرة عن الجهات الدنيا في حالة ما إذا تضمنت شبهة انعدام الحياد أو الزيف أو الخطأ، ومنه وفي حالة ما إذا تبين أن الأعمال القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى تضمنت شبهة انعدام الحياد، أو أن قضاءها كان معيب لسبب ما فإن قضاء الدرجة الثانية الذي يتكون من مجموعة من القضاة يعيد النظر في ذلك الحكم وذلك بإصدار حكم ثان بالأغلبية وهو طريقة تصويب هذه الهيئة التعددية تسمح بإصدار قرار صائب ومستقل⁽²⁾.

(1)- بالرجوع الى القواعد الاجرائية الحالية فهي في الغالب تمنع على القاضي الذي شهد الوقائع بوصفه قاضي نيابة أو تحقيق من اجل الفصل في موضوع الدعوى العمومية اثناء نظر موضوع القضية لكونه قد يكون متأثرا بالقضية سلفا وهو ما قد يؤثر على قناعته في اتخاذ القرار القضائية، غير انه قليل ما تم الانتباه في القواعد الاجرائية الى منع الفصل للقاضي المدني عالج قضية مدنية ويمكن ان تتاح له فرصة معالجتها مرة ثانية بصفته قاضي جزائي وامكانية ان تكوين اقتناء شخصي في الملف قد يؤثر على حياده. مثال ذلك ان ينظر قاضي التحقيق في ادعاء مدني بسبب شكوى جزائية وينظر في نفس الملف بصفته قاضي تجاري أو مدني، مع العلم أن القانون الحالي يجيز هذه المسألة لاختلاف استدلال القضائي بين القاضي المدني والقاضي الجزائي.

(2)- Bernard Bouloc ،Op cit. p 495.

ومن جهة أخرى لا يمكن مباشرة رفع الدعوى أمام الجهة الاستئنافية أمام الدرجة الثانية فلا بد من المرور على الدرجة الأولى ومنه كل قرار قضائي لا بد أن يمر على مرحلتين فيزول أثر الحكم الأول وتتدخل الدرجة الثانية من أجل تأكيد صحته من عدمها ما يمنح ضمان الحيدة والاستقلالية والابتعاد عن الانحراف⁽¹⁾.

فاذا تبين أن الحكم القضائي للدرجة الأولى غير صائب أو معيب يصدر قرار ثاني مغاير لتصحيح ومعالجة كل العيوب التي ظهرت في القرار الأول بغية التأكيد على صحة مساره ويلغى الحكم الأول مع توضيح كل العيوب في الوقائع والقانون التي أصابته.

إن فكرة الاستئناف تبني على مسألة الحكم الأسلم بمعنى تصحيح الأخطاء التي هي سائدة في حكم الدرجة الأولى⁽²⁾، وذلك من خلال ترتيبه الزمني الذي يأتي بعد حكم الدرجة الأولى ويتم أيضا بعمق وتفكير أبعد إذ عادة ما تطرح أمام جهة الاستئناف كل العناصر التي لم يتم فحصها على مستوى الدرجة الأولى، وذات الأهمية في القضية، بحيث أن مجهود الفحص يتركز على نقطة أو عدة نقاط محددة أفلتت من البحث، بحيث إما أن يكون قاضي الدرجة الأولى أساء تقديره أو أنه استبعده أو أنه أفلت من رقابته وهو ما يعمل على توحيد قضاة الاستئناف، مما يجعلهم يتحصلون على معرفة أصوب واقرب إلى الحقيقة وبهذا يكون أمام قضاة الاستئناف إصدار قرار افضل واسلم تصحح فيه سائر الأخطاء التي يحتمل أن يكون قضاة الدرجة الأولى أن هم وقعوا فيها ومن هذا المنطلق يعمد قضاة الاستئناف على علاج الدعوى العمومية من العيوب التي تعلق بها⁽³⁾.

(1) جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/06/07 في ملف رقم 25491 "...ان الحكم الابتدائي الذي قضى على العارض كان غيابيا، ولم يثبت تبليغه اليه، ومع ذلك فان المجلس بناء على استئناف النيابة صرح بأن الاستئناف مقبول بالنسبة لكل المتهمين حتى المحكوم عليهم غيابيا، مما ادى الى حرمانهم من احدى درجات التقاضي وبالفعل وأنه وبالرجوع الى الحكم الابتدائي يتضح وأنه صدر حكم غيابي ضد الطاعن وبناء على استئناف النيابة واحد المتهمين الاخرين في القضية فان المجلس اعتبر الاستئناف مقبولا بالنسبة لكل المتهمين بما في ذلك الطاعن الذي لم يثبت تبليغه بحكم وحكم عليه بعقوبة اشد بقرار غيابي ايضا ولما قضى المجلس في المعارضة ضد القرار الصادر غيابيا بتأييده فانه يكون قد حرم العارض من احدى درجات التقاضي الا وهو حقه في المعارضة امام المحكمة..."

(2) خيرى أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة في المحاكمات، المرجع السابق، ص 223.

(3) زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 160.

المبحث الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين كضمان لأمن القانوني

إن غياب مراجعة الأحكام مرة ثانية، يؤدي إلى اعتبار الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى نهائية ويؤدي إلى شعور بالظلم إذا كانت هناك بعض العناصر التي تحتاج إلى دراسة ولم يتم دراستها، وهو ما يولد في نفوس المهتمين شعورا بالقهر والحرمان، وقد يؤدي في آخر المطاف إلى زعر عام وشعور بالاستبداد ومساس بالهدوء والسكينة وهو ليس الهدف المنشود من إجراءات المحاكمة العادلة، ولا من الاحتكام إلى المبادئ القانونية، والهدف المنشود وهو خلق شعور بالثقة والثبات والأمن وتحقيق دولة القانون⁽¹⁾، وتكريس الحريات الفردية، والعمل على ازدهار الأمة في كنف الشعور بدولة القانون، كون أن التجارب السابقة كثيرا ما كانت تؤثر بالشكل مباشر على القواعد القانونية، فالنظم القديمة تضمنت عديد الأحكام ذات الدرجة الواحدة وما قد ينجر عن ذلك ظلم للمحكوم ضده، ويؤدي في آخر المطاف إلى نوع من القهر ضد الأفراد وشعور عام بالذعر واللاأمن في الأنظمة القانونية، وتعدد الدرجات قد يفيد التصحيح والتقويم وانفتاح المجال إلى مراجعة الأحكام يخدم بالدرجة الأولى فكرتين أساسيتين وهي تحقيق اليقين القانوني المطلب الأول والذي يؤدي إلى خلق فكرة الائتمان القانوني، وفي درجة ثانية تمتين الأحكام القضائية لتصبح عنوان للحقيقة عبر ما يعبر عنه حجية الشيء المقضي به في أعمال التقاضي على درجتين وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الاستئناف عنوان لليقين القانوني

إن العدالة البشرية مهما اتخذت من الاحتياطات فإنها لم ولن تبلغ درجة الكمال، ولعل أهم سبب في ذلك هو أن العدالة البشرية تقوم على ركيزة أساسية هي أنها تصدر من القاضي، والقاضي بطبيعته إنسان والإنسان مهما كان غير معصوم من الخطأ، مهما بلغ من مراتب العلم ومهما كان إدراكه ولذلك استوجب الأمر اخذ بعين الاعتبار كافة الضمانات القانونية من أجل مقتضيات العدالة، لكون أن ذلك مرتبط أساسا باستقرار المراكز القانونية ومنع خلق أحكام متباينة بغية استقرار الأوضاع القانونية على ما هي عليه من أجل سلطان القانون وهو ما يخلق في الأخير فكرة الأمن القانوني في المجتمع ولذلك سوف ندرس في الفرع الأول دور التقاضي على درجتين في دعم الائتمان القانوني وفي الفرع الثاني سوف نتناول ضمان حقوق الدفاع للمتقاضي⁽²⁾.

(1) - محمد زكي ابوعامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 175-176

(2) - محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الامن القانوني، مقال منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة

الوادي، العدد الرابع جوان 2017، ص 76

الفرع الأول : دور التقاضي على درجتين في دعم الائتمان القانوني

رغم أنه من حجج التنظيم القانوني المزدوج هي التقليل من فرص الخطأ والبحث عن اليقين التقريبي وهو الأقرب إلى الصواب، رغم أنه يقين تقريبي وليس مطلقاً، إلى أن هناك من عارض هذه الفكرة بشدة على اعتبار أن الخطأ أن كان ميزة في البشر، يمكن أن يحدث في الدرجة الأولى، كما يمكن أن يحدث في الدرجة الثانية⁽¹⁾، وان هذا ممكن أن يحدث نوع من الخوف في قضاة الدرجة الأولى وابتعدون عن الدقة بالدافع الخوف من رقابة جهات الاستئناف هذا من جهة مع إمكانية أن تحدث تلك الرقابة نقص في المبادرة والجرأة من قبل قضاة الدرجة الأولى ويقلل من شعورهم بالمسؤولية ومنه إمكانية أن تكون أحكامهم أكثر رعونة وقل دقة⁽²⁾.

و عمدت تشريعات عدة من محاولة خلق استقرار بين تنظيم الطعن وإمكانية المراجعة مرة ثانية وبين خلق الاستقرار القانوني وتأكيد الحقوق والمراكز القانونية بما يكفل اليقين القانوني، بحيث تستقر الأوضاع القانونية على ماهي عليه بالابتعاد أكثر ما يكون من الاعتراف بقوة الحكم المعيب⁽³⁾، بحيث لا يمكن للخصم أن تضرر من الحكم أن ينازع فيه مرة أخرى وإلى ما لا نهاية لأن الحكم أصبح عنوان للحقيقة، ومنه محاولة خلق تجانس بين هاتين الفكرتين المتعارضتين، كون أنه في حالة التضيق من نطاق الطعن يصبح اتجاه استبداد يؤدي في نهاية المطاف إلى التضحية باعتبار العدالة في الأحكام وإن التوسع أيضا فيه يؤدي إلى التضحية باعتبار التضحية باليقين القانوني والحقيقة القضائية المنشودة وهذا انطلاقاً من فكرة الضمان القانوني⁽⁴⁾.

قد يحدث أن تكفل جهات الاستئناف الموازنة بين الجهات القضائية الابتدائية المختلفة، حتى لا يحدث اختلاف في الاجتهاد ولا تظهر أحكام قضائية في قضايا متشابهة وبأحكام قضائية مختلفة، نتيجة فهم النصوص القانونية فهما مغايراً وتطبيق نصوصها بكيفية مختلفة، ومنه يحدث هذا المساس الخطير باليقين القضائي وذلك بإحداث معيارية في القرارات القضائية .

كما أن الأحكام القانونية التي تكون محل الاستئناف لا تنفذ نظراً لإمكانية استئنافها وهو ما يعمل على أحداث فكرة اليقين القانوني، بعد مرور فترات معينة يحددها المشرع.

(1)- نورس رشيد طه، المرجع السابق، ص 225

(2)- زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 187.

(3)- محود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1174

(4)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 170.

و ذهب كثيرا من الفقهاء إلى تأكيد دور مبدأ التقاضي في دعم الثقة بين المواطنين ومؤسسة القضاء، باعتبار أنه في حالة الاقتصار على درجة واحدة من شأن ذلك أن يؤدي إلى الوقوع في كثير من الأحكام الجائرة والمخالفة للقانون، على اعتبار أن من يقوم بالفصل في الدعاوى هم بشر وهم معرضون للخطأ وحتى الانحراف على الخط.⁽¹⁾

إن العدالة البشرية هي عدالة الظاهر كما يصطلح على ذلك قوله، وذلك من خلال اعتماد الأجهزة القضائية ككل على الأدلة الظاهرة والتي توصل إليها البشر، وتبقى السرائر للمولى عز وجل، وقد تخفى خلال التحريات في الدعوى الجزائية أشياء كثيرة، لا يستطيع القاضي أن يطلع على الأشياء الخفية ما عدا الظاهر منها وفي كثير من الأحيان تبقى أدلة كثيرة خفية وقد يعجز أطراف الخصومة الجزائية على إثبات ذلك سواء النيابة باعتبارها المدعي في الدعوى الجزائية أو المتهم وهو ما قد يؤدي لا محالة إلى أحكام جائرة، ومنافية للحق، مخالفة للواقع والحقيقة، بحيث أنه من هذا المفهوم الظني لسير المعادلة القضائية برزت فكرة الطعن في الأحكام، حتى تطمئن النفوس لإمكانية تقويم ما غاب بسبب ظروف ما، وإمكانية التقليل بقدر المستطاع من احتمال الخطأ⁽²⁾، ومنه الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الائتمان القانوني.

غير أن كثيرا ما ارتبطت الأحكام القانونية العادلة بفكرة ممارسة حقوق الدفاع، فمبدأ التقاضي على درجتين، يستوجب أن يعاد طرح النزاع مرة ثانية بمنظور جديد من حيث أدلة الإثبات ودفعات جديدة ومنه لا يمكن أن يستقر الأمن القانوني من دون ممارسة فعلية لحقوق الدفاع وإتاحة الفرصة لإبداء كل الدفاعات التي يرها المتهم في مواجهة سلطة الاتهام وهو ما سوف نبرزه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع

إن حق الدفاع يتقرر لمصلحة الفرد وهو من مقومات المحاكمة العادلة، ومن أسس ومبادئ الأساسية لحقوق الإنسان بغرض حماية مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ككل من أجل حماية كرامة الإنسان مهما كان.

كثيرا ما يقوم المتهم بالدفاع على نفسه أمام الدرجة الأولى، غير أن السرعة التي قد تحدث أثناء هذه المرحلة ومباغته المتهم بإجراءات سريعة وراعدة قد لا تترك له الوقت الكافي من أجل إبداء جميع دفعه فقد يحدث أن لا يتذكر أدلة إثبات أو أنه تظهر أدلة جديدة بعد المحاكمة يمكن أن تدل على براءة المتهم من التهم التي نسبت إليه، بحيث قد يحدث أن لا يتم عرض هذه الأدلة لسبب ما أمام الدرجة الأولى ويصدر

(1)- محمد بجاق، المرجع السابق، ص 75.

(2)- محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 189

الحكم ضد المتهم، ومنه فإن إتاحة الدرجة الثانية يسمح بإعادة عرض الأدلة من جديد التي تم إغفالها أو نسيانها وهو ما يدعم حقوق الدفاع⁽¹⁾.

و قد يحدث أن تبني الدرجة الأولى دفعها على أدلة فاسدة بها تزيف للحقائق، كأن تكون مبنية على شهادات زور، أو اعترافات أخذت بطريقة غير صحيحة الأمر الذي يمكن أن يضلّل، البحث عن الحقيقة ويؤدي في المطاف الأخير إلى حدوث أخطاء قضائية وانزلاقات لا يحمد عقباها، وانطلاقا من هذا المفهوم فإن حق الدفاع يعتبر احدي الوسائل التي تمكن القضاء من الوصول إلى الحقيقة، ويحدث أن تظهر الحقيقة في الدرجة الثانية وذلك بتدارك المتهم ما فاته عند عرض نزاعه أمام الدرجة الأولى بعد تعديل مسار دفاعه⁽²⁾.

ولقد أكد قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة تمثيل المتهم بالدفاع محامي على مستوى الدرجة الثانية وذلك حرصا من المشرع تحقيق ضمانات حقوق الدفاع وتمكين الشخص من الدفاع عن نفسه وتوفير كل وسائل الدفاع لفائدته دون شك من الوصول إلى الحقيقة ومنه إلى الحكم العادل من خلال الدرجة الثانية، من أجل تدارك السهو الذي وقع في الدرجة الأولى⁽³⁾.

و قد أكدت العديد من المواثيق الدولية حق الدفاع كحق من حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 11 الفرقة 1 والعهد الدولي للحقوق المدنية في المادة 14 الفقرة 3 وكذلك في المادة 175 من الدستور الحالي لأهميته⁽⁴⁾.

لقد أكدت المحكمة الدستورية في مصر في اجتهاداتها، " أن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوافر من خلالها سبل تقويم الاعوجاج بل هي في واقعها اوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها وبارزها حق المتهم في الدفاع عن نفسه⁽⁵⁾.

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن التقاضي على درجتين هو مبدأ عام من خلال نص المادة 160 من الدستور ومنحه مكان دستورية بحيث أنه جعله كقاعدة في التنظيم القضائي، فكل التنظيم القضائي

(1) - محمد بجاق، المرجع السابق، ص 77.

(2) - خيري أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة ...، المرجع السابق، ص 196.

(3) - نصت المادة 292 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2017. "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محام للمتهم"

(4) - نصت المادة 175 من الدستور 2020 " الحق في الدفاع معترف به "

(5) - المحكمة الدستورية العليا في مصر 1995/08/05 القضية رقم 09 لسنة 16 دستورية.

الجزائري مبني على الازدواجية سواء التنظيم القضائي للمخالفات، أو الجنج أو الجنايات أو في المحاكم العسكرية وحتى في محاكم الأطفال.

و بما أن الاستئناف مبني على فكرة إصلاح الخطأ المحتمل لقاضي الدرجة الأولى من خلال إتاحة الفحص الثاني للوقائع، وذلك بترتيب زمني وخبرة ودقة أكثر وعمق أكثر من حيث شدة الفحص الأمر الذي يتطلب كفالة حقوق الدفاع للمتقاضي حتى يتم مسaire سلامة الحكم وهذا يتطلب وجود شرطين أساسيين.

أولاً: أن يكون المتهم المائل أمام الدرجة الثانية قد صدر ضده حكم ابتدائي:

لا يجوز مباشرة حقوق الدفاع أمام محكمة الدرجة الثانية بدون أن يكون المتهم قد صدر في حقه حكم أمام الدرجة الأولى وإلا نكون أمام مخالفة المبدأ بما يفهم منه انتهاك إتاحة فرصة ثانية للمتهم من أجل دراسة قضيته مرة ثانية أمام جهة أعلى⁽¹⁾.

أن إتاحة الدرجة الثانية يسمح بإعادة تمحيص الدفاع مرتين بحيث يتم توفير أكبر قدر من الحيطة والفحص لتوخي العدالة واستجابة لحقوق الدفاع في إعادة عرض الوقائع والقانون من جديد وإمكانية فحص الأدلة من جديد عبر إجراء جلسة جديدة يتم من خلالها إعادة الاستماع لكل ما دار بالجلسة الأولى من شهود وكل الأدلة الكتابية والتحقق من التصريحات التي تم الإدلاء بها على مستوى الدرجة الأولى وحتى عرض الأدلة الجديدة التي لم تكن جاهزة في المحاكمة الأولى إن وجدت، وليس هناك ما يمنع من أن تتخذ الدرجة الثانية ما يلزم من أجل إحقاق الحق فلها كل السلطات التي كانت تتمتع بها الجهة الأدنى وهذا بغية إحقاق الحق واكتشاف الحقيقة الجديدة.⁽²⁾

إن بعض النظم التشريعية الحديثة لا تجري تحقيق في الجلسة أمام الدرجة الثانية مثلما هو عليه في الدرجة الأولى بل تكتفي بالاستناد إلى الوثائق من محاضر أداء اليمين والتصريحات التي جرت على مستوى الدرجة الأولى وهذا ما لا يخدم مبدأ التقاضي على درجتين إذ يتعين أن يتم إجراء تحقيق بجلسة المحاكمة وإعادة سماع الشهود من جديد حتى تشكل قناعة جديدة غير القناعة التي كانت موجودة على مستوى الدرجة الأولى.

(1)- محمد خميس، الاخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2001 ص 238

(2) - محمد بجاق، المرجع السابق، ص 78.

ففي القضاء الفرنسي لا يتم على مستوى الدرجة الثانية، إعادة إجراء تحقيق بالجلسة مع إظهار كل الأدلة من جديد بل أن ذلك يتم على مستوى الدرجة الأولى، وإن إعادة المحاكمة تقتصر فقط على ما تم طلبه ودراسته على مستوى الدرجة الأولى⁽¹⁾.

في حين أنه في إيطاليا فإن رئيس الجلسة يمكنه أن يتلوا ملخصا عن كل الإجراءات التي تمت في الدرجة الأولى والمرور مباشرة إلى الاستماع إلى المتهم بدلا من إعادة التمهين من جديد في كل كبيرة وصغيرة تم إجراؤها على مستوى الدرجة الأولى، بحيث يتبعن على الدرجة الثانية أن تجري إعادة محاكمة حقيقية من حيث الوقائع والقانون⁽²⁾ لكل ما تم، كون أنه ليس من سبيل للوصول إلى الحقيقة من دون إعادة فعلية للمحاكمة من جديد، لأن هذا يدفع إلى قراءة جديدة حتى يبدي الخصوم ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة.

مع ضرورة تمكين المتهم من دفاع على مستوى الدرجة الثانية وأن يكون إجباريا وأكثر ملائمة للقضية سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف.

إن ما يؤدي إلى المساس بالأمن القانوني هو استمرار في تنفيذ حكم خاطئ، ومنه فإن التقاضي على درجتين يلعب دورا مهما في تأمين دفاع قوي للمتهم وإعطاء فعالية لحقوق الدفاع.

لقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن عدم قبول الاستئناف شكلا على أساس عدم وروده ضمن الميعاد القانوني دون الالتفاتة الأعذار التي قدمها المستأنف والزام هذا الأخير بالتنفيذ الحكم الابتدائي المستأنف يعتبر مساس بمبدأ التقاضي على درجتين على أساس الإخلال بحق دفاع المتهم أثناء نظر الاستئناف بالإضافة إلى تعديل التهمة غير التهمة المتابع بها المتهم منذ البداية وتوجيهه فعل جديدة وبالإضافة إلى الإساءة إلى مركز المتهم يعتبر إخلال بحق الدفاع⁽³⁾.

بالإضافة إلى أن تجاوز ميعاد الاستئناف وتقديم المستأنف الأعذار والتي لم تأخذ بعين الاعتبار من قبل جهة الاستئناف فإن هذا يعتبر مساس بحق الدفاع، كون أن عدم قبول الاستئناف شكلا ودون التأكد من الشهادة المرضية المقدمة يعتبر إخلال بحق الدفاع وأنه لا يصح إهدار العذر المقدم من قبل المستأنف⁽⁴⁾.

(1)- Jean PRADEL ،procédure pénale ،Editions CUJAS ،10 éditions ،France . p 726

(2)- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 448

(3)- محمد خميس، المرجع السابق، ص 322.

(4)- نقض جنائي مصري 1967/04/15، نقض جنائي مصري 1952/02/26.

ثانياً: الإخلال بحقوق دفاع المتهم على مستوى الدرجة الثانية

لا يجوز على مستوى الدرجة الثانية مباغته المتهم بوقائع لم يتم التطرق إليها على مستوى الدرجة الأولى ولا بدفوع لم يتم تناولها على مستوى الدرجة الأولى والتي تم إقامة طلبات بشأنها على مستوى الدرجة الثانية، لأن هذه الطلبات لم يتم البث فيها على مستوى الدرجة الأولى، وتشكل طلب جديد على مستوى الدرجة الثانية⁽¹⁾، ومنه لا يجوز الفصل فيها على مستوى الدرجة الثانية بسبب أنها تشكل مباغته للمتهم بمعطيات جديدة لم يبدي المتهم دفوعاً بشأنها هذا من جهة، ومن جهة ثانية يشكل مساساً بالتقاضي على درجتين من منطلق أن هذه الدفوع لم يتم البث فيها على مستوى الدرجة الأولى، ويتعين اللجوء إلى ذات الجهة القضائية الأصلية لتفويت هذا النقص بدلاً من المرور مباشرة إلى الدرجة الثانية.

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية " أنه من المقرر أن المحكمة الجنائية لا ترجع إلى قانون المرافعات المدنية، إلا عند إحالة صريحة على حكم من أحكامه ورد في قانون الإجراءات الجنائية، وعند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ولما كان قانون الإجراءات الجزائية قد خلا من إيراد قاعدة عامة تنظم حالة إغفال النص في المنطوق الحكم على عقوبة أحد المتهمين في الدعوى بالرغم من إشارته في الأسباب إلى ثبوت التهمة قبله، ومنه لما كان الأمر كذلك فإنه يجب إعمال نص المادة 367 مرافعات في الدعاوى الجنائية ولما كانت المحكمة الجنائية قد أغفلت الفصل في التهمة المسندة إلى المطعون ضده فالطريق السوي أمام النيابة أن ترجع إلى ذات المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم وإن تطلب منها إكمالها بالفصل فيما أغفلته وليس لنيابة أن تلجأ إلى المحكمة الاستئنافية لإكمال النقص، ذلك أن هذه المحكمة أن ما تعيد النظر فيما فصل فيه محكمة أول درجة وطالما أنها لم تفصل في جزء من الدعوى فإن اختصاصها يظل باقياً بالنسبة له ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بنفسها في أمر لم تستنفذ محكمة أول درجة ولايته في الفصل فيه، والا فوتت بذلك درجة من درجات التقاضي"⁽²⁾.

ويظهر من هذا القرار بجلاء أن الحرمان من حق من حقوق الدفاع يشكل مساساً بفكرة التقاضي على درجتين، وهو ما شكل أحد المطالبات الأساسية بشأن ضرورة استئناف الأحكام الجنائية لأن ذلك يعد ممارسة لحق من حقوق الدفاع لكون أن هذا الحق مبني على خطأ محتمل من الدرجة الأولى .

(1)- Jean PRADEL ،op cit، p 729

(2)- محمد خميس، المرجع السابق، ص 323.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يوسع من نطاق الاستئناف على مستوى الدرجة الثانية فكل الأحكام الصادر عن الدرجة الأولى سواء الجرح أو المخالفات أو الجنايات كلها قابلة لاستئناف، أمام المجلس القضائي، ولو كانت بسيطة وهو مضمون ما أشار إليه المجلس الدستوري الذي قضى بعدم دستورية بموجب قراره الصادر في 20 نوفمبر 2019⁽¹⁾، والذي من خلاله لم يوسع من نطاق التقاضي على درجتين ومن حماية مبدأ التقاضي على درجتين فقط بل عند إلى حماية حق الدفاع في كل هذه المراحل من أجل تقويم الاعوجاج الحاصل، فالخصم في الدعوى الجنائية بعامة والمتهم خاصة، إذ لم يرتض الحكم الابتدائي فمن حقه أن يدافع عن وجهة نظره أمام محكمة أعلى درجة .

لقد اعتبر أيضا مساسا بحقوق الدفاع المتهم الموقوف الذي صدر ضده حكم بالبراءة وبقي مسجون على مستوى الدرجة الثانية بعد تسجيل استئناف من قبل النيابة بحيث اعتبرت محكمة النقض المصرية "أنه يعد إخلالا بحق المتهم في الدفاع إضافة وقائع غير الوقائع التي رفعت بها الدعوى واعتبرت أن ذلك يجاوز إحدى درجات التقاضي وإخلال بحق الدفاع⁽²⁾، وقد اقر المشرع الجزائري بضرورة الإفراج بقوة القانون في نفس المسألة⁽³⁾.

حالة ما إذا تم تعديل التهمة وإقامتها بعد تعديل الوقائع التي رفعت بها القضية وتوجيه اتهامات جديدة غير تلك التي رفعت بها القضية في البداية، بحيث أنه يتعين على الدرجة الثانية التي هي محكمة استئناف ولا تضيف أية تهمة جديدة، على أساس من الوقائع غير تلك التي تشكل الوقائع الأصلية في النزاع منذ البداية، ويتعذر أيضا أن لا تضيف أفعال جديدة عما كان منسوب في البداية، كون أن ذلك يشكل تجاوزا صريحا لدرجة من درجات التقاضي والتي تشكل ضمانا أساسيا من ضمانات المتهم⁽⁴⁾ وهو أيضا

(1)- قرار المجلس الدستوري رقم 10 / ق، م، د/دع د / 19 المؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019 والمنشور في

الجريدة الرسمية العدد 77 الصادر بتاريخ 2019/12/15

(2)- محمد خميس، المرجع السابق، ص 224

(3)- مليكة درباد و كريمة علا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت خمسون سنة بعد صدور قانون الاجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 53 العدد 02، 15-06-2015 ص 196

(4)- قرار رقم 51159 قرار صادر بتاريخ 1988/02/20 المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 289 من المقرر قانونا وقضاء وأنه لا يمكن للمجلس

القضائي التصريح بعقوبة ضد شخص لم يكن طرفا في القضية امام محكمة اول درجة ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين ولما كان من الثابت في قضية الحال ان الطاعن ا، ق لم يكن ملاحقا شخصيا امام القاضي الاول فان جهة الاستئناف التي صرحت بالعقوبة تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين.

يشكل مساساً بحق من حقوق الدفاع ومنه الدفاع عن مركزه على مرحلتين فيما يتعلق بالأفعال الجديدة التي نسبت ومنه حقه في الدفاع⁽¹⁾.

و قد يجوز في بعض الأحيان للدرجة الثانية أن تعطي للوقائع التي سبق طرحها أمام الدرجة الأولى وصفا قانونا مغايرا عن ذلك الذي طرحت به القضية على أساس أنه الوصف الصحيح كان يكون المتهم متابع على مستوى الدرجة الأولى بجريمة السرقة ثم يتم تغيير الوصف إلى جريمة خيانة الأمانة أمام الدرجة الثانية، فانه يتعين في هذه الحالة بتنبية المتهم لهذا التغيير ومنحه أجل من أجل تحضير دفاعه طبقا للوصف الجديد حتى لا يتم المساس بحق هذا الأخير في الدفاع، والعمل على احترام مبدأ ثبات النزاع حتى لا يتم مباغنة المتهم بدفوع لم تدرس على مستوى الدرجة الأولى⁽²⁾، فالمحكمة الاستئنافية ملزمة بتنبية المتهم بشأن تغيير الوصف لقانوني ومنه منحه أجل من أجل تقديم دفعاته بشأن هذه النقطة، وعدم تنبيه المتهم بشأن إمكانية تغيير الوصف من تهمة النصب التي عوقب بها على مستوى الدرجة الأولى إلى تهمة السرقة التكييف الجديد على مستوى الدرجة الثانية من شأنه الإخلال بحق الدفاع والمساس بمبدأ التقاضي على درجتين.

ومن مظاهر أيضا حق الدفاع نطاق الاستئناف عندما يمارس من قبل المتهم فقط دون استئناف النيابة في هذه الحالة فإن استئناف المتهم هو الذي يشكل نطاق القضية التي يجب أن تناقش أمام الدرجة الثانية ولو أن المتهم غائب،⁽³⁾ ومنه فإن جهة الاستئناف تتقيد بما جاء في استئناف المتهم ومنه فهي تتقيد بما جاء به هذا الأخير ولا يجوز توسيع الاستئناف المرفوع من الطاعن وألا تكون قد تجاوزت حدودها، وفصلت فيما لم يطلب منها مما قد يسيئ مركز المتهم ويمس بحقوق دفاعه ويحرمه من ضمانات هامة من ضمانات التقاضي وهي الحق في الطعن.

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 134280 بتاريخ 1997/05/1، المجلة القضائية 1997 عدد 1 ص 157 استئناف المدعي المدني لدعوى العمومية وحده دون المتهم يشكل حرمانا للمتهم من حقه في الدفاع والتقاضي على درجتين لعدم الفصل في الدعوى العمومية.

(2)- نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 11.

(3)- قضى المجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا في قرار له صادر بتاريخ 81/11/26 في الملف رقم 24051 القرار رقم 318 وأنه " عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق حقوق الدفاع وانعدام الأسباب والخلو من الأساس القانوني عدم دراسة مجلس قضاء الاستئناف المقدم من قبل المتهم "و اعتبر المجلس الأعلى ان هذا يشكل خرق لحقوق الدفاع وانعدام الأسباب والخلو من الأساس القانوني باعتبار أن القرار المطعون فيه لا يورد صفة المستأنف المتهم ولم يفحص عريضة دفاعه ولو في حالة غيابه.

ومنه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاستئناف إلى الدرجة الثانية " مبدأ عدم إساءة وضع المتهم بعد الاستئناف⁽¹⁾ وإذا تم الإخلال بهذا المبدأ وتم القضاء بما يسيء إلى مركز المتهم الذي حكم بإدانته ابتداءً، يكون ذلك مساساً بحق الدفاع، كونه استخدم وسيلة دفاعية بغية أن ينفع بها نفسه، ومنه يجب أن يعامل بنقيض نواياه في حالة عدم استئناف النيابة، وهذا بالتشديد التهم، أو العقوبة، أو التكييف القانوني كأن يعاد تكييف الوقائع نحو الأشد كان تكون جنحة ويتم التشديد فيها إلى جناية ويتم القضاء بعدم الاختصاص الذي كونه المحكمة الابتدائية⁽²⁾.

تناولنا أن النيابة العامة تعيد الدعوى برمتها لحالتها الأصلية، بحيث تجعل المحكمة الاستئنافية تحصر سلطتها في نطاق معين، فالدرجة الثانية عند استئناف النيابة العامة، يكون لها مطلق الحرية في تقدير التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها، فلها أن تدين وان تبرئ وتنزل بالعقوبة إلى التقدير الذي تراه ومنه تقدر العقوبة كيفما ترى بالزيادة أو النقصان بالحد الأدنى أو الأقصى ومنه كان عليها أن تصدر أحكامها بالإجماع فإن صدر الحكم بالأغلبية كان مخالفاً للقانون وبحق المتهم في الدفاع الذي حظي بالبراءة ابتداءً أو مني بعقوبة معينة تتطلب ضمانات خاصة لتشديدها أو إلغاء حكم البراءة .

إن الطعن بالاستئناف يكفل حق المتهم في تمحيص دفاعه مرتين، بما يسمح بمجرات النظر في الدعوى، والتي تنظر مرتين بعد تحقق الاستئناف بغية توفير أكبر قسط من العدالة، وهذا تأسيساً لقبولية قاضي أول درجة للخطأ، لسبب ما سواء سوء تقدير الوقائع، أو عدم تكييفها بالشكل صحيح، أو في اختيار النص الواجب التطبيق، أو لإغفاله دليل إثبات مهم في الملف، بحيث أن الأحكام القضائية تبنى على التمحيص التحري بالإضافة إلى التحقيق الذي يجريه القضاة بغية الوصول إلى الحقيقة، بحيث أنه في حالة إغفاله على مستوى الدرجة الثانية فإن ذلك يشكل مساساً بحق الدفاع.

إن دور القاضي هو تمحيص الدليل والسهر على أن لا يخرق حقوق المتهم، بحيث يمكن له في أي مرحلة من مراحل التقاضي إعادة تمحيص الأدلة بما يكفل حقوق الدفاع، وهو ما قضت به المحكمة

(1)- قرار رقم 43674 تاريخ القرار 1987/06/09 المجلة القضائية 1992 عدد 3 ص 214 من المقرر قانوناً وأنه لا يجوز للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية ان يسيء حالة المستأنف ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

(2)- وجاء كتطبيق عن ذلك لمحكمة النقض المصرية " وأنه من المقرر ان الطاعن لا يضر بطعنه إعمالاً لما تقضي به المادة 417 الفقرة 3 إجراءات مصرية ولما كان الثابت ان الدعوى قدر رفعت على المتهم امام محكمة الجنح لاتهامه بارتكاب جنحة الشروع في سرقة وكانت محكمة اول درجة قد قضت بحبسه سنتين مع الشغل والنفاد فاستأنف المحكوم عليه وحده وقضت المحكمة لاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استناداً الى ما قالته من ان سوابق المتهم تجعله عائداً في حكم المادتين 49 و 51 عقوبات مصرية فان ما قضت به المحكمة يكون مخالفاً للقانون ويتعين بذلك نقض الحكم المطعون فيه، ولما كان الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الاستئناف فانه يتعين ان يكون مع النقض والإحالة.

الأوربية لحقوق الإنسان بقولها أنه في النظام التنقيبي ضرورة إتاحة الفرصة للمتهم بإمكانية الدفاع على نحو ملائم سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁾

المطلب الثاني: حجية الشيء المقضي به في أعمال التقاضي على درجتين

يقصد بحجية الشيء المقضي به هي استفاء الأحكام القضائية النظر في موضوع الدعوى العمومية كلياً أو جزئياً أو الادعاء القائم سواء بالإدانة أو بالبراءة، مما يستوجب عدم إعادة طرح نفس الدعوى العمومية مرة ثانية بنفس التهم، ما يؤدي إلى المنع من الاختصاص⁽²⁾.

إن الحجية هي مركز قانوني وإجرائي ذو محتوى موضوعي معناه تقييد الخصوم والقاضي بالحكم القضائي الذي حسم به القاضي النزاع، أما قوة الشيء المقضي فيه فيقصد به الطلبات التي فصل فيها الحكم والتي لا تقبل النظر فيها ثانية بالاستئناف، وهي حجية مانعة الاختصاص فيما قضت به تفرض على الجهات القضائية الأخرى بما فيها الاختصاص الإداري في حين أن القضاء الجزائي لا يشكل مانعاً لاختصاص في القضاء المدني كون أن القضاء المدني يشكل حجة على القضاء الجزائي فيما قضى به إلا فيما يتعلق بحجية الجزائي على المدني⁽³⁾.

الفرع الأول: الحجية وسيلة لإنهاء الخصومة على مستوى الدرجة الثانية

إن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، وبالتالي هو الحكم الصادر على درجتين قضائيتين، فمن عوامل كفالة الأمن القانوني أن لا يبقى الحكم القضائي معلق إلى ما لانهاية فلا بد أن تحدد فترة زمنية من أجل أن يتم معالجته مرة ثانية وبالتالي ينتهي النزاع ولا

(1)- CEDH 22 sept، 1994، lala c / Pays –Bas serie A

« qu'il est d'une importance curciale pour l'équité du système pénal que l'acusé soit adéquatement défedu tant en première instance qu'en appel à fortiori lorsque 'comme c'est le cas en droit néerlandais، les décisions rendues en appel ne sont pas suscetibles d'oppositions »

<https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1994/CEDH001- 62453>

تاريخ الاطلاع 02-03-2019 على الساعة 16:03

(2)- عبر البعض على ان حيازة الحكم الجنائي لحجية الشيء المقضي به هو عدم امكانية طرح النزاع مرة ثانية بالنفس الوقائع على القاضي الجزائي ويشمل هذا المنع الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية، ما يمنع اختصاص القضاء الجزائي مرة ثانية ويعبر عنه بأن الحجية هي اختصاص سلمي للقضاء الجزائي مرة ثانية وقد جاء في نص المادة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية بعد تعديل سنة 2015 ان لا يجوز محاكمة الشخص مرتين على نفس الوقائع الجزائية وهو ما ينطبق مع نص المادة 6 الفقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي

(3)- Jean Pradel، op cit، p 802

يبقى إلى الأبد، ويصبح الحكم عنوان لحقيقة قانونية قضى بها⁽¹⁾، ويصبح الاستئناف وسيلة قانونية للوصول إلى هذه الحقيقة المنشودة بإعمال معايير:

أولاً: إعمال معيار الزمن:

كون أن حكم الدرجة الأولى لا يمكن أن يكون قابل للتنفيذ مباشرة ويحتاج إلى مهلة قانونية تستغرقها معالجة القضية مرة ثانية على مستوى الاستئناف وفي تلك الفترة يمكن للمراكز القانونية أن تستقر وللخصومة القضائية أن تهدأ⁽²⁾، وأن هذه المرحلة يمكن أن تشكل فترة وقف لتنفيذ العقوبة بحكم الأثر الموقوف الاستئناف، وهو ما يؤدي إلى استكمال الدعوى الجزائية لأدلة التي كانت تنقصها مثلاً أن تكتمل في هذه الفترة وتظهر بعض العناصر الجديدة التي يمكن أن تساهم في اكتمال الحقيقة التي يمكن أن تكون مغايرة عن القرار الأول بموجب الدرجة الأولى ويصبح وكأنه حكم مسبق ومتخذ على عجلة .

والاستئناف يعد إعمال لمبدأ التقاضي على درجتين وضمانة للوصول إلى الحقيقة عبر معالجة القضية مرتين، وذلك بإعادة النظر في الأدلة المقدمة والقيام بالتحقيق إضافي في القضية من حيث إعادة سماع الشهود مرة أخرى وقراءة الأدلة قراءة ثانية وإعادة معالجة الوقائع من جديد، مما قد يشكل اقتناعاً مغايراً للاقتناع الذي تم بموجبه بناء الحكم الأول⁽³⁾، بحيث أن مرور الفترة الزمنية على قرار الدرجة الثانية يأتي لا حقا على الحكم الدرجة الأولى، يمكن أن تحدث تغييرات قد تكون إيجابية أو سلبية للمتهم وتتحكم في مصير القضية، بالإضافة إلى نوعية القضاة الذين هم أكثر خبرة وكفاءة كونهم قد يمحسون الأدلة بشكل مختلف عن ما تم على مستوى الدرجة الأولى، بالإضافة إلى أن دراسة الخصومة مرة ثانية يجعلها جاهزة للمرة الثانية من أجل الفصل ما يساعد في إظهار الحقيقة وتأكيداتها، وهو ما قد يقلل من فرص الوقوع في خطأ.

و الأكثر من ذلك فإن رقابة المحكمة العليا على قرار الدرجة الثانية يجعل هذه الأخيرة في موضع أكثر قابلية للبحث عن الحقيقة والعمل على الوصول إليها والابتعاد بقدر الإمكان عن الأخطاء القانونية التي يمكن أن تحدث وعن تفادي تكرارها إن وجدت⁽⁴⁾.

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 168

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1237

(3)- Jean Pradel، 'op cit'، p 719

(4)-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 253.

و يقصد بقوة الشيء المقضي به أنه طالما أن الحكم هو ثمرة لإجراءات قانونية استنفذت فيها طرق الطعن أو لم تستخدم يكون عنوانا للحقيقة⁽¹⁾، يحظر بالتالي على القضاء العودة من جديد للدعاء الذي صدر فيه الحكم، والعبرة في منطوق الأحكام والارتباط بها والتي لا تقبل التجزئة .

ومناطق حجية الشيء المقضي به هو أن الحكم بوحدة خصومه، وموضوعه والسبب، قد استنفذ المعالجة القانونية مرتين بحيث يكون سبق وأن صدر حكم في الموضوع الدعوى قضى في موضوع الدعوى العمومية وهذا الحكم استنفذ طرق الطعن القانونية، بحيث لا يجوز تعديله أو النظر في موضوعه مرة ثانية ومنه تخرج القضية من يد القضاء وتصبح عنوانا للحقيقة .

ويصبح لهذا الحكم حجية في جميع فروع القانون الأخرى في موضوع الدعوى التي قضى بها سواء بالبراءة أو بالإدانة أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن الفصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون الحكم بالبراءة الحجية نفسها سواء على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون له قوة إذا كان مبني على فعل لا يعاقب عليه القانون.

مع العلم أن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية لا يكون لها قوة الشيء المقضي به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالجريمة ونسبتها إلى فاعل معين⁽²⁾.

وحجية الشيء المقضي به يفترض أن الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم بشأنها أنها قد طرحت على المحكمة التي حولها القانون سلطة الفصل فيها فإنه يتمتع بعد الحكم النهائي الصادر فيها إعادة نظرها حتى ولو تغير الوصف القانوني وإلى هذا الأصل أشار نص المادة 455⁽³⁾.

وتعد حجية الشيء المقضي به كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يعني صدور حكم نهائي بالبراءة أو الإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون.

إن الاعتراف للحكم البات بقوة إنهاء الدعوى الجنائية لا يهتم في الحقيقة بنص يقرره إذ هو خلاصة حتمية لخطة المشرع في حصره طرق الطعن في الأحكام، وتحديدده لكل منها ميعادا وإجراءات محددة، إذ مؤدى ذلك عدم جواز مناقشة عيوب الحكم مرة أخرى، فإذا أغلقت المناقشات في المرة الأخيرة وبعد الدرجة

(1)- جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص 79

(2)- عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص 373.

(3)- نقض مصري 1960/06/14 مج س 11 ص 568.

الثانية فلا مجال لإعادة فتحها مرة ثانية، وبالنتيجة عدم قبول أي إجراء يهدف إلى ذلك بغرض تأكيد استقرار الحكم البات ومنه التأكيد على انقضاء الدعوى العمومية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المدلول القانوني لفكرة حجية الشيء المقضي فيه هو الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية وامتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم الحائز لهذه القوة وبالتالي يمنع اتخاذ أي إجراء يهدف إلى وضع ما قرره الحكم موضع المناقشة، وتعني القوة افتراض صحة الحكم في كل ما قرره فلا يجوز أن يوضع جزء منه موضع الشك، لا يقبل النعي عليه بعبء أي كان ويظل هذا الافتراض قائماً غير قابل للإثبات العكس، ما يؤدي إلى الاستقرار القانوني⁽²⁾.

إذا افترضنا شك في نسبة حجية الشيء المقضي به يعني ذلك أن ثمة تناقض بين القانون وما يقرره الحكم على القانون نفسه، بل أن ما تسمو على الحقيقة نفسها إذا ما ثبت تناقضهما فالشارع يفترض أن يطابق الحكم الحقيقة القانونية، فإذا تبين أنهما لا يتطابقان أغفل المشرع الحقيقة واعتد بما يقرره الحكم.

تعد قوة الحكم في إنهاء الدعوى ضماناً هاماً للحريات الفردية⁽³⁾، فجوهر هذه الحريات هو حصر نفوذ السلطات في مجال محدود والاعتراف للفرد بحصانة ذات نطاق مرسوم، ويناقض هذه الفكرة أن يكون ارتكاب شخص لجريمة فرصة لاتخاذ الدولة إجراءات لا تنتهي قبله وتوقيعها عليه عقوبات غير محصورة في عدد معين، ومن ثمة كانت ضمانات الحريات مقتضية أن يقيد تدخل الدولة عند ارتكاب جريمة باتخاذ الإجراءات التي يحددها القانون، فإذا انقضت الدعوى بحكم بات، انقضى كذلك سلطان الدولة الناشئ عن الجريمة ولم يعد سبيل المسؤول عنها سوى تنفيذ ما قضى به هذا الحكم.

ثانياً: دور قرار الدرجة الثانية في إنهاء الخصومة الجنائية

قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية تتمثل في أن هذا الأخير قد أنشأ حقاً أو قرره وإنما يفعل ذلك كمجرد تطبيق لقواعد القانون التي اعتمدها، ومنه يصبح متأثر الحكم الفاصل حظر تحريك الدعوى التي انقضت بها الحكم مرة ثانية⁽⁴⁾، وهذه الآثار إجرائية بحتة لا مساس لها بأصل الحق، وحين يثبت التعارض بين ما يقضي به الحكم وبين ما يقرره القانون فإنه لا يكون مفر من الاعتراف بالتناقض ولكن قوة الحكم

(1)- الهدف ان الشارع اراد ان يضع حد للخصومة الجنائية ولا يتركها مفتوحة الى الابد.

(2)- جاسم خربيط خلف، المرجع السابق، ص 82

(3)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 167

(4)- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 648

تضع عقبة إجرائية تحول دون التخلص من هذا التعارض عن طريق ترجيح قواعد القانون ويعني ذلك أن الأصل هو وجوب ترجيح قواعد القانون على ما يقضي به الحكم.

ثالثاً: محل القوة

محل القوة هو المنطوق وليس أسبابه ويراد بالمنطوق الحكم، قراراه الفاصل فيما ثار من نزاع وبتعبير آخر هو جزء الحكم الذي يحدد التنظيم القانوني للعلاقة بين أطراف الدعوى وهذا التنظيم يلتزم به الأطراف ويتعين عليهم أن ينظروا إليه على أنه القانون الواقعي الخاص بعلاقتهم وإما أسباب الحكم فهي مجموع الحجج التي تدعم وتفسر من حيث الوقائع والقانون وتؤدي إلى حل نهائي في الخصومة القضائية⁽¹⁾.

لا صعوبة في تعليل هذه القاعدة فأثر القوة هو إنهاء الدعوى ووضع تنظيم نهائي للعلاقة بين أطرافها ومن ثم كان المنطق قصر نطاقها على جزء الحكم الذي يقرر هذا الإنهاء ويضع ذلك التنظيم، إما أسباب الحكم فهي غير مستقلة مع المنطوق، إذ لا تقرر جديداً يضاف إليه وإنما اقتصر على تدعيمه وتفسيره ومن ناحية أخرى فهي توضح أسلوب القاضي في التفكير حتى انتهى إلى ما قرره في حكمه.

وقد يحدث أن يكون المنطوق غامضاً فلا يمكن تفسيره إلا بالرجوع إلى الأسباب، وحيث يكون ناقصاً فلا تيسر تكملته بغير الاستعانة بالأسباب، وتعتبر من حيث القوة جزء من المنطوق وتعليل هذا القيد أن منطوق الحكم يجب أن يكون كافياً بذاته لإنهاء الدعوى في كل ما ثار فيها من نزاع والتزم القاضي بالفصل فيه، فاذا وضع القاضي جزءاً من هذا التنظيم فيما سماه منطوق الحكم وجزءاً فيما اعتبره مجرد أسباب له فذلك نوع من إساءة التبويب ويعني ذلك أن القوة لا تنسب إلى الأسباب ولكنها تنسب في الحقيقة إلى المنطوق.

تقتضي دراسة قوة الشيء المقضي به في إنهاء الدعوى الجزائية البحث في الشروط المتطلبية للدفع بقوة الحكم في إنهاء الدعوى، ويتعين لإنهاء الخصومة الجزائية على مستوى الدرجة الثانية توافر الشروط التالية:

- أن يكون حكم الدرجة الثانية فاصلاً في الموضوع
- أن يكون باتاً.
- أن يكون ذا وجود قانوني.
- استنفاذ ولاية الفصل.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1352

1- أن يكون حكم الدرجة الثانية فاصلا في الموضوع:

الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الذي يطبق قواعد قانونية موضوعية على أصل النزاع فيحسمه، وفي القانون الجنائي يطبق الحكم قواعد قانون العقوبات والقوانين المكملة له مع إسناد الفعل إلى متهم ليحدد تكييفه ويقضي بالبراءة أو الإدانة .

أما الحكم غير الفاصل في الموضوع فهو يطبق قواعد قانونية إجرائية على مشكلة إثارها إجراءات الدعوى، فهو يطبق هذه القواعد ليحدد ما إذا كانت المحكمة المختصة بالدعوى أو غير مختصة بها وما إذا كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة أو ليقرر الإجراءات التي يتعين اتخاذها لتحقيقها والأصل في الحكم غير الفاصل في الموضوع أنه لا يخرج الدعوى من حوزة القضاء الذي رفعت إليه، بل أنه يعدها للفصل في موضوعها مرة ثانية، ولكن بعض هذه الأحكام يخرج الدعوى من حوزة القضاء مثال ذلك الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول⁽¹⁾.

2- ان يكون الحكم باتا:

الحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق عادي أو غير عادي عدا طلب إعادة النظر، فهو حكم لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، أما الحكم غير البات فهو الحكم الذي يقبل الطعن بطريق أو أكثر من الطرق السابقة .

و الحكم البات هو وحده الذي يحوز على قوة إنهاء الدعوى، وقد جاء في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 6 " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعمفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي " وهذا النص يعني بالحكم النهائي البات في المعنى الذي حددناه والعلة في قصر قوة الشيء المقضي به في الحكم البات.

إن هذه القوة تعني " حظر اتخاذ أي إجراء يهدف إلى وضع ما قرره الحكم موضع المناقشة أمام القضاء " والحكم البات هو الذي يقوم بهذا الحظر، أما الحكم غير البات فالطعن غير جائز، ويعني الطعن أن تستأنف إجراءات الدعوى وسيرها أمام القضاء وأن يوضع ما قرره الحكم موضع النقاش، ومؤدى ذلك أن الدعوى لم تنقض بعد.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1337

3- الوجود القانوني للحكم:

غني عن البيان أن قوة إنهاء الدعوى لا تنسب إلا إلى الحكم، فإذا كان من شأن العيب الذي شاب الحكم فقدته أركانه فجرده من الوجود القانوني، فصار حكماً منعدماً، أي لم يعد حكماً فلا تنسب إليه القوة، ويعني هذا الشرط التمييز بين حالتين: حالة الحكم الموجود وحالة الحكم المنعدم، ونسبة القوة إلى الأول دون الثاني.

والبحث في الوجود القانوني للحكم يتصل بتقسيم الأحكام إلى نوعين: الأحكام الصحيحة والأحكام المعيبة، ثم تقسيم الثانية إلى أحكام باطلة وأحكام منعدمة، فالحكم الصحيح هو ما كان خلاصة تطبيق لقواعد القانون على وقائع الدعوى التي حددت تحديداً صحيحاً، وفي تعبير آخر " يكون الحكم صحيحاً إذا تضمن تحديداً سليماً لوقائع الدعوى وطبق عليها القواعد الموضوعية في القانون تطبيقاً دقيقاً، وكانت إجراءات نشوئه والإجراءات السابقة عليه التي استند إليها مطابقة للقانون.

ويكون الحكم معيباً إذا شابته نقيضة من ناحية أو أكثر من النواحي السابقة، وتنقسم الأحكام المعيبة إلى نوعين: باطلة ومنعدمة⁽¹⁾، ومعيار التقسيم هو درجة جسامة المعيب الذي شاب الحكم: فثمة عيوب خطيرة إذا شابت الحكم أفقدته كل قيمة في نظر القانون، أي جردته من مدلول الحكم، وفي هذه تبقى له وجوده وتحفظ له بعض قيمته، فيوصف بأنه حكم باطل.

ولهذا التقسيم أهمية كبيرة عند تحديد مدى ما الأحكام المعيبة من قوة في إنهاء الدعوى: فالحكم المنعدم لا يحوز على القوة ولو صار غير قابل للطعن ذلك أن الصفة الباتة لا تلحق غير حكم ذي وجود قانوني، فإن كان غير موجود باتاً، إذ تطهره الصفة الباتة من عيوبه وتمنحه قرينة ترقى به، في نظر القانون، مرتبة الحكم الصحيح، والسند المنطقي لهذه التفرقة أنه إذا تقبل المنطق أن يتطهر الموجود من عيوبه بناء على السبب المنطقي من التفرقة أنه إذا تقبل المنطق أن يتطهر الموجود من عيوبه بناء على سبب يعترف له القانون بهذا الأثر وفان المنطق لا يقبل أن يخلق غير الموجود من العدم لمجرد أن وجوده المزعوم لم يجادل فيه فترة معينة⁽²⁾.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1065

(2)- جاسم خربيط خلف، المرجع السابق، ص 104

أن الحكم البات المنعدم موضوع إجماع من الفقه أنه لا يحوز قوة الشيء، كون أن الأحكام المعيبة هي أحكام باطلة، ومن ثم تحوز قوة إنهاء الدعوى إذا صارت باتة، أما الآراء الحديثة وهي الراجحة فتعترف بهذه الفكرة وتذهب تبعا لذلك إلى أن الحكم المنعدم لا يحوز قوة إنهاء الدعوى أبدا.

ولكن أهم ما تثيره فكرة الحكم المنعدم هو تحديد معيار الانعدام، أي ضابط التفرقة بين عيب الحكم الذي يقتصر على جعله باطلا وعيبه الذي يفضي إلى جعله حكما منعدما.

وتذهب الآراء التي تنكر فكرة الانعدام إلى أن جميع الأحكام المعيبة أيا كانت جسامه عيبها، تحوز قوة إنهاء الدعوى إذا ما صارت باتة ويبدو أن محكمة النقض المصرية تميل تجاه هذه الآراء، فقد قضت بأن القانون " يغلب أصل اكتساب الحكم وقوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام وقد أظهرت طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهي المعارضة والاستئناف والنقض أحوال وإجراءات كل منها فإن الطعن في تلك الأحكام الجنائية بالبطلان بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز في القانون مما يقتضي الحكم بعدم جواز سماع دعوى البطلان فيها⁽¹⁾.

4- استنفاد ولاية الفصل

إن أهم أسانيد قوة الشيء المقضي به في الدعوى الجنائية هو خلق ما يعرف بفكرة " الاستقرار القانوني " بعد أن يعمل الاستئناف على إنهاء الفصل في الدعوى⁽²⁾ ويقصد به ثبات المراكز القانونية ووضوحها، فإذا كان الحرص على تكشف الحقيقة والتطبيق السليم للقانون ممليا إفساح المجال لتنازع وجهات النظر، فإن التنازع والبحث يجب أن يقفا عند حد صدور حكم حائز لقوة إنهاء الدعوى، فإذا قرر هذا الحكم براءة المتهم فيجب أن يتحدد بهذه البراءة وضعه في المجتمع ويجب الاعتراف له ولغيره بمكانة التصرف وفقا لهذا الوضع.

وبالتالي عن طريق الاستقرار القانوني تتحقق للمجتمع مصلحته في حسن سير القضاء من ناحية، ويسمو وقته عن أن يبدد في جدل وطعون لا تنتهي متعلقة بالدعوى واحدة أو دعاوى قليلة ومن ناحية ثانية يكفل الاستقرار القانوني الاحترام الواجب لأحكام القضاء، ومنه يناقض هذا الاحترام أن يظل الحكم محل طعون لا تنتهي ولذلك قيل أن كل الأحكام من سلطان مستمدة من ثباتها.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 258.

(2)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 544.

و قوة حجبة الشيء المقضي به تنزل للاعتبارات العدالة التي بأن من يرتكب جريمة لا يتعرض إلا لجزاء واحد، ويكفل الحكم وحدة هذا الجزاء عند وحدة الجريمة، إذ بإنهائها الدعوى تغلق الطريق دون توقيع جزاء ثان من أجل جريمة سيق النطق بجزائها.

استنفاد الولاية معناه أنه بصدور الحكم فإن المحكمة لا تملك الرجوع فيه ويقال لتوضيح ذلك أن القضائي يعتبر وكأنه قد فقد ولايته بإصداره هذا الحكم بإصداره هذا الحكم فلا ولاية له لإعادة النظر فيه بذات الصفة، التي فصل بها وصادر الحكم بناء عليها، والاستنفاد يختلف عن الحجية فهذه الأخيرة تعتبر صفة في مضمون الحكم، فهو صفة في الحكم يؤدي إلى استمرار التقيد بهذه الحجية وذلك بالنسبة لأحكام التي تحوز على الحجية لان كل حكم يحوز على الحجية هو حكم يستنفذ الولاية⁽¹⁾.

وليس كل حكم يستنفذ الولاية يكون حائز للحجية والحكم الذي يستنفذ الولاية هو الحكم القطعي سواء كان صادر في الأساس أو في مسألة إجرائية بإصدار الحكم القطعي يتم استنفاد الولاية ولا تملك المحكمة العودة في القضاء الذي أصدرته، عكس الأحكام غير القطعية فهي لا تستنفذ ولأية المحكمة التي أصدرتها وبالتالي يمكنها الرجوع فيها.

استنفاد الولاية يتم داخل الخصومة، وهو يتعلق بالنظم العام بكل النتائج المترتبة عن تعلق مسألة من المسائل بالنظام العام، أما حجبة الشيء المقضي به فيعمل بها خارج الخصومة وبعد نهايتها وتقوم فمرة الاستنفاد على سقوط المراكز الإجرائية .

الاستنفاد يعني أن القاضي يصدر حكمه بنية عدم الرجوع فيه، سواء كان باطلا، أو صحيحا، مبني على إجراءات باطلة، والاستنفاد يرتب حصانة للحكم القطعي تغلق باب المناقشة في المسألة المفصول فيها بمجرد النطق بالحكم ويترتب على ذلك أن المحكمة بصدور حكمها القطعي لا تملك المساس به من نفسها أو بناء على طلب الخصوم والاستثناء يقع بقوة القانون أول بأول طوال مراحل السير في الخصومة، ويتعلق بالنظام العام ويتم داخل الخصومة وقبل نهايتها.

والاستنفاد والحجية هما فكرتان تؤديان إلى عدم جواز نظر المسألة المفصول فيها أكثر من مرة عبر مرحلتي التقاضي ويختلفان، أما الحجية هي وصف لمضمون الحكم تلعب دورها بعد نهاية الخصومة في الأحكام الصادرة في الموضوع، ولذلك لضمان استقرار الحماية القضائية .

(1)- لفتة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 220

والاستنفاد كذلك هو صفة للحكم ذاته تعمل داخل الإجراءات وترمي إلى كفالة التقدم المضطرد بالإجراءات إلى الأمام والانتفاء من الخصومة وحسم النزاع ويتأسس على سقوط المراكز الإجرائية، فجميع الأحكام التي تحوز حجية هي أحكام موضوعية بالمعنى السابق تحديده وهي أحكام قطعية تستنفذ الولاية. أما الأحكام التي لا تصدر في موضوع فقد تكون قطعية تستنفذ الولاية ولا تحوز الحجية أولاً تكون قطعية فلا تحوز حجية ولا تستنفذ الولاية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين حفاظاً على النظام العام

يمكن تعريف فكرة النظام العام بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف حماية المصالح الأساسية التي تهتم المجتمع مباشرة بما يفوق أهميتها بالنسبة للأفراد سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهي تعبر عن المصلحة العامة والتي تعلق على مصالح الأفراد الخاصة⁽²⁾، فمسألة الطعن بالاستئناف والخضوع لدرجة الثانية من التقاضي كما سبقت الإشارة لم تعد مسألة فردية خاصة، بل هي مسألة تمس الصالح العام، الذي يدعو إلى استقرار الحماية القضائية، ولهذا يتعلق مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام⁽³⁾.

إن الدفع بقوة الشيء المقضي به في المواد الجنائية والذي يركز على فكرة أن يكون الحكم نهائياً واستنفاد كل طرق الطعن بمعنى، ضرورة أن يحترم الحكم مبدأ التقاضي على درجتين من حيث استنفاد طرق الطعن يعتبر من النظام العام⁽⁴⁾ وفق ما جاء في اجتهاد المجلس الأعلى، المحكمة العليا حالياً، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه الاجتهاد القضائي الجنائي المصري⁽⁵⁾، وهو ما يوافق أغلبية القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية هي كلها من النظام العام لأنها تمس الحريات والنظام العام داخل المجتمع⁽⁶⁾ ويترتب على

(1)- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 593، 594، 595.

(2)- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1959 ص 539

(3)- المرجع نفسه، ص 539

(4)- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 155

(5)- محمد خميس، المرجع السابق، ص 238.

لقد جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1942/03/30 " وأنه لا يجوز محاكمة المتهم امام محكمة الدرجة الثانية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى لان ذلك يعد مخالفاً لأحكام المتعلقة بالنظام العام "

(6)- محمد خميس، المرجع نفسه، ص 238

ذلك أن النيابة العامة يمكنها أن تتمسك بالدفع المتعلقة بالتقاضي على درجتين في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لم يتم الدفع به من قبل المتهم هذا من جهة (1).

ومن جهة ثانية يجوز الدفع بالمبدأ في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (2)، كون أن ذلك مرتبط بحق التقاضي في الدولة، فالدولة تنظم القضاء وتعطي لكل شخص إمكانية اللجوء إليها، وتضمن التقاضي على درجتين في الدعوى الواحدة بما يعطي لهذا الحكم حجية لنفس الدعوى ولا يجوز عرض القضية مرة ثانية أمام القضاء لما في ذلك من تعطيل لمرفق القضاء (3).

وإنه يجب أن تكون للحكم الجزائي الصادر بالإدانة حجية بحيث أحاط المشرع الدعوى العمومية بالضمانات قوية من حيث إجراءاتها لأنها شرعت في سبيل المصلحة العامة والمحافظة على الأمن العام لا في سبيل المصلحة الخاصة وذلك لتعلقها بأرواح الناس وحررياتهم وأعراضهم، فيجب إذن أن يكون الحكم الجزائي الصادر بالإدانة محل ثقة الكافة وبصورة مطلقة لا تصلح إعادة النظر في موضوعه مرة ثانية (4).

و يترتب على كون مبدأ التقاضي على درجتين من النظام عدة نتائج أهمها:

- لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها من قبل أطراف الخصومة الجزائية .
- كان يقوم أحد الخصوم مثلا بالتنازل عن حقه في الطعن مسبقا بشكل صريح أو ضمني وإذا صدر هذا التنازل يكون مجردا من الأثر (5).
- ويشمل هذا المنع أيضا النيابة التي لا يجوز لها أن تتنازل عن حق الطعن في الدعوى العمومية وأي اتفاق يبرم بهذا الشأن يكون باطلا (6).
- يمكن التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد الخوض في الموضوع، وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي وحتى أمام محكمة النقض، ولا يحل ذلك من إثارتها أمام محاكم الموضوع.
- ويجوز إثارتها من أي خصوم وليس فقط من الخصم صاحب المصلحة في التمسك بها.
- على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وإن تلفت نظر الخصوم إليها .

(1)- لقد جاء في ذات القرار المشار إليه أنفا عن المجلس الأعلى " ... حيث ان خرق مبدأ التقاضي على درجتين هو من النظام العام فيمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى لأول مرة أمام قضاء المجلس الأعلى وفق المادة 501 الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية..."

(2)- محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1955/03/24 مج س 6 ص، 823

(3)- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 155

(4)- عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص 389

(5)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1177

(6)- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 155

و يترتب على اعتبار قواعد التقاضي على درجتين من النظام العام مظهرين:

- استقلالية قواعد التقاضي على درجتين عن الدعوى العمومية
- سمو قواعد التقاضي على درجتين عن القواعد المكملة

أولاً: استقلالية مبدأ التقاضي على درجتين عن الدعوى العمومية

إن حق الاستئناف إلى الدرجة الثانية باعتباره الحق الذي يسمح بتكريس مبدأ التقاضي على درجتين هو حق إجرائي إرادي مستقل عن الحق في الدعوى ينشأ لمن له الصفة في الخصومة الجزائية ومنه فهو يقتصر على أطرافها والصفة تتحقق لمن هو طرف في الخصومة الجزائية سواء كان ادعاء عاما أو متهما أو ضحية .

بحيث لا يجوز الاتفاق بين أطراف الخصومة الجزائية على أن يكون الحكم نهائيا أمام الدرجة الأولى كون أن هذا الاتفاق تبرره اعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة العامة واهمها تحقيق الصالح العام، من أجل حماية المجتمع من الجريمة، وهو ما يبرر أن الاتفاق من قبل الخصوم على عدم الاستئناف متعلق بالنظام العام.

أما حيث يجيز القانون الاستئناف فإن جوازه لا يتعلق بالنظام العام لأنه لا يتصور إرغام الخصوم على استعمال هذا الحق، فلا بد من الاعتراف لهم بحق النزول عنه صراحة أو ضمنا بتوقيت ميعاد الطعن وهذا تأسيسا على أن حق الاستئناف هو حق شخصي وليس واجبا واستخدامه يعود للخصم فله أن يستعمله أو لا يستعمله، وله حق التنازل عنه .

ثانياً: سمو قواعد التقاضي على درجتين عن إرادة الخصوم

إن رأي إجماع الفقهاء إن القواعد المتعلقة بالدرجات التقاضي هي قواعد أمرة تعلق على إرادة الخصوم وإرادة القاضي، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على طرح النزاع مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية أو خلق درجة ثالثة للتقاضي، وإن كان يجوز لهم الاكتفاء بالدرجة واحدة .

لا يجوز أن تكون قواعد التقاضي على درجتين محل لاتفاق صريح أو ضمني من أطراف الخصومة الجزائية، ولا يجوز لهم وضع عقبة تحول بين القضاء وبين ترتيب الأثر التي يقرره القانون لها⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف قضاء النقض في فرنسا من علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام:

أجرت محكمة النقض في فرنسا تفرقة بين احتمالين أولهما أن يتوجه الخصم مباشرة لعرض النزاع أمام الدرجة الثانية دون أن يمر بالدرجة الأولى، واعتبرت ذلك من قبيل عدم الاختصاص المطلق وإن

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 258

البطلان المترتب عليه لا يسقط باتفاق الخصوم وبأن على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها في مثل هذه الحالة من تلقاء نفسها، واعتبرت أن هذا النوع من عدم الاختصاص من النظام العام لمخالفته قاعدة التقاضي على درجتين.

أما الثاني: أن يطرح على محكمة الاستئناف طلبات جديدة بمناسبة طعن المرفوع أمامها عن حكم صدر في نزاع سبق عرضه أمام أول درجة، فلا ترى فيه إلا نوعاً من عدم الاختصاص النسبي غير المتعلق بالنظام العام وإن مخالفته لمبدأ التقاضي على درجتين أقل حدة، بسبب أن محكمة أول درجة قد عرض عليها نزاعاً قالت كلمتها فيه وإن تقديم الطلب الجديد يتم في سياق الطعن في الحكم الصادر في ذات النزاع فيكون متعلقاً بالمصلحة الخاصة وعلى صاحب الشأن التمسك به.

وقد استقر الاتجاه على عدم اعتبار حظر تقديم طلبات لأول مرة في الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وقيل في تبرير ذلك بأن النظام العام إذا كان يهم هنا أن لا يحرم أي شخص من عرض نزاعه على درجتين من درجات القضاء، فإن نفس الاعتبار يصبح بلا أساس حين يلزم الشخص بالضرورة عرض نزاعه حتماً على هاتين الدرجتين ما دام من الجائز أن يكتفي بالدرجة الواحدة .

وبالرجوع إلى موقف الفقه من التقاضي على درجتين وعلاقته بالنظام العام: فإنه يأخذ الاتجاهات

التالية: (1)

الاتجاه الأول: ويمثل وجهة نظر الفقه التقليدي والذي هو مؤسس على بعض الأحكام القضاء الفرنسي القديمة، ويرى هذا الاتجاه أن حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف متعلق بالنظام العام للأسباب التالية:

1. ارتباط حظر تقديم الطلبات الجديدة بمبدأ التقاضي على درجتين حيث يفوت السماح بطلبات جديدة على الخصم الآخر إحدى درجتي التقاضي.

2. مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لأن الطلب الجديد من اختصاص محكمة أول درجة وليس محكمة الدرجة الثانية التي يفترض اختصاصها النوعي سبق الفصل في الطلبات المقدمة إليها .

الاتجاه الثاني: ويمثل الرأي الراجح الذي يسود آراء الفقه الفرنسي الحديث وكذلك أحكام القضاء ويرى هذا الاتجاه أن نص القانون الذي يحرم تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف غير متعلق بالنظام العام وإنما بالمصلحة الخاصة

(1)- محيسن إبراهيم حرب إبراهيم، المرجع السابق، ص 11

المبحث الثالث: حالات الإخلال بضمانات مبدأ التقاضي على درجتين

كثيرا هي الحالات الإجرائية التي قد تمس بمبدأ التقاضي على درجتين، رغم أنها حالات أقرها القانون ومنح لها وجودا، سوف نتناول في هذا المبحث حالي التصدي والإحالة، فكلاهما حالتان قد تؤدي إلى إخلال مبدأ التقاضي على درجتين ولا سيما حقوق الأطراف في الدرجة الثانية من التقاضي، كون أنه في كلتا الحالتين سوف يتم الاقتصار على قرار الجهة القضائية الأولى دون الثانية .

ولعل أن الخوض في هذا الموضوع راجع إلى ما هو واضح من خلال الممارسات القضائية التي كثيرا ما تتصدي أو تحيل الدرجة الثانية للقرارات القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى دون أن التحقق من نقطة جوهرية وهي مدى استنفاذ محكمة الدرجة الأولى لولايتها في نظر موضوع النزاع وبغير اعتبار للمبدأ القانوني وللحماية القانونية التي وفرتها له التشريعات سواء في شكل، مبدأ دستوري، أو في شكل نصوص تشريعية ولعل السبب في ذلك هو العوامل الإجرائية التي تكون في شكل نصوص التي تتضمن أحكاما ضمنية توجب عليها عدم التصدي للموضوع وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد الفصل في النقطة الإجرائية المطلوب الفصل فيها على مستوى جهة الاستئناف.

ما اعتبره البعض إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين لعدم الفصل في موضوع النزاع مرتين، ولعل التطبيقات القضائية أظهرت لنا أن الاجتهاد القضائي قليلا ما اعتبر أن التصدي أو الإحالة يشكل مساسا خطيرا بمبدأ التقاضي على درجتين بل حتى أنه من فرط استخدامه يخيل إلينا أنه الأصل وليس الاستثناء وعليه سوف ندرس في المطلب الأول حالة التصدي من خلال التعرض إلى مفهوم التصدي كحق لجهة الاستئناف وحدوده وفي المطلب الثاني مسألة الإحالة التي نشرح مفهومها وحدود استعمالها .

المطلب الأول: تصدي الدرجة الثانية لأحكام الدرجة الأولى

يقصد بالتصدي أن تقوم محكمة الدرجة الأولى بالفصل في موضوع الدعوى العمومية، ثم تتولى الدرجة الثانية بتصدي لموضوع النزاع، بحيث تقوم بسحب ما بقي من ولاية غير مستنفذة للدرجة الأولى للتقاضي للحلول محلها في ما بقي من ولاية في مسائل قانونية وواقعية لم تفصل فيها بحكم قضائي،⁽¹⁾ وهي سلطة يعترف بها المشرع لجهات الاستئناف الجزائية،⁽²⁾ نظرا لوجود عائق من العوائق المنصوص عليها قانونا وهي غالبا ما تكون عدم مراعاة أوضاع شكلية حددها القانون، ما يؤدي إلى بروز أمام الدرجة الثانية

(1)- معروزي علاوة، التصدي لدى جهات الاستئناف وعلاقته بمبدأ التقاضي على درجتين وقاعدة استنفاذ الولاية، نحو تكريس مفاهيم إجرائية لتحقيق عدالة نوعية، دار هومه، الجزائر، ط1، أكتوبر 2019، ص 52

(2)- المادة 438 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

الاستئنافية حالة من حالات بطلان الإجراءات أو عيوب شكلية في الحكم⁽¹⁾، مثال ذلك كان تكون المحكمة اعتمدت في الإدانة على شهادة شاهد بدون أداء اليمين، أو أنها استجوبت متهم بدون موافقته، أو أنها لم تجعله آخر من تكلم وفق ما تقضي به النصوص الإجرائية وغيرها من الحالات، والمغزى من ذلك هو التعجيل بإعطاء حل نهائي للنزاع في إطار ما هو مخول لجهة ثاني درجة من سلطة مراقبة ما توصل إليه حكم الدرجة الأولى من قضاء باعتماد خيار إنهاء النزاع باقتصاد الوقت والجهد، المال والإجراءات⁽²⁾.

التي دأبت كثيرا من التشريعات إلى اعتبار تصدي الدرجة الثانية في الموضوع والقضاء من جديد في موضوع النزاع يشكل مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين، كون أن تصدي جهة الاستئناف لموضوع النزاع مباشرة يشكل قضاء معيبا وفصل فقط في الدرجة الثانية دون الدرجة الأولى يفوت على المتقاضي درجة من درجات التقاضي، ويشكل في نفس الوقت سحب لولاية محكمة أول درجة على كل جوانب النزاع، إذا كان المعيار هو الفصل في ولايتين قضائيتين عن الدرجة الأولى والثانية، وبهذا يتضح أنه يتعين التفرقة بين سلطة الجهة الاستئنافية في نظر الدعوى وهي الحالة التي تنظر في موضوع الدعوى مرة ثانية وتعتمد إلى تصحيح الحكم القضائي الصادر عن الدرجة الأولى مرة، ويحل بذلك قرار الدرجة الثانية مكان الحكم القضائي الصادر عن الدرجة الأولى وحالة التصدي من جديد بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى والفصل مرة ثانية في موضوع النزاع بقرار واحد بحيث لا يكون قابل لاستئناف في هذه الحالة⁽³⁾.

الفرع الأول : حالة تصدي الدرجة الثانية للموضوع:

في حالات التصدي نفرق بين:

- حالة ما إذا يكون حكم الدرجة الأولى سليما من حيث إجراءات نشوئه، وإجراءات المحاكمة التي استند إليها
 - و حالة ما إذا نشأ حكم الدرجة الأولى بعيوب إجرائية
- ففي الحالة الأولى أن الدرجة الثانية فإنها أما أن تعدل الحكم أو تلغيه أو تؤيده وبهذا تكون قد نظرت إلى موضوع النزاع مرة ثانية، فالمحكمة الاستئنافية تنظر في موضوع ويطلق اصطلاحا على النظر في الموضوع في هذه الحالات بتعبير التصدي في الموضوع⁽⁴⁾.

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 172

(2)- معزوزي علاوة، المرجع السابق، ص 13

(3)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1348.

(4)- المرجع نفسه، ص 1349.

و الحالة الثانية التي ينشأ فيها حكم الدرجة الأولى وهو معيب إجرائيا وتقتضي أن لا تتصدى الدرجة الثانية وعليها إعادة القضية إلى الدرجة الأولى ويطلق اصطلاحا على هذه المسألة بالإحالة .

أولا : شروط التصدي

لكي تتصدى جهة الاستئناف من جديد في القضية يستوجب الأمر أن تتوفر شروط نوردها فيما يلي:

1- أن تصل القضية إلى الدرجة الثانية عن طريق الاستئناف

أن يكون حكم الدرجة الأولى قد فصل في موضوع الدعوى وصدر حكما إما بالبراءة أو بالإدانة، وتم استئناف هذا الحكم⁽¹⁾. وبعد ذلك اتضح لجهة الاستئناف أن الحكم محل الاستئناف معيب بعيب من العيوب الإجرائية، فهو إما أن يكون به عيب من حيث أعمال قاعدة جوهرية إجرائية والتي رتب المشرع على مخالفتها البطلان كما لو كان تم استجواب المتهم دون موافقته أو أنه تمسك بحقه في دفاع ولم يمنح له للمساس بحقوق جوهرية تتعلق بالدفاع إما أن يكون الحكم لم يوقع من قبل الجهة التي أصدرته إلى غير ذلك من الأسباب الإجرائية، إما أن يكون حكم الدرجة الأولى صدر من جهة غير مختصة أو الاختصاص هو من النظام العام ويرتب عليه المشرع عدم الاختصاص النوعي أو المكاني، وفي هذه الحالة تتصدى جهة الاستئناف للحكم محل الاستئناف المعيب وتقتضي بإقرار العيوب الإجرائية⁽²⁾.

ولا يجوز من الناحية العملية أن تتصدى جهة الاستئناف إلا بعد التأكد من توافر جميع الشروط الإجرائية وإن حكم الدرجة الأولى معيب شكلا أو أنه صادر عن الجهة القضائية المختصة، بحيث أن التصدي في موضوع النزاع يستوجب قانونا أن تقوم الدرجة الثانية بالفصل في موضوع النزاع وعلى الوجه المحدد قانونا.

2- أن تقضى الدرجة الثانية بإلغاء الحكم المستأنف كليا أو جزئيا

و يقصد به أن يتم إلغاء حكم أول درجة كليا أو جزئيا، بحيث أنه وفي حالة تأييد الحكم المستأنف فإن قضاء أول درجة يرتب أثره كاملا، وينفذ عن طريق الصيغة التنفيذية التي تصدر عن المحكمة، بحيث أنه في حالة التأييد فإن الدرجة الثانية تصبح وكأنها أجابت على أوجه الاستئناف بالنفي ومن تأكيد قرار أول درجة، ولكن في حالة التصدي يعني أن الدرجة الثانية وصلت إلى نتيجة أخرى غير تلك التي رفعها الاستئناف وبالتالي رفض أوجه الاستئناف كليا أو جزئيا وبالنتيجة يكون الحكم القضائي إما بالإلغاء الكلي أو الجزئي .

(1)- Jean PRADEL. op 'cit' p 733

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1350.

3- أن لا يكمل قاضي أول درجة استنفاد كامل ولايته على النزاع

كون أنه في السير العادي للأمر وفي حالة استكمال الولاية من قبل الدرجة الأولى، فإن مآل النزاع هو التأييد وليس المراجعة والتصدي، ومنه فإن إعمال الدرجة الثانية لسلطتها فإن هذا يدل على النزاع لم يستنفذ ولايته .

ثانيا : أمثلة عن التصدي :

و كأمثلة عن التصدي نأخذ ما جاء في القانون الفرنسي والمصري من أمثلة ومن ثم نتناول موقف الجزائري :

1-التصدي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

لقد جاء نص المادة 520 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾ أنه " إذا أبطلت المحكمة الاستئنافية الحكم بسبب مخالفة أو عدم مراعاة الإشكال المنصوص عليها في القانون ولم تصحح هذه الإجراءات تلافيا للبطلان، فإن المحكمة الاستئنافية تتصدي للموضوع وتحكم فيه "

ويظهر من هذه المادة التي تنص على صورة من صور التصدي وإنه وفي حالة ما إذا بدى للمحكمة الاستئنافية وجود عيب من العيوب الإجرائية وإن هذا العيب لم يصحح فإن الدرجة الثانية يمكن لها أن تصدر حكمها في الموضوع.

كون أن هذه المادة تخص حالة ما إذا كان العيب لا يمس مسألة جوهرية، بل إجراء قابل للتصحيح وهو ما يجعل بالقول أن هذا الإجراء ليس إجراء جوهريا، ولكن لم تحدد المادة حالة ما إذا كان الإجراء جوهري ولا يمكن تصحيحه، غير أن التصدي في نظر هذه المادة لا يتعلق بحالات الإحالة بقدر ما يتعلق بحالة فصل الدرجة الثانية في حكم معيب غير أن هذا العيب ليس جوهري ويمكن تصحيحه.

إن حالات تصدي جهات الاستئناف هي حق في حالة عدم تأييد الحكم المطعون فيه بالاستئناف، ويتعين على جهة الاستئناف حتى تستعمل حقها في التصدي أن تبطل حكم الدرجة الأولى وتصدر قرارها من جديد.

و فكرة التصدي هي فكرة مفادها توفير الاقتصاد والجهد والمصاريف ومن جهة ثانية السماح لدرجة الثانية في مباشرة حقها في تصحيح الأحكام المعيبة على مستوى الدرجة الأولى واستنفاد ولايته بشأنها.

(1) Code de procédure pénale français version 2022

ويذهب بعض الفقه في أوروبا من أن تصدي جهة الاستئناف لموضوع الحكم يشكل إخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين لأنه كان يتعين بعد صدور الحكم بالبطلان إعادة القضية إلى الدرجة الأولى، ومنه يستوجب إعادة الدعوى إلى قاضيها بعد بطلان حكمه مما يسمح بالتسوية وضع المستأنف والأطراف الأخرى، ويؤدي إلى اتساع سلطات قاضي الاستئناف الذي لم يعد مقيدا بالأثر الناقل للاستئناف.

وقد يطرح التساؤل في حالة ما إذا رأت الدرجة الثانية أن حكم الدرجة الأولى يشكل جناية ومنه إجازة إمكانية أيداعه الحبس في الجلسة بعد التصدي والقضاء بعدم الاختصاص.

وقد أثير التساؤل بشأن ما إذا كان قضاء محكمة أول درجة بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم وتستنفذ به ولايته ويستتبع ذلك تصدي المحكمة الاستئنافية لموضوع الدعوى بالتقادم، إذا ما رأت القضاء بإلغاء هذا الحكم من عدمه؟

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن بأن محكمة أول درجة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو في حقيقته قضاء في موضوع الدعوى ببراءة المتهم لانعدام وجه لإقامة الدعوى العمومية عليه، ومن ثم فإنه يحق للمحكمة الاستئنافية حال نظرها لاستئناف هذا الحكم التصدي لموضوع الدعوى، إن هي رأت إلغائه ولا يتسنى لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايته والمحكمة الاستئنافية حين تفصل في الموضوع في هذه الحالة أن ما تفعل ذلك بناء على ذات الاستئناف المرفوع أمامها عن الحكم الابتدائي⁽¹⁾

2- موقف القضاء الفرنسي من فكرة التصدي:

اعتبرت المادة 520 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنها لم تتضمن مجال دقيقا للتطبيق وتم تحديد عدة مجالات لتطبيقها من طرف القضاء الفرنسي لتشمل عدة حالات بحيث أنه في حالة قضاء الدرجة الأولى بإجراءات باطلة من حيث الشكل ومن ثمة يتم أعمال إجراءات قواعد التصدي، بحيث أكدت محكمة النقض الفرنسي على ضرورة أعمال إجراءات التصدي في حالة ما إذا كان حكم الدرجة الأولى باطلا في الشكل⁽²⁾.

توسعت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق نص المادة 520 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الإلغاء الجزئي للحكم الابتدائي الذي لا ينهي الخصومة أمام محكمة أول درجة .

(1) حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 202.

(2) Cassation criminel. 25- 02- 1985.

و أثبتت مسألة حالة ما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى ولكن بحكم قطعي ولكن أجابت حول دفع فرعي ورفع عن هذه الإجابة استئناف، بحيث رأت المحكمة الاستئنافية إمكانية إلغاء هذا الحكم بحيث لم يكن حكماً فاصلاً في موضوع النزاع.

و هناك من يرى أنه لا داعي للحكم بالتصدي من قبل الجهة الاستئنافية في حالة ما إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن حكم الدرجة الأولى قد قضى بعدم الاختصاص خطأ وتصدت الجهة الاستئنافية، وقدرت ذلك على أساس أن الجهة الاستئنافية لا تملك أن تتصدى للفصل في الموضوع وإنما يتعين عليها إحالة القضية على المحكمة المختصة .

وضعت محكمة النقض الفرنسية مبدأ جواز التصدي كلما أمرت محكمة أول درجة محكمة الجرح ومحكمة المخالفات خطأ بوقف الفصل في الموضوع.

3-موقف قانون الإجراءات الجزائية المصري من مسألة التصدي:

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية المصري على إمكانية التصدي في نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ وجاء النص بالصياغة التالية : " إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم، أن تصحح البطلان وتحكم في الدعوى ". يظهر من القانون المصري أن استعمل فكرة التصدي فقط في حالة الطعن بالاستئناف ضد أحكام الدرجة الأولى وإن الحكم محل الاستئناف فصل في الإدانة أو البراءة ويتبين لجهة الاستئناف وجود بطلان شاب إجراءات المحاكمة أو الحكم، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لسبق الفصل في موضوع الدعوى وإنما عليها أن تصحح البطلان الذي شاب حكم الدرجة الأولى وفي نفس الوقت أن تقضي في الدعوى، ومنه لا يظهر من هذا الفصل مساس بمبدأ التقاضي على درجتين أو المساس بحقوق الأطراف وبحيث يفهم من قبول التصدي في هذا الإجراء أن قضاة الدرجة الأولى قد استنفذوا ولايته م في الفصل ومنه لا يعتبر ذلك مساساً بمبدأ التقاضي على درجتين، مما يدعو إلى القول أن ضمانات التقاضي على درجتين مكفولة، وبالتالي لا يجوز أن تعود نفس الدرجة للفصل في نفس القضية مجدداً ولا يحق للمحكمة الاستئنافية أن تفتح اختصاصاً جديداً على خلاف القانون بإنشاء ولاية جديدة .

