

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص قانون جنائي

تحت عنوان

ضمانات مبدأ البراءة المفترضة
خلال مرحلة التحقيق القضائي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
حاج بن علي محمد

من إعداد الطالب
عنتر محمد

رئيسا
مشرفا مقرر
ممتحنا
ممتحنا
ممتحنا
ممتحنا

جامعة الشلف
جامعة الشلف
جامعة الجزائر 01
جامعة الشلف
جامعة تيسمسيلت
جامعة مستغانم

أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ محاضر
أستاذ محاضر
أستاذ محاضر

أ. د. أحمد بشارة موسى
أ. د. حاج بن علي محمد
أ. د. عجة جيلالي
د. عمامرة حسان
د. باية عبد القادر
د. يحي عبد الحميد

السنة الجامعية : 2020 / 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عِلْمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ

بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ -

صدق الله العظيم

[سورة التوبة – الآية 105]

قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

- مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا

سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ -

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير، وأحمده على عظيم عطائه وآلائه، وجزيل نعمائه، وكرم سخائه، كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أعانني على تقديم هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور حاج بن علي محمد الذي أشرف علي، وأحاطني بالكثير من التوجيه والرعاية والاهتمام، فكان لي نبراسا قادني إلى وميض أنار دربي، وسدد وجهتي، فكان لي عوناً على المضي نحو أفق الخلاص.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور عمارة حسان الذي شجعني بدوره، وأحاطني أيضاً بموفور الرعاية والإتمام.

ولا يفوتني أيضاً إبراز معالم شكري الموفور إلى السادة الدكاترة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا مشكورين بقبول مناقشة هذا البحث، بهدف تحسينه، وإثرائه.

لكم مني جميعاً أسمى معاني الاحترام وأرقى أبجديات التقدير والاحترام.

الباحث

الإهداء

إلى روح الوالدين تغمدهما الله برحمته

أخي خالد حفظه الله وأطال في عمره

زوجتي التي تعتبر سندي ودعمي

بناتي فراح وآية ليديا

أبنائي فيصل وفهد

إلى كل أفراد عائلتي وأصدقائي

أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجنائية الجزائري

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق إ ج م : قانون الإجراءات الجنائية المصري

ق ع م : قانون العقوبات المصري

ق إ ج م : قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

ق ع ف : قانون العقوبات الفرنسي

غ ج : الغرفة الجنائية

ج : جزء

ص : صفحة

م ج : مجموعة أحكام النقض

ثانياً: باللغة الفرنسية

Bull : bulletin de la chambre criminelle

C.p : Code pénal

C.p.p : Code de procédure pénale

Cass .crim : cassation criminelle

Gp : Gazette du palais

J c p : juris classeur penal (semaine juridique)

Rev.Sc. Crim : Revue internationale de droit pénal

Op.Cit : ouvrage precedememt cite

S d : Sans date

Ed : Edition

T : Tome

Vol : Volume

P : Page

مقدمة

مقدمة

موضوع البحث وأهميته

يعتبر مبدأ البراءة المفترضة أحد أهم ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، ونعني بذلك أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته - سواء كان متهماً أو مشتبهاً فيه - بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويبقى هذا الأصل يسري في حق المتهم حتى تثبت المحكمة إدانته بصورة قطعية وجازمة.

فمبدأ البراءة المفترضة مقرر لمصلحة الإنسان، وبالتالي فهو ضمان له بعدم المساس بحريته وحقوقه، وتبعاً لذلك، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون إفتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.

وإن إختيارنا لهذا الموضوع، أي ضمانات مبدأ البراءة المفترضة خلال مرحلة التحقيق القضائي يعود إلى أهميته المستوحاة من الحرية الشخصية، من جهة، وتكريس مبادئ حقوق الإنسان، من جهة أخرى، كونه أحد أهم المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، الذي يفوق نطاقه نطاق القرينة المحدودة، إضافة إلى أن إفتراض البراءة يعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، ومصدرها الدستور، والقانون، وكذا لإرتباط المبدأ الوثيق بالحقوق والحريات، وكذا لكونه من أعمدة مبدأ الشرعية الإجرائية، هذا بالإضافة إلى كونه مرآة صادقة تعكس تطور الدولة ومدى إحترامها لحقوق الإنسان والحريات.

وغني عن البيان أن هذا المبدأ يعتبر السياج الآمن للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم، وعلى كل من يدعي خلاف الأصل أن يثبت عكس ذلك،

فالأصل هو أن المتهم بريء مهما بلغت جسامة الجريمة أو كيفية حدوثها، وأن يعامل معاملة الشخص البريء إلى غاية صدور حكم قضائي بات ضده.

ومما لا شك فيه أن مبدأ البراءة المفترضة يتطلب إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام (النيابة العامة)، فهي وحدها التي تثبت عكس الظاهر وتكون ملزمة بتقديم الدليل.

فمبدأ البراءة المفترضة يعني افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن أو قوة الأدلة أو حتى قوة الشكوك التي تحيط به، فالبراءة قد تقوم على الشك، والإدانة يجب أن تقوم على اليقين الكامل.

وترتيباً عما سلف يمكن اعتبار قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم من أهم نتائج مبدأ البراءة المفترضة.

وغني عن البيان أن الشريعة الإسلامية قد كرمت النفس الإنسانية وأقرت ببراءة المتهم صراحة، وذلك ما يستشف من قوله صلى الله عليه وسلم: "إدروا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن خطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

وبذلك لا تقبل الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي الجنائي دعوى مجردة من دليل، كما يأمر الإسلام القاضي بألا يصدر حكمه إلا بناء على بيئة قطعية، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إدروا الحدود بالشبهات".

ولعلنا نلمح صدق هذا التحليل في عبارات المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قالت أن: "أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية

الشخصية في مجالاتها الحيوية"، ولقد بين الفقيه الإيطالي "شيرازي بيكاريا"¹ في كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات" لسنة 1764 بأنه: "لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب إلا بعد صدور حكم القضاء"، وإعتبر مونتيسكيو² في كتابه "روح القانون" بأنه: "عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود".

ونظرا لأهمية مبدأ البراءة المفترضة فقد تم تكريسه في أغلب الإتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والإقليمية.

كما أن الإهتمام الدولي بمبدأ البراءة المفترضة قد انعكس على القوانين الداخلية للدول التي تبنت المبدأ في دساتيرها قصد الإلزام والإلتزام به، بل أن بعض الدول لم تكتف بإعتباره مبدأ دستوريا وإجرائيا، وإنما أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقتربة جزاءات حقيقية نتيجة للمساس به، كالتشريع الفرنسي الذي تبنى قانونا كاملا ومستقلا في إطار برنامج إصلاح العدالة بموجب قانون³ 15 جوان 2000، المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه.

وقد كرس المشرع الفرنسي المبدأ في القانون المدني، وهذا في نص المادة 1-09 منه، واعتبره من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي يترتب عن انتهاكها حق للشخص المتضرر في الحصول على التعويضات المناسبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها.

¹ شيرازي بيكاريا، الجرائم و العقوبات، ترجمة يعقوب محمد حيلتي، الكويت، الطبعة الأولى، 1985، ص:51.

² سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي، - دراسة مقارنة - سنة النشر 2011، دار الكتب القانونية، مصر، ص:230.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2006، ص:258، وكذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص:132.

كما أن نفس القانون قد استحدث فكرة الشاهد المساعد " le témoin assisté " والذي أصبح بموجبه بإمكان الشاهد اصطحاب محاميه إلى جلسة التحقيق، وهذا ضمانا لحريته، وحفاظا على مبدأ براءته، وتقاديا لاستغلاله من طرف قاضي التحقيق كشاهد، وانتزاع اعترافات أو تصريحات قد تستعمل ضده لاحقا، وكذا استحداث مصطلح الوضع تحت الاختبار " la mise en examen ".

وليس من نافلة القول الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد استحدث بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه منصب قاضي الحريات والحبس " juge des libertés et de la détention " وأعطاه قرار الحبس الاحتياطي وتجديده إذا رأى أنه مبرر.¹

ومن ناحية أخرى، فقد عدلت المادة 91 من ذات القانون الفرنسي المادة التاسعة 9 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، بهدف توسيع نطاق حماية مبدأ البراءة المفترضة في مواجهة التجاوزات الإعلامية، وبالتالي أصبح مبدأ البراءة المفترضة مقدما على الحق في التعبير.²

وفيما يخص المشرع الجزائري، فإنه بدوره قد تبنى مبدأ البراءة المفترضة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية، بما فيها دستور 2016، المعدل بالدستور المؤرخ في 2020/01/22، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020، حيث تنص المادة 41 منه على أن: "كل شخص يعتبر بريئا، حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

إضافة إلى ذلك فقد بادر المشرع الجزائري ولأول مرة بالإشارة إلى مبدأ البراءة المفترضة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 2017/03 /27، المعدل لقانون الإجراءات

¹ القانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000، المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص:314.

الجزائية، الذي نصت فيه المادة الأولى فقرة 01 على: "إن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

الهدف من البحث

تهدف هذه الدراسة إلى التأكيد على أن مبدأ البراءة المفترضة يعتبر أصلاً، وليس مجرد قرينة، كما أنه يتعين إحاطته بالكثير من الضمانات التي تركز تطبيقه المطلق من جهة، وحماية قدسيته من جهة أخرى، خاصة حين تصطدم وتتزعزع عند ممارسة قاضي التحقيق لسلطته في إصدار الأوامر لأنه قد يمس بصفة مباشرة بحرية الأشخاص من جهة، وبقدسية المبدأ من جهة أخرى.

كما تهدف أيضاً إلى إرساء التوازن بين حماية حقوق المتهم باعتباره بريئاً لم تثبت إدانته بعد، وحق المجتمع في الحماية والأمن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إبراز معالم الموازنة بين التكريس الفعلي لمبدأ البراءة المفترضة والسلطات الواسعة المخولة لقاضي التحقيق.

صعوبة البحث وتشعبه

مثلاً سبق الذكر، فمبدأ البراءة المفترضة مقرر لمصلحة الإنسان، وبالتالي فهو ضمان له بعدم المساس بحريته وحقوقه، وفي الآن نفسه نجد أن التحقيق القضائي إجراء جد جوهرياً يعكس واجب المجتمع في تحقيق الأمن وتسليط العقاب، ومن هنا ينتصب الصراع بين حرية المتهم، وبين حق الدولة في الكشف عن معالم الجريمة، ويسوغ لنا التساؤل عن مواطن السبل المؤدية إلى ضمان تكريس قاضي التحقيق لحقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي من الدعوى الجزائية؟ ومن خلال هذا التساؤل يسوغ لنا إبراز معالم صعوبة بحثنا من جهة، وتشعب محاوره من جهة أخرى.

ذلك أن مرحلة التحقيق القضائي تعتبر همزة وصل بين مرحلة التحريات الأولية ومرحلة المحاكمة، وما ينجم عن ذلك من مساس بحرية المتهم، لا سيما

إجرائي الحبس المؤقت، والرقابة القضائية، اللذان قد يشكلان انتهاكا صارخا لمبدأ البراءة المفترضة للمتهم إذا ما استعملا بغير ضوابط قانونية.

كما تتسم مرحلة التحقيق بالكثير من العسر والتعقيد، بل أنها تعد أكثر تعقيدا من التحقيق النهائي المباشر خلال مرحلة المحاكمة، وذلك لتنوع إجراءاتها وتشعبها، فضلا عن كونها المرحلة التي تتعرض فيها حقوق الإنسان للمساس، وأمام هكذا حال، لا يعتبر التحقيق مجرد وسيلة للإثبات وتحقيق ضمانات المتهم فحسب، بل هو غرض في حد ذاته.

ومن جهة أخرى فإن مبدأ البراءة المفترضة قد يتزعزع عند ممارسة قاضي التحقيق لسلطته في إصدار الأوامر لأنه قد يمس بصفة مباشرة بقدسيته.

لذلك يعد إصدار الأوامر القسرية من أخطر المهام المنوطة بقاضي التحقيق، لما تشكله من إنتهاكات للحرية الفردية، خاصة ما تعلق منها بالحبس المؤقت، وهذا رغم طبيعته الإستثنائية، بالإضافة إلى خطورته بسبب تقييده للحرية الشخصية للمتهم.

هذا بالإضافة إلى أن الأمر بحبس المتهم يخضع لضوابط وشروط يستوجب الأمر توافرها.

لذلك، فإن الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدّعى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية، وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة.

وغني عن البيان أنّ التشريعات الجزائية سواء أكانت موضوعية أو إجرائية، إنما ترتبط بطبيعتها بشكل أو بآخر بقضية حقوق الإنسان، لكن البعض منها يبدو أكثر إرتباطا، إما لأنه يهدر بعض مقومات حقوق الإنسان الأساسية، أو لكونه ينتقص من الضمانات اللصيقة بها.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في كون أن الإنسان هو أصل الحقوق والحريات، طالما نال التكريم والتفضيل من الله سبحانه وتعالى، وجعله خليفته في أرضه لقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا).¹

ولهذا يتفق هذا المبدأ مع الاعتبارات الدينية، والأخلاقية التي تهتم بكرامة الإنسان، لذلك كانت حماية الحرية الشخصية باعتبارها أصل الحقوق والحريات حماية للحرية الشخصية، باعتبار أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، حيث لا تنقضي البراءة من الشخص إلا عندما يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.

إشكالية البحث

وعليه يمكن أن تنحصر إشكالية الموضوع حول بحث مدى توفيق المشرع الجزائري في إرساء التوازن بين حماية حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي بإعتباره بريئاً لم تثبت إدانته بعد وحق المجتمع في الحماية والأمن والعقاب؟

ولإجابة الإشكالية نقترح إجابة جملة من الأسئلة الفرعية الآتية:

- إلى أي مدى يمكن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري حماية مبدأ البراءة المفترضة؟

- كيف يسوغ حماية مبدأ البراءة المفترضة في ظل إنعدام نصوص صريحة تجرم خرقه، وأمام غياب جزاءات صريحة في القوانين تطبق ضد انتهاك حرمة هذا المبدأ المقدس؟

- ضمن أي إطار يمكن إبراز معالم الموازنة بين التكريس الفعلي لمبدأ البراءة المفترضة، والسلطات الواسعة المخولة لقاضي التحقيق؟ والتي تمس وتهدد مباشرة حقوق المتهم خاصة الحبس المؤقت.

¹ سورة الإسراء، الآية 70.

- ماهي ضمانات مبدأ البراءة المفترضة في ظل عدم التكافؤ، وعدم المساواة بين مركزي كل من الدفاع والنيابة أمام جهة التحقيق، وفي ظل عدم إمكانية المتهم أو محاميه الطعن بالبطان في أوامر قاضي التحقيق؟

- إلى أي مدى يمكن إعتبار مركز قاضي التحقيق ضروريا للمنظومة القضائية الجزائرية؟ وناجعا لإظهار الحقيقة في ظل إحترام قدسية مبدأ البراءة المفترضة؟

منهج وخطة البحث

إرتأيت حال شروعي في هذا البحث الإعتماد على المنهج التحليلي أصالة، والمقارن أحيانا، وهذا حتى يتسنى لي تحقيق الغاية المتوخاة من الدراسة، وفي هذا المنحى إعتمدت على التشريع والقضاء الجزائري، بالإضافة إلى نظيره المصري والفرنسي.

وترتبيا عما سلف، ولغرض منح الموضوع حقه من الدراسة والتحليل، إرتأيت تقسيمه إلى بابين، وقد تضمن كل باب فصلا، فكانت الدراسة وفقا للخطة التالية:

الباب الأول: ماهية مبدأ البراءة المفترضة وعلاقته بالتحقيق القضائي.

الفصل الأول: ماهية مبدأ البراءة المفترضة، وأصلها التاريخي والقانوني.

الفصل الثاني: ماهية وضمانات التحقيق القضائي لتكريس مبدأ البراءة المفترضة.

الباب الثاني: حدود سلطات قاضي التحقيق وعلاقتها بمبدأ البراءة المفترضة.

الفصل الأول: سلطات قاضي التحقيق من خلال مبدأ البراءة المفترضة.

الفصل الثاني: الرقابة على سلطات قاضي التحقيق كضمانة لمبدأ البراءة المفترضة.

الباب الأول

ماهية مبدأ البراءة المفترضة

وعلاقته بالتحقيق القضائي

تمثل الشرعية الإجرائية الجنائية الحلقة الثانية للشرعية الجنائية التي تتكامل مع حلقتها الأولى، وهي شرعية الجرائم والعقوبات، وقد ظهرت حلقة الشرعية الجنائية لغرض حماية الإنسان من خطر التحكم في التجريم والعقاب، فلا ينبغي أن يكون دونما قانون يعبر عن إرادة الشعب.

لذلك كان من الضرورة بمكان إستكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تحديد الإجراءات التي تتخذ إتجاه المتهم، وتنظيمها على نحو يضمن إحترام الحقوق والحريات، ويكفل المحاكمة العادلة والمنصفة، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية الجنائية.

كما يتناول جانب مهم من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، فيبين المبادئ الواجب تطبيقها في هذه المرحلة، وهذا لغرض إحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن، كما يتعين تنظيم التنفيذ العقابي في القانون بإعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات، وبها تتمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية، وهي شرعية التنفيذ العقابي.¹

وبذلك تشترك الشرعية الإجرائية مع سائر الحلقات في إشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويحدد جوهر هذه الشرعية في إفتراض البراءة في المتهم، وذلك ضمانا لحقوقه، وحرياته.

ومن المؤكد أن التشريعات الجزائية سواء أكانت الموضوعية، أو الإجرائية، إنما ترتبط بطبيعتها على نحو أو آخر بقضية حقوق الإنسان، لكن البعض منها يبدو أكثر إرتباطا، إما لأنه يهدر أحد حقوق الإنسان الأساسية، وإما لأنه ينتقص من الضمانات اللصيقة بها، وعليه تسعى أغلب دول العالم،

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثامنة، 2012، ص: 106، 107.

على إختلاف درجات تقدمها، سواء السياسي، الإجتماعي، أو الإقتصادي، إلى ضمان توافق تشريعاتها مع حقوق الإنسان الأساسية.¹

لذلك تعتبر الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا، ومبدأ حاكما للإجراءات الجنائية، لا يجوز الخروج عنه، وهي بذلك تقابل في أهميتها شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات.

وبالتالي تتسم الشرعية الإجرائية على هكذا نحو بأنها الركيزة الأساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية،² كما أنها ضمان لسيادة القانون، لا غنى عنها في الدولة القانونية.

كما يكفل الدستور بإعتباره الوثيقة العليا الملزمة للمشرع تحقيق الشرعية في أسمى صورها، والواقع أنه كلما كان الدستور صادقا في تعبيره، كانت الشرعية الدستورية مستندة إلى أساس سياسي متين.³

وليس من نافلة القول الإشارة إلى أن الشرعية الدستورية هي وحدها التي تتمتع بالقيمة الإلزامية للمشرع، ومن ثم يتضح بأن الشرعية الإجرائية، لا ترق إلى مستوى القوة الإلزامية إلا إذا صيغت في إطار دستوري.

ومن الأهمية بمكان التمييز بين الشرعية الإجرائية بوصفها مبدأ حاكما لقانون الإجراءات الجنائية، وبين المشروعية الإجرائية بإعتبارها تطبيقا سليما للقانون وفقا لمبادئ الشرعية الإجرائية.

¹ فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دراسة منشورة بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص:190.

² عادل مستاري، وبودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، دراسة منشورة بمجلة البحوث والدراسات، عدد 9 يناير، 2010، ص:143.

³ قضت المحكمة العليا أن كلا من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والميثاق الوطني، ليست لهما قوة إلزامية، ما تفرغ المبادئ الواردة فيهما في نصوص تشريعية. (المحكمة العليا في 01 ماي سنة 1975، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الاول، ج1، رقم 23، ص:228.

لذلك لا يسوغ تحقيق المشروعية الإجرائية في كل إجراء يتم مباشرته دون أن ينص عليه القانون، أو يهدر ضمانات مبدأ البراءة المفترضة، أو يكون بعيدا عن إشراف القضاء، أو رقابته.

لذلك يترتب على إهدار الشرعية الإجرائية عدم دستورية القانون الذي لا يحترم مبدأ مبدأ البراءة المفترضة، أو الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية.¹

وإن كان مبدأ الشرعية الجنائية، لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون، الغرض منه الحد من تحكم السلطة وتعسفها إتجاه الأفراد، إلا أن هذا المبدأ لا يكف لوحده للتقليص من حدة الضغط على الحريات التي تتضمنها النصوص الموضوعية، طالما أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية المجتمع فحسب، والتي قد تكون على حساب حريات الأفراد، بحيث يمكن للجهات المتابعة ملاحقة الفرد تحت غطاء مخالفته للقاعدة الجنائية الموضوعية، لتتزل به العقاب، الأمر الذي قد يترتب عليه إنتهاك حريته، من أجل ذلك جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لتحقيق العدالة الجنائية، ووضع توازنا عادلا بين مصلحة المجتمع صاحب الحق في معاقبة الجاني، ومصلحة الجاني في ضمان حريته إتجاه تعسف السلطة، وذلك عبر جميع مراحل الخصومة الجنائية التي تبدأ من مرحلة التحريات الأولية، حتى غاية صدور الحكم النهائي وتنفيذه.

وكما هو معلوم أن المحاكمة تحتاج إلى مرحلة تحضيرية لها، بحيث تكفل تهيئة القضية بغية عرضها على القضاء وهي جاهزة للفصل فيها، وتسمى بمرحلة التحقيق، وهي مرحلة ممهدة للمحاكمة فحسب، فليس لها أن تفصل في الدعوى بالإدانة، أو البراءة، وإنما تجمع عناصرها لجهة أخرى مؤهلة لذلك.

وللتحقيق الابتدائي أهمية كبيرة في مسار الدعوى العمومية، فهو يسعى إلى تحضير الدعوى، وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام القضاء، بالإضافة إلى أنه يكفل ألا تحال إلى المحاكمة غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص: 109.

إحتمال الإدانة،¹ لأنه يعمل على إستظهار قيمة الأدلة القوية، وإستبعاد الأدلة الضعيفة، فتتضح معالمها لدى المحكمة، وتكشف أهم العناصر المؤثرة في مصيرها، كما يتميز التحقيق القضائي بطبيعة خاصة، كونه ذي طبيعة قضائية وليست إدارية، عكس التحقيق التمهيدي الذي تقوم به الشرطة القضائية، والذي يتسم بهذه الصفة، وتتجسد طبيعته القضائية من خلال صفة الحياد.

وعليه نحاول أن نتناول من خلال هذا الباب الفصلين التاليين:

الفصل الأول: ماهية مبدأ البراءة المفترضة وأصلها التاريخي والقانوني.

الفصل الثاني: ماهية وضمانات التحقيق القضائي لتكريس مبدأ البراءة المفترضة.

¹ فيصل رمون، المرجع السابق، ص: 197.

الفصل الأول

ماهية مبدأ البراءة المفترضة وأصلها التاريخي والقانوني

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن مبدأ البراءة المفترضة، شأنه شأن العديد من المبادئ، يستند في جوهره إلى أصل تاريخي من جهة، وقانوني من جهة أخرى، لذلك سوف نتطرق في المبحث الأول إلى أصل مبدأ البراءة المفترضة وتطورها التاريخي، ثم ننتقل إلى تكريس مبدأ البراءة المفترضة ونطاقها القانوني، في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أصل مبدأ البراءة المفترضة وتطورها التاريخي

من المسلم به فقها وتشريعا وقضاء أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ويعني مبدأ البراءة المفترضة¹ أن الأصل يكمن في براءة المتهم مما أسند إليه، ويبقى هذا الأصل قائما ومفترضا حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة، ويقتضي ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه شخص بريء، فإذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة، ومفاد ذلك أن الإدانة لا تبني إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيصوغ لها أن تبني على الشك.²

¹ رغم أن المصطلح المتداول هو قرينة البراءة إلا أننا إرتأينا تسميته بمبدأ البراءة المفترضة، مبررين ذلك بكون القرينة هي إستنباط مجهول من معلوم، وبالتالي فماهي في واقع الأمر إلا إستخلاص وإستنتاج يقوم به القاضي قد يصيب فيه، مثلما قد يخطئ، وبالتالي فنحن نعتقد أن مصطلح مبدأ أسمى وأشمل.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحداث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة 2011، ص: 859، ينظر كذلك: سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي، دراسة مقارنة، سنة النشر 2011، دار الكتب القانونية، =

ومن البدهة بمكان الإشارة إلى أن الهدف من هذا المبدأ هو حماية المتهم، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها، أو فيما يتعلق بإثبات إدانته، وعلى ضوء ذلك سوف نشير في المطلب الأول بصفة موجزة للمفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة ومبرراته، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى مضمون القرائن وعلاقتها بمبدأ البراءة المفترضة.¹

المطلب الأول

المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة ومبرراته

يعد مبدأ براءة المتهم ركنا من أركان الشرعية الإجرائية الذي يفترض أن يكون القانون هو المصدر الوحيد لقانون الإجراءات الجزائية، وأن يفترض هذا الأخير براءة المتهم² في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، وأن تخضع جميع إجراءات المحاكمة إلى إشراف القضاء، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

- المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة.

- مبررات أصل مبدأ البراءة المفترضة.

- الآثار المترتبة على مبدأ البراءة المفترضة

- مبدأ البراءة أم قرينة البراءة.

=مصر، ص:197، ينظر كذلك: مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2009، ص:84، ينظر كذلك: نوفل علي عبد الله الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، المكتبة العصرية، مصر، الطبعة 2010، ص:108.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثامنة 2012، ص:403.

² غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري، حويلات جامعة قالة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 16، جوان 2016، ص:235، ينظر كذلك: فيصل رمون، المرجع السابق، ص:193.

- مبدأ البراءة حق من حقوق.

- عدم دستورية القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم.

الفرع الأول - المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة

ذهب جانب من الفقه¹، إلى أن البراءة في نظر القانون لها مفهومان: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي:

فبتطرقنا للمفهوم الموضوعي نجد أن مؤداه هو: (أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية - بحسب هذا الرأي - يلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً).

بينما تمحور مفهوم الإتجاه الشخصي حول: (أن هذا المبدأ ليس فقط موجها لعبء الإثبات وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى الجنائية، وتفرض عليهم معاملة المتهم على أنه بريء).

وغني عن البيان أن هذان المفهومان في الحقيقة يشكلان مفهوماً واحداً، هو ما يسمى بالمدلول القانوني لأصل البراءة.²

ويكاد يجمع الفقه الجنائي³ على أن المدلول القانوني لأصل البراءة، هو أن كل شخص تحرك ضده الدعوى العمومية بصفته مرتكباً للجريمة، أو شريكاً فيها، يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم نهائي يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته على أساس أنه بريء أثناء الإجراءات الجنائية، ولا يتأثر هذا المبدأ بجسامة الجريمة، أو بحجم الأدلة

¹ محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974، ص:26.

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 2006، ص:25.

³ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، جمهورية مصر العربية، بدون دار النشر، الطبعة 1996، ص:179.

المتوفرة ضده، أو الاعتراف الصادر منه، أو حتى ضبطه متلبسا بالجريمة، فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة، ولا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة.

وذهب البعض الآخر من الفقهاء¹ إلى أن للبراءة مدلولاً آخر غير المدلول القانوني، وهو ما أطلق عليه المدلول العام، ويقصد به عجز الإنسان عن ارتكاب الشر كالطفولة، فيقال براءة الأطفال، بمعنى الطهارة والنقاء.

بينما ذهب اتجاه آخر² إلى أن للبراءة مدلولاً اجتماعياً، وهو ذلك التصور الذي يستقر في وجدان الرأي العام، ووفقاً لهذا المفهوم فإن البراءة ليست حالة الشخص الذي لم يصدر ضده حكم بالإدانة فحسب، ولكن يشمل أيضاً الشخص الشريف الذي لا يمكنه أن يرتكب أعمالاً، أو تصرفات تتنافى مع القيم السائدة في المجتمع، حتى ولو تقع تحت طائلة نصوص التجريم.

ومما سلف يسوغ لنا القول بأن المدلول الإجتماعي للبراءة، لا يمكن الاستناد إليه في نطاق القانون الجنائي الوضعي، كونه مدلولاً غامضاً، ويصعب وضع ضوابط حاكمة له في القانون، وبالتالي يبقى المدلول القانوني هو المعيار الذي يعتمد عليه.³

الفرع الثاني - مبررات مبدأ البراءة المفترضة

مما لا شك فيه أن هناك جملة من المبررات المنطقية التي تستوجب تكريس مبدأ

¹ مفيدة سعد سويدان، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص:419.

² السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص:446، ينظر كذلك:

Jacques Léauté: « Le caractère irréparable de la perte de l'innocence » , in , l'innocence, déviance cahiers de l'institut de criminologie de paris ,1976, N° 3-4 ,P5.

- أشار إلى ذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:26.

³ السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص:446.

البراءة المفترضة، ومعاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وتتمثل فيما يلي:

أولاً- أن مبدأ البراءة المفترضة من المسلمات

يرى جانب من الفقه أن معاملة المتهم على أنه بريء من المسلمات، ولا يحتاج حتى إلى النص عليه، ويؤيد هذا الفقه وجهة نظره بقوله: "إذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينص على أنه - على الدائن إثبات الالتزام - فمن باب أولى أن تلتزم سلطة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم".¹

ولذلك قيل بأن مبدأ البراءة المفترضة يتفق مع طبائع الأمور.²

ثانياً- حماية حرية الإنسان

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه على جميع مخلوقاته، وجعله خليفته في أرضه لقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا).³

ومما لا شك فيه أن الإنسان هو أصل الحقوق والحريات، وأن هذه الحقوق إنما أضيفت له لكونه المخلوق الوحيد الذي نال التكريم والتفضيل، بدليل أن الله سبحانه وتعالى خلق آدم ثم أمر الملائكة بالسجود له، قال تعالى: " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ".⁴

¹ أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،

1982، مصر، ص: 176.

² ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، 1998،

مصر، ص: 446.

³ سورة الإسراء، الآية 70.

⁴ سورة البقرة، الآية 30.

ثالثا - الجريمة حدث عارض

يؤكد بعض الفقهاء بأن الجريمة ماهي في واقع الحال إلا حدث عارض، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الإنسان مفطور على التصرف وفقا للوضع الطبيعي، ووفقا لما جبل الله تعالى النفوس على الخير،¹ إلا أنه لا ننكر أن النفس البشرية قابلة للفساد والميل للبغي والطغيان،² ولكن ذلك لا يمثل الأصل العام، وبناء على ذلك إذا ارتكبت جريمة من طرف أي شخص فيجب الإقرار بأن ذلك أمرا واردا، وحدثا عارضا في حياة أي فرد، وبالتالي فإذا كان طبيعيا أن يقترب أحد الأفراد جرما فليس من الطبيعي تجريم كافة أفراد المجتمع.

لذلك إذا كنا نؤمن بأن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية، وأن الجريمة في المجتمع ماهي إلا عمل شاذ، كان لزاما علينا التسليم بحقيقة أن الأصل في المتهم البراءة.³

رابعا - تفادي الآثار النفسية التي يسببها قرار الاتهام

إتجهت آراء بعض الفقهاء⁴ إلى أن مجرد توجيه الإتهام لأي كان، يعتبر سببا لتوليد حالة نفسية جد حرجة لديه، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تداركها، خصوصا إذا كان الشخص متيقنا من براءته، وعدم قيامه بذات الفعل المجرم، كما يولد الاتهام آثارا اجتماعية وخيمة، أشدها أن الشخص المتهم يصبح في نظر العديد من الناس مجرما حقيقيا، لذلك كان لابد أن يعامل المتهم على أنه بريئا، وأن ينظر له المجتمع على هذا الأساس، حتى لا يؤدي ذلك إلى إنحراف

¹ السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص:474، ينظر كذلك:

- Mohammed-Jalal Essaid : « La présomption, d'innocence ».Thèse, Paris,1971, Edition la porte, sd .

² أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، تحت عنوان (حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة)، العدد 87، المحرم 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004، ص:286.

⁴ هلال عبد اللاه أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، ط 2002، ص:5.

سلوكه عن سلوك الجماعة جراء نظرة الإدانة التي تراه بها هذه الأخيرة حتى قبل أن يقول القضاء فيه كلمته الأخيرة.

خامسا - الوقاية من احتمالات الخطأ القضائي

لاشك أن عمل البشر يحتمل الخطأ، إلا أن الخطأ الصادر من جهة القضاء لا يمكن أن يكون مقبولا، طالما ينفر النفوس ويهدد الشعور العام بالعدل، لذلك فإن الخطأ الذي يرتب تبرئة مذنب أفضل من الخطأ الذي يؤدي إلى إدانة بريء.¹

ولذلك قال بعض الفقه وبحق أن تبرئة مذنب لعدم ثبوت ذنبه، وإن كان سيفلت من سطوة القانون الوضعي، إلا أنه لن يفلت من عدالة السماء، التي ستقتص منه مهما طال الأمد، ولكن إدانة إنسان بحكم خاطئ رغم براءته، فيها من الضرر الذي لا يمكن تداركه، وإصلاحه، فهي - أي الإدانة - من ناحية تؤدي إلى الإساءة لقدسية العدالة، كما تؤدي لامحالة إلى إفلات الجاني الحقيقي من سطوة القانون الوضعي، وفي ذات الوقت هناك شخص آخر سيدفع ثمن جريمة ارتكبها غيره.²

سادسا - ضعف موقف المتهم أمام سلطة الاتهام والحكم

إتجهت آراء الكثير من الفقهاء³ في تبريرهم لمبدأ البراءة المفترضة إلى أن المتهم هو الطرف الضعيف في المعادلة الإجرائية، مقارنة بالنيابة العامة التي تحوز سلطات ووسائل كبيرة، تخولها إمكانية جمع الأدلة وتقديمها، الأمر الذي ألهم إلى القول بأن المتهم يواجه خصما قويا، من أجل ذلك وحفاظا على التوازن الذي ينبغي أن يكون منطقيا بين طرفي الرابطة، فإن الضرورة تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء.

¹ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1963،

ص: ط، ينظر كذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 32.

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 32.

³ علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 2001، ص: 498.

كما أن إفتراض الإدانة في المتهم من شأنه أن يعقد موقفه أمام سلطة الاتهام، حيث يكون ملزماً بإثبات عدم ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه،¹ وفي ذلك مشقة بالغة، نظراً لقصور وسائله المادية، أو الفنية، وصعوبة حصوله على الدليل، وحينئذ يكون ضرراً مزدوجاً بمصلحة المجتمع.²

الفرع الثالث - الآثار المترتبة على مبدأ البراءة المفترضة

يعتبر مبدأ البراءة المفترضة من بين أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو يمنع على أي شخص من أشخاص السلطة العمومية، بما فيهم القضاة، إسناد التهمة لأي إنسان لم يصدر ضده حكم بالإدانة، وكذلك الأمر عند رفض طلب التعويض عن الحبس المؤقت، بحجة أن الحكم الصادر بالبراءة في حقه لا يبعد تماماً الشكوك التي تحوم حوله.

كما يدعم مبدأ البراءة المفترضة الحق في الدليل إذ ألقت على عاتق النيابة العامة عبء تقديمه، وتضمن للمتهم في آن واحد الحق في تقديم الدليل المضاد، بل وحتى الحق في الصمت، وهذا مسايرة للكثير من التشريعات العالمية، وأكثر من ذلك، حقه في عدم تقديم الدليل ضد نفسه، أما بالنسبة لتقدير الدليل فإن السلطة التقديرية تعود للقاضي ولقناعاته الشخصية، وفي حالة الشك وجب التصريح ببراءة المتهم، أو إطلاق سراحه، إن كان محبوساً،³ كل ذلك مراعاة للحرية الشخصية للمتهم.

أولاً - إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة

يقصد بعبء الإثبات تكليف المدعي بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، كما أن

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 286.

² السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص: 478، وكذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 34.

³ André HUET, Renée KOERING JOULIN, droit pénal international, p.U.F, Paris, 2005, p:295.

التكليف بالإثبات أمرا ثقيلًا لأنَّ من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بموجبها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.¹

وفي هذا المنحى، ينبغي الإشارة إلى أن الإجراءات الجزائية تختلف عن نظيرتها في المجال المدني، بحيث أنه في الخصومة المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي، ولا يحرك المدعى عليه ساكنا طالما لم يقدم الدليل ضده، أما القاضي فينتظر فقط في نتائج ما يتوصل إليه.

وقد ألزمت القوانين النيابة العامة بإثبات عناصر، وأركان التهم الموجهة من طرفها للمتهمين، وهذا حال تحريك الدعوى العمومية من طرفها، وفي الآن نفسه ألزمت المدعي المدني في حال قيده شكوى مصحوبة بإدعاء مدني بنفس الإلتزام، وهو وجوب إثبات التهمة.

وغني عن البيان أنه يسوغ للنيابة أو المدعي المدني إثبات أركان التهمة بجميع الوسائل القانونية المتاحة لهما.²

أ- القاعدة العامة في الإثبات الجنائي

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القاعدة الأساسية في هذا المجال تكمن في مبدأ البراءة المفترضة، ويكمن جوهرها في إعتبار المتهم بريئا حتى تثبت

¹ العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د.ب.ن، 2004، ص:68.

² وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف ناقشوا أدلة الإثبات، وأوجه دفاع المتهم، واقتنعوا بعدم صحة دفاعه، فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه، علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/29، تحت رقم 70690، المرجع: المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص:211.

إدانتته بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ونظرا لوجود هذه القرينة، فإن إثبات الجريمة والمسؤولية عنها هي من اختصاص النيابة العامة، بإعتبارها سلطة إتهام، لأن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي تضاهي نفس القاعدة المنصوص عنها بالقانون المدني، وهي أن البينة على من إدعى، لكن لأسباب مختلفة.

فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يلقي عبء الإثبات على النيابة العامة، أو المدعي المدني، فعلة ذلك تكمن في عدم مساواة أطراف الدّعى العمومية، والذي تفرضه القاعدة الشهيرة التي مفادها أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانتته "، فالنيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع لها كل السلطات التي تمكنها من إثبات إدانة المتهم المحمي بأصل البراءة.¹

وفي الحقيقة، فإنّ مهمة النيابة في الإثبات يسيرة نوعا ما مقارنة بمركز المتهم الضعيف في الدعوى العمومية، لكون المشرع قد أحاطها بالكثير من الصلاحيات، والوسائل الواسعة والمختلفة، لغرض الإتيان بالدليل، وإثبات معالم التهمة، ومنها صلاحية إستعاننتها بقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق، والذي يعمل جاهدا، ودونما هوادة لإبراز معالم الحقيقة القضائية، إضافة إلى التحقيق النهائي المباشر من طرف رئيس جلسة المحاكمة، حال الشروع في محاكمة المتهم.²

وهكذا فإنّه على سلطة الإتهام أن تثبت جميع الوقائع المتطلبة لوقوع الجريمة، ومسؤولية المتهم عنها، كما أن على الطرف المدني أن يثبت وجود الضرر، وخطأ المتهم، وإثبات علاقة السببية بينهما، وهذا ليتسنى له للحصول على التعويض.³

¹ Serge GUINCHARD, jacques BUISSON, procédure pénale, 2ème édition, LITEC ,2002, p:443.

² Patrick MAISTRE DU CHAMBON, procédure pénale, 3ème édition, Armand Colin, 2001, P:2.

³ jacques BORRICAND, Anne-Marie SIMON, Droit pénal et procédure pénale, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2010 ,P.296 .

ب- الإستثناءات الواردة على المبدأ

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القانون قد أورد بعض الحالات الاستثنائية، وهذا خروجاً عن مقتضى القاعدة الجوهرية في تحميل جهة الإتهام عبء الإثبات، وذلك بأن أضفى على بعض الوقائع، والبيانات قوة إثباتية خاصة، تدفع بالمتهم إلى إقامة الدليل على صحة دفعه، ومن هذه الحالات إثبات المتهم توافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، وهو ما عبرت عنها التشريعات الدولية بأسباب الإباحة، وموانع المسؤولية الجزائية.

وقد إعتد المشرع الجزائري مبدأ البراءة المفترضة كأصل عام، إلا أنه وضع بعض الإستثناءات تجعل المتهم ملزماً بإقامة الدليل على إسقاط متابعته، ومن الأمثلة على هذه الإستثناءات المحاضر التي خصها القانون بقوة إثباتية إستثنائية، الأمر الذي يلزم المتهم بوجوب إثبات براءته عن طريق إثبات عكس ما ورد بها، أو الطعن فيها بالتزوير، وصدر حكم نهائي بذلك.¹

ويوجد في قانون الإجراءات الجزائية من القرائن ما قرره المشرع الجنائي لبعض محاضر إثبات الجرائم من حجية بحيث يتعين على القضاء أن يسلم بما ورد فيها ويعني هذا إعفاء سلطة الإتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، وفي بعض الحالات أصبغ حجية خاصة على المحضر، حيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيه، إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهذا ما تتناوله المواد 01/218 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 254 من قانون الجمارك² والمادة 14 من القانون 20/90 المتعلق بمفتشية العمل بشأن

¹ مليكة درياد، مرجع سابق، ص: 38.

² والتي تقضي على اعتبار المحاضر الجمركية أدلة ثابتة على صحة المعاينات المادية التي تنقلها إلا إذا طعن فيها بعدم صحتها بشرط أن تحرر هذه المحاضر من قبل موظفين عموميين تابعين للإدارية العمومية، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على اعتبار الإعترافات والتصريحات المسجلة في هذه المحاضر أيضاً أدلة إثبات إلى أن يثبت العكس.

المحاضر التي يعلها مفتشوا العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل.¹

ثانيا - إعفاء المتهم من إثبات براءته

من النتائج المنطقية التي تترتب على الأخذ بمبدأ البراءة المفترضة، إعفاء المتهم من إثبات براءته، أي أن يعفى المتهم من تقديم الأدلة على براءته، مما ينسب إليه من جهة الإتهام، فعلى السلطة القائمة على التحقيق أن توجه التهمة إلى المتهم، ومن ثم ليس عليه أن يقدم الأدلة التي تثبت براءته، وعدم صلته بما هو منسوب إليه، إنما على الجهة التي تدعي أن الشخص المائل أمامها له علاقة بالجريمة تقديم الأدلة التي تثبت صلته بها، إضافة إلى ذلك، فإن للمتهم الحق في التزام الصمت، وعدم التفوه بأي تصريح.

أ- مضمون القاعدة والإستثناءات الواردة عليها

1- مضمون القاعدة

كان المتهم في القديم هو المكلف بتقديم أدلة براءته من الإتهام الموجه إليه، وهذا بسبب سيادة قرينة الإذئاب آنذاك، إذ كان مجرد الإتهام يولد إفتراضا

¹ دراسة مشتركة بعنوان تقدير العقوبة في القانون الجزائري الجزائري، على الموقع الإلكتروني WWW.Djelfa.Info/. ينظر كذلك: وقد كرس الإجتهااد القضائي هذا المنحى في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/05/12، تحت رقم 143802، المرجع: المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص: 227، المبدأ: من المقرر قانونا أنه " تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحة وذلك عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لإدارة عمومية ". ولما ثبت في قضية الحال أن إدارة الجمارك لجأت إلى مهندس المناجم الذي أثبت تزوير رقم هيكل السيارة وحررت محضرا بذلك وأن المتهم طلب تعيين خبير فاستجاب المجلس لطلبه وخلصت الخبرة إلى أن السيارة محل المتابعة لم يطرأ عليها أي تغيير. وباعتبار أن إثبات التزوير في قضية الحال هي مسألة فنية تتطلب لمعاينتها مهارة خاصة فإن محضر الحجز المحرر من قبل إدارة الجمارك لا يعد من قبيل المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من ق.ج، إنما مجرد استنتاج لا يلزم القضاة. ومن ثم فإن القضاة لما قضوا في دعوى الحال اعتمادا على نتائج الخبرة التي أمروا بها والتي لم تبد إدارة الجمارك أي ملاحظة بشأنها، فإنهم لم يخالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

قويا بأن المتهم مذنب، وكان يفرض على المتهم أن يثبت براءته بتقديم شهود
النفي بعد آدائهم اليمين.¹

أما بعد تكريس مبدأ البراءة المفترضة، على المستوى الدولي والداخلي،
أصبح المتهم يعامل عبر مختلف درجات التقاضي، بتنوعها، وتفرعها، معاملة
البريء، شأنه في ذلك شأن أي فرد من أفراد المجتمع، ولا يقلل من مركزه إتهامه
بإرتكاب جريمة معينة، أو بروز علاقته بها، فالمتهم تبعا للنتائج المترتبة على
الأخذ بمبدأ البراءة المفترضة من الممكن أن يقف موقفا سلبيا، فلا يطالب بأن
يقدم الدليل على عدم صلته بالجريمة، كما هو غير مجبر على الإجابة على ما
يوجه إليه من أسئلة.

فمن أهم نتائج مبدأ البراءة المفترضة أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته،
فمسألة الإثبات عنصر أساسي في هذا المبدأ، لأن دلائل الإثبات تكون في
بعض الأحيان ناقصة، ومن أجل تعويض هذا النقص يقع البحث في بعض
المعالم، فمثلا قد يعتبر مشتبه فيها، أو حتى متهما، وتوجه إليه أصابع الإتهام،
أي شخص قد تتغير وضعيته المادية والمالية بصورة مفاجئة، دونما إثبات،
أوتبيان لمعالم ذلك الثراء، وتلك التغيرات المفاجئة.

2- عبء اثبات الدفوع كاستثناء للقاعدة العامة

لإدانة الشخص لابد من إثبات التهمة المسندة إليه، أي أن تسند له
الجريمة ماديا ومعنويا، أما الإذئاب بالمعنى القضائي للكلمة، فإنه تعبير يغطي
كل من الإسناد المادي، والإسناد المعنوي، وهذا الأخير ينطوي ضمنا على
المسائل المتعلقة بموانع المسؤولية، والسؤال المطروح يتعلق بوجوب معرفة على

¹ جمال دريسي، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، مجلة المحاماة الصادرة عن منطقة تيزي وزو، رقم

من يقع عبء إثبات توفر موانع المسؤولية.¹

ب- حق المتهم في التزام الصمت

يقتضي إفتراض البراءة في المتهم عدم مطالبتة بإثبات براءته، كما ينتج عن المبدأ عدم إلزامه على الرد على الأسئلة الموجهة له، فهو حر في اختيار الوسيلة التي يدافع بها على نفسه،² فإن رأى أن الصمت أحسن له من الكلام فإن المحكمة ملزمة باحترام إختياره وعدم إجباره على الكلام، وبذلك يكون المتهم قد مارس حقه في الإستفادة من مبدأ البراءة المفترضة، كونه ليس ملزماً على إثبات براءته، بل على سلطة الإتهام الإتيان بدليل إتهامه، وعرضها على القضاء المختص، فلا يصح تبعاً لذلك اتخاذ الصمت كدليل، ولا كإعتراف ضده.³

ثالثاً - تفسير الشك لصالح المتهم

إذا كانت الجهة القائمة على الدّعى العمومية التي أنيطت بها مباشرة الدّعى العمومية بإعتبارها ممثلة المجتمع، تملك الدّعى العمومية دون غيرها، وهي الجهة المكلفة بجمع الأدلة، فإنّه عليها أن تقدم الأدلة الكافية⁴ التي ينعقد بها الجرم، واليقين، ويزول على أساسها الشك والبهتان، وحينئذ، ينقلب مبدأ

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 213، ينظر كذلك: لخضر زرارة، مرجع سابق، ص: 62، ينظر كذلك: نص المادة 47 و 48 من قانون العقوبات.

² veronique MASSOL, La présomption d'innocence, thèse de doctorat, université de Toulouse 1, 1996, p: 491.

³ فاطمة بالطيب، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص: 88.

⁴ وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/29، تحت رقم 70690، المرجع: المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص: 211، والمتضمن: من المقرر قانوناً أنّه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ قضاة الإستئناف ناقشوا أدلة الإثبات، وأوجه دفاع المتهم، واقتنعوا بعدم صحة دفاعه، فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه، علماً أنّ الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.

البراءة المفترضة الذي وضعه المشرع في صالح المتهم، إلى قرينة في غير صالحه، حيث يتم دحضها بأدلة كافية، تثبت صلة المتهم وعلاقته بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها، وأمام هكذا حال، يجوز لها أن تحيل الدعوى إلى الجهات المختصة، أما إذا كانت الأدلة التي جمعتها السلطة القائمة على التحقيق غير كافية، فإن على تلك الجهة أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

وكذلك الأمر بالنسبة لقضاء الحكم،¹ إذ عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة، أو تعذر نسبتها إلى المتهم، أو عندما تكون الأدلة المقامة ضده غير كافية، يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة القائلة بأن " الشك يفسر لصالح المتهم".²

ويفسر الشك لمصلحة المتهم إعمالاً لقوله جل جلاله: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ³ "، وقوله تعالى: " وَلَكِنْ شِبْهُ لَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ ⁴ "، بالإضافة إلى الحديث الشريف " لأن يخطيء الإمام في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة".

فإذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام، وإذا كان على المتهم إثبات توفر شروط الإعفاء من المتابعة بصفة عامة، فإن الإثبات الجنائي لا يختلف عن الإثبات المدني، لكن ما يدعم قرينة البراءة بالإضافة إلى القواعد العامة هو أن الشك يفسر لصالح المتهم.

¹ محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، موضوعه، أشخاصه، والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 205.

² نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص: 609.

³ سورة الحجرات، الآية 12.

⁴ سورة الأنعام، الآية 116.

وبالتالي، لا تكفي القرينة البسيطة على الإدانة، لأن من شأنها أن تؤدي إلى أخطاء قضائية من الصعب تداركها،¹ فنظرا لأهمية هذه النتيجة المترتبة على مبدأ البراءة المفترضة، سوف نتعرض لمضمون هذه النتيجة، وبعد ذلك نتناول الأثر المترتب عليها والذي مفاده أن الحكم الذي يصدره القاضي يجب أن يكون مبنيا على يقين لا يحتمل أي تأويل.

أ- وجوب أن تبنى الأحكام الصادرة بالإدانة على حجج قطعية الثبوت

تقتضي خطورة الإدانة في المسائل الجنائية، بالإضافة إلى تحقيق العدالة، وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكدا، أي مبنيا على الجزم واليقين، لا على الظن والإحتمال، أي أن يكون مبنيا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين، ومتى قام أي شك في إسناد الفعل إلى المتهم، وجب القضاء ببراءته لأن العبرة في المواد الجنائية هي بالحقائق الثابتة، لا بالإحتمالات والإفتراضات المجردة.²

وبناء عليه، يجب على المحكمة أن تضمن الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها بصورة لا لبس فيها، وتأسيسها على ذلك، فإن لمحكمة الموضوع دورا إيجابيا، وفعالا في إثبات التهمة، أو نفيها عن المتهم.

إضافة إلى ذلك، يجوز لها القيام بإجراءات الكشف والتحقيق، إذا وجد أن ذلك سيساعد في الكشف عن الحقيقة، كما ليس لها أن تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه، بل عليها أن تدعو الطبيب مثلا وتطلب منه إيضاح ما تراه غامضا³ في هذا الشأن، أو أن تعين أي خبير آخر تراه مناسبا للقيام

¹ Thierry GARE, Catherine GINESTET Droit penal et procedure penal, 3ème édition, Dalloz, 2004, P:216.

² حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، العدد الثاني لسنة 1979، ص:33.

³ يوسف مصطفى، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص:82.

بنفس المهام.¹

رابعاً - ضمان الحرية الشخصية للمتهم

إن المبدأ الأساسي هو أن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، والتي تعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، والحرية حالة أصيلة في كل إنسان ولا يجوز المساس بها،² كما أنّ من بين النتائج المترتبة على مبدأ البراءة المفترضة في الإنسان، وجوب احترام الحرية الشخصية للمتهم، كون الحكم النهائي بالإدانة لم يصدر بعد، وبالتالي فلا مجال لمعاملته معاملة المدان، وهذا ما سنوضحه في مضمون هذه النتيجة.

أ - ماهية ضمان الحرية الشخصية للمتهم

يعني ضمان الحرية الشخصية للمتهم أن يعامل معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات، وبناءً عليه، فإنّ الإجراءات التي تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدّعى يجب ألا تتخذ إلى في أضيق الحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية، وبما يلبي فقط الضرورية للكشف عن الحقيقة.

وفي هذا الإطار، فإنّ المتهم بتحريك الدّعى ضده وفي بداية التحقيق، تضيق حريته جزئياً ويبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها.

ب - مظاهر احترام الحرية الشخصية للمتهم

إن توفير الحماية القانونية للحرية الشخصية هو الذي يضيف عليها صبغة الحق، لأن الحماية القانونية للحرية تعطي لصاحبها صلاحية ممارسة حقه،

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص:230.

² عادل مستاري، إجراءات التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص:188.

وبهذا المفهوم يرتبط الحق في الحرية الشخصية إرتباطاً جوهرياً بالحماية من التعرض للإجراءات الماسة بهذا الحق دون سند قانوني.¹

وقد أكدت جميع التشريعات على ضرورة حماية الحرية الشخصية في مواجهة الإجراءات الجنائية، عن طريق وضع الضمانات الواجب توافرها عند قيام السلطات المناط بها إجراءات القبض، حيث أنّ المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجزائية نص في المادة الأولى التمهيدية على: "... تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم يثبت إدانته، ... والإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناءً على قرار من السلطة القضائية أو تحت رقابتها، ويجب أن تكون لازمة بالضرورة للإجراءات، ومتناسبة مع خطورة الجريمة ولا تمثل اعتداءً على كرامة الشخص ..."² ومن بين الحقوق التي تشملها الحماية يمكن ذكر:

1- الحق في سلامة الجسم

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على سلامة الجسم، وهذا يحظر تعذيب المتهم، وذلك بموجب المادة الخامسة منه، كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق من خلال إتفاقية مناهضة التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو الإنسانية أو المهينة.³

2- الحق في احترام الحياة الخاصة

إن الحق في احترام حياة الشخص الخاصة، وأسرته وبيته ومراسلاته، مضمون بموجب المواثيق، والإتفاقيات الدولية، وإن كان بعبارات مختلفة، إذ نجد المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أنّه " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في

¹ عادل مستاري، مرجع سابق، ص: 188.

² عادل مستاري، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، عدد 9، جانفي 2010، ص: 151.

³ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 200.

خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته."

الفرع الرابع - مبدأ البراءة أم قرينة البراءة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مختلف الآراء التي قيلت بشأن مبدأ البراءة المفترضة، وما إذا كان مجرد قرينة قانونية بسيطة، أم هو أصل أم أنه مثال للحيلة القانونية.

إلا أنه بادىء ذي بدء سوف نبدأ أولاً بتعريف القرينة وبيان أنواعها بشكل موجز، ثم نتطرق ثانياً إلى الرأي القائل بأن البراءة هي قرينة قانونية بسيطة، ثم نناقش ثالثاً الرأي القائل بأن المبدأ من الحيل القانونية، والرد على هذا الرأي، ثم نتناول رابعاً الرأي القائل بأن البراءة هي الأصل والرد على القائلين بأنها قرينة.

وسوف نتطرق في هذه الفقرة إلى ماهية القرائن وأنواعها، ومدى علاقتها بمبدأ البراءة المفترضة، وهذا من خلال التطرق إلى تعريف القرائن أولاً، ثم إلى تبيان أنواعها من جهة ثانية، وهذا على النحو التالي:

أولاً - تعريف القرائن

القرائن ومفرداتها قرينة، وتعني في اللغة (المصاحبة أو الملازم) وسميت امرأة الرجل قرينته لمقارنتها إياه¹، وكل شيء ضمته إلى شيء سمي قريناً، ومؤنثه قرينة²، ومعناها في الاصطلاح (استنباط أمر مجهول من أمر معلوم)³.

وتتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم، من خلال إستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذا الإستنباط إما أن يقرره القانون

¹ لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري المتوفي سنة 393هـ، إعدام وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي، بدون سنة نشر، دار لسان العرب، بيروت، ج13، ص:339.

² زين الدين الرازي، مختار الصحاح، باب قرن، ج1، ص:222.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، فقرة 328، ص:173.

فتكون القرينة قانونية، وإما أن يستخلصه القاضي من خلال عملية ذهنية تبحث عن الصلة المنطقية بين الواقعتين فتكون القرينة قضائية.¹

وقد عرفها البعض² بأنها صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلاً على ثبوت الثانية، كما عرفها البعض³ بأنها إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.

والقرائن نوعان قرائن ينشئها القانون، فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية، وأخرى يقيمها القضاء وتسمى حينئذ بالقرائن القضائية.

ثانياً - أنواع القرائن

تنقسم القرائن إلى قرائن قانونية، وأخرى قضائية، وسوف نتطرق إلى القرائن القانونية بداية ثم القرائن القضائية، وفي نقطة ثالثة سوف نشير إلى عدم دستورية القرائن القانونية في الإثبات ضد المتهم، وهذا من خلال ما يلي:

أ - القرينة القانونية

وتنقسم إلى قرينة قاطعة لايجوز إثبات عكسها، وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁴، وفي الحالتين يتحمل القانون نفسه عبء إثبات الدليل المستمد من القرينة، ومثال القرينة الموضوعية القاطعة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إنعدام سن الرشد الجزائي، وهذا بعدم بلوغ سن الثامنة عشرة⁵ وكذا عدم بلوغ

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 403.

² محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص: 181.

³ عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (سابقاً)، الرياض، 1414 هـ الموافق 1993 م، ص: 245.

⁴ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر 2007، ص: 55، وكذلك: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 50489 بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص: 302.

⁵ كما نصت المادة الثانية من القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15/07/2015، المتعلقة بحماية الطفل، على أنه: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة.

سن التاسعة عشرة 19 بالنسبة لسن الرشد المدني، وبذلك فهي تدل أيضا على عدم الأهلية وفقا للمادة 40 من القانون المدني.

أما القرينة القانونية البسيطة، فمثالها إفتراض مساهمة الشريك في جريمة الزنا، وصدور أوراق مكتوبة منه يستفاد منها إرتكاب هذه الجريمة¹، أو ضبطه في منزل شخص مسلم في المحل المخصص للحريم. (المادة 276 من قانون العقوبات المصري).²

ب - القرينة القضائية

ويستخلصها القاضي بطريق اللزوم العقلي، وهي تعتمد على عملية ذهنية في استخلاصها على سبيل الجزم واليقين، بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة ثابتة وواقعة أخرى يراد إثباتها، ومن المقرر أن محكمة الموضوع تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا إلى النتيجة التي إنتهت إليها.³

ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن، ما قضى به من أن الحكم بثبوت جريمة القتل بالسلاح الناري في حق المتهم يفيد في منطق العقل إحرازه للسلاح والذخيرة، ولو لم يضبط معه⁴، وما قضى به من أن وجود

¹ قضت محكمة النقض أن الأوراق والمكاتيب التي يجوز إثبات الزنا بها لا يشترط أن تكون قاطعة بوقوع الفعل المعاقب عليه، بل يكفي أن يكون المحصل الذي يستخرجه القاضي منها مؤديا إلى إثبات الفعل المذكور. (نقض 19 مايوسنة 1941، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 259، ص: 471، كما قضت محكمة النقض أيضا أن من سلطة محكمة الموضوع تفسير هذه الأوراق وأن يكمل الدلالة المباشرة بعباراتها عن طريق الإستنتاج المنطقي ليستخلص منها دلالتها غير المباشرة على إرتكاب الفعل. (نقض 29 مايو 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 130، ص: 510).

² قضت محكمة النقض المصرية أن للشريك أن ينفي القرينة المستمدة من وجوده بهذا المكان. (نقض 24 مايوسنة 1937، مجموعة القواعد، ج 4، رقم 86، ص: 74).

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 407، ينظر كذلك: نقض 17 نوفمبر سنة 1959، مجموعة الأحكام، س 10، رقم 190، ص: 896، ينظر كذلك: نقض 30 مايو سنة 1967، س 18، رقم 147، ص: 738، ينظر كذلك: نقض 5 يونيو سنة 1976، س 18، رقم 155، ص: 771، ينظر كذلك: عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر 2004 - 2005، ص: 75.

⁴ نقض مصري مؤرخ في 22 يناير سنة 1961، مجموعة الأحكام، س 12، رقم 19، ص: 74.

آثار للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الإحراز،¹ وأن إتصال المتهم بعميد عائلة المجني عليه المخطوف، والمفاوضة في إعادته مقابل جعل معين، ومساومته في الرجوع إلى غيره، ثم قبض الجعل وإعادته المخطوف من مكان إخفائه - كل ذلك يصلح تدليلاً كافياً على ثبوت تهمة الخطف في حقه، وما قضي به من أن وجود بصمة إصبع المتهم، وآثار قدميه في مكان الجريمة، قرينة على وجوده فيها.²

في هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة القضائية أكيدة عند القاضي في دلالتها، وليست محل ظن أو شك، ولهذا، فإنه وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية للقاضي أن يعتمد على القرائن القضائية دون غيرها، ما دام إستخلاصه منها سائغاً ومقبولاً، وقد تباينت آراء الفقهاء في تكييف مبدأ البراءة المفترضة على النحو التالي:

1- الرأي القائل بان البراءة هي قرينة قانونية بسيطة

ذهب العديد من رجال الفقه الجنائي³ إلى وصف مبدأ البراءة المفترضة بأنه قرينة قانونية بسيطة، قابلة لإثبات العكس، ومبررهم في ذلك قائم على

¹ نقض مصري مؤرخ في 2 إبريل سنة 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 60، ص 280، وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الأفيون هو قرينة على ارتكاب جريمة إحراز مخدر (نقض 8 فبراير سنة 1945، مجموعة القواعد، ج 6، رقم 103، ص 48).

² نقض مصري مؤرخ في 12 يونية سنة 1939، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 75، ص: 195.

³ ينظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 186، وإن كان سيادته يعبر في مؤلفاته الهامة والحديثة عن هذا المبدأ بأنه أصل البراءة، ينظر في ذلك: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 379 وما بعدها، ينظر كذلك: الدكتور محمد زكي أبوعامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، بدون تاريخ، ص: 62، وكذلك: عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ويرى أن افتراض البراءة ليس قرينة بالمعنى الفني وإنما هو افتراض قانوني، ويستعمل عبارة قرينة البراءة باعتبارها التسمية الشائعة، وكذلك: محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 996، ص: 47، وكذلك: السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، ص: 463، وكذلك: أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002، دار النهضة العربية، ص: 143.

أساس أن القرينة هي إستنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني، وقوع الجريمة، واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

ومصدر هذه القرينة هو القانون، حسب ما ذهب إليه هذا الفقه، وهي من القرائن القانونية البسيطة، التي تقبل إثبات العكس، غير أن هذا الفقه يرى أن " مبدأ البراءة المفترضة " وإن كانت من القرائن البسيطة، إلا أنه لا يمكن دحضه عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل أنه أي مبدأ البراءة المفترضة، يظل قائم رغم الأدلة المتوفرة، والمقدمة من أجل دحضه حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم.

فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان الحقيقة، التي لا تقبل المجادلة، وبهذا الحكم القضائي البات تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، هي وحدها التي تصلح لإهدار "مبدأ البراءة المفترضة" متى كان الحكم القضائي البات صادر بالإدانة ولا يكفي لدحضه مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية البسيطة أو القاطعة، أو من القرائن القضائية، لهذا اتجه أغلبية فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن البراءة قرينة قانونية بسيطة.

2- الرأي القائل بأن مبدأ البراءة من الحيل القانونية

إتجه بعض الفقه¹ إلى القول بأن البراءة ما هي إلا حيلة قانونية " fiction légale " في صدر الإجراءات الجنائية، وخاصة عند التلبس بالجريمة.

¹ ينظر في عرض هذا الرأي:

Renée, KOERING- JOULIN, Antoine BUCHET, jean- louis COSTE, (et al) " la présomption d'innocence en droit comparé; collège organisé par le centre=français de droit comparé à la cour de cassation", paris, le 16 janvier 1998, paris: société de législation comparée, 198, Gaz. Pal, 16-17 décembre 1998, P 24
J. le Calvez: " l'inculpation et la présomption d'innocence", Gaz. Pal. 31 oct. 1987, P 2 et 3.

ويقول هؤلاء أنه من الناحية الواقعية، يبدو واضحاً أن القانون قد وضع قناع البراءة على المتهم، بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه، وأدلتها بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة، وتبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية، التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية، والتي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة، كما أنه يؤثر في قواعد الإثبات، فيخضع المتهم للمعاملة التي تتفق على افتراض براءته، على أن القانون لا يثبت عند منطوق الحيلة القانونية، فيضع ثغرة حتى تتخلل هذا المنطق، حين تتطلب ضرورة التحقيق تقييد حرية المتهم في حدود معينة، قبل الحكم بإدانته.¹

ولكن هذا الرأي منتقد، وقد رد عليه جانب من رجال الفقه² بأن مبدأ البراءة المفترضة حق من حقوق الإنسان، ويؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وليس أمراً مصطنعاً، بل هو ضمان لا غنى عنه في الدول التي تحترم حقوق الإنسان، كما رد عليهم البعض³ بأنه لا يمكن اعتبار مبدأ البراءة المفترضة بمثابة حيلة قانونية، فالحيلة باعتبارها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الشيء غير الصحيح، شيئاً صحيحاً، توصلنا لترتيب أثر قانوني معين، لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر، وهذه الحيلة لا تجد طريقها إلى قواعد

=ينظر بشأن هذا الرأي والرد عليه، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، 2004، المرجع السابق، ص: 274 و 275 و 279.

¹ Renée, KOERING- JOULIN, Antoine BUCHET, jean- louis COSTE, (et al) " la présomption d'innocence en droit comparé, op. Cit, P:24.

² أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 374 و 375.

³ محمد زكي أبوعامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص: 42، الهامش رقم 23، ينظر كذلك: عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص: 135، ينظر كذلك:

- Momammed- jalalEssaid: " la présomption d'innocence", thèse, paris, 1971, p:71 et s.

- Lucia QUARTA et Virginie VAN GEYTE: " la présomption d'innocence en droit compare", colloque de centre français de droit compare, 16 janvier 1998, Gaz. Pal, 16-17 décembre 1998, P:25.

القانون الجنائي برمته، بل ولا تلقى قبولا من جانب الفقه الجنائي، حيث أن هدف القانون الجنائي الإجرائي إظهار الحقيقة الواقعية في الدعوى.¹

3- الرأي القائل بأن البراءة أصل

قضت العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، وبأيديها - بحق - جانب من الفقهاء، والباحثين بأن البراءة أصل في الإنسان، وليست قرينة قانونية بسيطة، ولا من صورها.

وفي ذلك، قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر، أن "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي، ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى، بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى، وأقامها بديلا عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرءا من الخطيئة، أو المعصية، ويفترض على إمتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه، مصاحبا له، فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنتقض محكمة الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم لا رجعة فيه، يصدر على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه، في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه، إذا كان متطلبا فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة."²

¹ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص: 42، الهامش رقم 23.

² ينظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة فبراير 1993 في القضية رقم 13 لسنة 13 قضائية، دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص: 181، ينظر كذلك: جلسة 3 يوليو 1995 في القضية رقم 35 لسنة 16، قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص: 90 ينظر كذلك: جلسة 3 ديسمبر سنة 1995 في القضية رقم 37 لسنة 17، قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص: 387.

واستند أنصار الرأي القائل بأن البراءة أصل وليست قرينة¹، إلى ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا، معتبرين أن البراءة ليست قرينة قانونية بسيطة، ولكنها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية،² تلك الحقوق التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا الحق يثبت للإنسان منذ ميلاده، ويظل ملازماً له طيلة حياته، وأنه لا سبيل لدحض هذا الأصل إلا بالحكم القضائي البات الصادر بالإدانة، وهذا الحكم هو أمر عارض يؤدي إلى تعطل نطاق هذا الحق، أوتقييده، وأثره يقتصر على الواقعة محل الحكم، أما خارج نطاق تلك الواقعة فإن المتهم يعد بريئاً.

وفي معرض التبرير لهذا المسلك قال البعض، أن الحكم الصادر بالبراءة لا ينشئ مركزاً جديداً كان مجهولاً قبل الحكم، بل على العكس، فإن حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزاً جديداً للمتهم، لأنه ينقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.³

الفرع الخامس - مبدأ البراءة المفترضة حق من الحقوق

إذا كانت البراءة أصل في المتهم، وليست قرينة قانونية بسيطة، ولا من صورها كما هو الرأي الذي نرجحه، والذي انتهينا إليه سابقاً، فإنه يسوغ لنا التساؤل بشأن طبيعة هذا المبدأ، وهل يعد حق من الحقوق، أم أنه عبارة عن ميزة إجرائية، شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازها لمصلحة المتهم؟

¹ أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص: 60 وما بعدها، ينظر كذلك: حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ط 1985، ص: 492 وما بعدها، ينظر كذلك: محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص: 747، ينظر كذلك: حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر، منشأة المعارف، 1996، ص: 58، ينظر كذلك: أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982، نقلاً عن عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 42.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 397.

³ أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص: 60 وما بعدها، ينظر كذلك: حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الطبعة 1985، ص: 492، ينظر كذلك: حاتم بكار، المرجع السابق، 1996، ص: 58.

وللوقوف على حقيقة ذلك، يقتضي منا المقام أن نكشف النقاب عن مفهوم الحق لغويا، وفقهيا، لكي نقف على كنه أصل البراءة.

أولا- تعريف الحق من الناحية اللغوية

لكلمة الحق معان عدة، فالحق ضد الباطل، والحق أيضا مفرد الحقوق ويقال حاقه، إذا إدعى كل واحد منهما الحق، فإذا غلبه، قيل حقه، ويقال حق لك أن تفعل هذا، وحققت أن تفعل هذا، بمعنى وحق له أن يفعل كذا، والجمع أحقاء، ومحقوقون، وحق الشيء، يحق بالكسر حقا، أي وجب، وأحقه غيره، أي أوجبه، واستحقه، أي إستوجبه¹، وفي حديث التلبية، لبيك حقا حقا، أي غير باطل، ويقول تعالى:

“كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ فَسَقُوا أَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ،”² أي وجبت وثبتت.³

ومما سبق، يمكن القول بأن كلمة الحق في مفهومها اللغوي لها معان عديدة، منها أنها نقيض الباطل، كما أنها تفيد الثبوت، والوجوب، واللزوم.

ثانيا- التعريف الفقهي للحق

لم يهتم الفقهاء القدامى والأصوليين بتعريف الحق تعريفا اصطلاحيا مع كثرة استعمالهم إيائه، وإن كانوا قد اهتموا بتقسيمه إلى حق لله، وحق للعبد، وبيان أحكامه، ولعل ذلك يرجع إلى أنهم رأوه واضحا، فاستغنوا عن تعريفه، مكتفين بالتعريف اللغوي له، ومع ذلك فقد قام بعض الفقهاء⁴ في بيان معنى الحق في

¹ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ج 1، ص: 62.

² سورة يونس، الآية 33.

³ لسان العرب، لابن منظور، ج 10، ص: 49.

⁴ شرح التلويح على التوضيح لمتن التقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص: 151.

قسميه - حق الله وحق العبد -، فذكر أن حق الله هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وأما حق العبد، فقد عرف بأنه ما يتعلق به مصلحة عامة.

وعرفه أحد رجال الفقه المحدثين بأنه مصلحة مستحقة شرعا.¹

وينحصر مفهوم الحق لدى فقهاء القانون في ثلاثة اتجاهات، نوجزها على النحو التالي:

أ- الإتجاه الشخصي

يعرف أنصار هذا الاتجاه² الحق من خلال النظر إلى صاحبه، فهم يرون أن الحق هو القدرة أو السلطة الإرادية التي يحولها القانون لشخص ما في نطاق معلوم، وهذا التعريف لاشك أنه يتصل بالفكر الفردي، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، التي تملك إنشاء الحق، وتملك تغييره وإنهاءه، وقد واجه هذا التعريف انتقادات منها:

1- أن القول بأن الحق مكنة إرادية، يتنافى مع ما هو مستقر في التشريعات من أن لعديمي الأهلية حقوقا، كالمجنون والصبي غير المميز، إذ يتمتع هؤلاء بحقوق على الرغم من أنهم فاقدو الإرادة، كما يمكن للشخص أن يكتسب الحقوق دون علمه كالغائب³.

2- أن هذا التعريف وإن كان يدخل في نطاقه حقوق الأشخاص الطبيعية، فإنه يخرج من نطاقه تلك الحقوق المتعلقة بالأشخاص المعنوية، لأنه لا إرادة

¹ علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، 1945، ص:36.

² حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1970، ص:436، ينظر كذلك: جميل الشرقاوي، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1973، ص:19، ينظر كذلك: عبد المنعم البدر، نظرية الحق، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1980، ص:19، ينظر كذلك: حمدي عبد الرحمان، مبادئ القانون، بدون دار للنشر، 2002/2003، ص:214.

³ محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص:48.

للشخص المعنوي، لذلك لا تصلح فكرة الإرادة للقول بوجود الحق، فالحق يوجد دون وجودها، وإن كانت هذه الإرادة مطلوبة في شكل استعمال الحق أو مباشرته.¹

ب- الإتجاه الموضوعي

ظهر هذا الاتجاه كرد فعل للاتجاه الشخصي الإرادي، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإرادة في الحق ليس لها دور جوهري، بل لها دور ثانوي ينحصر في مجرد توجيه استعمال الحق، ولذلك استبعدوا الإرادة في تعريفهم للحق، وعرفوه بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون²، ومن خلال هذا التعريف يبرز عنصران أساسيان لوجود الحق، أولهما عنصر المصلحة، أو الفائدة التي يخولها الحق، وثانيهما عنصر الحماية القانونية.

وبدوره لم يسلم هذا الاتجاه في تعريفه للحق من النقد المتمثل في الآتي:

1- إن الحق عرف بهدفه، أو الغاية منه وهي المصلحة، فالمصلحة هي غاية الحق ومن الخطأ تعريف الحق بالغاية منه.³

2- إن الحماية القانونية ليست من عناصر الحق، بل إنها تأتي بعد نشوئه، ونتيجة مترتبة على التسليم به.⁴

¹ محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص:48، ينظر كذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:48.

² عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، منشورات محمد الداية، بيروت، بدون سنة نشر، ص:9، ينظر كذلك: حسن كيده، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص:433، ينظر كذلك: نعمان جمعة، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1973، ص:25.

³ جميل الشراوي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص:23، ينظر كذلك: عبد المنعم البدرابي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص:30.

⁴ جميل الشراوي، المرجع السابق، ص:23، ينظر كذلك: عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق نفسه، ص:30.

ت - الإتجاه المختلط

حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين الاتجاهين السابقين في تعريفهم للحق، فعرفوه بأنه إرادة ومصلحة محمية في ذات الوقت، وقد اختلفوا في أي من العنصرين يغلب الآخر ويفضله، فبعضهم يغلب الإرادة على المصلحة، ويقدم البعض المصلحة على الإرادة.¹

وهناك اتجاه حديث يرى² أن الحق هو استثناء بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميه، إلا أن هذا الاتجاه يرى أن هذا التعريف للحق لا يبرز إلا في نطاق القانون الخاص، أما في نطاق القانون العام فلا يمكن أن نطلق على هذه الحقوق أنها استثناء، لأنها لا تخص أحدا وحده، بل يشترك الجميع في استعمالها، والجميع يتمتع بها، وهو يرى أن هذه الحقوق يمكن أن يطلق عليها المراكز القانونية.³

ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل بأن الحق مصلحة يحميها القانون، ونرى أن فكرة الحق تقوم على عنصرين أساسيين هما عنصر المصلحة، وعنصر الحماية القانونية، دون تفضيل لأي عنصر على الآخر، نظرا لضرورة العنصرين كليهما لوجود الحق واستعماله.

ثالثا - أقسام الحقوق وعلاقتها بمبدأ البراءة المفترضة

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الفقهاء قسموا الحقوق إلى عدة أقسام، فمنهم من قسمها إلى حقوق سياسية ومدنية، وقسمت الحقوق المدنية إلى حقوق عامة، وخاصة وقسمت الحقوق الخاصة، إلى حقوق أسرة، وحقوق مالية،

¹ جميل الشرقاوي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص: 23، ينظر كذلك: عبد المنعم البدر، نظرية الحق، المرجع السابق، ص: 31.

² أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1974، ص: 132.

³ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 49.

والحقوق المالية قسمت إلى حقوق عينية، وشخصية وذهنية.¹

وهناك من الفقهاء² من قسم الحقوق إلى حقوق إنسان، وحقوق وضعية، ويرى هذا الفقه، أن حقوق الإنسان هي، " الحقوق التي يتعين الاعتراف بها للشخص لمجرد كونه إنساناً، دون اشتراط الحماية القانونية للمطالبة بها"، بينما الحقوق الوضعية هي تلك الحقوق التي تستمد وجودها من اعتراف المشرع بها، وهي لا توجد إلا إذا كانت مصحوبة بالوسائل القانونية التي تكفل لحاملها المطالبة بها وحمايتها، وينتهي هذا الجانب من الفقه إلى أن الحقوق الوضعية تثبت للشخص الطبيعي، وكثيراً منها تثبت للشخص المعنوي، في حين أن حقوق الإنسان لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، لارتباطها به، وهي صفة لصيقة به.

ويسوغ لنا القول بعد هذا الطرح الموجز لمفهوم الحقوق بأن مبدأ البراءة المفترضة هو حق من الحقوق الأساسية، ذو سمة عالية، فهو عنصر في القانون الدولي لحقوق الإنسان ونوضح ذلك على النحو التالي:

أ- مبدأ البراءة حق³

قوامه مصلحة المتهم في أن ينظر إليه على أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه، ويكفل القانون حماية هذا الحق.⁴

¹ جميل الشرقاوي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص:21، ينظر كذلك: عبد المنعم البدرابي، المدخل للقانون الخاص، ص:78، ينظر كذلك: محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، 1953، ص:9 و10.

² ماهر عبد الهادي، النظم القانونية، مكتبة التكامل، الزقازيق، 1983، ص:315، ينظر كذلك: محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص:51.

³ أنكر جانب من رجال الفقه صفة الحق عن تلك الطائفة من المكنتات للصيقة بالشخصية وذلك أساس اختلاط صاحب الحق فيها بمضمونه، بل إن البعض شكك في وجود هذا النوع من الحقوق أصلاً حيث لا يتصور وجودها قبل الاعتداء عليها، بيد أن تلك المحاولة جانبها الصواب لأن الرأي الغالب قائم على ضرورة التسليم باعتبارها حقوقاً كاملة. ينظر في ذلك: أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، ج 2، الطبعة 1974، ص:170.

⁴ أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1982، ص:189.

فإذا كانت الدولة هي صاحبة الحق في كشف الحقيقة، وتوقيع العقاب على من تثبت إدانته، فإن المتهم تبرز مصلحته في أن يعامل على أنه بريء، وبالتالي يقع على عاتق الدولة التي هي صاحبة الحق في توقيع العقاب التزاما، بأن تهيء لمن تتهمه بارتكاب الجريمة كافة الحقوق، باعتبارها الملتزمة بالوفاء بمتطلبات ذلك، وفي طليعة هذه الحقوق حقه في إفادته بمبدأ البراءة المفترضة.

ولاشك أن الإخلال بهذه الالتزامات، يمثل عدوانا على حق المتهم في أصل البراءة، يقتضي مواجهته بالجزاء الملائم، والذي تتعدد صورته بحسب طبيعة العدوان ونوعية المخالفة، كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أو حبسه بدون وجه حق، وقد يكون جزاءا إجرائيا، كبطلان إجراءات التحقيق، والمحاكمة حينما تتم بالمخالفة لإحدى ضماناتها الجوهرية، وقد يأخذ شكل التعويض، كما قد يتضمنها جميعا.

والجدير بالذكر أن ملازمة صفة الحق لمبدأ البراءة المفترضة يعطي لصاحبه مكنة الالتجاء إلى القضاء بمجرد التعدي على هذا الحق للمطالبة بوقف العدوان أو منعه.

ب- مبدأ البراءة من الحقوق الأساسية

لكونه حق يتساوى في جوهره كافة الأفراد، ولا يمكن التفريط فيه، وما يؤكد ذلك، أن كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان قد كفلت هذا الحق، وأكدت العديد من تشريعات البلدان المختلفة على ما سنوضحه، وأصبح من الحقوق المحمية دوليا ودستوريا.¹

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 246.

ونخلص مما سبق إلى أن أصل البراءة هو حق للمتهم، أوجبته الفطرة، وليس ميزة إجرائية شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم، وبالتالي فإن الدولة ملزمة بمعاملته على هذا الأساس، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا¹ في مصر بقولها: "وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها، لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد، إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ويؤسس هذا الأصل على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة، أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له، فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنتقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض".

والتساؤل الذي يبقى قائماً هو ما يتعلق بطبيعة هذا الحق، أي مبدأ البراءة المفترضة، وما إذا كان من الحقوق الشخصية، أم من حقوق الإنسان؟ أم هما معاً؟ وأية مسؤولية تترتب جراء خرقه والمساس بقدسيته؟ أهى مسؤولية مدنية، أو جنائية، أو تأديبية ما لم يقيم الدليل عليها بوجه اليقين.²

ت - الأصل في الإنسان البراءة

ما دام أن الأصل براءة الذمة فإن كل إنسان باق على هذا الأصل حتى يثبت ما يغيره، ولا ينتفي عنه هذا الأصل إلا بدليل يقيني، ويترتب على هذه

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 02 فبراير 1992، في القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية، دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الخامس، المجلد الأول.

² العديد من القوانين المدنية الحديثة قد أخذت بهذه القاعدة ومنها القانون المدني الجزائري في المادة 323 منه، وقانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 وتعديلاته لسنة 1996، إذ تنص المادة الثانية منه، أن "على الدائن إثبات الحق وعلى المدين إثبات التخلص منه، وتكون البيئة على المدعي واليمين على من أنكر". وجاء في المادة الأولى من قانون الإثبات المصري الصادر برقم 25 في 20 مايو سنة 1968، بأن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". مجموعة القوانين المدنية الموضوعية والإجرائية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى 2003، ص: 253.

القاعدة التي ترتد في الأساس إلى قاعدة الاستصحاب، أن كل من يتهم بارتكاب جريمة ما، فهو على البراءة الأصلية باق، حتى تثبت إدانته على وجه اليقين.

ونخلص مما سبق إلى أن التشريع الإسلامي كان له قصب السبق في إرساء دعائم أصل البراءة وطبقه في كافة المجالات.

الفرع السادس - عدم دستورية القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم

من الأهمية بمكان التطرق إلى عدم دستورية القرائن القانونية، باعتبارها وسيلة إثبات ضد المتهم، وهذا نظرا لمساسها البائن وخرقها الجوهرية لمبدأ البراءة المفترضة، الذي يقوم في أساسه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي، وأن عبء الإثبات يقع على النيابة، باعتبارها جهة المتابعة ومحركة للدعوى العمومية.

ومما لا شك فيه أن مواطن الخطورة تكمن في أن المشرع هو من قنن هذه التقنيات، وغمرها بالكثير من قرائن الإثبات ضد المتهم، وبالتالي فتطبيقها يخضع لنص قانوني صريح، إلا أنه في ظل تواجد محاكم دستورية تضع نصب أعينها مراقبة دستورية القوانين، وعدم مساسها بقدسية الحريات، ومبدأ البراءة المفترضة، نجد أن خطورة تلك القرائن ستضمحل لامحالة، خاصة بالنسبة للدول التي تميزت بنشاط محاكمها الدستورية،¹ وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم في كل من الجزائر ومصر، وهذا على النحو التالي:

أولا - بالنسبة للتشريع المصري

كان القانون المصري يحتشد بعدد من قرائن الإثبات ضد المتهم التي قررها قانون العقوبات، وبعض التشريعات الجنائية التكميلية، إلى أن قضت المحكمة

¹ كالمحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية التي تتميز بنشاطها الواسع في هذا المضمار، وبغزارة أحكامها فيما يخص عدم دستورية القوانين.

الدستورية العليا بعدم دستورتيتها لإخلالها بمبدأ الأصل في المتهم البراءة¹، ومن تطبيقات ذلك، القرينة التي كانت المادة 195 عقوبات قد وضعتها لتفيد علم رئيس التحرير بكل ما تنشره الجريدة التي يشرف عليها، وعدم جواز دحض هذه القرينة إلا من خلال وسائل محددة نصت عليها المادة 195 عقوبات.²

وكذلك القرينة التي وضعها القانون المصري رقم 48 لسنة 1941 لقمع الغش والتدليس، المعدل بالقانون رقم 522 لسنة 1955، والقانون رقم 80 لسنة 1961 بإفترض العلم بالغش في حق المتهم إذا كان من المشتغلين بالتجارة.³

والقرينة التي كان قانون الجمارك الصادر بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون المصري رقم 66 لسنة 1963، ينص عليها في المادة 121 فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفترض العلم بالتهريب، إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة.

وكذلك القرينة التي كان قانون الجمارك المصري المشار إليه ينص عليها في المواد 37 و38 و117، والتي قررت أن مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة، أو محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها.⁴

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 404.

² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ أول فبراير سنة 1997، القضية رقم 59 لسنة 18، قضائية، دستورية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 فبراير 1997، العدد 7 تابع.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 20 مايو سنة 1995، القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية، دستورية، و5 لسنة 15 قضائية، دستورية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 يونيو سنة 1995، العدد 22.

. ويلاحظ أن القانون رقم 281 لسنة 1994 بتعديل بعض أحكام القانون المشار إليه في المتن قد ألغى هذه القرينة واشترط بدلا منها توافر الإهمال أو عدم الإحتياط والإخلال بواجب الرقابة (المادة 6 مكررا من القانون رقم 48 لسنة 1941 بعد تعديله).

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 2 أغسطس سنة 1997، القضية رقم 72 لسنة 18 قضائية، دستورية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 أغسطس 1997، العدد 33.

وكذلك القرينة التي كان القانون المصري رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ينص عليها في المادة 83 منه.

وواقع الأمر أن عدم دستورية قرائن الإثبات ضد المتهم، لا يستند فقط إلى الإخلال بمبدأ الأصل في المتهم البراءة، وإنما يستند أيضا إلى العدوان على إختصاص السلطة القضائية وحدها في الإثبات، والتدخل في إقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه.

وغني عن البيان أن الكثير من الدساتير العالمية تنص على وجوب إحترام القوانين للنصوص الدستورية، وتجعل من محاكمها الدستورية مراقبا قويا لمدى دستورية تلك القوانين، وهذا حماية وحفظا لمبدأ البراءة المفترضة، الذي تغنت به مختلف الإعلانات والصكوك الدولية.

وانطلاقا من هذا المنحى، وتكريسا لمضمونه فقد أوجد الدستور الأمريكي أيضا ما يعرف بالرقابة القضائية (Judicial review) الذي يخول المحكمة العليا سلطة إعلان عدم دستورية أي تشريع سنّه الكونغرس، وبالتالي عدم إمكانية تطبيقه.¹

ثانيا - بالنسبة للتشريع الجزائري

مما لا شك فيه أن مبدأ البراءة المفترضة يتطلب إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام (النيابة العامة)، فهي وحدها التي تثبت عكس الظاهر، وتكون ملزمة بتقديم الدليل، ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت عن إثبات التهمة، وجب القضاء ببراءة المتهم، وتظل صفة البراءة لصيقة بشخص المتهم حتى ولو اعترف بارتكابه الجريمة، لأن اعترافه لا يسقط مبدأ البراءة، بحيث لا زال يتوفر على إمكانية العدول، دون إلزامه بإثبات براءته بدليل.

¹ طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص: 67.

كما يتعين الإشارة إلى أن مختلف التشريعات العالمية تركز مبدأ إلزام سلطة الاتهام بإثبات التهمة، وتقديم الدليل على إنتصاب أركان التهمة، وبنيتها الهيكلية، إلا أنه من تفحص قانون العقوبات الجزائري، وكذا بعض النصوص الجنائية المكمل له، نعاين وجود عدد معتبر من النصوص القانونية في التشريع الجزائري تحمل في طياتها مساسا بائنا بقدرسية مبدأ البراءة المفترضة، ذلك أنها قلبت موازين ومعايير الإثبات، إذ جعلت المتهم ملزما بإثبات براءته في العديد من الجرائم، منها على سبيل المثال لا الحصر:

- جريمة الإمتناع عن دفع النفقة الغذائية (المادة 331 ق ع).¹
- جريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر (المادة 182 ق ع).²
- جريمة التشرد (المادة 196 ق ع).³
- جريمة تكوين جمعية أشرار (المادة 176 ق ع) ذلك أنها تعاقب على تكوين الجمعية حتى قبل إقتراف الجرم.⁴

¹ المعدلة بالقانون رقم 23_06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 والتي تنص على أنه : (يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس. ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

² قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 59472، بتاريخ 19/01/1990، المجلة القضائية، 1992، عدد 03، ص:230.

³ والتي تنص على أنه: (يعد متشردا ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من ليس له محل إقامه ثابت ولا وسائل عيش ولا يمارس عادة حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل ويكون قد عجز عن إثبات أنه قدم طلبا للعمل أو يكون قد رفض عملا بأجر عرض عليه).

⁴ المعدلة بالقانون رقم 2004-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والتي تنص على أنه : (كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر أو لجنة أو أكثر معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل)، ينظر في ذلك: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 500645، بتاريخ 19/03/2008، المجلة القضائية، 2008، عدد 02، ص:353.

- جريمة العجز عن تبرير الموارد (الماد 343 فقرة 04 ق ع).¹

- جريمة إصدار شيك بدون رصيد (الماد 374 ق ع).²

- بعض الجرائم الجمركية، منها على سبيل المثال المادة 281³، 303⁴، 304⁵ من قانون الجمارك، وغني عن البيان أن هذه النصوص القانونية تخدش وتتناقض

¹ المعدلة بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 والتي تنص على أنه : (يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وما لم يكون الفعل المقترف جريمة أشد كل من ارتكب عمدا أحد الافعال الآتية:
. ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.
. اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.
. عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة. =
. عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة).

² يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

. كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
. كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
. كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان، ينظر في ذلك: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 20859، بتاريخ 2000/07/04، المجلة القضائية 2002، عدد خاص 02، ص:144، ينظر في ذلك:
قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 207069، بتاريخ 1999/06/21، المجلة القضائية 2000، عدد 01، ص:225.

³ لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين إستنادا إلى نيتهم)، ينظر في ذلك: عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي في الجرائم الجمركية، دراسة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35، رقم 1، 1997، ص:5.

⁴ يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش.

⁵ يعتبر ربانة السفن مهما كانت حمولتها، وقادة المراكب الجوية، مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في بيانات الشحن، وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن والمراكب الجوية.

إلى حد كبير نصوص الدستور طالما قد مست بمبدأ البراءة المفترضة، ذلك أن إلزامها المتهم بإثبات براءته يعتبر ضربا بائنا لقدسية مبدأ البراءة المفترضة.

كما أنه في ظل إنعدام محكمة دستورية فعلية، تركز النشاط الرقابي على دستورية القوانين، ستبقى الأجهزة التشريعية تنتج أمثال هذه القوانين، دونما إشكال أو حرج، على العكس من المحكمة الدستورية المصرية التي قضت بعدم دستورية المئات من النصوص القانونية، فإن المجلس الدستوري الجزائري لم يكن يقوم أبدا بمهمته الرئيسية المنوطة به، وهي مراقبة دستورية القوانين، بدليل إنعدام إجتهاادات قضائية له في هذا الشأن، إلا أنه في الأونة الأخيرة فقد عكف المجلس الدستوري الجزائري على الفصل في قضايا قضى فيها بعدم دستورية بعض المواد القانونية،¹ وفي هذا المنحى نود لو أن مؤسستنا الدستورية تقوم بمهمتها الأصلية تحت تسمية المحكمة الدستورية، وأن تتميز وتتكون تشكيلتها من القضاة المحترفين فقط.

ومن منظور آخر فنحن نرى أن المشرع الجزائري بتوسيعه مجال الإخطار بالحالات المتعلقة بعدم دستورية القوانين إلى كل الجهات والهيئات، بل حتى المواطن العادي طالما يحوز صفة التقاضي، فإنه بذلك يكون قد حقق قفزة قانونية تحسب له، وهذا لما ينعكس على ذلك من تطور قانوني سيصب لا محالة في إناء الحقوق والحريات، ومبادئ حقوق الإنسان، بالإضافة إلى التكريس الحقيقي والفعلي لنشاط المجلس الدستوري في مجال دستورية القوانين.

¹ قضى المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 20 نوفمبر 2019، بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا لتعارضها مع نص المادة 160 من الدستور، والتي تنص صراحة على أن القانون يضمن حق التقاضي على درجتين، وغني عن البيان أنه صدر قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 مارس 2021، بشأن الدفع المثار بعدم دستورية نص المادة 24 من القانون رقم 07-13، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، قضى بإحالة الدعوى على المجلس الدستوري للفصل فيها طبقا للقانون.

المطلب الثاني

التطور التاريخي لمبدأ البراءة المفترضة

يمكن القول بأن احترام مبدأ البراءة المفترضة، قد ارتبط قديماً بطبيعة النظم الإجرائية التي كانت تمر بها الخصومة الجنائية، والتي كانت سائدة في المجتمعات المختلفة، حيث انعكست هذه النظم في بلورة هذا الحق.¹

والنظم القانونية السائدة في التشريعات الإجرائية، عبر عصور التاريخ المختلفة كانت تتمثل في نظامين رئيسيين هما، النظام الاتهامي، ونظام التحري والتنقيب.

وسوف أتناول هذين النظامين لتأثيرهما على حق المتهم في أصل البراءة، مع الوضع في الاعتبار أنني سوف أقتصر على ما يفيد الموضوع دون إسراف في تفاصيل ليست محلاً لدراستنا.

والجدير بالذكر أن الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية المعاصرة لم تعد تأخذ بالنظام الاتهامي وتطبيقاته، أو نظام التنقيب والتحري على إطلاقهما، بل تم استحداث نظام جديد سمي بالنظام المختلط، الذي يجمع بين مزايا النظامين ويتفادى عيوب كل منهما.

وفيما يلي سنتطرق إلى مبدأ البراءة المفترضة في ظل النظام الاتهامي في فرع أول، ثم نتناول مظاهر احترام النظام التنقيبي وتطبيقاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول - مبدأ البراءة المفترضة في ظل النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي (Le système Accusatoire) من أقدم الأنظمة الإجرائية التي ظهرت وطبقت، وفي ظل هذا النظام كانت الدعوى الجنائية مجرد نزاع شخصي بين شخصين، هما المتهم، والمجني عليه، ويقضي بينهما قاض

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 248.

