

# الخطأ البيّن في البادة الجزائرية

## الخطأ البين في المادة الجزائية

### I- تكريس الخطأ البين في المادة الجزائية :

أ- رفض فقه القضاء في البداية إقرار الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:

ب- إقرار فقه القضاء الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:

### II- النظام القانوني للطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:

أ- شروط الطعن بالخطأ البين

ب- آثار الطعن بالخطأ البين

## مقدمة

تمثلت وظيفة التعقيب أساسا في مراقبة مشروعية الأحكام على معنى الفصلين 199 و 200 من م م م ت لكن بعد تنقيح 1986 و خاصة ما طرأ على الفصول 176 , 191 , 192 و 193 من م م م ت أصبح لمحكمة التعقيب وظائف جديدة جعلت منها محكمة تنتمي الى نظام فريد متميز عن بقية أنظمة التعقيب المتعارف عليها.

فقد أقر الفصل 176 في فقرته الأخيرة أنه " إذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض و رأت محكمة التعقيب نقض الحكم المطعون فيه فانها تبت في الموضوع إذا كان مهياً للفصل " فيما نص الفصل 191 جديد على أن " محكمة التعقيب متألّفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة و إذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع ان كان مهياً للفصل ". و يستخلص من هذين الفصلين أنه بإمكان محكمة التعقيب أن تتصدى للموضوع و تبت فيه إذا ما توفرت شروط ذلك .

من ناحية أخرى عرف مبدأ "لا تعقيب على التعقيب" استثناء في القانون التونسي بمقتضى هذا التنقيح الذي جاء به القانون عدد 87 لسنة 1986 السابق الذكر و الذي بمقتضاه أصبح الفصل 193 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية ينص على أنه " تتركب الدوائر المجتمعة من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر وأقدم مستشار في كل دائرة على أن لا يقل عدد أعضاء الهيئة عن الثلثين من كل صنف وتعدّد جلساتها بمحضر وكيل الدولة العام وبمساعدة

كاتب المحكمة وتجتمع بدعوة من الرئيس الأول ويكون رأيه مرجحاً عند تعادل الآراء, وله دعوتها بطلب من أحد الخصوم للنظر في تصحيح خطأ بين حاصل في قرار إحدى الدوائر وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وبعد أخذ رأي وكيل الدولة العام في الموضوع " و في هذه الصورة تبت الدوائر المجتمعة طبق أحكام الفصل 176, 177, 178, و 197" و بذلك أقر المشرع نفسه أن القاضي قد يقع في الخطأ وان المحاكم قد تخطأ وان خطأها قد يكون خطأ بينا."

وقد أوكل القانون هذه المهمة إلى الدوائر المجتمعة دون غيرها, مراد هذا التعديل التشريعي تدارك الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القاضي والقرب أكثر ما يمكن لسلامة الأحكام وذلك حفاظاً على مصالح المتقاضين "فلا احد يمكن أن ينكر حقيقة ساطعة وهي أن المحكمة مهما كانت درجتها أو طبيعتها سواء كانت محكمة موضوع أو قانون يمكن أن تقع في خطأ قانوني سواء في أصل موضوع النزاع أو إجراءاته أو منطوق الحكم وبخلاف ذلك ما أقرته اغلب التشريعات بإمكانية الطعن في الأحكام لتلافي ما قد يشوبها من خطأ قد يعدم الحق"<sup>1</sup>.

و قد كرس المشرع الطعن بالخطأ البين و عدد حالاته ولم يعط مفهوم محدد له, فالفصل 192 م م ت نص على أنه «تتظر الدوائر المجتمعة أيضاً:

(1) إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر.

(2) عند وجود خطأ بين في قرار صادر عن إحدى الدوائر في أول الفقرة ويعتبر

الخطأ بيناً:

مصطفى الصخري "الخطأ البين في المادة الجزائية: هل من تيسير؟ أم الطعن بالتماس إعادة النظر أمام محكمة التعقيب"<sup>1</sup> هو الحل"

1) إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

2) إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخة أو تنقيحه بما صيره غير منطبق.

3) متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع».

يمكن القول أن الطعن بالتعقيب في الخطأ البين هو طعن استثنائي يخول للدوائر المجتمعة في حدود نطاق ضيق مراجعة قرار تعقيبي صادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب متى توفرت حالة من الحالات الثلاثة التي عددها الفصل السابق.

و في الحقيقة فإن هذا الطعن ليس آليا إذ يخضع بالأخير للسلطة التقديرية المطلقة للرئيس الأول لمحكمة التعقيب بما أن مطلب الطعن يقدم إليه ثم يحيله لوكيل الدولة العام لإبداء رأيه ثم يأذن بتقييد المطلب كما له رفضه.

من خلال أحكام الفصل 192 م م ت يمكن استنتاج أن الخطأ البين يمكن أن يكون ماديا أو قانونيا أو إجرائيا, وإن كانت غاية المشرع من استحداث الطعن بالخطأ البين تدارك حالات الخطأ الواضح والاقتراب من سلامة الأحكام يلاحظ أن تنقيحات 1986 وأحكام الفصل 192 م م ت لم تشمل مجلة الإجراءات الجزائية مما جعل هذا الطعن مقتصرًا على النزاع المدني دون غيره حيث يقابل هذا التعديل في مجلة المرافعات المدنية و التجارية سكوتا تشريعا صلب مجلة الإجراءات الجزائية وقد أثار هذا الفراغ التشريعي جدلا بين الفقهاء وقد انعكس هذا الجدل على فقه القضاء الذي رفض في البداية سحب الطعن بالخطأ البين على المادة الجزائية ثم قام بإقرارها.

تاريخيا الإجراءات المدنية و الجزائئية من أصل واحد و لا يمكن التمييز بينهما و تخضع الخصومة لقواعد النزاع المدني حتى و ان كانت خصومة جزائية وهو ما بينته الدوائر المجتمعة في القرار التعقيبي الجزائري عدد 00297 الصادر في 29 ديسمبر 2011 حيث قالت "أن الحضارات القديمة لا وجود لأي تمييز بين الخصومتين المدنية و الجزائئية من حيث الإجراءات المتبعة من المحاكم وهي إجراءات مدنية تحكم النزاع بين المواطنين أيا كان نوعه لكن نظرا للتطور و ظهور عديد المدارس في المادة الجزائئية و خصوصية هذه المادة و الانتقال من الإجراءات الاتهامية إلى الإجراءات الاستقرائية بدأت الإجراءات الجزائئية تتخذ شكلا من الاستقلالية عن الإجراءات المدنية تبعها صدور قوانين منظمة للمادة الجزائئية بحكم خصوصيتها فأصبحت الإجراءات الجزائئية شبه مستقلة عن ميدان الإجراءات المدنية"

اختلف الفقهاء حول إمكانية سحب الطعن بالخطأ البين على المادة الجزائئية فنادي الشقّ الأول إلى أن مراد المشرع حين أسس هذه المؤسسة اتجه إلى خص المادة المدنية بهذا الطعن الاستثنائي وخير دليل أن التنقيحات شملت مجلة المرافعات المدنية و التجارية دون سواها في حين نادى آخرون أن هذا الفراغ التشريعي يتطلب من أهل الخبرة تداركه وذلك أن الأخطاء التي وقع فيها القاضي المدني يمكن أن يقع فيها القاضي الجزائري وبالتالي فإن اقتصار هذا الطعن على المادة المدنية يعتبر خرقا لمبادئ العدل والإنصاف سيما و أن الرهان في القضاء المدني هو المال فيحين أن الرهان في القضاء الجزائري يتعلق بحياة وحرية الفرد.

إذا أصبح من وظائف محكمة التعقيب وظيفة "التعقيب على التعقيب" و التي تم إقرارها في المادة المدنية فقط دون المادة الجزائية وهو ما يعرقل توحيد فقه القضاء و حسن تطبيق القانون فإلى أي مدى تم سحب النظام القانوني للطعن بالخطأ البين في المادة المدنية على المادة الجزائية من قبل فقه القضاء التونسي ؟

لنتبين ذلك يجدر التعرض إلى موقف فقه القضاء من تكريس الخطأ البين في المادة الجزائية (I) ثم الوقوف على النظام القانوني له (II).

### I- تكريس فقه القضاء للطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية

جاءت تنقيحات 1986 بمهمة جديدة للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب حيث نص الفصل 192 م م م ت على إصلاح الخطأ البين و بذلك أراد المشرع تدارك حالات الخطأ والاقتراب أكثر ما يمكن من سلامة القرارات إلا أن هذه الآلية قد اقتصرت على مجلة المرافعات المدنية و التجارية دون مجلة الإجراءات الجزائية ولم يأتي المشرع بتنقيح مماثل صلبها .

وقد أثار هذا الصمت التشريعي حفيظة الفقهاء و فقه القضاء وخلق بالتالي جدلا بين مؤيد لسحب هذه الأحكام على المادة الجزائية عن طريق الاستعارة وبين رافضا لهذه الفرضية معتبرا أن القانون الجزائي يتمتع بخصوصية تميزه عن القانون المدني وبالتالي لا وجه للاستعارة باعتماد قواعد التأويل تبرر أن هذا الصمت ليس إلا إرادة واضحة للمشرع في اعتبار مؤسسة الخطأ البين حكرا على المادة المدنية و هذا الاتجاه تبنته محكمة التعقيب في البداية و رفضت سحب الطعن بالخطأ البين على المادة الجزائية ثم تحول هذا الرفض الى تكريس من قبل فقه القضاء لهذا الطعن في المادة الجزائية.

## أ- رفض فقه القضاء إقرار الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:

أجمع أغلب فقهاء القانون أن لمادة الإجراءات الجزائية استقلالية لا جدل فيها عن مادة الإجراءات المدنية وتكمن أبرز مظاهر هذه الاستقلالية في اختلاف طبيعة الدعويتين والأهداف التي ترمي إليها كل منهما.

يمكن تعريف الخصومة بأنها مجموعة الإجراءات اللازمة للحصول على الحماية القضائية إذا تم الاعتداء على حق من الحقوق و تهم الخصومة المدنية مصلحة الأطراف الشخصية يلتزم فيها القاضي المدني بالحياد فليس على المحكمة تكوين أو تحضير أو إتمام حجج الخصوم فحين تهم الخصومة الجزائية بالأساس حق المجتمع في تسليط عقوبة على من خرق قواعد القانون الجزائي و لا يلتزم فيها القاضي بالحياد بل عليه أن يبحث عن الحقيقة دون توان و قد خص المشرع كل مادة بمجلة لتضبط أبعاد الخصومة وبالتالي فإن سكوت مجلة الإجراءات الجزائية عن تنظيم الطعن بالخطأ البين لا يخول الرجوع لمجلة المرافعات المدنية و التجارية و إمكانية الرجوع للقانون المدني لا يمكن أن يكون إلا في حالة الإحالة الصريحة و دليل هذه الإرادة التشريعية هي تنقيحات 1986 التي اقتصر فيها المشرع على إقرار الطعن بالخطأ البين صلب مجلة المرافعات المدنية و التجارية دون سواها.