(1) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، آخر تعديل: 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 لسنة 2020

يعود سلطة التصدي للمحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى كما سبق الإشارة إلى أن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايته في النظر إلى الدعوى ومنه يفهم أنه يشترط لكي يكون تصدي المحكمة الاستئنافية شروط معينة وهي:⁽¹⁾

- أن يكون الحكم المستأنف صادر في خصومة منعقدة قانونا، ومن محكمة مختصة بالفصل في الدعوى ابتداء.
 - أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع على نحو يعيب الحكم.
 - أن يقع البطلان في الإجراءات أو الحكم من محكمة أول درجة .
- إن التصدي يجب أن يمارس من قبل قضاة الدائرة الاستئنافية، وليس حق اختياري لهم وينجم حسب نص هذه المادة أثاران:
- تصحيح البطلان الذي شاب حكم الدرجة الابتدائية
 - القضاء في الدعوى من جديد.

يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في موضوع الدعوى بنفسها وليس لها أن تقوم بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للقضاء فيها وأن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بحيث أنه إذا استأنفت النيابة في هذا الحكم الأخير يتعين على المحكمة الاستئنافية الحكم في موضوع الدعوى باعتبار أن تستنفذ ولايته فيه باعتبارها محكمة درجة ثانية .

أ- بالنسبة للحكم الصادر بتقادم الدعوى :

إذا كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وتبين بعد استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف غير ذلك الأصل أن يتعين أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتتحققها وتقول كلمتها في موضوعها ومنه فإن للمحكمة الاستئنافية وهي تنظر الاستئناف المرفوع في هذا الحكم إذا رأت إلغائه أو تنظر الدعوى وتفصل في موضوعها عليها أن تتخلى عن نظر لك القضية وتردها إلى الدرجة الأولى .

يري كثيرا من الفقه أن تشبيه الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم بالحكم بأصل البراءة والقول أنه مثله حكم صادر في موضوع الدعوى وينطوي على قدر كبير من التجاوز باعتبار أن الأحكام الرامية إلى انقضاء الدعوى العمومية معناه أن من وضع الدعوى العمومية قد مرت مدة زمنية التي يوجبها

(1) قراني مفيدة ، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، فرع قانون العقوبات ، كلية الحقوق ،

جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة 2008-2009 ، ص 61

القانون وهو ما يظهر أن سابق وقبل الفصل في موضوع القضية مما يعني أن استئناف هذا الحكم لا يطرح موضوع الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية ويكون على المحكمة إحالة إلغائه أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على المتهم درجة من درجات التقاضي عملاً بالفقرة الثانية من المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية المصري⁽¹⁾

ب- التصدي عن استئناف الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

قد يطرح التساؤل حول إمكانية استئناف الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى والرامية إلى اعتبار المعارضة كأن لم تكن، بحيث أن يتداخل ويندمج مع الحكم المطعون فيه بالمعارضة كون أن الحكم المعاد أمام المحكمة الابتدائية كان نتيجة التغييب عن المعارضة وفي نفس الوقت يشمل الاستئناف الحكم الغيابي الأصلي، وقد ذهبت محكمة النقض أن استئناف الحكم الرامي إلى اعتبار المعارضة كأن لم تكن يختلف عن الحكم الأصلي المعارض فيه ومنه يجب أن لا يتم الخلط بين الاستئنافين فإذا كان الأول حول في موضوع الدعوى العمومية فإن الثاني لا حكم إجرائي ومنه يجوز للدرجة الثانية أن تلغي الحكم الغيابي وتعيد الدعوى إلى المحكمة من جديد لنظر المعارضة إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين⁽²⁾

إن المشرع لم يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة إلا إذا قضت هذه الأخيرة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، أما في حالة بطلان الإجراءات أو بطلان الحكم فقد حوّل المشرع المحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المصري أن تصحح هذا البطلان وتحكم في الدعوى ولما كان البين من الرجوع إلى الأوراق أن محكمة أول درجة حكمت في موضوع الدعوى بالبراءة المتهم الأول وبمعاقبة المتهم الثاني - الطاعن - بالحبس سنة مع الشغل عن الجرائم الأربعة المسنة إليه بناء على قولها وحيث أن التهمة ثابتة من قبل المتهم الثاني - الطاعن - مما جاء بمحضر الضبط وعدم دفعه للمتهم بدفاع مقبول ومن ثم يتعين الحكم بإدانته عملاً بمواد الاتهام، فالمستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والاكْتفاء بحبس الطاعن لمدة ستة شهور عن التهم الأربع وأورد الحكم الاستئنافي أسباباً جديدة لحمل قضائه بالإدانة تصحيحاً لما شاب الحكم المستأنف من قصور في التسبب فإن سار عليه الحكم المطعون فيه من ذلك

(1) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، آخر تعديل: 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 لسنة 2020

(2)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 199.

يتفق وصحيح القانون وذلك أن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايته بالحكم الذي أصدرته في الموضوع فلا سبيل لإعادة القضية لها مرة ثانية مهما أن طوى حكمها أو شابه من عيوب في التسبيب⁽¹⁾.

من المقرر أن المشرع لم يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة إلا إذا قضت هذه الأخيرة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، وفي حالة بطلان الحكم فقد خول المشرع المحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة 419 إجراءات أول درجة لم تفصل في هذه الدفوع لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في الموضوع مما يجعل هذه الدفوع معروضة مع موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية⁽²⁾.

إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق المحكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم وأسست قضاءها على أن محكمة أول درجة حكمت في الدعوى دون أن تسمع دفاع المتهم فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ذلك أن إعادة القضية لمحكمة أول درجة غير جائز إلا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 2/419 إجراءات جنائية⁽³⁾.

إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو الحكم الصادر من محكمة أول درجة في موضوع فلا تملك المحكمة أن تقتصر على إلغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد، بل تصح البطلان وتحكم في الدعوى، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 02/419 إجراءات جنائية، ولا تكون المحكمة الاستئنافية عند نظر الموضوع ملزمة بأن تسمع الشهود الذين سمعهم محكمة أول درجة من جديد، إذ أن البطلان أن ما ينصب على الحكم الابتدائي ولا يتعداه إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقا للقانون طالما أن محكمة أول درجة الأولى كانت مختصة بنظر الدعوى وكانت الدعوى قد رفعت أمامها على وجه صحيح⁽⁴⁾.

4-- فكرة التصدي في القانون الإجرائي الجزائي:

يتصدى المجلس القضائي ويحكم في الدعوى متى كان البطلان مرجعه عيب في إجراءات الدعوى أمام محكمة أول درجة⁽⁵⁾، كعدم علانية الجلسة أو تشكيل المحكمة على وجه مخالف للقانون، أو عدم تحقيق

(1)- نقض 1979/01/11 مج 30 ص 71.

(2)- نقض 1969/06/23 مج س 20 ص 644.

(3)- نقض 1952/11/12 مج س 7 ص 1144.

(4)- نقض 1956/04/10 مج س 8 ص 537.

(5)- لقد جاء في نص المادة 438 من قانون الاجراءات الجزائية " اذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا، والمترتب على مخالفتها أو اغفالها البطلان، فان المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع "

دفاع المتهم بسؤال شهود أو عدم الرد على دفاع جوهري للخصم أو عدم تسبيب الحكم النهائي، أو رجوع البطلان إلى الحكم فإنه كاشترك قاض لم يسمع الدعوى في المداولات وواو النطق بالحكم في غير علانية أو اتصل البطلان بإجراءات التحقيق الابتدائي⁽¹⁾.

المشعر الجزائري هو اقل المشعرين اهتماما بتنظيم كيفية وحالات والحدود الواردة على الحق في التصدي من قبل جهات الاستئناف، غير أنه ما يثير الاهتمام أن المؤسس الدستوري لم يجعل للمبدأ التقاضي على درجتين أي استثناء، بحيث أن المؤسس الدستوري جعل من المبدأ الأصل، والأكثر من ذلك فلم يقوم المشعر الجزائري عند النص على مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في وضع الآليات التي تستثني المبدأ عبر الاستثناء وهو التصدي .

ونصت المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية على حالات التصدي، وجلها يتعلق بالحالات التي تشوب الأحكام المستأنفة من عوار قد يصل إلى حد الإعدام أو بطلان الحكم المستأنف، والتي تكفل المشعر بتبيان سبل معالجتها بموجب نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، بحكم أنها مادة تفرض لإعمالها ضرورة إخطار جهة الاستئناف عبر آلية الاستئناف كطريق طعن، فقد أصبح من اللازم على القاضي الاستئنافي غض الطرف عما تفرضه المادة 416 من نفس القانون من عقبات تتعلق بحظر استئناف الأحكام الجزائية بالنظر إلى قيمة الغرامة المحكوم بها، في الحالة التي يترأى له أن الحكم مشوب بعيوب إجرائية أو موضوعية والتي لا يتم تسويتها إلا عبر أعمال قاعدة التصدي

– الحالة الأولى : حالة البطلان الذي لا يمكن تداركه المبني على أسباب إجرائية : قد يصطدم قاضي ثاني درجة لدى إعادة نظره الحكم المستأنف بتضمن الحكم لحالات بطلان صارخ ومن غير الممكن تداركه، كان لا يتضمن بيانات جوهريّة في الحكم، مثل التشكيّة، تاريخ الجلسة، بحيث توجب المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية ضرورة التصدي للموضوع وتسوية الملف بغض النظر عن درجة ما شاب الحكم المستأنف من بطلان .

وقد يطرح تساؤل حول إمكانية التصدي لحكم أمام جهة الاستئناف من الأحكام التي لا تقبل أصلا الاستئناف كان يكون الحكم المستأنف بعقوبة 20,000.00، دج ؟

(1)- لقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1990/01/09 الذي فصل في الطعن رقم 58739 المجلة القضائية العدد 02/1991 ص 235 " ... لما كان ثابت في قضية الحال ان الحكم المستأنف ابطال من طرف المجلس القضائي الذي تصدى وحكم في الموضوع دون ان يتأكد من وجود حالة عدم الشرعية في حكم قضاة الدرجة الاولى كإغفال أو مخالفة لا يمكن تداركهما ويترتب عنهما البطلان وفقا لمقتضيه المادة 438 من قانون الاجراءات الجزائية ومنه كان كذلك، استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه "

بحيث أنه إذا كانت الجهة الاستئنافية يمكنها أن تتدارك البطلان، فقد يطرح التساؤل حول تدارك استئناف حكم غير جائز استئنافه من الأساس ؟

لقد سبق وأن تعرضنا للإجابة بشكل غير مباشر على هذا السؤال وذلك بعد أن تم الدفع بعدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية أمام المجلس الدستوري على أساس مخالفة نص تشريعي لنص المادة 160 من الدستور الذي قضى بإقرار مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية وتوصل المجلس الدستوري إلى قرار قضى فيه بإلغاء نص هذه المادة ومنه اعتبار أن كل الأحكام الجزائية قابلة لاستئناف أمام المجلس القضائي كدرجة ثانية من منطلق مبدأ التقاضي على درجتين .

إن آلية الدفع بعدم دستورية نص المادة 416 تعتبر نقلة نوعية في الرقابة على الدستورية التي تمكن الفرد من مخاصمة الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق المضمونة دستوريا في إطار أعمال مبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾

و من الآراء الفقهية من يرى ضرورة أن تقبل جهة الاستئناف الحكم المشوب بالأسباب البطلان وتتصدى له تفعيلاً للمبدأ التقاضي على درجتين بدلا من النص الذي يقضي بحظر تفعيل الأحكام طالما أن الجزاء الإجرائي المرتب على استئناف الحكم المشوب بهذه الأسباب هو البطلان انعدام الإجراء من أساسه ومنه عدم الاعتداد به .

و بطبيعة الحال فإن التصدي أمام الدرجة الثانية يعتبر تصرف كدرجة أولى، وعلى خلاف الدرجة الثانية فإن الدرجة الأولى من النظام العام، كون أن المحكمة العليا تراقب مدى قانونية القرار الصادر عن الدرجة الثانية في حالة التصدي.

— الحالة الثانية : البطلان المبني على أسباب موضوعية : و يقصد بها الحالة التي يخالف فيها قاضي أول درجة الثابت من أوراق الملف، كان يخالف ما تضمنه الملف من شهادة تامين سارية مفعول بتاريخ الوقائع مجرودة ضمن حافظة أوراق ملف الموضوع والتي تمسك بها المتهم في الجلسة، ويتم إدانة المتهم بعدم تقديمها وهو بطلان موضوعي مستمد من امتناع القاضي من أعمال ولايته على الدفع الموضوعية المقدمة من المتهم، ويكون بطلان مبني على أسباب موضوعية وليس مجرد منازعة في صحة وعدالة، تقدير قاضي أول درجة التي هي مناط الحكمة التشريعية .

(1) - عواطف لوز ، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 19 / 01 القاضي بعدم دستورية أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية ،

ويستوي أن يكون الحكم الباطل قد فصل في الموضوع أو لم يفصل فيه بل أن هذه الحالة الأخيرة هي المجال الطبيعي للتصدي إذ يتحقق فيها الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين المأخوذ من نظام التصدي " المصري المادة 419 الفقرة 1 ومن ثمة الحكم خطأ بعدم قبول الادعاء المدني أو بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو بعدم الاختصاص أو رفض الإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى رغم قيام ذات النزاع أمامها ويستوي أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام أو مصلحة أحد الخصوم ما دام قد دفع به في حينه.

إن نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية النص الوحيد الذي نص على التصدي اعتبر أن التصدي هو حق لقضاة الدرجة الثانية متى ثبت توافر الشروط المنصوص عليها في ذات النص وليس مكنة إجرائية فقط يمكن إعمالها كما لا يمكن، ومنه لا رقابة لمحكمة القانون على ذلك .

كما لا يجوز للمجلس القضائي أن يتصدى للدعوى إذا رفعت أمام محكمة أول درجة على وجه غير صحيح كان يكون تكليف المتهم بالحضور باطلا، أو رفعت الدعوى على غير ذي صفة، ذلك أن التصدي من شأنه التغاضي عن أثر البطلان المتعلق بدرجة من درجات التقاضي فيلزم أن يكون اتصال محكمة الدرجة الأولى بالدعوى قد تم تصحيحا حتى يجوز التصدي، أما إذا رفعت الدعوى بتكليف صحيح بالحضور

ثم إبلاغ المتهم بإحدى الجلسات بعد ذلك إبلاغا باطلا فإن بطلان الحكم يوجب التصدي⁽¹⁾.

لا يجوز التصدي أيضا إذا كان حكم محكمة أول درجة مشوبا بالانعدام كان يصدره قاضي زالت ولايته القضائية قبل الحكم أو كانت الدعوى قد طرحت على المحكمة دون تكليف بالحضور وصدر الحكم غيابيا، ففي كل هذه الحالات يكون الحكم منعدما فلا أثر له على الإطلاق ويتعين على المجلس القضائي أن يعيد القضية إلى محكمة أول درجة كي تفصل من جديد ومتى كان الحكم على النحو المشار عليه من البطلان فإن المجلس عليه أن يتصدى للدعوى ويقضي فيها فاذا لم تكن صالحة للحكم اتخذ ما يراه لازما من إجراءات وتعين على محكمة أول درجة أن تقتضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

وبديهي أن التصدي يتقيد أيضا في حالة فصل الحكم المستأنف في الموضوع، بقاعدة عدم الإضرار بالخصم الطاعن إذا كان وحده المستأنف، فالمجلس القضائي يحل محل محكمة أول درجة في نطاق موضوع الاستئناف، فالمجلس القضائي يحل محل محكمة أول درجة في نطاق موضوع الاستئناف، أما إذا لم يكن

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 187530 الصادر بتاريخ 14/07/1998، المجلة القضائية 1998 عدد 02 ص 153، من الثابت في قضية الحال، ان الطاعن قد علم بالحكم الغيابي الذي لم يتم تكليفه بالحضور فيه واختار طريق الاستئناف بدلا من تقديم معارضة فانه باختياره هذا يكون قد حرم نفسه من إحدى درجات التقاضي وعليه ان يتحمل نتائج اختياره.

الحكم الباطل قد فصل في الموضوع فلا يقوم هذا القيد، ولا يجوز للمجلس القضائي أن يتجاوز نطاق الاستئناف فيتعرض لما سبق الفصل من محكمة أول درجة ولم يشمل الطعن بالاستئناف .

– الحالة الثالثة وتتمثل في التصدي في مرحلة ما بعد إقرار التعديل الدستوري الجديد: إذا كانت المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية لا تتيح فقط لجهات الاستئناف الجزائية وإنما تفرض عليها الهيمنة الكلية على مواضيع الأحكام المستأنفة عبر أعمال الحق في التصدي، تحت طائلة خرقها لأحكام المادة أعلاه، فإن الأمر غير ذلك في مرحلة ما بعد إقرار التعديل دستور 2016، بحيث أن هذا الدستور اقر أقصى درجات الحماية لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية في المادة 160 واكد على ذلك في المادة 163 من دستور 2020، فمن المفترض أن يتم أعمال الآلية الدستورية لإتاحة العمل بالمبدأ ولابتعاد عن التضييق منه عبر آلية التصدي

الفرع الثاني: التصدي في حالة الأحكام بعدم الاختصاص

يطرح الأشكال في حالة ما إذا تصدت الدرجة الثانية للحكم الصادر عن الدرجة الأولى الرامي إلى عدم الاختصاص، وحول إمكانية خرق مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث أنه في حالة تصدي الدرجة الثانية بالفصل دون إرجاع القضية إلى الدرجة الأولى، فيعتبر ذلك خرقاً لمبدأ التقاضي على درجتين بعد إهدار درجة من درجة التقاضي وهي عدم الفصل في موضوع النزاع على مستوى الدرجة الأولى .

فان تم الوقوف على أحد أسباب المنصوص عليها في ذات المادة بما فيها البطلان ولقضاة الدرجة الثانية التصدي لحكم الدرجة الأولى بإلغاء، بغير الحاجة إلى التصدي والإحالة على الدرجة الأولى على العكس من ذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص، فإن الحكم الباطل لمخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو الولائي نظراً لأن لوجود نص المادة 437 ينص على ضرورة اتباع قواعد الإحالة بدأ من قواعد التصدي⁽¹⁾، فقد اسلفنا أن المجلس يحكم فيها بإلغاء الحكم ويقضي بعدم الاختصاص ولا يتصدى للموضوع⁽²⁾، فضلاً عن أن قرار المجلس بعدم اختصاص محكمة أول درجة هو اعتراف بعدم اختصاصه هو الآخر، وكذلك إذا

(1)- لقد جاء في نص المادة 437 " اذا كان الحكم مستوجب الالغاء لان المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جنابة قضى المجلس القضائي بعد اختصاصه واحال الدعوى على النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه...."

(2)- جاء قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الفاصل في الطعن رقم 700979 بتاريخ 2010/12/23 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد 1/2012 ص 393 " لا يجوز لنيابة العامة في حالة قضاء جهة الحكم الجزائي بعدم اختصاصها النوعي جدولة القضية امام غرفة الحكم الجزائي بعدم اختصاصها النوعي جدولة القضية امام غرفة الاتهام الا بعد ان يصبح الحكم الناطق بعدم الاختصاص نهائياً "

كان الحكم المستأنف قد صدر من محكمة غير مختصة مكانيا فإن المجلس يحيل القضية إلى المحكمة المختصة لتفصل فيها بعد إلغاء الحكم⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يستوجب البحث في مدى إتاحة التشريعات المختلفة حق استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من جهة ومن جهة ثانية مدى جواز تصدي الدرجة الثانية الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص في الموضوع.

أولا: جواز استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص

كان هناك جدل في الفقه، حول ما إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص يعتبر حكما منهيًا للخصومة أو غير منهي لها؟ وكان الفقه قد أن قسم إلى فريقين، الأول يرى أن مثل هذه الأحكام منهيّة للخصومة ومنه يجوز الطعن في أمام الدرجة الثانية. بينما ذهب فريق آخر، إلى أن مثل هذه الأحكام لا تنهي كل الخصومة، لاستمرارها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وبالتالي لا تقبل الطعن بالاستئناف.

ثم جاءت النصوص الإجرائية بالشكل صريح على استثناء هذه الأحكام من قاعدة منع الطعن المباشر، ومعنى هذا الاستثناء أن مثل هذه الأحكام لا تنهي الخصومة والدليل على ذلك استثناء المشرع لها، بحيث جاء في قانون الإجراءات الجزائية المصري المادة 403 منه أن " جميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها " وبهذا فإن كثيرا من النظم الإجرائية، تبنت فكرة قابلية الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص إلى الطعن بالاستئناف أمام الدرجة الثانية، ولعل الحكمة من ذلك استحالة صدور حكم في الموضوع باعتبار أن الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة قد اخرج ولاية الفصل من المحكمة المعروض عليها النزاع⁽²⁾.

و لهذا ينقطع ففي حالة استئناف هذا الحكم يتوقف الفصل في النزاع بشأن الاختصاص على مستوى المحكمة لحين الفصل أمام جهة الاستئناف بشأن الاختصاص.⁽³⁾

ثانيا: جواز تصدي الدرجة الثانية في الموضوع

نستعرض موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري من عدم الاختصاص في العنصر الأول ومن ثم نتناول موقف المشرع الجزائري من عدم الاختصاص في العنصر الثاني.

(1)- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ ولإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003 ، ص 511.

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1252

(3)- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ص 641.

1- موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري من عدم الاختصاص

أباح بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي والمصري جواز تصدي الدرجة الثانية للحكم الصادر عن الدرجة الأولى والقاضي بعدم الاختصاص خطأ، غير أن ذلك مرتبط بشرط أن لا تتصدى للفصل في الموضوع ولكن عليها إحالة الدعوى العمومية على المحكمة المختصة⁽¹⁾، حتى لا يتم خرق مبدأ التقاضي على درجتين.

وبالنسبة للتشريع المصري في نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي تنص "إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم، أن تصحح البطلان وتحكم في الدعوى " ومنه فإذا قضت الدرجة الأولى بعدم الاختصاص جاز لدرجة الثانية التصدي والقضاء في الموضوع.

2- موقف المشرع الجزائري من عدم الاختصاص

تضمن نص المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية حالة ما إذا صدر حكم يقضي بعدم الاختصاص فإن النيابة العامة تحيل الملف على غرفة الاتهام، غير أنه لا يمكن للنيابة العامة إحالة الملف على غرفة الاتهام إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً⁽²⁾، وجاء أيضاً في نص المادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية أن المجلس القضائي، إذا رأى أن الوقائع بطبيعتها تشكل جنائية قضى بعدم اختصاصه وأحال الدعوى على النيابة من أجل إحالة الملف على غرفة الاتهام بعد أن يصبح القرار نهائياً، وبهذا يكون الاجتهاد القضائي الجزائري قد كرس من خلال نص المواد 363 و437 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يتعين على النيابة في حالة القضاء نهائياً بعدم الاختصاص في الوقائع التي تشكل جنائية أن تحيل على غرفة الاتهام⁽³⁾، ومنه تعاد تكييف الوقائع على الوصف الجنائي وتحال على التحقيق لإعادة الإجراءات ومنه تفادياً لهضم الدرجة الثانية مباشرة لدرجة من درجات التقاضي بالتصدي والفصل في الموضوع.

غير أن المشرع لم يشر في أي نص من نصوص قانون الإجراءات بإمكانية الدرجة الثانية التصدي والقضاء من جديد في القضية، مما يفهم بمفهوم المخالفة إمكانية الدرجة الثانية أن يتصدى للحكم

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1350

(2)- من خلال الاجتهاد المحكمة العليا رقم 700979 بتاريخ 2010/12/23 المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012 الفقرة 1 ص 393 " وأنه لا يجوز للنيابة العامة في حالة قضاء جهة الحكم الجزائري بعدم اختصاصها النوعي جدولة القضية امام غرفة الاتهام الا بعد ان يصبح الحكم الناطق بعدم الاختصاص نهائياً "

(3)- نجيب جمال، المرجع السابق، ص 190

الصادر بعدم الاختصاص على أساس أن الوقائع جنحية ويتم محاكمة المتهم على مستوى الدرجة الثانية للمرة الأولى، وفي رأينا أن هذا يشكل مساساً بمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر من النظام العام كما سبق الإشارة إليه آنفاً، بحيث يستوجب الأمر وضع نص صريح يمنع ذلك، بمثل ما قام به المشرع المصري في نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

وتعد قواعد الاختصاص في التشريع الجزائري كما سبق الإشارة إلى ذلك من النظام العام ويمكن التمسك بها وإثارها في أي وقت قبل إبداء أي دفع في الموضوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: فكرة الإحالة :

إن نظام الإحالة يقصد به أن تقوم الدرجة الثانية بغية عدم إهدار درجة من درجات التقاضي بالإحالة أما على محكمة الدرجة الأولى في بعض الأنظمة القانونية وإما بالإحالة على النيابة في بعض الأنظمة القانونية الأخرى

الفرع الأول : الإحالة على الدرجة الأولى :

إذا قامت الدرجة الثانية بالإحالة على الدرجة الأولى هذا يعني أن الدرجة الثانية لم تفصل في موضوع النزاع وقد أجابت عن دفع سابق مفاده وجود عيب إجرائي قبل الفصل في الموضوع، وإن قيام الدرجة الثانية بإحالة القضية من جديد على الدرجة يكون إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث يتعين أن يفصل في موضوع النزاع مرتين مرة على من جهة الدرجة الأولى ومرة من جهة الدرجة الثانية مثال ما إذا قضت الدرجة الأولى بعدم الاختصاص على أساس أن الوقائع تشكل جنائية في حين أن الدرجة الثانية ترى أنها وقائع جنحية وليست جنائية، وتحكم محكمة الجنائيات بإلغائه فليس لها أن تتصدى للموضوع وعليها إحالة القضية من جديد على الدرجة الأولى⁽²⁾، ويمكن أن تصدر الدرجة الأولى حكماً بعدم القبول، لأسباب تخص الدعوى العمومية، ويدخل في هذا النطاق الأحكام الغيابية .

و يتعين لقبول الإحالة أن تتوافر على شروط معينة وهي :

- أن تأتي الإحالة صراحة بمعنى أن يصدر قرار صريح بالإحالة على الدرجة الأولى .
- أن يكون أسباب قرار الدرجة مستوفية لكل الشروط القانونية، ويتعين أن تستند الإحالة إلى أسباب قانونية
- يتبنى القرار الاستئنافي البيانات الجوهرية الموجودة في الحكم الابتدائي ويتضمنها.

(1)- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 354.

(2)- Jean Pradel ،op cit، p 734- 735

أولاً: في القانون المصري

جاء في نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المصري في الفقرة الثانية على ما يلي " أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت، محكمة المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها "

يظهر من نص هذه المادة أن المشرع الإجمالي في مصر سمح للمحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة في حالتين:

الحالة الأولى : أن تكون محكمة أول درجة قد قضت بعدم اختصاصها في نظر الدعوى وتأسيساً على الواقعة المعروضة عليها تعد جنائية .

وثانياً: أن تكون محكمة أول درجة قبلت الدفع الشكلي ويترتب عليه منع سير في الدعوى كما لو قضت بعدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بأن لا وجه لإقامتها، أو لسابقة الفصل فيها أو لرفعها بغير الطريق القانوني أو لرفعها من غير ذي صفة⁽¹⁾.

إذا ما استأنف هذا الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى أو رفض الدفع الشكلي الذي قبلته محكمة أول درجة في هذه الحالة يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في موضوعها، لأنها لم تستفد ولايته فيها بعد، وبالتالي يمتنع على المحكمة الاستئنافية التصدي لموضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضي.

و تستقيم هذه القاعدة المتقدمة على كافة الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع، وكان من شأنها إنهاء الخصومة أمام محكمة أول درجة، كالحكم بعدم قبول المعارضة شكلاً، والحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن، إذ قضت محكمة النقض بأنه إذا تخلف المعارض عن جلسة المعارضة لعذر قاهري فإن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن يكون قد وقع باطلاً يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه، وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة، فإذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم إحدى التقاضي بقائها في موضوع الدعوى، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وقضت " أن استئناف الحكم الصادر في المعارضة بعدم جوازها أو بعد قبولها لرفعها عن حكم غير قابل لها يقتصر في موضعه على هذا الحكم باعتباره حكماً شكلياً قائماً بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف

(1)- حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 203.

إلى الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع الاختلاف طبيعة الحكمين كشأن في الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون على الرغم من اعتناقه أسباب الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة والذي قضى بعدم جواز المعارضة قد انتهى إليه الحكم في منطوقه إلى القضاء بتعديل الحكم الابتدائي الفاصل في موضع الدعوى بالرغم من اختلاف طبيعة الحكمين على نحو المار ذكره، فإن ما انتهى إليه الحكم في منطوقه مناقضا لأسبابه التي بني عليها يعيبه بالتناقض والتخاذل والخطأ في فهم الدعوى وعناصر الواقعة ما يتعين معه نقض الحكم فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية⁽¹⁾.

ثانيا : الاجتهاد القضائي في مصر حول الإحالة على محكمة الدرجة الأولى

لما كانت الفقرة الثانية من المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المصري توجب على المحكمة الاستئنافية إذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها بعدم الاختصاص وحكمت بإلغائه وباختصاص المحكمة أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها، فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل في موضع الدعوى - بعدما الغى الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص ولم يعد القضية لمحكمة أول درجة يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه في شقه الخاص بقضائه في موضع الدعوى، وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فيها⁽²⁾

إذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بالبراءة في الدعوى الجنائية بحكم نهائي لعدم استئناف النيابة العامة، وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية وأسست قضاءها بالبراءة على عدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده فإن القضاء ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي إلى رفضها، واستئناف المدعية بالحق المدني لهذا الحكم يجعل إحالة الدعوى على المحكمة المدنية إلى محكمة أول درجة لا طائل منه لحتمية القضاء برفضها، وعلى محكمة ثاني درجة التصدي لها والفصل في موضوعها، فإن تخلت عن نظرها بإحالتها إلى المحكمة المدنية يكون هذا الخطأ في القانون وإخلاله بحق الدفاع⁽³⁾.

لما كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت في الاستئناف المرفوع إليها من المطعون ضده - المدعي بالحقوق المدنية - بإلغاء الحكم المستأنف وقضت بقبول الدعوى المدنية وتصدت لموضوعها وفصلت فيها فضلا مبتدأ بالزام الطاعن فيما مضى من عدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية التعويض المؤقت مع أنه

(1)- حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 205.

(2)- نقض 1986/04/11 مج 28 ص 408.

(3)- نقض 1966/03/22 مج س 18 ص 347.

كان من المتعين عليها أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على المتهم إحدى درجتي التقاضي⁽¹⁾.

و ذلك طبق لنص الفقرة الثانية من المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية وإما هي لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

و في مقام آخر قضى بأنه إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد ألغته المحكمة الاستئنافية وإعادة القضية إليها للحكم في موضوعها فلا يجوز لمحكمة أول درجة أن تقضي في الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيه⁽²⁾.

1- محكمة ثاني درجة تحكم في الأصل على مقتضى الأوراق عدم التزامها بسماع الشهود إلا من كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة

2- عدم تمسك الطاعن بسماع محرر المحضر أمام محكمة أول درجة أثره اعتباره متنازلاً عنه⁽³⁾

أ- استئناف النيابة العامة الحكم في جريمة معاقب عليها بالحبس والغرامة أو احدهما مثل جريمة عدم تقديم إقرار ضريبي وتهرب من سداد الضريبة ويوجب على المتهم الحضور بشخصه أمام محكمة ثاني درجة عدم حضور المتهم شخصه، يجعل الحكم الصادر ضده في حقه غيابياً أساس ذلك؟

ب- العبرة في وصف الحكم بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه

ت- انتفاء مصلحة المطعون ضده في المعارضة في الحكم لكونه لم يضر به، حق النيابة والمدعي بالحقوق المدنية في الطعن عليه بالنقض⁽⁴⁾.

6- استئناف الطاعن وحده دون النيابة العامة للحكم الصادر بإدانته في جنحة النصب وليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تؤيد ذلك الحكم أو تعدله لمصلحة الطاعن م 3/418 إجراءات جنائية، مخالفة ذلك وقضاؤها بالبراءة لأن واقعة جنائية تفاديا للحكم بعدم الاختصاص حتى لا يضر الطاعن بطعنه خطأ في القانون علة ذلك؟

(1)- عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص 472

(2)- نقض 1954/12/27 مج س 6 ص 329.

(3)- الطعن رقم 21264 لسنة 60 ق جلسة 1993/09/16.

(4)- الطعن رقم 9460 لسنة 59 ق جلسة 1993/04/17.

كون أن الخطأ قد حجب المحكمة من نظر الموضوع وإن تقدير العقوبة من اختصاصها، أثره وجوب أن يكون مع النقص لإعادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالة الإحالة على النيابة

لقد جاء في بعض الأنظمة القانونية الإحالة على النيابة بدلا من الإحالة على قاضي الدرجة الأولى، بحيث نصت المادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن الواقعة إذا كانت تتعلق بجناية فإن المجلس القضائي يقضي بعدم اختصاصه مع إحالة القضية على النيابة لما تراه مناسبا، بحيث أنه وطبقا لهذا النص فلا يمكن لدرجة الثانية أن تحيل على الدرجة الثانية ولكن يجب أن تحيل على النيابة لتقوم هي بدورها بإحالة الملف على غرفة الاتهام ومنه التحقيق في القضية من جديد.

غير أنه وفي حالة بطلان بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه والصادر عن الدرجة الأولى فإن المجلس في هذه الحالة يمكنه أن يتصدى دون إحالة، وفق ما جاء في نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا في حالة ما إذا شاب حكم الدرجة الأولى عيب من العيوب الجوهرية كان يصدر الحكم في جلسة سرية بدلا من جلسة علنية، وإن يخطأ في استجابة لدفع من أحد الأطراف، أو يخطئ في وصف أن الحكم نهائي ففي هذه الحالة يمكن للمجلس التصدي دون إحالة وفق ما جاء في الاجتهاد القضائي⁽²⁾.

ومما سبق فإنه وفي نظرنا فإن التشريع الجزائري يحتاج إلى ضبط وإعادة نظر في هذه النقطة بحيث أنه من غير المنطقي أن يتصدى قضاء الدرجة الثانية في حالة وجود عيب من العيوب الإجرائية في حكم الدرجة الأولى، كون أن ذلك يغفل درجة من درجات التقاضي، وعلى المشرع الجزائري مواكبة جل التشريعات الأخرى التي قضت بالإحالة في الدرجة الأولى مجددا بدل التصدي في مثل هذه الحالات.

(1)- الطعن رقم 19403 لسنة 59 ق - جلسة 1993/03/18.

(2)- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1990/01/09 " من المقرر قانونا وأنه لا يجوز إبطال الحكم المستأنفا لا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركهما لأوضاع المقررة قانونا ومرتبة على اغفالها أو مخالفتها ولما ثابت في قضية الحال أن الحكم المستأنف أبطل من طرف المجلس القضائي الذي تصدى وحكم في الموضوع دون أن يتأكد من وجود حالة الشرعية في حكم قضاة الدرجة الأولى... وفق المادة 438 من ق ا ج ج."

الباب الثاني

إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائي

والقانون الجنائي الدولي

بما أن الخطأ القضائي وارد باعتبار أن المحاكمة الجنائية هي كبقية المحاكمات تخضع لتقدير الوقائع وأدلة الإثبات والأكثر من ذلك فهي تمتاز بإجراءات معقدة للغاية قد تكون في بعض الأحيان أكثر تعقيدا من المحاكمات العادية⁽¹⁾ ولذلك وجب أن تحاط المحاكمة الجنائية بالنفس الضمانات أو أكثر من ضمانات المحاكمة العادية، غير أن واقع الأمر ليس كذلك إذ أن هناك تشريعات قضائية أقرت أن المحاكمة الجنائية تخضع لنفس ضمانات المحاكمات الأخرى في حين استثنت بعض التشريعات الأخرى هذه الضمانات فيما يخص المحاكمة الجنائية وبالأخص ما تعلق منها بمبدأ التقاضي على درجتين أمام المحاكم الجنائية.

ولقد أقرت بعض التشريعات الجزائية على مبدأ التقاضي على درجتين أمام جميع المحاكمات ولا سيما الجنائية منها باعتبار أن مبدأ التقاضي على درجتين يسمح بتصحيح الأخطاء القضائية التي ارتكبت على مستوى الدرجة الأولى مثلما هو الأمر في المحاكمات الجزائية الأخرى في حين ارتأت بعض التشريعات الأخرى الابتعاد عن تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية مع الاكتفاء بالضمانات أخرى من شأنها تعويض الضمانات التي يقوم عليها المبدأ بغرض العمل على تقليل من سلبيات الحكم واعتباره أكثر صوباً⁽²⁾.

ومن خلال هذا الباب سنتناول إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجنائي الجزائي في فصل أول، ثم إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي في فصل ثاني

(1)- اخص بالذكر إجراءات التخلف عن الحضور .

(2)- اخص بالذكر قيام الأحكام الجنائية على مبدأ الاقتناع الشخصي الاعضاء محكمة الجنايات من خلال تشكيلتها الشعبية.

الفصل الأول

إعمال مبدأ التقاضي على درجتين

في القانون الجنائي الجزائري

دون شك أن التقاضي في المحاكم الجنائية يعتبر ذا أهمية كبرى باعتبار أن المحاكم الجنائية تعنى بمحاكمة أكثر الوقائع إجرامية على المجتمع وتتعامل مع أخطر المجرمين وعبر هذه المحاكم تصدر أكثر الأحكام الجزائية خطورة على الأفراد وأقصاه عقابا ولذلك كان من الواجب عن تحاط المحاكمات الجنائية بأكثر الضمانات القانونية من حيث تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة بالموازاة مع بقية المحاكم العادية مقارنة مع بقية المحاكم الأخرى فلا مجال لارتكاب الأخطاء القضائية في مثل هذه القضايا نظرا لأهميتها ولكون أن الخطأ القضائي له وقع جسيم في مثل هذه القضايا على المتهم نظرا لما يمكن أن يتسبب له في ضرر كبير .

و ما يهمننا في هذه الدراسة هو الرجوع إلى مصادر النصوص التشريعية القريبة من التشريع الجزائري ولا سيما التشريع الإجرائي الفرنسي كي نرتقي إلى في البحث إلى تطبيق المبدأ في التشريع الجزائري نظرا للارتباط التاريخي بين التشريع الإجرائي الجزائري والتشريع الفرنسي الذي يشكل مصدر من مصادر التشريع الإجرائي الجزائري، بحيث أن البحث لا يكون شاملا مالم يتم التطرق لتطبيق المبدأ في التشريع الفرنسي خلال فترات زمنية ماضية والتحولت التي أسس عليها تطوراته الحالية وبالأخص أن التشريع الفرنسي أن تقل من تأسيس أحكام المحاكم الجنائية من درجة واحدة إلى درجة ثانية ابتداء من سنة 2000 ولذلك سوف ندرس في مبحث أول مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الفرنسي والمصري، ثم مبحث ثان مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية، وفي مبحث ثالث نستعرض مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية العادية والخاصة كمحاكم الأطفال والقضاء العسكري .

المبحث الأول : إقرار المبدأ أمام المحاكم الجنائية في التشريع الفرنسي والمصري

لقد عرف القضاء الفرنسي والمصري باعتبارهما النماذج القريبة من التشريع الجزائري تطورات هامة فيما يتعلق بازدواجية درجات التقاضي على مستوى محكمة الجنايات، ولعل ذلك يعود إلى طبيعة تكوين محاكم الجنايات في كل دولة وإجراءات التقاضي التي بدورها مرت بمراحل تاريخية إلى أن تبلورت في شكلها العادي.

إن البحث في نظام استئناف في المواد الجنائية في كلا الدولتين مهم من أجل فهم نظام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، وبالأخص أن لتشريع الفرنسي والمصري يعتبران مصدر تاريخي في التشريع الجزائري ولذلك سوف نتناول تطور نظام أحادية التقاضي الجنائي في فرنسا وصولاً إلى نظام ازدواجية درجات التقاضي في المطلب الأول، ثم نصل إلى تطور القضاء المصري وبناء ازدواجية التقاضي على مستوى محكمة الجنايات في المطلب الثاني.

المطلب الأول : التقاضي على درجتين في التشريع الفرنسي

لقد عرف التشريع الفرنسي في البداية تمسك المنظومة التشريعية الخاصة بالنظام محكمة الجنايات بأصولها الكلاسيكية لاعتبارات عدة سوف نتطرق إليها لاحقاً ثم تطور التشريع الجنائي في تبني أفكار حديثة بشأن إمكانية التقاضي على درجتين في المواد الجنائية، والذي سوف نتناولها تبعا فيما يلي:

الفرع الأول: الاتجاه الكلاسيكي بشأن ازدواجية التقاضي

لم يكن استئناف الأحكام الجنائية في فرنسا موجوداً سابقاً إلى غاية استحداثه في سنة 2000، بحيث بالرجوع إلى تاريخ محكمة الجنايات فقد مرت بفترة طويلة في ظل نظام أحادية محكمة الجنايات فكانت الأحكام الجنائية وإلى غاية السنوات الأخيرة غير قابلة لإعادة النظر مرة ثانية مثلما هو عليها في بقية المحاكمات الأخرى ولا سيما ما يحدث بالنسبة للجنح والمخالفات وكان يسمح فقط بإمكانية الطعن بالنقض لهذه الأحكام دون إعادة النظر مرة ثانية في موضوع النزاع من قبل جهة ثانية⁽¹⁾.

لعل السبب البارز من انعدام إمكانية فحص حكم محكمة الجنايات مرة ثانية هو تشكيل هذه المحكمة من قضاة شعبيين⁽²⁾، بحيث أن المشرع الفرنسي، ومنذ بداية ثورة سنة 1789 اقتدى بالقانون الإنجليزي فكانت تتخذ هيئة المحلفين صورتين هيئة المحلفين الكبرى " محلفي الاتهام " وهيئة المحلفين

(1)- Jean pradel ،manuel de procedure pénal ،édition cujas ،10 eme edition ،septembre 2000 ،p761

(2)- كانت الفكرة السائدة في الفقه الجنائي الفرنسي ان المحلف لا يخطا وفق المبدأ التقليدي في الفقه الروماني vox dei vox populi

الصغرى " محلفي المحاكمة " الأولى هدفها البحث والتحري عن الجرائم والثانية تساهم مع القضاة في تحديد مسؤولية مرتكبي الجرائم⁽¹⁾.

ومع صدور قانون 16-26 سبتمبر 1791 تم إنشاء محكمة الجنايات المشكلة من محلفين يفصلون في الإدانة بينما القضاة يفصلون في العقوبة مع الإبقاء على محلفي الاتهام في محكمة الجنايات والتي أصبحت مشكلة من محلفين يفصلون في الإدانة بينما القضاة يفصلون في العقوبة مع الإبقاء على محلفي الاتهام⁽²⁾. وبمناسبة إصدار قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة 1808 تخلى المشرع الإجمالي الفرنسي على محلفي الاتهام بعد إنشاء غرفة الاتهام⁽³⁾، وأبقى على مسألة الفصل بين مهمة المحلفين التي هي تقرر بشأن الإدانة بينما القضاة بشأن مقدار العقوبة غير أن هذا الفصل واجه عدة صعوبات من حيث التطبيق من حيث الواقع والقانون ومن بين الصعوبات عدم إلمام المحلفين بالجوانب القانونية والتي كان على رئيس محكمة الجنايات إنيجري أثناء المحاكمة ملخص للوقائع لفائدة المحلفين قبل بداية المداولة بالإضافة وهو ما نجم عنه نتائج سلبية من حيث الواقع واستوجب الأمر إلغائه بموجب القانون 19 جوان 1881 في حين لا تزال بعض الدول الأنجلو سكسونية تعتمد عليه تحت تسمية Summing up⁽⁴⁾.

لقد كان هناك اعتقاد منذ سنة 1791 وتعزز هذا الاعتقاد بصدور قانون التحقيق الجنائي بتاريخ 1808 مفاده أن هناك قرينة غير قابلة لإثبات العكس هي أن محكمة الجنايات الفرنسية معصومة من الخطأ باعتبار أنها محكمة مبنية على فكرة الاقتناع الشخصي للمحلفين المشكلين لأغلبية المحكمة وبما أن المحاكمة تقوم على مبدأ شعبية المحكمة الجنائية فإن هذه الأخيرة يستحيل أن تخطأ باعتبار أن المحلفين هم من كانوا يمثلون مبدأ ديموقراطية الحكم القضائي وهي من بين الأفكار التي نادى بها الثورة الفرنسية، وان المحلفين هم من كانوا يصدر الحكم القضائي الجنائي وبهذا ثبت مبدأ معصومية محاكم الجنايات من الخطأ⁽⁵⁾.

(1)- Pradel Jean. Le jury en France, «une histoire jamais terminée», Revue internationale de droit pénal, 2001, 72e année, p. 175- 179.

(2)-- Pradel Jean. Le jury en France. Op- cit, p. p 175- 179.

(3) jean Pradel - La chambre d'instruction, les mémoires de la cour d'assises françaises de 1791 à nos jours, article revue juridique Thémis revus N °32 année 1997 p 135

(4)-ة التجاني زليخة، المرجع السابق، ص 124 " وبموجب قانون التحقيق الجنائي الصادر بتاريخ سنة 1808 تخلى المشرع الفرنسي.

(5)- Dominique vernier, jury et démocratie: une liaison ? : l'exemple de la cour d'assises française école normale supérieur de cochan – ENS, 2007 p 448

فقرار المحلفين كان يعتبر قرارا مقدسا لا سبيل لاستئنافه فالمحلفون يمثلون الشعب وبالتالي قضاءهم هو قضاء الله وإن محكمة الجنايات من خلال قرارها هي الوحيدة في الهرم القضائي التي تصدر قرارات باسم الشعب بأتم معنى الكلمة وقيل على لسان بعض الفقهاء:

"Le jury c'est le jugement du peuple ،le jury c'est le jugement du pays ،le jury c'est le jugement de dieu" (1)

حيث أنه بالإضافة إلى تشكيلة محكمة الجنايات التي تعتبر تشكيلة ذات خصوصية تحمل في طياتها مبادئ راسخة بشأن سلطة محكمة الجنايات، فإن البعض الآخر رأى أنه لا داعي لبحث الدرجة الثانية لقرارات القضائية لمحكمة الجنايات بالسبب أن محكمة الجنايات تستند إلى مرجعية قانونية، كون أنها وبشكلها الحالي فهي تتوافق مع التزامات فرنسا وبالضبط مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالأخص المادة 14 الفقرة 5 كون أن قرارات محكمة الجنايات قابلة كلها لإعادة نظر من قبل جهة أعلى وهي المحكمة العليا .

وبالأخص أن فرنسا بعد المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قدمت بعض التحفظات (2) بشأن هذا النص باعتبار أن قانونها الداخلي يسمح بعدم الطعن أمام درجة أعلى فيما يتعلق ببعض القرارات القضائية البسيطة والتي لا يمكن استئنافها بغرض التقليل من الأعباء القضائية بالإضافة أيضا إلى قرارات المحاكم الجنائية والتي على فرض خطورتها غير أنها تقبل الطعن بالنقض مع مرور الوقت المحلفين ناقشوا هذه المسألة سلطة المحكمة الشعبية من خلال: (3).

lors de deux colloque organisés le premier ،le samedi 13 juin 1992 à la cour d'appel de Poitiers et le second ،le samedi 30 janvier 1993 au sénat à paris ،des jurés s' tonnèrent et s' inquiétèrent de ce que leur décisions ne puissent être mises en causes.

ومن خلال دراسة عدة مواقف اتفق الجميع على أن المحلفين ليسوا معصومين من الخطأ وإن المحلف بشر ويمكن له أن يخطئ وهو ما جاء من خلال توصيات اليوم الدراسي الذي أن عقد بتاريخ 13 جوان 1993 (4)، مع ثبوت أيضا ضعف القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام مما عزز الاعتقاد بضرورة

(1)- التجاني زليخة، المرجع السابق، ص 272.

(2)- une réserve a été porte par la France au regard de l'article 2 du protocole ennonce: « qu'au sens de l'article ،paragraphe 1 l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de m'application de la loi ،tel que le recours en cassation.

(3)- André Elvinger . op- cit. p 19.

(4)- un fait est désormais accepté ،le jury peut se tromper.

اللجوء إلى الدرجة الثانية⁽¹⁾

لقد قرر المشرع الفرنسي بعد اخذ ورد كبير وفي تطور ملفت للتشريع الفرنسي لم يكن وليد صدفة بل بعد عدة مناقشات على مستوى البرلمان الفرنسي⁽²⁾، والتي كللت باقتراح مشروع قانون صادر من مديرية الشؤون الجنائية بحيث أنه تصبح الأحكام الجنائية تمر بالدرجة أولى أمام المحكمة الجنائية على مستوى المقاطعة départementale والتي أصبحت محكمة دائمة تتكون من ثلاثة قضاة ومحلفين بدلا من 9 محلفين الذين يتم اختيارهم من الجمعية العامة للقضاة ويقترحون على وزير العدل لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد وبعد الاستئناف تشكل محكمة استئنافية بها 3 قضاة و9 محلفين والجديد في هذا المشروع المقترح أنه يمكن وضع الملفات الجنائية في المداولة مثلما هو عليه الأمر بالنسبة للجنح والمخالفات من أجل النطق بالحكم بعد مدة زمنية قد تصل إلى أسبوع أو أكثر ويجب تسبيب الأحكام القضائية.

إن هذا المشروع تعرض لانتقاد شديد من قبل المختصين بحيث أن كل الفاعلين في الساحة القضائية رفضوا بشدة هذا المشروع ولو أن هم مع فكرة إنشاء استئناف لأحكام الجنائية⁽³⁾ محاكم جنائية للمقاطعات التي تستأنف أحكامها بالإضافة إلى أن نقيب المحامين Jean – rené farthouat تحدث عن إصلاحات الوزير Jaques Toubon بحيث صرح⁽⁴⁾

والمجتمع المدني المشكل من محامين وقضاة وحقوقيين والذين طالبوا في عديد القضايا بإعادة

المحاكمة ومنح ضمانات أكبر في محكمة الجنائيات⁽⁵⁾.

(1)- Jean pradel 'op- cit' p 762

(2)- le député RPR jacques Toubon 'participer alors au colloque et plaide à cette occasion 'en 1993 pour introduire un recours contre les décisions des cours d'assises.

(3)- لقد انتقد بالشدة الامين العام لنقابة القضاة Valéry Turcey فكرة انشاء.

"- (4) il en est des reformes de la procédure pénale comme de l'enfer ،elles répondent à de très bonnes intentions mais aboutissent souvent à de mauvais résultat »

وكذلك قدمت نقابة المحامين عدة انتقادات للمشروع على أساس ان فكرة الدرجة الثانية مقبولة ولكن يتعين عدم تغيير فكرة المحكمة الشعبية وبالأخص في تشكيلة المحلفين التي يجب ان تبقى هي ذات الأغلبية وانتقد الرئيس الأول للمحكمة الجنائية لمدينة haute – garonne المسمى maurice zavarو بالقول ان التعديل غير متجانس من حيث المتهم لا يحاكم بالنفس الطريقة في المحكمتين في الدرجة الاولى بحيث في الدرجة الاولى بملف وحكم مسبب في حين في الدرجة بدون ملف وبدون تسبيب للحكم الجنائي بالإضافة الى ان المحكمة الشعبية هي ذات سيادة بكيف يتم إلغاء قراراتها، بالإضافة الى وأنه انتقد فكرة الاستئناف الدائري كون ان المحكمة هي نفسها الدرجة الاولى والثانية ولا تختلف بين الدرجة الأولى والثانية.

(5)- من خلال قضية عمر رداد " عمر رداد رعية مغربي مقيم في فرنسا ويعمل كبستاني عند الضحية المسماة ghislaine marchal البالغة من العمر 65 سنة والتي وجدت مقتولة في قبو مسكنها الخاص الكائن في منطقة "الب مرتيم" بتاريخ 1991/06/24 والتي كتب بالجدران المكان الذي وجدت فيه مقتولة بدمها عبارة " عمر قتلي " omar m a t ،omar m a tuer وادين بعد ذلك عمر رداد ب 18 سنة سجن نافذة في حين

كما أنه ومباشرة بعد تولي الوزير الأول Alain Juppé رئاسة الحكومة في 18-05-1995 وتعيين وزير العدل السابق Jacques Toubon هذا الأخير مباشرة بعد توليه مهامه بأشر بإجراء إصلاحات معمقة لمحكمة الجنايات والتي تضمنت اقتراح بشأن استئناف الأحكام الجنائية وقد مر المشروع بمراحل تطورات عديدة في الفترة الممتدة من صيف سنة 1995 إلى غاية مارس 2002، وكانت تلك المرة الثانية التي يجريها فيها تضييق على مبدأ سيادة المحلفين بحيث أنه بتاريخ 1941 تم إصدار قانون يلزم المحلفين بالمداولة رفقة القضاة ولم يعد القرار سيد للمحلفين ومنه قلص قانون 1941 من مبدأ ديموقراطية محكمة الجنايات من خلال مشاركة المحلفين.

وحتى أن البعض أعطوا مبررات فلسفية وسياسية لرفض الدرجة الثانية، بحيث رفض على مستوى الحكومة لمقرر تعديل الإجراءات بشأن إمكانية استئناف أحكام محكمة الجنايات، ومن الناحية الفلسفية فإن قرار محكمة الجنايات هو القرار الوحيد النابع فعلا من الشعب مباشرة وحتى من الناحية المؤسساتية فإنه من خلال التصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يجعل بالضرورة الرجوع إلى الجهة الأعلى وإن المحكمة العليا هي الجهة العليا بشأن الطعن في قرارات محكمة الجنايات ومنه فإن قرارات محكمة الجنايات هي جاءت موافقة مع المعاهدات الدولية والقواعد الإجرائية الداخلية واستند أصحاب هذا الرأي إلى فكرة أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14-5 منه جاءت متناسقة مع النصوص التشريعية التي تسمح بالطعن باعتبار أن الطعن لا يكون أمام نفس الجهة لكن جهة أعلى مختلفة على الجهة الأولى وهو ما جاء أيضا موافقا مع الالتزامات الأوروبية.⁽¹⁾

تأولت عدة مشاريع قوانين ابتداء من سنة 1982⁽²⁾ ثم إلى غاية 1997 أدت في نهاية المطاف إلى صدور القانون في 15 جوان 2000 يسمح باستئناف الأحكام الجنائية ومنه إجراء تعديل في درجات تقاضي أمام

طالبة العديد من المنظمات الحقوقية بإعادة محاكمة هذا الأخير في الدرجة الثانية لتوافر حالة الشك ولعدم توافر ادلة قاطعة وأنه الفاعل وبالأخص أنه لا يعرف القراءة والكتابة.

⁽¹⁾- ان تواجد الطعن بالنقض بالنسبة الأحكام الجنائية الفرنسية وانعدام الاستئناف لا يشكل وضعاً مخالفاً للقانون للبروتوكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية باعتباره ينص على ضرورة إتاحة حق الطعن أمام درجة أعلى وهي محكمة النقض الفرنسية وان الدرجة الثانية من التقاضي يجب ان تكون أمام جهة أعلى وليس أمام جهة موازية وجاء في نص المادة 2 من البروتوكول :

toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. l'exercice de ce droit 'y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé 'sont régis par la loi

⁽²⁾- André pouille 'le professeur de droit à l'université du maine 'doyen de la faculté de droit et science économique du mans écrit pour sa part en 1985 « les arrêts rendus par les cours d'assises

محكمة الجنايات وهذا بموجب القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 جوان 2000 مع إجراء تعديل في القواعد الإجرائية والسماح بإمكانية استئناف الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الجنايات⁽¹⁾

ويعتبر إقرار الاستئناف على مستوى محكمة الجنايات، كخطوة أساسية أمام إنهاء عهد من مبادئ استقر عليها سريان إجراءات محكمة الجنايات وأساسها إنهاء فكرة أن المحكمة الشعبية لا تخطأ قياساً على فكرة الديمقراطية لا تخطأ باعتبار محكمة الجنايات هي محكمة شعبية تقوم على فكرة مشاركة المواطنين في الحكم القضائي وفي عقاب الجناة باسم المجتمع⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث بشأن ازدواجية التقاضي

تظهر الاتجاهات الحديثة الداعمة لمبدأ التقاضي على درجتين من خلال اتجاهين فيما يتعلق بالمحاكمة في الجنايات الاتجاه الأول الذي يدعم محكمة الجنايات بتشكيلتها الكلاسيكية وبدرجة تقاضي واحدة ويبنى حجج وأدلة من أجل تدعيم موقفه والاتجاه الثاني الذي يقوم على فكرة ضرورة وجود محكمة استئنافية ويبنى حججه على أدلة سوف يتم استعراض الرأيين:

أولاً: الرأي الأول: الاتجاه المعارض لفكرة استئناف أحكام محكمة الجنايات :

يستند هذا الاتجاه على الأسس التالية :

1- وجود ضمانات بديلة :

وتتمثل في أن القضية قبل وصولها إلى محكمة الجنايات فهي تمر بعدة ضمانات من شأنها أن تقلص من الأخطاء ولا سيما التحقيق على درجتين بحيث أن التحقيق في الجنايات إجباري ويمر عبر مرحلتين قاضي التحقيق وغرفة الاتهام إلى غاية الوصول إلى التحقيق الأخير ويكون في محكمة الجنايات⁽³⁾

ne sont susceptibles d'aucune appel. le principe du double degré de juridiction est écarté en matière criminelle. Ceci s'explique officiellement par le fait que la souveraineté populaire et qu'en outre 'le double degré de juridiction est obligatoire au stade de l'instruction. L'existence d'un double degré de juridiction présenterait le redoutable inconvénient de voire les témoins ،à la suite de certaines pressions 'se rétracter. on risquerait également d'assister à des campagnes de presse entre le procès en première instances et le procès en appel pour tenter d'influencer les futurs jurés.la justice n'y gagnerait pas en sérénité » André pouille ،le pouvoir judiciaire et les tribunaux. Éditeur: Masson; Paris ،1985، ، p 388.

(1)- Bernard Boulouc ،procédure pénale ،Daloz ،24 édition p 496.

(2)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 282.

(3)- بن أحمد محمد، القيمة الدستورية....، المرجع السابق، ص 113

2- الطبيعة الخاصة بتشكيل محكمة الجنايات :

إن تشكيل محكمة جنايات الذي هو ذو طبيعة خاصة فهي محكمة شعبية تقوم على القرار الذي يصدره المحلفين وفق مبدأ ناجم عن الثورة الفرنسية وهو مبدأ ديموقراطية المحكمة الجنائية كونها تصدر أحكامها باسم الشعب جعل البعض يعتبر أن المحكمة الجنائية هي محكمة لا تخطأ كون أن الشعب لا يخطأ لكون أن المحلفين يشكلون إرادة الشعب، بحيث يجعل بالقول بعدم إمكانية تعديل إرادة الشعب بحيث أنه لا يوجد سلطة أخرى مكان سلطة الشعب من أجل اتخاذ القرار، والحجة الأساسية في ذلك هي استقلال هيئة المحلفين عن السلطة العامة وقريبة من الشعب عن طريق الاتصال المباشر بالرأي العام وهي بهذا المفهوم تصل بشرعية العدالة الجنائية إلى أفضل وضع لها ومنه يستحيل من الناحية العملية وإيجاد استئناف فعلي نظرا لانعدام سلطة تفوق سلطة الشعب والتي يمكن أن تكون في جهة أعلى⁽¹⁾

3- ندرة الأخطاء القضائية في أحكام الجنايات :

قيل أيضا أن المحكمة الجنائية معصومة من الخطأ وإن أحكامها نادرا ما تصدر عنها أخطاء بسبب تشكيلتها وطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها⁽²⁾، بحيث أن الأخطاء في الجنايات نادرة وهي قليلة بكثير منه بالنسبة لأخطاء التي يتم الإعلان عنها في الفروع، بحيث يرى الخصوم أن مشكلة الاستئناف الجنائي تكمن أساسا في ناتج تاريخي مخصص لحل مشكلة لم تعد موجودة وهي المركزية والتوحيد، بحيث كانت مختلف إدارات العدالة مركزية، وان متطلبات الحياة الحالية سمحت بالتطور الإدارة الجنائية ومنه اللجوء إلى عدم التركيز ما جعل الأخطاء القضائية الجنائية نادرة بسبب التدرج والمركزية⁽³⁾.

4- عدم وجود أية مأخذ على محاكم الجنايات بسبب تباين العقوبات في أحكام مماثلة :

إن تنوع الإدانات عبر محاكم الجنايات المختلفة لا ينم على نقطة ضعف معينة غير أن ذلك راجع إلى تباين ظروف كل قضية وملاستها الخاصة وهو إن دل على شيء فهو أقرب إلى احترام مبادئ الديموقراطية القضائية في هذا المجال.

5- تعطيل سير الإجراءات في الجنايات :

هناك من يرى أن فتح باب الاستئناف يشكل تعطيل لسير الإجراءات بحيث يفتح الإجراء الباب أمام التعسف في استعمال هذا الحق مما يؤدي إلى تعطل السير في الإجراءات وقد أثبتت الإحصائيات أن عدد

(1)- Jean Larguier ،procédure pénale ،Daloz 16 eme Edition ،1997، p 185

(2)- Gaston Stefani ،George Levasseur ،Bernard Boulouc ،procédure pénale 16 ème edition 1996، p 702

(3)- زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 161

كبير من الملفات يتم فيها الاستئناف بدون أن يكون لهذا الإجراء ضرورة مما يؤدي إلى تعطيل السير إجراءات المحاكمة والابتعاد عن العدل والإنصاف

6- الصعوبات المادية والقانونية :

إن وضع الاستئناف القائم على التدرج مكلف من الناحية المادية من حيث الهياكل وكذلك من حيث الموارد البشرية والمادية ويحتاج إلى وسائل جمة وكذلك قد يؤثر الاستئناف على نفسية الضحايا وقد ينظر الضحايا على أن الاستئناف يشكل انتقاص من حقها في سرعة القصاص من المتهم وطي صفحة الأحداث السيئة الناشئة عن الجريمة

ثانيا: الرأي الثاني الاتجاه المؤيد لفكرة استئناف محكمة الجنايات

لقد ابدى عديد الفقهاء استحسانهم من مسألة استئناف الأحكام الجنائية وبالأخص أن هذا يدعم قواعد المحاكمة العادلة ويؤيد مطلب طالما طالب به الفقهاء والحقوقيون ويدعم هذا الرأي حجج قانونية وحجج عملية :

1- الحجج القانونية التي يستند إليها هذا الاتجاه:

وتتضمن الحجج المنطقية، إضافة الى موافق مبدأ التقاضي على درجتين مع المواثيق الدولية

أ- الحجج المنطقية :

إن إعادة النظر في حكم الدرجة الأولى يشكل ضمانا لحسن سير العدالة ويؤكد على مبدأ إنساني ويشكل حق من حقوق الإنسان يتفق مع المنطق فمن غير المنطقي أن يتم استئناف القضايا البسيطة التي تشكل مخالفات بسيطة ويسمح في إعادة النظر فيها توكيا للخطأ في حين لا يسمح بإعادة النظر مرة ثانية في الجرائم الأكثر خطورة قد تصل عقوباتها إلى أكثر من 20 سنة سجنا⁽¹⁾، والأكثر من ذلك فقد أصبحت الحجج التي كانت تدعم عدم إمكانية الاستئناف لكون أن المحكمة الجنائية هي محكمة شعبية وتعبر عن ديموقراطية العدالة ومشاركة المواطنين في القرار القضائي، فإن هذه الفكرة قد تجاوزها الزمن كون أنه كثيرا ما عبر المحلفين على أنه بشر والبشر يخطئون وتبين من عدة محاكمات إمكانية الخطأ في الأحكام الجنائية من قبل المحلفين⁽²⁾.

(1)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين ...، المرجع السابق، ص 136

(2)- بن عودة مصطفى، المرجع السابق، ص 400

ب- مبدأ التقاضي على درجتين موافق للمواثيق الدولية :

لقد جاء في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها فرنسا على حق كل شخص مدان في إعادة فحص قضيته بواسطة محكمة أعلى وهو ما جاء في نص المادة 14/05 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمادة 2 الفقرة 1 من البروتوكول رقم 7 المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومنه فإن الحق في التقاضي يعتبر من الحقوق الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة وان ما أورده فرنسا من تحفظ بشأن البروتوكول السابع المضاف للاتفاقية أثناء التصديق في سنة 1988 والذي مفاده أنه يمكن أن تقتصر الدرجة الأعلى على رقابة تطبيق القانون مثلما هو الأمر بالنسبة لحالة الطعن بالنقض أنه يمكن القول أنه لا يمكن اعتبار محكمة القانون كدرجة ثانية في التقاضي⁽¹⁾، ويمكن أن تقوم مقام الاستئناف، ولذلك كان يجب أن تتوافر درجة ثانية للمحاكمة في الجنايات من أجل التقليل من احتمال الأخطاء القضائية⁽²⁾.

و في تطور ملحوظ اعتمد المشرع الفرنسي نهائيا فكرة الاستئناف الدائري ويقصد به تقوم محكمة جنايات أخرى باستئناف المرفوع ضد حكم محكمة جنايات أول درجة بغرض التقليل من الخطأ القضائي⁽³⁾ وهذا من خلال القانون الصادر سنة 2000 ثم تم تعديل القانون في سنة 2002 من أجل السماح بالاستئناف الأحكام بالبراءة الصادرة عن الدرجة الأولى أمام الدرجة الثانية ومنه أصبحت كل الأحكام التي تصدر عن الدرجة الأولى يجوز الطعن فيها سواء تلك المتعلقة بالبراءة أو الإدانة⁽⁴⁾.

ومن هنا بدأ للبعض أن فكرة الاستئناف الدائري هي فكرة جديدة بحيث أنها تبتعد عن التدرج وهي فكرة تتلاءم مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم تذكر أن تكون الدرجة الثانية هي درجة أعلى بل جهة أخرى تنظر من حيث الإدانة والعقوبة في موضوع النزاع الذي تم على مستوى الدرجة الأولى ولذلك استوجب الأمر أن نشرح بالتفصيل فكرة الاستئناف الدائري وتكوينه.

2- الحجج العملية التي يستند إليها هذا الاتجاه:

لاستئناف أحكام محكمة الجنايات تتمثل في انه من الأولى بالنسبة للمشرع بإتاحة الفرصة بالنسبة للجنايات والمخالفات من حق الاستئناف فان المنطق العملي يقتضي التسوية بين المحاكم الأخرى ومحكمة

(1) - نور الدين زرقون، " تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع، مقال منشور مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد

السابع / جوان 2012 ص 199

(2) - ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 289

(3) - خيري أحمد كباش، أخلاقيات العدالة....، المرجع السابق، ص 247.

(4) - ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع نفسه، ص 291

الجنایات لتقليل الأخطاء القضائية⁽¹⁾، كون أن هذا أصبح حق من حقوق الدفاع وعدالة إجرائية يستوجب الأخذ بها، ولعل ذلك يشكل إقرار بمبدأ المساواة بين المتقاضين في الحقوق والواجبات مثلما تقتضيه الدساتير والأكثر من ذلك فإن هذا يشكل بشكل صريح دعماً لقرينة البراءة وتكريس لها في أشد الجرائم قسوة وجسامة وكثيراً ما نادى، ولعل أن الابتعاد عن المساواة بين المتقاضين في المسائل الإجرائية يشكل شائبة تستوجب الطعن بشأنها بعدم دستورية القوانين في ظل وجود مجلس دستوري يتولى الرقابة على عدم دستورية القوانين ومدى مطابقتها لنصوص الدستورية وبالأخص بعد أن أصبح مبدأ التقاضي على درجتين أحد المبادئ الدستورية حالياً⁽²⁾

الفرع الثالث: نظام الاستئناف الدائري المستحدث في فرنسا:

الاستئناف الدائري أو الدائر هو ذلك الطعن أمام الدرجة الثانية الذي يرفع أمام محكمة جنایات في درجة أعلى تتطابق مع محكمة جنایات أول درجة من حيث طبيعتها واختصاصها وتختلف عنها فقط من حيث التشكيلة⁽³⁾.

والاستئناف الدائري يختلف عن الاستئناف المتدرج الأعلى والذي يسند الاختصاص لنظر الاستئناف إلى جهة قضائية أعلى فالمرجع الفرنسي بموجب تعديل جوان 2000 لم يجعل بوجود استئناف أمام جهة أعلى في سلم التنظيم القضائي ويعود ذلك بسبب صعوبة وضع استئناف أعلى موضع التطبيق عملياً بسبب الهيكل العام للقضاء الفرنسي الذي تتسم محكمة الجنایات فيه بعدة خصائص ظلها والتي تضعها على نفس محكمة الاستئناف ومنه فإن الطعن وفقاً للنوع العمودي سيحتاج إلى كثير من التكلفة لإنشاء طبقة قضائية جديدة ولذلك كان اختيار هذا النوع من الاستئناف الدائري كدرجة ثانية لتقاضي في الجنایات هو أمراً⁽⁴⁾.

- هو بسيط واقتصادي ويتميز بسهولة وضعه موضع التطبيق العملي.
- يتجنب مشكلة تسبب الأحكام التي يطالب بها الكثير من الحقوقيين وهي غير قابلة لتطبيق بسبب تعارضها مع وجود فكرة هيئة المحلفين والمحاكمة الشعبية والاقتناع الشخصي وهذا كخصوصية للمحكمة الجنائية بالموازاة مع محكمة الجنح والمخالفات التي لا تحوز على تشكيلة شعبية.

(1)- بن أحمد محمد ، القيمة الدستورية لاستئناف أحكام الجنایات في الدستور المصري ، المرجع السابق ، ص 126

(2)- أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 195

(3)- بن أحمد أحمد محمد، التقاضي على درجتين ... المرجع السابق، ص 193

(4)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 300.

ومن هذا المنطلق أصبحت محكمة جنايات الدرجة الثانية تتسم بخصائص هي كون أن المحكمة الاستئنافية ليست اعلي درجة من محكمة جنايات أول درجة لكل مشكلة من هيئة أخرى. وان اللجوء لهذا النوع من الاستئناف الغرض منه دون شك تخفيض النفقات المالية على حساب تعزيز الضمانة الحقيقية للعدالة .

أولاً: الطبيعة القانونية للاستئناف الدائري:

إن الصعوبة التي وقع فيها المشرع الفرنسي من حيث عدم إمكانية خلق استئناف بنفس المعايير التي هي في محكمة الجنح والمخالفات يجعل من الصعب وضع تكييف قانوني للإجراء الذي قام به المشرع الفرنسي بشأن الاستئناف لأحكام الجنائية وي طرح إشكال إن كان الاستئناف الدائري يتوافق مع معايير النصوص المرتبطة بالمحاكمة العادلة ولا سيما نص المادة 14 الفقرة 5 من العهد الحقوق المدنية والسياسية وبالمادة 2 الفقرة 1 من البروتوكول السابع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأوروبية .

وما يلاحظ أنه حتى وإن كان الإجراء يسمح بالاستئناف الأحكام الجنائية غير أنه لم ينقل بالشكل الصحيح فكرة الاستئناف التقليدية التي هي موجود في أحكام الجنح والمخالفات⁽¹⁾ وكون أن هذا الطعن لا يشكل استئنافاً حقيقياً بالمعنى الفني وهو يتسم بخصوصية تعبر عن ذاتية خاصة ما يعرف لا تينيا بعبارة " un caractère sui generis " بمعنى ذو طبيعة خاصة تجعل منه خاص بالموازاة مع القواعد العامة المعروفة في الاستئناف المتدرج " الجنح " .

الخصوصية أن نظام الاستئناف الدائري يطبق قواعد خاصة مختلفة تماماً عن الاستئناف العادي وهذا في منح المحكوم عليه فرصة ثانية في التقاضي أمام محكمة جنايات أخرى مشكلة بتشكيلة جديدة ولكن دائماً أمام نفس الجهة القضائية بدون اللجوء إلى التدرج مثلما تتطلبه الأنظمة القضائية الحديثة ولذلك اطلق عليه تسمية الاستئناف الدائري⁽²⁾.

إن الاستئناف الدائري المستحدث من قبل المشرع الفرنسي لا يخضع للقواعد المنظمة لاستئناف المتدرج الأعلى هذا الأخير الذي تتوافر فيه الضمانات القضائية ولا يحمل أبرز الخصائص القانونية الاستئناف وهو ما سوف يتضح من خلال تحليل أبرز الخصائص الخاصة بالطعن الدائر ومقارنتها خصائص الاستئناف العادي أو الحقيقي.

(1) - Bernard Bouloc Opcit ,p 494.

(2) - محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 162

فتظهر أول ميزة في أن التقاضي على درجتين هو أن يعالج الحكم بواسطة جهة قضائية أعلى وهذا من خلال السلم القضائي ويظهر هذا العلو من حيث:

- من حيث تشكيل المحكمتين المختصتين بالفصل في نفس موضوع النزاع مرة ثانية من قبل تشكيلة أخرى تمتاز بكونها أكثر عددية وخبرة بالموازاة مع التشكيلة الأولى⁽¹⁾
- ومن ناحية ثانية في تخويل محكمة الدرجة الثانية سلطة تأييد أو تعديل أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة اعتبار أن الاستئناف يعد وسيلة لتعديل الحكم الابتدائي وإصلاح ما أصابه من خلل من الناحية الموضوعية والقانونية وأنه بواسطة هذه الطريقة الإجرائية يمكن ترسيخ فكرة مبدأ التقاضي على درجتين ومنه ضمان عدالة افضل بواسطة قضاة أعلى درجة من سابقهم ومنه فإن الحق في الاستئناف يصبح بهذا الشكل ضماناً لحماية حقوق الدفاع افضل كون أن الدرجة الثانية تمتلك إمكانية فعلية من فحص القضية من حيث الواقع والقانون⁽²⁾

إن الاستئناف الدائري لا يضمن شيئاً من الضمانات المنصوص عليها سابقاً ويكمن أساسه في أن تعاد المحاكمة مرة ثانية بواسطة تشكيلة مختلفة بواسطة قضاة أعلى درجة في السلم الوظيفي من قضاة أول درجة وهو ما يخالف من الناحية القانونية نص المادة 2 الفقرة 1 من البروتوكول السابع لاتفاقية الأوربية التي نصت على مسألة جوهرية وهي ضرورة أن يكون الاستئناف أمام جهة أعلى .

و قد يظهر أنه حتى من حيث المصطلح المستعمل فإنه لا يمكن الحديث على أن الدرجة الثانية في محكمة الجنايات يمكن أن نسميها بمحكمة الجنايات الاستئنافية لكونها ليست بكل بساطة جهة قضائية اعلي من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، غير أنها في الحقيقة محكمة من نفس الفئة ونفس المستوى ويطلق عليها تسمية " محكمة جنائيات ثاني درجة " .

ولقد حاول المشرع الفرنسي تفادياً لهذه الإشكالات الإجرائية وتناغماً مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أن يمنح ضمانات إضافية ومن بينها زيادة عدد المحلفين على مستوى المحكمة الاستئنافية إلى 12 عشرة محلف بدلا من 09 محلفين في الدرجة الأولى وحتى الدرجة الأولى كانت قبل ذلك 06 محلفين ومنه نخلص إلى أن المشرع الفرنسي أنشأ نوعاً خاصاً من الاستئناف وإن طريقة الطعن المستحدثة في نظرنا لا يمكن أن نطلق عليها وصف الاستئناف لأن هذا الاستئناف لا ينشأ استئناف كطريق الطعن المتعارف

(1) - Bernard bouloc ،Opcit. page 276.

(2)- jean Pradel ،les méandres de la cour d'assies françaises de 1791 à nos jours articles de la revus juridique thémis p 151.

عليه⁽¹⁾، فمحكمة الاستئناف على خلاف طرق الطعن في الأحكام القضائية وسلطة محكمة الاستئناف في الوضع الكلاسيكي ليس لها أن تتعرض للحكم المنظور أمامها سواء بالتأييد أو بالإلغاء أو التعديل⁽²⁾، بل يجب عليها إعادة المحاكمة وكأن الحكم السابق لم يكن وتنظر المحكمة من جديد بالبث في موضوع الدعوى العمومية .

وإن الاستئناف بهذه الكيفية يحدث أثر ملغي للحكم الأول الصادر عن الدرجة مثلما هو الأمر بالنسبة لأثر المعارضة في الحكم الغيابي الصادر عن قضاء الجرح وهو ما يعني أن الحكم المستأنف يسقط بمجرد الطعن فيه ويصبح وكأنه غير موجود وبالرجوع إلى النقاش البرلماني فالهدف من خلال النقاش البرلماني قبل تجسيد قانون 15 جوان 2000 هو إعطاء المحكوم عليه في محكمة الجنايات فرصة ثانية .

و يترتب أيضا عن الاستئناف الدائري أن حكم الدرجة الأولى لا يرتب أية رقابة مشروعية من قبل محكمة النقض كون أنها لا تدخل فيه إطلاقا، فمحكمة النقض هي لا تتدخل إلا في مراقبة الحكم الثاني وهو ما يجعل بالقول أن هذا الطعن القضائي هو ذو طابع خاص، يؤدي استخدام هذا الإجراء إلى هدم حكم الدرجة الأولى وإعادة بعث الدعوى مرة ثانية من جديد والحكم الثاني هو الذي يكون محل طعن أمام المحكمة العليا ومنه فإن هذا الاستئناف ليس بالاستئناف المتدرج⁽³⁾.

ثانيا: خصوصية محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل مبدأ الاستئناف الدائر:

إن خصوصية الاستئناف الذي أقره المشرع الفرنسي جعل محكمة الجنايات تقوم على ملامح خاصة سواء من حيث تكوينها أو كيفية تحديدها.

1- من حيث تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية :

مبدأ الاستئناف الدائري وفق ما سبق ذكره فإن محكمة الاستئناف تعد محكمة مماثلة لمحكمة جنايات أول درجة من حيث الهيكل التنظيمي، بحيث أنها تخرج على مبدأ التدرج القضائي وتنظر الاستئناف أمام محكمة أعلى وإنما تعيد النظر في محكمة جنايات أخرى مشكلة بتشكيلة مغايرة⁽⁴⁾.

(1)- Bernard Bouloc ،Op.cit . p 500

(2)- بعد تعديل 2011 أصبح من الواجب تسبب الأحكام الجنائية وتبيان اسباب القرار الجزائي المتوصل اليه بالإدانة أم بالبراءة.

(3)- Jean pradel ،procEDURE penale ،10 edition collection cujas،France p 762

(4)- كان البداية الاقتراح المقدم من قبل وزير العدل السابق TOUBON .z في مشروع القانون الصادر في 15 جوان 2000 هو ان تكون الدرجة الاولى مشكلة من قضاة محترفين فقط في حين ان الدرجة الثانية تكون بتشكيلة مختلطة من قضاة محترفين ومحلفين على ان يكون عدد المحلفين 12 بمعنى ان تكون التشكيلة من المحلفين اكثر من القضاة وهذا الاقتراح يحمل دلالة رمزية مفادها أن تكون للمحلفين الكلمة الاخيرة من منطلق تاريخي مفاده مبدأ ديموقراطية العدالة المستمد من الثورة الفرنسية.

وتقرر أن تكون محكمة الجنايات مشكلة من هيأتين أولاها قضائية وتتكون من ثلاث قضاة مهنيين لا يختلفون عن نظرائهم بمحكمة الجنايات أول درجة من حيث الدرجة والصف وثنانها شعبية وتتضمن (12) اثنا عشرة محلفا وفي سنة 2012 أصبح عدد المحلفين تسعة أعضاء في محكمة الجنايات ثاني درجة بدلا من ستة أعضاء في محكمة جنابات أول درجة وأدخلت عدة تعديلات من أجل جعل محكمة الجنايات الاستئنافية درجة تقاضي أعلى من تلك التي تصدر الحكم وهو ما بدى من خلال التعديلات التي أدخلت فيما بعد على محكمة الجنايات سواء بالنسبة لتشكيلة القضاة وبالنسبة لتشكيلة الشعبية وهي هيئة المحلفين.

أ-العنصر القضائي:

فيما يتعلق بتشكيلة القضاة لمحكمة الجنايات احتفظت محكمة الجنايات في فرنسا بالتشكيلة الثلاثية للقضاة في أول وثاني درجة فتحتوي المحكمة على ثلاث قضاة مستشارين في شكل رئيس واثنين من المساعدين بالإضافة إلى كاتب الجلسة ويتغير فقط رئيس المحكمة بين الدرجة الأولى والدرجة الثانية بحيث أما أن يكون رئيس دائرة أو يكون مستشار يتم تعيينه بواسطة أمر الذي يصدره الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية وهو من يحدد تاريخ افتتاح الجلسات⁽¹⁾ وإذا حدث مانع أثناء الجلسة فإن أقدم المساعدين هو عضو اليمين يأخذ مكان الرئيس الغائب.

و فيما يتعلق بالقضاة المساعدين يقوم الرئيس الأول لمحكمة الاستئنافية يقوم أيضا باختيارهم من بين مستشاري الاستئنافية أو قضاة المحكمة الابتدائية في مكان دور الانعقاد ولذات الفترة شأنهم في ذلك شأن رئيس محكمة الجنايات نفسه⁽²⁾ يمكن اختيار اثنين من المساعدين الاحتياطيين وبذات الطريقة السابقة الذين لا يغادرون قاعة الجلسات الإمكانية وقوع طارئ لإمكانية تعويض القضاة الأساسيين.

ب-العنصر الغير قضائي في تشكيلة محكمة الجنايات " القضاة الشعبيون " :

لقد سبق الإشارة أن النظام الجزائري الفرنسي أخذ بالتشكيلة المختلطة لمحكمة الجنايات المتكونة من قضاة شعبيون وقضاة محترفين، والتي مصدرها أساسا القانون الإنجليزي وهذا بموجب القانون 16-21 سبتمبر 1791 ولم يتخلى المشرع الجزائري الفرنسي عن التشكيلة المختلطة لمحكمة الجنايات منذ ذلك التاريخ، ولعل

(1)- نص المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(2)- نص المواد 249 و250 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

ذلك يوحي بأن وجود المحلفين في هيئة قضائية يدل على مبدأ ديموقراطية العدالة ويضفي الشرعية على سلطة القضاة على أساس أنها محكمة ديموقراطية نابعة من سلطة الشعب⁽¹⁾.

إن هيئة المحلفين في فرنسا خضع تعددها إلى تغييرات متلاحقة في قانون التحقيق الجنائي الصادر في سنة 1808 كان تعدادهم 12 عضوا ثم تغير التعداد بموجب القانون الصادر في 25 نوفمبر سنة 1941 وأصبح ستة محلفين وصدر قانون 20 أبريل سنة 1945 ويلها القانون الصادر في 23 ديسمبر 1958 ليصبح العدد تسعة وإما قانون 15 جوان 2000 في الدرجة الأولى تسعة محلفين وفي الدرجة الثانية 12 عضو في الدرجة الثانية⁽²⁾.

ولقد جاء في تعديل سنة 10 أوت 2011 إمكانية إنشاء محكمة جنائيات متكونة ثلاثة قضاة مهنيين واثنين من المواطنين المساعدين تختص بالفصل في الجنائيات المعاقب عليها بالسجن لمدة 25 سنة ويمكن للخصوم الاعتراض على هذا الاختصاص والمطالبة بإحالة قضيتهم أمام محكمة الجنائيات بتشكيلتها التقليدية، غير أنه منذ قانون 2011 أصبحت محكمة جنائيات الدرجة الأولى بتسعة محلفين بدلا من 12 عشرة في الدرجة الثانية بدلا من تسعة وقد أريد بتفوق العنصر الشعبي بغرض التأكيد على الطابع الشعبي لهذه المحاكمة.

و بما أن محكمة الجنج في فرنسا أيضا تتكون أيضا من محلفين بموجب نفس القانون أي قانون 10 اوت 2011 وبغرض خلق توافق بين محكمة الجنائيات ومحكمة الجنج فقد جاء التعديل بالشروط لا بد أن تتوافر في المترشح في قوائم المحلفين، بحيث أنه من شروط التنافي أن لا يكون المحلف قد شغل وظيفة مساعد في هيئات الحكم القضائي لمدة 5 سنوات السابقة بحيث أن هذه الفئة لا يمكن أن تكون كمحلفين في محاكم الجنائيات.

2-الاستثناءات الواردة في تشكيل محكمة الجنائيات :

لقد جاء المشرع الفرنسي باستثناء عن قاعدة التشكيل الجنائي الشعبي، بحيث سمح المشرع الفرنسي في بعض الجرائم الخاصة أن تفصل محكمة الجنائيات بتشكيلها من القضاة المحترفين فقط⁽³⁾ وهو ما يعرف

(1)- jean Pradel ،les méandres de la cour d'assies françaises de 1791 à nos jours articles de la revue juridique thémis revus n° 32 année 1997 p 151.

(2)- Benoit Garnot professeur à l'université de bourgogne ،article «réforme de la justice « la légitime des jurés populaires ،c'est la souveraineté du pouple » <https://www.leparisien.fr/faits-divers/reforme-de-la-justice-la-legitimite-des-jures-populaires-c-est-la-souverainete-du-peuple-19-08-2018-7857219.php>. vue le 27- 12- 2019 a 19 :03

(3) - jean Pradel ،le jury en France ،une histoire jamis terminée ،revue internationale de droit pénal. 2001 vol - 7 pages 178.

بالمحاكم الخاصة⁽¹⁾، والهدف من هو تجنيب المحلفين أية أعمال انتقامية بسبب قضايا إرهابية، بالإضافة إلى أن هذا النوع من القضايا يحتاج إلى معالجة خاصة تحتاج إلى حنكة القضاة المحترفين وانفرادهم بالحكم.