محايد، يكون بمثابة حكم مختار برضا الطرفين، ويقتصر دوره على فحص الأدلة التي يقدمها الخصوم، وترجيح جانب أحدهما على الآخر، وضماناً لمبدأ حياد القاضي عند الفصل في النزاع، كانت الإجراءات تتسم بالعلانية والشفوية والحضورية،¹ ويعتبر النظام الاتهامي من أكثر الأنظمة مراعاة لمبدأ البراءة المفترضة.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق للتطور التاريخي للنظام الاتهامي، ومدى احترامه لأصل البراءة في المجتمعات القديمة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النظام الاتهامي في العصر الفرعوني

تضرب الحضارة الفرعونية جذورها عبر حقبة تمتد إلى سبعة آلاف عام، عرفت فيه جميع أصناف العلم والمعرفة والتدين منذ القدم، فكانت العقيدة الدينية هي الضابط للسلطة الفرعونية، فوجهتها نحو تحقيق الخير العام، ومن بديهيات تحقيق الخير إقامة العدل بين الناس، وضمان حقوق الأفراد، والسهر على مصالحهم، والعمل على حمايتهم،² وانعكس ذلك على التشريعات القانونية، حيث كانت متفقة مع مبادئ العدالة والحق.³

¹ محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، الطبعة الثالثة، 1945، ص:4، ينظر كذلك: محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 2001، ص:24، ينظر كذلك: هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1986، ص:86،87، ينظر كذلك: أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1992-1993، ص:9، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2002، ص:45.

² محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني، طبعة 1970، مكتبة القاهرة الحديثة، ص:40.

³ السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص:69.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المنحى، هل أخذ قدماء المصريين بالنظام الاتهامي، وبالتالي طبقوا مبدأ البراءة المفترضة في المتهم أم لا؟

تتناول أهل الفقه هذا التساؤل، وهذا عبر رأيان من ذويهم، وهما:

أ- الرأي الأول

ذهب هذا الرأي إلى أن قدماء المصريين قد عرفوا النظام الاتهامي، حيث كان

كل طرف من أطراف الدعوى يستدعي شهوده، ويقيم الدليل على صحة ادعائه، وكان على الشهود أداء اليمين في شكل رسمي معين، وكان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع، سواء بنفسه، أو بواسطة وكيل ينوب عنه، وذلك بأن يرد على أدلة خصمه، ويفندها، إما بالإنكار، وإما ببيان أنها ليست أفعالا جنائية، ثم يقدم المدعي مذكرة أخرى يرد بها على المدعى عليه، ويترك بعد ذلك للمحكمة مهمة فحص الأدلة والحجج، وذلك في جلسة علنية، وفي حضور الخصوم¹، و بالتالي فكل تلك المظاهر كانت توحى باحترام مبدأ البراءة المفترضة في المتهم.

ب- الرأي الثاني

ذهب هذا الرأي أيضا إلى أنه برغم تطور الفكر الإجرائي في مصر الفرعونية فإنه بسبب استغلال الدين من قبل بعض الكهنة بقصد بسط نفوذهم، ظهرت إجراءات تمس بمبدأ البراءة المفترضة، ومن ذلك قيام رئيس الكهنة بإحضار المتهم، ووضعه أمام تمثال الإله آمون، ثم يقوم رئيس الكهنة بسرد وقائع التهمة أمام التمثال، ويسأله فيما إذا كان المتهم بريئا أم مدانا²، وكان

¹ عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953، ص:16، ينظر كذلك: رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1958، ص:67، ينظر كذلك: أحمد سعيد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1400هـ، 1980 م، ص:101، ينظر كذلك: هالي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص:100.

² زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، مطبعة نوري، القاهرة، 1935، ص:239.

المتهم إذا أقر بالجرم قدم إلى المحاكمة، أما إذا انكر فيتم تعذيبه، حتى يقر بالجريمة، ثم يقدم للمحاكمة¹، ولهذا قيل أن قداماء المصريين مارسوا التعذيب، حيث اعتبروه وسيلة قانونية للتحقيق، كما أنهم عرفوا نظام الحبس الاحتياطي الذي قد يمتد إلى حين إصدار الحكم في الدعوى.²

ونخلص مما سبق إلى أن قداماء المصريين في مراحلهم التاريخية القديمة قد عرفوا النظام الاتهامي، وبالتالي عرفوا بعض نتائج مبدأ البراءة المفترضة، فيما يتعلق بعبء الإثبات، حيث كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وكان حق الدفاع مكفول للمتهم، وفي حقبة تاريخية أخرى حدثت انتكاسة لهذا المبدأ عندما أتخذ التعذيب وسيلة للحصول على الإدانة.

ثانياً - النظام الاتهامي في بلاد ما بين النهرين

تعد شرائع ما بين النهرين، أو بلاد الرافدين " العراق حالياً " أول شرائع مكتوبة في تاريخ البشرية، وضعت لإقامة الحق والعدل، وذلك في الفترة بين "1728-1686 قبل الميلاد"، ومن أهم التشريعات التي ظهرت قديماً، قانون لبت عشتار، وقانون حمورابي.³

والمتتبع لنصوص هذين التشريعين، يدرك بجلاء أنهما من أول الشرائع التي عبرت عن مبدأ البراءة المفترضة في المتهم⁴، فوفقاً لقانون " لبت عشتار " لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية، انطلاقاً من مبدأ البراءة المفترضة، وإنطلاقاً من هذه الضرورة، كان يتعين معاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقيناً⁵، وفي قانون حمورابي جاءت بعض النصوص التي تؤكد على احترام مبدأ البراءة المفترضة، ومن تلك النصوص ما جاء في

¹ حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو 1960، ص: 97.

² رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المرجع السابق، ص: 79.

³ السيد العربي حسن، دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، 2002، مطبعة الإسراء، ص: 180.

⁴ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص: 25.

⁵ حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 14.

المادة الأولى منه، أنه " إذا اتهم رجل رجلا آخر بجريمة قتل، ثم لم يثبت ذلك يحكم على المتهم بالموت".¹

وفي ضوء ذلك لم يكن من الممكن إدانة أي متهم، إلا بعد التأكد من خلال الأدلة التي تؤكد إدانته، كالشهادة المصحوبة باليمين، ولحماية مبدأ البراءة المفترضة في المتهم، فقد نص على عقوبة القتل لمن لم يثبت أن المتهم هو القاتل.²

ومع ذلك فقد قيل أن التعذيب كان من الوسائل العملية المستخدمة في الوصول إلى اعتراف المتهم، كما كان يجري تحليف المتهم اليمين، مما اعتبر - بحق - مناقضا لمبدأ البراءة المفترضة، وللمبادئ المعلنة في تلك الشرائع.³

ثالثا - النظام الاتهامي في أثينا

ساد النظام الديمقراطي في أثينا قديما - على حد قول المؤرخين - ، حيث كانت السيادة للشعب، وقد انعكس هذا النظام على الإجراءات الجنائية فيها، حيث أخذت بالنظام الاتهامي، بل قيل أن النظام الاتهامي قد طبق من الناحية التاريخية في اليونان القديمة، حيث ساعد على تطبيقه - آنذاك - الظروف السياسية والطبقية والجغرافية للبلاد.⁴

وقد كانت الإجراءات الجنائية تتم بصورة شفوية وعلانية وبحضور الخصوم، وكان حق الاتهام مقررا لكل فرد كنتيجة طبيعية لإعمال مبدأ السيادة الشعبية، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء، فهو المكلف بتقديم الأدلة

¹ أسامة سراس، شريعة حمورابي في الشرق القديم، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، ترجمة دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الثانية، 1993، ص:32.

² وقد دلت على ذلك نصوص المادتين 131، 132، من شريعة حمورابي، ينظر في ذلك: أسامة سراس، المرجع السابق، ص:32.

³ محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 972، ص:83.

⁴ فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، غير محدد الناشر، 1973، ص:8.

على صدق اتهامه، بل إن القانون كان يعرض المدعي للعقوبات، حال فشله في إثبات دعواه، وتلك ضمانات قصوى للمتهم، وفي المسائل التي تتعلق بحرية المتهم ومعاملته، لم يكن مسموحا التعرض لحريته، إلا بصدر حكم الإدانة، كما لم يسمح بتعذيب المتهم، إلا بالنسبة للعبيد، وفي أحيان نادرة ضد المتهمين المواطنين.¹

ويظهر من ذلك، أن أثينا أخذت بمبدأ البراءة المفترضة في المتهم، وإن كان يؤخذ عليها إباحة تعذيب العبيد، مما يخل بمبدأ المساواة بين البشر.

رابعاً - النظام الإتهامي في روما

تعتبر مدونة " الألواح الاثني عشر " التي صدرت في روما عام 415 قبل الميلاد بحسب الاتجاه الراجح هي أساس القانون الروماني،² وهي تشكل نقطة البداية في الاتجاه نحو احترام مبدأ البراءة المفترضة والمساواة، رغم ما كان يوصف به من قسوة، واغراق في الشكليات،³ ولكن لم يرد نصا صريحا في هذه المدونة يؤكد على حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، وإنما يمكن استنتاج وجوده من خلال بعض النصوص، ومن الطريقة التي كان يعامل بها المتهم، فالقانون كان يلزم من يدعي أمرا أن يثبته، وبالتالي كان يقع على من يوجه الاتهام لأي شخص أن يقيم الدليل على صحة ذلك.⁴

وما يؤكد أيضا أن الرومان قد أقرروا بأن الأصل في المتهم البراءة، أن مدونة جوستنيان " institutes de justiniani " قد احتوت على كثير من الأصول

¹ R. Merle et A. Vitu : « traité de droit criminel », problèmes généraux de la science, droit pénal général, 6 éme edit, Cujas, 1984, n°113, p:173.

ينظر كذلك: عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي، أوحق الفرد في الخصومة، المرجع السابق، ص:27.

² السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، 2003، دار الفكر الجامعي، ص:99.

³ محمود السقا، المرجع السابق، ص:145.

⁴ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ص:12.

الفقهية، التي تدل دلالة واضحة على أخذهم بهذا المبدأ،¹ ومن تلك النصوص التي وردت في الملحق الثاني أن "الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً"²، و "البينة على من ادعى لا على من أنكر"³، وفي المواد الجنائية يجب التأويل بالأرحم⁴، و "المنكر لا يطلب منه الدليل"، و "إذا عجز المدعي عن البينة برئت ساحة المدعى عليه"⁵، "وعند الشك يؤخذ بالأرفق".

وقد تميزت الإجراءات الجنائية منذ القرن السابع للإمبراطورية، وحتى نهاية الجمهورية بخصائص النظام الاتهامي،⁶ فقد كان الاتهام حق يباشره كل مواطن أمام هيئات القضاء، وكان على الشخص الذي يبتغي مباشرة الاتهام أن يتقدم بطلب إلى الحاكم، وبعد التأكد من سلامة الاتهام، وحقه في الاختصاص، يأذن بمباشرة الاتهام.⁷

وكان على الشخص القائم بالاتهام أداء اليمين على أن اتهامه ليس كيدياً، ولا بقصد التشهير، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، أو ممثل الاتهام، فهو الذي يبحث عن الأدلة ويقدمها أمام القاضي، وكان القاضي يقضي تبعا لاقتناعه الشخصي.⁸

¹ Henri LECLERC : « La présomption d'innocence et La procédure pénal, actes du colloque sur « La présomption d'innocence ». Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

² مدونة جوستنيان، في الفقه الروماني، ترجمة المرحوم عبد العزيز فهمي باشا، الملحق الثاني، دار الكتاب المصري، 1946، ص:367، وهذه القاعدة تقابل قاعدة الأصل في الإنسان البراءة في شريعتنا الغراء.

³ مدونة جوستنيان، المرجع نفسه، ص:369، وهذه القاعدة يقابلها القاعدة الشرعية التي تقضي بأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

⁴ مدونة جوستنيان، المرجع نفسه، ص:368، وهي تقابل في شريعتنا الإسلامية، درء الحدود بالشبهات.

⁵ مدونة جوستنيان، المرجع السابق، ص:407.

⁶ عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي، مرجع سابق، ص:32، ينظر كذلك: أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، 1993، ص:9.

⁷ الدكتور السيد محمد حسن الشريف: "النظرية العامة للإثبات الجبائي"، مرجع سابق، 2002، ص:423.

⁸ عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص:32.

وإذا اتهم شخص في جريمة، فإنه كان يمثل حرا بغير قيود، وقد كفل له القانون الروماني حق الدفاع عن نفسه،¹ وبما يحقق التوازن بينه وبين من يتهمه، ومن مظاهر احترام هذا المبدأ لدى الرومان أيضا طريقة تنظيمهم للحبس الاحتياطي، حيث كان السائد لديهم ألا يحبس المتهم احتياطيا أثناء محاكمته، إلا إذا ضبط متلبسا بالجريمة، أو اعترافه بارتكابه لها.²

ويتجلى مما سبق، أن الرومان قد أخذوا بمبدأ البراءة المفترضة، وإن لم يرد نصا صريحا يقضي بذلك، وإنما يستنتج من خلال إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي،³ ومن الطريقة التي كان يعامل بها المتهم، فقد كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية، ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه، ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية، هي السمة التي يتميز بها هذا النظام، حتى قال العديد من فقهاء القانون الوضعي بأن أصل القاعدة الشهيرة التي تقول: " إن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء "، هي رومانية الأصل.⁴

ولكن هذا الوضع لم يدم طويلا، فمنذ القرن الثالث عشر، بدأ النظام الاتهامي في التراجع، مفسحا المجال أمام نظام جديد أطلق عليه نظام التحري والتنقيب، وهو ما سنوضحه من خلال الفرع التالي:

الفرع الثاني - مبدأ البراءة المفترضة في ظل النظام التنقيبي

يأتي النظام التنقيبي " Le système Inquisitoire " في مرحلة تالية للنظام

¹ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص:31.

² حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص:12.

³ ومازال النظام الاتهامي هو النظام السائد في الدول الانجلوسكسونية، كإنجلترا والدول التي أخذت عن القانون الانجليزي كالقانون الأمريكي والهندي والسوداني، ينظر في ذلك:

J . R. Spencer- « La procédure pénale anglais » 1^{er} édition, 1998 que sais -je ?, Presses universitaire de France (PUF), P:3.

⁴ Berkeley-Los : « Tradition Angeles », Oxford1993, p:157.

الاتهامي، وذلك بعد ظهور الدولة وإحكام سلطتها على المجتمع، والعمل على مكافحة الجريمة، واقتضاء حقها في العقاب من المجرمين.¹

ويتميز النظام التتقيبي بخصائص مغايرة لتلك التي تميز بها النظام الاتهامي، فبينما كانت إجراءات الخصومة الجنائية في النظام الاتهامي، هي محض نزاع بين المتهم والمجني عليه بنفسه، أو من خلال ورثته من بعده، أو من أحد الناس، فإن الخصومة الجنائية في نظام التتقيب ليست نزاعا شخصيا بين طرفين، بل هي مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى كشف الحقيقة، وإقرار سلطة الدولة في العقاب.²

ولذا تطلب الأمر أن يترك الاتهام لسلطة معينة، هي التي تقوم وحدها بعملية تعقب الأدلة وإثبات الجريمة.³

أما المتهم، فلم يكن طرفا حقيقيا في الإجراءات، وبالتالي لا يملك حقوقا إجرائية خاصة به، وإنما هو محل لما يتخذ ضده من إجراءات، ومن ثم يخضع لسلطة المحقق، دون منحه فرصة الإسهام في جمع الأدلة.⁴

وفي ظل هذا النظام، كانت الإجراءات الجنائية تتسم بالسرية والتدوين، وتتم معظمها في غيبة المتهم، ووفقا لهذا النظام يتمتع القاضي بدور ايجابي في الإجراءات، ولم يعد المتهم على قدم المساواة مع الاتهام، بل وصلت المغالاة في ظل هذا النظام لدرجة أنه أجاز للقاضي أن يخضع المتهم للتعذيب، بغية انتزاع الاعتراف منه، والذي صار سيد الأدلة.⁵

¹ محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 26، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 2002، ص: 48.
² عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1981، ص: 233.

³ Jean Pradel : « l'instruction préparatoire » trimestre, 1990-éditions, cujas-paris, p:18.

⁴ هلالى عبد الاله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1986، ص: 91.

⁵ محمد زكي أبوعامر، الإثبات في المواد الجبائية، المرجع السابق، ص: 83.

وسوف نتتبع بإيجاز الجذور التاريخية لهذا النظام، ومدى أخذه بمبدأ البراءة المفترضة على النحو التالي:

أولاً - النظام التنقيبي في روما

ظهر نظام التحري والتنقيب في أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية، وقد شهدت تلك الفترة انتكاساً كبيراً للمبادئ التي كانت سائدة قبل ذلك، ومنها بطبيعة الحال حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، حيث تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على المصلحة الفردية، وعلى الحرية الشخصية، وبالتالي حلت قرينة الإثم والاذناب محل مبدأ البراءة المفترضة، ومنح القاضي دور أكبر في مناقشة المتهم، ومطالبته بتقديم إيضاحات عن موقفه،¹ وهو ما قد يؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات عليه.²

وفي ظل هذا النظام أعتمد التعذيب أثناء المحاكمة كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم.³

ثانياً - النظام التنقيبي في التطبيق الكنسي

لعل أبرز مثال لتطبيق النظام التنقيبي كان في فرنسا في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، حيث أدخلته الكنيسة في العصور الوسطى، ومنه إتجه إلى المحاكم الملكية هناك⁴، وقد تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر، ووضحت معالمه على وجه الخصوص في القرن السابع عشر، بمقتضى القرار الذي

¹ Mohammed-Jalal Essaid : « La présomption d'innocence ». Thèse, Paris, 1971, p:26. Et f.djaved : le fardeau de la preuve en matière pénale, essai d'une théorie générale, paris 2,1977,no45,p:38.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص:248.

³ عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، 1986، ص:11، ينظر كذلك: حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص:31،

نقلا عن: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:79.

⁴ هلالى عبد اللاه أحمد، "المركز القانوني للمتهم"، المرجع السابق، ص:106، ينظر كذلك: أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص:129.

أصدره لويس السادس عشر في سنة 1670، والذي ظل مطبقا حتى قيام الثورة الفرنسية.¹

والسؤال المطروح على بساط البحث هو: هل القرار الذي أصدره لويس السادس عشر قد كفل مبدأ البراءة المفترضة في ظل هذا النظام، أم لا ؟

والإجابة عن ذلك ذات شقين، شق يتعلق بالإثبات، والشق الثاني يتعلق بضمانات الحرية الشخصية، وذلك على النحو التالي:

أ- الشق الأول المتعلق بالإثبات

الوضع السائد فيما يتعلق بعبء الإثبات - حينذاك - هو احترام مبدأ البراءة المفترضة، حيث كان عبء الإثبات في معظم الجرائم يقع على عاتق النيابة العامة، والقاضي، ولم يكن على المتهم عبء إثبات براءته، إلا في الجرائم الجسيمة، كالشعوذة والسحر،² بيد أن هناك انتهاكا خطيرا لمبدأ البراءة المفترضة قد حدث وهو أن الشك لم يكن يفسر لمصلحة المتهم³، حيث كان القاضي يحكم بالإدانة، ولو لم تتوافر الأدلة بشكل يقيني.⁴

ب- الشق المتعلق بضمانات الحرية الشخصية

يختلف الأمر كليا فيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية، فالمتهم كان ينظر له على أنه مدان، وكان القرار الصادر يهتم بالبحث عن الحقيقة بأي ثمن، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم، فكان الأصل في التحقيق، هو القبض،

¹ هلالى عبد اللاه أحمد: "المركز القانوني للمتهم"، المرجع السابق، ص: 108، ينظر كذلك:

Henri LECLERC : « La présomption d'innocence et La procédure pénal, actes du colloque sur « La présomption d'innocence ». Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 248.

³ R.MERLE et A.VITU : ibid.

⁴ Henri LECLERC : ibid.

والحبس الاحتياطي، حتى قيل بأنه من لا يبدأ بالقبض، فسوف يفقد المجرم.¹

ولعل ما يبرهن على أن المتهم كان يعامل على أساس أنه مذنب، تلك الوسائل الجائرة التي كانت تستخدم للوصول إلى الحقيقة²، فقد كانت القاعدة المعمول بها في ذلك الحين هي الاعتراف سيد الأدلة، وأنه في سبيل الحصول عليه، يمكن اتباع كافة الطرق الموصلة إليه، فكان الاستجواب مع التعذيب هو الوسيلة الأساسية للحصول على الاعتراف³، إذ كان التعذيب يستخدم في حالتين:

1- قبل الحكم بالإدانة: وهي أثناء الاستجواب الابتدائي، حيث الهدف من التعذيب في هذه الحالة، هو اجبار المتهم على الاعتراف بالجريمة.⁴

2- التعذيب بعد المحاكمة: وكان ذلك بهدف الوصول إلى الكشف عن الشركاء والمساهمين في الجريمة، وكان هذا النوع من التعذيب يطبق على من صدر ضده حكم بالإعدام.⁵

وبالإضافة إلى ذلك، كان المتهم يجبر على أداء القسم بقول الحقيقة، أثناء استجوابه، كما أن الأسئلة توجه له بدون حضور محام⁶، وفي ذلك انتهاك صارخ صارخ لحق من حقوق الإنسان المنبثقة عن مبدأ البراءة المفترضة، وهو " ألا يجبر الشخص على إدانة نفسه."

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص:250.

² عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الطبعة العربية الحديثة، 1986، ص:15.

³ أدريان شارل دنا: "محاضرات ألقيت على طلاب القانون الجنائي في جامعة عين الشمس باللغة الفرنسية"، ترجمة أستاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، أبريل 2002.

⁴ Henri Donnedieu de Vabres : « Traité de droit criminel et de législation pénale comparé », Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, XVII, n°1040, P:581.

Mohammed-Jalal Essaid : « La présomption d'innocence », Thèse, op.Cit, P:31.

⁵ Henri Donnedieu de Vabres : « Traité de droit criminel et de législation pénale comparé », op. Cit, n°1040, P:581.

⁶ هلاي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص:107، ينظر كذلك: أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص:130.

وقد تعددت صور التعذيب المستخدمة في ذلك الوقت، فقد استخدم الماء المغلي أو الماء البارد، كما استخدمت الأحذية المطلية بالكبريت، والتي ينتعلها المتهم، أو قد يعلق فيها أثقال، وكان المتهم يستجوب في جو من التعذيب والألم.¹

والمثير للانتباه أن القاضي هو الذي كان يقوم بالاستجواب، ليصل إلى اعتراف المتهم، وهو الأمر الذي يسلب القاضي صفة الحياد، التي يجب أن يتصف بها؛ ذلك أنه في سعيه وراء الحقيقة بأي ثمن يجد نفسه مضطرا لدراسة ملف التحقيق بكل عناية ودقة، شأنه في ذلك شأن ممثل الادعاء، وفي هذه الحالة يجمع القاضي بين الاتهام والتحقيق والحكم، وهي وظائف متناقضة.²

ويظهر مما سبق، أن التحري والتنقيب - قديما - قد افترض الجرم في حق المتهم، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي، واستعمال التعذيب كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم، وعدم احترام حقوق الدفاع. وغير ذلك من الوسائل التي كان يستهدفها النظام التنقيبي، ولو على حساب الحرية الشخصية، وأمام وضع كهذا يصعب القول معه بأن هذا النظام كان يحترم مبدأ البراءة المفترضة في المتهم.

وغني عن البيان أنه قد برز عدم احترام مبدأ البراءة المفترضة جليا، في الأمر الصادر في عام 1670 في فرنسا، حيث جعل المتهم مدانا، وفسر الشك في غير مصلحة المتهم، كما كان المتهم مطالبا بالاعتراف، ويخضع لأصناف من التعذيب، حتى يجبر على ذلك.

¹ Mohammed-Jalal Essaid : « La présomption d'innocence », op.Cit, P:31.

² أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط94، 1995، ص:94.

ونخلص من هذا العرض التاريخي إلى أن مبدأ البراءة المفترضة قد ارتبط تاريخيا بالنظام الاتهامي،¹ حيث تميز هذا النظام بحماية الحرية الشخصية، إلى

جانب اهتمامه بحماية مصالح المجتمع، وقد رأينا كيف كان للمبدأ وجود للمجتمعات التي احترمت حقوق الفرد، وصانت كرامته وحرية فترة من الزمن، كما هو الحال في أثينا وروما قبل نهاية الجمهورية، ثم انقلب الحال منذ نهاية القرن الرابع عشر، وبداية القرن الخامس عشر، مع ظهور الدولة كسلطة مهيمنة، حيث نشأ النظام التنقيبي الذي غلب المصلحة العامة للمجتمع، على مصلحة الفرد، فأهدرت الحرية والكرامة، وأصبح المتهم يعامل على أنه مدان.

ونظرا للوضع المجحف الذي كان عليه النظام التنقيبي، فقد بدأت موجة الانتقادات توجه له، ولكل مظاهر المساس بالحرية الشخصية، وبدأ المفكرون والفلاسفة ينددون مطالبين بإلغاء تلك الإجراءات الظالمة، وهاجموا بشدة القرار الصادر في 1670 وكان على رأس هؤلاء الفلاسفة فولتير وبيكاريا " Voltaire et Beccaria"، وقد دفع ذلك لويس السادس عشر "Louis XVI" إلى مطالبة برلمان باريس بإصدار تشريع جديد، حيث صدر مرسوم بإجماع أعضاء البرلمان في 8 مايو 1788، تضمن هذا المرسوم منع التعذيب، ووقف كل العقوبات الجائرة، وإلزام القاضي بأدلة معينة، وعقوبات محددة، ووضعت القيود والضمانات على الحبس الاحتياطي، وتم الأخذ بنظام المحلفين، وبوجه عام تم التقيد باحترام مبدأ البراءة المفترضة في المتهم، وقد أعقب ذلك إعلان الثورة الفرنسية في 27 أغسطس 1789، حيث ألغى هذا الإعلان كافة مظاهر الظلم، ووضع قاعدة دقيقة تقضي بأن: " كل شخص أتهم بارتكاب جريمة يفترض براءته حتى تثبت إدانته قانونا".²

¹ محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط1، 1977، ص:57.

² Henri LECLERC : « La présomption d'innocence et La procédure pénal, actes du colloque sur « La présomption d'innocence ». Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

- " Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie " .

المبحث الثاني

تكريس مبدأ البراءة المفترضة ونطاقها القانوني

القاعدة العامة في جميع التشريعات الجنائية أن الأصل في الإنسان البراءة، حتى يتم إثبات العكس بالدليل القانوني، وتعد هذه البداهة مبدأ متجذرا في الإنسان، وبالتالي من حق كل فرد أن يتمتع بحريته، وينعم بالطمأنينة، والأمان، وأن يشعر بأنه بمنأى من الإجراءات التعسفية، وبمنأى من الأعمال المهيينة لكرامته، والمهذرة لآدميته.¹

وبهذا فإن مبدأ البراءة المفترضة يمثل في جوهره، وحقيقته، السياج الذي يحتمي به من يوضع موضع الاتهام ضد أي إجراء تعسفي، وغير مبرر، يمس الحرية الشخصية، ويصدر عن سلطات الاتهام، أو التحقيق.

ومع وجوب عدم وصف الشخص بأي وصف من أوصاف الإدانة، والتزام القاضي بأن يدير المحاكمة دون أن يكون له رأي مسبق حول المتهم، أو حول قضيته المطروحة، وهي بذلك توفر ضمانات هامة لكل الأشخاص، وفي كل الجرائم، وتحافظ على الحريات في أركان الشرعية الإجرائية، وهي من أهم العوامل التي تعطي الفرصة الكافية للتمتع بمحاكمة عادلة منذ تحريك الدعوى إلى غاية إنتهائها.

لذلك سوف نتطرق إلى تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الشريعة الإسلامية، وفي المواثيق الدولية والإقليمية، في المطلب الأول، ثم إلى تكريس المبدأ في الدساتير، وقوانين الإجراءات الجزائية في المطلب الثاني.

¹ سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، سنة النشر 2011، ص:229.

المطلب الأول

تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الشريعة الإسلامية

وفي المواثيق الدولية والإقليمية

لقد إهتمت الشريعة الإسلامية، وكذا أغلبية النظم السابقة بمبدأ البراءة المفترضة، وكرسته تطبيقاً للقاعدة الأصولية "الأصل براءة الذمة"، وتبعاً لذلك نتجت القاعدة الجنائية الفقهية، الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود، والقصاص، والتعازير، ومن الأقوال كلها، ومن الأفعال بأسرها، كما نادى بهذا المبدأ رواد الثورة الفرنسية في المادة التاسعة مؤكدين على قاعدة "الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته"، كما تأكد هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكذلك في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك مختلف دساتير دول العالم وأنظمتها القانونية، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول- تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الشريعة

الإسلامية

لقد كرّمت الشريعة الإسلامية النفس الإنسانية وأقرت ببراءة المتهم صراحة، وذلك ما يستشف من قوله صلى الله عليه وسلم : "إدروا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".¹

وبذلك لا تقبل الشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي الجنائي دعوى مجردة من دليل، كما يأمر الإسلام القاضي بألا يصدر حكمه الا بناء على بيئة

¹ رواه الترمذي، مرفوعاً، وأخرجه البيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً، والصواب الموقوف سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى سنة 297 هـ، الجزء الخامس، بدون سنة نشر، دار إحياء التراث العربي، زاد المعاد، ص: 55، باب درء الحدود، الجزء الرابع، ص: 33.

قطعية، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إدروا الحدود بالشبهات)¹، وقد واكب الصحابة رضوان الله عليهم هذه القاعدة بعد وفاة الرسول (ص)، فيروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"².

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة الى إقرار مبدأ البراءة المفترضة، ومن الأدلة التي تصب في هذا إناء أن هذا المبدأ يعتبر من مقاصد التشريع الإسلامي، وأن القرآن الكريم قد تضمن آية عظيمة، هي قوله تعالى: "ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً"³، ويظهر بجلاء أن هذه الآية تدعو إلى تكريس مبدأ البراءة المفترضة، وتوحي بأن البراءة تعد أمر عظيم وثقيل الوزن في ميزان الله، فكان الغضب الإلهي للحق والغيرة على العدل هو عنوان هذه الآية.⁴

الفرع الثاني- المصادر الدولية لمبدأ البراءة المفترضة

سبق القول بأنه منذ منتصف القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه لمظاهر المساس بالحرية الشخصية ونادى الفلاسفة والمفكرون بوجوب احترام الحرية الفردية، ومعاملة المتهم على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته،⁵ وقد ظهر ذلك جلياً في جملة من المؤلفات التي بدأت تهاجم النظام الجنائي

¹ أخرجه الترمذي في أبواب الحدود باب ما جاء في درء الحدود، الجزء الرابع، ص:572.

² محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء السابع، دار الجيل، بيروت، 1973، ص:272.

³ سورة النساء، الآية 112.

⁴ جاء في أسباب نزول هذا الآية أن المتهم كان يهودياً وإسمه (زيد بن السمين) ورماه أحد الأشخاص (طعمة بن أبيرق) بالسرقة، فنزلت الآية لتحمي مبدأ البراءة المفترضة في رجل يهودي أتهم ظلماً ولتدين من تأمر عليه وإتهمه حتى وعن كان مسلماً، ينظر في ذلك: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، دارالمعرفة، بيروت، 1379 هجرية، ص:263.

⁵ مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص:84، ينظر كذلك: سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص:197، ينظر كذلك:

- Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard bouloc: "procédure pénale Dalloz, 16ème édition, P:26 ets.

والإجرائي السائد آنذاك، فكان لها أبلغ الأثر في إحداث تطور تشريعي للقانون الجنائي.¹

ففي إيطاليا نادى الفيلسوف الإيطالي شيزاري بيكاريا في كتابه الشهير (الجرائم والعقوبات) لسنة 1764 بضرورة إحترام الحرية الشخصية، واحترام مبدأ البراءة المفترضة بقوله: (لا يمكن لأي شخص أن يعد مذنباً قبل أن يصدر القاضي بحقه حكماً بالإدانة، ولا يستطيع المجتمع حرمانه من الحماية العامة، قبل أن يثبت أنه في واقع الحال قد إنتهك الشروط التي بمقتضاها نال هذه الحماية).²

وقال مونتسكيو في كتابه (روح القوانين) بأنه: (عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود).

كما كان مبدأ البراءة المفترضة أحد مواضيع المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات، الذي إنعقد بهانبورغ في أيلول 1979، والذي نجم عنه التوصية الثالثة عن مبدأ البراءة المفترضة بالقول: (قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي).³

أولاً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁴ الذي أجمعت عليه الأمم الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948، وأقرته الجمعية

¹ بيكاريا، الجرائم والعقوبات، المرجع السابق، ص: 51 وما بعدها.

² سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص: 230.

³ سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص: 231.

⁴ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة التاسعة وثلاثون دقيقة مساءً، على

الرابط التالي <http://www.un.org/ar/documents/udhr/> :

- ينظر كذلك: سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص: 230، ينظر كذلك: حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص: 45.

العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم 217، والتي وافقت عليه 48 دولة دون إعتراض، وإمتناع ثمان (08) دول عن التصويت، مصدرا دوليا لحماية حقوق الإنسان بوجه عام، والحق في مبدأ البراءة المفترضة على وجه الخصوص، حيث جاء في المادة 11 فقرة 1 منه على أنه: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية قد تكون وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه).¹

ويبرز هذا النص الاعتراف بمبدأ البراءة المفترضة في المتهم، باعتباره حقا من حقوق الإنسان الأساسية، التي أجمعت عليه الجماعة الدولية، وأصبح بموجبه محميا من كل ما يؤدي للمساس بهذا الأصل، خارج حالة الضرورة التي تقتضيها كشف الحقيقة، كون الإعلان قد رسم حدود ممارسة الدولة لحقها في العقاب، وحدود المساس بالحقوق والحريات للمصلحة العامة، على نحو يضمن التوازن بين إعتبارين جديرين بالحماية، وهما مصلحة الفرد في احترام حقوقه، وحرياته التي كفلها الإعلان، ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة والوصول إلى الجاني، من خلال إجراءات جنائية من شأنها المساس بالحقوق والحريات، وهي إجراءات تضمنها الإعلان شريطة أن يصدر حكم بات بإدانته، أو يتعرض للتعذيب لانتزاع الاعتراف منه، أو تمس حرية الشخصية دونما ضرورة يوفرها أمن المجتمع، باعتبار الحرية الشخصية هي أعلى ما يملكه الإنسان، وهي قوام حياته ووجوده، وأن حماية مبدأ البراءة المفترضة هو في الأساس لحماية الحرية الشخصية.²

ثانيا- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي المذكور في 16 ديسمبر

¹ عبد المجيد زعلاني، مداخلته قدمت في المنتدى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص:02، ينظر كذلك: ناصر لباد، دساتير ومواثيق سياسية، المرجع السابق، ص:11 و17.

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:109.

عام 1966، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 24 مارس 1976،¹ وبلغ عدد الدول الأطراف فيه 140 دولة، حتى أكتوبر 1998، وقد قنن الحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصادق عليها، أو تنظم لها، وقد وسع من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويتناول العهد الدولي جملة من الحقوق الأساسية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى جوانب أخرى، تتمثل في إنشاء لجنة دولية لحقوق الإنسان، تتولى فحص التقارير التي يجب أن تقدمها لها الدول المصدقة عليه بصفة دورية، والتي تبين فيها الإجراءات التي اتخذتها في سبيل الاعتراف بالحقوق المنصوص عليها في العهد، وتمتع الأفراد بها تمتعا حقيقيا.

ومن بين تلك الحقوق الأساسية التي ركز عليها العهد، حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، حيث نصت المادة 14-2 على أنه: (من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا).²

¹ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة مساء على الرابط:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b003.html>

- ينظر كذلك : سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص:230.

² عبد المجيد زعلاني، مداخلة قدمت في الملتقى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص:02.

- وقد اعترضت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان، والتي يحتج بها في تفسير أحكام العهد الدولي - على الفقرة 2 من المادة 14 المتعلقة " بقرينة البراءة" بقولها: إنها مصاغة بعبارات بالغة الغموض، فهي - من وجهة نظر اللجنة - تنطوي على شروط تجعلها غير فعالة، فبسبب قرينة البراءة يقع عبء إثبات التهمة على عاتق الادعاء ويجعل الشك لصالح المتهم، ولا يمكن افتراض الذنب إلا بعد إثبات التهمة بما لا يدع للشك المعقول مجالا، فضلا عن أن قرينة البراءة تنطوي على حق المعاملة لهذا المبدأ، لذلك فإن من واجب جميع السلطات العامة أن تمتنع عن الحكم بصورة مسبقة على نتيجة المحاكمة. التعليق العام 13 (المادة 14) انظر :وثيقة الأمم المتحدة رقم 3، HRI/GEN/1/REV. في أغسطس 1997، ينظر كذلك: دليل المحاكمات العادلة الصادرة عن منظمة العفو الدولية سابق الإشارة.

ثالثاً - مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن

لقد تم إعتداد مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن،¹ ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 173/43، المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988، وقد نصت المادة 36 فقرة 1 من هذه المبادئ على ما يلي:² (يعتبر الشخص المحتجز المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية، أو المتهم بذلك بريئاً، ويعامل على هذا الأساس، إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون، في محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه).

رابعاً - إتفاقية حقوق الطفل

لقد تم إعتداد إتفاقية حقوق الطفل،³ وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، وغني عن البيان أن تاريخ بدء نفاذها قد صادف 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقاً لما نصت عليه المادة 49 منها، وقد نصت المادة

¹ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة وخمس دقائق مساءً، على الرابط التالي <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b036.html>

² عبد المجيد زعلاني، مداخلته قدمت في الملتقى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص: 02، ينظر كذلك: سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص: 231.

- (لا يجوز القبض على هذا الشخص، أو إحتجازه على ذمة التحقيق، والمحاكمة إلا لأغراض إقامة العدل وفقاً للأسس والشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون، ويحظر فرض قيود على هذا الشخص لا تقتضيها مطلقاً أغراض الإحتجاز، أو دواعي منع عرقلة عملية التحقيق، أو إقامة العدل، أو حفظ الأمن، وحسن النظام في مكان الإحتجاز .)

³ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة وسبع دقائق مساءً، على الرابط التالي: <https://www.unicef.org/ar/>

40 من الإتفاقية على أنه:¹ (يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات، أويتهم بذلك، الضمانات التالية على الأقل:

- إفتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون).

الفرع الثالث - المصادر الإقليمية لمبدأ البراءة المفترضة

نصت العديد من الصكوك والمواثيق ذات الطابع الإقليمي على مبدأ البراءة المفترضة، مبينة أهمية المبدأ وقديسيته، وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى العديد من المواثيق والصكوك ذات الطابع الإقليمي، المكرسة لهذا المبدأ وذلك على النحو التالي:

أولاً - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن

في الرابع من نوفمبر عام 1950 وقعت في ستراسبورج في روما اتفاقية بين عدد من الدول الأوروبية المنضمة للمجلس الأوروبي، وقد أكدت هذه الاتفاقية على احترام الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن هذه الاتفاقية تقتصر أهميتها القانونية فقط على الدول الموقعة عليها، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في الثالث من سبتمبر 1953، والتصديق عليها أو الانضمام لها هو شرط للانضمام للمجلس الأوروبي، وحتى سبتمبر 1998، كانت جميع الدول الأربعين الأعضاء في المجلس الأوروبي قد أصبحت أطرافاً فيها،² وتكتسب هذه الاتفاقية أهمية خاصة، كونها ملزمة على المستوى

¹ عبد المجيد زعلاني، مداخلة قدمت في الملتقى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص: 02.

² منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة و15 دقيقة مساءً، على الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html>

الأوروبي، حيث تكفل هذه الاتفاقية للأفراد الحماية القضائية الدولية للحقوق والحريات الأساسية التي نصت عليها الاتفاقية.¹

وقد نصت المادة 06 فقرة 02 من هذه الاتفاقية على أنه: (كل شخص متهم بإرتكاب جريمة يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً).

وقد أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن جملة من المبادئ العامة، التي يجب أن تركز عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء، كون تلك المبادئ تمثل ضمانات أساسية لإقامة عدالة جنائية صحيحة وسليمة.²

وبصدد تكريسها لحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: (كل شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته على وجه قانوني).³

ثانياً - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

نصت المادة الثامنة (8) فقرة 2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة في 22 نوفمبر 1969 على أنه:⁴

أ- لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة، مستقلة غير متحيزة، كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه، أو للبت في

¹ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:109.

² Francis CASORLA : Chronique de procédure pénal la loi de procédure du 15 juin 2000 op.cit. P:425.

³ Article 6/2 : Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

⁴ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة و 17 دقيقة مساءً، على الرابط

: <http://www.wfrrt.org/humanrts/arab/am2.html>

التالي

حقوقه، أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى.

ب- لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً، طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون.

ثالثاً - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

تمت إجازة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا)، وهذا خلال شهر يونيو 1981، وقد نصت المادة السابعة منه على أنه:¹

أ- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

1- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

2- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

رابعاً - اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

تم إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من طرف الميثاق الإفريقي، وقد تم افتتاح اللجنة في 2 نوفمبر 1987 في أديس أبابا، إثيوبيا، وتم في وقت لاحق جعل موقع الأمانة العامة للجنة الإفريقية في بانجول، دولة

¹ سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، المرجع السابق، ص: 198، ينظر كذلك:

- الميثاق منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة و19 دقيقة مساءً، على الرابط التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html>

غامبيا، وقد نصت الفقرة (الثانية 2 د) من قرار اللجنة الإفريقية على مبدأ البراءة المفترضة.¹

خامسا - الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان

تم إنشاء الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان بموجب القرار رقم 30 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية سنة 1948، وقد نصت المادة 26 منه على ما يلي: (أي متهم يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته ولأي متهم بجريمة الحق في محاكمة عامة وعادلة، وأن تتم محاكمته من قبل المحاكم، وطبقاً للقوانين القائمة مسبقاً، وألا يتلقى عقوبة قاسية، أو شائنة، أو غير عادية).²

سادسا - الميثاق العربي لحقوق الإنسان

إعتمد الميثاق العربي من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 مايو 2004، وقد جاء في المادة 16 منه أن: (كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون).³

سابعا - إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا

أسهم العديد من كتاب الثورة الفرنسية أمثال فولتير، وروسو، وغيرهم، بكتاباتهم

¹ منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة و 21 دقيقة مساء، على الرابط التالي: https://www.achpr.org/ar_home

² عبد المجيد زعلاني، مداخلة قدمت في المنتدى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص: 03.

- منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2021/07/02 على الساعة العاشرة و 23 دقيقة مساء، على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am15.htm>

³ عبد المجيد زعلاني، مداخلة قدمت في المنتدى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المرجع السابق، ص: 03.

- ينظر كذلك : سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، المرجع السابق، ص: 198.

- الميثاق منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ 2013/06/13 على الساعة العاشرة و 25 دقيقة مساء، على الرابط التالي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.ht>

في ذكر المبدأ وضرورة وضع الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ البراءة المفترضة، وصيانة الحرية الشخصية.

وكرر فعل لتلك الصيحات التي نادى بها أولئك المفكرين والفلاسفة، جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في 26 أغسطس سنة 1789، إبان الثورة الفرنسية، مؤكداً على احترام حقوق الإنسان بصفة عامة، واحترام حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، حتى تتقرر إدانته، حيث جاء في المادة التاسعة¹ منه:

(كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته قانوناً).

وبموجب هذا الإعلان يكون القانون الفرنسي قد تكفل صراحة بحماية مبدأ البراءة المفترضة.²

المطلب الثاني

تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية

لايكاد يخلو دستور من دساتير العالم إلا وكرس لمبدأ البراءة المفترضة حيزاً مهماً بين نصوصه، وهذا نظراً لأهمية المبدأ، ودوره في تفعيل الحريات، في نفس الوقت، كما أنه ما فتئت نصوص قوانين الإجراءات الجزائية تكرر وتجسد ذات المبدأ الدستوري في ثنايا أحكامها، وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول- مصادر مبدأ البراءة المفترضة في الدساتير

يعتبر الدستور في أي بلد كان، الوثيقة الأسمى، والأقدس، التي يتقيد بأحكامها

¹ Article 9 :du déclaration des droits de l’homme et du citoyen 26 aout 1789 : Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

² Christine LAZERGES : la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes, Dalloz, R.S.C.N°1, janv-mars, 2001.P:8.

المشرع حال وضعه للتشريعات، ومنها بطبيعة الحال التشريع الجنائي الإجرائي،

كونه شديد المساس بالحرية الشخصية.¹

وغني عن البيان أن الدساتير بإختلافها، قد أمنت مجموعة من الضمانات، تعتبر درعا واقيا لحقوق الإنسان بوجه عام، وحقوق المتهم على وجه الخصوص، كونه الطرف الضعيف أمام خصمه، وهي سلطة الإتهام، وتأتي في مقدمة الحقوق التي يحميها الدستور حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، وفي ذلك يقول أحد الفقهاء عن قيمة مبدأ البراءة في صلب الدستور: (لو وضعت في الدستور نظرية متكاملة لحقوق المتهم لجاء مبدأ البراءة المفترضة في صدرها).²

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن بعض الدساتير قد تضمنت نصوصا صريحة أشارت إلى حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، في حين أن البعض الآخر لم يشير إلى ذلك صراحة، وسوف نتطرق إلى ذلك من خلال ما يلي:

أولا- الدساتير التي تضمنت نصوصا صريحة تتعلق بحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة

من الأهمية بمكان التطرق إلى مختلف الدساتير³ التي تطرقت صراحة إلى حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، ومن أمثلة تلك الدساتير نذكر على سبيل المثال:

أ- الدستور الجزائري

المنشور في الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل عام 2002، بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002،

¹ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:126، ينظر كذلك: عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، دراسة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، 1998، ص:9.

² محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية 1985، ص:23.

³ سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، المرجع السابق، ص:198 و199.

الجريدة الرسمية رقم 25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، والمعدل عام 2008، بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16/11/2008، المعدل بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل بالدستور المؤرخ في 14/03/2021، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020، حيث تنص المادة 41 منه على أنه: (كل شخص يعتبر بريئا، حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة).

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الدستور الجزائري في مادته 41¹ قد إستعمل كلمة (كل شخص)، وأعتقد أنه كان من الأجدر والأنسب قانونا إستعمال مصطلح (كل متهم)، وهذا إعتبارا من أن الشخص قد يكون بالغا أو قاصرا، أو حتى رضيعا، وبالتالي لا يعقل أن نتصور رضيعا متهما؟ كما أنه من جهة أخرى فمبدأ البراءة المفترضة يعتبر لصيقا بشخص المشتبه فيه، أو المتهم، وليس الشخص العادي الذي لم تحوم حوله شكوك، أو إتهامات، ومن جهة ثالثة، فالدستور الجزائري هو الوحيد الذي إستعمل هذه الكلمة، في حين أن باقي الدساتير إستعملت كلمت (المتهم)، وبالتالي فنحن نرى إستعمال مصطلح (كل متهم) وهذا لكونه الأنسب.

ب- الدستور المصري

لقد صدر الدستور المصري بتاريخ 11 سبتمبر 1971، وقد نصت المادة 67 منه على أن: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه)².

¹ الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 14 مارس 2021، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020،

² عمر سعد الله ود . بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص: 363 و 373، ينظر كذلك: سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، المرجع السابق، ص: 199.

ت - الدستور اليمني

لقد ورد بالمادة 46 من الدستور اليمني، الصادر بتاريخ 16 ماي 1991، المعدل بتاريخ 29 سبتمبر 1994، على أنه: (كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات)¹.

ث - الدستور الفرنسي

ورد في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 بأنه: (يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان، ومبادئ السيادة الوطنية، كما هي معرفة من طرف الإعلان لسنة 1789، ومؤكدة و متممة بديباجة الدستور لسنة 1946، وكذا الحقوق والموجبات المحددة في ميثاق البيئة لسنة 2004....)، وقد نصت المادة التاسعة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 26 أوت 1789 على أنه: (كل شخص يعتبر بريئاً حتى أن تعلن إدانته)².

ج - الدستور الكندي

نص الدستور الكندي في مادته 11(د) على أنه: (أي شخص متهم بارتكاب جريمة تفترض براءته إلى أن يثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة)³.

ح - الدستور التونسي

ورد بمضمون الفصل 12 من الدستور التونسي الصادر في أول جوان سنة 1959، والمعدل بتاريخ 01 جوان 2002، بأنه: (كل متهم بجريمة يعتبر

¹ عمر سعد الله ويوكرا ادريس، المرجع السابق، ص: 462 و 468.

² ناصر لباد، دساتير ومواثيق سياسية، المرجع السابق، ص: 35 و 149.

³ (Any person charged with an offence has the right...to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal).

- أشار إلى ذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 127.

بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه).¹

خ- الدستور الكويتي

نصت المادة 34 من الدستور الكويتي الصادر في 11 نوفمبر سنة 1962 على أنه: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا).²

د - الدستور السوداني

نصت المادة 33 من دستور الجمهورية السودانية الصادر في 28 مارس 1998، على أنه: (... والمتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته قضاء، وله الحق في محاكمة عادلة، وفي الدفاع عن نفسه واختيار من يمثله في الدفاع).³

ثانيا- الدساتير التي لم تتضمن نصوصا صريحة تتعلق بحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة

ورد بالكثير من الدساتير عدم الإشارة إلى أية نصوص صريحة تتعلق بحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة، ومن هذه الدساتير نشير إلى:

أ- دستور المملكة الأردنية

الصادر في 08 جانفي 1952.⁴

¹ عمر سعد الله وبوكرا ادريس، موسوعة الدساتير العربية، المجلد الأول الدساتير الموحدة، دار هومة، الجزائر 2008، ص: 72 و 76.

² عمر سعد الله ود . بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص: 278 و 282.

³ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 127.

⁴ عمر سعد الله ود . بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص: 09.

ب- دستور المملكة المغربية

الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996.¹

ت- الدستور الأمريكي

الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1787.²

ومما لا شك فيه أنه لم ترد بالدستور الأمريكي أية نصوص تشير إلى مبدأ البراءة المفترضة، وإن كان الاعتقاد السائد أن التعديل الخامس، والسادس، والرابع عشر، لدستور الولايات المتحدة قد أخذ في الحسابات ذات المبدأ، علما أنه يمثل عنصرا أساسيا من عناصر المحاكمة العادلة في النظام الأمريكي،³ ويظهر ذلك جليا إذا لم يرق القاضي بتوجيه المحلفين إلى أن الأصل في المتهم البراءة، وأن تتأكد هيئة المحلفين بأن المتهم فعلا مذنب باقتراف الجرائم المنسوبة إليه - دون أي شك معقول -⁴، وفي حال عدم توجيهه لهم فإن ذلك يشكل إهدارا لوجوب سلامة الإجراءات القانونية، أو الحقوق الأساسية في العدالة، ومن ثمة تعطى للمتهم الحق في طلب إلغاء قرار المحلفين بالإدانة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة في حكم شهير صادر لها في أحد الطعون المعروضة عليها في عام 1894، بقولها: (إن المحكمة الأدنى قد أخطأت عندما رفضت توجيه هيئة المحلفين بأن تأخذ في اعتبارها أن القانون يفترض أن الأشخاص المتهمين بالجريمة أبرياء حتى

¹ عمر سعد الله ود . بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص: 411.

² ناصر لباد، دساتير ومواثيق سياسية، المرجع السابق، ص: 169.

³ الجدير بالإشارة أن إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر في ولاية فرجينيا عام 1779 لم يتضمن النص على أصل البراءة، غير أن الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر الأمريكي الدولي التاسع في عام 1948 قد نص على الحق في أصل البراءة في المادة 26 منه، وأكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁴ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص: 118.

تثبت إدانتهم، رغم أن ممثل الدفاع طلب من القاضي توجيه هيئة المحلفين إلى ذلك).

ومما يدل - أيضا - على أن النظام الإجرائي الأمريكي، يأخذ بهذا المبدأ، أنه وضع النتائج المترتبة عليه في صلب الدستور، كما هو الوضع في جعل عبء الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الاتهام، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعدم جواز إجبار المتهم على الكلام.¹

الفرع الثاني - مصادر مبدأ البراءة المفترضة في قوانين الإجراءات الجزائية

لم تكتف بعض التشريعات عند حد النص الذي كفلته وكرسته المواثيق الدولية وأكدت الدساتير الداخلية، بل أنها أكدت عليه في صلب قوانينها الإجرائية.

ومن خلال ذلك سوف نتطرق لتكريس القوانين الإجرائية المقارنة لمبدأ البراءة المفترضة، ومدى أهمية إعادة النص عليه في القانون وذلك من خلال ما يلي:

أولا - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومبدأ البراءة المفترضة

إذا كان المشرع قد كرس مبدأ البراءة المفترضة في أسمى قوانين الجمهورية، أي الدستور، إلا أنه لم يقنن له نصا خاصا في قانون الإجراءات الجزائية إلا مؤخرا فقط، وهذا بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 17 - 07،² المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الذي نصت فيه المادة الأولى فقرة 01 على أنه: (إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه).

¹ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص: 129.

² القانون رقم 17 - 07، المؤرخ في 2017/03/27، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد واكب وسائر العديد من التشريعات الدولية، التي سبقته إلى النص على ذات المبدأ في قوانينها الإجرائية، وهذا يعكس بالطبع مدى رغبة المشرع الجزائري في منح مبدأ البراءة المفترضة مكانة خاصة في صلب قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه من الأهمية بمكان التأكيد على وجوب منح المشرع مبدأ البراءة المفترضة مكانته الحقيقية، وهي تكريس نصوص قانونية أخرى تجرم واقعة التعدي على المبدأ، أو محاولة خرقه، بالإضافة إلى تقنين نصوص مدنية تخول الحق في المطالبة بالتعويض، للمتضرر من خرق المبدأ في صالحه.

وبهكذا إجراءات جديدة يسوغ القول بأن للمشرع الجزائري فعلا إرادة صادقة في المحافظة على المبدأ، وصونه من أي إعتداء، أو خرق.

ثانيا - قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومبدأ البراءة المفترضة

لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1958 نصا عاما يكرس مبدأ البراءة المفترضة، وقد حذى القانون الذي سبقه (قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة 1808) نفس الحذو، حيث جاء خاليا من الإشارة إلى ذات المبدأ.

وغني عن البيان أن هذا الأخير كان فيه من النصوص ما يشكل اعتداء صارخا على هذا المبدأ، فعلى سبيل المثال كان هذا القانون يسمح بحبس المتهم احتياطيا دونما تمكينه من الاستعانة بمحام يرافقه، ويدافع عنه،¹ وهو ما يعد مخالفة صريحة لمضمون إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.

وقد ثارت آنذاك عدة تساؤلات بشأن عدم تضمين القانونين نصا يكرس مبدأ البراءة المفترضة بشكل عام، الأمر الذي أدى إلى تضارب الآراء بشأن جدوى النص على المبدأ في صلب قوانين الإجراءات الجنائية، فمن الفقهاء من يرى² أنه لا حاجة لإعادة النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية، طالما نص

¹ JEAN PRADEL : "la protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal' OP ,cit, P:199.

² أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص:138.

عليه في مقدمة الدستور، وفي المقابل هناك من رجال الفقه¹ من لا يرى حرجاً من النص على هذا المبدأ في صلب قوانين الإجراءات الجنائية، وذلك تحت مبرر أن القضاء، ورجال الشرطة قد إعتادوا وتأقلموا على التعامل مع قوانين الإجراءات الجنائية أكثر من التعامل مع نصوص الدستور.²

والظاهر أنه لا ضير من ورود نص يؤكد على حماية حق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية، أو القانون المدني، أو القانون الإداري.

وقد كان لإدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي (Tomas) ،³ في أوت 1992، الدور الأكبر في جعل المشرع الفرنسي يدخل تعديلات عديدة على قانون الإجراءات الجنائية، توجهها أخيراً بصدور القانون رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه⁴ حيث أضاف المشرع الفرنسي في مقدمة قانون

¹ Mohammed-Jalal Essaid, la présomption d'innocence, op.cit.P:31.

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:131.

³ تتلخص وقائع القضية في أن السيد توماسي وهومن أبناء جزيرة صقلية، والذي ينتمي إلى إحدى المنظمات التي تطالب باستقلال الجزيرة عن فرنسا، قد إدعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه اتهم بالمساهمة في عمل إرهابي، وأنه قد تعرض للتعذيب والإهانة أثناء فترة الاحتجاز على أيدي رجال الضبط القضائي، كما حرم من حقوقه الأساسية، وأنه لم يتم الفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول، واتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك اتفاقية حقوق الإنسان والمواطن، وقد انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية أعدت في حينه، وأنها متتابعة ومتطابقة، وأدانت فرنسا لمخالفتها المادة الثالثة من الاتفاقية، والتي تمنع التعذيب، والمعاملة غير الإنسانية، ومخالفة المادة 305 التي تفرض عرض الشخص المحتجز، أو الذي أُلقي القبض عليه فوراً أمام القضاء المختص، وحقه في أن يحاكم في ميعاد معقول، ومخالفة المادة 106 التي تفرض سماع دعوى الشخص بصورة عادلة وعلنية وفي وقت معقول.

- أشار إلى ذلك: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص:131 و132.

⁴ وهذه التشريعات التي عدلت هي كالتالي:

- Articles modifiés ou créés :''Articles du code de procédure pénale, du code pénale, du code civil, du code de la santé publique, du code des douanes, du code de l'organisation judiciaire, du livre des procédures fiscales, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux =

الإجراءات الجنائية في المادة الأولى التمهيدية الفقرة الثالثة منها، والتي تنص على أن: (تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته بعد، وأي اعتداءات على قرينة البراءة سوف يتم ملاحظتها والتعويض عنها والمعاقبة عليها ...) ¹، ومن حق الشخص أن يحاط علما بالاتهامات المنسوبة إليه وبحقه في الاستعانة بمدافع.

ثالثا - قانون الإجراءات الجنائية المصري ومبدأ البراءة المفترضة

للقوف على تكريس مبدأ البراءة المفترضة في قانون الإجراءات الجنائية المصري، ينبغي أن نفرق بين مرحلتين هما:

أ- المرحلة السابقة على صدور دستور 1971.

ب- منذ دستور 1971، وذلك على النحو التالي:

أ- قبل دستور 1971

لم يتضمن قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة 1875 نصا عاما يكرس مبدأ البراءة المفترضة، وقد إستمد هذا القانون روحه من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في سنة 1808، وطبقته المحاكم المختلطة آنذاك، وكذلك كان الوضع في قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في 13 نوفمبر 1883، والذي طبقته المحاكم الوطنية في ذلك الحين، إذ لم يكن يتضمن بدوره

= conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.=

- جميع التشريعات التي عدلها القانون رقم 516 الصادر بتاريخ 15 جوان 2000 في المنشور الصادر عن وزارة العدل الفرنسية في 16 نوفمبر 2000 على شبكة الانترنت.

[http : www.justice.gouv.fr.actua.circ.161100. htm](http://www.justice.gouv.fr.actua.circ.161100.htm)

¹ Article préliminaire de code de procédure pénale (inséré par loi n° 2000 -516 du 15 juin 2000 art. 1 journal officiel du 16 juin 2000)

- Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n a pas été établie . les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues , réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi .

نصا للمبدأ، إلا أنه قد تبناه بطريقة غير مباشرة حيث تميز هذا القانون بأنه وفر العديد من الضمانات للمتهمين، لكن السلطات التنفيذية أوقفت تطبيقه مؤقتاً تحت مبرر ارتفاع معدلات الإجرام، بسبب أن المجرمين قد أساءوا فهم الحريات التي جاءت في قانون تحقيق الجنايات الأهلي.¹

وقد كان هذا التحكم إيذاناً بالمساس بالحريات، وإهداراً للحقوق الأساسية للأفراد، ومنها حق الإنسان في مبدأ البراءة المفترضة، وحقه في الدفاع، وقد تم اللجوء إلى التعذيب أثناء التحقيق، واكتفت المحاكم بالإدانة بمجرد الشبهات، وكل ذلك بحجة إشاعة الرهبة، والخوف في قلوب المجرمين، واستمر العمل باللجان حتى تم إلغاؤها في عام 1889، وأعيد العمل بقانون تحقيق الجنايات سنة 1895.²

ب- منذ دستور 1971

في 11 سبتمبر 1971 صدر الدستور المصري، لكي يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية، ومن ضمن ما تضمنه من مبادئ مبدأ البراءة المفترضة، إذ تنص المادة 67 منه: (أن المتهم بريء، حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه).

ومن اللافت للنظر أن المادة 67 قد أدرجت في الباب الرابع بعنوان سيادة القانون، وهذا يدل على القيمة التي يحتلها المبدأ في الدستور المصري، وأنه إحدى مقومات الدولة القانونية، ذلك أن سيادة القانون تعني احترام أحكامه وسموه وارتفاعه على الدولة، والدولة القانونية التي يحكمها مبدأ سيادة القانون، هي الدولة التي تقبل مواجهة سلطاتها، فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة، ولكنه أيضاً الضمان الذي يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة.³

ومن الملاحظ أيضاً أن النص على مبدأ البراءة المفترضة جاء بعد المادة 66 من ق إ ج م، التي تنص على أن (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء

¹ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1998، ص: 14 وما بعدها.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 238.

³ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة 1999، ص: 22.

على القانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)، وهذا بدوره يؤكد الترابط بين مبدأ البراءة المفترضة الذي تضمنته المادة 67، وشرعية الجرائم والعقوبات الذي تضمنته المادة 66، والذي بدوره يمثل حجر الزاوية في القانون الجنائي، وهو الذي يفرق بين الدولة القانونية، والدولة البوليسية، وهو ما سبق التعرض له.

وتبعاً لذلك، ومسايرة للعديد من التشريعات العالمية، فقد بادر المشرع الجزائري بدوره بتبني مبدأ البراءة المفترضة، مكرساً إياه في جميع الدساتير الجزائرية.

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية مبدأ البراءة المفترضة، وتطورها عبر التاريخ، وقد تناولنا في هذا المضممار المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة، وكذا مبرراته، كما تناولنا مختلف الآثار المترتبة على المبدأ، إضافة إلى ذلك تناولنا التكريس القانوني لمبدأ البراءة المفترضة، سواء في الشريعة الإسلامية، أو المواثيق الدولية، وكذا الدساتير، وقوانين الإجراءات الجزائية.

وما يستخلص من كل هذه النقاط، والمحطات، أن مبدأ البراءة المفترضة قد تغنت به الكثير من الدساتير، وقوانين الإجراءات الجزائية، وهذا عبر تسلسل المراحل، والحقبة التاريخية، مؤكدة في جوهرها على وجوب النظر للمتهم على أنه بريء إلى غاية إثبات براءته، بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبأن خدش هذا المبدأ يعتبر مساساً بآئنا بالفطرة التي جبل عليها الإنسان، كونه ولد حراً، وترعرع كذلك، إلى حين إقترافه الخطأ الموجب للتوقيف، والعقاب.

وإذا كانت الفطرة البشرية تصب في إناء حرية الفرد، وضرورة النظر إليه على أساس أنه بريء إلى حين إثبات إدانته، فإلى أي مدى يمكن حماية حرية الفرد، أمام مختلف السلطات التي حولها المشرع لقاضي التحقيق خلال مرحلة مباشرة التحقيق، وهل تكفي الضمانات المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية لحماية قدسية مبدأ البراءة المفترضة؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

ماهية وضمانات التحقيق القضائي

لتكريس مبدأ البراءة المفترضة

تمهيد

نشأت مرحلة التحقيق القضائي في ظل نظام التحري والتنقيب، والغرض منه إعطاء السلطة العامة دوراً إيجابياً في جمع الأدلة، بدلاً من تركه خاضعاً لإرادة الخصوم ومشيتهم، مثلما هو عليه الحال في النظام الإتهامي، كما يعتبر التحقيق القضائي أول مرحلة في الخصومة الجنائية من أجل إبراز معالم حق الدولة في العقاب، بمعنى أنه يهدف إلى تبيان مدى توافر مبررات تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية، لإقرار الحق في مواجهته.¹

ومن الأهمية بمكان قبل الغوص في ماهية التحقيق، أن نتطرق إلى المسار التاريخي لقاضي التحقيق، عبر تسلسل الأزمنة، والعصور، وهذا للوقوف أكثر فأكثر على مضمونه، وكيانه.

أولاً- المسار التاريخي لقاضي التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن نظم الخصومة الجزائية تنقسم إلى قسمين، أو بالأحرى نظامين وهما:

- النظام الإتهامي (Système accusatoire)

- والنظام التنقيبي (Système inquisitoire)

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 687.

أ- النظام الإتهامي

يعد النظام الإتهامي من أقدم النظم من الناحية التاريخية، وهو يقوم على عدة مبادئ أهمها أن الخصومة من صلاحيات الأطراف وحدها، ذلك أن الضحية هي من توجه الإتهام مباشرة إلى المتهم،¹ معززة إياه بالأدلة، والبراهين، وفي المقابل لا يسوغ للقاضي التدخل من تلقاء ذاته، لكونه مجرد حكم يدير الجلسة، ويدون ما يدور بها من مناقشات، وبالتالي فليس له حق البحث أو جمع الأدلة، فدوره سلبي، مثلما هو عليه دور القاضي في الخصومة المدنية، مما آل ببعض الفقهاء إلى القول بأن الخصومة الجزائية في النظام الإتهامي تعتبر نسخة مطابقة للخصومة المدنية.²

كما أنه من المبادئ الأساسية الأخرى لهذا النظام، المساواة التامة بين طرفي الخصومة، وكذا العلنية، في المحاكمة وتقوية المرافعات، فالدعوى في هذا النظام تقدم مباشرة إلى المحكمة، دون المرور بمرحلة التحقيق التحضيرية بجمع الأدلة وتمحيصها.³

ب- النظام التنقيبي

أما فيما يخص النظام التنقيبي، أنظم التحري والتنقيب، الذي ظهر مع نشأة الدولة المركزية، فهو يقوم على أساس أن الدولة هي من تختص دون سواها بسلطة إتخاذ كافة الإجراءات، منذ الشروع في الخصومة، حتى الفصل فيها بموجب قرار نهائي، وقد بدأ هذا النظام بتحليف المتهم اليمين أمام المحقق، وإضفاء السرية على المتهم، في كل ما يتخذ من إجراءات التحقيق.⁴

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، 2012.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة التاسعة، 2010، منقحة ومتممة في ضوء قانون

20 ديسمبر 2006، ص: 05.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 6.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 39 و 40.

وبالتالي لا يسوغ للأفراد ممارسة سلطة الإتهام، كما ليس لهم الحق في جمع الأدلة.

وغني عن البيان أن القاضي في هذا النظام لا يمكن إعتباره مجرد حكم يقتصر دوره على تسجيل وتدوين ما يأتي به الخصوم، بل على النقيض من ذلك فإن له دورا إيجابيا في البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة.

إضافة إلى ذلك نجد أن القاضي في هذا النظام لا يتم إختياره من بين أفراد الشعب، بل أنه موظف عمومي، يعين من طرف الدولة في وظيفة عامة ودائمة. ومن خصائص هذا النظام أن الإجراءات تكون مدونة، وتتم في سرية، ودونما حضور الأطراف.

وقد أجمع الكثير من الفقهاء في تقييمهم للنظامين، على أن لكل منهما مزايا وعيوب تسرد بعضهما كما يلي:

- يقوم النظام الإتهامي على توفير إحترام حقوق الفرد، ويكفل المساواة بين النيابة والدفاع، كما أنه يضمن حياد القاضي، بينما تلخص أهم مساوئه في عدم تحقيق المصلحة العامة في الكشف عن الجرائم، والإقتصاص من الجناة، وحرمان القاضي من سلطة البحث عن الأدلة، الأمر الذي قد يحول وتحقيق غاية العدالة.

ويمكن حصر أهم مميزات النظام التتقيبي في كونه يكفل حماية المصلحة العامة، من خلال إناطة الإتهام بالنيابة العامة، وإتاحة الفرصة للقاضي، ليقوم بدور إيجابي في البحث عن الأدلة، الأمر الذي يسهل الوصول إلى غاية العدالة.

كما يمكن حصر أهم مساوئه في كونه يهدر حقوق المتهم، إضافة إلى كونه يسعى إلى كشف الحقيقة بكافة الطرق والوسائل، بخلاف النظام الإتهامي، الذي أثر كشف الحقيقة، وتبيان معالمها، إستنادا إلى طلبات الخصوم ووسائلهم

وحدها، كما إعتد هذا النظام على تقييد الإثبات بنظام الأدلة القانونية، مما أدى إلى تقييد سلطة القاضي في الإقتناع، بالإضافة إلى أنه أدى إلى إباحة إستعمال طرق الإكراه ضد المتهم، لحمله على الإعتراف.¹

وأمام تناقضات النظاميين، كان من الأهمية بمكان إيجاد نظام مختلط، يجمع بين مزايا النظاميين، ويتجنب مساوئهما، فظهر نظام مختلط سارت في كنفه الكثير من التشريعات الحديثة، ومن بينها المشرع الجزائري،² ومن بين أهم مبادئ هذا النظام المختلط نجد:

- تتولى سلطة عامة وظيفة الإتهام، ولا تحرك الدعوى العمومية إلا من طرف النيابة، وفي حالات إستثنائية يسوغ للمجني عليه مباشرتها، وتحريكها.³

- الفصل بين وظيفتي الإتهام، والحكم، علما أن هذا المبدأ يعد أقرب إلى النظام الإتهامي.

- إشتراك هذا النظام في بعض التشريعات كفرنسا وبلجيكا، مع نظام التحري والتنقيب، في منح القاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة، من خلال قاضي التحقيق الذي يتولى الإشراف على مرحلة التحقيق الإبتدائي، دونما جمع بينهما، وبين مرحلة المحاكمة مثلما هو الشأن في نظام التحري والتنقيب.

- الموازنة بين حقوق سلطة الإتهام (النيابة)، وحقوق الدفاع.

- الأخذ بمبدأ حرية القاضي في الإقتناع.⁴

وغني عن البيان أن أغلبية التشريعات الحديثة قد إتفقت على أهمية إجراء التحقيق التحضيري، إلا أنها إنقسمت إلى فريقين في مسألة إسناده، فبينما أخذت بعض الدول وعلى رأسها فرنسا، والدول السائرة في فلكها، كبلدان المغرب

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:40.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:07.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:07.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:43،44.

العربي، وبعض الدول الإفريقية بنظام قاضي التحقيق المستقل عن سلطة الاتهام، نجد أن فريقا آخر قد أسند مهمة التحقيق التحضيري إلى النيابة العامة، التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وهو النظام السائد في الدول الأنجلوأمريكية، ومن يدور في فلکها.¹

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام التحقيق التحضيري المسند إلى قاضي التحقيق، وأنه إنطلاقا من هذا المنحى نجد أنه من الأهمية بمكان التطرق إلى التطور التاريخي لنظام قاضي التحقيق في موطنه الأصلي فرنسا، خاصة أن الجزائر قد ورثت نظام قاضي التحقيق عن التشريع الفرنسي، الذي إمتد سريانه بالجزائر إلى غاية 08 جوان 1966، وهو تاريخ صدور قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

ثانيا - ظهور نظام قاضي التحقيق

إن أول ظهور لنظام قاضي التحقيق كان بفرنسا، وهذا خلال القرن السابع عشر، تبعا لصدور الأمر الملكي لسنة 1610، أين أوكلت مهمة التحقيق لما يسمى بالملازم الجنائي (Lieutenant Criminel)، بعد ذلك تطور الأمر نحو تكريس وجود قاضي التحقيق، وهذا إثر صدور قانون التحقيق الجنائي سنة 1808.

وقد مر مركز قاضي التحقيق بثلاث مراحل أساسية:

أ - قاضي التحقيق ضابط سامي للشرطة القضائية

لقد كان قاضي التحقيق في ظل الأمر الصادر سنة 1808 ضابطا ساميا للشرطة القضائية، خاضعا لسلطة النائب العام، وتتلخص مهمته في البحث والتحري.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 08.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 08.

ب- إقرار الدور القضائي لقاضي التحقيق

خلال هذه المرحلة تم تكريس الدور القضائي لقاضي التحقيق، وهذا بموجب القانون الصادر بتاريخ 185/07/17، وبذلك أصبح لقاضي التحقيق دورا قضائيا يمارسه إلى جانب مهمة البحث والتحري.¹

ت- تكريس إستقلالية قاضي التحقيق

لم تكتمل صورة قاضي التحقيق في شكلها الراهن والمعاصر، إلا بصدر قانون 23 ديسمبر 1957، الذي كرس إستقلالية قاضي التحقيق، وخلع عنه صفة ضابط الشرطة القضائية التي كانت تجعله تحت وصاية وإمرة النائب العام.

ثالثا- الإصلاحات التي عرفها نظام قاضي التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن أهم الإصلاحات التي عرفها نظام قاضي التحقيق نجد مصدرها، وسندها في القانونين الصادرين بتاريخ 1897/12/08، و 1921/03/22.

أ- الإصلاحات الواردة في ظل قانون 1897/12/08

إذا كان قانون 1897/12/08 قد ورد تدعيما لحقوق الدفاع، وهذا عبر:

- تمكين المتهم من الإستعانة بمحام.
- تمكين المحامي من الإطلاع على ملف موكله.
- حضور المحامي أثناء إستجواب موكله.
- تمكين المحامي من طرح الأسئلة أثناء التحقيق.

ب- الإصلاحات الواردة في ظل قانون 1921/03/22

نجد أيضا أن قانون 1921/03/22 قد كرس تلك الحقوق السابقة الذكر للضحية

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 08.

حال تأسيسه طرفاً مدنياً،¹ وإذا كان نظام قاضي التحقيق ذو الجذور الفرنسية، قد إتسم بالنجاح الكبير في مطلع القرن العشرين، نجده في السنوات الأخيرة يمر بأزمات خطيرة، باتت تهدد هيكل وكيان قاضي التحقيق، حتى في عقر داره الأصلي فرنسا.

ت - الإصلاحات المنادية بالعدول عن تطبيق نظام قاضي التحقيق

إنطلاقاً من الأزمات السالفة الذكر، فقد إرتفعت عدة أصوات تنادي بالعدول عن تطبيق نظام قاضي التحقيق، بإسناد مهمة التحقيق إلى النيابة العامة.

وترتبطاً على ذلك، قام المشرع الألماني بإلغاء نظام قاضي التحقيق سنة 1975، والمشرع الإيطالي سنة 1990، مع إسناد إجراءات التحقيق إلى النيابة العامة، في كلا البلدين، بينما عرفت فرنسا منذ مطلع سنة 1970 الكثير من الجدل بشأن الإبقاء على نظام قاضي التحقيق في صيغته الأصلية، و بين من يدعو إلى إصلاحه، وبين من يقترح التخلي عنه نهائياً.

وقد تميزت الإنتقادات الموجهة لنظام قاضي التحقيق بتركيزها على الصلاحيات الواسعة الممنوحة لقاضي التحقيق، خاصة ما يتعلق منها بالوضع رهن الحبس المؤقت، وما في ذلك من تأثير ومساس بقدرية الحريات.

وقد صدر ما لا يقل عن أربعة عشرة (14) قانوناً في الفترة ما بين سنوات 1970 و 1990، أهمها القانون رقم 516 المؤرخ في 15/06/2000 المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة، وحقوق المجني عليه،² وهو القانون الذي

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 09.

² في ظل القانون الجديد رقم 516 المؤرخ في 15/06/2000، يوجد حالياً إلى جانب قاضي التحقيق الذي يختص بوظيفة التحقيق، قاضي الحريات والحبس، الذي يختص بالفصل في المسائل ذات الصلة بحرية الأفراد، وهي أربعة:

. الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، وذلك خلال مرافعات تتم بحضور المتهم ومحاميه.

. الأمر بتمديد الحبس المؤقت حال إستيفاء الآجال. =

سلط الضوء على مشروع قاضي الحريات، الذي أوصت به لجنة ديلماس مارتى.¹

ث - الإصلاحات الواردة على نظام قاضي التحقيق بالجزائر

بالنسبة للجزائر، ينبغي القول بأنها إقتبست نظام قاضي التحقيق عن المشرع الفرنسي، وأن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد عرف منذ صدوره بتاريخ 08 يونيو 1966 تعديلات شتى فيما يخص نظام التحقيق التحضيري، أهمها التعديلات الواردة بموجب القوانين الصادرة بالتواريخ 13/02/1982 و 04/03/1986 و 18/08/1990، والتي كرست في مجملها حماية للمتهم، وكذا تدعيم حقوق الدفاع، بالإضافة إلى تقليص مدة الحبس المؤقت، وإحداث نظام الرقابة القضائية.

إضافة إلى ترسانة التعديلات التي أضفاها المشرع الجزائري على منظومته الإجرائية، نجد التعديل الذي ورد بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26/06/2001، والذي بموجبه تم إستبدال مصطلح "الحبس الإحتياطي" بمصطلح "الحبس المؤقت"، ومصطلح "الإفراج المؤقت"، بمصطلح "الإفراج"، بالإضافة إلى تكريس مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت المفرط فيه.

كما ورد أيضا تعديل آخر بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004، والذي بموجبه تم توسيع الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق في الجرائم الخاصة التالية: (جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الخاصة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف).

= الفصل في طلبات الإفراج المقدمة من طرف المتهم الموقوف.

. إمكانية إلغاء الأمر بالرقابة القضائية وإستبداله بالحبس المؤقت في حالة خرق إلتزامات الرقابة القضائية التي يأمر بها قاضي التحقيق.

¹ نسبة إلى رئيسها ديلماس مارتى الأستاذة الجامعية، ورئيسة لجنة العدالة الجزائية وحقوق الإنسان.

كما ساهم ذات التعديل في تفعيل دور الدفاع، وكذا الإجراءات المقررة للشخص المعنوي بعد تكريس مسؤوليته الجزائية.¹

إضافة إلى ذلك نجد المشرع قد كرس تعديلا آخر ورد بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20/12/2006، والذي عزز صلاحيات قاضي التحقيق في التحري عن الجرائم الخاصة، ودعم حقوق الدفاع.

وآخر التعديلات ما ورد عبر الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، والذي بموجبه تم السماح للدفاع أن يلتقي بالمشتبته فيه خلال مرحلة التوقيف للنظر، وكذا تكريس إجراءات جديدة لحماية الشهود، والخبراء والضحايا.

وفيما يخص الحبس المؤقت، فقد كرس التعديل مبدأ أن الإفراج هو الأصل، وليس الحبس،² مع تفعيل خيار الرقابة القضائية، بالإضافة إلى إخضاع الحبس المؤقت إلى رقابة رئيس غرفة الاتهام، الذي يتعين عليه زيارة كل مؤسسة عقابية بدائرة إختصاص المجلس القضائي كل ثلاثة (3) أشهر.³

ح- أهمية التحقيق القضائي

يرى بعض الفقهاء بأن التحقيق القضائي يعتبر مرحلة جوهرية من مراحل الدعوى الجنائية، لكونه الأقرب زمنيا لوقوع الفعل الإجرامي، مما يجعله الأقرب إلى الحقيقة، ونظرا لكونه يقوم على تقييم وتمحيص أدلة الدعوى، وما يترتب على ذلك من إحالتها إلى القضاء من عدمه، فإنه يتعين تحقق جملة من الضمانات، والإجراءات لتكون كفيلة بسلامة الهيكل الإجرائي للتحقيق القضائي.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 12.

² نصت المادة 123 من الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، على أنه: "يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي، غير أنه إذا إقتضت الضرورة إتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء، يمكن إخضاعه للإلتزامات الرقابة القضائية..."

³ المادة 204 من الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006، والقانونين رقمي 74 و 153 لسنة 2007، دار النهضة العربية، طبعة 2011، ص: 423.

وتبعا لذلك، سوف نتطرق في هذا الفصل لماهية التحقيق القضائي في المبحث الأول، وللجهات المختصة بالتحقيق في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مبادئ التحقيق القضائي وعلاقته بمبدأ البراءة المفترضة

وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية يجب أن يتسم التحقيق القضائي بالموازنة بين حق الدولة في العقاب، ومبدأ البراءة المفترضة، وهو ما يقتضي التوفيق بين مقتضيات فعالية الإجراءات، وضمان الحقوق والحريات.

ويقاس التنظيم الإجرائي في أي بلد بمدى توفيقه في تحقيق تلك الغاية النبيلة.

ومما لا شك فيه أن مرحلة التحقيق القضائي تعتبر مرحلة جد حساسة، وهذا بالنظر إلى نشوب جدلية مدى إمكانية التوفيق بين حماية حقوق المتهم، وحرية، والدفاع عن مصالح المجتمع، ذلك أن قاضي التحقيق يبادر في الكثير من الأحيان إلى المساس بحرية المتهم، سواء بإيداعه الحبس المؤقت، أو تفتيش مسكنه، أو الإطلاع على مراسلاته، إلى غير ذلك من القيود الماسة بالحرية، لذلك كان سير التحقيق القضائي أمرا بالغ الحساسية في تمهيد الطريق نحو الوصول إلى الحقيقة دونما مساس بحرية المتهم، وحقوق الدفاع.

وتتجلى أهم مظاهر التوفيق والموازنة بين حقوق المتهم، والمصلحة العامة، في جملة من الضمانات، والمبادئ التي تحكم التحقيق القضائي.

نتطرق بموجبها إلى المبادئ المتعلقة بصفة المحقق في المطلب الأول، وإلى المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق في المطلب الثاني.

-- Donnedieu de vabres, la reforme de l'instruction préparatoire, revue de science criminelle 1949, page 499. R.vouin, le projet de réforme du code d'instruction criminelle, Dalloz, 1950, Ch. Page 23, J.pradel, de la réforme de l'instruction préparatoire, dalloz 1989, CHR,P:2 .

المطلب الأول

المبادئ المتعلقة بصفة المحقق

يشترط فيمن يتولى التحقيق القضائي في أن يتمتع بالصفة القضائية، وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق، فإتجهت بعض التشريعات إلى تحويل القضاء هذه الوظيفة، مثل القانون الفرنسي،¹ والإيطالي، والألماني، والجزائري، والقانون المصري سنة 1883، ثم سنة 1950 قبل تعديله سنة 1952.

بينما إتجهت تشريعات أخرى إلى تحويل النيابة العامة هذه السلطة، مثل القانون الياباني، والمصري بعد تعديله بالقانون رقم 353، لسنة 1952.

ولغرض سلامة إجراءات التحقيق القضائي، وإتسامه بمبادئ الشرعية الإجرائية، والمساهمة في تحقيق الموازنة بين حقوق المتهم، ومصلحة المجتمع، ينبغي توافر جملة من المبادئ والضمانات، يمكن تلخيص أهمها في حياد المكلف بالتحقيق، حضور الخصوم إلى التحقيق، ضمان حرية التحقيق، تدوين إجراءات التحقيق، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، الصفة القضائية للمحقق.

الفرع الأول - حياد المحقق

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الحياد أولا ، ثم إلى المواثيق والصكوك الدولية، ثانيا، ثم إلى إجراءات رد القاضي ثالثا، ثم نستهل رابعا الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام.

أولا- تعريف الحياد

يرى جانب من الفقه بأنه يقصد بحياد القاضي أن ينظر بالدعوى دون تحيز

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 696.

لمصلحة أحد أطرافها، أي أن ينظر فيها بتجرد، مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها، فلا يتبع الهوى، فيحيد به عن الحق، وإتباع الهوى يعني تغليب المصلحة على العدالة، فالحياد إذا شرط من شروط عدالة القضاء، لأن ميزان العدالة لا يستقيم في يد منحازة، الأمر الذي ينبغي على القضاء أن يكون محايدا بقدر ما يظن الناس فيه، لا بقدر ما يظنه القضاء بأنفسهم، فحياد القاضي ليس مجرد اعتقاد يعتقده، ولا موقفا يتخذه، ولكنه إطمئنان الغير إليه، واعتقادهم في حياده.¹

كما يرى آخرون بأنه: " أن ينظر الحاكم في القضية المعروضة عليه بصورة موضوعية مجردة، بحيث لا تؤثر في حكمه مصلحته، أو أي شيء آخر يخل بمهمته في إحقاق الحق".²

وقد عرفه فريق آخر بأنه: " عدم تفضيل شخص على آخر، والبعد عن التحيز، والتعصب، والمحاباة، والعواطف، وتطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة".³

ويرى جانب آخر من الفقه بأن المقصود بحياد القضاء ونزاهته هو أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل، وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف.⁴

¹ عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية، في ضوء الاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص:42.

² حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، مركز البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص:167.

³ فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دار العربية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 1987، ص 45، ينظر كذلك: سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010، ص:45.

⁴ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، دون ذكر السنة، ص:60، ينظر كذلك: درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية 2014، المرجع السابق، ص:106.

بينما ذهب آخرون إلى القول بأن القضاء ميزان للعدل، وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون بعيدا عن التأثير بالمصالح، أو العواطف الشخصية، وقد أكد مبدأ إستقلال القضاء على وجوب حمايته من التأثير الخارجي من جانب مختلف سلطات الدولة وأطرافها، لغرض عدم تأثيره بغير حكم القانون.¹

وبالتالي، فحيادة القضاء تعتبر عنصرا مكملا لإستقلاله، ومن جانب آخر فإن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد.

ومن الأهمية بمكان توافر صفة الحياد التام في شخص قاضي التحقيق حال مباشرته مهامه، وهذا تكريسا لضمانات القضاء الجوهرية، ويقتضي هذا الحياد إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها للخطأ الجسيم، أو الإنحراف عن المصلحة العامة.²

وقد أكدت الكثير من المواثيق، والصكوك الدولية مبدأ حياد القاضي، ومنها:

ثانيا - المواثيق والصكوك الدولية

غني عن البيان أن جل المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيد مبدأ حياد القضاء، وهذا ما ورد بنص المادة العاشرة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، وكذا نص المادة الرابعة عشر (14)³ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966، والذي أصبح نافذ المفعول بتاريخ 23 مارس 1976، وكذا المادة الثانية (02) من الإتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950، كما أعد هذا المبدأ المؤتمر الدولي لرجال

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة معدلة 1995، ص:294، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:106.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:698.

³ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:294، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:106.

القانون المنعقد بنيودلهي سنة 1959، وإذ قرر بأن القاضي لا يمكنه أن يعمل أبدا بطريقة تحكمية.

وقد أشارت إلى ذلك المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة في ديسمبر 1985، مؤكدة على ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة كلها دونما تحيز، (المبدأ الثاني)، كما أنه لا يجوز عند الإختيار لشغل الوظائف القضائية إجراء التمييز على أساس العنصر أو اللون، أو الجنس أو الدين، أو الآراء السياسية (المبدأ العاشر).

كما يعتبر حياد القضاء من المبادئ الدستورية العامة، إذا لم ينص عليها الدستور صراحة، وبالنتيجة يسوغ إستخلاصه من مبدأ إستقلال القضاء.¹

كما كرس الإعلان العالمي حول إستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983 عدم جواز تولي القاضي وظيفة تنفيذية، أو تشريعية، أو أي منصب سياسي أو حزبي.²

وفي هذا المنحى نجد أن المشرع الجزائري لا يخول القاضي الجمع بين وظيفة القضاء وبين مزاولة التجارة، أو بينه وبين أية وظيفة أخرى، سواء كانت بالتعيين أو بالتعاقد، أو بالانتخاب، كما لا يجوز للقاضي القيام بعمل بأجر، أو بغير أجر لا يتفق مع إستقلال القضاء، أو كرامته.³

¹ الدستور الجزائري وإن لم ينص عليه صراحة، إلا أنه يمكن إستخلاصه من مبدأ إستقلالية القضاء، لأن الإستقلال تقرر ضمنا للقيام بدوره في حماية الحريات طبقا لنص المادة 139 من الدستور.

² نصت المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء على أنه: "يحظر على القاضي الإنتماء إلى أي حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط سياسي."

³ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 295، ينظر كذلك: تنص المادة السابعة (07) من القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04-11 أنه: على القاضي أن يتحلى في كل الظروف بواجب التحفظ، وإتقاء الشبهات والسلوكات الماسة الذي يضمن له إستقلاله وحياده، كما أن المادة الثانية عشر (12) من القانون الأساسي للقضاء تمنع القاضي من ممارسة بعض الوظائف والأعمال التي تتنافى مع وظيفة القضاء، بإستثناء الأعمال العلمية أو الفنية، طبقا لنص المادة 2/17 من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على أنه: =

ثالثا - رد القاضي

تسعى مختلف التشريعات الدولية نحو تكريس إستقلالية القضاء، ولغرض تحقيق هذه الغاية النبيلة كان لزاما إضفاء صفة الحياد على القاضي، وهذا ضمانا للقيام بدوره في حماية الحريات، ذلك أنه إذا لم يتم بهذه الحماية قضاء محايد فلا معنى لإستقلاله¹ فتتص المادة 148 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات، والمشاورات، التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه."²

كما نصت المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن: " القضاء سلطة مستقلة، والقاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون."

وبذلك يتجلى للعيان بأن حياد القاضي يتحقق عن طريق إبعاد القاضي عن مظنة التحيز، والتحكم ليكون بذلك موضع ثقة وطمأنينة من جانب المتقاضين، ويحظى في ذات الأمر بإقناعهم وإحترامهم.

ولغرض تحقيق غاية الحياد خول القانون للمتقاضي حق تقديم طلب رد القاضي عن الفصل في الخصومة، إذا تبين له بأن هناك أسباب موضوعية تجعل القاضي في موضع شبهة لنظر تلك القضية،³ وتطبيقا لهذا النص قضت

"يمكن للقاضي، ودون الحصول على إذن مسبق، القيام بأعمال علمية أو أدبية، أو فنية، لا تتنافى مع صفة القاضي،" كما نصت المادة 17 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء بأنه: "يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدريجيا، وفي نفس المنحنى تنص المادة 18 من ذات القانون: "يمنع على كل قاض، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة بنفسه، أو بواسطة الغير، تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه أو تمس بإستقلالية القضاء بصفة عامة.

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:295، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:107.

² تقابها المادة 139 من دستور 1989، والمادة 2/173 من دستور 1976.

³ تنص المادة 554 ق إ ج على أنه: "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية:

(1) إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا.

المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: "لما كان ثابتاً أن الحكم أصدره القاضي الذي كان ضحية في القضية، مما يفترض تحيزه إتجاه المتهم، فإن قضاة المجلس الذين صادقوا على الحكم رغم إثارة هذه المسألة أمامهم من قبل المتهم، يكونوا قد خالفوا القانون¹"، كما خول القانون حق القاضي في طلب رده إذا ما رأى ضرورة لذلك.²

= ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمناً.

(2) إذا كان للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصياً أو ناظراً أو قيماً عليهم أو مساعداً قضائياً لهم، أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه.

(3) إذا كان القاضي أو زوجه قريباً أو صهراً إلى الدرجة المعينة آنفاً للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفاً في الدعوى.

(4) إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائناً أو مديناً لأحد الخصوم أو وارثاً منتظراً له أو مستخدماً أو معتاداً مؤكلاً أو معاشرته المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر.

(5) إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكماً أو محامياً فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.

(6) إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

(7) إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضياً.

(8) إذا كان للقاضي أو لزوجته أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختص فيه أمامه بين الخصوم.

(9) إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/11/26، المجلة القضائية، العدد 01، السنة 1997، ص:166.

² وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: "من المقرر قانوناً أنه يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد، أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن رئيس الغرفة الجنائية لما لم يتمتع عن النظر في الدعوى رغم وجود قرابة بين المتهم ورئيس الغرفة الجنائية المتهم في أنّ زوجة الرئيس عمه المتهم، فإنّه بقضائه كما فعل يكون قد خالف القانون.

متى كان كذلك استوجب نقض القرار." ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/04/07، تحت رقم 48918، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص: 241.

رابعاً - الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام

يعتبر حياد القاضي من أكبر ضمانات الوصول إلى الحقيقة من جهة، وتكريس مبدأ البراءة المفترضة من جهة أخرى، ولتوخي هذه الغاية النبيلة كان لزاماً ألا يكون قاضي التحقيق طرفاً من أطراف القضية، وإنما حكماً بين أطرافها، فإذا كان طرفاً القضية هما النيابة والدفاع، فيستوجب الأمر ألا يكون المحقق أحدهما¹، ومن هنا جاء مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام.

كما يعتبر حياد قاضي التحقيق ضرورة لتحقيق رسالته المتمثلة في التوفيق بين الضرورة الاجتماعية لضمان عقاب عادل وسليم للجرائم، وبين المحافظة على حريات المتهمين، علماً أنها مسائل تبدو معارضة في الظاهر، متوافقة في الحقيقة، إلا أنه لا يستطيع أن يقوم به من يفتقد الحياد بسبب أن القانون يكلفه بأن يقوم بدور الإتهام بالنسبة للمتهم².

وغني عن البيان، وإعمالاً لمبدأ حياد القاضي، فقد إتجهت بعض التشريعات إلى الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي³، والإيطالي، بينما واكبت تشريعات أخرى سبيل الجمع بين سلطتي التحقيق والإتهام، مثل المشرع الياباني، والمشرع المصري بعد صدور القانون رقم 353 لسنة 1952، الذي منح النيابة العامة سلطة التحقيق كقاعدة عامة إلى جانب سلطتها في الإتهام⁴، ومما لا شك فيه أن جمع النيابة العامة لسلطتي الإتهام، والتحقيق في ذات الآن يجعلها في نفس الوقت خصماً وحكماً⁵،

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 423.

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 424.

- Chevalier BRAAS , La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction judiciaire , Rapport général , 6 en congrès inter , de droit pénal , Rome 1953 , R.I.D.P. 1953 . page 697.

³ G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc . procédure pénal, 1984, page 57 N 52.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 425.

⁵ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 425.

الأمر الذي يفقد مبدأ الحياد جوهره وفحواه، ويضرب بيد من حديد قدسية مبدأ البراءة المفترضة، الذي يعتبر أساس مبدأ الشرعية.

وفي هذا المنحى يرى بعض الفقهاء بأنه: "أيا كان الأمر، فإن إيجاد قاضي للتحقيق بمعنى الكلمة يعتبر لا شك أكثر ضمانا."