فالاستعانة في بعض المسائل بمجلة المرافعات المدنية و التجارية لا يجعل منها الشريعة العامة للإجراءات بل يكون ذلك وسيلة من وسائل التفسير والتأويل التي تساعد على المحافظة على وحدة النظام القانوني لا لخلق قاعدة إجرائية جزائية لم ترد صلب مجلة الإجراءات الجزائية وهذه أبرز حجة تؤيد نظرية رفض سحب الخطأ البين على المادة

الجزائية حيث يعتبر هؤلاء أن هذا الطعن طعن استثنائي وهو حكر على القضاء المدني دون الجزائي، حيث تقول محكمة التعقيب في قرار تعقيبي جزائي صادر عن دوائرها المجتمعة تحت عدد 70 بتاريخ 26 ديسمبر 1996 : "أن الطعن بالخطأ البين طريقة قصرها المشرع على المادة المدنية إذ خصّها بثلاث حالات أوردها على سبيل الحصر بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك دون المادة الجزائية فلم يورد صلب مجلة الإجراءات الجزائية نظيراً لتلك الحالات ولا لغيرها بما ينتفي معه سند الطعن بالخطأ البين في القرارات الصادرة في المادة الجزائية".

وقد اعتبر الفقهاء الرافضين لتوسيع مجال الخطأ البين أن هذا القرار واضحاً وصريحاً حيث اعتمدت الدوائر المجتمعة على مبدأ استقلالية النظام الإجمالي في المادة المدنية والمادة الجزائية ذلك أن الطعن بالخطأ البين الوارد بالفصلين 192 و 193 من م م م ت هو إجراء يهتم اختصاص محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة وليس قاعدة عامة إجرائية وتحجر استعارته والأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية طالما انتفت "الإحالة الصريحة" و "الصيغة العامة" لهذا الإجراء وقد أكدت محكمة التعقيب هذا الاتجاه من فقه القضاء في قرارها عدد 89 الصادر في 1 جوان 2000 حيث قررت أن "الطعن بالخطأ البين الوارد بالفصلين 192 و 193 من م م م ت هو إجراء يهتم اختصاص محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة وليس قاعدة عامة إجرائية وتحجر استعارته والأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية طالما انتفت الإحالة الصريحة والصيغة العامة لهذا الإجراء".

وقد عللت محكمة التعقيب رفضها الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية شكلاً بأنه وإن كانت مجلة المرافعات المدنية هي القانون الإجمالي العام فإنه لا يجوز الرجوع إليها إلا عند

الإحالة الصريحة من التشريع الإجرائي الجزائي على حكم من أحكامها أو عند خلو ذلك التشريع الجزائي من قاعدة عامة واردة بها كما لا يمكن الاستعارة منها لإجراء معين سكنت عنه مجلة الإجراءات الجزائية إلا عندما تكون القاعدة المستعارة عامة و ليست استثنائية و لا تتعلق باختصاص المحاكم و من شأنها أن تحقق الانسجام داخل النظام القانوني الواحد بما لا يتناقض و خصوصيات الإجراء الجزائي ذاته.

حيث يخلص مما تقدم أن "الطعن بالخطأ البين نصت عليه مجلة المرافعات المدنية و التجارية في حالات محددة حصرا و لم يرد بمجلة الإجراءات الجزائية نظير لتلك الحالات و لا لغيرها مما ينتفي معه سند الطعن بالخطأ البين في القرارات التعقيبية الجزائية و يكون بذلك هذا الطعن مرفوعا خارج الحالات التي أجازها القانون و مستهدفا للرفض شكلا"<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن لا أساس لاعتماد الخطأ البين في المادة الجزائية باعتبار أن المشرع قصد بذلك الفراغ التشريعي حصر هذا الطعن في المادة المدنية دون سواها فرغم التشابه بين المادتين في وحدة التنظيم وبعض المبادئ العامة كالمحاكمة العادلة لا يمكن اعتبار هذه النقاط أساس علاقة تبعية للمجال الإجرائي المدني وإعطاءه أولوية خاصة وأن مجلة الإجراءات الجزائية تضمن الحرية الشخصية للفرد وحياته في بعض الأحيان بالمقابل تحمي مجلة المرافعات المدنية و التجارية المصالح الشخصية و المدنية للمتقاضين و بالتالي فإن الاختلاف الجوهرى يكمن في هدف كل من المادتين.

تقوم الإجراءات الجزائية على القاعدة الأصولية " لا جريمة بدون نص" و تمثل هذه القاعدة جوهر مبدأ الشرعية و مناطه حماية الفرد و ضمان حقوقه و حرّيته و ذلك بمنع

---

الأستاذ مصطفى الصخري , الخطأ البين في المادة الجزائية هل من تيسير .<sup>2</sup>

السلطة العامة من اتخاذ أي إجراء بحقه ما لم يكن قد ارتكب فعلا جرمه القانون بنص سابق  
الوضع كنتيجة مباشرة لهذا المبدأ لا يمكن التوسع أو اللجوء للقياس في المادة الجزائية.  
و إعمالاً لمبدأ الشرعية اعتبر الفقهاء أنه لا يمكن تفسير النص الجزائي إلا في حالة غموض  
النص أو نقص عباراته و يعتبر النص مشوباً بالغموض إذا كانت عباراته غير واضحة كل  
الوضوح و يمكن أن يستنتج منها أكثر من معنى لذلك تحتمل التأويل والتفسير أما بالنسبة  
لحالة نقص عبارات النص فمعناه أن تكون عباراته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم  
الحكم إلا بها .

و بالتالي ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا قياس في الإجراءات و بما أن الطعن بالخطأ البين  
ليس إلا استثناء لقاعدة لا تعقيب على التعقيب فإنه من السليم عدم انطباق الطعن بالخطأ البين  
في المادة الجزائية بالقياس على المادة المدنية فطبقاً للقاعدة الأصولية الواردة في أحكام  
الفصل 540 م إ ع التي تنص على أن «ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها  
لا يتجاوز القدر المحضور مدة وصورة» وهو ما أكدته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في  
قرارها عدد 121 الصادر في 1 جوان 2000 وبالتالي وجب إحترام حدود النص في مادة  
الإجراءات و عدم التوسع فيه أو القياس عليه.

فلا يؤول النص الإجرائي الجزائي إلا تأويلاً ضيقاً ولا قياس في الإجراءات ولا يمكن  
الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية في حالة غياب النص بمجلة  
الإجراءات الجزائية لإكماله وقد ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في هذا الاتجاه في  
قرارها عدد 233 الصادر في 31 مارس 2005 الذي أقر «أن الطعن بالخطأ البين إجراء  
استثنائي وليس قاعدة إجرائية عامة فلا سبيل لاستعارته أو الأخذ به في مادة إ.ج».

وقد عرفت القواعد الإجرائية على أنها النصوص الإجرائية العامة التي تصلح للتطبيق بحكم النص القانوني على الإجراءات في الدعويين وهذا ما ذهب إليه أيضا فقه القضاء المقارن حيث أقرت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 03 أبريل 1956 أنه "لا يجوز الرجوع إلى المرافعات المدنية إلا عند الإحالة الصريحة على حكم من أحكامه وردت في قانون الإجراءات الجزائية أو عند خلوه من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات".

كما أقرت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر في 27 أبريل 1943 أنه "لا يمكن للقاضي الجنائي الالتجاء لقانون المرافعات المدنية إلا في حدود ما تضمنه من قواعد ذات صبغة عامة تمتد إلى كافة الموضوعات وتتلائم مع نصوص القانون الجنائي".

وبالتالي فإن أحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية المتعلقة بالخطأ البين لا تنسحب على مجلة الإجراءات الجزائية في ظل غياب نص مماثل حيث أن هذا الطعن لا يعتبر قاعدة عامة بل هو مجرد طعن استثنائي استحدثه المشرع التونسي صلب مجلة المرافعات المدنية و التجارية ليتمكن المتقاضى من إصلاح حالات من الغلط الواضح بهدف الاقتراب أكثر ما يمكن من سلامة الأحكام التعقيبية فتنقيح 1986 اقتصر على أحكام الفصل 192 من م م ت دون أحكام الفصل 275 م إ ج وهذا ما جعل الطعن بالخطأ البين تقتصر على النزاعات المتعلقة بالقضاء المدني.

وحيث نص الفصل 277 من م م ت على أنه " لا يقبل مطلب إعادة النظر إلا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جنحة أو جناية و يجوز تقديم المطلب في الأحوال الآتية أيا كانت المحكمة التي قضت في الدعوى و العقاب المحكوم به :

أولا : إذا أدلي بعد الحكم لأجل القتل بوثائق أو عناصر إثبات يستنتج منها قرائن كافية على وجود المدعى قتله حيا.

ثانيا: إذا حكم على شخص من أجل فعلة ثم صدر حكم على شخص آخر لأجل الفعلة عينها وكان بين الحكمين اللذين لا يمكن التوفيق بينهما تناقض يثبت براءة أحد المحكوم عليهما.

ثالثا: إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم وقع تتبع أحد الشهود الذين كانوا شهودا عليه ومحاكمته من أجل الشهادة زورا, وهذا الشاهد المحكوم عليه كما ذكر لا يمكن سماعه في المحاكمة الجديدة.

رابعا : إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق أن تثبت براءة المحكوم عليه أو أن تبين أن الجريمة المرتكبة أقل خطورة من الجريمة التي حوكم من أجلها. "

يعتبر أنصار الرافضين لسحب مؤسسة الخطأ البيّن أن الفصل 277 السابق الذكر هو البديل الذي ينبني على استعارة مقتضيات الفصل 192 م م م ت في المادة الجزائية حيث أن مطلب إعادة النظر يمثل وسيلة قانونية لتدارك الأخطاء الماديّة.

إلى جانب الآراء الفقهية فقد إتسم القضاء كذلك بالتروي والاحترار قبل أن يستقر على موقف رافض لهذا التوسع حيث أن محكمة التعقيب أقرت رفضا واضحا وصريحا لمطلب تصحيح الخطأ البين الجزائري صلب قرارها عدد 26 الصادر في 19 نوفمبر 1991 مستعبدا بذلك "مبدأ تصحيح الخطأ البين الواضح في المادة الجزائية وذلك على أساس أن

طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الأطراف من التظلم من الأحكام الصادرة ضدهم قصد إعادة النظر فيها وإلغائها".

وبالتالي فإن الطعن بإعادة النظر هو البديل عن طلب تصحيح الخطأ البين وقد عادت محكمة التعقيب من خلال دوائرها المجتمعة في قرارها عدد 233 الصادر في 31 مارس 2005 وأكدت على عدم إمكانية استعارة الطعن بالخطأ البين في إطار دعوى جزائية «الطعن بالخطأ البين يمثل إجراء استثنائيا يهم اختصاص محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة وليس قاعدة إجرائية عامة فلا سبيل للاستعارة أو الأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية».