و قد تعرضت التشكيلة الخاصة بمحكمة الجنايات لعدة انتقادات من قبل الفقه، على أساس أن هذه المعاملة الخاصة تفقد المحكمة الجنائية حيادتها كون أن هذا يشكل مساس بمبدأ مساواة الذي يكفله الدستور غير أن البعض أجاب على هذا الانتقاد كون أن هذا الخروج الإجرائي تبرره من الناحية الموضوعية المصلحة العامة⁽²⁾

و بالرجوع إلى قواعد المحاكمة الجنائية فقد أجاز المشرع حالتين من خلالهما يمكن أن تحكم المحاكم الجنائية بدون محلفين: حالة إذا كان المحكوم عليه في جنحة مرتبطة بجناية هو المستأنف الوحيد وثنائهما إذا كان طعن النيابة العامة بالاستئناف مقصورا على الحكم الصادر بالإدانة في البراءة دون أن يكون ثمة طعنا في الحكم الصادر بالإدانة في الجناية⁽³⁾.

(1)- استمد المشرع الجزائري هذه الفكرة من القانون الفرنسي بحيث ان التشريع الفرنسي قام في سنة 1981 بإصدار القانون رقم 81-737 الصادر في 04 أوت 1981 الجريدة الرسمية الصادرة في 1981/08/05 ومن خلال هذا القانون يمنع منعاً باتاً إنشاء المحاكم الخاصة وتم إلغاء المحاكم الخاصة التي كانت موجودة نظراً للانتقاد الشديد الذي تعرضت له والخاصة بجرائم الماسة بأمن الدولة والجوسسة وأحيلت القضايا المتعلقة بها على المحاكم الجنائية العادية وفي سنة 1982 قام أربعة أشخاص بمحاولة قتل الوزير الأول الإيراني الذي كان في لجوء في فرنسا "شابور بختيار" وهو آخر رئيس وزراء إيران تحت حكم الشاه وأثناء محاكمة المتهمين في هذه القضية غادر عديد المحلفين من قاعة المحاكمة خوفاً من حالات انتقام ضدهم مما تتطلب توفير حماية خاصة للبعض منهم أثناء المحاكمة التي جرت في مدينة nanterre ونتيجة لهذه الوضعية صدر قانون في منتصف سنة 1982 يعوض المحاكم الخاصة الملغية وتم إنشاء ما يعرف بالمحاكم ذات التشكيلة الخاصة CASC تتكون من 7 قضاة محترفين دون المحلفين تختص في الجرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين أثناء تأدية مهامهم وكذلك جرائم الخيانة والجوسسة بموجب القانون رقم 82-621 الصادر في 1982/07/21 وتم تمديد اختصاص هذه المحاكم إلى الجرائم الإرهابية بموجب القانون 86-1020 الصادر في 1986/09/09 بمناسبة قضية membre d'action directe الذين تم محاكمتهم بتاريخ 1986/12/03 بعد أن وجد القاضي xavier versini صعوبة في تشكيل المحكمة كون أن 5 محلفين كانوا متغيبين عن الجلسة.

(2)- أكد المجلس الدستوري في القرار الصادر في 19 جانفي 1981 في إطار رقابته على قانون الأمن والحرية والذي تضمن وأنه يجوز للمشرع ان ينص على قواعد مختلفة عن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية حسب الوقائع والمراكز القانونية والأشخاص الذين تطبق عليهم بشرط أن لا ينشأ عن الاختلاف في المعاملة أي تمييز لا مبرر له وان تكفل للمتقاضين ضمانات متساوية.

(3)- أكدت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر في 2012/10/17 تطبيقاً لنص المواد 380 الفقرة 1 والمادة 286 الفقرة 1 وأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية التي تتجرد من العنصر الشعبي ان تنظر في الاستئناف المرفوع من النائب العام ضد الحكم الصادر ببراءة المتهم الا اذا انصب استئنافه على الاتهام الوحيد المحال به المتهم امام محكمة جنايات اول درجة في جنحة مرتبطة فقط.

3- إجراءات الاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في فرنسا:

إن المشرع الفرنسي وضع نظام إجرائي تناط به مهمة استئناف أحكام الدرجة الأولى، بحيث يمر في المرحلة الأولى على إنشاء هيئة استئناف أول درجة وفي مرحلة ثانية إجراءات أمام هذه الهيئة .

أ- إنشاء هيئة استئناف ثاني درجة :

يتم تشكيل محكمة الجنايات الدرجة الثانية في فرنسا بمجرد ما يتم أيداع تقرير استئناف لدى أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف ومنه وطبقا لنص المادة 380 الفقرة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه يتعين على النيابة أن ترسل فورا نسخة من الملف مرفقا بالملاحظات ويجب على الدائرة الجنائية خلال ميعاد لا يتجاوز شهرا واحدا من استلام التقرير بالاستلام وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة للنيابة العامة والأطراف ومحامهم أن تقوم بتعيين محكمة الجنايات ذات الاختصاص بالنظر لدائرة الجنائية والمتمثل في تعيين محكمة الجنايات التي ستفصل في الاستئناف⁽¹⁾.

ب- إجراءات قبول الاستئناف:

تقوم الدائرة الجنائية في النظر في مدى قبول الاستئناف بغية توفير الوقت والحيلولة دون وصول طعون كيدية أمام محكمة الجنايات ثاني درجة فإذا رأت الدائرة الجنائية عدم قبول الاستئناف تصدر حكما بعدم وجود وجه لتعيين محكمة جنايات ثاني درجة ويترتب على ذلك اعتبار الحكم المطعون فيه نهائيا وطبقا للمادة 380 الفقرة 15 فإن الدائرة الجنائية محل البحث تحكم بعدم قبول الاستئناف في حالتين:

الأولى : أن يقدم الاستئناف بعد المواعيد التي يحددها القانون.

الثانية : أن ينصب الطعن على حكم غير قابل لاستئناف.

ثالثا: الحكم بالتحديد محكمة جنايات المختصة بنظر الاستئناف:

إذا انتهت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إلى قبول الاستئناف وجب عليها تحديد محكمة الجنايات ذات الاختصاص بنظر الاستئناف.

ويمكن أن لا تلتزم الدائرة الجنائية التي لها سلطة سيادية بقواعد الاختصاص المكاني في تحديد محكمة الجنايات التي يسند إليها نظر الاستئناف إذ يجوز لها تحديد اختصاص محكمة جنايات منفصلة عن نطاق اختصاص محكمة الاستئناف ذاتها بالشرط أن تراعي بعض الاعتبارات الجوارية مثل تقارب العادات والثقافات في نفس المنطقة ويرى البعض أن الدائرة الجنائية عند اختيارها لمحكمة الجنايات

(1)- Jean pradel ،opcit، p 763

المكلفة بالنظر الاستئناف تهدر الحق الطبيعي بحيث أنها لم تفرض أي معيار عام ومجرد على الدائرة الجنائية .

ورغم أن الدائرة الجنائية تتمتع بسلطات واسعة في هذا الشأن إلا أن المشرع حظر عليها وفقا للفقرة الثانية من المادة 380 الفقرة 1 إجراءات جنائية السابق الإشارة إليها أن تحدد محكمة الجنايات ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بتشكيل آخر وقد استثنى المشرع من نطاق هذا القيد حالتان:

الأولى : استئناف محاكم الجنايات في إقليم ما وراء البحار التابع للمستعمرات الفرنسية سابقا.

الثانية : استحدث بالقانون الصادر في 30 ديسمبر 2000 الذي أضاف إلى المادة 698 الفقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة جديدة تجيز الطعن بالاستئناف في حكم محكمة الجنايات الخاصة التي تنعقد بدون حضور محلفين للنظر في جنایات معينة، إذ يتم نظر الاستئناف في هذه الحالات أمام نفس المحكمة، التي أصدرت الحكم المطعون فيه بتشكيل جديد.⁽¹⁾

إن قرار الدائرة الجنائية محل البحث إلى الأطراف سواء كان صادرا بالأوجه لتحديد محكمة الجنايات الاستئنافية أو بتحديد هذه المحكمة وفقا لشروط المحددة في المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وبوجه عاد متى صدر قرار الدائرة الجنائية بمحكمة النقض على هذا النحو فإنه يصبح نهائيا غير قابل للطعن لكونه من القرارات المتعلقة بإدارة حسن سير العدالة الجنائية وتنظيم القضاء ومنه يتم تعيين محكمة جنایات ثاني درجة ومنه تبدأ إجراءات الاستئناف.

رابعا: شروط قبول الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية

تحدد شروط الاستئناف قانونان رئيسيان أولهما القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 جوان 2000 المكرس الاستئناف الأحكام الجنائية والثاني القانون رقم 307-2002 الصادر في 04 مارس 2002 الذي وسع من نطاق الاستئناف ليشمل أحكام البراءة بموجب تعديل جديد بحيث خول هذا القانون لنائب العام وحده حق الاستئناف الأحكام الرامية إلى البراءة والصادرة عن أول درجة فمن غير المنطقي وفق مبدأ الإجرائي المعروف الرامي إلى تكافؤ الأسلحة بين المدعي العام في شخص النيابة والدفاع أن لا يمنح القانون إمكانية للمدعي العام في الحق في الاستئناف الأحكام الرامية إلى البراءة وهذا ما يخلق عدة إشكاليات في النظام القانوني من حيث المساواة كحق دستوري وكذلك توافقا مع المبدأ الإجرائي تكافؤ في الأسلحة الإجرائية .

(1)- خيري أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة ..، المرجع السابق، ص 252

و لكي يتم دراسة الاستئناف في محكمة الجنايات الفرنسية بد من أن يتم دراسته من عدة نواحي:

- من حيث نطاق الاستئناف
- من حيث ميعاد الاستئناف
- من حيث التنازل عن الاستئناف وسقوطه
- من حيث نطاق الاستئناف:

إن الطعن بالاستئناف يشمل مجموعة من الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى وهي التي تشكل مجال الرقابة الممنوحة على أحكام الدرجة الأولى، فهذه الأحكام تشكل موضوع الاستئناف ويحدد النطاق الذي تمارس فيه دعوى الاستئناف ولذلك سوف نشرح بذاذ ذي بدء الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف

1- أحكام الإدانة :

نصت المادة 380 الفقرة 1 على مجال ممارسة الرقابة من قبل الدرجة الثانية والتي مضمونها مجموعة من الأحكام بحيث ذكرت نص المادة " يقبل الاستئناف في أحكام الإدانة الصادرة من محكمة الجنايات بصفة ابتدائية " ومؤدى ذلك أن قانون 15 جوان 2000 لم يتوسع في إقرار الاستئناف وعمد إلى تحديد نطاقه ومجاله واقتصر مجال الرقابة على أحكام الإدانة فقط دون تلك المتعلقة بالبراءة .

وفيما يتعلق بإجراءات التخلف عن الحضور وأحكام الغيابية فقد عدل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 204 لسنة 2004 الصادر في 09 مارس 2004 بإلغاء إجراءات الغيابية في مواد الجنايات⁽¹⁾.

بحيث أن القانون الفرنسي كان يسمح حتى سنة 2004 لمحام المتهم بالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر غيابيا في جناية بإدانة موكله ومع صدور قانون 09 مارس 2004 الغى المشرع الفرنسي الإجراءات الغيابية وإنشاء نظام إعادة الإجراءات في الأحكام الصادرة غيابيا في الجنايات فاذا كان المتهم غائبا دون عذر مقبول في أثناء جلسة المحاكمة مالم تقرر محكمة الجنايات تأجيل القضية إلى دور لاحقا بعد أن تصدر أمر لاحقا بعد أن تصدر أمر بالقبض على المتهم إذا لم يكن قد صدر أمر من قبل فإن المحكمة تفحص

(1)- كانت المادة 636 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل الغائها بالقانون رقم 204 تنص على " عدم جواز الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه غيابيا في جناية ومن ثمة اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ان هذا النص مخالفا صراحة للمادة الثانية من البروتوكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقد استجاب المشرع الفرنسي الى مواقف المتشددة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة اي نصوص اجرائية تعوق طريق المتهم في الطعن على الحكم الصادر ضده حتى ولو كانت هذه العقبة ناتجة عن غياب المتهم عن حضور المحاكمة أو جلسات نظر الطعن على الحكم فألغى المادة 636 بالقانون السالف الذكر واستبدل نظام اعادة الإجراءات في الأحكام الغيابية في الجنايات بالإجراءات الغيابية واصبح مبدأ الحضور محام ممكنا بموجب المادة 156 / 04 من القانون الصادر في 09 مارس 2004 المعمول بع اعتبارا من اول اكتوبر 2004.

الدعوى وتفصل في الاتهام بغير حضور المحلفين كما هو الشأن في الإجراءات الغيابية السابقة إلا إذا حضر المحاكمة متهمون آخرون أو إذا اكتشف غياب المتهم بعد البدء في إجراءات المحاكمة وإن الأمر لا يخرج عن تطهير الإجراءات الغيابية السابقة ومن ثم فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعتبر ذلك طريقاً فعلياً من طرق الطعن في الأحكام الغيابية بل يعد طريق طعن خاص.

وانطلاقاً من ذلك يحرم المحكوم عليه غيابياً من محكمة الجنايات في جنائية من حق الاستئناف الحكم الصادر ضده خلاف القواعد المقررة بالنسبة إلى أحكام المحكمة.

وأساساً أن حكم محكمة الجنايات أول درجة هو وحده الجائز استئنافه أمام محكمة جنائيات ثاني درجة، فلا يكون بعد هذا التعديل محلاً للطعن بالنقض ابتداءً حيث أصبح تدخل هذه الأخيرة مقتصرًا على حالة الطعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات ثاني درجة وعلى النيابة أن تباشر حقها في استئناف الأحكام في حالة عدم استئناف المحكوم عليه، حتى لا يكتسب الحكم قوة الشيء المقضي فيه.

2 - أحكام البراءة

إن القانون الصادر بتاريخ 15 جوان 2000 المنشأ لدرجة الثانية لأحكام الجنائية لم يجيز إمكانية الاستئناف الأحكام التي تصدر عن الدرجة الأولى والقاضية بالبراءة وهي محصنة ضد الطعن بالاستئناف، ولعل السبب الرئيسي الذي استمد منه المشرع الفرنسي أساس هذه الفكرة هو فكرة أن المحلف لا يخطئ، وإن المحكمة الشعبية لا يمكنها أن تخطأ بالإضافة إلى اعتماد المشرع على فكرة الاستئناف ذات الطابع الخاص⁽¹⁾، باعتبار أن لا يخضع للقواعد العامة لدرجة الثانية بأتم معنى الكلمة بقدر ما يشكل منحة فرصة ثانية من أجل التقاضي، ويمكن أن يفسر ذلك على أن المتهم له الحق في الدرجة الثانية في حالة ما إذا صدر حكم يقضي بإدانته، وليس في حالة البراءة كون أن الفكرة أن يعالج الحكم في الموضوع للمرة الثانية من أجل التقليل من فكرة الخطأ.

إن عدم إمكانية استئناف النيابة الأحكام الرامية إلى البراءة يشكل ذلك قيد على نطاق استئناف هذه الأخيرة، ولا يشمل ذلك أحكام البراءة التامة بالشكل الكامل ولكن حتى في حالة النطق بالحكم بالبراءة الجزئية عندما يكون المتهم متابع بأكثر من جرم في نفس الوقت ويقضى بالبراءة في بعض التهم.

إن التقييد من نطاق الاستئناف بالنسبة للنيابة باعتبارها جزءاً من الخصومة الجزائية وهي خصم أصيل في الدعوى الجزائية، باعتبارها تهدف إلى حماية حقوق الضحايا كون أن الضحية في كل الأحوال هي

(1)- Dominique vernier op.cit p 27

الطرف الثاني من المعادلة، والتي يجب العمل على حمايتها، وبالأخص أن كل النظم الإجرائية الحديثة تحوي في طياتها على فلسفة تقوم أساسا على حماية حقوق الطرف الضعيف وهو الضحية، والعمل على حماية كل حقوقه وتمكينه من حق أساسي وهو التعويض⁽¹⁾.

حيث أنه ومن جانب آخر فإن الحكم بالبراءة ومهما كان فهو حكم قد يكون شابه خطأ في جانب من الجوانب والقول بعد إمكانية استئنائه فيه نوع من الإجحاف الذي تقوم عليه فلسفة الاستئناف باعتبار أن التقليل من الخطأ القضائي لا يستثني الأحكام بالبراءة، فبراءة متهم مذنب تحتاج إلى تمحيص من حيث انعدام أي إثبات بشأن الجريمة أو أي خطأ آخر.

لقد جاء في التعديلات التي أتى بها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 04 مارس 2002 والذي سمح لنائب العام بإمكانية استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة، حق النيابة في استئناف الأحكام التي تصدر بالبراءة وبالأخص أن هذا يوافق المبدأ الدستوري القائل بالمساواة في الأسلحة الإجرائية بحيث أنه من غير المنطقي أن يعطى للمتهم الحق في استئناف الأحكام الصادر بإدانة ضده ولا يعطى لنيابة الحق في استئناف الأحكام التي ترمي إلى البراءة ضد المتهم.

3- الأحكام القضائية الفاصلة في المسائل الفرعية :

طبقا للقواعد الإجرائية أنه وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة في المسائل الفرعية والعارضة من محكمة جنابات أول درجة لا يجوز أن تكون محلا للطعن بالاستئناف استقلالاً كونها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام محاكم جنابات ثاني درجة، كون أن محاكم جنابات ثاني درجة هذه الأخيرة لا يمكنها أن تراجع أو تقييد بالأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى باعتبار أن الطعن بالاستئناف ينجر عنه إلغاء حكم محكمة جنابات أول درجة ومنه يجوز لأطراف الخصومة الجزائية في حالة إثارة مسألة عارضة أو فرعية إمكانية إعادة طرحها من جديد أمام الاستئناف.

4- الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بالتبعية :

إن الدعوى المدنية بالتبعية هي الأخرى ووفقا لنص المادة 380 الفقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يمكن لها أن تكون محل استئناف مع الحكم الجزائي وينظر الاستئناف في هذه الحالة في الدعوى الجزائية وفي الدعوى المدنية بالتبعية .

(1)- Paul MATHONNET 'Le procès équitable dans l'espace normatif pénal français' p 10 ،
https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419087/file/Le_proces_equitable_dans_l_espace_normatif_penal_francais_-_MATHONNET_Paul.pdf

و قد يطرح التساؤل في حالة ما إذا كان الاستئناف أمام الدرجة الثانية لا يشمل الشق الجزائي ما عدا الشق المدني وحده فكيف يمكن الاستئناف إذا كان الاستئناف يشمل الشق المدني وحده. إن محكمة الجنايات في تشكيلتها بالمحلفين غير مختصة في النظر في الدعوى المدنية بالتبعية⁽¹⁾

رابعا: الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة حق الاستئناف:

جاء في نص المادة 380 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن الحق في الطعن يشمل 5 طوائف وهي من لها الحق في الطعن:

وهي كل من المتهم، النيابة العامة، الشخص المسؤول مدنيا فيما يتعلق بالشق المدني، المدعي المدني فيما يتعلق بالدعوى المدنية

1-المتهم:

إن الحق في استئناف المتهم الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى يشكل جوهر التعديل الذي جاء به القانون الصادر في 15 جوان 2000 وهو استئناف يقوم على عدم التجزئة بحيث أنه يشمل الملف برمته ولا يقتصر الطعن على عنصر دون آخر أو سبب دون غيره بل يشمل جميع العناصر الموضوعية الموجودة في الملف بالإضافة التي تشكل أساسا من الإثم والعقوبة، دون أن ننوه أن المتهم قد يدان في جناية كما قد يدان في جناية وجنحة مرتبطة بها⁽²⁾

مع العلم أن مسألة استئناف الجنحة دون الجناية يطرح عدة إشكالات فهل يتم ذلك أمام محكمة الجنايات ولا تخرج محكمة الجنايات عن اختصاصها أو يمكن أن يكون أمام محكمة الجنايات وما ينجر عن ذلك من إجراءات خاصة، بحيث يحتاج الأمر إلى أن نصوص خاصة يمكنها أن تسيّر هذه الإجراءات.

بحيث أنه جاء في تعديل 204-2004 والمتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الإجرام وجاء في نص المادة 01/380 الفقرة 3 أحقية المحكوم عليه في جنحة مرتبطة بجناية في أن ينظر استئنافه أمام محكمة جنايات أخرى، شريطة أن ينحصر تشكيلتها على العنصر القضائي فقط دون العنصر الشعبي ولا تتحقق هذه الخصوصية في تشكيل محكمة الجنايات المستأنفة إلا عندما يقتصر الطعن في الحكم الصادر في الجنحة فقط سواء أكان المحكوم بها هو المستأنف الوحيد وأن النيابة العامة لم تطعن بالاستئناف.

(1)- Cass.crim ; 27 janvier 2016 n ° 15- 87.797: jurisData n° 2016- 003028

(2)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 334

إن استئناف الحكم الصادر من محكمة جنابات أول درجة في الجنحة فقط ومن جانب المتهم المحكوم عليه مع الآخرين في جنحة مرتبطة بجناية، يترتب عليه نظر الاستئناف أمام محكمة الجنابات الاستئنافية التي تنعقد من هيئة قضائية بحتة مجردة من هيئة المحلفين، ويظهر جليا أن هذا التعديل قد قلص من فكرة السيادة الشعبية التي تجسدها هيئة المحلفين في محاكم الجنابات الفرنسية⁽¹⁾.

2- استئناف النيابة العامة أحكام محكمة الجنابات :

أثناء مشروع القانون 15 جوان 2000 ثار هناك نقاش حول نطاق حق النيابة في الطعن في حكم محكمة الجنابات وهل يقتصر الاستئناف على الحكم برمته أو أنه يقتصر على الاستئناف الفرعي وهل يحق لنيابة أن تستأنف إذا استأنف المحكوم عليه أو بدون استئناف المحكوم عليه.

ولكن استقر القانون الفرنسي على منح النيابة العامة الحق في استئناف أصلي وفرعي⁽²⁾، وفق ما هو مقرر للمتهم، بحيث يمنح لنيابة نفس الحقوق التي تمنح للمتهم من أجل خلق توازن في المراكز القانونية الإجرائية بحيث يكون لكلا الطرفين الخصمين نفس الوسائل الإجرائية تطبيقا لمبدأ إجرائي معروف وهو المساواة بين الخصوم في الأسلحة، بحيث يحق لنيابة العامة ولم يطعن المتهم في الحكم الرامي إلى أن الإدانة تطعن هي أصليا بالاستئناف في أحكام الجنابات الصادرة بالإدانة .

إن الاستئناف الأصلي الغرض منه تمكين ممثل الحق العام باسم المجتمع من العمل على رعاية حق المجتمع في تحقيق العدالة وبالأخص عندما تكون العقوبة ضئيلة ولا تتناسب مع خطورة الجرم المرتكب.

مع الإشارة أن بداية صدور قانون 15 جوان 2000 لم يمكن النيابة في استئناف الأحكام الرامية إلى البراءة غير أنه وبعد تعديل 2004 تم السماح بإمكانية النيابة من استئناف الأحكام الرامية إلى البراءة كون أنه في الأصل كانت الفكرة أن يسمح بالمتهم اللجوء إلى الدرجة الثانية إما أن يسمح لنيابة باستئناف الحكم الرامي للبراءة فهو منافي لفكرة الخطأ غير أنه في 2004 تم التراجع عن هذه الفكرة باعتبار أن الأحكام بالبراءة يمكن لها هي الأخرى أنتكون محل للخطأ.

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مبدأ المساواة في الأسلحة يتطلب منح الخصم إمكانية معقولة بعرض قضيته بنفس الأشكال والأوضاع التي منحت لفائدة خصمه⁽³⁾.

(1)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين ... المرجع السابق، ص 217.

(2)- Cass.crim ،4 mars 2015 n°2015- 004042

(3) - CHDH 27 /10/1993 dombo Becheer c /pays –Bas ،serie A. NO 274.33.JCP 1994.1.3742 .NO14. OBS.F. SUDRE.

وإن تكريس حق النيابة في استئناف الأحكام الجنائية الرامية إلى البراءة يشكل في حد ذاته تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين وإقرارا بحق في إعادة نظر الأحكام القضائية التي يمكن أن يشوبها خطأ القضائي ومنه الابتعاد عن فكرة أن المحلف لا يخطأ ووضع لفكرة سيادة المحلفين.

ومنه صدر قانون 04 مارس 2002 الذي يعطي الحق لنيابة العامة حق استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محاكم جنايات وأعطى هذا الحق للنائب العام وحده وبناء عليه لا يقبل الاستئناف المقدم من قبل وكيل الجمهورية دون النيابة العامة⁽¹⁾.

ويمكن تصور في حالة ما إذا كانت القضية تتضمن عدة متهمين وتم تبرئة البعض والبعض الآخر أدين ومنه تم استئناف الملف أمام الدرجة الثانية فقد يطرح السؤال حول الوضعية الإجرائية للمتهمين الذين طعنوا بالاستئناف في حكم الإدانة وأولئك الذين لم تطعن النيابة في حقهم بالاستئناف في الحكم القاضي بالبراءة .

فهنا يمكن أن يمثل المتهمين الذين تحصلوا على براءة كشهود على مستوى الدرجة الثانية وفي هذه الحالة قد يقوم المتهم بتغيير أقواله وهو ما قد يؤدي إلى مساعدة المتهمين لبعضهم البعض ومنه يجب أن يمنح لنيابة الحق في الطعن بالحكم بالبراءة من أجل حسن سير العدالة .

3- الاستئناف كحق من قبل المدعي المدني:

أن المدعي المدني يقتصر ممارسته لحق الاستئناف على الحق المدني دون الحقوق المرتبطة بالدعوى العمومية، باعتباره متضرر من جريمة بحيث أن القانون اعتبر أن كل من هو مضار وهناك علاقة سببية بين الفعل والجريمة يمكنه أن يكون في مركز المدعي المدني، سواء أكان ذلك بالشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁾. ولقد أقر المشرع لطرف المدني باعتباره صاحب حق مدني بإمكانية استئناف ضد حكم محكمة الجنايات أول درجة وهذا انطلاقا من فكرتين أساسيتين.

الأولى: أن المدعي المدني لا بد أن يبقى في نطاق الاستئناف الخاص به بمعنى الحقوق المدنية وبالدعوى المدنية⁽³⁾ أما الثانية: لا بد أن يكون حق المدعي المدني مرتبط أساسا بالاستئناف المنصب على حكم يقضي بالإدانة .

غير أنه قد يثار التساؤل عن إمكانية المدعي المدني بالاستئناف الأحكام الجنائية الرامية إلى البراءة في الدرجة، على العكس ما هو عليه الأمر بالنسبة الأحكام الإدانة بالنسبة للمتهم، بحيث أنه من غير المنطقي

(1)- Cass. crim .02 sept 2009.

(2)- CA Rouen ،26 janv.2006: jurisData n° 2006- 303832

(3)- Cass.crim 5 NOV.2013 ،n° 13- 83.688- ord. préc ،art 23- 03

أن يسمح للمتهم في استئناف الحكم الرامي إلى الإدانة ولا يسمح للمدعي مدنياً أن يستأنف الحكم الرامي إلى عدم التعويض في حالة وجود حكم جنائي يقضي بالبراءة من حيث الدعوى العمومية، وكان يستوجب الأمر أن تمنح لفائدة المدعي المدني حق أو إمكانية الطعن في الحكم الرامي إلى البراءة في الدعوى الجنائية من أجل تكافؤ الفرص بين حق المتهم وحق المدعي المدني، ولذلك سوف نشرح الوضع تبعا حسب الحالة في حالة صدور الحكم بالبراءة وفي الدعوى العمومية وحقوق المدعي المدني، وحالة صدور الحكم في الدعوى العمومية بالإدانة وحقوق المدعي المدني.

أ- إمكانية استئناف المدعي المدني للحكم الصادر بالبراءة :

إن القانون الفرنسي لا يسمح للمدعي المدني استئناف الدعوى المدنية الحكم الجزائري الذي قضى ببراءة المتهم في الدعوى العمومية، وقد تخلق هذه الوضعية تناقض بين حقيقة استئناف الأطراف المدنية الأحكام الرامية إلى البراءة في محكمة الجنايات وبين مسألة مدى حق الطرف المدني في استئناف الأحكام الصادرة في جانب الدعوى المدنية إذا صدر حكم في الدعوى العمومية بالبراءة .

إن هذه الوضعية غير منطقية من حيث جانب المساواة في الحقوق الإجرائية، بحيث أنه أمام محكمة الجنح يحق للطرف المدني أن يتحصل على حقوقه بالتعويض على الرغم من حصول المتهم على البراءة في حين أن هذه الوضعية غير ممكنة في المحاكم الجنائية⁽¹⁾.

وقد جاء في القانون الصادر في 15 جوان 2000 حرمان المدعي المدني من استئناف الحكم الصادر في دعواه المدنية بالبراءة المتهم من الدعوى الجنائية، وقد اعتبر عديد الفقهاء أن هذا الوضع من شأنه أن يخلق وضعية عدم مساواة إجرائية بين حقوق المتهم وحقوق الطرف المدني ومنه يحق للأول أن يستأنف الحكم الصادر في غير صالحه في حين يحرم الطرف المدني إطلاقا باعتباره طرفا في المنازعة الجنائية وحتى أنه ذهب البعض إلى اعتبار ذلك إجحافا ما دام أن للمدعي المدني الحق في تحريك الدعوى العمومية استثناء في النظم الإجرائية الحديثة .

ب - إمكانية المدعي المدني في استئناف الحكم الجزائي الرامي إلى الإدانة :

الاستئناف الذي يقوم به المتهم بعد الإدانة في الحكم الجزائي يكون في الدعوى العمومية والدعوى المدنية .

إن الضحية له الحق الكامل في تقديم الدليل على أثر محاكمة المتهم، ويظهر هذا الحق من خلال مناقشته أمام محكمة الجنايات كل الجوانب المتعلقة بالضرر الذي تعرض له سواء الضرر المادي أو

(1)- CA Paris ،28nov.2007:juris Data n° 2007- 350434

المعنوي من أجل الحصول على تعويض، ومن ناحية أخرى يحق للطرف المدني أن يستأنف الحكم الجزائي من أجل طلب رفع التعويض الذي تحصل عليه أو الحصول على تعويض مطالب به لم يحصل عليه في الدرجة الثانية⁽¹⁾.

وقد أثرت مسألة الطلب الجديد في الدعوى المدنية أمام الدرجة الثانية، والأصل أنه يجوز للطرف المدني أن يطلب استكمال التعويض الذي لم يحكم به في الدرجة الثانية⁽²⁾، ولكن لا يحق أن يطلب الطرف المدني أمام الدرجة الثانية طلباً جديداً لم يكن قد طلبه أمام الدرجة الأولى⁽³⁾.

خامساً: ميعاد وإجراءات الاستئناف

1- مواعيد الاستئناف:

مواعيد الاستئناف يمكن أن تشمل مواعيد الاستئناف الأصلية و مواعيد الاستئناف الفرعية:

أ- ميعاد الاستئناف الأصلي:

إن ميعاد الطعن بالاستئناف في ثاني درجة حدده المشرع الفرنسي بـ 10 أيام وهو ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 380 الفقرة 1 التي نصت " يرفع الاستئناف في ظرف 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم ولا يدخل في حساب هذه المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم من محكمة جنائيات أول درجة أو إعلانه حسب الأحوال وإذا انتهت هذه المدة بيوم العطلة⁽⁴⁾، فتمتد تلك المدة إلى أول يوم عمل يليه " وقد جاء في نفس المادة استثناء على القاعدة وهو أن مدة 10 أيام لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ إعلان الحكم بأي طريقة كانت وبالنسبة للطرف الذي لم يكن حاضراً بنفسه أو عن طريق من يمثله جلسة النطق بالحكم إذا لم يتم إعلانه شخصياً أو من يمثله باليوم المحدد بالحكم⁽⁵⁾.

ب- الاستئناف الفرعي:

أما بالنسبة للاستئناف الفرعي وهو حالة ما إذا ينشأ الاستئناف الأصلي من قبل أحد أطرافه الأصليين ثم يبقى بعض الأطراف الأخرى في الخصومة الجنائية والمدنية فتمنح لهم مهلة 5 أيام إضافية يمكن لهم خلالها رفع استئناف فرعي وفق ما جاء في نص المادة 380 الفقرة 10 من قانون الإجراءات الفرنسي.

(1)- Jean PRADEL، 'opcit'، p 763

(2)- Cass، 28sept.2005:jurisdata N°2005- 030289

(3)- Cass.crim، 15 avr. 2015، n° 13- 88، 519: JurisDATA n° 2015- 008141

Cass crim، 7 déc.2005: jurisdata n° 2005- 031525، bull، crim.2005 n° 329

(4)- Cass.crim، 09 nov 2005 n°05- 85.316: juris data n° 2005- 030211

(5)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين .. المرجع السابق، ص 226.

تحسب المهلة المقدرة ب 5 أيام في اليوم الموالي لليوم الذي انتهت فيه مهلة 10 أيام الخاصة بالاستئناف الأصلي، ويفهم من ذلك أن المتهم أن لم يكن له الحق في الاستئناف الأصلي لا يمكنه أن يجري الاستئناف الفرعي وهو مضمون ما جاء في الاجتهاد القضائي الفرنسي⁽¹⁾.

في حالة ما إذا استئناف المتهم الشق الجزائي استئناف أصلي دون الشق المدني فلا يحق للطرف المدني أن يستأنف الشق المدني كاستئناف فرعي بحيث اعتبر القضاء الفرنسي أن الاستئناف الطرف المدني غير مقبول باعتبار أن المتهم لم يستأنف سوى الشق الجنائي .

إن المشرع الفرنسي أعطى باقي الخصوم عدا المستأنف الأصلي ميعادا إجماليا من خمسة عشرة يوما يقبل فيه الاستئناف الفرعي⁽²⁾

2 – تقرير الاستئناف:

لكي تتم عملية الاستئناف فتقتضي الأوضاع القيام بتقرير استئناف بحيث نصت المادة 380 الفقرة 12 على ضرورة إبداء تقرير لدى أمانة ضبط محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وهذا بواسطة عريضة استئنافية بعد أن يوقع عليها من كتاب المحكمة ومن الشخص الذي قام بالاستئناف أو محاميه، وأن ممارسة هذه الإجراءات وفق القواعد العامة يسمح بنقل القضية إلى الدرجة الثانية⁽³⁾.

وبطبيعة الحال إذا المتهم موقوفا فإن التقرير بالاستئناف يرسل الاستئناف إلى أمين ضبط لدى المؤسسة العقابية ثم من هناك يرسل بواسطة المؤسسة إلى أمين ضبط محكمة الجنايات وذلك من أجل أن يتم تسجيله في سجل خاص ويحق له شخص أن يتحصل على نسخة، مع التنويه أنه بالنسبة للمدعي المدني إذا لم يقم بالاستئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية فانه يتعين أن يقوم بالإعلان عن الاستئناف بتاريخ الجلسة التي يتقرر نظر الاستئناف فيها.

بعد أن يتم تقييد الاستئناف وخلال شهر من استلام التقرير يحق لنيابة أن تضع ملاحظاتها المكتوبة وتقوم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بالتحديد محكمة الجنايات التي تتولى النظر في القضية في ثاني

(1)-ان الاستئناف الفرعي المقام من المدعي المدني المقام ضد الحكم الذي قضى بالحقوق المدنية يكون غير مقبول مادام المتهم لم يستأنف سوى الشق الجزائي من الحكم

L'appel incident de la partie civil contre l'arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils est irrecevable des lorsque l'accusé n'avait interjeté appel que de l'arrêt pénal Cass.crim ، 27 juin ، 27 juin 2007.

(2)- وفق ما جاء في نص المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3)- Jean PRADEL ،op- cit، p 763

درجة وفي حالة عدم الالتزام بالميعاد المحدد لتقرير الاستئناف يحكم بعدم وجود محل لتحديد محكمة جنايات ثاني درجة لنظر هذا الاستئناف وهذا لعدم قبول التقرير وفق ما جاء في نص المادة 380 الفقرة 15، ما عدا ذلك فيفترض أن إجراءات الاستئناف صحيحة ما لم يكن هناك طعن بالتزوير.

مع العلم أنه وبالنسبة للمتهم المحبوس فإن لهذا الأخير الحق الاستئناف عبر تقرير يرسل إلى مدير المؤسسة العقابية، ثم يرسل تقرير الاستئناف الذي يتم في المؤسسة العقابية إلى كتابة ضبط محكمة الجنايات أول درجة من أجل أن يقيد في السجل العام الخاص بالاستئنافات وهو مضمون ما جاء في نص المادة 380-13 من قانون الإجراءات الفرنسي.

إن رفع الإجراءات بهذه الشكلية يستوجب القول أنها قد تمت صحيحة طالما لم يكن هناك أي طعن بالتزوير⁽¹⁾.

وقد جاء في نص المادة 380-13 أنه ومن خلال شهر من استلام التقرير بالاستئناف وبعد الحصول على الملاحظات المكتوبة من النيابة العامة وباقي الأطراف ومحامهم تقوم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتحديد محكمة الجنايات التي تتولى نظر القضية في ثاني درجة، ويتبع في ذلك نفس الإجراءات المنصوص عليها عند إرسال القضية عقب نقض الحكم من محكمة النقض.

إن عدم الالتزام بميعاد الاستئناف المحدد بالتقرير بالاستئناف، يترتب عليه الحكم بعدم محل لتحديد محكمة الجنايات ثاني درجة لنظر هذا الاستئناف وهذا لعدم قبول التقرير به، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 380-15.

إن لم يكن هناك استئناف بخصوص الشق المدني أمام المحكمة الجنائية فإنه يمكن رفع الاستئناف الخاص بالشق المدني وحده أمام محكمة الجنايات وهو ما جاء في نص المادة 380 - 15 من قانون 2000/06/16.

3- إجراءات نظر الاستئناف وإثاره

وفقا لنص المادة 380/01 الفقرة 2، أن الاستئناف ينظر من قبل الغرفة الجنائية بمحكمة النقض والإجراءات هي نفسها المتبعة في القواعد العامة غير أن هناك بعض الاستثناءات ترد قانونا على القاعدة

(1)- قضى القضاء الدستوري الفرنسي وفق ما جاء في القرار المحكمة الدستورية بعد اثاره دفع بعدم دستورية بسبب المساس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في نص المادة 61-1 بعد تعديل الدستوري الصادر في 23 جويلية 2008 ان الدفع غير مقبول بمناسبة طعن بالاستئناف ضد حكم صدر عن المحكمة الجنائية لعدم اثاره هذا الدفع في مستند مصحوب بتقرير الاستئناف والذي اودع لاحقا في قلم كتاب محكمة الجنايات

العامة وتشمل بعض الإجراءات ذات خصوصية ومنه سوف يتم التطرق بداية إلى القواعد العامة في نظر الاستئناف وفي المرحلة الثانية يتم النظر في الخصوصية التي جاءت بها القواعد الإجرائية في الاستئناف .

أ- القواعد العامة في نظر الاستئناف:

إن الإجراءات التي يتم ممارستها أمام ثاني درجة في محكمة الجنايات عي نفسها تلك التي تمارس أمام أول درجة، والتي الغرض منها بطبيعة الحال إعادة فحص القضية وفقا لطرق والشروط القانونية التي جاء بها القانون الإجرائي الفرنسي⁽¹⁾.

إن إجراءات الاستئناف على مستوى الدرجة الثانية هي نفسها تلك التي نص عليها المشرع الفرنسي الإجرائي في المواد من 232 إلى 380 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾.

ب- الخصوصية التي جاءت بها القواعد الإجرائية في الاستئناف:

إن الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الاستئنافية تمتاز ببعض الخصوصية تتمثل في إجراءات قبل الجلسة وأثناء الجلسة وفي فترة المداولة، حيث لا بد على رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية أن يتأكد قبل بداية الجلسة من أنه تم استلام الإعلان بالأمر الصادر من الدائرة الجنائية والقاضي بتعيين محكمة الاستئناف الجنائية⁽³⁾.

يقوم رئيس محكمة الاستئناف أثناء الجلسة بالتأكد من الأطراف المستأنفة أمامه، ومن حضور المحلفين بالجلسة بالمناداة على المحلفين الأصليين والاحتياطيين مع تذكير الأطراف بإمكانية رد المحلفين. - خصوصية أثناء الجلسة: يقوم كاتب المحكمة بتلاوة حكم الاتهام ويقرا الأسئلة التي طرحها على محكمة الجنايات أول درجة والإجابة المعاطاة والإجابة المعلنة والهدف من ذلك أن يكون إعلان الحكم علنيا لفائدة الأطراف في الجلسة وهو ما يشكل ضمانا مهمة للمتهم من خلال الطابع الوجاهي للإجراءات والطابع الكتابي وفي نفس الوقت العلني في مواجهة هذا الأخير.

إن شفوية المرافعات تشكل أهم ضمانا من ضمانات المحاكمة أمام محكمة الجنايات وهي تستوجب أن يستمع الرئيس إلى الخصوم والشهود.

- بعد المداولة وبعد النطق بالحكم في الاستئناف: تتميز محكمة الجنايات في مرحلة المداولة من أجل الحكم في القضية أن يتم اتخاذ القرار بالأغلبية الأعضاء المشكلين لمحكمة الجنايات، ويتلو رئيس

(1)- Cass. Crim. 20 mars 2013 ،N° 13- 81.622: juris data n° 2013- 006134

(2)- مراجعة نصوص المواد من 232 الى غاية 380 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(3)- Cass.crim.18 janb.2006 ; N° 05- 84.173

الجلسة الإجابات المعاطاة لأسئلة ويذكر المتهم بحقه في إمكانية الطعن بالنقض في غضون 5 أيام مثلما ينص على ذلك قانون الإجرائي في المادة 215 الفقرة 2.

ج- الأثار المترتبة عن الاستئناف الأحكام الجنائية :

عادة ما ينتج عن الاستئناف أثارين هامين

– الأثر الموقوف الاستئناف: الأثر الموقوف يقصد بأنه إذا تم إجراء الاستئناف لا يمكن أن يتم تنفيذ الحكم المستأنف بحيث أنه يفقد الحكم المستأنف مفعوله التنفيذي بمجرد القيام بإجراء الاستئناف إلى غاية أن يتم الفصل فيه من قبل الجهة المستأنفة⁽¹⁾.

يتحدد نطاق أثر الحكم المستأنف وفق نطاق الحكم أول درجة وهنا يتعين التفرقة بين جانبيين اللذان تم الفصل فيهما من قبل الحكم

- فالجانب الأول وهو الحكم الصادر في الدعوى العمومية : بحيث تنص المادة 04/380 على أن "يوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الجنائية خلال ميعاد الطعن بالاستئناف وأثناء نظر دعوى الاستئناف" غير أن ذات المادة في الفقرة الثانية منها أوردت استثناء على الأثر الموقوف مفاده أن الأمر الصادر بإيداع شخص قيد الحبس الاحتياطي يستمر في أن تاج أثره بحيث يبقى هذا الشخص في الحبس إلى غاية الفصل وصدور العقوبة .

و لكن قد يتبادر إلى الأذهان فكرة ما إذا كان الحبس الاحتياطي الذي قضاه الشخص أكثر من العقوبة التي حكم بها القاضي بحيث يمثل الشخص محبوسا رغم أنه قد استأنف.

- في الجانب الخاص بالحكم الصادر في الدعوى المدنية : أكدت المادة 380 الفقرة 7 مبدأ الأثر الموقوف للحكم الجزائي في جانبه القاضي بالحقوق المدنية بحيث تنص على أن "وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية خلال ميعاد الاستئناف وأثناء نظر دعوى الاستئناف" غير أن القانون الإجرائي الفرنسي أورد استثناء على هذه القاعدة بحيث سمح أن أمر محكمة الجنايات بالتنفيذ المؤقت لحكمها في الشق المدني إذا ما طلب منها ذلك متى كان المدعي بالحق المدني هو نفسه الطاعن بالاستئناف عملا بالنص المادة 1/374 ويستطيع الرئيس الأول لمحكمة الجنايات أن يوقف التنفيذ وأن يفصل بالشكل مستعجل كما يجوز أن يوقف التنفيذ بناء على تقديم ضمان عيني أو شخصي شريطة أن يكون هذا الضمان كافيا لتنفيذ التعويضات⁽²⁾.

(1)- Jean Pradel ،op-cit، p 763

(2)- Cass.crim.10 mai 2012 ،n° 11- 81 ،437 n° 2012 - 011337

- إعادة طرح الدعوى أمام محكمة الاستئناف من جديد: يترتب على الطعن بالاستئناف أثر ثاني يتمثل في إعادة طرح القضية من جديد، وبرمتها على الجهة الاستئنافية، التي تقوم بفحص جميع المسائل التي تم التطرق إليها على مستوى الدرجة الأولى وهي مسائل قانونية وموضوعية، والتي عرضت على الدرجة الأولى من أجل الفصل فيها وعليها إعادة النظر فيها من جديد وفق ما تم من إجراءات على مستوى أول درجة⁽¹⁾.

إن استئناف حكم أول درجة يترتب عليه إعادة النظر مرة ثانية في جميع المسائل التي عرضت على مستوى الدرجة الأولى من حيث الشكل ومن حيث الموضوع وينجر عليه إعادة المحاكمة والفصل من جديد. إن إعادة النظر أمام الدرجة الثانية يترتب عليه إعادة المحاكمة بالتشكيكة جديدة تتضمن ثلاثة محلفين إضافيين بالموازاة مع الدرجة الأولى وفق ما جاء في قانون 2000/06/24

وقد يتبادر إلى الأذهان كثير من الأسئلة بالشأن إعادة المحاكمة والنظر من جديد من قبل محكمة الاستئناف، على العكس من محكمة الجench التي يقتصر فيها الاستئناف على بعض أوجه الطعن بالاستئناف وبالتالي يشمل بعض العقوبات دون البعض الآخر.

إن مدلول الأثر الناقل في الاستئناف بالنسبة للمحكمة الجنائيات الدرجة الثانية يعد أوسع أثر منه بالنسبة لمحكمة الجench إذا أن الطعن بالاستئناف يعيد النظر بحكم الدرجة الأولى برتمته ومن كل جوانبه التي تم الفصل فيها من قبل الدرجة الأولى، على العكس منه بالنسبة لمحكمة الجench التي ينظر فقط في أوجه الطعن التي تكون جزئية ولا يهدف الطعن إلى دراسة كل الحكم، يقتصر فقط على بعض الجوانب من العقوبات دون الجوانب الأخرى.

إن سلطة المحكمة الدرجة الثانية لا تصدر حكما بإلغاء الحكم الدرجة الأولى أو تأييده كلياً أو جزئياً أو تعديله، ولكن تعيد النظر بحكم جديد يعيد النظر في الحكم الأول من جديد.

و الأثر الناقل الاستئناف على مستوى محكمة الجنائيات الدرجة الثانية يخضع لبعض القيود أهمهما:

1- أنه لا يجوز إطلاقاً تمديد نطاق الاستئناف بالتقديم طلبات جديدة لتشمل أوجه جديدة الاتهام لم يسبق وأن تم عرضه على مستوى الدرجة الأولى وسبق مناقشته كون أن هذا يشكل مساساً صريحاً بمبدأ التقاضي على درجتين.

كما أنه لا يجوز للمدعي المدني أن يتدخل في الخصومة الجزائية لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية وفق ما جاء في نص المادة 380 الفقرة 6.

(1)- Cass.crim ،31 mai 2007 ،n°06- 88.818 jurisdata n°2007 - 039744

2- و يتعلق القيد بقاعدة منطقية أخرى وهي قاعدة عدم جواز إضرار المستأنف باستئنافه بمعنى عدم إمكانية إضرار موقف المستأنف نحو الأسوأ⁽¹⁾، بحيث يحضر من الناحية المنطقية أن تسيئ مركز المستأنف إذا تم الاستئناف، المنطق يقتضي أن يتم تحسين وضعيات العقوبة بعد الاستئناف، وقد تكون هذه القاعدة المنطقية تستجيب من ناحية ثانية إلى مبدأ آخر وهو أن لا يحكم القاضي بأكثر مما طلب منه⁽²⁾.

و تجسيدا لهذه المبادئ المنطقية قنن المشرع الفرنسي هذه القاعدة بالنسبة الاستئناف الأحكام الجنائية في المادتين 3/380 بالنسبة لدعوى العمومية و6/380 بالنسبة لدعوى المدنية بالتبعية والتي تضمنت أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده الإضرار بمركز هذا الأخير فيما يخص حكم الإدانة الصادر في الدعوى الجنائية بحيث لا يمكن أن يكون الحكم في الدعوى العمومية محل تشديد سواء في العقوبة الأصلية أو في العقوبة التكميلية وذلك بالإضافة عقوبة جديدة ومنه فليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تعيد الفصل مرة ثانية بنفس العقوبة أو بعقوبة أقل.

وفي الدعوى المدنية فاذا كان المدعي بالحقوق المدنية مستأنف وحده فإن محكمة الجنايات الاستئنافية تستطيع تأييد الحكم واو إلغائه كلياً أو جزئياً ولو كان في غير صالح المتهم ومن ثمة، لا تملك محكمة الجنايات الاستئنافية بناء على استئناف المدعي المدني منفرداً تخفيض قيمة التعويض الذي حكم به في أول درجة أو زيادة مقداره إذا كان المستأنف هو المتهم وحده، وعليه ليس لمحكمة الجنايات الاستئنافية أن تلزم المتهم بمبلغ تعويض عن الضرر المعنوي، طالما أن المدعي المدني لم يستأنف الحكم الصادر بعدم قبول ادعائه أمام محكمة جنايات أول درجة.

د- التنازل عن الاستئناف وسقوطه

لقد تحدث المشرع الفرنسي عن حالتين يترتب عليهما السقوط الاستئناف ويتعلق الأمر بالتنازل عن الاستئناف وتنازل المتهم الضمني عن الاستئناف

- التنازل عن الاستئناف: يتم التنازل عن الاستئناف من قبل المتهم الذي له حق في التعبير عن إرادته الحرة، وقد ربط القانون ممارسة هذا الحق بفترة زمنية وهي ضرورة أن يتم التنازل قبل بداية الاستجواب من قبل رئيس جلسة المحكمة الاستئنافية وهو مضمون ما جاء في نص المادة 11/380 من قانون

(1)- Jean Larguier 'op- cit' p 188

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، 1308

الإجراءات الفرنسي التي نصت أنه "يجوز للمحكوم عليه أن يتنازل عن الطعن بالاستئناف الذي رفعه، وذلك قبل بداية استجواب من قبل رئيس المحكمة طبقاً لنص المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

لم يحدد المشرع من خلال نص هذه المادة شكلية معينة يجب أن تتوفر في هذا الطلب ويمكن أن يكون بالنفس الشكلية التي يرفع الاستئناف بها أو بمجرد طلب، ويشترط فقط أن يكون مكتوباً وأن تظهر إرادة المتهم واضحة في التنازل ويرسل هذا الطلب عبر تسجيله لدى قلم كتاب المحكمة التي بدورها تعرضه على رئيس الجلسة من أجل أن يبت فيه.

و قد جاء في تعديل الصادر بتاريخ 2000/06/15 وفي نص المادة 11/380 إنالطلب المقدم من أجل التنازل عن الاستئناف لا بد أن يبت فيه من قبل رئيس محكمة الجنايات ثاني درجة بأمر⁽²⁾

غير أن مسألة تنازل النيابة عن الاستئناف بعد تنازل المتهم تحتاج لكثير من الدراسة⁽³⁾، وبالأخص عندما تقوم النيابة بالاستئناف فرعي وفي هذه الحالة يطرح الأمر إشكالا بين ما إذا كان استئناف في مهلة العشرة أيام الأولى واو الخمسة أيام إضافية التي تم الحديث عنها، ففي المرحلة الأولى أي 10 أيام الأولى هو استئناف اصلي أما في الخمسة أيام الإضافية فهو يعتبر استئناف فرعي وإن استئناف النيابة الأصلي لا يسقط بالتنازل المتهم عن استئنافه⁽⁴⁾، غير أن المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 291-2007 الصادر في مارس 2007 والذي أضاف نص المادة 11/380 الفقرة 4 أجاز لنيابة العامة التنازل عن الاستئناف الذي قدمته بعد تنازل المتهم⁽⁵⁾.

- تنازل المتهم ضمني عن الاستئناف: يعتبر عدم مثول المتهم أمام المحكمة الاستئنافية قبل بداية الجلسة وكأنه تنازل ضمني ومساوي عن التخلي عن الطعن الذي قرر بع وفي هذه الحالة يسقط استئناف المتهم، وهو ما يفهم من مضمون نص المادة 380 الفقرة 11 من قانون الإجراءات الجزائية وفي هذه الحالة عدم امتثال المتهم يصبح وكأنه استئناف ويسقط ويصبح كأنه لم يكن، ويتقرر هذا الحق في حالة ما إذا كان سريان الجلسة غير ممكن في غياب المتهم كاستحالة إدارة الجلسة وإعادة محاكمة المتهم غيابياً، بحيث يصبح تخلف المتهم عن الحضور يتعارض وأهداف الاستئناف التي تقتضي إعادة المحاكمة⁽⁶⁾.

(1)- Cass.crim.18 janv.2012 ،n°11- 84.707:jurisData n°2012- 002669

(2)- قضت محكمة النقض الفرنسية ان بأن رئيس محكمة الجنايات التي نظر القضية على مستوى أول درجة ليس له صفة اثبات تنازل المتهم عن استئنافه Cass.crim.2 sept.2005 bull. Crim. No 215

(3) - معي الدين حسيبة : المرجع السابق، ص 121

(4)- Cass.crim.09 avr.2014 ،n° 13- 86.326:juris data n° 2014- 007003

(5)- Cass.crim. ،2 fév.2005 juris data ،n° 2005 – 027068: bull crim 2005 ،n° 40

(6)- Cass.crim. ،5 oct 2010 ،n° 5609 ،09- 85 ،156 jurisdata n° 2010- 018360.

سادسا: تقويم نظام استئناف الأحكام الجنائية في النظام القضائي الفرنسي:

إن إقرار استئناف أحكام الجنايات بغض النظر عن السماح بالحق في الطعن في الأحكام الجنائية، كحق من حقوق الإنسان وإتاحة للمتهم المتابع في القضايا الجنائية إمكانية إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها ضده من أجل إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات غير أن هذه الفكرة اصطدمت من حيث الواقع بالعديد من الصعوبات على أرض الواقع، فمن الصعب جدا تجسيد حق الاستئناف كعمود يقوم عليه النظام الإجرائي الجنائي، والاعتماد على فكرة ديموقراطية العدالة التي تبنتها الثورة الفرنسية في المجال القضائي، بحيث أن تقويم هذه التجربة يحتاج إلى تقويم لتحديد نقاط القوة فيه والتي تشكل المحاسن التي جاء بها ونقاط الضعف.

1 - مزايا نظام الاستئناف المستحدث الأحكام الجنائية :

لقد سبق الإشارة إلى أنه ومنذ الثورة الفرنسية كان سائد نظام المحاكمة الشعبية الذي كان قائم على فكرة أن الشعب لا يخطأ وهو ما جعل باعتماد فكرة أن الأحكام الجنائية لا يمكن لها أن تستأنف وإلى غاية اعتماد التعديل الإجرائي لقانون 2000/06/26 الذي اعتمد فكرة إمكانية استئناف الأحكام الجنائية، ومنه فإن إنشاء فكرة الاستئناف هي مسألة بديهية في الأحكام الجنائية غير أنه ما ترتب عنه من إجراءات واختلال في القواعد العامة للإجراءات المعروفة في الاستئناف ومكانيزم الاستئناف هو ما يحتاج إلى دراسة مفصلة ومنه فإن الإيجابية الأولى هي كالآتي:

أ - إقرار الحق في مراجعة حكم الدرجة الأولى ولو بشكل نسبي:

إن الطعن في الأحكام الجنائية لدرجة الأولى سمح بإعادة النظر في القضية من جديد أمام المحكمة الجنائية الأعلى درجة، الأمر الذي لم يكن متاحا من قبل⁽¹⁾، كون أن العمل القضائي مهما كان هو ليس بالعمل الكامل، وهو لا يخلو من الأخطاء باعتباره عمل بشري ويحتاج إلى تقويم وتصويب، كون أن الأنظمة الإجرائية الحالية تعمل جاهدتا على إيجاد الحلول المناسبة حتى لا يتم إدانة شخص بريء وانفتح باب الاستئناف في الجنايات يندرج ضمن هذا المسعى، بحيث أن منح فرصة ثانية للمتهم من أجل إعادة النظر في الحكم الذي ادين به يزيل الشك ولو بنسبة قليلة وهو ضمانات ولو نسبية من مخاطر العمل القضائي.

(1)- Durançon Delphine. these de Doctorat de l'université paris –saclay 'faculté jean monnet ' « La Cour d'assises: une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation » thèse soutenue le 16 décembre 2015 p 240. <https://tel.archives-ouvertes.fr>

ب - التبسيط الإجرائي:

يظهر جليا أن المشرع الفرنسي عمد تحقيق هدف إجرائي لا طالما كان يميز التشريعات الفرنسية، التي غالبا ما كانت تنتقد بسبب التعقيد التي تمتاز به والذي من الصعب حتى فهمه بالنسبة لرجال القانون، وتظهر سمة التبسيط الإجرائي في نقطتين :

- أن محكمة النقض لا تراقب الحكم الصادر عن الدرجة لأولى في المحكمة الجنائية وتراقب فقط الحكم الصادر عن الدرجة الثانية هذا الأخير فقط الذي يكون محل مراقبة ب الأولى يتم إلغائه مباشرة بمجرد القيام بالاستئناف ويصبح لا أثر له، وهذا يعني تبادي التعقيدات المعروفة مثال ذلك بالنسبة الأحكام الجنحية التي تستأنف وتأييد جزئيا وهو ما يؤدي إلى الرقابة عليها من قبل محكمة النقض.
- أن الطعن بالنقض في السابق وقبل وجود الدرجة الثانية في الأحكام الجنائية كان الطريق الوحيد في مراجعة الأحكام الجنائية⁽¹⁾، وهو ما كان يؤدي إلى ضغط كبير من الصعب تداركه، ومن ثمة كانت المحكمة النقض في سبيل تحقيق هذا المسعى تشدد في الشروط الإجرائية وفي متطلبات الطعن بالنقض وان أي تعارض إجرائي بين الحكم والمتطلبات الشكلية كان بالضرورة يؤدي إلى قبول الطعن بالنقض، ومنه تراجعت محكمة النقض على العديد من الأحكام القديمة التي كانت تشكل سببا في النقض وبالأخص الوثائق المطلوبة والتي يتم الاستناد إليها في الطعن بالنقض، بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن البيانات الواردة في المحاضر الرسمية لجلسات المرافعة يمكن أن تسمح لمحكمة بالتحقق من أن الحكم قد صدر بواسطة محلفين شاركوا في كافة جلسات القضية، رغم وجود خطأ ظاهر في حكم الإدانة يتعلق باسم أحد المحلفين⁽²⁾.

2- عيوب التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات الفرنسية :

أ - فكرة الاستئناف الدائري

سبق وتم التطرق إلى فكرة الاستئناف الدائري التي أن شاءها المشرع الفرنسي من أجل خلق فكرة الطعن في الأحكام الجنائية وفي نفس الوقت إنشاء التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات، إذ لم يعمد المشرع الفرنسي إلى إقرار مبدأ التقاضي في المواد الجزائية وفق القواعد المعروفة مثلما هو الأمر في محكمة الجنح والمخالفات بل تبني فكرة مستحدثة تمثلت في إنشاء درجة ثانية مستقلة تماما عن الدرجة الأولى⁽³⁾،

(1)- Jean larguier ،op cit، p 191

(2)- Cass ،crim. 6 fevr.2002.

(3)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 372

بحيث أن حكم أول درجة لا ينقل برمته من أجل أن يتم فحصه من قبل جهة ثانية أكثر عددية وخبرة من الجهة الأدنى بقدر ما هو معمول به في الأحكام الجنحية والمخالفات على أن يتم أمام الدرجة الثانية أمام تأييد أو إلغاء الحكم المطعون فيه، كون أن الفكرة كانت إعادة معالجة القضية مرة ثانية أمام جهة ليست بالضرورة الأعلى من الجهة الثانية⁽¹⁾، بحيث يعهد الأمر كمعالجة لموضوع النزاع أمام محكمة أخرى في نفس مستوى الدرجة الأولى، وهذا ما تسبب في عديد الانتقادات لهذه الفكرة، بحيث أنه من غير المنطقي أن نقر درجة ثانية في حين أن تشكيلتها وإجراءاتها هي نفس الإجراءات المقررة إلى الدرجة الثانية وليس لها أي سلطة على الدرجة الأولى، بل بالعكس تخضع قرارات الدرجة الثانية إلى الطعن بالنقض ولا يحق لها تأييد الكلي أو الجزئي

ب- غياب فكرة الدرجة الأعلى :

من خلال تتبع الإجراءات يظهر بجلاء أن الدرجة الثانية المنشأة وهي محكمة الجنايات الاستئنافية، هي جهة ليست أعلى لدرجة الأدنى منها⁽²⁾، كون أن قرار الدرجة الأولى لا يعاد النظر فيه مرة ثانية أمام جهة الاستئناف بحيث يتم تصحيحه من الأخطاء التي تشوبه ولا يخضع قرار الدرجة الأولى لمراقبة هيئة النقض بل يتم إعادة النظر في القضية من جديد برمتها أمام نفس الهيئة المشكلة لدرجة الأولى وهو ما يشكل في نظرنا غياب فعلي لفكرة الاستئناف، بل هي فكرة اقرب إلى إعادة النظر⁽³⁾.

يظهر عدم العلو من حيث التشكيلة، بحيث أن الأصل أن تشكيلة محكمة الاستئناف أنها تمتاز بأكثر خبرة من تشكيلة الدرجة الأولى، وهو ما يعبر عليها بعنصر الكفاءة في القضاة، وتظهر هذه الكفاءة في عنصر الخبرة المهنية التي يمتاز بها رئيس الجلسة وكذلك المستشارين المشكلين معه في الجلسة، فلا يشترط القانون الفرنسي أن يكون رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية أو مساعديه ذوي درجة عالية من حيث عددهم أو خبرتهم أو مركزهم في التدرج القضائي من التشكيلة التي نظرت القضية على مستوى الدرجة الأولى بحيث اشترط القانون الفرنسي أن تكون رتبهم بدرجة مستشار لدة محكمة الاستئناف، فقانون 15 جوان 2000 لم يأخذ بتمثيل أعلى مستوى أو درجة معينة من الخبرة الأعضاء النيابة في محكمة الجنايات الاستئنافية عنه في محكمة جنايات أول درجة، بطبيعة الحال بالنسبة لتشكيلة النيابة فقد لا يشملها هذا الاستثناء

(1)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين ... المرجع السابق، ص 246

(2)- Jean Pradel ،opcit. p 763

(3)- Durançon Delphine. Op.cit . p 288.

كون أن النيابة هي جزء لا يتجزأ ولكن لكي تكون الضمانات أكبر لا بد أن يكون قاضي النيابة أنه ليس من اعد أدلة الاتهام على مستوى أول درجة (1)

و يظهر جليا عدم علو العنصر القضائي في تشكيل محكمة جنابات ثاني درجة سواء من حيث عدد القضاة وخبرتهم أو صفتهم مقارنة بأول درجة وهو ما يسري أيضا بالنسبة على ممثلي الاتهام أمام الدرجتين، ولذلك وفي اطار لجنة المناقشة البرلمانية في فرنسا تم اقتراح ثلاثة حلول أما تخفيض عدد المحلفين في محكمة جنابات أول درجة أو أما عدم المساس بعدد المحلفين وجعله متساوي في درجتى التقاضي 09 محلفين مع تمييز محكمة الجنابات الاستئنافية بأن يكون رئيسها قضائي بدرجة رئيس دائرة على القال وتبني قانون جوان 2000 رفع عدد المحلفين إلى 12 محلف بالنسبة لدرجة الاستئناف، الإبقاء على صفة المحكمة الشعبية بالنسبة لجهة الاستئناف، غير أن زيادة عدد المحلفين لا يضي بالضرورة على هيئة الاستئناف في محكمة الجنابات الفرنسية فكرة التقاضي على درجتين التي هي لا زالت تحتاج عديد المعايير من أجل التجسيد، وبالتالي نكون دائما أمام محكمتين متتابعتين تنتمي إلى درجة واحدة ولعل البعض اقترح أن يتم إصلاح أكبر في تشكيلة هيئة المحلفين إلى 5 قضاة وأن يكون الرئيس أكثر خبرة منه في الدرجة الأولى بمعنى أن يكون برتبة مستشار بدرجة رئيس دائرة لدى محكمة الاستئناف ومساعديه أيضا على أن يكونوا أكثر درجة من القضاة الذين نظروا القضية على مستوى أول درجة (2).

ج- عدم إمكانية رقابة حكم الدرجة الأولى الجنائية

من نقاط الضعف في هذا التعديل عدم إمكانية الطعن بالاستئناف إلغاء أو تأييد أو تعديل حكم الدرجة الأولى من قبل الدرجة الثانية، فمحكمة الاستئنافية لا تراقب الحكم الصادر عن الدرجة الأولى من حيث فحص القضية وصحة تطبيق القانون من حيث الوقائع والإجراءات، وتقتصر سلطة محكمة الجنابات الدرجة الثانية على إعادة فحص القضية من جديد، وهو ما يجعل بالقول أن وظيفة الاستئناف منعدمة في قضية الحال، ومنه أصبح هذا الاستئناف يتميز بخصوصية كونه لا يخضع للمعايير العامة المعروفة في محكمة الجنج والمخالفات، والحكم الأول يسقط بمجرد إجراء الاستئناف

(1)- Circulaire crim 00- 14 F1 du 11 décembre 2000.

(2)- ان المبدأ السائد في القانون الرماني سابقا mikto orkoto والذي يعني انشاء جهاز قضائي داخل نفس الهيئة يتولى المحاكمة شريطة ان يكون بالتشكيلة مختلفة mikto orkoto Efeteio اي هيئة مختلفة لم يكن الحل الذي يشكل عائق امام انشاء الدرجة الثانية ولذلك تطلب الأمر فيما بعد ايجاد تشكيلة مختلفة امام الدرجة الثانية

د- انعدام تسبب الأحكام الجنائية :

اعتبرت الأحكام الجنائية منذ زمن بعيد أنها غير قابلة لتسبب كبقية الأحكام الأخرى، بحيث أن المبدأ السائد قبل التفكير في مراجعة الحكم الجزائي مرة ثانية، أن الأحكام الجنائية تصدر بناء على محكمة شعبية، وإن الأحكام الشعبية، هي أحكام تعبر على ديموقراطية العدالة ومن هذا المنطلق فهي لا تخضع لتسبب بمفهوم القواعد العامة في التسبب، بالإضافة إلى أن فكرة الاقتناع الشخصي التي هي أساس القرار الذي تصدره المحكمة الجنائية وفق مبدأ المحكمة الشعبية، من الصعب أن التعبير عنه بالاعتبار أن الاقتناع الشخصي هي مسألة ذاتية، تختلف من شخص لشخص آخر ومن الصعب تبرير المسائل الذاتية القريبة من الآراء⁽¹⁾.

إن تسبب الأحكام يشكل أحد الحقوق الأساسية للخصوم بمفهوم قواعد المحاكمة العادلة، وهو أهم ضمانات الضمانات الأساسية لحقوق المتقاضي بغرض الابتعاد عن التجاوزات التي يمكن أن تحدث في اتجاه هذا الأخير، ومنه وبما أنه قد تم وضع استثناء على قاعدة وهي إمكانية التقاضي على درجتين فإنه كان لازماً على المحاكم الجنائية أن تتخلى على الفكرة القديمة المبنية على عدم إمكانية تسبب الأحكام الجنائية، نظراً لوجود فكرة الاقتناع الشخصي وضرورة أن يخضع الحكم الجزائي إلى القواعد العامة⁽²⁾، مثله مثل بقية الأحكام الجزائية الأخرى، وبالأخص بعد أن بدأت الفكرة التاريخية القائمة على مبدأ معصومية محكمة الجنايات من الخطأ تتلاشى، كون أن الأحكام الجنائية هي أحكام بشرية، البشر كلهم يخطئون وإن المحكمة مهما ارتبطت بفكرة حكم الشعب إلى إن الواقع أثبت أن الأحكام الجنائية رغم أنها مبنية على فكرة ديموقراطية العدالة وإن المحلفين وهو ممثلون الشعب هم من اصدر هذه الأحكام إلا أن ذلك لا يعني أن الحكم الجزائي لا يتضمن أخطاء، فالأحكام الجنائية كثير ما يكون بها أخطاء وإن مراجعتها مسألة لا رجعة فيها.

وهذا ما كان مضمون القرار المتخذ من قبل المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁾، الذي أشار إلى ضرورة التسبب وأهميته لكل الأحكام القضائية خدمتها للمبدأ الدستوري الرامي إلى ضرورة تسبب الأحكام الجنائية، وهو ما جاء موافقاً لكل القواعد الدولية التي ألزمت بضرورة التسبب من بينها العديد من

(1)- jean pradel، 'les méandres de la cour d'assises française de 1791 à nos jours'، article de la revue juridique themis année 1997 n° 32 p 135.

(2)- Pascale Robert – Diard، 'Vive la motivation des arrêts de cour d'assises !'، La semaine juridique – édition générale – N° 48، 26- 11- 2018 lexisnexis

(3)- قرار المجلس الدستوري الصادر في 3 نوفمبر سنة 1977 و 18 يناير سنة 1985.

الاتفاقيات الدولية " المادة 6 الفقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على ضرورة أن يعلم الخصم بالأسباب التي جهلت هيئة الحكم تصدر قرارها في موضوع الدعوى الجزائية

ومن هذا المنطلق فإن التسبب يتفق مع فكرة عدالة جنائية تبرر قراراتها وتفسرها، حتى يتم مراقبتها من المحاكم الأعلى درجة منها غير أنه من الناحية العملية ووجهت عدة انتقادات لفكرة التسبب الأحكام الجنائية، فمن غير المنطقي أن يتم تبرير آراء 12 محلف في محكمة الجنايات، والواقع العملي افرز فكرة عدم إمكانية التوافق وتسبب آراء محكمة الجنايات كون أن قرار محكمة الجنايات هو قرار مشترك بين قرار المحترفين وهم القضاة بالإضافة إلى هيئة المحلفين وإن آراء القضاة التي تقوم على آراء قانونية تنفي أو تسند الإدانة تختلف عن آراء المحلفين التي هي تقوم آراء غير قانونية، ولعل أكبر أن تقاد يوجه لفكرة تسبب الأحكام الجنائية في المحاكم التي تتضمن تشكيلة شعبية صعوبة تسبب الحكم المبني على الاقتناع الشخصي وليس على فكرة الدليل المادي⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق اعتبر البعض أن تسبب الأحكام الجنائية يؤثر سلبا على الانسجام الموجود في محكمة الجنايات⁽²⁾ وقد يقلص من الفائدة المرجوة من الدرجة الثانية ومن فكرة المعالجة مرة ثانية للحكم الجنائي، على اعتبار أن التسبب كمبدأ تمر عليه جميع الأحكام القضائية انطلاقا من قرار غرفة الاتهام الذي يسبب⁽³⁾، ثم ضرورة أن يتم تسبب الحكم الجزائي في أول درجة ونصل في آخر المطاف إلى تسبب الدرجة الثانية من المحكمة الجنائية وهو ما يجعل بالقول إلى إمكانية تأثير التسبب المقدم في الدرجة الأولى على التسبب في الدرجة الثانية، كون أن التسبب هو مبني على اعتبارات عدة :

- إن التسبب يضمن للمحكوم عليه الوصول إلى النتائج التي استخلصتها المحكمة من أجل إدانته والوقوف على الأسباب الحقيقية التي أفضت إلى صدور الحكم القضائي الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية، كون أنه من غير المنطقي أن إن يفهم المتهم بتهمة جنائية في محكمة الجنايات التي أدت إلى إدانته وفي محكمة الجنائية لا يمكن معرفة ذلك

- بالإضافة إلى أن التسبب يشكل الضمانة الأساسية ضد الاستبداد والتحكم القضائي واحد المؤشرات الأساسية لمصادقية العدالة، كون أن التحكم في حيثيات الحكم يجعل الحكم القضائي مقبول ومتفق مع النتائج ومنطقي

(1)- Durançon Delphine. Op.cit . p 557.

(2)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 380

(3)- Jean – claude soyer 'op cit' p 371

- كون أن التسبب مرتبط بفكرة أساسية وهي الاستئناف واللجوء إلى الدرجة الثانية كون أن، التسبب المقنع يتيح للمتهم الذي صدر حكم ضده بالإدانة قد يحث المتهم على قبول الحكم أو عدم قبوله والاقتناع بالبراهين المقدمة من قبل المحكمة إلى غاية التوصل إلى القرار النهائي، وهو ما يجعل بالقول أن أي خلل أو قصور أو تعارض في أسباب الحكم قد تدفع إلى تغيير القناعة نحو الاحتكام إلى طرق الطعن.
- إن التسبب يؤدي رقابة المشروعية أيضا من قبل الجهة القضائية الأعلى وهي محكمة النقض
- لقد عرف التسبب قبل نظام الدرجة الثانية فكرة التسبب عبر الأسئلة الجنائية بحيث أن التسبب الأحكام كان يمر عبر ما يعرف بورقة الأسئلة التي تكتب فيها جميع الأسئلة التي تطرح على هيئة المحكمة⁽¹⁾، والتي كانت تجيب عليها بالإجماع بعد توضيح العناصر الأساسية للجريمة عبر الأسئلة والتي تعرض على محكمة الجنايات، هذه الورقة التي كانت تمضى من قبل الرئيس والمحلف الأول كثيرا ما كانت تعتبر أساس التسبب في حين أن المطلوب في الدرجة الثانية ليس التسبب عبر الأسئلة ولكن التسبب الذي يكون مبنيا على البراهين والاستدلالات المنطقية من أجل إسناد الجريمة إلى المتهم وبالرجوع إلى عناصر الموضوعية المستخلصة من الملف.

المطلب الثاني: التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي المصري:

لقد عرف التشريع الجنائي المصري قديما مبدأ التقاضي على درجتين بمقتضى قانون تحقيق الجنايات سنة 1904، بحيث كانت الجنايات تنظر ابتدائيا أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية أمام محكمة الاستئنافية،⁽²⁾ غير أن الاستئناف في المادة الجنائية آنذاك نجم عنه بطئ في الفصل في القضايا وبروز أخطاء قضائية، فكانت جل الأحكام الجنائية التي تستأنف يتم تأييدها مباشرة أمام الجهة الاستئنافية ما أدى لاحقا إلى إلغاء الاستئناف في المادة الجنائية في التشريع المصري بموجب القانون رقم 04 الصادر في 12 جانفي 1905 والعودة إلى التقاضي على درجة واحدة في الجنايات بما يدعم الاعتقاد أن ذلك يحقق السرعة والعدالة في الأحكام.⁽³⁾

وبعد تفعيل دور مبدأ التقاضي على درجتين حديث أو بالأخص الدور الذي يلعبه في تحقيق العدالة الجنائية والمحكمة المنصفة إلا أن التشريع المصري لم يؤسس لفكرة التقاضي على درجتين في المواد

(1)- Jean – claude soyer ، op cit ، p 380

(2)- ان النظام القضائي المصري من اقدم النظم الاجرائية التي اعتمدت مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات بموجب القانون السالف الذكر فكانت محكمة جنايات اول درجة تتشكل من ثلاثة قضاة ومحكمة جنايات ثاني درجة من ثلاثة الى خمسة مستشارين حسب خطوة الجرم الجنائي.

(3)- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج1، سنة 2010، ص 547

الجنائية حديثا وبقي في موقفه الكلاسيكي الرامي إلى عدم إمكانية استئناف الأحكام الجنائية أمام الدرجة الأعلى⁽¹⁾.

ولعل ذلك كان راجع لتقدير المشرع المصري لكفاية ضمانات التقاضي المتوفرة في المحاكم الجنائية فالتقاضي أمام المحكمة لجنائية في مصر يتم على درجة واحدة وليس على درجتين، كون أن المشرع المصري افترض السلامة القانونية للحكم الصادر من محكمة الجنايات، ليس من منطلق وجود المحلفين،⁽²⁾ كون أن النظام القضائي المصري لا يتشكل من محلفين ولكن نظرا لوجود تحقيق سابق في الجنايات مبني على فكرة التحقيق على درجتين،⁽³⁾ ولتشكيل محكمة الجنايات أكثر من ثلاث مستشارين مما يوفر ضمانات تغني عن توافر قاعدة التقاضي على درجتين،⁽⁴⁾ مثلما هو عليه الأمر بالنسبة الأحكام الجرح والمخالفات والأكثر من ذلك فإنه المتقاضي في قانون الإجراءات المصري يستفيد من الدرجة الثانية في أحكام الجرح فإنه وبالنسبة للجرح التي تمر أمام محكمة الجنايات هي الأخرى لا تستفيد من حق التقاضي على درجتين⁽⁵⁾.

الفرع الأول : عدم إعمال قاعدة التقاضي على درجتين في مصر

إن القانون المصري في كثير ما كان ينسجم مع آخر التعديلات التي يقرها المشرع الفرنسي، غير أنه وفيما يتعلق بأعمال هذه القاعدة في المسائل الجنائية فقد تأخر كثيرا، فلم يسمح القانون الإجرائي المصري بحق في الطعن في الأحكام الجنائية بالاستئناف والتقاضي أمام الدرجة الثانية وهو ما كرسته المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية المصري بحيث جاءت بعبارة " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر " ومنه يمكن القول أن الأحكام الجنائية في القضاء المصري بقية على نفس المنهج الذي كانت عليه الأحكام الجنائية في فرنسا قبل التعديل الصادر في سنة 2000 بحيث أن لا يجوز استئناف الحكم مع إمكانية الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية وقابليتها لرقابة الأعلى للمحكمة النقض، مع العلم أن رقابة محكمة النقض هي رقابة قانون وليست رقابة موضوع.

(1)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 417

(2)- التشريع الجنائي المصري بنى محكمة الجنايات على درجة واحدة على الرغم من ان التشكيلة القضائية الجنائية المصرية لا تحتوي على محلفين، وذلك ليس نابع من فكرة ان المحكمة الشعبية لا تخطأ مثلما هو عليه الأساس في النظام القضائي الفرنسي ولكن على فكرة الضمانات الاضافية في التحقيق الممنوحة للقضاء الجنائي المصري.

(3)- في النظام القضائي الاجرائي المصري، القضايا الجنائية تمر عبر درجتين تحقيق ثم تحال القضية على محكمة الجنايات هو نفسه النظام المتبع اجرائيا في الجزائر وهي الحجج التي اعتبرت كأساس في عدم امكانية استئناف الأحكام الجنائية في مصر

(4)- أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 18

(5)- حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 220

إن المشرع المصري على الرغم من أن التشريع الفرنسي يشكل أحد مصادره الأساسية غير أنه لم ينهج منهجه في إمكانية فرض الدرجة الثانية أمام محكمة الجنايات على غرار المشرع الفرنسي بموجب القانون 2000/06/15، ومخالفا أيضا اتفاقيات حقوق الإنسان التي أبرمتها مصر والنافذة في المنظومة التشريعية الداخلية على الرغم من حرص المؤسس الدستوري المصري على إدماج كل المواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان في دساتير مصر المتعاقبة ابتداء من دستور 1971، ودستور 2012 المعدل.⁽¹⁾

وهو ما أثار شبهة عدم دستورية النصوص التشريعية التي تحظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات، بما فيها تلك التي تتعلق بالإعدام، ولعل هذا ما يثير مسؤولية مصر الدولة لمخالفة نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي دخلت حيز التنفيذ في عام 1980 والتي نصت بصريح العبارة أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تحتج بأحكام قانونها الدستوري أو غيره من القوانين، لتبرير عدم أداء أو تنفيذ التزاماتها بموجب معاهدة ما، ومن ثم تلتزم الدول بأن تعدل النظام القانوني المحلي حسب الاقتضاء للوفاء بالتزاماتها العقدية.

أولاً: مبررات التسمك بدرجة واحدة في القضاء المصري:

إن المبررات التي يقوم عليها التقاضي على درجة واحدة في القضاء الجنائي بالشكل عام قد تجاوزها الزمن باعتبار أن روح التقاضي على درجة واحدة كأساس هو فكرة تاريخية نشأ عليها القضاء الجنائي الفرنسي والتي يعتبر عصبها الحيوي فكرة المحكمة الشعبية، الفكرة التي استمدها التشريع الفرنسي من القضاء الإنجليزي والتي تبناها الفكر التشريعي الفرنسي إبان الثورة الفرنسية، والتي بالنتيجة اعتمدها التشريع المصري والعديد من التشريعات العربية المستمدة أساساً من النظام الفرنسي ويبرر بعض الفقهاء انعدام الدرجة الثانية من خلال إعمال مبدأ الاقتصاد في الخصومة والابتعاد عن التعقيد.

وبما أن الأحكام الجنائية هي أحكام خطيرة، اعتبر البعض أن الفصل في درجة واحدة من شأنه الابتعاد عن فكرة التعقيد في أحكام خطيرة، بغرض عدم تعطيل الأحكام الخطيرة وإطالة أمدها فيما في الإجراءات، وإذا كان من مبررات الدرجة الثانية إعادة فحص القضية من جديد بغرض الابتعاد عن الخطأ القضائي فإن قضاة الاستئناف هم أيضاً ليسوا معصومين من الخطأ وقد يكون الأصوب هو حكم الدرجة الأولى، وحتى تجارب بعض الدول التي كانت تعتمد على درجة واحدة من التقاضي ولمدة طويلة مثل فرنسا فإنها الدرجة الواحدة في التقاضي لم تنم عن عيب كبير في الأحكام ولا في المساس بالحقوق بشكل كبير.⁽²⁾

(1)- خالد السيد متولي، المرجع السابق، ص 14

(2)- المرجع نفسه، ص 09

وبالأخص في ظل وجود طريق النقض الطريق الوحيد المتاح للمحكوم عليه في جناية من أجل تمكين المحكوم عليه من حقه في الطعن، بموجب نص المادة 381 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية مستندا بصفة كبيرة على النظام القانوني الفرنسي⁽¹⁾.

إن الضمانات التي هي موجودة في إجراءات التقاضي أمام محكمة الجنايات، ولا سيما الكتابة، التي تسمح ببقاء كل أدلة الإثبات محفوظة في الملف في شكل مكتوب ومحيد وبعيد عن الاعتبارات الشخصية⁽²⁾، التي تجعل من مصداقية الشاهدة مثلا تبقى قائمة وتكفي درجة واحدة من أجل حكم عادل، وحتى بالنسبة الأحكام التي تم الطعن فيها بالنقض والتي عادت مرة ثانية من أجل المحاكمة فإنها أحكام لا توجد بها أخطاء موضوعية في التقدير بقدر ما توجد بها أخطاء في تطبيق القانون، ويرى البعض أن الخطأ في الدرجة الأولى من محكمة الجنايات يمكن تداركه باعتباره أن الطعن بالنقض يصحح الأخطاء القضائية⁽³⁾. ومن المبررات أيضا ما يعود إلى التشكيكية المحاكمة التي هي تشكيكية جماعية تتكون من ثلاث قضاة، محترفين وتصدر أحكامهم بناء على مداولة.

ثانيا: تناقضات التشريع المصري في وجوب وجود الدرجة الثانية في الأحكام الجنائية :

لقد أوجب الدستور المصري الصادر في جانفي 2014 صراحة على ضرورة أن يتم استئناف الأحكام الجنائية في مادته 96⁽⁴⁾، ومنه فمن غير المنطقي أن يوجب الدستور بقاعدة دستورية مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية ويسمح باستئناف الأحكام الجنائية في حين أنه من الناحية الواقعية هذه القاعدة غير مجسدة⁽⁵⁾، بحيث بقيت المنظومة الجنائية المصرية تعتمد في إعادة النظر لأحكام الجنائية على الطعن بالنقض، وهو الحد الأدنى المضمون بموجب الاتفاقيات الدولية.

كما أن كل التشريعات التي أوجبت التقاضي على درجتين في المواد الجنائية كان ذلك لازما عليها من منطلق المنظومة التشريعية الدولية التي التزمت بها مصر، التي تلزم الدول بضرورة تجسيد التزاماتها الدولية في منظومتها التشريعية الداخلية، وبالأخص أن كل التشريعات الجنائية الدولية حاليا تنص على المبدأ

(1)- القاضي خيري أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة ...، المرجع السابق، ص 232

(2)- أحمد عبد الله المرغي، القضاء الجنائي وضمانات المحاكمة العادلة، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2020، ص 329

(3)- بن أحمد محمد، القيمة الدستورية ...، المرجع السابق، ص 70

(4)- نصت المادة " ان المهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات "

(5)- خالد سيد متولي، المرجع السابق، ص 17

الرامي إلى مراجعة الحكم الجزائي مرة ثانية أمام محكمة جنائية أعلى وإن يكون ذلك مكرس في التشريعات الإجرائية للدولة⁽¹⁾.

إن الاستئناف كوسيلة إجرائية الغرض منه تجسيد فكرة احتياطية كون أن العمل القضائي هو عمل إنساني والعمل البشري مهما كان يمكن أن يكون عرضنا إلى الخطأ أو النسيان أو التساهي، ومنه يسهم الاستئناف في فحص الدعوى من جديد مرة ثانية برمتها من حيث الوقائع والقانون وهو ما لا يمكن تجسيده أمام محكمة النقض التي هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، ولا يمكنها أن تفحص موضوع الدعوى.

من بين التناقضات التي بني عليها التشريع المصري أنه اعتمد مقارنة إجرائية مع التشريع الفرنسي من خلال ما جاء في منظومة محكمة الجنايات، غير أن التشريع الجنائي الفرنسي مبني على مبدأ على المحاكمة الشعبية، وعلى نظام المحلفين، وإن نظام المحلفين يعطي خصوصية للمحاكمة الجنائية في الجانب الإجرائي لتشريع الفرنسي وهو ما أدى إلى الاعتماد على درجة واحدة التي كان مبررها أن هيئة المحلفين لا تخطأ لكونها قرارها مستمد من الإرادة الشعبية ومن مفهوم ديموقراطي للقرار القضائي، وهو ما لا يمكن تفسيره بالنسبة للتشريع الإجرائي المصري الخاص بمحاكمة الجنايات لكون أن المحكمة الجنائية في مصر لا تقوم على فكرة المحلفين ولا تقوم على القضاة الشعبيين⁽²⁾.