ويرى جانب آخر من الفقه بأن إعتبارات العدالة، والحرص على ضمانات الحريات الفردية، يستوجب أن يعهد بالتحقيق إلى غير سلطة الإتهام، إذ يتاح لها أن تتولاه في حياد بين الإتهام والمتهم، فليس لها رأي مسبق، ولا إنحياز مفترض، ومن ثم ينظر الرأي العام إلى نتيجة التحقيق في ثقة وإطمئنان.¹

الفرع الثاني - مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم

يرى جانب من الفقه بأن حضور الخصوم إجراءات التحقيق يعتبر ضمان مهم، وجوهري لإحترام حق الدفاع، حتى يكون هؤلاء الخصوم على بينة مما يجري حولهم، أو ضدهم، فلا تحاك الأدلة ضد المتهم في غيبته، بل يكون عالما مدركا لكل مجريات التحقيق، فيجري بنزاهة وشرف أمام طرفي الخصومة، لأن الحقيقة المنشودة هي التي تتحقق على مسمع ومرأى من أطراف الخصومة.²

ويرى جانب آخر بأن حق حضور الخصوم إجراءات التحقيق القضائي، يعتبر من الضمانات التي قررها المشرع للتحقيق، ومما لا شك فيه أن تحويل الخصوم هذا الحق يعتبر تكريسا بائنا لأوجه الرقابة على قاضي التحقيق، بمناسبة مباشرته إجراءات التحقيق،³ ذلك أن ذات الحضور يتيح للخصوم حق الإطلاع على مجريات التحقيق، وإبداء تعليقاتهم عليها، وتقنيد الأدلة الموجهة ضدهم في وقت مناسب لذلك،⁴ وقد نصت في هذا الإطار المادة 77 فقرة 01

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 2011، ص:560.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:706.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:436.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:704.

من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " للنيابة العامة، وللمتهم، وللمجني عليه، وللمدعي بالحقوق المدنية، وللمسؤول عنها، ولوكلائهم، أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق،" إلا أنه إستقراء لنصوص قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لا يوجد أية مادة تشير صراحة إلى حضور الأطراف إلى التحقيق، بينما يمكن إستخلاص وإستنباط ذلك، من خلال الإطلاع على نص المادة 69 مكرر¹ من قانون الإجراءات الجنائية، التي تخول المتهم، أو محاميه، الطرف المدني، أو محاميه، في أية مرحلة من مراحل التحقيق حق الإلتماس من قاضي التحقيق تلقي تصريحات، أو سماع شاهد، أو إجراءات معاينة لإظهار الحقيقة.

ومع ذلك فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، وهذا في حالتي الإستعجال والضرورة.²

أولاً- حالة الإستعجال

أجازت المادة 77 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري³ لقاضي التحقيق القيام ببعض إجراءات التحقيق في غياب الخصوم، وهذا بسبب حالة الإستعجال التي يرجع تقديرها لقاضي التحقيق نفسه، تحت رقابة محكمة الموضوع، ومثال ذلك كحالة سماع شاهد مشرف على الموت قبل حضورهم، أو إجراء معاينة لمكان الحادث قبل أن يتمكن المتهم من إزالة الآثار التي قد تفيد

¹ تنص المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه: يجوز للمتهم أو محاميه أو الطرف المدني أو محاميه في أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد، أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة. - إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لإتخاذ الإجراءات المطلوبة منه ، يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال العشرين (20) يوماً التالية لطلب الأطراف أو محاميه.

- وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الإتهام التي تبث فيه خلال أجل ثلاثين يوماً (30) تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 437.

³ المادة 77 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

في كشف الحقيقة، وتبيننا لمعالم ألفاظ المادة سالفه الذكر، ووضوح عباراتها فإنه لا يسوغ لقاضي التحقيق القيام بالتحقيق بأكمله في غياب الخصوم بسبب حالة الإستعجال، بل أن الإستثناء الذي خوله المشرع لا يعدو أن يتعلق ببعض إجراءات التحقيق ليس إلا،¹ وللخصوم الحق في الإطلاع على كل ما تم في غيابهم من إجراءات التحقيق، إلا أنه إذا علم أحد الخصوم برغبة المحقق القيام بهذا الإجراء، كسماع شاهد مقبل على الوفاة، وأراد الحضور فمن حقه ذلك، ولا يسوغ للمحقق منعه من الحضور.

ثانيا - حالة الضرورة

أ- الأصل هو حق الخصوم في حضور التحقيق، إلا أنه لا يجوز أن يترتب على ذلك مساس وإضرار بسير التحقيق، أو تعطيل مجراه، وتحقيقا للتوازن القائم بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في الحرية، أجاز القانون الخروج عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق إذا نتج عن ذلك تحقيق مصلحة أولى بالرعاية، وهي المحافظة على حياد التحقيق وفعاليته.²

ب- قد يتبادر إلى قاضي التحقيق بأن حضور الخصوم لإجراءات التحقيق قد يؤثر سلبا على حسن سير التحقيق، كما لو كان المتهم من ذوي النفوذ على الشهود، مما يخشى معه ألا يقرروا الحقيقة إذا تم سؤالهم في حضوره، حينئذ يسوغ لقاضي التحقيق في غياب المتهم، وفي هذا الإطار يتعين على القاضي المحقق التقيد بحالة الضرورة ذاتها، بمعنى أن لا يقوم بمباشرة التحقيق في غياب خصم لا تتوافر فيه ذات الضرورة.³

ومما لا شك فيه أن تقدير قيام حالة الضرورة يدخل ضمن صميم الإقتناع الوجداني لقاضي التحقيق، وهذا تحت إشراف ورقابة محكمة الموضوع، كما

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:437، ينظر كذلك: عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول 1985، ص:04.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:707.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:440.

يتعين على القاضي المحقق تمكين الخصوم من الإطلاع على التحقيق الذي وقع في غيابهم، وهذا مباشرة بعد إنتهاء حالة الضرورة.¹

وغني عن البيان أن حق الإطلاع المكفول لصالح الخصوم لا يرد عليه إستثناء، ذلك أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرفض هذا الحق، فبعد إنتهاء موجبات السرية يجب إحترام حقوق الدفاع، وإلا أعتبرت الإجراءات المترتبة على هذا الحرمان باطلة،² ذلك أن نتائج التحقيق يجب أن تكون معلومة للدفاع حتى لا يضل طريقه.³

ثالثا - جزاء السرية في غير حالتها الإستعجال والضرورة

يتبين مما سلف أن الأصل هو حضور الخصوم للتحقيق، وهو بدوره شكل جوهري لصحة إجراءات التحقيق، وقياسا على ذلك فإن فرض السرية في غير حالتها الإستعجال، والضرورة، يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام،⁴ كما يشكل مساسا جوهريا، بحق الدفاع، وخدشا باننا لمبدأ البراءة المفترضة.

ومع ذلك فقد إتجهت محكمة النقض في قضاء لها إلى أنه إذا باشرت النيابة تحقيقا في غياب المتهم، فيكون ذلك من حقها، ولا بطلان فيه، وكل ما يملك المتهم هو حق التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يشوب التحقيقات من نقص أو عيب، حتى يتسنى لها تقديرها، وهي على بينة من أمرها.⁵

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع نفسه، ص:440، ينظر كذلك: قضي بأنه يجوز للنّيابة الإطلاع على الأوراق في مرحلة التحقيق في غياب المتهم، ولا يبطل غيابه هذا الإجراء، نقض 20 فيفري 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12، ص:251، رقم 45، طعن رقم 2413 لسنة 30 قضائية.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:707.

³ أنظر نقض 04 يناير 1976، مجموعة الأحكام، س 27، رقم 01، ص:09.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:708.

⁵ ينظر في ذلك: نقض 14 يونيو سنة 1979، مجموعة الأحكام، س 30، رقم 146، ص:685.

المطلب الثاني

المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق

من الأهمية بمكان بالإشارة إلى أن التحقيق القضائي يقوم ويستند على عدة مبادئ تكون ملازمة لمباشرة التحقيق، وتهدف في جوهرها إلى البعد عن كل الوسائل غير المشروعة عند جمع الأدلة، وتمحيصها من طرف قاضي التحقيق، لأن الحقيقة المنشودة والمبتغاة يجب أن تتحقق وفقا للضمانات التي شرعها القانون.

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى حق الدفاع في حضور التحقيق في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى تدوين التحقيق في الفرع الثاني، ثم سرية التحقيق في الفرع الثالث، وسرعة إجراءات التحقيق في الفرع الرابع.

الفرع الأول - حق الدفاع في حضور التحقيق

يتفرع عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق القضائي السماح لوكلائهم بمصاحبتهم أثناء التحقيق، فحيث يسمح للموكل بحضور التحقيق يجب حتما السماح له بالإستعانة بمحاميه.¹

لذلك حيثما وجد المتهم وجب أن يكون محاميه،² فلا يجوز التقرير بالسرية بالنسبة للمحامي وحده دون المتهم، وتقرير حق المحامي في حضور التحقيق،

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 709.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/03/1986، تحت رقم 37804/المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد 3، ص: 257.

المبدأ الأول: متى كان من المقرر قانونا أن رئيس محكمة الجench يقوم بتنبيه الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها إلى حقه في طلب مهلة لإعداد دفاعه وبنوه في الحكم عن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إغفالا عن إجراءات جوهرية من النظام العام.

إذا كان الثابت أن الحكم المستأنف لم يتضمن الإشارة إلى أن رئيس الجلسة كان قد نبه المتهم المحال أمام محكمة الجench في حالة تلبس إلى حقه في طلب مهلة لإعداد دفاعه، فإن قضاة الإستئناف أغفلوا عن =

الغرض منه مراقبة حياد التحقيق القضائي،¹ إضافة إلى إبداء ما يطيب له من دفع وطلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود، سواء كتابة أو شفاهة، ومما لا شك فيه أن المتهم في الدعوى الجنائية يعتبر طرفاً ضعيفاً إذا وقف بمفرده أمام القضاء، فكان لابد في غالب الدعاوى من الاستعانة بمحام يدافع عن المتهم، ينيره ويبصره،² إلا أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له قاضي التحقيق، وإن لم يأذن له، تعين إثبات ذلك في المحضر، طبقاً للمادة 124 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري،³ وفي هذا المضمار، تنص المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز لمحامي المتهم، ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك، فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".⁴

وقد إهتم الضمير الإنساني عموماً بحق حضور المحامي التحقيق القضائي، حيث أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية عام 1939، توجب السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام، كما عقدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة، عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، ومن بينها الحلقة الدراسية بسانتياغو التي أوصت على أنه: "لا يستغني عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية..."، ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية

= مراعاة أحكام هذه القاعدة القانونية، ومتى كان هذا السهو يشكل مساساً بحقوق الدفاع فإنه يستوجب نقض القرار المطعون فيه بصورة تلقائية من المجلس الأعلى.

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 442.

² محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 475.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 709، ينظر كذلك: محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص: 22.

⁴ يتجلى من خلال إستقراء هذا النص أن المشرع الجزائري لم يسمح لمحامي المتهم أو الطرف المدني الكلام، بل أنه أجاز بهما فقط طرح الأسئلة وأخضع ذلك لموافقة قاضي التحقيق.

ليعرف الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أنه يتوافر منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة.¹

كما قررت الحلقة الدراسية المنعقدة بباجيو، الفلبين، في 07 فيفري 1958 في بندها (35) على أن: "حق المتهم في الإستعانة بمحام يبدأ من وقت القبض عليه، أو تكليفه بالحضور، أما المتهم الذي لا يتسنى له ماديا توكيل محاميا فإنه ينبغي على الدولة توفير محاميا له، على الأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة، كما أوصت بذلك ذات اللجنة - أي لجنة حقوق الإنسان - سنة 1962 في بندها (85): " للشخص المقبوض عليه، أو المحبوس، الحق في الإستعانة بمدافع يختاره ابتداء من وقت القبض عليه، ويجب إخطاره في الحال بهذا الحق، وتقديم التسهيلات اللازمة له"،² وقد لقي حق الدفاع تكريسا من طرف الكثير والعديد من الهيئات والمؤتمرات الدولية، كالإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في مادتها 14 فقرة 03 (ب)، وكذا المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بآثينا في 20 يونيو 1950، والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما عام 1953، بالإضافة إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي المنعقد بالرباط بين 14 - 16 كانون الأول 1977.³

ويتفرع عن حق الدفاع في حضور التحقيق عدة حقوق للموكل، أهمها:

أولا- حق المتهم في إختيار محاميه

إستقراء لنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية يستشف على أنه يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وبنوه على ذلك التنبيه في المحضر، كما ينبغي للقاضي توجيه المتهم إلى حقه

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، تحت إشراف الدكتور عبد الله أوهانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص:59.

² درياد مليكة، المرجع السابق، ص:59.

³ درياد مليكة، المرجع السابق، ص:60.

في إختيار محام عنه، فإذا لم يختَر له محامياً، عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك.¹

ويستتبط من فحوى هذه المادة بأنه يحق للمتهم عدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق إلا بحضور محاميه، وهذا يعني أنه أعطاه حرية إختيار محام للدفاع عنه، يكون محلاً لثقتة،² بحيث يفضي إليه المعلومات الكاملة عن الفصل المرتكب بكل أسرارهِ، وغوامضهِ.³

ثانياً - حق المحامي في زيارة موكله

يسوغ للمتهم الموقوف على ذمة التحقيق الإتصال بمحاميه، والتحدث معه، والإتفاق على وسيلة الدفاع المناسبة وهذا في مكان محبسه دون تأخير، أو مماطلة، كما يحق لهما التحدث سوياً دون حضور رجال السلطة العامة، ودون محاولة التنصت على أقوالهما، أو القيام بتسجيلهما دون علمهما.⁴

وضمامنا لفعالية حق المتهم في الإستعانة بمحاميه أثناء التحقيق يجوز له الإختلاء بمدافعه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة.⁵

¹ تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته وبحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه، فإن لم يختَر له = محامياً، عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه، إذا طلب منه ذلك، وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، ويجوز للمتهم إختيار موطن له في دائرة إختصاص المحكمة."

² القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/03/07، تحت رقم 96372، المرجع: نشرة القضاة، 1995، عدد 47، ص: 187، المبدأ: إن حضور محامي موكل عن الضحية، يكفي لتقديم الطلبات الخاصة بالتعويضات المدنية وذلك طبقاً للمادة 353 من ق.إ.ج.

³ محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2009، عمان، الأردن، ص: 145.

⁴ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص: 144.

⁵ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 709.

وقد أكد المشرع الجزائري هذا الحق بمضمون المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية التي كرست حق إتصال المحامي بموكله.¹

كما أنه إستقراء لمضمون وفحوى المادة 102 ق إ ج سالف الذكر، فإنه لا يسوغ لقاضي التحقيق منع المحامي من الإتصال بموكله المحبوس مهما كانت الظروف، وهذا تقديسا لحق الدفاع من جهة، وتكريسا لضمانات مبدأ البراءة المفترضة الذي يعتبر أساس الشرعية الإجرائية.

ثالثا - حق المحامي في الإطلاع على ملف التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى حق الخصوم في الإطلاع على ملف التحقيق، وعلى الأوراق والأدلة التي تم تجميعها،² وهذا ضمانا لفاعلية حضورهم للتحقيق، وتأكيدا لحق الخصوم في الإطلاع على مجريات التحقيق نصت المادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : يصوغ للمتهم، وللمجني عليه، وللمدعي بالحقوق المدنية، وللمسؤول عنها، أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق قد جرى بغير حضورهم.³

وفي هذا المنحى تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص قانوني يخول بموجبه المتهم، أو المجني عليه، أو المدعي بالحق المدني أو المسؤول عنهما، حق الإطلاع على ملف التحقيق، أو تصويره، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كما أنه طبقا لنص المادة 77 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، يحق للمتهم ذاته بغير وساطة محاميه، الإطلاع على أوراق التحقيق الذي تم في غيبته.

¹ نصت المادة 102 من ق إ ج المعدلة بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990، على أنه: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم."

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 711.

³ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص: 145.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد خول المحامي¹ حق الإطلاع على ملف التحقيق بأربع وعشرين ساعة قبل مباشرة أي إستجواب، وهذا إستنادا إلى الفقرة الرابعة من نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.²

كما أنه تكريسا لحق الدفاع، وقدسية مبدأ البراءة المفترضة يستوجب الأمر ترجمة كافة المحاضر، وأوراق الدعوى إلى لغة يفهمها المتهم، أو تمكينه من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبة باللغة الإنجليزية، ومع ذلك أدانته المحكمة إستنادا إلى هذه التقارير دون ترجمتها، فهذا عيب في الإجراءات يقتضي نقض حكمها.³

وترتبيا عما سلف، ينبغي الإشارة إلى أن حرمان المتهم، أو محاميه، من مباشرة حق الإطلاع على ملف التحقيق سيؤثر لا محالة في حيطة المحقق من جهة، وعلى قدسية مبدأ البراءة المفترضة من جهة ثانية، كما أنه سيلقي ظللا من الريبة على كل إجراءات التحقيق.

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14/07/1998، تحت رقم 192451، المبدأ، من المقرر قانونا أنه (إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة تؤجل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعين استدعاء المتهم لحضورها وفي جميع الأحوال يكون الحكم على المتهم حضوريا، كما يجوز للمتهم أن يوكل عنه محاميا.

ولما ثبت في قضية الحال أن المتهم لم يحضر الجلسة ولم يرسل أي شخص يمثله لإلتماس تأجيل القضية اعتبارا لحالته الصحية ولم يقدم أوجه دفاعه ولم يمثل بواسطة محام، فإن قضية الموضوع لما اعتبروا المعارضة كأن لم تكن استنادا لشهادة المعارضة التي وقع عليها المتهم لم يخالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

² تنص المادة 105 فقرة 04 من ق إ ج المعدلة بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، على أنه:

“ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة، على الأقل، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل.”

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 712، ينظر كذلك: نقض 20 ديسمبر 1948، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 184، ص: 116، نقلا عن أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 712.

رابعاً - حصانة المحامي

تتشترك القوانين الأجنبية في توفير حد أدنى من حصانة المحامي، تتمثل في حرية ترافعه شفويا وكتابيا، بما يتطلبه الدفاع عن موكله، دون إمكانية متابعته قضائيا بجرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب، بسبب أقواله ومحركاته، ما عدا تلك التي لم تكن لها علاقة بالقضية المؤسس فيها.

وغني عن البيان أن الدستور الجزائري يتميز بتكريسه إستفادة المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون، (المادة 176 من الدستور الجزائري لسنة 2020).

وقد كرس المشرع التونسي ذات الحماية والحصانة للمحامي بمناسبة أدائه مهامه، وهذا بموجب المادة 47 من القانون المؤرخ في 20/08/2011، المعدل للقانون الصادر بتاريخ 20/08/2006، المعدل بدوره للقانون المؤرخ في 07/09/1989، وهذا ما حذاه المشرع المغربي بتكريسه ذات الحماية والحصانة للمحامي بمناسبة أدائه مهامه، وهذا بموجب المادة 58 من القانون المؤرخ في 20/10/2008، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع اللبناني في المادة 1/79 من القانون المؤرخ في 18/12/1978، أما المشرع المصري فقد كرس ذات الحماية وهذا في المادة 198 من الدستور الصادر سنة 2014، وكذا المادة 47 من القانون رقم 17/1983 المعدل سنة 2019.¹

الفرع الثاني - تدوين التحقيق

أوجبت القواعد العامة في الإجراءات إلزامية تدوين التحقيق حتى يكون حجة على كافة فيما أثبتته، وحتى تكون إجراءاته أساسا صالحا لما قد يبنى عليها من نتائج.

¹ غناي رمضان، حصانة المحامي من آليات المحاكمة العادلة وضمانة أساسية لحقوق الدفاع، مقال منشور بجريدة الخبر بتاريخ 20 جوان 2021.

ويجب أن تكون إجراءات التحقيق الابتدائي ثابتة بالكتابة، ذلك أن ذاكرة المحقق لا يمكن الاعتماد عليها لمعرفة ما تم من إجراءات، والكيفية التي تمت بها، ويعد مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية.¹

ويمثل تدوين إجراءات التحقيق سنداً دالاً على حصولها، بينما عدم توافره يؤدي لامحالة إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، وبالتالي، فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو: "ما لم يكتب، لم يحصل"،² وبالنتيجة يسوغ للمتهم عدم الاعتراف بالتحقيق غير المكتوب، وعدم اعتماد نتائجه.³ ولا يكفي مجرد كتابة الإجراءات، بل يتعين قيام كاتب من كتاب المحكمة بذلك،⁴ يستصحبه قاضي التحقيق في جميع الإجراءات، وقد استقر قضاء النقض على أنه يجوز للمحقق ندب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة، وأن تقدير قيام هذه الحالة موكل لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع.⁵

ومما لا شك فيه أن أهمية تدوين التحقيق القضائي يسهم إلى حد كبير في المحافظة على إجراءاته من التشويه والتحريف، خاصة أن إجراءات التحقيق متعددة، وأساليب مباشرتها مختلفة.

ولقد واكبت أغلبية التشريعات الجنائية هذا المنحى، بأن أوجبت أن يكون التحقيق مدوناً، فنجد المشرع الجزائري يؤكد على إلزامية تدوينه في محاضر، أو أوامر توقع من طرف الكاتب، وكذا قاضي التحقيق، فإستقراء لمضمون المادة 68 من ق إ ج ج نجد أنها تؤكد على وجوب تحرير نسخة من الإجراءات، وكذا عن جميع الأوراق، مع إلزامية التأشير عليها من طرف كاتب التحقيق

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 450.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 712.

³ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 54.

⁴ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص: 147.

⁵ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 713.

إضافة إلى ذلك¹ نجد المادة 79 من ق إ ج ج، تجيز لقاضي التحقيق الانتقال رفقة كاتبه إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو القيام بتفتيشها، مع إلزامية تحرير محضر بكل ما يقوم به من إجراءات.²

وغني عن البيان، أن تدوين التحقيق القضائي يساهم إلى حد كبير في وقوف المتهم ودفاعه على كل ما يكتنف ملف القضية من حقائق، وهذا عبر حق الدفاع في الحصول على نسخة من الإجراءات، طبقا لما هو منصوص عليه بنص المادة 68 مكرر من ق إ ج ج، التي تخول محامي الأطراف

¹ تنص المادة 68 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي". وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة .

وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق. غير أنه إذا أمكن إستخراج هذه النسخ بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد الضروري منها ويقوم الكاتب بالتحقق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي.

وإذا كان الغرض من التخلي المؤقت عن الملف إتخاذ طريق اللطعن فيه تعين إستخراج النسخ على الفور حتى لا يتعطل على أية حال تهيئة الدعوى. وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142.

وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة. (الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة 6 أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الإجتماعية غير أن هذا التحقيق إختياري في مواد الجرح. ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر بإتخاذ أي إجراء يراه مفيدا، وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب.

² تنص المادة 79 من ق إ ج ج على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته . ويستعين قاضي التحقيق دائما بكتاب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات."

المؤسس قانوناً حق الحصول على نسخة من الإجراءات مع إمكانية إستخراج صور عنها.¹

ويجب أن يوقع قاضي التحقيق والكاتب على كل صفحة من صفحات التحقيق، إلا أنه لا يترتب بطلان المحضر على عدم توقيع الكاتب على صفحاته، ما دام المحضر موقعا من طرف قاضي التحقيق،² ومن جهة أخرى، فإن وجود كاتب للتحقيق فيه نوع من الرقابة على المحقق ذاته، بحيث يكون مضطرا إلى مراعاة الدقة في تدوين إجراءات التحقيق القضائي، ومطابقتها للحقيقة، والواقع.³

ويترتب على عدم مراعاة إستصحاب كاتب للتحقيق في هذه الإجراءات بطلان التحقيق، وأن هذا البطلان يعتبر من النظام العام لأنه مقرر لضمان حسن سير العدالة، وهي مصلحة عامة.⁴

ويؤدي إشتراط تدوين إجراءات التحقيق إلى وجوب توافر بيانين شكليين، هما التوقيع، وتاريخ الإجراء.

أولا- التوقيع

يعتبر التوقيع دليلا مثبتا للشخص الذي قام بالإجراء، إلا أنه يتعين على الخصوم، والشهود، التوقيع على أقوالهم في محاضر التحقيق، ذلك أن هذه

¹ تنص المادة 68 مكرر المعدلة بموجب القانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 غشت 1990، على أنه: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم إستخراج صور عنها." - الملاحظ أن المادة 68 مكرر المعدلة بموجب القانون رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015 قد أبقت على نفس الفقرة الأولى من المادة 68 مكرر المذكورة أعلاه، إلا أنها أضافت فقرة ثانية، هذا نصها: "مع مراعاة حقوق الدفاع وإحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجيه."

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 448.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع نفسه، ص: 448.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المرجع نفسه، ص: 449.

الأقوال متى ثبتت في المحاضر المخصصة لإثباتها أصبحت جزءا لا ينفصم عنها، فيكفي لصحتها أن يوقع عليها المحقق الذي تبدى أمامه هذه الأقوال، والكاتب الذي يدونها.¹

ويتفرع عن إشتراط التحقيق وجوب أن كل حشو أو إضافة فيما بين سطور التحقيق، يجب أن تكون موقعة أيضا ممن أضافها،² وهذا منعا لمظنة التزوير، وقد إهتم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص صراحة على هذا الشرط بموجب المادة 107 منه، ذلك بأن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يترتب على إغفال التوقيع إعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن.³

وقد واكب المشرع الجزائري نفس الحذو حينما نص في المادة 95 من ق ج ج، على أنه لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور، وتبعا لذلك ألزم كل من قاضي التحقيق، والكاتب، والشاهد، وجوب المصادقة على كل شطب، أو تخريج فيها.⁴

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها في هذا الصدد على أنه: “ لما

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 714.

² محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص: 148.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 714، ينظر كذلك: - Crim . 22 Janvier 1953, J.c.p.1953. / 74.56.

- نقلا عن أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 714.

- إستقراءا لمضمون الفقرة الجديدة الواردة بموجب التعديل الجديد رقم 15 - 02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، نستخلص أنها تمس إلى حد كبير بحق الدفاع الذي يعتبر من ركائز الشرعية الإجرائية، ذلك أن هذه الفقرة تخول قاضي التحقيق هامش جد واسع من الملاءمة للقول بأن الإجراءات جاهزة للنقاش الوجيه من عدمه، الأمر الذي يجوله صلاحية منع الدفاع من الحصول على نسخة من الإجراءات بحجة عدم جاهزية الإجراءات للنقاش الوجيه بما يجعله ذلك من مساس بآئن بقدسية حق الدفاع، وما ينجر عنه بالتبعية من مساس بآئن بمبدأ البراءة المفترضة.

⁴ نصت المادة 95 من ق ج ج على أنه : لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لو يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد.

كانت ورقة الأسئلة هي مصدر الحكم الصادر في الدعوى العمومية، فإن المصادقة على كل حشو، أو تشطيب فيها، يعتبر إجراءا جوهريا ولازما لإثبات صحتها، لذلك كان الإغفال عنه يترتب عليه البطلان.¹

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أيضا بأن : “ الحشو أو التشطيب الوارد في وثيقة أساسية والمتعلق ببيان جوهري، يترتب عليه البطلان، إذا لم تقع المصادقة عليه من طرف الرئيس”، لذلك قضى ببطلان ورقة الأسئلة التي تحمل إجابتين على السؤال المتعلق بالظروف المخففة، إجابة بنعم كتب عليها أيضا حرف لا.²

ثانيا - تاريخ مباشرة الإجراء

يعتبر تاريخ مباشرة الإجراء عنصرا أساسيا في جميع الإجراءات، فبدون هذا التاريخ لا يسوغ معرفة وقت تحريره، ذلك أنه يترتب عليه آثارا قانونية، كإحتساب المواعيد، والتقدم، ومن أمثلة ذلك، صدور أمر الإنتداب للتحقيق³ خاليا من تاريخ النذب، مما لا يتسنى معه معرفة ما إذا كان الإجراء الذي يباشره مأمورا الضبط (الضبطية القضائية) قد جاء سابقا لهذا النذب أو لاحقا له.⁴

أو في حالة صدور الأمر بإحضار المتهم، أو إيداعه السجن، أو إلقاء القبض عليه، طبقا لنص المادة 109 من ق إ ج ج⁵، الأمر الذي يستوجب من

¹ قرار صادر بتاريخ 10 / 07 / 1984، عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 38661، عن المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1989، ص:301.

² درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، في ظل قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، المرجع السابق، ص:56.

³ عبر عنه المشرع الجزائري بلفظ الإنابة القضائية، وهذا في المادة 138 ق إ ج ج.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:715.

– Boulouc, L’acte d’instruction, P:583.

⁵ نصت المادة 109 من ق إ ج ج على أنه: “يجوز لقاضي التحقيق حسيما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه.

ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه.

خلاله تبيان تاريخ الإجراء بدقة، ليتسنى لأطراف الخصومة¹ مباشرة إجراءات الطعون في مواقيتها القانونية، ذلك أن آجال الطعون تحسب ابتداءً من تاريخ إصدار الأمر، أو القرار إتجاه أي طرف في الخصومة الجنائية.

وهذا ما أشار إليه المشرع بدقة في المواد 118 فقرة 3، 105، 123 مكرر، 127، 138، 162، 165، 170، 171، 172، 173 من ق إ ج ج.

الفرع الثالث - سرية التحقيق

واكبت مختلف التشريعات الإجرائية سبيل الأخذ بسرية مرحلة التحقيق القضائي، في حين تأخذ بعلانية مرحلة المحاكمة، أو ما يقال عنها بمرحلة التحقيق النهائي، وقد إتجه جانب من الفقه إلى أن المقصود بالسرية هنا هي تلك التي تتعلق بغير أطراف الدعوى الجنائية، أما الخصوم فيسوغ لهم قانوناً حضور إجراءات التحقيق القضائي بصفة عامة إلا في الحالات الإستثنائية التي أو ضحناها.

ويرى رأي آخر أن المقصود بسرية إجراءات التحقيق هو عدم الإطلاع عليها، وعدم علانياتها بالنسبة للغير، وهم غير أطراف الدعوى العمومية، وهم على وجه الخصوص الجمهور،² أي جمهور الناس الذين لا يصرح لهم بالدخول إلى مكان التحقيق.³

ومما لا شك فيه، أن الغاية من السرية بما تحمله من ضمانات للمتهم بوجه خاص، وللعدالة بوجه عام،⁴ تكمن في الحرص على أسرار التحقيق، حماية

= وتكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية.

ويجب أن يؤشر على الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق من وكيل الجمهورية وأن ترسل بمعرفته. “

¹ المتهم، الضحية، المدعي المدني، المسؤول عن الحقوق المدنية، وكذا النيابة.

² عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2011، ص: 336.

³ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 569.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 443.

له من التدخل فيه، أو إفساد مجراه الطبيعي، إضافة إلى حماية شخص المتهم الذي تفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته.¹

وقد أكد المشرع الجزائري على الطابع السري للتحقيق القضائي وهذا بنصه في المادة 11 من ق إ ج ج² على أنه : “ تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع”، كما تنص الفقرة الثانية من المادة 11 من ق إ ج ج، المذكورة أعلاه على أن: “ كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني، بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.”³

وغني عن البيان أن المشرع قد وضع إجراءات التحقيق، والنتائج المسفرة عنه ضمن الأسرار، وأوجب على قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة، ومساعدتهم من كتاب، وخبراء، وغيرهم ممن يرتبطون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم، أو مهنتهم، عدم إفشائها، تحت طائلة معاقبتهم بموجب المواد 46، 85 من ق إ ج ج، و 301 من قانون العقوبات.

ومن موجبات سرية التحقيق عدم جواز السماح بحضور التحقيق إلا لمن يرى قاضي التحقيق - لمصلحة التحقيق -، ضرورة لحضورهم، وترتبا على ذلك،

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 715.

² نصت المادة 11 من ق إ ج ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15 - 02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، على أنه:

“ تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزما بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.

غير أنه تقاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة. “

³ وردت العقوبات المتعلقة بإفشاء السر المهني بالمادتين 46، 85 من ق إ ج ج، والمادة 301 من ق ع، المجرمة لواقعة إفشاء السر المهني، والمعاقبة عليه بعقوبات جسيمة.

فإن حضور الصحفيين، والزوار أثناء التحقيق يعتبر خروجاً على مقتضيات هذه السرية.¹

وإنطلاقاً مما سلف يعتبر الإلتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق، من أسرار المهنة، ويكفي لثبوت الإخلال به إحاطة الغير علماً بالسر، ولو لم ينشر في الصحف، وليس بالضرورة أن يرد الإفشاء على كل إجراءات التحقيق القضائي، بل يكفي تعلقه بإجراء أو خبر واحد، حتى ولو لم ينشأ عنه أي ضرر.

كما لا يرفع، ولا ينتفي هذا الإلتزام برضاء المتهم، لأنه لم يتقرر لمصلحته وحده، وإنما يتعلق بأمانة الوظيفة ذاتها.²

ومما لا شك فيه أن الإلتزام بالسر المهني يستمر حتى لو إنتهى التحقيق، وخرجت الدعوى من حوزة قاضي التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون أضرار بحقوق الدفاع.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 11 من ق إ ج ج، المذكورة أعلاه على أن: "كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني، بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."³

وغني عن البيان أن المشرع قد وضع إجراءات التحقيق، والنتائج المستقرة عنه ضمن الأسرار، وأوجب على قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة، ومساعدتهم من كتاب، وخبراء، وغيرهم ممن يرتبطون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم، أو مهنتهم، عدم إفشائها، تحت طائلة معاقبتهم بموجب المواد 46 ، 85 من ق إ ج ج، و301، من ق ع.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:715.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:716.

³ وردت العقوبات المتعلقة بإفشاء السر المهني بالمادتين 46 ، 85 من ق إ ج ج، والمادة 301 من ق ع، المجرمة لواقعة إفشاء السر المهني، والمعاقبة عليه بعقوبات جسيمة.

أولاً - أجل سرية التحقيق القضائي

تعتبر السرية مبدأ ملازماً للتحقيق القضائي، ومن ثم كان أجلها إنتهاء التحقيق بالتصرف فيه، فإذا إنتهى الأمر بصدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى، بقيت السرية قائمة، أما إذا إنتهى بصدور أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة زالت السرية بالضرورة، ذلك أن المحاكمة علنية، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الآداب.¹

ثانياً - حدود السرية بالنسبة للمحامي

نصت المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن إجراءات التحقيق، والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، وأوجب على قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة، ومساعدتهم، من كتاب وخبراء، وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم، عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات، وإستقراء لنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المذكورة أعلاه نعاين أنها أشارت إلى قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة، وما لديهم من كتاب، وخبراء، وغيرهم على سبيل المثال، ذلك أنها نصت على سريان الحكم نفسه على غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم، أو مهنتهم، لذلك ينبغي القول بأن هذه المادة تسري على المحامين طالما يحضرون التحقيق القضائي بمناسبة مهنتهم، وهو ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي.²

وغني عن البيان أن نفس الحقيقة أكدتها الفقرة الثانية من نص المادة 11 من ق ج إ ج التي نصت على أن: "كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 570، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 260.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 716، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 443.

بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.¹

ومن هنا يتضح جليا أن دائرة الملزمين بالمحافظة على السر المهني تتسع إلى كل من يساهم في إجراءات التحقيق، أو يحضرونه بمناسبة وظيفتهم، أو مهنتهم، كقاضي التحقيق، وكاتبه، وكيل الجمهورية، ومساعديه، الخبراء، المترجمون، المحامون، رجال الضبطية القضائية باختلاف أنواعهم.

ثالثا - السرية بالنسبة للخصوم

سبق الإشارة إلى أن بعض الفئات تتصل بالتحقيق القضائي بسبب وظيفتها، أو مهنتها، كقاضي التحقيق، وكيل الجمهورية، مساعدتهم، المحامون، الخبراء، المترجمون، رجال الضبطية القضائية، إلى غير ذلك من المتصلين بالتحقيق القضائي.

وثبت أيضا أن هؤلاء الأشخاص ملزمون بالسر المهني إلزاما قانونيا يترتب عدة آثار، وأن ثبوت خرقهم لإلتزام السر المهني يوقعهم تحت طائلة العقوبات القانونية، والمسؤولية الجنائية المنصوص عنها بالمواد 85، 11، 46 من ق ج ج.

إلا أنه إذا كان الإتصال بالتحقيق القضائي لا علاقة له بالوظيفة أو المهنة، كالمتهم أو الضحية، أو المدعي المدني، أو المسؤول المدني والشهود،

¹ نصت المادة 11 من ق ج ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، على أنه: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزما بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.

غير أنه تقاديا لإنتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة.

فإنه لا يقع عليهم واجب المحافظة على السر وفقا لمقتضيات المادة 11 من ق إ ج ج.¹

وترتيباً عما سلف ينبغي التأكد على أن سرية التحقيق تهدف إلى تحقيق مصلحة للمتهم نفسه ذلك، أنها واقية له من التشهير به، وقد ينتهي التحقيق إلى عدم صحة ما نسب إليه من تهم²، إضافة إلى إفادتها مصلحة التحقيق أيضاً في تبيان معالم الحقيقة، كما فيها حماية لقاضي التحقيق نفسه من التأثير بوسائل الإعلام التي قد تكون إلى جانب المتهم، مثلما قد تكون ضده، إضافة إلى أنه لو كانت هذه الإجراءات علنية فسوف يتخذ الجناة الحقيقيون الذين لم يشملهم التحقيق بعد الحيطة والحذر اللازمين لتضليل العدالة أو عرقلة التحقيق وإضاعة الآثار التي قد تفيد التحقيق.

كما أن العلانية في هذا المقام قد ترهب الشهود، أو قد توقعهم في متاهات الحرج التي قد تؤدي بهم إلى عدم الإدلاء بأقوالهم في حرية وطمأنينة، بل قد تدفعهم إلى الإمتناع عن آداء شهاداتهم.³

الفرع الرابع - سرعة إجراء التحقيق

يجب أن تتسم إجراءات التحقيق القضائي بالسرعة حتى ينال المتهم عقابه الرادع في حالة ثبوت إدانته، وحتى لا تفقد حرية لفترة طويلة في حالة ثبوت براءته، إضافة إلى المحافظة على أدلة الجريمة قبل أن تشوه بعامل الوقت،⁴ ذلك أن التأخير في إجراءات التحقيق قد يؤدي إلى التحريف في الشهادة، أو محاولة إخفائها، أو التهرب من آدائها، خشية إستدعائهم لأدائها لاحقاً، وبعد مضي وقت طويل، فالإسراع في إجراءات التحقيق يعتبر من أهم الضمانات الكافلة لصحته وسلامته، بينما قد يترتب عن البطؤ والتعاس في إجراءات التحقيق تعريض أدلة

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 716.

² محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص: 152.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 444.

⁴ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 262.

الجريمة ومعاملها لخطر الضياع، والتلف،¹ إضافة إلى تعرض حقوق الدفاع إلى المساس والهدر بسبب نسيان الشهود لتفاصيل الوقائع، وتلف بعض الأدلة، أو تعذر الحصول عليها.

لذلك نصت أغلبية التشريعات على وجوب سرعة الفصل في الدعوى شريطة أن لا يشكل ذلك مساساً بحقوق الدفاع، فأصبح الحق في المحاكمة السريعة من الحقوق الأساسية للمتهم، الأمر الذي يعزز حقه الدستوري في محاكمة عادلة.

ومن مظاهر السرعة في إنجاز التحقيق:

أولاً- السرعة في الإستجواب

أ- حرصت الكثير من تشريعات الإجراءات الجزائية على وجوب إستجواب المتهم في أقرب وقت ممكن، إن لم نقل في الحال، وفي حالة تعذر مباشرة هذا الإجراء بهذه الكيفية من طرف قاضي التحقيق صاحب الولاية على الملف، أو كان غائباً، فيتعين طبقاً لنص المادة 112 من ق إ ج ج² تقديم المتهم الملقى عليه القبض تنفيذاً لأمر الإحضار إلى وكيل الجمهورية الذي يتحتم عليه أن يطلب من أي قاض آخر من قضاة الحكم أن يباشر إستجواب المتهم في الحال، وإلا أخلي سبيله.

كما يتعين طبقاً لنص المادة 114 فقرة 01 أن يساق المتهم المبحوث عنه بموجب أمر إحضار، والمتواجد خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل بها

¹ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص:153.

² نصت المادة 112 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 90 - 24، المؤرخ في 18 غشت 1990، على أنه : يجب أن يستوجب في الحال كل من سبق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه. فإذا تعذر إستجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم بإستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله.

قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر، مباشرة إلى وكيل الجمهورية صاحب الولاية، والإختصاص على المكان الذي وقع فيه القبض على المتهم.¹

وأنه يتعين على ذات وكيل الجمهورية طبقاً للمادة 114 فقرة 2 ق إ ج ج²، أن يستجوبه عن هويته، وأن يتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي شيء منها³، ثم يحيله بعد ذلك إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية.

أ- كما أشارت المادة 121 فقرة 1 من ق إ ج ج⁴ على وجوب إستجواب المتهم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من إعتقاله، فإن مضت هذه المهلة دون إستجوابه يجب إقتياده إلى وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه أن يطلب من قاضي التحقيق - وفي حالة غيابه - من أي قاضي آخر من قضاة الحكم أن

¹ نصت المادة 1/114 من ق إ ج ج على أنه : إذا كان المتهم الذي يبحث عنه بمقتضى أمر الإحضار موجوداً خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض.

² نصت المادة 114 / 2 من ق إ ج ج على أنه : ويستجوبه وكيل الجمهورية هذا عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بشيء منها ثم يحيله بعد ذلك إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية.

³ وهوما يعبر عنه بالحق في الصمت.

⁴ نصت المادة 121 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 06 - 22، والمؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه : يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من إعتقاله. فإن لم يستوجب ومضت هذه المهلة دون إستجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاض آخر من قضاة الحكم ليقوم بإستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله.

كل متهم ضبط بمقتضى أمر القبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً تعسفياً.

كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.

وإذا قبض على المتهم خارج دائرة إختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض عليه كي يتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقوال ما، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر.

ويقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر أمر القبض ويطلب نقل المتهم فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر.

يستجوبه في الحال، وإلا أخلي سبيله.¹

1- وفي هذا المنحنى أكدت المادة 2/121 من ق إ ج ج، على أن كل متهم تم ضبطه بمقتضى أمر بالقبض، وبقي في المؤسسة العقابية أكثر من ثمانو أربعين (48) ساعة دونما إستجواب، أعتبر محبوسا تعسفيا.²

2- كما ألزمت المادة 127 من ق إ ج ج قاضي التحقيق بالبت في طلب الإفراج المؤقت المقدم من طرف المتهم أو محاميه خلال مدة لا تتجاوز ثمانية (08) أيام على الأكثر من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية.³

3- ومن الضمانات الكفيلة بتحقيق سرعة إجراءات التحقيق القضائي نجد أن

¹ قضت المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامها بخصوص الملف رقم 212358، بتاريخ 1998/04/20، بأنه : لا يجوز للمتهم الإفار، الذي قبض عليه بعد إحالته على محكمة الجنج، وقبل مثوله أمامها، أن يشكو من عدم إستجوابه طبقا لأحكام المادة 121 من ق إ ج ج، علما أن الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على المتهم في حالة فرار يحتفظ بقوته التنفيذية لحين مثول المتهم أمام المحكمة. إستجوابه طبقا لأحكام المادة 121 من ق إ ج ج، علما أن الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على المتهم في حالة فرار يحتفظ بقوته التنفيذية لحين مثول المتهم أمام المحكمة.

² ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد رتب جزاءا جازا ذلك، وهذا بنص المادة 121 فقرة 03، التي نصت على أنه: كل قاض، أو موظف، أمر بهذا الحبس، أو تسامح فيه، عن علم، يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.

³ نصت المادة 127 من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 90 - 24، المؤرخ في 18 غشت 1990، على أنه: يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في كل وقت مع مراعاة الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 126. ويتعين على قاضي التحقيق أن يرسل الملف في الحال إلى وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في الخمسة (5) أيام التالية كما يبلغ في نفس الوقت المدعي المدني بكتاب موصى عليه لكي يتاح له إبداء ملاحظاته.

وعلى قاضي التحقيق أن يبت في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية (8) أيام على الأكثر من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية. فإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب في المهلة المحددة في الفقرة 3، فللمتهم أن يرفع طلبه مباشرة إلى غرفة الإتهام لكي تصدر قرارها فيه بعد الإطلاع على الطلبات الكتابية المسببة التي يقدمها النائب العام، وذلك في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ الطلب، وإلا تعين تلقائيا الإفراج المؤقت عن المتهم ما لم يكن قد تقرر إجراء التحقيقات المتعلقة بطلبه كما أن لوكيل الجمهورية الحق في رفع طلب الإفراج المؤقت إلى غرفة الإتهام ضمن نفس الشروط.

ولا يجوز تجديد طلب الإفراج المؤقت المقدم من المتهم أو من محاميه في أي الحالات إلا بإنهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق.

المادة 148 من ق إ ج ج¹، تلزم قاضي التحقيق حال إصداره قرارا بنذب خبير، أن يحدد بذات القرار مهلة لإنجاز مهمته، ويجوز تمديد هذه المهلة بناء على طلب الخبراء، إذا إقتضت ذلك أسباب خاصة.

وأكدت ذات المادة أنه في حال عدم إيداع الخبراء لتقاريرهم في المواعيد المقررة سلفا بقرار النذب، جاز في الحال أن يستبدل بهم غيرهم، إضافة إلى إمكانية إتخاذ تدابير تأديبية ضدهم، قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء المنصوص عليه في المادة 144 من ق إ ج ج.

4- إضافة إلى ذلك نجد المشرع يلزم قاضي التحقيق بموجب المادة 1/162 من ق إ ج ج² بوجوب إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بمجرد الإنتهاء من التحقيق، بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه³.

وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام (10) على الأكثر،

¹ نصت المادة 148 من ق إ ج ج، المعدلة بالأمر رقم 69 - 73، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 على أنه : كل قرار يصدر بنذب خبراء يجب أن تحدد فيه مهلة لإنجاز مهمتهم ويجوز أن تمد هذه المهلة بناء على طلب الخبراء إذا إقتضت ذلك أسباب خاصة ويكون ذلك بقرار مسبب يصدره القاضي أو الجهة التي نذبتهن وإذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم جاز في الحال أن يستبدل بهم غيرهم وعليهم إذ ذاك أن يقدموا نتائج ما قاموا به من أبحاث كما عليهم أيضا أن يردوا في ظرف ثمان وأربعين ساعة جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد بها إليهم على ذمة إنجاز مهمتهم. وعلاوة على ذلك فمن الجائز أن تتخذ ضدهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء المنصوص عليه في المادة 144.

ويجب على الخبراء في القيام بمهمتهم أن يكونوا على إتصال بقاضي التحقيق أو القاضي المنتدب وأن يحيطوه علما بتطورات الأعمال التي يقومون بها ويمكنوه من كل ما يجعله في كل حين قادرا على إتخاذ الإجراءات اللازمة.

ويجوز دائما لقاضي التحقيق أثناء إجراءاته أن يستعين بالخبراء إذا رأى لزوما لذلك.

² نصت المادة 1 / 162 من ق إ ج ج، على أنه : يقوم قاضي التحقيق بمجرد إعتبره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر.

يحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات.
³ يرسل قاضي التحقيق ملف القضية مرفقا بكل إجراءات وسندات التحقيق، مشفوعا بأمر الإحالة الذي يعتبر خلاصة لكل إجراءات التحقيق التي أنجزها طيلة مرحلة التحقيق.

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه لا يوجد أي معيار يمكن من خلاله الموازنة والقول بطول مدة الإستجواب، من عدمه، وبالتالي فهي مسألة موضوعية متروكة لسلطة قاضي التحقيق، تحت رقابة قضاء الموضوع.¹

ثانيا - الأساس القانوني للحق في سرعة الإجراءات

مما سلف يتضح جليا أن هدف المشرع يكمن في الإسراع في إنجاز إجراءات التحقيق في مدة معقولة (Délai raisonnable)، وعدم التقاعس في ذلك، وهذا عبر الإنهاء من التحقيق القضائي في أقصر وقت ممكن، ومواكبة سبيل السرعة بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق على حدى.²

مع ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية، وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه، وضرورة الشروع في نظر الدعوى، وإصدار الحكم دون تأخير لا مبرر له، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الإتهام متراخيا، أو معلقا أمدا طويلا، بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وهوكذلك يثير داخل المتهم اضطرابا نفسيا عميقا، إذ يظل ملاحقا بجريمة قد يكون سببها أن الإتهام ضده كان متسرعاً، مفتقرا إلى دليل".³

أ - أساس الحق في الموائيق الدولية

نصت الكثير من المعاهدات والموائيق الدولية على حق المتهم في سرعة إجراءات التحقيق، فنجد المادة 09 فقرة 03 من العهد الدولي للحقوق المدنية،

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص:387.

² درياد مليكة، ضمانات التحقيق الابتدائي، في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص:54.

³ خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، السنة الجامعية 2014 - 2015، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص:215.

والسياسية¹ تنص على حق المتهم في تقديمه في أقل مدة ممكنة إلى القضاء، أو إلى سلطة أخرى منحها القانون مهمة ممارسة وظيفة القضاء، مع حقه في أن يحاكم في مدة معقولة، أو يتم إطلاق سراحه، فضلا عما تتضمنه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² في المادة 05 فقرة 03.³

ب- أساس الحق في القانون

تناولت الكثير من التشريعات الدولية مسألة الحق في المحاكمة السريعة بشيء من الدقة، والتفصيل، فنجد المشرع الأمريكي قد وضع مواعيد محددة لصدور قرار الإتهام، وإنهاء التحقيق، وإحالة القضية للمحاكمة، في حين أن المشرع المصري يؤكد بنص المادة 97 من الدستور على أن تلتزم الدولة بسرعة الفصل في القضايا، أما المشرع الفرنسي فقد نص في البند الثالث من المادة التمهيدية التي أضيفت إلى قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000⁴، على أنه يجب الفصل نهائيا بين الإتهام الموجه للشخص خلال مدة معقولة.⁵

كما ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، بل أنه تركها للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، لكن في السنوات الأخيرة عمدت وزارة العدل إلى توجيه تعليمات صارمة إلى رؤساء المجالس القضائية، ونوابها العامون، تهدف إلى ضرورة الإسراع في الفصل في قضايا المتقاضين، مع تفادي التأجيلات.

¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

² الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المؤرخة في 04 نوفمبر 1950.

³ خطاب كريمة، المرجع السابق، ص: 216.

⁴ قانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000، المتضمن حماية قرينة البراءة، وحقوق المجني عليهم.

⁵ خطاب كريمة، المرجع السابق، ص: 216، 217.

ونحن نرى في هذا المقام أنه لا يسوغ تحديد مدة معينة للفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء، وهذا نظرا لتشعب ذات القضايا، واختلاف أنواعها، وظروفها، إضافة إلى عدم تشابهها، فالقضية التي قد تتطلب شهران للفصل فيها كالمخالفة، أو قضايا الأحداث البسيطة، قد تتطلب قضية أخرى أكثر من سنة للفصل فيها، كالقضايا الجنائية الكبرى، أو حتى العقارية، أو الإدارية المهمة، وبالتالي، إذا حددنا أجلا معيناً للقاضي فسوف يجبر على الفصل فيها بسرعة، ودون أن يمنحها حقها، ووقتها الكافي الذي تتطلبه عملية الدراسة والبحث والاجتهاد المستوجب.

إلا أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه في حالة تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب بهدف إرهاق المتهم، أو الرغبة في الحصول منه على إقرار في ظروف نفسية صعبة، سيؤدي هذا لا محالة إلى خروج القاضي عن حياده المقرر له دستوريا،¹ وعلى ثبوت مسؤوليته على ذلك، خاصة أن المادة 174 من الدستور تنص على أنه: يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف، يصدر عن القاضي.²

وفي هذا الإطار فإن استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادة المتهم ستأخذ لا محالة حكم التعذيب، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 263 مكرر من قانون العقوبات³ التي أكدت على أن كل عمل ينتج عنه عذاب، أو ألم شديد، سواء أكان جسدياً، أم عقلياً، يأخذ حكم التعذيب وتبعاً لذلك أقر المشرع الجزائري عقوبات قاسية على هذه الجريمة، إذ تصل العقوبة إلى حد 20 سنة بالنسبة لكل موظف يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على إقرارات، أو معلومات، أو لأي سبب من الأسباب.⁴

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 387.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ج ر رقم 82، لسنة 2020.

³ المادة 263 مكرر من ق ع، المعدلة بموجب القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

⁴ المادة 263 مكرر 2 من ق إ ج ج.

ويرى جانب من الفقه بأن تحليف المتهم اليمين يعتبر صورة من صور التعذيب التي تؤثر على إرادة المتهم¹، إضافة إلى إستعمال الوسائل العلمية الحديثة² التي من شأنها التأثير على إرادة المتهم، وتجبره على البوح بما لم يكن يريد الإدلاء به، خاصة أن القانون بحد ذاته قد قرر حق المتهم في الصمت طبقاً لنص المادة 100 من ق إ ج ج.³

وللتعذيب صور عدة يجمعها الإيذاء والألم والمعاناة فقد يتخذ صورة إكراه مادي، فينال بالإيذاء والإيلام بدن الإنسان، وأعضائه، أو صورة إكراه أدبي بالحط من كرامته مثلاً، أو بإرهابه، بما يؤدي إلى ألمه، ومعاناته نفسياً، أو عقلياً.⁴

وترتيباً عما سلف يتضح جلياً بأن سرعة إجراء التحقيق يعتبر من الحقوق الأساسية للمتهم المعززة لحقه الدستوري في المحاكمة العادلة وهو الأمر الذي أملت مختلف المعاهدات والصكوك الدولية أهمية بالغة، إضافة إلى تكريس مضمون هذا الحق في التشريعات الجنائية والإجرائية للكثير من الدول وهذا

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 388.

² كالتحليل عن طريق التخدير (Narco Analyse)، ومصل الحقيقة (Sérum de vérité)، والتتويم المغنطيسي، وجهاز كشف الكذب.

³ تنص المادة 100 من ق إ ج ج، على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته وبحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختار له محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم إختيار موطن له في دائرة إختصاص المحكمة.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 820.

- قضت محكمة النقض المصرية بتوافر الإكراه عند هجوم الكلب البوليسي على المتهم، وتمزيق ملابسه، وإحداث إصابات به (نقض 22 نوفمبر 1949)، مجموعة الأحكام، س 1، رقم 23، ص: 87، نقلاً عن الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 820.

إعمالاً وتكريساً لمبدأ البراءة المفترضة الذي يعتبر من أعمدة مبدأ الشرعية الإجرائية.

المبحث الثاني

الجهات المختصة بالتحقيق القضائي

ودورها في حفظ مبدأ البراءة المفترضة

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن التحقيق يباشر من طرف جهتان، إحداها أصلية والأخرى منتدبة للقيام به.

أما الجهة الأولى الأصلية فتتمثل في النيابة العامة، وقاضي التحقيق، هذا إلى جانب جهات تكميلية تباشر بعض إجراءات التحقيق، مكملّة بذلك التحقيق الذي تباشره الجهة الأصلية، وتتمثل هذه الجهات في القاضي الجزائي، ومحكمة الجنح المستأنفة (أو محكمة الجنايات)، بينما تتمثل الجهة الثانية في هيئات منتدبة للتحقيق.¹

ومن الضرورة بمكان الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة التحقيق القضائي إلى قاضي التحقيق، دون غيره من الهيئات القضائية الأخرى، عكس المشرع المصري الذي وقع حق مباشرة التحقيق إلى الهيئات السالف ذكرها آنفاً.

لذلك فسوف نتطرق بالمبحث والدراسة لجهات التحقيق الأصلية في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نخصص المطلب الثاني منه للجهات المنتدبة للتحقيق.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 719.

- خص المشرع المصري النيابة العامة بمباشرة التحقيق القضائي إلى جانب قاضي التحقيق بإعتبارهما جهات أصلية، بالإضافة إلى الجهات التلميلية في القاضي الجزائي، محكمة الجنح المستأنفة (أو محكمة الجنايات) بينما لو يساير المشرع الجزائري هذا الإتجاه، ملقياً بتكليف قاضي التحقيق وحده بمباشرة إجراءات التحقيق القضائي.

المطلب الأول

جهات التحقيق الأصلية

مثلاً سبق الذكر فقد أسند المشرع الجزائري مهمة مباشرة التحقيق القضائي إلى قاضي التحقيق، إلا أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن بعض التشريعات قد أوكلت مهمة التحقيق إلى النيابة، لذلك أرى أنه من الضرورة التطرق إلى النيابة، وهذا لدورها الأساسي في الدعوى العمومية.

كما أنه طالما يعتبر المتهم من العناصر الجوهرية في الدعوى العمومية، فأرى من الضرورة أيضاً التطرق إلى مفهوم المتهم في التشريعات الجنائية.

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب النيابة، والمتهم في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى المركز القانوني لقاضي التحقيق في الفرع الثاني، ثم نشير إلى مختلف إختصاصات قاضي التحقيق في الفرع الثالث، أما الفرع الرابع، فنخصه لطرق عرض الموضوع على قاضي التحقيق.

الفرع الأول - النيابة والمتهم

تعتبر كلا من النيابة العامة، والمتهم أطرافاً رئيسية في الدعوى العمومية، ونظراً لأهميتهما في مسار تلك الدعوى، فنرى أنه من الضرورة بمكان التطرق إلى كل منهما على حدى.

أولاً - النيابة

إن الجمع بين سلطتي النيابة والتحقيق في آن واحد يشكل خطراً محدقاً بالحقوق والحريات، إضافة إلى إهدار مبدأ الحيادية وكذا إستقلالية القاضي المحقق، وهذا لإجتماع صفتي الخصم والحكم في جهة واحدة، الأمر الذي يتعذر عليها التوفيق بين مصلحة الجماعة والأفراد.

وغني عن البيان أنه إذا كان لا يسوغ لأعضاء النيابة الجمع بين صفتي المتابعة والتحقيق، فإنه لا يجوز لهم أيضا الجمع بين الإتهام، والحكم، وهي العلة التي من خلالها تعتنق التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والإتهام،¹ وتبعاً لما سلف سوف نبين فيما يلي الوضع القانوني لكل من أعضاء النيابة العامة، فتمهد لذلك بتحديد وضع وزير العدل وسلطاته بالنسبة لها.²

أ- وزير العدل

هو الرئيس الإداري للنسبة العامة، بإعتباره الوزير المختص بالإشراف على مرفق القضاء، والسلطات التي تعاونها، وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية في مصر، المستبدلة بالقانون رقم 142 لسنة 2006 على أن: " أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم، والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة، والإشراف الإداريين على النيابة وأعضائها.

كما أن سلطة وزير العدل على النيابة العامة تعتبر سلطة إدارية خالصة،³ الهدف منها ضمان قيامها في مجموعها بدورها القانوني، والتنسيق بينها، وبين غيرها من السلطات، التي تتصل بها في عملها، وبصفة خاصة القضاء، إلا أن هذه السلطة لا تسلب النيابة العامة إستقلالها، ولا تتحرف بها عن واجبها في كفالة التطبيق الصحيح للقانون، ولا يجوز أن تكون ذريعة لإقحام إعتبارات غير قانونية في عمل النيابة العامة.

ويجوز طبقاً لنص المادة 30 من ق إ ج ج، لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلاً عن ذلك، أن

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص:333.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:76.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:77، ينظر كذلك: مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 166، ص:865.

يكلفه كتابة بأن يباشر، أو يعهد بمباشرة متابعات، أو يخطر الجهة القضائية المختصة، بما يراه ملائماً من طلبات كتابية.

ب - المحامي العام

يعتبر المحامي العام صاحب الاختصاص الأصيل لتمثيل النيابة العامة أمام المحكمة العليا.

ت - النائب العام

يعتبر النائب العام صاحب الاختصاص الأصيل لمباشرة الدعوى العمومية أمام المجلس القضائي،¹ وهذا طبقاً لنص المادة الأولى من ق إ ج ج،² وسائر أعضاء النيابة العامة يعملون بالوكالة عنه، وهو يعد رأس النيابة العامة، ومن ثم كان له على أعضائها الرقابة والإشراف، ولا يتقيد اختصاص النائب العام بحدود إقليمية.³

¹ وهذا طبقاً لنص المادة 33 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، التي نصت على أنه: "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم....."، وكذا المادة 1/34 من ق إ ج ج، هذا نصها: "النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام....".

² نصت المادة الأولى من ق إ ج ج على أنه: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء، أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.....".

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 78، وقد أجملت محكمة النقض المصرية دور النائب العام في الدعوى الجنائية، فقالت: "النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي وولايته في ذلك عامة تشتمل على سلطتي التحقيق والادعاء وتنسب على إقليم الجمهورية برمتها وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم أيا كانت، وله بهذا الوصف وباعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصه بنفسه أو أن يكل - فيما عدا الاختصاصات التي نيظت به على سبيل الأفراد - إلى غيره من رجال النيابة المنوط بهم قانوناً معاونته أمر مباشرتها بالنيابة عنه، وأن يشرف على شئون النيابة العامة بها بما له من رئاسة مباشرة، قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه جسماً واحداً لا انفصام بين خلاياه وهي رئاسة مغايرة لرئاسة الوزير التي هي رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أي أثر قضائي." ينظر في ذلك: نقض 15 نوفمبر سنة 1965 مجموعة أحكام النقض، س: 16، رقم 166، ص: 865، ينظر كذلك: نقض 27 مايو سنة 1985، س: 36، رقم 126 ص: 716، نقلاً عن: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 78، 79.

وللنائب العام كل الإختصاصات التي يخولها القانون لأعضاء النيابة العامة بإعتباره أحدهم، وإن كان يتميز عنهم فيها بأصالته، ثم بإمتدادها إلى كل الإقليم المصري، بل إلى الجرائم التي تقع خارجه إذا كانت خاضعة للقانون المصري، وهذا بخلاف القانون الجزائري الذي لا يتضمن تنظيمه القضائي منصب النائب العام، صاحب الإختصاص الشامل على كامل التراب الوطني.¹

وغني عن البيان أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية بإسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون، وهذا طبقا لنص المادة 29 من ق إ ج ج.

ث - النائب العام المساعد الأول

من بين من يمارسون مهام النيابة العامة يوجد النواب العامون المساعدون،² وفي حالة غياب النائب العام، أو شغور منصبه، أو قيام أي مانع يحول دون ممارسته لوظيفته، فيحل محله أقدم النواب العامين المساعدين، وتكون له جميع إختصاصاته.³

إذا أمر النائب العام عضو النيابة، بعدم إتخاذ إجراء تحقيق معين، كما لو أمر بعدم تفتيش مسكن، أو الإستماع لشاهد، ولكنه إتخذ، فهو صحيح قانونا، وإن جاز أن يستتبع المسؤولية التأديبية لعضو النيابة.⁴

والقاعدة المستقرة أن الأقوال الشفوية التي يبديها عضو النيابة أمام القضاء، نابعة بما يمليه عليه ضميره، ويتفق مع إقتناعه، وإن خالف رأي النائب العام، أو رأي رؤسائه، ويكون لقوله كل قيمته القانونية،⁵ ويعبر عن هذه القاعدة

¹ إستنادا إلى التنظيم القضائي الجزائري، فإنه يعين نائبا عاما على مستوى كل مجلس قضائي من مجالس الجمهورية، ويقتصر إختصاصه على دائرة إختصاص المجلس الذي يمارس فيه وظيفة بما في ذلك كافة المحاكم التابعة لدائرة إختصاص مجلسه، لكن دون إمتداد ذلك إلى باقي المجالس القضائية الأخرى المتواجدة على المستوى الوطني، لأن لكل مجلس نائبه العام المختص إقليميا.

² وهذا طبقا لنص المادة 2/34 من ق إ ج ج.

³ يسمى في التنظيم القضائي الجزائري نائب عام مساعد أول.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 76.

⁵ Le Poittevin, art, 1, N 85, Vidal Joseph et Magnol, 2, N 621, P : 903.

بالقول المشهور: " إذا كان القلم مقيدا، فإن اللسان طليق"¹، ولا تستتبع هذه المخالفة مسؤولية تأديبية.

ج- النواب العامون المساعدون

من بين من يمارسون مهام النيابة العامة يوجد أيضا النواب العامون المساعدون، وهذا طبقا لنص المادة 2/34 من ق إ ج ج، وهم يمارسون مهامهم نيابة عن النائب العام الرئيسي، تحت إمرته، وإشرافه.

وقد ينوب أحدهم عن النائب العام، في حالة تزامن غيابه مع غياب النائب العام المساعد الأول، فيحل محله، وتكون له جميع إختصاصاته.²

ح- وكيل الجمهورية

من بين من يمارسون مهام النيابة العامة أيضا، يوجد وكيل الجمهورية،³ وهو يمارس مهامه عادة على مستوى المحكمة الابتدائية، ويخضع عادة للسلم الهرمي الذي يرأسه النائب العام، الذي يشرف على مراقبة كل وكلاء الجمهورية التابعين لدائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يباشر فيه مهامه.

ويعتبر وكيل الجمهورية المباشر الأول للدعوى العمومية، كونه هو من يأمر بفتح التحقيق، وهو من يحرك الدعوى العمومية طبقا لنص المادة الأولى من ق.إ.ج.ج.

خ- وكيل الجمهورية المساعد الأول

من بين من يمارسون مهام النيابة العامة أيضا، يوجد وكيل الجمهورية المساعد الأول، وهو يمارس مهامه عادة على مستوى المحكمة الابتدائية، ويخضع عادة للسلم الهرمي الذي يرأسه النائب العام على مستوى المجلس،

¹ C'est la plume est Serve , La parole est libre.

² يسمى في التنظيم القضائي الجزائري نائب عام مساعد أول.

³ وهذا طبقا لنص المادة 36 من ق إ ج ج.

ووكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، وهو يحل محل وكيل الجمهورية، وينوب عنه في حالة غيابه، أو شغور منصبه، أو قيام أي مانع يحول دون ممارسته لوظيفته، فيحل محله بإعتباره نائبة المباشر، وتكون له جميع إختصاصاته.

د - وكلاء الجمهورية المساعدون

من بين من يمارسون مهام النيابة العامة، يوجد أيضا وكلاء الجمهورية المساعدون، وهم يمارسون مهامهم نيابة عن وكيل الجمهورية الرئيسي، تحت إمرته، وإشرافه .

وقد ينوب أحدهم عن وكيل الجمهورية الرئيسي، في حالة تزامن غيابه مع غياب وكيل الجمهورية المساعد الأول، فيحل محله، وتكون له جميع إختصاصاته.

ثانيا - المتهم

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أطلق على المتهم عدة تسميات، قد تختلف إنطلاقا من إمتثاله أمام محكمة الجench أو المخالفات، أو عرضه أمام التحقيق، أو مثوله أمام محكمة الجنائيات.

فعبر عن المتهم أمام:

- محكمة الجench بمصطلح: (Prévenu)

- مرحلة التحقيق بمصطلح: (INCULPÉ)

- أمام محكمة الجنائيات: (Accusé)¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد تخطى عن مصطلح (المتهم (Inculpé) منذ صدور قانون 04 جانفي 1993، وإستبدله بمصطلح (الشخص

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:44.

الموضوع في النظر¹ (Personne Mise En Examen) في حين أن المشرع الجزائري قد إكتفى بتسمية المتهم "متهما"، وهذا عبر مختلف درجات، ومجالات إمتثاله.

ولا يلتزم المتهم بالكلام أو ذكر الحقيقة، إذ يهدر ذلك حقوقه الإجرائية، بالإضافة إلى أنه لا وسيلة - بعد أن أستبعد التعذيب - للتنفيذ الجبري لهذا الإلتزام.²

وغني عن البيان أنه يستوجب الأمر توافر شروطا موضوعية، وأخرى إجرائية فيمن يعد متهما، وهي كالتالي:

أ - الشروط الموضوعية المتطلبة فيمن يعد متهما

ومؤداها أن تتوافر في المتهم صلاحية تحقق موضوع الدعوى الجنائية فيه، وهو توقيع العقوبة، أو إنزال التدبير الإحترازي، ومقتضى ذلك أن ينسب إلى المتهم إرتكاب فعل إجرامي، أو المشاركة فيه، إضافة إلى ذلك يستوجب الأمر توافر أهليته الجزائية، إذا كان موضوع الدعوى هو العقوبة، أو أن يكون ذا خطورة إجرامية، إذا كان موضوع الدعوى هو التدبير الإحترازي، ويترتب على ذلك عدم جواز توجيه الإجراءات الجنائية ضد من لم يرتكب الفعل الإجرامي، أو يشترك فيه، ولو كان ذا صلة وثيقة بفاعله، أو بالشريك فيه، فشخصية العقوبة والتدبير الإحترازي تستتبع شخصية الدعوى الجنائية.³

ويترتب عن هذا الشرط إنقضاء الإجراءات الجنائية بوفاة المسؤول جنائيا عن الجريمة، ذلك أن طابعها الشخصي يحول دون مباشرتها في مواجهة ورثته، كما لا يصوغ مباشرتها ضد المسؤول مدنيا عن تعويض ضرر الجريمة.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:45.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:108.

³ Garraud, 1, N. 101, P:221, Le Poittevin, Art, 1, N, 334 .

نقلا عن: محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، هامش رقم (1)، ص:108.

إضافة إلى ذلك ينبغي حصرها إتجاه الشخص المعنوي في الحدود التي يجيز المشرع فيها توقيع العقوبة، أو التدبير الإحترازي عليه، ويعني ذلك عدم جواز إعتباره متهما فيما تعدى هذه الحدود.¹

ولا ينقض هذه القواعد جواز الحكم على المسؤول المدني بمصاريف الدعوى الجنائية، إذ لا يعني كذلك إعتباره متهما، وإنما يعد إلزامه بها مدنيا، ذلك أنه يسأل عن تعويض ضرر أصاب الدولة نتيجة للجريمة، تمثل فيما تكبدته، ولحقها من نفقات لمباشرة الإجراءات الجنائية الناشئة عنها.

وبثير البحث في الشروط الموضوعية المتطلبة في المتهم التساؤل عما إذا كان يشترط فيه أن يكون شخصا معينا.

يستوجب الأمر حال الإجابة عن هذا التساؤل، التمييز بين مرحلتين للإجراءات الجنائية، الأولى هي مرحلة التحقيق الإبتدائي،² ولا يشترط فيها تعيين المتهم، فقد يكون هدف الإجراءات في هذه المرحلة الكشف عن شخصيته، ومن ثم كان لها طابع عيني، والثانية هي مرحلة المحاكمة، وفيها يشترط أن يكون المتهم معينا، ذلك أن هدف الإجراءات في هذه المرحلة هو الوصول إلى حكم يقرر البراءة، أو الإدانة،³ ولا يتصور مثل هكذا حكم إلا بالنسبة لشخص معين، ومن ثم كان للإجراءات في مثل هذه المرحلة طابع شخصي،⁴ إلا أن تعيين المتهم لا يقتضي حضوره، وإنما يكفي تعيينه في ذاته، أي التطابق بين شخصية من يحاكم، وشخصية المسؤول عن الجريمة، ومن ثم كانت محاكمة مجهول الاسم، والغائب جائزة.⁵

¹ محمود نجيب حسني، الهامش (2)، ص: 108.

² يسمى في التشريع الجزائري، التحقيق القضائي.

³ محمود مجيب حسني، المرجع السابق، ص: 109.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش رقم (2)، ص: 109.

⁵ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 109.

ب- الشروط الإجرائية المتطلبية في المتهم

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن هذه الشروط تتمثل في وجوب أن تتوافر في المتهم أهلية إجرائية، وهي متميزة في جوهرها عن أهليته للمسؤولية الجنائية.

فالأصل العام أن كل من توافرت أهليته لقيام مسؤوليته الجنائية، تجتمع لديه أيضا أهليته الإجرائية، وتبعاً لذلك تتخذ ضده الإجراءات بصفة شخصية، ولو كان غير أهل للمسؤولية المدنية، وتبعاً لذلك لايسوغ توجيه الإجراءات إلى ممثله المدني، إذ لا صفة له في الإجراءات الجنائية.

إلا أنه لا يسوغ الأخذ بالجانب المطلق لهذه القاعدة، فقد تقوم وتتوافر المسؤولية الجنائية، والإجرائية للمتهم وقت إقترافه الفعل، إلا أنه يفقد أهليته الإجرائية بعد ذلك، كمن أصابه جنون لاحق على الفعل، بل قد يكون المتهم أهلاً لمسؤولية جزئية وقت فعله، مع إنتفاء أهليته الإجرائية كالحدث.

والأصل عدم جواز مباشرة الإجراءات ضد شخص، إلا إذا توافرت لديه الأهلية الإجرائية، وعلة ذلك تكمن في أن الإجراءات - خاصة في مرحلة المحاكمة - تفترض مشاركة المتهم فيها، وإستطاعته إبداء دفاعه كاملاً، ذلك أن الحكم الصحيح في الدعوى يفترض علماً بجميع عناصرها، ما كان منها في مصلحة المتهم، وما كان ضد مصلحته، وبعض هذه العناصر لا يسوغ معرفته إلا بواسطة المتهم نفسه.

ومما لا شك فيه أنه لا يتاح له كشف هذه العناصر إلا إذا توافر له قدر أدنى من الإمكانيات البدنية، والذهنية.¹

ت- حق المتهم أو محاميه في الكلمة الأخيرة

من بين الحقوق الملازمة لشخص المتهم، ومحاميه، حقه في الإدلاء

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 110.

بالكلمة الأخيرة عقب الإنتهاء من إستجوابه، وقبيل غلق باب المرافعة، فنصت المادة 304 فقرة 02، من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990، على أنه: ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع، ويسمح للمدعي المدني، والنيابة العامة بالرد، ولكن الكلمة الأخيرة¹ للمتهم، ومحاميه دائماً.

وفي هذا المنحنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/04/03، في القضية رقم 27580 جاء فيه: أن عدم تمكين المتهم من حقه في الكلمة الأخيرة، يعد إهمالاً مؤدياً إلى الإخلال بحق الدفاع الذي هو من النظام العام، مما يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه.

وهو قرار يؤكد جوهرية هذا الإجراء المتعلق بحقوق الدفاع، ولا يجوز تجاهله، أو القفز عليه.²

ث- حق المتهم أو محاميه في طلب الإشهاد

إذا كان من المفروض عقلاً ومنطقاً أن يكون رئيس الجلسة على درجة عالية من الكفاءة، وسعة الصدر، وعلى درجة عالية من المعرفة، فإننا نلاحظ أحياناً أن رئيس المحكمة يسهى عن مراعاة بعض المسائل الإجرائية، أو يعتمد إغفالها، ويرى المتهم أو محاميه أن هذا السهو أو الإغفال يحرمه من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، وليس من سبيل أمامه لضمان إحترام القانون، إلا اللجوء إلى طلب إشهاد لإثبات هذا السهو، أو هذا الإغفال، بقصد إستعماله عند الطعن في الحكم.

ويسوغ القول بأن لكل واحد من المتهم، ومحاميه، حق طلب الإشهاد له

¹ ورد بالترجمة الفرنسية للمادة 304 فقرة 02 من ق إ ج إستعمال مصطلح (La Parole)، ومن هنا يستشف بأن الترجمة الفرنسية هي أقرب للصواب من النسخة العربية التي إستعملت مصطلح (الكلمة)، لأنه لا يعقل أن يلخص المتهم، أو محاميه، تدخله الأخير في مجرد كلمة، أما مصطلح (La Parole) فهي الأنسب، لأنها تتضمن معنى التدخل وليس مجرد كلمة.

² عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دار هومة، الجزائر، 2010، ص:100.

كلما عاين أن هناك مخالفات قانونية أو إغفالات، قد مست بحقوقه المتعلقة بالدفاع، وما على كاتب الجلسة إلا أن يسجل مضمون هذا الإشهاد في سجل الجلسة، وأن يشير إلى مضمون هذا الإشهاد في سجل الجلسة، وأن يشير إليه في محضر المرافعات، دون حاجة إلى إنتظار الأمر، أو الإذن من رئيس الجلسة، وذلك بإعتبار أن الكاتب عضو أساسي في هيئة المحكمة، وأن عملية تسجيل، وتدوين الإشهاد تدخل ضمن وظيفته، وصلاحياته المهنية، ولا سلطة لرئيس الجلسة عليه في هذا الشأن.¹

الفرع الثاني - المركز القانوني لقاضي التحقيق

يمارس مهام التحقيق القضائي في الجزائر قضاة لهذا الغرض من بين قضاة الجمهورية.

كما أن تعيين قاضي التحقيق يتم إستنادا إلى المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء² بناء على قرار صادر عن وزير العدل بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء.

ولقد كان قاضي التحقيق إلى غاية صدور قانون 26 / 06 / 2001، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية³ يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد، وتنتهي مهامه طبقا لنفس الأوضاع⁴، ثم أصبح بعد ذلك يعين بمرسوم رئاسي، وتنتهي مهامه بنفس الأوضاع.⁵

غير أنه لما لبث المشرع أن تراجع عن تعيين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي إثر إلغاء المادة 39 من ق إ ج، بموجب القانون رقم 06 - 22، المؤرخ

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 101.

² القانون الأساسي للقضاء الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2004.

³ تم تعديل ق إ ج بموجب القانون رقم 01 - 08، المؤرخ في 26 جوان 2001.

⁴ محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، ص: 12.

⁵ وهذا بعد تعديل المادة 29 من ق إ ج بموجب القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26/06/2001.

في 20 ديسمبر 2006.

وتبعاً لذلك يكون المشرع قد أعاد تعيين قاضي التحقيق وفقاً للوضع السائد قبل صدور القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 / 06 / 2001، أي تعيينه بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، وإنهاء مهامه بنفس الأشكال.¹

أولاً- قاضي التحقيق كقائم بوظيفة التحقيق

مثلاً سبق الذكر، يعهد بالتحقيق القضائي في الجزائر إلى قاضي التحقيق، وبالنظر إلى مهمة التحقيق النبيلة المنوطة به، فالأمر يستوجب عليه أن يكون على درجة من التكوين العالي، إضافة إلى إلمامه بالمعلومات القانونية التي تكفل تكوين ملكته القانونية²، كما أن تكوين القاضي لا ينبغي أن يقتصر على مجرد التكوين القانوني بالمعنى الضيق، بل يستوجب الأمر إلى وجوب إحاطته بقدر عالي من الثقافة العامة والإحاطة بمختلف العلوم الأخرى، التي تمكنه من التميز في إدراك معاني القانون، والقدرة على حسن تطبيقه.³

إلى جانب ذلك، وفضلاً عن المؤهلات العلمية والثقافية الواجب توافرها في قاضي التحقيق، يستوجب الأمر توافر صفات أخرى فيه، وهي كالاتي:

¹ أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:19، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:12.

² عمارة فوزي، أطروحة تحت عنوان قاضي التحقيق، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، العام الجامعي 2009-2010، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، ص:07.

. التحقيق مهمة قانونية يجب أن يتوافر فيمن يزاولها التكوين المهني القانوني الذي يمر بثلاثة مراحل: (التكوين الأساسي بمعاهد وكلليات الحقوق)، (التكوين المهني، ويتم من خلال المدرسة العليا للقضاء)، (ثم بواسطة الخبرة العلمية)، (أنظر المواد من 35 إلى 38 من القانون الأساسي للقضاء)، (والتكوين المستمر، ويتم من خلال الإطلاع الدائم، والدوررات التكوينية)، (المواد 13 ومن 42 إلى 45 من القانون المذكور أعلاه)، نقلاً من عمارة فوزي، المرجع السابق، الهامش رقم (2)، ص:07.

³ أنظر في هذا المعنى: Jean E. Abeille, Fonctions juridiques et judiciaires – un droit professionnel – L'entreprise professionnelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

– Paris (V) : 1971, P:33.

- أن يكون مؤمناً برسالته كمحقق.¹
- العدل والمساواة في إجراءات التحقيق.
- النزاهة والهدوء والإتزان.
- قوة الملاحظة والذاكرة.
- الشجاعة والإعتماد على النفس.
- الدقة والترتيب.
- الحياد.²

¹ المنجد في اللغة العربية، دار المشرق، ش. م. م، بيروت، الطبعة الأربعون، ص:144.

- (نحقق تحقفا الأمر) : صح من الأمر، تأكد الأمر لديه.

- التحقيق مصدره - حقق (محاولة الوقوف على حقيقة الأمر،) المرام في المعاني والكلام، القاموس الكامل عربي، عربي، د. مؤنس رشاد الدين (دار الراتب الجامعية، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، ص 199.

الحق لغة:

- حق، حقا الخبر، وقف على حقيقته.

- حقق القول، أوالظن، صدقه.

- تحقق الرجل الأمر تيقنه.

- محقق، محكم، يقال كلام محقق، أي محكم، منظم، وثوب محقق، أي محكم النسيج.

- حق : حقا الأمر، أثبته وأوحيه.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:13، 14، 15، 16، ينظر كذلك:

عرفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حكمها الصادر في قضية (Piersack) الحياد بأنه: عدم التجاوز، والتعصب، ينظر كذلك:

- Arret du 1er octobre 1982, Affaire Pier sack . cité par:

- D. Roets ,Impartialitéet justice pénale, Paris. 1997,P:53.

- وعدم التحيز، أو الحياد يقتضي البعد عن الهوى، وعدم الخضوع لأي مؤثر خارجي يباعد بين الحقوق،

وبين الموضوعية، وروح الإنصاف الواجب التمتع بهما، ينظر في كذلك: . D. Roets ,OP.cit, P:98.

وترتيباً عما سلف يتضح جلياً أن مهمة التحقيق هي البحث عن الحقيقة، والذي يجب أن يتم بصورة موضوعية، بمعنى أن يتناول الإحاطة بالوقائع التي من خلالها أرتكبت الجريمة، والظروف التي تمت فيها، إضافة إلى علاقة الأشخاص المتهمين بالفعل الإجرامي، وبالتالي فإن التحقيق لا ينشأ تبعاً لشخص معين، وإنما تبعاً لأدلة إذا اجتمعت كونت عناصر القناعة¹ لدى المحقق بأن الجريمة قد أرتكبت فعلاً بالشكل المدعى به، وأن الأشخاص المتهمين لهم علاقة مباشرة، أو غير مباشرة به، ويترتب على ذلك أن التحقيق يحيط بأدلة الإدانة، والبراءة معاً، وهو ما كرسته المادة 68 فقرة 01 من ق إ ج بنصها : "...بالتحري عن أدلة الإتهام، وأدلة النفي، (à charge et à décharge)"² .

وسوف نتعرض في هذا الإطار لمسار قاضي التحقيق المهني أولاً، ثم إلى وظيفته، وأخيراً إلى ضماناته في التحقيق القضائي.

ثانياً - مسار قاضي التحقيق المهني

يتكون سلك القضاء من صنفين من القضاة وهما :

قضاة الحكم، وقضاة النيابة العامة، وهذا طبقاً لنص المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004³ المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وأوجه إختلاف الصنفين تكمن في أن قضاة الحكم قد إستفادوا من الحق في الإستقرار، ذلك أنه لا يجوز نقلهم، أو تعيينهم في مناصب جديدة، بالنيابة العامة، أو سلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين، والبحث التابعة لها، أو المصالح الإدارية للمحكمة

¹ تنص المادة 212 فقرة 01 من ق إ ج على أنه : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص.

² درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، المرجع السابق، ص:23.

³ المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

العليا، أو مجلس الدولة، أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقتهم، وهذا طبقاً لنص المادة 26 فقرة 01 من القانون المذكور أعلاه.¹

إلا أنه لا يسوغ الأخذ بالجانب المطلق لحق الإستقرار السالف ذكره، وهذا لأحقية المجلس الأعلى للقضاء في نقل قضاة الحكم في إطار حركته السنوية متى إقتضت ضرورة المصلحة، أو حسن سير العدالة ذلك، وهذا طبقاً لنص المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 04 - 11، المذكور أعلاه.²

ومن جانب آخر نجد أن المادة 52 فقرة 02، من القانون رقم 04 - 11، قد خصت رؤساء المجالس القضائية بحق تقييم قضاة الحكم³ وهذا بعد إستشارة رؤساء الغرف، أو رؤساء المحاكم، حسب الحالة.

وعلى العكس من ذلك نجد أن قضاة النيابة العامة لا يستفيدون من حق الإستقرار، وهذا لخضوعهم للتدرج السلمي، طبقاً لنص المادة 26 فقرة 04 من القانون رقم 04-11، إضافة إلى أنه تقييم عملهم ونشاطهم يخضع للنواب العامون، إستناداً إلى نص المادة 53 فقرة 2، 3 من القانون المذكور أعلاه.⁴

وترتيباً عما سلف، يسوغ لنا التساؤل بشأن أي صنف من أصناف القضاة ينتمي قاضي التحقيق؟

ثالثاً - تصنيف قاضي التحقيق في سلك القضاء

من الأهمية بمكان محاولة إبراز معالم إنتماء قاضي التحقيق إلى أحد الصنفين السابق ذكرهما، وهما إما قضاة الحكم، أو قضاة النيابة، وهذا لعدم إمكانية القول بعدم إنتسابه لأي منهما، طالما هو مدرج ومنتسب إلى أحدهما طبقاً لنص المادة الثانية (02) من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون

¹ المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

² المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ص: 19.

⁴ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 08.

الأساسي للقضاء،¹ ذلك أن هناك صنفين من القضاة لا ثالث لهما، وبالتالي فإن قاضي التحقيق بصفته القضائية إما أنه قاضي حكم، أو قاضي نيابة.

ونحن نرى ونرجح تصنيفه ضمن قضاة الحكم، وميلنا إلى تصنيفه في زمرة قضاة الحكم يجد مبرراته في الإعتبارات التالية:

أ- لا يمكن إعتبار قاضي التحقيق تابعا للنيابة، حتى وإن كان وكيل الجمهورية هو من يختاره لإجراء التحقيق، وتكريسا لهذا المنحى تؤكد المادة 71 من ق إ ج عدم تبعيته للنيابة العامة.²

ب- فبعدما يتم إختياره للتحقيق لا يستطيع تحية الملف من حوزته بعد طلبه المتضمن فتح التحقيق، لأن النيابة تصبح طرفا في الخصومة الجنائية، ولا يسوغ لها إلا إمكانية تقديم طلب تحية الملف من يد قاضي التحقيق، إلى رئيس غرفة الإتهام، شأنها شأن المتهم والمدعي المدني.³

ت- يختص رئيس المجلس القضائي بتقييم المسار المهني لقاضي التحقيق، وهذا بعد إستشارة رئيس المحكمة التي ينتمي إليها، في حين أن تقييم قضاة النيابة، وتنقيطهم يخضع للنائب العام المختص إقليميا، وهذا طبقا لنص المادة 52 من القانون الأساسي للقضاء.⁴

ث- ما يعزز ترجيح كفة إنتساب قاضي التحقيق لقضاة الحكم، هو تخويله قانونا حق إصدار عقوبات في بعض الأحيان، مثلما هو الشأن في:

1- المادة 2/97 من ق إ ج، التي تجيز له في حالة عدم حضور الشاهد، وبناءا على طلب وكيل الجمهورية إستحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة مالية من 200,00 دج إلى 2000,00 دينار جزائري.

¹ المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ص: 19.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 09.

⁴ المادة 52 من القانون الأساسي للقضاء.

2- المادة 65 مكرر 4 فقرة 02 من ق إ ج، التي تجيز لقاضي التحقيق في حالة عدم إلتزام الشخص المعنوي بالتدابير المفروضة عليه تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، أن يصدر ضده عقوبة يتراوح مقدارها من 100,000 دج إلى 500,000 دج، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

3- المادة 129 من ق إ ج، التي تجيز لقاضي التحقيق حين مغادرة المتهم الأجنبي المفرج عنه بكفالة حدود الإقامة الجبرية دون تصريح، معاقبته بالحبس من ثلاثة (03) أشهر، إلى ثلاثة (03) سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 50,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفضلاً عن ذلك يحكم عليه وجوباً بسحب جواز السفر مؤقتاً، كما يجوز لقاضي التحقيق منعه من مغادرة التراب الوطني.

ومن هنا يتضح جلياً أن إصدار الأحكام القضائية ضد الأشخاص هي ميزة خاصة بقضاة الحكم، وليس بقضاة النيابة.¹

ح- كما منح القانون لقاضي التحقيق حق الإقتناع الشخصي شأنه شأن قاضي الحكم حال إصداره أحكامه، وقراراته،² وهذا ما يستشف من نص المواد 163، 164، 166 من ق.إ.ج، والتي تتضمن جميعها عبارة: “ إذا رأى قاضي التحقيق.....”

والرأي معناه إبداء وجهة النظر وفقاً للإقتناع الشخصي، حيث لا يكون رأياً إلا إذا كان نابعاً من قناعة وفقاً لأدلة معينة.³

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:10.

² يطلق مصطلح (الحكم) على الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، أما القرارات فهي التي تصدر عن المجالس القضائية، والمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، كما أنه يطلق أيضاً على الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، والمحاكم الإدارية، أحكاماً.

³ محمد حدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى 1991 - 1992، ص:109.

- نقلاً عن عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:10، هامش 1.

خ- إرتباط منصب قاضي التحقيق بحق الرد طبقا لنص المادة 71 ق إ ج،¹ بإعتباره إجراء يطبق على حق قضاة الحكم، دون قضاة النيابة، الذين لا يمكن ردهم طبقا لنص المادة 555 من ق إ ج.²

رابعاً - تعيين قاضي التحقيق

مثملاً قد تتواجد غرفة واحدة للتحقيق بإحدى المحاكم، يمكن أن تتوافر عدة غرف تحقيق بمحكمة واحدة، يشغلها عدة قضاة تحقيق.³

كما أنه من الجائز أن تكون محكمة دون غرفة تحقيق.⁴

وترتيباً عما سلف فإن تعيين وتوزيع قضاة التحقيق بالمحاكم يبقى خاضعاً لأهمية نشاط المحاكم، ومدى ضخامة عدد القضايا المسجلة بها عموماً، والمحالة على غرف التحقيق على وجه الخصوص، وعدد السكان بإقليم الجهة القضائية، ففي الوقت الذي تتوافر فيه بعض المحاكم على قاضيا للتحقيق، قد تتوافر أخرى على قاضيين للتحقيق، أو أكثر، في حين يزيد العدد عن ذلك بكثير في المحاكم الكبرى.⁵

خامساً - إختيار قاضي التحقيق لإجراء التحقيق

يسوغ لوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 1/70 من ق إ ج، في حالة

¹ نصت المادة 71 من ق إ ج على أنه : يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني، لحسن سير العدالة، طلب تتحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق.

يرفع طلب التتحية بعريضة مسببة إلى رئيس غرفة الإتهام وتبلغ إلى القاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته الكتابية.

يصدر رئيس غرفة الإتهام قراره في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إيداع الطلب بعد إستطلاع رأي النائب العام، ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن.

² نصت المادة 555 من ق إ ج على أنه: لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:19.

⁴ يمكن إعتبار هذا الأمر جائزاً قانوناً، إلا أنه من النادر عملياً إيجاد محكمة دون غرفة تحقيق في الجزائر.

⁵ محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ص:37.

تواجد عدة غرف تحقيق بمحكمة واحدة،¹ أن يختار قاضيا للتحقيق لكل قضية لغرض التحقيق فيها، كما أنه في حالة تشعب القضية، أو خطورتها يجوز لوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 2/70 من ق إ ج² تعيين قاض، أو عدة قضاة آخرين، وهذا إلحاقا بقاضي التحقيق الأصلي، الذي يتعين عليه تنسيق سير إجراءات التحقيق، مع مساعديه الآخرين، إلا أنه يملك لوحده صفة الفصل في مسائل الرقابة القضائية، والحبس المؤقت، وإتخاذ أوامر التصرف في القضية.³

ويرى جانب آخر من الفقه أن نص المادة 70 بفقراته 1، 2، 3 فيه مدعاة للخشية على إستقلال قاضي التحقيق، الأمر الذي آل بالبعض إلى القول بتبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة.⁴

خاصة أن المادة 71 من ق إ ج،⁵ كانت من قبل تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 26 / 06 / 2001، تغذي هذا الإعتقاد، ذلك أنها كانت تجيز لوكيل الجمهورية تنحية قاضي التحقيق عن مباشرة التحقيق لصالح قاضي آخر من قضاة التحقيق، وهذا لحسن سير العدالة، بناءا على طلب المتهم، أو المدعي المدني، وذلك بقرار غير قابل لأي طعن.⁶

إلا أنه بعد تعديل نص المادة 71 من ق إ ج، بموجب القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 جوان 2001 أسندت صلاحية تنحية قاضي التحقيق إلى

¹ نصت المادة 1/70 من ق إ ج على أنه : إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه.

² نصت المادة 70 فقرة 02 من ق إ ج على أنه : يجوز لوكيل الجمهورية، إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها، أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق أو بناء على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات.

³ وهذا طبقا لنص المادة 70 فقرة 03 من ق إ ج التي تنص على أنه: وينسق القاضي المكلف بالتحقيق سير إجراءات التحقيق وله وحده الصفة للفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت وإتخاذ أوامر التصرف في القضية.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:20.

⁵ نصت المادة 71 من ق إ ج على أنه : يجب لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف أو الطرف المدني، لحسن سير العدالة، طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق.

⁶ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:20.

رئيس غرفة الإتهام، وفي هذا المنحى نجد أن المشرع الفرنسي قد أناط مهمة تعيين قاضي التحقيق في حالة تعددهم برئيس المحكمة، بالإضافة إلى إنابته بمهمة تنحيته.

وترتيباً عما سلف، يتضح جلياً أن مركز قاضي التحقيق قد تعزز نسبياً في ظل التعديل الوارد بموجب قانون 26 جوان 2001، مقارنة بمركزه الهش في ظل التشريع السابق، حيث كانت وظيفته غير مستقرة، وقابلة للعزل (Précaire et révocable).

سادساً - إستخلاف قاضي التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه قد يحول بعض الظروف، أو الطوارئ التي يعتذر من خلالها على قاضي التحقيق أدائها مهامه بصفة مؤقتة أو نهائية، الأمر الذي يتعين معه إستخلافه بآخر، وهذا لحسن سير التحقيق وضمان إستمراره، وفي هذا الإطار نعين أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد طريقة معينة تبين كيفية إستخلاف قاضي التحقيق، بيد أن الممارسة اليومية، والواقع العملي قد كشف على عدة طرق ووسائل عملية للإستخلاف، أهمها:

أ- الإستخلاف العرضي

والمقصود بهذا الإستخلاف تواجد حالة من الإستعجال تهدف إلى القيام بإجراء معين، وبالتالي في حالة غياب قاضي التحقيق لأي سبب من الأسباب، يتولى زميل له (قاضي تحقيق) بالمحملة إستخلافه للقيام بالإجراء المستعجل من تلقاء نفسه، أو بناء على تكليف خاص.¹

ب- الإستخلاف الوظيفي

يدل هذا النوع من الإستخلاف على مبادرة أحد قضاة التحقيق بإستخلاف قاض تحقيق آخر في وظيفته، سواء داخل دائرة المحكمة أو خارجها.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 11.