وبالتالي فإن الاستعارة تتعارض مع القاعدة الأصولية "لا قياس في الإجراءات" وذلك بناء على أن الإجراءات تهم النظام العام ففتح المجال للقياس أو للتنقيص أو للزيادة يفرغ مادة الإجراءات من ماهيتها وذلك بناء على أن الاجتهاد والتأويل يختلف من شخص إلى آخر وذلك بحسب فهمه أو اعتقاداته أو خلفياته.

أما الفصل 266 م إ ج فقد نص على أنه "من رفض طعنه في حكم ليس له أن يطعن فيه مرة ثانية ولو أن أجل الطعن ما زال جاريا وأن الطعن قد رفض شكليا " وحيث ينص الفصل 196 م م ت "من رفض طعنه... قد رفض شكلا".

ما يمكن استخلاصه من هذين النصين أن لا يمكن طعن المتقاضي في الحكم بعد أن رفض طعنه في مرة أولى وبذلك فإن هذا المبدأ أقرته كلتا المجلتان إلا أن مجلة المرافعات المدنية و التجارية أحدثت طريقة للطعن في قرارات محكمة التعقيب من خلال الفصل 192 ألا وهو الخطأ البين وحصرته في حالات لا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها.

واعتبارا أن الطعن بالخطأ البين يمثل استثناءا لقاعدة "لا تعقيب على التعقيب" واعتمادا على القاعدتين لا قياس فيما استثناءه القانون ولا قياس في الإجراءات يتحتم في هذه الحالة الالتزام بحدود الفصل 192 م م م ت وعدم التوسع فيه أو القياس عليه.

إذ أن فقه القضاء اعتبر أنه لا يجوز الرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية في مادة الإجراءات الجزائية إلا عند الإحالة الصريحة حيث اعتبرت الدوائر المجتمعة أن التكامل بين المجلتين هو تكامل نسبي لا يمكن اعتباره مطلقا وبالتالي فإن إمكانية تطبيق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية و التجارية على إجراءات الخصومة الجزائية يقتضي توفر سند قانوني تبين إرادة المشرع الفعلية في اعتماد قواعد إجراءات الخصومة المدنية على إجراءات الخصومة الجزائية.

هذا ما أكدته الدوائر المجتمعة في قرارها عدد 121 الصادر في 1 جوان 2000 حيث اعتبرت أن طرق الطعن الرامية لإعادة النظر في الأحكام أو إلغاؤها يحددها القانون على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها وبالتالي فإنه من السليم إقرار عدم سحب الطعن بالخطأ البين على مادة الإجراءات الجزائية وهو ما أيده محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة أيضا في قرار تعقيبي عدد 70 مؤرخ في 26 ديسمبر 1996 حيث رفضت رفضا واضحا وصريحا إمكانية استعارة مؤسسة الخطأ البين وتطبيقها على المادة الجزائية معللة أن القرار المطعون فيه صادرا في المادة الجزائية وبالتالي لا يستقيم مطلب التصحيح المقدم على أساس الخطأ البين اعتبارا أن هذه الوسيلة مقصورة على المادة المدنية دون الجزائية حيث لم ينص المشرع على نظيرا لهذه الطريقة صلب م إ ج.

يمكن استخلاص أن فقه القضاء رفض سحب الطعن بالخطأ البين على مادة الإجراءات الجزائية نظرا لاستقلالية النظام الإجرائي في المادتين المدنية والجزائية فلا يجوز الرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية في المادة الجزائية إلا إذا نصت مجلة الإجراءات الجزائية على ذلك صراحة مثلما هو الحال في سماع الشهود (الفصل 63 الفقرة 2) والتجريح في الأحكام (الفصل 296 والفصل 248).

لكن محكمة التعقيب في قرارات لاحقة غيرت من موقف رفضها لإعمال الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية و اعتبرت أن صمت المشرع يوجب التأويل لسد حالة الفراغ التشريعي.

#### ب- اقرار فقه القضاء بالطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:

تأويل النصوص في حالة الغموض وفي حالة الفراغ أو النقص التشريعي هو من وظائف القضاء بهدف إتمام التشريع وذلك إيماناً من القاضي بوجاهة وصحة محتوى القاعدة فلطالما اعتبرت قواعد التأويل الأساس لتحقيق هذه الوظيفة وذلك عن طريق سحب أو استعارة قاعدة ما أو القياس عليها.

وبالتالي فإن الفراغ التشريعي في مادة الإجراءات الجزائية في مؤسسة الطعن بالخطأ البين ينتج عنه حتمية التأويل وذلك بالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية حيث يعتمد أنصار هذا التوجه على مغزى هذا التأويل وهذه الاستعارة فوجب الأخذ بالطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية يتماشى مع مبادئ الإنصاف والمساواة والتي تعتبر قواعد عامة أصولية وبالتالي تستوجب هذه المبادئ معاملة المتقاضى الجزائي والمتقاضى المدني حد سواء خاصة وأن الخطأ من صفات البشر و هذه الأخطاء ليست حكراً على القضاء المدني إعمالاً بمبدأ وحدة القضاء العدلي بل أكثر من ذلك فإن الأخطاء على الميدان الجزائي

يشكل أكثره خطورة في الميدان الجزائري حيث أن هذا المجال متعلق بأرواح البشر وحياتهم وهو ما يبهر جدوى سحب هذا الطعن على الميدان الجزائري .

أمام الصمت التشريعي المتعلق بالطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية ونظرا لأهمية هذه الوسيلة قامت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 13 الصادر في 13 ماي 1988 بإقرار إمكانية الطعن أمامها في الخطأ البين في المادة الجزائية وذلك قياسا على تلك الإمكانية في مادة المرافعات المدنية والتجارية فقد ورد بالقرار المشار إليه عملا بوحدة القضاء المدني والجزائي بات من الضروري أن يستتجد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية و ذلك لسد الفراغ الذي حصل بمجلة الإجراءات الجزائية.

و تشكل مجلة المرافعات المدنية والتجارية قانون الحق العام في مادة الإجراءات لذا يتعين تطبيقها عند معالجة موضوع يهم الدوائر المجتمعة للنظر فيها التي ذهبت في قرارها عدد 76 الصادر في 16 أبريل 1998 إلى العمل على إيجاد سند قانوني تركز عليه لسحب الخطأ البين على المادة الجزائية.

واعتمادا على القرارين المذكورين أعلاه فإن الدوائر المجتمعة اتخذت كسند قانوني للوحدة الهيكلية الوظيفية للقضاء عملا بمبدأ وحدة القضاء العدلي ومن ثم مرجعية مجلة المرافعات المدنية و التجارية كقانون عام للإجراءات.

أقر القرار عدد 13 الصادر في 13 ماي 1988 أن "مجلة المرافعات المدنية و التجارية ومجلة الإجراءات الجزائية لا تتكون منها مجموعتان منفصلتان كل الانفصال عن بعضهما بعضا ولذلك بات من الضروري عملا بوحدة القضاء المدني والجزائي أن نستتجد بالأولى لسد الفراغ الذي يحصل في الثانية"

وبالتالي وجود دوائر قضائية خاصة بالنظر في القضايا الجزائرية ليس إلا تنظيماً داخلياً حيث أن المحاكم ليست إلا مؤسسة قضائية عدلية وهنا تكمن الوحدة الهيكلية للقضاء العدلي في إطار تدعيم هذا المبدأ فإنه يمكن استخراج المبادئ العامة التي تقوم عليه المحاكم الجزائرية والمدنية لنلاحظ أنها مبادئ مشتركة.

ولعلّ أبرز هذه المبادئ : مبدأ علنية الجلسة ومبدأ شفوية المرافعة ومبدأ المواجهة و الحق في المحاكمة العادلة أما على الصعيد الإجرائي فهناك كذلك مبادئ مشتركة كمبدأ التقاضي على درجتين مع الإشارة أن هذا المبدأ تم تكريسه في المجال المدني سنة 1986 أما في المجال الجزائي فقد تم تكريسه سنة 2000.

كما جاء بقرار الدوائر المجتمعة عدد 00297 الصادر في 29 ديسمبر 2011 أن " المحاكم الجزائية تطبق العديد من الإجراءات المدنية في المحاكمات الجزائرية كقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه و القواعد المدنية في إطار القيام بالحق الشخصي و إجراءات الاستدعاءات و إجراءات تبليغ نسخ الأحكام و عند البت في المسائل الأولية و القواعد المتعلقة بمؤاخذة الحكام و قاعدة لا يعذر الإنسان بجهله للقانون موضوع الفصل 545 من مجلة الالتزام و العقود و تطبيق هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل يجب توفر شرطين أساسيين و هما ضرورة وجود نقص أو فراغ تشريعي بمجلة الإجراءات الجزائرية و عمومية القاعدة الإجرائية المدنية المعتمدة في المحاكمة الجزائرية إلى حد اعتبارها مكملاً طبيعياً لها" و اعتبرت محكمة التعقيب بنفس القرار السابق أن هذا التكريس سيؤدي حتماً و بالضرورة إلى:

" دعم الجانب الرقابي لمحكمة التعقيب و إلى تدعيم مبدأ المساواة أمام القضاء بفرعيه

المدني و الجزائي "

"توفير ضمانات للتصدي لخطأ القاضي في المادة الجزائية لما لها من تأثير على

الحريات و حقوق الإنسان التي أصبحت لها في وقتنا الحاضر قيمة كونية"

"استبعاد الحصانة التي أخفاها البعض على الأحكام الجزائية وهي حصانة لم يتبناها

المشرع أصلاً"

و بالتالي ليس بالأمر الغريب على المحاكم الجزائية تطبيق بعض القواعد المدنية و

تطبيقها للقواعد المدنية ليس بالأمر المبدئي بل هو أمر مشروط بوجود فراغ تشريعي بمجلة

الإجراءات الجزائية و عمومية القاعدة الإجرائية المدنية وهو ما من شأنه تدعيم مبدأ وحدة

القضاء العدلي.

يرتكز كذلك مبدأ وحدة القضاء العدلي على المستوى الهيكلي على وحدة محكمة

التعقيب ويتجلى ذلك من خلال الفصل 190 م م م ت الذي ينص على أنه "تألف كل دائرة

من محكمة التعقيب من رئيس ومستشارين اثنين بمساعدة كاتب وحضور ممثل النيابة

العمومية بالجلسة واجب و يمكن للرئيس الأول أن ينيب لرئاسة الجلسة أقدم مستشاري

الدائرة إذا اقتضت الضرورة ذلك و يجب أن لا يشارك في إصدار القرار من سبقت مشاركته

في الحكم في القضية".

و تتجلى هذه الوحدة أيضا من خلال الفصل 268 م إ ج الذي ينص على أن " تألف

محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في المادة الجزائية من رئيس ومستشارين اثنين وتعقد

جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة كاتب و يمكن للرئيس الأول أن ينيب أقدم

المستشارين لرئاسة الجلسة إذا اقتضت الضرورة ذلك و كل حاكم شارك في الحكم في قضية بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو أبدى رأيه فيها بوصفه ممثلاً للنيابة العمومية لا يمكن له أن يشارك في النظر في مطلب التعقيب المقدم في شأن ذلك الحكم.