إن فكرة إعادة النظر هي فكرة تبنى أساسا على أهداف إجرائية موجودة في كل النظم الإجرائية العالية وهي الوصول إلى الحقيقة، فالغرض من النظم الإجرائية من خلال البحث والتحري والتنقيب الجنائي هو الوصول إلى الحقيقة، التي بدورها تؤدي نتائج تصب في اتجاهين أما الاحتفاظ بقريئة البراءة أو إما الإدانة ونظام الاستئناف لا يخرج عن هذا المسعى وهو يهدف إلى تدعيم مصلحة المجتمع في الحصول إلى الحقيقة وإن هذا الهدف العام المنشود لا يتقرر إلا بمنح النيابة العامة الحق في الاستئناف بغرض الوصول إلى الحقيقة كاملة .

غير أنه وعلى الرغم من صراحة النص الدستوري الوارد أعلاه في الدستور المصري نجد أنه استثنى في طياته هذه الضمانة القانونية وذلك بنص المادة 230 من الدستور نفسه لسنة 2014 عندما نص على أن "تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة بالاستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وذلك من خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك"، وهذا ما يعني ربط تنفيذ هذه الضمانة بمدة قانونية طويلة نسبيا وهي 10 سنوات ما يعني أن تنفيذ هذه الضمانة مؤجل وإلى غاية وفير

(1) خيري أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة ...، المرجع السابق، ص 277

(2) بن أحمد محمد، القيمة الدستورية ...، المرجع السابق، ص 134

الإمكانات المادية، ما يدل بشكل ضمني على تحلل مصالح التنفيذ وهو جهاز القضاء من تطبيق هذه الضمانة الأسباب مادية لمدة طويلة نسبيا ومنه خلال هذه المدة تغيب أهم ضمانات المحاكمة المنصفة وهي التقاضي على درجتين بسبب غياب درجة ثانية لتقاضي أمام محكمة الجنايات⁽¹⁾.

الفرع الثاني : مخالفة الالتزام القانوني بدرجة ثانية للتقاضي و ضمانات المحاكمة العادلة

أولا : مخالفة الالتزام القانوني بدرجة ثانية للتقاضي

من خلال نص المادة 230 من دستور سنة 2014 عمد المؤسس الدستوري المصري وبعديا عن الاعتبارات القانونية البحتة إتاحة الفرصة أمام الدولة ممثلة في وزارة العدل حت تتمكن من تخصيص ميزانية كافية حتى تقوم بالتنظيم مادي وبشري حتى يتم استئناف أحكام محكمة الجنايات وذلك عبر إنشاء مباني جديدة وزيادة في عدد القضاة وموظفي العدالة مع خلق وظائف قضائية جديدة من إجراء هذه المهام مما يعني إعادة النظر في الهياكل القضائية الموجودة وتوسيعها إما أفقي إذا أخذنا بالتنظيم القضائي النموذجي المعمول بيه مثلما هو الأمر بالجنح وعموديا إذا قن بالتبني المؤسس الدستوري النموذج الجنائي الفرنسي المبني على الاستئناف الدائري حتى يتسنى تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين.

أن مدة 10 سنوات هي مدة طويلة نسبيا لتجسيد البرنامج الذي يحتاج إلى نظام تشريعي معين يمر عبر البرلمان من أجل تنفيذ الالتزام الدستوري وأن المادة 92 من الدستور أشارت إلى أن القانون هو من ينظم استئناف أحكام الجنايات، وذلك مؤداه المؤسس الدستوري الذي يلجأ إلى القوانين الوضعية، كون أنه من صلاحيات الدستور القواعد العامة للحقوق والحريات التي تطبق بموجب القوانين التي تتولى الجوانب الإجرائية⁽²⁾

ثانيا: الضمانات الممنوحة لضمان المحاكمة العادلة في التشريع الجنائي المصري

- التحقيق الوجوبي بالنسبة للجنايات : من المعلوم أن التحقيق وجوبي بالنسبة للجنايات وان هذا التحقيق يمر عبر مرحلتين مرحلة التحقيق أمام المحكمة أين يحال المحلف على قاضي التحقيق في المحكمة، بحيث يكون التحقيق وجوبي في الجنايات وصولا إلى التحقيق أمام الدرجة الثانية، وفق ما يعرف بالتحقيق على درجتين هذه الفكرة التي تعتبر بدورها ضمانا أخرى من ضمانات التقاضي أمام محكم الجنايات لنصل في الأخير إلى تحرير لائحة الاتهام والتي تشكل مستخلص لأعباء التي تكون ضد المتهم والتي

(1)- خيري أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة ...، المرجع السابق ص 318

(2)- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين ..، المرجع السابق، ص 191

يحال بها أمام محكمة الجنايات والتي بدورها لا يجوز لها أن تعدل أو تغير من محتوى هذه اللائحة، ولا يحق لها إجراء أي تحقيق إلا استثناءات،⁽¹⁾ والتي ترجح احتمال الإدانة، وقد تبرر الحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوتها.

- أن التحقيق القضائي الذي يتم أمام درجتي التقاضي، يشكل الملف القاعدي في أثناء المحاكمة أمام محكمة الجنايات، بحيث أن يلعب دوراً مهماً أثناء المحاكمة ليس فقط من حيث الأعباء التي يمكن أن تسند إلى المتهم بل والأكثر من ذلك من حيث معرفة شخصية الجاني وماضيه الإجرامي وسلوكياته الإجرامية المختلفة عبر الخبرات والأبحاث الموجودة في الملف من قبل متخصصين عدة في الجوانب النفسية والاجتماعية، كون أن ذلك مرهون بالاستدلال المنتهج من أجل الوصول إلى الحقيقة من قبل القضاة⁽²⁾.

- أغلبية التشريعات الحالية ومن بينها التشريع المصري، دعمت حقوق الدفاع على مستوى محكمة الجنايات ومن بين الضمانات المهمة لحقوق الدفاع هو وجوب تمثيل المتهم بمحامٍ في محكمة الجنايات، وضرورة أن يحضر هذا الأخير أثناء المحاكمة الزامياً.⁽³⁾

- أما الضمانة الثالثة في محكمة الجنايات فهي التشكيلة الثلاثية، لكون أن التشكيلة الجماعية في الغالب هي اقرب إلى تحقيق العدالة منه من التشكيلة الأحادية لمحكمة الجنايات، وقد ابتعد التشريع المصري عن نظام المحلفين الشعبيين مثلما هو عليه الأمر بالنسبة لتشريع الفرنسي، ولعل هذا التعدد يترجم الكفاءة والخبرة الطويلة في ميدان معالجة القضايا الجنائية، من أجل أن يصدر قرار قضائي اقرب ما يكون إلى الصحة، غير أنه كما سبقت الإشارة فإن الحكم القضائي غير معصوم من الخطأ.⁽⁴⁾

(1)- أحمد عبد اللاه المرابي، المرجع السابق، ص 380

(2)- محمد بجاق، المرجع السابق، ص 78.

(3)- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 517

(4)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 725

المبحث الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية في الجزائر

من خلال هذا المبحث سوف ندرس كيفية سير مبدأ التقاضي على درجتين في المنظومة الجزائية الجزائرية، بحيث أن المشرع الجزائري كرس تطبيق التقاضي على درجتين تشريعيا في المحاكم الجنائية العادية وهي محكمة الجنح، والمخالفات، دون محكمة الجنايات والمحاكم العسكرية التي بقت تسير بنظام التقاضي بدرجة واحدة، ولذلك سوف ندرس في هذا المطلب كيفية بناء المشرع الجزائري لمنظومة التقاضي على درجتين في الجنح والمخالفات مع الوقوف على مختلف النقائص التي تتخللها وبالأخص بعد أن أصبح مبدأ التقاضي على درجتين مقننا دستوريا بعد أن تم تعديل الدستور وكيفية تعامل المنظومة التشريعية مع التعديل الدستوري الجديد باعتبارها منظومة عمل وجدت قبل وجود المبدأ الدستوري والاعتبارات الجديدة المطروحة وكذلك ميكانيزمات الجديدة لتكريس المبدأ في جل المنظومة التشريعية باعتماد المبدأ على مستوى محكمة الجنايات ولذلك سوف ندرس في المطلب الأول تجسيد المبدأ في ظل منظومة التشريعية الإجرائية لمحكمة الجنح والمخالفات بشكل عام وفي المطلب الثاني ندرس كيفية تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات

المطلب الأول : تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية

لقد عرفت المنظومة الإجرائية الجزائية مبدأ التقاضي على درجتين منذ نشأته بموجب الأمر 155/66 غير وأجريت عدة تعديلات على هذه المنظومة من أجل تكريس هذا المبدأ أكثر فأكثر في جميع الجرائم ولاسيما الجرائم الجنائية، بحيث أن عدم وجود تقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية يجسد خلل لا بد من تداركه وهو فعلا ما تم من خلال القانون 07/17⁽¹⁾ ومنه يجب أولا التمهيد في المبدأ من حيث اعتباره كمعيار عالمي للمحاكمة العادلة أولا وفي مرحلة ثانية سوف يتم البحث في أسباب تبني المبدأ كأساس إجرائي في المنظومة التشريعية الإجرائية ثانيا .

الفرع الأول :مبدأ التقاضي على درجتين كمعيار للمحاكمة العادلة في القانون الإجرائي الجزائري

تهدف العديد من التشريعات الحالية إلى تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في تشريعاتها، كون أنه من بين الضمانات القانونية التي تهدف إليها المحاكمة العادلة أن يتم عرض النزاع مرة ثانية على جهة

(1)- قانون 07 /17 المعدل و المتمم لقانون الإجراء الجزائية ، المؤرخ في 2017/03/27.

قضائية مستقلة أعلى، بحيث يسمح ذلك بعرض القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون⁽¹⁾، على درجة أخرى من التقاضي تكون أكثر خبرة وكفاءة من الدرجة الأولى، ولعل الهدف من ذلك هو الوصول إلى درجة عالية من الدقة في الأحكام القضائية والابتعاد بقدر الإمكان عن الخطأ، والعمل على حسن سير العدالة⁽²⁾ كون أن العمل الإنساني مهما كان فقد يشوبه عيوب في حسن التقدير، أو في عدم كفاية الأسباب، ولذلك كان من الضروري إعادة فحص القضية المعروضة أمام القضاء مرة ثانية وبهذا يكون الفصل في النزاع للمرة الثانية فرصة من أجل تصحيح العيوب وإعادة النظر من جديد، وعرض النزاع على محكمة أخرى غير تلك التي فصلت في النزاع في المرة الأولى⁽³⁾.

إن هذا المبدأ ومنذ زمن بعيد ارتبط بفكرة المحاكمة العادلة التي نادى بها عديد الدول وكرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفق ما جاء في نص المادة 10⁽⁴⁾ و المادة 11⁽⁵⁾ من خلال النص على قرينة البراءة التي تشكل العمود الفقري لكل مبادئ المحاكمة العادلة، بحيث أن إعادة فحص الموضوع مرة ثانية يشكل أساساً من أجل تدعيم قرينة البراءة⁽⁶⁾ وقد جاء في الدستور الجزائري في نص المادة 56 الذي ينص على أن "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع على نفسه" وتم العمل على إدماج هذه المبادئ ضمن قوانين الجزائية، من خلال دمجها ضمن القواعد الإجرائية التي تشكل مجال ممارسة الحريات الأساسية بغية الوصول إلى شرعية ممارسة هذه الحقوق⁽⁷⁾. وليس غريباً أن جل القواعد القانونية الإجرائية التي جاءت في نصوص التعديلات حول مبدأ التقاضي على درجتين جاءت تحت مبدأ تدعيم قرينة البراءة ضمن إطار قواعد المحاكمة العادلة⁽⁸⁾.

(1)- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار الكتب القانونية، الكويت، طبعة 2006 ص 400.

(2)- ابراهيم إبراهيم محمد، مبدأ، المرجع السابق ص 137.

(3)- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 10.

(4)- لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين والحق في إن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة.

(5)- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

(6)- ابراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 152.

(7)- Paul Mathonnet، 'Le procès équitable dans l'espace normatif pénal français'، <https://halshs.archives-ouvertes.fr> p 1.

تاريخ الاطلاع: 26-03-2021 على الساعة 17:37

(8)- ان من بين الضمانات الأساسية لقرينة البراءة هي إعادة فحص الحكم القضائي مرة ثانية، ولقد جاء القانون الفرنسي القاضي بمناسبة القانون الصادر ب 15 جوان 2000 حول استئناف الأحكام الجنائية تسمية قانون تدعيم قرينة البراءة، وبالرجوع ايضاً الى عرض مشروع قانون تعديل قانون الإجراءات الجزائية الصادر رقم 07/17 عبارة " قانون تدعيم قرينة البراءة " وفق ما جاء في محضر عرض الجلسة 37

ولذلك اعتبر مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية أحد العناصر الأساسية لفكرة المحاكمة العادلة⁽¹⁾، وتطبيق للمبادئ الأساسية التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾، من حيث توفير كل الضمانات الأساسية من الحق في الطعن والهيئات القضائية المخولة لها الفصل التي يمكن ممارسة هذه الحقوق أمامها وسبل تحقيق ذلك فعليا وإلا نكون أمام خرق صريح للحريات والضمانات الممنوحة في الإعلان⁽³⁾.

إن الهدف من التقاضي على درجتين هو الوصول إلى فكرة العدالة، ليس بمفهومها المطلق ولكن على الأقل بمفهومها النسبي بحيث يكون الهدف هو الفصل في النزاع وفقا لظروف عادية والبث في الخصومة دون بقاء النزاع إلى ملا نهاية⁽⁴⁾، بحيث أنه يسمح في الدرجة الثانية بإعادة النظر مرة واحدة في النزاع برمته أو في جزء منه وأن ينظر في النزاع أكثر بغرض تفادي خلق التذبذب والتناقض في القرارات القضائية والوصول في آخر المطاف بالنزاع إلى الثبات⁽⁵⁾ وهذا ما يحقق اللجوء إلى الدرجة الثانية مرة واحدة⁽⁶⁾.

إن مبدأ التقاضي على درجتين لم يتم تناوله من قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اكتفى بالنص على مبادئ المحاكمة العادلة بالشكل عام وأن من نص على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في نص المادة 14 الفقرة 05 صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989 التي أشارت بالشكل صريح، وجاء في نص المادة أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به "

المنعقدة بتاريخ 2017/01/25، السنة الخامسة رقم 280 ص 5 بعبارة ان التعديل " يصبو الى محاكمة عادلة واحترام حقوق الإنسان... وادراج الضمانات في المنظومة القضائية.

(1) - داودي عبد الله، الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، تحت اشراف دة
دراسة زيدومة، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2015\2016، ص 80

(2)- وفق ما جاء في محضر عرض الجلسة 37 المنعقدة بتاريخ 2017/01/25، السنة الخامسة رقم 280 ص 5 بعبارة ان التعديل " يصبو الى محاكمة عادلة واحترام حقوق الإنسان... وادراج الضمانات في المنظومة القضائية

(3)- Franklin Kutypop- cit، pages 287، 288.

(4)- موساسب زهير، مقال بعنوان قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل قانون 17- 7، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017 ص 37.

(5)- انظر في هذا الخصوص مبدأ ثبات النزاع نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 11.

(6)- وجدي راغب فهي، المرجع السابق، ص 743.

أولاً: التقاضي أمام درجة أعلى كمعيار أساسي للتقاضي على درجتين:

يبدو في الوهلة الأولى أن هذا النص لم يوضح العناصر الأساسية التي يقوم عليها مبدأ التقاضي على درجتين وبالأخص أنه جاء عاماً وبدون توضيحات إجرائية من حيث معنى الجهة الأعلى ومكوناتها، ونطاق الفصل وكيفية إعادة النظر وكيفية إصدارها للعقوبة، ما جعل عدداً من الدول الأوروبية تقدم تحفظات بعد المصادقة على هذا النص، من بينها لكسمبورغ وفرنسا وبلجيكا⁽¹⁾، كون أن دساتير هذه الدول لم تكن تنص على مبدأ التقاضي على درجتين من جهة ومن جهة ثانية وجب توضيح المقصود بالدرجة الأعلى التي يوكل إليها إعادة النظر فهل المقصود بها محاكم القانون مثل المحكمة العليا في الجزائر أو الجهات القضائية الأعلى من حيث التنظيم القضائي من حيث الهيئة الأعلى في التدرج السلمي كهيئات الاستئناف⁽²⁾، بحيث أن بعض الدول مثل دولة لكسمبورغ تقدمت بتحفظ بشأن تطبيق نص المادة 14 الفقرة 5 من العهد الدولي⁽³⁾.

كما تقدمت دولة فرنسا وبعد التصديق على العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية بتحفظ بشأن تطبيق نص المادة 14 الفقرة 5 والمادة 1/2 من البروتوكول رقم 07 المضاف للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أساس أن هذا النص القانوني الذي جاء في البروتوكول رقم 07 المضاف للاتفاقية الأوروبية أثناء التصديق سنة 1988 والذي تضمن "إن الفحص بواسطة قضاء أعلى يمكن أن يقتصر على رقابة تطبيق القانون مثلما هو بالنسبة للطعن بالنقض يصطدم باعتباره أن الطعن بالنقض هو طريقاً استثنائياً من طرق الطعن ولا يقوم هذا الأخير مقام الاستئناف، فهو وإن كان يحاكم أخطاء القانون، فإنه لا يختص من حيث المبدأ وبأخطاء الواقع وهي الأخطر⁽⁴⁾

بالإضافة إلى أن التحفظ جاء بمبدأ عام بموجب نص الاتفاقية والذي يخضع لاستثناء بنصوص القانون وهذا بشأن بعض المخالفات التي يمكن أن تكون في درجة واحدة من التقاضي وكذلك بالنسبة لبعض الجرائم من طبيعة جنائية بعد الاحتفاظ بفكرة المحكمة الشعبية والتي أحكامها لا تقبل المراجعة⁽⁵⁾

(1)- André Elvinger، op- cit، p 3.

(2)- موساسب زهير، المرجع السابق، ص 37.

(3)- la ratification de gouvernement de Luxembourg relatif aux pacte des droits civils et politique par la loi du 03 juin 1983 a porté les reserves suivante « le gouvernement luxembourgeois declare... que leparagraphe 5 ne s'appliquera pas aux personnes qui، en vertu de la loi luxembourgeoise، sont directement déférées à une juridiction supérieure ou traduites devant la cour d'assises »

(4)- ابراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 152.

(5)- André Elvinger، op- cit، p 19.

باعتبار أن فرنسا أثناء الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي كان بتاريخ 1980/11/04 لم يكن قانونها الإجرائي قد اعتمد بعد الاستئناف في المواد الجنائية الذي جاء فيما بعد بموجب قانون الصادر في 2000/06/15 حول قرينة البراءة .

غير أنه يظهر من البرتوكول السابع الصادر في 1989/11/22 من قبل مجالس أوروبا والذي تضمن في المادة 2 إن " لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة اعلي، وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته. يجوز أن يخضع هذا الحق الاستثناءات تتعلق بجرائم ذات طبيعة اقل حسبما يحددها القانون، أو في الحالات التي يكون الشخص المعني قد حوكم لأول مرة أمام المحكمة العليا، أو صدر ضده الحكم بإدانته في استئناف الحكم ببراءته، ويبدو من نص المادة 2 من البرتوكول أنها جاءت أكثر شمولية من نص المادة 05/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي كان أكثر عموما، ولم يحدد المعايير الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الدرجة الثانية وما هو المقصود من الدرجة الثانية أن كان الأمر يتعلق بدرجة قانون أو درجة موضوع والمصدر التشريعي الذي يسمح بتحديد شروط الممارسة الإجرائية لهذا الحق أمام الجهات القضائية⁽¹⁾. ضف إلى ذلك أن هذا النص سمح ببعض الاستثناءات فيما يتعلق بتطبيق المبدأ وهي بعض الجرائم التي يرى المشرع أنها لا تحتاج إلى درجة ثانية من التقاضي أو الأحكام ذات طبيعة خاصة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن الجزائر صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 1989/05/16⁽³⁾ ولكن بعد مراجعة المرسوم فإن الجزائر لم تقدم أي تحفظات بشأن تطبيق المادة 14 الفقرة 5 من العهد.

و خاصة أن نص قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر الصادر سنة 1966 تضمن حق الطعن بالشكل عام في الجرح والمخالفات إلى غاية 2015 بحيث منع الطعن في بعض القضايا البسيطة من حيث الغرامات وأبقى على الأصل التاريخي فيما يخص عدم جواز الطعن في الأحكام الجنائية والتي كانت تعتمد على درجة واحدة .

وبشكل عام وبالرجوع إلى المنظومة التشريعية في الجزائر فهي لا توافق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية باعتبار أن القوانين الإجرائية لم تكن تعتمد المبدأ فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية التي كانت

(1)- l'article 2 du protocole numéro 7 semble avoir un porté plus restrictif par rapport a celui intérieur en date l'article 14 paragraphe 5 du protocole vu son cartière général ».

(2)- الجرائم والجرح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين المواد من 573 إلى 576 من قانون الإجراءات الجزائية .

(3)- المرسوم الرئاسي رقم 67/89 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 1989/05/17.

درجة واحدة وكذلك الأحكام في المحاكم العسكرية وباعتبار أن النص الدستوري الوطني يجعل من المعاهدة الدولية بعد التصديق أعلى درجة من التشريع الوطني⁽¹⁾

وإن الأحكام الوحيدة التي كانت تقبل الاستئناف هي الأحكام الصادرة في باب المخالفات والجرح والأكثر من ذلك وبالرجوع إلى نصوص الدستور الصادر في سنة 1989 فإن نصوص الدستور لم تتضمن أي إشارة إلى درجات التقاضي في المواد الجزائية، في حين أن بعض الدساتير الأخرى مثل الدستور المصري وضعت مثل هذه النصوص على مستوى الدستور وعلى سبيل المثال ما جاء في الدستور المصري لسنة 2014 في المادة 96 التي تنص على "...و ينظم القانون الاستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات " غير أن قانون الإجراءات الجزائية المصري لم ينظم هذه المسألة⁽²⁾.

أما قانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 1966 أي قبل التصديق على العهد الدولي لحقوق الإنسان تضمن الاستئناف فقط في مواد المخالفات والجرح في المواد من 416 إلى غاية 438 من قانون الإجراءات الجزائية وتضمن استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام في المواد 170 إلى غاية 174 من قانون الإجراءات الجزائية ولم يشر قانون الإجراءات الجزائية إلى استئناف الأحكام الجنائية حتى بعد التصديق على العهد استمر القانون بنفس الوضعية إلى غاية التعديل الصادر بتاريخ 2017⁽³⁾ وهذا من خلال نص المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية الذي لم يكن يسمح بالاستئناف أحكام محكمة الجنايات ما عدا الطعن بالنقض.

وإن كان المقصود بالدرجة الثانية في التقاضي هو إعادة النظر تماما في الحكم الصادر على مستوى أول درجة بإعادة طرح النزاع مرة ثانية على جهة قضائية مغايرة بأكثر ضمانات من أجل توقي الخطأ ومراقبة الأحكام قصد الابتعاد عن الخطأ وبالأخص أن الاجتهاد القضائي كثيرا ما ربط فكرة الخطأ القضائي بفكرة الطعن بالنقض⁽⁴⁾.

يظهر من عديد قرارات المحكمة العليا التي تنص وتحيل على محكمة الجنايات بتشكيكة أخرى، من خلال هذا القرار نتيجة تواجد خطأ قضائي، يظهر عدة تناقضات من حيث أن المحكمة العليا التي هي

(1)- نص المواد 131 و132 من دستور سنة 1989.

(2)- جاء في نص في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية المصري وأنه لا تنظر محكمة النقض في الطعن بالنقض أو إعادة النظر في موضوع الدعوى فهي فقط محكمة قانون لا تتطرق إلى موضوع الدعوى ومن ثمة فإن التقاضي بصدد الجنايات يكون لدرجة واحدة فقط ويكون الحكم الصادر من محاكم هذه الدرجة نهائيا.

(3)- قانون 07/17 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

(4)- محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 245.

كمحكمة قانون كدرجة أعلى من المحاكم الجنائية ومدى تدخلها من أجل تصحيح الأخطاء القضائية الصادرة عن الجهة الأدنى وهي محكمة الجنايات العادية التي لا تقبل أحكامها الاستئناف قبل سنة 2017 ويظهر تدخل المحكمة العليا جليا في تصحيح القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات والقضاء ببطلانها، وقد يحدث أن تتدخل المحكمة العليا دور محكمة موضوع بدلا من محكمة قانون⁽¹⁾.

يبدو للوهلة الأولى أن المحكمة العليا وطبق للقانون المنشأ لها فهي محكمة قانون ولا تتدخل في موضوع النزاع ولا تعيد النظر في الأحكام الصادرة من جهة الاستئناف وإن تقرر حالة من حالات البطلان فإنه يستوجب وفق الوضع العادي إعادة القضية إلى نفس الجهة مشكلة تشكيل جديد من أجل إعادة النظر في القضية مجددا بحكم صادر عن نفس الجهة إذا كان الأمر يتعلق بخطأ قضائي ولكن قضاء المحكمة العليا ببطلان حكم محكمة الجنايات من شأنه أن يشكل قضاء على مستوى الدرجة الثانية من محكمة قانون وهي هيئة أعلى من حيث الدرجة⁽²⁾.

إذا كان المواثيق الدولية قد أقرت الحق في إعادة النظر في الحكم القضائي الصادر أمام جهة أعلى كعنصر أساسي من عناصر المحاكمة العادلة ووسيلة قانونية من أجل توقي الخطأ البشري والحفاظ على الحقوق الأساسية إذ أن العمل البشري مهما كان يحتاج إلى مراجعة وتصويب من قبل جهة ثانية فإن هذا لا يتسنى إلا باحترام مجموعة من الضمانات القانونية التي تسمح بتحقيق هذه الوظيفة، ولا سيما إعادة النقاش على مستوى الدرجة الثانية ودراسة الأدلة من جديد وتدقيق في طرق الإثبات والسماح بالوجاهية اللازمة من أجل الوصول إلى الحقيقة وتقديم البراهين القانونية ضد ولصالح المتهم مرة ثانية مما يسمح بفهم عميق لموضوع القضية وهذا من أجل استخلاص كافة المعطيات الأساسية والتوصل في آخر المطاف إلى قرار قضائي أقرب إلى الصواب مع الوضع في الاعتبار كل المستجدات التي لم يتم الإشارة إليها في المرحلة الأولى ولذلك أقر البعض عدة معايير بشأن إعادة المحاكمة على مستوى أعلى درجة التي يجمع الفقه على ضرورة أن تتوافر على بعض الشروط.

(1) - إذا كانت المادة 374 الفقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسمح بإمكانية تدخل المحكمة العليا كمحو موضوع رغم أنها محكمة قانون فإن الأمر يحتاج إلى بعض التفكير فيما يتعلق بالتدخل المحكمة العليا كمحكمة موضوع في الجوانب الجزائية والتصدي لبعض القضايا الموضوع، نور الدين زرقون، المرجع السابق، ص 197 ومايلها.

(2) - أن تدخل المحكمة العليا في إقرار البطلان لم يكن بناء على الرقابة القانونية المعروضة على المحكمة العليا ولكن بناء على أحكام إعادة النظر بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08/01 لسنة 2001 تحت باب إعادة النظر وإن هذا كان الغرض من ظاهرها معالجة بعض الحالات الاستثنائية حددت شروطها المادة 531 الفقرة 4 ولكن باطنها يدل على ضرورة مراجعة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات كون أن احتمال الخطأ بها موجودا ومنه الحاجة الملحة إلى وجود درجة ثانية من التقاضي تفصل في موضوع النزاع ولا تنظر كمحكمة قانون.

فالدرجة الأعلى تستوجب أن تكون الجهة القضائية أكثر عددية من الجهة الأدنى وإن يكون قضاتها أكثر خبرة، بالإضافة إلى أن الأحكام التي يجب أن تعاد النظر فيها هي الأحكام الموضوعية وليست الأحكام الشكلية، وإن يتم عرض القضية من جديد برمتها أمام الدرجة الثانية لقرار قاضي ثاني.

ثانيا: تشكيلة جهة الاستئناف

لتوقي الخطأ المنشود من الدرجة الثانية لا بد أن تكون تشكيلة الدرجة الثانية أفضل وحتى تكون أفضل لا بد أن تكون تشكيلة القضاة أكثر خبرة من الدرجة الثانية وفي هذه الحالة يتم الاعتماد على عدة معايير مهنية " الرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء " وكذلك بحكم التجربة وهي معالجة عدد كبير من القضايا المماثلة مع العلم أن هذا المعيار يختلف من حيث التطبيق، وكذلك من حيث الاختصاص " القضاة في الجزائر غير مختصين " وهو ما يهدف في آخر المطاف إلى الوصول إلى أكبر درجة من الدقة .

وإن المشرع الجزائري من خلال الاجتهاد القضائي اعتبر أن معيار تشكيلة هيئة الدرجة الثانية يعتبر من بين المعايير المهمة في مبدأ التقاضي على درجتين وهذا من خلال عديد القرارات القضائية أين اعتبر الاجتهاد القضائي أن التشكيلة القديمة التي تفصل في الدرجة الثانية فيها مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين وخص بالذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/02/04 ملف رقم 35722⁽¹⁾ أنه من المقرر عملا بمبدأ الفصل النيابة عن جهة الحكم أن قاضي النيابة يتقدم بالإجراءات من شأنها تدعيم التهمة تتكون لديه فكرة اتهامية، ناجمة عن اقتناع شخصي تلازمه ويستمر في التمسك بها ويكون من الصعب التخلص منها أو التنازل عليها حقا عند انتقاله من النيابة إلى الحكم، فلا يستطيع التخلص منها ومن ثم فإن قيامه قاضي النيابة بهذا الدور على مستوى المحكمة واستئنائه للحكم الصادر من أجل تشديد العقوبة ثم مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في القضية يعد خرقا للقانون وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين.

ومنه اعتبرت المحكمة العليا أنه وعملا بمبدأ الفصل بين جهة النيابة وجهة الحكم والتضارب بين الدورين اللذين يقوم نفس القاضي يعود إلى أن قاضي النيابة له فكرة اتهامية ناجمة عن اقتناع شخصي تلازمه ومن الصعب أن يتخلص منها وإن وجود عضو النيابة في الحكم من شأنه أن يخلق فكرة مسبقة لدى المتهم أن الحكم بدون شك لا يصدر لصالحه الأمر الذي يمس بمصلحة التقاضي وروح العدالة وفق القرار.

و كذلك القرار الصادر بموجب الملف 26874 والذي اعتبرت المحكمة العليا أنه لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها فإن تشكيلة

(1)- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة 2008، ص ص 543 و 544.

الغرفة الجزائية من عضوين سبق وان جلسا أيضا في غرفة الاتهام وبثوا في طلب الإفراج المؤقت في هذه الهيئة ضد المتهم فلا يجوز أن يكون من بين أعضاء الغرفة الجزائية التي أصدرت القرار محل الطعن بالنقض وان هذا يشكل خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾.

كما تمتاز التشكيلة على مستوى الدرجة الثانية بالتعددية وهو ما ينجر عنها صدور قرارات قضائية تداولية وليست فردية، بحيث يكون الحكم القضائي جماعي بعد الدراسة في الغالب تكون تشكيلة ثلاثية بحيث لا يقل العدد عن ثلاث وإلا كان القرار باطلا⁽²⁾، وبالأخص أن يجب مشاركة جميع القضاة في التداول وإصدار القرار من الأعضاء الذين تتألف منهم التشكيلة الفاصلة في النزاع⁽³⁾⁽⁴⁾.

ثالثا: بالنسبة لعنصر الخبرة

فإن قضاة الدرجة الثانية لا بد أن يكون يحوز على الأقل رتبة مستشار وفق القانون الأساسي للقضاء وهو ما يتطلب على الأقل خبرة 10 سنوات في الممارسة الفعلية في القضاء ورتبة أعلى بالنسبة للرئيس " أمثلة عن النصوص القانونية " وهو ما جاء في نص المادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص تشكيلة الاستئناف بالنسبة للجنح والمخالفات " تنص هذه المادة على أن تشكيلة قضاة الاستئناف في مواد الجنح أنها تشكيلة ثلاثية غير أن المشرع لم ينص على الرتبة المتوافرة في الجنايات بالنسبة للقضاة الذين هم جزء من التشكيلة⁽⁵⁾، ونجد أن نص المادة 431 من قانون الإجراءات نصت على أن يكون برتبة مستشار أما فيما يخص محكمة الجنايات فإنه ووفقا للمادة من 258 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية من قاضي برتبة رئيس غرفة ومن قاضيين مساعدين ومن 4 محلفين وقبل التعديل المادة 258 كانت تنص على أن القضاة المساعدين من المجالس القضائية والتي يجب أن توافر فيهم رتبة مستشار على الأقل⁽⁶⁾.

رابعا: أن ينظر في موضوع النزاع مرة ثانية

إن الغرض من عرض النزاع أمام جهة ثانية أعلى درجة هو من أجل إصلاح العيوب التي من المحتمل أن تكون في حكم الدرجة الأولى، وإن هذه المراجعة لا بد أن تنظر في موضوع النزاع بمعنى أنه يجب أن يعرض

(1)- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 496 وما يليها.

(2)- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 1، 2006 ص 127 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1975/12/18 طعن رقم 12407.

(3)- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 127.

(4)- قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/07/12.

(5)- مختار سيدهم رئيس الغرفة الجنائية، إصلاح محكمة الجنايات محاضرة ملقاءة عن بعد من المحكمة العليا بتاريخ 2017/09/20 ص 6.

(6)- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 1، سنة 2002 ص 28.

النوع مرة ثانية أمام جهة أعلى بالنفس الوقائع السابقة ونفس التهم الأصلية المتابع بها ولا بأطراف النزاع ولا بد أن ينقل النزاع برمته وبالشكل الذي كان عليه في مستوى أول درجة إلى الجهة الأعلى ويطلق بعض الفقهاء على ذلك تسمية مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية⁽¹⁾ بمعنى أن الاستئناف لا بد أن يعرض كما هو في النزاع الأصلي مرة ثانية أمام جهة مغايرة.

والهدف من هذا المبدأ هو أن الدرجة الثانية التي يعرض أمامها النزاع تبقى لها نفس صلاحيات الدرجة الأولى التي عرض عليها النزاع وتنظر الدرجة الثانية بأعمال رقابتها من جديد، وإلا فإنه لا طائل من عمل مبدأ التقاضي على درجتين ومن هذا المنطلق تظهر أهمية هذا المبدأ في الحفاظ على خصوصية وأهداف مبدأ التقاضي على درجتين حتى يتم تطبيقه بالشكل سليم وقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1983/06/07 عن المحكمة العليا أن في الملف رقم 25491 أن عرض حكم غيابي على الدرجة الثانية أي المجلس القضائي وحرم المتهم من حقه في المعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي يشكل مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين.⁽²⁾

ويستشف من هذا القرار أن المحكمة العليا تجعل من جهة الاستئناف كجهة الغرض منها إعادة النظر في موضوع النزاع مرة ثانية بعد صدور القرار الأول ويظهر من القرار أنه من غير المنطقي أن يعرض النزاع مرة ثانية على الدرجة الثانية ولم يصدر قرار قضائي بات في الموضوع، غير أن مبدأ ثبات النزاع له خصوصية في المواد الجزائية إذ لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه إذا كثيرا ما تظهر عناصر جديدة على مستوى الاستئناف من أدلة إثبات جديدة، ومتهمين جدد أو ضحايا جدد⁽³⁾، أو عناصر تحتاج إلى تحقيق وفي كثير من الأحيان قد تنتهي بإعادة تكييف الوقائع إلى جرائم جديدة غير تلك المتابع بها المتهم في أول درجة فالدرجة الثانية وإن كانت مقيدة بالوقائع الواردة في صحيفة الاستئناف غير أنها غير مقيدة في تكييفها للوقائع وإسناد التهم الضرورية⁽⁴⁾، ولذلك يجب التعامل مع المبدأ بمرونة والابتعاد عن الجمود، وأن يكون ذلك دائما في إطار الدعوى العمومية الأصلية وفي ظل الوقائع السابقة بغرض أن لا تتجزأ الخصومة الجزائية

(1)- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 699.

(2)- نبيل صقر، المرجع السابق ص 545 وما يليها.

(3)- جيلالي بغداداي، المرجع السابق ص 129 قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية صادر بتاريخ 1980/12/23 ملف رقم 23954 "تعليق: من غير المنطقي ان يتم توجيه الاتهام لشاهد حضر على مستوى الدرجة الثانية من اجل الإدلاء بشهادة بحيث أن هذا يجرمه من حق الاستئناف من الدرجة الثانية بعد الإدانة وبهذه الصفة فهو لم يمارس كافة حقوقه.

(4)- الغرفة الجنائية في الطعن رقم 24636 قرار صادر في 1981/02/19، قرار صادر في 1985/05/21 من الغرفة الجنائية الأولى رقم 40779 المجلة القضائية عدد 2 سنة 1989 ص 253.

ولا تظهر فيها عناصر جديدة لم تعرض أمام الدرجة الأولى وبالأخص في ظل احترام حقوق الدفاع وأن يغني ذلك عن العودة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في ظل الوفاء بالتزامات الجزائر الدولية :

إن مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية لم يرد ذكره في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجزائر في سنة 1963⁽²⁾، بحيث أنه لم يرقم بالذكر الصريح لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية في الإعلان ولكن تم التأكيد على ضرورة تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة وصادقت الجزائر فيما بعد على العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية التي تبني المبدأ في المادة 14 من الفقرة 5⁽³⁾ والتي خلاصنا سابقا إلى أنها جاءت بصياغة عامة تفتقد الأهم العناصر الأساسية التي يجب أن يقوم عليها المبدأ، على العكس مما جاء في نص المادة 2 من البرتوكول رقم 7⁽⁴⁾.

ولذلك فإن ما يمكن الإشارة إليه أن المنظومة التشريعية الوطنية أصبحت أمام تحدي إدماج ما جاء في العهد كون أن المصادقة وفقا للمادة 131 و132 من الدستور سنة 1996 تجعل الدولة ملتزمة دوليا بضرورة تكييف كل تشريعاتها وفق ما جاء في المبدأ ولذلك لا بد أن نستعرض في البداية وضعية المنظومة التشريعية الوطنية الجزائية اتجاه المبدأ في مرحلة قبل تعديل دستور سنة 2016 1 وفي مرحلة ثانية سوف نتناول مضمون مبدأ التقاضي على درجتين بعد سنة 2016 .

أولا: مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجزائري قبل سنة 2016:

إن مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية لم يكن مكرسا في الدستور الجزائري قبل سنة 2016 باعتبار أن الدستور هو الإطار القانوني لهندسة الحريات الأساسية والمبادئ الأساسية للممارسة القضائية، ولا في قواعد قانون الإجراءات الجزائية كتشريع يتضمن أهم المبادئ التي تبني عليها كل محاكمة جزائية بحيث أنه وبالرجوع إلى الدساتير المختلفة التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1963 " أول دستور للجمهورية الجزائرية " ⁽⁵⁾ اعترف هذا الدستور بمبدأ واحد فقط من مبادئ المحاكمة العادلة في المادة 61 والمتعلقة بحقوق الدفاع في المادة الجنائية ومرور بدستور سنة 1976 ⁽⁶⁾ الذي تضمن حماية مبدأين مبدأ

(1)- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، المرجع نفسه، ص 11.

(2)- وزارة العدل، المرجع السابق، ص 7.

(3)- المرجع نفسه، ص 15.

(4)- André Elvinger، Op cit p 3.

(5)- دستور 1963/09/08 الجريدة الرسمية العدد 64 الصادر بتاريخ 10/09/1963 ص 88.

(6)- الجريدة الرسمية 1976/11/24.

الشرعية في المادة 169 ومبدأ حماية حقوق الدفاع في المادة 176 وإلى غاية دستور سنة 1989⁽¹⁾ الذي لم يتضمن أي من المبادئ الأساسية في المحاكمة العادلة ثم دستور 1996⁽²⁾ الذي خضع إلى عدة تعديلات لاحقة⁽³⁾.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في أي من مواده ولا سيما في المادة الأولى منه مثلما فعلت بعض التشريعات المقارنة⁽⁴⁾ على أهم المبادئ التي تحكم الإجراءات الجزائية والمرتبطة أساسا بالحق في محاكمة عادلة ولكنه سمح فقط في المواد من 416 وإلى غاية 438 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في قضايا المخالفات والجناح ولكنه لم يسمح بحق استئناف الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الجنايات التي تعتبر أكثر خطورة من خلال المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية التي جعلها تخضع فقط إلى الطعن بالنقض وكذلك هو الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء العسكري.

1- اعتبار المحكمة العليا كدرجة من درجات التقاضي:

إن المشرع الجزائري في هذه الفترة وبموجب قانون الإجراءات الجزائية لم يكن يسمح باستئناف الأحكام الجنائية ما عدا إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي تعتبر جهة قانون وليس جهة موضوع فهل يمكن اعتبار أن المحكمة العليا كانت في هذه الفترة تعتبر درجة ثانية بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة عن المجالس القضائية باعتبار أن الجزائر لم تَمْضِي أي تحفظ بالشأن ما جاء في نص المادة 05/14 من العهد الدولي لحقوق المدنية السياسية وأنه بعد التصديق أصبح هذا النص ملزما في المنظومة التشريعية الداخلية.

وبالرجوع إلى التشريعات الأوروبية على سبيل المقارنة ففي فرنسا وقبل صدور القانون رقم 516/2000 الصادر في 15/06/2000، لم يكن يسمح القانون الإجراءي الفرنسي بالاستئناف الأحكام الجنائية على الرغم مصادقة فرنسا على البرتوكول رقم 07 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمؤرخ في 22/11/1984 والذي يسمح في نص المادة 2 منه على حق التقاضي على درجتين في المجال الجزائري وبرت فرنسا ذلك بالتحفظ على هذه الاتفاقية فيما عدا الجرائم البسيطة والطعن بالنقض كمحاكمة قانون والذي كانت

(1)- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

(2)- الجريدة رقم 28 المؤرخة في 28 ديسمبر 1996.

(3)- لم تتضمن جل الدساتير من سنة 1963 وإلى غاية تعديل دستور سنة 1996 لسنة 2008 مبدأ التقاضي على درجتين سواء في باب الحقوق والحريات الأساسية أو في باب السلطة القضائية.

(4)- تاريخ الاطلاع 2020-03-16 على <http://www.fdenligne.com> article 1 code procédure pénale du canada

فرنسا تنظر إليه من زاوية درجة تقاضي، ومنه وقع إشكال في كون أن المحكمة العليا تنظر كمحكمة قانون أو أنها تنظر في الموضوع "سرعان ما عدلت فرنسا عن اعتبار الطعن بالنقض درجة من درجات التقاضي أمام محكمة الجنايات وبالأخص بعد قضية Krombach⁽¹⁾.

في سابقة قضائية نشرت أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "صدر قرار بتاريخ 1992/12/08 قضية رقم 92/19715" تقدم مفتش شرطة تمت إدانته⁽²⁾ من قبل الدرجة الثانية⁽³⁾ مباشرة الذي وبعد الطعن أمام المحكمة العليا رفضت الاستئناف غير أن هذا الأخير اتجه نحو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس خرق البرتوكول رقم 07 من اتفاقية حقوق الإنسان المادة 2 منه وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه الفقرة 5 التي تفرض التقاضي على درجتين في المواد الجزائية .

غير أن لجنة حقوق الإنسان الأوروبية اعتبرت أن قرار المحكمة العليا لدولة لكسمبورغ صائب عندما رفض بموجب القرار الصادر بتاريخ 1991/03/14 الطعن بالنقض الانعدام الدرجة الثانية كون أن مجرد الطعن أمام المحكمة العليا فإن هذا يشكل درجة الثانية من التقاضي ويوفر الضمان المنصوص عليه في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية بحيث اعتبر أنه حتى بالنسبة للمحكمة قانون فهو يشكل درجة ثانية ولا يتعارض مع العهد باعتبار أن دولة لكسمبورغ تقدمت بتحفظ بشأن تطبيق نص المادة 05/14 من العهد بشأن اعتبار محكمة القانون كدرجة اعلي في التقاضي.

إن الأحكام الجنائية كون أنها الأحكام الأكثر خطورة على حقوق المتهمين نظرا لعقوبتها التي تتراوح من 5 سنوات وإلى غاية الإعدام من غير المنطقي أن تكون غير خاضعة للمراجعة والإجراء الوحيد الذي كان مسموحا به هو الطعن بالنقض وفق نص المادة 313 من قانون الإجراءات فهل المشرع الجزائري كان يعتبر أن الطعن بالنقض هو درجة ثانية ما دام أن النزاع يعرض على جهة عليا وهي المحكمة العليا تطبيقا للعهد الدولي للحقوق والمدنية والسياسية وبالأخص أنه يفهم ذلك من خلال عدم وجود تحفظات على هذه المادة من قبل المشرع الجزائري.

إن المحكمة العليا هي محكمة قانون ولا تنظر في موضوع الدعوى إطلاقا ودورها هو السهر على تطبيق القانون من قبل القرارات التي تصدر من قبل محكمة الجنايات ومنه أن بدا أي عيب في هذه القرارات من الناحية القانونية فإنه يعاد الملف إلى نفس محكمة الجنايات مشكلة من هيئة أخرى بغير الهيئة الأولى

(1). CEDH ، 13 février 2001 ، Krombach c. France ، affaire numéro 29731/96

. تاريخ الاطلاع 2020-03-16 الساعة 23:55 <https://www.revuegeneraledudroit.eu>

(2)- كان مفتش الشرطة في مهمة عمل وبصدد مراقبة أحد المركبات وأثناء المراقبة قتل أحد الركاب بمناسبة خدمته خطأ.

(3)- المتابعة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية تتم أمام محكمة الاستئناف طبقا للمواد 483 و479 الملغاة حاليا.

للفصل من جديد وبالتالي لا يجوز للمحكمة العليا أن تتصدى بإلغاء أو إبطال ما جاء من أحكام جنائية، وإلا تكون قراراتها بمثابة تصحيح لقرارات الدرجة الأولى .

غير أنه صدر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية في سنة 2001 وهو التعديل بموجب قانون 08/01⁽¹⁾ الذي شمل نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 4 الذي يسمح بعرض الملف على المحكمة العليا تحت عنوان إعادة النظر والتي تسمح بإعادة النظر في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات إذا كانت هناك واقعة جديدة أو مستندات مجهولة قد تم الحكم دونها من قبل قضاة محكمة الجنايات والتي تدل على براءة المتهم أو على إدانة متهم آخر من أجل الجناية أو الجنحة نفسها ويكون ذلك بعد أن يرفع الأمر إلى المحكمة العليا من طرف وزير العدل أو من المحكوم عليه أو من النائب العام بناء على طلب وزير العدل وتفصل المحكمة العليا في الموضوع بدعوى إعادة النظر ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها.

إن الدور الممنوح للمحكمة العليا في هذا الباب لا يتعلق بتاتا بالرقابة القانونية بل دور يشمل إعادة تقييم الأدلة الإثبات ضد المتهم ومنه ترك الإدانة أو القضاء بالإفراج عن المتهم وهو قريب من مفهوم إعادة المحاكمة أمام الدرجة الثانية من أجل تصحيح خطأ الدرجة الأولى .

و بالرجوع إلى تحليل نصوص قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالاستئناف من المواد 416 إلى غاية 438 فلا يوجد أي نص يمنع صراحة تصدي جهة الاستئناف للقضاء في الموضوع في حالة ما إذا قضت الدرجة الأولى بحكم فاصل في الشكل مثلما فعلت بعض القوانين المقارنة كنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية بمدينة لكسمبورغ⁽²⁾.

إن التشريع الجزائي بعد تبني نص اتفاقية العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمصادقة عليها أصبح ملزما بتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية وبالتالي ضرورة أن يتم تكييف التشريعات الداخلية وفق هذا المنطق وعلى رأسها تشريع قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه ما تم ملاحظته أنه لم يتم

(1)- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 27/06/2001 الجريدة الرسمية رقم 34.

(2)- قرار صدر في 21/12/1992 قضى على مستوى أول درجة بالبطلان بدون ما يقضي حكم الدرجة الأولى أن كان المتهم مدان كفاعل أصلي أو كشريك بالموازاة مع نص المادة 66 و 67 من قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ أين رفض قضاة هيئة الاستئناف دفوعات هيئة النيابة المقامة بناء على نص المادة 215 من القانون الجنائي التي تسمح لهذه الهيئة بالتصدي لأحكام الدرجة الأولى على أساس وجود حالات البطلان والتصدي من جديد بالفصل في موضوع الدعوى العمومية وبرر ذلك قضاة الدرجة الثانية وأنه مساس بمبدأ التقاضي على درجتين وهو ما يمنع المتهم من إعادة عرض النزاع للمرة الثانية على جهة أعلى مثلما ما جاء في نص المادة 14 الفقرة 5 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.

إدماج مبدأ التقاضي على درجتين في المنظومة الدستورية هذا من جهة ومن جهة ثانية في قواعد قانون الإجراءات الجزائية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016.

و نتيجة لهذا الغموض ونظرا لعدم وجود الدرجة الثانية من المحاكمة على مستوى محكمة الجنايات ولخطورة المحاكمة فيها بالنسبة لحقوق المتهمين بحكم العقوبات الشديدة التي يمكن أن تصدرها على الأفراد.

انتقدت عدة منظمات دولية هذا الخلل بحيث أنه من غير المنطقي أن تخضع المخالفة والجرح التي هي أقل شأن من عقوبات محكمة الجنايات إلى التقاضي على درجتين في حين أنه وبالنسبة الأحكام محكمة الجنايات التي تعتبر أكثر خطورة إلى التقاضي على درجة واحدة، وان الطعن أمام المحكمة العليا لا يمكن أن يعتبر كدرجة من درجات التقاضي باعتبار أن الجزائر لم تبدي أي ملاحظة في هذا الشأن أثناء المصادقة باعتبار أن الطعن أمام المحكمة العليا يشكل درجة ثانية من أجل مراجعة الحكم وإلا ما تم إصدار تعديل 2001 بشأن إعادة النظر في الأحكام الجنائية في حالة وجود خطأ.

2- محدودية نظام الطعن بالنقض

إن اعتبار الطعن بالنقض كدرجة من درجات التقاضي⁽¹⁾، يحتوي دون شك نوع من المغالطة، كون أنه المحكمة العليا باعتباره قضاء نقض أي يفحص مدى سهر الجهات الدنيا على تطبيق القانون عبر ممارسة رقابة قانونية على الأحكام التي تصدرها، لا يمكن له وبأي شكل من الأشكال أن يكون درجة تقاضي، على الرغم من كونه يأتي في أعلى الهرم القضائي وهذا لعدة اعتبارات نوجزها فيما يلي:

- إن المحكمة العليا في الجزائر محكمة قانون وتعمل على التطبيق الصحيح للقانون، بحيث تنحصر مهمة هذه الأخيرة على تأكيد هذه الأخيرة من صحة الأحكام وتطبيقها للقانون تطبيقا سليما بعد مراجعة النصوص القانونية التي بنيت عليها من حيث الشكل والمضمون ولهذا فلا يمكن أن تعتبر درجة ثانية في التقاضي ويشكل جانب مهم من عملها توحيد المبادئ القانونية.⁽²⁾

- إن درجة التقاضي كما سبق الإشارة إليه أنه لا بد أن تكون لها سلطة إعادة النظر في الوقائع التي بنيت أحكام الدرجات الدنيا عليها، لان الضمان القانوني في أية درجة من درجات التقاضي هو ضرورة أن

(1) - مقري امال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر باادانة 'دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري كلية الحقوق - قسنطينة، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2010/ 2011 ص 123

(2) - أحمد عبد الله المرغاي، المرجع السابق، ص 136

يعاد النظر مرة ثانية في موضوع النزاع من حيث الوقائع والإجراءات وأدلة الإثبات وتقدير الوقائع من جديد مع إجراء محاكمة من جديد.⁽¹⁾ وينجر عن ذلك عدة نتائج:

- ضرورة التقيد بالوقائع التي امرت بها النيابة والتي جرى التحقيق الابتدائي بشأنها، وليس للجهة الاستئنافية أن تنظر في وقائع جديدة لم يتم التطرق إليها على مستوى الدرجة الأولى.
- لا يجوز لدرجة الثانية أن تضيف وقائع جديدة لم يتم التطرق إليها في الدرجة الأولى ولو بدافع الارتباط
- لا يجوز الخلط بين تغيير الوقائع وتغيير الوصف القانوني لنفس الوقائع فإن المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بالوقائع التي طرحت على محكمة أول درجة إلا أنها ليست مقيدة بالوصف الذي أعطي لها من تلك المحكمة فمثلا لها أن تغير الوصف القانوني من النصب إلى خيانة أمانة أو السرقة .

ثانيا: مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجزائري بعد 2016

لقد خضع تعديل دستور سنة 1996 إلى عدة تعديلات من بينها تعديل سنة 2002 بموجب القانون رقم 03/02⁽²⁾ و 2008 بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 06/03/2008⁽³⁾ و يعتبر التعديل الأخير بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016⁽⁴⁾ آخر تعديل مس دستور 1996 . والذي تلاه إصدار دستور جديد سنة 2020.

إن التعديل الدستوري لسنة 2016 يعد بمثابة ثورة في مجال الحريات والحقوق ولا سيما النص على العديد من المبادئ في ميدان السلطة القضائية ومن بينها لأول مرة مادة قانونية تتحدث عن التقاضي على درجتين في المواد الجزائية وبهذا كرس المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية كما تبع هذا التعديل، تعديل آخر في المجال التشريعي وهو القانون عضوي رقم 06/17 المتعلق بالتنظيم القضائي والمحرف في 29/03/2017⁽⁵⁾ وذلك في نص المادة 18 من قانون التنظيم القضائي رقم 11/05 الصادر بتاريخ جويلية 2005 والذي تضمن في هذه المادة إنشاء محكمة جنائية استئنافية بالموازاة مع الدرجة الأولى التي أطلق عليها تسمية المحكمة الجنائية الابتدائية، وتبع هذا التعديل في التنظيم تعديل آخر في قانون

(1)- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 604

(2)- الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14/04/2002.

(3)- الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16/11/2008.

(4)- الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

(5)- منشور في الجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 2017.

الإجراءات الجزائية وهو القانون 07/17⁽¹⁾ المعدل لذات القانون حول سير محكمة الجنايات من حيث الإجراءات والتشكيكة، وبهذا التعديل يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين دستوريا وهو الشيء الجديد وفي نفس الوقت قلص من النقائص التي كانت موجودة وهو تكريس الدرجة الثانية على مستوى محكمة الجنايات ويظهر ذلك جليا من خلال تعديل المواد من 248 إلى غاية 322 مكرر وبهذا يكون المشرع الجزائري حذى حذو العديد من التشريعات الأجنبية ولا سيما التشريع الفرنسي الذي كرس الاستئناف في المواد الجنائية بموجب قانون 15 جوان 2000 حول قرينة البراءة⁽²⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية دستوريا وهو ما ينجر عنه تساؤل حول هدف تكريس مبدأ التقاضي دستوريا في حين أنه لم تلجأ العديد من التشريعات المقارنة إلى هذه الطريقة .

1- تكريس مبدأ التقاضي على درجتين المواد الجنائية دستوريا في الجزائر

إن النص على مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور الغرض منه منح ضمانات من أسى قانون للمتقاضين على احترام حقوق والحريات الأساسية للمواطن والذي يمثل احترام المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الشخصية في إجراء محاكمة عادلة⁽³⁾، ولكون أن أحكام الدستور تمثل أهم المبادئ والأصول التي يقوم عليها نظام الدولة وهي من النظام العام⁽⁴⁾ وأن إدراج المبدأ ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية الغرض منه من جهة كفالة المصلحة العامة للدولة في ممارسة حق العقاب وبالدرجة الثانية تمكين الأفراد " المتهمين " من ممارسة حقوقهم الشخصية في الطعن⁽⁵⁾ وإبداء الدفع الضرورية أمام جهة قضائية

(1)- الصادر في الجريدة الرسمية رقم 20 بتاريخ 2017/03/29.

(2)- جاء في عرض الأسباب أمام البرلمان الفرنسي أن التحفظات التي أبدتها الدولة الفرنسية حول بروتوكول رقم 7 حول اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية التي تضمنت في المادة 2 منها على ضرورة ان يعرض النزاع على هيئة عليا وحول إجابة الدولة الفرنسية بالتحفظ تضمن إن الجهة الأعلى ليس شرطا أن تكون جهة قضاء موضوعي بل يمكن ان تكون محكمة قانون مثلما هو الحال باعتبار محكمة النقض الفرنسية درجة ثانية في التقاضي، غير أن اعتماد التشريع الفرنسي الدرجة الثانية أمام محكمة الجنايات بموجب تعديل سنة 2001 أثار العديد من الانتقادات في ظل التحفظ وبالأخص مدى اعتبار محكمة القانون محكمة موضوع والشروط الأساسية لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين.

(3)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319.

(4)- سلوى أحمد ميدان المرفجي، المرجع السابق، ص 313.

(5)- بوسيدة امحمد، ازدواجية درجات التقاضي في الجنايات بين المبدأ والاستثناء، مقال منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد

أخرى مرة ثانية بغرض كفالة حقوق الأساسية وممارسة حق جوهرى وهو الحق في الدفاع باعتبار أن القضاء هو الحامي للحريات الأساسية للمتقاضين⁽¹⁾.

إن إدراج مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور يسمح للمحكمة الدستورية، برقابة مدى دستورية القوانين من منظور آخر مرتبط أساساً بتمتع المبدأ بمصلحة غير المصالح التي يحميها الدستور عادة، فسابقاً كثيراً ما أدرج مبدأ التقاضي على درجتين ضمن إطار مبدأ آخر وهو مساواة أمام القانون، بحيث اعتبر المجلس الدستوري أن الحق في الطعن أمام محكمة الجنايات يشكل اختلالاً في ممارسة حق الطعن أمام جميع الجهات القضائية بنفس الكيفية، بحيث أنه إذا كان من حق المتهم أن يطعن أمام جهة أعلى في مادة المخالفات والجناح، فعليه أن يمكن من نفس الحق في المسائل الجنائية، كون أن المؤسس الدستوري سابقاً كثيراً ما كان يتهرب من دسترة المبدأ، من باب نظرتة الكلاسيكية التي مفادها أن مبدأ التقاضي على درجتين لا يحتاج إلى مبدأ خاص، بقدر ما يشكل حاصل تنفيذ مبدأ المساواة أمام القانون.⁽²⁾

وهذا يتطلب ضمانات ذات طابع تشريعي، بمعنى أن معالجة الاختلال في المراكز القانونية يحتاج إلى نصوص تشريعية تعيد هذا الاختلال بدلاً من النص عليها دستورياً، وذلك قد يتعارض مع المبادئ الأخرى ذات القيمة الدستورية، كمبدأ حقوق الدفاع، المساواة أمام القضاء،⁽³⁾ بحيث يفهم أن المؤسس الدستوري ربط كفالة حق التقاضي على درجتين بقيمة دستورية غير مباشرة مرتبطة بمبدأ دستوري اسماً وهو المساواة أمام القضاء.

غير أن مبدأ التقاضي على درجتين يختلف من حيث الأساس والمضمون من مبدأ المساواة أمام القانون فالمسألة لا تتعلق بممارسة حقوق على قدم المساواة في المراكز الإجرائية بين المتهم والضحية بقدر ما تتعلق بإتاحة الفرصة من أجل معالجة جديدة ومن جديد لنفس القضية مرتين،⁽⁴⁾ وأن مبدأ التقاضي على درجتين لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن ينطوي تحت غطاء مبدأ المساواة بل يحظى بقيمة دستورية لا تقل شأن على المبادئ الدستورية الأخرى باعتباره يستمد قوته الدستورية من المبادئ الأساسية للقانون،

(1)- أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 319.

(2) - علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 266

(3)- Décision 80- 113 L - 14 mai 1980 - Nature juridique des diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale - Partiellement réglementaire

تاريخ الاطلاع 2020-03-19 على <https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017665861/>

التي بدورها تقوم على اعتبارين الاعتبار الأول أنه من العدل أن يسمح لكل من صدر ضده حكم معيب أن يعيد طرح النزاع من جديد أمام جهة أخرى وهو اعتبار مرتبط بمبادئ العدالة والاعتبار الثاني استقرار المراكز الإجرائية وعدم السماح ببقاء النزاع إلى مالا نهائية وهو اعتبار الأهم المتعلق بمبدأ الأمن القانوني والنظام العام داخل المجتمع.⁽¹⁾

لقد تناول المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين دستوريا لأول مرة في دستور 2016 بعد التعديل المجري لدستور سنة 1996/11/28 بموجب تعديل 06 مارس 2016،⁽²⁾ وقد جاء في المادة 160 منه الفقرة 2 " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقه"، وقد تم النص عليه في الدستور الجديد لسنة 2020⁽³⁾ في المادة 165 " في الفقرة الثالثة " يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه "

من خلال النصوص السابقة، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف عديد الدول فإنه قام بدسترة مبدأ التقاضي على درجتين، ولعل أن ذلك الغرض منه تحقيق القواعد الكلية التي تشكل القواعد العامة والأصول التي تقوم عليها قواعد الحكم في التنظيم القضائي، وتكون في المقام الأول من النظام العام، التي يتعين في المقام الأول الالتزام بها وعدم إهدارها وبالأساس التزامها من قبل التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الأمرة.⁽⁴⁾

ولذلك نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري سواء في التعديل الأول أو الثاني في كل مرة كان يحيل على التشريع الذي يحدد النصوص الأمرة في ظل القواعد الكلية الدستورية، ما يسمح بأحداث تناغم بين النصوص الدستورية والنصوص التشريعية المنظمة .

أن المقصود بعبارة يضمن القانون التقاضي على درجتين... ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه هو أن تتضمن القوانين الإجرائية اللاحقة تطبيق المبدأ وهو ما وقع بالفعل، إذ أنه بعد النص على المبدأ في دستور 2016 مباشرة تبعه تعديل في قانون الإجراءات الجزائية وكان ذلك بموجب القانون رقم 07/17.

(1)- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 548

(2)- تم تعديل دستور 1996 ثلاث مرات التعديل الاول كان بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الوارد في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 والتعديل الثاني بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 الوارد في الجريدة الرسمية رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008 والتعديل الثالث بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016

(3)- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 جريدة الرسمية رقم 82

(4)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 266

إن المؤسس الدستوري سنة 2016 تحدث عن مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية فقط دون الإشارة إليه بالنسبة للمواد المدنية ولعل أن ذلك يطرح عديد الأسئلة منها هل أن المؤسس الدستوري يعتبر أن مبدأ التقاضي على درجتين يشمل فقط قواعد التنظيم القضائي الجزائري؟ وأن كان الأمر كذلك فهل هذا يعني أن القضاء المدني هو في غنى عن تطبيق المبدأ؟

في اعتقادنا وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي تبعت صدور المبدأ والخاصة بمشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2017، فإن الأعمال التحضيرية كانت تشير إلى استحداث درجة ثانية في محكمة الجنايات وفي درجة ثانية أيضا الاستئناف أحكام المحاكم العسكرية، ولم يشر المشرع بتاتا لأي تعديل في التنظيم القضائي للقضاء المدني،⁽¹⁾ بل جاء في الأعمال الافتتاحية المتعلقة بمشروع التعديل "... تطبيقا لأحكام المادة 160 من الدستور، التي تنص في فقرتها الثانية على أن يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ذلك أن تطبيق هذه المادة من الدستور يقتضي تعديل كل من قانون الإجراءات الجزائية في أحكامه المتعلقة بمحكمة الجنايات والقانون العضوي المتعلقة بالتنظيم القضائي... تماشيا مع المبدأ الدستوري الجديد المتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائري، وأيضا تعزيزا ل ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل بلادنا..."⁽²⁾

من خلال ذلك فإن المؤسس الدستوري في رأينا كان يعتبر أن الدرجة الثانية في التقاضي أمام المحاكم المدنية تحصيل حاصل بحيث لم يشر المشرع إلى وجود نقص في تطبيق المبدأ في حين كان ذلك بارزا في القضاء الجزائري من خلال الإشكالية الكبرى التي كانت معروضة من حيث التنظيم القضائي أساسا وبالأخص في إمكانية استحداث الدرجة الثانية في المحاكم الجنائية وأمام القضاء العسكري الذي كانت هو الآخر أحكامه ابتدائية ونهائية ولا تقبل غير الطعن بالنقض ولذلك وفي رأينا المتواضع فإن التعديل الدستوري شمل فقط النص على المبدأ في يخص المادة الجزائية دون المادة المدنية.

غير أن المؤسس الدستوري تدارك هذا السهو لما قد ينجم عنه من سوء فهم في تطبيق المبدأ في التنظيم القضائي ككل سواء القضاء المدني أو القضاء الجزائري وذلك بإعادة صياغة نص المادة 160 سابقا في دستور 96 المعدل سنة 2016 بنص المادة 163 من دستور 2020 وذلك بصيغة النص الذي

(1)- مجلة المجلس الشعبي الوطني، محضر الجلسة العلنية السابعة والثلاثين المنعقدة يوم الأربعاء 25 يناير 2017، السنة الخامسة، رقم 280،

جاءت عام باعتبار المبدأ التقاضي على درجتين مضمون بنص القانون.⁽¹⁾

إن الصياغة الجديدة لنص الدستوري في حماية مبدأ التقاضي على درجتين هي اشملى، وبهذا فإن المؤسس الدستوري كرس بشكل نهائي التقاضي على درجتين كأساس إجرائي لكل المحاكمات سواء المدنية أو الجزائية وليس فقط في المواد الجزائية، شريطة أن يكرس هذا الحق ضمن إطار التشريعي له.

غير أن الصياغة الجديدة للمبدأ في الدستور الجديد قد تثير إشكالات عند الطعن في دستورية القواعد الإجرائية لنصوص التشريعية الإجرائية، فهل يأخذ بعين الاعتبار الدستور الذي نشأ في ظله القانون أو الدستور الساري المفعول بعد صدور القانون الإجرائي ؟

فمثلا بالنسبة للقواعد الإجرائية،⁽²⁾ التي يطعن بعدم دستورتها ولم يكن القانون الإجرائي صادر في ظل الدستور المتضمن لهذا المبدأ، فهنا يعمل الدستور الذي صدر القانون الإجرائي في ظله، فإذا صدر القانون في وقت لم يكن الدستور يتطلب عرضه على المحكمة الدستورية لسبب يتعلق بالدستورية القوانين فإنه لا يمكن الطعن بدستورية القانون الإجرائي، فالمرجع بالدستور الذي كان القواعد الإجرائية سارية في ظله والذي كان قائما وقت صدور القانون.⁽³⁾

وعلى هذا الأساس فلا يمكن الطعن بدستورية القوانين الإجرائية إلا ابتداء من تاريخ سريان المبدأ في ظل الدستور الجديد، سواء كان ذلك في المواد الجزائية أو المدنية، كون أنه الدستور هو المرجع الأساسي الذي ترجع إليه المحكمة الدستورية لكي ترى ما إذا كان نص معين في القانون الإجرائي يتفق مع ذلك الدستور فتقضي بدستورته أو لا.⁽⁴⁾

ومنه وبما أن دستور 2020 وسع في نص المادة 163 من نطاق المبدأ ليشمل ليس فقط القضاء الجنائي بل أيضا القضاء المدني فإنه لا يمكن الدفع بعدم الدستورية في قوانين إجرائية صدر قبل دستور

(1)- نلاحظ ان قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر سنة 2008 نص على التقاضي على درجتين في نص المادة 6 منه أي قبل صدور نص دستوري يحمي القانون التشريعي والذي لم يصدر الا في 2020 بموجب المادة 163، في حين وأنه بالنسبة لقانون الاجراءات الجزائية فان النص على المبدأ في المادة الاولى من نص القانون الاجراءات الجزائية كان بعد التعديل الدستوري بموجب نص المادة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية الفقرة 4 منه

(2)- الأصل ان التشريعات الاجرائية والقواعد القانونية التي تنبثق عنها هي ذات سريان فوري كونها لا تتعلق بحق الدولة في العقاب بقدر ما تتعلق بتنظيم السلطة القضائية في ممارستها لنشاطها

أحمد زكي، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 53

(3)- زايد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 36

(4)- ماجد نجم عيدان الجبوري، المرجع السابق، ص 238

2020،⁽¹⁾ لكون أن الدستور يصبح المرجعية الأساسية في المراقبة ولا يمكن القضاء بعدم الدستورية في ظل قوانين سابقة عن صدور الدستور.

و في ظل دستور 2016 أسس المجلس الدستوري لاجتهاد يخص المبدأ،⁽²⁾ بمناسبة دراسة الدفع المثار بشأن عدم دستورية المادة 416 – الفقرة الأولى في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 07/17، مع نص المادة 160 الناصية على المبدأ قبل التعديل " اعتبارا أنه أن كان من اختصاص المشرع تحديد هذه الكيفيات، فإنه مقابل ذلك يعود للمجلس الدستوري وله وحده تقدير مدى دستوريته بالنظر إلى الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، والتحقق من أن هذه الكيفيات الإجرائية لا تمس بحق التقاضي على درجتين، واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنه يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد له كيفيات تطبيقه، دون أن تفرغه تلك الكيفيات من جوهره، ولا أن تقيده أو تستثني أحدا عند ممارسته..."

لقد أكد المجلس الدستوري أن المبادئ الدستورية الغرض منها حماية الحقوق والحريات وأن النصوص التشريعية يناط بها تحديد كيفيات تطبيق الكليات الأساسية الواردة بالدستور بشكل لا يستثني أحدا عند الممارسة.

2- تعزيز قرينة البراءة و ضمانات المحاكمة العادلة .

لقد تبع التعديل الدستوري 2016 المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين دستوريا، قانون عضوي 07/17، هذا القانون العضوي جاء تطبيقا لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين دستوريا بموجب دستور 2016 نص المادة 160 من الدستور وقد جاء في الأعمال التحضيرية لنص القانون العضوي أن هذا التعديل يستجيب بالدرجة الأولى للمواثيق الدولية وانسجامها مع الدستور وبالدرجة ثانية لتوصيات اللجنة الوطنية للإصلاح العادلة التي أكدت على ضرورة تعزيز قرينة البراءة و ضمانات المحاكمة العادلة.⁽³⁾

و قد جاء في القانون رقم 07/17 تعديل نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي أصبحت تتضمن مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة على غرار قرينة البراءة وتسبب القرارات

(1)- زايد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع نفسه، ص 35

(2)- قرار المجلس الدستوري رقم 10 / ق، م، د/دع د / 19 المؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 77 الصادر بتاريخ 2019/12/15 ص 10

(3)- مجلة المجلس الشعبي، المرجع السابق، ص 8

القضائية، نجد في آخر المادة أن المشرع " أضاف فقرة تضمنت أن لكل شخص حكم عليه، أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا " ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع في هذا التعديل أعاد نفس النص الوارد في المادة 14 الفقرة 5 من العهد، والغرض من ذلك هو إدماج ما جاء في نص المعاهدة ضمن المنظومة القانونية الداخلية، بغرض منح النص مجال أوسع من أجل التطبيق، إن المشرع الجزائري بهذا التصرف يضع حدا للجدل القائم بشأن مدى إلزامية تطبيق بنود المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي بالنسبة للدولة المصادقة على المعاهدة، وحق المواطن في أن توفر له حماية حقوقه وحرياته من قبل محاكمه الوطنية وفق ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

و أن بإدماج قاعدة التقاضي على درجتين ضمن المنظومة التشريعية يجعل من القاعدة من النظام العام" ولا يجوز مخالفتها أو الخروج عنها إلا بنص تشريعي بنفس المرتبة، ويصبح التشريع وحده حق المساس بهذا الحق⁽²⁾، وبهذا يصبح مبدأ التقاضي على درجتين من عوامل الاستقرار القانوني في المنظومة التشريعية وعامل من عوامل تحقيق الأمن القانوني كونه يهدف إلى استقرار المعاملات، بحيث أن إعادة النظر في النزاع يشكل أحد الطرق المؤدية إلى إنهائه⁽³⁾.

و قد أسس تعديل قانون الإجراءات الجزائية 107/17المطبقلنص المادة 160 من الدستور إلى فكرتين أساسيتين:

أ- تعديل التنظيم القضائي في المادة الجزائية :

إن مبدأ التقاضي على درجتين مرتبط ارتباطا وثيقا بالتنظيم القضائي، بمعنى أن يعرض النزاع على جهتين قضائيتين تعلق أحدهما الأخرى، تناط بهما دراسة موضوع النزاع على التوالي، بمعنى أن يعرض النزاع بداية على الجهة الأولى في التنظيم القضائي ثم يعرض النزاع مرة ثانية أمام جهة قضائية تعلق الجهة الأولى من حيث التنظيم، تعيد النظر فيما حكم فيه وتؤكد من صوابه وعدالته⁽⁴⁾ وهي فكرة قديمة وجدت جذورها في القانون الروماني، وجسدت تبعا في القانون الفرنسي في المادة 61 من تقويم الثورة الفرنسية الذي بنى التنظيم على درجتين فقط، لاعتبارات تاريخية أساسها المركزية والتوحيد في حين تغيرت المعطيات في العصر

(1)- سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 184.

(2)- فتحي سرور المرجع السابق ص 543.

(3)- المرجع نفسه، ص 544.

(4)- أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 10

الحديث واصبح التنظيم القضائي مبني ببساطة بما يسمى الضمانات القانونية من خلال الفحص المزدوج.⁽¹⁾

و في القضاء الجزائري عامة تنظر محاكم أول درجة في الجرح والمخالفات وتستأنف لأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية، غير أن الأحكام الجنائية كانت تنظر على جهة واحدة تسمى المحاكم الجنائية، وبصدد إنشاء الدرجة الثانية في الاستئناف كان يستوجب الأمر إنشاء جهة قضائية استئنافية جنائية تشكل هرم التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، سميت في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائئية 07/17 بالمحاكم الاستئنافية الجنائية وفق ما جاء في نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائئية بحيث نصت هذه المادة " على وجود بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنائيات ابتدائية ومحكمة جنائيات استئنافية" ، و في إطار عرض مشروع تعديل القانون العضوي 07/17 قام المشرع بالتعديل قانون التنظيم القضائي 11/05 المؤرخ في 17/06/2011 بموجب القانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 27/03/2017 بموجب المادة 18 والتي نصت على إنشاء محكمة جنائيات ابتدائية ومحكمة جنائيات استئنافية.⁽²⁾

ما يظهر للوهلة الأولى أن التنظيم القضائي لمحكمة الجنائيات بدرجتها يختلف عن التنظيم القضائي في مادة الجرح والمخالفات، فهي لا تخضع لسلم التدرج المعتاد محكمة أول درجة في جهة قضائية مستقلة، ومحكمة استئنافية أمام جهة قضائية مستقلة عنها بل كلاهما يقع في مقر المجلس القضائي، ومنه فكلاهما يقعا في نفس الجهة القضائية وهي الدرجة الثانية في التقاضي العادي وهو المجلس القضائي في التنظيم القضائي الجزائري.⁽³⁾

وقد يطرح التساؤل من هذا المنطق فهل الأمر يتعلق بتنظيم قضائي، أو مجرد تقسيم عمل داخلي للهيئات القضائية بمعنى تقسيم إداري محض ؟

لهذا السؤال أهميته نظرا لان المشرع بموجب تعديل قانون التنظيم القضائي الخاص بإنشاء محكمة الجنائيات الاستئنافية تطبيقا للمبدأ لم ينشأ تنظيم قضائي بمحكمة الجنائيات فمثلا بالنسبة للمخالفات والجرح نجد على مستوى المحاكم قسم الجرح والمخالفات قد يكون معا أو منفصل وعلى مستوى المجلس القضائي أي الدرجة الثانية يوجد غرفة الجرح التي تنشط كدرجة ثانية، في حين أن بالنسبة لمحكمة الجنائيات لا يوجد تنظيم تدرجى فالمجلس القضائي يتضمن المحكمة الجنائية الابتدائية والمحكمة الجنائية

(1)- أحمد الهندي، المرجع نفسه، ص 14

(2)- المادة 18 من القانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 29/03/2017 ص 05

(3)- منصور مبروك والعاوي احمد، التقاضي على درجتين في مواد الجنائيات، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، مجلد 10، العدد 02، لسنة

الاستئنافية أمام نفس التنظيم القضائي وهو المجلس، ولكن مع ذلك أنشأ المشرع المحكمة الاستئنافية بموجب قانون التنظيم القضائي رغم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية. في حين أن المشرع لم ينشأ الغرف الأخرى بموجب قانون خاص بل كان ذلك بموجب القوانين الإجرائية بشكل عام على أنه تقسيم إداري.

إن إنشاء المحكمة الجنائية الاستئنافية في نظرنا هو خلق هيئة قضائية استئنافية داخل تنظيم قضائي وبالتالي فإن ذلك يستوجب تعديل قانون التنظيم القضائي لكونه الأساس العضوي لتنظيم القضائي وعدم النص على الدرجة الثانية في هذا القانون كان من شأنه خلق فجوة تشريعية بحيث تصبح إنشاء هيئة قضائية استئنافية لا وجود له تنظيمياً وبالتالي، قد يطرح الأمر إشكالية الوجود القانوني للمحكمة الجنائية الاستئنافية مرتبط أساساً بشرعية المؤسسات القضائية، ولعل ما يبرر هذا الطرح هو ما جاء في نص المادة 252 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 07/17 والتي تسمح لوزير العدل بنقل مقر محكمة الجنايات الاستئنافية إلى مكان آخر خارج الاختصاص بقرار من وزير العدل، ما يؤكد أن محكمة الجنايات الاستئنافية تشكل هيئة قضائية مستقلة يستوجب الأمر أن تنشأ بموجب قانون التنظيم القضائي وليس بالتعديل من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- ازدواجية التقاضي في المادة الجنائية :

إن ازدواجية التقاضي هي قاعدة إجرائية وجب تطبيقها في القضاء الجنائي بالشكل عام فسبقاً أي قبل النص على المبدأ دستورياً كانت الازدواجية مكرسة في النظام الجزائي الجزائري في مواد الجرح والمخالفات والأطفال بشكل مطلق، غير أن المشرع وسع هذه المرة من نطاق المبدأ ليشمل التقاضي على درجة ثانية في المواد الجنائية، أمام محكمة الجنايات وكذلك أمام المحاكم العسكرية التي كانت أحكامها هي الأخرى تصدر على درجة واحدة، ولا تقبل إلا الطعن بالنقض، إذن المشروع سعى إلى تكريس الازدواجية من حيث طبقات التقاضي ومن حيث درجات التقاضي، غير أن التساؤل الذي يمكن أن يتبادر إلى الأذهان هل تعدد طبقات المحاكم يستتبعه حتماً تعدد مماثل في درجات التقاضي ؟

إن وجود طبقة محاكم تعلو سابقتها لا يعني وجود درجة تقاضي إضافية، إلا إذا كان نفس النزاع الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الطبقة الأدنى ممكناً إعادة طرحه أمام محاكم الطبقة التي تعلوها، وذلك لتفصل فيها من جديد من حيث الواقع والقانون، وخضوعاً لذلك فإن التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها يستلزم توافر شرطين⁽¹⁾

(1)- خيري أحمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، وآخرون، المرجع السابق، ص 664

الشرط الأول: هو الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاذه، بحيث يكون النزاع الذي يراد عرضه على القضاء لأول مرة من نصيب محاكم الطبقة الأولى، ثم يكون من نصيب محاكم الدرجة الثانية الفصل في النزاع ودون الفصل في نزاع جديد وهكذا

الشرط الثاني: هو أن يكون لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل في نفس النزاع من جديد من كاهه جوانبه، أي من حيث الواقع والقانون، فإذا كان النزاع قد طرح على محكمة من طبقة أخرى تعلوها، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل في نفس النزاع من جديد، فمعنى ذلك أن النزاع قد نظر مرتين وأن التقاضي كان على درجتين.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات :

منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07/17 وإنشاء تنظيم جديد لمحكمة الجنايات الاستئنافية بحيث أصبح بإمكان ممارسة حق الاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في أولا غير أنه يتعين البحث في مدى موافقة إنشاء هذه المحكمة لمعايير الاستئناف الحقيقية بحيث تظهر محدودية التقاضي أمام المحكمة الاستئنافية ثانيا.

الفرع الأول: الاستئناف والمعارضة أمام محكمة الجنايات :

لقد عدل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 النظام القانوني لمحكمة الجنايات بحيث أنه تم إنشاء الدرجة الثانية وهي محكمة الاستئناف الجنائية بعد أن كان في السابق كل الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات لا تقبل إلى الطعن بالنقض ومنه وبمنظور المشرع الإجرائي في الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية ليس درجة من درجات التقاضي⁽¹⁾.

وحيثما قام المشرع بتعديل مهم لكيفية سير محكمة الجنايات وعرض النزاع أمام الدرجة الثانية، بحيث أنه وبالرجوع إلى المجالات التي شملها التعديل فهي شملت تعديل من حيث هيئة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ومن حيث الإجراءات المتعلقة بالإدارة الجلسة على المستويين ومن حيث كيفية تسبيب الأحكام، وإجراءات الاستئناف أمام الدرجة الثانية⁽²⁾.

(1)- مختار سيدهم، إصلاح نظام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص 21.

(2)- المواد من 322 مكرر وما يليها

أولاً: تشكيلة القضاة أمام محكمة الجنايات

1- تشكيل القضاة المحترفين أمام المحكمة الجنائية الابتدائية:

في الدرجة الأولى يرأس المحكمة الجنائية الابتدائية قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل ومساعدة قاضيان دون تحديد الرتبة، ويشارك رفقتهم أربعة قضاة شعبيين⁽¹⁾، لم ينص المشرع على الرتبة ودرجة الأقدمية بالنسبة للقضاة المشكلين للهيئة رفقة الرئيس مثلما فعل المشرع بالنسبة لتشكيلة هيئة الجنج والمخالفات على مستوى الاستئناف في نص المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية والتي اشترطت أن يكون القضاة المشكلين على مستوى الاستئناف برتبة مستشار،⁽²⁾ مع العلم أنه وقبل تعديل سنة 2017 كان نص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية يشترط بالنسبة للقضاة المشكلين في هيئة محكمة الجنايات رفقة الرئيس على الأقل رتبة مستشار ما يعني أن الفرق حالياً في التشكيلة على مستوى الدرجة الأولى في محكمة الجنايات أنها أقل أقدمية وخبرة بالنسبة لقضاة الدرجة الثانية في استئناف بالنسبة لغرفة الجنج والمخالفات وأقل أقدمية وخبرة بالنسبة لمحكمة الجنايات قبل التعديل. بالإضافة إلى أن المشرع في التعديل الجديد منع من أن يجلس في تشكيلة المحكمة الجنائية سواء الابتدائية أو الاستئنافية القاضي الذي سبق له وان نظر القضية بوصفه قاضياً لتحقيق أو الحكم أو عضو بغرفة الاتهام أو ممثلاً لنيابة العامة⁽³⁾.

إن عنصر الأقدمية في القضاة هو أحد الضمانات القانونية الأساسية لمحاكمة أكثر الجرائم خطورة بحيث أنه يفترض أن يكون قضاة محكمة الجنايات ولو في درجتها الابتدائية أكثر خبرة من قضاة الجنج والمخالفات لكون أن الجنائية هي أكثر خطورة، فمن غير المنطقي أن يكون قضاة الجنج على مستوى الدرجة الثانية أكثر خبرة بالموازاة مع قضاة الدرجة الأولى من المحكمة الجنائية.

2 – تشكيل القضاة أمام المحكمة الجنائية الاستئنافية:

في ما يخص تشكيل المحكمة الجنائية الاستئنافية من حيث القضاة المحترفين فقد نص المشرع على أن تكون تشكيلتها أكثر خبرة من الدرجة الأولى بحيث أن الرئيس يشترط فيه رتبة رئيس غرفة على الأقل

(1) - مكي بن سرحان، النظام القانوني للمحلفين امام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، مركز جامعة الطاهر مولاي ، بسعيدة، المجلد 02 العدد الثالث 2014، ص 330

(2)- بالرجوع الى القانون الأساسي للقضاء، القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 في المادة 47 منه تنص على ان رتبة مستشار توازي على الاقل 10 سنوات اقدمية في مجال الممارسة القضائية.

(3)- المادة 260 من قانون 07/17، إن المشرع استحدث هذا النص في هذا التعديل بعد أن أكد عديد القرارات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن وهذا ما يشكل الحرص على عدم المساس بفكرة الاقتناع الشخصي لأعضاء محكمة الجنايات.

يساعده قاضيان مساعدان من أن يحدد المشرع الرتبة، في حين كان القانون سابقا يحدد رتبة مساعدين بدرجة مستشار وهو ما يعني على الأقل 10 سنوات خبرة في ميدان العمل القضائي،⁽¹⁾ وكان يستحسن وبما أن الأمر يتعلق بمحكمة الجنايات الاستئنافية أن يرفع المشرع من رتبة القضاة المساعدين حتى تكون التشكيلة الجنائية الاستئنافية أكثر خبرة وأكثر كفاءة من الدرجة الأولى، تطبيقا لمعايير التي أن تتوفر في الدرجة الثانية من التقاضي، والا لا طائل من الاستئناف وإنشاء الدرجة الثانية .

وقد جاء في إنشاء الدرجة الثانية بموجب قانون الإجراءات الجزائية 07/17 من خلال نص المادة 258 من قانون الإجراءات بتعيين قاضي احتياطي أو أكثر في جلسة الدرجة الابتدائية أو الاستئنافية الذي يمكن أن يستخلف أي من المساعدين الأصليين في حالة حدوث مانع أو طارئ من شأنه الحيلولة دون أن يستمر أحد أعضاء التشكيلة الأساسية.