ويتسم هذا النوع من الإستخلاف بالطابع المؤقت، لأنه عادة يتم بسبب مرض، أو وفاة، أو إجازة، أو غير ذلك من الأسباب، فتستوجب الضرورة عندئذ تعويضه بقاض آخر من نفس الدائرة القضائية.

لذلك أجازت المادة 07 من المرسوم رقم 65-279 المؤرخ في 17 نوفمبر 1965، لرئيس المجلس القضائي في حالة قيام عذر أو مانع لدى قاض للتحقيق أن يستخلفه بآخر، لمدة لا تتجاوز شهرين في كل سنة قضائية، شريطة إخبار وزارة العدل مسبقا بذلك.¹

ت - الإستخلاف الخاص

يقصد بهذا النوع من الإستخلاف، الحالة التي يمارس فيها إجراءات إمتياز التقاضي، بحيث تكون الإجراءات المتبعة ذات طابع خاص، مثلما هو الشأن في الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة، والقضاة، وبعض الموظفين، ففي مثل هكذا قضايا يعين القضاة بموجب قرار تصدره الجهة التي يحددها القانون، لأن الأمر يتعلق بتعيين قاض خاص لقضايا خاصة، وبالتالي فمانع تأدية هذا القاضي المعين لمهمة التحقيق الخاصة، يقف حائلا دون إستخلافه بقاضي تحقيق آخر مثلما هو الشأن في القضايا العادية، وإنما يتم إستخلافه بنفس الشكل الذي تم بموجبه تعيين القاضي الأول.²

الفرع الثاني - وظيفة قاضي التحقيق

تتجلى أهمية ودور قاضي التحقيق في قيامه بالتحقيق القضائي في مرحلة معاصرة لوقوع الجريمة، الأمر الذي يحافظ على أدلتها، وكل ما يكتنفها من وقائع وأحداث، ثم في النهاية يتوج مجهود قاضي التحقيق بإحالة الدعوى التي تثبت فيها أركان الجريمة بالحجج الدامغة، والأدلة الراسخة، إلى المحاكمة التي

¹ عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1988، ص:80، - نقلا عن: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:12، هامش 01.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:12.

تتظر فيها إستنادا إلى القانون، ووفقا إلى مدى توافر الأدلة والبراهين من عدمه.¹

أولا- طبيعة وظيفة قاضي التحقيق في إطار القانون الأساسي للقضاء

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه طبقا لنص المادتين 48 و 50 من القانون الأساسي للقضاء، فإن وظيفة التحقيق القضائي تعتبر من الوظائف القضائية النوعية (Poste Spécifique) التي يتم فيها تعيين قاضي التحقيق بقرار من وزير العدل، بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء.²

ثانيا- موقع التحقيق القضائي في مراحل الدعوى الجزائية

يمثل التحقيق القضائي المرحلة الوسطى في حلقة الدعوى الجزائية، وهناك جملة من المعايير يمكننا الإستئناس بها للدلالة على هذا الترتيب.

أ- من حيث الترتيب الزمني يلي التحقيق القضائي مباشرة التحقيق الأولي الذي تباشره الضبطية القضائية، وهوما يطلق عليه ب (البحث والتحري، وجمع الإستدلالات)، “enquête préliminaire” ومن جهة ثانية فهو سابق للتحقيق النهائي في الدعوى الجزائية التي تباشره جهة الحكم، ومن خلال ذلك يتضح جليا أن التحقيق القضائي يتموقع بين الإجرائين السالف ذكرهما.

ب- أما من حيث الترتيب العملي، فتتضح معالم التدرج في أداء المهام منذ الشروع في إفتتاح التحقيق الأولي عبر رجال الضبطية القضائية مروراً بقاضي

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:13.

² مرت عملية تعيين قاضي التحقيق في الجزائر بعدة مراحل، فكان في البداية يعين بقرار من وزير العدل، بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء، وهنا إستنادا إلى نص المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتنتهي مهامه طبقا لنفس الأوضاع، إلا أنه بعد صدور القانون رقم 01-08، المؤرخ في 28 جوان 2001، أصبح يعين بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامه تنتهي مهامه الأوضاع، ثم ما فتئ أن تراجع المشرع الجزائري عن تعيين قاضي التحقيق بموجب مرسوم رئاسي إثر إلغاء المادة 39 من ق إ ج بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والعودة من جديد إلى وسيلة تعيينه بموجب قرار صادر عن وزير العدل.

التحقيق إلى غاية عرض القضية على قاضي الحكم المختص إقليمياً ونوعياً.¹

ونتيجة لتدرج هذه المراحل الثلاثة، تتدرج في النمو أيضاً ضمانات حقوق الدفاع، وركائز مبدأ البراءة المفترضة الذي يعتبر من أعمدة مبدأ الشرعية الإجرائية.

ثالثاً - فائدة وظيفة التحقيق القضائي

من الأهداف الجوهرية التي يتوخاها التحقيق القضائي، ويهدف إلى تحقيقها في إطار البحث والتحري الذي يعتبر من صميم نشاطه التحقيقي، نجد:

- جمع الأدلة والوثائق والمستندات.

- البحث في ملابس الجريمة، والظروف المحيطة بها.

- سماع كل من له علاقة بالقضية سواء من قريب أو من بعيد.

ولتحقيق هذه الغايات السامية يتولى قاضي التحقيق المهام التالية:

أ- الإشراف القضائي على التحقيق

يسوغ القول أنه بفضل التحقيق القضائي يهيئ قاضي التحقيق كل ملف القضية ليتم عرضه على قاضي الحكم كاملاً، ومشمولاً بكل الأدلة المدعمة لساحة المتهم، وكذا التي تبرز معالم إدانته في القضية، خاصة أن التحقيق قد تولاه شخص مختص مهمته الأولى إظهار الحقيقة، وتجنب العدالة تضییع الوقت.²

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:13.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:14، ينظر كذلك:

- Pol Delestrée, L'instruction préparatoire après la réforme judiciaire, Librairie du journal des notaires et des Avocats, 1959, P:3.

- نقلاً عن: عمارة فوزي، المرجع السابق، هامش 1، ص:14.

كما يقوم قاضي التحقيق عبر كل أعمال التحقيق القضائي بتهيئة قناعة قاضي الحكم الذي تعود له الكلمة الفصل في بناء الحكم الجازم في القضية.

وإذا كان للتحقيق القضائي كل هذه الفائدة، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه بخصوص دواعي ضرورة إعادة إجراءات التحقيق الأولي المباشر من طرف الضبطية القضائية، إذا ما تبينت أنها كاملة وتامة؟ أو بعبارة أخرى ما الفائدة من إعادة نفس الإجراءات مرتين علما أنها تكاد تكون متطابقة؟

من الضرورة بمكان الإشارة إلى أنه حتى إذا لم يأت التحقيق القضائي بأي جديد ولم يثمر عن أية إضافة، وحتى وإن تطابقت محاضر التحقيق الأولي، مع محاضر التحقيق الذي باشره قاضي التحقيق، فهذا لا يمنع من تواجد إختلافات شاسعة من حيث القيمة والمضمون القانوني، تتمثل على الخصوص فيما يلي:

1- محاضر التحقيق الأولي محررة من طرف رجال الضبطية القضائية، بينما المحاضر الناجمة عن التحقيق القضائي محررة بمعرفة قاض.

2- ظروف وملابسات تحرير المحاضر تختلف، فإذا كان لرجال الضبطية القضائية أساليبهم وعاداتهم في التعامل مع المشتبه فيهم، الأمر الذي قد يضيف على أعمالهم بعض الشبهات والتساؤلات، فرغم ما تتميز به الضبطية القضائية من كفاءة، وتجربة، إلا أن طبيعة وظيفتهم غالبا ما تنعكس عليهم، مما تجعلهم ليسوا بمنأى عن الجو الذي يعملون فيه، وبالتالي فتحرياتهم يمكن أن تطبع بمثل هذا الجو.¹

3- إضافة إلى ذلك نجد أن التصريحات التي يدلي بها المشتبه فيه² بمراكز الشرطة، أو الدرك الوطني، أو أجهزة الأمن³ أمام محقق يرتدي زيا رسميا

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 14.

² أو الشاكي أو أي مواطن.

³ مركز الشرطة يسمى قانونا بمحافضة الشرطة، وهو متواجد على مستوى الدوائر الإدارية منذ الستينات، أما في السنوات الأخيرة فقد توسعت محافظات الشرطة لتشمل الكثير من البلديات والموانئ، وهذا لغرض =

تجعله في حالة لا تخلو من الخوف، والإرتباك، كما لو كان الشأن بمكان آخر غيره، ذلك أنه لا ضمانه بعدم تعرض هذا التصريح للتوجيه، والتعنيف، والتحرif، والمبالغة.¹

بينما الوضع سيكون لا محالة مختلفا في حالة سماعه من طرف قاضي التحقيق بمكاتب التحقيق المخصصة لذلك، والمتواجدة على مستوى المحاكم،² فصفة هذا الأخير كقاض تعتبر في حد ذاتها ضمانه كافية، كونه أداة القانون، لما يتسم به شخصه من تكوين، الأمر الذي يجعل المتهم أمامه في أريحية وإطمئنان، وتبعاً لذلك يدلي بتصريحاته بكل حرية وراحة.

ب- ضمانات التحقيق القضائي

ترتيباً عما سلف، ينبغي القول أن فائدة التحقيق القضائي تكمن إلى جانب ما سلف ذكره في الضمانات المقدمة لحقوق المتهم وكذا الدفاع، ذلك أن الفرق شاسع بين التحقيق الأولي والتحقيق القضائي، فنجد:

1- الأول يشرف عليه شرطي، أو دركي، بينما الثاني يسيره قاض.

2- إضافة إلى حضور الدفاع الدائم بغرف التحقيق القضائي رفقة موكلهم، في حين أن هذا الحضور ينعدم عملياً أمام محافظات الشرطة وفرق الدرك الوطني (1) رغم التعديل الوارد على نص المادة 51 مكرر 01 من ق إ ج، بموجب

الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 يوليو 2015، والذي كرس لأول مرة حق

=إرساء معالم الأمن، بينما يسمى مقر الدرك الوطني بفرقة الدرك الوطني، وهي خاضعة وتابعة لكتيبة الدرك الوطني، التي تخضع بدورها للمجموعة الولائية للدرك الوطني على مستوى كل ولاية.

¹ Pierre Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et Pratique, de la procédure, Librairie Dalloz, Paris, 1972, P:68 .

- نقلاً عن: عمارة فوزي، المرجع السابق، هامش 2، ص: 14.

² إذا كان الأغلبية القصوى من قضاة التحقيق يعاملون المتهمون المائلون أمامهم بأسمى معاني الإحترام والأخلاق، إلا أنه يوجد بعضهم (وهم قلة تعد على الأصابع) من لا يراعي هذه الأخلاق، ويعمل على تعنيف المتهم ومحاولة ترهيبه لغرض حمله على الإقرار ولو بالضغط والإكراه، ضاربين عرض الحائط مبدأ البراءة المفترضة التي يعتبر أساس الشرعية الإجرائية.

المشتبه فيه في الإتصال بمحاميه،¹ رغم أن القراءة المتأنية للفقرة الأولى من المادة 51 مكرر 01 من ق إ ج ج، تشير صراحة إلى أن المشتبه فيه يفقد حق الإتصال بمحاميه في حالة ما إذا إختار الإتصال بأحد أفراد عائلته، مما يفتح أبواب التساؤل والإستفهام؟ وفي هذا المنحى فقد خير المشرع الموقوف للنظر بين الإتصال بزوجه، وبين الإتصال بأحد أفراد عائلته، وكأن درجة القرابة متساوية بين الوالدين، الإخوة، والأخوات والزوج، كما خيره بين الإتصال بأحد الأقارب، وبين الإتصال بمحاميه، وكأن المشرع يعتبر الإتصاليين في نفس الدرجة من الأهمية، وبنفس درجة الدور المنوط بكلاهما، ومن هكذا واقع يسوغ لنا التساؤل عن دواعي خشية المشرع من إمكانية إفادة الموقوف للنظر من الإتصاليين معا.²

¹ نصت المادة 51 مكرر 01 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، على أنه: يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بأحد أصوله أو فروع أو إخوته أو زوجه حسب إختياره، ومن تلقى زيارته، أو الإتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها. إذا كان الشخص الموقوف أجنبياً، يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بمستخدمه و/ أو بالتمثلية الدبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر، ما لم يستفد من أحكام الفقرة الأولى أعلاه.

إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه. غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد إنقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون. تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى رأى ضابط الشرطة القضائية. لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة. ينوه عن ذلك في المحضر.

وعند إنقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة إختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً.

تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات.

² غناي رمضان، مقال تحت عنوان إتصال الموقوف للنظر بمحاميه، وتلقي زيارته، وفق تعديل قانون الإجراءات الجزائية، منشور على موقع:

ومن جهة أخرى نجد أن الفقرة الثالثة من نص المادة 51 مكرر 01¹ من ق إ ج تشير إلى إمكانية الموقوف للنظر تلقي زيارة محاميه بعد إنقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من ق إ ج.

ويستشف من ذات المادة أنه لا يمكن للموقوف للنظر تلقي زيارة محاميه أثناء المدة الأصلية للتوقيف للنظر المحددة بـ 48 ساعة حسب نص المادة 51 من ق إ ج،²

الأمر الذي قد تهدر من خلاله أبجديات المحاكمة العادلة، وقدسية مبدأ البراءة المفترضة.

الفرع الثالث - قاضي التحقيق كضمانة لتكريس مبدأ البراءة المفترضة

من الثابت أن مباشرة قاضي التحقيق لسلطة التحقيق القضائي يعتبر تجسيدا لمبدأ الشرعية الإجرائية، كما أن إسناد التحقيق القضائي، إلى قاض يبعث على الثقة والطمأنينة لدى أفراد المجتمع، وكذا أطراف الدعوى العمومية، وهذا لما يتميز به من صفات تبعث كلها على المصادقية.

فإشراف قاضي التحقيق الشخصي والمتواصل، يعتبر ضمانة أساسية،

[http://ghennairamdane.blogspot.com/2015/10/blog-post. Html ? m=1](http://ghennairamdane.blogspot.com/2015/10/blog-post.Html?m=1)

- من الأنسب أن تعدل المادة 51 مكرر 1 فقرة 01 من ق إ ج، ليتسنى للموقوف للنظر الإتصال بعائلته وليس كما وردت: (بأحد أصوله، أو فروعه، أو إخوته، أو زوجه)، لأنه من حق كافة عائلته الإتصال به، كما أنه من الناحية العملية، يستعصي الأمر المفاضلة بين أي منهم، ومن جهة ثانية يجب تقنين حق المشتبه فيه في الإتصال بمحاميه كحق ثابت، ومستقل عن إتصاله بعائلته، لأن المادة كما هي عليه الآن، تخير المشتبه فيه بين الإتصال بعائلته، أو محاميه، رغم أن لكل إتصال أهميته وغايته.

¹ نصت الفقرة الثالثة من المادة 51 مكرر 01 من ق إ ج على أنه: إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه.

² تفقد زيارة المحامي للموقوف للنظر محتواها وجوهرها إذا لم تتم في الساعات الأولى من التوقيف، وقبل الشروع في محاضر السماع، بما يحمله ذلك من إمكانية تعرض الموقوف للنظر لشتى أنواع الضغوطات، المادية منها والمعنوية

وجوهية التحقيق القضائي،¹ وتأكيدا لمعالم تلك الضمانة يستوجب الأمر بقاء قاضي التحقيق مستقلا، وغير خاضع لأيّة تبعية.

أولا - إستقلالية قاضي التحقيق

تعتبر إستقلالية قاضي التحقيق من المبادئ العامة القديمة، حتى وإن تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعض المظاهر في شكل قيود قد تخول النيابة العامة، وبعض الأطراف الأخرى في الدعوى حق ممارسة الرقابة على أعمال قاضي التحقيق عن طريق الإطلاع، والإستئناف، والتظلم، والإخطار المباشر، فإن هذه الصلاحيات في الواقع لا يمكن إعتبارها قيودا بقدر ماهي وسائل تجسد مبدأ التوازن، وحق التقاضي لتحقيق العدالة،² فإذا كان قاضي التحقيق ملزم بتقديم تقرير حول سير القضايا بمكتبه لرئيس غرفة الإتهام طبقا لنص المادتين 203، 204 من ق إ ج ج، فهو في الآن نفسه يتصل بالدعوى بموجب إختيار وكيل الجمهورية له، وتعيينه يعود للسلطة التنفيذية، وتقييم مساره المهني يعود للمجلس القضائي المنتسب له، فهذا يعتبر دلالة وافية على تبعيته.

بيد أن الإستقلالية المتوخاة والمبتغاة في هكذا مقام هي الإستقلالية القضائية حتى وإن قيدها القانون من ناحية الإتصال بملف الدعوى، ذلك أنه بمجرد إخطاره بها تنتصب معالم إستقلاليته، وتنتضح أركان حريته في إتخاذ ما يطيّب له من أوامر تهدف في جوهرها إلى إظهار معالم الحقيقة.³

ولغرض تبيان معالم الحقيقة فقاضي التحقيق مخول بإدارة الدعوى، وتسيير

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:15.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:15.

³ Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Outhéorie du code d'instruction criminelle, la constitution et les attributions des chambres du conseil et d'accusation, 2^e.

Edition, tome V, Paris, 1866 – 1867, N 1536 et 1553 .

- Bernard Bouloc, L'acte d'instruction, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1965, P:358.

- نقلا عن: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:16.

إجراءاتها حسب ما يفرضه وضع القضية، وظروف حالها، فمن ناحية وظيفته، فهو يشكل سلطة مستقلة بذاتها، يتمتع فيها بالإستقلالية، وسلطة إتخاذ القرار، وحرية التقدير، أين لا يخضع في ذلك إلا لضميره والقانون¹، ومع ذلك لا يسوغ القول بالجانب المطلق لتلك الإستقلالية، وهذا إستنادا إلى الجوانب التالية:

أ- من الجانب الإداري والمسار الوظيفي الترقوي

يخضع قاضي التحقيق من الناحية الإدارية لسلطة رئيس المجلس القضائي، بإعتباره قاضي حكم يمارس عليه السلطة الرئاسية من حيث الإنضباط، بينما يخضع من حيث مساره الوظيفي الترقوي والتأديبي للمجلس الأعلى للقضاء، طبقا للقانون الأساسي للقضاء.

ب- من الجانب العملي

أما من الجانب العملي فتخضع أعمال قاضي التحقيق للرقابة والتفتيش لرئيس غرفة الإتهام طبقا للمادتين 203 و 204 من ق إ ج ج، الذي يمارس الرقابة القضائية التي تمارسها غرفة الإتهام بصفتها هيئة عليا، ودرجة ثانية للتحقيق.

ت- من جانب واقع النصوص التشريعية

يتعين على قاضي التحقيق ممارسة مهامه في إطار القانون لينعكس على سلوكه مظاهر النزاهة والمصادقية والحياد، رغم ما يشوبه من نقص في الإستقلالية من الجانب الإداري.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 16.

- تنص المواد 129، 138، 139 من الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية مستقلة، وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي من كل أشكال الضغوط، والتدخلات، والمناورات، التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس بنزاهة حكمه.

- كما نصت المادة 140 من ذات الدستور على أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون.

فرغم أن المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية قد تجسدت مهامه في تكريس إستقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، إضافة إلى مهمة تعيين القضاة ونقلهم، ومتابعة سير سلمهم المهني، إلا أنه في المقابل نجد أن القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء لم يواكب هذا المنحى بل أنه كرس بصورة غير مباشرة تبعية قاضي التحقيق للسلطة التنفيذية، من خلال إنشاء وخلق ما يسمى بالوظائف النوعية، طبقا لنص المادة 49 من القانون الأساسي للقضاء، ذلك أن تعيين رؤساء المجالس القضائية يتم بموجب مرسوم رئاسي دون إقتضاء إستشارة المجلس الأعلى للقضاء، الأمر الذي يستخلص منه أن من أسندت إليه مهمة تنقيط، ومتابعة مسار القاضي المهني معين من طرف الجهاز التنفيذي.

ومن خلال كل ذلك ألا يسوغ لنا التساؤل حول حقيقة إستقلالية قاضي التحقيق ضمن كل هذه المتناقضات؟

ث - من جانب الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم

من ثوابت النظام القضائي الجزائري قيامه على مبدأ الفصل بين الوظائف، ففي حين أوكلت وظيفة الإتهام إلى النيابة العامة، نجد أن وظيفة التحقيق قد أسندت

إلى قاضي التحقيق على مستوى محاكم الدرجة الأولى، وغرفة الإتهام على مستوى الدرجة الثانية¹، بينما أوكلت وظيفة الحكم إلى قضاة الحكم.

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يعتبر من ضمانات حسن سير الدعوى خاصة في مرحلة التحقيق القضائي أين يجد مبرره في تعارض جلوس قاضي التحقيق ضمن تشكيلة قضائية لغرض الحكم في قضية سبق له أن باشر إجراءات التحقيق فيها. "المادة 38 من ق إ ج ج".²

¹ تعتبر غرفة الإتهام درجة ثانية عليا للتحقيق، وهي متواجدة على مستوى كل مجلس قضائي، وقد يقتضي كبر وأهمية بعض المجالس القضائية إلى تواجد أكثر من غرفة على مستواه.

² وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: يجب نقض القرار الصادر من المجلس القضائي المكون من قاض فصل في القضية في الدرجة الأولى، وذلك =

وبتحقيق هكذا ضمانات يكون المشرع قد وفر الحماية الواجبة لحقوق المتهم، ووضعه في سياق آمن، وهذا لغرض تحقيق شروط المحاكمة العادلة، وبالتبعية تحقيق مستوجبات مبدأ البراءة المفترضة.

الفرع الرابع - قواعد إختصاص قاضي التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يتعين على قاضي التحقيق التأكد من مدى اختصاصه بنظر الدعوى المطروحة عليه، فإذا تبين له أنه مختص، فتح تحقيقا بذلك، وإذا رأى أنه غير مختص، أصدر أمرا بعدم اختصاصه.

وفي هذا الإطار نظم قانون الإجراءات الجزائية إختصاص قاضي التحقيق بالإشارة إلى قواعد عامة لإختصاصه، إضافة إلى قواعد أخرى استثنائية.¹

= لمخالفة مبادئ الدرجتين في التقاضي، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/04/29، تحت رقم 25823، المرجع: نشرة القضاة، 1983، عدد 1، ص: 97، ينظر كذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/06/07، تحت رقم 25874، المرجع: المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص: 45، المبدأ: (متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الإتهام أن يجلس للفصل فيها، فإن تشكيلة الغرفة الجزائية من عضوين سبق وأن جلسا أيضا في غرفة الإتهام حال بنها في طلب الإفراج المؤقت المقدم من طرف المتهم فإنه يكون من الجائز عند الإذن به من طرف رئيس المجلس بسبب الضرورة الملحة والمتمثلة في تغيب القضاة بسبب الإجازات السنوية، وهذا طبقا للمادة 556 من ق.إ.ج، إن فصل قضاة الموضوع في القضية على النحو السالف ذكره يعد سليما ودون أي خرق للقانون وعليه يستوجب رفض الطعن موضوعا إذا ما تأسس على مثل هذا الوجه)، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/07/12، تحت رقم 48744، المرجع: المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص: 282، المبدأ: (من المقرر قانونا أن قاضي التحقيق المناط إليه إجراءات البحث والتحري لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون).

لما كان من الثابت، في قضية الحال أن أحد المستشارين الناظرين في القرار موضوع الطعن بالنقض سبق له وأن قام بإجراءات التحقيق في نفس القضية بصفته قاضيا للتحقيق، فإن القرار المطعون فيه صار باطلا عملا بمقتضيات المادة 38 من ق.إ.ج .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه) .

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 106.

أولاً - قواعد الاختصاص العامة

تنقسم قواعد الاختصاص العامة إلى نوعين من الاختصاص، وهما الاختصاص النوعي، والإختصاص المحلي.

أ - الاختصاص النوعي

الأصل أن قاضي التحقيق مختص بالبحث في كل الجرائم آيا كان نوعها¹، أو طبيعتها، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك.² ويتم إخطار قاضي التحقيق بصفة وجوبية في مواد الجنايات،³ وبصفة اختيارية في مواد الجرح، واستثنائيا في مواد المخالفات.⁴

ب - الاختصاص المحلي

نصت المادة 40 من ق.إ.ج في فقرتها الأولى على توافر ثلاثة معايير يتحدد من خلالها الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، وتتمثل هذه المعايير في مجملها في مكان وقوع الجريمة، موطن أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم

¹ وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: يجوز للمحكمة العليا، في حالة رفض الطعن بالنقض في قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، قاض بعدم الإختصاص النوعي، بسبب الوصف الجنائي للأفعال، الفصل مقدما في تنازع الإختصاص بين جهة الحكم وجهة التحقيق وإحالة القضية إلى غرفة الإتهام المختصة للقيام بالإجراءات اللازمة، قصد الإحالة إلى محكمة الجنايات وفقا للمادتين 363 و437 من ق.إ.ج، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/10، تحت رقم 340533، المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 1، ص: 607.

² جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 106.

³ قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى، للمجلس الأعلى، "المحكمة العليا حاليا"، بتاريخ 1982/12/07، ملف رقم 34439، بتاريخ 1983/04/12، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، 1، ص: 24 و167.

⁴ المادة 66 من ق إ ج ج، ينظر كذلك: عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الطبعة الثانية، 2011، ص: 351، ينظر كذلك: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة 2010، ص: 48.

في إرتكابها، بالإضافة إلى مكان القبض على أحد هؤلاء الأشخاص،¹ ولو حصل ذلك لسبب آخر.²

وإذا كان المشرع قد حدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق وفقا للمعايير الثلاثة السابق سردها، إلا أنه لم يعط أفضلية لأحد الأماكن الثلاثة، وفي هذا المنحى أصدر المجلس الأعلى،³ قرارا قضى فيه بأنه (لا أفضلية لمحقق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه).⁴

كما قضى في قرار آخر بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق الذي طلب منه إجراء تحقيق أن يمتنع عن ذلك بسبب أنه غير مختص بالنسبة لمكان إلقاء القبض على المتهم، طالما أن القانون قد خوله أيضا حق التحقيق في الدعوى من حيث مكان وقوع الجريمة.⁵

وغني عن البيان أن المادة 40 فقرة 02 من ق.إ.ج.ج، تجيز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، وهذا حال تعلق الأمر بطائفة من الجرائم المتمثلة في: جرائم

¹ وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: من المقرر قانونا أنّ الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحدد بمكان وقوع الجريمة، والحالات الأخرى المذكورة بالمادة المنوه عليها في المرجع، وليس له أن يصدر تلقائيا أمر التخلي عن القضية، إلا بناء على طلب الأطراف ولحسن سير العدالة، ولما كان ثابتا من قضية الحال أنّ الأفعال وقعت ضمن الإختصاص الإقليمي لمحكمة بئر مراد رابح، وأنّ تحريك الدعوى تمت بتقديم الطرف المدني لشكوى أمامها، فإنّ قاضي التحقيق بتخليه تلقائيا عن القضية لصالح زميله بمحكمة عين الحمام، دون مبرر شرعي، قد خالف القانون، ويتعين إلغاء هذا الأمر وإعادة الملف إليه، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/09/22، تحت رقم 90425، المرجع: المجلة القضائية، 1994، عدد 1، ص: 291.

² محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص: 44.

³ المحكمة العليا حاليا، علما أنه كان يطلق عليه إسم المجلس الأعلى سابقا.

⁴ القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية الأولى للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، بتاريخ 1979/04/17، ملف رقم 18828، المجلة القضائية 1989-4 ص: 262، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، هامش (10)، ص: 35.

⁵ القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية الأولى للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، بتاريخ 1979/04/17، ملف رقم 18826 المجلة القضائية 1989-4، ص 262، نقلا عن د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 35.

المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.¹

ثانيا - قواعد الاختصاص الاستثنائية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية قد نص على قواعد مميزة للتحقيق في قضايا معينة سواء بسبب صفة المتهم، أو بسبب طبيعة الجريمة.

أ - قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب صفة المتهم

تجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد تتعلق بفئة من الأشخاص خصها المشرع بقواعد اختصاص مميزة، إما بسبب صغر السن، أو بسبب الوظيفة.²

1 - صغر السن

يصوغ للنياية العامة فتح تحقيقات في أي نوع من الجرائم، مع صلاحية إحالة المتهمين المشتبه في ارتكابهم تلك الجرائم على المحكمة المختصة، فإذا كان المتهمون البالغون يحالون على المحاكم العادية، فإن المشرع قد خص المتهمين غير البالغين³ بإجراءات قضائية خاصة، فنجد أنه يوجد على مستوى

¹ نصت المادة 2/40 من ق إ ج المعدلة بالقانون رقم 11-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، على أنه: "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم.....".

- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، ص: 10.

- محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 45.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 35.

³ وقد واكب القضاء الجزائي هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: (من المقرر قانوناً أنه تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة، ومن الثابت قانوناً أنه يختص قسم الأحداث بالنظر في الجناح التي يرتكبها الأحداث.

إن قضاة الغرفة الجزائية لما تمسكوا باختصاصهم بالفصل في قضية متهم تبين أنه كان قاصراً يوم ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، يكونون قد فصلوا في أفعال ليست من اختصاصهم وإنما من اختصاص الجهات =

كل محكمة هيئة خاصة أناطها المشرع بمهمة التحقيق في قضايا الأحداث، وهي تتمثل في قاضي الأحداث.¹

والجدير بالذكر أن المشرع قد ميز من حيث التعيين بين قاضي الأحداث على مستوى محكمة مقر المجلس، وقاضي الأحداث على مستوى المحاكم الأخرى، فنصت المادة 449 فقرة 1² من ق.إ.ج، على أنه يتم تعيين الأول بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات في حين يتم تعيين قاضي الأحداث على مستوى المحاكم الابتدائية العادية بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي، بناء على طلب من النائب العام، وهذا طبقا لنص المادة 449 فقرة 02 من ق.إ.ج.³

إضافة إلى ذلك، يسوغ لرئيس المجلس القضائي أن يعهد إلى قاضي التحقيق بقضايا الأحداث، وهنا سندنا لنص المادة 449 فقرة 03⁴ من ق.إ.ج.

=القضائية الخاصة بالأحداث وبذلك فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض)، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22، تحت رقم 238287، المرجع: المجلة القضائية، 2001، عدد 2، ص:362، ينظر كذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/03/20، تحت رقم 26790، المرجع: المجلة القضائية 1990، عدد 2، ص: 263، المبدأ : (متى كان من المقرر قانونا ، أنْ بلوغ سن الرشد الجزائي يكون بتمام الثامنة عشر ، ومن المقرر كذلك أنْ العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي يكون بسن المجرم يوم ارتكابه الجريمة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

لما كان ثابتا في قضية الحال، أن ارتكاب فعل السرقة، قد تم يوم 1979/10/02، وأن المتهم الطاعن من مواليد 1962/05/02 وبذلك فقد كان عمره آنذاك، أي يوم ارتكاب تلك الأفعال 17 سنة وخمسة أشهر، فإنّ المجلس القضائي " الغرفة الجزائية " بقضائه على الطاعن بعقوبة ثمانية أشهر حبسا، دون التصريح بعدم إختصاصه لإحالة الحدث أمام الجهات الخاصة بالأحداث وفقا لأحكام المادة 447 من ق.إ.ج.ج، قد خالف أحكام المادتين 442 ، 443 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بخرق قواعد جوهرية .

ومتى كان كذلك، استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بمخالفة هذا المبدأ).¹ المادة 3/451 من ق.إ.ج ج، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:108، ينظر كذلك: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص:350، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:50.

² المادة 449 فقرة 01 من ق.إ.ج ج.

³ المادة 449 فقرة 02 من ق.إ.ج ج.

⁴ المادة 449 فقرة 03 من ق.إ.ج ج.

الحصانة¹

تعتبر الحصانة إطار قانوني يجعل من قاضي التحقيق غير مختص بالتحقيق في الدعوى العمومية ويستفيد منها كل من الدبلوماسيين، نواب المجلس الشعبي الوطني، وكذا أعضاء مجلس الأمة.

وغني عن البيان أن أساس هذه الحصانة بالنسبة للدبلوماسيين بجد أثره في اتفاقية فيينا المؤرخة في 18 أبريل 1961 و 24 أبريل 1963.²

أما بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة فهم معنيين بالحصانة فترة نيابتهم، وأنه لا يسوغ متابعتهم عن الجناح والجنايات التي إرتكبوها إلا بعد رفع الحصانة عنهم، طبقا لنص المواد 129، 130، 131 من الدستور،³ أما في حالة التلبس بجناية أو جنحة، فيجوز مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية ضدهم، على أن يتم إخطار مكتب المجلس الذي ينتمي إليه العضو

¹ وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: من المقرر دستوريا أن "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية"، ومن المقرر أيضا أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنابة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/07/06، تحت رقم 212881، المرجع: المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص: 230.

والمستفاد من نص المادتين 109 و 110 من الدستور أن الحصانة البرلمانية لا تشكل مانعا لتحريك الدعوى العمومية على البرلماني وإنما تشترط ارتكاب جنابة أو جنحة من قبل البرلماني أثناء ممارسة مهامه البرلمانية بعد سماح الغرفة التي ينتمي إليها هذا الأخير بتحريك الدعوى العمومية ضده فكان يتعين عندئذ على القضاة أن يثبتوا أن الواقعة موضوع الشكوى تكتسي طابعا جزائيا ويعطوا لها الوصف القانوني ثم مباشرة الإجراءات اللازمة لرفع الحصانة البرلمانية، وبما أن القضاة لما قرروا عدم قبول شكوى الطاعنة بسبب صفة المشتكى منها كعضوة في مجلس الأمة، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يتعين نقض القرار المطعون فيه. ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/07/06، تحت رقم 212881، المرجع: المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص: 230.

² صادقت الجزائر على هاتين الاتفاقيتين بموجب المرسوم رقم 64-84، المؤرخ في 04 مارس 1964.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، ج ر رقم 82، لسنة 2020.

المعني على الفور، ويجوز لهذا المكتب أن يطلب إيقاف المتابعة ريثما يفصل المجلس في أمره نهائيا.¹

3- امتياز القاضي

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن حالة إمتياز التقاضي لا يستفيد فيها مرتكبو الجرائم من إنعدام المساءلة الجزائية² بينما تخضع فيها إجراءات المتابعة لإجراءات خاصة، ومن هؤلاء الأشخاص نجد:

1.3- رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة

نصت المادة 158 من الدستور³ على إنشاء المحكمة العليا للدولة باعتبارها هيئة قضائية جديدة، تختص بحكمة رئيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة.

2.3- أعضاء الحكومة، وقضاة المحكمة العليا، والولاة ورؤساء

المجالس، والنواب العامون لدى المجالس

طبقا لنص المادة 573 من ق إ ج، فإنه في حالة إرتكاب الإطارات المذكورة أعلاه لأية جناية أو جنحة أثناء مباشرتهم لمهامهم بهذه الصفة، فإنه يسوغ لوكيل الجمهورية المختص إقليميا إحالة الملف بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، والذي بدوره يعين قاضيا من قضاة المحكمة العليا لمباشرة إجراءات

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 52.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 37.

- نرى أنه من الأنسب استعمال مصطلح تأجيل المساءلة الجزائية بدلا من مصطلح انعدام مساءلة جزائية، لأنه حتى في حالة الحصانة نجد أن مرتكب الجريمة يستفيد من تأجيل المساءلة الجزائية، وليس انعدامها كليا.

³ دستور الجزائر لسنة 1996.

التحقيق.¹

3.3- قضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية

يتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً إحالة الملف بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لذات المحكمة، والذي بدوره يعين قاضياً للتحقيق من خارج دائرة إختصاص المجلس الذي يعمل فيه القاضي المتابع، وهذا طبقاً لنص المادة 575 من ق.إ.ج.ج.

4.3- قضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية

يتعين على وكيل الجمهورية المخاطر بالدعوى إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، الذي بدوره يحيل الملف إلى رئيس نفس المجلس القضائي، الذي يعين قاضياً للتحقيق من خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل فيها القاضي، أو ضابط الشرطة المتابع، وهذا طبقاً لنص المادة 576 من ق.إ.ج.ج.

5.3- العسكريون

تختص المحاكم العسكرية بالبت في الجرائم المرتكبة من طرف العسكريين، وهذا طبقاً لنص المادة 25 فقرة 02 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري.

ب- قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب طبيعة الجريمة

أضفى المشرع قواعد إختصاص جد مميزة على بعض الجرائم، نذكر منها:

1- الجرائم العسكرية

طبقاً لنص المادة الأولى من قانون القضاء العسكري، يؤول الإختصاص

¹ استقراء لمضمون المادة 573 من ق.إ.ج، نلاحظ أنها لم تشير إلى قضاة مجلس الدولة بما في ذلك رئيس مجلس الدولة، ومحافظ الدولة، بالإضافة إلى رئيس المحكمة الإدارية، ومحافظ الدولة لديها، واعتقد أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد سهو يسوغ تداركه لاحقاً.

للمحاكم العسكرية في الجرائم ذات الطابع العسكري¹ سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا، أو شريكا وسواء كان عسكريا، أم لا.

ولقد ورد وصف دقيق للجرائم ذات الطابع العسكري في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري، "من المادة 254 إلى المادة 336".

2- الجرائم ضد امن الدولة

طبقا لنص المادة 3/25 من قانون القضاء العسكري،² يؤول الإختصاص للمحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة،³ المنصوص عنها بقانون العقوبات عندما تفوق عقوبة الحبس المقررة لها مدة خمس سنوات،⁴ سواء كان مرتكبوها عسكريون أو مدنيون.

2- الجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه تم إستحداث ثلاث جهات قضائية سميت بالمجالس القضائية الخاصة، وهذا في كل من الجزائر العاصمة وهران، وقسنطينة، لغرض البت في الجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية، أو تخريبية، وهذا إستنادا إلى المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 1992/12/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.⁵

كما أنشأ نفس المرسوم غرضا للتحقيق لدى هذه المجالس للتحقيق في ذات الجرائم، وهذا طبقا لنص المادة 14 منه.

¹ وقد كرس الإجتهد القضائي هذا المنحى، وهذا في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/04/07، رقم 97199، ينظر كذلك: القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/05/19، رقم 56137.

² المادة 3/25 من قانون القضاء العسكري.

³ وقد كرس الإجتهد القضائي هذا المنحى، وهذا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/03/10، رقم 47851.

⁴ المادة 3/25 من قانون القضاء العسكري.

⁵ المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03.

إلا أنه تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 92-03 بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25/02/1995، الذي قضى بإلغاء المجالس الخاصة، وبذلك عادت ولاية التحقيق في تلك الجرائم ومحاكمتها إلى القواعد العامة.¹

4- الجرائم الاقتصادية

عرفت الجرائم الاقتصادية في التشريع الجزائري عدة مسارات قانونية، فنجد أن المشرع قد أخضع هذه الجرائم لإفراقات الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21/06/1966، المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية في كل من الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة.

إلا أنه تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر رقم 75-446 المؤرخ في 17/06/1975 الذي أحدث أقساما اقتصادية في بعض المحاكم الجنائية.

لكن هذا الأمر لم يدم طويلا، وهذا بصدر القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18/08/1990، الذي ألغي أحكام المواد من 1/327 إلى 15/327 من قانون الإجراءات الجزائية، وتبعاً لذلك عاد إختصاص التحقيق في الجرائم الاقتصادية للقواعد العامة.²

ونظراً لتنامي الظواهر الإجرامية، وتزايد خطرها على المستوى الإجتماعي، والإقتصادي، وأكثر من ذلك على المستوى الأمني للدولة، ورغبة من المشرع في تشديد اللهجة على الظاهرة الإجرامية، قام بعدة تعديلات على مستوى قانون العقوبات بما يتماشى وخطورة هذه الجرائم، وما يضمن ردعا خاصا لها.

ولعل أبرز حدث فيما يتعلق بمكافحة الجريمة، وبالخصوص الجرائم الخطيرة، هو ميلاد القانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي أورد قواعد خاصة تطبق أمام الجهات

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:43.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:44.

القضائية، التي إستحدثها المشرع الجزائري، وأطلق عليها مصطلح "الأقطاب المتخصصة"،¹ وهي التي تختص بالنظر في الجرائم الخطيرة المتمثلة في:

جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، الجرائم الإرهابية، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الماسة بالأنظمة الآلية لمعالجة المعطيات، وأخيرا الجرائم المتعلقة بالفساد.

وقد ميز المشرع الجزائري هذه الجهات القضائية المستحدثة بأن أعطى لها إختصاص محلي موسع، وحددها في أن تكون في شكل "أقطاب جهوية".

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري قد واصل إصلاحاته، وهذا بإنشاء القطب الجزائي الإقتصادي، والمالي، وهذا بموجب الأمر رقم 04-20، المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي يعتبر رغم الإنتقادات الموجهة لمثل هذه الجهات المتخصصة،² قفزة نوعية في مجال إستحداث قضاء متخصص.

المطلب الثاني

الإنابة القضائية

تعتبر الإنابة القضائية إجراء يصدر عن سلطة التحقيق، بمقتضاه يفوض قاضي التحقيق قاضي تحقيق آخر، أو أحد ضباط الشرطة القضائية، لكي يتولى بدلا عنه، وبالشروط نفسها التي يتقيد بها مباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته، والأصل أنه يجب أن يباشر قاضي التحقيق بنفسه جميع إجراءات التحقيق،³ بحيث يعد النذب لأحد هذه الإجراءات إستثناء

¹ وقد واكب المشرع التونسي هذا المنحى، وهذا بإصداره القانون الأساسي، عدد77، المؤرخ في 06 ديسمبر 2016، المتعلق بالقطب القضائي الإقتصادي والمالي.

² Serge Guinchard, Jacques Buisson, Procedure penal, LexisNexis Litec, 6eme edition, Paris, 2010, P:303.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الطبعة الثانية، 2011، ص:390، ينظر كذلك: نص المادة 1/68 من ق إ ج ج، التي تنص على أنه: " يقوم قاضي =

من هذا الأصل العام، كما أن الإطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة.

وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى مفهوم الإنابة القضائية في الفرع الأول، ثم طبيعة أمر الإنابة القضائية، في الفرع الثاني، وكذا شروط الإنابة القضائية، في الفرع الثالث.

الفرع الأول - مفهوم الإنابة القضائية

قد يرى قاضي التحقيق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني، الأمر الذي يستوجب أن يعهد إلى قاضي تحقيق آخر يعمل في المكان الذي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء، كما قد يرى قاضي التحقيق أنه من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش إلى ضابط الشرطة القضائية لما يملكه من إمكانيات معينة، لأداء هذه المهمة في أسرع وقت.¹

وجدير بالملاحظة أنه يترتب على إعتبار أعمال الإنابة القضائية من حيث قيمتها القانونية، كما لو كانت صادرة عن سلطة التحقيق نفسها.²

وغني عن البيان أن النذب للتحقيق هو حلول المندوب محل النادب في القيام بإجراءات التحقيق موضوع أمر النذب، بحيث يطلق على أمر النذب للتحقيق من هذه الزاوية إسم الإنابة القضائية.

هذه الأخيرة التي أصبحت إجراء شائعا في أوساط قضاة التحقيق يمكن تعريفها بأنها تفويض مكتوب ومحدد يصدر عن قاضي التحقيق المختص، يكلف بموجبه أحد القضاة، أو ضباط الشرطة القضائية، للحلول محله للقيام بعمل أو

=التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام، وأدلة النفي".

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 734.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص: 534.

بعض الأعمال المحددة من أعمال التحقيق التي تدخل في اختصاصه.¹

وقد تضمنت هذه المواد (138-142) من ق.إ.ج.ج الأحكام العامة للإنابة القضائية، أو النذب القضائي، فأجازت المادة 138 من ق.إ.ج.ج لقاضي التحقيق سلطة ندب أي قاض من قضاة المحكمة، أو أي ضابط للشرطة القضائية، للقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق.²

الفرع الثاني - طبيعة أمر الإنابة القضائية

تعتبر الإنابة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق وذلك لكونه لا يصدر إلا من قضاة التحقيق، من أجل معرفة الحقيقة، فالإنابة القضائية تهدف بدورها إلى إظهار الحقيقة، ولا يحول دون توافر هذه العفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب وتبعاً لما سلف فإن الإنابة القضائية تقطع التقادم.³

كما أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن تكريس المشرع لنظام الإنابة القضائية يهدف في جوهره إلى إضفاء المرونة على مباشرة التحقيق، وإتاحة مباشرة إجراءاته المتنوعة في الوقت الملائم لذلك، فقد يفرض تراكم الدعاوى التي يتولى قاضي التحقيق مباشرة التحقيق فيها، أو تشعب الإجراءات التي يقتضيها تحقيق بعض الدعاوى، أو ما تتطلبه بعض الإجراءات من سرعة في الحركة، أو لياقة بدنية خاصة، قد يفرض ذلك كله أن يتحقق قاضي التحقيق من بعض أعبائه المنوطة به، فيكلف بها ضابط الشرطة القضائية، خاصة أنه إذا كان من أعمال التحقيق ما يتعين مباشرته في مكان بعيد عن مقر قاضي التحقيق، أو يغلب عليه الطابع المادي، بحيث لا تفرض مصلحة التحقيق أن يجريه قاضي

¹ عمارة فوزي، أطروحة تحت عنوان قاضي التحقيق، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، ص: 210، ينظر كذلك:

Henri donndieu de Vabres, la reformé de l'instruction préparatoire, R.S.C, 1949, P:505.

نقلا عن: عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص: 210.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائية، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص: 391.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، لمرجع السابق، ص: 735.

التحقيق بنفسه.¹

الفرع الثالث - شروط الإنابة القضائية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن هناك شروطا موضوعية وأخرى شكلية للإنابة القضائية، وسوف نتطرق بالشرح والدراسة إلى مختلف جوانبها.

أولا- الشروط الموضوعية للإنابة القضائية

أ- من حيث الصفة

لقد إشتراط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصفة في من يصدر أمر الإنابة القضائية، وكذا في من يصدر إليه الأمر.

1- أن يكون الأمر بالإنابة صادرا عن قاضي التحقيق

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن سلطة النذب يقدرها القانون لقاضي التحقيق دون سواه، وتطبيقا لذلك فإن القانون لا يقرر سلطة النذب لضباط الشرطة القضائية، فلا يجوز له أن يندب زميلا له لمباشرة عمل يختص به ضابط شرطة قضائية آخر.²

ومن هنا نستخلص أن الإنابة القضائية يجب أن تصدر عن قاضي التحقيق المختص، طبقا للمادتين 38، 138 من ق إ ج ج، لأن كل إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق في غير حدود إختصاصه الإقليمي طبقا لمضمون المادة 40 من ق إ ج ج، تعتبر باطلة.³

كما أنه أثناء التحقيق الابتدائي يمكن أن يصدر أمر الإنابة القضائية من قاضي التحقيق المكلف بإجراء التحقيق، أو لإجراء تحقيق بحث عن سبب وفاة

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص:535.

² محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص:536.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائية، التحري والتحقيق، المرجع السابق ص:391.

عند العثور على جثة شخص، وكان سبب الوفاة مجهولا، أو مشتبه فيها، (المادة 4/62 من ق إ ج ج)، أو قاضي أو قضاة التحقيق الذين يتم إلحاقهم بقاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في نفس القضية، (المادة 70 من ق إ ج ج) ولعضو المحكمة العليا المكلف بإجراء التحقيق عندما يتعلق الأمر بقضية يكون المتابع فيها من المتمتعين بامتياز التقاضي (المادة 573 من ق إ ج ج)، وقضاة الأحداث عند ارتكاب الحدث لجنحة أو مخالفة (المادة 449 من ق إ ج ج)، ولقضاة التحقيق المكلفين خصوصا بقضايا الأحداث عند ارتكاب الحدث لجنحة، أو جنائية (المادة 4/452 و 1/452 من ق إ ج ج).¹

2- أن يصدر أمر الإنابة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية

لا يكف لصحة الإنابة القضائية صدورها من سلطة مختصة بالتحقيق، بل يتعين أن تصدر إلى أشخاص يمكن إنابتهم قضائيا، ويكونوا مختصين بتنفيذ مقتضاه.²

وتبعا لذلك لا يجوز أن يندب إلا ضباط الشرطة القضائية،³ وبالتالي يكون أمر الإنابة باطلا إذا صدر لأحد رجال السلطة العامة، الذي لا يحمل صفة ضابط الشرطة القضائية، فإذا صدر أمر الندب لضابط الشرطة القضائية كان صحيحا، ولا ينفي عنه صحته أن يستعين المندوب في القيام بالعمل الذي ندب له مرؤوسا له، لا يتمتع بصفة الضبطية القضائية، طالما أنه يفعل ذلك تحت الإشراف المباشر لضابط الشرطة القضائية،⁴ كما أنه إضافة إلى ذلك لا يجوز

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 211.

² عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص: 211.

³ المادة 6/68 من ق إ ج ج.

⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص: 537، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص: 249، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006، والقانونين رقمي 74 و 153 لسنة 2007، المرجع السابق، ص: 680-681.

ندب غيرهم من ضباط الشرطة القضائية غير المختصين بالجريمة، فالشرط الذي أكد عليه القضاء دائما هو أن يكون الإذن صادرا من مختص إلى مختص.¹

إضافة إلى ذلك نجد أنه ليس لقاضي التحقيق الذي يصدر الأمر بالإنبابة القضائية أن يختار من يشاء من الأشخاص الذين يكلفون بالقيام بالإجراء محل الأمر، بل أن إختياره مقيد بالأشخاص الذين عينهم له القانون، والذين تتوفر فيهم صفات معينة، وهؤلاء قد تم تحديدهم بموجب المادة 138 من ق إ ج ج.²

والتي أخذت بنظر الاعتبار الإنابة القضائية التي تتم بدائرة اختصاص عمل قاضي التحقيق، أو تلك الصادرة للقيام بإجراء خارج دائرة اختصاصه.

1.2- في دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق

غني عن البيان أنه في نطاق دائرة اختصاص عمل قاضي التحقيق فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية (المادة 6/86 و 138 من ق إ ج ج) لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية:

– أي قاض من قضاة محكمته.³

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 681، قضي بأنه "من المقرر أنه متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم، كان لمأمور الضبط القضائي المنتدب لإجرائه، أن ينفذه عليه أينما وجده، طالما كان ذلك المكان في دائرة اختصاص كل من مصدر الإذن ومن قام بإجراءات تنفيذه"، نقض 17 ماي 1966، مجموعة أحكام النقض، س 17، ص: 650، رقم 117، طعن رقم 422 لسنة، 36 ق، نقلا عن: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 681.

² نصت المادة 138 من ق إ ج ج، على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية، أي قاض من قضاة محكمته، أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية، المختص بالعمل في تلك الدائرة، أو أي قاض من قضاة التحقيق، بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق، في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم".

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 211، "حتى وإن كان من النادر عمليا لجوء قاضي التحقيق إلى إنتداب أحد قضاة محكمته، ومع ذلك وإن لم تقتض نصوص قانون الإجراءات الجزائية ذلك فإنه على قاضي التحقيق إخطار رئيس المحكمة مسبقا بحاجته إلى إنتداب أحد هؤلاء حتى لا يتأثر عمل وسير المحكمة، نقلا عن: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 211.

- أي قاض من قضاة التحقيق من محكمته، وهذا إذا كانت المحكمة تظم أكثر من قاضي للتحقيق.

- أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص محكمته.

وإذا كان هذا هو حال قاضي التحقيق بدائرة اختصاصه، فهل تتوسع حقوقه السالفة الذكر في حالة تمديد اختصاصه طبقاً لنص المادة 40 من ق إ ج ج، أو بمعنى آخر هل يتصرف قاضي التحقيق كأنه بدائرة اختصاص محكمته؟ أي هل يمكنه إنتداب قضاة المحكمة التي إمتد إليها اختصاصه؟ وهل يستطيع إنتداب ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة التي إمتد إليها اختصاصه، دون المرور على قاضي التحقيق المختص بدائرة هذه المحكمة، كما هو الحال في الحالات العادية؟

بالنسبة لضباط الشرطة القضائية يسوغ لقاضي التحقيق ذلك، وهذا طبقاً لنص المادة 40 مكرر 2/3 من ق إ ج ج.

إلأنه فيما يخص القضاة ينبغي الإشارة أنه أمام غياب نص قانوني صريح في هذا المنحى، كان على المشرع إيجاد حلول قانونية في هذا المضمار، وهذا مواكبة للتعديل المدخل على الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق، خاصة في بعض الجرائم، إذ كان عليه توسيع تعديلاته لتشمل نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي لها علاقة بالتمديد وخاصة المادة 138 من ق إ ج ج.¹

2.2- خارج دائرة المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق

ينبغي الإشارة إلى أنه في حالة الإنابة القضائية الواقعة خارج دائرة إختصاص قاضي التحقيق، فقد أجاز المشرع من حيث المبدأ لقاضي التحقيق أن ينتدب أي قاضي آخر من قضاة التحقيق الذي يكون مختصاً محلياً، وذلك عبر كامل التراب الوطني لتنفيذ مقتضى الإنابة، إلأنه غالباً ما يتم إرسال مثل هذا

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 212.

الأمر إلى عميد قضاة التحقيق في حالة وجود أكثر من قاضي للتحقيق بتلك الدائرة، الذي قد يتولى التنفيذ بنفسه، أو يكلف بذلك قاضي تحقيق آخر لتولي المهمة.

إلا أن هذا المبدأ قد يرد بشأنه بعض الإستثناءات خاصة ما ورد بنص المادة 16 من ق إ ج ج، التي تجيز لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال، وجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، وجرائم الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أن يباشروا مهمتهم على كافة تراب الجمهورية، إذا طلب منهم ذلك من طرف قاض التحقيق المختص قانوناً.¹

3- مشروعية محل النذب

يجب أن يكون محل أمر النذب أمراً مشروعاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا إنصب أمر النذب على إجراء بعينه يحدد في الأمر، فلا يجوز نذب ضابط الشرطة القضائية للتحقيق في قضية برمتها، لأن في ذلك معنى تخلي جهة التحقيق عن السلطة التي قصد المشرع أن يخصصها بها، توفيراً لضمانات للمتهمين، لا تتوافر في ضابط الشرطة القضائية.²

ومن هذا المنطلق يحبز أن تكون الإنابة القضائية إنابة خاصة، أي أن ينصب النذب على إجراء عمل من أعمال التحقيق، أو بعض الأعمال فقط، ولا يجوز أن تتعلق الإنابة القضائية أصلاً بالأوامر القضائية، وهو ما يستشف من مضمون المادة 6/68 من ق إ ج.

كما أنه يحبز أن تتعلق الإنابة القضائية بإتخاذ إجراء أو بعض الإجراءات التي تتعلق مباشرة بالجريمة، موضوع المتابعة، أي أن الإنابة لا يجوز أن يؤمر

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 212.

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 682 و 683.

فيها باتخاذ أي إجراء يتعلق بجريمة أخرى غير الجريمة موضوع التحقيق، لذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 138 من ق إ ج ج، "... ولا يجوز أن يؤمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة."

- ومما لا شك فيه أن ضابط الشرطة القضائية، أو أي قاض أنيب يملك كافة سلطات قاضي التحقيق الذي أنابه، وهذا تطبيقا لمضمون المادة 1/139 من ق إ ج ج، إضافة إلى ذلك يجب أن لا تتعلق الإنابة القضائية باستجواب المتهم، ومواجهته بغيره من المتهمين، أو الشهود، ولا يجوز أيضا أن تتعلق بسماع أقوال المدعي المدني، لأن مثل هذه الإجراءات لا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بها أصلا، وهو الأمر الذي أكدته المادة 138 فقرة أخيرة من ق إ ج ج¹، إلا أنه في حالة الإنابة القضائية المتعلقة بقاضي، أو قاضي تحقيق آخر، للقيام بعمل من أعمال التحقيق في الأماكن التابعة لهما، يمكن أن تتناول موضوعها كافة الإجراءات بما في ذلك استجواب المتهم².

4- الالتزام بأمر النذب

يتعين على القاضي، وكذا ضابط الشرطة القضائية، الالتزام بما ورد بأمر النذب من إجراءات، فإذا قام بإجراء غير وارد بأمر النذب أعتبر باطلا³، وهذا ما كرسته المادة 139 من ق إ ج ج، كما أنه لا يسوغ لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما، وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 139 من ق إ ج ج.

ب- من حيث الاختصاص

يتعين أن يتوافر في النادب شرط أساسي، وهو أن يكون مختصا بالعمل

¹ عبد الله اوهاببيبة، المرجع السابق، ص: 392.

² علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 248.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 686.

الذي ندب ضابط الشرطة القضائية له، ذلك أن الندب في حقيقة تفويض إختصاص، ومن ثم يتعين أن يثبت الاختصاص قبل تفويضه، أما إذا كان قاضي التحقيق غير مختص بالإجراء، فإن تفويض غيره في شأنه باطل ذلك أن " فاقد الشيء لا يعطيه"¹، من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر الإنابة القضائية من حدود الاختصاص النوعي والمحلي للتحقيق، وهذا طبقاً لنص المادتين 40 و 138 من ق.إ.ج.ج.

ذلك أنه يتعذر على قاضي التحقيق إنتداب غيره للقيام بعمل لا يدخل ضمن اختصاصه،² وهذا طبقاً لقاعدة " فاقد الشيء لا يعطيه" بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون من يصدر إليه أمر الإنابة مختصاً أيضاً، نوعياً، ومحلياً، بتنفيذ محتواه.³

ت- موضوع الإنابة القضائية

يتمحور موضوع الإنابة القضائية حول إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق، ومن هنا يمكن التساؤل هل يسوغ لقاضي التحقيق إصدار أمر الإنابة القضائية بخصوص كل إجراءات التحقيق؟

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن كل إجراءات التحقيق يمكن لقاضي التحقيق إصدار أمر الإنابة بشأنها⁴، إلا إذا علق القانون الأمر بها، أو تنفيذها على شرط معين، أو منع إصدار مثل هذا الأمر بشأنها،⁵ لكون نص القانون في شأن الندب يعتبر عام ومطلق، وليس في القانون ما يقيد.

¹ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 536 و 537.

² علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 249.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 213.

⁴ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 540.

⁵ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 213.

1- إجراءات التحقيق التي تمنع فيها الإنابة القضائية

حتى لو سلمنا بأنه يسوغ لقاضي التحقيق - كأصل - أن يندب بواسطة أمر الإنابة القضائية جميع إجراءات التحقيق، وفقا لنص المادتين 68 و 138 من ق إ ج ج، إلا أنه تبعا لذلك يبقى تقدير الحاجة إلى الإجراء موضوع الإنابة القضائية خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وفقا لظروف الجريمة موضوع التحقيق.

إلا أنه لا يمكن القول بالجانب المطلق لهذه السلطة التقديرية، بل إنه ترد عليها بعض القيود التي يمكن حصرها فيما يلي:

1.1- وجوب أن يكون الإجراء موضوع النذب مرتبطا بالجريمة موضوع التحقيق
ارتباطا مباشرا (المادة 3/138 من ق إ ج ج)¹، وبالتالي لا يسوغ إصدار إنابة قضائية عامة.

2.1- لا يمكن أن يصدر أمر الإنابة القضائية إلا بخصوص الإجراءات الخاصة بجمع الأدلة، فلا سبيل لأية إنابة، ولو تم إصدارها لقاضي المحكمة، أو قاضي تحقيق آخر، لغرض إصدار الأحكام والقرارات القضائية، والأوامر القضائية الماسة بحريات الأفراد، كالقبض، الرقابة القضائية، والحبس المؤقت، ذلك أن مثل هذه الأوامر لا تتوفر فيها صفة الاستعجال المبررة للنذب، كما أنها مرتبطة وملازمة للوظيفة الأساسية لقاضي التحقيق، وبالتالي إصدارها لا يحتاج اللجوء إلى إجراءات معقدة، أو إنتقال خارج مكتب التحقيق.

3.1- كما لا تجوز الإنابة القضائية لغرض سماع أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة (concordante)، على قيام اتهام في حقهم (المادة 2/89 من ق إ ج ج).

¹ أنظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية:

4.1- لا يجوز كذلك إصدار أمر الإنابة القضائية للتحقيق في قضية برمتها، أي لمباشرة جميع إجراءات التحقيق الخاصة بالجريمة معينة، وسند هذا القيد يكمن في نص القانون على أن النذب يكون للقيام بعمل معين، أو أكثر من أعمال التحقيق.¹

5.1- عدم إمكانية النذب للإستجواب، والعلة في ذلك تكمن في كون الإستجواب إجراء خطير، قد يتولد عنه الإعتراف، ولذلك قدر المشرع أن إجراءاته يتطلب ضمانات لا تتوفر إلا لسلطة التحقيق نفسها،² كما يمتد خطر النذب للإستجواب، إلى خطر النذب للمواجهة، وهذا لإرتباطها الوثيق، ذلك أن لها نفس قيمة الإستجواب، وتخضع لما يخضع له من أحكام، ويترتب على ذلك أيضا خطر النذب للأمر بالحبس المؤقت،³ ذلك أن شرط الأمر به أن يكون مسبوقا بالإستجواب، والنذب فيه على ما قدمنا محذور، إضافة إلى ذلك فالحبس المؤقت هو أشد إجراءات التحقيق القضائي خطورة، ومن ثم يرى المشرع أن الأمر به يقتضي ويستوجب ضمانات لا تتوفر إلا لسلطة التحقيق.

2- إجراءات التحقيق المعلقة على شرط لإنتدابها

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القانون قد إشتراط صفة القاضي في المندوب المعين بالنسبة لبعض إجراءات التحقيق الصادر بشأنها أمر الإنابة القضائية، خاصة ما تعلق منها بالإستجواب والمواجهة وسماع أقوال المدعي المدني (المادة 139 من ق إ ج ج).

وغني عن البيان أن حصر الإنابة القضائية في القضاة، دون ضباط الشرطة القضائية في هكذا إجراءات، يعود لإرتباطها الوثيق بحقوق الدفاع التي يفترض أن يكون قاضي التحقيق هو الحامي، والضامن لها.⁴

¹ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 541.

² محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 541.

³ Garraud, II, N°: 979, P 288, Stefani, leausseur, et Boulac, N° 587, P 575.

⁴ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 214.

ثانيا - الشروط الشكلية للإنابة القضائية

يشترط القانون أن يتضمن أمر الإنابة القضائية مجموعة من البيانات الجوهرية، التي تحدد نطاقه، وتسمح بمراقبة صحته، وفضلا على ما اشترطه القانون صراحة، ينبغي الإشارة إلى توافر شروط أخرى إستوجبتها طبيعة التحقيق، وجملة القواعد العامة التي تحكمه¹، ويمكن حصرها فيما يلي:

أ - الكتابة

ينبغي أن يكون أمر الإنابة القضائية مكتوبا، فالقاعدة العامة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يتعين إثباتها بالكتابة، وهذا لكي تبقى حجة دامغة، إلا أنه لا يشترط أن يكون أمر النذب بيد ضابط الشرطة القضائية وقت مباشرته العمل الذي ندب من أجله، لأن اشتراط عكس ذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة إجراء تغلب عليه مقتضيات السرعة، بل أنه يكفي أن يكون لأمر النذب أصل ثابت في الأوراق، وأن يكون قد تم إبلاغه بعد ذلك إلى ضابط الشرطة القضائية عن طريق الهاتف، أو الفاكس (المادة 2/142 من ق إ ج ج)².

لذلك يتعين القول أن شرط صحة أمر الإنابة القضائية هو الأصل المكتوب، إذ ينبغي أن يكون مدونا، سواء تم ذلك في محضر التحقيق، أو في ورقة رسمية أخرى.³

إضافة إلى ذلك، إذا كان أمر النذب يقتضي إتخاذ الإجراء موضوع الأمر في أكثر من مكان، في وقت واحد، فيكفي أصل الأمر، وعدة صور كاملة منه،

¹ عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص:214.

² محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص:543، ينظر كذلك:

- Stefani, leausseur, et Boulac, N° 588, P:576.

ينظر كذلك:

- نقض 31 أكتوبر سنة 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، رقم 139، ص:730.

- نقض 04 نوفمبر سنة 1963، ص 14، رقم 133، ص:741.

- نقض 15 نوفمبر سنة 1965، س 16، رقم 163، ص:852.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:214.

ترسل إلى الجهات المختلفة المراد تنفيذ الأمر فيها، وهذا طبقاً لنص المادة 1/142 من ق.إ.ج.ج.

وغني عن البيان، أنه جرت العادة أن يتم إصدار أوامر الإنابة على شكل نماذج مطبوعة، تتضمن البيانات اللازمة، تحرر من أصل وصورة، على الأقل، يسلم الأصل للمندوب، ويحتفظ قاضي التحقيق محرر الأمر، بالصورة في ملف الدعوى.

ب - التأريخ

من ضمن الشروط الرئيسية في أمر الإنابة القضائية، وجوب تأريخه، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية، التي تستوجب التأريخ.

ت - صراحة أمر الندب

القاعدة العامة في إجراءات التحقيق أن تكون صريحة، وطالما يعتبر أمر الإنابة أحد هذه الإجراءات فينبغي على قاضي التحقيق أن يكون صريحاً، وواضحاً في التعبير عن إرادته في الانتداب حال تكليفه المندوب القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، والإبتعاد عن الانتداب الضمني، أو المستفاد من مقتضى الحال.¹

ث - بيانات أمر الإنابة القضائية

إستقراء لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يتضح جلياً إشتراطه أن يتضمن أمر الإنابة القضائية جملة من البيانات الجوهرية التي تحدد نطاقه، وتسمح بمراقبة صحته، ويمكن هذه البيانات فيما يلي:

1- هوية قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر

من الضرورة بمكان الإشارة إلى أن أمر الإنابة القضائية يجب أن يتضمن

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 215.

إسم، وصفة القاضي الذي أصدره، وهذا ما يستشف من إستقراء الفقرة الثانية من المادة 142 من ق.إ.ج.ج، وعلة ذلك تكمن في تفادي إختلاط أوراق الملفات عند وجود أكثر من قاضي تحقيق بالمحكمة الواحدة، بالإضافة إلى وجوب التأكد من سلطة وإختصاص القاضي مصدر الأمر، إضافة إلى ذلك لا بد من الإشارة في أمر الإنابة إلى المحكمة التي ينتمي إليها، حتى وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة.¹

وغني عن البيان أن إشتراط تدوين هوية القاضي، وصفته، لا يقتصر على أمر الإنابة القضائية فقط، بل أن كل التشريعات، والقوانين، تستوجب في كافة الأحكام، والقرارات القضائية،² كما أن هذا الشرط لا يخص القاضي فقط، بل يمتد أيضا إلى كاتبه، وإلى كافة كتاب الضبط المشكلين لجلسات المحاكمات.³

2- صفة المندوب

إضافة إلى هوية قاضي التحقيق، مصدر الأمر إستوجب القانون أن يتضمن أمر الإنابة أيضا صفة من يصدر إليها لأمر، وفي هذا الإطار لا

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:215.

² وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: متى نصت أحكام المادة 431 من ق.إ.ج.ج على أن القاضي الذي يقدم تقريره في الجلسة يعد بالضرورة جزء لا يتجزأ من الجهة القضائية المدعوة للفصل في القضية كما يجب ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير في القرار وإلا وقع تحت طائلة البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن عدم ذكر اسم المستشار المقرر في القرار المطعون فيه لا يسمح بمعرفة ما إذا كان المستشار الذي كان حاضرا يوم تلاوة التقرير هو نفسه الذي حضر يوم النطق بالقرار، وبحول دون أعمال المجلس الأعلى رقابته بخصوص قانونية تشكيلة الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه وعليه فإن النعي على هذا الوجه شديد، ينظر في ذلك: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/11/21، تحت رقم 58172، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد4، ص:298.

³ وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: الواضح من القرار المطعون فيه أن إسم كاتب الجلسة غير وارد ضمن تشكيلة المجلس، وأن هذا الإغفال هو مساس بصحة القرار، ومخالفة لإجراء جوهرى ينجر عنه البطلان. المرجع: الإجتهد القضائي، 2002، عدد خاص ج1، ص:95، ينظر في ذلك: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/01/26، تحت رقم 188038، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد4، ص:298.

يشترط ذكر إسم المنتدب لصحة أمر الإنابة ، ذلك أنه يكفي الإشارة إلى صفته القانونية، لأن تنفيذ الإنابة القضائية لا يقتصر على قاضي معين، أو ضابط شرطة قضائية بذاته، بل أنه يجوز ويصح تنفيذها من أي مندوب تتوافر فيه الصفة المذكورة في أمر الإنابة.¹

ويرى جانب آخر من الفقه أنه لا يجب أن يتضمن أمر الندب إسم ضابط الشرطة القضائية المندوب، بل أنه يجوز أن يصدر لغير من طلبه، ويجوز أن يصدر لينفذه أي ضابط شرطة قضائية مختص،² ولكن إذا ذكر في أمر الندب إسم الضابط الذي ينفذه إقتصر عليه الإختصاص بتنفيذه،³ وذلك ما لم تقض الضرورة الإجرائية بأن ينفذه سواه.⁴ كما أنه لا يشترط قبول ضابط الشرطة القضائية لأمر الندب، كونه ملزم له، طالما توافرت شروطه، ذلك أنه سبب لتحويل إختصاص، والقاعدة أن الإختصاص ملزم لصاحبه.⁵

1- نوع الجريمة موضوع المتابعة

من الأهمية بمكان التأكيد على وجوب أن يضمن أمر الندب الإشارة إلى نوع الجريمة المرتكبة، وهذا طبقا لنص المادة 2/138 من ق إ ج ج، وهذا لإضفاء المزيد من التوضيح على ذات الأمر، ولتفادي إصدار قضاة التحقيق

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:215، ينظر كذلك: إجتهد محكمة النقض الفرنسية في القرار:

- Cass, crim, 15 novembre 1951: Bull, crim, N° 296.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:538، 539، ينظر كذلك: نقض 16 ديسمبر سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 166، ص:304، ينظر كذلك: نقض 16 فيفري سنة 1942، ج 5، رقم 555، ص:617.

³ نقض 19 ديسمبر سنة 1938، مجموعة أحكام محكمة النقض، ج4، رقم 313، ص:407.

⁴ إجتهد محكمة النقض الفرنسية في اجتهداها إلى القول أن تعيين قاضي التحقيق المندوب بالاسم، لا يقف حائلا دون تنفيذ الإنابة من طرف قاض، أو ضابط آخر، غير ذلك المعني بالاسم في الأمر، ينظر في ذلك:

- cass. Crim, 05 janvier 1962 : Bull. crim, N°3.

⁵ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:539، ينظر كذلك:

- Garraud, II, N° 979 , P:290.

لإنابات عامة، كما يهدف من جهة أخرى إلى مراقبة صحة أمر الإنابة من حيث صلة الإجراءات المطلوب القيام بها، بالجريمة موضوع التحقيق، وكذا سلطة المندوب في تنفيذ هذه الإجراءات.¹

2- تحديد الأشخاص والأماكن التي تكون محلا للندب

حال فتح تحقيق من طرف قاضي التحقيق ضد شخص مسمى، يتعين عليه وجوبا:

1.4- تبيان وذكر إسم من يتخذ الإجراء في مواجهته، تعيينا نافيا للجهالة، وهذا لتفادي الخلط بينه، وبين غيره، وقت صدور الأمر.

2.4- بينما إذا إنصبت الإنابة على متهم مجهول،² يستوجب الأمر تبيان ذلك ضمن أمر الإنابة.

3.4- كما يستوجب الأمر تحديد المكان، أو الأماكن التي ينفذ فيها أمر الإنابة القضائية وهذا حتى يتسنى للقائم بالتنفيذ انجاز مهمته على أكمل وجه، وأبلغ صورة.

5- تسبيب أمر الإنابة القضائية كقاعدة عامة

كقاعدة عامة لم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على قاضي التحقيق تسبيب أوامر الإنابة القضائية، إلا أنه إستثناء من ذلك، فقد إشرط مثل هذا التسبيب على بعضها فقط، معتبرا إياه أحد بيانات أمر الإنابة القضائية، الأمر الذي نستتبط منه رغبة المشرع في بسط رقابته على مدى صحة هذه الأوامر، وما إذا كانت قد صدرت وفقا لأسباب جدية كافية، أو على مجرد ظنون، وإحتمالات.³

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 216.

² مثلما يسوغ فتح تحقيق قضائي ضد شخص مسمى، يجوز أيضا فتح أي تحقيق قضائي ضد مجهول.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 217.

6- تاريخ وتوقيع وختم أمر الإنابة

يعتبر تأريخ وتوقيع أمر الإنابة القضائية من البيانات الرئيسية الواجب توافرها فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع بنص المادة 2/138 من ق إ ج.

إضافة إلى ذلك يستوجب الأمر تذييل أمر الإنابة القضائية بختم قاضي التحقيق الذي أصدره، إعطاء لأكثر مصداقية للتوقيع.

وغني عن البيان أن أمر الإنابة القضائية لا يعتبر من المحاضر التي إشتراط المشرع ذكر إسم كاتب التحقيق، وتوقيعه عليها.

ثالثا - تنفيذ أمر الإنابة القضائية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يتعين على المندوب تنفيذ المهمة المنوطة به طبقا للإجراءات المحددة في أمر الإنابة القضائية، لذلك كلما إستعصى عليه أمر، يتعين عليه اللجوء لقاضي التحقيق الذي أنابه.

كما أنه كقاعدة عامة لا يجوز للمندوب رفض تنفيذ أمر الإنابة، وإن رفض القاضي المنيب تنفيذ أمر الإنابة يمكن أن يؤدي إلى مخاصمته، لكون الإنابة القضائية واجب مهني على المندوب الالتزام بتنفيذه.¹

كما إن أمر الإنابة القضائية حال وروده مستوفيا كافة شروط صحته، يكون قابلا للتنفيذ، كما أن قواعد تنفيذه قد يكون مصدرها القانون، أو أمر الإنابة ذاته، وهذا تطبيقا لنص المادة 139 من ق إ ج ج.

أ - قواعد تنفيذ أمر الإنابة القضائية المستمدة من القانون

ينبغي الإشارة إلى أن قواعد تنفيذ أمر الإنابة القضائية المستمدة من القانون تتمثل في الواجبات التي يلتزم بها المندوب، وكذا السلطات التي يكتسبها

¹ عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص:217، ينظر كذلك:

بفضل هذا الأمر.

1- واجبات المندوب

يتعين على المندوب المعني بأمر الإنابة القضائية الالتزام بكافة الإجراءات والالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب القانون التي كان سيخضع لها قاضي التحقيق لو تولى تنفيذ الأمر بنفسه¹، كما يتحتم عليه المحافظة على سرية التحقيق، وما يترتب على ذلك من نتائج.

بالإضافة إلى ذلك، يتعين على المندوب الإلتزام بجميع القواعد التي تخضع لها أعمال التحقيق.

2- سلطات المندوب

القاعدة العامة والأساسية أن إختصاص ضابط الشرطة القضائية، أو المندوب بصفة عامة، يقتصر على العمل الذي ندب له، فلا إختصاص له بعمل سواه، ذلك أن مصدر سلطته في التحقيق هو الندب، ومن ثم فإن ما لم يندب له لا يختص به²، إلا أن هذه القاعدة لا يجوز المبالغة في تطبيقها كي لا يفضي ذلك إلى التفسير الحرفي لأمر الندب، كما إستقر القضاء على مجموعة من الضوابط في تفسير أمر الندب، وهذه القواعد تستند في جوهرها على المنطق السليم، والحرص على أن يكون للندب نطاقا متكاملًا يتحقق به هدفه³.

وتطبيقا لقاعدة إنحصار سلطة المندوب في نطاق ما ندب له، فإن الندب للقبض على شخص لا يخول المندوب تفتيش مسكنه، وكذلك فإن الندب لتفتيش

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:218، ينظر كذلك:

- Bernard Bouloc, Op, Cit,P:332.

ينظر كذلك: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:544، ينظر كذلك:

- Merl et vitu, II, N°1141, P:359, Stefani levasseur, et Bouloc, N° 589, P:576.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:545.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:546.

مسكن شخص، لا يخول المندوب تفتيشه شخصياً.¹

واستناداً إلى نص المادة 1/139 من ق.إ.ج.ج، فإن القضاة، وضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ، يقومون بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق، ضمن حدود الإنابة القضائية.

فإذا كانت سلطة المندوب محددة بسلطة قاضي التحقيق الذي أصدر أمر الإنابة، فحينئذ، لا يملك أكثر مما يملك الأمر بها.

إلا أننا نلاحظ أحياناً بأن سلطات المندوب قد تتجاوز أمر الإنابة القضائية، بحيث أن المندوب يستمد سلطة القيام ببعض الإجراءات، مما يخوله له القانون مباشرة، ويستشف ذلك من إمكانية تنفيذ ضباط الشرطة القضائية لأمر الإنابة القضائية دون الرجوع إلى قاضي التحقيق:

- الحق في طلب مساعدة القوة العمومية في تنفيذ مهامهم (المادة 17/ فقرة أخيرة من ق.إ.ج.ج).

- الحق في تسخير موظفين (المادة 65 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج)، أو أشخاص (المادة 65 مكرر 14 من ق.إ.ج.ج) لتنفيذ أمر الإنابة القضائية عند اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب.

- الحق في التوقيف للنظر لمدة لا تتجاوز (48) ساعة، إلا أنه إذا احتاج ضابط الشرطة القضائية لتجديد التوقيف للنظر لإتمام البحث، فيكون ذلك بمعرفة قاضي التحقيق الذي أصدر أمر الإنابة القضائية (المادة 1/141 من ق.إ.ج.ج).²

¹ نقض 12 ديسمبر 1938، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 303، ص: 391.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 218 .

وإذا كان القانون يلزم قاضي التحقيق حال تنفيذ إجراءات التحقيق إصطحاب كاتب تحقيق يساعده في ذلك، إلا أننا نعاين بأنه لم يتم إشتراط ذلك على ضباط الشرطة القضائية المنتدبين في إطار الإنابة القضائية.

وفي هذا المنحى، نشير بأن الإجتهد القضائي في فرنسا قد أيد في عدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية فكرة عدم وجوب إلترام هؤلاء الضباط بمراقبة كتاب يساعدهم حال تنفيذ أمر الإنابة القضائية.¹

ب- قواعد تنفيذ أمر الإنابة القضائية المستمدة من الأمر نفسه

من الضرورة بمكان الإشارة إلى أنه يتعين على المندوب عدم تجاوز الحدود الواردة بأمر النذب، مع وجوب الإلتزام بها، إلا أنه لا ينبغي الأخذ بالجانب المطلق لهذه القاعدة، ذلك أنه من الضروري ترك هامش من الحرية، والمرونة للمندوب، لغرض الوصول إلى أحسن النتائج بمناسبة تنفيذه لأمر النذب.²

1- واجبات المندوب

يباشر القضاة وضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ جميع الصلاحيات والسلطات المخولة لقاضي التحقيق الذي أنابهم، وهذا تطبيقاً لمضمون المادة 1/139 من ق إ ج ج، وتبعاً لذلك يتعين على المندوب:

1.1- الإلتزام بموضوع الإنابة القضائية

يتحتم على المندوب الإلتزام بموضوع الإنابة القضائية، وتقادي مباشرة أي إجراء غير وارد بذات الأمر، وإذا تحتم على المندوب تجاوز موضوع الإنابة

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 219، ينظر كذلك:

Cass .crim, 4 janvier 1940 : BULL.crim, n°3 .

Cass .crim, 18 fevrier 1958 : BULL.crim, N°161 .

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 686 .

القضائية¹ لصالح التحقيق، يتحتم عليه إبلاغ قاضي التحقيق المنيب الذي يملك وحده سلطة منح إنابة قضائية إضافية من عدمه.²

2.1- الالتزام بحدود دائرة الاختصاص المحلي

من الأهمية بمكان الإشارة إلى وجوب التزام المندوب بحدود دائرة اختصاصه المحلي، ولا يسوغ له الخروج عن دائرة اختصاصه المحلي إلا وفقا للقانون.

3.1- السرعة في تنفيذ أمر الإنابة القضائية

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قد افترض السرعة في تنفيذ أمر الإنابة القضائية، وهذا إستنادا إلى المنشور الوزاري رقم 160، الصادر بتاريخ 23 أبريل 1965، لذلك ألزم المشرع قاضي التحقيق بوجوب تحديد المهلة التي يتعين فيها على المندوب موافاته بالمحاضر التي يحضرها،³ (المادة 141 من ق إ ج ج) إلا أنه في حالة عدم تحديد أجلا لذلك، يتعين على المندوب إرسال تلك المحاضر خلال الثمانية (08) أيام التالية لانتهااء الإجراءات المتخذة بموجب أمر الإنابة القضائية.⁴

2- سلطات المندوب في تنفيذ أمر الإنابة القضائية

لا يمكن القول بالتطابق المطلق لسلطات المنيب والمندوب، رغم إعطاء المشرع للمندوب كافة سلطات قاضي التحقيق، مصدر أمر الإنابة القضائية، وهذا لتمتع

¹ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 686.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 220.

³ إن تحديد سلطة التحقيق لأجل معين لتنفيذ أمر النديب يعود لإعتبارات الملائمة، فقد يكون تقديرها أن الإجراء موضوع النذب لن ينتج غرضه إلا إذا أؤخذ في هذا الأؤل، وقد يكون حرصها على حماية الحريات، فلا يبقى المتهم مهذا بالإؤراء خلال أؤل طويل، ينظر كذلك: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإؤراءات الجنائية وفقا لأؤحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص: 548، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 691، ينظر كذلك: نقض 05 مايوسنة 1941، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 251، ص: 455.

⁴ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 220.

المندوب بهامش من الحرية والمرونة، تمكنه من تحقيق الغاية من النذب في أحسن الأوجه،¹ وتبعاً لذلك:

1.2- لا يفرض على المندوب تنفيذ أمر الإنابة فور صدوره.

2.2- يسوغ له إختيار الطريقة، والوسيلة التي ينفذ بها موضوع أمر الإنابة.

3.2- يسوغ له الإستعانة بمعاونيه، ومرؤوسيه، وحتى بأشخاص، وموظفين غير تابعين للشرطة القضائية، شرط أن يتم ذلك تحت إشرافه المباشر (المادة 65 مكرر 08 من ق إ ج ج).

4.2- يسوغ للمندوب في حالة الإستعجال، بمناسبة بعض الجرائم، تنفيذ أمر الإنابة القضائية عبر كامل التراب الوطني، دون أي إعتبار لإختصاصه المحلي، (المادتين 16 و 40 من ق إ ج ج).

5.2- يسوغ لضابط الشرطة القضائية المندوب، اللجوء إلى تطبيق إجراء التوقيف للنظر في حالة وجود مقاومة من طرف من سينفذ في حقهم أمر الإنابة، (المادة 141 من ق إ ج ج).

6.2- لايجوز لقاضي التحقيق المنيب إرفاق أمر الإنابة القضائية التي يكون موضوعها سماع المتهم بمذكرة إيداع عند إنتداب قاضي تحقيق لتنفيذ أمر الإنابة القضائية، لأنه بهذا تصرف يكون قد فصل مسبقاً في الأمر.

7.2- لا يفرض على المندوب بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام إتهام في حقهم، (المادة 2/89 من ق إ ج ج).

¹ عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص: 222.

رابعاً - إنقضاء الإنابة القضائية

من بين أهم أسباب إنقضاء أمر الإنابة القضائية ما يلي:

أ - تنفيذ مقتضى الإنابة القضائية

إن تنفيذ مقتضى ومضمون الإنابة القضائية يعتبر من أهم أسباب إنقضاء الإنابة القضائية، وفي هذا الإطار ينبغي التأكيد على أن أمر الندب، لا يرخص للمندوب القيام بالعمل الذي نُدب له إلا مرة واحدة فقط، فإذا أتم المهمة المحددة بأمر الندب، إنقضى هذا الأخير، وإنقضت سلطته التي إستمدّها منه¹، فإذا كرر العمل بعد ذلك، كان العمل التالي باطلاً²، وإن ضبط بعد إستمراره غير المشروع أشياء تعتبر حيازتها جريمة، فإن الضبط الجديد يقع باطلاً، ولا يجوز أن يستمد منه أي دليل.³

ب - الأسباب الأخرى لإنقضاء الإنابة القضائية

إضافة إلى إنقضاء الإنابة القضائية بسبب تنفيذ محتواها، ينبغي القول أنه توجد أسباب أخرى تؤدي إلى إنقضائها.

1- وبصفة عامة كل ما يُنهي سلطة قاضي التحقيق المنيب في الدعوى يترتب عليه إنقضاء الندب، فإذا صدر عنه أمراً بالإحالة إلى المحكمة المختصة، أو أمر بآلا وجه لإقامة الدعوى، إنقضى الندب الصادر عنه.⁴

2- كما أنه إذا تم ربط وتقييد أمر الإنابة القضائية بأجل، فالأصل ملما سبق الذكر أن ينقضي الندب بإنقضاء أجله.⁵

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 549، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 698.

² نقض 17 أكتوبر سنة 1938، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 249، ص: 285.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 698.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 548.

⁵ محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص: 548.

3- بالإضافة إلى ذلك، فقد ينقضي أمر الإنابة القضائية، دون تنفيذ مقتضاه، وذلك في حالة تحديد أجل لتنفيذه وإنقضائه، دون التمكن من تنفيذ موضوع الإنابة، أو في حالة زوال المحل الذي كان سيقع عليه الإجراء موضوع أمر الإنابة، بسبب إنهيار، أو حريق المنزل.

خامسا- إعادة أمر الإنابة القضائية ورقابة قاضي التحقيق المنيب
يتحتم على المندوب سواء كان قاضيا، أو ضابطا للشرطة القضائية، إرجاع ملف الإنابة القضائية حال تنفيذ محتواها إلى قاضي التحقيق المنيب، رفقة المحاضر التي تم تحريرها بمناسبة أمر الإنابة.

وغني عن البيان أن لقاضي التحقيق المنيب سلطة مراقبة إجراءات تنفيذ أمر الإنابة، وأن تلك السلطة يستمدّها من أمر تفويض سلطاته، بمناسبة إجراء الإنابة، ويمكن تقسيم تلك الرقابة إلى ثلاثة (03) أنواع:¹

أ- الرقابة القبلية

يمارس قاضي التحقيق المنيب رقابته القبلية في نفس الوقت الذي يفوض فيه سلطاته إلى المندوب، وهذا عبر تحديد أجل لتلك المهمة.

ب- الرقابة المعاصرة

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية هذا النوع من الرقابة، إلا أنه يسوغ لقاضي التحقيق مباشرة رقابته المعاصرة طالما هو من يباشر إدارة التحقيق، ومن جهة أخرى جرت العادة على إستئناس المندوب برأي وتوجيهات قاضي التحقيق النادب في جميع ما يعيق عمله، إضافة إلى صلاحية إلغاء أمر الإنابة في أي وقت من طرف قاضي التحقيق المنيب.²

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 223 و 224.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 224.

ومن الأهمية بمكان التساؤل حول مدى إمكانية تحول رقابة قاضي التحقيق المعاصرة، لتتصب على الإجراءات التي يقوم بها المندوب؟ وبمفهوم آخر هل يجوز لقاضي التحقيق مراقبة قانونية الإجراء موضوع الإنابة؟ وهل يجوز له عند الاقتضاء إعادة إجراؤه؟

إستنادا إلى مضمون المادة 1/158 من ق إ ج ج، فإنه لا يسوغ لقاضي التحقيق إبطال أي إجراء قام به بنفسه، ذلك أنه يتحتم عليه اللجوء إلى غرفة الاتهام.

ت - الرقابة البعدية

تبدأ رقابة قاضي التحقيق البعدية بمجرد وصول محاضر الإنابة القضائية إليه، وإنطلاقا من هذا المنحى، يتحتم على قاضي التحقيق المنيب مراجعة كافة عناصر التحقيق الذي أجري بشأنه الإنابة القضائية، وهذا للتأكد من سلامة تنفيذها، ومطابقتها للقانون، (المادة 68 من ق إ ج ج).

سادسا - الحالات الخاصة للإنابة القضائية

قد يضطر قاضي التحقيق بمناسبة تحقيقاته المختلفة إلى إصدار أوامر بالإنابات القضائية، خاصة أمام تنوع الجرائم، وتفرع مرتكبيها سواء كانوا عاديين، أم متمتعين بإمتياز التقاضي، إلا أن خطورة الجريمة، وصفة مرتكبيها، ومكان إرتكابها، يقتضي من هذا القاضي اللجوء إلى إجراءات غير عادية لغرض تنفيذ الإجراء موضوع الإنابة القضائية،¹ لذلك سوف نتطرق في هذا المنحى إلى التحقيق في شخصية المتهم في مواد الجنايات، وكذا الإنابة القضائية الدولية.

أ - التحقيق في شخصية المتهم في مواد الجنايات (البحث الاجتماعي)

طبقا لنص المادة 68 من ق إ ج ج، ينصب التحقيق في شخصية المتهم موضوع التحقيق على حالته المادية، والعائلية، والاجتماعية.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 225.

ومن الضرورة بمكان الإشارة إلى أن هذا التحقيق لا يمس بقديسه مبدأ البراءة المفترضة، خاصة أن البحث في الجوانب الاجتماعية، والنفسية للمتهم سيؤدي لا محالة إلى تعزيز مبدأ التفريد العقابي، الذي لا يقل أهمية هو الآخر عن مبدأ البراءة المفترضة.¹

1- من يقوم بالتحقيق الاجتماعي

جرت العادة أن يقوم قاضي التحقيق نفسه بهذا التحقيق، كما قد ينبى عنه ضابط الشرطة القضائية، أو أي شخص مؤهل من وزير العدل، وهذا في إطار أمر الإنابة القضائية، (المادة 7/68 من ق إ ج ج).

2- طبيعة التحقيق الاجتماعي

إتجه الإجتهد القضائي في فرنسا إلى القول بأن التحقيق في شخصية المتهم لا يرقى إلى مرتبة الخبرة، وهذا إنطلاقاً من كون الشخص الذي يعهد إليه بإجراء هذا التحقيق حال حضوره جلسة محكمة الجنايات فإنه يؤدي يمين الشاهد، وليس الخبير.²

إضافة إلى ذلك، فهذا التحقيق ينصب على شخص المتهم، ولا علاقة له بجمع أدلة الإثبات والنفي، الأمر الذي يجعله غير مجدي أثناء المحاكمة.

ب- الإنابة القضائية الدولية

الإنابة القضائية الدولية تتم في حالة إضطرار السلطات القضائية الجزائرية، أو الأجنبية إلى ملاحقة متهمين، ومباشرة إجراءات بشأنهم، في غير البلد الذي فتح التحقيق القضائي فيه، وتنقسم هذه الإنابات إلى إنابات قضائية ترد على الجزائر من الخارج، وأخرى ترسل من الجزائر إلى الخارج.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 225.

² عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص: 226، ينظر كذلك:

- CASS.crim. 17 Janvier 1990: Bull. Crim, N°31.

وغني عن البيان أن هذه الإنابات تحكمها قاعدة المعاملة بالمثل، في حالة وجود اتفاقيات دولية بين البلدين، أو إستنادا إلى الطريق الدبلوماسي خارج ذلك.

وعلى هذا الأساس يتم إرسال أمر الإنابة القضائية الصادر عن قاضي التحقيق، تبعا للسلم الإداري إلى وزارة العدل، ثم وزارة الخارجية، ومنها إلى وزارة خارجية الدولة الأجنبية، فوزارة العدل للدولة الأجنبية، ليصل في النهاية إلى حوزة الجهة القضائية الأجنبية لتنفيذه.

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية وضمانات التحقيق القضائي لتكريس مبدأ البراءة المفترضة، وقد تناولنا في هذا المضمار مبادئ التحقيق القضائي وعلاقته بمبدأ البراءة المفترضة، وفي هذا المنحى تناولنا المبادئ المتعلقة بصفة المحقق، ومنها صفة الحياد، والفصل بين سلطة التحقيق، وسلطة الإتهام، كما تطرقنا إلى المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق، وهي المتمثلة في علنية التحقيق، حق الدفاع في حضور التحقيق، تدوين التحقيق، وسرية التحقيق، كما تطرقنا أيضا إلى الجهات المختصة بالتحقيق، وخلصنا إلى وجود جهات تحقيق أصلية، وأخرى منتدبة للتحقيق.

وفي هذا المضمار تناولنا مختلف الصفات الواجب توافرها في قاضي التحقيق، والتي من خلالها يمكن إختيار الأفضل من القضاة لمباشرة هذه المهمة، بالإضافة إلى إستقلالية قاضي التحقيق، وإلى مدى توافر هذه الإستقلالية في الواقع العملي، كما تطرقنا إلى وجوب تميز قاضي التحقيق بالحيادة، وهذا لتحقيق المساواة بين أطراف الدعوى العمومية، كما تناولنا وجوب إعتبار قاضي التحقيق كضمانة في التحقيق القضائي، هذا بالإضافة إلى قواعد إختصاص قاضي التحقيق.

وما يستخلص من كل هذه النقاط، والمحطات، أنه يتعين على قاضي التحقيق مراعاة قدسية مبدأ البراءة المفترضة في جميع الإلتزامات، والإجراءات، التي خوله المشرع حق مباشرتها، وهذا محافظة منه على نظرة البراءة التي ينبغي

النظر للمتهم على أساسها، وهذا حماية وتقديسا لمبدأ البراءة المفترضة من جهة، ولحرمة الحرية الفردية من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار يتحتم على قاضي التحقيق إحترام المتهم، ومعاملته معاملة إنسانية بحتة، مثلما نصت عليه المعاهدات والصكوك الدولية، وكذا قوانين الإجراءات الجزائية التي كرستها مختلف التشريعات الدولية، وتبعا لذلك، ينبغي تقادي تعنيف المتهم، ومحاولة ترهيبه لغرض حمله على الإعتراف، ولو بالضغط والإكراه، ضارين عرض الحائط مبدأ البراءة المفترضة التي يعتبر أساس الشرعية الإجرائية.