و بالتالي احتوى الفصل 192 م م م ت والفصل 275 م ج تقريباً نفس العبارات و نفس الإجراء بالنسبة لالتئام الدوائر المجتمعة كلما استدعى الأمر توحيد الآراء القانونية بين دوائر محكمة التعقيب وهذا ما أقره القرار التعقيبي الجزائري الصادر في 12 نوفمبر 2015 للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب حيث أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الدوائر المجتمعة إن كانت جزائية أو مدنية وبالتالي فإن أحكام الفصل 192 م م م ت تنسحب على كافة الدوائر دون استثناء مرتكزة في ذلك على القاعدة العامة التي تضمنها الفصل 533 من م إ ع ومفادها أن عبارة القانون إذا كانت مطلقة جرت على إطلاقها.

وقد تجلّى هذا الاتجاه أيضاً من خلال قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 297 الصادر في 29 ديسمبر 2011 الذي أقر أنه كلما تبين وقوع إحدى الدوائر الجزائية في خطأ بين على معنى الفصل 192 م م م ت يمكن للمتقاضى الطعن بالخطأ البين.

وقد أقر هذا الاتجاه القرار التعقيبي الجزائري السابق الذكر عدد 00297 الصادر في 29 ديسمبر 2011 الذي أقر أن " التنصيص على معنى وإجراءات تصحيح الخطأ البين الوارد بالفصلين 192 و 193 م م م ت دون مجلة الإجراءات الجزائية التي لم تتعرض لجميع المسائل الممكن إثارتها بمناسبة النظر في القضايا الجزائية إلا أنه وعملاً بوحدة القضاء المدني والجزائي بات من الضروري الاستجداد بمجلة المرافعات المدنية و التجارية وذلك لسد الفراغ الذي حصل بمجلة الإجراءات الجزائية و تداركه بالالتجاء إلى مجلة المرافعات

المدنية و التجارية قولا بأن فقه القضاء هو مصدر من مصادر التشريع و على القاضي في حالة الفراغ القانوني أن يعتمد على كافة المنظومة القضائية بما في ذلك المبادئ العامة لاستنباط الحلول المناسبة لإقرارها عدالة متكاملة".

من خلال هذه الفصول ومواقف محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة تم تكريس وحدة هيكلية للقضاء العدلي على معنى الفصول 190 م م م ت و 268 م إ ج و وحدة وظيفية على معنى الفصول 192 م م م ت و 275 م إ ج.

بالنسبة للقانون العام للإجراءات فإنه بالرجوع إلى ما أقرته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها التعقيبي الجزائري عدد 00297 الصادر في 29 ديسمبر 2011 يمكن إستخلاص أنه هناك مرجعية لقانون المرافعات المدنية عامة وهذا ما يمثل في حد ذاته مظهر من مظاهر وحدة القضاء العدلي حيث نصّ هذا القرار على أنه " عملا بوحدة القضاء المدني والجزائي بات من الضروري الاستنجد بمجلة المرافعات المدنية و التجارية وذلك لسد الفراغ الذي حصل بمجلة الإجراءات الجزائية "

و بذلك فإن أنصار نظرية سحب الخطأ البين على المادة الجزائية يستندون إلى أن مجلة المرافعات المدنية و التجارية تمثل القانون العام للإجراءات ووحدة النظام القضائي هذا ما يفسر إمكانية الرجوع إليها وسحب أحكامها في حالة الفراغ أو النقص التشريعي لمجلة الإجراءات الجزائية فرغم أن القانون التونسي لم يتعرض إلى نقطة المرجعية بصفة صريحة ومباشرة إلا أنه يمكن استخلاص ذلك من النصوص التشريعية المتفرقة في مجلة الإجراءات الجزائية التي تحيل إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية لحل المسألة ويعتبر أنصار هذه

النظرية ذلك كدليل لا جدال فيه على نية المشرع في إضفاء تكامل بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية مؤكدين من خلال هذا الموقف أن الاستعارة لا تخلو من الاستقامة .

من ناحية أخرى قد يفقد النص القانوني خصائصه كقاعدة سلوك اجتماعية واجبة الإلتباع مع التطورات الاجتماعية فتفقد القاعدة فعاليتها هنا يكمن دور القاضي في تطويع التوجه التشريعي بما يخدم قواعد العدل والإنصاف بين المتقاضي المدني والمتقاضي الجزائي حيث أنه من المنطق أنه إذا وضع المشرع فرضية إمكانية وقوع القاضي المدني في الخطأ فلا يجب أن تقتصر هذه الفرضية عليه دون القاضي الجزائي وبالتالي إقرار إمكانية سحب الخطأ البين على المادة الجزائية خاصة وأن وسائل الطعن المتوفرة في المادة الجزائية تعد وسائل غير متماشية مع متطلبات صحة القضاء وسلامة أحكامه .

خول المشرع من خلال الفصل 192 م م م ت للمتقاضي المدني فرصة طلب تدارك الخطأ من خلال إعمال مؤسسة الطعن بالخطأ البين أمام الدوائر المجتمعة وهو "تعقيب على التعقيب" والحال أن مجال القضاء المدني هو المال فكيف يمكن للمتقاضي الجزائي أن يحرم من هكذا طعن والحال أن الرهان في هذه القضايا يتعلق بحرية الفرد وفي بعض الأحيان بحياته خاصة في إطار إعمال وتفعيل الاتفاقيات الدولية التي أمضت عليها البلاد التونسية والتي تدعم الحقوق الشرعية للمتقاضي فالعدل يقوم على احترام حقوق كل إنسان وقد جسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا بقوله إن "الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم" " فعندما يمثل المرء أمام القاضي متهما بارتكاب فعل جنائي، فهو يواجه آلية الدولة بعدتها وعتاها الكاملين. ومن ثم، فالطريقة التي يعامل بها عندما يتهم بارتكاب جريمة تدل

بدقة على مدى احترام تلك الدولة لحقوق الإنسان الفرد، ولحكم القانون"<sup>3</sup> و في هذا الإطار تشهد كل محاكمة جزائية بمدى التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان.

وقد ذهبت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها التعقيبي الجزائي عدد 317 الصادر في 2 أبريل 2013 حين أقرت أنه " لا يختلف اثنان في كون إجراءات وقواعد تصحيح الخطأ البيّن إنما وردت أساسا بالفصلين 192 و 193 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية دون مجلة الإجراءات الجزائية رغم توقع حصول نفس الأخطاء في المادة الجزائية حيث أنه رغم وحدة الأخطاء في المادتين فإنه يباح الطعن بالخطأ البيّن في المادة المدنية المرتبطة بمصالح خاصة و غير مباح في المادة الجزائية رغم ارتباط الموضوع بمصالح عامة متعلقة أساسا بالحريات وبالحقوق المدنية وبالأمن وحقوق الإنسان في مفهومها الكوني حيث أن القول بخلاف ذلك ينال من حقوق المتقاضين في المادة الجزائية ويهضم مصالح المتهمين الشرعية في المحاكمة الجزائية وعلى هذا الأساس يمكن الاستتجاد بمجلة المرافعات المدنية و التجارية لملئ الفراغ بمجلة الإجراءات الجزائية فإذا سكت هذه الأخيرة في نقطة محددة وتضمنت مجلة المرافعات المدنية و التجارية تنظيما لهذه النقطة فإنه يجوز الرجوع إلى الأحكام الواردة بها لتطبيقها في المجال المؤيد قولاً بأن القواعد الواردة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية هي بمثابة الحق العام الذي يجوز الرجوع إليه عند الحاجة "

يستنتج من هذا القرار أن الدوائر المجتمعة أقرت وبصفة صريحة إمكانية سحب الخطأ البيّن على المادة الجزائية بل كذلك إمكانية الرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية كل ما

منظمة العفو الدولية , دليل المحاكمة العادلة<sup>3</sup>

اقتضى الأمر وسحب أحكامها على المادة الجزائية وذلك في إطار احترام مبادئ حقوق الإنسان الكونية وسعيها منها إلى إعمال مبدأ المساواة أمام المتقاضين على حد سواء حيث أنه يستوجب تدارك النقص التشريعي بحسب الأحكام ذاتها على نقطتين متماثلتين يكون هدفهما واحد وهذه الطريقة في التأويل لا تمس بطبيعة الإجراءات ارتكاز إلى الفصل 536 م إ ع الذي نص على أن " ما حكم به القانون لسبب معين جرى العمل كلما وجد السبب المذكور " وبالتالي فإن قواعد التأويل حسب أنصار هذه النظرية لا يمكن أن يمثل عائقا لاستعمال الاستعارة أو القياس خاصة وأن مجال الإجراءات الجزائية لا يخضع إلى مبدأ التفسير الضيق ولا يمتنع من استعمال القياس عندما تكون هذه القواعد الإجرائية تخدم مصلحة المتهم الشرعية ويمكن الارتكاز لتأييد هذا المبدأ إلى الفصل 199 م إ ج الذي كرس إمكانية بطلان الأحكام الجزائية المناهية لمصلحة المتهم الشرعية خاصة و أن محكمة التعقيب سبق تبنت هذا الاتجاه في عدة قرارات حيث أقرت في قرارها التعقيبي الجزائري عدد 44316 الصادر في 21 سبتمبر 1994 أن " رفض الاعتراض شكلا دون تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بعد هضم لحقوقه الشرعية " وفي مناسبة أخرى أقرت محكمة التعقيب في قرارها التعقيبي الجزائري عدد 15085 الصادر في 17 ماي 2006 أن " من مصلحة المتهم أن يتم استدعاؤه واستنطاقه والاستماع إليه وإذا لم تسع المحكمة إلى ذلك تكون قد خرقت القانون " لقد أراد المشرع بسن القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 المنقح لمجلة الإجراءات الجزائية تمتع الطاعن بضمانات تراعى فيها مصلحة المتهم الشرعية خاصة و انه في المادة الجزائية يفترض أن الطاعن إن لم يكن القائم بالحق الشخصي فهو مهدد أو محكوم بعقوبات قد تكون خطيرة سالبة للحرية أو قد تكون الإعدام و هذا القانون

جاء من أجل تدعيم ضمانات المتهم و تطوير وضعية الموقوفين و تيسير شروط الإدماج و بالتالي فإنه يفترض في القانون عدد 75 لسنة 2008 المنقح لمجلة الإجراءات الجزائية أنه قانون جاء لدعم حقوق المحكوم عليه في الطعن بالتعقيب و يكون تجسيد هذه الضمانات في الحد من التشديد في تفسير النص الإجرائي بما قد يضر بالطاعن و ذلك تطبيقا لأحكام الفصل 541 من مجلة الالتزامات و العقود الذي جاء به "إذا أوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته و لا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا" و "التيسير على الطاعن بالنقد بمقصد المشرع دون اجتهاد في تأويل نص القانون الذي قد يهدر القاعدة الإجرائية"<sup>4</sup>.