غير أن المشرع لم يحدد رتبة القاضي الاحتياطي الذي يمكن أن يستخلف المساعد الأصلي، في حين أن المشرع على النقيض من الحالة الأولى بالنسبة للاستئناف رئيس الجلسة نص على أن يستخلفه المساعد الأعلى رتبة من بين القاضيين في التشكيلة الرئيسية، وان فرضا كانت رتبة المساعد بعد الاستئناف أقل رتبة من الرئيس وهو الأمر الوارد حتما ما دام أن القاضيين المساعدين لا يشترط فيهما رتبة رئيس غرفة فإن هذا سوف يضعف لا محالة الضمان القانوني الممنوح بالنسبة لتشكيلة.

ما يعاب أساسا على تشكيلة محكمة الجنايات أنه حتى تكون هناك طعن في الجنايات لا بد أن تكون الدرجة الثانية أكثر من تشكيلة الدرجة الأولى من حيث الأقدمية والعدد، إذا سلمنا أن الدرجة الثانية هي درجة أعلى من الدرجة الأولى فلا بد أن ينعكس ذلك على التشكيلة .

3- التشكيلة المحترفة لمحكمة الجنايات :

لقد أخضع التعديل الجديد ثلاث أنواع من الجرائم إلى تشكيلة خاصة، وهي الجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات، وجرائم التهريب، بحيث أن التشكيلة الخاصة تتشكل فقط من قضاة المحترفين دون المحلفين وفق ما جاء في نص المادة 258 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل، وهناك من يرى أن هذا يشكل خرقا لمبدأ المساواة بحيث أن كان من الأجدر أنه تحاكم جميع القضايا الجنائية بنفس التشكيلة أي بواسطة المحلفين، باعتبار أن نظام المحلفين ضمانا من الضمانات القانونية.⁽²⁾

(1)- قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 1999567 صادر بتاريخ 1998/10/27

(2)- بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص 19

فقد توسعت الجرائم التي تختص بها التشكيلة الخاصة عبر مراحل وفق تطورات شهدتها القضاء الفرنسي إلى جرائم أخرى من جرائم المتاجرة بالمخدرات ضمن جماعات إجرامية وجرائم حيازة سلاح الدمار الشامل.

يري البعض أن الفصل بدون حلفين يشكل ضمانا لحق المجتمع دون المتهم كون الجرائم هذه تثبت صفة الضحية فيها بالدرجة الأولى لأمن الدولة واقتصادها وهذا الرأي يشكل امتداد للمنادين بفكرة استبعاد المحلفين من محكمة الجنايات لعدم جدوى (1).

غير أن الفصل في هذه القضايا دون محلفين يثير العديد التساؤلات ولا سيما الجدوى من حذف المحلف الذي يشكل ضمانا من خلال مبدأ ديموقراطية العدالة المجسد في شخص المحلف، في هذا النوع من الجرائم، والأكثر من ذلك فإن المشرع لم يفرد إجراءات خاصة لهذه المحكمة من حيث سير الإجراءات، بحيث يثور التساؤل حول تطبيق نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخاطب المحلفين أيضا، وان كان عدم تلاوتها لا يرتب بطلان الإجراءات وهذا ما يشكل بعض الصعوبات العملية في تطبيق الإجراءات العادية على محكمة الجنايات الخاصة (2).

و تطرح مسألة ارتباط الجنحة بالجناية أمام محكمة الجنايات بتشكيلتها المحترفة (3) إشكالا من حيث الجهة المختصة مثل حالة ارتباط هذه الجرائم المنصوص عليها حصريا بجنح من اختصاص محكمة الجنح العادية، بحيث أن قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل لا يمكن أعمالها، ويستحيل على محكمة الجنايات بالتشكيلة المحترفة أن تفصل في هذه الجنح ولم يشر التعديل إلى إمكانية أن تحيل محكمة الجنايات بالتشكيلة المحترفة القضية إلى محكمة الجنح، أن سلمنا بإمكانية الإحالة فرضا فهل يكون ذلك أمام المحكمة أو مباشرة أمام المجلس مع ضرورة احترام درجات التقاضي ؟

لتفادي إشكالية ارتباط الجنحة بالجناية أمام المحكمة الجنائية بتشكيلتها الاحترافية استوجب الأمر أن يتم الفصل بين الجنح والجنايات ابتداء أثناء تواجد الملف على مستوى نيابة الجمهورية وأن تعذر الأمر فإمكان قاضي التحقيق الفصل طبقا لأمر بالفصل الجنح عن الجنايات وأن تعذر ذلك فمن طرف غرفة الاتهام قبل إحالة الملف على محكمة الجنايات .

(1)- هيبه بوجادي، ، مقال بعنوان محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الاجراءات الجزائية 07/17، مجلة اباحات قانونية وسياسية، جامعة

محمد الصديق بن يحي، ولاية جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص 427

(2)- سيدهم مختار، اصلاح نظام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص 06

(3)- منصور المبروك والعزاوي احمد، المرجع السابق، ص 282

و لكن وأن فرضاً لم تتم كل هذه الإجراءات وأحيل الملف على المحكمة، فإنه ثار نقاش حاد حول الحلول التي يمكن أن تلجا إليها محكمة الجنايات في حالة ارتباط الجنحة بالجنائية كان ترتبط الجنائية الإرهابية طبقاً للمادة 87 مكرر من قانون العقوبات بجنحة حيازة أسلحة نارية طبقاً للمواد 31 و33 من الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي،⁽¹⁾ فهنا نكون أمام ثلاث حالات أساسية:

- الفصل وفق قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل بمعنى أن يتم في البداية تشكيل محكمة الجنايات بغرض الفصل في الجنحة ثم بعد الانتهاء من الجنحة الفصل في الجنائية تبعاً لتشكيلة المحترفة.
- أن تصدر محكمة الجنايات أمر بالفصل بين الجنائية والجنحة وأن يتم الفصل في الجنائية دون الجنحة وفي هذه الحالة من الصعوبة التعامل مع الجنحة ويطرح التساؤل إن يتم إحالة الجنحة على المحكمة من أجل الفصل ثم يتم الاستئناف أو أن الإحالة تتم مباشرة على المجلس مع العلم أن التعديل الأخير لم يتناول مسألة الفصل.
- إجراء أمر بالتخلي لفائدة الجهة الفاصلة في الجرح في المجلس القضائي، وفي هذه الحالة هناك مساس بمبدأ التقاضي على درجتين بحيث يتم هضم درجة من درجات التقاضي إذا فصل الغرفة الجزائية مباشرة دون المرور على المحكمة في الجنحة.

ثانياً: إجراءات التقاضي على درجتين في الجنايات

ما يميز إجراءات التقاضي أمام محكمة الجنايات الاستئنافية أن المشرع ميز بين نظام الاستئناف وهو الطعن أمام الدرجة الثانية ونظام المعارضة وهو صدور الطعن في الأحكام الصادرة غيابياً في محكمة الجنايات وجعل لكل منهما إجراءات خاصة، وكلا النظامين يشكل طرق الطعن العادية في قانون الإجراءات الجزائية مثلما هو عليه الأمر بالنسبة لاستئناف في مادتي الجرح والمخالفات

1- إجراءات استئناف أحكام الجنايات

طبقاً لنص المادة 3/248 من ق ا ج تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، كما أضافت المادة 322 مكرر بموجب التعديل مؤكداً لما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الرابعة على أن التقاضي على درجتين هو أساس قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالطعن أمام جهة أعلى والمادة 248 التي جاء نصها يؤكد على قابلية الأحكام الجنائية الاستئنافية أمام الدرجة الثانية وهي المحكمة الجنائية الاستئنافية.⁽²⁾

(1)- الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21/07/1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة

(2) - معي الدين حسيبة المرجع السابق، ص 123

أ-ميعاد الاستئناف:

طبقا لنص المادة 322 مكرر من ق ا ج، ج فالاستئناف يرفع خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ اليوم الموالي لنطق بالحكم⁽¹⁾، على العكس ما هو موجود في استئناف الأحكام الجنحية الذي يجعل مدة الاستئناف من اليوم نفسه لنطق بالحكم وبالتالي فاليوم الذي صدر فيه الحكم لا يحتسب ويبدأ الحساب من اليوم الموالي، في حين أنه في المادة الجنحية فإن أجال الاستئناف هي شهرين ويبدأ سريان مدة الاستئناف من اليوم النطق

ب-بالنسبة لنطاق الحق في الاستئناف:

سوف نتطرق لنطاق الحق في الاستئناف من حيث الأشخاص ومن حيث الأحكام والذي يشكل الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية الصادرة عن الدرجة الأولى وبعد ذلك نحدد الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف

ب-1-نطاق الاستئناف من حيث الأشخاص:

حددت المادة 322 مكرر 1 بموجب التعديل الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات على سبيل الحضر، وهو المتهم، النيابة العامة، الطرف المدني فيما يتعلق بالحقوق المدنية، والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية⁽²⁾. ونوردهم بالتفصيل فيما يلي :

-بالنسبة للمتهم:

يكون الحكم الصادر بالإدانة من المحكمة الابتدائية ضد المتهم قابلا لاستئناف من قبله والاستئناف ينصرف إلى كل ما اشتمل عليه الحكم، بمعنى أن يشمل الشق الجزائي الدعوى العمومية والشق المدني. في حالة ما إذا استأنف المتهم وحده في الدعوى العمومية وكان الحكم المستأنف قد إدانة بجميع الجرائم المانع بها تطرح الأسئلة من جديد حولها وقد تكون الإجابة عنها متطابقة مع ما أجابت عليه محكمة الدرجة الأولى وقد تكون ف البعض متطابق والبعض الآخر مختلف، فالمحكمة الاستئنافية تقضي بنفس العقوبة المقضي بها في الدرجة الأولى، إذا كانت متماشية مع ما تمت إدانته في الدرجة الثانية أو تخفضها ولا يجوز رفعها كما لا يجوز القضاء بالبراءة إن هي أجابت على جميع الأسئلة بالنفي.

إذا توبع المتهم بعدت جرائم وبراءته المحكمة من بعض الجرائم وإدانته من البعض الآخر فإن الأحكام المبرأ منها تصبح حقا مكتسبا لا تجوز مناقشته في غياب استئناف النيابة ولا يطرح عن الأحكام المبرأ منها بل

(1)- نص المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل

(2)- إن هذا النص يوافق تماما نص المادة 380-2 ما عدا أن النص الفرنسي أضاف فقرة فيما يخص إمكانية استئناف النيابة لكل القرارات الرامية إلى البراءة.

تطرح فقط الأسئلة التي ادين بها المتهم، وهذا طبقاً لحدود استئناف المتهم المنصوص عليه قانوناً وتكون الإجابة عليه بالنفي أو إيجاباً، فإن كانت بالإيجاب لا يجوز رفع العقوبة المقضي بها في الدرجة الأولى أو إضافة عقوبات لم يقض بها أيضاً في نفس الدرجة .

كما تطرح فرضية ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أعادت وصف واقعة وأدانت المتهم بها وبراته من الوصف الأشد الوارد في منطوق قرار الإحالة فإن براءته من الوصف الأصلي صارت حقا مكتسبا في غياب استئناف النيابة ولم يبق لمحكمة الاستئناف غير طرح السؤال حول الوصف الذي ادين بيه أو وصف آخر تراه مناسباً شرط أن لا يكون أشد من المحكوم بيه في الدرجة الأولى والإجابة عليه نفيًا أو إيجاباً دون رفع العقوبة في حالة الإدانة ذلك أن المتهم استأنف وحده رغم براءته من الوصف الأصلي لم يقبل الإدانة وفقاً للوصف الجديد والذي يتعين على جهة الاستئناف أن تعيد الفصل فيه، إما الوصف الأصلي فقد صار امر لا رجعة فيه وحق مكتسباً للمتهم بخلاف ما لو كان الوصف الاحتياطي أشد من الأصلي فإن هذا الأخير هو الذي يطرح مرة أخرى على مستوى الاستئناف.

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم بوصف عقوبته أشد بعد تعديل التهمة أي أضافت ظروفًا مشددة وهو محال عليها بوصف أخف تعين طرح السؤال وفق ما جاء في قرا الإحالة والإجابة عليه حسب اقتناع أعضاء المحكمة وتبقي لها سلطة تقديرية في طرح الأسئلة عن الظروف المشددة التي أضافتها محكمة الدرجة الأولى والإجابة عليها حسب اقتناعها كما يمكنها تجاوز هذه الظروف أن رأت عدم وجودها.

- بالنسبة لنيابة العامة

ذكرت المادة 322 مكرر 1 السالفة الذكر النيابة العامة من بين أصحاب الحق في الاستئناف إلا أنها لم تنتهج منهج التشريع الفرنسي الذي في البداية وقبل سنة 2002 لم يكن يسمح باستئناف أحكام البراءة وبعد الانتقادات الموجهة له من قبل الفقه أجاز للنيابة العامة الحق في الطعن في أحكام البراءة المضادة عن محكمة الجنايات الابتدائية، إلا أن المادة 321 من ق ا ج نصت على أنه يجوز لنيابة العامة استئناف أحكام البراءة الصادرة غيابياً، أما أحكام البراءة الحضورية فلم ينص صراحة على جواز استئنافها، بالإضافة إلى أن المشرع سمح لنيابة العامة في الطعن بالاستئناف في الأحكام الحضورية الرامية إلى البراءة، ويجوز لنيابة العامة أيضاً بالنسبة الأحكام الغيابية في حالة ما إذا صدر حكم بالإدانة إلا بعد الانتهاء من آجال المعارضة المخصصة للمتهم الغائب بعد أن يكون هذا الأخير قد بلغ بالمعارضة دون مباشرة الإجراءات وفق نص المادة 321 الفقرة 2.⁽¹⁾ المشرع أجاز استئناف الحكم الغيابي بعد انتهاء آجال المعارضة للحكم

(1)- مختار سيدهم، المرجع السابق، ص 22

الغيابي الصادر عن الدرجة الأولى بعد التبليغ، قضى الاجتهاد بإجازة ذلك لنيابة دون المتهم ويترتب عن القيام بيه من قبل المتهم عدم جواز استئنافه، لأن عدم معارضته يعني القبول بما قضى بيه الحكم الغيابي.

أن استئناف النيابة يعيد طرح القضية برمتها أمام جهة الاستئناف بمعنى أن استئناف النيابة لا يعيد طرح الدعوى العمومية وحدها من جديد على جهة الاستئناف بل أيضا الدعوى المدنية بالتبعية مع اتباع نفس الإجراءات أمام الدرجة الأولى بما فيها استخراج الأسئلة الأصلية بكاملها من منطوق الإحالة، سواء استأنف المتهم معها أو لم يستأنف ويجوز لجهة الاستئناف أن ترفع العقوبة أو تخفّفها أو تضيف عقوبات أخرى أو تقضي بالبراءة وكأنها تنظر القضية لأول مرة⁽¹⁾، علما أن استئناف النيابة لا يحول دون القضاء بالبراءة أو تخفيض العقوبة عكس ما كانت ترمي إليه من خلال استئنافها لأجل تشديد العقوبة، فالمشرع نص على عدم إساءة وضعية المتهم أو الطرف المدني وحده كون أن هذه القاعدة لا تعني النيابة.

-بالنسبة للطرف المدني فيما يخص حقوقه المدنية:

طبقا للمادة 322 مكرر 1 من ق ج ج للطرف المدني الحق في استئناف أحكام محكمة الجنايات ولكن في الشق المدني فقط إما الشق الجزائي فوحدها النيابة العامة والمتهم لهم الحق في الاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، إما إذا قضت محكمة الجنايات الابتدائية بالبراءة فإن المتهم لا يستأنف الحكم وفي حالة ما إذا قضى الحكم بالإدانة ولم يستأنف المتهم كذلك فإنه طبقا لأحكام المادة 316 من ق ج ج لا يمكن للطرف المدني استئناف الحكم الذي يقتصر على الدعوى المدنية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بل تفصل في الاستئناف الغرفة الجزائية المتواجدة بالمجلس القضائي.

بالنسبة لإدارات العمومية فلها الحق كذلك في استئناف أحكام محكمة الجنايات في حالة ما إذا باشرت الدعوى العمومية بنفسها مثل إدارة الجمارك، إدارة الضرائب...

غير أنه قد يتبادر إلى الأذهان إشكالية الطعن الذي يمارسه الطرف المدني وحده دون المتهم بحيث أن، الاستئناف الممارس من قبل هذا الأخير فهو يشمل الدعوى المدنية فقط فهل ومنه لا يمكن أن تفصل فيه محكمة الجنايات الاستئنافية.....؟

وفي باب الدعوى المدنية بالتبعية لدعوى الجنائية فإن المشرع افرد بعض النصوص بشأنها من حيث إمكانية قضاء الدرجة الثانية بتأييد أو إلغاء أو تعديل حكم الدرجة الأولى ما يختلف عن النطق بالقرار بالنسبة لدرجة الاستئناف بالنسبة لدعوى العمومية⁽²⁾، ولا يجوز للطرف المدني أن يقدم طلبا

(1) - جمال تومي، مقال بعنوان الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل

والمتمم لإجراءات الجزائية، مقال منشور في مجلة افاق علمية المجلد 11 العدد 01 السنة 2019، رقم العدد التسلسلي 18

(2) - المادة 322 مكرر 7.

جديدا على مستوى الاستئناف⁽¹⁾، ولم يتطرق المشرع لمسألة تعدد الأطراف المدنية وفي حالة ما إذا استأنف الحكم الفاصل في الدعوى المدنية من طرف احدهم دون بقية الأطراف، أو أن الدعوى المدنية بالتبعية تم استئنافها لوحدها دون الدعوى العمومية من قبل الطرف المدني في حالة الجناية غير أنه وبالنسبة للجنة نص المشرع صراحة على أن الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية على مستوى الاستئناف بالنسبة للجنة فإنه يتم أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي طبقا لنص المادة 316 الفقرة 7.

و قد جاء في نص المادة 380 الفقرة 6 من التشريع الفرنسي أنه لا يتعين بأي شكل من الأشكال أثناء استئناف الدعوى المدنية بالتبعية أن تقوم جهة الاستئناف بالأضرار بوضعية الطرف المدني، كما نص المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 380 الفقرة 7 على أنه أثناء استئناف الدعوى المدنية بالتبعية فإن حكم الدرجة الأولى يوقف التنفيذ لحين صدور حكم الدرجة الثانية.

ب-2- نطاق الحق في الاستئناف بالنسبة لأحكام:

يشمل الطعن بالاستئناف الأحكام الحضورية فقط دون الأحكام الغيابية

- الأحكام الحضورية: جاءت المادة 322 مكرر صريحة في نصها على كون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وأن تكون فاصلة في الموضوع وليس في الشكل

- الأحكام الحضورية الاعتبارية: نصت المادة 319 على حالة يعتبر فيها الحكم حضوريا اعتباريا، وهي حالة حضور المتهم الطليق عند افتتاح الجلسة ثم يغادر بمحض إرادته، إلا أن القانون لم ينص صراحة على جواز الطعن فيه عن طريق الاستئناف، ويفهم ذلك ضمنا باعتبار الحكم حضوريا ومنه نصت المادة 322 مكرر أن الأحكام الحضورية قابلة لاستئناف

ج- الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية:

حددت المادة 322 مكرر 2 من ق ج ج الشكل الذي يتخذه الاستئناف والجهة التي يرفع أمامها، حيث يرفع الاستئناف بالتصريح كتابي أو شفوي أمام أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه، أو أمام كاتب المؤسسة العقابية في حالة ما إذا كان المتهم محبوسا وذلك طبقا للمادة 420 من ق ج ج واتباع ما جاء في المواد 421 و422 ليتم توقيع تقرير إما في الحالة التي يكون فيها لاستئناف من طرف كل من الكاتب ومن المستأنف نفسه أو محاميه أو وكيل خاص مفوض إما في الحالة التي يكون فيها الاستئناف أمام كاتب المؤسسة العقابية، يتعين على رئيس المؤسسة العقابية أن يرسل نسخة من هذا التقرير خلال 24

(1)- المادة 322 مكرر 9 فقرة 2.

ساعة إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتحال القضية بعد ذلك على محكمة الجنايات الاستئنافية التي تطبق أمامها الإجراءات التحضيرية وإجراءات المحاكمة المتبعة أمام محكمة الجنايات الابتدائية .

و سكت المشرع عن نطاق هذا الاستئناف على العكس ما جاء في باب الاستئناف بالنسبة للجنح والمخالفات الذي تناول فيه المشرع بالتفصيل لنطاق الاستئناف من حيث كونه كلي أو جزئي⁽¹⁾. والمقصود هنا الاستئناف الفرعي، بحيث أنه في المادة الجنحية أجاز المشرع إمكانية الاستئناف الفرعي لجميع الأطراف في حين أنه في المادة الجنائية فذلك غير جائز.

وتناول فقط المشرع استثناء واحدا من حيث النطاق فيما يخص المسائل العارضة والتي يصدر بشأنها أحكام فرعية لا يمكن استئنافها ويمكن الطعن فيها بالنقض مع الحكم الصادر في الموضوع في حالة صدورهما على مستوى الاستئناف،⁽²⁾ وفسر الاجتهاد القضائي المسائل العارضة على أنها مسائل يستوجب الفصل فيها بشكل مستقل عن المسائل الموضوعية واعتبر الاجتهاد القضائي النظر في مسألة التقادم مسألة عارضة يتم الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع بسؤال منفرد⁽³⁾، وتبث المحكمة العليا بتشكيلة دون المحلفين في المسائل العارضة، وما يلاحظ أن المشرع سكت في حالة البث في المسائل العارضة على مستوى الدرجة الأولى وكيف يتم استئناف الأحكام الخاصة بها على مستوى الدرجة الثانية وهل يتم ذلك بالنفس الطريقة مع الأحكام العارضة على مستوى الدرجة الثانية .

ثالثا: إجراءات المعارضة

جاءت المادة 321 من ق ا ج ج لتحديد الحالات والأشخاص الذين يجوز لهم معارضة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية وهي كالآتي:

- يجب أن يكون الطعن بالمعارضة من قبل الشخص المحكوم عليه شخصيا، في حالة ما إذا صدر ضده امر بالقبض، أي بمفهوم المخالفة إذا لم يصدر ضده امر بالقبض يجوز أن تكون المعارضة من قبل محامي المتهم أو أي شخص يقوم بالتوكيل بموجب وكالة خاصة
- بالنسبة لنيابة العامة، فمن خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أنه لا يحق لها الطعن بالمعارضة، بحيث أنه جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن يجوز لنيابة العامة الطعن بالاستئناف

(1)- المواد 421 و422 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2)- المادة 291 من قانون الإجراءات

(3)- قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 2010/01/21 ملف 579445 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2011

أو النقض في الأحكام الصادرة بالبراءة، إما الأحكام الصادرة بالإدانة فلا يجوز لها ذلك إلا بعد انتهاء أجل المعارضة .

- فيما يخص ميعاد الطعن بالمعارضة محدد في المادة 322 ق ا ج ج، الذي يكون خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ في الموطن أو مقر البلدية أو التعليق على لوحة الإعلانات بالنيابة العامة ويكون جائز أيضا احتساب المواعيد ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي والتبليغ يكون وفقا للإجراءات المادة 493 من ق.ا.ج التي بدورها تحيل إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتبليغ الأحكام المدنية .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الطعن في الحكم الجنائي:

أن إقرار التقاضي على درجتين في الجنايات باستعمال الوسيلة الإجرائية الاستئنافية يرتب مجموعة من الآثار القانونية :

أولا: الأثر الموقوف للطعن العادي في الحكم الجزائي

عند الطعن بالاستئناف فإن ذلك يؤدي إلى طرح القضية على محكمة الجنايات الاستئنافية التي بدورها تصدر حكما آخر قد لا يتوافق وحكم محكمة أول درجة ما يستوجب وقف التنفيذ هذا الأخير، إلا أن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائي بصفة صريحة في المادة 322 مكرر 3 من ق ا ج التي أوردت حالتين يوقف خلالهما تنفيذ الحكم وهما:

أ- أثناء مدة الاستئناف أي مدة 10 أيام التي يحصل فيها الاستئناف ومنه في حالة مرور هذه المدة ولم يطعن في الحكم بالاستئناف يتم مباشرة تنفيذ الحكم

ب- يوقف كذلك الاستئناف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل فيه

إما الاستثناء الوارد في خصوص وقف تنفيذ الحكم يتمثل في حالة الحكم على الشخص بعقوبة سالبة للحرية من أجل جنائية، فينفذ الحكم فورا حتى ولو كان حرا قبل المحاكمة .

كما أن المشرع سمح بوقف تنفيذ حكم الدرجة الأولى لحين الفصل في الاستئناف إلا فيما يخص الحبس إذا كان المتهم محبوسا قبل تاريخ الاستئناف بموجب أمر قاضي التحقيق، أو بمناسبة قضية أخرى موقوف من أجلها أو أنه صدر ضده أمر بالإيداع في الجلسة في حين يتم الإفراج عن المتهم الذي استنفذ عقوبته أو أن مدة الحبس المؤقت قد نفذت.

ثانيا: الأثر الناقل للطعن العادي في الحكم الجنائي:

في حالة الطعن العادي سواء كان ذلك بالاستئناف أو المعارضة هذا يؤدي إلى نقل كامل اختصاصات محكمة الجنايات الابتدائية إلى محكمة الجنايات الاستئنافية للبت في الدعوى في شقها الموضوعي، وفي حدود ما أراد ما أراد المستأنف نقله من جهة، وصفته من جهة أخرى، هذا ما نسميه الأثر الناقل للطعن العادي في الحكم الجنائي، على العكس الطعن بالنقض الذي يتم بموجبه البت في الشق القانوني ذلك برقابة مدى تطبيق القانون دون التعرض للشق الموضوعي، وهو ما نصت عليه المادة 322 مكرر 07 من ق.إ.ج بصفة صريحة بأن الاستئناف أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة الاستئناف، وعلى محكمة الجنايات الاستئنافية أن تعيد الفصل في القضية من جديد في شقها الجزائي إما الشق المدني يكون الفصل فيه إما بالتأييد أو الإلغاء أو التصحيح ونلاحظ أن الأثر الناقل لاستئناف في الجنايات أوسع مما هو عليه في الشق المدني كونه يجعل الحكم المطعون فيه كأنه لم يكن لأنه يتم طرح النزاع من جديد، ما يمنح لمحكمة الجنايات الاستئنافية سلطة مطلقة في النظر في الدعوى ولا يحكمها في ذلك إلا قيدين:

القيد الأول: يتمثل في وجود احترام قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه ما نصت عليه المادة 322 مكرر 09 أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية أن تسيئ حالة المستأنف، بالتالي لا يجوز لها تشديد العقوبة سواء كانت أصلية أو تكميلية أو تديرا احترازا

القيد الثاني: لأثر الناقل يتمثل في حظر تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 322 مكرر 09 أنه لا يجوز للطرف المدني أن يقدم طلبا جديدا، إلا أنه يمكن طلب زيادة التعويضات المدنية في الدعوى المدنية أي الطلبات الفرعية المرتبطة بالطلب الأصلي في الدعوى المدنية بالتبعية.

بالإضافة أن لاستئناف أمام محكمة الجنايات اثر ناقل للخصومة في حدود التصريح بالاستئناف بحيث يسمح ذلك لمحكمة الجنايات الاستئنافية أن تعيد الفصل في القضية من جديد دون التطرق إلى ما تم القضاء به على مستوى الدرجة الأولى وهذا مضمون نص المادة 322 مكرر 07 التي صرحت أن قرار المحكمة الاستئنافية لا يكون بالتأييد ولا بالتعديل ولا بإلغاء ويتعين التصريح بقرار جديد وهو ما يفهم منه إعادة النظر من جديد مرة ثانية خلافا لقضاء الدرجة الأولى بعد أن يتم نقل النزاع بنفس الوقائع والتهم إلى الدرجة الثانية، كما أن المشرع منع أن يتم رفع من العقوبة وإساءة حالة المتهم المستأنف.⁽¹⁾

(1)- مختار سيدهم، المرجع السابق، ص 23.

غير أنه يطرح التساؤل في حالة كون أن الاستئناف المرفوع من النيابة العامة غير مقبول شكلا ففي هذه الحالة تقضي محكمة الجنايات بتشكيلة المحترفين بدون تشكيلة الكاملة من المحلفين.

الفرع الثالث: نفاص نظام الاستئناف في التشريع الجنائي الجزائري:

دون شك أن العناصر الجديدة الواردة في إجراءات محكمة الجنايات ولاسيما عرض النزاع على جهة الاستئناف يشكل طفرة لا باس بها في مجال احترام حقوق المتهم ودعم قواعد المحاكمة العادلة، وبالأخص أن الوقائع الجنائية هي عادة خطيرة، ومن غير المعقول أن يتم استئناف المخالفات التي هي عبارة عن جريمة مخففة، ويتم ترك الجناية التي تفوقها خطورة من حيث المساس بحرية المتهم، فالمشرع باعتماد التقاضي على درجتين في المواد الجنائية حسن من أداء محكمة الجنايات، في سبيل التقليل من الخطأ القضائي الذي يمكن أن يحدث غير أنه يؤمل أن لا تتحول الدرجة الثانية في الجنايات عمل إجرائي اتوماتيكي بحيث أن يكون هناك استئناف من أجل الاستئناف⁽¹⁾.

إن اعتماد الدرجة الثانية في المحاكم الجنائية هو إجراء أثبت محدوديته من عدة جوانب تظهر جليا من حيث هيئات القضاة التي تتركس المبدأ في الجنايات "1" ومن حيث الإجراءات المعتمدة في تكريس المبدأ "2"

أولا: مظاهر عدم التكريس الفعلي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية

1- الاستناد إلى الاستئناف الدائري لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين:

أن يتم الاستئناف أمام نفس درجة التقاضي بواسطة محكمتين مختلفتين في الدرجة الأعلى وهي المجلس القضائي بدلا من أن يتم تخصيص لكل منهما مقر تدريجي من الأسفل إلى الأعلى،⁽²⁾ وهو بهذا أعطى مفهوم غير مألوف لفكرة الدرجة الثانية، بحيث تنعدم فيه الرقابة العمودية المعروفة الأحكام القضائية من قبل الجهة التي تعلوها، فالمشرع من جهة تخلص عن الرقابة العمودية التي تمارسها الدرجة الثانية على جهة قضاء الدرجة الأولى هذا من جهة ومن جهة ثانية فقد جرد الجهة الاستئنافية ليس فقط من سلطتها في التصدي كذلك فيما خلص إليه قضاء محكمة الجنايات الابتدائية.⁽³⁾ وهو ما يترك الانطباع بأن الدرجة الثانية ليست أعلى من الدرجة لأولى.

(1)- يظهر من الإحصائيات الواردة على مستوى وزارة العدل الفرنسية أن 35% فقط من الأحكام الجنائية الصادرة على مستوى الدرجة الأولى تكون محل استئناف أمام الجهة الاستئنافية <http://www.justice.gouv.fr>. تاريخ الاطلاع 27-03-2020 على الساعة 16:24

(2)- بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص 23

(3)- معزوزي علاوة، المرجع السابق، ص 43

إن المتبع لهذا التكريس الذي يبدو للوهلة الأولى أنه تكريس شكلي للدرجة الثانية، يصطدم مع ما يهدف إليه المؤسس الدستوري الذي يهدف إلى تكريس المبدأ تكريسا فعليا وليس تكريس شكلي، ما يجعل بالقول بإمكانية اصطدام فكرة الدرجة الثانية لمحكمة الجنايات بشكلها الحالي مع مبدأ دستوري، وهو ما قد يؤدي إلى عدم دستورية الدرجة الثانية بشكلها الحالي، بحيث أن المشرع قلل من الضمان الدستوري المنح للمبدأ بما جاء في النصوص التشريعية المتعلقة بالاستئناف في محكمة الجنايات بشكلها الحالي.

فإذا كان الهدف هو ضمان حماية دستورية للمتقاضي وتكريس فكرة المحاكمة العادلة، عبر خلق درجة ثانية قادرة فعلا على رقابة الدرجة الأولى، فانه من خلال الاستئناف الدائري الذي أنشأه المشرع لا يسعى فعلا لهذا التوجه وضيق من هذا الضمان بدلا من توسيعه، بالمقارنة مثلا بما هو موجود في الاستئناف المدني والإداري، وحتى الجنائي في مواد المخالفات والجناح.

2- انعدام عنصر الخبرة على مستوى الدرجة الثانية من التقاضي:

ومن حيث تشكيلة الدرجة الثانية فإن اعتماد تشكيلة تتكون من رئيس برتبة رئيس غرفة وقضاة دون أن يكون القضاة برتبة أعلى من الدرجة الثانية يفرغ الدرجة الثانية من محتواها،⁽¹⁾ وبالأخص أن التشكيلة الحالية تتكون من محلفين الذين يشكلون أغلبية الأعضاء وهو من شأنه أن يضعف مراجعة الأحكام ومع الإشارة إن أغلبية المحلفين الذين يتم تعيينهم لم يمروا بتكوين وتنقصهم الخبرة القضائية وقد ينحازون إلى عواطفهم بدلا من ضمائرهم، وإن شخص رئيس الغرفة على مستوى درجة الاستئناف لا يضيف عنصر الخبرة الذي يجب أن يتحلى به أعضاء هيئة الاستئناف ما دام أن الرأي الذي يملكه هذا الأخير هو رأي تداولي رفقة بقية الأعضاء ويملك الرئيس صوتا واحدا ما يجعل صوته ضعيف بالموازاة مع الأغلبية وسلطة اتخاذ القرار في محكمة الجنائية الاستئنافية التي تكون بالأغلبية المادة 309 من قانون الإجراءات⁽²⁾.

ثانيا: مظاهر عدم التكريس الفعلي لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث الإجراءات

1- غياب العلاقة الإجرائية ما بين محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية :

إن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07/17 والذي من المفترض أنه جاء موافق لنص المادة 160 من الدستور الذي يكرس مبدأ التقاضي على درجتين، قبل إعادة صياغة المادة بشكلها الحالي وفق بعد تعديل الدستور في 2020 وإعادة صياغة المبدأ في المادة 163 منه، إلا أن المتمعن في أحكام الإجرائية

(1)- بوسيدة امحمد، المرجع السابق، ص 237

(2) - التجاني زليخة، خصوصية قرار محكمة الجنايات في القانون الجزائري والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم

الجنائية، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001 ص 180

التي تجسد المبدأ يجعل غياب أو بوجود قطيعة بين الدرجة الأولى والثانية في الاستئناف، بحيث أن الجهة الاستئنافية في الدرجة الثانية لا تمارس أي رقابة فعلية على أحكام الدرجة الأولى، فالاستئناف لا ينقل حكم الدرجة الأولى من أجل إعادة فحصه أمام الدرجة الثانية بتصحيح شوائب الموجودة فيه، ولا بإعادة دراسة الدفوع والأدلة التي عرضت فيه، بحيث لا يمكن لهيئة الدفاع مثلا أن تعدد أي مأخذ من المأخذ المتصلة به ولا بإعادة دراسة الأدلة الجديدة أو فحص الأسباب التي وقف عليها الحكم الأول .

2- اعتماد أثر إجرائي جديد على مستوى الاستئناف:

من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في مسألة استئناف الأحكام الجنائية، فالاستئناف بالإضافة أنه يرتب أثر ناقل بمعناه الكلاسيكي، فقد جاء الاستئناف أمام الدرجة الثانية لمحكمة الجنايات باثر جديد،⁽¹⁾ وهو الأثر المتعلق بإعدام الحكم المستأنف كآثر ذاتي لاستئناف، ينجم تلقائيا بمجرد إعمال الآلية الإجرائية للوصول إلى الدرجة الثانية وهي الاستئناف، بحيث أنه بمجرد استئناف حكم الدرجة الأولى ف الأثر الناقل يشمل موضوع النزاع ولا يتعلق بالحكم المستأنف، وهذا بمجرد قبول الاستئناف من الناحية الشكلية، وهذا مضمون ما جاء في نص المادة 322 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائرية أنه يكفي تسجيل الاستئناف من قبل المتهم حتى يعدم حكم الدرجة الأولى.⁽²⁾ ومنه يصبح المستأنف هو من يتحكم استئنافه في إلغاء الحكم المستأنف من عدمه ولا دخل لجهة الاستئناف في ذلك، وبالنتيجة الاستئناف يصبح يتعلق بموضوع النزاع ولا يتعلق بالحكم المستأنف فيه، وكان الاستئناف يقع على غير محل لكون أن محل الاستئناف وفق القواعد العامة في المواد المدنية والتجارية يقع على الحكم، وهو الأمر غير وارد في قضية الحال.

غير أن هذه الوضعية تخلق نوع من التناقض الإجرائي في اعتقادنا إذ بمجرد قبول الاستئناف شكلا يستوجب الأمر التصدي لموضوع الدعوى العمومية، في حين أنه في هذا الاستئناف ذهبت المحكمة العليا إلى ضرورة الإشارة إلى قبول الاستئناف شكلا، الذي يعد إجراء جوهرية يستوجب النقض في حين أن من نتائجه أنه لا تستوجب بالضرورة إعادة الإشارة إلى الحكم المستأنف فيه من حيث الموضوع.⁽³⁾

(1)- نص المشرع في المادة 326 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية على ان الاستئنافا لأحكام الجنائية اثر ناقل، الا وأنه وينصه في صلب نفس المادة بأنه يحظر على محكمة الجنايات الاستئنافية التطرق الى ما قضى به الحكم المستأنف لا بتأييد ولا بالتعديل ولا بإلغاء يكون قد اعدم كل اثر ناقل

(2)- ان هذا الاجراء شبيه نوع ما باثر المعارضة في الحكم الغيابي اذ بمجرد ان يتم تسجيل المعارضة شكلا يعدم الحكم الاول بقوة القانون ويصبح وكان لم يكن، ولعل المغزى في ذلك ان الطعن في الحكم الجزائري، محله الخصومة القضائية، وهي الدعوى العمومية وليس الاجراء حذ ذاته

(3)- قرار المحكمة العليا القاضي بضرورة ان يتضمن الحكم الجنائي المطعون فيه بالنقض الى قبول الاستئناف شكلا والى الحكم الرامي الى قبول الاستئناف شكلا مرفوق

كما أن المشرع لم يبيث في مسألة الاستئناف الفرعي من قبل النيابة على العكس ما نص عليه بالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات، وأن هذا السكوت من شأنه أن يخلق نوع من اللبس

بحيث أنه يستوجب الأمر وضع نص صريح بشأن الاستئناف الجزئي من عدمه ولا يمكن قياس أحكام الإجراءات الواردة في باب الجناح أو المخالفات بالنسبة لمحكمة الجنايات، مع العلم أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الفرنسي فقد نص هذا الأخير بعدم إمكانية تجزئة الاستئناف بالموازاة مع كل عقوبة صادرة ضد كل واحد من المتهمين بموجب قضية واحدة⁽¹⁾.

كما لا يرد أي نص بشأن الاستئناف الذي يشمل جزء من الحكم الجزائي دون الحكم برمته وقد منع التشريع الفرنسي ذلك من خلال منع النيابة من استئناف جزء من حكم محكمة الجنايات دون الحكم برمته⁽²⁾ كان يتم استئناف العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية مثلا.

وأن استئناف النيابة الأحكام الغيابية التي بلغ بها المتهم ولم يتم المعارضة فيها في أول درجة أمام الدرجة الثانية من شأنه أن يفوت درجة من درجات التقاضي قد يشكل مساسا بجوهر التعديل وبمبدأ التقاضي على درجتين بحيث أن المتهم يجد نفسه أمام جهة الاستئناف بدون محاكمة على مستوى الدرجة الأولى باعتبار أن الحكم المعارض فيه كان المتهم فيه غائبا ولم يبدي دفوعاته بشكل كامل بحيث أنه لو يتم إجراء مقارنة بين الإجراءات السابقة التي كانت تجعل من حكم محكمة الجنايات الغيابي حكما تهديديا فقط ويتم محاكمة المتهم بمجرد مثوله ويلغى الحكم الأول بقوة القانون وبدون معارضة في حين أن هذا الحكم أصبح غير ممكن حاليا وفي حالة ما إذا لم تتم محاكمة المتهم بعد إجراء المعارضة يجد المتهم نفسه مباشرة أمام جهة الاستئناف.

لم ينص المشرع عن نطاق الاستئناف وكيفية التعامل مع الجناح المرتبطة بالجنايات من حيث التشكيلة في حالة ما إذا قضى حكم الدرجة الأولى بالبراءة بالنسبة للجناية والإدانة من حيث الجناحة وتم فقط استئناف الجناحة دون الجناية فهل يتم الفصل فيها بتشكيلة المحلفين أو من طرف قضاة محترفين فقط، بحيث نصت المادة 318 من قانون إجراءات أن المستأنف المحكوم عليه غيابيا أن يتم الفصل له بالنفس التشكيلة بمعنى من القضاة محترفين فقط دون محلفين وكذلك من حيث الاستئناف الفرعي فلم ينص قانون الإجراءات الجديد عن إمكانية استئناف الفرعي مثلا في جناحة دون الجناية نظرا لكون أن

(1)- cass.crim 27 janv.2016 n° 15- 87.393 juris data n°2016- 003031 – cass. Crim ،10 fevr.2016 n° 16- 80.598:juris Data n° 2016- 004263.

(2)- cass. Crim ،10 fevr.2016 n° 16- 80.468:juris Data n° 2016- 004151.

الجنحة ليس لها دورات محددة كون أن آجال الاستئناف هي شهرين طبق للمواد 418 و 419 في القواعد العامة في حين أن الدورات الجنائية تكون كل ثلاث أشهر وفق للمادة (1).

لم يتناول المشرع من خلال نص المادة 291 من قانون الإجراءات إمكانية استئناف الأحكام الفاصلة في المسائل الفرعية إلا أمام جهة الاستئناف، واعتبر المشرع أن الأحكام الفاصلة في مسائل فرعية غير قابلة الاستئناف وهو ما يضيء نوع من الالتباس بشأن هذا النوع من الأحكام كما أن المشرع في هذه المادة نص على إمكانية الطعن فيها بالنقض مع الحكم في الموضوع.

3- تجريد جهة الاستئناف من سلطتها في مراجعة الأحكام المستأنفة :

إن مفهوم الاستئناف كطريق من طرق الطعن يختلف عن مفهوم سلطة المراجعة بالنسبة لأحكام الدرجة الثانية في الاستئناف، كون أن المشرع جرد الدرجة الثانية من حقها في سلطة مراجعة حكم الدرجة الثانية بقضائها على قضاء الدرجة الأولى، بحيث أنه إذا رجعنا إلى المادة 322 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية أعلاه نجد أن المشرع الجزائري نص ".... وعلى محكمة الجنايات الاستئنافية أن تعيد الفصل في القضية دون أن تتطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بتأييد ولا بالتعديل ولا بإلغاء"، يظهر جليا أن المشرع جرد محكمة الجنايات الاستئنافية من سلطتها في مراجعة الحكم المستأنف، ومنه فإن الواضح أن المشرع يخول لجهة النقض ممثلة في الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا سلطات على الحكم اقوى من تلك التي يخولها للمحكمة الجنائية الاستئنافية (2).

ولذلك اعتبر البعض أن استئناف في المادة الجنائية لا يسمح بالمعالجة بما يستحق العناية والتركيز وتمحيص، بل هو مجرد تقسيم الغرض منه إطالة النفقات التي تسعى الدولة جاهدة لتقليصها، فتطبيق مبدأ التقاضي بالصرامة اللازمة يستوجب إنشاء غرف وأقسام ودوائر قضائية جديدة ناهيك عن زيادة عدد القضاة والمساعدين الإداريين وهو ما يشكل عبئ مالي إضافي (3).

4- إلغاء أحكام التخلف عن الحضور:

وفيما يخص مراجعة حضور المتهم محكمة الجنايات بعد إلغاء إجراءات التخلف عن الحضور مراجعة حكم الدرجة الأولى أمام الجهة الاستئنافية فهي ينقصها الضبط من حيث الموازنة بين حق المتهم في إعادة النظر في حكمه أمام الدرجة الثانية وبين سلطة الدولة في العقاب .

(1)- سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 22.

(2)- معزوزي علاوة، المرجع السابق، ص 51

(3)- التيجاني زليخة، نظام الاجراءات أمام محكمة الجنايات ...، المرجع السابق، ص 269

فالمشرع الغى أحكام التخلف عن الحضور وأمر بالقبض الجسدي اقتداءً بكون أن هذه الإجراءات تمس بقريئة البراءة الأصلية في حالة عدم الامتثال أمام محكمة الجنايات،⁽¹⁾ التي يتمتع به أصلاً المتهم وعوضها بالأحكام التي تصدر غيابياً، وتؤدي هذه الوضعية إلى صدور أحكام غيابية في حالة غياب المتهم وهو ما لا يخدم وجود الدرجة الثانية في التقاضي وبالأخص أن المشرع لم يضع ميكانيزمات إجرائية من شأنها إجبار المتهم الحاضر على عدم مغادرة القاعة في المرحلة قبل دخول القضية إلى المداولة وقبل قفل باب المرافعة وفق مفهوم نص المادة 308 المعدلة أن المتهم يمكن منعه من مغادرة القاعة بعد غلق باب المرافعة ولا يمكن لرئيس الجلسة أن يفعل هذا قبل ذلك وهو ما من شأنه أن يشجع على الهروب من قاعة الجلسة قبل غلق باب المرافعة، ومنه إمكانية أن يكون الحكم غيابياً في مواجهة المتهم كون أن محكمة الجنايات لا تعرف الأحكام الحضورية الاعتبارية.

(1)- بن عودة نبيل، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة،

العدد الرابع جوان 2017، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، ص 65

المبحث الثالث: نطاق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم العادية والخاصة :

نتناول نطاق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنح والمخالفات في مطلب أول ونطاق تطبيقه في محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية في مطلب ثان

المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنح والمخالفات

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية منذ نشأته سنة 1966 مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنح والمخالفات في المواد من 416 إلى غاية 438 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في الباب الثالث المعنون في الحكم في الجنح والمخالفات وقد اخذ المشرع في هذا الباب كأصل عام بمبدأ التقاضي على درجتين بحيث سمح في أول درجة بالتقاضي أمام المحاكم وبعد ذلك إمكانية إعادة النظر في الحكم مرة ثانية أمام المجلس القضائي وتحديدًا أمام الغرف على مستوى المجالس القضائية التي هي الهيئة التنظيمية لدرجة الثانية في القضاء الجزائي، والغرض هو إعادة فحص القضية من حيث الواقع والقانون ما عدا ما استثناه المشرع بنص، بهدف فحصها مرة ثانية واستدراك وتصحيح ما شابهها من خلل أو خطأ، إما بالتعديل أو الإلغاء أو الإبطال، والفصل في القضية من جديد بحيث يقول الدكتور عبد الحكيم فوده " الاستئناف يقتصر دور المحكمة الاستئنافية على تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها محكمة الدرجة الأولى دون إلزام عليها بتحقيق الواقعة من جديد⁽¹⁾، ولذلك سوف ندرس نطاق الاستئناف في المواد الجنحية في الفرع الأول ثم ندرسه فيما بعد في مواد المخالفات في الفرع الثاني .

الفرع الأول : في مواد الجنح:

تقرر كأصل عام مبدأ لتقاضي على درجتين في الأحكام الجنحية التي تصدر عن الدرجة الأولى ويتعلق الأمر أساسًا بالأحكام الجنحية الصادرة عن الدرجة الأولى وهي تلك التي حدد المشرع عقوبتها في نص المادة 5 من قانون العقوبات من 2 شهر إلى 5 سنوات ومن 2000 دج غرامة نافذة إلى 100، 000 دج⁽²⁾ وفي نفس الوقت حدد المشرع الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالاستئناف ولذلك سوف نتناول بداية " النطاق الموضوعي الاستئناف الأحكام الجنحية و الاستثناءات عن الدرجة الثانية في الأحكام الجنحية .

أولاً : نطاق الاستئناف في المواد الجنحية :

فيما يتعلق بالنطاق لموضوعي الاستئناف الأحكام الجنحية فإن الأحكام التي يجوز استئناف أصل التقاضي على درجتين في الجنح:

(1)- عبد الحكيم فوده، دائرة الجنح المستأنفة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، طبعة 1991 ص 168.

(2)- الرجوع الى نص المادة 5 و5 مكرر من قانون العقوبات.

1- أن يكون الحكم صادر عن محكمة ابتدائية :

وألا يجوز استئنافه، بحيث أنه لا يجوز كأصل عام استئناف القرارات الصادرة عن المجلس⁽¹⁾ ويستوي بذلك أن يكون الحكم حضوريا أو غيابيا أو حكما اعتباريا حضوري وفق ما جاء في نص المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾

كانت الأحكام الجنحية قبل تعديل 2016 كلها تخضع لاستئناف كأصل عام بموجب قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 1966، ما عدا تلك الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع حسب ما استثنته المادة 427 قبل تعديل 2015/07/23.

بعد التعديل بموجب الأمر 02-2015 المؤرخ في 2015/07/23 فإن المشرع استثنى بعض الأحكام من مبدأ التقاضي على درجتين وهي الأحكام الجنحية التي قضت بعقوبة الحبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة وقبل تاريخ التعديل كانت كل الأحكام التي تصدر عن الجرح قابلة للاستئناف ما عدا الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع غير أنه بعد التعديل قام المشرع بالتحديد نطاق الاستئناف في حدود معينة⁽³⁾

و يفهم من نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل أن أحكام الجرح على إطلاقها إذا قضت بالبراءة أو بغرامة لا تتجاوز 20.000 دج لا تكون قابلة للاستئناف، ولعل ذلك ليس الغرض منه شل يد النيابة، إذ تدارك المشرع بعد ذلك هذه الهفوة في تعديل 2017/03/27 ونص بصريح العبارة أن الأحكام الصادرة بالبراءة قابلة للاستئناف⁽⁴⁾

ت- و لقد تم الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية أمام المجلس الدستوري الذي اصدر قراره بعدم دستورية هذه الفقرة على أساس مخالفة نص المادة 160 من الدستور، كون أن عدم إمكانية الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنحية اقل أو تساوي ميل 20.000 دج يشكل مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين وبحيث أنه جاء في أسباب القرار أنه لا يجوز إعاقة الطريق بأي قانون كان من أجل اللجوء إلى درجة أعلى، ومنه تعارض الفقرة الأولى مع الدستور في مادته 160 الفقرة 2.

(1)- محمود نجيب حسني، ص 1286.

(2)- نص المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3)- نجيب جمال، المرجع السابق، ص 251.

(4)- المرجع نفسه، ص 252.

2- أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع:

الحكم الفاصل في موضوع النزاع هو الحكم الذي يبت في أصل الدعوى العمومية ويفصل في الحق المطالب به وهو إما الإدانة أو البراءة، ويفصل بالقبول برر في كل الدفوع المثارة أمام المحكمة، وبالتالي هو يستوفي ولاية المحكمة فيما قضى به، بحيث أن نص المادة 427 منع أن يتم استئناف الأحكام الأخرى التي لم تقطع في أصل النزاع، مثال ذلك الأحكام التمهيدية، والأحكام التحضيرية والأحكام الفاصلة في المسائل العارضة والأحكام الفاصلة، بإجراء من إجراءات التحقيق، الأحكام الرامية إلى إجراء خبرة والأحكام الرامية إلى وقف الفصل لحين الفصل في دعوى أخرى⁽¹⁾.

إن الوضع يختلف تماما بما هو عليه الحال في القانون الفرنسي عنه في القانون الجزائري، بحيث أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ينص على إمكانية استئناف الجرح في المادة 496 منه التي تضمنت أن الأحكام الصادرة في مواد الجرح يمكن الطعن فيها عن طريق الاستئناف الذي يرفع أمام مجلس الاستئناف، إما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فإن موقف القانون الفرنسي يختلف عن موقف القانون الجزائري الذي لا يجيز استئنافها كقاعدة عامة إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع.

والمادة 507 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تقضي بأنه إذا فصلت المحكمة بموجب حكم منفصل عن الحكم في الموضوع فإن الاستئناف يكون مقبولا فوار إذا كان هذا الحكم يضع حدا لإجراءات وفي الحالة العكسية وإلى غاية انقضاء أجل استئناف فإن الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ والمحكمة لا يمكنها أن تفصل في الموضوع إلا بعد انقضاء أجل الاستئناف، فاذا انقضى الأجل دون استئناف ينفذ الحكم ويستمر نظر الدعوى، فإن كان هناك استئناف وجب على المستأنف أن يرفقه بعريضة موجهة إلى رئيس غرفة استئناف الجرح وتهدف آلة التصريح بقبول الاستئناف فورا دون أن يضار الفصل في الموضوع، فاذا فصل الرئيس بقبول العريضة وصح بقبول الاستئناف فورا استمر توقف المحكمة الابتدائية عن نظر الموضوع إلى غاية تفصل جهة الاستئناف في الحكم الفرعي، واذا رفض الرئيس الطلب، وإن المستأنف لم يقدم عريضة طلب قبول الاستئناف فورا فإن المحكمة الابتدائية تواصل نظر الموضوع⁽²⁾.

وفي التشريع المصري مجال الاستئناف اقل اتساعا بحيث تنص المادة 402 من قانون الإجراءات الجزائية المصري: "انه لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من

(1)- نصت المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية، وأنه لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع الا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي وقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم.

(2)- نجيبى جمال، المرجع السابق، ص 544.

المحكمة الجزائية في مواد الجرح، ومع ذلك إذا كان الحكم صادر في احدى الجرح المعاقب عليها بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه فضلا عن الرد والمصاريف فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

و تنص المادة 405 من قانون الإجراءات الجزائية المصري أنه " لا يجوز قبل الفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية ويترتب حتما استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولأية الحكم في الدعوى " فموقف المشرع المصري مماثل لموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة القانونية⁽¹⁾.

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة غيابيا، رغم جواز الطعن فيها بالمعارضة، وهذه الحالة تطرح إشكال يتمثل في أن يطعن المتهم أو المسؤول المدني بالمعارضة بينما يستأنف النيابة أو الطرف المدني وأثناء نظر الاستئناف تفصل محكمة الدرجة الأولى بإلغاء الحكم الغيابي أو تعديله فالحكم المستأنف في هذه الحالة يصبح منعدم أمام جهة الاستئناف لأنه يلغى بمجرد الطعن فيه بالمعارضة، ومنه ما مصير الاستئناف المرفوع على الحكم الغيابي الذي تم إلغائه على الحكم الغيابي الذي تم إلغائه بالمعارضة، وتم إصدار حكم جديد، في هذه الحالة يمكن القول أننا نكون أمام حالة سقوط الاستئناف، والأصح هو عدم قبول الاستئناف، لعيب شاب عدم صلاحية الحكم للطعن فيه بالاستئناف.

ويطرح الإشكال عندما تقضي الدرجة الأولى في الحكم الغيابي باعتبار المعارضة وكان لم تكن دون أن يتطرق الحكم الغيابي لأي تعديل لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع، وهذا الحكم يكون قابل الاستئناف.

وسوف نستعرض الاتجاهات العملية في معالجة هذه الأحكام أمام المجالس القضائية فهناك من يكتفي بمعالجة الحكم القاضي باعتبار المعارضة وكان لم تكن ومنه هل تم فعلا تطبيق نص المادة 413 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية بالشكل جيد، بمعنى التأكد من أن كان الطرف المعارض قد بلغ بالحكم شخصا بتاريخ الجلسة، فإن تأكد ذلك فإن المجلس يقضي بتأييد الحكم المستأنف دون التطرق أصلا إلى الحكم الغيابي وإلى الدعوى برمتها.

و يبدو أن هذا الموقف يعني الاكتفاء بمعالجة الجانب الإجرائي والشكلي فقط للدعوى، ويؤدي إلى حرمان المتهم من حق التقاضي على درجتين، والذي هو مبدأ متعارف عليه، غير أنه في انعدام أي نص قانوني

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 1288.

يعالج المسألة فيمكن الرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تضع مبدأ التقاضي على درجتين كأحد المبادئ الأساسية في كل القواعد الإجرائية من أجل محاكمة عادلة ومنه يتم إعمال المبدأ من أجل تفادي أن الحكم الصادر بتكرار الغياب يندمج مع الحكم الغيابي ويشكلان معا في حقيقة الأمر حكم فاصل في الشكل، وهو أن دماج الحكم بتكرار الغياب ويشكلان معا وحدة لا تتجزأ وبالتالي فإن استئناف الحكم الثاني يؤدي إلى نقل الدعوى برمتها أمام المجلس للقيام بمناقشتها من جديد والفضل فيها كدرجة ثانية للتقاضي، أي أن استئناف الحكم الصادر على أثر تكرار الغياب يعتبر كوسيلة عبور لنقل الدعوى كلها من المحكمة إلى المجلس، فكان المتهم قام بمستأنف الحكم الغيابي مباشرة أمام المجلس، لأن عدم حضوره على أثر المعارضة معناه فقط أنه تنازل عن حقه في المحاكمة على مستوى الدرجة الأولى، وهو يحتفظ باستعمال حقه في التقاضي على درجتين وهو فعلا ما جاء في قرار المحكمة العليا⁽¹⁾، بحيث أن المحكمة العليا اعتبرت أن هناك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث تم حرمان المستأنف من التطرق إلى الموضوع، وأن نص المادة 413 لم تنص على منع التطرق إلى الموضوع وهي كلها عبارة عن مخالفة للقواعد الإجرائية ذات الصلة بمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ حماية حقوق الدفاع.

وفي قرار ثاني صادر بتاريخ 2008/09/03 تحت رقم 4341127 أنه تم استئناف الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن واعتبار قضاة المحكمة العليا أنه لم يتم مناقشة الموضوع أثناء الاستئناف من قبل قضاة الموضوع واعتبرت المحكمة العليا أن في ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث أنه كان يتعين على قضاة الموضوع الفصل في ثبوت الاتهام من عدمه وحتى في حالة غياب المتهم.

وجاء في قرار آخر بتاريخ 2009/01/28 تحت رقم 417808 وفي هذه المرة اعتبرت المحكمة العليا أنه لم يتم تسبيب القرار من قبل قضاة الموضوع تسبيبا كافيا كون أن قضاة الموضوع اكتفوا في تسبيهم بمناقشة الحكم القاضي باعتبار المعارضة كان لم تكن، بحيث أنه طالما أن استئناف المتهم الحكم القاضي باعتبار المعارضة كان لم تكن ينصرف أثره إلى الحكم الغيابي المعارض فيه الذي قضى بإدانة ومعاينة الطاعن فإنه كان يجب على قضاة الاستئناف طبقا لمبدأ الاستفادة من التقاضي على درجتين التصدي لأصل الدعوى وموضوعها ومناقشة التهمة المتابع بها الطاعن.

وقد يحدث أن يصدر قرار غيابي ويقوم المتهم بمعارضته لكنه لا يحضر جلسة المحاكمة لأنه لم يبلغ بتاريخها، ففي هذه الحالة وفي هذه الحالة يصدر القرار غيابيا ومن جديد وقابل للمعارضة .

ومنه إذا كنا على مستوى المجلس وصدر قرار غيابي ثم وقعت معارضته ولكن المعارض لم يحضر وقضى المجلس باعتبار المعارضة وكان لم تكن فإن الطعن بالنقض ضد القرار الأخير يستتبع بقوة القانون

(1)- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/05/07 في الملف 406986.

الطعن ضد القرار الغيابي لان القرارين يشكلان كيانا واحدا، ويعتبر قرار تكرار الغياب بمثابة القاطرة التي تجر القرار الغيابي، وعلى الطاعن أن يتبع أوجه الطعن في القرارين معا ولا يكتفي بالقرار الثاني فقط كما أنه على المحكمة العليا إذا ظهر لها أن تثير تلقائيا أوجها للنقض تبسط رقابتها على القرارين معا وهذه المبادئ قد وردت كلها تفصيلا في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2012/07/04 في الطعن رقم 0809967 المؤيد للحكم القاضي باعتبار المعارضة كان لم تكن يندمج مع القرار الغيابي.

ثانيا: الاستثناء على الأصل الأحكام ذات الدرجة الواحدة في الجنح

يساهم قاضي أول درجة في تكريس الدرجة الأولى للتقاضي بمعناها الموضوعي، عبر الحرص على استئناف ولايته كاملة في دراسة موضوع النزاع، وعدم الإبقاء على أي مسألة عالقة من مسائل الدعوى العمومية، سواء تلك المتعلقة بالتكييف الوقائع، دراسة أدلة الإثبات واحترام حقوق الدفاع، ثم الوصول إلى تسبب الحكم ووضع المنطوق، غير أن المشرع في بعض المسائل المحددة التي سوف نشير إليها لاحقا أسس لفكرة التقاضي على درجة واحدة كاستثناء للأصل العام المتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين وهو التقاضي على درجة واحدة ابتدائيا ونهائيا.

ولعل هذه الفكرة نابعة عن التزام قانوني يفرضه القانون الذي لم يترك أي هامش لأطراف الخصومة الجزائية في الاستفادة من المبدأ سواء في شكله الموضوعي أو الهيكلي،⁽¹⁾ فيكون قاضي أول درجة المدعو إلى الفصل ابتدائيا ونهائيا ملزما لحماية مبدأ التقاضي على درجتين ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يتصدى قضاة الدرجة الثانية لمثل هذه الأحكام.

1- استئناف الأحكام الرامية إلى عدم الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه ولأية الفصل في المنازعة من قبل القضاء، لم ينص المشرع في نقطة مدى إمكانية استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، بحيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع استعمل لفظ الأحكام التي يجوز استئنافها، ما يجعلنا نستنتج الأحكام الغير قابلة الاستئناف بمفهوم المخالفة على أنها تلك التي لم ترد في نص أنها قابلة الاستئناف،⁽²⁾ عندما يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة أما في المخالفات أو في الجنح، ولذلك كانت الأحكام المتعلقة بعدم الاختصاص من الأحكام التي لم ينص على استثناءها من الاستئناف المشرع بشكل صريح عكس المشرع المصري، الذي نص عليها صراحة في مص المادة 405 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية المصري الذي ينص على أن " ومع

(1)- معزوزي علاوة، المرجع السابق، ص 31

(2)- بوضياف عادل، المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، ط 1، 2013، منشورات كليك، ص 94

ذلك فإن جميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولأية على الحكم في الدعوى "

يصدر الحكم بعدم الاختصاص في الجرح عندما يكون الوصف جنائي وليس جنحي، وجاء في قرار للمحكمة العليا، أنه لا يجوز لهيئة الاستئناف إلغاء حكم يقضي بعدم الاختصاص والنطق في الموضوع بالبراءة دون أن تتقيد أولاً بالتعليل الخاص، الذي بني عليه الحكم⁽¹⁾.

ذهب البعض إلى أن هناك أحكام تصدر قبل الفصل في الموضوع، ومع ذلك تقبل الطعن بالاستئناف من بينها الحكم بعدم الاختصاص والعلة من ذلك أن الحكم بعدم الاختصاص والحكم باعتبار المعارضة وكان لم تكن هي أحكام تصدر قبل الفصل في الموضوع، ولكنها تمنع سير الدعوى أمام الدرجة الأولى .

2 – الأحكام الصادرة في بعض الجرح:

أصحاب الصفة في الاستئناف حددتهم المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعلق الأمر بالمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية ووكيل الجمهورية والنائب العام والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية والمدعي المدني.

إن لهؤلاء صفة من أجل الطعن باعتبارهم أطراف في الخصومة الجزائية، ويتطلب الأمر أيضا أن تكون لهم مصلحة أيضا في استئناف، وي طرح التساؤل بالنسبة لقبول الاستئناف لمن ليس له مصلحة في الاستئناف، كحالة المتهم الذي قضي له بالبراءة، فالمتهم المحكوم له بالبراءة وتم الاستناد إلى مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب الإباحة، ولكن المتهم يرى أنه كان يجب أن يسند لها إلى انتفاء أركان الجريمة، وليس هناك مصلحة في الطعن إلا بالنسبة لنيابة التي يجيز لها القانون الاستئناف حتى ولو صدر الحكم موافقا لطلباتها، وهذا الاستثناء غير مبرر من الناحية المنطقية وفيه خروج عن مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الأسلحة، ومن الأفضل لو قام المشرع بحذف هذا الامتياز الممنوح لنيابة إلا إذا كان الاستئناف يتعلق بمسألة قانونية أو كان لصالح المتهم، وفي حالة ما إذا كان الاستئناف لتشديد العقوبة حال كون أن المحكمة قد حكمت بما طالبت به النيابة فهو استثناء غير مبرر وان يعيد التفكير في موضوع استئناف النائب العام سواء بحذفه أو بتقليص أجل ليساوي الأجل الممنوح لباقي الأطراف.

ث- طبقا لنص المادة 416 الفقرة 1 من الأمر 2/15، فإن الأحكام التي لا يجوز استئنافها وهي الصادرة في مواد الجرح والقاضية بغير عقوبة الحبس في التعديل الأخير، والقاضية بغير غرامة التي تقدر ب 20، 000 دج بالنسبة لشخص الطبيعي، 100، 000 دج لشخص المعنوي لا يجوز استئنافها.

(1) - سايس جمال، معارضة واستئناف الأحكام الجزائية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط 1، 2018، ص 254.

ج- ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنج بعد الاعتراض على الأمر الجزائي طبقا للمادة 380 مكرر 5 إذا كانت العقوبة المحكوم بها لا تتضمن عقوبة سالبة للحرية، أو كانت تتضمن غرامة اقل من 20، 000 دج بالنسبة لشخص الطبيعي و100، 000 دج بالنسبة لشخص المعنوي.

3- حالة الجنحة المرتبطة بجناية :

إن المشرع لم يفصل في مسألة الجنحة المرتبطة بجناية، ومدى جواز استئناف الأحكام الجنحية المرتبطة بجناية، فقد يحال شخص بجنحة على محكمة الجنايات وقد يحال بجناية مرتبطة بجنحة، على العكس من المشرع المصري الذي أشار في نص المادة 404 من قانون الإجراءات الجزائية المصري " يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة في حكم المادة 32 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

إن الأحكام الصادرة في مواد الجنج المرتبطة بالجناية الصادرة من محكمة الجنايات لا تقبل الاستئناف لعدة مبررات أهمها أن أحد الشروط التي يجب توافرها في الأحكام القابلة لاستئناف التي بيّناها سابقا، هي أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية غير متوفر في هذا النوع من الأحكام، لأن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات مرتبط بجنحة صادر عن المجلس القضائي الذي تنعقد به محكمة الجنايات، هي جهة قضائية تمثل الدرجة الثانية وليست محكمة الدرجة الأولى، غير أن الوضع الحالي يحتاج إلى دراسة جديدة وبالأخص بعد التعديل الذي طرأ على محكمة الجنايات وإمكانية استئناف أحكامها.

4- حالة الأمر الجزائي بعد الاعتراض:

لقد نص المشرع أن الأمر الجزائي المستحدث بموجب المواد 380 مكرر وما بعدها وبحيث سمح المشرع بموجب تعديل سنة 2015 لقانون الإجراءات الجزائية بإمكانية إصدار أمر جزائي بدون أي منازعة وجاهية في حالة الجنج التي عقوبتها الغرامة أو الحبس لمدة تساوي سنتين في حالة ما إذا كان مرتكبها معلوم والوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة، ولا تحتاج إلى مناقشة وجاهية، والوقائع قليلة الخطورة والتي يرجح أن يتعرض مرتكبها إلى عقوبة الغرامة ويحق للمتهم في أجل شهر ولنيابة في أجل 10 أيام تسجيل اعتراضه وفي حالة الاعتراض من النيابة أو من المتهم فإن القضية تعرض على المحكمة والتي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.⁽²⁾

(1)- مختار سيدهم، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، محاضرات قرارات، دار موفم للنشر، الجزائر 2017،

إن هذه المادة جاءت مخالفة تماما لنص المادة 160 من الدستور الذي أتاح مبدأ التقاضي على درجتين فمن غير المنطقي أن يصدر حكم دون إتاحة إمكانية الطعن فيه بالاستئناف أمام الجهة الأعلى وهو ما يناقض حتى المبادئ الإجرائية المنصوص عليها في المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تتيح حق في الطعن في اطار محاكمة عادلة .

5-الأحكام الصادرة بخصوص جرائم الجلسات:

جعل المشرع الأحكام التي تصدر بخصوص جرائم الجلسات والتي أوردتها المشرع في الباب السابع من الكتاب الخامس في المواد من 567-568-569-570-571 من ق ا ج، لم يبين المشرع إمكانية الطعن بالاستئناف من عدمه في هذه الجرائم،⁽¹⁾ وهي الأحكام التي يمكن أن ينطق بها القاضي سواء في القضايا المدنية أو الجزائية . وهي عبارة عن عقوبات جزائية فلم يبين المشرع أن هذه الأحكام في هذه الجرائم قابلة لتقاضي على درجتين أو أنها ذات درجة واحدة، وكيف يتم استئنافها.

فلو فرضنا أن جريمة شهادة الزور ارتكبت في جلسة المحكمة فانه منطقيا وجب اتباع طرق الطعن على مستوى تلك الجهة القضائية، فالمحكمة تتبع جميع طرق الاستئناف بشأنها أمام المجلس القضائي وهو ما يفهم من مضمون المادة 567 من قانون الإجراءات الجزائية دون النص صراحة على ذلك.

و كذلك هو الأمر إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة على مستوى المجلس القضائي، فإنه ما يفهم من مضمون المادة 568 أن يتم تحرير محضر ويتم إرساله إلى وكيل الجمهورية وبالتالي يخضع لطعن أمام المجلس بعد صدور حكم الدرجة الأولى، غير أن المشرع لم يوضح إمكانية أن يستأنف الحكم أمام نفس الغرفة التي صدرت جريمة الجلسة بشأنها إلى غير ذلك من التفاصيل المهمة بشأن المحاكمة العادلة، ولكن في كل الحالات يجب مراعاة أحكام التقاضي على درجتين في رأينا الذي أصبح مبدأ دستوريا.⁽²⁾

غير أنه وإذا سلمنا بأن التقاضي على درجتين أصبح مبدأ دستوريا وفق ما جاء في نص المادة 164 من الدستور الحالي لسنة 2021، والمكرس تشريعيا في نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 4 فإنه يتعين أن تخضع أحكام الدرجة الأولى إلى التقاضي على درجتين بما يوافق المبدأ والا نكون أمام عدم دستورية النصوص المتعلقة بهذا الحكم.⁽³⁾

(1)- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 96

(2)- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 361

(3)- معزوزي علاوة، المرجع السابق، ص 59

الفرع الثاني : في المخالفات:

في سياق هذا الفرع سنتناول الأحكام التي لا يجوز استئنافها أولاً، و الأحكام التي يجوز استئنافها ثانياً

أولاً : الأحكام التي لا يجوز استئنافها

- لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين سن العاشرة والثالث عشرة هذه الأحكام التي لا يمكن أن تتجاوز تدبير التوبيخ فقد نصت المادة 87 الفقرة 2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل⁽¹⁾ " غير أنه لا يمكن أن يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره 10 سنوات إلى اقل من 13 عشرة سنة سوى التوبيخ....."⁽²⁾، ويفهم من نص المادة 87 من قانون حماية الطفل رقم 15/12 أن الأحكام التي تصدر ضد الأحداث الجانحة بمفهوم نص المادة 87 هي غير قابلة الاستئناف وفق ما جاء في نص المادة 416 من ق ا ج إذا كانت تقضى بعقوبة المخالفة . كما أن المادة 416 نصت على أن تكون قابلة الاستئناف الأحكام الصادرة في المخالفات القاضية بعقوبة الحبس.

- لا يجوز استئناف إلا الأحكام القاضية بعقوبة الحبس في مادة المخالفات بما فيها تلك المشمولة بوقف التنفيذ وهو ما جاء في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية ويفهم منه بمفهوم المخالفة أن الأحكام التي قضت بالغرامة في المخالفات غير قابلة الاستئناف، وهو ما يشكل مخالفة صريحة بمبدأ التقاضي على درجتين، كما أن نص المادة لم يوضح الصورة في حالة ما إذا كانت عقوبة المخالفة مرتبطة بغرامة

ثانياً : الأحكام التي يجوز استئنافها:

- من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة، كالحبس النافذ أو الحبس الموقوف النفاذ.
- من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته.

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله لوقوع بطلان الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

(1)- القانون رقم 15/12 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون حماية الطفل
(2)- نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومه، الجزائر، السادسي الاول 2016، ص 162

وفقا للمادة 416 المعدلة بموجب الأمر 2015/02 المؤرخ في 2015/07/23 فإن أحكام المخالفات القابلة لاستئناف هي تلك القاضية بعقوبة الحبس بما فيها تلك المشمولة بوقف التنفيذ

المطلب الثاني: إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية

نتناول في فرع أول إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في محاكم الأحداث و في فرع ثان إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم العسكرية

الفرع الأول: إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في محاكم الأحداث

خص المشرع الجزائري الجرائم التي يرتكبها الأحداث بقضاء جزائي خاص ولعل أن ذلك يعود إلى سن الحدث الذي يقل عن عمره عن 18 عشرة عام المادة 18 من قانون الطفل: (1) ويجسد هذه الخصوصية خضوع قضاء الأحداث في الجزائر لقانون خاص (2) تولى النص على جميع الإجراءات التي تحكم الحدث سواء الحدث الجانح أي المرتكب لجريمة من جرائم القانون أو للحدث في خطر معنوي والذي لم يرتكب جريمة ويحتاج لوضعه ضمن تدبير من التدابير الحمائية، لقد تضمن قضاء الأحداث بموجب قانون الصادر سنة 2015 بمبدأ التقاضي على درجتين في كل القرارات التي يتخذها قاضي الأحداث، بحيث أجاز المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالاستئناف في كل القرارات القضائية التي يتخذها قاضي الأحداث في مرحلة التحقيق وقبل إحالة الملف على جهة الحكم وكذلك بالنسبة لكل الأحكام الصادرة من طرف قسم الأحداث بغض النظر أن كانت مكيفة كمخالفة أو جنحة أو جناية أمام الدرجة الثانية وهي غرفة الأحداث أمام المجلس القضائي وسوف نتناول ذلك من خلال التفصيل التالي:

أولا: استئناف الأوامر والأحكام القضائية عن الدرجة الأولى في قضاء الأحداث

بموجب المادة 74 من قانون الطفل يحق استئناف جميع الأوامر القضائية الصادرة في مرحلة التحقيق من قبل الأحداث أمام غرفة الأحداث بذات المجلس، وأجاز نص المادة 90 الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام التي يصدرها قسم الأحداث بالمحكمة أمام غرفة الأحداث بذات المجلس القضائي سواء في المخالفات أو الجنح أو الجنايات طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بالتقاضي على درجتين أمام المجلس القضائي الجهة الأعلى في الهرم القضائي ويكن رفع

(1) يقصد بالطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة ويفيد مصطلح حدث نفس المعنى

(2) -عالج الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 موضوع الأحداث في المواد من 442 إلى 494 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ألغيت بالقانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتضمن قانون حماية الطفل وقد جاء هذا القانون موافق اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر وفق ما ذكر ذلك انفا

الاستئناف من قبل الولي الشرعي للطفل أو ممثله القانوني محاميه ويثبت الحق أيضا للمسؤول المدني وللطرف المدني بالنسبة للحقوق المدنية كما يثبت أيضا لنائب العام مع الاحتفاظ بالمصلحة والأهلية التقاضي في الجوانب الجزائية وفق القواعد العامة ويرفع الاستئناف في مهلة قانونية، ويرفع الاستئناف في غضون 10 أيام ابتداء من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، أجاز المشرع في فترة الاستئناف إمكانية تنفيذ التدابير المقضي بها في فترة التحقيق بحيث أن الاستئناف ليس له اثر موقف لتدابير المتخذة من قبل قاضي الأحداث التي تبقى سارية، وعلّة ذلك هو أن هذه التدابير ذات طابع تربوي والغرض منها حمائي ولا تخضع للقواعد العامة التي تسري عليها أحكام الاستئناف وفق مبدأ الأثر الموقوف لاستئناف

1 - ضمانات الدرجة الثانية لقضاء الأحداث

أحاط المشرع قضاء الأحداث بالنفس الضمانات الممنوحة في قضاء الجنح بالشكل عام ولم يستثنها بقضاء خاص

أ- فمن حيث التشكيلة القضائية

تشكل غرفة الأحداث على مستوى المجلس من قضاة محترفين فقط وذو كفاءة وخبرة في مجال القضاء يفوق عشرة سنوات بحيث يكون الرئيس ذو رتبة رئيس غرفة على الأقل ويساعده قاضيان برتبة مستشار على الأقل، على العكس من تشكيلة القضائية على مستوى المحكمة التي تشكل من قاضي بغض النظر عن رتبته يشترط فيه فقط أن يعين من قبل رئيس مجلس قضاء كقاضي الأحداث ومساعدين محلفين اثنين يعين المحلفين من قائمة لمدة 3 سنوات بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص يشترط فيهم أن يتجاوز سنهم الثلاثون سنة ومن المهتمين بالشؤون الأطفال⁽¹⁾، ولذلك كانت الجهة الاستئنافية أكثر خبرة وكفاءة من الجهة الابتدائية بحكم التشكيلة المحترفة التي تقوم عليها،

ب - من حيث السن القانوني

لم يجز المشرع إمكانية محاكمة الحدث مع البالغ مثلما هو الأمر بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة في حالة الارتباط بينهما بل فصل المشرع بين الحدث والبالغ منذ البداية ولم يجز بمحاكمة الحدث أمام محكمة البالغين إطلاقاً، واخص بالذكر الاستثناء الذي كان قائماً سابقاً قبل قانون الطفل أين كان يسمح بمحاكمة الحدث الذي يتجاوز 16 أمام محكمة الجنايات العادية في حالة واحدة هي حالة ارتكابه للجريمة الإرهابية، بحيث كان نص المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية قبل أن يلغى بموجب قانون الطفل

(1)- المادة 80 من قانون الطفل 12-15

21/15 يجيز محاكمة الحدث أكثر من 16 سنة أمام محكمة الجنايات البالغين وحسن ما فعل المشرع الجزائري بعد إخضاع كل الأحداث لمحاكم الأحداث بدون تمييز في الجرائم المرتكبة ولا في السن القانوني

ج - من حيث الجهة القضائية

أن غرفة الأحداث هي الجهة القضائية المكلفة بمحاكمة كل الجرائم سواء أكانت جنائيات أم جنح أم مخالفات بحيث لم يخضع المشرع الجزائري الأحداث لقضاء البالغين ولم يسمح أن يتم محاكمة الحدث أمام محكمة البالغين سواء في المادة الجنحية أو المادة الجنائية، بحيث يتم محاكمة الحدث أمام غرفة الأحداث بالمجلس وليس أمام محكمة الجنايات ولا يجوز أيضا محاكمة البالغين الجهة الاستئنافية للأحداث رغم وجود الارتباط بينهما، وتطبق على الحدث العقوبات المقررة أمام غرفة الأحداث بالنفس الكيفية التي تطبق على البالغين مع العلم أن الأحداث يخضعون لعقوبات مخففة وفق ما جاء في المادة 50 من قانون العقوبات والتي تجعل من العقوبات المطبقة على الأحداث هي عقوبات اقل من عقوبة البالغين وفق سلم تدريجي منصوص عليه في ذات المادة مع إضافة عقوبة خاصة وهي التوبيخ .

2- خصوصية الدرجة الثانية في قضاء الأحداث

أ- الإجراءات الخاصة بمحاكمة الأحداث على مستوى الاستئناف

أحاط قانون الطفل محاكمة الأحداث بتدابير وبخصوصية غير تلك التي هي للبالغين، بعين أن إجراءات المحاكمة تكون في الغالب سرية، وضرورة مثلث الحدث مرفوقا بمحامي في جميع المراحل القضائية، وسمح في المادة الجنائية بجهة واحدة مختصة في نظر جنائيات الأحداث وهي محكمة مقر المجلس القضائي والغرفة الجزائية على مستوى المجلس وليس جهة قضائية أخرى مع إمكانية استئناف جل الأوامر والأحكام أمام غرفة الأحداث على العكس من البالغين انه في مرحلة التحقيق القضائي يتم استئناف الأوامر ضدهم أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، فاختصاص غرفة الأحداث موسع بين قضاء تحقيق الأحداث والقضاء العادي للأحداث، كما تمتاز غرفة الأحداث بانها الدرجة الثانية في جنائيات الأحداث ويتم معالجة الجنائية المرتكبة من الحدث على مستويين على مستوى محكمة مقر المجلس القضائي كدرجة أولى في المادة الجنائية وأمام غرفة الأحداث كدرجة ثانية في المادة الجنائية، تضاف إلى ذلك إمكانية مراجعة التدابير الناجمة عن قضاء الأحداث في أي مرحلة من مراحل التقاضي وفق ما جاء في نص المادة 96 من قانون الطفل⁽¹⁾ مع الإشارة إلى إخضاع الجلسات إلى السرية والنطق بالقرارات إلى العلنية، كما يتعين الإشارة إلى

(1)- نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، المرجع السابق، الصفحة 175

أن قضاء الأحداث أمام الدرجة الثانية يغلب عليه عموماً طابع العقوبات التهذيبية العلاجية والعقوبات المخففة وفق ما سبق الإشارة إليه بغية إصلاح والتهذيب باعتباره قضاء تهندي وتربوي كأصل عام .

ب- خضوع الدرجة الثانية في الأحداث إلى القواعد العامة

غير أنه من ناحية إجراءات الاستئناف فهي تخضع لنفس الإجراءات مع الاستئناف في مادة الجرح والمخالفات بعدما أحال قانون الطفل إلى قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص استئناف جرائم الأطفال، وحتى فيما يتعلق بالجنايات فهي لا تحمل تلك الخصوصية في الإجراءات بل تطبق عليها أثناء المعالجة في الدرجة الثانية نفس إجراءات الجرح بالنسبة للبالغين من حيث أطراف الاستئناف وميعاد الاستئناف والأشكال الإجرائية للاستئناف .

و أحسن ما فعل المشرع في إدراج أحكام قضاء الأحداث إلى القواعد العامة في الجرح أمام المجلس حتى في أخطر الجرائم، مع الاحتفاظ بالضمانات الأساسية من تدرج في التنظيم القضائي ومن اعتبار الدرجة الأعلى أكثر كفاءة من حيث التشكيلة الموازية مع الدرجة الأولى مع زيادة عدد قضاة المحترفين على مستوى الدرجة الثانية ولعل أن مرد ذلك إلى تغليب فلسفة قضاء الأحداث التي تعتمد على الأحكام التربوية

الفرع الثاني : إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم العسكرية

إن المحاكم العسكرية في الجزائر تعتبر جهات قضائية خاصة، بمفهوم أنها جهات قضائية استثنائية تشمل فئات معينة وتتعلق أساساً بالنظر في القضايا المتعلقة بالعسكريين ومتطلبات الحياة العسكرية، ومنه فإن هذه المحاكم تمتاز بها لها صفة الدوام بحيث هي غير مرتبطة بمدة قانونية محددة، ويحكم القضاء العسكري قانون خاص⁽¹⁾.

إن قانون القضاء العسكري امتاز في الفترة الممتدة من سنة 1971 وإلى غاية سنة 2018 بدرجة واحدة من التقاضي وانعدام طرق الطعن بحيث أن إجراءات الحكم أمامها تشبه إلى حد كبير محكمة الجنايات بدرجة واحدة غير قابلة لتقاضي على درجتين ما عدا المعارضة في الأحكام الغيابية،⁽²⁾ ولعل أن ذلك كان مبرراً بكون قانون القضاء العسكري يختص بحماية طائفة معينة من الأشخاص، بمعنى أن هناك اعتبارات موضوعية تتعلق بأسلوب المشرع في حماية مصلحة معينة من مصالح المجتمع، والمشرع في تنظيمه لتلك الأفعال غير المشروعة التي تخص طائفة معينة بأحكام معينة يضع قواعد تغاير القواعد العامة المقررة في

(1)- الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 1971/04/22، المتضمن قانون القضاء العسكري الجريدة الرسمية العدد 38 بتاريخ 11 ماي 1971.

(2)- صلاح الدين جبار، طرق وإجراءات الطعن في أحكام المحاكم العسكرية وفقاً للتشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين قانون القضاء العسكري وقانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2009، ص 127

القوانين الإجرائية بالشكل عام، والتي تسمح بإجراءات أكثر اتساعا من الإجراءات ذات الطابع الخاص، وهو ما يبرر وجود تشريع خاص بالقضاء العسكري،⁽¹⁾ الذي يحتوي على إجراءات خاصة ويحكم جرائم خاصة أيضا غير تلك الموجودة في القواعد العامة في القانون العام

غير أنه كثير ما تحيل قواعد القانون العسكري إلى قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات في كثير من الأحكام، التي لم يرد بشأنها نص خاص، وإن هذه الإحالة في نظر المختصين لا تعني تبعية قواعد القضاء العسكري إلى القانون العقابي الإجرائي العام، بقدر ما تشكل قواعد تكميلية له، بغرض حماية ذاتيته، باعتبار أن لكل قانون خاص مكوناته وذاتيه الخاصة به.

و بتفحص قواعد القضاء العسكري نجد أن أحكامه تتميز بأنها أحكام نهائية غير قابلة لطعن بالطريق الاستئناف أمام محكمة موضوع في الدرجة الثانية، ما عدا الطعن بالنقض أمام محكمة قانون⁽²⁾، ولا يوجد في التنظيم القضائي العسكري أجهزة قضائية تخص الاستئناف أو الدرجة الثانية في التقاضي، ولعل تفسير ذلك يرجع إلى تفادي المشرع الإجراءات المعقدة والطويلة بغرض الحصول على حكم قابل للتنفيذ لفئة خاصة تتطلب التعامل معها بصرامة، لما قد يشكل ذلك من خطورة نتيجة حساسية الوضع، الخطورة التي يمكن أن تشكلها هذه الفئة، كون أن التعامل مع الفئة العسكرية هي عامل حيوي من أجل استقرار الأمن داخل المجتمع.