إضافة إلى ذلك، ينبغي على قاضي التحقيق تمكين المحامي من ملف الدعوى بسهولة وأريحية، وهذا ليتسنى له الدفاع عن موكله في أحسن الظروف، وهذا أسوة بالنيابة العامة، التي تعتبر خصما، وطرفا في الدعوى العمومية، ولتحقيق المساواة المتوخاة لغرض تحقيق العدالة، لذلك كلما إتسع نطاق الشفافية، والرغبة الحقيقية في تكريس مفهوم مبدأ البراءة المفترضة، كلما إتضحت معالم ومدلول المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه أن كل هذه الضمانات، والحقوق التي كرسها المشرع للمتهم، ولمحاميه حال مباشرة الدعوى العمومية، تهدف لامحالة إلى حماية مركز المتهم الذي يعتبر ضعيفا مقارنة مع مركز النيابة، التي تعتبر حقا خصما قويا وممتازا، إلا أنه ليس من نافلة القول الإشارة إلى أن الضمانات الحقيقية تبقى جد بعيدة، مقارنة مع الواقع الحقيقي الذي يعيشه المتهمون، في ظل عدم إحترام مبدأ البراءة المفترضة، الذي يبقى مجرد شعار تزين به صفحات قانون الإجراءات الجزائية ليس إلا.

وإذا كانت مختلف التشريعات العالمية، وكذا الصكوك، والمعاهدات الدولية، تؤكد على حرية الفرد، وضرورة النظر إليه على أساس أنه بريء إلى حين إثبات إدانته، فإلى أي مدى يمكن حماية حرية الفرد، أمام مختلف السلطات التي خولها المشرع لقاضي التحقيق خلال مرحلة مباشرة التحقيق، خاصة أمام

السلطات الواسعة التي منحها المشرع له، والمتمثلة على الخصوص في الأوامر القسرية، وأهمها الأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، وكذا إجراء الرقابة القضائية.

هذا ما سنحاول التطرق إليه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني

حدود سلطات قاضي

التحقيق وعلاقتها بمبدأ

البراءة المفترضة

الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته بموجب حكم نهائي وبات، وتكفل له الضمانات الكاملة لحق الدفاع، ومن ثم لا يجوز المساس بالحرية الشخصية إلا لمواجهة ضرورة ما.

كما يعتبر التحقيق القضائي مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة.¹

بل ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة، وقد وصف التحقيق بأنه ابتدائي لأن غايته لا تكمن فيه، وإنما يهدف إلى التمهيد لمرحلة المحاكمة، كما ليس من شأنه الفصل في الدعوى سواء بالإدانة، أو البراءة، وإنما مجرد إستجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل.²

لذا منح المشرع قاضي التحقيق سلطة مباشرة عدة إجراءات، وهذا بمناسبة مباشرته أعمال التحقيق، بما تتميز به من بحث، وتحري في سبيل إظهار الحقيقة، والوقوف على الجناة الحقيقيين، كما خوله المشرع حق إصدار ما يظن له من أوامر قسرية، وهذا لمواجهة الجريمة التي ترتكب إضراراً بأفراد المجتمع قاطبة.

وغني عن البيان أن كل الصلاحيات التي منحها المشرع لقاضي التحقيق، وإن كانت ضرورية لمباشرته إجراءات التحقيق، إلا أنها تمس إلى حد كبير بحقوق الأفراد، وحياتهم، الأمر الذي يناقض مقتضيات مبدأ البراءة المفترضة، وأبجديات حقوق الإنسان.

وأمام هكذا واقع، ألا يسوغ لنا التساؤل عن مدى حماية المشرع لمبدأ البراءة

¹ Merte et Vitu ,N.1102 ,P 321, Bernard Bouloc, L'acte d'instruction , 1965,N :43,P.26.

- نقلا عن: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:550.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:550.

المفترضة، في ظل كل هذه الصلاحيات الواسعة الممنوحة لقاضي التحقيق، والتي تمس إلى حد كبير بقدسية المبدأ من جهة، وجوهر الحريات الفردية بصفة عامة؟

وعليه سنتناول في هذا الباب الفصلين التاليين:

الفصل الأول: سلطات قاضي التحقيق من خلال مبدأ البراءة المفترضة.

الفصل الثاني: الرقابة على سلطات قاضي التحقيق كضمانة لمبدأ البراءة المفترضة.

الفصل الأول

سلطات قاضي التحقيق من خلال مبدأ البراءة المفترضة

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن قاضي التحقيق حال قيامه بممارسة وظيفته، فإنه يجمع بين صفتين اثنتين، هما صفة المحقق، وصفة القاضي، ومن أجل ذلك فإننا نجد المشرع قد خصَّ قاضي التحقيق بنوعين من السلطات، سلطات البحث والتحري من جهة، وسلطات قضائية من جهة ثانية، ولعل هذا ما دفع نابليون الأول إلى القول عن قاضي التحقيق بأنه أقوى رجل في دائرة اختصاصه، في حين قال عنه الكاتب "بالزاك" بأنه أقوى رجل في فرنسا.¹

وعليه سنحاول تناول هذا الفصل في مبحثين، نتطرق في المبحث الأول منه إلى الحديث عن السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري، أما المبحث الثاني فنتناول فيه سلطات قاضي التحقيق القضائية.

المبحث الأول

سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري

لقد تباينت آراء الفقهاء في إجراءات التحقيق، ولعل مردّ ذلك التعدد والتنوع هو طبيعة الإجراءات، والغرض المتوخى منها، وهي في ذلك تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول

يهدف إلى سماع الأشخاص كإستجواب المتهم، سماع المدعي المدني، وسماع الشهود، وكذلك القيام بمعاینات مادية، كالتفتيش والحجز، بالإضافة إلى إصدار الأوامر القسرية، كأمر الإحضار، والقبض وأمر الإيداع، وهذا القسم

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة ومنقحة ومتممة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، دار هومة، الجزائر، 2010، ص:57.

يدخل ضمن السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه، كما يشمل سلطات أخرى يقوم بها بواسطة مساعديه كالإنابة القضائية، الخبرة، واللجوء إلى أساليب التحري الخاصة، كاعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور.

القسم الثاني

يتمثل في سلطات قاضي التحقيق القضائية، وهي سلطات تتوزع حسب كل مرحلة من المراحل التي يكون فيها التحقيق جارٍ، بمعنى هناك سلطات عند فتح التحقيق كإصدار الأمر بعدم الاختصاص، أو الأمر برفض التحقيق، أو الأمر بعدم قبول إدعاء المدعي المدني، وسلطات أثناء سير التحقيق، كتلك الأوامر ذات الصلة بالرقابة القضائية، أو الأوامر ذات الصلة بالحبس المؤقت، وسلطات أخرى عند غلق التحقيق، كالأوامر المتعلقة بإنقضاء وجه الدعوى، أو الأمر بالإحالة.¹

إلى جانب هذا التقسيم هناك تقسيم ثانٍ ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول

والغاية منه جمع الأدلة اللازمة للوصول إلى الحقيقة، من خلال إستجواب المتهم، والمواجهة، وسماع الشهود، وسماع الطرف المدني، والانتقال والتفتيش، والخبرة القضائية، وإعادة تمثيل الجريمة، والإنابة القضائية.

القسم الثاني

يهدف إلى إيجاد الوسائل اللازمة إتجاه المتهم لمنعه من التأثير في مجريات التحقيق، أو الهروب، وهي التي يطلق عليها الإجراءات الاحتياطية في مواجهة المتهم، وهي أمر الضبط والإخطار، الأمر بالقبض، والأمر بالوضع في الحبس المؤقت، والرقابة القضائية.

وهناك تقسيم ثالث يقوم على قسمين:

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 63 وما بعدها.

القسم الأول

يتمثل في أعمال التحقيق الهادفة إلى تأمين الأدلة، وهي أمر الإحضار، والحبس والمعاينة وغيرها.

القسم الثاني

وهو خيار التصرف في التحقيق ونعني به أوامر التصرف.¹

وهناك تقسيم رابع يقسم بدوره إجراءات التحقيق إلى قسمين:

القسم الأول

ويسمى بأعمال التحقيق، ويقصد بها الإجراءات العادية التي تهدف إلى جمع الأدلة، مثل المعاينة، التفتيش، الاستجواب، والمواجهة وغيرها.

القسم الثاني

ويسمى بأوامر التحقيق، ويقصد بها الأوامر القسرية، ويضاف إليها أوامر التصرف.²

وعليه سنتناول في هذا المبحث من خلال التقسيم الأول، وسعياً للفائدة والإثراء إرتأينا أن نقف عند معايير التمييز بين أوامر قاضي التحقيق ذات الصلة بسلطات البحث والتحري، وهي أوامر ذات طابع إداري، والأوامر ذات الصلة بالسلطات القضائية، وهي أوامر ذات طابع قضائي، ليكون تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول- معايير التمييز بين سلطات قاضي التحقيق القضائية وسلطاته في مجال البحث والتحري.

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص:451.

² عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017-2018، ص:476 وما يليها.

المطلب الثاني- سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي يمارسها بنفسه.

المطلب الثالث- سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي يمارسها بواسطة مساعديه.
وفيما يلي تفصيلا لذلك.

المطلب الأول

معايير التمييز بين سلطات قاضي التحقيق القضائية

وسلطاته في مجال البحث والتحري

بالرجوع إلى الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق نجدها تنقسم إلى مجموعتين:

- المجموعة الأولى من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بصفته محققا، نابعة عن سلطات البحث والتحري، وهي ذات طابع إداري.

- المجموعة الثانية من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق كقاضٍ، نابعة من سلطاته القضائية، وهي ذات طابع قضائي، تصدر عند البت في نقطة قانونية أو واقعية.

ولعل الفائدة من هذا التمييز، هو أن الأوامر القضائية وحدها التي تبلغ لمحامي المتهم، والمدعي المدني¹ من جهة أولى، ولكونها الوحيدة التي يجوز إستئنافها أما غرفة الإتهام من جهة ثانية.

لكن بالرجوع إلى هذا التمييز لا نجده دائما صحيحا، إذ توجد أوامر تبلغ لمحامي المتهم، والمدعي المدني، ولا يجوز لهما إستئنافها، كما توجد كذلك

¹ المادة 168، الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أوامر ذات طابع قضائي لا يجوز لهما أيضا إستئنافها، والحديث عن ذلك النوع من الأوامر نتحدث عنه تفصيلا في الفصل الثاني من هذا الباب.

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري لم يحدد قائمة حصرية للأوامر القضائية، ولم يعط توضيحات حول المسألة.

يقول "ميرل وفيتو" (R.Merle et A.Vitu)، في محاولته تعريف الأمر القضائي: "أنه ذلك الأمر الذي بموجبه يبت قاضي التحقيق بكل حرية، إما من تلقاء نفسه، وإما بطلب من طرف في إدعاء يبدي أمامه صراحة أو ضمنا، والذي قد يتسبب عن قبوله أو رفضه إضرارا بأحد أطراف الدعوى".¹

وما يستشف من هذا التعريف هو تجنبه الحديث عن التبليغ والإستئناف، حيث لم يأخذ بهما كمعيار للتمييز بين الأوامر القضائية، والأوامر ذات الطابع الإداري، وأعتمد بدلا عنهما معايير موضوعية ترتكز على مفهوم الخصومة، وهي قيام إدعاء، وجود أطراف ذات مصالح متباينة، البت في الإدعاء سلبا أو إيجابا، الإضرار بأحد الأطراف.²

ولما كان أول ظهور لنظام قاضي التحقيق بفرنسا في القرن السابع عشر، بصدور الأمر الملكي لسنة 1610، فإن القضاء الفرنسي كانت له اجتهادات مبكرة حول إيجاد معايير للفرقة بين أوامر قاضي التحقيق القضائية، وتلك الأوامر التي يظهر فيها كمحقق.

الفرع الأول - أوامر قاضي التحقيق ذات الطابع الإداري

أعتبر القضاء الفرنسي الأوامر الآتي بيانها أوامر ذات طابع إداري، وهي:

¹ R.MEREL et A.VITU, Traité de droit criminel procédure pénale éd, cujas, 1979, P:424.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:59.

الأمر بالانتقال¹، الأمر بالتفتيش والحجز²، أوامر تعيين الخبراء³، الأمر بإصدار إنابة القاضي⁴، الأمر بضم الإجراءات⁵، أو بفصلها عن بعضها البعض، الأمر المتعلق بالإسترداد.⁶

الفرع الثاني - أوامر قاضي التحقيق ذات الطابع القضائي

كما إعتبر القضاء الأوامر الآتي بيانها أوامر قضائية، وهي:

أولاً- أوامر الاختصاص،⁷ وهي تلك التي يبت فيها قاضي التحقيق في اختصاصه.

ثانياً- أوامر قبول أو رفض الإدعاء المدني.⁸

ثالثاً- الأمر برفض التحقيق.⁹

رابعاً- أوامر التخلي عن التحقيق لصالح قاضي تحقيق آخر.¹⁰

خامساً- الأوامر المتعلقة بالإفراج.¹¹

سادساً- أوامر التطرق عند انتهاء التحقيق مثل الأمر بإنتقاء وجه الدعوى.

سابعاً- الأمر بالإحالة.

ثامناً- الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام.

¹ Crim, 31-01-1952, D.1952.215.

² Crim, 13-06-1956, Bull.crim n°465.

³ Crim, 13-06-1956, Bull.crim n°465.

⁴ Crim, 8-12-1899, D. 1903.1.457.

⁵ Crim, 18-01-1956, Bull.crim n°70.

⁶ Crim, 27-10-1959, JCP.11 357.

⁷ Crim, 9-01-1962, Bull.crim n°18.

⁸ Crim, 24-08-1911, D. 1912. 1.422.

⁹ Crim, 25-11-1954, JC 1955. II8497.

¹⁰ Crim, 09-05-1968, Bull.crim 149.

¹¹ Crim, 03-04-1924, Bull.crim 1924. 153.

تاسعا- الأوامر المخالفة لطلبات الأطراف الرامية إلى اتخاذ إجراء من إجراءات.

عاشرا- الأمر برفض إصدار أمر إيداع.¹

إحدى عشر- الأمر برفض طلب تعيين خبير.²

وعلى ذلك لم يعرف القاضي الفرنسي بالطابع القضائي للأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال ردّه على طلبات المتهم، أو المدعي المدني برفض طلب إصدار أمر برفض التحقيق،³ أو إصدار أمر بانتقاء وجه الدعوى،⁴ أو بإصدار أمر بانقضاء الدعوى العمومية بسبب التقادم،⁵ وما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح أيضا في الجزائر، نظرا لتطابق التشريعين بخصوص المسائل المفصول فيها.

الفرع الثالث - أوامر قاضي التحقيق بين الطابع الإداري والطابع

القضائي

كما توجد أوامر تعتبر محل خلاف في القضاء الفرنسي، وهي مصنفة في ثلاث فئات:

أولا- أوامر الإبلاغ، حيث إعتبر الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي أن أوامر الإبلاغ المتعلقة بأوامر التصرف بعد إنتهاء التحقيق، تعتبر أوامر قضائية،⁶ (أوامر التبليغ قبل إصدار أوامر بانتقاء الدعوى، أوامر بالإحالة، أوامر بإرسال المستندات إلى النائب العام)، كما تعد أوامر قضائية أوامر الإبلاغ التي تلي طلب الإفراج،⁷ في حين لا يعد أمراً قضائياً أمر الإبلاغ الذي

¹ Crim, 25-03-1954, D.1954. 345.

² Crim, 02-05-1967, B.143.

³ Crim, 23-03-1933, D.H 1933. 254.

⁴ Crim, 21-12-1937, D.H 1938. 149.

⁵ Crim, 13-02-1937, Bull.crim 1937. 29.

⁶ Crim, 9-01-1962, B.18.

⁷ Crim, 24-02-1954, D.P 1954. 536.

يصدره قاضي التحقيق قبل تمديده الحبس المؤقت،¹ وكذا أوامر إبلاغ النيابة بغرض تقديم طلبات إضافة إثر اكتشاف جرائم جديدة.²

ثانيا- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال فصله في طلب إجراء تحقيق، وهي نوعان:

أ- الأمر برفض طلب المتهم، أو المدعي المدني تعيين خبير أو إجراء خبرة.³

ب- الأمر برفض طلب المتهم، أو المدعي المدني إجراء خبرة مضادة، أو خبرة تكميلية، إثر إيداع الخبير المعين من قبل قاضي التحقيق.⁴

يختلف الفقه حول هذه المسألة المتعلقة بطبيعة هذين الأمرين، وانقسم إلى فريقين:

1- فريق يقول بطابعها القضائي، وحجته أن المادتين 143-2 و 154-2 من قانون الإجراءات الجزائية تستوجبان تعليل الأمر برفض الطلب.

2- وفريق يرى عكس ذلك، أي طابعها إداري، بدعوى أن المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيزان إستئنافها.

والمشروع الفرنسي تدخل بموجب قانون 30-12-1985، فأدرج الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بشأن إجراء الخبرة، ضمن الأوامر التي يجوز للمتهم، والمدعي المدني إستئنافها،⁵ والمشروع الجزائري سلك نفس مسلك المشروع الفرنسي إثر تعديل نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26/06/2001، حيث أضاف الأوامر

¹ Crim, 12-11-1959, D.P 1960. 59.

² Crim, 29-05-1957, Bull.crim 1957. Bull.crim 1957.458.

³ المادة 143، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المادة 154، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ يستحسن بعض الفقهاء على رأسهم "R.MEREL et A.VITU" النص على عدم جواز استئناف مثل هذه الأوامر.

المنصوص عليها في المادتين 143 و 145 من قانون الإجراءات الجزائية، إلى الأوامر التي يجوز إستئنافها، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رجح الطابع القضائي للأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال فصله في طلب إجراء خبرة.

ت- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال فصله في طلب إسترداد أشياء محجوزة وهي نوعان:

1- الأمر برد الأشياء المحجوزة بطلب من المعني بالأمر.¹

2- الأمر برفض طلب الإسترداد المقدم من أحد الأطراف.²

وهنا يسوغ لنا التسائل عن الطبيعة القانونية لهذين النوعين من الأوامر، ومن أجل تبيان معالم هذه الطبيعة إختلف الفقهاء، والقضاء حيال ذلك، وأنقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول

يقول بالطبيعة القضائية للأمرين،³ ويجوز إستئنافهما،⁴ وذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية،⁵ إذ يستوجب تبليغهما للمتهم والمدعي المدني، وأن عدم ورودهما ضمن الأوامر التي يجوز إستئنافها يعود إلى سهو المشرع.⁶

الفريق الثاني

يتجه هذا الفريق إتجاهها مغايرا تماما، فهو يرى أن طبيعتهما إدارية، بدعوى أن قانون الإجراءات الجزائية،⁷ يتكلم عن حق صاحب الشأن في رفع تظلم إلى

¹ Traité de DroitCriminel, Prcédurepénale, 2d, Cujas, 3^{ème}éd, P:256.

² المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ G.TRUCH. Guide du Greffier d'instruction, Ministère de la Justice, Alger, 1967, P :56.

⁵ G.LEVASSEUR et G.STEFANI, Procédure. Précis, Dalloz 10^{ème}éd , PP 550-551.

⁶ G.LEVASSEUR et G.STEFANI, op.cit , P:550.

⁷ المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ينظر كذلك:

غرفة الإتهام، وليس حق الإستئناف، علاوة على عدم جواز إستئنافهما،¹ ولقد تأيد هذا بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26/06/2001، ثم بموجب القانون رقم 14-04، المؤرخ في 10-11-2004، حيث تم توسيع دائرة أوامر قاضي التحقيق التي يجوز إستئنافها، ولم يشمل هذا التعديل الأوامر المنصوص عليها في المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري

التي يمارسها بنفسه

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع قد أناط قاضي التحقيق بسلطات واسعة يستعملها بهدف الكشف عن الحقيقة، عن طريق جمع أكبر قدر من الأدلة، والتحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها للمتهم، كما وضع بين يديه بعض الوسائل القسرية، يبتغي من خلالها تأمين الأدلة المتحصل عليها، أو التي يمكن الحصول عليها، وهي الوسائل التي تعمل على تفعيل إجراءات التحقيق.

ومما لا شك فيه أن قاضي التحقيق يجمع في وظيفته بين صفتين، صفة المحقق وصفة القاضي، وبالرجوع إلى الصفة الأولى التي يتمتع بها قاضي التحقيق كمحقق، نميز فيها بين سلطتين، سلطة يمارسها بنفسه، وسلطة أخرى، يمارسها بواسطة مساعديه، وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بحيث نخصص الفرع الأول إلى سماع الأشخاص، وهذا بغية الإشارة إلى السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه، أما الفرع الثاني فسنخصصه

R.MEREL et A.VITU, Traité de droit Criminel, procédure pénale éd, cujas, 3^{ème} éd, P:52.

¹ الغرفة الجزائية، القرار المؤرخ في 23-05-1995، ملف 127-743، المجلة القضائية 1995، العدد 1، ص:245.

للحديث عن المعايينات المادية، والتفتيش، والحجز، بينما سنتناول الحديث عن إصدار الأوامر القسرية في الفرع الثالث.

الفرع الأول - سماع الأشخاص

يسوغ لقاضي التحقيق القيام بجميع الإجراءات التي يراها ضرورية لمباشرة أشغال التحقيق، بالتحري عن أدلة الإتهام، وأدلة النفي، وهذا تطبيقا لمستوجبات المادة 68 من ق إ ج ج، ولذات الغرض يحق لقاضي التحقيق سماع بعض الأشخاص، وهم المتهم، والمدعي المدني، والشهود، وسوف نتناول ذلك من خلال ما يلي:

أولاً - إستجواب المتهم

يرى جانب من الفقه بأن الاستجواب يعتبر إجراء مهما من إجراءات التحقيق، يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من المتهم، والوصول إما الى إقرار منه يؤيدها، أو إلى دفاع منه ينفيها.¹

بينما يرى جانبه آخر بأن الإستمجاب هو مناقشة المتهم تفصيلا في الأدلة، والشبهات القائمة ضده، و مطالبته بالرد عليها، إما بإنكارها وإثبات فسادها، أو التسليم بها، وما يستتبعه ذلك من إقرار بالجرمة،² وتبعاً لذلك يختلف الإستمجاب عند السؤال، ذلك أن الأخير يعني مجرد إستيضاح المتهم أمر جريمته، والإستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله، ولا يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية، أو مواجهة بأدلة الاتهام.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه "مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه مناقشة تفصيلية، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها بغرض إستظهار

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 814.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية و فقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص: 628.

الحقيقة، إما إنكار التهمة، ودحض هذه الأدلة، أو الإقرار بالجريمة المنسوبة إليه.¹

بينما عرفه البعض الآخر بأنه "مناقشة المتهم بالتهمة الموجهة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده".²

فالإستجواب على هذا الأساس هو إجراء من إجراءات التحقيق، له طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية إجراء من إجراءات الإثبات، ومن ناحية أخرى فهو وسيلة من وسائل الدفاع.

وغني عن البيان أنه يتم إستجواب المتهم عبر مرحلتين:

- عند حضور المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق.
- أثناء سير التحقيق، حيث يقوم قاضي التحقيق بإستجواب المتهم في الموضوع.

وعند إستجواب المتهم يتبع قاضي التحقيق ثلاث مراحل:

أ- الإستجواب عند الحضور الأول

أوجب القانون حال حضور المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق أن يتأكد من شخصيته، وهويته، ومن ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه، مع تثبيت أقواله في المحضر، كما ينبغي الإشارة إلى أن هذا الإجراء يختلف عن الإستجواب، لأنه لا يتضمن مناقشته تفصيلاً في التهمة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 100 من ق إ ج ج على أنه : " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995، ص:572.

² عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص:41.

بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله، تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي على القاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه، فإن لم يختَر محام له، عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه، إذا طلب منه ذلك، وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير قد يطرأ على عنوانه، ويجوز للمتهم إختيار موطنا له في دائرة إختصاص المحكمة".

من خلال هذه المادة يتجلى أن هناك خطوات يستوجب على قاضي التحقيق إتباعها، وإلا ترتب على تركها كلها أو بعضها البطلان، طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، فإن الكثير منه لا يعتبر الحضور لأول مرة من قبيل الإستجواب، على أساس أن الإستجواب يقتضي مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية عن التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالأدلة المنسوبة إليه، في حين أن الحضور الأول ليس فيه إلا تلقي قاضي التحقيق تصريحات المتهم كما هي، دونما مناقشته في صلب الموضوع.¹

وبذلك يعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالاً للمتهم، وليس إستجواباً، لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته، وعما هو منسوب إليه دون مناقشته.²

وغني عن البيان أن الإستجواب قد يكون حقيقيا، مثلما قد يكون حكما.

النوع الأول - الإستجواب الحقيقي

يتحقق الإستجواب الحقيقي بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، فلا يتحقق الإستجواب بمجرد سؤال المتهم عما

¹ عدلي خليل، إستجواب المتهم فقها وقضاء، المرجع السابق، ص:4.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:64.

هو منسوب إليه، أو إحاطته علما بنتائج التحقيق، إذا لم يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية للأدلة المسندة إليه.¹

النوع الثاني - الإستجواب الحكمي

تعتبر مواجهة المتهم بغيره من الشهود، أو المتهمين،² في حكم الإستجواب، لكون هذه المواجهة تتطوي على إجراجه، ومواجهته بما هو قائم ضده، كما تقتضي المواجهة أنها تقتزن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيليا في الموقف الحرج الذي قد يتعرض له، مما يجعلها في حكم الإستجواب، فإذا كان بين أطراف المواجهة تناقض، طوبى كل منهم بتفسيره.

كما يستهدف المحقق بالمواجهة أنه يستخلص من مجموعة الأقوال التي تصدر عن أطراف المواجهة، القدر الذي يرجع صحته، ويهدر ما عداه.³

- الفرق بين الإستجواب والسؤال

يفرق الفقه بين الإستجواب والسؤال، على أساس أن السؤال من قبيل الإستدلال، ويمكن حتى للشرطة القضائية أن تقوم به في محضر جمع الإستدلالات، لأنه مجرد سماع، ونقل لأقوال المشتبه به، في حين أن الإستجواب يقوم به أساسا قاضي التحقيق،⁴ ولكن إستثناءا على ذلك قد يقوم به وكيل الجمهورية في جرائم التلبس من خلال التقديمية، (المادة 339 مكرر 1، 339 مكرر 2) من قانون العقوبات، أو قاضي الحكم خلال جلسة المحاكمة، (المادة

¹ أحمد فتحي مرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 814، ينظر كذلك: نقض 21 يونيو 1966 مجموعة الأحكام، س 17، رقم 162، ص: 862.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص: 629.

³ محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص: 629، ينظر كذلك:

Stéfanilevasseur. Et bouloc .N°534 ,P:511.

⁴ عدلي خليل، إستجواب المتهم فقها وقضاء، المرجع السابق، ص: 47.

343 ، 353 من قانون العقوبات)، فضلا على أنه يتضمن مناقشة تفصيلية للوقائع والأدلة.

فمن حيث كونه وسيلة إتهام، فهو الطريق المؤدي إلى الدليل القوي في الدعوى،¹ أما من حيث كونه وسيلة دفاع فهو يحيط المتهم بالتهمة الموجهة إليه، وبكل دليل يوجد في الملف،² لكي يتيح له الوقت للإدلاء بكل التوضيحات التي تساعد في تفكيك الأدلة المحاكمة ضده، ودحض الشبهات القائمة عليه،³ وإثبات براءته من التهمة.

كما ينبغي الإشارة إلى أن قانون الاجراءات الجزائية قد أحاط إستجواب المتهم بجملة من الضمانات، تتمثل الأولى في إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، والثانية في تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، والثالثة في تنبيه التهم بحقه في الإستعانة بمحام، أما الرابعة فتمثلت في تنبيه المتهم إلى وجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه.

وغني عن البيان أن هذه الضمانات جميعا تنبثق من قدسية مبدأ البراءة المفترضة، وهو ما يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته، ولا يتسنى ذلك إلا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام.⁴

كما يخضع الإستجواب عند الحضور الأول إلى عدة إجراءات شكلية أوردتها المادة 100 من ق إ ج ج، والتي يتعين على قاضي التحقيق إحترامها، تحت طائلة البطلان وهي كالآتي:⁵

¹ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة النهضة، مصر، القاهرة، 1954، ص:49.

² CORINNE RENAUT, BRAHINSKY, Procédure Pénale, Gualino, éditeur, Paris, 2006, P: 325.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:573.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:816.

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق ص:64.

1- إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه

إن أول ما يقوم به قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة، التحقق أولاً من هويته، وإعلامه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وبعد إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه إجراء أساسياً، حيث يجسد إتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الإلتزام بها، ولا بأس أن يعلم قاضي التحقيق المتهم أيضاً بالوصف القانوني للوقائع المتابع بها، وهذا حسب ورودها في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق، حتى وإن كان المشرع لا يلزمه بذلك.

ولا يشترط عند التأكد من شخصية المتهم، وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه أن يفصح المحقق عن شخصيته، وإنما يجب أن يحاط المتهم بماهية سلطة التحقيق، وهل هو من قضاة التحقيق، أم من أعضاء النيابة العامة؟ وإن كان إغفال هذه الإحاطة لا يترتب عليه بطلان الإستجواب، لكنه قد يؤثر في إقتناع المحكمة بحالة المتهم عند إبداء أقواله، ومدى هدوء روعه، وثقته في حياد المحقق،¹ وهذا تكريساً لمبدأ البراءة المفترضة، الذي تغنت به مختلف العهود، والصكوك الدولية.

وبذلك لا يسوغ له إنتداب غيره لإجراء الإستجواب، حتى ولو كانت الجهة المنتدبة جهة قضائية.

وبالنتيجة يظهر جلياً أن المشرع قد إستثنى الإستجواب صراحة من الإجراءات التي يجوز لجهة التحقيق الأصلية أنه تتدب غيرها فيها.²

2- تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

بعد إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، وبعد هذا التنبيه إجراء جوهرياً يترتب

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 816.

² عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 660، ينظر كذلك:

على عدم مراعاته بطلان الإستجواب، وهذا طبقا لنص المادة 157 من ق إ ج ج، وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة، فإذا إلتزم المتهم الصمت، ولم يدل بأي تصريح، إنتقل القاضي المحقق إلى الإجراء الذي يليه،¹ وقد نصت المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه يجب على المحقق أن يخطر المتهم بأنه "حر في ألا يدلي بأي تصريح"، أي أن له أن يصمت عند إستجوابه، وأضاف إلى ذلك بعض الفقهاء، بأن للمتهم الحق في الكذب، في حين أن آخرين إعتدلوا بقولهم أن المتهم وإن لم يكن له الحق في الكذب، إلا أنه لا يلتزم بذكر الحقيقة.²

وترتبا عما سلف، لا يحق لقاضي التحقيق إلزام المتهم على الشهادة ضد نفسه،³ كما أنه في حالة ظهور أدلة جديدة أثناء سير التحقيق فقاضي التحقيق يكون غير ملزم بإعادة تنبيه المتهم بحقه في الصمت، وهذا حسب وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية.⁴

وغني عن البيان أن التشريعات المقارنة قد أضفت تسميات مختلفة للحق في الصمت، فمثلا التشريعات الأنجلوسكسونية تستخدم مصطلح عدم الشهادة ضد النفس، في حين أن المشرع الفرنسي قد استعمل عبارة حرية المتهم في عدم القيام أو الإدلاء بأي إقرار، أما المشرع الإيطالي فيستعمل مصطلح الحق في السكوت.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:65.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص:631.

³ رشيد خالدي، الإستجواب والسؤال والمواجهة، مجلة الشرطة، تصدر عن مديرية الأمن الوطني، الجزائر، العدد:47 لسنة 1991، ص:17 و 18.

⁴ Cass.crim, 23 Mars 1912 : BULL, crim, N°173.

⁵ حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص:43.

3- كفالة حق المتهم في أن يدلي بأقواله بحرية

كفل المشرع عدة ضمانات للمتهم كي يتسنى له الإدلاء بأقواله في الإستجواب بكل حرية، ودونما خضوع لأي تأثير على إرادته، مهما كانت درجة هذا التأثير، وعلة ذلك معرفة الحقيقة من وجهة نظره مهما شابها من عيوب،¹ وتتمثل على الخصوص في:

1.3- عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية (le serement)

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يحظر على قاضي التحقيق تحليف المتهم اليمين القانونية، وهذا لتفادي أي ضغط نفسي، أو معنوي عليه، وهذا تطبيقاً وتكريساً للضمانات التي كفلها المشرع للمتهم.

وغني عن البيان أن هذه الضمانات لا تستند إلى نص في قانون الإجراءات الجنائية، وإنما قررها القضاء واستقر عليها، بل ورتب البطلان على مخالفتها، بطلاناً يتعلق بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى ولو تنازل عنه المتهم، وهذا ما سايره القضاء الفرنسي أيضاً.

2.3- حماية المتهم من الإكراه (la contrainte)

يتجلى مضمون هذه الحماية في تحريم تعذيب المتهم بغية إكراهه على إبداء أقوال معينة،² فإذا كان الغرض من التعذيب يهدف إلى حمل المتهم على الاعتراف أصبح الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها، وتقع تحت طائلة قانون العقوبات.

3.3- إحداث إجهاد نفسي

قد يعمد قاضي التحقيق إلى إطالة وقت الإستجواب، وهذا لغرض إجهاد المتهم نفسياً، ويترتب على ذلك التأثير على إرادته، وهذا لعدم قدرته على متابعة المناقشة التفصيلية لزمن طويل، وأمام هكذا حال يترتب على الإستجواب

¹ علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: 278.

² توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب، مجلة القانون والإقتصاد، س 21، مارس 1951، ص: 247.

البطلان، ورغم إنعدام معيار زمني يتحدد بموجبه مدة الإستجواب، إلا أن تحديد الفترة المعقولة لمباشرة الإستجواب دون تأثير على إرادة المتهم مسألة تخضع لرقابة محكمة الموضوع،¹ وقد أخذت محكمة النقض المصرية موقفا مغايرا، فقضت بأن الدفع ببطلان الإقرار لكونه ورد بعد تحقيق مرهق، ومطول إستمر لفترة طويلة ليلا، مستغرقا ساعات طوال متصلة، مما أدى إلى الإرهاق الذي أثر في صفاء ذهنه، وإرادته، لا يعد إكراها ما دام لم يستطل بالأذى، ماديا كان، أم معنويا،² ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى، وملابساتها تأثير إرادة المتهم، وقد إستندت المحكمة في ذلك إلى أنه ليس في التشريع المصري نص يحدد وقتا للإستجواب، يحظره في غيره، ولا مدة لا يتجاوزها.³

ونحن نرى في هذا المنحى بأنه يتحتم على المشرع الجزائري تحديد ميقات زمني، تتحدد من خلاله المدة التي يتعين على قاضي التحقيق مراعاتها، وهذا لعدم إرهاق المتهم، وسماعه في ظروف تحول دون إستعداداته النفسي، والوجداني للرد على أسئلة قاضي التحقيق، ذلك أنه من خلال الواقع المعاش، نعاين أن المشتبه فيه قد يقضي فترة التوقيف للنظر لدى مصالح الضبطية القضائية، والتي يحدد أدنى ميقاتها بيومين، قد تتمدد وتتجدد إلى مواقيت أخرى، ثم ينقل إلى المحكمة لغرض عرضه على النيابة، أين ينتظر بالساعات لإمتثاله أمامها، وسواء قرر ممثل النيابة إحالته على المحكمة ليحاكم في إطار المثل الفوري، أو إحالته على قاضي التحقيق، إذا كانت القضية تتطلب تحقيقا معمقا، فإن المتهم

¹ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 665، وكذلك: أنظر في هذا المعنى قول محكمة أمن الدولة العليا المصرية " من المقرر قانونا أنه الإستجواب القول يرهق المتهم، ويؤثر على إرادته ولا يوجد في التشريع المصري معيار زمني لطول الإستجواب، أو موعده كما ورد في بعض التشريعات، ومنها التشريع الفنلندي، حكم مؤرخ في 30 سبتمبر 1984، القضية رقم 2359 لسنة 1982، جنابات عابدين، والمقيدة برقم 112، لسنة 1982، على وسط أمن الدولة، وقد تصدق على الحكم في 1985/01/03، نقلا عند: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 665، هامش رقم 29.

² علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: 278.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 666، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 19 فبراير 1986، مجموعة أحكام النقض، طعن رقم 5583 لسنة 1955 ق، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 23 يناير سنة 1994، طعن رقم 3006 لسنة 1962 ق.

يقضي أوقاتا عصيبة بالمحكمة، وفي جو يسوده الضغط النفسي، والإرهاق المتواصل، وبالتالي كيف يسوغ له الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق في ظل كل هذه الظروف السيئة، والحالة النفسية المتعبة والمرهقة؟

4.3- أثر الوسائل العلمية الحديثة على إستجواب المتهم

أثار إستخدام الوسائل العلمية الحديثة، وأهمها التنويم المغناطيسي، وعقار كشف الحقيقة، الجدل في الفقه، والقضاء، حول مشروعية هذا الإستخدام في الإستجواب، وهذا بسبب تأثيرها على نفسية المتهم، ذلك أنه يترتب عليها الحصول على معلومات من المتهم قد يحرص على عدم البوح بها، كما أنها قد تنتزع منه بغير رضاه، ودون أن يكون في مكنته الإحتفاظ بها.

وبالتالي يكاد ينعقد الإجماع على رفض هكذا وسائل لإستجواب المتهم، حتى في ظل غياب نص تشريعي يقضي بتجريمه،¹ ولذلك شبهه بعض الفقهاء بالإكراه المادي الذي يعدم الإرادة،² وتبعاً لذلك فقد أصدر وزير العدل في ألمانيا قراراً بتاريخ 08 أكتوبر 1949، منع فيه جواز تخدير المتهم بقصد الحصول منه على أقواله حتى ولو قبل هو شخصياً بذلك، كما تنص المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة، والتفكير لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي، أو إستخدام المواد الكحولية، أو المخدرة، بصرف النظر عن موافقته على ذلك، ويبطل الإستجواب أيضاً إذا إستعمل جهاز كشف الكذب من المتهم، وهذا ما واكبه القضاء السويسري.³

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:668، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:279.

² محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1988، ص:303، ينظر كذلك: محمود هشام محمد رياض، إعتراف المتهم في القانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص:125.

³ Graven j, la protection des droits de l'accusé dans les procès pénal en suisse , revue internationale de droit pénal , 1966 , p:290.

4- تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام

مثلاً سبق الذكر يتولى قاضي التحقيق حال مثول المتهم أمامه للمرة الأولى إحاطته علماً بالجرم المسند إليه، والأدلة، والشبهات القائمة ضده، لكي يتسنى له الدفاع عن نفسه، ومن واجبات قاضي التحقيق أيضاً تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام،¹ وبالتالي إذا أغفلت هذه الإجراءات ترتب عليها بطلان الاستجواب.² فإذا رفض المتهم الاستعانة بمحام يدون ذلك في المحضر،³ ويستمر قاضي التحقيق في إجراءات التحقيق، ويشرع في استجوابه، ومواجهته بأدلة الإتهام، ولا يسوغ للمتهم⁴ الإطلاع على أوراق الإجراءات،⁵ كما أنه ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية،⁶ بينما إذا اختار المتهم محامياً للدفاع عنه، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يستجوبه، أو أنه يستمر في إجراءات التحقيق، إلا بعد حضور المحامي، وإطلاعه على كافة ملف القضية، أما إذا تعذر على المتهم تكليف محام للدفاع عنه فيسوغ لقاضي التحقيق أن يعين له محامياً،⁷ أو يعهد بذلك إلى نقيب

¹ المادة 100 من ق إ ج ج .

² علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 279.

³ جرت العادة في مكاتب التحقيق على أن يتضمن المحضر عبارة " إنني مستعد للإدلاء بتصريحاتي دون حضور محام يساعدني"، ويعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الاستعانة بمحام، المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في إختيار محام لاحق، وكذا المتهم الذي يطلب مهلة للتفكير في جدوى الاستعانة بمحام، ينظر كذلك:

- crim, 01 février 1901, S, 1903.1.546.

- crim, 23 décembre 1904, S.1907.1.295.

⁴ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 66، ينظر كذلك: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص: 64.

⁵ نحن نعتقد أن حرمان المتهم من الإطلاع على أوراق الإجراءات في حالة عدم تأسيسه لمحام يعتبر إجحافاً لحقه في الإطلاع على ملفه كاملاً، والوقوف على حقيقة قضيته كاملة، كما أنه لا يوجد بنصوص القانون ما يمنع المتهم من الحصول على نسخة كاملة من ملفه شأن بعض التشريعات الغربية والأنجلومكسونية، وهذا إعمالاً لمبدأ المساواة بين أطراف الدعوى، وكذا مبدأ المحاكمة العادلة، المكرسان لمبدأ البراءة المفترضة، وبالتالي فنحن ندعو إلى تمكين المتهم من نسخة كاملة من ملفه، تضاهي وتمثل النسخة الأصلية للملف التي تقدم لرئيس الجلسة، وكذا ممثل النيابة، وهذا عكس ما هو سائد حالياً بالساحات القضائية، أين أصبح المحامي يعاني من ويلات عدم تساوي النسخة المقدمة له مع النسخة الأصلية للملف.

⁶ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 66.

⁷ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 66.

المحامين،¹ إضافة الى ذلك نجد ضمانات أخرى كرستها بعض الدساتير، والقوانين كحق المتهم في الصمت كوسيلة للدفاع.

وغني عن البيان أنه يتعين إستعمال كلمة (يخطر) بدلا من كلمة (يوجه) التي صاغها المشرع في نص المادة 100 من ق إ ج ج ، " ... كما

ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له حق في إختيار محام عنه.."، فحسب وجهة نظرنا فكلمة (يوجه) الواردة في النص لا تتماشى وروح النص، ولذلك نعتقد بأنه كان على المشرع إستعمال كلمة (يحظر) بدلا من يوجه، وذلك لما تحمله هذه الكلمة الأخيرة من خروج القاضي عن عنصر الحياد الذي عليه الإلتزام به، ومن ثم فليس له أن يوجه المتهم نحو إختيار معين، وإنما يخطر بحقوقه، و يترك له حرية الاختيار،² ويسوغ للمتهم بعد هذا الإخطار أن يستعين بمحام من إختياره، وإذا تعذر عليه ذلك خول له القانون تقديم طلب تعيين محام تلقائي،³ وفي غياب هذاالطلب لا يمكن لقاضي التحقيق أن يعين له محاميا من تلقاء نفسه، وهو القرار الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية.⁴

وإثراء لذات المنحى نجد أن المادة 100 من ق إ ج ج، لم تحدد المهلة المخولة للمتهم لتحضير دفاعه، بيد أن الإجتهد القضائي في هذا المضمار قد إستقر على الأخذ بالمهلة المقررة في المادة 338 من ق إ ج ج، المتعلق بحق دفاع المتهم المائل أمام المحكمة في إطار الجنحة المتلبس بها، والمحددة بثلاثة

¹ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:279.

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:668.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:89.

⁴ ينبغي الإشارة إلى أن تعيين المحامي تلقائيا يتم بناء على طلب من قاضي التحقيق لنقيب منظمة المحامين، أو مندوبه، مفاده تعيين محاميا في اطار المساعدة القضائية للمتهم المعني، وجرت العادة على قيام مندوب النقيب بتعيين أي محامي للدفاع عن ذات المتهم، وإخطار قاضي التحقيق بذلك، مع تسليم المحامي المعين قرار التعيين، ليتسنى له الحصول على أتعابه وفقا للقانون.

أيام على الأقل، وهي المادة الملغاة بموجب الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 26 جويلية 2015.

5- حق المتهم في الصمت

تسود الإجراءات قاعدة دستورية تتمثل في مبدأ البراءة المفترضة، والتي

تعني أن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، وتبعا لذلك لا يسوغ تكليف أي إنسان بإثبات براءته، وإذا كان الامر كذلك فإنه إذا إختار المتهم التزام الصمت،¹ وعدم الإجابة على أسئلة المحقق، فلا يجوز مصادره فيما إختاره، لأنه غير ملزم بالدفاع عن نفسه، وقد واكبت هذا الوضع الكثير من التشريعات سواء التي تنتمي إلى النظام اللاتيني كالقانون الفرنسي (المادة 1/114 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي) التي توجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى حقه في الصمت، أو تلك التي تنتمي إلى النظام الانجلوسكسوني، كالقانون الإنجليزي، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده.²

وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979، بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا، وأنه يجب تنبيهه إلى هذا الحق، كما قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه ليس لممثل الإدعاء أنه يستغل صمت المتهم كقرينة ضده،³ ومع ذلك نجد بعض

¹ Cass.crim, 19 Janvier 1914 :BULL, crim, N°95.

- من البداية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أقر بحق المتهم في الصمت، ويأدر بتكريسه في نص المادة 100 من ق إ ج ج : " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر..."

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص: 818 .

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 669، ينظر كذلك:

Etat - UNIS, Re-careyJ, Les critères minimum de la justice criminelle aux vue Internationale de droit penal, 1966, page:80.

التشريعات ترفض هذا الحق للمتهم في حدود مختلفة مثل مقاطعة جنيف، وقانون مقاطعة زيوريخ،¹ وكذا القانون الإنجليزي فيما يخص جرائم إفشاء أسرار الدولة، وقد ذهب البعض الآخر إلى أن صمت المتهم، أو إجابته الخاطئة عن الأسئلة قد تفسر ضد مصلحته.²

وغني عن البيان أن المشرع لم يجبر المتهم حين مثوله لأول مرة أمام

قاضي التحقيق على الشهادة ضد نفسه،³ كما أنه في حالة ظهور أدلة جديدة أثناء سير التحقيق فقاضي التحقيق يكون غير ملزم بإعادة تنبيه المتهم بحقه في الصمت، وهذا حسب وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية.⁴

6- تنبيه قاضي التحقيق للمتهم بإخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يتعين وجوباً على المتهم إخبار قاضي التحقيق بأي تغيير قد يطرأ على عنوانه، ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان مثول المتهم أمام قاضي التحقيق، حال طلبه واستدعائه، إضافة إلى تأمين وصول التبليغات إليه.⁵

وفي هذا الإطار ألزمت المادة 100 من ق إ ج ج، قاضي التحقيق بوجوب تنبيه المتهم إلى ضرورة إخطاره بكل تغيير قد يطرأ على عنوانه، كما أجازت له ذات المادة أن يختار موطناً له في دائرة اختصاص المحكمة.

وحتى يكون هذا التنبيه حجة على المتهم، يقوم قاضي التحقيق بالتنويه عنه مع العنوان المقدم من المتهم بمحضر الإستجواب المتعلق بالمثل الأولي، وبخلاف ذلك يعتبر قاضي التحقيق قد أخل بواجب قانوني لا يحمل نتائجه للمتهم المتخلف عن الحضور، وما على القاضي في هذه الحالة سوى السعي

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 669،

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 818.

³ رشيد خالدي، الإستجواب والسؤال والمواجهة، مجلة الشرطة، المرجع السابق، ص: 17 و 18.

⁴ Cass.crim, 23 Mars 1912 : BULL, crim, N°173.

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 67.

لإستدعائه في موطنه المعتاد، وفي حال تغيير عنوانه يسعى بواسطة مصالح الشرطة القضائية للحصول على عنوانه الجديد، أو اللجوء الى الطرق العادية المقررة في باب الاستدعاء (المادة 88 من ق إ ج ج).

ورغم أن الفقرة الأخيرة من المادة 100 من ق إ ج ج، السالفة الذكر، لم تشر الى ذلك صراحة، إلا أن ما يمكن إستنباطه أن التنبيه هنا، يتعلق أكثر بالمتهم الغير موقوف.¹

ولقد إتجه إجتهد لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن هذا التنبيه يلزم المتهم بإخطار قاضي التحقيق دون غيره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وبخلاف ذلك لا تقبل معارضته في عدم تبليغه.²

ب - الإستجواب في الموضوع

لا يقل الإستجواب في الموضوع أهمية عن الإستجواب عند الحضور الأول، بل هو أوسع منه، نظرا لما فيه من خطورة على المتهم، فهو سبيل الدعوى، أي طريقها إما إلى الإدانة أو إلى البراءة.

وإذا كان دور قاضي التحقيق في مرحلة سماع المتهم عند الحضور الأول يكاد يكون سلبيا، بحيث تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم، وتسجيل ما يصرح به بخصوص هويته، أو ما قد يبادر بالإدلاء به من تصريحات تخص الموضوع، علاوة على تبليغه التهم المنسوبة إليه، وتنبيهه إلى حقوقه، فإن دوره يصبح أكثر إيجابية في المراحل اللاحقة، لاسيما منها مرحلة الإستجواب الجوهري، حيث يقوم قاضي التحقيق بإستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة إليه،

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:90.

² لقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية بأن المتهم الذي قام قاضي التحقيق بتنبيهه أثناء إستجواب المثل الأول بوجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، غير أنه إذا لم يلتزم بذلك يفقد حقه في التمسك ببطلان إستدعاء المثل المرسل، بحجة أنه لم يرسل إلى عنوانه الجديد الذي كان قد أخطر به إدارة البريد لكي تقوم بتحويل مراسلاته على العنوان القديم إلى عنوانه الجديد، ينظر كذلك:

Cass.crim, 25 Février 1964 :BULL, crim, N° 66.

ويوجه الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما تعد هذه المرحلة فرصة للمتهم لتقديم وسائل دفاعه.

وغني عن البيان أنه إذا كان قاضي التحقيق بصدد النظر في جناية ففي هذه الحالة يكون الإستجواب في الموضوع إجبارياً، أما إذا كان بصدد جناحة فهو إجراء جوازي، ويلجأ إليه عادة في حالة إنكار المتهم للوقائع المنسوبة إليه عند الحضور الأول،¹ أو في حالة تعقد الملف وتشابكه.² ولو أن المعمول به هو أن الإستجواب في الموضوع يكون عادة في الجرح، غير أنه يجوز الاستغناء عن التحقيق في الموضوع في حالات معدودة هي:

- إذا أدلى المتهم عند الحضور الأول بتصريحات من تلقاء نفسه، وكانت هذه التصريحات كافية لإظهار الحقيقة.
- أو إذا كان المتهم في حالة فرار.
- أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بانتفاء وجه الدعوى.

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري لم يعرف الإستجواب صراحة في قانون الإجراءات الجزائية إلا أن ذلك لا يحول دون القول بأن لهذا الأخير مدلولاً تقنياً في الإجراءات الجزائية،³ فهو دلالة على الحوار الذي يقع بين قاضي التحقيق، والمتهم أين يدلي هذا الأخير بأقواله، و يجب على الأسئلة المطروحة عليه من القاضي، وبذلك فهو يختلف عن سماع الشاهد أو المدعي المدني.

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والقانون، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، الجزائر، 2008 - 2019، ص: 298.

² محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة أولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص: 96.

³ Pierre chambon, le juge d'instruction, theorie et pratique de la procedure, 4eme édition, 1997, dalloz, paris, P:178.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن الأسئلة ليست معياراً أساسياً في كل إستجواب ما دام أن مصطلح الإستجواب يستخدم تارة للدلالة على العملية نفسها، وتارة أخرى للتعبير على المحضر المكتوب الذي يتم فيه جمع أقوال المتهم¹.

1- طبيعة الإستجواب العادي

يتميز الإستجواب في الموضوع بطبيعته المزدوجة فهو في نفس الوقت أسلوب دفاع، وأسلوب تحقيق، فمن جانب كونه أسلوب دفاع فقد يسهل على المتهم نفي الأدلة القائمة ضده،² فيجنب نفسه مشقة الإتهام بتوضيح معالم الوقائع المسندة إليه، وتبيان معالم براءته،³

أما فيما يخص كونه أسلوب تحقيق، فهو قد يساهم في تحديد ظروف الوقائع وتبيان الحقيقة.

ومما لا شك فيه أن الإستجواب في هكذا حالة قد يؤدي إلى إقرار المتهم فيقدم بنفسه دليل إدانته، وبمفهوم آخر يسوغ القول مجازاً في الإستجواب كأسلوب تحقيق بأنه عبارة عن معركة يخوضها قاضي التحقيق أين يكون فيها المتهم بمثابة عدو محصن بالصمت يحاول فيها هذا القاضي تحطيم هذا الحصن لهزم العدو، وسلاحه في هذه المعركة هو ما يسمى الاستجواب.⁴

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:92، ينظر كذلك:

Pierre chambon, op.cit., 4eme édition, 1997, P:178.

² جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، 1932، ص:141 و280، ينظر كذلك:

- paullefebre, des actes de l'instruction préparation, thèse pour le doctorat. université de Paris ; faculté de droit ; imprimie ; h. Morel ; Lille , France 1899 , P:137 et 140.

³ عمارة فوزي ، المرجع السابق، ص:92.

⁴ عمارة فوزي، المرجع نفسه، ص:93.

2- القواعد الشكلية للإستجواب

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية قواعد تنظيمية معينة يتعين على قاضي التحقيق إتباعها حال مباشرته الإستجواب في الموضوع، في حين أنه في المقابل نجده قد نظم الإجراءات الشكلية الخاصة بتحرير محضر الإستجواب، وهذا إستنادا إلى نص المادة 108 من ق إ ج ج¹، وتبعا لذلك يستوجب الأمر أن يحرر محضر الإستجواب بمعرفة كاتب الضبط المختص، وبإملاء من قاضي التحقيق مذيلا بتوقيعهما، وتوقيع الشخص المستجوب توقيعاً صحيحاً وإلا إعتبر لاغياً، كأنه لم يكن ووجب سحبه من الملف.²

وبذلك نستخلص أن الكتابة تعتبر إجراء جوهرياً في محاضر الإستجواب لا يسوغ الإستغناء عنه.

وأخيراً يجب أن تراعى في محضر الإستجواب والمواجهة، الأحكام المنصوص عليها في المواد 91، 92، 94 و 95 من ق إ ج ج المتعلقة بالإستعانة بكاتب الضبط، وبمترجم عند الإقتضاء، وبالتوقيع على كل صفحة من صفحات المحاضر، وبالمصادقة على كل شطب، أو حشر وارد فيها.³

¹ نصت المادة 108 من ق إ ج ج على أنه: " تحرر محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و 95، وتطبق أحكام المادتين 91 و 92 في حالة إستدعاء مترجم. ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء إستجواب اجمالي قبل إقفال التحقيق"، إضافة إلى ذلك فإن إجراء الإستجواب الإجمالي من طرف قاضي التحقيق في المواد الجنائية تعتبر مسألة جوازية طبقاً للمادة 108 في صياغتها باللغة العربية، والنص العربي هو الأصل إعتباراً إلى كون العربية هي اللغة الوطنية الرسمية بنص المادة 30 من الدستور. ينظر في ذلك: (قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/07/15، ملف رقم 606449 مجلة المحكمة العليا 2011-1 ص:349).

² لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارين صادرين عنها بأن الإستجواب المسجل في شريط مسجل يعد كأنه لم يجر، لأن طبيعة التسجيل تستبعد كل توقيع عليه، حتى ولو تم لاحقاً تأكيد مطابقته للواقع، والأمر ذاته بالنسبة للأقوال التي تلقاها قاضي التحقيق عبر الهاتف، ينظر كذلك:

- cas crim ;28 février 1974 : BULL.crim ; N°88.

- cass.crim ;04 janvier 1994 : BULL.crim ; N°2.

³ جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص:148.

3- كيفية مباشرة الاستجواب

يتم الإستجواب بقيام قاضي التحقيق بسؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه، وعن تفاصيل وقائع القضية، ويتم تسجيل كل الأجوبة التي تفيد التحقيق في محضر التحقيق، ثم تعطى الكلمة لوكيل الجمهورية إذا كان حاضرا وكانت له رغبة في طرح الأسئلة، ويوجه هذا الأخير السؤال مباشرة إلى المتهم، على خلاف المحامي الذي لا يجوز له طرح الأسئلة إلا بإذن قاضي التحقيق،¹ ولهذا الأخير أن يرفض هذه الأسئلة، ولكن بشرط أن يتم تضمين هذه الأسئلة بالمحضر أو ترفق به،² وهذا ما ينص عليه القانون.³

وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة الضمانات التي أقرها المشرع للمتهم عند إجراء الإستجواب في الموضوع يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الإستجواب.

4- الأشخاص المخول لهم حضور الإستجواب

إن سرية التحقيق لا تحول دون حضور بعض الأشخاص جلسة الإستجواب المنعقدة عادة بمكتب قاضي التحقيق، وأن حضورهم محصن برخص خصهم بها المشرع، وهم على الخصوص:

1.4- وكيل الجمهورية

يحق للنائب العام أو أحد معاونيه أن يحضر الإستجواب، وأن يطرح الأسئلة، ويبيدي الملاحظات،⁴ وتبعاً لذلك فقد خول المشرع الجزائري وكيل

¹ وهو الأمر الذي يجعل من كفة الميزان القانوني غير متكافئة، إذ كيف يوجه ممثل النيابة الأسئلة مباشرة للمتهم، أو الضحية، أو الشهود، في حين يمارس المحامي هذا الحق عن طريق توجيه الأسئلة عبر رئيس الجلسة؟ بالإضافة إلى أن هذا الأمر يتنافى ومفهوم مبدأ تكافؤ الفرص، وكذا قدسية مبدأ المحاكمة العادلة، وبمفهوم المخالفة مبدأ البراءة المفترضة.

² محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 98.

³ المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ علي محمد جعفر، المرجع السابق ص: 281.

الجمهورية حق حضور¹ إستجواب المتهمين، ومواجهتهم بغيرهم، وأن يوجه لهم ما يراه مناسباً من الأسئلة، كما يجوز أيضاً لمحامي المتهم أن يوجه الأسئلة التي يراها في صالح موكله، شريطة أن يأذن له قاضي التحقيق بذلك، وفي حالة الرفض يجب أن يتضمن محضر الإستجواب، أو أن يرفق به نص السؤال الذي لم يأذن المحقق بطرحه. "المادة 107 من ق إ ج ج²"

وبالتالي يتعين على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الإستجواب أن يحظره بمذكرة بسيطة قبل الإستجواب بيومين على الأقل (المادة 106 من ق إ ج ج) إضافة الى ذلك يسوغ لوكيل الجمهورية لطلب الإطلاع على أوراق التحقيق في أية مرحلة من مراحلها، وهذا طبقاً لنص المادة 69 من ق إ ج ج.³

2.4- المحامي والمترجم

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن حضور الإستجواب لا يقتصر على وكيل الجمهورية فحسب، بل يسوغ لمحامي المتهم، والطرف المدني حضورهما أيضاً، وهذا طبقاً لنص المادة 105 من ق إ ج ج.⁴

¹ جيلالي بغدادي التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص:148، ينظر كذلك : محمد حزيط ، المرجع السابق، ص:65.

² ونحن نرى في هذا المنحى بأن المشرع لم ينصف المحامي في واقعة عدم السماح له بطرح الأسئلة مباشرة على المتهم أو الضحية، مسايرة بوكيل الجمهورية، الأمر الذي يجعل من ميزان المساواة مختلاً، وغير متكافئ.

³ نصت المادة 69 من ق إ ج ج المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الإفتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة، ويجوز له في سبيل هذا الغرض الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف ثمانية وأربعين 48 ساعة.

⁴ نصت المادة 105 من القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز سماع المتهم أو المدي المدني، أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانوناً، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك..."

وغني عن البيان أننا نتعرض بالشرح لمرافقة المحامي للمتهم وهذا في حينها حال التطرق للضمانات التي كفلها المشرع عند مباشرة الاستجواب في الموضوع.

أما فيما يخص المترجم، فنعاين أنه طبقا لنص المادة 108 من ق إ ج ج التي أحالت على المادتين 91 و 92 من ق إ ج ج، فإنه ينبغي القول بأن المشرع قد منح سلطة تقديرية لقاضي التحقيق لغرض استدعاء، وندب مترجم من إختياره، وذلك بسبب جهل المتهم للغة التي يجرى بها التحقيق، أو أنه أصم أبكم.¹

ومما لا شك فيه أن الغاية من الاستعانة بالمترجم الذي ينبغي أن لا يكون كاتب التحقيق، أو أحد شهود الدعوى (المادة 91 من ق إ ج ج) إبعادا للشبهات، ولا حتى قاضي التحقيق نفسه، تمكينا له للتفرغ للقيام بمهامه وعدم الإنشغال بالترجمة، وبالتالي ينحصر الهدف مثلما سبق الذكر في مساعدة المتهم، وتيسير عمل القاضي.²

5- الإستجواب وضمانات حقوق الدفاع

إستنادا إلى أهمية الإستجواب، وخطورته في ذات الآن، فقد أحاطه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية ببعض الضمانات، وهذا ليتسنى لقاضي التحقيق مباشرته دونما إساءة لإستعماله، ومن بين هذه الضمانات:

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:94، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:281، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:65.

² من الأهمية بمكان الإشارة الى وجوب تعيين المترجم ليس فقط في مرحلة الإستجواب، وانما في جميع مراحل الدعوى، إبتداء من مرحلة الضبطية القضائية وما يترتب عنها أحيانا من توقيف المشتبه فيه للنظر، الى مرحلة عرضه على النيابة، فإمتثاله أمام قاضي التحقيق، علما أن كل هذه المراحل تستوجب مرافقة المترجم للمشتبه فيه، وكذا المتهم، وهذا إحياءا لمعالم المحاكمة العادلة، وصونا لحقوق المتهم، وبالتالي تكريسا لمبدأ البراءة المفترضة.

1- حق المتهم الموقوف في الإتصال بمحاميه

يسوغ للمتهم المحبوس بعد إستجواب المثل الأول مباشرة الإتصال بمحاميه بكل حرية، ويبقى هذا الحق الذي يعتبر من المظاهر الحقيقية لحقوق الدفاع لصيقا به طيلة الفترة التي يستغرقها التحقيق، ولا يحول دونه أي مانع، (المادة 102 من ق إ ج ج)¹ والمادة 70 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.²

ويترتب على حرية إتصال المتهم بمحاميه عدم خضوع المراسلات بينهما للرقابة،³ رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم يقنن نصا صريحا في ذلك،⁴ وإذا كان المشرع قد كفل المتهم حق الإتصال بمحاميه إلا أنه لم يضمن له حق توفير مترجم في حالة إختلاف لغة المتهم عن محاميه.⁵

2.5- حق المتهم في أن يستجوب في حضور محاميه، أو بعد دعوته

قانونا

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه في حالة عدم تنازل المتهم عن الإستعانة بمحام فإن شرعية الإستجواب في الموضوع تصبح خاضعة إما

¹ نصت المادة 102 من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 على أنه " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه الحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

² نصت المادة 70 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على أنه: " للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة، الحق في الإتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك.

لا يقيد أو يبطل المنع من الإتصال ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها، حق المحبوس في الإتصال الحر بمحاميه".

³ يوسف دلائدة، الوجيز في ضمانات الحاکمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص:21.

⁴ ولكن إستقرأ لنص المادة 74 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، نعين أنها تمنع صراحة مدير المؤسسة العقابية مراقبة مثل هذه المراسلات، إذا كان مكتب المحامي موجود بالجزائر.

⁵ وبالتالي أرى أنه من الأنسب أن يبادر المشرع بتقنين حق تعيين مترجم للمتهم الذي لا يتحدث بنفس لغة محاميه، يقوم بندبه القاضي المختص بذلك.

لحضور المحامي، أو لإستدعائه قانونا (المادة 105 من ق إ ج ج)، وإذا تعدد محامو المتهم فإنه يكفي إستدعاء أحدهم، و هذا بعد إخطاره في الوقت المناسب بيوم وساعة إجراء الإستجواب، مع مراعاة أحكام المادة 726 من ق إ ج ج في حساب المواعيد،¹ ذلك أنه إستقراءا لذات المادة نجد أنها حددت بدقة متناهية حالات المواعيد بما في ذلك حالة مصادفتها لنهاية الأسبوع، أو بيوم العطلة.²

كما أنه بمجرد إستدعاء المحامي طبقا للقانون ليس هناك ثمة أهمية لحضوره الإستجواب، من عدمه، بل أنه يتحتم على قاضي التحقيق في حالة غيابه التنويه على ذلك بالمحضر، وبيّاشر إستجواب المتهم طبقا للقانون.³

وغني عن البيان أن هناك حالات إستثنائية تجعل من دعوة المحامي إلى حضور الإستجواب غير ملزمة لقاضي التحقيق، ويمكن إيجاز هذه الحالات الإستثنائية فيما يلي:

- تنازل المتهم صراحة عن إستجوابه بحضور محاميه (المادة 105 من ق.إ.ج.ج).

- الحضور الفعلي للمحامي رغم عدم دعوته إلى ذلك قانونا، وعدم إعتراضه على ذلك.

¹ نصت المادة 726 من ق إ ج ج على أنه: " جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها، ولا يوم إنتقضائها وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد، وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله، أو بعضه، فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال. "
² وقد كرست المحكمة العليا هذا المنحى في أحد قراراتها، حين نصت بأنه: " إن ما يدعيه الطاعن عن كون يومي 1998/04/30 و 1998/05/01 من أيام العطل، ومن ثم يحتسبان في عد ميعاد الطعن بالنقض هو إدعاء مردود عليه، ذلك أن المادة 726 من ق إ ج ج، تنص بصريح العبارة في فقرتها الثانية على أن أيام الأعياد تحسب ضمن الميعاد، وقد بينت ذات المادة في فقرتها الثالثة والأخيرة، الحالة الوحيدة التي لا تحسب فيها أيام العطل، والاعيد ضمن الميعاد، وهي عندما يكون اليوم الأخير من الميعاد من أيام العطل أو الأعياد، كله أو بعضه، ففي هذه الحالة يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال. " ينظر في ذلك: قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2014/03/27، ملف رقم 929900، غير منشور. "

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:100، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:280.

- حال مباشرة عدة إستجابات بصورة مستمرة متعلقة بنفس القضية في فترات زمنية متقاربة، ففي مثل هكذا حالة ليس ثمة محل لإعادة دعوة المحامي بمناسبة كل إستجواب.¹

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه حتى يستوفي مثل هذا الإستجواب صحته يكفي أن يكون أحد هذه المحاضر قد ورد به التنويه بأن أحكام المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي تقابل المادة 105 من ق إ ج ج، قد تم إستيفائها.²

- عند مبادرة المتهم بتوكيل عدة محامين، وبالتالي يكفي دعوة أحدهم فقط لحضور الإستجواب، (المادة 104 من ق إ ج ج).³

- في حالة وجود شاهد في خطر الموت، أو أمارات على وشك الاختفاء يجوز لقاضي التحقيق بعد إستجواب المتهم عند الحضور الأول إستجواب المتهم في الموضوع دون حضور محاميه، على أن يذكر في المحضر دواعي الاستعجال (المادة 101 من ق إ ج ج).⁴

3.5- حق المتهم الموقوف في مراسلة محاميه

يترتب من أجل أعمال هذه الضمانة منع قاضي التحقيق من حجز الرسائل التي يوجهها المتهم الموقوف لمحاميه، أو تأخير تسليمها له أو فتحها، وقد قضى القضاء الفرنسي بحق المتهم في مراسلة محاميه بكل حرية، ويسري

¹ وكمثال لهذا الاستجواب المستم، البدء في إجراء الإستجواب في الصباح، ثم يتم توقيفه عند منتصف النهار، ليعاد إجراؤه بعد الظهر، ثم يتم توقيفه في حدود السابعة مساء، ليستأنف ليلاً، أو في صباح اليوم الموالي، ينظر في ذلك:

- R.faveron, OP.cit, P: 148.

² Cass.crim ; 10 Octobre 1988 : bull.crim, N°332.

³ نصت المادة 104 من ق إ ج ج على أنه: "يجوز للمتهم والمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع إختيار كل منهما عليه، وإذا أختير عدة محامين فإنه يكفي إستدعاء، أو تبليغ أحدهم بالحضور."

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 66.

ذلك حتى في حالة ما إذا كانت المراسلة سرّية بينهما،¹ ولا نكاد نجد في قانون الإجراءات الجزائية نصاً صريحاً في هذا الشأن، غير أن المادة 56 من الأمر 72-2 المؤرخ في 10-2-1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين تمنح صراحة لرئيس المؤسسة العقابية حق مراقبة المراسلات المغلقة التي تتم بين المدافعين وموكليهم الموقفين.

4.5- حق المحامي في الإطلاع على ملف الدعوى، والحصول على نسخة منه

تمكيناً لمحامي المتهم في أداء مهامه وواجبه في حضور الإستجواب، أقر المشرع السماح له بالإطلاع على ملف الدعوى قبل الإستجواب حتى يلم بتفاصيل القضية،² ويجب أن يوضع ملف الاجراءات تحت تصرف محامي المتهم قبل كل إستجواب بـ 24 ساعة على الأقل، وهذا طبقاً لنص المادة 105/4 من ق إ ج ج،³ ويتعين على المحقق تمكين المحامي من الإطلاع على ملف التحقيق برمته كاملاً غير منقوص، متضمناً كافة الإجراءات التي بوشرت، ولو كانت قد تمت في غيبة المتهم،⁴ والإطلاع يعني تمكين المحامي من معرفة كل ما يكتنف ملف الدعوى من حقائق، ولذلك فإنه ينطوي على الترخيص له بالنسخ، أو التصوير لأنه من وسائل الإطلاع، ولا يجوز مطلقاً أن يحال بين المحامي وملف الدعوى.⁵

وإذا خولف هذا الضمان بعد تمكين المحامي من الإطلاع على ملف الدعوى وقع الإستجواب باطلاً، ولكنه بطلان نسبي، لأن الإجراء مقرر لصالح

¹ Crim. 9-9-1897, Bull.crim 1897. n°471.

² عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 672.

³ نصت المادة 105/4 من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه: "ويجب أن يوضع ملف الاجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة 24 ساعة على الأقل".

⁴ قضت محكمة النقض الفرنسية أن إطلاع المحامي على ملف الدعوى ناقضاً يساوي عدم إطلاعه عليه، ينظر في ذلك:

- Crim.15 janvier 1920.sirey 1932-1-138

⁵ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 829.

المتهم، فيجب أن يتمسك به صاحب الشأن، كما هو الحال في ضمانات حقوق الدفاع بعكس ضمانات حرية المستجوب وضمان الجهة المختصة بإجراء الإستجواب، فإن الإخلال بها يؤدي إلى بطلان الإستجواب بطلانا مطلقا، لكونه من النظام العام.¹

وترجع علة هذه الضمانة التشريعية إلى حماية المتهم وحقوق الدفاع من الميل المهني المعروف لدى بعض قضاة التحقيق الذين واكبوا تكريس قرينة الإذنباب في المتهم المائل أمامهم، وكذا لمراقبة السلطة التقديرية الواسعة والمبالغ فيها التي أحاطها المشرع بقاضي التحقيق،² غير مراعين لمبدأ البراءة المفترضة الذي تغنت به كافة العهود، والصكوك الدولية، بالإضافة إلى أغلبية الدساتير، والقوانين الوضعية.

وغني عن البيان أنه يتعين على قاضي التحقيق تمكين محامي المتهم من ملف الدعوى وجوبا قبل أربع وعشرين 24 ساعة على الأقل، وهذا ليتسنى له دراسة الملف،³ والوقوف على حقيقة الأمر الذي يسهل عليه إبداء أوجه دفعه، ودفاعه لفائدة موكله.⁴

كما يجب التنويه على ذلك صراحة بالمحضر، وهذا بتدوين أن الملف قد تم وضعه تحت طلب محامي المتهم 24 ساعة قبل الإستجواب.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:102، ينظر كذلك:

² Discours de M.Constans au sénat,séance du24Mai 1897,j.o sénat francaise,25 mai 1897.

³ جرت المادة في المحاكم و المجالس القضائية على مبادرة كاتب الضبط المكلف بالتحقيق، أو بغرفة الإتهام لتسليم وتمكين المحامي من ملف القضية، وبالتالي فمهمة تسليم الملفات للمحامين بصفة عامة يختص بها كتاب الضبط، وليس قضاة التحقيق.

⁴ تعود الجذور التاريخية لوضع الملف تحت طلب المحامي إلى قانون 08 ديسمبر 1897 الفرنسي، وتحديدا المادة 1/10¹ منه، وهي المادة التي تقابلها اليوم المادة 118/3³ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، التي بدورها تقابل المادة 105/3³ من ق إ ج ج.

ولقد ورد بأحد قرارات محكمة النقض الفرنسية أن هذا التتويه لا يمكن تعويضه في حالة تخلفه بشهادة قاضي التحقيق، أو كاتب التحقيق أمام غرفة الاتهام، على أن الملف كان قد وضع تحت طلب المحامي.¹

وعليه يمكن أن يستنتج من نص المادة ما يلي:

يجب على قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان أن يستجوب المتهم بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانونا بواسطة كتاب موصى عليه، يرسل قبل الإستجواب بيومين على الأقل، ويستثنى من ذلك عدم حضور المحامي بعد دعوته قانونا، أو تنازل المتهم عن حضور دفاعه صراحة بعد إحاطته علما بذلك، وكذلك في حالة الإستعجال المنصوص عليها في نص المادة 101 من

قانون الإجراءات الجزائية السالف الإشارة إليها.²

كما يشترط على قاضي التحقيق أن يضع تحت تصرف محامي المتهم والطرف المدني ملف الإجراءات قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، كما يحق لوكيل الجمهورية حضور الإستجواب إذا كانت له رغبة في ذلك ويقوم كاتب ضبط قاضي التحقيق بإخطاره بتاريخ الإستجواب بيومين على الأقل.

6- دور المحامي أثناء الاستجواب

من الضرورة بمكان الإشارة إلى أن حضور المحامي الإستجواب رفقة المتهم لا يكرس التطبيق السليم للقانون فحسب، بل أنه يتعداه إلى مراقبة سلامة إجراءات التحقيق، إضافة إلى مساندة المتهم من حيث الجانب المعنوي، وأكثر منه ضمان الدفاع عن هذا الأخير.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:102، ينظر كذلك:

- cass, crim, 01 Mai ; 1924 : BULL crim, N° 182.

² عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 512.

1.6- الملاحظ الصامت

الثابت والأكد أن للمحامي دوراً أثناء مرافقته المتهم خلال جلسة الاستجواب، إلا أنه ينبغي الاعتراف بأنه دوراً سلبياً بآتم معنى الكلمة، ذلك أنه يلعب مجرد دور الملاحظ الصامت، الذي في حالة ما إذا أراد الخروج عن صمته فلا يكون ذلك إلا لطرح الأسئلة بعد إذن من قاضي التحقيق، لأن هذا الأخير هو الذي يسير إجراءات التحقيق،¹ كما يسوغ لقاضي التحقيق رفض طرح السؤال الذي تقدم به المحامي إذا بدا له أنه لا جدوى منه، كما أن قاضي التحقيق غير مطالب بتسبيب، وإصدار أمر بشأن هذا الرفض، كل ما في الأمر أن القانون يشترط فقط بإدراج نص السؤال في المحضر (المادة 107 من ق.إ.ج.ج).² إلا أنه على العكس من ذلك فوكيل الجمهورية يحق له توجيه ما يطيب له من أسئلة حال حضور الاستجواب، مباشرة ودون إذن مسبق من قاضي التحقيق، وهذا طبقاً للمادة 106 من ق.إ.ج.ج³، بإستثناء ذلك لا يسوغ للمحامي القيام بأي دور آخر، الأمر الذي يضيفي صفة الملاحظ الصامت عليه.

إلا أنه موازنة بين نص المادة 106 ونص المادة 107 من ق.إ.ج.ج، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يساوي بين وكيل الجمهورية، والمحامي في الحقوق أثناء حضور الاستجواب، الأمر الذي يترتب عنه هضم حقوق الدفاع، وخرق مبدأ البراءة المفترضة التي تعتبر من مسمات مبدأ الشرعية القانونية، و بالتالي كان على المشرع المساواة بين طرفي الدعوى في طريقة طرح الأسئلة،⁴ خاصة أنه في ظل التعديل الجديد لقانون الاجراءات الجزائية فيما يخص الجنايات.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:105.

² نصت المادة 107 من ق.إ.ج.ج على أنه: "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام، فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك، فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به."

³ نصت المادة 106 من ق.إ.ج.ج على أنه: "..... ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة..."

⁴ لقد وازن المشرع الفرنسي بين النيابة العامة، ومحامي المتهم فيما يخص طريقة وكيفية طرح الأسئلة أمام قاضي التحقيق عند إجرائه الاستجواب بحيث أجاز في المادة 119 من ق.إ.ج.ج لوكيل الجمهورية طرح الأسئلة، وقيد في المادة 102 من نفس القانون بشرط الإذن المسبق من قاضي التحقيق.

ت- الإستجواب الاجمالي

أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق القيام بالإستجواب الإجمالي، وهذا في مواد الجنايات، قبل غلق التحقيق، وقد أشارت إلى ذلك المادة 108/2² من ق إ ج ج، وفي هذا المضمار سوف نتطرق إلى مضمون الإستجواب الإجمالي، ثم نحاول الولوج إلى طبيعته.

1- مضمون الاستجواب الإجمالي

عادة ما يتم الإستجواب الإجمالي في نهاية تحقيق القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق، والغرض منه ليس الحصول على أدلة جديدة، وإنما تلخيص الوقائع قبل إرسال ملف الدعوى إلى وكيل الجمهورية قصد إحالته إلى غرفة الاتهام،¹ وبالتالي فهو ملخص واضح ودقيق لكل ماهو مفيد، وتضمنه ملف الاجراءات.²

2- طبيعة الإستجواب الإجمالي

يثور التساؤل حول ما إذا كان الإستجواب الإجمالي إلزاميا في المواد الجنائية أو جوازيا؟

1.2: يرى البعض³ أن هذا الإجراء إلزامي، ولكن من خلال التدبر في الصيغة اللفظية للنصين يتجلى أنه بالرجوع إلى النص العربي، فهو من الناحية النظرية النص الأصلي بإعتبار اللغة العربية اللغة الوطنية والرسمية، وعليه يكون الجواب

¹ بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب باتنة، الجزائر 1986، ص:204، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:78.

² R. faberon, OP, cit, P:153.

³ GEORGES TRUCHI, Guide du Greffier d'instruction, Ministère de la Justice, Alger, 1967, P:30.

أن الإستجواب الإجمالي جوازي كما ورد بصريح العبارة في نص المادة 108 من ق إ ج ج¹، "... يجوز للقاضي...".

2.2- أما إذا رجعنا إلى النص الفرنسي، وهو في الواقع النص الأصلي، فيبدو أن النص يقول بالإلزامية الإستجواب الإجمالي، غير أننا نلاحظ أن المشرع لم يستعمل صيغة الأمر بإستخدام مثلاً عبارة "Doit" أي "يجب" كما أنه من جهة أخرى لم يرتب على خرق هذا الحكم أية نتيجة سلبية، مما يجعلنا نميل إلى القول بأن الإستجواب الإجمالي في المواد الجنائية إجراء غير إلزامي.

وقد جاء هذا النص متوافقاً مع قرار محكمة النقض الفرنسية التي أقرت بأنه ليس من حق المتهم التظلم عند عدم إجرائه،² وما يؤكد أكثر فكرة أن هذا الإجراء جوازي هو عدم ترتيب القانون لأي جزاء مقابل عدم مراعاته، أو مخالفته، سواء في النص المحرر باللغة العربية، أو الفرنسية، الأمر الذي يرجح كفة أنه جوازي، وليس إلزامي.³

ث - المواجهة

بقي لنا أن نتساءل عن مدى إلزامية إجراء المواجهة من طرف قاضي التحقيق بين المتهم والأشخاص الذين يريد مواجهتهم.

قبل الإجابة عن ذلك نحاول الولوج إلى ماهية المواجهة، وهذا بمحاولة إيجاد تعريف لها.

¹ نصت المادة 108 من ق إ ج ج على أنه " تحرر محاضر الإستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94،95، وتطبق أحكام المادتين 91،92 في حالة إستدعاء مترجم.

ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء إستجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق."

² Cass.crim.11 juin1970 : BULL.crim.N°199.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 79 و 80.

1- تعريف المواجهة

المواجهة هي ذلك الإجراء الذي يقوم به قاضي التحقيق، وبمقتضاه يواجه المتهم متهما آخر، أو شاهد نفي، أو إثبات فيما يتعلق بما أدلى به كل منهم من أقوال ليسمع نفسه ما قد يصدر منهم من تصريحات تتعلق بالتهمة.¹

يتجلى من هذا التعريف أن المواجهة عنصرها الأساسي هو المتهم، فتتم المواجهة بينه وبين متهم آخر، أو بينه وبين شاهد معين، سواء كان شاهد إثبات، أو شاهد نفي، ويتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الإستجواب الخاص بالمتهم موضع المواجهة.

والمواجهة الشخصية بين الأطراف تختلف عن المواجهة القولية التي فيها يوجه قاضي التحقيق المتهم بما أدلى به الضحية أو الشاهد، أو متهم آخر، وهي بذلك لا تختلف عن الإستجواب بإعتبار أن الإستجواب هو مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده.

2- طبيعة المواجهة

نظرا لأن المواجهة هي مواجهة بأدلة الثبوت، فهي بذلك تأخذ حكم الإستجواب، لأنه يغلب عادة أن يعقب الإستجواب المواجهة مباشرة، والتي تكون هي الوسيلة لتحري صحة أقوال المتهم، وهي بذلك إجراء خطير قد يترتب عليه إرتباك المتهم، وقد يجد نفسه أمام تصريحات أكثر تناقضا مما سبق، وتبين بشكل واضح كذبه،² وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري ربط بين الإستجواب والمواجهة عند الحديث عن الضمانات،³ ويشترط المشرع تحت طائلة البطلان أن تتم المواجهة بحضور المحامي، وتراعى في ذلك جميع الإجراءات الواردة في الإستجواب، ولوكيل الجمهورية الحق في حضور المواجهة وطرح الأسئلة.

¹ CORINNE RENAUT, BRAHINSKY, op cit, P:327.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:573.

³ المواد 105 و106 و108 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

وبعد أن عرفنا المواجهة نقول عنها بأنها إجراء جوازي تخضع ملائمة إجراءاته وميعاده للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وحده، وهو الذي يحدد إطار المواجهة والأشخاص الذين يريد مواجهتهم والمسائل التي يريد التركيز عليها.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان ما أقره المشرع في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية لمحامي المتهم عند الإستجواب، بخصوص وضع ملف الإجراءات تحت تصرفه قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل ينطبق أيضا عند إجراء المواجهة؟

بالرجوع إلى نص المادة 105 نجد أن المشرع نص على وجوب وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المتهم قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، دون ذكر المواجهة، علما أنه أشار إلى كليهما بخصوص حضور المحامي أو إستدعائه قانونا، ومن ثم نخلص إلى أنه ليس من حق محامي المتهم طلب الإطلاع على ملف الإجراءات قبل إجراء المواجهة إذا كان الغرض من هذه المواجهة تلقي ملاحظات المتهم حول نقطة أو بعض تصريحات الشهود، أو المدعي المدني، أو متهمين آخرين، في حين يتعين الإلتزام بما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص وضع الملف تحت طلب المحامي في حالة ما إذا رأى قاضي التحقيق لزومية طرح أسئلة على المتهم لأن المواجهة تتحول في هذه الحالة إلى إستجواب جديد، ونحن نرى أنه كلما تم تمكين المحامي من ملف الدعوى بسهولة، وأريحية، كلما اتسع نطاق الشفافية والرغبة الحقيقية في تكريس مفهوم مبدأ البراءة المفترضة من جهة، وتحقيق مدلول المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

ثانيا - سماع المدعي المدني

إن اقرار فكرة الدعوى المباشرة، أو ما يعبر عنها بالادعاء المدني في التشريع، يرجع في أساسه إلى التأثير بنظام الإتهام الفردي في الإجراءات الجنائية، وقد روعي في إقرار نظام الدعوى المباشرة إرضاء نفسية المضرور من

الجريمة، فضلا عن التخفيف من حدة إفراد النيابة العامة بتقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية.¹

والقاعدة أنه لا يجوز للمدعي المدني أن يستعمل حقه في الخيار كيفما شاء، وقد لاحظ القانون أن حق المدعي المدني في اللجوء إلى القضاء المدني هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة، فلم يعلق مباشرة هذا الحق على شروط معينة، وهذا بخلاف حقه في اللجوء إلى القضاء الجنائي، فهو حق إستثنائي، ومن ثم فإنه يجب أن يقدره في الحدود التي يقتضيها هذا الإستثناء، لذلك قرر القانون سقوط الحق في اللجوء إلى هذا القضاء إذا إختار المدعي الطريق المدني، رغم أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة إمام القضاء الجنائي وقت هذا الاختيار.²

وغني عن البيان أن المناط في صفة المدعي المدني ليس وقوع الجريمة عليه، وإنما هو إلحاق الضرر الشخصي به بسبب وقوع الجريمة،³ وقد أثبت الواقع أنه ليس كل مدع مدني هو فعلا ضحية، وهو ما يترك هذا الأخير موضع

شك إلى حين إثبات صدق نواياه⁴ بعد سماعه من قبل قاضي التحقيق.⁵

والإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق يكون بطريقتين إما كصاحب شكومصحوبة بإدعاء مدني،⁶ وإما طرفا مت دخلا في الخصومة أمام القاضي التحقيق بعد أن يتصل هذا الأخير بالطلب الإفتتاحي من طرف وكيل الجمهورية.

¹ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 898.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 360.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص: 341.

⁴ Jean larguier.op.cit.P:594

⁵ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 120.

⁶ المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا المادة الأولى مكرر من القانون رقم 07-17، المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ويخضع الإدعاء المدني إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية:

أ- الشروط الموضوعية

هناك شرطان موضوعيان يتمثلان في:

1- الشرط الأول

هو وجود جريمة وصفها جناية أو جنحة، وكانت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم 06-22 ، المؤرخ في 20-12-2006، لا يحصر الوصف في الجناية أو الجنحة بما يسمح بالإدعاء المدني حتى في المخالفات، وبذلك يكون المشرع قد رجع في الأصل حيث كانت المادة 72 في صياغتها الأصلية تحصر الإدعاء المدني في الجناية والجنحة، وتم توسيع الإدعاء إلى المخالفة إثر تعديلها، بموجب القانون رقم 82-03 المؤرخ في 12-02-1982.

2- الشرط الثاني

وجود ضرر له علاقة سببية بالجريمة.

ب- الشروط الشكلية

فهي أيضا إثنان:

1- الشرط الأول

إيداع مبلغ مالي لدى كتابة الضبط بما يضمن تغطية مصاريف الدعوى،¹ ما لم يكن المدعي قد حصل على المساعدة القانونية¹، وهذا الإلتزام لا يخص إلا

¹ ينظر في ذلك: قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/05/23، تحت رقم 56526، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص: 287. "إذا كان مؤدي نص المادة 75 من ق.إ.ج أنه يتعين تقدير مبلغ مصاريف الدعوى بناء على أمر قاضي التحقيق المتضمن رفض الإدعاء المدني بعد إيداع مبلغ

حالة الإدعاء المدني الذي يحرك الدعوى العمومية، ويترتب على عدم إيداع المبلغ المذكور عدم قبول الإدعاء المدني.

2- الشرط الثاني

إختيار موطن بتصريح لدى قاضي التحقيق، ويقع هذا الإلتزام على المدعي المدني

الذي لا يقيم بدائرة إختصاص المحكمة التي يجرى فيها التحقيق.²

ويترتب على عدم الإلتزام بهذه الشروط عدم جواز معارضة المدعي المدني في عدم تلبية الإجراءات الواجب تبليغه بها قانونا، وعلى رأسها الأوامر القضائية.

وهنا يتجلى لنا بأن المشرع الجزائري خصّ المدعي المدني بمكانة مماثلة لمكانة المتهم من حيث الضمانات القانونية التي كفلها له حماية لحقوقه، بل وخصه أحيانا بمكانة أحسن، حيث أجاز له الإستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله، (المادة 103 من ق إ ج ج)، ويستفيد المدعي المدني في هذا

المجال بنفس الحقوق المقررة للمتهم، حيث يجوز له في أي مرحلة كان عليها التحقيق إختيار محام، أو عدة محامين للدفاع عنه.³

والمشرع الجزائري فرض على قاضي التحقيق نفس الإلتزامات التي فرضها عليه بمناسبة إستجواب المتهم سواء ما تعلق بعدم جواز سماع المدعي المدني إلا بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانونا، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، أو

=مصاريف الدّعى المصادق عليه بقرار غرفة الإتهام المطعون فيه في قضية الحال يكون متناقضا مع نفسه ويكون بذلك قد خرق القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

¹ المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بكيفية استدعاء محاميه لحضور سماعه، أو بوضع الملف تحت طلب المحامي قبل سماع أقواله.¹

كما أفاد المشرع محامي المدعي المدني بنفس الحقوق التي يتمتع بها محامي المتهم من حيث وضع نسخة من الإجراءات خصيصا تحت تصرفه، واستخراج صور عنها.²

كما يستفيد المدعي المدني من أحكام المادتين 91-92 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص وجوب الاستعانة بمترجم في حالة ما إذا كان لا يتكلم اللغة العربية، أو لا يجيدها، وأيضا في حالة ما إذا كان أصما أو أبكما، رغم عدم إشارة المشرع الجزائي إلى ذلك صراحة.

ت - مفهوم سماع المدعي المدني

لم نلمس بقانون الإجراءات الجزائية الجزائي مفهوما محددا لإجراء سماع المدعي المدني، ويدعى جانب من الفقه³ أن سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء من إجراءات التحقيق الذي ينبغي أن ينصب موضوعه على موضوع الدعوى في حد ذاته، وأن يكون على شكل حوار بين المدعي المدني وقاضي التحقيق يقارب في ذلك الذي يتم عند إجراء الاستجواب.⁴

واستنادا إلى القرار الصادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 فيفري 1927⁵ يخرج عن حكم سماع المدعي المدني الطلب الموجه من قاضي التحقيق للمدعي المدني قبل بدايته في التحقيق جسا لنبضه فيما

¹ المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

² المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

³ BrenardBoulloc.OP.cit.P:594.

⁴ Bernard bouloc.OP.Cit :470.

⁵ Cass.crim.17 Février 1927 :BULL.crim.N°56.

يخص الشكوى التي كان قد أودعها أمامه، وتأسس بموجبها كطرف مدني في الدعوى.¹

ث - شكل سماع المدعي المدني

القاعدة العامة أن إجراءات التحقيق تتم وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم.

وطالما أن سماع المدعي المدني يدخل ضمن هذه الإجراءات فينبغي التساؤل عن الشكل الذي يتخذه هذا الإجراء؟

إستقراء لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نعاين أن المشرع قد إلتمز الصمت بخصوص تحديد الشكل الذي يتم بموجبه سماع المدعي المدني أمام قاضي التحقيق، إلا انه بالرجوع إلى نص المادة 243 من ق إ ج ج، المتعلقة بالإدعاء المدني أمام جهات الحكم نجدها قد منعت سماع الشخص كشاهد إذا سبق له الإدعاء مدنيا،² وبالتالي فذات الأسباب التي تمنع المدعي المدني من أداء اليمين أثناء مرحلة الحكم تنطبق على مرحلة التحقيق.³

وبالتالي ينبغي القول بأنه بمجرد تأسيس الضحية كمدعي مدني ينال مرتبته كطرف رئيسي في التحقيق، ويصبح إلى جانب النيابة العامة الخصم الثاني للمتهم.

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:120.

² المادة 243 من ق إ ج ج.

³ قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1959 أن مبدأ عدم سماع المدعي المدني بعد أداء اليمين ليس مبدأ مطلق، وعليه فإذا كان من المفروض سماع المدعي المدني دون أداء اليمين، فإن سماعه بعد أداء هذا الأخير لا يترتب عليه بطلان هذا الإجراء، الذي يظل صحيحا، رغم عدم شرعية عمل قاضي التحقيق، ينظر في هذا المعنى:

- cass.crim.15 décembre 1959 :BULL.crim.N°549.

- Boulochebernard.OP.cit.P:595.

وبالتالي لايسوغ سماع أقواله كشاهد إبتداءا من هذه اللحظة، وهذا لتعارض هاتين الصفتين، ذلك أنه لا نتصور شخصا طرفا وشاهدا في نفس القضية في ذات الآن،¹ كما أنه لا يشترط أن يعلن المدعي المدني تأسيسه كطرف مدني إلى المتهم، ذلك أن علمه به متحقق من كون التحقيق يجري في مواجهته، وبالتالي من حقه الاطلاع عليه.²

ج- حقوق المدعي المدني حال سماعه أمام قاضي التحقيق

لقد أحاط المشرع المدعي المدني بنفس الضمانات التي كفلها للمتهم، وهذا حماية لحقوقه، وبالتالي لا يجوز سماعه بعد حلف اليمين، بل أن تمكنه من الإدلاء بأقواله بشكل يكاد يتطابق مع الظروف والأوضاع التي أحيطت بالمتهم حال إستجوابه.³

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري قد كرس عدة حقوق للمدعي المدني، سوف نكتفي بذكرها بإختصار، وهذا لسبق التطرق إليها حال تعرضنا للإستجواب، وهي كالآتي:

- 1- حقه في إختيار محام.
- 2- حقه في الإستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله.
- 3- سماعه في حضور محاميه، أو بعد دعوته قانونا.
- 4- وضع نسخة من ملف الإجراءات تحت تصرف محاميه.
- 5- طلب إنتداب مترجم.

¹ Pierre cham bon.OP.cit.1972.P:245.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:369.

³ J.Michaud, le juge d'instruction el la victime de l'infraction, Revue science criminelle et droit pénal comparé, année 1976, sevey paris, P:805.

6- عدم سماعه من طرف ضابط شرطة قضائية في إطار إنابة قضائية.

ومما لا شك فيه أن كل هذه الضمانات، والحقوق التي كرسها المشرع للمتهم، ولمحاميه حال مباشرة الدعوى العمومية، تهدف لا محالة إلى حماية مركز المتهم الذي يعتبر ضعيفا مقارنة مع مركز النيابة، التي تعتبر حقا خصما قويا وممتازا، إلا أنه ليس من نافلة القول الإشارة إلى أن الضمانات الحقيقية تبقى جد بعيدة مقارنة مع الواقع الحقيقي الذي يعيشه المتهمون في ظل عدم إحترام مبدأ البراءة المفترضة، الذي يبقى مجرد شعار تزين به صفحات قانون الإجراءات الجزائية ليس إلا.

ثالثا - سماع الشهود

الشهادة لغة هي البيان أو هي الأخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة، فهي وسيلة إثبات الحق، وتوضيح الحقيقة، فقد أمر ديننا الحنيف بالشهادة وهذا في قوله جل جلاله: "ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا...."، كما أمر الإنسان بأداء الشهادة حتى لو كانت لها¹ مساس بالنفس، أو بأقرب الناس،² قال تعالى "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم، أو الوالدين والأقربين...."³

كما تحتل الشهادة موقعا رائدا بين أدلة الإثبات الجنائية لأنها سبقت كل أنواع الطرق الأخرى لإثبات، ذلك أنه يتعسر على قاضي التحقيق بناء قناعته دونما سماعه لشهادة الشهود الذين يمثلون في واقع الأمر عيون وآذان العدالة.⁴

أ - تعريف الشهادة

تناول الفقه تعريفات شتى لأداء الشهادة، فيرى البعض بأن الشهادة دليل من الأدلة الجنائية التي يسعى المحقق لجمعها لغرض الوصول إلى الحقيقة،

¹ الآية 282، سورة البقرة.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 74.