وبالتالي فإن سحب الخطأ البين على المادة الجزائية سعيا إلى إعمال المحاكمة العادلة بالنسبة للمتقاضين في المادة الجزائية والمدنية على حد سواء لا يمكن أن يكون إلا قرار سليما.

كما تعتبر بدائل الطعن بالخطأ البين بدائل غير ملائمة حيث يناهز أنصار الراضين لسحب مؤسسة الخطأ البين على المادة الجزائية

بفكرة أن مجلة الإجراءات الجزائية أقرت وسائل طعن أخرى للمتقاضين الجزائي وأن الطعن بالخطأ البين يقتصر على المادة المدنية والمقصود هنا من الطرق البديلة هو الفصل 277 م 1 ج الذي أقر الطعن بالتماس إعادة النظر إلا أن الاتجاه الفقهي المعاكس يناهز أولاً بأن التماس إعادة النظر ليس طعنا مقصورا على المادة الجزائية حيث كرس المشرع هذه الوسيلة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية في الفصول 156 إلى 167 وبالتالي فإن التماس النظر هو طعن غير عادي ثانيا والأهم اعتبر المنادون بتوسيع مجال الخطأ البين بأن التماس إعادة

---

المرجع السابق<sup>4</sup>

النظر ليس تعقيبا على التعقيب كما هو الحال بالنسبة للخطأ البين وأنه ليس من أنظار الدوائر المجتمعة وبالتالي فإن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يستقيم اعتباره بديلا للخطأ البين حيث أن القرارات التعقيبية في المادة الجزائية لا تقبل الطعن بأي وسيلة من وسائل الطعن العادية وغير العادية , وهذا ما يؤدي إلى فراغ تشريعيا خطيرا يتطلب الاستعارة لتفاديه إذ أن القاضي الجزائي الذي سبق له أن شارك في صياغة حكم في قضية سبق أن نظر فيها لا يخول للمتقاضي الجزائي الطعن في هذا القرار بالتماس إعادة النظر وهنا تكمن الحاجة إلى استعمال آلية الاستعارة بما أن وسائل الطعن البديلة في المادة الجزائية لا توفر الضمانات الكافية للمتقاضي الجزائي وهو ما قد تبنته محكمة التعقيب ذلك بقرارها عدد 12699 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1999 الذي ورد به: "إن مشاركة أحد أعضاء الهيئة في الحكم الاستثنائي ثم في القرار التعقيبي يشكل خطأ بينا".

إذا ما اعتبرنا أن الطعن لمصلحة القانون يمكن أن يمثل بديلا للخطأ البين في المادة الجزائية كما يرى البعض إلا أنه ورغم أهمية هذه الوسيلة والتي تعتبر ذات فاعلية هادفة لحسن تطبيق القانون فهو طعن يقتصر على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبالتالي فإن المتهم لا يكون طرفا ولا يمكنه القيام على أساس الفصل 276 م 1 ج ومن ثمة فإن الطعن لمصلحة القانون لا يمكن أن تمثل وسيلة بديلة للخطأ البين.

نحت محكمة التعقيب منحي جديد فلقد أصدرت قرارها عدد 50747 بتاريخ 25 أفريل 2009 في طعن بالتماس إعادة نظر رفع لها من قبل سجين محكوم عليه بالإعدام و لقد طعن المحكوم ضده أمام محكمة التعقيب بالتماس إعادة النظر كما سلف في القرار التعقيبي الجزائري عدد 38975 الصادر بتاريخ 2008/11/13 القاضي برفض طعنه شكلا و ذلك بناء

على أن التعقيب قد رفع من المحكوم ضده شخصيا دون إنابة محام لدى التعقيب و الحال أنها سهت عن إضافة محامي الطاعن مستندات الطعن كتابة و لقد نقضت محكمة التعقيب قرارها القاضي برفض الطعن شكلا بقرارها عدد 50747 الصادر بتاريخ 25 أفريل 2009 كما سلف.

و لقد قضت محكمة التعقيب بقرارها المذكور بقبول مطلب إعادة النظر شكلا و أصلا و نقض القرار التعقيبي المطعون فيه و إرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بينزرت للنظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى و لقد جاء بالقرار التعقيبي 50747 المذكور:

"من حيث الشكل: حيث استوفى مطلب التماس إعادة النظر موجباته الشكلية طبق أحكام الفصل 277 و ما بعده من م ا ج و اتجه قبوله من هذه الناحية،

أما من حيث الأصل فلقد نقضت محكمة التعقيب الحكم الاستئنافي الجنائي القاضي بإقرار حكم ابتدائي قاض بإعدام المتهم كما سلف و جاء النقض لعدم تعليل الحكم محل الطعن".

و القرار التعقيبي الجزائي عدد 50747 المذكور أعلاه يحتم إبداء الملحوظات التالية:

- 1- "ان محكمة التعقيب بقبولها التماس إعادة نظر أمامها في القرارات الصادرة عنها وهي محكمة القانون أرادت صد الباب أمام الطعن بالخطأ البين وهو اتجاه لا نرى له سندا قانونيا.
- 2- أنها وضعت حلا للخطأ البين الذي وقعت فيه بما أنها استعاضت عن قبوله بالطعن بالتماس إعادة النظر و قبلت ذلك الطعن شكلا و موضوعا.

- 3- لقد بررت محكمة التعقيب قبول طعن المتهم بالتماس إعادة النظر دون إنابة محام و عدت نفسها مختصة بطعن بالتماس إعادة النظر بناء على أن القرار التعقيبي الصادر عنها من

سابق بهيئة أخرى قد تأسس على خطأ مادي يتمثل في رفض الطعن بالتعقيب شكلا كما سلف لعدم إنابة المحكوم عليه محام لرفع الطعن بما انه قد سجل طعنه شخصيا من السجن.

4- أن هذا التوجه الجديد لمحكمة التعقيب يعكس أيضا قراءة جديدة للطعن في الأحكام الجزائية بالتماس إعادة النظر ضرورة:

انه يفترض أن الطعن بالتماس إعادة النظر الذي هو طعن استثنائي و غير عادي لا يمارس إلا في حالات ضيقة و لا يرفع إلا لمحكمة الموضوع عملا بأحكام الفصل 277 من م ا ج الذي جاء به: "لا يقبل مطلب إعادة النظر إلا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من اجل جنائية أو جنحة."

و يجوز تقديم مطلب إعادة النظر في الأحوال الآتية أيا كانت المحكمة التي قضت في الدعوى و العقاب المحكوم به:

أولا: إذا أدلى بعد الحكم لأجل القتل بوثائق او عناصر إثبات يستنتج منها قرائن كافية على وجود المدعى قتله حيا

ثانيا: اذ حكم على شخص من اجل فعلة ثم صدر على شخص آخر لأجل الفعلة عينها و كان بين الحكمين اللذين لا يمكن التوفيق بينهما تناقض يثبت براءة احد المحكوم عليهما

ثالثا: إن حكم على شخص و بعد صدور الحكم وقع تتبع الشهود الذين كانوا شهودا عليه و محاكمته من اجل الشهادة زورا و هذا الشاهد المحكوم عليه كما ذكر لا يمكن سماعه في المحاكمة الجديدة

رابعاً: إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة و كان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق أن تثبت براءة المحكوم عليه أو إن تبين أن الجريمة المرتكبة اقل خطورة من الجريمة التي حوكم من أجلها"<sup>5</sup>

"ما يمكن استخلاصه إذا هو أن الآليات التي وضعها المشرع في المادة الجزائية لا يمكن أن تكون بدائل ناجعة لمعالجة الأخطاء في الأحكام الجزائية بما أنها تبقى عاجزة على استيعاب حالات الخطأ البين على معنى الفصل 192 م م م ت."<sup>6</sup>

من مبررات تكريس الطعن بالخطأ البين في المادة المدنية أيضاً ما أكدت عليه محكمة التعقيب من أن الخطأ البين في المادة المدنية و التجارية كما سلف في حالات من ذلك إذا قضت إحدى دوائرها برفض الطعن شكلاً لخرق أحكام الفصل 185 من م م م ت المتعلق بالالتزامات المحمولة على الطاعن و الذي اقتضى: "على الطاعن خلال أجل لا يتجاوز 30 يوماً من تاريخ تقديم عريضة الطعن ان يقدم لكاتب المحكمة ما يأتي و إلا سقط طعنه:

أولاً: محضر إعلامه بالحكم المطعون فيه إن وقع إعلامه به.

ثانياً: نسخة من الحكم المطعون فيه مشفوعة بنسخة رسمية من الحكم الابتدائي إذا اقتضت محكمة الاستئناف على تبني أسباب هذا الحكم و لم تدرجها بقرارها.

ثالثاً: مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن بصورة توضح ما يطلب نقضه و كذلك تحديد مرماه مع ما له من المؤيدات.

رابعاً: نسخة من محضر إبلاغ خصومه نظيراً من تلك المذكرة بواسطة العدل المنفذ.

<sup>5</sup> المرجع السابق

<sup>6</sup> الأستاذ مصطفى الصخري المرجع السابق

و هذا الفصل في المادة المدنية و التجارية الذي قد تخرقه دائرة من دوائر محكمة التعقيب و الذي يمنح الطاعن رفع مطلب في الخطأ البين تظلما منه كما تقدم أضحي يقابله في المادة الجزائية الفصل 263 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية الذي جاء به: "باستثناء النيابة العمومية على محامي الطاعن أن يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب في اجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرته ما يأتي و إلا سقط الطعن:

- مذكرة في أسباب الطعن تبين الاخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه

- نسخة من محضر إبلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية

و إذا رغب المعقب ضده في الرد على مستندات الطعن و جب عليه أن يقدم مذكرة في ذلك إلى كتابة محكمة التعقيب خلال اجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ إبلاغه مستندات الطعن و تباشر الإجراءات المبينة بالفقرات المتقدمة بواسطة محام".

و في الحقيقة فمحكمة التعقيب قد رفضت الطعن بالتعقيب شكلا في العديد من قراراتها للخرق الذي تنسبه للطاعن تطبيقا لأحكام الفصل 263 مكرر من م ا ج.

و لعل ما "ساهم في رفض محكمة التعقيب الطعن شكلا أن صياغة الفقرة الاولى من الفصل 263 مكرر من مجلة الإجراءات في حاجة لتتقيد بما أنها جاءت غير دقيقة و قد تفتح باب التأويل عن تاريخ احتساب اجل الشهر الممنوح للمحامي في إضافة ملف الطعن لكتابة محكمة التعقيب فقراءة حرفية للفقرة المذكورة قد تجعل محكمة التعقيب على حق في رفض

الطعن شكلا عند عدم إضافة المحامي مستندات طعنه في اجل أقصاه شهر من تاريخ توصله بالإشعار بأن الحكم محل الطعن على نمته لتحرير مستنداته و تبليغها للطرف المقابل باستثناء النيابة التي لا حاجة في تبليغها مستندات الطعن حتى و ان حركت الدعوى الجزائية كما انها غير محمولة على تبليغ مستندات طعنها للمعقب ضده وكان حري الزامها بذلك تحقيقا لقاعدة المساواة في المادة الجزائية.<sup>7</sup>

و في الحقيقة فإنه يبدو أن بعض دوائر محكمة التعقيب قد اختلفت في احتساب أجل الشهر الممنوح للمحامي لإضافة مستندات طعنه خاصة عند عدم وجود إمضائه على الإشعار الموجه إليه قصد إعلامه بأن الحكم محل الطعن جاهز بكتابة المحكمة المطعون في حكمها لاستلامه و تحرير مستنداته على ضوءه.