غير أن هذه القواعد الاستثنائية لمعاملة فئة خاصة، قد لا تنسجم مع القواعد العامة في المحاكمة العادلة والتي تتطلب مراعاة بعض المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، التي تشمل أساسا احترام حقوق الدفاع وجل العناصر الأساسية في حماية حق الإنسان في محاكمة عادلة ومن بينها إمكانية الطعن في الأحكام أحد العناصر الأساسية في المحاكمة العادلة ولذلك وجب في هذا البحث التطرق إلى الإشارة إلى التقاضي على درجة واحدة في القضاء العسكري "أولا" وفي مرحلة ثانية الإشارة إلى إمكانية الطعن وللجوء إلى الدرجة الثانية في التقاضي في القضاء العسكري "ثانيا: "

أولا: التقاضي على درجة واحدة في القضاء العسكري:

لقد اعتمد المشرع الجزائري في الفترة منذ سنة 1971 وإلى 2018 التقاضي على درجة واحدة في القضاء العسكري، بحيث أنه جل الأحكام العسكرية كانت غير قابلة للاستئناف، ولم يكن هذا مسلك

(1) - العقيد بدوي مرعب، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة 2015، ص 49

(2) - كريد محمد صالح جامعة 20 اوت سكيكدة، طالبي حليلة جامعة باجي مختار، عنابة، " الطعن بالنقض ضد احكام المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري " مقال منشور مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، العدد 16- 2018، ص 380

المشرع الجزائري لوحد بل أيضا كان ذلك مسلك القضاء الفرنسي، غير أن القضاء العسكري الفرنسي سرعان ما تحول عن هذا الاتجاه وأصبح يسمح بإمكانية استئناف الأحكام العسكرية تعميمها لمبدأ لتقاضي على درجتين ابتداء من القانون رقم 289 لسنة 2007 الصادر في 05 مارس 2007، بحيث أن هذا القانون نظم إمكانية الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدر عن المحاكم العسكرية⁽¹⁾.

فلم تكن الأحكام العسكرية تقبل الطعن بالاستئناف ما عدا الطعن بالنقض وفق ما جاء في نص المادة 174 من قانون القضاء العسكري، وهي بهذا تفتقد لتقاضي على درجتين الذي هو مبدأ أساسي، والذي لم يكن آنذاك مبدأ مكرس دستوريا⁽²⁾.

ثانيا: الدرجة الثانية في القضاء العسكري الجزائري

بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 وإقرار مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري، اقر التعديل الصادر بموجب القانون 14-18 لقانون القضاء العسكري إمكانية استئناف الأحكام الصادر عن القضاء العسكري⁽³⁾، بحيث أنشأ المشرع بموجب هذا القانون تنظيما قضائيا جديدا يتمثل في إنشاء محكمة عسكرية ومجلس استئناف عسكري في كل ناحية عسكرية⁽⁴⁾ على أن تطلق تسمية المحكمة العسكرية ومجلس الاستئناف العسكري باسم المكان المتواجد به مقر كل واحد منهما.

وتكون الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قابلة الاستئناف ضمن الشروط والأجال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾، بحيث تخضع القواعد والإجراءات المقررة للمحكمة العسكرية أمام مجلس الاستئناف العسكري..

(1)- إبراهيم ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 524.

(2)- صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص 56.

(3)- قانون رقم 18-14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 ابريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.

(4)- المادة 4. من القانون 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري

(5)- المادة 179 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

الفصل الثاني

إعمال مبدأ التقاضي على درجتين

في القانون الدولي

كانت بعض الأنظمة القانونية الدولية سبقة في إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، وعلى سبيل المثال من بين هاته الأنظمة التي سمحت بالتقاضي على درجتين في المواد الجنائية التشريع الجزائري الأمريكي الذي يسمح بالتقاضي على درجتين في الجنايات وفقا للنظام الاتحادي ونظم الولايات التابعة في ظل النظام الفدرالي للولايات المتحدة، وكذلك النظام الجنائي الإيطالي الذي عرف الاستئناف منذ فترة طويلة الذي أنشأ محكمة جنائيات استئنافية بكل إقليم من أجل الفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات الابتدائية .

أما عن الأنظمة التي كانت سابقا تمنع الاستئناف وتبقي على درجة واحدة منها التشريع الفرنسي إلى غاية سنة جوان 2000 بحيث كان يعتمد على درجة واحدة للتقاضي مع السماح فقط بالطعن بالنقض في الأحكام الجنائية دون الحق في مراجعة الحكم أمام درجة استئنافية

و من خلال هذا الفصل سنتناول في مبحث أول الأجهزة المكلفة بالتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، وفي مبحث ثان إجراءات والأثار تطبيق المبدأ في القضاء الجنائي الدولي، و أخيرا في مبحث ثالث نعرضا تقويما لأداء مبدأ التقاضي على درجتين في المنظومة الجنائية الدولية

المبحث الأول : الأجهزة المكلفة بالتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين

سبقنا بالقول أن الحكم البشري مهما كان فهو يحتاج إلى تصويب ومراجعة ومنه كانت درجات التقاضي من المبادئ التي استوجب أن يقوم عليها كل نظام قضائي، وبما أن القانون الجنائي الدولي هو تنظيم قضائي استمد جل مبادئه من المبادئ العامة للقضاء بشكل عام، فإن المنظومة القضائية الدولية هي الأخرى ليست مستثناة من المبادئ العامة لتقاضي، ولذلك وكما سبق الإشارة إلى ذلك في القواعد العامة فإن التقاضي على درجتين يستوجب أن يعرض النزاع على درجتين تقاضي الأولى دنيا وتصدر حكما ابتدائيا والدرجة الثانية عليا وتصدر حكما ثانيا بعد إعادة النظر في حكم الدرجة الأولى، بغرض الوصول إلى أحكام عادلة، وبدون شوائب ولذلك استوجب الأمر أن يتم دراسة الأجهزة المكلفة بالتقاضي على درجتين على مستوى المحاكم الجنائية الدولية، بدء بالمحاكم الاتفاقية، ثم المحاكم الأممية ووصلا إلى المحكمة الجنائية الدولية .

ولعل أن اختلاف النظم الإجرائية في العالم لعب دورا حاسما في بناء المنظومة القضائية الجنائية، كون أن المحاكم الجنائية الدولية من خلال منظومتها الإجرائية كانت تمزج بين النظامين التنقيبي والاتهامي، مختارتا من الأنظمة ما هو إيجابي وطارحتا منها ما هو سلبي، وهو ما جعل بالدوائر الجنائية المختلفة للمحاكم الجنائية تحتكم للنظامين في بناء تنظيمها القضائي، بحيث أن هناك من المحاكم ما وسعت من الدوائر التمهيدية وأعطت صلاحيات كبيرة للمدعي العام أثناء قيامه بإجراءات التحقيق، ما يعزز من ضمانات المبدأ أكثر من المنظومات التي بنت نظامها على النظام التنقيبي.⁽¹⁾

لذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث التنظيم القضائي لدرجات التقاضي في المحاكم الجنائية المختلفة بدء بالمحاكم الاتفاقية، ثم المحاكم الأممية ووصولا إلى المحاكم الجنائية الدولية، بحيث نبرز من خلال دراسة الهياكل القضائية، والتنظيم القضائي لهذه المحاكم مدى جدية تطبيق درجات التقاضي وخلق الهيئات الإدارية المختلفة التي تصهر على تطبيق المبدأ من الهيئات الدنيا إلى الهيئات التي تعلوها في الدرجة.

المطلب الأول : المحاكم الجنائية الاتفاقية :

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، استدعى الأمر تشكيل لجنة شبيهة بتلك التي تم تشكيلها بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، ومهمتها تحديد مسؤوليات الجرائم والانتهاكات التي ارتكبت من قبل المسؤولين المدنيين والعسكريين السامين في ألمانيا ضد دول التحالف، وفق المبدأ العام الذي يقوم دون إفلات أي مجرم

(1)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 51

من العقاب، في ظل وجود عدة تناقضات قانونية وإجرائية، والتي كانت السمة أن ذاك، بحيث أن القانون الدولي لم يكن يتضمن في طياته فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، الانعدام أي محكمة مشكلة من قبل مبينة على هذا الأساس وفي ظل الجدل السائد حول مسؤولية الأشخاص الجنائية، وغيرها من الإشكالات الأخرى ولا سيما مسألة الاختصاص ومقر المحكمة الدولية .

و عليه قامت الدول المنتصرة بالتوقيع على اتفاقية إنشاء الأمم المتحدة والتي تم التوقيع عليها في قصر سانت جيمس في لندن والتي تمخض عنها إنشاء محكمة نورنبورغ لمحاكمة الأشخاص المرتكبين لجرائم في أوروبا⁽¹⁾ وتعتبر هذه المحكمة من إنشاء الدول المنتصرة في الحرب ويتعلق الأمر بكل من اتفاق وقع بين فرنسا والولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي وبريطانيا، وتمتاز بأنها قضاء جنائي مؤقت نشأ من أجل سد الفراغ في عدم وجود قضاء جنائي دائم⁽²⁾.

إن المحاكم الجنائية الدولية هي محاكم تنشأ بإرادة دولية تتفق الدول على أن شاءها،⁽³⁾ غير أن أهم ما يميز محكمة نورنبورغ أنها محكمة ذات صبغة عسكرية وليست مدنية، بحيث أن هذه المحكمة ليس لها الصفة الدولية إلا اسمها، وإن اسمها الصحيح هي محكمة عسكرية داخلية ألمانية أنشأت من قبل قوات التحالف ومقرها برلين طبقاً لهذه الاتفاقية من أجل محاكمة المسؤولين العسكريين الألمان عن الجرائم المرتكبة إبان الحرب⁽⁴⁾، في حين يرى البعض الآخر أن هذه المحكمة في حقيقة الأمر ليست محكمة داخلية بل هي محكمة دولية كونها أنشأت بموجب اتفاق دولي بين الدول المنتصرة وإن نظامها يختلف على الاتفاقية وتكمن الخصوصية فيها أنها داخل إقليم دولة وفق تصنيف محدد، القائم على ضرورة تصنيف مرتكبي الجرائم إلى فئتين الفئة الأولى والتي تضم مرتكبي الأفعال الإجرامية في إقليم جغرافي معين ويحاكمون في ذلك الإقليم والفئة الثانية التي ارتكبت جرائم على جنسيات مختلفة دون تحديد جغرافي معين ويتم محاكمتهم وفق إجراء جماعي مشترك⁽⁵⁾.

(1)- فارس أحمد الدليبي. القضاء الجنائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019 ص 50.

(2)- عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر ، ط 1، 2010 ص 115.

(3)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، منشورات حلي الحقوقية، ط 1، 2001، ص 209

(4)- فارس أحمد الدليبي. المرجع نفسه، ص 51.

(5)- عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 73.

إن القواعد القانونية المطبقة في محكمة نورنبورغ تعود لقواعد القانون الدولي وإن مصدرها هو الاتفاق المبرم في 08 أبريل 1945 بين دول الحلفاء لمحاكمة دول المحور عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾.

وقد جاء في قانون المحكمة المشكل من 30 مادة موزعة على 7 أقسام وهي تشكيل المحكمة من المواد 1 إلى 5 واختصاصها من 6 إلى 13 ولجنة التحقيق من وملاحقة كبار مجرمي الحرب من 14 إلى 15 وضمائم محاكمة عادلة للمتهمين المادة 16 وسلطات المحكمة من 17 إلى 25 والحكم بالعقوبة من المواد 26 إلى 29 والمصاريف في المادة 30⁽²⁾.

إن هيئة محكمة نورنبورغ تتكون من جهازين أساسيين ويتعلق الأمر أساسا بهيئة المحكمة، تشكيلة المحكمة وهيئة النيابة العامة .

الفرع الأول : هيئة محكمة نورنبورغ

تشكل محكمة نورنبورغ من جهازين جهاز أول ويتعلق الأمر بهيئة محكمة نورنبورغ وثانيا جهاز النيابة العامة .

أولا: هيئة المحكمة

يضم تشكيل هيئة محكمة نورنبورغ طبقا للمادة 2 من القانون الأساسي للمحكمة أن المحكمة تتكون من أربعة قضاة لكل منهم، وكل دولة من الدول المنتصرة والموقعة اتفاق لندن تعين قاضيا ونائبا له،⁽³⁾ بحيث أن المحكمة تتشكل من قضاة يمثلون دول الحلفاء والدول العظمى منها، ولعل أن التبرير القانوني لذلك هو أن هذه المحكمة ليست بالمحكمة الدائمة وهي محكمة مؤقتة نشأت من أجل مواجهة ظرف مؤقت ونظامها مؤقت، رغم أن هذا التبرير ليس تبرير مقنع⁽⁴⁾ وبالأخص أن الأمر يتعلق بالجهاز القضائي يحتاج إلى الحد الأدنى من القواعد لقضائية التي تحدد صيرورته القضائية والإدارية .

ويتضح من النظام الأساسي أنه حتى بالنسبة للقواعد الإدارية لسير المحكمة فإنها غير كاملة بحيث أن القانون الأساسي استبعد حالة مرض القاضي الأصيل وكيفية استبداله بالمستخلف له والصلاحيات التي يمكن أن يقوم بها القاضي المستخلف، فمن غير المنطقي أن يتداول في الحكم المستخلف من حيث الضمانات الإجرائية في الحكم القضائي بعد حضوره جلسة واحدة دون باقي الجلسات حتى تظهر قناعة

(1)- فارس أحمد الدليبي. المرجع السابق، ص 51.

(2)- نظام محكمة نورنبورغ.

(3)- عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومو، الجزائر، 2015، ص 23

(4)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 230.

القاضي في النطق بالحكم غير أنه من الناحية الواقعية فلم يتغيب أيا من القضاة الأصليين خلال إجراءات المحاكمة الفعلية، كما منع مبدأ من المبادئ الإجرائية وهي إمكانية رد القاضي إذا تبين وجود حالة من حالات التنافي، سواء من قضاة الحكم أو من قضاة النيابة..⁽¹⁾

ثانياً: انعقاد المحكمة :

إن انعقاد المحكمة يتم بأربعة قضاة ولكل واحد منهم صوت تداولي وإن الحكم يتم بعد التصويت بغالبية الأصوات، واهم ما يمكن ملاحظته أن هذا لا يستقيم كون أن عدد القضاة زوجي مما يجعل بإمكانية تساوي عدد الأصوات مع بعضها وهو ما يخالف تشكيلات المحاكم الحديثة التي تقوم دائماً على عدد فردي لترجيح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات وبالإضافة إلى ذلك وبما أن الأمر يتعلق بالتشكيل محكمة جنسية، كون أن كل قاضي فيها كان منها ينتهي إلى جنسية معينة وبالتالي إلى تيار سياسي معين فإن كان بإمكان تعطيل سير المحكمة في حالة ما إذا أن سحب أي قاضي وعدم تداوله وعدم إمضاءه على أي صوت كون أن القرارات في المحكمة تكون بأغلبية ثلاث أصوات على الأقل.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بالرئيس الجلسة فقد كان بناء على الانتخاب، وتم انتخاب اللورد لورانس رئيساً لمحكمة نورمبورغ⁽³⁾، ما يثير الاستغراب أن المحكمة احتفظت بصفتها العسكرية، ولعل لهذا المفهوم دلالة على أن المحاكم العسكرية لا تتقيد بجريمة معينة ولا بنطاق جغرافي معين وإن اختصاصها يمتد إلى القضايا التي تنظرها المحاكم العادية بفعل الخصوصية، بحيث أنه من خلال ما جاء من تصريح على لسان اللورد سيمون الذي كان وزيراً للعدل في بريطانيا ومن كبار المشرعين " أن قوانين الحرب تسمح للقائد المحارب أن يحاكم بواسطة محكمة عسكرية كل من يثبت ارتكابه لعمل عدائي أو أعمال مخالفة لقواعد الحرب وعاداتها أينما كان مكان ارتكابها، ودونما الرجوع إلى مبدأ إقليمية القوانين، ولعل الهدف من كل هذا كان تحقيق محاكمة تجمع بين مقتضيات العدالة ومصالح الدول المنتصرة والسرعة في البث بهدف الابتعاد عن الإطالة والتعقيدات حتى لا يتم إطالة أمد الأنظمة السياسية المنهزمة في الحرب، بغية خلق قطيعة مع ممارسات الماضي وبداية عهد جديد هو النظام الدولي الجديد للدول المنتصرة في الحرب.

(1)- عبد الغفار عباس سليم، الإجراءات الجنائية امام محكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط 1، 2017، ص 14

(2)- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي، المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الموسوعة الجزائرية الدولية، الجزء

الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، ج 2، سوريا 2013، ص 89

(3)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 232.

إن ما يثير الخصوصية في هذه المحكمة من خلال نظامها الأساسي أنها تحدثت عن عقوبة الإعدام من دون تحديد العقوبات الأخرى ولم تحدد أيضا الجرائم وهو ما يخالف مبدأ الشرعية،⁽¹⁾ وقد صدرت الأحكام في المحكمة حضوريا وغيابيا وفي الغالب أن جل الأحكام التي تصدرها محكمة نورنبورغ هي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن وهي نهائية:

1- انعدام التقاضي على درجتين في تنظيم المحكمة

إن الأحكام التي تصدر عن المحكمة هي إما أحكام بالإدانة أو بالبراءة وانها امتازت بأنها مسببة غير أن ما جاء في نص المادة 26 من القانون الأساسي لمحكمة نورنبورغ أن الأحكام الحضورية هي أحكام نهائية ولا تقبل بأي شكل من الأشكال أي طريق من طرق الطعن سواء بالاستئناف أو الطعن أمام هيئة أعلى من حيث مراجعة القانونية. وبالإضافة إلى أنه أضيفت لقرارات المحكمة ليس فقط العقوبة الأصلية والتي تمتاز بأنها غير محددة من قبل القانون وتخضع لسلطة التقديرية للقضاة، إمكانية المحكمة أيضا أن تصدر عقوبات تكميلية تتمثل أساسا في مصادرة الأموال الموجودة عند القادة الألمان من جراء أعمال النهب وفق ما جاء في نص المادة 29.⁽²⁾

ما يثير التساؤل أنه بموجب ذات المادة يمكن للمحكمة أن تخفض العقوبة أو تعديلهما بأي صورة دون إمكانية التشديد من قبل أعضاء مجلس الرقابة على ألمانيا وتتحمل الدولة الموقعة على اتفاق لندن الدولة الأربعة نفقات المحكمة ومصاريف الدعاوى على أن تستقطع المبالغ المخصصة للمجلس الرقابة على ألمانيا طبقا للمادة 30⁽³⁾ ومنه بالإمكان القول أنه منحت سلطة تقديرية كبيرة لأعضاء المحكمة في الأدلة والعقوبة وإمكانية التلاعب بحرية مثلما تشاء وبالقرارات القضائية في أي لحظة.

إن محكمة نورنبورغ وعلى الرغم من أنها كانت نموذج للقضاء الجنائي الدولي غير أنها لم تكن من حيث ضمانات المحاكمة العادلة، نموذج يقتدى به، فمن غير المنطقي والمقبول إجرائيا أن يتم إنشاء محكمة جنائية وفق المعايير الدولية من دون احترام حقوق أساسية ولا سيما الحق في استئناف الأحكام التي تصدرها المحكمة وإتاحة الفرصة من أجل إمكانية الطعن وإعادة النظر في الأحكام التي تصدرها الدرجة الأعلى،⁽⁴⁾ على الرغم من تأثر القانون الأساسي لهذه المحكمة بالقواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني

(1)- ونوفي جمال، مقدمة في القضاء الجنائي الدولي، دار هومه، الجزائر، طبعة 2005، ص 36

(2)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 55

(3)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 246.

(4)- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي، من المحاكم المؤقتة إلى المحاكم الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر،

والتي كانت موجودة سابقا والتي كانت تنص على إمكانية تظلم اسرى الحرب من أي قرار، بحيث أن القانون الأساسي لمحكمة نورنبورغ استمد العديد المصطلحات من القانون الدولي الإنساني آنذاك ولا سيما مصطلحات جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية مما يفيد بارتباط القانون الدولي الجنائي بمبادئ نورنبورغ⁽¹⁾.

إن المحكمة الجنائية لنورنبورغ لم تسمح بتاتا بأي طريق من طرق الطعن على الرغم من أن العديد الاتفاقيات الدولية التي سبقت إنشاء المحكمة كانت قد نصت على ضرورة أن يتم الطعن بالاستئناف كحق من حقوق للمتهم من أجل محاكمة عادلة وهو ما جاء به القانون الدولي الإنساني الذي اعتبر أن هذا الحق مضمون منذ سنة 1929 أي إبان الحرب العالمية الأولى، بحيث كان يعترف الأسرى الحرب بالحق في مراجعة الأحكام التي تصدر ضدهم⁽²⁾، والأكثر من ذلك فإن اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 المتعلقة بمعاملة اسرى الحرب أقرت هذا الحق أيضا⁽³⁾ وهو ما يدل على أن إمكانية الطعن في الأحكام كحق مكرس عبر القوانين الجنائية الدولية ومن غير المنطقي أن لا تعتمد المحكمة الجنائية لنورنبورغ هذا الحق بعين الاعتبار.

لم تنص لائحة نورنبورغ على جهة مختصة بالطعن كون أنها دعوى واحدة وقد ورد في المادة 26 من اللائحة أن الأحكام التي تصدرها المحكمة نهائية إلا أن القاعدة الثامنة تحدثت فقط عن هيئة إدارية تخطر وجوبا في حالة اكتشاف أدلة جديدة ضد المتهمين طبق لنص المادة 13 من اللائحة وهي نفس الأحكام التي تنطبق على محكمة طوكيو أيضا كون أن أحكامها هي الأخرى نهائية⁽⁴⁾ وهو ما يطرح عديد التساؤلات بشأن صلاحية هذه الهيئة الإدارية ودورها بحيث أنه لم يتم أبدا اللجوء إليها وإعمالها.

2- عدم إمكانية الطعن في الأحكام الغيابية :

نص نظام محكمة نورنبورغ على إمكانية أن تصدر الأحكام ضد المتهمين غيابيا بالإدانة طبقا للمادة 12 لكل متهم مشار إليه في المادة 6 من اللائحة سواء لكون أن المتهم لم يضبط أو لأن المحكمة تقضي بذلك لمصلحة العدالة⁽⁵⁾، غير أنها لم توضح طريقة إعادة المحاكمة بعد حضور المتهم كإجراء معارضة في الحكم الغيابي إلى غير ذلك من الأنظمة التي تكفل إعادة النظر في العقوبة المقررة على المتهم غيابيا وبالتالي فإن

(1)- بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2011، ص 65.

(2)- المادة 64 من اتفاقية جنيف لسنة 1929 بشأن مهاملة أسرى الحرب اثناء النزاعات المسلحة.

(3)- نص المادة 106 من اتفاقية جنيف لسنة 1949.

(4)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 14

(5)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق ص 232.

هذا يشكل إخلالا كبيرا بحقوق المتهم، وجاء في نص المادة 12 من نظام المحكمة إمكانية المحكمة الحكم على المتهم الغائب وفق الجرائم المنصوص عليها في المادة 6 من النظام سواء كان المتهم غائب أو فار أو حتى أنه لم يعثر عليه وهو ما يشكل أيضا نقطة استفهام حول ما إذا كان المتهم مفقود في الحرب وإمكانية أن وفاته غير معلومة، وإنما جاء في المادة 12 أن إجراءات محاكمة الغائب تتم بالنفس كيفية محاكمة المتهم الحاضر وهذا بحضور محاميه والشهود وعدم إمكانية الطعن في حالة صدور حكم ويصبح واجب النفاذ في حالة إلقاء القبض على المتهم أو حضوره وينفذ عليه الحكم الغيابي مباشرة وهو ما يشكل إجحافا.⁽¹⁾

وبالأخص أن حضور المحامي إلى محاكمة متهم غائب يشكل خرقا لقواعد المحاكمة العادلة إذ لا يمكن أن يقوم الوكيل مقام الأصيل إذا اعتبرنا أن دفاع المتهم لا يشكل بأي شكل من الإشكال دليل على صحة الإجراءات أو على صحة الوقائع المنسوبة للمتهم من عدمها.

لقد أصدرت المحكمة أحكامها 30 سبتمبر إلى 01 أكتوبر 1946 ونظمت المحكمة في مدينة نورنبرغ بالتهمة في حق 24 متهما مائلا أمامها من بينها 12 عشرة حكما بالإعدام على متهمين حاضرين والحكم بالسجن لمدة 20 سنة على متهمين اثنين والسجن لمدة 15 عشرة سنة على متهم واحد والحكم لمدة 10 سنوات على متهم واحد والحكم بالبراءة على 3 متهمين والقضاء غيابيا على متهم واحد ويتعلق الأمر بالمتهم مارتن برومان⁽²⁾.

إن ما يثير الغرابة أن المحكمة أدانت ثلاث منظمات باعتبارها منظمات إجرامية ويتعلق الأمر بجهاز "SS" باعتباره جهاز حماية الحزب النازي، والجستابو "gestapo" الشرطة السرية الألمانية وهيئة زعماء الحزب النازي واعتبرت هذه المنظمات إجرامية على الرغم من أنها عبارة عن منظمات وليست أشخاص طبيعية واعتبرت أيضا ثلاث منظمات أخرى وهي مجلس الوزراء "الرايخ" والألماني وهيئة أركان الحرب ومنظمة SA فرقة الصدام رغم أن القانون الأساسي للمحكمة لم ينص على إمكانية إدانة الأشخاص المعنوية وحتى المشرع الدولي لم يكن ينص على المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي ولا حتى توجيه الاتهام اليهم وهو ما تم فعلا⁽³⁾.

(1)- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 117

(2)- عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 94.

(3)- التهم الاربعة الموجهة هي تهمة خاصة بالجرائم ضد السلام وتهمة خاصة بجرائم الحرب وتهمة خاصة بالجرائم ضد الإنسانية وتهمة خاصة بالمؤامرات لإثارة حرب عدوانية.

3- هيئة الادعاء العام:

نصت المادة 14 من نظام محكمة نورنبورغ على إنشاء لجنة التحقيق والملاحقة وتتكون من ممثل لكل دولة من الدول الأربعة وهذه اللجنة المشكلة الادعاء العام حددت اختصاصاتها في المواد 14، 15 و29 من النظام الداخلي⁽¹⁾.

غير أنه ما يستوجب التنويه أن اللجنة باعتبار أن لها صفة المدعي في الدعوى الجزائية لم يتضمن القانون الداخلي للمحكمة أي إشارة إلى إمكانية الطعن في القرارات التي تصدرها هيئة المحكمة ووفقا للقواعد الإجرائية المتعارف عليها في جل القوانين الإجرائية أن جهة الادعاء يحق لها أن تطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة فمن غير المنطقي أن يشير القانون الأساسي للمحكمة إمكانية أن تصدر جهة الحكم أحكام بالبراءة ولم يشير النظام إلى جهة الادعاء بإمكانية استئناف أو إعادة النظر في الأحكام المخالفة لقواعد أو لائحة هيئة الاتهام بقيادة المدعي العام في المحكمة ومن بين المقترحات بشأن القواعد الإجرائية التي تتبعها المحكمة وفق ما جاء في نظام محكمة نورنبورغ إمكانية إعداد قانون إجرائي من أجل اتباعه في المحكمة.

وبالفعل تم إعداد من قبل لجنة الادعاء احدى عشرة قاعدة خاصة بالإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة وهي القاعدة الأولى حول السلطة المختصة بالتصديق على قواعد الإجراءات والقاعدة الثانية حول كيفية التبليغ المتهمين بالمتهم وحق المتهمين في تعيين المحامين عنهم والقاعدة الثالثة حول إعداد نسخ الوثائق الإضافية والقاعدة الرابعة حول أدلة الدفاع والقاعدة الخامسة حول المحافظة على النظام خلال الجلسات والقاعدة السادسة حول حلف اليمين والشهود والقاعدة السابعة حول الالتماسات والطلبات قبل المحاكمة وأصول الإجراءات خلال المرافعة والقاعدة الثامنة حول سكرتارية المحكمة والقاعدة التاسعة حول المرافعة والوثائق الخطيرة والقاعدة العاشرة حول حفظ الوثائق المهمة والقاعدة الحادية عشرة حول تاريخ نفاذ القواعد وتاريخ تعديله.⁽²⁾

لقد قضت محكمة نورنبورغ بالبراءة لفائدة ثلاثة متهمين ويتعلق الأمر بكل من "شاخت"، "فون بابن" و"هانز فريتزش" من بعد ما كان الادعاء يتابعهم بتهم ثقيلة وهي التهم الأربعة لاختصاص المحكمة الجنائية

(1)- النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 8 أغسطس 1945

(2)- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 125

وهي تهم خاصة بالجرائم ضد السلام وتهم خاصة بجرائم الحرب وتهم خاصة بالجرائم ضد الإنسانية وتهم خاصة بالمؤامرات لإثارة حرب عدوانية.⁽¹⁾

ولعل جل هذه العيوب تعود أساسا للطابع العسكري للمحكمة، باعتبار أن لها طابع خاصة وهذه الخصوصية تقتضي عدم التقيد بالشروط الشكلية الواجب القيام بها من جهة ومن جهة ثانية يضيف عليها ذلك طابع الاستثناء، ووصفها بالطابع العسكري كان بغرض تجنب الانتقادات التي يمكن أن تحدث وتجنب ما ينشأ من خلافات فيما لو اعتبرت جهازا قضائيا عاديا، وان هذه الصفة تحقق فوائد تتمثل في السرعة الفصل في القضايا التي تعرض عليها⁽²⁾ وهو ما يفسر هضم حقوق أساسية كحق المتهم في الطعن.

- و كخلاصة يمكن القول أن عدم إتاحة الفرصة لطعن في الأحكام في هذه المحكمة سواء الأحكام الحضرورية أو الغيابية ترتب عنه عدة اختلالات من بينها أن بعض المتهمين الذين تم الحكم عليهم بالبراءة ومن بينهم المتهم "فون باين" الذي كان يشغل منصب مستشار ألمانيا ووزير خارجيتها والذي بعد أن تمت محاكمته مرة ثانية وتمت إدانته بجرم بعد أن برئ منه ويتعلق الأمر بجرم التآمر الارتكاب جرائم ضد السلام وعوقب ب 8 سنوات⁽³⁾، بالإضافة إلى أن هناك بعض المتهمين اعلنوا على إدانتهم مثلما هو وضع "الفريد يودل" الذي حكم عليه بالإعدام غير أنه فيما بعد تم الإعلان على براءته⁽⁴⁾ وهو ما يدل على أن محكمة نورنبورغ لم تكن بالمحكمة النموذجية، بحيث أظهر الواقع إخلال جسيم في العمل القضائي وأخطاء في بعض الأحكام القضائية ومنه أن عدم إتاحة الحق في الطعن والاستئناف يجعل من المحكمة التي أنشأت بغرض تجسيد معالم العدالة إلى محكمة تسعى من أجل تجسيد عدالة القوي على الضعيف وهو فعلا ما يؤكد جل الانتقادات التي صبت على هذه المحاكمة نتيجة الخروقات الجمة في قواعد المحاكمة العادلة وكان يستوجب إنشاء دائرة لاستئناف تعنى بدراسة هذه الأخطاء في الأحكام وإعادة النظر في موضوع النزاع مرة ثانية مثلما تم فعل ذلك مع مختلف أجهزة المحكمة ولا سيما جهاز المحكمة وجهاز الادعاء العام.⁽⁵⁾

(1) - Abderrachid ABDESSEMED، «Le principe du double degré de juridiction et les juridictions pénales internationales»، «Revue trimestrielle des droits de l'Homme (Bruxelles)»، n° 74، 1er avril 2008، p 8

(2) - بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص، 225.

(3) - فارس أحمد الدليلي، المرجع السابق، ص 65.

(4) - المرجع نفسه، ص 65.

(5) - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر ط 2، 2016، ص 120

الفرع الثاني: محكمة طوكيو

على أثر الاتفاق الموقع في بوتسدام في برلين بتاريخ 1945/08/26 بين رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ورئيس حكومة الصين ورئيس وزراء بريطانيا وانظم اليهم الاتحاد السوفياتي فيما بعد اصدروا تصريحاً يرمي إلى محاكمة مجرمي الحرب مثلما كان ذلك في أوروبا وبالضبط محكمة نورنبورغ، وبعد استسلام اليابان على أثر القنبلة النووية، وانعقاد مؤتمر بين وزراء خارجية كل من الولايات المتحدة وإنجلترا وروسيا وموسكو وجاء في الإعلان الصادر في 1945/12/26.

بتاريخ 1946/01/19 اصدر الجنرال ماك آرثر القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى إعلاناً خاصاً بإنشاء محكمة عسكرية دولية في طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب الكبار في الشرق الأقصى وفي نفس اليوم صادق الجنرال على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة والذي عدل فيما بعد،⁽¹⁾ وهنا يكمن الفرق بين محكمة نورنبورغ التي أنشأت بموجب اتفاق في حين أن محكمة طوكيو أنشأت بموجب إعلان عسكري، غير أن ذلك يعود إلى اعتبارات سياسية ولا سيما الصراع بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي⁽²⁾.

ما يلاحظ أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لا يختلف تماماً عن النظام الأساسي لمحكمة نورنبورغ من حيث الاختصاص ومن حيث سير المحاكمة، ومن حيث المبادئ التي قامت عليها ومن حيث التهم الموجهة إلى المتهمين.

تضمن ميثاق المحكمة عدداً من المواد ونظم الميثاق في شكل أقسام تضمن في القسم الأول أربعة مواد تم التعرض فيها إلى تعريف ميثاق المحكمة من حيث إنشاء المحكمة والموظفين والقضاة ونظام التصويت في المحكمة والقسم الثاني تضمن اختصاص المحكمة بما فيها اختصاص الأشخاص والاختصاص الموضوعي والقسم الثالث تعرض لضمانات التي يجب أن تتوفر في المحاكمة العادلة والقسم الرابع حقوق والتزامات المحكمة ووسائل الإثبات ومحل المحاكمة والقسم الخامس العقوبات التي تفرضها المحكمة وطريقة تنفيذها⁽³⁾.

(1)- مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2013، ص 17

(2)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 241.

(3)- فارس أحمد الدليعي، المرجع السابق، ص 66.

أولاً: أجهزة المحكمة

نتطرق إليها من حيث التشكيل وعلاقتها بنظام التقاضي على درجتين

1-تشكيل المحكمة

تشكلت محكمة طوكيو من هيئة المحكمة التي تتكون من 11 عشرة قاضيا يمثلون 11 دولة، من بينها 10 دول حاربت اليابان ودولة واحدة حيادية وهي الهند وقد تم اختيار القضاة بالانتقاء من قبل القائد الأعلى لسلطة التحالف بناء على قائمة تقدمت بها الدول المؤسسة، وقام القائد الأعلى الجنرال ماك آرثر بتعيين رئيس المحكمة على العكس ما تم في محكمة نورنبورغ أين خضع تعيين الرئيس إلى الانتخاب وعين أيضا النائب العام من أجل مباشرة التحقيق والادعاء.⁽¹⁾

و فيما يتعلق بالتصويت فيتم بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وإن لم يكتمل إلى حد الأدنى وهو 6 أصوات أعضاء وكانت الأصوات متساوية كان صوت الرئيس مرجحا، وما يأخذ على هذه اللجنة هو تسييس عمل اللجنة والمحكمة كون أن كل عضو يمثل حكومته وليس بصفته الشخصية المجردة والعمل من أجل العدالة بصفة مجردة، وهو ما يؤثر على طبيعة العدالة التي أقاموها وما يؤثر أيضا على العمل الداخلي للهيئة⁽²⁾.

وقد أسندت إلى المحكمة الفصل في جرائم معينة وهي، الجرائم ضد السلام والجرائم ضد معاهدات الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

أصدرت محكمة طوكيو أحكاما متشابهة مع تلك التي قضت بها محكمة نورنبورغ بحيث أنها أصدرت أحكام بالإدانة ضد 26 متهما بعقوبات تتقارب مع تلك التي صدرت من محكمة نورنبورغ.

إن محكمة طوكيو وبدون أدنى شك تشكل قفزة نوعية في مجال القانون الجنائي الدولي غير أن نظامها وسير المحكمة ومدى تطبيقها لمبادئ العدالة والمحاكمة العادلة، لم يكن بالشكل المرجو وبالأخص احترام الضمانات السابقة والمقررة بموجب الاتفاقيات الدولية ولا سيما معاهدة اسرى الحرب التي توجب احترام حقوق السجنين وبالأخص احترام الضمانات الأساسية في المحاكمة منها الحق في الطعن وإمكانية مراجعة الحكم.⁽³⁾

(1)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 260

(2)- عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 106.

(3)- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 51

كون أنه بالنسبة لتشكيلة محكمة طوكيو فإن القائد الأعلى للقوات المتحالفة هو الذي يختار قضاة المحكمة، بالإضافة إلى أنه هو الذي يتولى تعيين أحد هؤلاء القضاة رئيساً على عكس ما كان متبعاً في محكمة نورنبورغ أين كان الرئيس يختار بالانتخاب، وهو الذي يعين السكرتير العام للمحكمة وفق نص المادة 3 من قانون الأساسي لمحكمة طوكيو⁽¹⁾

إن الانتقاد الذي يمكن أن يوجه إلى محكمة نورنبورغ هو نفسه الانتقاد الموجه إلى محكمة طوكيو فكلاهما كانت تشكل عدالة المنتصر بدون أدنى مرجعية إلى احترام حقوق الإنسان في جانبها المتعلق بحقوق القضائية وشروط المحاكمة العادلة، فكثير ما أظهر التاريخ عدم صدق الإدانات التي كانت ضد المتهمين فقد تم تبرأة البعض وانزال عقوبة البعض وهو ما يدل على أنه كان يتعين إنشاء جهاز لمراجعة الأحكام من الأخطاء التي من المحتمل أنه كانت تشوبها.⁽²⁾

2 – انعدام التقاضي على مستوى الدرجة الثانية :

إن محكمة طوكيو مثلها مثل محكمة نورنبورغ لم تسمح في نظامها الداخلي بإمكانية من أجل مراجعة الحكم القضائي والسماح بإعادة المحاكمة مرة ثانية، أن النظام الداخلي للمحكمة تضمن إمكانية أن تصدر الأحكام بالإدانة أو البراءة من دون أن تتناول إمكانية استئناف الحكم القاضي بالبراءة فمن غير المنطقي قانوناً أن تتناول لائحة الاتهام الصادرة عن النيابة ثلاثة تهم ثقيلة لكل المتهمين وعند صدور الحكم بالبراءة لا يسمح لنيابة باعتبارها صاحبة الحق في الادعاء أن تستأنف حكم المحكمة إلا لم تتوافق مبرراتها مع المحكمة تسبب المحكمة الرامي إلى البراءة .

كما سمح النظام الأساسي للمحكمة أن تصدر أحكاماً غيابياً من دون إمكانية مراجعة أو إعادة النظر في الحكم الغيابي وهو ما يشكل إخلالاً واضحاً بالمبادئ المحاكمة العادلة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.⁽³⁾

كان من الأجدر في رأينا أن تستفيد محكمة طوكيو من تجربة محكمة نورنبورغ بغية تطوير القواعد الإجرائية التي قامت عليها وبالأخص أن هناك حزمة من الدفوع قدمت من هيئة الدفاع بشأن إجراءات سير المحاكمة واهمها إعمال مبدأ الشرعية . بحيث أن حزمة الجرائم التي توبع بها المتهمين كانت مبتكرة وتخضع لسلطة القضاة فكان القضاة هم من يبتكرون القاعدة القانونية المعاقبة وهم من يحدد العقوبة بحيث أن

(1)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 262.

(2)- ونوقي جمال، المرجع السابق، ص 27

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 224

النظام تضمن عقوبة أقصاها الإعدام ويقدر القضاة العقوبة بين البراءة إلى غاية الإعدام من دون ضابط شرعي.

والأكثر ما يثير الانتقاد في محكمة طوكيو هو منح السلطة التقديرية في مراجعة الأحكام إلى شخص خارج هيئة المحكمة والذي منح له سلطة منح العفو أو إلغاء العقوبة التي تصدرها المحكمة وهو شخص عسكري غير هيئة المحكمة، بحيث سمح للقائد العام لقوات الشرق الأقصى الجنرال ماك آرثر إمكانية إلغاء العقوبة أو تخفيفها أو إصدار العفو⁽¹⁾ وهو مالا يستقيم مع الفكر القانوني ويضع سلطة المحكمة في المحك، فمن غير المنطقي أن تراجع هيئة غير قضائية، جهة عسكرية تتمثل في شخص القائد الأعلى لقوات الشرق الأقصى⁽²⁾ قرارات محكمة يفترض أنها مستقلة ونهائية ومحايدة ما يدل على أن محكمة طوكيو كانت مجرد جسم عدالة بدون روح ومصداقية .

و بالرجوع إلى القواعد العقابية المطبقة من قبل محكمة طوكيو فهي نفسها التي طبقت في محكمة نورنبورغ وبالأخص أن الجرائم ضد الإنسانية الممارسة هي نفسها وكلها تخضع للقانون الدولي الإنساني ولا سيما اتفاقية جنيف الأولى حول معاملة أسرى الحرب ولا سيما إمكانية منح لهم الحق في الطعن بالاستئناف في كل القرارات التي تصدر ضدهم، وبالرجوع إلى القانون الأساسي لمحكمة طوكيو أو قانونها الإجرائي فهو لم يتضمن الإشارة إلى القانون الدولي الإنساني على العكس من النظام الأساسي لمحكمة نورنبورغ والأكثر من ذلك لم يعتمد على نصوصه لا في الاتهام ولا في نصوص إجرائية يستند إليها في سير الإجراءات ما يدعم المبدأ وكان هذه الجرائم ارتكبت بكيفيتين مختلفتين في أوروبا وفي طوكيو⁽³⁾.

غير أن محكمتي طوكيو ونورنبورغ كان لهما دور إيجابي في إرساء فكرة القانون الدولي الجنائي ومعاينة ومتابعة رؤساء الدول والحكومة التي ارتكبت جرائم ضد الإنسانية، وكان لها أيضا الدور الأساسي في تحديد جرائم التي أصبحت تشكل ما يعرف فيما بعد بالقانون الدولي الإنساني بشكله الحديث، ومنه توفير آليات قانونية من أجل حماية المدنيين⁽⁴⁾.

(1)- فارس أحمد الدليبي، المرجع السابق، ص 67.

(2)- المادة 6 من نظام محكمة طوكيو اكدت ان أوامر الرئيس الاعلى ليس مانعا من العقوبة ويعد عاملا مخففا لها.

(3)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 263.

(4)- ونوقي جمال، المرجع السابق، ص 28

المطلب الثاني : المحاكم الدولية الجنائية الأممية :

سعت جمهوريات يوغسلافيا سابقا إلى الاستقلال بعد تفكك الاتحاد اليوغسلافي وبدا التفكك على أثر إعلان كل من الكروات والسلوفين المسلمين الاستقلال عن يوغسلافيا في 1991/06/25 وبما أن جمهوريتا كل من صربيا والجبل الأسود أرادت الاحتفاظ بشكل من أشكال الاتحاد بين جمهوريات يوغسلافيا سابقا لم يتم الترحيب بهذا الإعلان وأعلنت القوات الاتحادية الحرب على الكروات والسلوفين، ونشب نزاع مسلح يحمل طابع الحرب الأهلية، ولكن سرعان ما تحول إلى نزاع دولي يتدخل صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة بالإضافة إلى تدخل دول أخرى لمساندة الصرب كرواتيا⁽¹⁾.

نتيجة هذا الصراع وعدم تكافؤ ميزان القوة، ارتكب الصرب أفعالا خطيرة تعتبر جرائم دولية فهي عبارة عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية بعد أن تمكنوا من تقتيل قرى ومدامر المسلمين الذين كانوا مدنيين وعزل من الأسلحة واستعملوا في ذلك شتى طرق التعذيب والمعاملة غير الإنسانية والحجز الرهائن وارتكبوا عمليات الاغتصاب الجماعي العرقي والدفن الجماعي، وعمليات الإبادة العرقية الجماعية، وهي كلها في نظر المجتمع الدولي جرائم ضد الإنسانية⁽²⁾.

ونظرا لتفاقم أعمال العنف لم يبق مجلس الأمن مكتوف الأيدي وصادر قرارا بتاريخ 1992/05/30 يدين بشكل صريح السلطات اليوغسلافية الاتحادية صربيا والجبل الأسود وقرر توقيع جزاءات ضدهم، وبناء على مبادرة فرنسية اصدر مجلس الأمن قرار رقم 808 بتاريخ 1993/02/22 يقضي بإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1991، وعلى أثر هذه المبادرة وبعد ثلاث اشهر اصدر مجلس الأمن القرار 827 بتاريخ 1993/05/25 والرامي إلى الموافقة على النظام الخاص بإنشاء محكمة يوغسلافيا والذي يضم 34 مادة⁽³⁾.

الفرع الأول : أجهزة محكمة يوغسلافيا

أولا: المحكمة الابتدائية :

تتكون محكمة يوغسلافيا وفي تطور ملحوظ لما كان عليه الحال في المحاكم الجنائية السابقة من دوائر الدرجة الأولى والدوائر الاستئنافية وفقا لما جاء في المادة 11⁽⁴⁾.

(1)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 249.

(2)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 272.

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 256.

(4)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 590.

ودوائر المحكمة عبارة عن دائرتين، الدائرة الأولى تتعلق بالمحاكمة في أول درجة ودائرة ثانية تتعلق بغرفة الاستئناف وجهاز المدعى العام وجهاز إقليم المحكمة .

تنص المادة 12 على تشكيل العناصر البشرية من القضاة بحيث تتكون كل دائرة من 11 قاضيا مستقلا ينتسبون إلى دول مختلفة ثلاث قضاة من دائرة المحكمة الدرجة الأولى وخمسة قضاة من دائرة الاستئناف، وإن قضاة المحكمة ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وفق ما نصت عليه المادة 13 من القانون الأساسي للمحكمة وعلى غرار محكمة نورنبرغ وطوكيو فإن القضاة يشترط فيهم أن يكونوا من ذوي الخلق الرفيع وأن تتوفر فيهم صفة النزاهة والحياد ومن ذوي الكفاءات القضائية العالية التي تؤهلهم في دولهم على أن يتولوا أرفع المناصب القضائية، وهذا في تخصص قانون الدولي والقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.⁽¹⁾

وطريقة التعيين تتم بالشكل الآتي أن الأمين العام للأمم المتحدة يدعو الدول الأعضاء في المنظمة الدولية وكذلك الدول غير الأعضاء الذين لهم صفة مراقب في الأمم المتحدة لتقديم من ترغب في ترشيحهم ضمن قضاة المحكمة ويجب على كل دولة أن تقدم خلال ستين يوما من تاريخ الدعوى اثنين على الأكثر من المرشحين الذين تتوافر فيهم الصفات السابقة على ألا يكونا من جنسية واحدة وهو ما يعني أن الأمر جوازي للدولة المرشحة في ترشيح قاضيا واحدا أو اثنين على الأكثر .

كما يجوز أن يكون احدهما فقط من جنسية هذه الدولة والآخر ينتهي إلى جنسية دولة أخرى وأن ينتهي الاثنان إلى جنسية دولتين مختلفتين غير جنسية الدولة المرشحة، كما يجوز لها أن ترشح واحدا فقط من جنسيتها أو جنسية أجنبية، وعلى أثر ذلك يقوم الأمين العام بإرسال قائمة الترشيحات إلى مجلس الأمن ويختار مجلس هذه الترشيحات قائمة تتضمن 22 مرشحا على الأقل و33 مرشحا على الأكثر، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة ضمان التمثيل العادل للمنظم القضائية الأساسية في العالم وبعدها يرسل رئيس مجلس الأمن قائمة الترشيحات التي انتهى إليها المجلس إلى رئيس الجمعية العامة، وتنتخب الجمعية العامة من هذه القائمة 11 قاضيا بالأغلبية المطلقة لعدد أصوات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والدول غير الأعضاء لها صفة مراقب دائم في مقر الأمم المتحدة فإذا حصل مرشحين أو أكثر من جنسية واحدة على الأغلبية المطلقة فإن الاختيار يقع على من حصل منهما على أعلى الأصوات ولكن النظام لم يحدد كيفية الأفضلية إذا حصل كل منهما على نفس الأصوات، ومن الأفضل أن تكون الأولوية لمن يتمتع مؤهلات وكفاءات اعلي واكبر سنا، وفي حالة وجود مكان شاغر في إحدى هذه الدوائر يقوم الأمين العام بعد التشاور مع رئيسي

(1)- ونوفي جمال، المرجع السابق، ص 64

مجلس الأمن والجمعية العامة بتعيين شخص آخر يحل محله على أن تتوافر فيه الشروط السابقة، للمدة المتبقية للقاضي الأصيل.⁽¹⁾

ينتخب القضاة لمدة 4 سنوات قابلة لتجديد ويتحصلون على نفس الامتيازات لقضاة محكمة العدل الدولية، وتطبق بشأنهم شروط الخدمة المطبقة على قضاة محكمة العدل الدولية. وفيما يخص انتخاب الرئيس فإنه ينتخب من قبل القضاة المشكلين للمحكمة ويجب أن يكون الرئيس في نفس الوقت عضواً في دائرة الاستئناف وهو أيضاً رئيسها.

يقوم الرئيس بعد التشاور مع القضاة بتوزيع القضاة على دوائر المحكمة الثلاثة الابتدائية ولا يجوز لأي قاضٍ، بعد التوزيع أن يجلس في دائرة أخرى غير الدائرة التي تم توزيعه عليها ويختار أعضاء كل دائرة من دائرتي المحاكمة في أول درجة رئيساً لهم من بينهم يدير الجلسة وينظم الإجراءات أمامها.

ثانياً: المحكمة الاستئنافية :

لقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المبادئ الأساسية الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة، وتضمنت لائحة قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية التي تبناها قضاة المحكمة التفصيلات التي أكملت سير المحاكمة وقد نصت المادة 15 من النظام الأساسي على أنه لأغراض الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة يضع قضاة لائحة قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية ولا سيما تلك المتعلقة بالإجراءات الاستئنافية⁽²⁾، ويتعين أن لا تتضارب هذه الأخيرة مع النظام الأساسي التي لا يشتمل ولا يمكن أن يشتمل على كافة القواعد التي يتكون منها النظام القانوني للمحاكمة.

إن المادة 21 التي تتحدث عن الاستئناف صيغت في شكل نص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية التي يجب أن يتمتع بها كل متهم بما فيها إجراءات الطعن في الأحكام القضائية أمام جهة عليا واعتماد الدرجة الثانية في التقاضي⁽³⁾.

1-مراجعة الدرجة الاستئنافية لقضاء الدرجة الأولى

تنظر دائرة الاستئناف بالطعون التي تقدم إليها من المتهمين الذين تصدر أحكاماً ضدهم من قبل جهاز دوائر الدرجة الأولى، وأن الجهات التي يحق لها الاستئناف هي وفقاً لنظام الأساسي للمحكمة هما إما من قبل الادعاء العام فيما يتعلق بالدعوى العمومية المقامة ضد المتهمين كجهة ادعاء بالجريمة، ومن قبل

(1)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 227

(2)- يعمل أعضاء دائرة الاستئناف بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، أيضاً أعضاء بدائرة الاستئناف بالمحكمة الدولية لرواندا، وفق ما جاء في نص المادة 04 من تعديل المادة 13 من النظام الأساسي في المرفق الأول من قرار مجلس الأمن 2002 1431 المؤرخ في 15 أوت 2002.

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 269.

المحكوم ضده باعتباره المضار من الحكم الجزائي للمحكمة بالشكل مباشر، ولا يحق لطرف المدني أو الضحايا وفق القانون الأساسي الطعن بالاستئناف أمام الدرجة الثانية⁽¹⁾.

ويشكل عدم طعن الطرف المدني بالاستئناف خصوصية في هذه المحكمة وفي الجهات التي يحق لها الطعن بالاستئناف أمام الدرجة الثانية ومنه يطرح التساؤل بشأن الطرف المتضرر من الجريمة، وهو الطرف المدني الذي لا يحق له الطعن بالاستئناف في حالة ما إذا كان حكم الدرجة الأولى منافيا لمقاصده. إن وجود دائرة لاستئناف يعد تطورا مهما إذ لم يسبق أن كان وجود دائرة الاستئناف لأحكام والطعن في المحاكم الجنائية السابقة، وهو ما يؤكد أن القانون الجنائي تطورا كثيرا في اتجاه اعتماد مبدأ المحاكمة العادلة،⁽²⁾ وفي نفس الوقت في إطار اعتماد المعاهدات الدولية ولا سيما تلك المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، الذي يؤكد في اتفاقية جنيف الأولى الصادرة في سنة 1929 وفي المادة 64 على ضرورة منح الحق الأسرى الحرب أثناء النزاعات المسلحة من إمكانية الطعن وحق الاستئناف، في نفس الوقت أكدت اتفاقية جنيف الثالثة في المادة 106 لسنة 1949 على هذا الحق في الاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب⁽³⁾. إن دائرة الاستئناف لمحكمة يوغسلافية الدولية تختص بالنظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن الدوائر الثلاث لمحكمة يوغسلافية المشكلة للمحاكم الابتدائية على العكس من جهة الاستئناف التي تتشكل من دائرة واحدة⁽⁴⁾.

وما يلاحظ أن قضاة دائرة الاستئناف هم منتخبين مثلما هو الأمر بالنسبة لقضاة الدائرة الابتدائية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على قائمة مسلمة من قبل مجلس الأمن من بعد ما تحصل الأمين العام للأمم المتحدة على الترشيحات المسلمة من قبل الدول ويتم انتخابهم لمدة 4 سنوات من بين الكفاءات العلمية البارزة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، والمشهود لهم بالحياد والنزاهة في أوطانهم وهو ما يشكل مضمون ما جاء في نص المادة 13 من القانون الأساسي للمحكمة ويستفيد قضاة الاستئناف من نفس الامتيازات التي يستفيد منها قضاة محكمة العدل الدولية وهو ما نصت عليه المادة 13 مكرر⁽⁵⁾.

(1)- فارس أحمد الدليبي، المرجع السابق، ص 71.

(2)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 26

(3)- بارة عصام، الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الثالث، سبتمبر 2019 ص 164.

(4)- وفق ما جاء في نص المادة 11 من القانون الأساسي للمحكمة يوغسلافية الذي ينص على.....، وسبق الإشارة إلى ان دائرة الاستئناف ليوغسلافيا.

(5)- فارس أحمد الدليبي، المرجع السابق، ص 82

وفقاً لنص المادة 15 من القانون الأساسي للمحكمة دائرة الاستئناف ليوغسلافيا يمكنها تأييد أو إلغاء أو مراجعة الحكم محل الاستئناف والصادر عن الدائرة الابتدائية من ناحية الواقع والقانون بمعنى أن دائرة الاستئناف يمكنها إلغاء أحكام الدرجة الأولى وإعادة دراستها من حيث الموضوع مرة ثانية ومن حيث القانون وتصحيح ما يشوبها من حيث الموضوع والقانون وكذلك فيما يتعلق بالأخطاء الإجرائية، وضد القرارات الأولية، وكذلك ضد مدة العقوبة⁽¹⁾، ومن هنا يظهر تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين كضمان أساسي فالدرجة الثانية الغرض منها إعادة المحاكمة مرة ثانية من حيث الوقائع، بحيث يعاد محاكمة الشخص مرة ثانية ودراسة كل الأدلة من جديد بقراءة جديدة، بغرض التأكد من مدى مطابقتها للقانون ومنه تصحيح الحكم من العيوب التي يمكن أن تتصل به، بعد دراسة الوقائع المقدمة مرة ثانية، ومن حيث التكييف القانوني والحلول القانونية التي تم منحها بغرض معالجة الوقائع المقدمة.

حدد القانون الأساسي للمحكمة أن الأطراف التي لها حق الاستئناف هي كل من المدعي العام والمتهم ويجب أن يستند طلب الاستئناف إلى أحد الأسباب التالية: الخطأ في مسألة تتعلق بالقانون وتجعل الحكم غير صحيح أو الخطأ في مسألة تتعلق بالواقع يترتب عليها إنكار العدالة، لدائرة الاستئناف أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدي المحاكمة فيما أصدرته دائرة الدرجة الأولى من الأحكام وفق ما جاء في نص المادة 25 من القانون الأساسي⁽²⁾.

2- إحالة الدرجة الاستئنافية على الدرجة الابتدائية

تكون إحالة الدرجة الاستئنافية على الدرجة الابتدائية في حالتين كالآتي:

فالحالة الأولى تكون عند ظهور أدلة جديدة أثناء المحاكمة بين درجتين التقاضي في الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية أو وقائع مرتبطة بموضوع النزاع أيجاباً أو سلباً وكان من شأنها أن تؤثر على الحكم القضائي لو تم العلم بها أثناء سريان جلسات الدرجة الأولى أو الاستئنافية فإنه يمكن للمحكوم عليه وللمدعي العام أن يطلب من المحكمة إعادة النظر في الحكم طبق للمادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة⁽³⁾.

وما هو جديد وفي مسألة الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية والتي يتم استئنافها أمام الدائرة الاستئنافية هو إمكانية إحالة الدائرة الاستئنافية للوقائع أمام الدرجة الأولى لإعادة إصدار قرار جديد

(1)- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 170.

(2)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 287.

(3)- ونوقي جمال، المرجع السابق، ص 62.

ومحاكمة الوقائع من جديد وهو شيء مستحدث من خلال القانون الداخلي المنشأ المتعلق بالسير إجراءات المحكمة، بحيث يحق لدائرة الاستئنافية أن تعيد الملف إلى محكمة ابتدائية أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم الأول من أجل أن تعيد محاكمة المتهم مرة ثانية في حالة ما إذا تم المساس بحق المتهم في اختياره أن يرافع كمدنّب أثناء الدفاع عن نفسه وإنه لا يحق لجهة الابتدائية أن تعيد النظر مرة ثانية في حكم الجهة الابتدائية الأولى التي أصدرت الحكم⁽¹⁾. دون شك أن إمكانية استئناف الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى أمام الجهة الاستئنافية يشكل اعتماد مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة يوغسلافيا، غير أن إحالة الملف على الدرجة الابتدائية من قبل الدرجة الاستئنافية مرة ثانية لإعادة النظر مسألة فيها نوع من العرقلة لسير المبدأ، وتحتاج إلى تصويب في نظرنا .

و حتى سنة 1997 كانت المحكمة الدولية ليوغسلافيا قد أصدرت أربعة أحكام بالإدانة من دائرة محكمة أول درجة طعن فيها جميعا بالاستئناف أمام دائرة الاستئناف وحكما بالبراءة وكانت تنظر في هذا الوقت ثلاث دعاوى أخرى تتعلق بثماني متهمين من أصل 22 متهما⁽²⁾.

أما الحالة الثانية فتخص ما يتعلق بالمتهم الغائب حيث لم تستبعد اللجنة القانونية الفرنسية أثناء أعدادها لمشروع نظام المحكمة إمكانية محاكمة المتهم غيابيا وإن الحكم الغيابي الذي يصدر ضده يعتبر لا غيا وكان لم يكن إذا حضر المتهم أو تم القبض عليه وتعاد محاكمته حضوريا، وغالبية الدول عارضت هذا الاتجاه ولم يتخذ السكرتير العام موقفا من هذا الأمر ولكن جاء في تقريره الذي قدمه إلى مجلس الأمن أنه لا يمكن افتتاح أي دعوى أمام المحكمة الدولية دون حضور المتهم شخصا، كون أن إجراء المحاكمة غيابيا يتعارض مع المدة 14 من الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على حق المتهم أن يحضر شخصا أثناء نظر قضيته وتضمن نظم المحكمة الدولية ضرورة حضور المتهم في مرحلة التحقيق لكي يستجوبه المدعي العام المادة 17 وأنه في أثناء نظر الدعوى يجب حضور المتهم ليدافع عن نفسه وفق ما جاء في المادة 21، ولعل أن نظام يوغسلافيا يختلف عن نظام محكمة طوكيو ونورنبورغ كون أنه في محكمة نورنبورغ تم محاكمة متهم غيابيا، على الرغم من أن القانون يتضمن كيفية تنفيذ العقوبة عند حضور المتهم. ملاحظة الإشارة إلى الأحكام الغيابية في الهامش.

(1)- لقد جاء في نص المادة 117 لنظام الداخلي للمحكمة المتعلقة بالإجراءات وادلة الاثبات لمحكمة يوغسلافيا وأنه دائرة الاستئناف يمكنها ان تحيل القضية مجددا على الجهة القضائية الابتدائية شريطة ان لا تكون نفس الجهة التي اصدرت الحكم محل الاستئناف في حالة ما اذا تبين ان المحكمة لم تحترم اختيار المتهم في الدفاع عن حقوقه كمدنّب لم يحترم من قبل المحكمة وأحسن مثال على ذلك قضية Drazen Erdemovic في القرار الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1997.

(2)- عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 293

ثالثاً: عيوب تشكيلة الدائرة الاستئنافية في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا:

إن القانون الأساسي لإنشاء محكمة يوغوسلافيا يسمح بإمكانية الرئيس انتداب قاضي من قضاة الدائرة الابتدائية ليتولى الفصل في الدائرة الاستئنافية وفق ما جاء في نص المادة 27 أو في أي محكمة ابتدائية أخرى⁽¹⁾

إن إمكانية انتداب قاضي من الدائرة الابتدائية إلى الدائرة الاستئنافية به نوع من المخاطرة على مبدأ التقاضي على درجتين فإن كان من قواعد المبدأ أنه يتعين أن تكون التشكيلة الاستئنافية تشكيلة جديدة حتى تنظر من جديد في حكم الدرجة الأولى فإن تعيين قاضي لينظر من جديد في الحكم الذي كان طرف فيه على مستوى الدائرة الابتدائية يهدم المبدأ تماماً، حتى وإن افترضنا أن القاضي الدائرة الابتدائية لم يشارك في نفس القضية على مستوى الاستئناف غير أنه يبقى متأثر بالمعالجة القانونية التي قام بها للقضايا التي هي من نفس النوع ومنه ينشأ اجتهاد قانونيا يصبح كنموذج طبق الأصل للمعالجة وهو ما يشكل إجحافاً في حقوق المتهمين، ويفرغ مبدأ التقاضي على درجتين من محتواه، وانطلاقاً من هذا المنطلق تم عدة مرات الدفع بانعدام حياد القضاة وبالأخص في أولئك المشاركين في المحاكم الابتدائية والذين تم انتدابهم على مستوى الاستئناف، من خلال تنفيذهم للبعض من أوامر القبض والإمضاء على بعض الوثائق الخاصة بالمثل أمام المحكمة، وأن القضاة الدرجة الابتدائية وقبل امتثالهم في التشكيلة الخاصة بالاستئناف كثيراً ما تأثروا بالأدلة المقدمة في الدرجة الأولى في قضايا مماثلة⁽²⁾.

الفرع الثاني: محكمة الجنائية برواندا

إن النزاع في روندا كان بين القوات الحكومية والجمهوية الوطنية الرواندية على أثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم وبصفة خاصة قبيلتي التوتوسي وكان الحكم بيد قبيلة الهوتو وتأثر الأمن في هذا البلد بسبب هذا النزاع المسلح، وعلى أثر ذلك ارتكبت القوات الحكومية مجازر ضد قبيلة التوتوسي، تتمثل في مذابح دون تمييز بين النساء والأطفال الشيوخ وذهب ضحية هذه المذابح ما يتجاوز مليون شخص.

اتضح لمجلس الأمن أن الأمور في رواندا تسير نحو الأسوأ فعمد مجلس الأمن جلستين في شهر أبريل من سنة 1994 للبحث الأزمة الرواندية وتمت الإشارة إلى وفاة الألاف المدنيين والتعرض الأعضاء البعثة الأممية إلى الاعتداء والتي نتج عنها وفاة العديد منهم وشرح رئيس مجلس الأمن مسألة انتهاك القانون الدولي

(1)- l'article 27: c Le président peut à tout moment affecter temporairement un membre d'une chambre de première instance ou de la chambre d'appel à une autre chambre.

(2) - Abderrachid ABDESSEMED ،op.cit. p 7.

الإنساني وأوصى بالتقديم المسؤولين إلى المحاكمة وبعدهما قدم الأمين العام التقرير بشأن الوضع وبعد ذلك أصدر مجلس الأمن قرار رقم 955 في 1994/11/07 بالموافقة على إنشاء محكمة دولية جنائية لرواندا استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وقد الحق بهذا القرار النظم الخاص بتلك المحكمة.⁽¹⁾ ما يلاحظ أن نظام محكمة روندا لا يختلف كثيراً عن نظام محكمة يوغسلافيا وبالتالي نحيل على نظام محكمة يوغسلافيا في المسائل المشابهة، بحيث يظم نظام محكمة روندا 34 مادة.

أولاً: أجهزة محكمة روندا:

1- هيئة المحكمة :

نصت على هذه الأجهزة المادة 10 من النظام وهي نفسها الأجهزة التي نص عليها نظام محكمة يوغسلافيا السابقة وما أثير الانتباه على أن جهة الاستئناف في محكمة روندا هي نفسها تلك المتعلقة بمحكمة يوغسلافيا، أي أن الطعن بالاستئناف في محكمة روندا ينظر أمام دائرة الاستئناف التي ينظر أمامها في الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية للمحكمة يوغسلافيا وفق ما جاء في المادة 12 من نظام محكمة روندا حتى أنه بالنسبة للمحكمتين فإن المدعي العام هو واحد وفق ما جاء في المادة 15 من النظام، وطبقاً لذات المادة أن فإن محكمة روندا تتشكل من ثلاث دوائر ابتدائية على مستوى الدرجة الأولى.⁽²⁾

بدأت المحاكمات على مستوى الدرجة الابتدائية في سبتمبر 1997 التي تتشكل من دائرتين أولى وثانية على العكس من محكمة يوغسلافيا أين كانت الدائرة الابتدائية تتشكل من ثلاث دوائر، ولمواجهة التأخير في إجراءات المحاكمة التي اعترضت قضاة دائرتي محكمة الدرجة الأولى في أداءهم لوظيفتهم القضائية بسبب تعقيد الإجراءات والزيادة المضطردة لعدد المحتجزين اصدر مجلس الأمن قراراً بناء على طلب رئيس المحكمة في 1997/04/30 بإنشاء دائرة ثالثة إضافية لمحكمة الدرجة الأولى وتم انتخاب قضاتها الثلاثة في 1997/11/03 كما تم تعديل لائحة المحكمة في جمعيتها العمومية التي عقدت في أروشا في الفترة من 01 إلى 05 جوان 1997.

ويتشكل جهاز الدوائر في محكمة روندا من مجموعة من القضاة عددهم 16 قاضياً دائمون و9 قضاة خاصين واختيار القضاة من مهام الجمعية العامة للأمم المتحدة.⁽³⁾

(1)- علي جميل حرب، المرجع السابق، ج2، ص 170

(2)- في البداية وطبقاً للمادة 10 من القانون الأساسي بمحكمة روندا في البداية كانت المحكمة تتشكل من دائرتين من الدرجة الأولى ولكن في سنة 1998 وبناء على قرار من مجلس الأمن تم إضافة دائرة ابتدائية على مستوى الدرجة الأولى من اجل مواجهة تفاقم القضايا المتزايد.

(3)- فارس أحمد الدليعي، المرجع السابق، ص 83.

وكان مقر محكمة روندا في أروشا بدولة تنزانيا وهو مقر رمزي باعتبارها المدينة الرمزية التي جرت فيها المفاوضات بشأن استقرار الحالة السياسية في روندا والتي أفضت إلى إبرام "اتفاقية أروشا"

ويظهر التقارب بين محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا، أساسا على التكوين المشترك لدائرة الاستئناف وفق ما جاء في نص المادة 13 الفقرة 4⁽¹⁾، كون أنه ينبغي لهذه الدائرة أن تكفل وحدة قضاء دوائر الدرجة الأولى في كل محكمة وكذلك في المحكمتين ولم يتح لها بعد أن تجتمع بالنسبة للقضايا روندا وعلى العكس فقد اتخذت قرارات هامة في قضايا يوغسلافيا وخاصة قضية "تاديش"⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالتشكيلة القضاة على مستوى الدائرة الاستئنافية فهي تتشكل من 5 قضاة، أربعة يقوم بتعيينهم رئيس محكمة يوغسلافيا سابقا واثنين من طرف رئيس محكمة روندا طبقا لنص المادة 13 الفقرة 3 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روندا وابتداء من سنة 2000 وبناء على قرار مجلس الأمن رقم 1329 مجموعة جديدة من أضيفت إلى تشكيلة إلى الدوائر الابتدائية ولكنهم ليس لهم الحق أن يترأس وجلسات هيئة الاستئناف، مع العلم أن قضاة دائرة الاستئناف يتم انتخابهم مثل قضاة الدرجة الابتدائية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على قائمة معدة من قبل مجلس الأمن بعدما تحصل مجلس الأمن على قائمة المترشحين المتحصل عليها الأمين العام من قبل الدول ويتم انتخابهم لمدة 4 سنوات وبناء..⁽³⁾

2-هيئة الاستئناف:

بناء على المادة 24 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فإن هيئة الاستئناف يحق لها إلغاء أو تعديل الجزئي أو الكلي أو تأييد قرارات المحكمة الابتدائية الأسباب تخص الوقائع أو القانون بمعنى، بحيث أن رقابة هيئة الاستئناف هي شاملة على كل الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى وهو ما يشكل تطبيق فعلي لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث مراجعة الأحكام مرة ثانية في الموضوع وفي القانون أمام الدرجة الثانية بغية تصحيح الأخطاء المحتملة وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن هيئة الاستئناف تخضع لنفس الشروط الإجرائية في التحرير الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى من حيث ضرورة التسيب وكتابة القرارات.

(1) - Les juges siègent à la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie siègent également à la chambre d'appel du tribunal pénal international pour le Rwanda.

(2) - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 209 - 210.

(3) - بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 260.

غير أنه ورغم الإيجابية بشأن التنظيم الذي تبني مبدأ التقاضي إلا أن المبدأ لم يحترم بحذافيره وضمائنه الأساسية، وهو ما ينعكس على فعالية أداء الدرجة الثانية لتقاضي فمن جهة فإن حياد قضاة الدرجة الثانية على المحك من حيث أنه ليس هناك قواعد قانونية ثابتة وموحدة تعمل جهة الاستئناف على تطبيقها كون أن المحكمة ليس لها قواعد موضوعية لقانون العقوبات موحدة تقوم بتطبيقها والحرص على عدم مخالفتها ففي كل مرة كان يوجه الانتقاد حول مبدأ الشرعية وانعدام القواعد التي يجب القيام بتطبيقها وترك السلطة التقديرية للمحكمة كونها هي التي تقوم بصناعة القواعد الجزائية وتحدد أركان الجريمة ومن جهة أخرى هي التي تحدد العقوبات.⁽¹⁾

حيث أنه ومن جهة ثانية فإن تشكيلة المحكمة يظهر أنها غير محايدة من حيث إمكانية مشاركة قضاة من الدرجة الابتدائية أمام الجهة الاستئنافية وهو ما يجعل بإمكانية خروج القاضي عن حياده كون أنه يمكن أن يشارك في نفس القضية مرتين ما يجعل أن ذلك يخالف المبدأ العام الخاص بالحياد وكذلك من الممكن أن ينظر القاضي القضية على مستوى الدرجة الأولى ويتأثر بالأدلة المقدمة وبالمعطيات المتعلقة بالقضية بالخصوص إذا كان قد مارس إجراء من الإجراءات أمام الدرجة الأولى كتحرير أمر بالقبض أو وثيقة امتثال أمام القاضي ويتم تعيينه أمام الدرجة الثانية فيكون متأثر بمعطيات معينة وبنقاط معينة في القانون.

ويظهر أكثر وجه من أوجه انعدام الحيادة هو إمكانية تأثر قضاة الدرجة الأولى بالطريقة معالجة معينة للملفات على مستوى الدرجة الأولى يمكن أن تتشابه مع الملفات المعروضة على مستوى الدرجة الثانية⁽²⁾.

في البداية كانت دائرة الاستئناف تنظر فقط في الاستئنافات التي كانت مرفوعة من محكمة يوغسلافيا وابتداء من سنة 1994 وبعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تم توسيع دائرة الاستئناف لتشمل الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة ومنه بدأت جهة الاستئناف أنها تعالج عدة قضايا مختلفة المنشأ والطبيعة في آن واحد، وهو ما تطلب ضرورة إعادة مراجعة تشكيلتها⁽³⁾.

(1) - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 292

(2) - "L'article 27 c du reglement de procedure et de preuve de tribunal penal international pour l'ex - yougoslavie dispose « le president peut à tout moment affecter temporairement un membre d'une chambre d'appel à une autre chambre.

(3) - Abderrachid ABDESSEMED ،op.cit ، p 8.

من بين العناصر الإيجابية لوجود هيئة استئناف واحدة بين محكمة يوغسلافيا ومحكمة روندا، أن المحكمة الجنائية لرواندا والمحكمة الدولية السابقة ليوغسلافيا تبلور اجتهاد قضائي دولي موحد من خلال تلك الأحكام يظهر هذا الاجتهاد على افضل وجه خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على المسؤول الرواندي السابق " جان بول اكاسيوو في سبتمبر أيلول 1998 ومن خلال الحكم الصادر عن الكرواتي البوسني " أن تو فورونديزيا " التي صدر فيها حكم نهائي عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في 21 جويلية 2000 يقضي بالسجن عشر سنوات وكانت نفس المحكمة التي صادقت في العاشر من ديسمبر 1998 على الحكم الابتدائي الذي قضى بفرض عقوبة مماثلة على المتهم.

ومنه يستخلص تبلور اجتهاد قضائي دولي يتعلق بالتوسيع نطاق الجرائم الدولية، وفي قراءة للحكم الصادر ضد أن تو فورونديزيا أن محكمة الاستئناف ترفض جميع دوافع الاستئناف وترد طلب المستأنف وتؤكد الإدانة والعقوبات الصادرة وكان محامي " فورونديزيا " طلب في مارس 2000 إعادة محاكمته بعد الاستئناف على مستوى الدرجة الثانية وطلب خفض عقوبة موكله إلى سجن ستة سنوات كحد أقصى⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أجهزة المحكمة الجنائية الدائمة :

لم تتوقف الأبحاث على مستوى الجمعيات العلمية ولا على مستوى الأمم المتحدة وكذلك على المستوى الفردي حول ضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية تكون دائمة وتعنى بالقضايا الدولية الجنائية ويكون لها أيضا اختصاصات وإجراءات واجبة الاتباع أمامها.⁽²⁾

إن وقع المحاكم الجنائية السابقة كان له أثر كبير على تطور الأبحاث وبالأخص تجربة محكمة نورنبورغ وتجربة محكمة طوكيو وبعدها حديثا نسبيا محكمة يوغسلافيا وروندا، وكللت الجهود باعتماد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في 17/07/1998 لنظام روما الأساسي المعني بإنشاء محكمة دولية جنائية .

الفرع الأول : أجهزة المحكمة الجنائية الدائمة :

تقوم المحكمة الجنائية الدائمة على أجهزة حددها المادة 34 من نظام روما وهي عبارة عن هيئة الرئاسة وشعبة الاستئناف وشعبة ابتدائية ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة، غير أننا سوف نقتصر على دراسة هيئة الرئاسة وشعبة الاستئناف.

(1)- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 243-244.

(2) - Abderrachid ABDESSEMED ،op.cit ، p 9.

أولا هيئة الرئاسة :

تتكون هيئة الرئاسة من شعب المحكمة الثلاث من قضاة يختارون بالانتخاب وفق شروط معينة، ومقر المحكمة يكون في مدينة لاهاي الهولندية ويمكن للمحكمة أن تقعد جلساتها في مكان آخر أن كان ذلك مناسباً وفقاً للقانون الأساسي، مع العلم أن القانون الأساسي للمحكمة منح الشخصية القانونية المستقلة للمحكمة كشخص دولي قانوني ومنه يستوجب ذلك أن يكون لها أهلية مستقلة وللمحكمة لغات رسمية وهي اللغة الإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية. وفق ما جاء في نص المادة 50 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة.⁽¹⁾

- و فيما يتعلق بالتشكيل المحكمة من العنصر الأساسي وهو القضاة فهي تتكون من 18 قاضياً يختارون بالانتخاب ويتوزعون بين هيئة رئاسة المحكمة والشعب المحكمة الثلاث، ويختار قضاة المحكمة بالانتخاب من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما ويجوز لكل دولة أن تقدم ترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يتضمن المعلومات اللازمة التي تثبت بها شروط الترشيح⁽²⁾، ومن بينها الشروط أن يتخلى القاضي بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوفر لديه المؤهلات العلمية والخبرة اللازمة وإن يكون من ذوي الكفاءات في القانون الجنائي والإجراءات الجزائية وأصول المحاكمات الجزائية والخبرة المناسبة في المجال القضائي.⁽³⁾

- و لكي ينتخب القاضي في المحكمة الجنائية الدولية لابد أن ينتخب بالاقتراع السري في اجتماع للجمعية الدول الأطراف يعقد لهذا الغرض وفق المادة 112 من النظام الأساسي ويختار القضاة 18 عشرة للمحكمة من بين الحاصلين على أعلى الأصوات⁽⁴⁾

ومنه لا بد من مراعاة تمثيل النظم القضائية الأساسية والتوزيع بين الذكور والإناث ويشغل القضاة مناصبهم لمدة 9 سنوات كقاعدة عامة ولكن في البداية يختار القضاة بالقرعة للعمل لمدة 3 سنوات ويختار الثلث المتبقي للعمل 6 سنوات والثلث الباقي لمدة 9 سنوات .

(1)- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، دار هوميه، الجزائر، ج 1، 2016، ص 243

(2) - فاطمة بابا، التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية - مخبر السيادة والعمولة - جامعة المدية / المجلد الرابع العدد الأول - جانفي 2018 ص 77

(3)- ايمان عبد الستار محمد ابو زيد، ضمانات المتهم امام المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1، 2015،

ص 425

(4)- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة، دار هوميه، الجزائر، ج 2، 2008، ص 228

يكون القضاة 18 جمعية عمومية من أجل اختيار الرئيس ونائبيه الأول والثاني بالأغلبية المطلقة ويعمل كل منهم لمدة 3 سنوات ويجوز إعادة انتخابهم لمرة واحدة، والرئيس تكون مهمته في القيام بشؤون إدارة المحكمة.⁽¹⁾

ثانياً: تنظيم جهة الاستئناف:

تتكون المحكمة من ثلاث شعب:

أ- الشعبة الاستئنافية: وتتألف من رئيس وأربعة قضاة آخرين وتتألف دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعبة الاستئناف ويعمل هؤلاء القضاة في تلك الشعبة طوال مدة ولايته م ولا يعملون إلا في تلك الشعبة.

ب- الشعبة الابتدائية وتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة ويقوم ثلاث قضاة تلك الشعبة بمهام الدائرة الابتدائية وليس هناك ما يحول دون تشكيل أكثر دائرة ابتدائية إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل بالمحكمة ويعمل القضاة المعينون في الشعب الابتدائية لمدة ثلاث سنوات وتمتد هذه المدة إلى حين القضايا المنظورة أمام المحكمة.⁽²⁾

ت- الشعب التمهيدية: وتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة، ويتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة أو قاض واحد من قضاة تلك الشعبة وذلك وفقاً للنظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ويعمل القضاة المعينون للشعب التمهيدية لمدة ثلاث سنوات وتمتد هذه المدة إلى حين إتمام أي قضية يكون بدأ بالفعل النظر فيها بالشعب التمهيدية.⁽³⁾

يمكن الحاق قضاة الشعبة الابتدائية بالشعب التمهيدية والعكس صحيح إذا اتضح لهيئة الرئاسة حسن سير العمل بالمحكمة، شريطة وأن لا يشارك أي قاضي في الدائرة الابتدائية أثناء نظر في أية دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في تلك الدعوى لأنه يكون قد سبق له أن أبدى رأياً في تلك الدعوى.

1 – اختصاصات الدائرة التمهيدية :

تناولت اختصاصات هذا الجهاز داخل المحكمة الجنائية الدائمة المادة 57 من القانون الأساسي وتصدر الدائرة التمهيدية الأوامر والقرارات بموجب المواد 15، 18، 19، 02/54، 02/61، والمادة 82 وتوافق عليها أغلبية أعضائها، هذه القرارات تتعلق أساساً بمرافقة المدعي العام في البدء بالتحقيق أو رفض الإذن

(1)- فارس أحمد الدليبي، المرجع السابق، ص 257

(2)- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 184

(3)- ونوقي جمال، المرجع السابق، ص 142

بالتحقيق والتقارير المتعلقة بوجود أدلة كافية بشأن المتابعة⁽¹⁾، وتعديل التهم أو رفضها والمساهمة في مجال التعاون مع الدولة من أجل الكشف عن المعطيات اللازمة من أجل فتح تحقيق ولا سيما الضبطية القضائية التابعة لتلك الدول وتتخذ الدائرة التمهيدية ما يلزم من تدابير من أجل ضمان فعالية تلك الإجراءات ونزاهتها وبخاصة لحماية حقوق الدفاع⁽²⁾.

كما أنه من بين اختصاصات الدائرة التمهيدية إصدار الأمر بالقبض في أي وقت بعد البدء في التحقيق وبناء على طلب المدعي العام متى كانت الأسباب القانونية تستوجب إصدار مثل هذا الأمر بعد التأكد من أن الجريمة المرتكبة تدخل في اختصاص المحكمة، أو من أجل اتخاذ أمر تحفظي كمنع المتهم من مواصلة الجريمة التي هو بصدد إتيانها⁽³⁾.

ويمكن أيضاً أن يصدر مذكرة تعاون دولية من أجل إحضار أي شخص أو القبض عليه وتقديمه للمحاكمة في إطار التعاون⁽⁴⁾، ويحق لنيابة العامة أن تطلب تعديل الأمر بالقبض وعلى الدولة التي تتلقى الأمر بالالتخاذ الخطوات اللازمة وفق ما جاء في نص المادة 03/58 من النظام الأساسي، وفي حالة حضور الشخص الطوعية فإنه يتعين التأكد من احترام حقوقه الأساسية ولا سيما حقه في التبليغ بالمستندات القضائية وإمكانية البث في طلب الإفراج الذي يصدر عنه وفق ما جاء في نص المادة 60 الفقرة 1 من النظام الأساسي⁽⁵⁾.

يتضح أن الدائرة التمهيدية هي التي تعتمد التهم وهي التي تقرر إحالتها على الدائرة الابتدائية وهي التي تأمر بفتح تحقيق للمدعي العام، أن الدور الذي تلعبه الدائرة التمهيدية هو محاولة خلق التوازن بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني حتى يكون هناك نوع من المصادقية والإجماع في النظام الإجرائي لمحكمة روما ومنه بالقبول والموافقة من قبل مجموع الدول الأطراف⁽⁶⁾.

تقرر الدائرة التمهيدية في نهاية الجلسة إذا كانت توجد أدلة كافية للإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو الاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة أو الجرائم المنسوبة إليه، لدائرة على أساس ما تقرره من

(1) - سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية حسب نظام روما 1998، اطروحة ماجستير في القانون

جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين كلية الدراسات العليا، 2011

(2) - بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 451.

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 264

(4) - خالد حساني، جامعة بجاية، الحق في محاكمة جنائية عادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية

والسياسية، العدد 3 جانفي 2016 ص 116

(5) - عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم الملقطة، المحكمة الجنائية الدولية والمعايير المزدوجة في أحكامها، شركة دار الاكاديميون للنشر والتوزيع،

الأردن، ط 1، 2019، ص 42

(6) - عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 147

تهم أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية، وأن تحيل الشخص إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته عن التهم التي اعتمدها وأن ترفض التهم التي قررت عدم كفاية الأدلة بشأنها⁽¹⁾

2- الدائرة الابتدائية :

تتعقد جلسات هذه المحكمة علنيا ويمكن أن تنعقد الجلسة في سرية إذا اقتضت الظروف ذلك ولو أن الأصل هو علنية الجلسات وفق نص المادة 07/64 من النظام الأساسي للمحكمة، وتتلاوا المحكمة على المتهم التهم وتمنحه الفرصة للدفاع عن نفسه بالتأكيد التهم أو الدفاع أنه غير مذنب وتضمن له محاكمة سريعة وجاء بالمادة 68 ضرورة احترام كافة حقوق المتهم⁽²⁾.

يصدر حكم المحكمة بالجلسة علنية وضرورة أن يكون القرار مكتوبا ويشار في الحكم إذا صدر بالإجماع أو بالأغلبية وللمحكمة أن تصدر حكمها بعقوبات أصلية أو بعقوبات إضافية أو تكميلية . ومن حق الدائرة الابتدائية إذا كان ذلك في صالح القضية أن تحيل المسائل الأولية إلى الدائرة التمهيدية أو أحد قضاة الشعبة التمهيدية وكان من شأنه أن يسير العمل في القضية على نحو سريع وعادل⁽³⁾، ويحق للدائرة الابتدائية ممارسة أي وظيفة من وظائف الدائرة التمهيدية واتخاذ كل ما يلزم لحماية سرية المعلومات التي لا تقبل بطبيعتها العلانية وحق اتخاذ كل التدابير الملائمة لحماية المتهم والشهود والمجني عليهم⁽⁴⁾.

3- دائرة الاستئناف:

أن الأحكام التي تصدر عن الدائرة الابتدائية تقبل الاستئناف إذا توافرت فيها أسباب الاستئناف وهي الغلط في الوقائع وذلك عندما ينسب إلى المتهم وقائع غير صحيحة وتحتاج إلى إعادة تصحيح من أجل تأكيد التهمة على المتهم أو نفيها أو الغلط في القانون وإن الأشخاص الذين يجوز لهم الاستئناف هم أمام المدعي العام أو الشخص المدان من جريمة على مستوى الدرجة الأولى طبقا لنص المادة 1/81.

ويشمل الاستئناف الأحكام التي قضت بالإدانة أو بالبراءة، ويجوز أيضا استئناف القرارات المتعلقة بالاختصاص أو القبول أو بمنح أو رفض الإفراج عن شخص محل التحقيق أو المحاكمة وغيرها من القرارات

(1)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 461.