³ الآية 135، سورة النساء.

⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 533.

سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أو نفي الجريمة، أو نفي نسبتها إليه، والشهادة بذلك هي تقرير الشخص بما وصل إلى علمه بحاسة من حواسه سواء البصر، أو السمع، أو الشتم، أو غيرها،¹ وهي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كما أنها إجراء من إجراءات المحاكمة.²

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن أداء الشهادة هو الإدلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة أمام سلطة التحقيق بالشروط التي حددها القانون، وبالتالي فهو إقرار من الشاهد بأمر رآه، أو سمعه، أو أدركه بأية حاسة من حواسه.³

والشهادة تقتض أن الشاهد قد رأى، أو سمع بنفسه، إلا أنه يوجد ما يسمى بالشهادة السماعية، والشهادة بالتسامع، ويقصد بالشهادة السماعية أن شخصا سمع من آخر معلوماته عن الواقعة محل التحقيق، ويتضح بجلاء أن هذه الشهادة غير مباشرة، لكون الشاهد لم ير الجريمة بنفسه مباشرة، أما الشهادة بالتسامع فهي مجرد ترديد لإشاعة تتردد بين الناس، قد تكون صادقة مثلما قد لا تكون.⁴

وغني عن البيان أنه لم يرد بقانون الإجراءات الجزائية تعريف للشهود، ولكن من خلال نص المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أنه يقصد بالشاهد كل شخص يرى قاضي التحقيق من سماع شهادته فائدة لإظهار الحقيقة، ولا يشترط فيه القانون أن يكون شاهد عيان، بل يكفي أن تكون شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة.

وقاضي التحقيق له وحده تقدير ملائمة سماع الشخص الذي يريد سماع شهادته وكذا كيفية استدعائه لديه.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص: 533.

² عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 551.

³ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص: 46.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 551.

ب- صفة الشاهد

يسوغ لقاضي التحقيق سماع أي شخص كشاهد، وهذا ما يستشف من المادتين 1/88 و 93 من ق إ ج ج، أين رخص المشرع لقاضي التحقيق سماع كل شخص يرى فائدة وضرورة من سماع شهادته، دونما إعتبار لعامل السن، أو درجة القرابة، أو السوابق القضائية، وإن كانت المادة 93 من ق إ ج ج قد أشارت الى أن سماع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر (16) تتم بدون حلف اليمين.

وغني عن البيان و خروجاً عن الأصل أن المشرع قد حظر على قاضي التحقيق سماع بعض الأشخاص كشهود وهم:

1- كل شخص كان موضوع شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، ورفض سماعه كشاهد (المادة 1/89 من ق إ ج ج) الأمر الذي يستوجب قاضي التحقيق سماعه كمتهم.

2- الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية، ومتوافقة على قيام إتهام في حقهم، وكانت الغاية من وراء ذلك إحباط حقوق الدفاع (المادة 2/89 من ق إ ج ج).

3- الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني (المادة 1/97 من ق إ ج ج) فإذا كان موضوع الشهادة سر علم به الشاهد بمناسبة صفته، فيتعين عليه كتمانها، ويحظر على قاض التحقيق سماعه وإلزامه الإدلاء بتصريحاته فيما هو ملزم به بالسر المهني،¹ وتكريسا لهذا المنحى فقد أضفى المشرع حماية قانونية لطائفة الأشخاص الملزمين بالسر المهني وهذا بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري،² وهذا لكون الشهادة في واقعة لها صفة السر هو في حد ذاته جريمة،³ ومن ثم فإعفاء هؤلاء من الشهادة يجد مبرره في منع التباين القائم بين الالتزام

¹ عمامرة فوزي، المرجع السابق، ص:127.

² المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:813.

بأداء الشهادة، والإلتزام بالمحافظة على السر المهني،¹ علما أن هذا المنع يعتبر من النظام العام.²

ت- طرق إستدعاء الشاهد

تتعدد أساليب وطرق إستدعاء الشهود، فقد يكون بواسطة القوة العمومية، أو بواسطة رسالة موصى عليها، أو بالطريق الإداري (عن طريق البلدية مثلا) وحتى عن طريق الحضور طوعية مثلا³، كما تطرقت المادة 69 مكرر من ق إ ج ج ، إلى بيان جواز تقديم طلب من المتهم والطرف المدني إلى قاضي التحقيق من أجل سماع شهود، وهنا يستوجب على قاضي التحقيق إصدار أمر مسبب في حالة رفض الطلب ويكون لأمر الرفض قابلية الإستئناف.⁴

ولأهمية السماع لاسيما سماع الشهود قد يلجأ قاضي التحقيق إلى الانتقال إلى مكان الشاهد إذا تبين أنه يتعذر على الشاهد الحضور إلى مكتب القاضي مع ملاحظة أنه إذا تبين لقاضي التحقيق أن الشاهد إفتعل عجزه جاز له الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج.⁵

وخلافا للمدعي المدني لا يجيز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للشاهد الإستعانة بمحام، بعكس قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي سمح للشاهد بمرافقة محاميه حال سماعه من طرف قاضي التحقيق، وهذا بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000، المتعلق بحماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، الأمر الذي نتوخى من خلاله المشرع

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:127.

² إن إعفاء الملتزمين بالسر المهني يعتبر من النظام العام، علما أنه تم وضعه لمصلحة بعض المهن، والوظائف، وليس لمصلحة المؤتمن، ولا المؤمن بالسر، إلا أنه رغم ذلك فإن هذا الإعفاء ليس مطلقا، بحيث أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري للطبيب الإدلاء بشهادته في القضايا المتعلقة بالاجهاض.

³ المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الجزائري في مسايرة المشرع الفرنسي في هذا المنحى، وهذا محافظة على حقوق المتهم، وتقاديا لإستغلال قاضي التحقيق له، وهذا عبر الإنفراد به، وإقتناص ما يطيب له من تصريحات قد تورطه، وتجعل قاضي التحقيق يوجه له الإتهام، خاصة وأن المتهم في وضعية نفسية حرجة قد تجعله لا يتحكم في أقواله.

ث - إجراءات سماع الشاهد

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم إجراء سماع الشهادة بشيء من التفصيل، على خلاف الإجراءات الأخرى، ومفاد ذلك الأهمية التي يكتسبها هذا الإجراء من ناحية الإثبات، والخشية من إساءة إستعماله بما يمس بحقوق الأفراد، وحررياتهم.

وتجدر الملاحظة أن سماع الشهود يخضع لإجراءات خاصة تتمثل في:

1 - دعوة الشاهد

يسوغ لقاضي التحقيق طبقا لقانون الإجراءات الجزائية سماع من يرى ضرورة لسماع شهادتهم سواء كانوا شهود إثبات، أو نفي، وهذا إستنادا إلى السلطة التقديرية الواسعة المنوطة به،¹ وبالتالي فهو غير ملزم بالإستجابة للطلبات المقدمة من طرف النيابة العامة، أو الأطراف الأخرى في الدعوى الرامية إلى سماع الشهود، وأحتى من تقدم طواعية للإدلاء بشهادته، إذا تبين له أن سماعهم لا يضيف أية فائدة على التحقيق، وما ينبغي عليه في حال رفض إستدعاء أي شاهد مطلوب إلا إصدار أمر مسبب بالرفض، لأن سكوته عن

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص:587، ينظر كذلك: مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، المرجع السابق، ص:135.

طلبهم هذا يفتح المجال للنياحة وباقي الأطراف في الدعوى حق اللجوء إلى غرفة الاتهام، وهذا لرفع طلبهم مباشرة أمامها (المادة 69 و 69 مكرر من ق إ ج ج).¹

وبالتالي فليس للخصوم في الدعوى فرض الشهود، وإنما فقط الإشارة اليهم.²

2- إلتزامات الشاهد

إستنادا إلى نص المادة 1/97 من ق إ ج ج فكل شخص يستدعي لأداء الشهادة يلتزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة.³

1.2- إلتزام الشاهد بالحضور

يلتزم كل من استدعي لسماع شهادته بالحضور لمكتب قاضي التحقيق في اليوم و الساعة المحددين، بإستثناء من يتعذر حضورهم بسبب ظروفهم، والذي يقرر قاضي التحقيق سماع شهادتهم عن طريق إنابة قضائية، مثلما هو الشأن بالنسبة للشاهد المقيم بالخارج، أو المريض، أو من في حكمهما، أما إذا إمتنع الشاهد عن الحضور يسوغ لقاضي التحقيق أن يحرر محضرا بعدم حضور الشاهد، ويمكنه بعد ذلك إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية (المادة 2/97 من ق إ ج ج)⁴، وذلك بموجب أمر بالحضور

¹ نصت المادة 69 من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية .."، كما نصت المادة 69 مكرر من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه "يجوز للمتهم أو محاميه و/ أو ..".

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:127، ينظر كذلك:

Paul lefevre ,OP.cit,P:86.

³ نصت المادة 1/97 من ق إ ج ج على أنه: " كل شخص أستدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور، وحلف اليمين وأداء الشهادة، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة..."

⁴ نصت المادة 2/97 من ق إ ج ج على أنه: "...وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلبه وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة من 200 الى 2000 دينار..."

يصدره قاضي التحقيق¹ ضده طبقا للمادتين 2/97 و 2/38 من ق.إ.ج. ج.²

ولكن من خلال إستقراء مضمون الفقرة الثانية من المادة 97 من ق إ ج ج ، نعاين أن المشرع قد ربط بين حق قاضي التحقيق في إحضار الشاهد جبرا بواسطة القوة العمومية، وبين وجوب إستطلاع رأي وكيل الجمهورية، وبالتالي يسوغ لنا التساؤل بشأن الحالة التي يرفض وكيل الجمهورية طلب قاضي التحقيق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 97 من ق إ ج ج أشارت إلى مصطلح "بناء على طلب وكيل الجمهورية" وبالتالي فهل إجراء إحضار الشاهد يتوقف على طلب وكيل الجمهورية، أو على وجوب إستطلاع رأيه، وهو الأمر الذي يتعين على المشرع تبيان معالمه بدقة.

ونحن نرى في هذا المنحى أنه يستحسن منح قاضي التحقيق صلاحية إحضار الشاهد جبرا وبواسطة القوة العمومية دونما ضرورة لإستطلاع رأي وكيل الجمهورية، أو ربط هذا الإجراء بطلبه، خاصة أن ربط كل أوامر قاضي التحقيق بوجوب إخطار وكيل الجمهورية، يجعل من إستقلالية قاضي التحقيق في المحك، بل وقاب قوسين أو أدنى من إبراز معالم التشكيك في إستقلاليته، وبمفهوم المخالفة من المساس البائن بقدسية مبدأ البراءة المفترضة التي ينبغي أن يكرس أكثر فأكثر في ساحة المتهم، وهذا بتبيان معالة الموازنة، والمساواة، بين طرفي الدعوى العمومية، وهم النيابة، والمتهم.

2.2- إلزام الشاهد بحلف اليمين

يلتمس القاضي من الشاهد رفع يده اليمنى، وأن يؤدي اليمين بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق

¹ من الأهمية بمكان الإشارة الى أن الأمر بالحضور le mondat de comparution يختلف عن الأمر بالضبط والإحضار le mondat d'amener المنصوص عنه بالمادة 110 من ق إ ج ج ، والذي يصدر ضد المتهم فقط ودون شاهد.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:76.

ولاشيء غير الحق.¹

والقاصر الذي لم يبلغ 16 سنة كاملة من العمر معفى من أداء اليمين، ويجوز لقاضي التحقيق الإستعانة بمترجم غير الكاتب والشهود، بعد أدائه اليمين بالصيغة المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية.

وكما هو الحال بالنسبة للمتهم والمدعي المدني فإن كان الشاهد أصما أو أبكما توضع له أسئلة كتابية ويجب عنها كتابة، وإذا كان لا يعرف الكتابة يعين له قاضي التحقيق مترجما قادرا على التحدث معه، وفي هذه الحالة يذكر في المحضر إسم المترجم المنتدب، ولقبه ومهنته وموطنه، وينوه عن حلفه اليمين وتوقيعه على المحضر.²

3.2- إلزام الشاهد بأداء الشهادة

يؤدي الشهود شهادتهم على أفراد وبغير حضور المتهم³، ولكن يجوز لقاضي التحقيق لاحقا مواجهة الشهود بعضهم ببعض، أو بالمتهم أو بالمدعي المدني.

ذكر هوية الشاهد إذ لا قيمة لشهادة مجهول.

القول ما إذا كان للشاهد قرابة أو نسب للخصوم، أو كانت ثمة خصومة بينهم، أو ما إذا كان فاقدا للأهلية، وتسجل تلك البيانات في المحضر.

وانطلاقا من إلزامية الحضور لأداء الشهادة بتعيين على من دعي لذلك أن يستجيب للدعوة، وله الاعتراض بعد ذلك،⁴ كونه لا يعلم مسبقا بالموضوع الذي أ استدعي لسماع شهادته بشأنه.⁵

كما ينقسم الشهود إلى شهود إثبات وشهود نفي، فشاهد الإثبات هو الذي

¹ المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ محمد محدة، المرجع السابق، ص: 349.

⁵ جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص: 147.

يشهد بما يؤدي إلى ثبوت التهمة الموجهة للمتهم، فتعتبر شهادته دليلاً عليه، أما شاهد النفي فهو الذي يشهد بما يؤدي إلى نفي التهمة الموجهة للمتهم.¹

4.2- إمتناع الشاهد عن أداء الشهادة

يقع على الشاهد واجب الإدلاء بكل ما يعرفه بشأن الوقائع التي يجري التحقيق بشأنها، وأن يلتزم بقول الحقيقة، ولا شيء غيرها، وأن يدلي بتصريحاته شفويا، وبصفة تلقائية.²

إلا أن الشاهد الذي يرفض الإدلاء بشهادته، أو يمتنع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك، يسوغ معاقبته، ولقاضي التحقيق تغريمه، وهذا بأدائه غرامة من 200 دج إلى 2000 دج، وذلك طبقا لنص المادة 3/97 من ق إ ج ج.³

وإذا حضر الشاهد أمام قاضي التحقيق، وامتنع عن الإدلاء بشهادته في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، جاز لقاضي التحقيق الحكم عليه بالعقوبات ذاتها المقررة في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، أي غرامة من 200 إلى 2.000 دج وذلك غير قابل لأي طعن، وتكون العقوبة من 1.000 إلى 10.000 دج ، والحبس من شهر إلى سنة، أو إحدى هاتين العقوبتين، في حالة ما إذا رفض شاهد الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه في شأن مرتكبي جناية أو جنحة بعدما صرح علانية بأنه يعرفهم.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات المقررة في المواد 232 إلى 234 في قانون العقوبات لشهادة الزور لا تطبق على الشاهد الذي أدلى بشهادة كاذبة

¹ عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:552.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:77.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:812، ينظر كذلك: عبد

الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:557.

⁴ المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

لصالح المتهم أو ضده أمام قاضي التحقيق، ذلك أن القانون لا يعاقب إلا على شهادة الزور أمام جهات الحكم.

وكذلك إذ تعلق الأمر بشهادة الشهود، أو إستجواب المتهم، أو تصريح المعني المدني تدون التصريحات في محضر، يوقع قاضي التحقيق والكاتب والمعني وكذلك المترجم عند الإقتضاء على كل صفحة من صفحاته.

ويدعى المعني إلى إعادة تلاوة فحوى تصريحه كما ورد في المحضر ثم يدعي، إنَّ أصر على تصريحه إلى التوقيع على المحضر، وإذا كان أميا أو لا يحسن القراءة يتلى عليه الكاتب تصريحه ويدعى التوقيع.

وإذا إمتنع المعني عن التوقيع أو لا يستطيع، ينوه عن ذلك في المحضر¹، وبعد المحضر الذي لم يتم التوقيع عليه توقيعاً صحيحاً ملغى، كذلك الشأن بالنسبة لصفحات المحضر التي لا تنتهي بتوقيع المعني²، ويجب أن يكون المحضر سليماً من حيث الشكل، فإذا تضمن المحضر شطباً أو تخريجا يتعين على قاضي التحقيق، والكاتب والمعني والمترجم عند الإقتضاء المصادقة عليه وإلا أعتبر هذا الشطب ملغى.³

الفرع الثاني - المعايينات المادية والتفتيش والحجز

تعتبر إجراءات جمع الأدلة الهدف المبتغى من التحقيق الابتدائي، وما الإجراءات الإحتياطية ضد المتهم إلا إجراءات تتخذ لخدمة إجراءات جمع الأدلة، والمقصود بالأدلة هنا هي أدلة الإثبات، وأدلة النفي على حد سواء⁴، ولم ينص المشرع على هذه الإجراءات على سبيل الحصر، وإنما نص عليها على سبيل

¹ المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 547.

نصت المادة 3/97 من ق إ ج ج على أنه: "... و يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يتمتع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته ويصدر الحكم المشار اليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلاً لأي طعن."

المثال، ومن ثم يسوغ لقاضي التحقيق أن يتخذ أي إجراء آخر من شأنه التتقيب عن الدليل، طالما توافرت له الشروط المشروعية،¹ وبصفة خاصة لم يكن متضمنا إعتداء على حق يصونه القانون بوسيلة لا يقرها، ولم يكن متضمنا تعسفا، إذ إنحصر غرضه في إستهداف غاية التحقيق الابتدائي العامة، وهي الكشف عن الحقيقة.²

كما لا يمكن تصور قاضي التحقيق أثناء ممارسته لسلطاته في إدارته للتحقيق، يكون طيلة كل الإجراءات داخل مكتبه، كما لا يقتصر دوره على التحقيق في تفحص محاضر الضبطية القضائية، بل أن المساحة التي يتحرك فيها أوسع من مكتبه، ومهمته تتعدى الإكتفاء بما تنقله إليه محاضر الضبطية القضائية، الأمر الذي يدعوه أحيانا إلى الانتقال إلى الميدان لإجراء معاينات مادية، أو للقيام بعمليات التفتيش أو الحجز التي يراها مجدية لإظهار الحقيقة.

وفيما يلي سنتناول بعض من سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري، ويتعلق الأمر بالقيام بالمعاينات المادية أولا والتفتيش ثانيا والحجز ثالثا.

أولا- المعاينات المادية

تعتبر المعاينة الهدف من الانتقال، ولا يقصد بها مجرد رؤية المكان، أو الشيء أو الشخص، بل تضمن عملا إيجابيا يتمثل في البحث عن الدلائل وسائر العناصر المفيدة في كشف الحقيقة، وفي كثير من الأحوال تقتضي إستخدام أحد وسائل الشرطة الفنية، والعلمية مثل تصوير مكان الحادث، أو تصوير الجثة، وأخذ عينات من الدماء المضبوطة في مكان الحادث، والنقاط البصمات، وضبط جميع الآثار التي تفيد التحقيق، وللمعاينة دور جوهري لغرض

¹ وقد كرس هذا المبدأ المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في فقرتها الأولى ، إذا نصت على أنه : " يباشر قاضي التحقيق وفقا للقانون جميع الإجراءات التي يقدر فائدتها لكشف الحقيقة " .

نصت المادة 3/97 من ق إ ج ج على أنه : "... ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يتمتع رغم حضوره عن أداء اليمين، أو الإدلاء بشهادته ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق، ولا يكون قابلا لأي طعن"

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:579.

الوصول إلى الحقيقة عند إجرائها في مرحلة التحقيق الابتدائي،¹ حيث لا يكون قد مضى وقت طويل على وقوع الجريمة فتكون معالمها لا زالت قائمة، ولعل هذا الواقع هو الذي يفسر كون المشروع لم ينص على إجراء المعاينة إلا في مرحلة التحقيق.

والمعاينة المادية قد تتم بأية حاسة من الحواس² حتى أطلق عليها في بعض القوانين تسمية الكشف الحسي.³

كما تعتبر المعاينة المادية أوضح وسيلة يتمكن بواسطتها قاضي التحقيق من الملاحظة المباشرة للجريمة ومرتكبها.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو للقيام بتفتيشها، ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات⁴، ويتعين عليه في هذه الحالة أن يخبر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويكون قاضي التحقيق دائما مصحوبا بكاتبه.

وقاضي التحقيق عند ممارسته لسلطاته يجد نفسه أحيانا مضطرا للانتقال إلى الميدان لإجراء معاينات مادية لم تباشرها الضبطية القضائية، أو لإستكمال معاينة قامت بها الشرطة القضائية أو لتأكيدا.

وحسب الفقه الفرنسي فإن المعاينة المادية تتم بأي حاسة من الحواس كحاسة اللمس، أو حاسة السمع، أو حاسة الشم، أو حاسة الذوق، أو حاسة البصر.⁵

¹ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 749، 750.

وقد كرس هذا المبدأ المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في فقرتها الأولى، إذا نصت على أنه : " يباشر قاضي التحقيق وفقا للقانون جميع الإجراءات التي يقدر فائدتها لكشف الحقيقة".

² محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (دون طبعة ولا تاريخ طبع)، ص: 116.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص: 579.

³ علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص: 45.

⁴ المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ MERLEET VITU, Traité de droit Criminel, Paris, Cujas, 1967, P:739.

وقد يكون موضوع المعاينة إثبات الآثار المادية التي تخلفت عن الجريمة، أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء، أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي أستعملت في إرتكاب الجريمة، أو المكان الذي وقعت فيه.

وتجدر الإشارة هنا أن تنقل قاضي التحقيق إلى الأماكن ليس شرطا لإجراء المعاينات المادية، فمن الجائز أن تتم في مكتب قاضي التحقيق.

وكذلك نطاق تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة إختصاصه، بل يمتد ليشمل أيضا دوائر إختصاص المحاكم المجاورة¹، على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى إنتقاله.²

وعلى الرغم من أهمية المعاينة المادية لمسرح الجريمة غير أننا نلاحظ

عندنا في الجزائر أن قاضي التحقيق من النادر ما يغادر مكتبه، ولعلّ تعليل ذلك عدم توافر وسائل النقل من جهة، وكثرة المهام بعد الشروع في التحقيق، وما يستنتج نتيجة ذلك من تدفق الملفات على مكتب قاضي التحقيق من جهة ثانية، الشيء الذي يطرح الحاجة إلى تدعيم المحاكم بأكثر من قاضي تحقيق، ومهما يكن من أمر، فإن التنقل من طرف قاضي التحقيق للمعاينة الميدانية يعتبر أكثر من ضرورة، وهذا لمعاينة الحقائق، والظروف التي أحاطت بالجريمة عن قرب، الأمر الذي يساهم إلى حد كبير في إكتشاف الحقيقة القضائية، وإبراز معالم الغموض الذي يكتنفها.

وهنا ننوه أن المادة 69 و 69 مكرر من ق إ ج ج،³ أجاز للمتهم والطرف المدني ولمحاميهما تقديم طلب لقاضي التحقيق من أجل إجراء معاينة،⁴ ويتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض الطلب، إصدار أمر مسبب يجوز استئنافه

¹ مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، المرجع السابق، ص: 122.

² المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المعدلتان بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

⁴ المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

طبقا للقانون.¹

أ- التمييز بين معاينة المكان وزيارته

تتميز معاينة المكان بأنها لا تتحقق بمجرد زيارته، أو رؤيته من الداخل، أو من الخارج، بل تمتد الى البحث عن الدلائل تفيد في إثبات وقوع الجريمة، و ظروف إرتكابها، ومن إرتكابها و ضبط الآثار وسائر الأشياء التي تقوم عليها هذه الدلائل.²

ب- التمييز بين المعاينة والإنتقال

الإنتقال هو ذهاب المحقق إلى المكان الذي إرتكبت فيه الجريمة، حيث توجد آثارها و أدلتها، بينما تعني المعاينة مشاهدة وإثبات الحالة في مكان الجريمة، أي مشاهدة وإثبات الآثار المادية التي خلفها إرتكاب الجريمة.³

ت- التمييز بين المعاينة والتفتيش

تختلف المعاينة عن التفتيش في كونها لا تتطلب على مساس بالسرية التي يملكها صاحب الحق في الحياة الخاصة، ولذلك فإن معاينة حديقة المنزل الذي وقع فيه الحادث، والعثور على دماء، أو أوراق ملقاة على الأرض تبيح ضبطها دون حاجة إلى موافقة صاحب المكان، مادامت هذه الأشياء شوهدت عرضا، فالمعاينة هي مجرد إثبات حالة المكان أو الشيء، أو الشخص من حيث الآثار، وغيرها، مما يعد دلائل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، دون أن تتضمن تنقيبا في مستودع الحياة الخاصة الذي تضمن عليه السرية، فإن تطلب الأمر ذلك وجب اللجوء إلى التفتيش متى توافرت شروطه القانونية.⁴

¹ المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 750.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 580.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 750.

ث - طلب إجراء المعاينة

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد منح أطراف الدعوى حق تقديم طلب إجراء المعاينة إلى قاضي التحقيق وهذا تطبيقاً لنص المادتين 69 و 69 مكرراً من ق إ ج ج، إلا أنه في ذات الآن يبقى لقاضي التحقيق حق قبول الطلب، من عدمه، وهذا إنطلاقاً من سلطته التقديرية المخولة له قانوناً،¹ فإذا رأى بأنه لا موجب للإستجابة لهذا الطلب فما عليه إلا اصدار أمر مسبب بذلك وغني عن البيان أن المشرع قد حول وكيل الجمهورية، وكذا المتهم والمدعي المدني، أو محاميها الحق في إخطار غرفة الإتهام مباشرة، وهذا في حالة سكوت قاضي التحقيق، وإتخاذ موقفاً سلبياً من الرد على طلبهم، وفي هذه الحالة يتعين على غرفة الإتهام البت في الطلب خلال أجل ثلاثين (30) يوماً تسري من تاريخ إخطارها (المادتين 4/69 و 69 مكرر، فقرة 3 من ق إ ج ج).

فإذا قرر قاضي التحقيق الإنتقال لغرض إجراء معاينة مادية يكون في هذه الحالة ملزماً بالإجراءات الشكلية التي تنظم عملية الإنتقال من إخطار لوكيل الجمهورية،² والإستعانة بكاتب التحقيق،³ وإستدعاء كل من يمكنه المساهمة في حسن سير هذا الإجراء، من شرطة قضائية، وأعاون الأمن، وخبراء وفنيين، ومهنيين،⁴ وعلى قاضي التحقيق الإنتقال فوراً الى موقع الجريمة قبل أن يحصل به تغيرات على الآثار، وحال وصوله إلى عين المكان يبادر بجمع الآثار التي

¹ علي محمد جعفر، المرجع نفسه، ص: 269.

² وهذا طبقاً لنص المادة 79 من ق إ ج ج التي تنص على أنه "يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم بإجراء لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية، الذي له الحق في مرافقته...."

³ وهذا طبقاً لنص المادة 79 من ق إ ج ج التي تنص على أنه ".... ويستعين قاضي التحقيق دائماً بكاتب التحقيق، ويحرر محضراً بما يقوم به من إجراءات."

⁴ M.gabolde,manuel,dictionnaire des juges d instruction,nouvelle édition dapres ouvrage de ch, Marcy, fascicule 1, paris, editions A ,pedone, 1936, p :228 et 229.

يعثر عليها بعين المكان، مع وجوب جردها، وحفظها في أحرار، كما يمكنه رسم مكان الجريمة، وأخذ صور شمسية عنه.¹

وحال إنتهاء قاضي التحقيق من إجراء المعاينة يتعين عليه تحرير محضر معاينة يدون فيه تاريخ المعاينة، ومكانها، إسمه ولقبه، وكذا إسم ولقب كاتب التحقيق، ووكيل الجمهورية الذي قام بمصاحبته، مع الإشارة إلى مختلف الأشخاص الذين تم أخذ أقوالهم، وكذا وجوب سرد جميع الإجراءات التي قام بها بدقة، وبالترتيب، إضافة الى الشكل الذي جعل من هذا المحضر مفهوماً، وواضحاً بالنسبة لقضاة الحكم حال إطلاعهم عليه.²

ومما لا شك فيه أنه قد يتصل بالمعاينة إعادة تمثيل وقوع الجريمة، فإذا كانت المعاينة عبارة عن نقل صورة صامتة لمكان الواقعة، فإن تمثيل وقوعها يعتبر نقل صورة متحركة لها،³ ولعل الدافع الرئيسي الذي يدفع بقاضي التحقيق إلى إعادة تمثيل الجريمة هو إختلاف روايات حدوثها، وذلك ليتسنى له تحري مدى صدق رواية المتهم، أو المدعي المدني، أو الشهود.

كما أن إعادة تمثيل الجريمة من طرف قاضي التحقيق يعتبر إجراء إختيارياً، وليس إلزامياً، لا سيما إذا لم تطالب به النيابة العامة أو الدفاع.⁴

ثانياً - التفتيش

للمتهم بوصفه إنساناً الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيداً عن تدخل الغير، وبمنأى عن العلانية، فالحق في الحياة الخاصة هو من حقوق الإنسان التي أكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 12)، وفي هذا المنحى نص

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 88، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 275.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 166.

³ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون عدد الطبع، ولا تاريخ الطبعة، ص: 107.

⁴ قرار صادر عن الفرقة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، بتاريخ 20 ديسمبر 1988 في الملف رقم 60403، منشور بالمجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد الرابع لسنة 1990، ص: 227.

الدستور الجزائري¹ صراحة على حماية هذا الحق،² كما واكب الدستور المصري هذا المنحى، وهذا بنصه صراحة على حماية هذا الحق.³

وواقع الأمر أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الاستقرار، والأمن، ذلك أن حياته الخاصة تعتبر قطعة غالية من كيان الإنسان، لا يمكن إنتزاعها منه، وإلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني.⁴

أ- تعريف التفتيش

يرى جانب من الفقه بأن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق من أجل كشف الحقيقة، وبالتالي فهو ليس من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، بل هو من إجراءات تحقيقها بعد إرتكابها،⁵ بينما يرى جانب آخر بأن التفتيش يعد أحد أهم إجراءات التحقيق الإبتدائي، فثمرته هي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تقيد في كشف الحقيقة.⁶

وقد عرفه آخرون بأنه إجراء تحقيق تقوم به سلطة مختصة للبحث عن الأدلة المادية بشأن جنائية أو جنحة يستهدف حرية الشخص، أو حرمة مسكنه، ينطوي على قدر من الجبر والإكراه.⁷

¹ الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية، رقم 82 لسنة 2020.

² نصت المادة 35 من الدستور الجزائري يعلى أنه " تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات...." كما نصت المادة 47 منه على أنه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه...."

³ نصت المادة 45 من الدستور المصري لسنة 1981 على أنه " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون".

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:752.

⁵ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:753.

⁶ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:592، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:91.

⁷ أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 11.

واستقراءاً لمختلف التعريفات الواردة على لسان فقهاء القانون الوضعي نستخلص أنها تصب كلها في كون التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه، وعمل بولييسي في تطبيقه، يتخذه قاضي التحقيق، أو من ينتدبه كمسعى إلى البحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات، قد يفيد التحقيق، مع إمكانية الإعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة¹ وهذا وفقاً للأحكام المقررة قانوناً.²

وقد نص الدستور الجزائري على أن الدولة تضمن حرمة المساكن، ويعرف قانون العقوبات المسكن بأنه: "يعد منزلاً مكوناً من مبنى أو دار أو غرفة، أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقت ذاك، وكافة توابعه، مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها، مهما كان استعمالها، حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي."³

كما أن الإعتداء على المساكن يعتبر عملاً مجرمًا،⁴ لكن من أجل محاربة الجريمة الخطيرة يمكن لضباط الشرطة القضائية، وبمناسبة جناية أوجنحة متلبس بها أن يقوم بتفتيش السكن طبقاً لنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك فيما يتعلق بمساكن الأشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية أو الجنحة، أو يحوزون على أوراق أو أشياء لها صلة بالأفعال التي

¹ سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص: 8، ينظر كذلك: نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2004، ص: 57، ينظر كذلك عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 169.

² أنظر في التعريفات المختلفة بشأن التفتيش، كل من صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2005، ص: 5، ينظر كذلك أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 2003 ص: 240.

³ المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص: 175.

تعتبر مجرمة.¹

وتفتيش المسكن على هذا النحو هو البحث في غرفة وتوابعها عن الوثائق والأشياء ذات العلاقة بالجريمة، والتي يمكن الإعتماد عليها كدليل إثبات ضد الشخص محل الاشتباه.²

ب- أنواع التفتيش

قد يكون موضوع التفتيش مكانا مسكونا أو غير مسكونا، كما قد يكون موضوعه أي مكان مما منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، وقد يكون موضوعه شخصا أو شيئا.

ويعد التفتيش من أخطر السلطات التي منحت للموظفين المعهود إليهم قانونا بإجرائه، وذلك لمساسه بالحريات التي تكفلها الدساتير عادة، لذلك أحاطه المشرع بضوابط عديدة، سواء ما تعلق بالسلطة التي تباشره، أو بالأحوال التي يجوز فيها مباشرته، وشروط إتخاذه،³ وفي هذا المنحى نصت المادة 48 من الدستور الجزائري الصادر سنة 2020 على أنه: "لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه. لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

وقد يكون موضوع التفتيش شخصا أو مكانا أو شيئا، إلا أن ما نعينه في هذا المقام هو تفتيش الأماكن، وهذا النوع الأخير قد ينصب على أماكن مسكونة، أو غير مسكونة، وينص القانون على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء، أو مواد، أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار

¹ سليم علي عبده، التفتيش في ضوء أصول المحاكمة الجزائية، الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص:25.

² أحمد غازي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص:27.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:91.

الحقيقة،¹ بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأماكن تابعة للمتهم أو لغيره.

ولقاضي التحقيق السلطات التقديرية في تقدير ملائمة التفتيش، وميعاده ومكانه، ومن هنا فإن تفتيش الأماكن الأخرى يختلف عن تفتيش المساكن، لأن تفتيش الأماكن الأخرى لا يثير أي إشكال، أما تفتيش المساكن يثير إشكال. وينقسم التفتيش إلى تفتيش المساكن، وتفتيش الأشخاص.

1- تفتيش المساكن

لم يرد بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي نص قانوني يسوغ من خلاله تعريف المسكن،² بعكس قانون العقوبات الذي نص في المادة 355 منه على أنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو متنقل متى كان معد للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك...."

وحسب ذات المادة وكذا التطبيقات القضائية لم يعد مفهوم المسكن يقتصر على المنزل العادي فقط، وإنما توسع ليصبح يشمل تابعه، كالفناء، والحديقة، والقبو، والمرآب، والسطوح، والشقة المفروشة،³ ويمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها، ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب، ومكتب المحامي، فهذه الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها، ولا يقدح في ذلك ممارسة المهنة في هذه الأماكن، ما دامت مباشرته لها في مكان خاص.⁴

ويتحدد كقاعدة عامة مدلول المسكن في ضوء ارتباطه بالحياة الخاصة لصاحبه، كما أن هناك أماكن خاصة كالمتجر عند إغلاقه يرتبط بشخص

¹ المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يحدد المسكن بدقة، وإن كانت المادة 2/22 منه قد أشارت إلى الأماكن الخاصة التي لايجوز للأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها الدخول إليها، وهي : المنازل والمعامل، أو المباني أو الأفنية، والأماكن المستورة المتجاورة.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:92.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:768.

صاحبه، و قد يودع فيها بعض أسرار حياته الخاصة فينام فيها ليلا، ولهذا فإنها تأخذ في هذه الحالة حكم المسكن،¹ ولا تدخل السيارة في حكم المنزل.²

1.1- السلطة المختصة بإجراء التفتيش

يختص قاضي التحقيق بصلاحيه تقرير اللجوء إلى إجراء التفتيش، وله أنينتدب غيره لهذا الغرض، في إطار الإنابة القضائية،³ المادتان 79 و 138 من ق إ ج ج "وبالتالي، لا يجوز خلال هذه المرحلة من الدعوى لضباط الشرطة القضائية خارج إطار الإنابة القضائية، ولا لوكيل الجمهورية، وأعوان الشرطة القضائية،⁴ الدخول إلى مسكن أحد الخواص رغما عنه، ودونما أمر من قاضي التحقيق للقيام بعملية التفتيش (المادتان 44، 45 من ق إ ج ج)، وهي العملية التي لا يسوغ القيام بها من حيث الأصل ليلا، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد منع مباشرته إلا نهارا، وخلال الفترة الممتدة بين الساعة الخامسة صباحا، و الساعة الثامنة ليلا.(المادة 47 من إ ق ج ج).⁵

2- تفتيش الأشخاص

يرى جانب من الفقه بأنه تفتيش الأشخاص هو التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه، أو ملابسه، أو ما يحمله، وكل ما يتصل بشخصه، على نحو يستمد

¹ قضت محكمة النقض المصرية أن حرمة المتجر مستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، وأنه مادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به، والمتجر كذلك، نقض 22 ديسمبر سنة 1974، مجموعة الأحكام، س 25، رقم 190، ص: 876، ينظر كذلك: نقض 26 فبراير 1978، مجموعة الأحكام، س 29، رقم 32، ص: 185.

² أمال عبد الرحمان عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989، ص: 457، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 85.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 610.

⁴ المادة 44 من ق إ ج ج.

⁵ نصت المادة 47 من ق إ ج ج، المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة 5 صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة 8 مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، أو وجهت نداءات من الداخل، أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا..."

به حرمة من هذا الإتصال.¹

وغني عن البيان أن لم يرد بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص صريح بتعلق بتفتيش الأشخاص، كما فعل القانون المصري،² في المادة 94 منه، ولكن يستنبط من بعض نصوص القوانين الخاصة بإعتباره من إجراءات التحري مثلما فعل قانون الجمارك،³ وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، بالنسبة لتفتيش المسجون حال دخوله السجن، أو باعتباره إجراء وقائي، كما هو الحال في حالة ضبط المتلبس بإرتكاب جريمة طبقا لأحكام المادة 61 من ق إ ج ج، أو من تم ضبطه تنفيذا لأمر قضائي لتجريده مما قد يحمله من أسلحة وأدوات.⁴

وفي ظل هذا النقص الذي إكتنف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فلا مناص من الإستئناس بالاجتهاد والقواعد العامة في التعامل مع هذا الإجراء، فإستقراء لنص المادة 1/68 من ق إ ج ج نعين أنها تجيز لقاضي التحقيق إتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإثبات والنفي، الأمر الذي يستنبط منه عدم تقيد سلطة القاضي بالإجراءات المنصوص عنها صراحة بالقانون، بل تمتد إلى إتخاذ كل ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، وطالما تفتيش الأشخاص يدخل ضمن هذه الإجراءات فلا مانع من لجوء قاضي التحقيق إليه.⁵

كما يتعين عدم الخلط بين التفتيش كإجراء للتحقيق، وبعض الصور الأخرى التي تشبهه، كالتفتيش الوقائي، والتفتيش الإداري، ومن تطبيقاته دخول المحال العامة، والتفتيش عند ركوب الطائرات، والتفتيش الجمركي، ودخول المنازل لغير

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الجنائية، المرجع السابق، ص 608.

² نصت المادة 94 من ق إ ج ج، ، على أنه: "لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم، وله أن يفتش غير المتهم إذا إتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تقيد في كشف الحقيقة..."

³ يرجع في ذلك إلى نص المادة 42 من قانون الجمارك الجزائري.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 92.

⁵ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 178.

التفتيش.

1.2- التفتيش الوقائي

وهو الذي يهدف إلى تجريد الشخص مما يحمله من أسلحة، أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من تقديمه للسلطات العامة، وتبدو أهميته في تطبيق المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية المصري،¹ التي تجيز لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة، يجوز فيها الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، دون إحتياج إلى أمر بضبطه.²

والتفتيش الوقائي قد يقتضيه تنفيذ القبض لتوقي شر المقبوض عليه إذا ما حاول الفرار بالإعتداء على غيره،³ مما يتطلب نوع من الإكراه لإخضاعه،⁴ ومن صورته تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن.⁵

ولا يستهدف التفتيش الوقائي ضبط شيء يتعلق بجريمة، فإن جاوز هدفه الوقائي، صار عملا غير مشروع،⁶ إذا لم يكن من نفذه يملك القبض على المتهم.⁷

¹ تقابلها نص المادة 61 من ق إ ج ج، هذا نصها: "يحق لكل شخص في حالات الجنائية أو الجنحة المتلبس بها، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل وإقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:755.

³ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 08 ماي 2000، مجموعة الأحكام، س 51، رقم 83، ص:452.

⁴ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 10/02/1973، مجموعة الأحكام، س 5، رقم 26، ص:111.

⁵ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 08 يونية سنة 1957، مجموعة الأحكام، س 26، رقم 117، ص:500، وكذلك حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 23 ماي سنة 1976، س 27، رقم 113، ص:506.

⁶ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 يونيو سنة 1941، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 237، ص:536.

⁷ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:756.

2.2- التفتيش الإداري

يهدف التفتيش الإداري إلى تحقيق أهداف إدارية بحتة، فهذا التفتيش لا يسعى إلى ضبط أدلة جريمة معينة، وبالتالي لا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، ومناطق هذا التفتيش أن الدخول إلى أماكن معينة يلقي على عاتق من يدخلها التزاما بقبول التفتيش وفقا للقوانين أو اللوائح الخاصة بهذه الأماكن، وهذا التحقيق أهداف إدارية بحتة، سواء كانت أمنية، أو صحية، أو مالية، وقد قضت محكمة النقض المصرية¹ بأنه مجرد إجراء إداري، تحفظي، لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي، ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية، أو إذن سابق من سلطة التحقيق، ولا تلزم صفة الضبط القضائي فيمن يجريه، ومثال ذلك تفتيش عمال المصانع، فإنه يحدث تلقائيا، وبصفة دائمة لكشف ما قد يقع من جرائم، أو منعها، لا من أجل تحقيق جريمة بعينها، ومن ثم لا يعد تفتيشا بالمعنى الإجرائي،² كما لا يعتبر التفتيش الإداري عملا إجرائيا، ومن ثم لا يترتب عليه البطلان كجزء إجرائي، وإنما هو عمل قانوني ترد عليه عدم المشروعية إذا لم يمارس وفقا للشروط التي يتطلبها القانون، أو اللائحة، ومن صور التفتيش الإداري التفتيش الذي يقع داخل السجون.³

2.3- التفتيش الإداري للمحلات العامة

يسوغ لمأموري الضبط القضائي بوصفهم من الضبط الإداري الدخول إلى المحلات العامة، وهذا لفرض التحقق من تنفيذ القوانين، واللوائح الخاصة بها (المادة 33 من القانون المصري رقم 38 لسنة 1941)، ولا يعتبر هذا الدخول تفتيشا لأنه لا يهدف إلى ضبط أدلة في جريمة معينة يدور حولها التحقيق، وإنما هو إجراء إداري لغرض التحقق من تنفيذ القوانين واللوائح،⁴ والعبرة في المحلات

¹ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1 أبريل من سنة 1999، مجموعة الأحكام، س 50، رقم 44، ص: 192.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 756.

³ نصت المادة 41 من قانون السجون المصري على أن لضابط السجن حق تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن...."

⁴ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص 758، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 02 فبراير 1948، مجموعة القواعد، ج 7، رقم 526، ص: 486، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية=

ليس بالأسماء التي تعطى لها، ولكن بحقيقة الواقع من أمرها، فمتى ثبت أن المحل الذي يسميه المسؤول عنه محلاً خاصاً، هو في حقيقة الواقع محلاً عاماً، كان لمأموري الضبط القضائي أن يدخلوه لمراقبة ما يجري فيه، فالمحل الذي توجد فيه موائد ومقاعد، وتقدم فيه الخمر للرواد يعد محلاً عاماً، ولو لم يكن مرخصاً،¹ وكذلك الأمر بالنسبة إلى المسكن إذا كان صاحبه قد أعدده للعب القمار، وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه.²

4.2- التفتيش عند ركوب الطائرات

بسبب إزدياد حوادث الإرهاب الدولي وخطف الطائرات، الأمر الذي أثر إلى حد كبير على موجبات الأمن الداخلي وكذا اأخارجي للدول، فقد اضطرت شركات الطيران إلى تفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات، ويستند صحة هذا التفتيش إلى رضا الراكب، بحسب أن هذا التفتيش أصبح شرطاً للسماح بركوب الطائرة³، وعلى ذلك فالرضاء الحر للراكب وحده هو أساس صحة هذا التفتيش، بحكم علمه بنظام ركوب الطائرات، وما يتطلبه من تفتيش الركاب، فإذا ما عثر

=بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1953، مجموعة الأحكام، س 5، رقم 38، ص:112، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1954 س 6، رقم 22، ص:59، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 15 ديسمبر 1954، س 06، رقم 104، ص:5، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 فبراير سنة 1976، س 27، رقم 45، ص:225.

¹ حكم محكمة النقض المصري بتاريخ 18 ماي سنة 1948، مجموعة القواعد، ج7، رقم 607، ص:565.

² حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 مارس لسنة 1953، مجموعة الأحكام، س4، رقم 226، ص:691، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 18 مارس لسنة 1967، س18، رقم 74، ص:26، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 01 مارس لسنة 1981، س 32، رقم 30، ص:190.

³ وقد قضت محكمة النقض المصرية أن قبول المتهم ركوب الطائرة يفيد رضاه مقدماً بالنظام الذي وضعته الموانئ الجوية من ضرورة تفتيشهم وقائياً، حماية لها ولركبها من حوادث الإرهاب والإختطاف، مما يترتب عليه صحة ما يفسر عنه ذلك التفتيش من ضبط الجرائم، أنظر في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 25 أبريل سنة 1986، مجموعة الأحكام، س 37، رقم 105، ص:534، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 أكتوبر سنة 1986، س 37، رقم 130، ص 688، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 01 مارس لسنة 1987، س38، رقم53، ص:747.

معه على شيء مما تعد حيازته جريمة، أمكن ضبطه بناء على حالة التلبس،
معه على شيء مما تعد حيازته جريمة، أمكن ضبطه بناء على حالة التلبس،
لأن هذا التفتيش من الناحية القانونية هو تفتيش إداري يبنى على موافقة ضمنية
من صاحب الشأن.¹

5.2- التفتيش الجمركي

يحق لموظفي الجمارك تفتيش الأماكن، والأشخاص، والبضائع، ووسائل
النقل داخل الدائرة الجمركية، وفي الأماكن والمستودعات الخاضعة لإشراف
الجمارك، وهذا طبقاً لنص المادة 28 من قانون الجمارك² المصري رقم 66 لسنة
1963، كما أوردت المادة 2/28 من نفس القانون على أنه لموظفي الجمارك
في حالة وجود شبهة قوية على التهريب، الحق في تفتيش الأماكن والمحلات
داخل نطاق الرقابة للبحث عن البضائع المهربة.³

ت- شروط التفتيش

يسوغ لقاضي التحقيق طبقاً لنص المواد من 79 إلى 81 من ق إ ج ج
الانتقال إلى منازل المتهمين، أو المتشبه فيهم، ولهذا لفرض تفتيشها والحصول
على الأدوات المستعملة في الجريمة، كما يحق لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه
القيام بهذه المهمة بنفسه أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش
نيابة عنه، بيد أن المشرع قد وضع شروطاً، وقيوداً مشددة الهدف، وهذا لغرض

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 760.

² تقابلها المادة 41 من القانون رقم 10/98 المتضمن قانون الجمارك الجزائري، والتي نصت على أنه: " يمكن لأعوان الجمارك في إطار الفحص والمراقبة الجمركية تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص، مع مراعاة الإختصاص الإقليمي لكل فرقة.

³ تقابلها المادة 42 من القانون 10/98 المتضمن قانون الجمارك الجزائري والتي نصت على أنه: " في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص وعند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه، يمكن لأعوان الجمارك إخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها... "

حماية حرمة المنازل، والأماكن المراد تفتيشها، ويمكن تجسيد هذه الشروط فيما يلي:¹

1- الشروط الموضوعية

أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، وأن يبتغي فائدة من وراء التفتيش، وهذا لإظهار الحقيقة، فلا يجوز التفتيش من أجل جريمة مستقبلية، ولو كان ارتكابها راجحا، أو مؤكدا، خلال وقت قصير.²

أن يكون هناك إتهام قائم ضد شخص معين إذ كان مقيما في ذلك بمسكن. أن تكون الواقعة المرتبكة جناية، أو جنحة،³ فلا يجوز إجراء التفتيش من أجل مخالفة.⁴

أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معروفا، ومحددا، لا مجرد شقة في عمارة مجهولة.

يشترط توافر أمارات قوية على أن الشخص الذي يؤمر بتفتيشه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

وجوب تعيين الشخص الذي يؤمر بتفتيشه تعيينا نافيا للجهالة، وهذا الشرط تفرضه طبيعة إجراءات التحقيق، كما يفرضه الحرص على الحريات بضمان ألا يفتش شخص لا شأن له بالتنقيب عن أدلة الجريمة.⁵

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:93.

² حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س24، رقم 195، ص:942، ينظر كذلك: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ماي 1976، س27، رقم 126، ص:569.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:777.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:608.

⁵ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:609.

إذا كان الشخص المطلوب تفتيشه أنثى وجب إجراء التفتيش بواسطة أنثى يندبها لذلك المحقق، ويخضع هذا النذب للقواعد التي سلف تفصيلها بالنسبة

لنذب مأمور الضبط القضائي،¹ ومما لا شك فيه أن إشتراط تفتيش الأنثى للأنثى يجد إعتباره في وجوب إحترام حرمان النساء، والخلق والحياء، وتبعاً لما تمليه الآداب العامة، وفي هذه الحالة الأخيرة، وفي ظل غياب نصوص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنظمها فمن المستحسن أن يبادر قاضي التحقيق بتحليف الأنثى المنتدبة لتحليف أنثى مثلها اليمين، لأنها في هذه الصورة تعتبر بمثابة شاهد في الدعوى.²

2- الشروط الشكلية

التفتيش تقوم به الجهات القضائية، وكذا مصالح الضبطية القضائية، وهو يتم جبراً، ودون مراعاة لرضا الشخص صاحب المكان،³ ونميز هنا بين ما إذا كان التفتيش من ضابط الشرطة القضائية، أو قاضي التحقيق نفسه.

1.2- حالة قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه

لا يحتاج قاضي التحقيق لطلب النيابة لإجراء التفتيش بنفسه، ويمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه، فإن إنتقل لمباشرة التفتيش أخطر بذلك وكيل الجمهورية، الذي يمكنه مرافقته، ويكون قاضي التحقيق مصحوباً بكاتب التحقيق، ويوم

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 767، ينظر كذلك: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 179،

ينظر كذلك: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 610، ينظر كذلك:

Charles parra-jean Montreuil, op.cit, p : 229.

² حسن صادق المرصفاوي، أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996 ، ص: 384.

³ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 400.

بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش، (المادة 79 من ق إ ج ج)¹ وفي جميع الأحوال يتعين على قاضي التحقيق الإلتزام بمضمون المواد 47 فقرة 1، 2، 3، 4، 5 و 80 و 82 من ق إ ج ج، السابق الإشارة إليهم فيما سلف.

2.2- حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش

يسوغ مثلما سبق الإشارة إليه سلفا لقاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش، وهذا إذا تعذر عليه مباشرة الإجراء بنفسه، شريطة أن يكون ذلك بالسند المكتوب، وذلك في إطار الإنابة القضائية، التي يتعين أن تستوفي الإذن بالتفتيش، ساعة وتاريخ صدورها، إسم من أصدرها، وإسم المأذون له بالتفتيش، وإسم المأذون بتفتيشه، عنوان المسكن، والمهمة المرجوة من وراء التفتيش، والمهلة المحددة لإجرائه (المادة 44 فقرة 3 من ق إ ج ج)².

وغني عن البيان أن القانون يميز بين الحالة التي يقع فيها التفتيش في مسكن المتهم، والحالة التي يقع فيها في مسكن الغير.

2.3- التفتيش الذي يجري في منزل المتهم

لقد قيد قانون الإجراءات الجزائية التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق في منزل المتهم بشروط³، وهي نفس الشروط المقررة لضباط الشرطة القضائية.⁴

¹ نصت المادة 79 من ق إ ج ج على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو للقيام بتفتيشها، ويحظر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق، ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات."

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 95.

³ المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المواد 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إن قانون الإجراءات الجزائية يميز بين التفتيش عندما يتعلق الأمر بالجرائم العادية، والتفتيش عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم الخاصة، ولكل نوع من نوعي التفتيش شروط.¹

3- شروط التفتيش في الجرائم العادية

1.3 - حضور المتهم عملية التفتيش

يستوجب القانون حضور المتهم عملية التفتيش في مسكنه، فإن تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له، وإذا إمتنع عن ذلك، أو كان هاربا، وجب على قاضي التحقيق أن يعين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته،² وهذا لحضور عملية التفتيش.

2.3 - القيام بعملية التفتيش في الفترة ما بين الساعة الخامسة صباحا، والساعة الثامنة مساءا. "المادة 47 من ق إ ج ج. "

3.3 - يمنع القانون البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساءا،³ غير أن المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية أوردت - إستثناء لهذه القاعدة - ، حالات يجوز فيها إجراء التفتيش خارج الوقت المذكور آنفا، ويتعلق الأمر بالحالات الآتية والمتمثلة في طلب صاحب المنزل، والنداءات الموجهة من الداخل، وفي الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا. "المادة 47 فقرة 2،3،4،5 من ق إ ج ج. "

4.3- كما أورد قانون العقوبات أنه يجوز التفتيش في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة،⁴ وفي أماكن معينة وهي الفنادق، والمنازل المفروشة، والفنادق العائلية، ومحلات بيع المشروبات، النوادي، والمراقص، وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها، وفي أي مكان آخر مفتوح للعموم، أو يتردد عليه الجمهور، إذ تم التحقيق من أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 85.

² المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري.

5.3- كما يوجد إستثناء آخر لميعاد التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47، وأوقفت ذلك على شرطين، هما أن يباشر التفتيش بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.¹

6.3- ضمان إحترام السر المهني

إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، فهذا يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني، وعليه فلا يتم تفتيش² محام إلا بحضور نقيب المحامين المحلي،³ ولا يتم تفتيش مكتب موثق إلا بحضور ممثل غرفة الموثقين المحلي.

وعليه فإن العقوبة تتراوح بين شهرين وسنتين، وبغرامة تتراوح 2.000 إلى 20.000 دج لكل من أفشى، أو أذاع بغير إذن المتهم، أو ذوي حقوقه، أو المرسل أو المرسل إليه، مستندا متحصلا من تفتيش لشخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه، ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي، وتطبق نفس العقوبات على من إستعمل ما وصل إلى علمه منه.

4- شروط التفتيش في بعض الجرائم الخاصة

ونظرا لخصوصية بعض الجرائم، والمتمثلة في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتبييض الأموال، الإرهاب، وجرائم الصرف،⁴ فإن المشرع جاء بإجراءات مميزة تخص تفتيش المنازل المتعلقة بتلك الجرائم، ومن أجل ذلك تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20-12-2006، على عدم تطبيق الأحكام التي جاء بها

¹ المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 22 من القانون رقم 07 - 13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

⁴ المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

النص على الجرائم السالفة الذكر فيما يتعلق بحضور المتهم عملية التفتيش وما يترتب عن ذلك، بل وأن عملية التفتيش مسموح بها في كل ساعات الليل والنهار وفي كل مكان.¹

5- التفتيش الذي يجري في منزل الغير

أحاط المشرع إجراءات التفتيش في منزل الغير بنفس الأحكام الواردة في التفتيش في منزل المتهم، وهي وجوب توفر الشروط الثلاثة المتمثلة في حضور صاحب المنزل، وميعاد التفتيش، وضمان إحترام السر المهني، وكذلك تسري نفس الأحكام الإستثنائية على الجرائم الخاصة المقررة على عملية تفتيش منزل المتهم.

إضافة إلى الشروط السابق سردها آنفا، ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه غائبا، أو رفض الحضور، يقوم قاضي التحقيق بعملية التفتيش بحضور اثنين من أقاربه، أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، فإن لم يجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطة القضاء أو الشرطة علاقة تبعية.²

ومثلما سبق الذكر يستوجب الأمر الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،³ ويجب أن يتضمن هذا الترخيص بيان وصف الجريمة موضوع البحث وعنوان الأماكن التي يتم زيارتها، وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان.

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الإستقرار والأمن، حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي، فالحياة الخاصة تعتبر قطعة غالية من كيان الإنسان، لا يمكن إنتزاعها منه، وإلا تحول إلى أداة صماء، خالية من القدرة على الإبداع الإنساني، وتقتضي حرمة هذه

¹ المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 186.

الحياة أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية على مظاهرها، وأثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة، لا ينفصل عنها.

وقد يقتضي حق الدولة في العقاب الكشف عن الحقيقة من خلال تخويل سلطة التحقيق الحق في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة، وهذا لضبط أدلة الجريمة، ومن بين هذه الإجراءات نجد التفتيش، ولكن هذا الحق يجب أن يكون محددا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات حق العقاب، وإحترام الحق في الحياة الخاصة.

إلا أنه إحقاقا للحق، ورغم عيوب التفتيش وقسوته، لما ينجم عنه من خدش، وانتهاك للحرمان، إلا أنه لا مناص من الإقرار أنه في أغلب الأحيان نتوصل بموجبه إلى أفضل النتائج، وبالتالي إذا ما أستخدم بشكل عقلاني سيرقى دوما منبع إشعاع يستتير به قاضي التحقيق لإكتشاف الحقيقة، فالإنتقال إلى الأمكنة بغرض تفتيشها يخول في الواقع ليس فقط جمع القرائن، وتلقي آثار مرتكب الجريمة، بل يتعداه إلى إكتشاف أدلة النفي، والإثبات، وضبطها، وهذه بحد ذاتها غاية قصوى لقاضي التحقيق، من جهة، ولتوطيد مكانة مبدأ البراءة المفترضة بإعتباره من أسس مبدأ الشرعية الإجرائية.

ثالثا - الحجز

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي أستعملت في إرتكاب الجريمة، أو نتجت عن إرتكابها، أو وقعت عليها الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وبعبارة أخرى فإن الغرض من التفتيش - عموما - تكمن في ضبط الأدلة المادية التي تقيد في إثبات الحقيقة،¹ وعادة ما يعبر عن الأشياء التي أستعملت في إرتكاب الجريمة بأدلة الإقناع، والتي تعتبر بحد ذاتها الآثار التي يتركها المجرم عادة في مسرح الجريمة، كالكساكين، والمسدس، والبندقية، واللباس الملوث بالدم في جرائم القتل، والأموال المسروقة،

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 794.

والسبائك الذهبية، وكل المنقولات الأخرى في جرائم السرقة، إلى غير ذلك من الآثار التي يستعين بها قاضي التحقيق حال مباشرته إجراءات التحقيق.¹

أ- قواعد الحجز

لقد أحاط المشرع الجزائري قاضي التحقيق بسلطات واسعة خوله بموجبها صلاحية حجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مفيدة ومجدية لإظهار الحقيقة، أو التي يضرّ إفشاؤها بسير التحقيق، سواء كانت لدى المتهم، أو لدى الغير،² ويتعدى ولا يقتصر حق الحجز، الأشياء التي ساعدت أو أستعملت في ارتكاب الجريمة، بل يتعداها لتشمل أيضا الأشياء التي أستعملت كمكافأة مرتكبها وكذا تلك المخصصة لإرتكابها، وبالمقابل فإن قاضي التحقيق عليه واجبات يتحتم عليه احترامها.

وللتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة، وعدم العبث بها، أو تغييرها، أوجب القانون قواعد يتعين على قاضي التحقيق الإلتزام بها حال مباشرته إجراء الحجز، وهي القواعد التي حددتها المادة 84 من ق إ ج ج، والمتعلقة بالوثائق، والأشياء التي تم حجزها والتي يجب على الفور:³

1- جردها ووضعها في أحرار مختومة، ويسوغ لقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب لذلك بموجب أمر الإنابة القضائية وحدهما الإطلاع على الوثائق، والمستندات المراد حجزها، مع وجوب تحرير محضر بضبطها. (المادة 2/84 من ق إ ج ج).

2- لا يجوز فتح هذه الأحرار أو الوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، أو بعد إستدعائهما قانونا، أو إستدعاء الغير الذي ضبطت بحوزته هذه الأشياء المادة. (3/84 من ق إ ج ج)، وهذا لحضور عملية فتح الأحرار.⁴

¹ محمد حريط، المرجع السابق، ص: 97.

² المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

³ محمد حريط، المرجع السابق، ص: 98.

⁴ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 89.

3- إمكانية إصدار نسخ، أو صور فوتوغرافية. (المادة 3/84 من ق إ ج ج).

4- إذا كان الحجز ينصب على الوثائق، يتعين على قاضي التحقيق الإطلاع عليها بنفسه قبل حجزها، وإذا سبق لقاضي التحقيق أن ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعملية الحجز يجوز لهذا الأخير أن يطلع على الوثائق موضوع الحجز.

وتجدر الإشارة إلى أنه ما لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق، يجوز لمن يهمه الأمر الحصول على نفقته على نسخة، أو صورة فوتوغرافية للوثائق المحجوزة، وبإستثناء المراسلات التي يتلقاها المتهم، أو تصدر عنه، وموجهة إلى محاميه أو صادرة عنه، يجوز لقاضي التحقيق حجز المراسلات التي تلقاها المتهم أو تصدر عنه.

5- ضمان إحترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع: نظرا لأهمية إحترام كتمان السر وإحترام حقوق الدفاع عن مجريات التحقيق فإنه يتعين على قاضي التحقيق إتخاذ مسبقا كل الإجراءات اللازمة لذلك.

6- إحصاء الأشياء أو الوثائق المحجوزة، ووضعها في أحرار مختومة: مباشرة بعد الحجز لأي شيء يشرع قاضي التحقيق في إحصاءها ثم حجزه ووضعها في أحرار مختومة، وإذا تعلقت المحجوزات بالنقود، أو سبائك من الذهب، أو أوراق تجارية ذات قيمة مالية، يجوز لقاضي التحقيق أن يرخص لكاتبه بإيداعها بالخزينة، ما لم يكن هناك داع للإحتفاظ بها عينيا.¹

7- دعوة المتهم ومحاميه إلى حضور فتح الأحرار المختومة، ذلك أنه لا يمكن لقاضي التحقيق القيام بإجراء فتح الأحرار المختومة إلا إذا كان المتهم حاضرا ومصحوبا بمحاميه، أو بعد إستدعائهما قانونا، وبالإضافة إلى المتهم ومحاميه يتعين على قاضي التحقيق إستدعاء من تم الحجز لديه في حالة الحجز لدى الغير لحضور فتح الأحرار.

¹ المادة 184 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثالث - إصدار الأوامر القسرية

التحقيق الابتدائي يقتضي وجود المتهم قريبا من قاضي التحقيق، وأن يمثل أمامه ليتم إستجوابه ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه ليقوم بدوره بالدفاع عن نفسه وفقا للضمانات المقررة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، كما يقتضي أيضا المحافظة على أدلة الإتهام، فلا ينالها إتلاف أو تشويه، وتستهدف هذه الإجراءات كفالة السير السليم للتحقيق، من هذين الوجهين.

لكن قد يخشى في بعض الأحيان إستدعاء المتهم لعدة مرات ولا يحضر،

كما قد يخشى تأثيره على بعض المتهمين أو على الشهود، أو إخفاء الأدلة وتشويهها أي بإختصار يُخشى من أمرين رئيسيين، إحتمال هروب المتهم، وإحتمال تشويه أدلة الإتهام.¹

من أجل ذلك خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق، ولمدة مؤقتة تقتضيها

ظروف التحقيق ومقتضياته،² بعض الإجراءات تسمى بالإجراءات القسرية، وتختلف هذه الإجراءات عن الإجراءات التي تستهدف التفتيش عن الأدلة في أنه ليس من شأنها أن تزيد أو تدعم أدلة الدعوى، وإنما تهدف إلى المحافظة على الأدلة التي توافرت، وغايتها أنها تضمن مثول المتهم أمامه عند الطلب،³ وهي الأمر بالإحضار، والأمر بالقبض، والأمر بالإيداع، والهدف من تلك الأوامر كلها السير السليم للتحقيق الابتدائي حتى الوصول إلى النهاية.

كما تعتبر مذكرات قاضي التحقيق المتعلقة بالإحضار، والإيداع والقبض على المتهم ذات ميزة خاصة، لكونها لاتقبل الطعن فيها إطلاقا من أي طرف

¹ محمود نجيب، مرجع سابق، ص: 647، ينظر كذلك: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 841، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 285.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص: 171.

³ CORINNE RENAUT, BRAHINSKY, Procédure Pénal, Gualino éditeur, Paris, 2006, P:346.

كان، وانما يتم إستئناف الأمر بالوضع في الحبس المؤقت بإعتبار مذكرة الإيداع ماهي إلا مذكرة لتنفيذ أمر الوضع في الحبس المؤقت،¹ وفيما يلي بيان لتلك الأوامر:

أولاً- الأمر بالإحضار

أ- تعريف الأمر بالإحضار

يرى جانب من الفقه بأن الأمر بالإحضار هو دعوة المتهم للظهور أمام المحقق في الموعد الذي يحدده له وذلك لإستجوابه، أو إتخاذ إجراء حقيق آخر في مواجهته.² لكن يبدو من هذا التعريف أنه جاء معيباً، ويعتريه القصور، خاصة وأنه جعل الأمر بالإحضار موجه للمتهم، في حين أن أمر الإحضار موجه للقوة العمومية، لكن ينفذ ضد المتهم، ربما يصلح ذلك مع الشاهد الذي يوجه له أمر بالحضور طبقاً لنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية،³ ولكن في الجزائر نجد أن قاضي التحقيق لا يصدر أمراً مستقلاً بالحضور، بل يوجه إستدعاء رسمي يسلم عن طريق الشرطة القضائية، أو يستعمل بريقة رسمية تصل عن طريق البريد من أجل دعوة المتهم للحضور طواعية لأجل إستجوابه، أو إستعمال أي إجراء معه قد يكون المواجهة، أو الإطلاع على الخبرة وغير ذلك.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده قد ساق تعريفاً للأمر بالإحضار جاء في مضمون المادة 110 منه على النحو التالي: " الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور"،⁴ ويتخذ في مواجهة المتهم.

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:121.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:649.

³ بوكحيل لخضر، الحبس الإحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 1992، ص:215.

⁴ المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويتخذ قاضي التحقيق هذا الأمر في مواجهة المتهم إذا توصل بالإستدعاء الوارد من القاضي التحقيق ولم يتمثل له وبالتالي لايجوز إصدار أمر الضبط والإحضار ضد الشاهد وإنما يسوغ لقاضي التحقيق طبقاً لنص الحادتين 97 و 2/38 من ق إ ج ج أنه يصدر القاضي ضد الشاهد أمراً بالحضور يوجه للقوة العمومية وهو مختلف عن الأمر بالضبط والإحضار.¹

ب- مضمون الأمر بالإحضار

يتضمن الأمر بالإحضار أمراً صادراً عن قاضي التحقيق بتكليف المتهم بالحضور أمامه، ولو إقتضى الأمر إكراهه على ذلك، بعد تبليغه بورقة الدعوى، وتخلفه عن الحضور.

ويسبق الأمر بالإحضار دعوة قاضي التحقيق للمتهم في الموعد المحدد له، وذلك بغرض إستجوابه، أو إتخاذ أي إجراء معه يفيد التحقيق، وهذا الأمر لا ينطوي على أي إكراه بل متروك تقديره للمتهم، فإن إستجاب أحل نفسه من وسائل الإكراه، وإن رفض الحضور أرغم القاضي اللجوء إلى الخيارات الأخرى التي تحمل كل معاني القسر، والإكراه، وبدايتها الأمر بالإحضار.² " المواد 1/109 و 1/110 من ق إ ج ج. "

ت- بيانات الأمر بالإحضار

إستناداً إلى نص المادة التاسعة (9) من ق إ ج ج ، فإن الأمر بالإحضار يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات اللازمة، وهي صفة القاضي الذي أصدره، والهوية الكاملة للمتهم، لقبه، وإسمه، وإسم الأب والأم، والتهمة المنسوبة إليه، والمادة القانونية المتابع بها،³ ثم يوقع عليه قاضي التحقيق ويضع عليه

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 122، 121.

² علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 286.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 122، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 89.

الختم، ثم يرسل بمعرفته إلى الشرطة، أو الدرك بعد التأشير عليه من طرف وكيل الجمهورية،¹ ويكون هذا الأمر نافذ المفعول عبر كامل التراب الوطني.

وعند إرسال الأمر بالإحضار إلى القوة العمومية، تقوم هذه الأخيرة بالبحث عن المتهم في موطنه المبين في الأمر، وتسليم نسخة منه إلى المتهم،² ويبلغ ذلك الأمر وينفذ بمعرفة أحد ضباط، أو أعوان الشرطة القضائية، أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه (المادة 110 من ق إ ج ج)، كما يجب على المتهم الصادر ضده الأمر

بالإحضار أن يمثل لعون القوة العمومية،³ وأن يرافقه إلى قاضي التحقيق الذي أصدر بشأنه الأمر، وإذا رفض مرافقة المكلف بتنفيذ الأمر يجوز لهذا الأخير إستعمال القوة لإجباره على الإنقياد، لأنه إذا رفض المتهم الإمتثال لأمر الإحضار، أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للإمتثال إليه، تعين إحضاره بطريق القوة.⁴

وعند إمتثال المتهم أمام قاضي التحقيق يجب على هذا الأخير إستجوابه على الفور بحضور محاميه إن وجد، فإن لم يكن موجودا فيتم تقديمه إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق، وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من هيئة القضاة لكي يقوم بإستجواب المتهم في الحال، وإلا أخلي سبيله،⁵ وإذا كان المتهم المبحوث عنه بمقتضى أمر الإحضار موجودا خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر، فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا بالمكان الذي وقع فيه القبض (المادة 114 من ق إ ج ج).

¹ محمد محدّة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلية، الجزائر، 1991-1992، ص:395.

² المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ محمد محدّة، مرجع سابق، ص:397.

⁴ المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وإذا لم تعثر القوة العمومية على المتهم موضوع الأمر بالإحضار، فيقوم العون المكلف بتنفيذ هذا الأمر بإرساله إلى ضابط الشرطة، أو رئيس فرقة الدرك ليؤشر عليه، ويعيده إلى قاضي التحقيق مرفقا بمحضر عدم جدوى التفتيش عن المتهم.¹

وفي كل الأحوال، سواء تم تنفيذ أمر الإحضار، أو تعذر ذلك فعلى قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالكف عن البحث بعد تنفيذ الأمر بالضبط والإحضار عن المتهم، وذلك قبل التصرف في ملف التحقيق بأحد أوامر التصفية.

ثانيا - الأمر بالقبض

يعتبر الأمر بالقبض من أخطر الإجراءات القسرية التي تتخذ في مواجهة المتهم بمناسبة إجراءات التحري وجمع الأدلة ضد المتهم، الأمر الذي يعكس تقييد حريته لإعتبارات معينة تتصل بسلامة التحقيق، الأمر الذي يחדش ويناقض مقتضيات مبدأ البراءة المفترضة، وأمام هكذا حال إلى أي مدى يمكننا القول بأن المشرع قد وفق في الموازنة بين حق الفرد في الحرية بإعتباره من مقتضيات مبدأ البراءة المفترضة، وبين مستوجبات وضرورة الإثبات الجنائي؟

أ- تعريف القبض

يرى جانب من الفقه² بأن القبض هو سلب حرية شخص لمدة قصيرة، بإحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك، بينما يرى رأي آخر بأن الأمر بالقبض هو " ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث

¹ المادة 115 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 479.

عن المتهم، وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوّه عليها بالأمر حيث يجري تسليمه".¹

وقد عرف القضاء² الأمر بالقبض بأنه: " القبض على إنسان إنما يعني تقييد حريته، والتعرض له بإمساكه، وحجزه، ولو لفترة يسيرة تمهيدا لإتخاذ بعض الإجراءات ضده".

وقد عرفه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 1/119 منه بقولها: " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوّه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه، " ويجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، وهذا في حالتين، إذا كان المتهم هاربا، أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية".³ (المادة 2/119 من ق إ ج ج).

وفي ماعدا هاتين الحالتين يتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض، وأن يستخدم الأمر بالإحضار، وقبله يتحتم عليه توجيه إستدعاء إلى الشخص المطلوب، ضمن الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد من 1/439 إلى 441 من ق إ ج ج⁴، وينتظر رجوع وصل الإستلام، وهذا ليتأكد من عدم إمتثال صاحب الشأن للإستدعاء، بيد أنه يلاحظ من الممارسة اليومية، أن قضاة التحقيق يلجؤون إلى إصدار الأوامر بالقبض بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الإستدعاء، دون التأكد من واقعة إستيلائه للإستدعاء، من عدمه، ودونما المرور عبر إجراء الأمر بالإحضار المنصوص عنه بنص المادة 2/119 من ق إ ج ج، الأمر

¹ عبد الرحمان حسين علام، الحماية الجنائية للحرية الفردية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص: 23 و 24.

² حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 مايو سنة 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص: 17، رقم 110، ص: 613.

³ عبد الله أواهية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 528.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 95.

الذي يشكل خرقا بائنا لمبدأ البراءة المفترضة من جهة، وقداسة الحرية الفردية من جهة أخرى.

ويظهر من التعريفين بأن الأمر بالقبض يتضمن نوعين من الأوامر، الأول يتمثل في الأمر بالإيقاف، والثاني يتمثل في الأمر بإيداع المتهم بالمؤسسة العقابية،¹ بغرض وضعه تحت تصرف قاضي التحقيق، ويسهل عليه مواصلة التحقيق حتى نهايته.

ب- شروط الأمر بالقبض

لا يسوغ إصدار الأمر بالقبض ضد المتهم إلا بعد توافر وتحقق الشروط التالية:

1- لا يصدر الأمر بالقبض إلا إذا كانت الجريمة تشكل جنحة معاقبا عليها بالحبس (المادة 2/119 من ق إ ج ج) ومن ثم لا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فحسب، وكذا في المخالفات.

2- يشترط أن يكون المتهم هاربا، أو خارج إقليم الجمهورية، ولم يقدم الضمانات الكافية للحضور، وإذا كان خارج إقليم الجمهورية يصدر أمر بالقبض دولي حسب الإتفاقيات الواقعة بين الجزائر والدولة التي سوف ينفذ فيها الأمر.²

3- يشترط أن تكون الجريمة المتابع بها المتهم عقوبتها الحبس، أو بعقوبة أشد جسامة حسب ما يقتضيه القانون.³

4- يجب أن يستوفي الأمر بالقبض البيانات التالية: إسم وصفة قاضي التحقيق مصدر الأمر، هوية المتهم كاملة، ومقر إقامته، التهمة والمادة القانونية المتابع

¹ عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 528.

² بوكحيل لخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 217.

³ المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بها، وأن يكون في الأخير مؤرخا وموقعا ومختوما من قاضي التحقيق صاحب الأمر.¹

أ- النتائج المترتبة على الأمر بالقبض

ينبغي الإشارة الى أنه يترتب على صدور الأمر بالقبض عدة نتائج، و تبعاً لذلك يتعين التمييز بين ثلاثة حالات.

1- حالة القبض على المتهم في دائرة إختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر.

يوجه الأمر بالقبض إلى القوة العمومية بمعرفة وكيل الجمهورية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بالبحث عن المتهم في الموطن المبين في الأمر ليتم ضبطه، وإقتياده مباشرة إلى المؤسسة العقابية، ثم يشترط على قاضي التحقيق أن يستجوبه خلال 48 ساعة من تاريخ القبض، (المادة 1/121 من ق إ ج ج) فإن اكتملت المدة ولم يستجوبه يجب على المشرف رئيس المؤسسة العقابية ومن تلقاء نفسه أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق كان موجودا، وإلا إلى أحد قضاة المحكمة ليقوم بإستجوابه، فإذا تعذر إستجوابه

أطلق سراحه،² (المادة 1/121 من ق إ ج ج).

وإن بقي المتهم في المؤسسة العقابية رغم فوات الأجل المحدد قانونا فيعد محبوسا حبسا تعسفيا، ويتعرض صاحب الأمر، وكل من علم به وتساهل معه للمسؤولية التأديبية والجزائية، وهذا رجوعا إلى القانون على أنه كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب، أعتبر محبوسا تعسفيا. (المادة 2/121 من ق إ ج ج).

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:123.

² محمد محدّة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص:397.

وكل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس، أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.¹

2- حالة القبض على المتهم خارج دائرة إختصاص القاضي مصدر الأمر

يقتاد المتهم في هذه الحالة فوراً أمام وكيل الجمهورية التابع لدائرة إختصاص المكان الذي أُلقي فيه القبض عليه، والذي يتعين عليه إستجوابه عن هويته، وأخذ أقواله، بعد أن ينبهه إلى حقه في عدم الإدلاء بأي شيء تطبيقاً لقاعدة الحق في الصمت، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر (المادة 2/121 من ق إ ج ج).
بعد ذلك يتعين على وكيل الجمهورية، ودون تأخير إخبار القاضي الذي أصدر الأمر، مع أمر المصالح الأمنية المختصة ينقل المتهم إلى قاضي التحقيق،² وإذا تعذر نقله في الحال، يتعين على وكيل الجمهورية عرض الموضوع على القاضي الذي أصدر الأمر بالقبض، وفي هذه الحالة يبقى المتهم محبوساً إلى غاية نقله إلى ذات القاضي.³

وفي هذا المنحى نعاين صمت المشرع الجزائري عن تحديد مهلة دقيقة فيما يخص نقل المتهم الذي قبض عليه تنفيذاً لأمر القبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر، بخلاف المشرع الفرنسي الذي إجتهد محددًا هذه المهلة بأربعة أيام تسري من تاريخ تبليغ الأمر بالقبض للمتهم (المادتان 130 و133 من ق إ ج ج).

3- حالة عدم العثور على المتهم

في حالة تعذر القبض على المتهم يتم تبليغ الأمر بالقبض وهذا عبر تعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكن المتهم، بعد تفتيشه (المادة 3/122 من ق إ ج ج)، وفي هذا المنحى يتعين على المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض التقيد بمهلة تفتيش المنازل المنصوص عنها بالمادة 1/47 من ق إ ج ج، بحيث لا يجوز له أن يدخل المسكن قبل الساعة الخامسة (05) صباحاً، ولا بعد الثامنة (08) مساءً، (المادة 1/122 من ق إ ج ج).

¹ المادة 121 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:124.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:97.

وتبعا لذلك يسلم حامل الأمر بالقبض محضر بعدم جدوى التفتيش إلى محافظ الشرطة، أو قائد فرقة الدرك الوطني، أو عند غيابهما إلى ضابط الشرطة، رئيس قسم الأمن لمكان سكن المتهم للتأثير عليه، مع ترك نسخة من الأمر له (المادة 4/122 من ق إ ج ج)، بعد ذلك يرفع أمر القبض، والمحضر إلى القاضي الذي أصدر الأمر، (المادة 5/122 من ق إ ج ج).¹

وفي هكذا وضع نكون بصدد حالتين:

3.1- فإما أن يكون التحقيق قد أجري بشأن وقائع ذات وصف جنائي، و

وصدر أمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام، ففي هذه الحالة يحتفظ الأمر بالقبض الصادر ضد المتهم الفار بقوته التنفيذية إلى حين صدور قرار من غرفة الاتهام، (المادة 2/166 من ق إ ج ج).²

3.2- أو نكون بصدد تحقيق قد أجري بشأن وقائع ذات وصف جنحي،

وصدر أمر الإحالة على محكمة الجنج بالنسبة للمتهم الفار، فإن المشرع في هذه الحالة لم يحسم صراحة في نص المادة 164 من ق إ ج ج على ما فعله بالنسبة للجنايات في المادة 2/166 من ق إ ج ج، وهذا فيما يخص مسألة مصير الأمر بالقبض الصادر ضد المتهم، بمعنى هل يحتفظ الأمر بالقبض كذلك بقوته التنفيذية إلى حين مثول المتهم الفار، أم أن قاضي التحقيق يصدر أمرا بالكف عن البحث، ويوجهه إلى المصالح الأمنية المعنية بالتفتيش للكف عن البحث، ويحيل المتهم الفار أمام محكمة الجنج ليحاكم

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:98.

² لا يجوز للمتهم الفار الذي يقبض عليه بعد إحالته على محكمة الجنج، وقبل مثوله أمامها أن يشكو من عدم إستجوابه طبقا لأحكام المادة 121 من ق إ ج ج، علما أن الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على متهم في حالة فرار يحتفظ بقوته التنفيذية إلى حين مثول المتهم أمام المحكمة، (قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/04/20، ملف رقم 212358، غير منشور).

غيابيا، ويصبح لها بذلك سلطة القرار فيها لو رأت القبض عليه من جديد، من عدمه؟¹

وإذا تم القبض على المتهم، يقوم قاضي التحقيق بعد إستجوابه بتحرير محضر الأمر بالكف عن البحث، أما إذا لم يتم العثور على المتهم عن طريق القوة العمومية، فتقوم هذه الأخيرة بتحرير محضر البحث دون جدوى، يؤشر عليه ضابط الشرطة، أو قائد فرقة الدرك، فإن كانت جنحة فتحال على المحكمة، ويبقى البحث قائما ضده، وإن كانت جنائية، فالأمر بيد غرفة الاتهام.

ب- الطعن في أمر القبض وإلغائه

لم يخول المشرع الجزائري المتهم حق الطعن في الأمر بالقبض الصادر بشأنه من طرف قاضي التحقيق إلا إستثناءا في حالة عدم الإختصاص، (المادة 172 من ق ج ج)² وعلى العكس من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز لوكيل الجمهورية إستئناف أمر قاضي التحقيق الرفض لطلبه المتعلق بإصدار أمر بالقبض، (المادة 170 من ق ج ج) أما فيما يخص إلغاء الأمر بالقبض فيسوغ لقاضي التحقيق من تلقاء نفسه إلغاء هذا الأمر بالقبض لكن بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية،³ وهو الإلغاء الذي قد يتم في أي مرحلة من مراحل الاجراءات المتبعة أمام قاضي التحقيق، ولقد ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه بإمكان قاضي التحقيق تأجيل الأمر بالقبض، وعدم وضعه مؤقتا للتنفيذ.⁴

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:127.

² نصت المادة 172 من ق ج ج، المعدلة بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 على أنه " للمتهم أو لوكيله الحق في رفع إستئناف أمام غرفة الاتهام.

³ Pier chambon. OP.cit 1972, P:423.

⁴ Cass.crim ;7 décembre 1882: BULL.crim .N°266.

ثالثا - الأمر بالإيداع

يقصد بأمر الإيداع بأنه "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة العقابية لإستلام وحبس المتهم"¹، ويرخص هذا الأمر للشرطة القضائية البحث عن المتهم، وإقتياده، ونقله إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر بالإيداع،² وقد يلجأ قاضي التحقيق إلى إختيار أمر الإيداع عندما يكون أمام جريمة خطيرة يخشى بشأنها على المتهم الهروب، أو التأثير على الأدلة، ويتخذ قاضي التحقيق هذا القرار بناء على طلب وكيل الجمهورية، أو بناء على قناعة منه بضرورة اللجوء إليه.³

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده تضمن من النصوص ما يتطابق مع التعريف السالف الذكر لأمر الإيداع،⁴ وذلك لما كان هذا الأمر يصدر في مواجهة متهم مائل أمام قاضي التحقيق، وليس هاربا مثل الأمر بالقبض، ويعد سندا أساسا لحبس المتهم مؤقتا، ويرخص أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ من قبل،⁵ ويصدر قاضي التحقيق غالبا أمر الإيداع أما عند تقديم المتهم لأول مرة في مرحلة الإستجواب عند الحضور الأول، أو في أية مرحلة من مراحل التحقيق بعد أن يكون مفرجا

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:125، ينظر كذلك: بوكحيل لخضر، المرجع السابق، ص:216.

² عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص:531.

³ كان يجوز لوكيل الجمهورية فيما مضى ووفقا لنص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015، أن يصدر أمرا بإيداع المتهم الحبس، وهذا في حالة الجنحة الملبس بها، وإذا تعذر عليه تقديم ضمانات كافية للحضور، على أن يحيله للمحاكمة خلال الثمانية (08) أيام التي تلي إصدار الأمر بالإيداع الصادر من طرفه، إلا أنه بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، خولت المادة 339 مكرر من ق ج، وكيل الجمهورية صلاحية إحالة المتهم على المحكمة، وذلك في إطار إجراءات المثل الفوري، وهذا بمناسبة الجنح الملبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، (المواد 339 مكرر 1، 339 مكرر 2، 339 مكرر 3، 339 مكرر 4، 339 مكرر 5، 339 مكرر 6، 339 مكرر 7).

⁴ يطلق على الأمر بالإيداع أيضا تسمية مذكرة الإيداع، مثلما أشار المشرع إلى ذلك بالمادة 118 من ق ج، وبالتالي، وحسب إجتهد محكمة النقض الفرنسية فإن كل من الأمر بالحبس، ومذكرة الإيداع كل لا يتجزأ، أنظر في ذلك:

Cass crim ,12 octobre 1987 : Bull.crim, N 344.

- Cass crim ,19 sptembre 1989 : Bull.crim, N 322.

⁵ المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عنه إذا أخل بالالتزامات الواجبة عليه مثل تخلفه عن الحضور، أو ظهور أدلة جديدة تفيد خطورة المجرم أو الجريمة، أو في حال تقديمه لتنفيذ الأمر بالقبض.¹

أ- شروط الأمر بالإيداع

أشار المشرع الجزائري في المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 08-01، المؤرخ في 26-6-2001 إلى مصطلح "مذكرة"، كما أجاز المشرع لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر أو المذكرة، وقيده في ذلك بشرطين أوردهما المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية وهما:

1- أن يقوم قاضي التحقيق بإستجواب المتهم قبل إصدار الأمر، (المادة 1/118 من ق إ ج ج).

2- أن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم يشكل جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس، (المادة 1/118 من ق إ ج ج).

وقد تم إضافة شرط ثالث إلى الشرطين السابقين، وذلك إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 08/01، المؤرخ في 26-6-2001،² ويتمثل في أن يصدر أمر الإيداع تنفيذا لأمر الوضع رهن الحبس المؤقت، المنصوص عنه بالمادة 123 مكرر من ق إ ج ج.

ب- خصائص الأمر بالإيداع

1- الجدير بالذكر أنه إلى غاية تاريخ 26-6-2001 وهو تاريخ تعديل قانون الإجراءات الجزائية كان الأمر بالإيداع يعد من الأوامر القسرية التي تدخل في صلاحيات البحث والتحري، التي يتمتع بها قاضي التحقيق، ومن ثم لم يكن المشرع يفيد قاضي التحقيق في لجوئه إلى مثل هذا الأمر بقيود أخرى غير القيدين السابقين، بحيث يصدر قاضي التحقيق أمر الإيداع للمتهم بمؤسسة عقابية دون حاجة إلى تسبيب أمره، وبدون أي مناقشة قبلية.

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص: 125.

² المادة 4/118 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 08/01، المؤرخ في 26-6-2001.

أما في ظل التشريع الحالي، فإذا كان أمر الإيداع لا يحتاج في حد ذاته إلى تسبیب خاص فإنه لم يعد إجراء مستقلا بذاته، وإنما أصبح مجرد أداة تنفيذ لأمر الوضع في الحبس المؤقت، وهو الأمر الذي يستوجب دائما التسبیب.

وفي هذا المنحى نخلص إلى القول بأن التسبیب المشترك من طرف المشرع يعتبر جديدا يحسب له، وهذا لكونه يحمي إلى حد كبير قداسة الحريات، وكذا مبدأ البراءة المفترضة، الذي ينبغي مراعاته في جميع مراحل الدعوى العمومية، وهذا لإرتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية القانونية بأطرافها الثلاثة، وهي الشرعية القانونية، والإجرائية، والعقابية.

2- يجوز لوکیل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة عقابية، غير أن قاضي التحقيق غير ملزم بتلبية طلبه، فإذا رفض يتعين عليه إصدار أمر بذلك، أما إذا إستجاب إلى طلب وکیل الجمهورية فيتعين عليه إصدار أمر مسبب بالوضع في الحبس المؤقت، يتبعه بإصدار أمر الإيداع بمؤسسة عقابية تأتي تنفيذا لأمر الوضع في الحبس المؤقت.¹

3- تجدر الإشارة إلى أنه إلى غاية صدور 26-6-2001 لم يكن قاضي التحقيق مطالبا بتسبیب وضع المتهم في الحبس المؤقت إذ يكفي ملء مذكرة (mondat)، لا تعد من الأوامر القضائية، بل مجرد إجراء يدخل ضمن صلاحيات قاضي التحقيق كمحقق، في حين أنه كان ملزما، إذا ترك المتهم في الإفراج المؤقت خلافا لطلبات وکیل الجمهورية بإصدار أمر قضائي يسبب بيدر فيه قضاءه، ولقي هذا الوضع إنتقادا من بعض الباحثين،² وقالوا عنه بأنه وضع غير طبيعي، إذ كيف يا ترى يلزم القانون قاضي التحقيق بتبرير قضائه كلما إلترم بالقانون، وتحديدًا بتطبيق نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقول بأن الحبس الإحتياطي ما هو إلا إجراء إستثنائي، ويتركه شأنه كلما

¹ المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 101.

خرج عن القاعدة المذكورة، مما أدى بغالبية قضاة التحقيق إلى سلك سبيل الحبس الاحتياطي بدلا من الإفراج، لأن سبيل الحبس الاحتياطي لا يكلفهم من عناء إلا ملء مطبوعة معدة لهذا الغرض.

في حين يتطلب منهم الإجراء الثاني وهو سبيل الإفراج مجهودا فكريا، والنتيجة هي قلب المفاهيم بحيث أصبحت القاعدة إستثناء والإستثناء قاعدة.

لنخلص إلى القول إذا كان قضاة التحقيق يتحملون قسطا من المسؤولية في الإفراط في الحبس الاحتياطي، فإن المشرع يتحمل القسط الأوفر منها، ولذا يتعين عليه تدارك الأمر بإلزام قضاة التحقيق بتسبيب أوامر الوضع في الحبس الاحتياطي حتى يتحول أمر الإيداع من مجرد إجراءات التحقيق إلى أمر قضائي.

وترتيبا عما سلف فإنه يتعين على قضاة التحقيق تفادي الإفراط في إصدار مذكرات الإيداع، طالما قيد المشرع ذلك بجملة من الشروط أوردها في نص المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وطالما خصه المشرع بهامش واسع من البدائل، والتي يتقدمها الإفراج، وإجراء الرقابة القضائية، وبالتالي فما دواعي الإسراف في استعمال الأوامر بالإيداع رغم ما تسببه من أضرار نفسية بليغة لبعض المتهمين المحترمين، وما ينجم عن ذلك من خدش ومساس بمبدأ البراءة المفترضة، الذي يعتبر من ركائز مبدأ الشرعية الاجرائية؟

المطلب الثالث

سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث

والتحري التي يمارسها بواسطة مساعديه

يستحيل على قاضي التحقيق أن يقوم بمفرده بكل الإجراءات الضرورية التي يقتضيها السير الحسن للتحقيق وذلك لاعتبارات مادية وقانونية وتقنية.

فالاعتبارات المادية التي تحول دون قيام قاضي التحقيق بأعماله بمفرده هو أن قاضي التحقيق يجد نفسه أحيانا مطالب بإجراء عدة عمليات في وقت محدد، وبسرعة لا يتأتى له ذلك دون عون ولا مساعدة.

أما الاعتبارات القانونية فتتمثل في كون قاضي التحقيق مقيد بالقيام بإجراءات التحقيق داخل دائرة اختصاصه، في حين أن بعض القضايا تستدعي القيام بإجراءات أخرى تقع خارج دائرة ذات الاختصاص، مما يستدعي ويستوجب مساعدة.

فأمام هذه الاعتبارات المادية والقانونية، يجد القاضي نفسه مضطرا إلى ندب غيره للقيام ببعض العمليات، عن طريق الإنابة القضائية.

كما أن الكثير من الاعتبارات التقنية تحول دون قيام قاضي التحقيق بعمليات تستوجب استحضار مهارات خاصة يفترق إليها عادة قاضي التحقيق، بحكم تكوينه العام، ففي مثل هذه الأحوال يلجأ قاضي التحقيق إلى الخبراء، ناهيك عن وجود جرائم خاصة تستدعي طبيعتها لجوء قاضي التحقيق إلى أساليب تحري خاصة.¹

وعليه سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول إلى الإنابة القضائية، والفرع الثاني نخصصه للخبرة، أما الفرع الثالث فنتحدث فيه عن أساليب التحري الخاصة.

الفرع الأول - الإنابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية قيام قاضي التحقيق في مجال اختصاصه بندب أحد القضاة، أو ضابط الشرطة القضائية للقيام مقامه، ونيابة عنه ببعض إجراءات التحقيق،² وليس كلها، بل عندما يتعذر عليه القيام بذلك بنفسه، على

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 102.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 535.

أن تكون الإنابة مكتوبة، ومحددة المهام،¹ ولكي تنتج الإنابة آثارها القانونية لابد من توفر شروط معينة حتى تكون صحيحة.

ونظرا لتناول موضوع الإنابة القضائية في الباب الأول من هذه الدراسة بشيء من التفصيل، مع بيان شروطها وطبيعتها، وسلطات ضباط الشرطة القضائية بموجب أمر الإنابة القضائية، لا سيما في المطلب الثاني المتعلق بالجهات المنتدبة للتحقيق من المبحث الثاني من الفصل الثاني فإننا نحيل إليها دون إعادة تكرارها. (ينظر الصفحات من 147 إلى 174 من الباب الأول)

الفرع الثاني - الخبرة

أولا - ماهية الخبرة

يرى جانب من الفقه² بأن الخبرة هي ابداء رأي فني من شخص مختص فنيا بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.

في حين يرى رأي آخر³ بأن الخبرة هي الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة، أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية، فهي في حقيقتها ليست دليلا مستقلا عن الدليل القولي، أو المادي، وإنما هي تقويم فني لهذا الدليل.

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر، وتنوعت مجالاتها (خبرة طبية، وعقلية ونفسية، وكيميائية، وميكانيكية، وفي الخطوط، والمحاسبة.... إلخ)، وقد تمتعت نتائجها بالثقة الى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي الى الدعوى بإحلال الخبرة محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمي محض.⁴

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 110.

² محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 583.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط القانوني الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 835.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 836.

ومن سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي يمارسها بواسطة مساعديه الخبرة، والتي هي استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية، أو دراية علمية، لا تتوافر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه،¹ ويعود لقاضي التحقيق ندب الخبراء ليس فقط بموجب المادة 143 السالفة الذكر، وإنما أيضا بموجب سلطاته العامة التي تخوله إتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، (المادة 1/68 من ق إ ج ج) والحديث عن الخبرة يستدعي التطرق إلى:

ثانيا - موضوع الخبرة

من المؤكد أن تحريات قاضي التحقيق لا تكون دائما كافية لاكتشاف دليل الجريمة، والظروف المحيطة به، فمهما كانت الخبرة المهنية لقاضي التحقيق فقد تعترضه حالات فنية يتوقف على معرفتها الوصول الى نتائج معينة بشأن حقيقة الواقعة، تسمى الخبرة الفنية، لا يأنس القاضي من نفسه رشدا الكفاية العلمية أو الفنية لها بحكم تكوينه كقاض، الأمر الذي يؤوله الى الاستعانة بأشخاص سواء

كانوا طبيعيين، أو معنويين يمتلكون هذه المعارف، يستتير برأيهم في تشكيل قناعته (المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1955 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء² القضائيين وكيفية، كما

¹ المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² لتعريف الخبرة ينظر كل من: أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1964، ص:26، ينظر كذلك: عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، الطبعة الاولى، 1986، ص:338، ينظر كذلك: أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل الجنائي المادي، دار النهضة العربية،

القاهرة، مصر، 1991، ص:282، ينظر كذلك: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:288، ينظر كذلك: القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 7 جوان 1988، في الملف رقم 55019، منقولا عن جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص:153، ينظر كذلك: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:566.

يحدد حقوقهم وواجباتهم¹ وهؤلاء الأشخاص هم الذين يسمون الخبراء عند استشارتهم من طرف العدالة.²

إلا أنه مع تقدم التكنولوجيا من جهة، ولجوء الجناة إلى وسائل عصرية ومتطورة في ارتكاب الجريمة من جهة ثانية، والتكوين العام غير المتخصص لقاضي التحقيق من جهة ثالثة، باتت الحاجة ملحة إلا الاستعانة بالخبراء، الأمر الذي أجازته قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق ليأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة، أو الخصوم،³ أو من تلقاء نفسه عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع علمي، أو فني، وتعدد الميادين التكنولوجية، والعلمية، والفنية، التي تستدعي الضرورة فيها اللجوء إلى الخبرة، كالطب، والهندسة، والبيولوجيا، والكيمياء، وغيرها، ولعل أهم هذه الميادين هي المحاسبة التي لطالما إرتبطت بجرائم الرشوة والاختلاس.⁴

فمثلا في ميدان الطب الشرعي يكون موضوع الخبرة عادة تشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة، والوسيلة التي أستخدمت لارتكاب الجريمة، والمدة التي انقضت على وقوع الجريمة، وكذلك في حالات الضرب والجرح،⁵ يلجأ الطبيب الأخصائي إلى فحص الجروح، والضربات وتحديد طبيعتها، والوسيلة المستعملة لإحداثها، والعجز الدائم أو المؤقت المترتب عنها، بالإضافة إلى الخبرة المتعلقة بجرائم السياقة في حالة سكر، الأمر الذي يستوجب معرفة نسبة الكحول في دم

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:228.

² لتعريف الخبير ينظر كل من: محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص:7 و 8، ينظر كذلك: حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، (دون طبعة ولا تاريخ طبع) ص:394، ينظر كذلك:

- Jean pradel, droit pénal, procédure pénale ,OP, cit, P:150.

- Pierre chambon ,OP,cit ,4 édition ,P:311.

³ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:153، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:108.

⁴ ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27، تحت رقم 124099، المرجع، نشرة القضاة، 1999، عدد55، ص:203.

⁵ ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04، تحت رقم 25089، المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد1، ص:366.

المتهم، المتهم بذات الجرم،¹ كما قد تشمل الخبرة الطبية مسائل معنوية مثل البحث في الحالة العقلية، والنفسية للمتهم، بيان مدى توافر القدرة لديه على الإدراك والاختيار لتحديد درجة مسؤوليته.

كما أن للخبرة أهمية قصوى في ميدان مضاهات الخطوط لإثبات جرائم التزوير في المحررات، بالإضافة إلى أهميتها في المسائل الحسابية، لإثبات جرائم الاختلاس وتبديد الأموال،² والجرائم الاقتصادية، والضريبية بوجه عام.

ثالثا - تكييف الخبرة

الأصل في الخبرة أنها من اجراءات التحقيق الابتدائي، لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة، وبالتالي فإن انتداب الخبير يعد بدوره اجراء من اجراءات التحقيق، فإذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية، كما إذا أنتدب الطبيب الشرعي لتشريح جثة القتل في جنحة القتل الخطأ، أو أنتدب المخبر العلمي لتحديد نسبة الكحول في دم المضبوط في وضعية سيطرة في حالة سكر، أعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى القضائية، وإذا رأت النيابة العامة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة، فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.³

رابعا - ندب الخبير

إن قانون الإجراءات الجزائية حدد كيفية ندب الخبير من طرف قاضي التحقيق، إذ يختار الخبير من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية بعد

¹ ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/18، تحت رقم 216134، المرجع، المجلة القضائية، 2001، عدد1، ص:358، ينظر كذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/09، تحت رقم 30785، المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد4، ص:348.

² ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27، تحت رقم 124099، المرجع، نشرة القضاة، 1999، عدد55، ص:203.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:836.

استطلاع رأي النيابة العامة،¹ كما يجوز له وبصفة استثنائية، وبأمر مسبب تعيين خبير غير مقيد بالجدول المذكور،² (المادة 145 من ق إ ج ج)، ويختار الخبير اعتبارا لكفاءته للنظر في المسألة الفنية المطروحة عليه، كما يتعين على القاضي أن يحدد في أمر ندبه مهمة الخبير،³ كما يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير واحد أو أكثر.⁴

خامسا - اجراءات الخبرة

مثلا قد يكون انتداب و تعيين الخبراء تلقائيا من طرف قاضي التحقيق فقد يكون أيضا بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو الخصوم في الدعوى (المادة 1/43 من ق إ ج ج)، و في حالة رفض طلبهم و عدم الاستجابة له يكون لزاما على قاضي التحقيق الفصل في ذلك بموجب أمر مسبب وهذا ليتسنى الطعن فيه عن طريق الاستئناف أما غرفة الاتهام من قبل المتهم (المادة 172 من ق غ ج ج)، ووكيل الجمهورية (المادة 170 من ق إ ج ج) دون المدعي المدني⁵ كما أن حق الاستئناف مخول لطالب الخبرة فقط ولا يحق لغيره استئناف أمر قاضي التحقيق حتى ولو كان ناطقا بالاستجابة،⁶ وغني عن البيان ان قاضي التحقيق هو المخول الوحيد في تعيين الخبراء.⁷

¹ المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:154.

² المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ خول المشرع المدعي المدني حق إخطار الاتهام مباشرة في حالة عدم بث قاضي التحقيق في الطلب المرفوع اليه لإجراء الخبرة، وهذا وفقا لنص المادة 3/143 من ق إ ج ج.

⁶ قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/11/19، ملف رقم 547536، مجلة المحكمة العليا، 2011-1، ص:326.

⁷ رغم أحقية النيابة العامة والخصوم في طلب اجراء الخبرة الا أن الحق لا يتعداه الى تعيينهم أو اختيارهم للخبير، انظر في ذلك قرار المحكمة النقض الفرنسية:

- Cass .crim, 1er mars 1961: BULL.crim, N°192.

وقد حدد قانون الاجراءات الجزائية قواعد سير الخبرة بدءا بأداء اليمين، فمراقبة الخبرة، فدور الخبي، وانتهاء بمدة الخبرة.

أ- أداء اليمين

نصت المادة 1/144¹ من ق إ ج ج، على أن جداول الخبراء يتم إعدادها على مستوى المجالس القضائية، وحال تسجيل الخبراء بتلك الجداول يؤدون اليمين² بالصيغة التالية:

" أحلف بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمني كخبير على خير وجه، وبكل اخلاص، وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال".³

ويكفي الخبير أداء يمين واحد يوم قيده بالجدول، ولا يستوجب تجديد أداء اليمين عند كل خبرة، ولكن في حالة لجوء قاضي التحقيق إلى خبير غير مقيد بالجدول المذكور يتعين عندها على الخبير المختار أن يؤدي اليمين أمام قاضي التحقيق، بالصيغة المذكورة في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حالة قيام مانع من أداء اليمين شفافيا أمام قاضي التحقيق، يمكن للخبير أداء اليمين بالكتابة، ويرفق تلك الكتابة بملف التحقيق، مع وجوب ذكر

تلك الموانع بالتحديد، ويترتب على عدم أداء اليمين بطلان الخبرة.⁴

ويتبادر الى أذهاننا إستفسار عن ماذا يترتب على الكتاب الذي يتضمن أداء اليمين دون ذكر الأسباب بالتحديد التي حالت دون حلف اليمين شفاهة؟

¹ نصت المادة 1/144 من ق إ ج ج على أنه: " يختار الخبراء من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة ".

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:584، ينظر كذلك: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:837، ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:271.

³ المادة 145 من ق إ ج ج.

⁴ المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

في ظل غياب اجتهاد قضائي لمحكمتنا العليا، فإن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بأن عدم ذكر مثل تلك الأسباب بالكتاب المتضمن أداء اليمين لا يُعد سبباً للبطلان.¹

وبصفة عامة يترتب على عدم تحليف الخبير اليمين بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم،² وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها.³

ب- إخطار الخبير بالخبرة

من الأهمية بمكان الإشارة الى أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر الى أي إطار يتم بموجبه إخطار الخبير بأمر انتدابه لأداء الخبرة.

إلا أنه جرت العادة على إخطار الخبير بواسطة كتاب موصى عليه.⁴ وغني عن البيان أنه يتعين على الخبير المنتدب الالتزام بأداء مهمته على أحسن وجه، ذلك أنه بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 95-310⁵ نجده كيف رفض الخبير القضائي القيام بمهمته، أو تنفيذها في الآجال المحددة، بعد إعداره،

¹ Cass.crim , 14Novembre 1991 :Bull. crim ,N 410.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:837.

³ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 20 ديسمبر 1940، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 177، ص:327، ينظر كذلك: القرار الصادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا بتاريخ 1986/12/30، في الملف رقم 38154، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم النشر والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد الثالث لسنة 1989، ص:262، ينظر كذلك: قرار محكمة النقض الفرنسية: cass.crim, 7 aout 1929 : Bull.crim, N 232.

ينظر كذلك: علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:271، ينظر كذلك: قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية المؤرخ في 7 كانون الثاني لسنة 1974، محكمة العدل، العدد الثاني، 1974، ص:167-168.
⁴ ينظر في هذا المعنى كل من:

- Paul Lefebvre ,op.cit, p:127.

- M. Gabolde, op.cit, p:452.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المؤرخ في 10/10/1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين، وكيفية.

دون سبب شرعي¹ (المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر) من الأخطاء المهنية التي قد تتجر عنها إجراءات تأديبية. (المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر).

والملفت للنظر أن قانون الإجراءات الجزائية لم يقتض إخطار أطراف الدعوى، أو محاميهم بهذا الأمر، وهذا لكونه لا يدخل في زمرة الأوامر القضائية، بل هو من الأوامر غير القضائية، بحيث لا يسوغ للمتهم أو المدعي المدني استئنافه.² إلا أننا نعاين بعض التناقض في موقف المشرع الجزائري، فمن جهة نجده لم يشترط إخطار المتهم، والمدعي المدني بأمر ندبه للخبير، ومن جهة أخرى خول لهما بموجب المادة 152 من ق إ ج ج، حق التدخل أثناء إجراء أشغال الخبرة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هكذا حالة، كيف يتسنى لهما العلم بوجود الخبرة، ليتمكننا من ممارسة حقهما المكرس بموجب المادة 152 السالفة الذكر؟

ونحن نرى في هذا الإطار، بأنه كان على المشرع النص صراحة على

وجوب إخطار المتهم، والمدعي المدني بالأمر الذي يندب الخبير لمباشرة أشغال الخبرة، وهذا في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة، بكتاب موصى عليه، وهذا مسابقة لنص المادة 1/168 من ق إ ج ج، وهذا لخلق نوع من التأقلم مع مضمون المادة 152 من ق إ ج ج، من جهة، ولتعزيز الحقوق الفردية، ومبدأ البراءة المفترضة من جهة أخرى.

¹ يتعين على الطبيب، أو جراح الأسنان، أو الصيدلي المكلف بإجراء الخبرة أن يمتنع عن أدائها، إذا كان هو الطبيب المعالج لمن تعنيه تلك الخبرة، وهذا تطبيقاً لنص المادة 2/207 من القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية وترقية الصحة.

² نصت المادة 3/168 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " وتبلغ للمتهم، أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالاستئناف، وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة ".

ت - تحديد مهمة الخبير

مثلما سبق الذكر فحال اتخاذ قاضي التحقيق لأمر النذب المتعلق بتعيين الخبير يتعين عليه أن يحدد له فيه مهمته بدقة ووضوح، وأن يحصرها في النقاط الفنية (المادة 146¹ من ق إ ج ج) ، كما يحدد الأسئلة التي يلتمس استطلاع الرأي فيها، والأجل الذي يتعين فيه على الخبير تقديم تقريره² (المادة 148 من ق إ ج ج)، وفي هذا المنحى، يجب على قاضي التحقيق أن يوجه الى الخبير أسئلة دقيقة، لا تحتل التأويل، أو الالتباس، حتى تكون الإجابة عليها واضحة ومفيدة في إظهار الحقيقة،³ كما في جرائم الضرب، أو الجرح، غالبا ما يكون الغرض من نذب الطبيب تحديد العاهة المستديمة، أو العجز الكلي عن العمل الذي أصاب الضحية،⁴ وفي جرائم التزوير غالبا ما يندب قاضي التحقيق خبيرا للقيام بمضاهات الخطوط لإثبات التزوير، ومعرفة الطريقة المستعملة فيه، وصاحب الخط المزور، الى غير ذلك من الإيضاحات التي قد تساعد في إظهار الحقيقة.⁵

وأخيرا ينبغي لقاضي التحقيق في مواد الجنايات أن يأمر بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم، وهذا لمعرفة ما إذا كان مجنونا وقت ارتكابه الجريمة، بالمفهوم العلمي،⁶ ولتحديد مسؤوليته الجزائية.⁷

¹ نصت المادة 146 من ق إ ج ج على أنه: "يجب أن تحدد دائما في قرار تحديد الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني".

² نصت المادة 1/148 من ق إ ج ج على أنه: "كل قرار يصدر بنذب خبراء يجب أن تحدّد فيه مهلة لإنجاز مهمتهم....."

³ جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص:155.

⁴ قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 19 يناير 1982، في الطعن رقم 26505، نقلا عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:155.

⁵ قرار صادر عن الفرقة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 3 أبريل 1984، في الطعن رقم 33186، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989، ص:227.

⁶ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:108، ينظر كذلك جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:156.

⁷ قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 15 يناير 1985، في الطعن رقم 41022، نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:156.

ث - مراقبة الخبير

طالما أن الخبرة هي إقحام من لا يملك سلطات البت في منازعات المجال القضائي،¹ فذلك يعتبر سببا كافيا للمشرع لوضع ضوابط دقيقة تكون ملزمة للخبير عند قيامه بمباشرة الخبرة، وأهمها:

1- ندب الخبير ليس إنابة قضائية،² فعمل الخبير ينبغي أن لا يتعدى الجانب الفني بإبداء رأيه في المسائل الفنية المتعلقة بالواقعة محل الخبرة، (المادة 146 من ق إ ج ج).

القانوني،³ فقد أباح القانون لقاضي التحقيق الاستعانة بالخبراء لتتويرة، وتقوية قناعته، عن طريق تزويده بمعارفهم العلمية، وليس للعب دور قضائي يهدف لتكملة بعض المسائل الخاصة بسلطات قاضي التحقيق.⁴

3- يقوم الخبير بأداء مهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق، ويستوجب عليه أن يحيط قاضي التحقيق علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها، ويمكنه من كل مايجعله في كل حين قادر على اتخاذ الإجراءات اللازمة. (م 148 ق إ ج ج)

4- لقاضي التحقيق أن يسلم الخبراء وسائل الإثبات التي قد يحتاجون الإطلاع عليها، وإذا كان الأمر يتعلق بالأحراز المختومة التي لم تفتح بعد، ولم يتم جردها، يتعين على قاضي التحقيق أن يعرضها على المتهم قبل إرسالها للخبير، وأن يذكر هذه الأحراز في المحضر الذي يحرر خصيصا لإثبات تسليم هذه الأشياء.⁵

¹ بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية، في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص: 77.

² أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 2003، ص: 267.

³ pierre chambon, op. cit, 1972, :567 et 568.

⁴ Paul Lefebvre, op. cit, 1972, p:126.

⁵ المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- يتعين على الخبراء أن ينوهوا في تقريرهم عن كل فتح أو إعادة فتح للأحراز التي يقومون بجردها.

6- كما يجوز للخبير في إطار مهمته، وفي الحدود اللازمة لأدائها، تلقي تصريحات الأشخاص من غير المتهم، غير أنه لا يملك أي سلطة قسرية للبحث عن الشهود وحملهم على الإدلاء بشهادتهم، مع ذلك يمكن للخبير أن يطلب ذلك من قاضي التحقيق،¹ (المادة 148 من ق إ ج ج).

7- وبالمقابل لا يجوز مبدئياً للخبير استجواب المتهم، غير أنه إذا رأى محلاً لذلك يقوم قاضي التحقيق باستجواب المتهم بحضور الخبير، مع مراعاة الضمانات المخولة للمتهم.²

8- غير أنه يجوز للمتهم أن يتنازل عن الضمانات المذكورة أعلاه، على أن يتم ذلك صراحة أمام قاضي التحقيق، ويمد الخبير مباشرة بالإيضاحات اللازمة لتنفيذ مهمته بحضور محاميه، أو بعد استدعائه قانوناً، كما يجوز له أيضاً بتصريح كتابي يقدمه للخبير أن يتنازل عن مساعدة محاميه أثناء سماعه من قبل الخبير.³

9- كما أن المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز بصفة استثنائية للخبراء الأطباء استجواب المتهم بغير حضور قاضي التحقيق، والمحامي، ومن جهة أخرى تجيز المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية للأطراف أن يطلبوا من قاضي التحقيق تكليف الخبير المعني بإجراء أبحاث معينة، أو سماع أي شخص معين بإسمه قد يكون قادراً على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 110.

² المادتان 105 و 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

سادسا - دور الخبير

إضافة إلى ما أنيط به الخبير من مهام فقد أجاز له قانون الإجراءات الجزائية، تلقي أي تصريح مفيد من الغير، وسماع المتهم، ويبقى الخبير مجرد مساعد لقاضي التحقيق، تنحصر مهمته في تنوير القاضي بخصوص المسائل الفنية موضع مأموريته، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يحل محل قاضي التحقيق أو ينوب عنه.

وفي إطار مهمته يمكن للخبير إذا استعصت عليه مسألة خارجة عن اختصاصه، أن يطلب من قاضي التحقيق ضم فنيين آخرين إليه يعينهم بأسمائهم¹ وإذا تم قبولهم لهذه المهمة يؤدي الفنيون المعنيون اليمين بالصيغة التي يؤدي بها الخبراء يمينهم، كما أنه لا يجوز لكل من النيابة العامة، وأطراف الدعوى الإطلاع على مجريات عمليات الخبرة.²

سابعا - مدة الخبرة

كثيرا ما يعاني قضاة التحقيق من طول الخبرات، الأمر الذي يتسبب في تعطيل سير التحقيق، مما أدى بالمشروع إلى التدخل ليعهد بتحديد مدة الخبرة إلى قاضي التحقيق الذي يحدد في أمر ندب الخبير مهلة إنجازها.³

وإذا كانت هذه المهلة غير كافية، أو إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة، يمكن لقاضي التحقيق تمديد بطلب من الخبير، ويكون ذلك بأمر مسبب، وإذا لم يودع الخبير تقرير خبرته في الميعاد المحدد جاز لقاضي التحقيق استبداله بغيره في الحال، وفي هذه الحالة يتعين على الخبير الأول أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث، ورد جميع الأشياء، والأوراق التي سلمت له في إطار إنجاز

¹ المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 111.

³ المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مهمته في ظرف 48 ساعة، هذا فضلا عما قد يتخذ ضده من تدابير تأديبية قد تصل إلى شطبه من جدول الخبراء.¹

ثامنا - تقرير الخبرة

تطرق قانون الإجراءات الجزائية إلى كيفية تحرير الخبرة وإيداعها وتبليغها للأطراف.

أ - إيداع تقرير الخبرة

كل إعداد للخبرة ينتهي بتقرير (المادة 153 من ق إ ج ج) يعده الخبير، يتضمن أهم النتائج المتوصل إليها ويودعه في آجاله المحددة² من طرف قاضي التحقيق، ويجب أن يشمل هذا التقرير على وصف ما قام به الخبير من أعمال، وعلى شهادته بقيامه شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليه بإتخاذها.

كما يتضمن هذا التقرير أيضا النتائج التي استخلصها الخبير بنفسه من خلال دراسته لمضمون الخبرة، والتي يجيب فيها أساسا على الأسئلة التي يكون قاضي التحقيق قد طرحها عليه، وألزمه بالتحقيق فيها ودراستها، ويوقع الخبير بعد ذلك على تقرير الخبرة الذي أنجزه، ويودعه مرفقا بجميع الأوراق والوثائق التي يكون قد تسلمها، وكذا الأحراز أو ما تبقى منها، وهذا لدى قلم كتابة ضبط قاضي التحقيق الأمر بالخبرة،³ ويثبت هذا الإيداع بمحضر. (المادة 3/153 من ق إ ج ج.)

ب - تبليغ الأطراف بالخبرة

رغم أن تقرير الخبرة يصبح منذ يوم إيداعه قلم كتابة الضبط من بين

¹ المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ينظر كذلك: المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 310 السالف الذكر.

² جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص: 156.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 112.

عناصر إجراءات التحقيق، التي يجوز للمحامي الاطلاع عليها، كلما وضع ملف الإجراءات تحت تصرفه، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك، بل أنه أقرّ بالزامية احاطة أطراف الخصومة، ومحاميهم، علماً بتقرير الخبرة،¹ وهذا ليتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وتقديم طلباتهم،² (المادة 154 من ق إ ج ج)، وقد نصت المادة 154 من ذات القانون على أنه إثر إيداع تقرير الخبرة يقوم قاضي التحقيق باستدعاء من يعينهم الأمر من أطراف الدعوى، ويحيطهم علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج، وذلك مع مراعاة أحكام النصوص القانونية،³ تحت طائلة البطلان، ويتلقى قاضي التحقيق أقوالهم - محامي المتهم والطرف المدني - بشأن الخبرة، ويحدد لهم آجالاً لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلالها، لاسيما فيما يخص إجراء خبرة تكميلية، أو القيام بخبرة مضادة،⁴ ويتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض هذه الطلبات أن يصدر أمراً مسيئاً.

ت - حجية نتائج خبرة

يخضع تقدير نتائج الخبرة الى قضاة الحكم، ويدخل في حوزتهم قاضي التحقيق، ذلك أن تقرير الخبير لا يعتبر حكماً، أو شبه حكم، وإنما هو دليل كسائر أدلة الإثبات، له قوة ثبوتية، إلا أنه يخضع لتقدير القاضي،⁵ وقد كرست المحكمة العليا هذا المنحى في عدّة قرارات⁶ مبرزة معالم حقيقة أن تقرير الخبرة لا يُقيد لزوماً قضاة التحقيق، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة، والتمحيص، ومتروك لتقديرهم وقناعتهم.

¹ وقد اعتادت الممارسة القضائية اليومية على تسمية هذا الاجراء بتبليغ الخبرة للأطراف.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 239.

³ المادتان 105 و 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 156.

⁶ قرار صادر عن القسم الثاني للفرقة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بتاريخ 24 ديسمبر 1981، في الملف رقم 24880، نقلاً عن: جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول: ص: 358.

الفرع الثالث - أثر اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة على مبدأ البراءة المفترضة

القاعدة العامة أن إجراءات التحقيق يباشرها قاضي التحقيق بنفسه، نظرا لما يتمتع به من حياد ونزاهة وكفاءة، وهي ضمانات تجعل ملف التحقيق يُحظى بثقة جهات الحكم، لطالما أن ما تم جمعه من أدلة كان بمعرفة قاض متخصص نزيه وكفاء.¹

وقد يجد قاضي التحقيق نفسه غير قادر على القيام بذات الإجراء في أكثر من مكان في نفس الوقت، أو بعدة عمليات في وقت مناسب، وبالسّعة المرجوة، فهنا لا يجد سبيلا إلا اللجوء إلى طلب العون والمساعدة،² خاصة عندما تعترضه صعوبات تقنية تستوجب مهارات خاصة يفتقدها، الأمر الذي يستوجب الإستئناس برأي أهل الخبرة، وعلى الرغم من التواجد الفعلي والواقعي لعمليات إعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور والتسرب كممارسة عملية قائمة، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ظل صامتا بشأنها لم يسمح بها كما لم يحظرها.

بيد أنه بصدر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فقد رسم بشكل قانوني إعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب، كإجراءات تحقيق معتمدة، أين أضحت واقعا قانونيا قائما بذاته،³ لاجدال فيه إلا من حيث ما يعتريها من إنتهاك لخصوصيات الأشخاص التي تحميها كافة التشريعات

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:193، ينظر كذلك:

- Faustin Hélie, OP. cit, tome IV, N° 1900.

² عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، الجزء الأول، 1998، ص:408.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:194.

الدولية،¹ وكذا حرياتهم الخاصة، وحقوقهم التي كفلها الدستور.²

وبالرغم من أن المشرع يستند في تبرير اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلى حماية الأشخاص وممتلكاتهم، بحيث أثر المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إلا أن هذا المبرر لا ينفي عن هذه الأساليب ميزتها المنحطة، خاصة أنها تمارس بشكل خفي.

فالتصنت على الأبواب، ومراقبة الأشخاص، والتجسس عليهم، كانت دائما أفعالا منحطة، لم ترفع يوما من شأن القائم بها، فما بالك حين يلجأ إليها قاض دوره تطبيق العدالة، فمن غير المنطقي تحالف العدالة مع التجسس، والمكائد، والخداع، وفضح أسرار الناس، وانتهاك حرمتهم، والتعدي على حرياتهم وخصوصياتهم، وبالتالي فنحن لا نرى بأن المشرع حال لجوئه إلى هذه الإجراءات أراد من وراء ذلك محاربة المجرم بمثل أساليبه الدنيئة والمنحطة، وإنما هدفه من وراء ذلك هو مكافحة جرائم معينة، توسم خطورتها منعا لإستفحالها، لما تشكله من خطر على إستقرار المجتمع، والإقتصاد، ضمن شروط أهمها توافر إذن القضاء، وعدم المساس بحق الدفاع.³

كما أن المشرع الجزائري أجاز لقاضي التحقيق عن طريق القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، وضع أساليب وآليات تحري خاصة،⁴ والتحقيق في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر نظرا لخطورتها على المجتمع، وتعرف هذه الأخيرة عند الفقه بأساليب التحري الخاصة التي تشمل أسلوب المراقبة والاعتراض على المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور والتسرب.

¹ نصت المادة 1/47 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020، على أنه: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، وشرفه...".

² نصت المادة 2/47 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته، وإتصالاته الخاصة، في أي شكل كانت...".

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 195.

⁴ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 113.

أولاً - مفهوم وتقدير شرعية أساليب التحري الخاصة وتقدير مشروعيتها

يقصد بأساليب التحري الخاصة تلك العمليات، أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الشرطة القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري من الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها، والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين بها، وبالموازاة مع ذلك، فقد أقرت الكثير من التشريعات ضمانات كافية بغية عدم المبالغة في استعمالها عن طريق جعلها تحت إشراف القضاء.¹

ويظهر مما ذكر أن أساليب التحري الخاصة تشكل تهديداً على حرمة الحياة الخاصة للأفراد والتي تعرفها الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي حسب ما يلي:

الحق في الحياة الخاصة هو القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل ومن بينها الحياة العائلية، الحياة داخل الأسرة، وما يتعلق بالجسم والشرف،² ونظراً لتعريض أساليب التحري الخاصة للحياة الخاصة للأفراد للتطفل والانتهاك كونها تتم خفية فانقسم الرأي بين مؤيد ومعارض لاستعمال تلك الأساليب التقنية الحديثة.

أ - الرأي المعارض

ركز هذا الرأي في إنتقاداته لأساليب التحري الخاصة على وجهين:

1 - من حيث حجيتها

يرى هذا الرأي أنها وسائل غير مضمونة لأنها لا تعكس دائماً الحقيقة، نظراً لإمكانية تغيير أو حذف أي مقطع، أو صور عن بعضها البعض، أو على العكس من ذلك تركيبها بشكل يغير من الحقيقة، وينطبق هذا الأمر في غالب الأحوال على الصوت، أو الصورة، وفي بعض الأحيان قد يكون هناك تشابه

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص: 95.

² حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة - دراسة مقارنة - دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص: 52.

للأصوات.¹

2- من حيث مشروعيتها

فهي تبأشر من طرف الشرطة القضائية خفية، ودون علم ورضا المشتبه به، وهي بذلك تنتهك مبدأ حرمة الحياة الخاصة، وتهدم أهم ضمانات حقوق الإنسان خاصة ما يتعلق منها بإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور.²

ب- الرأي المؤيد

يرى المؤيدون لأساليب التحري الخاصة أن الفائدة العملية والعلمية لهذه الوسائل جعل الكثير من التشريعات تعتمد عليها في سبيل الكشف عن الجريمة والبحث عن المجرمين، بل اعتمدتها حتى الدول التي تتفانى في احترام وحماية حقوق الإنسان، كما نادت بضرورة استخدامها الاتفاقيات الدولية في ظل التطورات الخطيرة التي يشهدها الإجرام المنظم، وجرائم المخدرات وتبييض الأموال، والفساد وغيرها.³

وقد كرس المشرع الجزائري بدوره هذا المنحى، آخذا بهذا الاتجاه في القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بالنص على أساليب التحري الخاصة وراح يصنفها إلى ثلاثة صور وتتمثل على الخصوص في: المراقبة، واعتراض المراسلات والأصوات، والنقاط الصور ثم التسرب، كما تناول قانون مكافحة الفساد أساليب أخرى في نص المادة 56 من القانون رقم 06-01 الصادر في 20/2/2006، والمتعلق

¹ ناجية شيخ، جريمة الصرف في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص: 213.

² ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص: 29.

³ ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص: 199.

بالوقاية من الفساد،¹ وهي التسليم المراقب،² " والذي يتمثل في ترك عملية تسليم الأشياء والأموال غير المشروعة تتم تحت رقابة السلطات القضائية"،³ والترصيد الإلكتروني، والإختراق.

ثانيا - صور التحري الخاصة في التشريع الجزائري

مثلما سبق الذكر فقد صنف المشرع الجزائري أساليب التحري الخاصة إلى ثلاث صور وهي:

- المراقبة.

- إعتراض المراسلات والأصوات والنقاط الصور.

- التسرب.

ومما لا شك فيه أن الاعتراض، والتسجيل، والالتقاط، والتسرب، هي عدة تسميات يمكن إختزالها في مصطلح واحد هو " المراقبة "، التي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص، أو مكان، أو أحاديث، أو مراسلات مكتوبة، أو مسموعة، أو مرئية، نتيجة الإشتباه في تصرفات غير قانونية.

وحدد المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج، مجال تطبيق أساليب التحري الخاصة وحصرها في سبع فئات من الجرائم وهي:

- الجرائم المتلبس بها.

- جرائم المخدرات الواردة في قانون الوقابة من المخدرات والمؤثرات العقلية تحت

¹ القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية الصادرة في 10 أوت 2011.

² فريد روابح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2006، ص:147.

³ فريد روابح، المرجع نفسه، ص:147.

رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004.¹

- جرائم تبييض الأموال.

- الجرائم الإرهابية والأعمال التخريبية الواردة في القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005.²

- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الواردة في القانون 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.³

- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الواردة في قانون العقوبات العام.

- جرائم الصرف الواردة بالأمر 96-22، المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال، من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 19-02-2003،⁴ والأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 2010.

- جرائم الفساد الواردة في القانون المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته تحت رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المذكور سابقا.

وغني عن البيان أن نفس الإجراءات تتبع في جرائم التهريب طبقا للمادتين

¹ القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وقمه الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 83، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

² القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005.

³ القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

⁴ الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بجميع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من ،غلى الخارج، الجريدة الرسمية، العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

33،34 من القانون الصادر بالأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005.¹

وانطلاقاً مما سلف، يسوغ لنا التساؤل عن ميقات، بمعنى هل تمارس أثناء مرحلة البحث والتحري، أم يجوز مباشرتها خلال مرحلة التحقيق القضائي؟ وهل يمكن إعتداد المحاضر المترتبة عنها كأدلة إثبات للجريمة؟ ألا تشكل هذه الأساليب إعتداء على الحياة الخاصة للفرد؟ وعلى مبدأ البراءة المفترضة المكرس من طرف الكثير من تشريعات الدول؟ سوف نحاول الإجابة على هذه التساؤلات على النحو التالي:

أ- مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال

إن قانون الإجراءات الجزائية تطرق إلى أنه بإمكان ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطاتهم أعوان الشرطة القضائية الحق في القيام بعملية مراقبة الأشخاص وتتنقل الأشياء والأموال، ومتحصلات الجريمة قبل وبعد ارتكاب الجريمة، وذلك على امتداد التراب الوطني، ولكن وفق شروط محددة في القانون،² ونعني بعملية المراقبة وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية ودورية، بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الاشتباه، أو بأمواله، أو بالنشاط الذي يقوم به،³ ويشمل أسلوب المراقبة مراقبة الأشخاص والأشياء بشكل عادي وبأساليب عادية والمتمثلة في رصد حركة الأشخاص، ووجهة الأشياء المرتبطة بالجريمة،⁴ قد تكون المراقبة باستخدام وسائل وتدابير تقنية متطورة تحت مسمى " المراقبة الإلكترونية "، كما قد تكون

¹ نصت المادة 33 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 على أنه: " يمكن اللجوء إلى أساليب تحريات خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، وذلك طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية "، كما نصت المادة 34 من نفس الأمر على أنه: " تُطبق الأفعال المجرمة في المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنتظمة ".

² المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 136.

⁴ عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 531.

المراقبة تحت مسمى " التسليم المراقب".¹

1- كيفية ممارسة المراقبة²

لا يشترط في أعمال المراقبة الإذن القضائي، بل يكفي إخبار وعدم اعتراض وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وبعد الانتهاء من عملية المراقبة أو أثناءها لابد من تدوين ما تم التوصل إليه ضمن محاضر تحقيق للرجوع إليها ولاستعمالها أثناء جميع مراحل الخصومة الجزائية.

ب- نطاق المساس بمبدأ البراءة المفترضة في إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن كل الإجراءات السابق ذكرها، تخضع لأوامر كل من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، وهي في جوهرها تفيد إستراق السمع، والتقاط الصور، دون علم صاحبها، مع مراعاة الشكلية المنصوص عنها قانونا، فهي بذلك وسيلة من وسائل البحث والتحري الخاصة، تباشرها الضبطية القضائية في مواجهة جرائم محددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج.³

وقبل الحديث عن شروط وإجراءات اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، كأسلوب من أساليب التحري الخاصة، نحاول ضبط مفاهيم عمليات المراقبة الإلكترونية.

1- مفهوم اعتراض المراسلات

يرى جانب من الفقه بأن اعتراض المراسلات هي عملية مراقبة سرية المراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع

¹ المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2014-2015، ص:92.

الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في إرتكابهم، أو مشاركتهم في إرتكاب الجريمة.¹

ويرى جانب آخر بأن المقصود بالاعتراض يعني الإستيلاء بغتة.²

وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل، أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن عمليات عن بيانات قابلة للإنتاج، أو التوزيع، أو التخزين أو الاستقبال، أو العرض وذلك باستعمال وسائل إبطال سلكية كالهاتف الثابت، أو لا سلكية كالهاتف النقال والبريد الإلكتروني.³ واعتراض المراسلات بما فيها المحادثات التلفونية كُيف على أنه دليل إثبات مستقل،⁴ ولا يدخل ضمن الإجراءات المعروفة في الإجراءات الجزائية مثل التفتيش.

كما تجدر الملاحظة على أن هناك فرق بين اعتراض الملمات الهاتفية من جهة ووضع الخط الهاتفي تحت المراقبة،⁵ فبينما اعتراض المكلمات الهاتفية يكون دون رضا المعني، أما وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة يكون بطلب أو برضا صاحب الشأن، ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير المصالح المختصة، فضلا أنه غير محدد الموضوع.⁶

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج، قد خص بالذكر المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية

¹ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص:251.

² Charles Parra - Jean Montreuil, OP, cit, P:437.

³ هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، ص:280.

⁴ محمد أمين خرشة، مشرعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص:52.

⁵ على أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2006، ص:180.

⁶ سليم عبده، التفتيش في ضوء أصول المحاكمات الجزائية الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2006، ص:13. محمد رشاد القطعني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية - دراسة مقارنة - طبعة ثانية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2015، ص:62.

واللاسلكية، دون الرسائل، والخطابات، والمطبوعات، والطرود، لدى مكاتب البريد، وبالتالي فإن السؤال المطروح هل هذه الأخيرة فعلا ليست معنية بالاعتراض؟

نظرا للتطور الذي إتسم به ميدان الإتصال ينبغي الإشارة إلى أن نص المادة 65 مكرر 05 السابق الذكر قد ورد موسعا، أي لم يقصد الاعتراض على المكالمات الهاتفية فقط، بل وسعه إلى مختلف أنواع الاتصال السلكية واللاسلكية.¹

2- مفهوم تسجيل الأصوات والتقاط الصور

يقصد بتسجيل الأصوات والتقاط الصور، تسجيل المحادثات الشفوية، التي يتحدث² بها الأشخاص بصفة سرية،³ أو خاصة وفي مكان عام أو خاص، وكذلك التقاط صور لشخص، أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.⁴

وإنطلاقا من الحق في الصمت المكرس للمتهم من طرف المشرع، نجده وبشكل غير مباشر قد أورد إستثناءا على هذا الحق بموجب المادة 65 مكرر من ق.إ.ج.ج، أين أصبح من الممكن الحصول على إقرار الشخص ضد نفسه

¹ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:196، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:114.

² الحديث هو الكلام الذي له دلالة مفهومة، سواء كان هذا الكلام موجها لجمهور الناس، أو لفئة محددة منهم، و بأية لغة، حتى لو كان يدور بالشفرة، إذ هذه الأخيرة في حقيقتها لغة، ينظر في ذلك كل من: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص:767، و ينظر كذلك: سمير الأمين، مراقبة التليفون، والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، مصر، الطبعة الثالثة، 2000، ص:43.

³ التسجيل الخفي والسري يتم عن طريق إستخدام أجهزة بالغة الدقة، أو الصغر، يمكن أن يقوم بالتسجيل بالصوت والصورة لما يحدث في الأماكن التي تتركب بها، دون أن يتقطن إليها من يسجل صوته، أو حركته، ينظر في ذلك: سمير ناجي، مداخلة بعنوان تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، ألقاها في المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، (الإسكندرية من 9-12 أبريل 1988) المنظم من طرف المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) الذي تمحور حول: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر، وفرنسا والولايات المتحدة، 1989، ص:194.

⁴ محمد رشاد القطعلي، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية -دراسة مقارنة - طبعة ثانية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2015، ص:62.

بشكل خفي، ودون رضاه وموافقته، وهذا عن طريق تسجيل كل ما يتلفظ به من كلام بصفة خاصة أو سرية.¹

ويأخذ حكم الحديث الخاص،² والسري، ذلك الحديث الذي يجري في مكان خاص، أو في مكان عام،³ وكان شخصيا متضمنا أدق الأسرار، والواقع أن تسجيل المحادثات واللقاءات يعتبر نوع من التفتيش، لأن فيه كشفا عن خصوصيات الأفراد وأسرارهم،⁴ ولذلك تسري عليه القواعد العامة للتفتيش وضماناته، من حيث تحديد الأشخاص والأماكن الخاصة المأذون بالتسجيل فيها،⁵ فيبطل إذن التسجيل الذي يصدر بالإذن بتسجيل المحادثات في الأماكن الخاصة، بصفة عامة دون تحديد مكان معين، كما أن المشرع الجزائري لم يكتف بتحويل قاضي التحقيق تسجيل الأصوات، بل مكنه أيضا من إمكانية التقاط الصور، وبذلك أصبحت عدسة الكاميرا من أفضل الأساليب لإثبات الحالة بما

¹ وقد واكب المشرع المصري نفس المنحنى، وهذا في المادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

² ينظر فيما يخص تسجيل الأحاديث الخاصة كل من: حسام الدين كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص: 09، وما بعدها، ينظر كذلك: محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 1989، ص: 255 وما بعدها، ينظر كذلك: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 196.

³ ذهب البعض إلى أن الحديث في مكان عام، ولو تناول أخص شؤون قائله وأسراره غير معني بالحماية وبالتالي لا قيد على مراقبته، أو تسجيله، لأنه لا يجوز للشخص أن يفرط في أسرارته، ثم يطلب حماية القانون من بعد. ينظر في ذلك: أحمد المهدي، القواعد الخاصة، مراقبة المحادثات وتسجيلها، والأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، دار العدالة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص: 03 و 10.

⁴ قضت محكمة النقض المصرية بأن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش، إلا أنه نظرا لخطورة هذا الإجراء بإعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد، ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه، ومن أراد إنتمانته عليه، فيباح لغيره الإطلاع على مكنون سره، فقد حرص الدستور في المادة 45 منه على تأكيد حرمة وسريته، واشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب، كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية مسائرا لأحكام الدستور فإشترط لإجازة هذه المراقبة، وانتهاك سريتها، قيودا إضافية، بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش، نص عليها في المواد 95، 95 مكرر، و 206 منه حكم محكمة النقض المصرية الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 2002، في الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق، نقلا عن: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 641.

⁵ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 641.

تتقله من صور حية وكاملة وصادقة لمكان معين، أو لحدث معين،¹ أو واقعة معينة، وبالتالي يمكن اعتبارها عين من العيون التي لا تغفل في خدمة القضاء، وكشف الحقيقة.²

وغني عن البيان أنه حتى وإن منح المشرع الصبغة القانونية لإمكانية إثبات دليل الجريمة عن طريق تسجيل الأصوات والنقاط الصور، إلا أن هذا الأسلوب قد ورد بشأنه الكثير من الآراء من الناحيتين الفنية والتقنية، خاصة مع التطور التكنولوجي لعمليات التركيب (المونتاج) وبالتالي فإن الأدلة المتحصل عليها وفقا لهذه الوسائل ينبغي على قاضي التحقيق التعامل معها وفقا لتعامله مع الاعتراف، أي كأدلة عادية وليست سيدة، مع بقائها دوما تحت سلطته التقديرية.

والمشرع الجزائري يسمح بمناسبة البحث والتحري أو التحقيق في إحدى الجرائم الخطيرة الوارد ذكرها على سبيل الحصر،³ بالمادة 65 مكرر 05 من ق إ ج ج ، بمراقبة المحادثات الخاصة والسرية للأفراد، طالما أدى ذلك إلى الوصول إلى الفاعل، أو الفاعلين في الجريمة محل التحقيق، وذلك عن طريق وضع ميكروفون في منزله، أو مكتبه، أو سيارته، أو أي مكان يتردد عليه المشتبه فيه،⁴ وحتى باستعمال التلفون المحمول الذي باستطاعته تسجيل الصوت والصورة على نحو متناه في الدقة وكذلك باستعمال أفلام الخبرة أو الأزرار ذات القدرة الكبيرة⁵ على إستراق السمع، أو البصر.⁶

¹ المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج.

² عكس المشرع الجزائري، فقد سمح المشرع المصري بتسجيل الأحاديث فقط، دون الصورة (أي الفيديو) (المادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

³ المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ فريد روايح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، المرجع السابق، ص:273.

⁵ محمد أمين خرشة، مشرعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص:173.

⁶ محمود أحمد طه، التصنت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص:9.

ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية، والأماكن الخاصة، والأماكن العامة.¹

1.2- منع الإذن بالتصوير (الفيديو)

الواضح من المادتين 95 و206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أنهما لم يسمحا إلا بتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص، ولذلك يكون مخالفا للقانون إذا جاوز المحقق ذلك بالإذن بتسجيل اللقاء بين المتهم وغيره من الناس، والمقصود هو تصوير هذا اللقاء، ذلك أن التسجيل بالصورة (الفيديو) لا يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية المصري يسمح به للمحقق، وبالتالي فإن الإذن الصادر به يقع مخالفا للقانون، ويترتب عليه البطلان، ومن ثم لا يصلح لأنه يستمد منه دليل مشروع.²

وتبعاً لما سلف فقد عاقب المشرع المصري في المادة 309 فقرة 02 من قانون العقوبات، كل من يعتدي على الصورة، ولما كان من المقرر أنه يتعين أن يكون التشريع الإجرائي متوافقاً مع التشريع الموضوعي، فمن ثم فإن المشرع الإجرائي الذي تقوم رسالته على تطبيق قانون العقوبات إذا ورد فيه حديث عن الإذن بتسجيل الصوت، لا يمكن أن يتصرف هذا الإذن إلى تسجيل الصورة.³

3- ضمانات إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

الأصل أنه لا يجوز إعتراض المراسلات، وإستراق الأصوات وتسجيلها، والتقاط الصور غفلة، ودون موافقة أصحابها، إلا أنه إستثناء من ذلك، ولغرض

¹ المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 652.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 652، ينظر كذلك: أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص: 543، ينظر كذلك: آدم عبد البديع آدم، الحق في الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص: 675، ينظر كذلك: محمد أمين فلاح الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2009، نقلا عن: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 653.

مصلحة التحقيق، تستدعي الضرورة القيام بمثل هذه العمليات، خاصة بمناسبة التحري في الجرائم المنصوص عنها بالمادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج، أين أولى المشرع رعاية خاصة للمصلحة العامة، ولو كانت على حساب المحافظة على أسرار الحياة الخاصة.

وقد وضع قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية لقبول إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور تتمثل في:

1.3- الشروط الموضوعية

وأهمها نوع الجريمة المحددة في القانون لاسيما المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهي فئات الجرائم السبع، والمتمثلة في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم الإرهابية وجرائم الصرف وكذا جرائم الفساد، وكذلك يشترط أن تكون هذه العمليات ضمن ضرورات البحث والتحري بمناسبة جريمة في حالة التلبس، أو بمناسبة البحث والتحري، أو التحقيق، أو أن يكون الشخص مشتبه فيه، أو مجرد شاهد، فالمبرر المقبول هو حالة الضرورة التي يخضع لتقدير القاضي الأمر بالعملية.¹

- السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن عملية اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والنقاط الصور، يجب أن تتم تحت المراقبة الشخصية لوكيل الجمهورية، وهذا في الجرائم المتلبس بها، أو خلال التحقيق الابتدائي (المادة 65 مكرر 05 فقرة 01 من ق.إ.ج.ج)، إضافة إلى المراقبة الشخصية لقاضي التحقيق، في حالة فتح تحقيق قضائي (المادة 65 مكرر 05 فقرة 05 من

¹ فريد روابح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، المرجع السابق، ص:278.

ق.إ.ج.ج).

بمعنى أنه حتى وإن كانت هذه العمليات تقتضي في الكثير من الأحيان اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، الأمر الذي يستدعي الإستئناس برأي ومجهود أهل الخبرة والإختصاص، إلا أن هذا لا يمنع من بقاء الإشراف الفعلي والمراقبة لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، الأمر بالإجراء.

كما يجوز قانونا لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، ندب ضابط الشرطة القضائية لهذه العملية (المادة 65 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج)، والذي بدوره خوله القانون حق تسخير¹ كل عون مؤهل لدى مصلحة، أو وحدة أو هيئة عمومية، أو خاصة، مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج (المادة 65 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج).

- ميقات ومكان إجراء هذه العمليات

لم يضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائي قيودا زمنية، ولا مكانية لإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، بحيث أجاز إجرائها في كل ساعة من ساعات النهار والليل، وفي كل مكان عام أو خاص.

وإستثناء من القاعدة، نص المشرع على قيد وحيد، وهو المتعلق بإتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان السر المهني،² ويتفرع عنه إحترام سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية بين المحامي وموكله،³ وفي هذا المنحى ينبغي

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 114.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 198.

³ إستثنى المشرع المصري من الأوراق التي يجوز للمحقق ضبطها الأوراق المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه (المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، ولقد إستعمل المشرع لفظ المدافع لكي لا يقصره على المحامي، وإنما يشمل كل من يعهد إليه الإنسان لرعاية مصالحه، وتطبيقا لذلك إذا ما عهد شخص =

الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد كرس حماية وحصانة لمكتب المحامي،¹ وكذا الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله.²

وهذا تكريسا وتفعيلا لمبدأ البراءة المفترضة الذي يعتبر السياج الواقي لحرية المتهم، وأصل براءته.

إضافة إلى ذلك، فقد حدد المشرع الجزائري أجل الإذن بمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد.³

= إلى محاسب مثلا تنظيم حساباته، ثم أتهم في جريمة ضريبية، فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المحاسب الأوراق، والمستندات التي سلمها له المتهم من قبل لتنظيم حساباته الضريبية، نقلا عن: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 653، ينظر كذلك:

- Jean Larguier, OP, cit, P:151.

- G.Levasseur-A.chavanne – J.Montreuil – B.Bouloc, droit pénal générale et procédure pénale, sirey édition, Dalloz, 13^e édition 1999, P:226.

- Corrine Renault – Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditeur, E.J.A, 7^e édition, Paris, 2006, P:186.

¹ نصت المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، على أنه: " لا يمكن إنتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي، إلا من قبل القاضي المختص، بحضور النقيب، أو مندوبيه، أو بعد إخطارهما قانونا. تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة ".

- وفي هذا الإطار نحن نرى بأن إدراج الفقرة الأخيرة من المادة 2/22 السالفة الذكر، والتي وردت كالاتي (أو بعد إخطارهما قانونا) يفتح المجال للكثير من التأويلات السلبية، والتي لو أحدثنا النظر فيها لوجدناها تؤثر إلى حد كبير بقدسية مهنة المحاماة من جهة، وبحرمة مكتب المحامي من جهة ثانية، ذلك أنه لو إقتصر المشرع على إشتراط حضور النقيب، أو مندوبيه، لكان الأمر هين وأليق، أما الفقرة الأخيرة فتفتح المجال لتفتيش مكتب المحامي في غياب النقيب، أو مندوبيه، بحجة أن شرط الإخطار قد تم، وهو الأمر الذي يفتح مجال الشكوك، والتفسيرات السلبية لجوهر المادة.

² نصت المادة 24 فقرة 1 و2، من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن مهنة المحاماة على أنه: " يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:

- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله.

- ضمان سرية ملفاته ومراسلاته.

- حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة أحكام المادة 11 من هذا القانون.

- لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.

³ نصت المادة 65 مكرر 7 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه: " ... يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ".

– شرط الضرورة والمصلحة

لا يكف وقوع الجرائم المنصوص عنها بنص المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج، ليتخذ وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، إجراء اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، بل يستوجب الأمر توافر مصلحة التحقيق، بأن يكون الإذن بها دافعا لتحقيق فائدة في إظهار الحقيقة،¹ كما ينبغي أن تكون هناك تحريات جدية تفصح عن وجود فائدة² من هذا الإذن بالتسجيل في كشف الحقيقة، فإن لم توجد تحريات أو كانت هذه التحريات غير جدية بطل الإذن لأن التحريات هي أساس الإذن.³

ولا شك في أن القضاء – وهو الحارس الطبيعي للحريات – لا يمكن أن يسمح بالتنصت التليفوني وتسجيله إلا عندما تتوفر أدلة تحتاج إلى تدعيمها بنتائج هذا التنصت أو التسجيل، فلا يجوز أن يعامل الناس كطرائد تطاردهم بحثا عن الأدلة، بينما ليس لدينا ضدهم سوى الظنون والشكوك،⁴ وقد كرست محكمة النقض المصرية هذا المفهوم في أحد أحكامها،⁵ كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يعد عيبا استخدام وسيلة فنية لمعرفة شخصيات من

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 641، ينظر كذلك: سمير الأمين، المرجع السابق، ص: 23، ينظر كذلك: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص: 492، ينظر كذلك:

- Corrine Renault – Brahinsky, OP, cit, P:186.

-Jean Larguer, OP, cit, P:151.

- Jacques Georgel, OP, cit, P:85 et 86.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 806.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 643.

⁴ ألغى رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة روما في 10 نوفمبر 1966 التصريح الممنوح للتنصت التليفوني بموجب أمر مبني على دوافع وهمية بناء على أنه من الضروري الحصول مسبقا على دليل جاد، وأن التنصت التليفوني لا يجب أن يكون وسيلة بحث عن الأدلة، وإنما يجب أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوافرة، نقلا عن: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 804.

⁵ لما كان الإذن الأول الصادر بتاريخ 30 ماي 2001، بالمراقبة والتسجيل، قد بني على مجرد معلومات وردت إلى المأذون له بصورة مرسلة، و أنه لم يجر بشأنها أية تحريات حسبما جرت أقاله في تحقيقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن"، ومن ثم يبطل هذا الإذن (حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 25 سبتمبر 2002، طعن رقم 8792، لسنة 72 ق).

يتكلمون ويقذفون في حق الغير، لا لتسجيل المحادثات التليفونية¹ وقضت أنه يطالب رجل الشرطة شخصا بأنه يتحدث تليفونيا أمامه مع آخر يتوقع تورطه في الجريمة، ثم تسجيل هذه المكالمة وتحرير محضر بذلك.²

2.3- الشروط الإجرائية

مثلا سبق الذكر، ونظرا لطبيعة الجرائم المحددة بالمادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج، والتي تكون عرضة لإجراءات المراقبة الخاصة التي قررها القانون، فقد خصها المشرع بشروط شكلية يمكن إجمالها فيما يلي:

- وجوب توافر الإذن

المشرع الجزائري لم يتطلب في الإذن الصادر بإجراء هذه العمليات شكلا معينا، وإن كان قد إشتراط أن يكون مكتوبا، ومتضمنا كل العناصر التي تسمح بالحصول على إذن مكتوب من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة من دون تسبب للإذن، على خلاف العديد من التشريعات المقارنة التي تشترط تسبب الإذن للقيام بذلك،³ كالتشريع المصري،⁴ ويجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات،⁵ كما يجب أن يكون الإذن محددا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحضر محضرا عن كل إجراء

¹ Crim, 4 et 16 Janvier 1974, bu 2 et 25.

² قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستمع إلى مكالمة تليفونية تمت في حضوره دون أي تدخل منه، وأنه لا يعد إستراقا لمحادثة تليفونية قراءة مكالمة مسجلة على التليفون، ينظر في ذلك:

- Crim, 2 Avril 1997, Bull, N^o 131.

- Crim, 14 Avril 1999, Bull, N^o 82.

³ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 305.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 642 و 643، ينظر كذلك: نقض 11 فبراير 1974، مجموعة أحكام النقض، س 25، ص: 138، رقم 31.

⁵ سليم عبده، التفقيش في ضوء أصول المحاكمات الجزائية الجديد، المرجع السابق، ص: 91.

من الإجراءات المذكورة، ويحدد فيه تاريخ بداية وانتهاء هذا الإجراء.

كما لم يشترط أن يكون الإذن مسببا.¹

كما يجب أن يكون الإذن محددا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد (المادة 65 مكرر 2/7 من ق.إ.ج.ج)، بعكس المشرع المصري الذي حدد مدة الإذن بثلاثين يوما قابلة للتجديد.

وفي هذا المنحى نلاحظ بأن مدة الإذن الواردة بالمادة 65 مكرر 7 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج، والمحدد بأربعة (04) أشهر تعتبر مدة طويلة مقارنة بالمشرع المصري، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد مرات قابلية هذا الإذن للتجديد، ذلك أن إطلاق مدة التجديد بغير حد أقصى أمر ينطوي على النيل من هذه الحريات، لذلك يتعين تقييد تجديد الإذن بمرة واحدة فقط، كما نرى أن يكون الإذن بالمراقبة مقيدا بأن يكون المتهم طرفا فيها، أو أن يصدر ضد هاتف المتهم، فذلك أدعى على صيانة الحريات، بالإضافة إلى وجوب تسبيب الإذن لأن إطلاقه على حاله سيؤدي لا محالة إلى الإسراف في القيام بهذه العمليات دونما مراعاة لشروط إستجوابها.

كما أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج.ج، رغم أن محتواها قد تضمن كلمة "يجب"، التي تفيد الإلزام، وبالتالي ما فائدة الإلزام الذي لا يتبع بجزاء؟

ولعل أهم ملاحظة تستوجب الانتباه والتمعن بخصوصها، هي إذا كان المشرع قد إعتاد استعمال مصطلح "الأمر"، كلما تعلق الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، إلا أنه بمناسبة إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وحتى التسرب الذي سنتطرق له لاحقا نلاحظ بأنه استبدل مصطلح "الأمر" بـ "l'ordonnance" بـ "l'autorisation" والسؤال الذي

¹ لم يشترط المشرع الجزائري تسبيب الإذن بعكس التشريعات الأخرى، كالمشرع المصري الأمر الذي تنقلص معه أوجه الدفاع إتجاه هذا الإذن وبالنتيجة تنعكس سلبا على مبادئ المحاكمة العادلة ومبدأ البراءة المفترضة.

يطرح نفسه في هكذا حالة: هل وراء ذلك حكمة معينة؟ أم أن المشرع أراد فقط التنويع في المصطلحات؟ وأمام هذا المنحى يسوغ لنا التساؤل بشأن إمكانية استئناف النيابة العامة لمثل هذا الإذن من عدمه؟ خاصة أن لها مطلق الحق في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق (المادة 170 من ق.إ.ج.ج).

وقد يكون الدافع الذي آل بالمشرع الجزائري إلى امتطاء هكذا مصطلح (أي الإذن autorisation) هو الحيلولة دون إمكانية إستئناف هذا الإذن مادام الأمر يتعلق بإذن، وليس أمر (المادة 170 من ق.إ.ج.ج).

- محضر إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه لا ينبغي إنتظار بلوغ عمليات الإعتراض والتسجيل، والالتقاط، مرحلتها النهائية لتحرير محضر بشأنها، بل أنه يتعين وجوبا على قاضي التحقيق بحكم مراقبته المباشرة لتلك العمليات، وكذا ضابط الشرطة القضائية المنتدب لإجرائها، الشروع في تحرير محاضر عن كل مرحلة على حدى، إذ يتعين عليه تحرير وبشكل منفصل، محضر الترتيبات التقنية، ومحضر الدخول إلى المساكن، ومحضر الإلتقاط، ومحضر التثبيت، ومحضر التسجيل الصوتي، أو محضر التسجيل السمعي البصري، ومحضر عملية الإعتراض، ومحضر تسجيل المراسلات.¹

كما يجب أن يتضمن كل محضر من هذه المحاضر تاريخ وساعة بداية العملية، وكذا تاريخ وساعة الإنتهاء منها، (المادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج) مع وجوب إرفاق ملف الدعوى بمحضر يتضمن وصفا أو نسخة من المراسلات والصور، أو المحادثات المفيدة فيإظهار الحقيقة، (المادة 65 مكرر 1/10 من ق.إ.ج.ج) وعند الضرورة ترجمة المكالمات والتسجيلات الصوتية، أو السمعية البصرية التي تم إعتراضها بلغة أجنبية عن طريق مترجم يتم تسخيرها لهذا الغرض (المادة 65 مكرر 2/10 من ق.إ.ج.ج).

¹ Jacques Georgel, OP, cit, P:84

ت - التسرب (infiltration)

مثلاً هو معلوم فإنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات وهذا طبقاً لنص المادة 212 من ق.إ.ج.ج، بيد أن هذا النص ينبغي أن لا ينسبنا مبدأ " النزاهة والإستقامة في البحث عن الأدلة " وهو المبدأ الذي كان نتاج المبادئ العامة للقانون الجنائي، والإجتهادات القضائية المرتبطة به¹.

وعلى الرغم من تطلب الواقع والمنطق بأن يؤدي قاضي التحقيق مهامه ووجهه عار، غير متكرر تحت أي غطاء² إلا أنه بصدر القانون رقم 06-22 السالف الذكر، وتحت مبرر مقتضيات التحقيق في الجرائم المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من ذات القانون، أصبح من الممكن لجوء قاضي التحقيق لغرض كشف الحقيقة ولو بطريق غير مباشر عن طريق ضابط، أو عون الشرطة القضائية إلى عملية الاندماج والإنصهار في صفوف المجرمين خفية ودونما تبيان لمعالم هويته وصفته، وهذا لمباشرة ما يسند إليه من دور يتصل بنشاط المتهمين المراد كشف حقيقتهم.³

ولقد أطلق المشرع الجزائري على هذا النوع من التتكر والاندماج مصطلح "التسرب"، وهذا الأخير يعتبر تقنية خطيرة على أمن الشرطة القضائية، وتتطلب جرأة وكفاءة ودقة في العمل، وقبل التطرق إلى شروط التسرب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة، نعرفه ثم نبين شروطه.

1- تعريف التسرب

عرف المشرع الجزائري التسرب بقوله " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم،

¹ Charles Parra _ Jean Montreuil, OP, cit, P:430.

² Naili Salah, L'indépendance du magistrat instructeur, étude des droits Français et jordanien, Thèse pour le doctorat d'état en droit, université de poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, 1982,p:189.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:204.

أو شريك لهم أو خاف"،¹ كما نجد المشرع الفرنسي قد عرفه في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في نص المادة 706-81 من الفصل الثاني بأنه:

L'infiltration consiste pour un officier, ou un agent de police judiciaire special menthabilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier judiciaire, charge de coordonner l'opération, a surveiller des personnes suspectées de commettre un crime, ou un délit, en se faisant passer, auprès de ces personnes comme un de leurs coauteurs, complice ou receleurs, L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions."

وعليه فالتسرب هو عملية أمنية تفيد قيام أحد عناصر الشرطة القضائية بالتسلل إلى جماعة إجرامية، أو التوغل داخل مكان، أو تنظيم يصعب الدخول إليه، وتجعله يتقرب إليهم ويشعرهم بالانتماء إليهم بصفته شريكا، أو خاف، أو وسيط،² بغرض مراقبة تحركات أفراد هذه الجماعة قبل أو خلال قيامهم بالعمل الإجرامي، ومن ثم تحقيق حالة التلبس بالجريمة.³

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان ضابط الشرطة القضائية، أو العون المتسرب أن يستعمل هوية مستعارة،⁴ كما يمكنه إقتناء أو حيازة، أو نقل أو تسليم، أو إعطاء مواد أو أموال، أو منتجات، أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها دون أن يعد ذلك من قبيل التحريض.⁵

¹ المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدلة بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² العيد سعدي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2016، ص: 300.

³ فريد رواج، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، المرجع السابق، ص: 148.

⁴ المادة 65 مكرر 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ المادة 65 مكرر 2/14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما يجوز استعمال، أو وضع الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء، والحفظ أو الاتصال،¹ تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم،

ولا يجوز في جميع الأحوال متابعة الضابط، أو العون نتيجة الأفعال التي قام بها بمناسبة مهمته السرية.²

ويمنع على كل من شارك في العملية، أو كان على علم بها أن يكشف الهوية الحقيقية للمتسرب، ومن قام بذلك يعاقب من سنتين (2) إلى (5) سنوات حبس، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، مع عقوبات أخرى أشد، (المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، إذا نتج عن هذا الكشف أضرار كثيرة، وإذا تقرر وقف عملية التسرب، أو انقضت المهلة المحددة دون تجديدها، فيمكن للعون المتسرب مواصلة عمله للوقت الضروري لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه، وأخيرا يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي يجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا على العملية.

2- شروط التسرب

على غرار شروط اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، هناك أيضا شروط موضوعية، وأخرى إجرائية للتسرب وضعها قانونا لإجراءات الجزائية.

1.2- الشروط الموضوعية للتسرب

وتتمثل في ثلاثة نقاط:

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر 2016، ص 106، ينظر كذلك: المادة 65 مكرر 3/14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 65 مكرر 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه: "..... ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم."

- هو شرط الضرورة، والضرورة مقيدة بنوع الجريمة من جهة، أي أن تكون جريمة من جرائم الفئات السبع المذكورة سابقا، والواردة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن جهة ثانية تكون مرتبطة بالاستعمال المنحصر في حالتي التلبس والتحقيق، ويسمى هذا العنصر بشرط الضرورة، لأن النص جاء: "عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق..."¹، فضرورة التحقيق في مدلولها الضيق تعتبر من الشروط الأساسية للجوء إلى هذا الإجراء، لأن التسرب أجزى لعة معينة ولغرض خاص وبصفة إستثنائية، فتخلق تلك العلة يمنع قاضي التحقيق من الإذن به، وإلا أعتبر متعسفا أو بمعنى آخر أن التسرب الذي لا يُرجى من حصوله فائدة لإظهار الحقيقة يعتبر تسربا تحكما.

- هو شرط الاحتياطية، ومفاده هو عدم اللجوء إلى استعمال أسلوب التسرب إلا على وجه الاحتياط، وعندما تكون الوسائل العادية غير كافية، ويُستفاد هذا العنصر من النص: " عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق..."².

- شرط الملائمة، ومفاده قيام الاشتباه ضد أشخاص معينين بأنهم ارتكبوا جناية أو جنحة، أو ربما هم بصدد القيام بذلك،³ ولمشروعية هذا الإجراء ينبغي أن تكون الجرائم المنصوص عنها بالمادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج، قد وقعت بالفعل، لأن الأمر يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق، وليس إجراء من إجراءات الإستدلال، وبالتالي لا يجوز إصدار الإذن لجريمة مستقبلية،⁴ ذلك أن عملية التسرب في مرحلة التحقيق لم تشرع لكي تكتشف بموجبها الجنايات والجنح المستقبلية، لكون المتسرب يختلف عن المرشد الذي تستخدمه الشرطة لترصد حركات الأشخاص والجرائم التي يمكن وقوعها.

¹ المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 641.

2.2- الشروط الإجرائية

- يجب أن يتم الإذن بعملية التسرب من طرف قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، ويجب أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا¹ تحت طائلة البطلان، مع ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء،² وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته،³ كما يجب أن يحدد في الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر⁴ مع إمكانية تجديدها، علما

أن المشرع لم يحدد عدد مرات التجديد.⁵

- وفي الأخير يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عمليات التسرب الإلتزام بوضع تقرير مفصل، يشمل جميع جوانب العملية، مع ذكر الأسماء والأماكن بدقة، وكذا الوسائل المستعملة والأشياء ذات الصلة، والكيفيات التي تم من خلالها مخادعة الفاعلين.

وما يمكن ملاحظته من تفحص الإذن الصادر عن قاضي التحقيق لإجراء التسرب:

- أنه حتى وإن كانت المدة المحددة لمباشرة إجراء التسرب قد حددت

بأربعة (04) أشهر (المادة 65 مكرر 3/15 من ق.إ.ج.ج) إلا أنه يسوغ لقاضي التحقيق تجديدها لعدة مرات، وبنفس المدة أي أربعة أشهر في كل مرة، (المادة 65 مكرر 4/15 من ق.إ.ج.ج)، وهذا تحت غطاء "ضرورة التحقيق"

¹ نصت المادة 65 مكرر 1/15 من ق.إ.ج.ج على أنه: " يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا، ومسببا، وذلك تحت طائلة البطلان."

² المادة 65 مكرر 2/15 من ق.إ.ج.ج.

³ نصت المادة 65 مكرر 2/15 من ق.إ.ج.ج على أنه: " تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته."

⁴ المادة 65 مكرر 3/15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 115.

⁵ المادة 65 مكرر 4/15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وهو الأمر الذي يفتح باب التساؤل فيما يخص هذا الهامش الواسع من السلطة الممنوحة لقاضي التحقيق فيما يخص صلاحية تجديد الإذن عدة مرات دون رقيب أو حسيب، مما يعكس إمكانية التماهي في خرق الحريات الشخصية من جهة، وقدسيتها مبدأ البراءة المفترضة من جهة أخرى.

- كما لم يشترط المشرع أن يتضمن الإذن تعيين المتهم أو المتهمين والأشخاص الذين يكونوا محلا لهذا الإجراء.

- إضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع قد رتب البطلان كجزاء على عدم مراعاة الكتابة والتسبيب في الإذن (المادة 65 مكرر 1/15 من ق.إ.ج.ج)، في حين لم يقتضيه في حالة عدم ذكر الجريمة، وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول على عملية التسرب وميقات العملية.

3- الحماية القانونية للمتسرب

حماية لعملية التسرب وكذا للقائم بها من المخاطر المحدقة بها، فقد خصها قانون الإجراءات الجزائية الجزائي برعاية خاصة، وهذا محافظة على أمن وسلامة المتسرب:

- ذلك أنه أعفى المتسرب من أية مسؤولية جنائية عن الجرائم التي يكون قد ارتكبها، أو ساهم في ارتكابها أثناء فترة تسربه.

- عدم السماح بكشف هوية المتسرب الحقيقية حال إتخاذ هوية مستعارة تنفيذا لعملية التسرب،¹ مع ترتيب المشرع لعقوبات جزائية جزاء مخالفة هذا المنع (المادة 65 مكرر 16 من ق.إ.ج.ج).

- عدم جواز سماع المتسرب شخصا كشاهد على العملية، وهذا تكريسا للحق في الحماية الذي خصه به المشرع، ذلك أنه يتم سماع ضابط الشرطة القضائية

¹ نصت المادة 65 مكرر 1/16 من ق.إ.ج.ج على أنه: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات".

المسؤول عن عملية التسرب بدلا من المتسرب.

- سمحت المادة 65 مكرر 17 من ق.إ.ج.ج للمتسرب بمواصلة ، دون تحمله لأية مسؤولية وهذا في حالة توقيف عملية التسرب، أو إنقضاء أجلها دون تجديده من قاضي التحقيق، وهذا شرط إخبار قاضي التحقيق بضرورة مواصلة المتسرب لنشاطه في المراقبة لتأمين سلامته، على أن لا تتجاوز فترة سلامة المتسرب مدة أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس المدة.

- إلا أنه إستقرارا لمضمون المادة 65 مكرر 17 من ق.إ.ج.ج، نعاين أنه كان من الأجدر والأنسب على المشرع أن لا يسمح للمتسرب بمواصلة نشاطه في المراقبة في حالة توقيف عملية التسرب أو إنقضاء أجلها، إلا استنادا إلى إذن جديد، أو أمر بتمديد الإذن السابق، طبقا لمقتضيات المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج.ج، لأن السماح للمتسرب بمواصلة نشاطه في حالة توقيف عملية التسرب، أو إنقضاء أجلها، دون تجديده من قاضي التحقيق، يُعتبر مخالفة للقانون، وضرب بائن لقدسية الشرعية الإجرائية، طالما نحن بصدد توقيف عملية التسرب، أو إنقضاء أجلها دون تجديد من قاضي التحقيق؟

ومن جهة أخرى ألا يسوغ لنا التساؤل إلى أي مدى يمكن لهذه الوسائل الناجعة والحديثة التي خولها المشرع لقاضي التحقيق أن تحقق ثمارها ونتائجها الإيجابية؟

في الواقع وعلى الرغم من الترسانة القانونية التي خصها المشرع بقاضي التحقيق، إضافة إلى جملة الصلاحيات الواسعة التي أناطه بها، وهذا بغية الكشف عن الحقيقة المتوخاة، وعلى الرغم من عدم تقييده بمدة زمنية معينة للوصول إلى النتيجة، فنادرا ما يضيف قضاة التحقيق في بلدنا شيئا جديدا لما توصلت إليه الشرطة القضائية (الضبطية القضائية)، ذلك أن قضاة التحقيق لا يوظفون كل الإمكانيات التي جعلها المشرع في متناولهم، فحتى إن لم يتخلوا عنها كلية، فإنهم في أحسن الأحوال يفوضونها إلى غيرهم عن طريق الإنابة القضائية، أو الخبرة.

وفي المقابل نجد أن الوسيلة القانونية الوحيدة التي يتفنن قضاة التحقيق في إستخدامها وبإفراط بائن، هي إصدار الأوامر القسرية، إلا أنه إحقاقا للحق فإذا كان دور قاضي التحقيق كباحث عن الأدلة يبدو في بعض جوانبه سلبيا فهذا يعود بالدرجة الأولى إلى ظروف العمل غير اللائقة التي تفرض نفسها عليه، كتراكم الملفات، والعجز في الوسائل المادية، والنقص في عدد قضاة التحقيق،¹ وبالدرجة الثانية إلى عدم تخصص قضاة التحقيق، ونقص الخبرة والتجربة، بالإضافة إلى عدم كفاءة بعض كتاب الضبط.²

المبحث الثاني - سلطات قاضي التحقيق القضائية وأثرها على مبدأ البراءة المفترضة

يمارس قاضي التحقيق في الواقع وظيفتين، الأولى وظيفة التحقيق بالمعنى الضيق "stricto sensu"، وهذا ما عبرت عنه المادة 68 من ق.إ.ج.ج بوضوح، والثانية وظيفة الحكم بالمعنى الواسع "Lato sensu"، فهو يجمع في شخصه صفة القاضي والمحقق.³

إلى جانب سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي يمارسها بنفسه أو بواسطة مساعديه، يتمتع قاضي التحقيق بسلطات قضائية، ومرد ذلك كما أسلفنا هو كونه يجمع بين صفتين، صفة المحقق، وصفة القاضي، وصفة قاضي التحقيق القضائية تتجلى عندما يكون مدعو إلى الفصل في العوارض التي قد تثار أمامه من قبل الأطراف، أو عندما يكون مدعو إلى البت في قوة الحجج والأدلة التي يكون قد جمعها بصفته محققا، ولما كان التحقيق يمر بمراحل بعضها عند فتح التحقيق، وأخرى أثناء سير التحقيق، وأخرى عند غلق التحقيق، فإن سلطات قاضي التحقيق تتوزع على هذه المراحل،

¹ ذلك أنه لا تزال بعض المحاكم التي تزخر بالعديد من القضايا، وبالكم الهائل منها تتوفر فقط على قاضي تحقيق واحد رغم أن حسن سير العدالة يتطلب أكثر من ذلك، الأمر الذي ينعكس سلبا على مردود قاضي التحقيق سواء من حيث الإنتهاء من التحقيق في القضايا أو من حيث نوعية العمل المؤدى.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:116.

³ D. Roets, OP, cit, P:92.

إذ لكل مرحلة من هذه المراحل التي يمر بها التحقيق سلطات قضائية معينة يمارسها قاضي التحقيق عن طريق إصدار أوامر، ونظرا لكون بعض هذه الأوامر قسرية وتمس إلى حد كبير بحرية الأشخاص، فيسوغ لنا التساؤل عن فحوى هذه الأوامر القسرية، وعن ضرورة تطبيقها، من عدمه؟ و إلى أي مدى يمكنها التأثير على مبدأ البراءة المفترضة، بإعتباره مبدأ مكرس عالميا في مختلف التشريعات والدساتير، وبإعتباره من ركائز مبدأ الشرعية الإجرائية؟

وعليه سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- أثر سلطات قاضي التحقيق القضائية عند فتح التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة

المطلب الثاني- أثر سلطات قاضي التحقيق القضائية أثناء سير التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة

المطلب الثالث- مدى تأثير سلطات قاضي التحقيق القضائية عند غلق التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة

المطلب الأول

أثر سلطات قاضي التحقيق القضائية عند فتح التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة

لا يمكن لقاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه من أجل اتصاله بملف الدعوى، وعليه فهو يتصل بملف الدعوى إما عن طريق وكيل الجمهورية، بموجب إجراء تحقيق رسمي، يسمى طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وإما عن طريق شكوى جزائية من المضرور، تسمى شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، بالإضافة إلى طرق أخرى، كطريق ندب غرفة الاتهام قاضي التحقيق لإجراء تحقيق تكميلي، إلا أن هذا الطريق الأخير لا يهتما في هذه الدراسة.

وهنا نتساءل فيم تتمثل أوامر قاضي التحقيق القضائية عند فتح التحقيق؟

الأصل هو أن يقوم قاضي التحقيق بفتح التحقيق، وبيّاشر عمله بسماع الأطراف والقيام بالإجراءات التي يقتضيها سير التحقيق، إلا أنه وفي حالة إستثنائية يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر لهذا الغرض مجموعة من الأوامر تشترك في غاية واحدة وهي الامتناع عن التحقيق في الدعوى المرفوعة إليه.

وبجانب هذا الحق يقوم واجب في حق قاضي التحقيق نتيجة إختصاصه، أين يصبح لا يملك الإمتناع عن التحقيق فهو زمنيا وعبر المراحل التي يمر بها التحقيق مطالب بإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في سبيل إظهار الحقيقة، عن طريق إصدار أوامر ونظرا لكون بعض هذه الأوامر قسرية وتمس إلى حد كبير بحرية الأشخاص، فيسوغ لنا التساؤل عن فحوى هذه الأوامر القسرية وعن موجبات تطبيقها من عدمه؟ وإلى أي مدى يمكنها التأثير والمساس بمبدأ البراءة المفترضة، بإعتباره من أرقى المبادئ المكرسة عالميا في مختلف التشريعات والدساتير إضافة إلى كونه من ركائز مبدأ الشرعية الإجرائية.

الفرع الأول - الأمر بعدم الاختصاص

يعتبر الاختصاص من النظام العام، وعليه فعندما ترفع الدعوى إلى قاضي التحقيق، إما عن طريق طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، أو عن طريق الإدعاء المدني، فأول ما ينظر فيه قاضي التحقيق هو البت في اختصاصه.

وفي هكذا منحى نظم قانون الإجراءات الجزائية إختصاص قاضي التحقيق بالنص على قواعد عامة لإختصاصه،بالإضافة إلى قواعد أخرى إستثنائية للإختصاص.

وغني عن البيان أنه سبق لنا التطرق إلى موضوع الإختصاص بالتفصيل، وهذا في الباب الأول من هذه الرسالة، (ينظر الصفحة 127 - 135).

الفرع الثاني - الأمر برفض التحقيق

الأصل أن قاضي التحقيق ملزم بفتح تحقيق متى تم إخطاره بناء على

طلب وكيل الجمهورية الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو على شكوى الطرف المدني مع الإدعاء المدني بأمر يقضي فيه برفض التحقيق، إلا أنه إستثناءا هناك من الأسباب القانونية ما تجعل قاضي التحقيق يقرر الإمتناع عن التحقيق في الملف المعروض عليه بمجرد توصله به. وقبل مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق¹ وفي هذا المنحى خولت المادة 73 فقرة 3 و 4 من ق.إ.ج.ج لقاضي التحقيق سلطة إصدار أمر برفض فتح تحقيق بمجرد توصله بملف التحقيق وتبين له أنه لا يسوغ قانونا التحقيق في ذات الوقائع وهذا لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها، أو كانت الوقائع على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي² وتبيننا لجملة الأسباب التي تمس بالدعوى العمومية وتكون مبررا قانونيا لرفض فتح تحقيق، يمكن حصرها فيما يلي:

أولا- أسباب تتعلق بإنقضاء الدعوى العمومية³

إذا كانت الوقائع لا تقبل المتابعة لأسباب تمس الدعوى العمومية كما هو الحال في حالة توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية⁴ كالنقادم والعفو الشامل ووفاة المتهم، وحجية الشيء المقضي فيه، وأيضا في حالة ما إذا كان المتهم يتمتع بحصانة دبلوماسية، أو كان يستفيد من سبب من أسباب الإعفاء من العقوبة بسبب القرابة المنصوص عليها في المواد 368 و 373 و 377 من قانون العقوبات بالنسبة لجرائم السرقة والنصب، وخيانة الأمانة،⁵ بشرط أن لا يتعلق الأمر بالجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الرشوة، أو إختلاس الأموال العمومية، لأن هذه الجرائم لا تنقضي بالنقادم (المادة 8 مكرر من ق.إ.ج.ج).

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 117.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 119.

³ نصت المادة 6 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 15_02 والمؤرخ في 23 يوليو 2015 على أنه: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالنقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي".

⁴ المادة السادسة "6" من ق إ ج ج.

⁵ المواد 368-373-377 من قانون العقوبات.

كما تعد أسبابا لإنقضاء الدعوى العمومية حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وكذا المصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة، (المادة 6 فقرة 3 و 4 من ق.إ.ج.ج.).

ثانيا - أسباب تتعلق بإنعدام الوصف الجزائي

عندما يتبين بوضوح عرض الوقائع أن الأفعال المنسوبة إلى المشتبه فيه لا تقبل أي وصف جزائي كأن يلاحق المشتكى منه من أجل عدم الوفاء بدين وهو فعل مدني بحت لا يقبل أي وصف جزائي، أو كأن يتابع من أجل جنحة محاولة تصدير مواد غذائية بطريقة غير شرعية.¹

ثالثا - أسباب تتعلق بوجوب تقديم شكوى²

إذا علق المشرع المتابعة الجزائية على تقديم شكوى مسبقة كما هو الحال في جنح السرقة، وجناية الأمانة، والنصب، التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وأيضا جرائم الصرف، والجرائم الضريبية، التي أوقف فيها المشرع المتابعة على تقديم شكوى وزير المالية فيما يتعلق بجرائم الصرف، وشكوى مدير الضرائب فيما يتعلق بالجرائم الضريبية، كما هو الحال في جنح السرقة (المادة 350، 368، 369 ق.ع) وخيانة الأمانة (المادة 376، 377 ق.ع) والنصب (المادة 372، 373 ق.ع) التي تقع بين الأقارب والحواشي وجنحة الزنا (المادة 339 ق.ع، 4/339 ق.ع) ترك الأسرة (المادة 330 ق.ع 330 فقرة أخيرة من ق.ع).

رابعا - أسباب تتعلق بخرق الإجراءات الشكلية

إذا كان الإدعاء المدني، في حالة الشكوى مع الإدعاء المدني، غير مقبول شكلا لإنعدام الأهلية، أو الصفة، أو المصلحة لدى الشاكي،³ أو كما في حالة

¹ المادة 173 مكرر من قانون العقوبات.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 119.

³ المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تقاعس أو سهو المدعي المدني عن دفع مبلغ الكفالة المحددة من طرف وكيل الجمهورية في حالة تكليف المتهم بالحضور وفقا لإجراءات التكليف المباشر وفقا لنص المادة 337 مكرر من ق.ع.ع الأمر الذي يترتب بطلان الإجراءات نتيجة لذلك (المادة 337 مكرر فقرة 04 من ق.ع.ع).

وفي حالة ما إذا فتح التحقيق ولم يتوصل قاضي التحقيق إلى أية نتيجة، كما لو فتح التحقيق من دون تحديد هوية المتهم، فلقاضى التحقيق أن يصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى وليس أمرا برفض التحقيق.¹

خامسا - أسباب تتعلق بتوافر الإذن

استثناء من القواعد العامة التي تخول النيابة العامة متابعة أي شخص وتوجيه الإتهام له دونما أي إشكال، فقد خص المشرع بعض الفئات والأشخاص بإجراءات خاصة وهذا نظرا لطبيعة المنصب الذي يتولاه الشخص أو الوظيفة التي يمارسها، وتبعاً لذلك إشتراط المشرع وجوب توافر إذن خاص من الهيئة الوصية على هذا الشخص قبل مباشرة إجراءات المتابعة، كما في حالة تمتع المتهم بالحصانة الدبلوماسية، فإنه بدون هذا الإذن يُمنع قاضي التحقيق من مباشرة التحقيق تحت طائلة تعرضه للمساءلة الجنائية وفقا لأحكام المادة 111 من قانون العقوبات الجزائري، أو في حالة متابعة النائب في البرلمان، أو عضو مجلس الأمة (المادة 129، 130، 131 من الدستور).

وبالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر برفض فتح تحقيق² خارج هذه الأسباب المذكورة أعلاه، سواء بمبرر عدم وجود الأدلة أو عدم معرفة الفاعل وإلا

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26-10-1998، ملف 204343، قرار غير منشور.

² وقد واكب القضاء الجزائري هذا المنحى، وهذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، والمتضمن: المبدأ: في حالة رفع شكوى مصحوبة بإدعاء مدني لا يجوز رفض إجراء التحقيق إلا في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 73 من ق.إ.ج وبناء على طلب النيابة العامة، وأن تأييد غرفة الإتهام لأمر قاضي التحقيق الرامي تلقائيا إلى رفض إجراء تحقيق دون توافر هذه الشروط يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات، ينظر في ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/12/03، تحت رقم 251785، المرجع: المجلة القضائية، 2003، عدد 1، ص: 452.

عرض أمره إلى الإلغاء من طرف غرفة الإتهام متى حصل إستئنافه، أو النقض من طرف المحكمة العليا إذا ما تم تقييد طعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام المؤيد لأمر قاضي التحقيق.¹

الفرع الثالث - الأمر بعدم قبول الإدعاء المدني

في حالة تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من ق.إ.ج.ج، وتبين غياب أو تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية الضرورية لقبول الإدعاء المدني، كحالة ما إذا كانت الوقائع المتعلقة بالشكوى تشكل في جوهرها مخالفة وليس جنحة أو جناية، كما ورد بنص المادة 72 المذكورة أعلاه على ضوء التعديل الذي مسها بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وكذا تقاعس أو سهو المدعي المدني عن دفع مبلغ الكفالة² المنصوص عنه بالمادة 75 من ق.إ.ج.ج،³ مالم يكن المدعي المدني قد حصل على المساعدة القضائية، أو كان من المؤسسات المعفاة من دفع الرسوم القضائية بموجب قوانين المالية كإدارة الضرائب.

وبالتالي، فمن الجائز أن يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم قبول الشكوى مع الإدعاء المدني لعدم إستفائها الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، كما في حالة عدم إيداع المدعى لدى كتابة الضبط المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى.⁴

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:120 ينظر كذلك: قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 22 مارس 1999، ملف رقم 206697، المجلة القضائية 1999-1، ص:205، بأنه: " تعرض قرارها للنقض غرفة الإتهام التي أيدت أمر القاضي الرامي إلى رفض التحقيق لعدم تمكنه من تحديد هوية المتهم (L'inculpé) ذلك أن القواعد العامة التي تنظم الإدعاء المدني تفرض فتح تحقيق في الجريمة التي يدعي الشاكي بأنه مضار بها، ولو كان ذلك ضد شخص غير مسمى بإعتبار أن للقاضي كل الصلاحيات للكشف عن مرتكبها".

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:121.

³ نصت المادة 75 من ق.إ.ج.ج على أنه: " يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى وإلا كانت شكواه غير مقبولة ".

⁴ المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الرابع - الأمر بالتخلي عن التحقيق في الدعوى لصالح قاضي تحقيق آخر

يمكن لقاضي التحقيق في حالة تقاسم الاختصاص المحلي مع قاضي تحقيق آخر أن يصدر أمرا بالتخلي عن التحقيق في الدعوى لصالح هذا الأخير، غير أن المحكمة العليا تعلق ذلك على شرط حصول إتفاق بينهما، وهذا تفاديا لنشوء تنازع الاختصاص.¹

مع ملاحظة أن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عند فتح التحقيق وإن تعددت فإنها قليلة بكثير عن تلك الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أثر سلطات قاضي التحقيق القضائية أثناء سير التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة

قد يجد قاضي التحقيق نفسه مضطرا إلى إتخاذ القرار المناسب في الملف الذي بين يديه، فإما أن يقرر ترك المتهم حرا طليقا، أو إصدار أمر بإيداعه الحبس المؤقت، أو اللجوء إلى إجراء الرقابة القضائية، إضافة إلى إصدار أوامر برفض أو قبول طلبات أطراف الدعوى وغيرها من الأوامر.

ولعل الأوامر القسرية التي يصدرها قاضي التحقيق هي الأوامر الأكثر أهمية والأخطر وقعا في الدعوى العمومية، خاصة الأمر بالوضع تحت إلتزامات الرقابة القضائية، والأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت، وهذا لمساسهما بالحريات الفردية من جهة، وبمبدأ البراءة المفترضة من جهة أخرى.

¹ قرار صادر عن الغرفة الجزائية في 17-04-1979، ملف 18828، المجلة القضائية 1989، 4، ص:262.

وأمام خطورة هذان الإجراءان يسوغ لنا التساؤل هل وفق المشرع الجزائري في إرساء معالم التوفيق بين حق الفرد في الحرية بإعتباره من مقومات مبدأ البراءة المفترضة، وبين مقتضيات المصلحة العامة، وموجبات الحق في العقاب؟ وإلى أي مدى يمكن إعتبار تلك الأوامر القسرية ضرورية لمباشرة التحقيق وإظهار الحقيقة؟.

وعليه سنتناول في هذا المطلب الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في إطار الرقابة القضائية في فرع أول، ثم الأوامر التي يصدرها في إطار الحبس المؤقت، في فرع ثانٍ، بالإضافة إلى طائفة أخرى من الأوامر الغير ماسة بالحريات الفردية، وهي الأوامر التي سنعالجها في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الأول: الأمر بالوضع تحت إلتزامات الرقابة القضائية

إهتم الفقه القانوني كثيرا بضرورة إيجاد بديلا وأقل ضررا من الحبس المؤقت، وفي ذات الآن يكون مجديا ومحققا لنفس الأغراض المتوخاة من الحبس المؤقت.

وقد واكب المشرع الجزائري هذا المنحى، وهذا بمسايرته مختلف التشريعات التي تأثرت بهذا الفكر الجديد، الرامي إلى المحافظة على الحرية، وتقادي إنتهاكها، إلا في حالة الضرورة القصوى.

وقبل الحديث عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ذات الصلة بالرقابة القضائية نحاول أن نعرف الرقابة القضائية أولا، ثم نتطرق ثانيا إلى الإلتزامات التي تفرضها على المتهم، وثالثا الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق.

أولا: تعريف الرقابة القضائية

لا يوجد أي نص قانوني يُعرف نظام الرقابة القضائية، لا في التشريع الجزائري، ولا في التشريع الفرنسي، وقد عرفه البعض بأنه نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبه قاضي التحقيق إلتزاما أو أكثر على المتهم

ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها.¹

غير أنه من خلال تعريفات فقهاء القانون الوضعي،² نعاين أن هناك شبه إجماع على أن هذا النظام هو نوع من الرقابة على الحرية الفردية، تفرضه ضرورة التحقيق، أو التدابير الأمنية، من حماية للمتهم، أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد، الهدف منه هو التحقيق من وطأة مساوئ الحبس المؤقت، فإذا كان المسلّم به أن نظام الرقابة القضائية هو بديل للحبس المؤقت، فالحقيقة تختلف لكون هذا النظام يعتبر منطقيا بديلا للحرية، وليس بديلا للحبس، مادام أنه يطبق على أشخاص كانوا قبل فرضه يتمتعون بحرية مطلقة.³

وغني عن البيان أن المشرع الجزائري إستحدث نظام الرقابة القضائية، وكان في بدايته كبديل لنظام الحبس المؤقت بموجب القانون 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986،⁴ وقد نقل هذا الإجراء عن التشريع الفرنسي حيث ظهر إلى الوجود، وأدمج في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 17-17-1970، وتهدف الرقابة القضائية إلى التخفيف من خطورة ومساوئ الحبس المؤقت، وخاصة من إطلاق يد قاضي التحقيق في الأمر به.

ثانيا: شروط تطبيق نظام الرقابة القضائية

يشترط لتطبيق نظام الرقابة القضائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 139 و 140.

² G.Brière De L'isle _ P.Cogniart, procédure pénale, librairie Armond Colin, Paris, tome 2, 1972, P:127.

Roger Merle _ André vitu, OP.cit, P:369.

Jean Larguier, OP.cit, P:128.

- G. stefanie _ G.Levasseur _ B.Bouloc, OP.cit, 12^{ème} édition, P: 632 et 633.

- Pierre chambon, OP.cit, 1972, P:431.

³ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 279، ينظر كذلك:

- Jean Larguier, OP.cit, P:128.

⁴ القانون 86-05 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406، الموافق لـ 04 مارس 1986، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات لجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 لسنة 1966.

الجزائري شروطا شكلية وأخرى موضوعية.

أ- الشروط الشكلية

- يسوغ لقاضي التحقيق إخضاع المتهم لالتزامات الرقابة القضائية شريطة

صياغته في شكل أمر¹ مسبب، يحق للمتهم أو محاميه إستئنافه وفقا لنص

المادة 172² من ق.إ.ج.ج.³

- يحق لقاضي التحقيق إصدار أمر الرقابة القضائية دون إقتضاء تقديم طلبات مسبقة من وكيل الجمهورية، الذي يتعين فقط إخطاره به من طرف كاتب الضبط المكلف بالتحقيق، إلا أنه يسوغ لوكيل الجمهورية إلتماس إخضاع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية.

- يتعين على قاضي التحقيق تبليغ المتهم شفاهايا بالأمر المتعلق بإخضاعه تحت نظام الرقابة القضائية.

- يسوغ لقاضي التحقيق الإستجابة لطلبات وكيل الجمهورية الرامية إلى وضع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية، وهذا عبر طلبه الإفتتاحي، إلا أنه في حالة عدم الإستجابة لطلبه هذا وإبقائه للمتهم حرا، ينبغي على قاضي التحقيق حال إصداره الأمر برفض وضع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية أن يبلغه لوكيل الجمهورية، وهذا ليتسنى له إستئنافه (المادة 1/170 من ق.إ.ج.ج.)⁴ إن رأى في ذلك ضرورة.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:123.

² المادة 1/172 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:140.

⁴ نصت المادة 1/170 من ق.إ.ج.ج على أنه: "لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق..."

⁵ جرت العادة في الساحات القضائية على أن أغلبية إلتماسات وكلاء الجمهورية التي ترفض من طرف قضاة التحقيق يتم إستئنافها آليا، الأمر الذي أدى إلى تضخم القضايا المطروحة على غرف الإتهام، عبر =

أما في حالة إلتماس وكيل الجمهورية إيداع المتهم الحبس بالطلب الإفتتاحي فيتعين على قاضي التحقيق أولاً الفصل في هذا الطلب بإصدار أمر مسبب برفض وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، مع تبليغه لوكيل الجمهورية الذي يسوغ له إستئنافه.