و ما يجب لفت النظر إليه أن إرادة المشرع لم تتجه مطلقا في اعتقادنا إلى تقييد الطاعن بالتعقيب بقيود شكلية في رفع طعنه و لقد حرص على منحه ضمانات أكيدة و لقد رام المشرع من سن أحكام الفصلين 263 و 263 مكرر من م ا ج تمكين الطاعن من استكمال إجراءات طعنه و إلزامه بإبلاغ خصومه مستندات طعنه تحقيقا لمبدأ المواجهة.

"يجب التأكيد على أن الإشكاليات التي يطرحها الطعن و غيرها و أبرزها تطبيق أحكام الفصل 263 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية وهو ما يستوجب حتما إقرار الحق في الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية فمجلة المرافعات المدنية و التجارية تظل تشريعا إجرائيا عاما و الأمر في اعتقادنا لا يحتم إيجاد نص بمجلة الإجراءات الجزائية لإقرار الحق في الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية خاصة أن ذلك من اختصاص الدوائر المجتمعة و

الأستاذ مصطفى الصخري المرجع السابق<sup>7</sup>

لقد تعرض لها المشرع صراحة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية وهو ما يؤكد عدم  
وجاهة المنحى الراض للحق في إقرار الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية و غني عن  
البيان القول أن رفضه يتعارض قطعا مع مصلحة المتهم الشرعية وفقا لأحكام الفصل 199  
من مجلة الإجراءات الجزائية ولا نعتقد أن المشرع يروم ذلك"<sup>8</sup>.

و هذا ما أكده قرار محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرار عدد 00297 مؤرخ في 29  
ديسمبر 2011 الذي جاء به " و حيث أن مثل هذا التعليل الذي تبنته الدائرة التعقيبية في  
قرارها عدد 56853 المؤرخ في 20 فيفري 2010 تضمن خطأ بين و جب تصحيحه حيث لم  
ينسق بين الفقرة الرابعة و الفقرة الخامسة من الفصل 261 من م ا ج فالفقرة الرابعة تنص  
على وجوب استدعاء الطاعن أو محاميه حسب الحالة بالطريقة الإدارية و تسليمه نسخة من  
الحكم المطعون فيه في أجل شهر من تاريخ استدعائه باية وسيلة تترك أثرا كتابيا , و حيث  
اعتبر القرار المطلوب تصحيحه ان جذر الاستدعاء الذي يحمل طابع المحكمة و المحرر من  
طرف كاتب المحكمة هو كاف لبداية سريان أجل الشهر و بقطع النظر في تسلمه من الطاعن  
أو محاميه,"

"و حيث أن هذا التطبيق لنص الفصل 261 من م ا ج بالاكتفاء بالفقرة الخامسة دون ربطها  
بالفقرة الرابعة هو تمشي مغلوط و يعد من قبيل الغلط الواضح طالما أن الاستدعاء الوحيد  
الذي يمكن اعتماده هو الذي يحصل بالطريقة الإدارية مثلما أوجبه الفقرة الرابعة من الفصل  
المذكور و حيث أن عبارة تترك أثرا كتابيا تتعلق بالوسيلة التي تم الاستدعاء بها و لا تنفي  
تماما الصبغة الإدارية الواجبة للاستدعاء."

---

المرجع السابق<sup>8</sup>

" و حيث عرف المشرع مفهوم الاستدعاء بالطريقة الإدارية بالفصل 134 من م ا ج و كرس فقه قضاء محكمة التعقيب هذا المفهوم , و حيث يستنتج من القراءة المتأنية للفصل 261 من م ا ج فقرة 5 أن أجل تقديم مستندات التعقيب طبق هذا الفصل الأخير يسري من تاريخ تسلم الطاعن أو محاميه بنسخة من الحكم المطعون فيه و لا يمكن سحب هذا الإجراء على تقديم مستندات التعقيب."

" و حيث أن الفصل 261 من م ا ج يخص صورة تختلف عن صورة الفصل 263 من ذات المجلة فأجل تقديم مستندات التعقيب طبق هذا الفصل الأخير يسري من تاريخ تسلم الطاعن أو محاميه بنسخة الحكم المطعون فيه و هذه الصورة هي المبدأ في حين و أن الصورة الواردة بالفصل 261 هي استثناء للمبدأ و أن العبرة بتاريخ تسلم الاستدعاء و ليس بتاريخ تحرير الاستدعاء أو حق توجيهه."

" و حيث أخضعت المحكمة أجل تقديم مستندات التعقيب إلى أجل شهر من تاريخ الاستدعاء و اعتمادا منها على الفقرة الأخيرة من الفصل 261 من م ا ج في حين و أن أجل تقديم مستندات التعقيب يخضع للفصل 263 مكرر جديد من ذات المجلة الذي اقتضى أنه على محامي الطاعن أن يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرته بما يعني أن أجل الشهر لتقديم المستندات يسري من تاريخ تسلم الاستدعاء و إذا لم يتم استدعاء المعقب أو محاميه و تسليمه نسخة من القرار المطعون فيه طبق الفصل 261 فقرة 4 و 5 فإن أجل إضافة المستندات يبقى مفتوحا و بذلك يكون القرار المطلوب تصحيحه قد تعرض لتاريخ خاطئ للمستندات و طبق عليه الفصل 261 من م ا ج في حين أنه لو كان يقصد تاريخ تقديم

المستندات لكان حريا أن يستند على الفصل 263 مكرر من م ا ج و قد تبين و الحالة تلك أنه قد تسلط على تعليل محكمة التعقيب غلط واضح على معنى الفقرة الثانية من الفصل 193 من م م ت ."

بهذا القرار اعتبرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أن الخطأ في أجل إضافة مستندات التعقيب هي من قبيل الغلط المنصوص عليه بالفصل 193 من م م ت أي أنه موجب للطعن بالخطأ البين على معنى مجلة المرافعات المدنية و التجارية رغم أن هذا الخطأ قد تسلط على قاعدة إجرائية جزائية.

و لقد تبني فقه القضاء الفرنسي هذا التوجه أي إمكانية الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية منذ القدم على سبيل المثال القرار الجزائي الصادر 1932/2/11 و القرار الصادر في 1934/04/24 و غير ذلك كثير من القرارات فمصلحة المتقاضى الجزائي تتطلب تكريس الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية مثلما تم ذلك في المادة المدنية بمقتضى تنقيح 1986.

## **-II- النظام القانوني للطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية:**

لما كان الفراغ التشريعي في مادة الإجراءات الجزائية في الطعن بالخطأ البين حتمية توجب التأويل , غيرت محكمة التعقيب من موقفها الأول و أقرته في المادة الجزائية فاستعارت هذا الطعن بنظامه القانوني من مجلة المرافعات المدنية و التجارية في عديد القرارات و استقر فقه قضاء محكمة على جواز الطعن بالخطأ البين في الإجراءات الجزائية و ذلك بعد التحول القضائي الحاصل بقرار الدوائر المجتمعة عدد 00297 الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 2011 و الذي صدرت بعده عديد القرارات التعقيبية المتواترة عن الدوائر المجتمعة أقرت الفرضية المذكورة دون الرجوع فيها مطلقا وهو ما أكده قرار الدوائر المجتمعة عدد 416 الصادر

في 14 فيفري 2019 و الذي جاء به " و حيث أن مجلة المرافعات المدنية و التجارية تشكل قانون الحق العام في مادة الإجراءات الجزائية لذا يتعين تطبيقها لمعالجة الموضوع الذي يهتم الدوائر المجتمعة النظر فيه الآن "

و بالتالي للوقوف على نظامه القانوني لا بد من تفصيل الشروط الواجبة لقبوله و الآثار المتولدة عن إعماله حسب مجلة المرافعات المدنية و التجارية نظرا لاستعارة هذا الطعن من المادة المدنية.

#### أ- شروط إعمال الطعن المؤسس على الخطأ البين:

بالرجوع للفصلين 192 و 193 من م م م ت يتضح أن الطعن المرفوع للدوائر المجتمعة الموجه ضد قرار صادر عن إحدى دوائر التعقيب من أجل خطأ بين يستوجب جملة من الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط أصلية و شروط إجرائية.

يتمثل الشرط الأصلي الأول في وجود خطأ بين حيث اقتضى الفصل 192 من م م م ت " أن الدوائر المجتمعة تتعهد بالنظر عند وجود خطأ بين في قرار صادر عن إحدى الدوائر... " لم يضع المشرع تعريفا لمفهوم الخطأ البين لكنه بالمقابل عدد الحالات التي يمكن اعتبارها من قبيل الخطأ البين وهي على سبيل الحصر ثلاثة .

نص الفصل 192 من م م م ت على إمكانية الطعن بالخطأ البين إذا انبنى قرار الرفض على غلط واضح و منه تتمثل الحالة الأولى في صدور قرار الرفض شكلا بناء على غلط واضح أي أن تعمد إحدى دوائر محكمة التعقيب إلى رفض مطلب الطعن شكلا و الحالة أنه استوفى كافة شروطه الإجرائية بمعنى أنه توفر بهذا الطعن الشروط المنصوص عليها بالفصول

182, 183, 184, 185, و 195 من م م م م ت لصحة إجراءاته و رغم ذلك رفضت محكمة التعقيب مطلب الطعن و بشرط ان يكون الغلط واضح الا أن المشرع لم يعرف الغلط الواضح.

استعمل المشرع لفظ "الغلط" في الفصول 43, 44, 45, 46, 47, 48 و 49 من مجلة الالتزامات و العقود المنظمة للغلط كعيب من عيوب الرضا و في اللغة الغلط هو الخطأ و من أخطأ هو من لم يتعمد الفعل و بالتالي الغلط المقصود في هذه الحالة يجب أن يكون غير متعمد.

لكن مجرد الغلط غير كاف بل يجب أن يكون من النوع الواضح و" ليس في القانون الوضعي مفهوم للغلط الواضح"<sup>9</sup>, و قد اعتبرته محكمة التعقيب<sup>10</sup> مجرد السهو أو الغفلة فقد عرفت محكمة التعقيب الخطأ البين بقرارها عدد 170 الصادر عن دوائرها المجتمعة بتاريخ 2002/11/02 الذي جاء به : "لئن لم يعرف المشرع مفهوم الخطأ البين أو الغلط الواضح فقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتباره الخطأ الذي لا يختلف اثنان في ثبوته فيقتنع بوجوده كل من تأمل القرار الذي شمله ذلك الغلط على أن يكون ناشئاً عن مجرد السهو أو الغفلة".