(2) - خوجة عبد الرزاق ضمانات المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون دولي انساني تحت اشراف رزيق عمار جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013 ص 70

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع نفسه، ص 464.

(4)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 595

المشار إليها في المادة 82.(1)

إن دائرة الاستئناف في مستوى الدرجة الثانية لها جميع سلطات الدائرة الابتدائية، بحيث يحق لها أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم وأن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية أخرى غير تلك التي صدر حكم الدرجة الأولى منها، وضرورة أن يكون الحكم علنيا وتأكيد الأسباب التي بنيت عليه بغية حماية حقوق وحرية المتهم⁽²⁾.

كما يشمل أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 82 الفقرة 4 لأطراف المدنية الحق في استئناف الحكم القضائي الصادر عن الدرجة الأولى والقاضي بالتعويض، كي لا يحق للدول استئناف القرارات المحكمة وأحكامها رغم إمكانية توافر مصلحة لها في الاستئناف⁽³⁾.

الفرع الثاني: دور الأجهزة المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ مبدأ التقاضي على درجتين

لقد وضعت المحكمة الجنائية على غرار الأجهزة الوطنية نظام خاص مبين يتعلق بتنفيذ مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث أنه على مستوى المحكمة الجنائية الدولية جهاز خاص يتعلق بالاستئناف وهو يختلف عن دوائر المحكمة الابتدائية، وهي عبارة عن هيئة عليا تراقب، مكلفة بإعادة النظر ومراجعة الأحكام التي تصدر عن الهيئة الابتدائية وذلك بالتعديل أو بإلغاء وتأييد⁽⁴⁾، ودورها مراقبة مدى صحة القرارات المأخوذة على مستوى الدرجة الأولى من الواقع ومن حيث مضمون الحكم، وما يميز هذا الجهاز عن بقية الأجهزة على مستوى المحاكم الجنائية الأخرى أنه جهاز دائم وغير مؤقت يمثل بقية المحاكم وحتى أن أعضائه ينتخبون لمدة طويلة نسبيا⁽⁵⁾، بحيث أنه كما سبقت الإشارة تتكون من 5 قضاة ومن بينهم رئيس دائرة الاستئناف، وتشرف جهة الاستئناف على مراجعة الأحكام الابتدائية الصادرة عن الدوائر الابتدائية وعددها اثنتان، مع العلم أن قضاة الهيئة الاستئنافية مستقلون بحيث يتم انتخابهم من قبل جمعية الدول

(1)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 136

(2) - ، محمد محمد، حماية الحقوق والحرية وفق مبادئ المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة المجلد 06 العدد 01، 14-05-2013 ص 18

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع نفسه، ص 498.

(4) - عبد القادر البقيرات، استاذ بكلية الحقوق -جامعة الجزائر - مقال بعنوان " إجراءات التقاضي امام المحكمة الجنائية الدولية " مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 45، العدد 4 ص 300

(5) - بن عبد العزيز ميلود، ضمانات المتهم بالجريمة الدولية امام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، المجلد 02 العدد 01. تاريخ النشر: 15-06-2009 ص 221

المنظمة الاتفاقية المنشأة للمحكمة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأنظمة القضائية المختلفة لكل الدول الأعضاء.⁽¹⁾

إن تشكيلة جهاز الاستئناف على مستوى المحكمة الجنائية الدولية يؤخذ عليها أن القضاة يتم انتخابهم لمدة 09 سنوات مثلما هو الأمر بالنسبة لقضاة محكمة العدل الدولية، غير أن الإشكالية قضاة المحكمة الجنائية ليس لهم الحق في إعادة انتخابهم مرة ثانية على العكس مما هو عليه الأمر بالنسبة لمحكمة روندا ويوغسلافيا.⁽²⁾

وكذلك على العكس أيضا من قضاة الدائرة الاستئنافية بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وروندا فإن قضاة الدائرة الاستئنافية يمارسون فقط مهامهم على مستوى دائرة الاستئناف ولا يمكن أن يشارك في تشكيلة القضاة على مستوى الدائرة الابتدائية وهو ما يشكل تطور في إجراءات تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين بالموازاة مع السابق أي بالإجراءات التي كان معمول بها في المحاكم الأخرى غير دائمة، مع العلم أن هذه القاعدة غير مطبقة على مستوى الدوائر التمهيدية والدوائر الابتدائية للمحكمة، بحيث أن قضاة الدائرة الاستئنافية يخضعون لنفس الشروط المتعلقة بالحياد من حيث عدم ممارستهم الأعمال أخرى ذات طابع مهني، وعلمهم الابتعاد عن أي تصرف من شأنه أن يضع حيادهم واستقلاليتهم على المحك.⁽³⁾

ما يلاحظ أن سلطات قضاة دائرة الاستئناف هي واسعة بالموازاة بالدوائر الاستئنافية في محكمة يوغسلافيا وروندا وحتى بالموازاة مع الدوائر الابتدائية بحيث أن لدائرة الاستئناف كل صلاحيات الدائرة الابتدائية من حيث تقدير الوقائع والقانون، فهم يمارسون جميع سلطات الدائرة الابتدائية،⁽⁴⁾ بالإضافة إلى صلاحيات وتتلأم ومهامها كمرجعية قضائية أخيرة،⁽⁵⁾ بحيث تأخذ قراراتها بالأغلبية ويمكن لها أن تنطق بالأحكام حتى في غياب المتهم، القرارات التي يجب أن تكون معللة ومسببة والأكثر من ذلك يمكن أن تكون مرفوقة بالأراء وهو ما يختلف على القرارات الصادرة عن الهيئات الابتدائية ووجود خصوصية المتعلقة بإرفاق القرارات بالأراء والأفكار تسمح للقضاة بالتبرير قناعتهم ومنه تطوير الاجتهاد القضائي المبني على قواعد الجنائي الدولي.⁽⁶⁾

(1)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 145

(2)- ايمان عبد الستار محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 179

(3)- عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 293

(4)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 137

(5)- المادة 83 الفقرة 1 من النظام الأساسي

(6)- عبد اللطيف دحية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، معوقات فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مقال منشور في مجلة الحقيقة،

المبحث الثاني: إجراءات وأثار تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجنائي

الدولي

يظهر من خلال الإجراءات المعتمدة في كل من المحاكم الجنائية الدولية، مدى اعتماد الأنظمة الإجرائية للمحاكم الجنائية الدولية لمبدأ التقاضي على درجتين، وذلك من خلال النص على مختلف الإجراءات التي تسمح بتطبيق المبدأ، بحيث تظهر النصوص الإجرائية كيفية ممارسة الحق في الطعن بالاستئناف، على الأحكام المختلفة التي تصدرها الأجهزة القضائية، سواء الأحكام الحضورية أو الأحكام الغيابية، أو تلك الصادرة بالبراءة، بغية ممارسة التقاضي على درجتين.

ويظهر من ممارسة الحق في الطعن أن المنظومة الدولية تطورت في هذا الشكل كثيرا، كون أنه في البداية كان إتاحة الحق في الطعن مجرد إجراء شكلي، لا يترتب أي أثر من حيث إعادة المحاكمة، ثم تطور شيئا فشيئا ليصبح حق ممارسة فعلا تنقصه الضمانات القانونية اللازمة⁽¹⁾، لنصل في الأخير إلى اعتبار الحق في التقاضي على درجتين كحق يمارس بكل ضماناته سواء تلك المتعلقة بالأحكام، أو بالأجال، بالهيئة المكفول إليها إعادة المحاكمة ليمارس فعليا من خلال منظومة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي ولذلك سوف نستعرض من خلال هذا المبحث تطور الممارسة الإجرائية التي تسمح باستعمال الحق في الطعن عبر المحاكم الجنائية المختلفة في المطلب الأول بالنسبة للمحاكمة الاتفاقية، وفي المطلب الثاني في المحاكم الأممية وفي المطلب الثالث في المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: في المحاكم الاتفاقية

بعد دراسة أجهزة المحاكم الجنائية الدولية لمحكمة نورنبورغ وطوكيو، وحتى يتسنى الوقوف على ميكانيزمات سير المحاكم الاتفاقية في كيفية تطبيق مبدأ القاضي على درجتين، لا بد من الإشارة أنه بالنسبة لللائحة محكمة طوكيو ونورنبورغ لا يوجد اختلاف جوهري من حيث كيفية سير إجراءات المحاكمة وميكانيزمات الطعن ولذلك سوف ندرس من خلال هذا المطلب في الفرع الأول لشروط تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة طوكيو ونورنبورغ وفي الفرع لثاني نتناول إجراءات تطبيق المبدأ في كلا المحكمتين.

الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين

درسنا من خلال أجهزة محكمة نورنبورغ وطوكيو أن كلاهما لم يتضمن تنظيم قضائيا تدرجيا بحيث يسمح من حيث الهيكلة أن يكون هناك درجة أعلى تستأنف أمامها أحكام الدرجة الأدنى، بحيث أن الأحكام

(1) - بن عبد العزيز ميلود، المرجع السابق، ص 224

الصادرة عن محكمة طوكيو كما الأحكام الصادرة عن محكمة نورنبورغ هي أحكام نهائية أول وآخر درجة ولا يسمح على الإطلاق استئنافها، باعتبار أن الاستئناف هو كآلية إجرائية يسمح بنقل القضية بموضوعها وإجراءاتها أمام جهة ثانية بغرض إعادة المحاكمة مرة ثانية لم يكن موجودا على مستوى محكمة نورمبرغ ولا محكمة طوكيو، وكما سبقت الإشارة أنه يمكن للمحكمة أن تصدر حكما مخالفا لائحة الاتهام الثقيلة التي تصدرها المحكمة، بحيث أوضحت المادة السابعة عشرة من لائحة النظام الأساسي لإجراءات المحاكمة لمحكمة طوكيو مثلا والتي لا تختلف كثيرا عن محكمة نورنبورغ، أنه إذا ما انتهت المحكمة من إجراءات الجلسة فإنها تصدر حكما مسببا إما بالبراءة أو الإدانة، وفي تلك الحالة الأخيرة يمكن للمحكمة أن تقضي بعقوبة الإعدام أو بأية عقوبة أخرى وبدون تطبيق لمبدأ الشرعية⁽¹⁾، ثم بعد ذلك يتم إرسال الحكم بعد إرساله إلى القائد الأعلى من أجل التصديق عليه، الذي تمارس الطعون أمامه الذي يستطيع كأعلى قائد للجيش وباعتباره يمثل عدالة المنتصر ويشكل قائد للجهاز عسكري وليس قضائي بأن يخفف الحكم مباشرة سواء بسلطته التقديرية مباشرة أم، بناء على طعن أمامه بحيث يمكن أن يخفف العقوبة أو يشددتها.⁽²⁾

في حالة الحكم بالبراءة فمن غير المنطقي أن لا نضع شروط وإجراءات من أجل مراجعة هذا الحكم وإمكانية الادعاء العام في رفع استئناف إلى جهة أعلى رغم النص عليه من قبل اتفاقيات أسرى الحرب، وأن الغريب في الأمر أن القانون الأساسي لم يضع حتى شروط مراجعة الأحكام الغيابية التي تصدر فنظام المحكمة تجاهل تماما طرق الطعن في الأحكام رغم أن ذلك يشكل حق من الحقوق في الاتفاقيات جنيف للقانون الإنساني من أجل مراجعة الأحكام المنطوق بها.

و بهذا فإن محكمة طوكيو ونورنبورغ ورغم أنها أرست قواعد جديدة تتعلق بالمسؤولية الجنائية غير أنها هضمت كل المبادئ القضائية المعروفة في حماية حقوق الإنسان وقواعد المحاكمة العادلة ولا سيما الحق في الطعن أمام جهة أعلى.

الفرع الثاني: إجراءات المبدأ أمام المحاكم الاتفاقية

لقد أغفل النظام الأساسي لمحكمة نورنبورغ وطوكيو وضع نظام إجرائي يسمح بالطعن في الأحكام،⁽³⁾ وفق ما جاء في نص المادة 26 من نظام نورنبورغ، وأغفل أيضا وضع نظام إجرائي وفق القوانين الداخلية

(1) - ريم بوطيجة، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، العقوبة الجزائية الدولية المطبقة على الافراد في اطار المحكمة الجنائية، مقال

منشور في العدد 46 ديسمبر 2016، المجلد أ، ص 540

(2) - عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 19

(3) - حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 174

الوطنية التي تسمح بالطعن في الأحكام القضائية باعتبار أن المحاكمة الدولية تمت في داخل إقليم ألمانيا وبالضبط في مدينة نورنبورغ وكل الأحكام التي كانت تصدرها المحكمة اعتبرت أحكام نهائية، وكان بالإمكان إتاحة الفرصة للقضاء الوطني الألماني من أجل محاكمة مواطنيه ووفقا للقواعد القانونية الإجرائية للقانون الداخلي الألماني والتي كان من الممكن أن تحترم مبدأ التقاضي على درجتين أكثر منه من إنشاء محكمة خاصة دولية ولم تحترم قواعد المحاكمة العادلة بمجملها، وبالأخص بعد مصادقة كل الدول على اتفاقيات جنيف الخاصة بتقنين قواعد الحرب، ولا سيما الاتفاقيات المتعلقة بمعاملة اسرى الحرب وضحايا الحرب والمتكونة من اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان،⁽¹⁾ اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى بالقوات المسلحة في البحار، واتفاقية معاملة اسرى الحرب واتفاقية حماية المدنيين وقت الحرب⁽²⁾.

فكل هذه الاتفاقيات الدولية جعلت من أجل حماية الضحايا المدنيين والعسكريين وحماية حقوقهم وهي ذات طابع ملزم⁽³⁾، بحيث أن الخروج عن هذه القواعد في حد ذاته جريمة وانتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف ومن بين ما تنص عليه هذه اتفاقيات جنيف ضرورة احترام قواعد المحاكمات العادلة والتي يجب أن تكون وبالرجوع إلى قواعد محكمة نورنبورغ أو طوكيو فهي لم تشر إلى قواعد استئناف الضحايا أو المتهمين ولا تشر إجراءات القيام بالاستئناف إلى الدرجة الثانية، ما يدل أن نظام محكمة نورنبورغ لم يرقى درجة حماية كبيرة لضحايا ولا للمتهمين في اطار محاكمة عادلة، غير أن كلا المحكمتين احتكمتا إلى القانون الدولي الإنساني بما يخدم مصالحها أي في الجانب العقابي دون التطرق إلى الحماية التي تقدمها المعاهدات في جوانبها الإجرائية والتي من خلالها تكفل الحقوق وتمارس محاكمة عادلة بأتم معنى الكلمة، ولعل ما توصل إليه العديد من الفقهاء بشأن أن نظام نورنبورغ وطوكيو يشكل فعلا عدالة المنتصر لكان أحسن من حيث تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين والعمل على عدم خرقه وذلك على الأقل لو تم الإحالة على القواعد الإجرائية الداخلية من أجل تكملة الثغرات الموجودة في الإجراءات.

(1) بتاريخ 12 اغسطس 1949 اصدرت وثيقة ختامية وقعت عليها مصر، ولبنان، وامريكا، واسرائيل، تضمنت اربع اتفاقيات هي 1 - اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان و2- اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى بالقوات المسلحة في البحار، 3- اتفاقية معاملة الاسرى، 4 اتفاقية حماية المدنيين وقت الحرب، وتضمنت هذه الاتفاقية قواعد ملزمة يشكل الخروج عليها جرائم دولية، وشكلت هذه الاتفاقية اساس نظام روما فيما بعد بشأن تحديد جرائم الحرب " الانتهاكات الجسيمة "

(2) - الفتلاوي صدام حسين، باقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة " مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مقال منشور في العدد الاول / السنة السابعة 2010، ص 160

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي المرجع السابق، ص 158.

إن ما يلاحظ على أن القواعد الإجرائية في محكمة نورنبرغ وطوكيو سمحت بإمكانية مراجعة الحكم، من قبل هيئة إدارية بالنسبة لمحكمة نورنبرغ وأمام القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى الجنرال ماك آرثر⁽¹⁾، وهو ما يثير عدة تساؤلات حول مصداقية المحكمة في حال ما إذا تم السماح بالطعن أمام هيئة إدارية خارجية عن القضاء أو أمام سلطة عسكرية مما يجعل مصداقية المحكمة من دون اعتبار.⁽²⁾

المطلب الثاني: إجراءات وأثار تطبيق المبدأ في المحاكم الجنائية الأممية

تم الإشارة سابقاً أن الوضع يختلف بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا ومحكمة روندا بالنسبة لتنظيم القضائي هذا الأخير الذي اعتمد درجة ثانية لتقاضي وهي دائرة الاستئناف التي كانت تفصل في الطعون ضد الأحكام الابتدائية أمام محكمة روندا ويوغسلافيا سابقاً ومن هذا الباب سوف ندرس في الفرع الأول إجراءات الاستئناف في المحكمتين وفي الفرع الثاني أثار الاستئناف.

الفرع الأول: إجراءات تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الأممية

إذا كان مبدأ التقاضي على درجتين الذي يجد مصدره في الدستور كضمانة فإن المحاكمة الجنائية الدولية وجدت مصدر المبدأ لا من الدساتير الوطنية التي تعتبر اسمى قانون في الدول ولا من المبادئ التي نص عليها القانون الدولي، وإنما استمدت هذا الأساس من مجلس الأمن كون أنه بالنسبة لحالة يوغسلافيا وروندا فإن الجهة المؤسسة للمحكمة هي مجلس الأمن الدولي، وهو ما يطبع الجانب الإجرائي الذي لا يجعل من أساس المحكمتين هو الشرعية الدولية بقدر ما يجعل الأساس الإجرائي هو تغليب دواعي حفظ السلم والنظام، ومنه فإن المبادئ القانونية سواء الموضوعية أو الإجرائية التي بنيت عليهم المحكمة يغلب عليها طابع المحافظة على السلم والطابع السياسي منه على تغليب العدالة والقانون⁽³⁾.

والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سمح بالاستئناف وإعادة النظر بالحكم واشترط في الاستئناف وجود خطأ في مسألة قانونية أو وجود خطأ في الواقع تسبب في عدم إقامة العدالة وهو ما نصت عليه المادة 25 الفقرة 1 من النظام الأساسي، إما إعادة النظر في الحكم فيكون عندما تكتشف واقعة جديدة لم تكن معروفة وقت النظر الدعوى أمام دائرة المحاكمة ودائرة الاستئناف وكان يمكن أن تكون عاملاً حاسماً في التوصل إلى القرار وفق ما نصت عليه المادة 26 من نظام روما الأساسي⁽⁴⁾.

(1) - eric david، 'element de droit penal international et europeen. édition bruylant 2009 p 780.

(2) - عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 20.

(3) - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 206.

(4) - بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 273.

أولاً: من حيث شروط الاستئناف

سوف نتناول الأحكام القابلة للاستئناف والأشخاص الذين لهم الحق في الاستئناف وإجراءات ذلك

1- الأحكام القابلة للاستئناف:

بالرجوع إلى نص المواد 25 بالنسبة لنظام الأساسي ليوغسلافيا والمادة 24 بالنسبة لنظام الأساسي لمحكمة روندا فانها حددتا شروط الأحكام القابلة للاستئناف ومنه حتى يكون الاستئناف مقبولاً لا بد أن ينصب على خطأ في القانون أو خطأ في الوقائع،⁽¹⁾ وهذا بمفهوم دقيق ومنه فانه كان يتعين أن تتضمن جميع الأحكام هذه الأخطاء ولكن المحكمة عمدت إلى توسيع دائرة الاستئناف وابتعدت عن حصر الحالات بالشكل دقيق إذا تم اعتبار أن كل حكم يحتمل أي خطأ يخضع الاستئناف،⁽²⁾ بغض النظر على حصر الحالات السابقة في المفهوم الضيق ومنه اعتمدا المحكمة تفسير واسع للخطأ، وعلى هذا الأساس فإن المحكمة اعتبرت أن الأخطاء التي تتعلق بالاجتهاد القضائي للمحكمة أيضاً تعتبر من الأخطاء القضائية، التي تدخل في مهام جهة الاستئناف مستشهدا بالأخطاء في تقدير المحاكم الابتدائية لقاعدة الإثبات على أساس أنها من الأخطاء التي يجب على جهة الاستئناف مراقبتها والتي بها علاقة في أغلبية الأحيان مع معالجة القضية محل الاستئناف أو بمناسبة أخطاء تتعلق بالتقدير أدلة الإثبات أو أدلة غير موجودة في الملف ولم تعالج على مستوى الدرجة الأولى.⁽³⁾

إن مراقبة جهة الاستئناف لأحكام الدرجة الابتدائية لم يقتصر في الحدود التي رسمها القانون أي الأخطاء في الواقع والقانون بل تجاوز ذلك واتسعت دائرة مراقبة جهة الاستئناف إلى كل العيوب في الإجراءات وكل سبب من شأنه أن يكون عيب في الحكم لدرجة أنه يشكل في عيب في تحقيق العدالة وقانونية الحكم وهو ما يجعل العمل بمبدأ التقاضي على درجتين فعال.⁽⁴⁾

2- الأحكام الأخرى القابلة للاستئناف:

إن أغلبية القرارات التي تم استئنافها في محكمة روندا ويوغسلافيا لا تتعلق بالأسباب المذكورة أنفاً بل أن أغلبها كان بسبب الاستئناف الذي يكون ضد الأحكام التمهيدية وقبل الفصل في الموضوع أثناء سريان جلسات المحاكمة وبالأخص أن القانون الأساسي للمحاكم الجنائية ليوغسلافيا وروندا لم يضع أي نص

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 62

(2)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 286 - 287

(3)- abderrachid abdessemed، op، cit، p 12.

(4)- أمثلة قضية AKEYESU، قضية ERDEMOVIC

بشأن هذا النوع من الأحكام، وأن من قام بسد هذا الفراغ هو النظام الداخلي للمحكمة وهذا بمناسبة الصعوبات التي تعرض لها القضاة الممارسون⁽¹⁾، وبالشكل عام تمت التفرقة بين الأحكام قبل الفصل في الموضوع والأحكام في الموضوع، بحيث أنه في نظام محكمة يوغوسلافيا وروندا ولا سيما في المادة 72 الفقرة ب التي نصت صراحة على أن هذه الأحكام غير قابلة الاستئناف⁽²⁾.

غير أن ذلك يخضع لاستثناءين، الاستثناء الأول يتعلق بالأحكام قبل الموضوع الفاصلة في الاختصاص وفي الاستثناء الثاني يتعلق بإمكانية الاستئناف الأحكام المتعلقة بتطبيق المساواة وسرعة الفصل في النزاع وإن نظام الاستئناف يمكن أن يساعد في هذه النقطة الإجرائية .

إن دائرة الاستئناف تقبل بالشكل عام طلبات الاستئناف المتعلقة بالأحكام قبل الفصل في الموضوع وبالأخص إذا كانت تتعلق بالإفراج عن المتهمين بالسبب المساس بالحقوق وعدم الاختصاص⁽³⁾.

وبالشكل العام تقبل جهة الاستئناف كل الأحكام الأخرى إذا تعلق بالحقوق المتهم والتي يجب الفصل فيها بالسرعة لعلاقتها بمبادئ قانونية وبالأخص مبدأ المساواة⁽⁴⁾.

3 – الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف:

عندما نعود إلى النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا ومحكمة روندا فإن الأشخاص الذين سمح لهم بإمكانية القيام بالاستئناف هي قليلة بالموازاة مع الأحكام التي يمكن استئنافها وبالرجوع إلى نص المادة 25 في القانون الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا والمادة 24 للقانون الأساسي الخاص بمحكمة روندا فإنه يلاحظ أن الأشخاص الذين لهم رفع الاستئناف هما كل من المدعي العام والمتهم بعد الحكم وبهذه الكيفية فقد تم اختصار الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف ولم يتم التطرق بالنسبة للأحكام قبل الفصل في الموضوع الأشخاص الذين يحق لهم رفع استئناف، فنجد نص المادة 108 مكرر من نظام يوغوسلافيا والذي لا يوجد نص مشابه له في نظام قانون الأساسي لمحكمة روندا أورد إمكانية قيام بالاستئناف من قبل الدولة من أجل حكم تمهيدي قبل الفصل في النزاع وتم استعمال هذا الإجراء من قبل دولة كرواتيا في قضية Tihomir Blaskic قرار صادر بتاريخ 1997/07/29.

(1)- TPIY- affaire IT- 03- 66- A Limag et al ،27 septembre 2007.

(2) - l'article 72 b disposent que « les décision relatives aux exceptions préjudicielles ne pourront faire l'objet d'un appel interlocutoire

(3)- قضية nziorera arrêt du 04 mai 2001.

(4)- TPIR – aff. ICTR- 96- 4- A ،1 juin 2001. AKAYESU.

4 - الشروط الإجرائية الاستئنافية:

لم يتحدث القانون الأساسي لمحكمة يوغسلافيا بشأن الشروط الشكلية الاستئنافية ما عدا التنظيم الداخلي الذي يحدد كيفية إجراء الاستئناف من حيث الشكل والمدة القانونية للإجراء الاستئنافية.

أ- المادة 108 من التنظيم الداخلي لمحكمة رواندا ومحكمة يوغسلافيا:

تضمنت المادة 108 من التنظيم الداخلي لمحكمة رواندا ومحكمة يوغسلافيا تضمن أن الأشخاص الراغبون في استئناف وفي مدة 30 يوما من النطق بالحكم لهم إمكانية الاستئناف ذلك بوضع عريضة تتضمن أسباب الاستئناف⁽¹⁾

و لم يحدد النص بدقة الكيفيات الشكلية في تسجيل العريضة والجهة التي يتم التسجيل فيها ومضمون العريضة من الناحية الشكلية والبيانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر في العريضة، ويتم معالجة هذه الاختلالات بواسطة مذكرات عمل يقوم بها رئيس جهة الاستئناف ومن خلالها يحدد العناصر الأساسية التي يجب أن تتضمنها عريضة الاستئناف وعلى الأقل أن تكون تاريخ الحكم وأهم العناصر المتعلقة بالاستئناف وغيرها من العناصر الأساسية⁽²⁾. وتحدد أيضا مذكرات العمل على أن يكون الاستئناف مكتوبا⁽³⁾.

ب- مدة الاستئناف:

يضع النظام الداخلي الخاص بالإجراءات وأدلة الإثبات مدة استئناف أصلية وأخرى استئنافية والأصل هو مدة 30 يوما ولكن بداية سريان ميعاد الاستئناف يختلف بين محكمة يوغسلافيا وروندا وبداية السريان هو اليوم الموالي ليوم النطق بحكم الإدانة المادة 108 من القانون الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ونفسه بالنسبة لمحكمة رواندا ويبلغ في أجل 15 يوما التالية وهي الأجل الاستئنافية بالنسبة للمحكمتين وفي الغالب بداية سريان الأجل ابتداء من اليوم الموالي وفي مدة الطعن بالاستئناف يبقى المتهم محبوسا لحين الفصل في الاستئناف وفق ما جاء في نص المواد 81 وفي نص المادة 116 من نظام الداخلي لمحكمة يوغسلافيا. إما فيما يتعلق بأجل استئناف الأحكام التمهيدية فهو 07 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ، وفق ما جاء في نص المادة 116 من القانون الأساسي لمحكمة رواندا⁽⁴⁾

(1) - l'article 108 «déposer un acte d'appel 'exposant ses moyens d'appel

(2) - مذكرة رئيس المحكمة الجنائية الاستئنافية والمحرة بتاريخ 2002/03/07 و 2002/09/6 والمتعلقة بالشروط الشكلية المطبقة على استئناف أحكام المحكمة وثيقة رقم IT 201.

(3) - وحتى على مستوى الاستئناف يطرح التساؤل بشأن اللغة التي سوف تجري بها المناقشات في لغات العمل الاثنين انجليزية أو فرنسية وهو ما جاء في نص المادة 33 من نظام يوغسلافيا والمادة 31 من نظام روما.

(4) - ERIC DAVID ،op.cit. p 786.

الفرع الثاني: آثار الاستئناف:

وفق القواعد العامة الإجرائية العامة فإن الاستئناف أثرتين لأثر الموقف لتنفيذ وطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية من جديد، فالأثر الموقف يوقف تنفيذ الحكم في الفترة التي تشمل عرض القضية على الجهة الاستئنافية لحين صدور القرار القاضي بالاستئناف، الأثر الثاني وهو الأثر عرض الدعوى على الجهة الاستئنافية من جديد " الأثر النسبي الاستئناف (1).

1- الأثر الموقف لاستئناف:

إن الأثر الموقف للاستئناف يختلف وفق ما إذا كان الحكم المستأنف قاضيا بالبراءة أو الإدانة .

أ- في حالة الأحكام بالبراءة

فإن النظام الداخلي لمحكمة يوغسلافيا وروندا فإن اطلاق صراح المتهم من عدمه في حالة استئناف الحكم القاضي ببراءته يختلف من حيث ما إذا كان استئناف المدعي العام وفق ما جاء في نص المادة 99 الفقرة ب من النظام المتعلق بالإجراءات وأدلة الإثبات لمحكمة يوغسلافيا وكذلك الأمر في محكمة روندا، بحيث أن إمكانية بقاء المتهم غير واردة وإن المادة أتاحت لدائرة الاستئناف أن تصدر قرار بإيقافه من جديد وفق لسلطتها التقديرية .

غير أنه من الناحية العملية فمن الصعب على جهة الاستئناف أن تصدر قرار بالتوقيف المتهم الذي برأه قاضي الدرجة الأولى غير أنه في كل الحالات أين صدرت قرارات قضائية بالبراءة في المحاكم يوغسلافيا وروندا فإن المدعي العام اصدر تقدم باستئناف أمام الدائرة على مستوى الدرجة الثانية . يتعين ضبط هذا المسألة من حيث النصوص بحيث أن التطبيقات القضائية في كل من محكمة يوغسلافيا وروندا لم تضبط هذه المسألة جيدا ومن غير المنطقي أن تصدر المحكمة حكما بالبراءة ويسمح النظام الداخلي بإمكانية إيداع المتهم مرة ثانية بعدما يقوم المدعي العام بالاستئناف ويتم إيداعه من قبل الدائرة الاستئنافية . ولعل هذا التناقض في النصوص الغرض منه منع المتهم من الهرب كون أنه في قضايا خطيرة ومن هذا النوع إمكانية هروب المتهم واردة جدا وهو الهدف من مثل هذه النصوص (2).

ب - في حالة استئناف الحكم بالإدانة :

إن النصوص المحاكم الجنائية ليوغسلافيا وروندا في النظام الداخلي الخاص بالإجراءات وبأدلة الإثبات أكدت في المادة 102 جاءت لتأكيد على الأثر الموقف الأحكام المستأنفة فهو يمنع التنفيذ ضد المتهم

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1290.

(2)- Abderrachid ABDESSEMED 'op- cit' p 21.

بحين الفصل النهائي أمام درجة الاستئناف.⁽¹⁾

قد تطرح هذه النصوص إشكالية إيداع المتهم عندما يكون طليقا وقد اصدر الدائرة الابتدائية حكما بإدانته ولم يكن حاضرا أثناء جلسة النطق بالحكم ومنه يطرح ذلك إشكالية التنفيذ عليه من قبل المحكمة رغم وجود استئناف أمام الدائرة الاستئنافية، كيفية إعمال الأثر الموقوف لاستئناف وبالأخص أن الحكم على المتهم ليس نهائيا باعتبار أن الدائرة الاستئنافية لم تصدر حكما بعد.

2- الأثر النسبي الاستئناف:

يقصد بالأثر النسبي الاستئناف أن الأصل أنه يترتب على الاستئناف طرح الدعوى في ذات نطاقها الذي كان لها أمام الدرجة الأولى وهذا بكل ما يدخل في هذا النطاق من عناصر واقعية وقانونية.⁽²⁾

ومنه فانه لا يحق لقاضي الاستئناف أن يضيف وقائع جديدة غير الوقائع التي تم دراستها على مستوى الدرجة الأولى ويقتصر في دراسة الاستئناف على الطلبات المقدمة له ولا يحق له البث في طلبات جديدة لم يتم دراستها على مستوى الدرجة الأولى، فموضوع الخصومة الجزائية على مستوى الاستئناف يقتصر في حدود الدعوى العمومية الأصلية التي طرحت أمام الدرجة الأولى ولقد أقرت المادة 109 بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وروندا في النظام الداخلي الخاص بالإجراءات وبأدلة الإثبات أن موضوع الاستئناف يبقى في حدود الاستئناف موضوع القضية على مستوى الدرجة الأولى وإن ملف الاستئناف يتكون من الملف الدرجة الأولى مثلما تم التأشير عليه من قبل كاتب الضبط.⁽³⁾

مع العلم أن الأطراف ليس لهم أي علاقة بملف الاستئناف أمام الدوائر الجنائية الاستئنافية فهي عملية إدارية تتم بعد تسجيل الاستئناف فيتم مباشرة بعد ذلك نقل الملف إلى الدرجة الثانية وبمجرد تسجيل الاستئناف طبقا فإن دراسة الاستئناف تشمل النقاط التي تم رفعها من قبل الأطراف في عرائض الاستئناف " قضية Erdomovic فالملف برمته يصعد إلى جهة الاستئناف.⁽⁴⁾

غير أنه ما يمكن الإشارة إليه أن نص المادة 115 من نظام الداخلي ليوغسلافيا وروندا استثنت هذه القاعدة من حيث أنها سمحت الأطراف بإمكانية تقديم أدلة إثبات جديدة أو إضافية أثناء نظر الاستئناف

(1)- الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 31-32

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1290.

(3) - le dossier l'appel est constitué du dossier de première instance، tel que certifié par le greffier et désignés par les parties.

(4)- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 188

والتي لم تعرض أثناء المحاكمة أمام الدرجة الأولى غير أن هذه الممكنة ليست مطلقة بل هي خاضعة لسلطة تقدير قضاة الدائرة الاستئنافية⁽¹⁾، ما يعني أن الأثر النسبي بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وروندا يشكل استثناء في القانون الجنائي الدولي بالنسبة لمبدأ الأثر النسبي الاستئناف فهو يخضع لتضييق وليس على إطلاقه مثلما هو الحال في القواعد العامة وبالشكل عام فإن الاستئناف أمام المحاكم الجنائية كان له نتائج حسنة بشأن تحقيق العدالة .

و بالشكل عام فإن الدائرة الاستئنافية تمنح قبلوها بشأن دراسة الطلبات الجديدة على مستوى الاستئناف في حالتين عندما يكون دليل الإثبات غير موجود على مستوى الدرجة الأولى ومن جهة ثانية عندما يكون مصلحة العدالة تتطلب ذلك.

و بالشكل عام وإن كان الاستئناف أمام المحاكم الجنائية الدولية يخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام بالشكل عام أمام الدرجة الثانية، فيحق لدرجة الثانية أن تبطل الحكم أو تلغيه، وهي بهذا المنطلق تماس رقابتها المطلقة على الأحكام كدرجة مستقلة عن الجرة الأولى.⁽²⁾

المطلب الثالث: الإجراءات والآثار في المحكمة الجنائية الدولية

كما سبق الإشارة فإن نظر النزاع أكثر من مرة يعد أحد الضمانات القانونية التي يجب أن تتوافر في جميع الأجهزة القضائية من أجل ترسيخ فكرة حقوق الخصوم⁽³⁾، وقد نظم المشرع الدولي هذه الضمانة مثلما هو الأمر بالنسبة للقانون الداخلي فإذا كانت المحاكم الاتفاقية خالية من أي طريق من طرق الطعن كما سبق الإشارة، باعتبار أن تطبيق المبدأ هي صياغة عامة في كل النظريات القانونية، فإن المحاكم الأممية نصت على إمكانية استئناف في محكمة طوكيو وروندا غير أنه كما سبق الإشارة كانت لها دائرة استئناف موحدة، ومنه فقد تفادت المحكمة الدولية الجنائية الانتقاد التي طال الأنظمة الاستئنافية السابقة من حيث الإجراءات وبالأخص ضرورة أن تكون ضمانات التقاضي على درجتين تطبق وفق المعايير الإجرائية المعدة لها ولا سيما احترام إمكانية طعن بالنسبة لكل الأحكام وإمكانية نظر الدعوى على درجتين من خلال خلق رقابة تامة على كل القرارات التي يجب أن تحظى بنصبيها من الرقابة على مستوى الدرجة الثانية، ولذلك سوف نسلط الضوء في هذا المطلب عن الإجراءات المتعلقة بالنطاق رقابة على مستوى درجة الاستئناف من

(1) - la chambre d'appel a toute latitude pour décider si elle se prononcera sur l'admissibilité des moyens de preuve supplémentaires en application de l'article 115 du règlement avant ou pendant le procès en appel.

(2) - عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 26

(3) - فضيل خان، الاختصاص التكامل للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس،

حيث تنظيم الهيكلية لدرجة الثانية كدائرة استئناف ومن حيث نطاق الاستئناف والأحكام المشمولة بالرقابة على مستوى الدرجة الثانية، وصلاحيات دائرة الاستئناف في الرقابة على أحكام الدرجة الثانية هل هي صلاحيات واسعة أو أنها مجرد صلاحيات تسمح بالرقابة على مستوى الدرجة الثانية شكليا فقط؟

الفرع الأول: إجراءات الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية

لقد تبنت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة نظام التقاضي على درجتين وأتاحت الفرصة أن يتم استئناف الأحكام التي تصدرها أمام الدرجة الثانية وهي دائرة الاستئناف⁽¹⁾، فمبدئيا وفي تطور ملحوظ إتاحة المحكمة الجنائية الدولية أن يتم استئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة استئنافية مستقلة عن الدرجة الأولى ومخصصة فقط الأحكام الدرجة الابتدائية، وليست مشتركة لعدة محاكم مثلما هو كان عليه الحال في المحاكم الأممية.⁽²⁾

بحيث سبق الإشارة إلى أن نظام روما المنشأ للمحكمة نص على الشعبة الاستئنافية على مستوى المحكمة الجنائية والتي تتكون من رئيس وأربعة قضاة من ذوي الخبرة في مجال العلوم الجنائية والإجراءات والقانون الدولي وتتألف الدائرة الاستئنافية من جميع قضاة الشعبة الاستئنافية.⁽³⁾

لقد أتاح نظام روما الاستئناف باعتباره طريق من طرق الطعن وسمح بذلك في المواد من 81 إلى 83. و سوف نتناول في البداية نطاق الاستئناف ثم إجراءات العامة لسير الاستئناف.

أولا: نطاق الاستئناف:

يشمل الاستئناف بالشكل عام استئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية واستئناف القرارات الأخرى الصادرة عن المحكمة

1- استئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية :

أ- نطاق الاستئناف

تناولت المادة 74 من المحكمة الجنائية الدولية أن نطاق الاستئناف يشمل القرارات والأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى التي تصدرها الدائرة الابتدائية ويتعلق الأمر أساسا، بالقرارات الفاصلة في الموضوع وهي نوعين من القرارات القضائية إما تلك الفاصلة بالبراءة أو الفاصلة بالإدانة.⁽⁴⁾

(1) - رضوان العمار، أمل يازجي، طه أحمد حاج طه، البية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها ومقال منشور في مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30، العدد 5، 2008 ص 80

(2) - جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 135

(3) - المرجع نفسه، ص 137

(4) - عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم الملقطة، المرجع السابق، ص 115

- بالنسبة للقرارات الفاصلة بالبراءة فقد أتاح نظام روما للمدعي العام إمكانية استئناف القرار الصادر عن الدائرة الابتدائية والقاضي بالبراءة وحدد ذلك بأسباب قانونية ويتعلق الأمر بغلط في الإجراءات والغلط في الوقائع والغلط في القانون لأي سبب يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار "نص المادة 1/81 من نظام روما".⁽¹⁾

غير أن هذه المادة لم جاءت عامة وغير دقيقة بشأن وضعية المتهم الذي قضي ضده بالبراءة فهل يبقى محبوساً أو يطلق صراحه بعد الاستئناف بموجب الأثر الموقف الاستئناف⁽²⁾

- أما بالنسبة للقرارات الرامية إلى الإدانة، وهي جل القرارات الصادرة عن المحكمة والتي تتضمن عقوبة معينة من العقوبات المحددة في نظام المحكمة بحيث يحق لشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه أن يستأنف قرار الإدانة استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها أنفاً وأي سبب يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار.⁽³⁾

وفي كل الحالات عندما نقول إدانة فإن القرار المحكمة الابتدائية يكون مرتبط بالعقوبة ومنه قد يكون سبب الاستئناف هو أن الإدانة تضمنت عقوبة مرتفعة او غير مناسبة ولكن في الأحوال فإن المراجعة التي تكون أمام الدائرة الاستئنافية تكون بناء على الخطأ في تقدير العقوبة والذي يكون مبني أساساً على الخطأ في القانون أو الوقائع.

ومنه إذا تبين إلى دائرة الاستئناف أن الإجراءات المستأنفة وان الحكم القاضي بالإدانة به غلط في الوقائع أو في القانون أو إجراء يجوز إلغائه من قبل دائرة الاستئناف أو تعديلها وإن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام الدائرة الابتدائية،⁽⁴⁾ولهذا الغرض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ الدائرة الاستئنافية بالنتيجة ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة وإذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه فلا يمكن تعديله نحو ما يضر مصلحته⁽⁵⁾

ومنه فإنه يبقى لدائرة الاستئناف بعد استئناف أحكام الإدانة إذا ما تبين أن العقوبة غير متناسبة مع الجريمة، فإن الدائرة الاستئنافية يمكن لها أن تعدل هذا الحكم وفق العقوبات المنصوص عليها في الباب

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 150

(2) - فواز خلف الويحق المطيري كلية الحقوق جامعة طيبة، التحقيق مع المتهم وإجراءات محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية : مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية المجلد 15 العدد 2، ديسمبر 2018 ص 160

(3)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 151

(4)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 138

(5)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع نفسه، ص 151.

السابع من نظام روما، ويمكن أن يكون الحكم غيابيا ضد المتهم في حالة عدم حضوره وبعد ما تصدر الدائرة الاستئنافية قرارها فإن الحكم الجزائي يصبح نهائيا ومنه حائز لقوة الشيء المقضي به⁽¹⁾. وإصدار الأحكام عن دائرة الاستئناف فيكون بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق بها في جلسة علنية، وعندما لا يكون إجماع، يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز لأي قاض من القضاة أن يصدر رأيا منفصلا أو مخالفا بشأن المسائل القانونية، ويجوز لها أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أو المدان⁽²⁾.

ب-أسباب الطعن بالاستئناف

إن أسباب الاستئناف الواردة في المادة 81 من النظام الأساسي التي تقرر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية وردت على سبيل المثال ولا الحصر بدليل أن ما ورد في المادة 81/01/ب، 4 من النظام الأساسي من أن للشخص المدان وللمدعي العام وكذلك نيابة المحكوم عليه أي الشخص المدان أن يستأنف الأحكام الصادرة ضد هذا الشخص بالإدانة ولذات الأسباب السابقة مع حالة ما إذا كان هناك ما يدعو إلى وجود أسباب تمس نزاهة أو موثقيه الإجراءات والقرارات⁽³⁾.

ب-1- الغلط الإجرائي:

ويقصد به والتي يقصد بها أي مخالفة لتطبيق النظم الإجرائية المحددة بموجب القانون الأساس المنشأ لمحكمة الدائمة أو فيما يتعلق بنظامها الأساسي الإجرائي والمنظم لطرق الإثبات، ويتعلق الأمر أساسا بكل الأخطاء الإجرائية الممارسة على مستوى الدائرة الابتدائية والتي تسببت في ضرر والذي يظهر لدائرة الاستئناف بعد الاعتماد عليه كسند عند الاستئناف، ويقع على دائرة الاستئناف البث فيه وتحدي تأثيره ما إذا كان جوهريا ويقع على المستأنف إقامة الدليل على أنه جوهري⁽⁴⁾.

الغلط الإجرائي لا يقتصر على مخالفة القواعد الإجرائية بل يشمل عدم مراعاة المعايير الإجرائية الثابتة في القانون الدولي.

(1) - غالب عواد حوامدة، الضمانات القانونية العامة للمتهم الدولي امام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت

للحقوق السنة 8 المجلد 6 العدد 20 حزيران 2016، ص 573

(2)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 138

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 499.

(4)- بارة عصام، المرجع السابق، ص 165.

ب-2- الغلط في الوقائع:

من الثابت أن الوقائع في المحاكمة الجنائية هي أساس التكييف الذي سوف يبني عليه القضاة الاتهام ثم الإدانة أو البراءة ولذلك كان الغلط في الوقائع هي أحد أسباب الاستئناف كون أن الاستئناف الغرض منه تصحيح الأخطاء التي تشوب الحكم برمته أي انطلاقاً من الوقائع ثم إلى العناصر القانونية ومنه فإن الدرجة الثانية الغرض منها هو إعادة دراسة الوقائع مرة ثانية وإعادة المحاكمة من جديد ولذلك كان الغلط في الوقائع من الأسباب التي يمكن إعادة النظر فيها بالتصحيح، بعد أن يتم استئناف الحكم من قبل المدان أو من قبل المدعي العام في المحكمة الجنائية بغية إعادة دراسة الوقائع من جديد التي بني عليه حكم الدرجة الأولى وتصحيح ما يمكن تصحيحه إذا بها عناصر أساسية لم يتم إبرازها من طرف الدائرة الابتدائية، بحيث أن المستأنف يظهر العناصر التي يمكن لو ظهرت في الوقائع كان من المحتمل أن تغير التكييف القانوني وتعطي نظرة جديدة للمحاكمة كونها عناصر أساسية وليست ثانوية يتعين تجاهلها.⁽¹⁾

ولذلك يحق لدائرة الاستئناف إذا تبين من أسباب الاستئناف المبنية على أساس الغلط في القانون أن تلغي الحكم محل الاستئناف في باب الوقائع وتعيد مراجعة وتقييم الوقائع وتكييفها مع النصوص القانونية بالشكل يعيد إبراز العناصر الأساسية ويقوم الاعوجاج الذي أصابها.

الغلط في الوقائع فيشكل أساساً لاستئناف ليس فقط عند إساءة تفسير الأدلة بل أيضاً عند عدم ثبوت الحقائق ذات الصلة ثبوتاً متيناً، ولا يجوز أن يخالف القاضي القانون فعليه أن يحسن تطبيقه وتفسيره وأن يعطي الفعل المادي الذي ثبت منه الوصف الذي ينطبق عليه بحسب النظام الأساسي فيحدد العقوبة وفقاً لما هو منصوص عليه، فإذا خالف القاضي القانون أو أخطأ في تأويله وتطبيقه أو أعطى الفعل وصفاً لا يتلاءم والأركان المكونة للجريمة أو إنزال عقوبة غير واردة في النظام الأساسي أو اعتبر الواقعة جريمة مع أنها ليست كذلك بحسب تعريفها القانوني، كان حكمه معرض للطعن على أساس الغلط.⁽²⁾

ب-3- الغلط في القانون:

الغلط في القانون هو غالباً الخطأ في تكييف الوقائع من قبل القضاة، وهو كل إسقاط لنصوص قانونية على الوقائع، ومنه فقد يتم وضع نصوص قانونية غير النصوص القانونية التي تحكم النزاع ولا تتطابق تماماً مع العناصر الأساسية في الوقائع، ومنه قد يحدث أن يتم الاستئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية على أساس عدم إسقاط النصوص القانونية الصحيحة على العناصر الموضوعية وتضمنت العرائض الاستئنافية أسباب تدل على أن الاستئنافات التي قامت بها الدائرة الابتدائية ليست

(1)- عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 350

(2)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 500.

الاستنتاجات الصحيحة وإن الدائرة الابتدائية أساس تطبيق تفسير النص وإسقاطه على الوقائع وأنه في كل الحالات يشترط أن تكون هذه النصوص هي النصوص التي بنت المحكمة الابتدائية القرار ومنه فهي جوهرية وليست ثانوية.⁽¹⁾

ب-4- أي سبب أخريمس نزاهة موثوقية الإجراءات أو القرار:

جاء في المادة 81 من نظام روما إمكانية الطعن لأي سبب يتعلق بالمساس بالنزاهة أو الإجراءات من قبل الشخص المدان أو المدعي العام نيابته عنه، أن المادة تضمنت هذه العبارة الغرض منها توسيع دائرة الحالات التي يمكن لأطراف الاستئناف الاستناد عليها من أجل الطعن بالاستئناف، كون أنه في بعض الحالات الأمر لا يتعلق بالأخطاء القانونية أو الإجرائية أو في الوقائع بقدر ما يتعلق بمخالفة مبدأ من المبادئ العامة للقانون كان يكون الأمر يتعلق بمبدأ المساواة أو العدالة والتي في الغالب هي مبادئ إنسانية وغير منصوص عليها في القانون بالشكل صريح، ولكنها تشكل عناصر أساسية تقوم عليها الأنظمة القانونية.

2- استئناف القرارات الأخرى :

بالإضافة إلى القرارات الرامية إلى الإدانة أو البراءة فإنه يجوز استئناف القرارات الأخرى والتي تتعلق أساساً بالأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية قبل الفصل في الموضوع وهي تخص مسائل عديدة قد تكون إجرائية وبناء على طلب دفاع المتهم والتي يستوجب البث فيها قبل الفصل في موضوع النزاع، قد تكون أساساً في طلبات الخاصة بحرية المتهم، وقد تكون حول البث في النزاع في آجال معينة، أو ما يعرف قضائياً بالسرعة الفصل وقد يكون بالتدخل جهات أخرى بالاستئناف غير الجهات المعنية ويمكن أن تكون هذه الأحكام تمهيدية وغير نهائية بحيث هناك إمكانية إلغائها على مستوى الدرجة الثانية قبل الفصل في الموضوع نهائياً، القرار الذي يتعلق بالاختصاص أو المقبولية، القرار الذي يمنح أو يرفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المحاكمة، قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها بموجب المادة 65 / 3 من النظام الأساسي والخاصة بتدابير الحفاظ على الأدلة التي تراها هذه الدائرة أساسية للدفاع أثناء المحاكمة.⁽²⁾

أ- استئناف الأحكام التمهيدية :

إن الحكم التمهيدي هو الحكم الذي لا يحسم النزاع ولا تنتهي به الدعوى على العكس من الحكم الموضوعي الذي يحسم النزاع ومنه يفصل فيه وتنتهي الخصومة بحيث أن الحكم الفاصل في موضوع النزاع في الدعوى العمومية هو الحكم الذي يقضي بالإدانة أو الذي قرر البراءة أما ما عدا ذلك فهو حكم لا

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 184

(2)- احمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية، مركز المعلومات والتأهيل، ط 1، 2005، ص 98

يفصل في النزاع بحيث يهدف إلى تنظيم الإجراءات من أجل النظر ومنه وظيفة الحكم التمهيدي هو إعداد النزاع من أجل الفصل فيه (1)

إن المادة 82 من القانون الأساسي لنظام محكمة روما نصت على أن القرارات التمهيدية يستوجب استئنافها إذنا من الدائرة مصدرة هذا القرار، وهناك البعض منها لا يتطلب إذنا والهدف هو أن هذه القرارات قبل الفصل في الموضوع قد تشكل تعقيدا في درجات التقاضي في حالة إلغائه أمام الدرجة الثانية فهل يستوجب الأمر إحالة القضية من جديد أمام الجهة الابتدائية أو أن قرار جهة الاستئناف يصبح حائز لقوة الشيء المقضي بهذا من جهة ومن جهة ثانية إمكانية إلغاء الحكم التمهيدي ما يؤثر على الحكم الأصلي وقد يؤدي أيضا تعقيد المحاكمة ومدة المحاكمة، وهو ما يصدم دائما بإعادة المحاكمة تلوى للأخرى ويطول النزاع إلى الأبد. (2)

وأهم ما جاء في نظام روما من خصوصية أن هناك أحكام تمهيدية يتطلب الاستئناف بشأنها إذنا من المحكمة وأحكام لا تتطلب إذنا.
ب- الاستئناف الذي لا يتطلب إذن:

هناك مجموعة من الأحكام الابتدائية حدتها المادة 82 الفقرة 1 من نظام روما ولا تحتاج إلى إذن مسبق. ومنها تلك المحددة في المادة 82 فقرة 1 "أ" ويتعلق الأمر أساسا بالأحكام المتعلقة بعدم الاختصاص أو بقدوم قبول الدعوى، ويقصد بهذا النوع من الأحكام، الأحكام القطعية وهي الأحكام غير الفاصلة في الموضوع هي الأحكام التي تحسم على نحو قاطع مشكلة متعلقة بالإجراءات الدعوى، فهي تهدف إلى البت في عقبات إجرائية تعوق سير الدعوى أمام القضاء ولتقرر المحكمة بعد ذلك، ما إذا كان في سلطتها الفصل في موضوع الدعوى، أو أن ذلك ليس سلطتها وأهم أمثلة لهذه الأحكام، الأحكام المتعلقة بالاختصاص، سواء قضت المحكمة بعدم قبولها أو رفض الدفع بعد القبول وتوصف هذه الأحكام بأنها قطعية لأنها تحسم المشكلة التي تفصل فيها وتحوز حجية أمام القضاء الذي أصدرها، فيمتنع عليه الرجوع عنها. (3)

وتتميز هذه الأحكام بأمرين: اعتمادها على تطبيق قواعد قانونية إجرائية وحسمها في صورة قاطعة المشاكل التي تفصل فيها والأمر الأول يميز بينها وبين الأحكام الفاصلة في الموضوع والأمر الثاني يميز بينها وبين الأحكام الخاصة بتحقيق الدعوى وبين الأحكام الوقتية (4).

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1055.

(2)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 152.

(3)- المرجع نفسه، ص 153.

(4)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 1057.

وبما أن في المحكمة الدولية الجنائية الأمر يتعلق بمحاكمة جرائم دولية وقعت في دول معينة وعلى إقليم أراض معينة لها اختصاصها الإقليمي وعدة أقاليم في بعض الأحيان، والأكثر من ذلك فإن الجرائم المتابع بها المتهمون هي جرائم ذات خصوصية، من حيث الأشخاص، ومن حيث الوسائل، ومن حيث النتائج، فإن القرارات بعدم الاختصاص هي من بين القرارات التي تصدرها المحكمة.

بحيث أن يجوز للمتهم أو المدعي العام استئناف القرارات التي تصدر وبالأخص تلك التي لها علاقة بالحرية كالأمر بالقبض أو بالحضور أو تلك الفاصلة في الاختصاص وعلى دائرة الاستئناف البث في هذه الاستئنافات قبل الفصل في موضوع الدعوى الجزائية.

ب-1- الاستئناف بموجب المادة 82 فقرة 1-ب-

وهناك قرارات أخرى تصدر بموجب المادة 82 فقرة 1 - ب - من ميثاق روما تتعلق بطلبات الإفراج والتي اتخذت تحفظيا قبل البدء في المحاكمة وفي المراحل الأولى من الإجراءات وفيما يتعلق بمراجعة الأحكام قبل الفصل في الموضوع والرامية إلى رفض الإفراج والتي قضت دائرة الاستئناف بأنه لا يمكن مراجعة استنتاجات الدائرة التمهيدية من جديد ولن تتدخل إلا من حيث تكون الأخطاء⁽¹⁾، وهو ما يدل على أن هناك سلطة تقديرية من أجل قبول الاستئناف في القرارات التمهيدية أمام الجهات الاستئنافية⁽²⁾.

ب-2- الاستئناف وفق نص المادة 1/82-ج-

إن هذا الاستئناف تحفظي أيضا ويتعلق أساسا بما يعرف بقضايا حفظ الدليل وهي في الغالب دعاوى جزائية تحفظية الغرض منها البث في طلبات تتعلق بحفظ الدليل والتي يفصل فيها بقرارات قضائية تحفظية، ويكون حفظ الدليل أساسا إما بطلب من المدعي العام وإما بطلب من المتهم نفسه ويفصل في هذا الطلب من قبل الدائرة التمهيدية بموجب حكم قابل الاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية وقد نصت المادة 56 من نظام روما على أن طلب الدليل قد يكون من الدائرة التمهيدية التي تطلب من المدعي العام العمل على حفظ دليل ما هذا الطلب الذي التمهيدي الذي يكون قابل الاستئناف في حالة عدم الاستجابة أمام الدائرة الاستئنافية⁽³⁾.

(1)- بارة عصام، المرجع السابق، ص 168.

(2)- قضية المدعي العام ضد جان بيير بمبا عومبرو، حكم في استئناف المتهم قرار الدائرة الابتدائية الثالثة بتاريخ 2011/09/26 بشأن طلب هذا الأخير الرامي إلى الإفراج وتسببب قضاة الدائرة الاستئنافية بموجب القرار الصادر بتاريخ 2011/08/19.

(3)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 350.

ج - الاستئناف الذي يتطلب إذن:

لقد استحدث نظام روما إجراء لم يكن معروفاً من قبل هو إمكانية القيام بالاستئناف ولكن بموجب إذن يمنح من الدائرة الاستئنافية، وقد يكون الغرض من استحداث فكرة الإذن المسبق، نوع من الرقابة القبلية من قبل المحكمة بغرض فرض استخدام هذا الإجراء في المسائل الجديدة، ولعل أن الهدف من ذلك هو عدم تعطيل الإجراءات بالاستئنافات لا طائل منها والتي الغرض منها هو تعطيل السير الحسن للعدالة. لن ضرورة الحصول على إذن مسبق في نظرنا يشكل قيد على حرية الإرادة باعتبار أن الاستئناف هو حق إرادي، إجرائي منح بموجب القواعد الإجرائية كحق مطلق أساساً وإن الإذن يشكل تعطيل لحرية الإرادة.

ج-1- استئناف المؤثر في سرعة الإجراءات:

لقد جاء في نص المادة 82 الفقرة 1 - د - إمكانية الحصول على إذن من أجل الاستئناف في حالة المساس الصريح بالسرعة وسير العدالة، وهو ما يشكل الطابع الاستثنائي لهذا الإذن الذي يتعارض مع حرية إرادية في الإجراءات.

إن الجهة التي تمنح الإذن بالاستئناف منحها المشرع إلى الدائرة التمهيدية والدائرة الاستئنافية، بعد التأكد من هذا الاستئناف ولعل الغرض من هذا الإذن بالاستئناف هو تفادي أن التأثير على الإجراءات بإجراءات قد يكون الغرض منها هو أثقال كاهل العدالة أكثر منه تحقيق العدالة.⁽¹⁾

ومن بين ما جاء في المادة 01/82-د- من النظام إمكانية مباشرة استئناف من قبل جهة لا علاقة لها بالإجراءات ولكن بإذن مسبق مثلما قامت به المملكة الأردنية التي تحصلت على إذن بالاستئناف من الدائرة التمهيدية حول عدم وفاء المملكة بالتزاماتها الدولية في تنفيذ الأمر بالقبض الذي صدر ضد "الرئيس عمر البشير" وعدم تسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية ولعل هذا الاجتهاد يمس بالدرجة الأولى تسليم المتهمين الذي هم في مركز رؤساء دول ويمتازون بالحصانة الدبلوماسية الخاصة بالرؤساء الدول.⁽²⁾

ج-2- استئناف من أجل إذن بإجراء تحقيق:

طبقاً لنص المادة 2/82 من النظام يحق يتعين الحصول على إذن من الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 د من المادة 57 التي تسمح من خلاله للمدعى العام باتخاذ إجراءات تتعلق بالتحقيق داخل إقليم

(1)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 605

(2)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 146

دولة طرف من تعاون تلك الدولة وفي حالة رفض الإذن من الدائرة التمهيدية يمكن استئناف القرار، على أن ينظر إلى هذا الاستئناف على وجه السرعة.⁽¹⁾

د- استئناف الأوامر بالجبرالضرر:

نصت على ذلك المادة 75 من نظام المحكمة، بحيث يسمح منح تعويضات للمجني عليهم بمقتضى أمر صادر ضد الشخص المدان من قبل صندوق خاص وهو الصندوق الاستئمان للمحكمة وفق نص المادة 82 فقرة 4 من النظام يمكن لضحايا عن طريق ممثله القانوني أن يحصلوا على تعويضات غير أن الجهة المتضررة وهي الشخص المدان أو الغير حسن النية أن يقدم استئناف أمام الدائرة الاستئنافية، ونصت المادة على أن الأشخاص الذين يمكن أن تتأثر حقوقهم بأمر جبر الضرر يجب أن يتضمن 5 عناصر أساسية وفق ما نصت عليه دائرة الاستئناف.⁽²⁾

1- يجب أن يكون صادر بحق المدان

2- يجب أن تحدد فيه مسؤولية المدان عن الإضرار التي يؤمر يجبرها وأن يحاط علماً بها

3- يجب أن يحدد فيه نوع جبر الأضرار الذي يؤمر به سواء أكان جماعياً أو فردياً أو كليهما عملاً

بالقاعدتين 1/97 و 98 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأن تتضمن الأسباب في ذلك

4- يجب أن يحدد فيه الضرر الذي لحق بالمجني عليهم المتضررين ضرار غير مباشر جراء الجرائم

التي ادين الشخص بارتكابها وطرائق جبر الإضرار التي ترى الدائرة الابتدائية أنها ملائمة بالنظر إلى ظروف القضية التي بين يديها

5- يجب أن يحدد فيه المجني عليهم الذين يحق لهم الانتفاع بجبر الأضرار أو معايير الاستحقاق

استناداً إلى الصلة بين الضرر الذي لحق بالمجني عليهم والجرائم التي ادين الشخص بارتكابها.⁽³⁾

لقد قرر نظام روما إمكانية الاستئناف فقط في حالة ما إذا ما صدر الأمر بناء على الحالات المنصوص

عليه أنفاً وفق ما جاء في المادة 82 الفقرة 4 من نظام روما.

ثانياً: من حيث إجراءات الاستئناف

لكي يتم استئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية لا بد من شروط قانونية محددة، تتعلق

بكيفيات الاستئناف.

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 153

(2)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 145

(3)- قضية المدعي العام ضد توماس لبنانغا. الموقع: <https://news.un.org/ar/story/2012/07/161782> تاريخ الاطلاع 19- 02- 2019 على

وحدد النظام الأساسي لمحكمة روما بالإضافة إلى النظام المتعلق بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعد من قبل المحكمة كيفية إجراء الاستئناف وفقا لنوع كل واحد من الأحكام المستأنفة وفقا لشروط معينة وهي كالتالي:

1- عريضة مكتوبة: تتطلب إجراءات الاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجنايات الدولية القيام بعريضة استئنافية مكتوبة تتضمن كل الشروط الشكلية، من ترقيم وأسماء الأطراف وموجز للوقائع، والأسباب التي يتم الاستناد إليها في الاستئناف، ثم يتولى كاتب الجلسة إرسال الملف إلى الدائرة الاستئنافية، ثم يقوم كاتب الجلسة بإخطار جميع الأطراف التي شاركت في الإجراءات القانونية أمام الدائرة الابتدائية بشأن وجود استئناف.

2- ميعاد الاستئناف: يجوز رفع الاستئناف ضد قرار الإدانة أو التبرئة المتخذ طبقا للمادة 83 من النظام الأساسي لروما أو العقوبة بموجب المادة 86 أو الأمر بالجبر الضرر طبقا للمادة 85 في موعد أقصاه 30 يوما من تاريخ الإخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار أو الحكم أو الأمر بالجبر الضرر، ويجوز لدائرة الاستئناف تمديد هذه المهلة لسبب وجيه، عند تقديم طلب من الطرف ملتمسا رفع الاستئناف⁽¹⁾،

3- تمديد ميعاد الاستئناف: يجوز لدائرة الاستئناف بناء على طلب من المستأنف، تمديد تلك المهلة إذا وجد سببا مشروعاً، ويسلم طلب إلى كاتب ضبط المحكمة ويصبح ما أصدرته الدائرة الابتدائية من قرار أو حكم أو أمر بجبر الضرر نهائياً.

4- أيداع الوثائق الداعمة للاستئناف: يقوم المستأنف بإيداع ملف يتضمن ملف الموضوع لكل الوثائق التي تشكل أساساً للحجج المستند إليها من أجل الاستئناف وقد قامت المواد من 58 إلى 63 من لائحة المحكمة الجنائية الدولية بالتقسيم واثاق الموضوع إلى جزأين يتناول الجزء الأول سبب الاستئناف والجزء الثاني الحجج القانونية والواقعية التي تستند إليها أسباب الاستئناف

الفرع الثاني: آثار الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية:

أولاً: من حيث الأحكام التي يشملها الاستئناف:

1- بالنسبة لأحكام الصادرة بالإدانة: أن هذه الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية تخضع لوقف التنفيذ بمجرد القيام بالاستئناف بحيث أن نظام روما كان قد بث في مسألة خروج المتهم من السجن في حالة ما إذا كان القرار يقضي بإدانة مع عقوبة قد يكون قد استنفذها المتهم وأن العقوبة كانت مع وقف

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 147.

التنفيذ، لكن في حالة ما إذا كان المتهم قد استنفذ العقوبة فإنه يفرج عنه، ومع ذلك يمكن للمدعى العام بطلب منه إلى الدائرة الاستئنافية أن يطلب بقاء المتهم محبوساً لحين الفصل في الاستئناف المرفوع⁽¹⁾ لقد كرس نظام روما قواعد غير القواعد العامة المعرفة في الإجراءات كون أن وقف تنفيذ يعتبر كأثر بقوة القانون في الأنظمة الإجرائية غير أنه في نظام روما الأمر مختلف بحيث يخضع لأطراف الخصومة الجزائية، وهو ما يشكل خصوصية في هذا النظام.

2- بالنسبة لقرارات الإدانة: فإن التنفيذ يتوقف لحين البث أمام جهة الاستئناف في تنفيذ العقوبة وبعد صدور القرار النهائي في العقوبة إذ يمكن أن يتم إعادة النظر في الإدانة والعقوبة مرة ثانية .
3- بالنسبة للقرارات التمهيدية: فالأصل أن الحكم التمهيدي هو غير فاصل في الموضوع ومنه فإنه لا يتوقف أثره في المرحلة بعد الاستئناف.

4- الأمر الجابر لضرر: أن الأحكام الجبارة لضرر طبقاً للمادة 75 من النظام هي الأخرى تخضع لقواعد الاستئناف بحيث يتم مراجعتها إذا ما توافرت أسباب ذلك.

ثانياً: سلطات الدائرة الاستئنافية عند نظر الاستئناف:

إذا اتضح أن لقضاة دائرة الاستئناف أن الحكم المستأنف تضمن خطأ في الواقع أو في القانون، فإن دائرة الاستئناف لها كل السلطات التي تسمح لها بمراجعة حتى تفصل وتبلغ بالنتيجة ويجوز لها أن تطلب أدلة للفصل في المسألة ويحق لدائرة الاستئناف أن تمارس كل السلطات على الأحكام المستأنفة من حيث الموضوع بالتأييد أو بالتعديل الجزئي أو الإلغاء والقضاء من جديد.⁽²⁾

يصدر حكم الاستئناف بأغلبية الآراء القضاة وينطق به في جلسة علنية ويبين الحكم الأسباب التي استند إليها قضاة الدائرة الاستئنافية في القرار المتخذ.⁽³⁾

إن الاستئناف يكون إما بناء على المدعي العام أو بناء على المتهم ففي حالة استئناف المتهم لوحده بدون المدعي العام فإن الأصل أن لا يضار المتهم بالاستئناف الذي قام به، وفق القاعدة المعروفة أن لا يضار المستأنف بالاستئناف " لا يضار الطاعن بطعنه"⁽⁴⁾، وهو ما يستوجب عدم تشديد العقوبة بشأنه فإما أن تخفف وإما تؤيد العقوبة المستأنفة، ولعل الحكمة من وجود هذا المبدأ مرتبطة بمسألة أنه في حالة

(1)- عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار هومه، الجزائر، ط 1، 2014 ص 182.

(2)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 147

(3)- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 166

(4)- Eric david op.cit . p 786.

استئناف المدعي العام فإن الدعوى الجزائية تنظر من جديد مرة ثانية بكل ما اشتملت عليه في حين أن استئناف المتهم يجعل بالنظر فقط في الأسباب التي جاء بها المتهم لوحده. و يظهر من خلال نصوص المحكمة الجنائية وبالأخص صلاحيات دائرة الاستئناف أن هذه الأخيرة وعلى خلاف دوائر الاستئناف وبالشكل عام فهي تلعب دور درجة ثانية كونها تنظر مرة ثانية في الوقائع وفي نفس الوقت تلعب دور محكمة قانون عندنا تنقض القرار وتطلب إعادة المحاكمة مرة ثانية أمام الدرجة الابتدائية⁽¹⁾

(1)- محمد أحمد القناوي، حجية الأحكام الجنائية الدولية، ط 1،، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010 ص 134 إلى 144.

المبحث الثالث: تقويم أداء مبدأ التقاضي على درجتين في المنظومة الجنائية الدولية

لقد تطرقنا في المبحثين السابقين إلى كيفية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وممارسة الحق في الطعن، وتوصلنا إلى أنه وعلى الرغم من أن مبدأ التقاضي على درجتين هو حديث النشأة نسبياً في القانون الدولي بموازاة مع القانون الداخلي .

إلا أن تطبيق المبدأ عرف نوع من الضعف بداية في المحاكم الجنائية الاتفاقية، نظراً لأنها كانت تعتمد على التقاضي على درجة واحدة بدون إتاحة أي حق في مراجعة الحكم على مستوى الدرجة الثانية، غير أنه سرعان ما تم تدارك الأمر في المواثيق الدولية الحديثة نسبياً بداية من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966،⁽¹⁾ غير أنه ومنذ إدراج المبدأ في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية اعتمد القانون الدولي الجنائي الحديث المبدأ في كل تشريعاته واعتبرها إحدى ضمانات المحاكمة المنصفة في المحاكم الجنائية الدولية الحديثة.⁽²⁾

وترتب على ذلك بالتبعية النص على هذا المبدأ صراحة في أنظمة المحاكم الجنائية المؤقتة، "ad hoc" وعلى الأخص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة سنة 1993،⁽³⁾ ثم المحكمة الجنائية الدولية للرواندا عام 1994،⁽⁴⁾ ثم وصولاً إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وميثاق روما لسنة 1998،⁽⁵⁾ ومن خلال هذا المبحث يتعين تقويم هذه التجربة منذ بدايتها إلى غاية الآن، والتي مرت في البداية بالتقاضي على درجة واحدة ثم على درجتين مما يتعين وعليه القيام بداية بدراسة تقويم استقلالية قرارات الدرجة الأولى عن الدرجة الثانية في مطلب أول وتقويم مدى نجاعتها في ظل انعدام الدرجة الثانية من التقاضي ثم دراسة تقويم استقلالية قضاء الدرجة الثانية عن الدرجة الأولى في مطلب ثانٍ "لنصل في النهاية لمدى فعالية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وأثر التكامل بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي في مطلب ثالث .

(1)- يجدر الذكر أن القانون الدولي الإنساني قد اعترف قبل هذا التاريخ، ولو لفئة معينة وهي اسرى الحرب بالحق في الطعن ضد كافة الأحكام الصادرة بشأنهم، وعلى سبيل المثال المادة 64 من اتفاقية عام 1929 بشأن معاملة اسرى الحرب، والمادة 106 من الاتفاقية الصادرة عام 1949 بشأن اسرى الحرب

(2)- Abderrachid Abdessemed، OP ،cit، p 420

(3)- يجب التذكير أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً كان أول قانون جنائي دولي تضمن النص على مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 25 منه

(4)- كان ذلك بموجب نص المادة 24 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية برواندا

(5)- نص على المبدأ في المادة 81 منه

المطلب الأول : تقويم استقلالية قرارات الدرجة الأولى عن الدرجة الثانية

إن الأحكام الجنائية الصادرة بدرجة واحدة تمتاز دون أدنى شك بخصوصية بالموازاة مع الأحكام الجنائية الصادرة عن درجتين، بحيث يتضح من الدراسة السابقة، أن المحاكم الجنائية المختلفة مرة بمرحلة فهناك من كانت تعتمد على درجة واحدة، وهناك من اعتمدت على درجتين في التقاضي، ويتعين فهم خصائص التقاضي على درجة واحدة في بعض المحاكم الجنائية ومقارنتها بالتقاضي على درجتين في بعض المحاكم الأخرى لمعرفة الفارق بينهما هذا من جهة ومن جهة ثانية يتعين دراسة ما إذا كانت المحاكم الجنائية عبر تطورها كانت القرارات الصادرة عنها على نفس الدرجة من الكفاءة في تطبيق القانون الجنائي الدولي أو هناك تغير بعد إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية الحديثة، وإلى أي مدى تطور الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي في ظل إقرار مبدأ التقاضي بين درجتين.

الفرع الأول : خصوصية قضاء الدرجة الأولى للمحاكم الجنائية من حيث الموضوع

يظهر من تنظيم المحاكم الجنائية الاتفاقية محكمة نورنبورغ وطوكيو إن التقاضي بها كان على درجة واحدة وانعدام أي شكل من أشكال الطعن في القرارات الصادرة عن هاتين المحكمتين فالمحكمة نورنبورغ وفق نص المادة 27 من نظامها الداخلي، أعطت المحكمة الحق في الحكم بالإعدام، أو بالية عقوبة أخرى تراها مناسبة دون تحديد العقوبة مسبقاً، فالقضاة المحكمة سلطة إصدار العقوبة التي يرونها مناسبة من دون أي قيد، وما يلاحظ أن النصوص لم تحدد سوى عقوبة واحدة وهي الإعدام وللقضاة سلطة تقديرية في النزول عن هذه العقوبة كيفما يشاؤون والجهة الوحيدة التي أنيط بها مراجعة الحكم هي جهة التنفيذ وهو مجلس الرقابة الألمانية الذي له سلطة تخفيف العقوبات أو تشديدها خارج إطار أي مراجعة قضائية تذكر وبعيدا الطعن أمام أية جهة قضائية،⁽¹⁾ ومن هذا المنطلق كانت الأحكام الجنائية في محكمة نورنبورغ نهائية ولا تقبل أي طريق قضائي للطعن وفق مبادئ وأحكام التقاضي على درجتين، بل مجرد طعن أمام هيئة الرقابة التي تراجع العقوبة، بالزيادة أو النقصان من دون الرجوع إلى المحاكمة مرة ثانية .

أما في محكمة طوكيو فكانت الأحكام تخضع لنفس القواعد الإجرائية المعمول بها أمام محكمة نورنبورغ، فكانت أحكام تصدر أمام درجة واحدة وفق نص المادة 17 والتي لم تكن تختلف كثيراً عن أحكام نص المادة 27 من قانون الإجرائي في محكمة نورمبرج، بحيث تصدر المحكمة حكمها بالبراءة أو الإدانة ويمكن للمحكمة أن تقضي بعقوبة الإعدام أو بأية عقوبة أخرى يراها قضاة المحكمة عادلة وبالسلطة واسعة منهم في تقدير العقوبة، وبعد ذلك يتم إرسال الحكم الذي تم إصداره إلى القائد الأعلى للتصديق

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 17

عليه وهو الجنرال ماك آرثر القائد الأعلى لقوات الحلفاء لجهة الشرق آسيا، ويكون لهذا الأخير السلطة في تخفيف العقوبة التي ينتهي إليها الحكم دون أي صلاحية في التشديد.⁽¹⁾

إن أول انطباع يتبادر إلى الأذهان في تقويم هذه التجربة أن الأحكام القضائية كانت لا تخضع لمبدأ الشرعية، بحيث في كلتا المحكمتين كان يترك للقضاة السلطة التقديرية في وضع العقوبة وأن العقوبة الوحيدة المنصوص عليها في لائحة المحكمتين هي الإعدام، وإن يظهر بجلاء أن الأحكام كانت تفتقد لضمانة أساسية موضوعية من ضمانات المحاكمة العادلة وهي افتقاد لتطبيق مبدأ الشرعية الذي تقوم عليها أغلب القوانين العقابية، من الناحية الموضوعية وهو ما يجعل كل أحكام الدرجة الأولى غير سليمة وفيها إجحاف في تطبيق العقوبة إذ أن أدنى عقوبة تصدرها المحكمتين منصوص عليها هي الإعدام، على الرغم من أن المحكمتين كانت لهما العديد من الإيجابيات على صعيد توسيع الأشخاص الجنائية موضوع المحاكمات الدولية، بحيث أصبحت المنظمات الدولية والمجموعات جزء من المسألة الجنائية، ودخل في القاموس القانوني لأول مرة مصطلح " المنظمة الإجرامية ".⁽²⁾

وقد كان في نظام محكمة نورنبورغ هو نص المادة التاسعة التي كانت تسمح لهيئة المحكمة الصاق أية صفة إجرامية بالهيئات أو المنظمات وفي حين لم يكن مثل هذا النص موجودا في لائحة محكمة طوكيو، وعلى العكس من ذلك فقد أوجدت محكمة طوكيو تهما وجرائم حرب لم تناقش في محاكمات نورنبورغ، فقد وجه الاتهام إلى متهمين بتهمة بدء عداء غير مشروع ومهاجمة إقطار بدون أن ذار وإعلان حرب، واعتبر الاتهام هذه الأعمال مخالفة لقواعد وعادات الحرب.⁽³⁾

إن القواعد القانونية التي وضعت لمحاكمة المجرمين في محكمة نورنبورغ وطوكيو تنم بفكرة أساسية جوهرها عدالة المنتصر، وهو أن تتم المحاكمة وفق قواعد يضعها المنتصر ويحكم بها المنتصر وفق أهوائه بحيث كان الجنرال ماك آرثر يتحكم في العقوبات حسب نزواته وكان يملك سلطة الطعن وإطلاق الصراح بالشروط التي يراها مناسبة ما أدى إلى القول أنها عدالة النزوات،⁽⁴⁾ ولا تشكل بأي وصف تطبيق سليم لمعايير المحاكمة العادلة من حيث قواعد المحاكمة الموضوعية،⁽⁵⁾ كونها هدرت جل المبادئ المعترف بها في المحاكمات القانونية، منها أهدار مبدأ الشرعية، رد القضاة ومخاصمتهم، بالإضافة إلى شرعية العقوبات المحكوم بها.

(1)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع نفسه، ص 19

(2)- حيدر عبد الرزاق الحميد، المرجع السابق، ص 105

(3)- المرجع نفسه، ص 109

(4)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 242

(5)- عبد الغفار عباس سليم، المرجع السابق، ص 20

ولعل الدراسة لا تكون مستوفية من دون إجراء مقارنة بسيطة بين الأحكام القضائية الصادرة في ظل محكمة طوكيو ونورنبورغ وبين الأحكام التي صدرت في ظل محكمة يوغسلافيا وروندا وبحيث أن الأحكام الصادرة في الدرجة الابتدائية بين المحكمتين متشابهة وتعتمد على نفس القواعد والأحكام وما إذا كانت الأحكام الابتدائية الأخرى في المحاكم الجنائية الأخرى التي صدرت فيما بعد رغم إمكانية الطعن، اعتمدت على نفس القواعد، وكذلك هو الأمر بالنسبة لدائرة الابتدائية بمحكمة روما، ولذلك سوف ندرس "أولا" قرارات دائرة الاستئناف كسوابق قضائية للدوائر الابتدائية و"ثانيا" سوف ندرس قرارات دائرة الاستئناف كسوابق قضائية لدائرة الاستئناف ذاتها.

أولاً: قرارات دائرة الاستئناف كسوابق قضائية للدوائر الابتدائية :

لقد عبرت المحكمة الجنائية الدائرة الاستئنافية لمحكمة يوغسلافيا وروندا عن هذه الإشكالية صراحة في تسببها بمناسبة قضية "لكسوكي" ALEKSOVSKI،⁽¹⁾ بحيث جاء في حيثيات قرارها أن "غرف الدرجة الابتدائية التي تعتبر أجهزة تمارس اختصاص على مستوى الدرجة الأولى ليسوا مرتبطين من خلال القرارات بعضهم ببعض وعليه فإن أجهزة الدرجة الأولى هي حرة في إتباع غرف أخرى مماثلة⁽²⁾ غير أنه وفي حالة ما إذا اختلفت اجتهادات المحاكم الابتدائية فإن هذه الحالة هم ملزمين بالقرارات التي تؤخذ على مستوى الدرجة الثانية كجهة عليا".

يتبين من خلال هذا الاجتهاد أن الغرف الجنائية المختلفة في المحاكم الجنائية بيوغسلافيا سابقا أو روندا كانت تخضع من حيث توحيد الاجتهاد إلى الدرجة الثانية من الاستئناف، بحيث كانت جهة الاستئناف تلعب دورا مهما في توحيد الاجتهاد، ما عدا نظام المحكمة الجنائية الدولية الذي بني على أسس قانونية مختلفة بحيث أن حكم الدرجة الأولى يعاد النظر فيه أمام الدرجة الثانية من حيث الواقع والقانون⁽³⁾ أن لمفهوم تقويم أعمال الدرجة الأولى من قبل قضاة الدرجة الثانية في المحاكم الجنائية دور مهم في تطبيق معايير قيام الدرجة الثانية وما يترتب عن ذلك من حيث الأمن القضائي وما ينجر عن ذلك من تطبيق محكم لقواعد المحاكمة العادلة من قبل الدرجة الثانية.

(1)- Aleksovski IT- 95- 14/1 <https://www.icty.org/fr/case/aleksovski>

(2) - Les chambres de première instance, «qui sont les organes exerçant une compétence de même degrés ne sont pas liée par les décisions les uns des autres, cependant une chambre de première instance est libre de suivre toutes décision d'une de ses homologues des lors qu'elle l'estime fondée.

(3)- نص المادة 21 الفقرة 2 من نظام المحكمة الجنائية.

بحيث جاء في قرار الكسوكي الصادر عن الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية " أن الحق في الاستئناف هو من مقومات المحاكمة العادلة والذي يشكل هو نفسه قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي، ويعطي الحق للمتهم من أن ينظر إلى القضايا المماثلة والتي فصل فيها بالنفس الكيفية، هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إذا لم تقم كل غرفة ابتدائية من الاستئناس بقواعد القانونية التي طبقتها جهات الاستئناف وتوقفت عن الحكم وفق ما يحلو لها".

من هذا المنطلق يمكن أن نجزم بأن قضاء جهات الاستئناف يلزم الجهات القضائية الابتدائية، غير أنه يتعين دراسة ما إذا كانت جهات الدرجة الأولى تعتمد على قضاء الدرجة الثانية .

لقد قضت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدائمة وأسست الاجتهاد في يتعلق بقضايا التعويضات وجبر الإضرار وعلى سبيل المثال قضية " لوبانغا"⁽¹⁾.

هذه القضية أسست إلى نهج جديد في معالجة التعويضات التي تمنح لضحايا وحددت طريقة تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعويضات لفائدة الضحايا، وأسست لمبادئ تحدد كيفية تعويض ضحايا العنف الجنسي والعنف القائم على نوع الجنس وحددت التدابير التي من خلالها يجب مراعاة الفوارق بين الجنسين في التعويض حتى يتحصل الجميع على تعويضات على قدم المساواة، واعتبر هذا القرار مرجعا مهما، لتحديد لتعويضات، وأسس الاجتهاد قضائي يعتمد عليه لاحقا من قبل المحكمة في مسألة تقدير ومنح التعويض وجبر الإضرار على الرغم من أن القرار كان محلا للاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية بحيث تم قبول الاستئناف شكلا في ديسمبر 2012⁽²⁾.

إن منح التعويضات لضحايا هي من اختصاص الدوائر الابتدائية، في قسم على مستوى الدوائر الابتدائية يسمى قسم مشاركة الضحايا وجبر الإضرار ومكتب المستشار القانوني العام لشؤون الضحايا، ثم اسند لاحقا إلى الصندوق الاستئماني للضحايا بتنفيذ ما تقرر في هذا الشأن⁽³⁾.

وقد اجتهدت محاكم أخرى مثل محكمة كمبوديا في اطار دراسة منح تعويضات لفائدة الضحايا وسمحت بإعطاء تعويضات رمزية بعد الإدانة من أجل جرائم ضد الإنسانية رغم الانتقادات التي واجهتها هذه الطريقة، وهو ما يجعل بالقول بضرورة أن يؤسس الاجتهاد موحد على مستوى الدوائر الابتدائية .

(1)- توماس لوبانغا ديبلو ضد المدعي العام لمحكمة الجنائية الدولية هو زعيم الاحدى الجماعات الكونغولية المسلحة والذي ادين في 14 مارس من سنة 2012 من قبل المحكمة الجنائية الدولية بتهمة خطف الاطفال تحت سن الخامسة عشرة واجبارهم على الحرب والقتال في الحرب التي شهدتها جمهورية الكونغو الديمقراطية سنة 2002 و 2003 وقضت ضده المحكمة الجنائية الدولية ب 14 سنة سجنا.

(2)- عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 193.

(3)- المرجع نفسه، ص 192.

و يتعين في اعتقادنا بضرورة التأسيس لاجتهاد موحد خدمتا للقانون الدولي الجنائي وبالأخص إذا تعلق الأمر بحالات مماثلة بمعنى أن الوقائع تشبه بعضها البعض بحيث يتعين التعويض على جرائم عنف جسدي أو على اعتداءات جنسية جماعية أو عمليات القتل بدافع عرقي وبالأخص لما تكون الجريمة أو الخطأ الجزائي السبب المباشر في التعويض هو نفسه فمثلا إذا تعلق الأمر بجريمة التعدي على القانون الدولي الإنساني والإبادة الجماعية .