وهو ما أكدت محكمة التعقيب وفصلته في قرار تعقيبي سابق عدد 164 الصادر في 31 ماي 2001 حيث اعتبرت الغلط الواضح هو الغلط الذي يجمع كل الأطراف على أنه من قبيل الغلط ويكاد ينحصر في الأغلاط المادية الناتجة عن السهو أو الغفلة وما شكل ذلك بقولها "أن الغلط على معنى أحكام الفصل 192 من م م م م ت هو الغلط الذي يجمع عليه كل الأطراف و يكاد ينحصر في الأغلاط المادية الناتجة عن السهو أو الغفلة و ما شاكل ذلك أما الأراء

الجديد في وظائف محكمة التعقيب الأستاذ نور الدين الغزواني. التعقيب , أعمال ملتقى من 4 الى 7 أبريل 1988, <sup>9</sup> القرار التعقيبي عدد 170 الصادر في 2 نوفمبر 2002<sup>10</sup>

القانونية التي تتبناها إحدى الدوائر التعقيبية فإنها تمثل رأياً انفرادياً لا يمكن وصفه بالخطأ  
البيّن"

وبالتالي فإنه يستنتج من هذه القرارات أن الخطأ البيّن هو خطأ واضح غير متعمد ناتج عن  
السهو والغفلة ومثال ذلك ما أقرته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 250  
الصادر في 27 فيفري 2006 حيث أقرت «أن مسألة احتساب الآجال ليست من المسائل  
التي تخضع لاجتهاد المحكمة ولسلطتها التقديرية وإن الخطأ فيها مرده السهو ويمكن وصفه  
بالغلط الواضح وهي الحالة الأولى من الحالات التي أوردها الفصل 192 م م م ت المتعلقة  
بالخطأ البيّن الموجبة للإبطال".

و مثال ذلك أيضا و جاء في قرار محكمة التعقيب الصادر في 14 فيفري 2019 أنه " تأسس  
المطلب في قضية الحال على الصورة الأولى أي القضاء بالرفض شكلا رغم استيفاء  
التعقيب لكافة شروطه الشكلية وأن سبب الرفض الغلط الواضح , وحيث لم يعرف المشرع  
الغلط الواضح الوارد بالفصل 192 من م م م ت إلا أن نيته اتجهت إلى أن يجعل منه سببا  
بيح التعقيب على التعقيب ولا ينتج إلا على حالات السهو أو الغفلة التي ينجم عنها خطأ لا  
يختلف اثنان في ثبوته ويقتنع بوجوده كل من تأمل القرار الذي شمله ذلك الغلط , و حيث  
اقتضى الفصل 263 مكرر من م م م ج أنه " على محامي الطاعن أن يقدم إلى كتابة محكمة  
التعقيب في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة  
المحكمة التي أصدرته ما يأتي وإلا سقط الطعن:

(1) مذكرة في مستندات الطعن تبين الاخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه.

(2) نسخة من محضر إبلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدّهم باستثناء النيابة العمومية.

وحيث استند الطعن إلى كون محكمة التعقيب أخطأت لما اعتبرت انه لم يقع تبليغ مستندات التعقيب للقائمين بالحق الشخصي باعتبار أن الطعن كان ضد الحق العام فقط.

وحيث بالرجوع إلى ملف القضية يتضح أن مطلب التعقيب المرفوع من الطاعنين ضد الحكم الاستئنافي عدد 7001 انحصر فقط في الدعوى العمومية ولم يشمل الدعوى المدنية ضرورة أن مطلب الطعن ومن بعده مستندات التعقيب لم تُوجه ضد القائمين بالحق الشخصي وبالتالي فإن الطاعن يكون معفى من إبلاغهم مستندات طعنه.

وحيث أن المحكمة لما أدرجت القائمين بالحق الشخصي ضمن قائمة المعقب ضدّهم فان ذلك يعد من قبيل السهو الذي يدخل في باب الخطأ البين، وأن قرار المحكمة برفض التعقيب شكلا كان نتيجة حتمية لهذا الخطأ وحيث لم تتفطن الدائرة التعقيبية لهذا المعطى الإجرائي الهام وترتب على هذه الغفلة خطأ بين آل إلى قضائها برفض مطلب التعقيب شكلا مما يجعل قرارها مؤسسا على خطأ بين يتمثل في الغلط الواضح المنصوص عليه بالفصل 192 من م م ت وهو ما يتعين معه تصحيحه."

كما نص الفصل 192 من م م ت على أنه " إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق" وهي الحالة الثانية الموجبة للطعن بالخطأ البين والتي تعتبر من قبيل الخطأ البين و الغلط الواضح والمقصود من عبارة "نصا قانوني" أو الواردة بالفصل هو كل قاعدة قانونية مكتوبة وبالتالي فإن القرار التعقيبي الذي يؤسس على نص قانوني قد وقع نسخه أو تنقيحه لا يمكن أن يكون قرارا سليما وفيه خرق واضح لحسن سير

القضاء وبالتالي فإن مثل هذه القرارات التعقيبية لا بد من تدارك الأخطاء التي تشوبها وذلك من خلال الطعن فيها بالخطأ البين.

اعتبرت محكمة التعقيب في قرار تعقيبي مدني عدد 70115 مؤرخ في 1999/11/29 " أن خطأ محكمة الموضوع في تكييف الدعوى وتحديد القاعدة المنطبقة عليها هي صورة من صور الخطأ في القانون المعرف فقها بأنه ترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل أو الخلاف في وجوب الأخذ به وبناء عليه يتجه الحكم على ذلك الخطأ في القانون ومعنى هذا أن يقوم قضاء القاضي على هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في ذلك القضاء".

"وأضافت أن ترك العمل بفقهاء قضاء مستقر و واضح من الأخطاء في تحديد القاعدة القانونية المنطبقة و يجب أن يعتبر من الأخطاء البينة الجلية".

نص الفصل 192 م م م ت أيضا على أن مشاركة أحد القضاة في إصدار القرار التعقيبي المطعون فيه بعدما سبق له النظر في الموضوع يعتبر من قبيل الخطأ البين وهو ما يعتبر تكريسا لمبدأ حياد القاضي حيث يتطلب هذا المبدأ أن يكون القاضي خالي الذهن من موضوع القضية المعروضة عليه حتى يستطيع أن يحكم بعدل ودون أحكام مسبقة على القضية المطروحة أمامه.

و في الحقيقة هذه الحالة هي تكريس لما احتواه الفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة الذي يمنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي و تكريس أيضا لما احتواه الفصل 190 من م م م ت من منع لهذه المشاركة .

من الجائز أن يكون القاضي الذي شارك في إصدار القرار التعقيبي قد سبق منه النظر في الدعوى ضمن هيئة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو من ضمن هيئة قضاة التعقيب

التي أصدرت قراراً أولاً أو الهيئة التي نظرت في الطعن الثاني بالتعقيب في حكم محكمة الإحالة و يحتتمل أن يكون عضو النيابة العمومية الذي أبدى رأياً في القضية , لكن يبدو من خلال صياغة النص " من سبق منه النظر في الموضوع " أن الأمر مقتصر على القاضي الذي كان ضمن الهيئة الحكمية التي بتت في الأصل"<sup>11</sup> .

يستثنى بالتالي ممثل النيابة العمومية الذي تداخل في القضية كطرف منظم لأنه لا يشارك في المفاوضة و الحكم و يعتبر طرفاً مثل بقية الخصوم و تستثنى أيضاً مشاركة أحد قضاة التعقيب في النظر في الطعن الثاني بعد ما كان ضمن الهيئة التي حكمت في الطعن الأول لأن المفروض أن دائرة التعقيب الأولى لم تنظر في الموضوع و لم تتعد حدود الرقابة القانونية.

أما الشرط الأصلي الثاني فيتعلق بتحديد نطاق الطعن المؤسس على الخطأ البين حيث نص الفصل 192 من م م م ت على أنه " تنظر الدوائر المجتمعة عند وجود خطأ صادر عن إحدى الدوائر .. " , يتضح إذاً أن الطعن على أساس الخطأ البين لا يمكن أن توجيئه إلا على القرار الذي تصدره دوائر محكمة التعقيب و لا يمكن أن يتسع نطاقه ليشمل الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الأصل و بذلك تتحقق المهمة الجديدة للدوائر التعقيبية بعد تنقيح 1986 و "هي التعقيب على التعقيب " باعتبار أن هذا الطعن يتسلط ضد القرارات التعقيبية فقط.

أما الشروط الإجرائية تتمثل في الأجل و في كيفية تعهد الدوائر المجتمعة للنظر في الطعون المؤسسة على الخطأ البين.

نص الفصل 193 من م م م ت على أن الرئيس الأول يرأس الدوائر المجتمعة و "له دعوتها بطلب من أحد الخصوم للنظر في تصحيح خطأ بين " يتضح من هذا الفصل أن تعهد الدوائر

---

<sup>11</sup> المرجع السابق

المجتمعة بتصحيح خطأ بين يتوقف على تقديم مطلب من أحد الخصوم و دعوة الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الدوائر التعقيبية للانتصاب.

من المفروض إذا أن يتقدم أحد الخصوم بمطلب للرئيس الأول لمحكمة التعقيب يوضح فيه حصول خطأ بين في قرار إحدى دوائر التعقيب أي أن يكون القرار مستندا لإحدى حالات الفصل 192 من م م م ت و يكون مصحوبا أيضا بنسخة مجردة من القرار التعقيبي المطعون فيه مع المؤيدات اللازمة و الدالة على وجود خطأ بين.

هذا المطلب لا يؤدي بصفة آلية لانتظام الدوائر المجتمعة بل يتوقف على رأي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب فهذا الأخير الخيار في قبول المطلب أو رفضه إذ نص الفصل 193 على أنه " و له دعوتها " بحيث يقوم الرئيس الأول بفحص المطلب و أسانيدته ثم يقرر دعوة الدوائر المجتمعة أو السكوت عن المطلب بعد استشارة وكيل الدولة العام و الذي لا يتعدى رأيه حدود الاستشارة.

و بهذا الاعتبار فان رئيس محكمة التعقيب يلعب دور دائرة فحص الطعون<sup>12</sup> التي تتولى عملية غربلة للمطالب المعروضة على محكمة التعقيب و مثل هذه الغرلة قد تؤدي للتضييق و الحد من عدد الطعون المؤسسة على الخطأ البين .