لقد فصلت الدوائر الابتدائية في محكمة يوغسلافيا في العديد من القضايا فكانت أول محاكمة تجريمها هي محاكمة تاديش في 1997/05/07 ثم محاكمة بلاكيتش في أبريل 1996 ومحاكمة اريدموفيتش في مارس 1996 كما بدأت المحاكمة المشتركة لزينيل ديلاليتش وزدرافكو موتستشوهاريم ديليتش واساد لندجو على كل الجرائم التي ارتكبت في معسكر شيليشي الاحتجاز المدنيين في ظروف غير إنسانية وبالشكل غير مشروع.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى أول حكم في هذه القضية قضت الدائرة الابتدائية في حكمها في العديد من المسائل التي أسست لمبادئ قانونية ولا سيما فيما يتعلق بالقواعد القانونية المطبقة في المحاكمة والتي كانت تشكل أساس القانون الجنائي الدولي، مهما كانت الأحوال فلا بد من أن يستند القاضي الجزائي الدولي على قواعد قانونية تشكل مبدأ شرعية الجرائم وأساس الحكم الإدانة أو البراءة التي يستند عليه.⁽²⁾

لقد خلص الحكم الصادر بتاريخ 1998/11/16 الصادر عن الدائرة الابتدائية في هذه القضية إلى عدد من المسائل كانت محل خلاف منها ما يتعلق بإمكانية تفسير القانون الدولي الإنساني وتطبيقه من قبل المحاكم الجنائية الدولية واعتباره كمعيار للقواعد الموضوعية التي يستند عليها من أجل المحاكمة، وتوصلت في بعض القضايا الاجتهادات ثابتة مفادها أن الاغتصاب إذا ارتبط ببعض الظروف يعتبر جريمة تعذيب ويخضع الاتفاقية مناهضة التعذيب، ومن خلال بعض قرارات الدوائر الابتدائية فعلى سبيل المثال في أثناء محاكمة الجنرال تمومير بلازكيش في 1997/06/24 أمام المحكمة الابتدائية من بين الاتهامات التي وجهت له انتهاكات جسيمة الاتفاقية جنيف لسنة 1949 وارتكاب جرائم ضد الإنسانية والاضطهاد لا سباب عرقية ودينية ضد مسلمي البوسنة.⁽³⁾

(1)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص. 606

(2)- أحمد قاسم الحميدي، المرجع السابق، ص 44

(3)- عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 189

إن النصوص الموضوعية التي تمت المتابعة بها هي أساس تستند إلى مرجعية أممية وبالأخص نص المادة 55 و56 من ميثاق الأمم المتحدة التي تعبر عن إرادة المجتمع الدولي في معاقبة منتهكي حقوق الإنسان وحياته الأساسية .

يتعين التأكيد على حتمية مبدأ الشرعية في التجريم على المستوى الدولي فإنه تطبيقه يتم وفق التفسير الدقيق لعبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ذلك أنه لا بد من التنويه بتباين مقصود لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي عنه في القوانين الوطنية من حيث تطبيقه ومعايير كونه يقوم على الموازنة بين مصلحة المتهم والمحافظة على النظام الدولي انطلاقاً من الطبيعة المتميزة للقانون الدولي. فالقانون الدولي الجنائي ليس النص التشريعي المكتوب في وثيقة صادرة عن السلطة التشريعية فقط وإنما يمتد ليشمل الأفعال المجرمة في العرف الدولي، كما أنه لا يقترن التجريم بتحديد العقوبات دائماً إذ كثيراً ما يكون جريم الفعل عرفاً واتفاقاً مع عدم تقرير عقوبة محددة وإنما يحال في شأنها إلى ما تقرره القوانين الوطنية التي تنتظر محاكمتها في الجريمة .

إن إمكانية اعتماد على الأعراف في إنشاء القواعد القانونية الدولية باعتباره أحد أهم مصادر القانون الدولي وبالأخص في ظل عدم قبول دول مختلفة الانتماء للنظام الأساسي دون تضمينه إشارة إلى مبدأ الشرعية التجريم وما ينتج عنه من عدم جواز القياس في مجال إساءة المحكمة للسلطات المناطة بها. إن عبارة المبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في نص المادة 21 من النظام الأساسي كأحد أنواع القانون الواجب التطبيق نظراً لطبيعتها العرفية، تجعل بحدوث إشكالات من حيث تحديد الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، والنظام الأساسي بإقراره لمبدأ شرعية التجريم يكون قد جنب المحكمة ما تعرضت له سابقاً من المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة من انتقادات بخصوص تعارض النصوص المتضمنة في أنظمتها مبدأ الشرعية⁽¹⁾

ثانياً: قرارات دائرة الاستئناف كسوابق قضائية لدائرة الاستئناف ذاتها.

يطرح التساؤل حول مدى إلزامية القرارات التي تصدرها أو بالأحرى الاجتهادات القضائية التي تصدرها جهات الاستئناف، بالنسبة للجهات الدرجة الثانية، ولعل أن الإجابة على هذا التساؤل تحتاج إلى دراسة أعمق من حيث إلزامية القاعدة القانونية في المعاهدة الدولية، للجهات القضائية المنشأة بموجبها ومن هذا المنطلق وضعت محكمة يوغسلافيا سابقاً قواعد على أساسها يمكن أن ندرس في العنصر الأول اعتبار السابقة القضائية ملزمة وفي العنصر الثاني الاستثناء الذي يخرج عن هذه القاعدة

(1)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 479

1- احترام السوابق القضائية :

في قضية ALEKSOVSKI وضعت الدائرة الاستئنافية بمحكمة يوغسلافيا اجتهاد تضمن اعتبار السابقة القضائية لدرجة الثانية ملزمة مع مراعاة عنصرين أساسيين هما:
أ- طبيعة الحق محل المقاضاة والاستقرار القانوني.

كون أن القواعد الموضوعية التي يقضى بشأنها وهي المكونة أساسا من القانون الإنساني والقانون الجنائي يستلزم أن يحقق الاستقرار القانوني ويحافظ على النظام العام الدولي بما يكفل الأمن القانوني العام وتجنب ارتكاب جرائم دولية وجاء في حيثيات القرار " أن الاحترام القرارات السابقة يمثل أهمية بالنسبة لتحقيق مقتضيات الاستقرار والأمن القانوني " (1)

ب - احترام الحق في محاكمة عادلة :

و في نفس القضية السابقة اعتبارات دائرة الاستئناف أن كفالة حقوق المحاكمة العادلة، هو الأخر يستوجب أن يحترم من قبل الدوائر الابتدائية " أن حق المتهم في أن تنظر كافة القضايا المتماثلة على ذات النسق، يعتبر أحد جوانب أساس عدالة المحاكمة "

2- حالة الخروج عن السوابق القضائية لدائرة الاستئناف

قضت صراحة دائرة الاستئناف في القضية ذات لمحكمة يوغوسلافيا انه " يجب على دائرة الاستئناف إلا تحيد عن قرارها السابقة، وإنما يظل لها الحرية في عدم الأخذ بها متى كان هناك أسباب جدية لذلك وفي سبيل تحقيق مصلحة العدالة ... " ومن هنا سمحت دائرة الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا بإمكانية الخروج عن قاعدة السابقة في حالة وجود أسباب جدية وثانيتها أن تقتضي مصلحة العدالة ذلك.

الفرع الثاني: خصوصية الدرجة الثانية في القضاء الدولي الجنائي من حيث الإجراءات

كي تكون القواعد الموضوعية فعالة يجب أن تكون مرفقة بالقواعد الإجرائية التي تحدد كيفية سير الإجراءات وبالأخص كيفية وضع القواعد الموضوعية قيد التنفيذ والجهات المختصة بالمحاكمة وإن محكمة يوغسلافيا أنشأت مدونة الإجراءات الجزائية ومجموعة من المبادئ الإجرائية المتعلقة بالتطبيق القانون الدولي الإنساني وكان وضع هذه المبادئ حيز التطبيق التي ظلت مهجورة منذ إنشاء محكمة نورنبورغ، بحيث أن معالجة محكمة يوغسلافيا لكم هائل من القضايا جعلها تكتسب خبرة في تطبيق القانون الدولي الجنائي،

(1)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 620

وبالشكل عام فإن النظام الإجرائي في المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا وروندا كليهما يتشابه بالشكل كبير من حيث الطعن والاستئناف الذي جاء وفق نص المادة 24 من النظام الأساسي، بحيث نجد أن قواعد الإثبات والإجراءات تتشابه بينهما إلى أبعد الحدود وتختلف عما كان عليه الوضع في محكمتي نورنبرغ وطوكيو وعلى سبيل المثال في محكمة ويوغوسلافيا وروندا لا توجد محاكمة غيابية، ويجعلان من نظام الحبس هو النظام القانوني الأصلي ومن الحرية هي الاستثناء، بحيث تنص قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية في محكمة يوغوسلافيا وروندا صراحة على أن يوضع المتهم في الحبس ولا يمكن إطلاق صراحه إلا بأمر من دائرة الدرجة الأولى.

وهذا ما يعكس تناقض بين النصوص الدولية التي تجعل احتجاز المتهم أثناء التحقيق والمحاكمة في إطار الحبس الاحتياطي كإجراء استثنائي، غير أن هذا التناقض يبدو ظاهرياً فقط فوفقاً لأحكام النظام الأساسي لا يمكن أن يكون شخص ما موضع اتهام رسمي إلا إذا وجدت عناصر إثبات تكفي لتؤكد شكلاً معقولاً أن المشتبه فيه قد ارتكب جريمة.⁽¹⁾

وحول خصوصية النظام الإجرائي في المحكمة الجنائية الدائمة فهو يجمع بين النظام الاتهامي والإجراءات الجزائية مع الحد الأدنى من الضمانات وبالرغم تواجد النظام الاتهامي إلى أن المحكمة تتمتع بالصلاحيات واسعة للتدخل في الإجراءات والتحكم فيها.

والميزة الأساسية في النظام الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية أن لديها نظام إجرائي بالموازاة مع النظام الأساسي من إعداد المحكمة، غير أن إنشاء هذا النوع من الإجراءات يمكن أن يخلق مشكلة تعارض بين النظام الإجرائي الداخلي والنظام الأساسي بحيث جاء في نص المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية وأي تعديلات تدخل في تاريخ لا حق عليها يجب أن تكون متسقة مع النظام الأساسي⁽²⁾، وبعبارة أخرى لا يسمح النظام الأساسي باستخدام القواعد بما قد يؤدي إلى تقويض سلامة النظام الأساسي وتؤكد المذكرة التفسيرية التي ترد في بداية القواعد موضوع الأولوية النظام الأساسي من خلال القواعد الإجرائية وقاعدة الإثبات والتي اعتبرت أنه في الحالات يجب اعتبار قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية مقترنة بأحكام النظام الأساسي وخاضعة لها⁽³⁾.

المطلب الثاني: تقويم استقلالية قضاء الدرجة الثانية عن الدرجة الأولى

(1)- بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 270

(2)- عمر سدي، ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، مجلة سداسية محكمة أع 02 – جوان 2012 ص 240

(3)- بدر الدين محمد شبل، المرجع نفسه، ص 445.

إن الدوائر الاستئنافية كانت في عديد المرات تواجه إشكالية ما إذا كانت القرارات القضائية التي سبقتها وفي قضايا من نفس النوع التي سبقتها وإمكانية أن تكون هذه القرارات أو الاجتهادات ملزمة لها، وبالأخص في ظل غياب نصوص في النظام القانوني لمحكمة روما الذي يلزم هذه الأخيرة بضرورة تعديل اجتهاداتها بما يوازي سابقتها،⁽¹⁾ وبالرجوع إلى النصوص القانونية الدولية وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية ولا سيما معاهدة فيننا لسنة 1969 والتي تحدثت عن التفسير بالحسن نية لنصوص الدولية وبالرجوع لعدد الإشارات على ضوء الاجتهادات المحددة من قبل دوائر الاستئناف الإجابة على إشكالية إلزامية دائرة الاستئناف احترام قراراتها وما هي الشروط والحالات التي يمكنها استبعاد الاجتهادات السابقة يتبين مراعاة مبدئين أساسيين.⁽²⁾ هما ضرورة احترام السوابق القضائية والاجتهادات السابقة والمسألة الثانية هي اعتبار الاستثناءات والإحالة على المبادئ القديمة .

الفرع الأول : ضرورة احترام نظام السابقة القضائية :

في قرار الكسوكي، الدائرة الاستئنافية لمحكمة يوغسلافيا جاء في أسباب قرارها " يتعين التوضيح أن القاعدة التي يجب التقيد بها هي ضرورة التقيد بالقرارات السابقة⁽³⁾ ومنه ما يستشف من ذلك أن القرارات السابقة تفرض نفسها على دوائر الاستئناف، ويمكن تأسيس ذلك على قاعدتين، القاعدة الأولى هي فكرة احترام القواعد القانونية الدولية وإلزاميتها والتأسيس لفكرة الأمن القانوني ومن ناحية ثانية ضرورة احترام المبادئ العامة في المحاكمة العادلة .

أولا: طبيعة القواعد الدولية الملزمة وفكرة الأمن القانوني:

بطبيعتها قواعد القانون الدولي الإنساني والقوانين العقابية والتي هي أساس النظام القانوني في المحاكم الجنائية الدولية تتطلب نوع من الأمن القانوني، وهي من بين الأسباب الأساسية التي تلزم دوائر الاستئناف وتحثها على ضرورة إتباع القرارات السابقة لدوائر الاستئناف بحيث جاء في تسبيب القرار المذكور عبارة " الحاجة إلى مطابقة نصوص قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد النصوص العقابية التي هي في تطور⁽⁴⁾ .

(1)- جهاد القضاة، المرجع السابق، ص 147

(2)- إبراهيم إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 616

(3) - il importe de préciser que la règle est de s'en tenir aux décisions antérieures.

(4)- Le besoin de cohérence se fait particulièrement sentir dans le contexte dans le quel fonctionne le tribunal، caractérisé par les normes de droit international humanitaire et de droit international pénal en développement.

ولقد أشارت الدوائر الاستئنافية عدة مرات أنه ومن أجل فكرة الأمن الاحتياطي القانوني، يتعين على دوائر الاستئناف إتباع القرارات السابقة ولكن احترام فكرة الأمن القانوني تتعارض مع فكرة ضرورة ترك نوع من السلطة التقديرية والحرية لدائرة الاستئناف وضرورة ترك هامش من الحرية في القرارات الذي يسمح لها بابتكار حلول جديدة، الابتعاد عن الانضمام للحلول السابقة دون البحث عن حلول جديدة وهو قد يشكل إجحاف في حقوق المتقاضين.

ثانيا: احترام المبادئ العامة للمحاكمة العادلة :

وهناك أسباب أخرى هي التي جعلت غرف الاستئناف تحترم القرارات الاستئنافية السابقة، وهي اعتبار أن ذلك يشكل احتراما للقواعد العامة للمحاكمة العادلة، بحيث أن واحدة من الأسباب وشروط المحاكمة العادلة وهو حق المتهم أن تتم محاكمة كل القضايا المماثلة بالنفس الطريقة ويفهم من نص المادة 14 من العهد الدولي وكذلك نص المادة 21 أنه يتعين الوصول إلى هذه النتيجة، بحيث أن اعتماد معايير المحاكمة العادلة قد يؤدي بنا إلى اعتماد حلول غير قانونية وهو ما يجعل بالقول بالضرورة اعتماد استثناء ويتمثل في الإحالة .

الفرع الثاني : الإحالة :

كل القواعد المعتمدة من قبل دوائر الاستئناف من أجل اعتماد القرارات السابقة لا يمكن أن تخلو من نقد وهذا من أجل التوافق بين متطلبات مصالح الأطراف ودقة قواعد قانون العقوبات، الأمن القانوني واحترام القانون ولاسيما معايير المحاكمة العادلة، الحاجة إلى نوع من المرونة في معالجة القضايا فإن غرف الاستئناف وضعت استثناء للقاعدة احترام المعالجات السابقة للقضايا من قبل دوائر الاستئناف، بحيث أنها سمحت بإمكانية ضرورة أن يتبع الاستئناف القرارات السابقة والإحالة عليها، بحيث أنه في قرار الكسوكي جاء فيها " أن الغرفة الاستئنافية يتعين عليها احترام قراراتها السابقة ولكنها تبقى في استبعادها إذا تبين لها وجود أسباب جدية في ظل احترام العدالة، أن هذا الموقف أيضا تم تأكيده في قضية Semanza الصادر بتاريخ 2000/05/31 ولكن هذا الموقف مرتبط بظروف الإحالة على القرارات السابقة، ومنه فإن غرفة استئناف دلة على سببين يمكن الاستناد إليهما في مسألة الإحالة على القرارات السابقة، فالسبب الأول هو متطلبات العدالة والثانية هي ظروف كل قضية .

في قرار " الكسوكي " غرف الاستئناف عطلت بعض المؤشرات في هذه المسألة، بحيث أنها أكدت ما أنه ما يجب الاعتماد عليه ليس مطابقة الوقائع لبعضها البعض حتى تكون كمعيار أو المؤشر الاعتماد القرارات السابقة ولكن وفقا لتأسيس القانوني الذي يقوم عليه القرار LE PRINCIPE SUR LEQUEL IL SE

FONDE، بمعنى أن الوقائع متشابهة أو لا فإن الأمر يقوم أساساً على اعتماد نفس الحلول السابقة للوقائع الجديدة أي اعتماد المبادئ القانونية نفسها في المعالجة القانونية الأولى .

و قد منحت غرف الاستئناف معايير تسمح للقضاة باستبعاد القرارات السابقة، وهي حالة ما إذا تم اعتماد قرارات على مبادئ قانونية غير سليمة، وحالة ما إذا اتخذ قرار قضائي بالشكل خاطئ، بمعنى أن قضاة أثناء صدور القرار السابق لم يطبقوا القانون بالشكل سليم، وفي حقيقة الأمر من الصعب تحديد جل العناصر التي يمكن الاعتماد عليها من أجل اعتماد الحلول السابقة من خلال تطبيق القرارات السابقة الاستئنافية واعتمادها، غير أن احتكام القضاة لقواعد التفسير يمكنهم من الوصول إلى الموازنة المطلوبة، من خلال اخذ الحيطة اللازمة رأي القاضي SHAHZBUDDEEN.⁽¹⁾

ويمكن القول أن القرارات الاستئنافية السابقة تشكل منبعاً مهماً، وهو بمثابة اجتهاد قضائي يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، بحيث أن على العكس من القانون الداخلي أين يجد القاضي تطبيقات مختلفة وغنية يمكن الاعتماد عليها، فإنه على مستوى الأجهزة القضائية الدولية ولاسيما الأجهزة الجنائية الدولية فإن السوابق القضائية محدودة وقد يجد القاضي سواء على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية أنه يحتاج إلى تطبيقات قضائية سابقة يمكن الاعتماد عليها، وإن القرارات الاستئنافية القضائية السابقة تشكل منهل يمكن الرجوع إليه يدعم جهود القضاة من أجل خلق اجتهاد قضائي دولي جنائي، وهو ما يحتاجه القانون الدولي الجنائي من أجل التطور.

المطلب الثالث: فعالية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وأثر التكامل بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي

دون شك أن تأثير القضاء الجنائي الدولي على القضاء الوطني والتكامل بينهما يحتاج إلى الكثير من الدراسة، وبالأخص أن القانون الجنائي يحتاج إلى توضيح العديد من النقاط التي تعتبر مهمة بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي والعكس صحيح، ومن المسائل العالقة، مسألة الاختصاص الإقليمي للقانون الجنائي وارتباط تطبيق قانون العقوبات بمسألة سيادة الدول، بحيث أن ممارسة المحاكم الجنائية الدولية لولاياتها لا يعني إلغاء المحاكمة الوطنية من ممارسة حقها في تتبع المجرمين الذين قاموا بجرائم في

(1). <https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl- advisory- opinion- icj- legality- threat- or- use- nuclear- weapons> تاريخ الاطلاع 19-03-2018 على الساعة 19:12

إقليمها،⁽¹⁾ وفق مبدأ إقليمية القوانين، كما أن القضاء الجنائي الدولي لا يعتبر بديل عن القضاء الجنائي الوطني، ومنه اعتبر الفقهاء أن القضاء الجنائي الدولي هو قضاء تكميلي للقضاء الوطني وليس بديلاً عنه.⁽²⁾ ولذلك كان من الأجدر البحث في مسألة التقاضي على درجتين في إطار مبدأ التكامل، وكيف تعاملت المحاكم الدولية الاتفاقية والأممية والدائمة مع مسألة التقاضي على درجتين في إطار التكامل بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي.

الفرع الأول: الزامية التكامل بين القضاء الدولي والوطني

أولاً: التقاضي على درجتين في إطار التكامل في المحاكم الجنائية الاتفاقية :

بمناسبة متابعة مجرمي الحرب الألمان بعد الحرب العالمية الثانية، فإن القضاء الوطني الألماني إنهار بعدما تم احتلال ألمانيا من قبل دول الحلفاء في الحرب، وكانت دول الحلفاء تطمح قبل الحرب بمحاكمة جميع المسؤولين عن الحرب في ألمانيا بجرائمهم، ولذلك صدر تصريح "سان جيمس بالاس" الذي عقد في مدينة لندن بين بلجيكا وتشيكوسلوفاكيا وفرنسا واليونان ولوكسمبورغ وهولندا والنرويج وبولندا ويوغسلافيا وهي الدول التسعة التي كانت تحتلها ألمانيا وأكد هذا المؤتمر على إنشاء محكمة جنائية دولية دون الاكتفاء بالقضاء الجنائي الوطني ولذلك بتقديم المسؤولين عن الحرب والمركبين للجرائم ضد الإنسانية وجرائم الاحتلال على أن تكون هذه الجرائم في أقاليم متعددة، وقد فرق تصريح موسكو بين نوعين من الأعمال المجرمة حسب النطاق الجغرافي وهم المجرمين الذين ارتكبوا جرائمهم في مناطق محددة وتجري محاكمة هذه الفئة في البلاد التي ارتكبوا فيها تلك الجرائم، ومجرمين كبار ليس لجرائمهم نطاق جغرافي محدد وتجري محاكمتهم بموجب قرار مشترك تتخذه الحكومات الحليفة⁽³⁾.

يفهم بالشكل واضح أن التكامل واضح بين المحاكم الجنائية الدولية وبين القضاء الوطني، غير أنه وبالنسبة للإتاحة الحق في الاستئناف والتقاضي على درجتين فيظهر مثلما أنه بالنسبة لمحكمة نورنبرغ وطوكيو التي كانت أحكامها نهائية ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن بالنسبة لمحاكمة المجرمين الذين كانت جرائمهم على نطاق جغرافي واسع، في حين أن المحاكمات التي تمت ضمن إطار القانون الداخلي والتي شملت المجرمين الذين ارتكبوا جرائم داخلية إبان الحرب فهي دون شك تخضع لقواعد الإجراءات العادية ولا سيما احترام مبدأ التقاضي على درجتين، مما يجعل بالقول أن مجرمي الحرب في ظل مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والدولي لم ينظم المسائل الإجرائية، بحيث أنه لم يكن هناك أن سجام إجرائي بين النظم القانونية

(1)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 33

(2)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 209

(3)- غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 50.

الداخلية والدولية، وهو ما قد ينعكس سلبا في معايير المحاكمة العادلة، بحيث يسمح لمجرمي القضاء الداخلي بالطعن في حين لا يحق لمجرمي المحاكم العسكرية الدولية الخاصة في الطعن ومنه التقاضي على درجتين⁽¹⁾.

ثانيا: التقاضي على درجتين في اطار التكامل في المحاكم الجنائية المؤقتة :

بدايتنا يجب الإشارة إلى أن ما ينطبق على محكمة يوغسلافيا، ينطبق أيضا على محكمة روندا لتشابه بينهما ولاشتراكهما في العديد من المزايا ولا سيما في الدائرة الاستئنافية والمدعي العام، وقد حددت قرارات الأمم المتحدة التي صدرت بشأن النزاع الذي كان قائما في يوغسلافيا من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وفق ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمن بحيث منحت المادة التاسعة من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية في يوغسلافيا أولوية الولاية القضائية للمحكمة على القضاء الوطني لدولة يوغسلافيا السابقة ومنح المدعي العام صلاحيات واسعة لمباشرة الاختصاص القضائي لدى المحكمة على الصعيد الدولي وليس على الصعيد الوطني،⁽²⁾ فالمدعي العام يحق له البحث والتحري وإنشاء ورقة الاتهام ويحيلها على قاضي في دائرة محكمة أول درجة، وهذه المحاكم المؤقتة لا تملك السيادة الإقليمية في الدول والأقاليم التي تختص بها مكانيا وليس لديها أي وسائل خاصة لتنفيذ أحكامها، لكي تقوم بممارسة ولايته القضائية وأداء وظيفتها فهي تعتمد بالشكل الأساسي على تعاون الدل معها ومدى استعداد الدول لتعاون.

في محكمة روندا تكون نظامها الأساسي من 32 مادة ومن بين تشكيلتها 5 قضاة من قضاة محكمة يوغسلافيا واختصت بمحاكمة جرائم في إقليم روندا من قبل مواطنين روانديين، وتبنت المحكمة في نطاق الاختصاص المكاني والزمني اختصاصا مشتركا بين القضائيين الوطني والدولي. ومنه يظهر أن اختصاص هاتين المحكمتين هو اختصاص مشترك أو متزامن مع الاختصاص القضائي الوطني وفق ما جاء في نص المادة 9 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا والمادة 02/08 من النظام الأساسي لمحكمة روندا⁽³⁾.

و ظهرت إشكالية التداخل أساسا بين قضاء محكمة يوغسلافيا من الناحية التطبيقية، أظهرت المحكمة أن أولوية الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على القضاء الألماني، وادعت المحكمة أن هذه الأولوية تبرر قواعد النظام الأساسي وقواعد الإجراءات في نظام المحكمة من جهة، ومن جهة أخرى تبرره طبيعة الجرائم التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا وأنشئت المحكمة لأجلها، وقد ورد في

(1)- فضيل خان، المرجع السابق، ص30

(2)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص 211

(3)- فضيل خان، المرجع السابق، ص32

حكم المحكمة في قضية تاديتش " أن مسألة الأسبقية في قضية تاديتش أقيمت ضد دولتين ذات سيادة هما البوسنة والهرسك وألمانيا، الأولى حيث وقعت الجرائم المدعى بها والثانية حيث تم إلقاء القبض على المتهم بهذه الجرائم.

ويمكن أن نقول أن الاختصاص في ظل قضاء المحكمة ينهو تكاملي وبالأخص أن هذه الدول غير قادرة من خلال أجهزتها الوطنية وتشريعاتها الداخلية من التعامل مع بعض الجرائم والتي تتطلب تعامل مختلف من أجل تحقيق العدالة الجنائية، غير أن الأمر هو أكثر صعوبة من الناحية الإجرائية وبالأخص أن القضاء الوطني تنح تشريعاته الإجرائية إمكانية كبيرة من حيث الضمانات القانونية ولا سيما أحقية في الطعن واحترام الحق في الدفاع ومساواة الجميع أمام القضاء غير أنه لا يبدو من ناحية القضاء الجنائي الدولي أن تساوي بين المتقاضين من حيث المعاملة يكون قائم، كون أن الجرائم الدولية تتطلب تعاملًا مختلفًا بالموازاة مع التعامل مع المجرمين داخل الدولة ومنه، يمكن أن نلاحظ تعاملًا بازدواجية معايير بين مجرمي القضاء الوطني ومجرمي القضاء الدولي وانعدام مبدأ التساوي بين المتقاضين⁽¹⁾.

ثالثًا: التقاضي على درجتين في اطار التكامل في المحاكم الجنائية الدائمة :

من خلال نظام روما المحدد الاختصاصات ولا سيما المادة 17 و18 منه، أنه وعندما ينعقد الاختصاص بموجب مبدأ التكامل للمحكمة الجنائية الدولية فإنها تعتبر قضاء جنائيا أجنبيا، ولا قضاء بديلا عن القضاء الوطني للدول لنظر الجريمة الدولية، فقول البعض أن المحكمة الجنائية الدولية تعتبر قضاء أجنبيا ليس سلميا، لان المحكمة أن شئت بموجب معاهدة دولية ينطبق عليها مبدأ الرضائية في الانضمام، لان الدول تنضم برضاها لذا يمكن القول أنها تتعامل مع قضاء اجنبي، كما أن وصف الجريمة بالدولية لا يكفي لتبرير اختصاص محكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم الدولية ولان الأساس والأصل نظام روما هو واجب كل دولة أن تحاكم بموجب قضاها الجنائي مرتكبي الجرائم الدولية أو تقوم بتسليمهم حسب أحكام وقواعد القانون الدولي.

إن مفهوم التكامل يعني الاختصاص يبقى للمحاكم الوطنية ولا ينتقل للمحكمة الجنائية الدولية إذا ما تمت محاكمة الأشخاص بجديّة أمام المحاكم الوطنية وضمن أصول المحاكمات الواجبة، وهو ما يجسد السيادة الوطنية⁽²⁾. إن نظام روما لا يعلو بنفسه عن التشريعات الوطنية ولا يعلو بالمحكمة الجنائية الدولية على الأنظمة القضائية الوطنية لتأتي المحكمة الجنائية الدولية لتحل محل القضاء الوطني وإنما جاءت لتفصل في الجرائم الأشد خطورة، ولا يحرم الدول من اختصاص مقاضاة الجرائم الدولية بل يشجع

(1)- غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 55.

(2) - فضيل خان، المرجع السابق، ص 35

الدول على ممارسة ها الاختصاص، كون أن هذا الأمر من واجب الدول ولا حاجة لان يشجع عليه نظام روما وقد خلا نظام روما من صفة الواجب هذه بتعبير واضح يشكل التزاما قانونيا⁽¹⁾.

قد يطرح مبدأ التكامل إشكالية أن يتم محاكمة شخص مرتين على نفس الوقائع، وبالأخص في حالة ماذا كانت المحاكمة الوطنية غير جدية ولم تناقش كل الأدلة ضد المتهم وهي عبارة عن محاكمة صورية وغير عادلة فهل يحق للمحكمة الجنائية الدولية تتدخل لإعادة المحاكمة مع العلم أن هذا يتنافى مع مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة انه لا يجوز محاكمة شخص مرتين ولو تم تغيير المحكمة ولا يمكن، وإمكانية لجوء الضحايا إلى المحكمة الدولية على اعتبار أنها محكمة قد تكون أعلى وتتضمن ضمانات أكثر⁽²⁾

الفرع الثاني: حالة تحول القاعدة الدولية إلى قاعدة وطنية

العديد من الدساتير نصت على أن القواعد الدولية بعد المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية تصبح جزء من المنظومة القانونية الداخلية وفي هذه الحالة تتحول لقواعد الدولية إلى قواعد داخلية فقد نص الدستور الألماني لسنة 1949 في المادة 25 على أن النصوص الدولية تعتبر جزء لا يتجزأ من القانون الفدرالي وتسمو فوق القوانين وتولد حقوقا والتزامات لسكان الدولة الفدرالية وتنص المادة 100 الفقرة 3 أن يجوز للقاضي أن يرفض تطبيق القواعد المخالفة لقواعد القانون الدولي، والدستور الإيطالي لسنة 1947 في مادته العاشرة الذي ينص على وجوب أن يتطابق القانون الإيطالي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة والدستور الإسباني لسنة 1931 في المادة 07 الذي نص على أن تراعي الدولة الإسبانية القواعد ذات الصبغة العالمية للقانون الدولي عن طريق إدماجها في القانون الداخلي، ويترتب على إدماج قواعد القانون الدولي ضمن نصوص التشريع الوطني بصورة عامة أو في نطاق محدود أن تتحول هذه القواعد إلى قواعد وطنية ويكون لها إلى جانب صفتها الدولية ما للقواعد القانون الداخلي من قوة ملزمة في مواجهة سلطات الدولة التي تلتزم بتطبيقها والعمل بمقتضاها سواء كانت هذه القواعد جنائية أو غير جنائية وسواء أكانت موضوعية وإجرائية⁽³⁾.

(1)- غسان صبري كاطع، المرجع نفسه، ص 86.

(2)- ERIC DAVID op.cit. p 985.

(3)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 232.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراسة مبدأ التقاضي على درجتين خلال مراحل المحاكمة الجزائية في القانون الجزائري وفي القانون الدولي أنه يعد أساسا من أسس المحاكمة العادلة إن لم يكن أهمها، من منطلق أن هذا المبدأ يشمل عديد المبادئ الأخرى المكرسة للمحاكمة العادلة، بحيث انه يسهم في ترقية قرينة البراءة والمحافظة عليها، ويكرس عدم المساس بحقوق الدفاع من خلال ضمان محاكمة سليمة، ويحرص أيضا على رقابة صحة الإجراءات من أي شائبة قد تحدث أثناء المحاكمة بتمحيص وتصحيح كل العيوب التي تحدث لأي محاكمة بغية توخي الغاية المنشودة وهو الأمن القانوني الهدف الأسى الذي تبتغيه كل الشرائع من أجل استقرار المجتمع وتطوره في كنف السلم والأمن .

كشفت هذه الدراسة تطور أهمية مبدأ التقاضي على درجتين ليصبح في المكانة المرموقة كأحد مبادئ المحاكمة العادلة وأهمها من خلال دسترة هذا المبدأ بعدما كانت أحكامه مبعثرة في نصوص تشريعية متناثرة. دون شك لقد أدرك المشرع أن القضاة هم بشر وعملهم عمل بشري قد يحتمل الخطأ، ما استوجب إخضاع عمل أي قاضي لرقابة قضائية أعلى، لها أكثر صلاحية من التي قبلها، بغية تدارك ما يمكن تداركه من ضياع الحقوق .

كما يعد مبدأ التقاضي على درجتين أحد معايير حماية حقوق الإنسان في المحاكمة العادلة، من حيث كونه يحقق فائدة مزدوجة فمن جهة يسمح للمتقاضي بأن يعيد طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة لتعيد بحث النزاع والفصل فيه بصورة أكثر خبرة وعددية، ومن جهة ثانية تدارك ما يمكن تداركه من ضمانات التقاضي بغية سلامة تطبيق القانون .

وبالنظر الى هذه الأهمية سعت معظم التشريعات المختلفة إلى تبني هذا المبدأ باعتباره ضماناً لحسن سير العدالة، رغم اختلاف بين التشريعات في آليات و نطاق تطبيقه، لاسيما مع تنامي الاتجاهات نحو تعميم المبدأ في جميع المحاكمات الجنائية من أبسط الجرائم إلى أكثرها تعقيدا .

بحيث بينت لنا الدراسة أن نطاق مبدأ التقاضي على درجتين يتسع تارة ويضيق تارة أخرى بالموازاة مع الآليات المعتمدة في تكريسه، والاعتبارات الأخرى المتعلقة بتطور المجتمع الوطني بشكل خاص والمجتمع الدولي بشكل عام .

فالمشرع الجزائري رغم إقراره للمبدأ متأخرا نوعا ما بالموازاة مع التزاماته الدولية عمد بعد دستور 2020 إلى تعميم مبدأ التقاضي في جميع المنازعات الأخرى، بعدما كان في التعديل الدستوري لسنة 2016 مقتصرًا على المواد الجزائية، وهذا إن دل على شيء فهو يعكس وعي المشرع الجزائري بأهمية المبدأ وفي نفس الوقت يعكس التطلع المستر للحركية التشريعية إلى أسى المبادئ القضائية .

غير أن توسيع مبدأ التقاضي على درجتين وتبنيه مؤخرًا قد يصطدم ببعض العواقب، التي قد تكون مادية أحيانًا أو مرتبطة بخصوصية الإجراءات أحيانًا أخرى، فبعدما أبرز المؤسس الدستوري أهمية المبدأ من خلال النص عليه في أسى قانون وتبنته التشريعات الداخلية من خلال إقرار الدرجة الثانية في المواد الجنائية وفي القضاء العسكري، على أساس شمولية المبدأ لأخطر الجرائم بالموازاة مع أدائها، إلا أن مبدأ الاقتصاد في التكاليف والأعباء القضائية قد يحول دون تطور التنظيم القضائي وإعمال المبدأ في جميع المجالات غير أنه يتعين أن لا يكون الجانب المادي عائقًا في تطبيق الحريات التي هي المقصد الاسمي، وفي بعض الأحيان يضيق نطاق المبدأ بسبب عدم النجاعة القضائية، في حين أثبتت الدراسة تطور تطبيقات القانون الجنائي الدولي لتعميم المبدأ في جميع المحاكمات الجنائية الدولية رغم ما عانتها من بعض الاختلالات في التطبيق بسبب نفس العوائق تقريبًا التي يعاني منها تطور التشريع الوطني.

ومن خلال مراحل هذه الدراسة كنا نجيب في كل مرة على تساؤل كان يفرض نفسه باستمرار، هو هل أن مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ مطلق أم مقيد؟ وهل في كل الحالات وجب علينا الطعن بالاستئناف والمثول أمام الدرجة الثانية، أم إنه كانت هناك حالات استثنائية سمح فيها المشرع بالتقاضي على درجة واحدة؟ وخلصنا في كل مرة أن الخلل قائم، والتضييق من مجال المبدأ يؤدي إلى الحيلولة دون المقاصد السامية التي ينشدها تطبيق المبدأ.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج واقتراحات:

فمن بين النتائج المتوصل لها:

1- ضرورة توسيع نطاق مبدأ التقاضي على درجتين مع العمل على تدعيم المبدأ والحيلولة دون العوائق التي تعيق تطبيق المبدأ أو التقليل من نطاقه، عبر تدليل العقوبات المادية والتشريعية والعمل على تحرير الذهنيات بما يكفل حياد القضاء واستقلاله.

2- تم تبني مبدأ التقاضي على درجتين في سياق مكانة مرموقة سواء كمبدأ دستوري أو في النظم الإجرائية الحالية، وصار حقا من حقوق الإنسان كرسنه نصوص المواثيق الدولية، وتجسد كالتزام قانوني للدول يظهر من خلال مسaire قوانينها الداخلية لهذا التكريس.

3- إن الطعن بالاستئناف يعتبر الوسيلة الفنية التي تعكس التطبيق السليم لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها فكرة الطعن على الأحكام، ومنه معالجة أسلم للقضايا، والوصول إلى أكبر حد ممكن بالأحكام إلى الصحة والعدالة، وهذا ما يجعل الأخطاء القضائية تتضاءل.

- 4- ضرورة تبني التنظيم القضائي المزدوج وتفادي التقاضي بدرجة واحدة خدمة للمبدأ وفكرة الأمن القانوني بعد أن أصبح التقاضي على درجتين صورة من صور العدالة في نظر المتقاضين .
- 5- إن مبدأ التقاضي على درجتين لم يحظى بالقيمة الدستورية المطلوبة وبالأخص بعد أن ارتبط بمبدأ دستوري آخر وهو مبدأ المساواة ولذلك لم تعتمد التشريعات المقارنة لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري، غير أن الدراسة أثبتت لنا عكس ذلك وبالأخص اختلاف مبدأ التقاضي عن مبدأ المساواة من حيث عدة جوانب سبق الإشارة إليها، بحيث أن مبدأ التقاضي أصبح شاملا لعدة مقاصد مرتبطة أساسا بحقوق الإنسان وبضمانات المحاكمة العادلة .
- 6- تحول المبدأ إلى وسيلة رقابية بعدية لعمل القضاء، وضمانة لممارسة حقوق الدفاع وتكريس حق التقاضي .
- 7- أثبت الواقع العملي أن المبدأ يلعب دورا وقائيا بحيث يحول دون تعسف القضاء وتكريس استقلالية القضاء وانه في حالة تقييده يؤدي ذلك إلى عواقب وخيمة من حيث تقليل الفعالية القضائية .
- 8- توصلنا الى أن الدرجة الثانية في التقاضي لا تعني بالضرورة الدرجة الأعلى التي تشكل أحد معايير المحاكمة العادلة فالدرجة الثانية في استئناف الأحكام الجنائية في القانون الجزائري وهي في نفس المرتبة من حيث التنظيم القضائي مع المحكمة الابتدائية فكلهما يتم على مستوى المجلس القضائي، وحتى على مستوى المنظومة الجنائية الدولية فان هيئة الاستئناف في المحاكم الجنائية لم تكن هيئات عليا تعلق المحاكم الجنائية الدولية كما سبق شرح ذلك، ما يطرح إشكالية المعايير المعتمدة في إقرار التقاضي على درجتين .
- 9- ارتباط الدرجة الثانية في المحاكم الجنائية بخصوصية منفردة فهو لا يطبق نفس المعايير التي هي معتمدة في القضايا الجنائية بشكل عام مثل القضايا الجنحية وفي المخالفات، اعتبره البعض ذو طبيعة خاصة، وتم توضيح ذلك على أساس أن حكم الدرجة الأولى لا يكون محل إلغاء أو تعديل أو تأييد من طرف محكمة الدرجة الثانية، كون أن هذه الأخيرة تصدر حكما جديدا .
- 10- أثبتت الدراسة أيضا أن المشرع الجزائري وحتى على مستوى القضاء المتخصص فعل المبدأ ولم يقيد منه فتح المجال على مصراعيه لتبني المبدأ وأخص بالذكر القضاء العسكري، وهي ميزة فريدة في التشريع الجزائري مقارنة مع كل التشريعات العربية الأخرى .
- 11- رغم اعتماد المشرع الجزائري للمبدأ إلى أن هناك نقائص عدة من حيث تطبيق مبدأ المساواة بين جميع المتهمين في الحق في الاستئناف، فقد أقر المشرع الجزائري بعض الأحكام القضائية التي لا يمكن استئنافها، فهناك بعض الأحكام التي لا تخضع للاستئناف رغم أن المبدأ في القانون الجزائري أصبح مبدأ

دستوريا، فمن غير المنطقي أن يكون مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ دستوريا ويتناقض من حيث تطبيق معاييره مع مبدأ المساواة لجميع المواطنين في الحقوق والواجبات، لعدم إمكانية استئناف بعض الأحكام.

12- على مستوى القضاء الجنائي الدولي وعلى الرغم من أن المحاكم الجنائية مؤخرا اعتمدت المبدأ في تطور لافت للمنظومة الدولية وموافقها الاتفاقيات الدولية، بحيث أصبح التقاضي على درجتين حق من حقوق المتهمين المتابعين في جرائم دولية، بعدما كان معدوما في المحاكم الجنائية الدولية لما بعد الحرب العالمية الثانية، وهذا تعريزا لاعتبارات المحاكمة العادلة والمنصفة غير أن تطبيق المبدأ بمعايير المعروفة لا يزال يحتاج إلى كثير من الجهد من حيث الاعتبارات الإجرائية التي تسمح كميكانزمات من أعمال المبدأ، أو من حيث التنظيم القضائي الذي يستوجب إنشاء هيئات دولية جنائية تقوم على تنظيم قضائي تدرجي تضمن التقاضي على مستوى درجات أعلى.

التوصيات:

- أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما سمح بالتقاضي على درجتين على مستوى محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية، غير أن ذلك كان يستوجب أن يكون في تنظيم قضائي محكم من حيث التدرج بحيث تظهر الجهة الأدنى التي تشكل الدرجة الابتدائية والجهة الأعلى التي تشكل الجهة الاستئنافية توافقا مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.
- ضرورة أن يتبع ذلك تعديل من حيث الميكانيزمات الإجرائية في محكمة الجنايات لتوافق معايير التقاضي على درجتين بحيث يسمح للدرجة الثانية من إلغاء وتعديل أحكام الدرجة الأولى وتمارس رقابتها عليها دون الاكتفاء فقط بإعادة المحاكمة هذا من جهة ومن جهة ثانية ضرورة أن يتم تعديل تشكيلة المحاكمة على الدرجة الثانية لتبدو أكثر كفاءة وخبرة من الدرجة الأولى وإلا فما هو الطائل من الاستئناف إن لم يكن تصحيح العمل القضائي من العيوب والأخطاء.
- ضرورة اعتماد المبدأ في جميع الأحكام الجزائية، بحيث لا يترك أي حكم من دون أن يتم مراجعته، كون أن الأحكام الجزائية مهما كانت تافهة فهي تمس بحقوق المتقاضين، وضرورة أن توافق الدستور بعد أن اعتبر المشرع أن مبدأ التقاضي على درجتين هو مبدأ دستوري، بحيث ضرورة أن يتم تعديل المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بفقرتها.
- ضرورة أن يكون القضاء العسكري أيضا مسيرا لهذا التطور وتنطبق عليه نفس الأحكام من حيث إنشاء تنظيم قضائي عسكري يشمل جهات الاستئناف، دون أن يشمل محاكمة المدنيين في جرائم القانون العام، وضرورة التخلي على النظرة التقليدية الخاصة بأن أحكام المحاكم العسكرية، تكون على مستوى

درجة واحدة لضرورة السرعة، كون أن هذه المسألة تستوجب التفريق بين الأحكام العسكرية في وقت الحرب ووقت السلم.

- وبناء على ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات اقترح تعديل بعض النصوص القانونية الإجرائية على نحو الآتي :

- تعديل نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية لتصبح كالتالي " يوجد بمقر كل محكمة، محكمة جنائيات ابتدائية، بمقر كل مجلس قضاء محكمة جنائيات استئنافية والباقي بدون تغيير " إعمالاً لفكرة التنظيم القضائي الإزدواجي الذي ينشده المبدأ .

- تعديل المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية " تتشكل محكمة الجنائيات الابتدائية من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين ومن ستة محلفين .

- تتشكل محكمة الجنائيات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين برتبة مستشار على الأقل، ومن تسعة محلفين " وهذا تعزيزاً لضمان الدرجة الثانية بالموازاة مع الدرجة الأولى من حيث العددية والخبرة .

- تعديل نص المادة 260 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية " لا يجوز للقاضي الذي سبق له ونظر الوقائع ... أن يجلس للفصل في محكمة الجنائيات الباقي بدون تغيير " تدعيماً لفكرة توقي حالات التنافي بالنسبة للقضاة المساعدين فمن غير المنطقي أن يخضع المحلف لحالات التنافي ولا يخضع القضاة المساعدين لنفس المعايير باعتبار أن محكمة الجنائيات هي محكمة اقتناع .

- تعديل نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية " إضافة فقرة ثانية لهذه المادة " لا يجوز التصدي والفصل في موضوع النزاع في حالة العيوب الإجرائية والشكلية التي تعرض على جهة الاستئناف ووجب الأمر بإحالة الملف في حالة العيوب الإجرائية التي يمكن تصحيحها على المحكمة وأن لا يستأنف الحكم الفاصل في الإجراءات إلا مع الحكم في الموضوع .

- إضافة فقرة ثالثة " تسري هذه الشروط على الأحكام الرامية إلى عدم الاختصاص والتحقيق التكميلي".

قائمة المصادر والمراجع

-المصادر:

- 1-القرآن الكريم، مصف برواية ورش عن نافع
- 2-الحديث النبوي
- 3-أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، الامام الدارقطني؛ سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ج 4، ط 1، 1424 هـ - 2004

أولاً: المراجع باللغة العربية :

1-الكتب العامة :

- 4-احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003 .
- 5-احمد عبد اللاه المرآغي، القضاء الجنائي وضمانات المحاكمة العادلة، المركز القومي لإصدارات القانونية، طبعة 2020
- 6-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الأردن، ط 2، سنة 2002.
- 7-أمل عبد العزيز محمود، الأداء، القاموس العربي الشامل، عربي/عربي، دار الراتب الجامعية، بيروت 1997 .
- 8-بن احمد محمد، القيمة الدستورية لاستئناف أحكام الجنايات في الدستور المصري لعام 2014 دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، المصرية للنشر والتوزيع، ط 1، 2020.
- 9-بن احمد محمد، القيمة الدستورية لاستئناف أحكام الجنايات في الدستور المصري لعام 2014 دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، المصرية للنشر والتوزيع، ط 1، 2020.
- 10-بوضياف عادل، المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، منشورات كليك، ط 1، 2013.
- 11-بولس موترد - لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق بيروت، ط 23، 1992 .
- 12-جاسم خريبط خلف، حجية الأحكام والقرارات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2017 .
- 13-جنان نايف ملاعب، التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2015 .
- 14-جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 1، سنة 2010.

- 15- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الديوان الوطني الأشغال التربوية ط 1، 2006.
- 16- حسام محمد سامي جابر، رئيس محكمة الاستئناف، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر سنة النشر 2009.
- 17- خيرى احمد كباش، أخلاقيات العدالة في المحاكمات دار الفتح لطباعة والنشر عمان، الأردن 2016
- 18- خيرى احمد كباش، عبد الفتاح مصطفى، سليمان عبد المنعم، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق، دار الجامعيين، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 19- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2015
- 20- زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، توزيع دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994،
- 21- زليخة التجاني، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنابات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015.
- 22- زيد احمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، دار الشامل لنشر والتوزيع، ط 1، 2016.
- 23- سايس جمال، معارضة واستئناف الأحكام الجزائية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، ط 1، 2018.
- 24- سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، توزيع دار الفكر العربي ط 1، 1989.
- 25- سلوى احمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع 2013.
- 26- سيد احمد محمود، أصول التقاضي، دار الكتب القانونية، الكويت، طبعة 2006
- 27- الشافعي محمد البشير، القانون الدولي في السلم والحرب، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1979.
- 28- صلاح الدين جبار، طرق وإجراءات الطعن في أحكام المحاكم العسكرية وفقا للتشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين قانون القضاء العسكري وقانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، طبعة 2009.
- 29- صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2014.
- 30- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، طبعة 1993،
- 31- عبد الحكم فودة، دائرة الجرح المستأنفة، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية، طبعة 1991

- 32- عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2009.
- 33- عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2000.
- 34- عدنان الأسود، التقاضي على درجتين في المادة الجنائية في النظام القضائي الجزائري التونسي، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 2010.
- 35- عرفه كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجنائية، مكتبة السنهوري، مكتبة الزين الحقوقية، بغداد 2013.
- 36- العقيد بدوي مرعب، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة 2015.
- 37- علي عبد القادر القهوجي " شرح قانون العقوبات " القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة 2008.
- 38- علي محمد الدباس، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، سنة 2011.
- 39- عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 40- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة 2001.
- 41- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 2، الإسكندرية، مصر 2016.
- 42- فوزية عبد الستار، نظام الحكم في الإسلام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2012.
- 43- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، طبع سنة 2003.
- 44- لفته هامل العجيلي، الطعن بالاستئناف، منشورات الحلبي، عمان، الأردن، ط 1، 2013.
- 45- مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن ط 1، 2013.
- 46- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دار توزيع المعارف بالإسكندرية طبعة 2001.
- 47- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط 1، دار الهدى، الجزائر، ط 1، 1991-1992.

- 48- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة 2018
- 49- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، طبعة 2003
- 50- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 51- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2000.
- 52- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2008.
- 53- نجيب جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، مادة بمادة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، ط 4، 2018.
- 54- نجيب جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومه، الجزائر 2016.
- 55- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط 1، 2010.
- 56- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1959
- 57- ونوق جمال، مقدمة في القضاء الجنائي الدولي، دار هومه، الجزائر، طبعة 2005.
- 2- الكتب المتخصصة :**

- 1- احمد الهندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2009
- 2- احمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية، مركز المعلومات والتأهيل، ط 1، 2005.
- 3- اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2004
- 4- إيمان عبد الستار محمد أبو زيد، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1، 2015.
- 5- بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة لنشر والتوزيع طبعة 2011
- 6- بن احمد محمد، التقاضي على درجتين في الجنائيات بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة سنة 2017 .

- 7- جهاد القضاة، درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، ط 1، 2010.
- 8- حمدي عطية مصطفى عامر، ضمانات التقاضي الأساسية في النظام القانوني الوضعي والإسلامي دراسة مقارنة، دار الوفاء لنديا الطباعة النشر، مصر، ط 1، 2015.
- 9- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي، من المحاكم المؤقتة إلى المحاكم الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، 2008.
- 10- سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2014.
- 11- عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 2010.
- 12- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنائيات، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 1، سنة 2002.
- 13- عبد الغفار عباس سليم، الإجراءات الجزائية أمام محكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط 1، 2017.
- 14- عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم الملقطة، المحكمة الجنائية الدولية والمعايير المزدوجة في أحكامها، شركة دار الاكاديميون لنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2019.
- 15- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي، المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الموسوعة الجزائية الدولية، الجزء الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، ج 2، سوريا 2013.
- 16- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، 2001.
- 17- عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار هومه، الجزائر، ط 1، 2014.
- 18- غسان صبري قاطع، العلاقة بين قضاء محكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط 1، 2017.
- 19- فارس احمد الدليبي. القضاء الجنائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019.
- 20- محمد احمد القناوي، حجية الأحكام الجنائية الدولية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- 21- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، محاولة فقهية وعملية الإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، طبعة 2011.
- 22- محمد يوسف علام، مبدأ التقاضي على درجتين بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، المركز القومي لإصدارات القانونية، طبعة 2012.

- 23- مختار سيدهم، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، محاضرات قرارات، دار موفم للنشر، الجزائر 2017.
- 24- معزوزي علاوة، التصدي لدى جهات الاستئناف وعلاقته بمبدأ التقاضي على درجتين وقاعدة استنفاد الولاية، نحو تكريس مفاهيم إجرائية لتحقيق عدالة نوعية، دار هومه، الجزائر، ط1، أكتوبر 2019.
- 25- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، دار هومه، الجزائر، ج 1، 2016.
- 26- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة، دار هومه، الجزائر، ج 2، 2008.
- 27- وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، طبعة ديسمبر 2009،
- 3- أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2009-2010 .
- 2- صبيح زهيرة، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضين في القانون، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013 .
- 3- لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2019/04/27 .
- 4- معماش صلاح الدين، الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان في أوروبا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014 .
- 5- جعود سعاد، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2015/2016.

ب-رسائل الماجستير

- 1- احمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2014-2015 .
- 2-التجاني زليخة، خصوصية قرار محكمة الجنايات في القانون الجزائري والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001 .
- 3-خوجة عبد الرزاق ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013 .
- 4-ذاودي عبد الله، الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2015\2016.
- 5- سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية حسب نظام روما 1998، رسالة ماجستير في القانون جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين 2011
- 6-شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة وهران السنة الجامعية 2011\2012،
- 7-العيد بن جبل، تكريس المعايير الدولية للمحاكمة العادلة في القانون الداخلي " حالة القانون الجزائري " رسالة الماجستير في الحقوق فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون 2013-2014 .
- 8-قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2008-2009 ،
- 9-لزامي أسماء، الاستئناف كضمان لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية، رسالة ماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر – كلية الحقوق – السنة الجامعية 2013-2014.
- 10-مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجزائري الصادر بالإدانة 'دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري كلية الحقوق – قسنطينة، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2010 / 2011 .

4- المقالات

- 1- إيمان قاسم هاني كلية القانون – جامعة المستنصرية، مقال بعنوان الجزاء في القاعدة الدستورية، منشور في المجلد 11 عدد 14 و13 مجلة الحقوق، كلية القانون جامعة المستنصرية العراق، سنة 2012
- 2- بارة عصام، الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الثالث، سبتمبر 2019
- 3- بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة، تطبيق المبدأ أمام محاكم الجنايات في القانونين الفرنسي والقطري، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد 02 السنة 06، ديسمبر 2012
- 4- بن شنوف فيروز، التقاضي على درجتين: خطوة أولى نحو إصلاح محكمة الجنايات في الجزائر، مقال منشور بحوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثالث / سبتمبر 2019.
- 5- بن عبد العزيز ميلود، ضمانات المتهم بالجريمة الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، المجلد 02 العدد 01. تاريخ النشر: 2009-06-15
- 6- بن عودة مصطفى، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية – الجزائر، مقال بعنوان المعارضة والاستئناف ودورهما في الوصول إلى الحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 10 العدد 1 2017،
- 7- بن عودة نبيل، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد الرابع جوان 2017،
- 8- بوصيدة امحمد، ازدواجية درجات التقاضي في الجنايات بين المبدأ والاستثناء، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01-2019.
- 9- بومدين محمد، اثر التعديل الدستوري الجزائري 2016 على تفعيل دور المجلس الدستوري وتفسيره، منشور في المجلة الإفريقية لدراسات القانونية والسياسية – جامعة احمد دراية – الجزائر المجلد 2 العدد: 02 السنة : ديسمبر 2018.
- 10- جمال تومي، مقال بعنوان الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لإجراءات الجزائية، مقال منشور في مجلة آفاق علمية المجلد 11 العدد 01 السنة 2019، رقم العدد التسلسلي 18

- 11- حميداتو خديجة و محمد بن محمد . جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر " الدفع بعدم دستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 18 جانفي 2018.
- 12- خالد السيد متولي، الحق في استئناف الأحكام الجنائية في النظم القضائية المعاصرة النظام المصري نموذجا، مقال منشور في مجلة المعهد المصري لدراسات السياسية والاستراتيجية، 02 جويلية 2015.
- 13- خالد حساني، جامعة بجاية، الحق في محاكمة جنائية عادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3 جانفي 2016.
- 14- رضوان العمار، امل يازجي، طه احمد حاج طه، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها ومقال منشور في مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30، العدد 5، 2008 .
- 15- ريم بوطبجة، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، العقوبة الجزائية الدولية المطبقة على الأفراد في اطار المحكمة الجنائية، مقال منشور في العدد 46 ديسمبر 2016، المجلد أ .
- 16- شورش حسن عمر، وخاموش عمر عبد الله، مقال بعنوان الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه " مقال منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد المجلد 32 العدد الثاني \ 2018.
- 17- عباسة طاهر وعيساوي سفيان، مقال بعنوان الحقوق والحريات في التعديل الدستوري الجديد بالجزائر لسنة 2016 تكريس لمبدأ الحكامة الرشيدة، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 011 العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تاريخ النشر: 01-01-2016 .
- 18- عبد القادر البقيرات، أستاذ بكلية الحقوق – جامعة الجزائر – مقال بعنوان " إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية " مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 45، العدد 4 .
- 19- عبد اللطيف دحية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، معوقات فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016 .
- 20- عمار عباس، مقال بعنوان دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجلس الدستوري، العدد 01، 2013 .

- 21- عمر سدي، المركز الجامعي تامنغست مقال بعنوان ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد معهد الحقوق، المركز الجامعي تمارست، مجلة سداسية محكمة \ع 02 – جوان 2012
- 22- غالب عواد حوامدة، الضمانات القانونية العامة للمتهم الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة 8 المجلد 6 العدد 20 حزيران 2016.
- 23- غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 16 جوان 2016.
- 24- فاطمة بابا، التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية – مخبر السيادة والعولمة – جامعة المدية / المجلد الرابع العدد الأول – جانفي 2018 .
- 25- الفتلاوي صدام حسين، باقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة " مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مقال منشور في العدد الأول / السنة السابعة 2010 .
- 26- فضيل خان، الاختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009 .
- 27- فواز خلف الويحق المطيري كلية الحقوق جامعة طيبة، التحقيق مع المتهم وإجراءات محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية : مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية المجلد 15 العدد 2، ديسمبر 2018 .
- 28- كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05 العدد 01، جامعة أدرار، 01-06-2017.
- 29- كريد محمد صالح جامعة 20 أوت سكيكدة، طالبي حليلة جامعة باجي مختار، عنابة، " الطعن بالنقض ضد أحكام المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري " مقال منشور مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، العدد 16-2018.
- 30- لمين محمد لعجال اعجال، دراسة مقارنة حول مبادرات التعديلات الدستورية في الدساتير الجزائرية 1989-1996-2008-2016 واثرها على المسار الديموقراطي والحريات مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية – عدد 14 – أكتوبر 2016.
- 31- ماجد نجم عيدان الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي، جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، 2016.

- 32-مجلة المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة رقم 280، وفي محضر الجلسة العلنية التاسعة والثلاثين المنعقدة يوم الاربعاء 25 يناير 2017
- 33-محمد احمد المنشاوي، مقال بعنوان معيار المصلحة في الطعن الجنائي، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، المجلد الحادي والعشرون – العدد 81 – 2012.
- 34-محمد بجاق، جامعة الوادي، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد الرابع جوان 2017 .
- 35-محمدي محمد، حماية الحقوق والحريات وفق مبادئ المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة المجلد 06 العدد 01، 14-05-2013
- 36-محي الدين حسيبة: " الطعن بالمعارضة والاستئناف في أحكام محكمة الجنايات " مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33 – الجزء الثالث / سبتمبر 2019،
- 37-محيسن إبراهيم حرب إبراهيم، مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد رقم 39 العدد الأول سنة 2012
- 38-مكي بن سرحان، النظام القانوني للمحلفين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، مركز جامعة الطاهر مولاي ، بسعيدة، المجلد 02 العدد الثالث العدد الثالث 2014.
- 39-مليكة درياد وكريمة علا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت خمسون سنة بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 53 العدد 02، 15-06-2015 .
- 40-منصوري مبروك والعزاوي احمد، التقاضي على درجتين في مواد الجنايات، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، مجلد 10، العدد 02، لسنة 2018.
- 41-موساسب زهير، مقال بعنوان قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل قانون 7-17، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017
- 42-نور الدين زرقون، " تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع، مقال منشور مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع / جوان 2012 .
- 43-نوفل علي عبد الله الصفو، مقال بعنوان " الإخلال بمبدأ المساواة في القانون "، المقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق مجلد 8 السنة الحادية عشرة، عدد 28 سنة 2006.

44- هيبه بوجادي، مقال بعنوان محكمة الجنائيات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 07/17، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، ولاية جيجل، العدد السادس، جوان 2018.

45- الياس الهواري احبابو، مقال بعنوان مبدأ التقاضي على درجتين وترجمته وفق نظام التقاضي المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة طنجة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – عدد 16 / 2016 .

46- عواطف لوز، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 01 / 19 القاضي بعدم دستورية أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09 العدد 02 سنة 2021

ثانيا: النصوص القانونية

1- الدساتير:

أ- الدساتير الوطنية

- 1- دستور 1963 الجريدة الرسمية العدد 64 الصادر بتاريخ 10/09/1963
- 2- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 76- 97 المؤرخ في 22- 11- 1976 . ج ر، عدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 19765
- 3- دستور 1989 الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 01 مارس 1989
- 4- دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996
- 5- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002
- 6- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008
- 7- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020

ب- الدساتير الأجنبية

- 1- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية السنة 14 العدد 36 مكرر أ بتاريخ 22 رجب 1391 الموافق ل 13 سبتمبر 1971
- 2- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 2014 الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير سنة 2014

3- الدستور الفرنسي لسنة 1958 الصادر بتاريخ 4 تشرين الأول / أكتوبر 1958 مع آخر تعديلاته التي صدرت بتاريخ 23 جويلية 2008

2-القوانين

- 1- قانون الأساسي للقضاء، القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004
- 2- قانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 2017/03/29
- 3- القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر ج ج، عدد 20 الصادرة بتاريخ أول رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017
- 4- قانون رقم 08/01 المؤرخ في 27/06/2001 الجريدة الرسمية رقم 34.
- 5- قانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الوارد في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 والتعديل الثاني بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 الوارد في الجريدة الرسمية رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008 والتعديل الثالث بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016
- 6- قانون رقم 12/15 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون حماية الطفل
- 7- قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- 8- قانون رقم 14-18 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018، يعدل ويتمم الامر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 ابريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.
- 9- قانون رقم 14-18 مؤرخ في 2018/07/29 يعدل و يتمم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 1971/04/22 و المتضمن قانون القضاء العسكري.

4-الأوامر:

- 5- الأمر رقم 66.155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 6- الامر رقم 71/28 المؤرخ في 1971/04/22، المتضمن قانون القضاء العسكري الجريدة الرسمية العدد 38 بتاريخ 11 ماي 1971.
- 7- الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 1997/07/21 المتعلق بالعتاد الحربي والاسلحة والذخيرة

قائمة المصادر والمراجع

8- الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 15/07/2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 06/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5-المراسيم :

10-المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 04 فبراير سنة 1987

11-المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخ في 24 جمادي الثانية عام 1413 الموافق لـ 19/12/1992

12-المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المتضمن المصادقة على الميثاق العربي لحقوق الانسان، المؤرخ في 11/02/2006 وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006

13-المرسوم الرئاسي رقم 89/67 المتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989

6-المعاهدات الدولية

أ-الاتفاقيات الدولية :

1- ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945.

2- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجزائر في الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10/06/1963

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المصادق عليه بموجب الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989 نص الألية الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 26/02/1997

4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مرسوم التصديق رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989 نص الألية الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 26/02/1997

5- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مرسوم التصديق رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989 نص الألية الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 26/02/1997

6- الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليها بموجب الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 04/02/1987

7- بروتوكول الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بموجب الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 05/03/2003

قائمة المصادر والمراجع

- 8- الميثاق العربي لحقوق الإنسان المصادق عليه بموجب الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة 2006/02/15
- 9- اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 1992/12/19
الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في 1992/12/23
- 10- تعديل الفقرة 02 من اتفاقية حقوق الطفل، المرسوم الرئاسي رقم 102-97 ابريل 1997 الجريدة الرسمية المؤرخة في 1997/04/06
- 11- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الممضاة في 1950/11/04 بروما والمصادق عليها من قبل فرنسا بموجب القانون الصادر بتاريخ 1973/12/31 والمنشورة في الجريدة الرسمية بالمرسوم الصادر في 1974/05/03
- 12- اتفاقية جنيف لسنة 1929 بشأن مهاملة أسرى الحرب أثناء النزاعات المسلحة.
- 13- الميثاق العربي لحقوق الإنسان صادقت عليه الجزائر بتاريخ 2006/02/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62-06 المؤرخ في 2006/02/11 وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 2006/02/15
- 7-قرارات المحكمة العليا
- 14-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/06/07 في ملف رقم 25491
- 15-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجench والمخالفات بتاريخ 1990/01/09
- 16- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجench والمخالفات بتاريخ 1990/01/09 الذي فصل في الطعن رقم 58739 المجلة القضائية العدد 02/1991
- 17-قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 2010/01/21 ملف 579445 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2011
- 18-قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية صادر بتاريخ 1980/12/23 ملف رقم 23954
- 19-قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 1999567 صادر بتاريخ 1998/10/27
- 20-قرار المحكمة العليا رقم 134280 بتاريخ 1997/05/1، المجلة القضائية 1997 عدد 1
- 21-قرار المحكمة العليا رقم 187530 الصادر بتاريخ 1998/07/14، المجلة القضائية 1998 عدد 02
- 22-قرار المحكمة العليا رقم 35722 تاريخ القرار 1986/02/04 المجلة القضائية 1989 عدد 4
- 5-قرارات المجلس الدستوري
- 23-قرار المجلس الدستوري رقم 10 / ق، م، د/دع د / 19 المؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 77 الصادر بتاريخ 2019/12/15

- 24- الجريدة الرسمية رقم 77 الصادرة بتاريخ 2019/12/15 الصفحة 10 قرار المجلس الدستوري رقم 1/ق، م، د / د ع د / 19 مؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 2019/11/20.
- 25- قرار المجلس الدستوري رقم 10 / ق، م، د/دع د / 19 المؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 77 الصادر بتاريخ 2019/12/15
- 26- الجريدة الرسمية رقم 77 الصادرة بتاريخ 2019/12/15 الصفحة 10 قرار المجلس الدستوري رقم 1/ق، م، د / د ع د / 19 مؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1441 الموافق ل 2019/11/20.
- 27- دستورية عليا 7 ديسمبر 1991 رقم 31 لسنة 10 قضائية " دستورية " الجريدة الرسمية في 19 ديسمبر 1991 عدد 51.
- 28- دستورية عليا 7 فبراير 1998 رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 فبراير 1998.
- 29- دستورية عليا في 07 مارس 1998، رقم 19 لسنة 17 قضائية " دستورية " الجريدة الرسمية في 19 مارس 1998 عدد 12 دستورية عليا في 09 ديسمبر 2000 في القضية رقم 224 لسنة 19 قضائية.

8-اجتهادات القضائية

أ- المحكمة العليا

- 1- الاجتهاد المحكمة العليا رقم 700979 بتاريخ 2010/12/23 المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012 الفقرة 1
- 2- الغرفة الجنائية في الطعن رقم 24636 قرار صادر في 19/02/1981، قرار صادر في 21/05/1985 من الغرفة الجنائية الأولى رقم 40779 المجلة القضائية عدد 2 سنة 1989 صفحة 253.
- 3- قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/07/1966.
- 4- قرار المجلس الدستوري الصادر في 3 نوفمبر سنة 1977 و 18 يناير سنة 1985.
- 5- قرار رقم 43674 تاريخ القرار 09/06/1987 المجلة القضائية 1992
- 6- القرار رقم 318 المجلس الأعلى صادر بتاريخ 26/11/81 في الملف رقم 24051
- 7- قرار رقم 51159 المجلس الأعلى صادر بتاريخ 20/02/1988 المجلة القضائية 1990

ب-اجتهادات محاكم النقض الأجنبية

- 1- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الفرنسية بتاريخ 14/06/1989
- 2- القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي رقم 80-113 بتاريخ 14/05/1980
- 3- القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 30/03/1942"
- 4- قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 07/01/1991 بقولها في القضية رقم 10/31

- 5- قرار رقم 491 الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 2004/02/12.
- 6- المحكمة الدستورية العليا في مصر 1995/02/04 مجموعة الأحكام ج، 06.
- 7- المحكمة الدستورية العليا في مصر 1995/08/05 القضية رقم 09 لسنة 16 دستورية.
- 8- مذكرة رئيس المحكمة الجنائية الاستئنافية والمحررة بتاريخ 2002/03/07 و 2002/09/6 والمتعلقة بالشروط الشكلية المطبقة على استئناف أحكام المحكمة وثيقة رقم. IT 201.

9-القوانين الأجنبية

- قانون رقم 516/2000 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الصادر بتاريخ 2000/06/15

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية

1-Ouvrages Généraux :

- 1- André pouille «le pouvoir judiciaire et les tribunaux. Éditeur : Masson; Paris,1985» ،
- 2- Jean –Claude soyer «droit pénal et procédure pénale» 12 ، édition lgdj،FARNCE
- 3- Jean Larguier «procédure pénale ،Daloz 16 eme Edition ،1997
- 4- Jean Pradel. procédure pénale» 10 ،e édition 2000/2001 a jour au 1er septembre 2000
- 5- Jean pradel «manuel de procédure pénal ،Edition cujas» 10^{eme} Edition ، septembre 2000،
- 6- Bernard bouloc «hertini matsopoulu ،droit pénal général et procédure pénale édition Sirey 21 édition 2018
- 7- Gaston Stefani ،George Levasseur ،Bernard Boulouc ،procédure pénale 16^{eme} édition 1996
- 8- Jean.Pradel / A.Varinard ،les grandes arrêt de la procédure pénale» 7^{eme} édition DALLOZ2011 ،

2-Ouvrages Spéciaux:

- 1- franklin kuty. Justice pénale et procès équitable «notion générales «garantie d'une bonne administration de la justice. Edition Larcier. Belgique «volume 1, 2006
- 2- JACQUES BORE ET LOUIS BORE ? «La cassation en matière pénale « édition Dalloz Action 2012 /2013
- 3- Aurélie Cappelio «LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PENAL «pour une étude du droit pénal constitutionnel «LGDJ «Lextenso édition. France .année 2014
- 4- Jean Pradel /A Varinard «les grands arrêts de la procédure pénale «Dalloz « 7 éme édition 2011
- 5- JERIC DAVID «élément de droit pénal international et européen. Édition bruylant 2009
- 6- L «Favoreu /L.Philip «Les grandes décisions du Conseil constitutionnel « DALLOZ 16 éditons Dalloz«
- 7- Pascale Robert – Diard «Vive la motivation des arrêts de cour d'assises ! « La semaine juridique – édition générale – N° 482018-11-26 « lexisnexis
- 8- «Pradel Jean. Le jury en France «une histoire jamais terminée «Revue internationale de droit pénal72 «2001 «

3-LES ARTICLE S

- 1- André Elvinger . le double degré de juridiction en matière pénale réalité ou leurre ? » Luxembourg .2014
- 2- jean Pradel «le jury en France «une histoire jamais terminée «revue international de droit pénal. 2001 vol -7
- 3- jean Pradel «les méandres de la cour d'assies françaises de 1791 à nos jours articles de la revus juridique Thémis revus n° 32 année 1997
- 4- jean Pradel «les méandres de la cour d'assises française de 1791 à nos jours « article de la revue juridique Thémis année 1997 n° 32

- 5- Le principe du double degré de juridiction et les juridictions pénales internationales”, Revue trimestrielle des droits de l’Homme (Bruxelles), n° 74, 1er avril 2008
- 6- - Abderrachid ABDESSEMED «Le principe du double degré de juridiction et les juridictions pénales internationales” «Revue trimestrielle des droits de l’Homme (Bruxelles) «n° 741 «er avril 2008
- 7- JACQUES BORE ET LOUIS BORE ? «La cassation en matière pénale « édition Dalloz Action 2012 /2013
- 8- Dominique vernier «jury et démocratie: une liaison ?: l’exemple de la cour d’assises française école normale supérieur de cochan – ENS2007 «

4-THESE

- 1- Durançon Delphine. « La Cour d’assises: une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation » These de Doctorat de « faculté jean monnet–saclay « l’université paris thèse soutenue le 16 décembre 2015
- 2- Dominique vernier «jury et démocratie : une liaison ?: l’exemple de la cour d’assises française , These de Doctorat. école normale supérieur de cochan – ENS « France .le 3 octobre 2007

5-Jurisprudence

a- Jurisprudence cours de cassation

- CA Paris28 «nov.2007: jurisData n° 2007-350434
- CA Rouen26 « janv.2006:jurisData n° 2006-303832
- Cass crim7 « déc.2005: jurisdata n° 2005-031525 «bull «crim.2005 n° 329
- Cass. crim .02 sept 2009.
- Cass. Crim. 20 mars 2013 «N° 13-81.622: juris data n° 2013-006134
- cass. Crim10 « fevr.2016 n° 16-80.468:jurisData n° 2016- 004151.
- cass.crim 27 janv.2016 n° 15-87.393 juris data n°2016-003031 – cass. Crim « 10 fevr.2016 n° 16-80.598:jurisData n° 2016- 004263.
- Cass.crim 5 NOV.2013 «n° 13-83.688-ord.préc «art 23-03
- Cass.crim ; 27 janvier 2016 n ° 15-87.797: jurisData n° 2016-003028

- Cass.crim.09 avr.2014 ،n° 13- 86.326:juris data n° 2014- 007003
- Cass.crim.10 mai 2012 ،n° 11-81437 ، n° 2012 -011337
- Cass.crim.18 janb.2006 ; N° 05-84.173
- Cass.crim.18 janv.2012 ،n°11-84.707:jurisData n°2012-002669
- Cass.crim09 ، nov 2005 n°05-85.316: juris data n° 2005-030211
- Cass.crim15 ، avr. 2015 ،n° 13-88519 ،: JurisDATA n° 2015-008141
- Cass.crim2 ، fév.2005 juris data ،n° 2005 – 027068: bull crim 2005 ،n° 40
- Cass.crim31 ، mai 2007 ،n°06-88.818 jurisdata n°2007 -039744
- Cass.crim4 ، mars 2015 n°2015-004042
- Cass.crim5 ، oct 2010 ،n° 5609156 ،85-09 ، jurisdata n° 2010- 018360.
- Cass28 ،sept.2005:jurisdata N°2005-030289
- Cass ،Crim 17 fév. 1912 DP 1913.
- Cass ،crim. 6 fevr.2002.
- Cassation criminel. 25-02-1985.
- b- Jurisprudence cours pénaux intentionnel**
- TPIR – aff.ICTR-96-4-A1 ، juin 2001. AKAYESU.
- TPIY- affaire IT-03-66-A Limag et al27 ، septembre 2007.
- c- Jurisprudence cours pénaux européenne de droits de l’homme**
- CEDH ،AFFAIRE O. c. NORVEGE11 ، février 2003
- CEDH 22 sept ،1994 ،lala c / Pays –Bas serie A
- CEDH13 ، février 2001 ،Krombach c. France ،affaire numéro 29731/96
- CHDH 27 /10/1993 dombo Becheer c /pays –Bas ،serie A. NO 274.33.JCP 1994.1.3742.NO14. OBS.F. SUDRE.
- d- Jurisprudence cours constitutionnel**
- déc. No 80-127 DC des 19et20 janvier 1981. 71.
- Dec.n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 cons.7.
- Décision 80-113 L - 14 mai 1980 - Nature juridique des diverses
- Décision de conseil constitutionnel n°80-127 du 19 et 20 janvier 1981
- e- Convention internationale**
- Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales.
- **Lois**
- Loi N° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption et les droits des victimes ،JO 16-06-2000
- **Circulaire**
- Circulaire crim 00-14 F1 du 11 décembre 2000.

6-Sites Internet :

- <https://halshs.archives-ouvertes.fr>
- <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>
- <http://mhj.uomustansiriyah.edu.iq/index.php/mhj/article/view/152>
- <http://www.fdenligne.com>.
- <http://www.justice.gouv.fr>.
- <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs->
- <https://tel.archives-ouvertes.fr>
- <https://www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl1079.asp>
- <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1994/CEDH001->
- <https://www.icty.org/fr/case/aleksovski>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017665861/>
- <https://www.leparisien.fr/faits-divers/reforme-de-la-justice-la-legitimite-des-jures-populaires-c-est-la-souverainete-du-peuple-19-08-2018-7857219.php>
- <https://www.revuegeneraledudroit.eu>.
- <ps://www.alukah.net/sharia/0/95418>

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات:

7..... مقدمة

الباب الأول:

مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية ضرورة عدلية للمحاكمة المنصفة

الفصل الأول: تأصيل مبدأ التقاضي على درجتين

5..... المبحث الأول: ماهية مبدأ التقاضي على درجتين

5..... المطلب الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

7..... الفرع الأول: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين

15..... الفرع الثاني: أهمية مبدأ التقاضي على درجتين

17..... المطلب الثاني: القيمة القانونية والفلسفية لمبدأ التقاضي على درجتين

18..... الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ التقاضي على درجتين

39..... الفرع الثاني: القيمة الفلسفية لمبدأ التقاضي على درجتين

42..... المبحث الثاني: أسس مبدأ التقاضي على درجتين

42..... المطلب الأول: أسس مبدأ التقاضي على درجتين في اطار الاتفاقيات الدولية

43..... الفرع الأول: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

45..... الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

- الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: 49
- المطلب الثاني : أسس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الوطني..... 51
- الفرع الأول : أسس مبدأ التقاضي على درجتين في الدستور الجزائري..... 51
- الفرع الثاني: أساس المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية :..... 54
- الفرع الثالث : في المعاهدات المصادق عليها من قبل الجزائر 56

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين

- المبحث الأول : تدعيم أسس المحاكمة العادلة 67
- المطلب الأول : دعم قرينة البراءة 67
- الفرع الأول : حماية قرينة البراءة ضمن القانون الدولي 67
- الفرع الثاني: قرينة البراءة ومبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الوطني..... 73
- المطلب الثاني: حياد القاضي 74
- الفرع الأول :المنظور الوقائي لحياد القاضي الجزائري:..... 75
- الفرع الثاني: المنظور العلاجي لمبدأ التقاضي على درجتين: 79
- المبحث الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين كضمان لأمن القانوني 81
- المطلب الأول : الاستئناف عنوان لليقين القانوني..... 81
- الفرع الأول : دور التقاضي على درجتين في دعم الائتمان القانوني 82
- الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع 83
- المطلب الثاني: حجية الشيء المقضي به في أعمال التقاضي على درجتين 91

- 91..... الفرع الأول : الحجية وسيلة لإنهاء الخصومة على مستوى الدرجة الثانية
- 100..... الفرع الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين حفاظا على النظام العام
- 104..... المبحث الثالث: حالات الإخلال بضمانات مبدأ التقاضي على درجتين
- 104..... المطلب الأول: تصدي الدرجة الثانية لأحكام الدرجة الأولى
- 105..... الفرع الأول : حالة تصدي الدرجة الثانية للموضوع:
- 116..... الفرع الثاني: التصدي في حالة الأحكام بعدم الاختصاص
- 119..... المطلب الثاني: فكرة الإحالة :
- 119..... الفرع الأول : الإحالة على الدرجة الأولى :
- 123..... الفرع الثاني: حالة الإحالة على النيابة

الباب الثاني

إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري والقانون الجنائي الدولي

الفصل الأول: إعمال مبدأ التقاضي على درجتين

- 126..... في القانون الجنائي الجزائري
- 128..... المبحث الأول : إقرار المبدأ أمام المحاكم الجنائية في التشريع الفرنسي والمصري
- 128..... المطلب الأول : التقاضي على درجتين في التشريع الفرنسي
- 128..... الفرع الأول: الاتجاه الكلاسيكي بشأن ازدواجية التقاضي
- 133..... الفرع الثاني : الاتجاه الحديث بشأن ازدواجية التقاضي
- 137..... الفرع الثالث: نظام الاستئناف الدائري المستحدث في فرنسا:

- المطلب الثاني: التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي المصري:.....167
- الفرع الأول : عدم إعمال قاعدة التقاضي على درجتين في مصر168
- الفرع الثاني : مخالفة الالتزام القانوني بدرجة ثانية للتقاضي و ضمانات المحاكمة العادلة.....172
- المبحث الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم الجنائية في الجزائر174
- المطلب الأول: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية
.....174
- الفرع الأول: مبدأ التقاضي على درجتين ك معيار للمحاكمة العادلة في القانون الإجرائي الجزائري174
- الفرع الثاني : تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في ظل الوفاء بالتزامات الجزائر الدولية :.....184
- المطلب الثاني: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات :.....199
- الفرع الأول: الاستئناف والمعارضة أمام محكمة الجنايات :199
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الطعن في الحكم الجنائي:209
- الفرع الثالث : نقائص نظام الاستئناف في التشريع الجنائي الجزائري:.....211
- المبحث الثالث: نطاق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم العادية والخاصة :217
- المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنح والمخالفات217
- الفرع الأول : في مواد الجنح:217
- الفرع الثاني : في المخالفات:226
- المطلب الثاني: إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية.....227
- الفرع الأول : إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في محاكم الأحداث.....227

230..... الفرع الثاني : إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم العسكرية

الفصل الثاني: إعمال مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي

235..... المبحث الأول : الأجهزة المكلفة بالتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين

235..... المطلب الأول : المحاكم الجنائية الاتفاقية :

237..... الفرع الأول : هيئة محكمة نورنبورغ

244..... الفرع الثاني: محكمة طوكيو

248..... المطلب الثاني : المحاكم الدولية الجنائية الأممية :

248..... الفرع الأول : أجهزة محكمة يوغسلافيا

254..... الفرع الثاني: محكمة الجنائية برواندا

258..... المطلب الثالث: أجهزة المحكمة الجنائية الدائمة :

258..... الفرع الأول : أجهزة المحكمة الجنائية الدائمة :

263..... الفرع الثاني: دور الأجهزة المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ مبدأ التقاضي على درجتين

265..... المبحث الثاني: إجراءات وأثار تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجنائي الدولي

265..... المطلب الأول : في المحاكم الاتفاقية

265..... الفرع الأول : شروط تطبيق مبدأ تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين

266..... الفرع الثاني: إجراءات المبدأ أمام المحاكم الاتفاقية

272..... الفرع الثاني: آثار الاستئناف:

274..... المطلب الثالث: الإجراءات والآثار في المحكمة الجنائية الدولية

- 275..... الفرع الأول: إجراءات الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية
- 284..... الفرع الثاني: آثار الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية :
- 287..... المبحث الثالث: تقويم أداء مبدأ التقاضي على درجتين في المنظومة الجنائية الدولية
- 288..... المطلب الأول: تقويم استقلالية قرارات الدرجة الأولى عن الدرجة الثانية
- 288..... الفرع الأول: خصوصية قضاء الدرجة الأولى للمحاكم الجنائية من حيث الموضوع
- 294..... الفرع الثاني: خصوصية الدرجة الثانية في القضاء الدولي الجنائي من حيث الإجراءات
- 295..... المطلب الثاني: تقويم استقلالية قضاء الدرجة الثانية عن الدرجة الأولى
- 296..... الفرع الأول: ضرورة احترام نظام السابقة القضائية:
- 297..... الفرع الثاني: الإحالة :
- المطلب الثالث: فعالية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وأثر التكامل بين القضاء الجنائي الوطني
- 298..... والقضاء الجنائي الدولي
- 299..... الفرع الأول: الزامية التكامل بين القضاء الدولي والوطني
- 302..... الفرع الثاني: حالة تحول القاعدة الدولية إلى قاعدة وطنية
- 303..... الخاتمة
- 309..... قائمة المصادر و المراجع
- 331..... فهرس المحتويات

الملخص

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية ضرورة تشريعية و دستورية فهو يعد كآلية لتكريس الأمن القضائي و المحاكمة المنصفة ، فمعالجة الحكم القضائي مرتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين من حيث الدرجة ومن حيث التشكيلة ، من شأنه أن يخلق الاطمئنان لدى المتهم و الضحية في نفس الوقت ، إضافة إلى أن التقاضي على درجتين يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها حقوق الإنسان عموما و تمت دستورته انطلاقا من دستور 2016 في الجزائر ، وكذلك تم تكريسه من خلال الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ، لذلك هدفت هذه الدراسة للبحث عن مدى تطبيق هذا المبدأ في المنظومة القضائية الوطنية و الدولية بغية التأكد من مدى صحة تكريس المبدأ وطنيا و دوليا .

الكلمات المفتاحية: استئناف، مراجعة الحكم، الطعن القضائي، مبدأ التقاضي على درجتين، المحاكمة العادلة، حقوق الإنسان، الإجراءات الجزائية

Résumé

Le principe du double degré de juridiction en matière pénal est une nécessité législative et constitutionnelle. C'est un mécanisme pour établir la sécurité judiciaire et un procès équitable. Le traitement du jugement à deux reprises devant deux instances judiciaires différentes, en termes de degré et de composition, rassurerait à la fois l'accusé et la victime.

En outre, Le principe du double degré de juridiction figurent parmi les principes sur lesquels reposent les droits de l'homme en général et sont inscrits dans la Constitution algérienne de 2016, ainsi que dans les conventions et traités internationaux.

L'objet de cette étude est d'examiner l'application de ce principe dans le système judiciaire

Mots clés. Révision du jugement, Contestation judiciaire, Principe de litige à deux degrés, Procès équitable, Droits de la personne, Procédure pénale

Summary

The principle of two levels of litigation in the Penal système it is a legislative and constitutional necessity. It is a mechanism for establishing judicial security and a fair trial. Addressing judicial decisions twice before different judicial bodies, in terms of degree and composition, would create reassurance for the accused and the victim at the same time.

The purpose of this study is to examine the application of this principle in the national and international judicial systems in order to as certain the validity of the principle, both nationally and internationally.

Keywords: Appeal, review of judgement, judicial appeal, principle of two-tier litigation, fair trial, human rights, criminal procedure