بالنسبة للشرط المتعلق بالأجل فقد حدده الفصل 193 من م م م ت بثلاثة أشهر و تبدأ هذه المدة في السريان من تاريخ صدور الحكم , " هذا الأجل لا يستند ضبطه إلى أي أساس موضوعي إلا إذا كانت الغاية هي الحد من مثل هذه الطعون باعتبار أن تلخيص قرار

<sup>12</sup>دائرة فحص الطعون كانت موجودة بمحكمة النقض المصرية ثم تم إلغاؤها بالقانون عدد 43 لسنة 1965 , نبيل إسماعيل النظرية العامة للطعن بالنقض ص 10

التعقيبى باعتبار أن تلخيص القرار التعقيبى يستغرق وقتا يفوق في حالات كثيرة هذه المدة"<sup>13</sup>.

قد تحد شروط الطعن على أساس الخطأ البين من إمكانية أعمال هذه الوسيلة فهل أن الآثار المتولدة عنه تعتبر محدودة أيضا ؟

### ب- آثار أعمال الطعن بالخطأ البين :

نص الفصل 193 من م م م م ت على أنه " و في هذه الصورة تبت الدوائر المجتمعة طبق أحكام الفصول 176 , 177 , 178 و 197 " , تتعلق هذه الفصول التي أحال إليها الفصل 193 بصلاحيات محكمة التعقيب في القرار .

نص الفصل 176 من م م م م ت على أنه " تقتصر محكمة التعقيب على النظر في خصوص موضوع الطعن و تقرر قبوله أو رفضه و في صورة القبول تقرر إبطال الحكم أو نقضه كليا أو جزئيا و تصرح بإرجاع القضية إلى محكمة الأصل لإعادة النظر فيما تسلط عليه النقض , و إذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض و رأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيا للفصل " , إذا حاولنا تطبيق هذا الفصل فان الدوائر المجتمعة بإمكانها أن تتصرف تصرف إحدى دوائر محكمة التعقيب بمناسبة طعن أول فإذا قررت النقض فعليها أن تحيل القضية على محكمة الإحالة لإعادة النظر فيها مما يعني إحالة القضية من جديد أمام محكمة الموضوع و ليس أمام دائرة التعقيب التي ارتكبت خطأ واضحا و لا إلى دائرة تعقيب أخرى متكونة من قضاة لم يسبق لهم المشاركة في القرار الأول يتضح إذا أن لهذا التطبيق سلبيات واضحة فبعد مرور القضية

<sup>13</sup> الأستاذ نور الدين الغزواني المرجع السابقة

في مرحلة أولى على إحدى الدوائر التعقيبية ثم في مرحلة ثانية على الدوائر المجتمعة تستقر أمام محكمة الموضوع بوصفها محكمة إحالة حسب تطبيق هذا الفصل ثم يتجدد نفس المسار و تدور القضية في حلقة مفرغة مما يسبب ضياع الوقت و مزيدا من النفقات و ربما تفوت المصلحة من الحق موضوع النزاع بحكم طول المدة

بالنسبة للفقرة الثانية من الفصل 176 تنص على أن الدوائر المجتمعة يمكنها تصحيح الخطأ البين و وظيفة التصدي للنظر في موضوع النزاع فان أعمالها رغم ما توفره من وقت و مصاريف إلا أن ذلك يمس بحقوق الدفاع الأساسية للمتقاضين حيث أن محكمة التعقيب إذا ما تصدت للنظر في موضوع النزاع فهي تتحرف بوظيفتها كمحكمة قانون تسهر على وحدة التشريع الوطني تطبيقا و تأويلا من أجل تفعيل مبدأ المساواة بين المتقاضين حتى إذا تقدموا للقضاء طبقت عليهم نفس القواعد القانونية دون اختلاف جوهري في تطبيقها و " لو عرض هذا الأمر على هيئة حكومية لمراقبة دستورية القانون لطعنت في دستورية وظيفة التصدي التي تمارسها محكمة التعقيب"<sup>14</sup>.

من ناحية أخرى نص الفصل 178 من م م م ت على أنه " ذا قررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الإحالة فإنها ترجع القضية إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق منهم الحكم في النازلة , ويمكن لها في بعض الحالات أن تحيل القضية على محكمة أخرى متساوية الدرجة إذا رأت ما يدعو لذلك" , يظهر هذا الفصل متناقضا مع مقتضيات الفصل 176 من م م م ت لان هذا الأخير تضمن بصريح العبارة إحالة القضية إلى محكمة الأصل في صورة النقض بينما نص الفصل 178 على إرجاع القضية إلى

الأستاذ نور الدين الغزواني المرجع السابق<sup>14</sup>

المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها مما يمكن من إحالتها على إحدى دوائر محكمة التعقيب لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق لهم النظر فيها.

سواء أكانت الإحالة إلى محكمة الأصل أو لإحدى دوائر محكمة التعقيب فان مشكل تنازع الاختصاص بين محكمة الإحالة و الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب يمكن إثارته.

في حالة أن أحد الخصوم طعن في حكم استئنافي أمام محكمة التعقيب و قضت المحكمة بالنقض مع الإحالة و أتم المحكوم له إجراءات عرض القضية من جديد أمام محكمة الإحالة, بالمقابل قام الطرف الثاني بالطعن في قرار النقض مع الإحالة لاتسامه بالخطأ البين أمام الدوائر المجتمعة في الأجل القانوني فتكون النتيجة أن القضية تعهدت بها في ذات الوقت محكمة الإحالة و الدوائر المجتمعة في نطاق تصحيح الخطأ البين و بهذا يحصل تنازع في الاختصاص بين الهيئتين .

منطقيا و في غياب نص تشريعي خاص بهذه الحالة يمكن اعتماد قاعدة سابقة النشر على معنى الفصل 15 من م م م ت الذي ينص على أن " التمسك بالمبطلات المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التخلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقة نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل وطلب إدخال من شأنه أن يرجع عليه بالدرك أو الضمان في النازلة يجب أن يقع قبل أن تعين القضية لجلسة المرافعة" .

من خلال هذا الفصل طلب التخلي عن النظر الذي يقدمه من له مصلحة في ذلك بدعوى سابقة النشر بمحكمة أخرى يفترض فيه اتحاد السبب و الأطراف و الموضوع فالنازلة نفسها بصريح الفصل 15 تم نشرها بمحكمتين , و في صورة الحال هناك اختلاف في السبب بين

الطعن المؤسس على خطأ بين و بين تعهد محكمة الإحالة بالموضوع من جديد , بالإضافة إلى أن هذا الدفع المنصوص عليه بالفصل 15 يجب أن يكون قبل الخوض في الأصل و هذا الشرط أيضا لا يتوفر باعتبار أن الخصوم قد قدموا أجوبتهم بعد أن مرت القضية بكل مراحل التقاضي ابتدائيا و استئنافيا و تعقيبيا .

و بالتالي يتعذر العمل بهذه القاعدة باعتبار أن شروط الفصل 15 من م م م ت لا تتوفر في هذه الحالة مما يوجب على المشرع سد هذا الإشكال و وضع حل لمشكل تنازع الاختصاص في مثل هذه الحالة و هذه الإمكانية أشار إليها الأستاذ نور الدين الغزواني في " الجديد في وظائف محكمة التعقيب " من أعمال ملتقى " التعقيب " سنة 1988 .

خلاصة وجب مراجعة الفصول المتعلقة بالطعن بالخطأ البين حتى تكون قواعدها نظاما قانونيا متماسكا منطقيًا و شاملا مما يضمن لها الفاعلية و يحد من نقائصها المذكورة.

## الخاتمة

في البداية اتجه فقه القضاء إلى أن عدم تكريس الخطأ البين في المادة الجزائية و بالتالي لا يستقيم تجاوز هذه الإرادة والاستعارة من مجلة المرافعات المدنية والتجارية حيث أن الإجراءات الجزائية هي مادة مستقلة ومنفصلة تماما عن الإجراءات المدنية ولها قواعد خاصة بها في ما يخص قواعد التأويل.

حري بالمشرع تنقيح مجلة الإجراءات الجزائية ليقرر الحق في الطعن بالخطأ البين في الأحكام الجزائية سواء كان الطاعن المتهم أو القائم بالحق الشخصي حيث أنه في ظل التنقيحات التي تمر بها جميع القوانين في إطار سياسة المشرع المكرسة لحقوق الإنسان وجب سحب مؤسسة الطعن بالخطأ البين على المادة الجزائية احتراماً لحقوق المتقاضى في محاكمة عادلة، فليس هناك مبرر أن يكون هذا الحق مقصوراً على المادة المدنية لا غير فالقاعدة القانونية جعلت من أجل المتقاضى ودعم حقوقه، وبالتالي فإن المشرع مطالب بالاستجابة لطلبات رجال القانون الذين من دورهم المناداة بالإصلاحات اللازمة من خلال الكتابات و النشريات و الندوات.

عدم تكريس إمكانية الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية دفع بجانب من فقه القضاء للاجتهاد و التأويل واستعارة هذا الطعن من مادة المرافعات المدنية والتجارية لتطبيق نظامه القانوني على مادة الإجراءات الجزائية انطلاقاً من أن المادة الجزائية تمس من حرية الفرد وتنال منها وأن مادة المرافعات التجارية والمدنية هي القانون العام للمادة الإجرائية برمتها.

ومن هذا المنطلق فإن ما يمس بحرية الإنسان يعلو نوعاً ما على ما يمس بأمواله إضافة إلى أن الخطأ صفة بشرية يمكن لأي إنسان الوقوع فيها وبالتالي فإنه لا يمكن الاختلاف على أن القاضي قد يصيب وقد يخطئ في الأحكام الصادرة منه بغض النظر إن

كانت أحكام مدنية أو جزائية وهذا ما أدى بأغلبية المشرعين إلى تبني طرق تدارك تلك الأخطاء عن طريق وسائل الطعن حيث أن المشرع التونسي كرس مبدأ التقاضي على درجتين ووفر إلى المتقاضي وسائل طعن غير عادية لتلافي الأخطاء التي قد تتسرب للأحكام في كلا درجتي التقاضي.

وبالتالي استنادا إلى هذه الحجج ذهب فقه القضاء بعد الرفض في البداية إلى أن هذا الفراغ التشريعي في مادة الإجراءات الجزائية في ما يخص الطعن بالخطأ البين ليس إلا دافع للاجتهاد يبرر حتمية التأويل لتدارك النقائص البشرية.

خلاصة وللإجابة على الإشكالية المطروحة، الفراغ القانوني في الطعن بالخطأ البين يمثل دافع للاجتهاد يمكن من سحب نظامه القانوني على المادة الجزائية واستعماله إلى أن يتدارك المشرع هذا الفراغ مع التوسع في مفهوم الخطأ البين و توضيح شروطه و أثاره حتى يتم الحد من السلبيات و النقائص التي تحول دون الغاية من هذا الطعن وهي تطوير التشريع و توحيد فقه القضاء.

## المراجع

مجموعة لقاءات الحقوقيين , التعقيب , أعمال ملتقى من 4 إلى 7 أبريل 1988 , تقديم  
رشيد الصباغ الرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

منظمة العفو الدولية ضمانات المحاكمة العادلة

الطعن بالخطأ البين هل من تيسير , الأستاذ مصطفى الصخري

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د. أحمد فتحي سرور ، القاهرة 1985