بعد ذلك يسوغ لقاضي التحقيق إصدار أمره بوضع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية مع تبليغه إلى المعني ومحاميه ليتسنى لهما إستخدام حقهما في الإستئناف (المادة 172 من ق.إ.ج.ج).

ومن الأهمية بمكان الإشارة هنا أن وكيل الجمهورية في هكذا حالة لا يجوز له إستئناف الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، وإنما له إمكانية الطعن بالإستئناف في الأمر الصادر برفض وضع المتهم رهن الحبس المؤقت.

ب- الشروط الموضوعية

1- وفقاً لمضمون المادة 125 مكرر¹ من ق.إ.ج.ج، فقد إشتراط المشرع الجزائري لتطبيق إجراء الرقابة القضائية أن تكون الأفعال المنسوبة للمتهم تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد، وبالتالي فإجراء الرقابة القضائية يطبق على المتهم المتابع بإرتكاب جناية أو جنحة² معاقب عليها بالحبس، أما في المخالفات والجنح التي تكون عقوبتها الغرامة فقط فلا يجوز إخضاع المتهم لتدابير الرقابة القضائية.³

=كل المجالس القضائية الوطنية، الأمر الذي يكرس مدى رغبة ممثلي النيابة في تحقيق أكبر عدد من الأوامر الرامية إلى الحبس المؤقت، وتبعاً لذلك تكريس مفهوم قرينة الإذئاب في أقصى صورها، ودونما مراعاة لمبدأ البراءة المفترضة، الذي يقتضي النظر إلى المتهم على أساس أنه بريء إلى حين إثبات إدانته بموجب قرار نهائي.

¹ نصت المادة 125 مكرر 1/1 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 على أنه: "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد ..."

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:123.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:140.

2- لا يسوغ اللجوء إلى إجراء الرقابة القضائية إلا إذا إستوجبته ضرورة التحقيق، أو التدابير الأمنية من تأكيد لمثول المتهم وحماية المتهم نفسه، ووضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد،¹ وبمفهوم المخالفة إذا كان نظام الرقابة القضائية يكفي لتحقيق هاته المصالح فهو جدير بأن يحل محل الحبس المؤقت.

3- الرقابة القضائية كإجراء يتخذ في مواجهة المتهمين البالغين فقط، ولا يسوغ تطبيقه على المتهمين الأحداث أي من هم دون السن 18 سنة² والذي عادة ما يخضعون لنظام الإفراج مع الوضع تحت المراقبة " La liberté surveillée" (المادة 444 من ق.إ.ج.ج)، وبصفة عامة لا يجوز أن يتخذ ضد الأحداث إلا أحد التدابير المنصوص عليها في المواد 455 و 456 من ق.إ.ج.ج.

4- غني عن البيان أن الرقابة القضائية مثلما فرضها المشرع على الشخص الطبيعي فهي تطبق أيضا على الشخص المعنوي، وهذا ما كرسه المشرع في نص المادة 65 مكرر من ق.إ.ج.ج³ إلا أنه إستقرارا لنص المادة 65 مكرر 4 من ق.إ.ج.ج نلاحظ بأن المشرع قد أخضع الشخص المعنوي لعدة تدابير لكن دونما الإشارة صراحة إلى إجراء الرقابة القضائية.

5- وإنطلاقا من ذلك يسوغ لنا التساؤل هل يحق قانونا فرض إجراء الرقابة القضائية على الشخص المعنوي المتابع بجريمة؟، وهل التدابير المنصوص عنها بنص المادة 65 مكرر 4 من ق.إ.ج.ج تعتبر إمتدادا للإلتزامات المنصوص عنها بالمادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج والخاصة بالرقابة القضائية؟ .

¹ المادة 123 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:140.

³ نصت المادة 65 مكرر من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 04_14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 على أنه: " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل ".

6- حسب منظورنا الخاص كان بإمكاننا تفادي كل هذه التساؤلات لو أن
المشرع أدرج إجراء الرقابة القضائية على الشخص المعنوي ضمن أحكام المادة
65 مكرر 4 السالفة الذكر.

ثالثا: الإلتزامات التي تفرضها الرقابة القضائية على المتهم

حدد المشرع الجزائري جملة الإلتزامات التي يمكن لقاضي التحقيق أن
يخضع المتهم تحت طائلة أحكامها عامة، أو تحت طائلة الإلتزام واحد منها فقط
وهذا بنص المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.¹ وتبعاً لذلك، تلزم الرقابة
القضائية المتهم أن يخضع بقرار قاضي التحقيق إلى الإلتزام أو عدة إلتزامات وهي
كالآتي:²

أ- إلتزام المتهم بعدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق
إلا بإذن هذا الأخير.

ب- إلتزامه بعدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي
التحقيق.

ت- إلتزامه بالمثول دورياً، أمام المصالح، أو السلطات المعنية من طرف
قاضي التحقيق، كإلتزامه بالحضور أمامه كل أسبوع للتأشير بالحضور على
سجل يعده لذلك، أو الحضور أمام مصالح الشرطة، أو الدرك.

ث- إلتزامه بتسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني، أو
ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص، إلى أمانة الضبط أو أي مصلحة
أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.

¹ المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج. المعدلة بموجب الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011.

² المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية، عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات، وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.

ح- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق، أو الاجتماع ببعضهم.

خ- الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي، حتى وإن كان بالمستشفى، لاسيما لغرض إزالة التسمم.

د- إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط، وعدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

ذ- المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق، وعدم مغادرتها إلا بإذن من هذا الأخير.¹

ر- عدم مغادرة مكان الإقامة، إلا بشروط، وفي مواقيت محددة.

¹ طبقا لنص المادة 125 مكرر 1 فقرة 9 من ق.إ.ج.ج، فإنه: "يكلف قاضي التحقيق ضباط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الإلتزام وبضمان حماية المتهم.

- لا يؤمر بهذا الإلتزام إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، ولمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر، يمكن تمديدتها مرتين (2) لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر، في كل تمديد.

- يتعرض كل من يفشي أي معلومة تتعلق بمكان تواجد الإقامة المحمية المعينة بموجب هذا التدبير للعقوبات المقررة لإفشاء سرية التحقيق.

- يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى إلتزام المتهم بالتدابير المذكورة في 1 و 2 و 6 و 9 و 10 أعلاه.

- يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل إلتزاما من الإلتزامات المنصوص عليها أعلاه.

رابعاً- الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق في إطار الرقابة القضائية

يصدر قاضي التحقيق الأمر بالوضع تحت إلتزامات الرقابة القضائية إما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب وكيل الجمهورية.

أ- الأمر الصادر عن قاضي التحقيق من تلقاء نفسه

حال إتصال قاضي التحقيق بملف الدعوى بموجب الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق، وبعد إستجواب المتهم عن الحضور الأول، يحص قاضي التحقيق قناعته بناء على الوقائع المدونة بالملف، وما يدور حوله من ملابسات يعاينها بنفسه حال الإستجواب الأولي السالف الذكر، حينئذ إما أن يتوصل إلى أنه لا فائدة من وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، وبالتالي لا يودعه الحبس، وإما إخضاعه لموجبات الرقابة إذا رأى أن ضمانات الإفراج غير متوافرة أو الأمر بالإفراج عنه.

وقد جاء في نص المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 15-02،¹ "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرض إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد".

ويصدر الأمر بالرقابة القضائية مسببا حتى يمكن استئنائه أمام غرفة الإتهام، وإذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بالرقابة القضائية فإنه يتولى مراقبة تنفيذها بنفسه، أو يعهد بها إلى مصالح الشرطة القضائية، وفي الحالتين يلتزم المتهم بالمثول أمام إحدى الجهتين والانصياع لمضمون الرقابة القضائية.

¹ الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الجزائرية لسنة 1966، العدد 10.

ويمكن لقاضي التحقيق ومن أجل ضمان مراقبة تحركات المتهم أن يأمر بإتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية، هذه المراقبة التي جاءت كبديل للحبس المؤقت.¹

ب- الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية

حال إتصال قاضي التحقيق بملف الدعوى بناء على طلب إفتتاحي لإجراء التحقيق يوجهه وكيل الجمهورية له (المادة 67 من ق.إ.ج.ج) مرفوعا ومشفوعا بطلبه الرامي إلى وضع المتهم تحت وطأة إلتزامات إجراء الرقابة القضائية.

ففي هذه الحالة يسوغ لقاضي التحقيق الإستجابة لإلتماسات النيابة الرامية إلى وضع المتهم تحت إجراء الرقابة القضائية وهذا بموجب أمر مسبب، يسوغ للمتهم أو محاميه إستئنافه² ضمن أجل ثلاثة (03) أيام³ من تاريخ التبليغ بالأمر "المادة 168 من ق.إ.ج.ج."

أما إذا رفض قاضي التحقيق إلتماسات النيابة الرامية إلى إخضاع المتهم تحت إلتزامات الرقابة القضائية فعليه مع إبقائه في الإفراج، فعلى قاضي التحقيق حينئذ صياغة ذلك في شكل أمر مسبب مع تبليغه لوكيل الجمهورية ليتسنى له مباشرة حقه في الإستئناف،⁴ كما يسوغ هذا الحق للنائب العام وفقا لنص المادة 171 من ق.إ.ج.ج.⁵

¹ المادة 125 مكررا 1 فقرة 10 المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر 02-15 السالف الذكر.

² المادة 1/172 من ق.إ.ج.ج.

³ المادة 2/172 من ق.إ.ج.ج.

⁴ المادة 170 من ق.إ.ج.ج.

⁵ نصت المادة 1/171 من ق.إ.ج.ج على أنه: "يحق الإستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال، ويجب أن يبلغ إستئنافه للخصوم خلال العشرين (20) يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق، ولا يوقف هذا الميعاد، ولا رفع الإستئناف، تنفيذ الأمر بالإفراج".

ت- في إختصاص المحكمة بالوضع تحت الرقابة القضائية

إستنادا إلى نص المادة 25 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج فإن إجراء الرقابة القضائية ينتهي بإصدار الأمر بألا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، بينما إذا أحيل المتهم للمحاكمة فإن إفراغات الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية تبقى قائمة، وتنفيذه يبقى مستمرا إلى أن تقرر الجهة القضائية الفاصلة في الملف غير ذلك.

أما في المحاكمة إذا قضت المحكمة بإدانة المتهم، حينئذ تقضي بالعقوبة المحددة له وتتقضي الرقابة، أما إذا قررت تأجيل الجلسة إلى تاريخ لاحق، أو قررت إجراء تحقيق تكميلي¹، حينئذ يسوغ لها أن تضع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية بموجب أمر مسبب إذا كان المتهم في الإفراج، أو كان رهن الحبس وأفرجت عنه، كما يمكنها إبقاء المتهم تحت إلتزامات الرقابة إذا كان الأمر قد صدر عن قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي.²

وغني عن البيان أنه بمناسبة صدور إجراء المثل الفوري بموجب الأمر رقم 02- 15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، فقد نصت المادة 339 مكرر 6 من ق.إ.ج.ج على أنه إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها بعد الإستماع إلى طلبات النيابة، والمتهم، ودفاعه، إتخاذ أحد التدابير الآتية:

1- ترك المتهم حرا.

2- إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون.

3- وضع المتهم رهن الحبس المؤقت.

¹ وهذا طبقا لنص المادة 356 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 01-08، الصادر بتاريخ 26

يونيو 2001.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:144.

كما لا يجوز الإستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقا لهذه المادة.

ونحن نرى إستقراءا لنص المادة 339 مكرر 6 من ق.إ.ج.ج، أن حرمان المتهم من إستئناف أوامر المحكمة الصادرة وفقا لذات المادة يعتبر إجحافا في حقه، طالما التقاضي على درجات يعتبر من خصائص الشرعية القانونية بفرعها الشرعية الإجرائية، والقضائية، بالإضافة إلى مبادئ المحاكمة العادلة.

كما أنه كان على المشرع تخويل المتهم على الأقل حق إستئناف الأمر بوضعه رهن الحبس من طرف المحكمة، خاصة أنه قد يكون هذا الأمر مشاب بالخطأ، أو الغلط، وهذا مقارنة مع مبدأ البراءة المفترضة التي تفرز قيودا، تؤولنا إلى إعتبار المتهم بريء إلى حين إثبات إدانته بموجب قرارات نهائية.

كما قد يثور تساؤل قانوني آخر بشأن حكم المحكمة القاضي ببراءة

المتهم الموجود تحت إلتزامات الرقابة القضائية، أو الحكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ، أو بالغرامة مع رفع الرقابة القضائية، فهل ترفع الرقابة فور صدور الحكم في حالة إستئنافه من طرف النيابة، أو أنها تبقى قائمة بفعل الأثر الموقوف للإستئناف، إلى غاية فصل المجلس فيها، أو بت المحكمة العليا في الطعن بالنقض؟

الأكيد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه الحالة، الأمر الذي يستدعي تداركها، بعكس حالة الحبس المؤقت التي أشار إليها المشرع في نص المادة 365 من ق.إ.ج.ج، التي نصت على إخلاء سبيل المتهم المحبوس إحتياطيا رغم إستئناف النيابة.

خامسا: إضافة وتعديل التزامات الرقابة القضائية

خول المشرع الجزائي قاضي التحقيق صلاحية إضافة، أو تعديل التزاما، أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية (المادة 125 مكرر 1 فقرة أخير من ق.إ.ج.ج)، وهذه الإضافة قد تكون تصب في إناء مصلحة المتهم، أو ضدها.¹

وقد يكون إجراء الإضافة، أو التعديل بناء على طلب وكيل الجمهورية، أو المتهم، مثلما قد يكون تلقائيا بقرار مسبب من قاضي التحقيق، ودون اشتراط إستطلاع رأي وكيل الجمهورية (المادة 125 مكرر 1 فقرة 10 من ق.إ.ج.ج).

وغني عن البيان أنه في حالة إلتماس الطلب من طرف النيابة، أو المتهم، فلا يوجد بقانون الإجراءات الجزائية ما يشير إلى وجوب تسبب أمر الرفض، ولا إلى إمكانية إستئناف الأمر الرفض لطلب إضافة، أو تعديل إلتزام من إلتزامات الرقابة القضائية.

سادسا: طلب رفع الرقابة القضائية

يسوغ للمتهم، أو محاميه التقدم بطلب رفع الرقابة القضائية من قاضي التحقيق، الذي يتعين عليه إبلاغ وكيل الجمهورية، ليتسنى له إبداء رأيه، ثم يصدر قاضي التحقيق أمره إما بقبول الطلب، وتبعا لذلك رفع الرقابة القضائية، أو رفض الطلب الموجه إليه.

أ- حالة رفض الطلب

في هذه الحالة يسوغ للمتهم، أو محاميه إستئناف أمر الرفض أمام غرفة الإتهام، وهذا ضمن أجل ثلاثة أيام تسري من تاريخ التبليغ،² كما يتسنى لوكيل الجمهورية إستئناف أمر الرفض إذا كان هو من تقدم بطلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم.

¹ G.Stefaniee - G.Levasseur -B.Bouloc, OP.cit, 21^{ème} edition, P:640.

² المادة 1/172 من ق.إ.ج.ج.

ويتعين عموماً على قاضي التحقيق الفصل في الطلب المقدم له ضمن أجل خمسة عشرة يوماً (15) من تاريخ تقديمه بأمر مسبب، فإذا لم يفصل في هذا الأجل يسوغ للمتهم، أو وكيل الجمهورية اللجوء مباشرة إلى غرفة الإتهام، التي يتعين عليها الفصل في الطلب المقدم إليها ضمن مهلة عشرون (20) يوماً تسري من تاريخ رفع القضية إليها.

إلا أنه في جميع الأحوال لا يجوز تجديد طلب رفع الرقابة القضائية المقدم من طرف المتهم، أو محاميه إلا بإنهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق (المادة 125 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج).¹

ب - حالة قبول الطلب

أما إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً برفع الرقابة القضائية، فعليه وجوباً إخطار الجهة المكلفة بتنفيذه.

كما يسوغ لوكيل الجمهورية إستئنافه، وهذا إستناداً إلى نص المادة 170 من ق.إ.ج.ج، (المعدلة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015).

إلا أنه إنطلاقاً مما سلف يسوغ لنا التساؤل هل يجوز لقاضي التحقيق إلزام المتهم من جديد بإجراء الرقابة القضائية بعدما كان قد رفعها عنه من قبل؟

في الواقع وفي ظل غياب نص صريح من المشرع في هذا المنحى، إلا أنه يسوغ لنا القول بجواز ذلك، وهذا إستناداً على نص المادة 68 من ق.إ.ج.ج.²

إنطلاقاً مما سرد، وترتيباً عما سلف، يسوغ لنا القول بأن إجراء الرقابة القضائية رغم أهميته كونه يحول دون تمادي قضاة التحقيق في ممارسة حقهم التشريعي في تكريس إجراء الحبس المؤقت، ورغم إيجابياته في الكثير من

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:144.

² نصت المادة 1/68 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، على أنه: "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي".

الأحيان، إلا أنه إحقاقاً للحق يجب الاعتراف بأن إجراء الرقابة القضائية لم يكن له أثراً ملموساً في الحد من إجراء الحبس المؤقت، وهذا بالنظر إلى ما كنا نأملُه ونتوخاه، ذلك أن إجراء الحبس المؤقت لا زال هو الأصل، وهو السيد، الأمر الذي يؤثر إلى حد مبالغ فيه في عدم تكريس مبدأ البراءة المفترضة الذي يقوم على أساس إفتراض براءة المتهم قبل كل شيء، وإلى آخر مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ذات الصلة بالحبس المؤقت

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق، وأكثرها مساساً بحرية المتهم¹، وقد تم استبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت في كامل أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26-06-2001، وبالضبط في نص المادة 19 منه.

ولطالما أثار الحبس المؤقت نزاعاً بين مصلحتين، مصلحة المتهم في ألا تهدر حريته إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي، ومصلحة المجتمع في ضرورة سلامة مجريات التحقيق.

ومع ذلك فالحبس المؤقت فيه سلب لحرية المتهم، فمثل هذا الإجراء الأصل فيه أنه جزائي جنائي، لا يجوز توقيعه إلا بحكم قضائي صادر بالإدانة.²

وإذا كان المشرع الجزائري قد فصل في الإجراء، وهذا بحسبه في شرعيته مواكبة لأغلبية التشريعات العالمية، فإلى أي مدى يمكنه التوفيق بين حق المجتمع في العقاب، وبين الحق في حماية الحرية الخاصة للفرد، التي قدستها

¹ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص: 52.

² فرح علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص: 825 و 826.

مختلف الموائيق، والعهود الدولية، وكذا أغلبية دساتير العالم هذا من جهة، وبين قدسية مبدأ البراءة المفترضة الذي يقوم في جوهره على إعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته؟ وهل وفر المشرع الجزائري ضمانات كافية لحماية مبدأ البراءة المفترضة بمناسبة تطبيق إجراء الحبس المؤقت؟ وهل هناك رقابة فعلية على التماذي والتعسف في استعمال إجراء الحبس المؤقت؟. سنحاول الإجابة على كل هذه النقاط، وهذا عبر تناولنا في هذا الفرع تعريف الحبس المؤقت أولاً، ثم بيان مبرراته الفقهية والقانونية ثانياً، والجهة المختصة بإصداره ثالثاً، وشروطه رابعاً، والمدة المقررة فيه خامساً، ثم الإفراج عن المتهم سادساً.

أولاً- تعريف الحبس المؤقت

الأصل في الحبس بإعتباره سلباً للحرية أنه عقوبة، وبالتالي يجب ألا يوقع إلا بحكم قضائي بعد محاكمة عادلة توفر فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه، وذلك إعمالاً لأصل عام من أصول المحاكمات الجنائية - بل هو حق من حقوق الإنسان - هو أن الأصل في الإنسان البراءة.¹

ومع ذلك أجاز المشرع المحقق في التحقيق القضائي بصفة إحتياطية بمجرد بداية التحقيق، أو أثناء سيره، فالحبس الإحتياطي² إجراء من إجراءات

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:468، ينظر كذلك: في تعريف الحبس المؤقت، أو الحبس الإحتياطي كل من: الأخضر بوكحيل، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص:7 و8، ينظر كذلك: أحمد إبراهيم عطية، أحكام الحبس الإحتياطي والصلح الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 145 لسنة 2006، والقانون 74 لسنة 2007، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص:11، ينظر كذلك: مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، القبض، التفتيش، الحبس، الإفراج، الإعتقال، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، ص:199، ينظر كذلك: عمر الفاروق قحل، التوقيف الإحتياطي "المؤقت" رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة دمشق، سوريا، سنة 1981، ص:12، ينظر كذلك:

- Salah bey Mohamed chérif, La détention préalable en droit Français et Algérien, O.P.U.Alger, P:5.

² بصدر القانون رقم 08_01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تم إستبدال مصطلح الحبس الإحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت وهذا تماشياً ومواكبة للمشرع الفرنسي الذي حذى هذا الحذو بمناسبة صدور قانون 1970/07/17، والذي استبدل مصطلح الحبس الإحتياطي

التحقيق¹، ويتعارض مع أصل البراءة المفترض في الإنسان² لكونه إجراء بالغ الخطورة الأمر الذي يستوجب إحاطته بضمانات كبيرة، ويتعين ألا يلجأ إليه المحقق إلا لضرورة ملحة.

وقد حاول الكثير إيجاد تعريف للحبس المؤقت، ففي حين يرى بعضهم بأن الحبس هو سلب حرية شخص متهم بإرتكاب جريمة لفترة من الزمن بإيداعه أحد السجون، إلى حين إتمام تحقيق يجرى معه.³

ويعرف جانب آخر من الفقه الحبس المؤقت بأنه " أمر من أوامر التحقيق

يصدر عن منحه هذا الحق، متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض التحقيق، أو كله قاصداً سلامة التحقيق".⁴

ويعرف كذلك بأنه إجراء من إجراءات التحقيق ذو طابع استثنائي، يسلب

بموجبه قاضي التحقيق المكلف بإجراء التحقيق بقرار مسبب حرية المتهم المتابع بجناية، أو جنحة معاقب عليها بالحبس، بإيداعه في المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع لمدة محددة قابلة للتمديد، وفقا للضوابط التي قررها القانون.⁵

كما يعرف الحبس المؤقت بأنه " إيداع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها، أو بعضها إلى أن تنتهي محاكماته".⁶

بمصطلح الحبس المؤقت (Détention provisoire) ومصطلح الحرية المؤقتة (Liberté provisoire) بمصطلح الحرية (Liberté).

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 468.

² G.Stéfani, G.Levasseur, Bouloc, procédure, pénale 1984, N^o 564, serge Guirchard et Jacrues Buisson, procédure pénale, Paris, P:258.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص: 467.

⁴ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص: 416.

⁵ المواد 123 و 70 و 118 و 124 و 125 من قانون الإجراءات الجزائية، ينظر كذلك: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 288.

⁶ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 649.

كما أن جانب آخر من الفقه يرى بأن الحبس المؤقت ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأنه لا يستهدف البحث عن الدليل، وإنما يدخل ضمن إطار أوامر التحقيق التي تستهدف تأمين الأدلة من الطمس، والخشية من هروب المتهم.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنعاين من خلال إستقراء نص المادة 123 من ق.إ.ج.ج أنه يمكن تعريف الحبس المؤقت بأنه إجراء إستثنائي لا يسوغ تطبيقه إلا إذا كانت موجبات الرقابة القضائية غير كافية.

ثانيا - المبررات الفقهية والقانونية للحبس المؤقت

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه قد قيلت في الحبس المؤقت عدة مبررات فقهية وأخرى قانونية نعرضها فيما يلي:

أ- المبررات الفقهية للحبس المؤقت

أورد الفقهاء مجموعة من المبررات المؤيدة للحبس المؤقت نذكر أهمها:

1- يرى بعض الفقهاء بأن الحبس المؤقت ما هو إلا ضمانات لتنفيذ العقوبة المحكوم بها، حتى لا يفلت المجرم من أخذ جزائه المسلط من طرف المجتمع، فهو يمنع المتهم من الهروب، ولكنه ليس عقوبة مسبقة، كما أنه وسيلة لضمان سير التحقيق.²

2- كما يرى البعض الآخر بأنه رغم مساس الحبس المؤقت بالحرية الفردية، إلا أنه يجب أن ينظر إلى غايته، فهو ضرورة تهدف إلى تأمين الأدلة من الضياع، ولو هلت يد العدالة عن التعرض للحريات بشكل مطلق، لكان المجتمع أمام فوضى إجرامية، وبالتالي يجب أن تتاح للقائمين على تنفيذ القانون

¹ حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة أولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص:10.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:596.

نوع من السلطة في التعرّض للحريات الشخصية، بالقدر الذي يحول دون تسليط الإجرام على الناس.¹

ب- المبررات القانونية للحبس المؤقت:²

أجاز المشرع لقاضي التحقيق وبصفة إحتياطية بمجرد بداية التحقيق، أو أثناء سيره وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، وهذا رغم تعارضه مع مبدأ البراءة المفترضة ورغم إبراز معالم خطورته على الحريات الفردية بشكل خاص، وعلى حقوق الإنسان بصفة عامة،³ إلا أنه استثناء من ذلك فقد أدرج المشرع ضمن نص المادة 123 من ق.إ.ج.ج مبررات وردت على سبيل الحصر وهذا لوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، وتتمثل هذه المبررات فيما يلي:

1- إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية.

2- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر.

3- إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة.

4- إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهم جد خطيرة.

5- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج، والأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوطات على الشهود، أو الضحايا، أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين، والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

6- عندما يكون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم، أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:127.

² المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص:468.

7- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.¹

8- إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج ولم يمثل.²

كما نصت المادة 131 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج على حالة خاصة أخرى يمكن بموجبها لقاضي التحقيق كما لقاضي الحكم، الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه، ولم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة، أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه.

وإذا كان المتهم محبوسا بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق، وأفرجت عنه غرفة الإتهام، فسلطة حبسه من جديد تنتقل إلى غرفة الإتهام ولا يجوز لقاضي التحقيق ذلك (المادة 4/131 من ق.إ.ج.ج).³

كما إهتم قانون الإجراءات الجنائية الألماني المعدل سنة 1972 بالنص على أن الحبس الاحتياطي (المؤقت) يكون لإتقاء هروب المتهم، أو شبهة هروبه، وخشية المساس بأدلة الدعوى، أو العودة إلى إرتكاب الجريمة (المادة 112 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني)، وهذه الأسباب تتفق بوجه عام مع أسباب الحبس المؤقت في القانون الفرنسي، والتي ترتد جميعا إلى أصل معين، هو إعتبار الحبس الاحتياطي (المؤقت) إجراء من إجراءات التحقيق، وتديبرا إحترازيا في وقت واحد، وقد أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا دستورية النص على أن يكون الحبس الاحتياطي لمنع المتهم من العودة إلى الجريمة، وقالت بأن حماية المجتمع ضد الأعمال الإجرامية تصلح هدفا للحبس الإحتياطي،⁴ وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن الإلتجاء إلى الحبس الإحتياطي للمحافظة على النظام العام من الإضطراب الذي أحدثته الجريمة هو

¹ جبالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص: 139 و 140.

² المادة 131 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 131.

⁴ Gerhard Grebing, Les problèmes de la détention préventive en république fédérale d'Allemagne, Rev.SC. 1975, P:971.

نوع من حالة الضرورة، لأن قاضي التحقيق يجب أن يختار في هذه الحالة بين حماية الحرية الفردية، والمحافظة على الأمن العام.¹

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري بهذا المنطق في المادة 134 منه² التي جعلت من مبررات الحبس الاحتياطي (المؤقت) توقي الإخلال الجسيم بالأمن، والنظام العام، الذي قد يترتب على جسامه الجريمة، وواقع الأمر أنه لا يجوز التوسع في الهدف من الحبس الاحتياطي (المؤقت)، وإعتباره تدبيراً احترازياً، لأنه قد يجعله ذلك في مصاف العقوبات، الأمر الذي يتعارض مع طبيعته الوقتية.³

ثالثاً - الجهة المختصة بإصدار الأمر بالحبس المؤقت

سنتحدث هنا عن الجهات التي خولها القانون سلطة إصدار الأوامر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، وسنركز على تلك الجهات المخولة بالتحقيق دون جهات المحاكمة حسب الدراسة.

أ- سلطة قاضي التحقيق في الأمر بالحبس

يسوغ لقاضي التحقيق الأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، وهذا أثناء إجراءات التحقيق كتدبير أمن احتياطي، سواء في مواد الجرح أو الجنايات، وسواء من تلقاء نفسه، أو استناداً إلى طلب وكيل الجمهورية رفقة الطلب الأصلي المقدم إليه بقصد فتح تحقيق رسمي ضد المتهم، وذلك كلما توافرت شروط إيداع المتهم الحبس المؤقت السابق الإشارة إليها.⁴

¹ J.Pradel, OP.cit, P:647.

² المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

³ سري محمود صيام، في الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، دار الشروق، سنة 2007، ينظر كذلك: بشير سعد زغلول، في القواعد القانونية للحبس الاحتياطي وبدائله، دار النهضة العربية، سنة 2010، ص: 14 وما بعدها، ينظر كذلك: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 849.

⁴ المواد 123، 124، 131 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولما كانت شروط إصدار الأمر بالحبس المؤقت تهدف إلى حماية المتهم من تجاوزات بعض قضاة التحقيق، وإلى ضمان حماية الحريات الفردية، فإن القانون قد وضع شروطاً محدّدة، وواضحة، أوجب ضرورة توافرها قبل إصدار قاضي التحقيق لأي أمر بإيداع المتهم المشتبه في ارتكابه الجريمة، وحبسه بسببها حبساً مؤقتاً، وقد تضمنت هذه الشروط المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- شرط إحاطة المتهم علماً بالوقائع الجرمية المنسوبة إليه من جهة الاتهام قبل تلقي تصريحاته.

2- شرط استجوابه بشأنها استجواباً قانونياً جاداً ومحايذاً، يشمل بيان هويته، وعناصر الجريمة المنسوبة إليه وظروف وقوعها.

3- شرط تنبيه المتهم إلى أنه حر في أن يدلي، أو لا يدلي بتصريحاته، مع التنويه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب.

4- شرط إخبار المتهم بحقه في اختيار محام لمساعدته في الدفاع عن نفسه، أو تعيين محام له إذا طلب ذلك، مع وجوب ذكر ذلك في المحضر.

وغني عن البيان أنه إذا صادف أن تجاوز قاضي التحقيق هذه الشروط وأهمّلها، أو أهمل بعضها، سواء أكان سهواً أو عمداً، فإن أمر الحبس المؤقت الذي سيصدره سيكون لامحالة أمراً ناقصاً ومعيباً، ويمكن إلغاؤه كلما وقع الطعن

بإستئنافه.¹

¹ عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهوددة - أوامر قاضي التحقيق - الدعوى المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص:126.

ب- سلطة وكيل الجمهورية في الأمر بالحبس المؤقت

كان يسوغ فيما مضى لوكيل الجمهورية بموجب المادة 59 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، إصدار أمر بحبس المتهم مؤقتا على ذمة إحالته أمام المحكمة خلال أجل لا يجوز أن يتعدى (08) أيام بعد يوم إصداره.

وقد أوضح القانون بأن ممارسة سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت من طرف وكيل الجمهورية ضد المتهم يتوقف على الجريمة محل المتابعة، إذ يجب أن توصف بأنها جنحة مشهودة أو متلبس بها، وأن لا يقدم المتهم المتابع بها إلى وكيل الجمهورية ضمانات يعتبرها كافية لحضوره من جديد، وأن يكون الفعل الجرمي المنسوب إلى المتهم معاقبا عليه بعقوبة الحبس،¹ وعندما يقرر وكيل الجمهورية إصدار أمر بوضع المتهم في الحبس، يجب عليه إحالة الملف والمتهم إلى المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع قبل نهاية ثمانية أيام من تاريخ صدور الأمر بالحبس.

إلا أنه بصدر القانون رقم 02-15، المؤرخ في 23/07/2015، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والملغي للمادة 59 المذكورة أعلاه، فقد أنيط بوكيل الجمهورية مهمة تسيير إجراءات المثلث الفوري، وهذا وفقا لنص المادة 339 مكرر من ق.إ.ج.ج، وما يليها من مواد (المواد 339 مكرر 1، 339 مكرر 2، 339 مكرر 3، 339 مكرر 4، 339 مكرر 5، 339 مكرر 6، 339 مكرر 7 من ق.إ.ج.ج).

وبالتالي ووفقا لإجراءات المثلث الفوري الواردة بموجب القانون رقم 02-15 المؤرخ في 23/07/2015 فإنه لا يسوغ لوكيل الجمهورية الأمر بحبس المتهم مؤقتا، بل كل ما في وسعه القيام به هو إخباره بأنه سيمثل أمام المحكمة فوراً، وهذا بعد التحقق من هويته، وإبلاغه بالأفعال المنسوبة إليه، ووصفها

¹ المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، الملغاة بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015.

القانوني، وكذا إبلاغ الضحية والشهود بذلك (المادة 339 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.).

ت- سلطة غرفة الاتهام ورئيسها في الأمر بالحبس المؤقت

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية قد خول رئيس غرفة الاتهام سلطة إصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، ومنح نفس السلطة إلى هيئة غرفة الاتهام نفسها كجهة قضائية في مستوى المجلس القضائي.

وفي هذا المعنى نصت المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا تلقى النائب العام أوراقا تحتوي على أدلة بالمعنى الواضح في المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية، وعلى إثر صدور قرار من غرفة الاتهام بأن لا وجه للمتابعة، أو انتفاد وجه الدعوى، فإنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو أمرا بإيداعه السجن.

وعليه يسوغ لرئيس غرفة الاتهام شخصا حق إصدار أمرا بإيداع المتهم السجن، وإعادة حبسه مؤقتا كلما توفرت الشروط والحالات التالية:

1- أن يصدر قرار نهائي بألا وجه للمتابعة لصالح المتهم.

2- ظهور أدلة جديدة، لم يكن قاضي التحقيق قد نظرها وأعطى رأيه فيها.

3- أن يكون النائب العام قد قدم طلبا بذلك مرفقا بالأدلة الجديدة.

أما بالنسبة إلى غرفة الاتهام كهيئة قضائية للتحقيق والإحالة، فإن القانون قد منحها سلطة إصدار أمر إيداع المتهم، وحبسه مؤقتا، تبعا لصفاتها كجهة

إستئنافية لأوامر قاضي التحقيق، "المواد 192، 198 من ق.إ.ج.ج."

وتبعا لذلك، فإذا كان وكيل الجمهورية قد قدم طلبا إلى قاضي التحقيق بحبس المتهم ضمن طلب فتح تحقيق رسمي في الدعوى، وأن قاضي التحقيق قد

أصدر أمرا برفض الطلب، فقام وكيل الجمهورية بإقامة طعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر برفض طلبه، فإن غرفة الاتهام يمكنها أن تقرر إلغاء¹ أمر قاضي التحقيق الذي قضى برفض طلب وكيل الجمهورية، ومن جديد إصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت.²

رابعا - شروط إصدار الأمر بالوضع في الحبس المؤقت

مثلا سبق الذكر فحبس المتهم، وإيداعه الحبس المؤقت أثناء مرحلة التحقيق القضائي، يعتبر أخطر إجراء يتخذه قاضي التحقيق في مواجهة المتهم، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، إلا أنه رغم ذلك قد تدعو موجبات الضرورة إلى المساس بحرية المتهم، إما لأسباب تتعلق بحسن سير التحقيق، أو لأسباب متعلقة بحماية المجتمع، أو لأسباب أخرى متعلقة بحماية المتهم نفسه من أي إعتداء قد يتعرض له إنتقاما منه.³

ولغرض التوفيق بين مصلحة التحقيق والمجتمع من جهة، ومصلحة المتهم من جهة ثانية فقد وضع المشرع شروطا صارمة يتعين توافرها قبل إصدار الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، منها ما هي شكلية وأخرى موضوعية.

أ - الشروط الشكلية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى مجموعة من الشروط الشكلية، وهي:

1- يتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بوضع المتهم رهن الحبس

المؤقت.⁴

¹ مادام إستئناف النيابة العامة يخص الحبس الإحتياطي، تعرض قرارها للنقض غرفة الإتهام التي تصدت للموضوع (غ.ج.م بتاريخ 02 جوان 1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية 1993_3، ص: 313).

² المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ محمد خريط، المرجع السابق، ص: 128.

⁴ لا يجوز إصدار الأمر بالحبس المؤقت من قاضي أو قضاة التحقيق الملحقين بقاضي التحقيق الأصلي في حالة تطلب القضية تشعبها (المادة 3/70 من ق.إ.ج.ج.).

2- يتعين على قاضي التحقيق تبيان الأسباب التي دعت إلى إتخاذ هذا الأمر وأن تكون تلك الأسباب من ضمن الأسباب القانونية الواردة بالمادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج.¹، كما أن الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت يصدر منفصلا عن مذكرة الإيداع (Le mondatde depot)، التي تعتبر مجرد مذكرة تسلم إلى أعوان القوة العمومية بعد التأشير عليها من طرف وكيل الجمهورية، (المادة 118 فقرة 4 و 5 من ق.إ.ج.ج.).

3- وجوب تبليغ الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت إلى المتهم صراحة وشفاهة² بعد الإنتهاء من إستجوابه، مع إخطاره بأنه يسوغ له إستئنافه ضمن أجل ثلاثة (03) أيام، (المادة 123 مكرر فقرة 4 من ق.إ.ج.ج.).

ب- الشروط الموضوعية

1- أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بالسجن أو الحبس. (المادة 1/118 من ق.إ.ج.ج) ويستثنى من ذلك جرائم الأحداث³ إلا أنه هل يسوغ تطبيق هذا الإستثناء الذي يحول دون إمكانية إصدار قاضي التحقيق لأمر الوضع رهن الحبس المؤقت على المتابعين الجرح الصحافة، والجرح ذات الصبغة السياسية؟

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الصحفيين والسياسيين إمتياز أمام وكيل الجمهورية حال متابعتهم بجرح يكونون قد إرتكبوها أثناء آدائهم لمهامهم، أو بصفتهم، وهذا إستنادا إلى نص المادة 4/59 من ق.إ.ج.ج، الملغاة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

¹ المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج المعدلة بالأمر رقم 02_15، المؤرخ في 23 جويلية 2015.

² المادة 2/117 من ق.إ.ج.ج.

³ يستثنى من ذلك الحدث الذي لم يتجاوز سنة 13 سنة، حتى ولو كان متابعا بجنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس (المادة 1/456 من ق.إ.ج.ج.).

وغني عن البيان أن هذا الإمتياز قد سحبه منهم نفس المشرع أمام قاضي التحقيق.¹

2- أن يكون المتهم قد تم إستجوابه من طرف قاضي التحقيق وأتيحت له فرصة دفاعه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، سواء حصل هذا الإستجواب عند الحضور الأول، أو في الموضوع، (المادة 118 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج.).

3- أن تكون إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية للوفاء بالغرض المتوفى والمرجو منها، وقام سبب من الأسباب المذكورة بنص المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج، المبررة للأمر بالحبس المؤقت.

4- أن تتوافر دلائل قوية ومتماسكة ضد المتهم (Des indices graves et concordants de culpabilité)، (المادة 2/89 و 163 من ق.إ.ج.ج.).

ذلك أن المادة 2/89 من ق.إ.ج، جلم تجيز لقاضي التحقيق المكلف بإجراء التحقيق سماع من تقوم ضده دلائل قوية ومتماسكة بغية إحباط حقه في الدفاع كشاهد، وكانت المادة 163 السالفة الذكر أيضا قد أقرت أنه في حالة عدم توافر الدلائل الكافية ضد المتهم على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالأوجه للمتابعة، فذلك يدعونا منطقيا إلى القول بأن مثل هذه الدلائل تعد شرطا على قاضي التحقيق الإلتزام به للأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت.²

فالقاعدة هي أنه لا حبس بدون إتهام ولا إتهام بدون توافر الدلائل القوية

والمتماسكة.³

يشترط في إصدار الأمر بالوضع في الحبس المؤقت ما يلي:

¹ حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص:91.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص:291.

³ عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006، ص:388 و 389.

- 1- يجب أن يكون قاضي التحقيق قد استجوب المتهم عند الحضور الأول، ثم يقوم بتبليغه شفاهة بأنه سوف يتم إيداعه الحبس، ويبلغه كذلك بأن له أجل ثلاثة أيام لاستشفائه، ويشار إلى هذا التبليغ في محضر الاستجواب.¹
- 2- يتعين على قاضي التحقيق أن يسبب الأمر في الحبس المؤقت،² ويرجع السبب في اشتراط المشرع وجوب تسبي أمر الوضع في الحبس المؤقت حتى يمكن مراقبته من طرف غرفة الاتهام بإعتباره أمراً قابلاً للاستئناف أمامها.³
- 3- شرط أن تكون الجريمة على الأقل تحمل تكييف جنحة عقوبتها تتجاوز 3 سنوات.⁴

خامساً - المدة المقررة للحبس المؤقت

نظرا للطبيعة المؤقتة والاستثنائية للحبس المؤقت، وتحسبا لوقوعه، ومساسه بالحرية الفردية التي تعتبر دستور الحقوق بصفة عامة، ونظرا لخدشه البائن، وإيقاعه الملحوظ بقدرسية مبدأ البراءة المفترضة، الذي تغنت به مختلف التشريعات،⁵ والدساتير، والصكوك الدولية.

وتأكيدا للطبيعة الاستثنائية لأمر الحبس المؤقت الذي تم تحديد مدته، وإذا كان المشرع قد حدّد مدة قصوى للحبس المؤقت، فلا يعني وجوب بقاء المتهم كل هذه المدة في الحبس، إذا يتعين على قاضي التحقيق إنهاء التحقيق في أجل معقول، حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك، لأن عدم الإسراع في إنهاء

¹ المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² عادل يحي، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص: 95-98.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 126.

⁴ المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ نصت المادة الأولى من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 07_17، المؤرخ في 27 مارس 2017، على أنه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية، والمحاكمة العادلة، وإحترام كرامة وحقوق الإنسان، ويأخذ بعين الإعتبار على الخصوص، أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ..."

التحقيق يؤدي بالضرورة إلى الإطالة في مدة الحبس المؤقت،¹ وهو ما يتعارض مع حق المتهم في سرعة الإجراءات، أو في مدة المحاكمة خلال آجال معقولة²، وذلك حسب المادة الأولى فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017.³

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مدة الحبس المؤقت مراعيًا في ذلك طبيعة الجريمة، ونوعها، (المواد: 124، 125، 125¹، 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية).

أ- مدة الحبس بالنسبة للجنح

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد في تحديد مدة الحبس المؤقت في مادة الجنح على معيار الحد الأقصى للعقوبة وهذا حسب المواقيت التالية:

1- حسب المتهم لمدة شهر واحد غير قابل للتجديد

في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هي الحبس لمدة تقل عن ثلاث (3) سنوات أو تساويها، وكان المتهم مقيمًا في الجزائر، ونتج عن الجريمة وفاة إنسان، أو أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام.

أما إذا تخلفت هذه الشروط وكانت العقوبة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات فلا يجوز حبس المتهم مؤقتًا مطلقًا،⁴ ويتعين على قاضي التحقيق إنجاز

¹ حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 77.

² بوكحيل لخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص: 149.

³ القانون رقم 07-17، المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2017، العدد 20.

⁴ المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدلة بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015.

التحقيق، وهذا قبل إنقضاء أجل العشرين يوماً، وهذا ليتسنى له إحالة المتهم أمام المحكمة.

2- حبس المتهم لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط

وتكون في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، إذا ثبت أن الجريمة محل المتابعة عقوبتها الحبس الذي يزيد عن ثلاث سنوات، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر،¹ إلا أنه إذا تبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوساً فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يمدد فترة الحبس المؤقت لمرة واحدة لأربعة أشهر أخرى، ويصبح المجموع ثمانية أشهر،² (المادة 125 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج).

2- مدة الحبس بالنسبة للمتهم الحدث

بالرجوع إلى القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل، لاسيما المادة 17 منه، فإنه إذا كان سن الطفل من 13 إلى أقل من 16 سنة،³ وكان الحد الأقصى للعقوبة يتجاوز ثلاث سنوات، وكانت الجريمة تشكل إخلالا خطيراً، وظاهراً بالنظام العام، أو كان الحبس ضروريا لحماية الطفل، فإنه يجوز حبسه لمدة شهرين غير قابلة للتجديد، كما لا يجوز إيداع الطفل الذي يتراوح سنه من 16 إلى 18 سنة إلا لمدة شهرين تقبل التجديد لمدة واحدة فقط.

ب- مدة الحبس بالنسبة للجنايات

أما بالنسبة لمدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات فهي أربعة أشهر قابلة للتجديد على التفصيل التالي:

¹ المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 جويلية 2015.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 83.

³ قانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هجرية الموافق لـ 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2015، العدد 39.

1- حبس المتهم لمدة أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد مرتين

القاعدة العامة أن مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات تقدر وفقا للمشرع الجزائري بأربعة (4) أشهر (المادة 1/125 من ق.إ.ج.ج.)¹ بيد أن الضرورة قد تقتضي من قاضي التحقيق إستنادا إلى عناصر الملف، وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين، لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة، ليكون مجموع مدة الحبس المؤقت إثني عشرة (12) شهرا. (المادة 1/125 من ق.إ.ج.ج.)

2- حبس المتهم لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد ثلاث (3) مرات

وتكون في حالة ما إذا كانت التهمة محل المتابعة عقوباتها 20 سنة سجنا، أو أكثر، أو السجن المؤبد، أو الإعدام، حينها يصدر قاضي التحقيق أمر بالوضع في الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر يمكن تمديدها من طرفه لثلاث مرّات، وإذا أراد أن يمدّد أكثر عليه أن يتقدّم بطلب إلى غرفة الاتهام،² التي يمكنها أن تزيد مرّة واحدة فقط، ليصبح المجموع 20 شهرا.³

3- حبس المتهم لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد أربع (4) مرات

وتكون في حالة ما إذا كانت الجناية محل المتابعة قد أمر فيها قاضي التحقيق بإجراء خبرة،⁴ أو إتخاذ إجراءات لجمع الأدلة، أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني، وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، يمكن أن يأمر أو لا قاضي التحقيق بالحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر، ويمكن تمديده من طرفه لمرتين إذا كانت جناية عقوباتها أقل من 20 سنة، ولثلاث مرات إذا كانت عقوبة الجناية تساوي أو تزيد عن 20 سنة، ولثلاث مرات إذا كانت عقوبة الجناية

¹ المادة 1/125 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 15-02، المؤرخ في جويلية 2015.

² تفصل غرفة الإتهام طبقا لأحكام المواد 183، 184، 185 من ق.إ.ج.ج.

³ المادة 1-125 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ وقد كرس الإجتهد القضائي هذا المنحى في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27، تحت رقم 124099، المرجع، نشرة القضاة، 1999، عدد 55، ص: 203.

تساوي أو تزيد عن 20 سنة، أو المؤبد أو الإعدام، ويمكن خلال أجل شهر قبل إنتهاء المدة أن يطلب من غرفة الإتهام تمديد فترة الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد أربع مرات.

ج- مدة الحبس بالنسبة للجنايات المتابع بها المتهم الحدث

بالرجوع إلى المادة 75 من قانون حماية الطفل رقم 15-12، فإن مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات قد حددها المشرع بشهرين قابلة للتجديد وفقا للشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التمديد يكون بشهرين في كل مرة.

سادسا - الإفراج عن المتهم

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن إنقضاء الحبس المؤقت يتخذ صورة أمر قضائي بالإفراج¹ عن المتهم على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس المؤقت،² حتى ولو كان إفراجا مؤقتا، وهو يقع بالنسبة لجميع الجرائم، وإزاء كافة المتهمين، وفي أي مرحلة من مراحل التحقيق أمام قاضي التحقيق، أو غرفة الإتهام، في حالة الإستئناف.

وقد يصدره قاضي التحقيق تلقائيا،³ أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية

(المادة 2/126 من ق.إ.ج.ج)، كما يسوغ إلتماسه من طرف المتهم أو محاميه، (المادة 1/127 من ق.إ.ج.ج).⁴

¹ أسامة محمد الصغير، أوامر التحقيق الابتدائية والرقابة القضائية عليها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، دون طبعة ولا تاريخ طبع، ص:56.

² طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، الطبعة الثالثة، ص:189 و192.

³ المادة 1/126 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 85-02، المؤرخ في 26 يناير 1985.

⁴ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:141، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:137، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص:141.

أ- الإفراج الصادر عن قاضي التحقيق تلقائيا

يسوغ لقاضي التحقيق إصدار أمرا بالإفراج عن المتهم تلقائيا، وهذا إنطلاقا من السلطة التقديرية التي خوله إياها المشرع، خاصة إذا ما عاين أن الإعتبارات التي أسس عليها الحبس المؤقت قد زالت، وقد إشتراط المشرع على قاضي التحقيق قبل إصدار هذا الأمر إتباع الإجراءات التالية:

- 1- إستطلاع رأي وكيل الجمهورية (المادة 1/126 من ق.إ.ج.ج).
 - 2- أن يتعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد إستدعائه، مع إخطار قاضي التحقيق بجميع تنقلاته، (المادة 1/126 من ق.إ.ج.ج).
 - 3- وجوب إختيار المتهم الجزائري لموطن في المكان الذي تتخذ فيه إجراءات التحقيق. (المادة 1/131 من ق.إ.ج.ج).
 - 4- إذا كان المفرج عنه أجنبيا، تلتزم الجهة القضائية التي أفرجت عنه بتحديد محل إقامته، مع إخطاره بوجوب عدم الإبتعاد عن ذات المحل، إلا بتصريح (المادة 1/129 من ق.إ.ج.ج)، وبمعاقبته في حالة الإخلال بذلك الإلتزام،¹ كما يجوز لقاضي التحقيق منعه من مغادرة التراب الوطني في حالة تقديره عدم كفاية هذه الضمانة، (المادة 129 من ق.إ.ج.ج).
- كما يجوز لقاضي التحقيق أن يشترط للإفراج عن المتهم تقديم كفالة مالية مثلما هو مستوجب بنص المادة 132 من ق.إ.ج.ج، والإفراج عن المحبوس في هذه الحالة يطلق عليه عادة مصطلح "رفع اليد".²

¹ نصت المادة 129 من ق.إ.ج.ج على أنه: "..... فإذا خالف المتهم ذلك عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 50,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

² عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص: 137 و 138.

ب- الإفراج عن المتهم بناء على طلب

ميز المشرع الجزائري بين طلب الإفراج المقدم من المتهم، ومحاميه،

والطلب المقدم من طرف وكيل الجمهورية، وهذا استنادا إلى نص المادتين 2/126 و 127 من ق.إ.ج.ج.

1- طلب الإفراج المقدم من طرف المتهم ومحاميه

مثمما سبق الذكر، يحق للمتهم ولمحاميه، التقدم بطلب الإفراج إلى قاضي التحقيق، وهذا إستنادا إلى الفقرة الأولى من نص المادة 127 من ق.إ.ج.ج.¹، وتبعاً لذلك يتعين على قاضي التحقيق إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته خلال الخمسة (5) أيام التالية لإرسال الملف، إلا أنه في حالة تخلف وكيل الجمهورية عن تقديم طلباته ضمن ميعاتها القانوني يجوز لقاضي التحقيق صرف النظر عنها، ويفصل في الطلب المقدم إليه طبقاً للقانون.²

كما يتعين على قاضي التحقيق في نفس الوقت تبليغ المدعي المدني بكتاب موصى عليه، لكي يتاح له إبداء ملاحظاته، (المادة 1/127 من ق.إ.ج.ج.).

ويستوجب الأمر على قاضي التحقيق الفصل في طلب الإفراج بقرار مسبب، سواء بقبوله أو رفضه، وهذا خلال مدة لا تتجاوز الثمانية (8) أيام، منذ تاريخ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لإستطلاع رأيه في طلب الإفراج، (المادة 2/127 من ق.إ.ج.ج.).

¹ المادة 127 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 90_24، المؤرخ في 18 أوت 1990.

² علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في المتابعة القضائية، المجلد الأول، دون دار طبع، 2006، ص: 521، ينظر كذلك: عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 302.

فإذا قرر قاضي التحقيق الإفراج¹ على المتهم، يخلو سبيله، ما لم يتم وكيل الجمهورية بإستئناف الأمر القاضي بالإفراج، لأن الإستئناف له أثر موقف سندا لنص المادة 3/170 من ق.إ.ج.ج.²

أما في حالة تقاعس قاضي التحقيق عن البت في طلب الإفراج في المدة المذكورة بالمادة 2/127 من ق.إ.ج.ج، فيسوغ للمتهم، ومحاميه رفع طلبهما المتعلق بالإفراج مباشرة أمام غرفة الإتهام،³ والتي يتعين عليها الفصل في ذات الطلب في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ تقديم الطلب، (المادة 2/127 من ق.إ.ج.ج.).

وفي حالة إنقضاء الأجل دون الفصل في الطلب، يتعين على النائب العام التدخل للإفراج عن المتهم المحبوس فورا، ما لم تكن غرفة الإتهام قد قررت إجراء تحقيق تكميلي⁴ يتعلق بالطلب ذاته، (المادة 2/127 من ق.إ.ج.ج.).⁵

2- طلب الإفراج المقدم من طرف وكيل الجمهورية

يسوغ لوكيل الجمهورية أن يتقدم بطلب الإفراج على المتهم المحبوس مؤقتا، وهذا سندا لنص المادة 2/126 من ق.إ.ج.ج.⁶

وقد أوجد المشرع هذه الحالة كطريقة مثلى للتطبيق السليم في مجال الحبس المؤقت، الذي أراده المشرع الجزائري أن يظل إجراء إستثنائيا، يجب

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:138.

² نصت المادة 3/170 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 جويلية 2015 على أنه: "..... متى رفع الإستئناف من النيابة العامة، بقي المتهم المحبوس مؤقتا في حبسه حتى يفصل في الإستئناف، ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين إنقضاء ميعاد إستئناف وكيل الجمهورية، إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال.....".

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:139.

⁴ وهذا ما كرسه الإجتهد القضائي في قراره الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 20 نوفمبر 1990، في الملف رقم 72929.

⁵ جيلالي بغداددي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص:139.

⁶ جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص:141.

وضع حد له كلما صار غير ضروري ولا طائل من ورائه.¹

ويتعين على قاضي التحقيق الفصل في الطلب المقدم من طرف النيابة، ضمن مهلة لا ينبغي أن تتجاوز الثمانية والأربعين (48) ساعة، ابتداء من تقديم الطلب، فإذا لم يفصل فيه ضمن هذه المهلة، يتعين الإفراج عن المتهم في الحين، (المادة 2/126 من ق.إ.ج.ج).²

ت - الإفراج عن المتهم الأجنبي بضمان

خول المشرع الجزائري وأباح لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم الأجنبي المحبوس مؤقتاً، وهذا بتعليق الإفراج عنه على ضمان معين، قد يكون إلزام بسلوك معين، مثلما قد يكون نظير ضمان مالي.

1 - الإفراج نظير الإلتزام بسلوك

يسوغ لقاضي التحقيق وفقاً لنص المادة 129 من ق.إ.ج.ج الإفراج عن المتهم الأجنبي المحبوس مؤقتاً، كما يختص قاضي التحقيق بتحديد محل إقامة هذا الأجنبي، والذي يحظر عليه الإبتعاد عنها إلا بتصريح، (المادة 1/129 من ق.إ.ج.ج).

إلا أنه حال مخالفة المتهم الأجنبي لهذا الإلتزام، يسوغ معاقبته طبقاً لنص المادة 1/129 من ق.إ.ج.ج المذكورة آنفاً،³ كما يسوغ للقاضي سحب جواز سفره مؤقتاً وجوباً، ومنعه من مغادرة التراب الوطني.⁴

كما يلتزم قاضي التحقيق بتبليغ وزير الداخلية بقرار تحديد محل الإقامة الاجبارية، وهذا لغرض اتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة محل الإقامة المحدد،

¹ علي جروة، المرجع السابق، ص: 518.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 138.

³ نصت المادة 1/129 من ق.إ.ج.ج على أنه: ".... فإذا خالف المتهم ذلك، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 50.000 دج، أو بهاتين العقوبتين.....".

⁴ نصت المادة 1/129 من ق.إ.ج.ج على أنه: ".... وفصلاً عن ذلك يحكم عليه وجوباً بسحب جواز السفر مؤقتاً".

وتسليم التصريحات المؤقتة بالتنقل في داخل الأراضي الجزائرية عند الاقتضاء،
(المادة 129 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج.)¹ وتخطر جهة التحقيق بذلك.

كما يعاقب من تهرب من إجراءات المراقبة بالعقوبات المنصوص عليها
بالمادة 1/129 من ق.إ.ج.ج.

2- الإفراج نظير ضمان مالي (الكفالة)

خول المشرع الجزائري قاضي التحقيق سلطة الافراج عن المتهم الأجنبي
المحبوس مؤقتا، وهذا في جميع الحالات التي لا يكون فيها الافراج بقوة القانون،
شريطة دفعه للكفالة² يحددها قاضي التحقيق المختص (المادة 132 من
ق.إ.ج.ج.).

كما أن تعليق الإفراج عن المتهم الأجنبي على دفعه الكفالة، يعد إجراء
بديلا للحبس المؤقت، لا يأمر به قاضي التحقيق بقوة القانون، وإنما بناءا على
طلب المتهم الأجنبي في أية مرحلة من مراحل التحقيق.

ويسوغ لقاضي التحقيق قبول الطلب مثلما يحق له رفضه، إضافة إلى أنه
ملزم ومختص بتحديد مبلغ الكفالة،³ آخذا بعين بنظر الاعتبار طبيعة الجريمة،
والمصاريف التي صرفت بمناسبة إجراءات الدعوى، والضرر اللاحق بالمجني
عليه، والإمكانات المادية للمتهم،⁴ كما أن دفع الكفالة يتم وفقا لأحكام المادة
133 من ق.إ.ج.ج.

الفرع الثالث - طائفة أخرى من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق

مثلما سبق الذكر، فقاضي التحقيق حال مباشرته إجراءات التحقيق القضائي،
قد خوله المشرع اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة،

¹ جيلالي بغداداي المرجع السابق ص:142.

² Laurent Aynés, Le Cautionnement, edition Dalloz, 2^e édition, Paris, 1997, p:1.

³ نصت المادة 132 من ق.إ.ج.ج، على أنه: "يجوز أن يكون الإفراج المؤقت لأجنبي مشروطا بتقديم
كفالة..... إلخ"

⁴ R.Faberon, op.cit, p:178.

وبالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي.¹

وبمناسبة سعيه لتحقيق غاية كشف الحقيقة، فقد خوله المشرع سلطة اتخاذ الكثير من الأوامر، منها ما سبق التطرق إليه، وصنف آخر من الأوامر سنتطرق إليه في هذا الفرع.

ومن هذا المنحى يسوغ لنا التساؤل عن فحوى هذه الأوامر؟ ومدى إفادتها مجريات التحقيق ومبتغى كشف الحقيقة؟ وإلى أي مدى يمكن لهذه الأوامر أن تساعد في توطيد وتدعيم مبدأ البراءة المفترضة، الذي يعتبر من ركائز مبدأ الشرعية القانونية؟

أولاً- الأمر برفض القيام بإجراء من إجراءات التحقيق التي تطلبها النيابة العامة

كما هو معلوم أن لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق كل إجراء يراه مفيداً لإظهار الحقيقة، وذلك سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في كل مراحل التحقيق²، فإذا ما رأى قاضي التحقيق لسبب أو لآخر عدم الإستجابة لطلب وكيل الجمهورية، يتعين عليه أن يصدر أمراً لهذا الغرض برفض القيام بالإجراء المطلوب منه،³ (المادة 3/69 من ق.إ.ج.ج).

ثانياً- الأمر برفض طلب المتهم أو المدعي المدني أو النيابة العامة الرامي إلى تعيين خبير

من حق النيابة العامة والمتهم، والمدعي المدني إلتماس طلب خبرة من قاضي التحقيق في المسائل ذات الطابع الفني،⁴ وإذا كان قاضي التحقيق غير

¹ المادة 68 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 جوان 2001.

² المادة 1/69 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:156، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:150.

⁴ المادة 1/143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ملزم بالإستجابة إلى الطلب، فإنه ملزم بالرد عليه في حالة الرفض بأمر مسبب،¹ وآجال الرد محدّدة بثلاثين يوما تسري ابتداء من استلامه الطلب،² وفي حالة عدم فصل قاضي التحقيق في ذات الطلب في الآجال المذكورة، يمكن للمعني إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام، ولهذه الأخيرة أجل 30 يوما للفصل في الطلب، تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن،³ (المادة 3/143 من ق إ ج ج).

ثالثا- الأمر برفض طلب المتهم أو محاميه الرامي إلى إجراء فحوص طبية أو نفسية

أشار قانون الإجراءات الجزائية أنه بإمكان المتهم، أو محاميه، طلب إجراء فحص طبي، أو طبي نفسي على المتهم،⁴ مما يستوجب على قاضي التحقيق إصدار أمر مسبب في حالة رفض الطلب.

وغني عن البيان أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يشر إلى إمكانية استئناف أمر الرفض هذا، من عدمه؟ كما أنه لم يبين لنا إن كان هذا الأمر يدخل في طائفة الأوامر القضائية لقاضي التحقيق، أو الأوامر الإدارية منها.

كما أن إغفال المشرع الإشارة إلى حق المتهم، أو محاميه، في استئناف أمر الرفض يعتبر مساسا بآئنا بقدسية المحكمة العادلة، ولمبدأ البراءة المفترضة، الذي ينبغي من خلاله النظر إلى المتهم على أساس أنه بريء، طالما لم تثبت إدانته بحكم، أو قرار نهائي، حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

¹ المادة 2/143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² لم يكن القانون يحدد لقاضي التحقيق أجلا للرد على هذا الطلب، إلى غاية صدور القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الذي حدد هذا الأجل بثلاثين يوما.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 157، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 151.

⁴ المادة 9/68 من ق إ ج ج، المعدلة بموجب القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 جوان 2001.

رابعاً - الأمر برفض طلب المتهم أو محاميه أو الطرف المدني أو محاميه تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة

أجاز قانون الإجراءات الجزائية للمتهم، أو محاميه، أو الطرف المدني، أو محاميه، طلب تلقي تصريحاته، أو سماع شاهد، أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة، (المادة 69 مكرر/1 من ق إ ج ج)، ويكون قاضي التحقيق ملزماً بتسبيب أمره، في حالة رفض الطلب، وهذا خلال 20 يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم،¹ (المادة 69 مكرر/2 من ق إ ج ج).

فإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المدني، أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي يتعين عليها الفصل فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوما، تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن، (المادة 69 مكرر فقرة 3 من ق.إ.ج.ج.)²

خامساً - الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في حالة المنازعة في طلب الإدعاء المدني من جانب النيابة العامة أو المتهم أو مدع مدني آخر وكذا الأوامر القضائية بعدم قبول الإدعاء المدني

الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق يكون بطريقتين:

أ- الطريقة الأولى

ويتمثل في الإدعاء المدني بالدرجة الأولى، والذي يترتب عليه تحريك الدعويين العمومية، والمدنية معا.

ب- الطريقة الثانية

ويتمثل في الإدعاء المدني بصفة فرعية الذي يقتصر أثره على الدعوى

¹ المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 157.

المدنية.

ففي الطريقة الأولى يشترط لقبول الإدعاء المدني،¹ ما لم يكن المدعي المدني قد حصل على المساعدة القضائية، أن يودع المدعي المدني لدى كتابة الضبط المبلغ² المقدّر لزومه لمصاريف الدعوى، وذلك تحت طائلة عدم قبول الشكوى، فإذا تخلف هذا الشرط أصدر قاضي التحقيق أمراً بعدم قبول الشكوى الواردة، وكذا الإدعاء المدني.

أما الطريقة الثانية فمفادها أنه إذا تقدم شخص أمام قاضي التحقيق أثناء سير الدعوى طالبا تأسيسه طرفاً مدنياً، جاز لأي مدع مدني آخر، وكذلك للنيابة العامة، وللمتهم، المنازعة في هذا الطلب، وإذا حدث هذا يتعين على قاضي التحقيق أن يفصل في المنازعة بأمر مسبب.

كما يجوز لقاضي التحقيق إذا رأى ذلك، أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الإدعاء المدني ويكون ذلك بأمر مسبب.³

**سادساً - الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عقب إيداع تقرير الخبرة
القاضية برفض طلبات أطراف الخصومة الرامية إلى إجراء خبرة تكميلية أو
القيام بخبرة مضادة**

يلزم القانون قاضي التحقيق إثر إيداع تقرير الخبرة بإستدعاء من يعينهم الأمر من أطرف الدعوى، وإحاطتهم علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج، تقديم وتلقي أقوالهم بشأن الخبرة، مع تحديد أجلا لهم بغية إبداء ملاحظاتهم عنها، أو

¹ المادة 75 من ق.إ.ج.

² وقد سايرت المحكمة العليا هذا المنحى ، وهذا (إذا كان مؤدي نص المادة 75 من ق.إ.ج أنه يتعين تقدير مبلغ مصاريف الدعوى بناء على أمر قاضي التحقيق المتضمن رفض الإدعاء المدني بعد إيداع مبلغ مصاريف الدّعوى المصادق عليه بقرار غرفة الإتهام المطعون فيه في قضية الحال يكون متناقضاً مع نفسه ويكون بذلك قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.) ينظر في ذلك: قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/05/23، تحت رقم 56526، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص: 287.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 158.

طلبات بشأنها.¹

وفي هذا الإطار يجوز للمتهم، وللمدعي المدني، تقديم طلبات بإجراء خبرة تكميلية، أو القيام بخبرة مضادة، فإذا رأى قاضي التحقيق عدم الإستجابة إليها، تعين عليه إصدار أمر مسبب بذلك،² وحدد المشرع لقاضي التحقيق أجل 30 يوما للرد على الطلب، يسري ابتداء من تاريخ إستلامه الطلب، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الأجل المذكور أعلاه، يمكن للخصم إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال عشرة (10) أيام، ولهذه الأخيرة أجل ثلاثين (30) يوما للفصل في الطلب، تسري ابتداء من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.³

سابعاً - أوامر البت في طلبات استرداد الأشياء المحجوزة

نص القانون على أن لقاضي التحقيق حق حجز الأشياء والوثائق، التي يراها مفيدة لإظهار الحقيقة، أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق، سواء كانت لدى المتهم، أو لدى الغير،⁴ ومن جهة أخرى بإمكان المتهم أو المدعي المدني، بل ولغيرهم أيضاً إذا ما ادّعى أن له حقا على الشيء المحجوز أن يطلب من قاضي التحقيق استرداد الشيء المحجوز.⁵

وتبعا لذلك، يبلغ الطلب إذا كان صادرا عن المتهم، أو المدعي المدني، إلى النيابة، وإلى الخصوم الآخرين، لإبداء ملاحظتهم بشأنه، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من التبليغ، ويبلغ كذلك لنفس الغرض الطلب الصادر عن الغير إلى النيابة، وإلى المتهم، وإلى كل خصم آخر، وبعد ذلك يبت قاضي التحقيق في

¹ المادة 1/154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 2/154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ استقر قضاء المحكمة العليا على أن: (القرارات التحضيرية، أو التمهيدية، أو المتعلقة بالخبرة، غير جائز الطعن فيها بالنقض)، وهو الاجتهاد المكرس بالمادة 154 من ق.إ.ج. بعد تعديلها بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 (قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 21/11/2007، ملف رقم 459 472 - المجلة القضائية 2008 - 2، ص: 345).

⁴ المادة 1/84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ المادة 1/86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الطلب إما بالقبول أو بالرفض، وفي الحالتين لا يجوز استئناف قرار قاضي التحقيق الذي يمكن فقط رفع تظلم بشأنه إلى غرفة الاتهام، وهذا بموجب عريضة تقدم خلال عشرة أيام من تبليغ القرار إلى من يهمهم الأمر من الخصوم.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هكذا حالة، ألا يمكن اعتبار مثل هذا الأمر أمرا قضائيا بصرف النظر عن عدم جواز إستئنافه؟

اتفق القضاء في كل من الجزائر، وفرنسا، على الرد على هذا التساؤل بالنفي، حيث قضى في الجزائر بأن القرار الذي يصدره قاضي التحقيق ردا على طلب الاسترداد، لا يعتبر أمرا قضائيا، وإنما هو قرار ولائي، ومن ثم فهو غير قابل لأي استئناف، غير أنه من الجائر رفع تظلم فيه أمام غرفة الاتهام،¹ وقضى في فرنسا برفض استئناف المتهم في أمر يقضي برفض طلب الاسترداد.²

المطلب الثالث

مدى تأثير سلطات قاضي التحقيق عند غلق التحقيق

على مبدأ البراءة المفترضة

تبرز صلاحيات قاضي التحقيق أكثر فأكثر عند غلق التحقيق، حيث يقارب بين الحجج والأدلة التي يكون قد جمعها من خلال البحث والتحري، ويتصرف في الملف في ضوء النتائج التي توصل إليها.³

وحال انتهاء قاضي التحقيق من كافة إجراءات التحقيق في ملف القضية، فإنه يتصرف فيه على ضوء ما توصل إليه من نتائج من حيث الوقائع والأدلة، فإذا تبين له أن الوقائع المتابع من أجلها المتهم تشكل بأركانها مخالفة، أو

¹ قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا، بتاريخ 1995/05/23، ملف رقم 12743، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص:245.

² crim,27/10/1959, J C P.N:11375.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:160.

جنحة، فيصدر أمراً بإحالة المتهم على محكمة المخالفات، أو الجنح المختصة،
(المادة 164 فقرة 1 و 2 من ق.إ.ج.ج.).

أما إذا تبين له من الوقائع المتابع بها أنها تشكل جنائية، فعليه إصدار
أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام (المادة 1/166 من ق.إ.ج.ج.).¹

وقد يظهر لقاضي التحقيق أن الوقائع المتابع من أجلها المتهم لا تكون
بأركانها أية جريمة، أوكونت جريمة، ولكن لم يتوصل التحقيق إلى أدلة ضد
المتهم، أو قام مانع من موانع العقوبة، فيصدر هنالك قاضي التحقيق أمراً بالألا
وجه للمتابعة، (المادة 1/163 من ق.إ.ج.ج.).²

وفي هذا الإطار يصدر قاضي التحقيق ثلاثة أنواع من الأوامر نتناولها
كما يلي: الأمر الأمر بالألا وجه للمتابعة في فرع أول، والأمر بإحالة الدعوى إلى
المحكمة في فرع ثانٍ، والأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام في فرع
ثالث.

الفرع الأول- الأمر بالألا وجه للمتابعة

حال انتهاء قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى، على ضوء
ما توصل إليه من نتائج، فيصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة كلما رأى أنه لا وجه
لإقامة الدعوى العمومية، حتى ولو كان أمره هذا مخالفا لطلبات وكيل
الجمهورية،³ ولغرض اتخاذ الأمر بالألا وجه للمتابعة يستوجب الأمر توافر عدة
شروط منها:

أولاً- تسبيب الأمر

يعتبر الأمر بالألا وجه للمتابعة مقرر قضائي، بمثابة حكم أو قرار، يجب
الإعتناء بتسبيبه مثلما يتضح ضمناً من نص المادة 169 فقرة أخيرة من ق.إ.ج.

¹ محمد حزيط، المرجع السابق ، ص:159.

² محمد خريط، المرجع نفسه ، ص:159.

³ جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص:193

ج. 1

والغرض من التسبيب هو إضفاء المنطق القانوني على حيثيات الأمر، وهذا بتبرير منطوق الأمر تبريراً قانونياً، خاصة أن كل أوامر قاضي التحقيق خاضعة لرقابة غرفة الإتهام.

ثانياً - شروط الأمر بالأمر وجه للمتابعة

يمكن حصر الأسباب التي يعتمد عليها قاضي التحقيق لإصدار الأمر بالأمر وجه للمتابعة، في الحالات الواردة بنص المادة 163 من ق.إ.ج.ج وهي كالتالي:

- الحالة الأولى

- الحالة الثانية

- الحالة الثالثة

أ- الحالة الأولى - إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تشكل جريمة

إذا كانت الواقعة على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق، لا تشكل أية جريمة يعاقب عليها القانون،² وفي هذه الحالة يستند الأمر الصادر عن قاضي التحقيق إلى أسباب قانونية بحتة.³

ب- الحالة الثانية - إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم

إذا كنا بصدد جريمة قائمة، إلا أن الأفعال المرتبطة لم تتسبب بعد للمتهم، ولا يوجد ما يعزز كفة اقترافه لها، أو بمعنى آخر لا توجد أدلة كافية ضد المتهم

¹ نصت المادة 169 فقرة أخيرة من ق.إ.ج.ج، على أنه: (... وتحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد، أو لا توجد ضده دلائل كافية.)

² المادة 1/163 من ق.إ.ج.ج.

³ جيلالي بغدادلي، المرجع نفسه، ص: 193.

بمفهوم المادة 1/163 من ق.إ.ج.ج.

ت- الحالة الثالثة: إذا ظل مرتكب الجريمة مجهولا

إذا ظل مرتكب الجريمة مجهولا يكون الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية، كما هو الشأن في أغلب الحالات.

وإذا كان من آثار إصدار الأمر بانتفاء وجه الدعوى انقضاء الدعوى

العمومية، فإن هذا الانقضاء يكون سببا إذا كان الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية، إذ من الجائز استئناف الدعوى العمومية عن طريق إعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة.

وفي هذا الصدد نص القانون، (المادة 2/175 من ق.إ.ج.ج) على سبيل البيان إلى الإشارة إلى مجموعة من الأفعال التي تعد أدلة جديدة، وهي أقوال الشهود، والأوراق والمحاضر التي لم يتم عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، مع أنه من شأنها تعزيز الأدلة التي تكون قد بانّت لقاضي التحقيق ضعيفة، أو من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات مفيدة لإظهار الحقيقة.

علما أن النيابة العامة هي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان ثمة محل، أو ضرورة، لطلب إعادة فتح التحقيق بناء على أدلة جديدة.¹

ويترتب على صدور الأمر بانتفاء وجه الدعوى إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا، وفي حال ما لم يرفع وكيل الجمهورية استئنافا في هذا الأمر،² وتطبق نفس القاعدة على الرقابة القضائية، بحيث ترفع في الحال ما لم يحصل استئناف من وكيل الجمهورية،³ (المادة 2/175 من ق.إ.ج.ج).

¹ المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة 2/163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 162.

ث- الحالة الرابعة: إذا توافرت جميع أركان الجريمة إلا أنه قام بسبب من أسباب الإباحة

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه قد نكون بصدد جريمة متوافرة الاركان، إلا أنه قد يقوم سبب من أسباب الإباحة، أو ما يعبر عنه بالأفعال المبررة قانوناً كحالة الدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب كالجنون، (ينظر المواد 39¹ و 40² من قانون العقوبات)، أو لعدم جواز رفع الدعوى العمومية، كالسرقة بين الأزواج، أو بين الأصول والفروع، أو لانقضاء الدعوى بأحد الأسباب المحددة بالمادة السادسة (6)³ من ق إ ج ج.⁴

ثالثاً- الأمر بالأوجه للمتابعة الجزئي

يجوز لقاضي التحقيق في حالة تعدد المتهمين أن يصدر أمراً بالأوجه للمتابعة بصفة جزئية، أي بالنسبة لأحد الفاعلين، أو الشركاء، (المادة 167 من ق إ ج ج)، وقد يحصل ذلك خلال التحقيق، أو عند انتهائه، كما قد يكون الأمر بالأوجه للمتابعة الجزئي متعلقاً ببعض التهم فقط، دون التهم الأخرى.⁵

رابعاً- حجية الأمر الصادر بالأوجه للمتابعة

القاعدة العامة أنه لا يجوز متابعة نفس الشخص عن الفعل الواحد مرتين،

¹ نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " لا جريمة:

إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير، أو عن مال مملوك للشخص أو للغير...."

² نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع...."

³ نصت المادة السادسة (6) 1/ من ق إ ج ج، المعدلة بالأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015 على أنه " تتقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي...."

⁴ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:194، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:160.

⁵ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:160، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:162، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:198.

والا كانت المتابعة الثانية باطلة،¹ لذلك منع المشرع في المادة 175 من ق إ ج ج، العودة الى التحقيق ومتابعة المتهم مرة ثانية، من أجل ذات الوقائع التي صدر بشأنها أمر بالأوجه للمتابعة في صالح المتهم، ما لم تطرأ أدلة جديدة قبل انقضاء مدة التقادم، وذلك حتى لا يكتسب الأمر بالأوجه للمتابعة قوة الشيء المقضي فيه، بصفة قطعية ونهائية، ومن المعلوم أن القواعد المتعلقة بقوة الشيء المحكوم فيه تعتبر من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، وتبعا لذلك قرر المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) نقض قرار غرفة الاتهام² القاضي بتوجيه نفس الاتهامات الى أشخاص سبق وأن صدر بشأنهم، ولصالحهم، من أجل ذات الوقائع، أمر نهائي بالأوجه للمتابعة.³

خامسا - الأمر بإعادة تكييف الوقائع

يسوغ لقاضي التحقيق أن يأمر بإعادة تكييف الوقائع المتابع بها المتهم، والمنسوبة إليه بموجب الأمر الافتتاحي، إذا تبين له من التحقيق عكس ذلك، كأن يتابع على أساس السرقة الموصوفة، ثم يستخلص قاضي التحقيق أنها سرقة بسيطة، لم يتوافر فيها شرط التشديد، أو كأن يتابع المتهم من أجل جنائية هناك العرض، ثم يتبين من النتائج المتوصل اليها أن الوقائع تشكل جرم الفعل العلني المخل بالحياء، فهنا يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالإبلاغ الى وكيل الجمهورية لاستطلاع رأيه حول إعادة التكييف، ولا يكون رأي وكيل الجمهورية بالرفض ملزما له، وإنما عليه فقط تسبيب الأمر بإعادة التكييف، وكذا أمر الاحالة على المحكمة، وهذا ليتسنى لغرفة الاتهام بسط رقابتها اذا استأنف وكيل الجمهورية الأمر.⁴

¹ قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 19 ماي 1981، في الطعن رقم 22186.

² قرار صادر بتاريخ 10 ماي 1977، عن الغرفة الجزائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في الطعن رقم 14994.

³ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 200، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 161.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 161.

الفرع الثاني - الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة للمتهم تشكل بأركانها مخالفة أو جنحة، يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى المحكمة،¹ مع التمييز بين الوقائع التي تشكل مخالفة، والوقائع التي تشكل جنحة،² ومن هنا تتحول الدعوى العمومية من مرحلة التحقيق القضائي، إلى مرحلة المحاكمة، وهذا بموجب أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق.³

أولاً - في حالة إذا كانت الوقائع تشكل مخالفة

تكون الإحالة إلى قسم المخالفات، ويترتب على الإحالة إلى هذا القسم إخلاء سبيل المتهم في حال ما إذا كان محبوساً من أجل الوقائع التي أحيل من أجلها، ورفع الرقابة القضائية عليه إذا كان موضوعاً تحتها، باعتبار أن الحبس المؤقت، والرقابة القضائية، غير جائزتين في مواد المخالفات.

كما يتعين على قاضي التحقيق اصدار أمراً بالإبلاغ الى وكيل الجمهورية طبقاً لنص المادة 162 من ق إ ج ج، مرفوقاً بأمر الإحالة الصادر عنه، ويتعين على وكيل الجمهورية ارسال الملف بغير تمهل الى قلم كتاب الجهة القضائية، وهذا تمهيداً لتحديد جلسة لمثول المتهم أمام المحكمة المختصة، بعد تكليفه بالحضور طبقاً للقانون، (المادة 2/165 من ق إ ج ج).

وقد يكون الفعل الواحد المنسوب إلى المتهم يحتمل عدة أوصاف قانونية، ويمكن تكليفه بمخالفة، أو جنحة، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالتعدد الصوري للجرائم،⁴ ففي هذه الحالة يتعين على المحقق أن يكيف الواقعة بالوصف الأشد

¹ المادة 1/164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 162.

³ محمد محددة، مرجع سابق، ص: 461، ينظر كذلك: علي جروة، مرجع السابق، ص: 647، ينظر كذلك:

علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص: 89.

⁴ جيلالي بغداداي مرجع سابق، ص: 203.

طبقا لمقتضيات المادة 32 من قانون العقوبات،¹ وقد كرست المحكمة العليا هذا المنحى في عدة قرارات صدرت عنها،² أما إذا كانت الأفعال تتكون من جريمتين مرتبطتين، وكانت إحداها جنحة، والأخرى مخالفة، تعين على قاضي التحقيق إحالة المتهم على محكمة الجناح من أجل الفعلين معا.³

وفي جميع الأحوال فإن الأمر بالإحالة الى محكمة المخالفات، يترتب عنه الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا، لأنه لا حبس مؤقت في مواد المخالفات.

وفي حالة وجود ارتباط بين الجرائم وكانت من اختصاص محاكم من درجة واحدة، تحال جميعا بأمر إحالة واحد الى المحكمة المختصة بإحداها، وإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة، تحال الى المحكمة الأعلى درجة، وهذا تطبيقا لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل".⁴

هذا وإذا كان في حالة الارتباط البسيط ضم الجرائم وإحالتها الى محكمة واحدة أمر اختياري بالنسبة لقاضي التحقيق الذي يعود له الخيار بين الإحالة الى جهة حكم واحدة، أو الأمر بالفصل بين الجرائم، وإحالتها أمام جهات حكم مختلفة،⁵ فإن الوضع مختلف في حالة أن الارتباط بين الجرائم لا يقبل التجزئة، أين تكون الإحالة عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة وجوبيا، فوحدة الإحالة أمام الجهة المختصة بالنظر في الجريمة الأشد نتيجة لازمة لوحدة العقوبة التي

¹ نصت المادة 32 من قانون العقوبات على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

² قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 11 جوان 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجزائرية، ص: 136، ينظر كذلك: قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 12/04/1988، ملف رقم 51759، المجلة القضائية 3/1993، ص: 260.

³ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 204.

⁴ عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 330.

⁵ Roger Merle-André vitu ,OP,cit,P:418.

يقضى بها.¹

وفي حالة ارتكاب مخالفة، أو جنحة من أشخاص بالغين سن الرشد الجزائي، وآخرين قصر، فإذا كان وصف الجريمة يعتبر مخالفة ففي مثل هذه الحالة من الممكن إحالة جميع المتهمين أمام محكمة المخالفات تطبيقاً لأحكام المادتين 164 و 459 من ق إ ج ج.

ثانياً - إذا كانت الوقائع تشكل جنحة

تكون الإحالة إلى قسم الجنح بالنسبة للبالغين، وإلى قسم الأحداث بالنسبة للقصر.

وفي هذه الحالة إذا كان المتهم تحت الرقابة القضائية، تبقى الرقابة قائمة إلى أن ترفعها المحكمة²، وإذا كان المتهم في الحبس المؤقت بقي محبوساً، (المادة 2/164 من ق إ ج ج) ، مع مراعاة أحكام المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية، إلى غاية مثوله أمام المحكمة التي يتعين عليها أن تثبت في الأمر،³ وفي حالة ما إذا كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمر بالقبض يحتفظ هذا الأمر بقوته التنفيذية لحين مثوله أمام المحكمة.

كما يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً بإبلاغ الملف الى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته في ظرف 10 أيام طبقاً لنص المادة 162 من ق إ ج ج حتى يتسنى له إبداء طلباته، ورأيه فيها ضمن ميعات 10 أيام على الأكثر،⁴ ولا يكون رأي النيابة ملزماً لقاضي التحقيق الذي يتعين عليه اصدار أمراً بالإحالة وفقاً لنص المادة 165 من ق.إ.ج.ج.⁵

¹ أسامة محمد الصغي، أوامر التحقيق الابتدائي، والرقابة القضائية عليها، دار الفكر والقانون المنصورة مصر، (دون طبعة ولا تاريخ طبع) ص:85.

² المادة 125 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:163.

⁴ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:204.

⁵ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:162، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص:203.

ثالثاً - تجنيح الجنايات (La correctionnalisation judiciaire)

في الأصل تختص محكمة الجنج بنظر الجرائم ذات الوصف الجنحي، ولكن الواقع العملي يبيح تجاوز هذا الأصل، بحيث تفصل هذه المحكمة في وقائع جريمة تخضع في الواقع لوصف جنائي، إذا اتضح أو إذا أعتبرت من قبيل الجنج البسيطة،¹ ويتمثل هذا الواقع في أنه إذا ارتبكت جريمة هي في الأصل جنائية، واقتزنت هذه الجريمة بأسباب تخفيفية فصارت عقوبتها بذلك جنحة، كان الاختصاص بها لمحكمة الجنج.²

ويرتبط عموماً التجنيح القضائي بمبدأ معروف في القانون الجزائري يتمثل في التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنج ومخالفات، وبمقتضى هذا المبدأ يقوم المشرع في قانون العقوبات، والقوانين الخاصة، بتجريم الأفعال وتحديد العقوبة المقابلة لكل فعل حسب درجة خطورته، مما يسمح بتصنيفها في إحدى الفئات الثلاثة المذكورة.

ومن جهة أخرى وتبعاً لهذا التقسيم يحدد قانون الإجراءات الجزائية الجهة القضائية المختصة بكل فئة من هذه الفئات، وهي إما محكمة الجنايات، وإما محكمة الجنج، وإما محكمة المخالفات.

لكن في بعض الحالات، رغم تصنيف المشرع أفعالاً معينة ضمن فئة الجنايات، لاسيما عندما ينص على الظروف المشددة التي تجعل من الجنحة جنائية، يتغاضى قضاة النيابة والتحقيق عن هذه الظروف، مما يؤدي بهم إلى إحالة مثل هذه الأفعال الجنائية على محكمة الجنج، رغم كون الفعل ينطبق عليه قانوناً وصف الجنائية.

هذه الممارسة القضائية التي عرفها القضاء الفرنسي، وعمل بها منذ أكثر من قرن، أصبحت مع مر الزمن تسمى بالتجنيح القضائي (La correctionnalisation judiciaire)، وهي معروفة حالياً في النظام

¹ Stefani-levasseur et bouloc:OP.cit,p.430, Merle et Vitu :op.cit.1091.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 371.

القضائي الجزائري، وفي غيره من الأنظمة الأجنبية ذات التوجه الروماني
الجرماني.

ومن أمثلة ذلك قيام وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، وفي بعض
الحالات غرفة الإتهام، بإحالة واقعة السرقة مثلا المرتكبة بالكسر ليلا من طرف
عدة فاعلين، على محكمة الجench للحكم فيها بعقوبة الجنحة، ويلجأ هؤلاء القضاة
في ذلك إلى عدم تضمين وثيقة الإتهام، أو الإحالة ظروف التشديد المذكورة،
وهي الكسر، والليل والتعدد، وبالتالي يزيلون عن القضية الطابع الجنائي الذي
كان من المفروض أن يعود الإختصاص فيه لمحكمة الجنايات وليس لمحكمة
الجنح.¹

وغني عن البيان أنه لا يوجد في القانون الجزائري نص صريح يسمح بهذا
الإجراء، في حين لجأت بعض التشريعات الأجنبية إلى حلول قصد تأطيره بأن
أجازته في حالات محددة، وفق شروط مضبوطة، مما يبين درجة الإهتمام بهذا
الجانب من العمل القضائي في الخارج.

وما يبين أهمية الموضوع في الجزائر، وجدوى إمعان التفكير فيه، أن هذه
الممارسة القضائية أصبحت تطرح إشكالات على مستوى القضاء الجزائري،² إلى
درجة أنها أدت إلى صدور قرارات عن المحكمة العليا، تذكر بالحدود التي يتعين
أن يلتزم بها القضاة عند تكييفهم للوقائع القانونية المعروضة عليهم، تتعلق هذه
القرارات بالطعون بالنقض المرفوعة ضد قرارات تتضمن وقائع جنائية بوشرت
المتابعة بشأنها على مستوى الدرجة الأولى على أساس الجنحة، وكرست ذلك
الدرجة الثانية.³

وغني عن البيان أن هذا الوضع القانوني ينطبق على الكثير من

¹ أرزقي سي حاج محند، التجنيح القضائي بين خرق الشرعية وحسن سير العدالة، مقال منشور بالمجلة
الجزائرية للقانون والعدالة، العدد 1، 2017، ص: 100.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 20/12/2012، في الطعن رقم 0852030.

³ القرار الصادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، بتاريخ 13
نوفمبر 1984، في الطعن رقم 28793، أشار إليه، المرجع السابق، ص: 104.

التشريعات العربية، فنجد أنه لا يوجد في القانون اللبناني أي نص صريح على هذه القاعدة، فالمادة 3/276 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تنص على أنه: " إذا اعتبر القاضي المنفرد أن الجرم المدعى به يشكل جنائية فيعلن عدم اختصاصه للنظر في الدعوى"، إلا أنه يمكن الاعتراف بهذه القاعدة من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، فالمادة 276 من نفس القانون تنص في فقرتها الأولى على " أن القاضي المنفرد ينظر في الوقائع الواردة في ادعاء النيابة العامة، أو الشكوى المباشرة، أو القرار الظني، وله أن يتعرض للظروف والوقائع التي لازمت الجريمة المدعى بها، وكان من شأنها أن تؤثر في وضعها.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أن القاضي لا يتقيد بالوصف القانوني المعطى للفعل الجرمي المدعى به، ويستخلص من هاتين الفقرتين أن القاضي المنفرد الناظر بقضايا الجرح بتعرضه للظروف، والوقائع التي لازمت الجريمة، قد يستخلص أسبابا أو أعذارا مخففة، يمكن في حال تبين أن الجريمة ذات وصف جنائي أن تضيف عليها الطابع الجنحي، نظرا لكون العقوبة التي يمكن أن يقضي بها الاستناد إلى هذه الأسباب أو الأعذار هي عقوبة جنحية، وعلى سبيل المثال، فقد نصت المادة 562 من قانون العقوبات اللبناني على أنه " يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجته أو أحد أصوله، أو فروعه، أو أخته، في جرم الزنا المشهود، أو في حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما، أو إيذائه بغير عمد. "

وقد نصت المادة 253 من نفس القانون على جواز خفض بعض العقوبات الجنائية إلى ثلاث سنوات، ولها أن تخفض العقوبة إلى النصف إذا كان لا يجاوز الحد الأدنى للجناية الثلاث سنوات، أو أن تستبدلها بقرار معلل بالحبس سنة على الأقل، فجريمة القتل هي ذات وصف جنائي، ونظرا للظروف التي قد تلازم الجريمة قد تصل العقوبة إلى سنة حبس بعد أن يستخلص القاضي من ظروف ووقائع الجريمة الأسباب التي توجب هذا التخفيف، وما يبرز هذه

القاعدة هو ما تقتضيه ضرورة سرعة الفصل في القضايا،¹ وعدم إضاعة وقت المحكمة، فمحكمة الجنح قد قامت بدراسة ملف القضية و تعرضت للظروف والوقائع التي لازمتها، وهو ليس بالأمر السهل، بل يتطلب من الدقة ما يمكنها من الإلمام بكافة تفاصيل القضية ما يمكنها بالتالي من إصدار الحكم فيها، فإذا هي قضت بعدم اختصاصها، فيكون وقت القضاء قد ذهب سدى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ستؤدي إجراءات إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات تأخير الفصل فيها، وسيؤدي نظر هذه الدعوى من قبل محكمة الجنايات إلى زيادة عبء وظيفة هذه المحكمة.

على أن قاعدة تجنيح الجنايات لا يترتب عليها تغيير وصف الجريمة من جنائية إلى جنحة، وهذا هو مناط اعتبارها خروجاً على قواعد الاختصاص، إلا أن ما يترتب كنتيجة لذلك، هو جواز وقف تنفيذ العقوبة الجنائية متى صار تخفيفها إلى عقوبة جنحية.²

لكن الأمر لا يكون بهذه السهولة إذا ما جرى استئناف الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي، فالأحكام الصادرة عن هذه المحكمة تقبل الاستئناف، بغض النظر عن حقيقة الوصف الذي صدر على أساسه الحكم المستأنف،

¹ عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص: 71.

² وحيث أن المادة 169 من قانون العقوبات اللبناني قد أجازت منح المحكوم عليه بالعقوبة الجنحية وقف التنفيذ، فإن ذلك ما أرادته المادة المذكورة بصرف النظر عن الجرم، ودون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في وصف الجرم من جنائية إلى جنحة، ولكن العقوبة هي التي تحولت من جنائية إلى جنحية (تمييز جزائي لبناني، غ3، رقم 259، بتاريخ 2003/12/10 صادر 2003، ص: 172، ف2). وهذه القاعدة مكرسة لدى الفقه والقضاء الفرنسيين، ينظر في ذلك:

Ce n'est pas la nature criminelle de l'infraction qui fait obstacle au sursis, c'est la nature de la peine effectivement infligée au criminel qui détermine seule l'impossibilité ou la possibilité du sursis » (J.Robin :Enc. Dal, Dr. Crim, Vo sursis N°8).

نقلاً عن: عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص: 72.

والواقع أنه يمكن النظر إلى الاستئناف من زاويتين، الأولى تتمثل باستئناف النيابة العامة.

ففي حالة استئناف المدعى عليه، فإن هذا الاستئناف يربط محكمة الاستئناف في حدود ما وقع عليه من الحكم المستأنف، فإذا وقع الاستئناف على العقوبة المقضي بها، فإن المحكمة في هذه الحالة لا يمكنها أن تزيد العقوبة الذي قضى بها الحكم الابتدائي وفقا لقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه، والتي نصت عليها المادة 221 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

أما في حالة استئناف النيابة العامة، فإن هذا الاستئناف ينشر الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف، ويمكن للمحكمة أن تفسخ الحكم إذا هي لم تقتنع بالأسباب التي استند إليها الحكم الابتدائي، وتعني عدم اختصاصها وتحيل إلى النيابة العامة لتحيله أمام قاضي التحقي حسب المادة 1/227 من نفس القانون.

ولكن الأمر لا يخلو من صعوبة عند تطبيقه، فماذا لو أحالت النيابة ملف الدعوى إلى قاضي التحقيق الذي كان أحال هذه الدعوى ابتداءا بوصفها جنحة إلى القاضي المنفرد، وأصر هذا الأخير على الوصف الذي أعطاه للفعل موضوع الدعوى المحالة إليه مجددا؟

في هذه الحالة، يحل الخلاف على الاختصاص عند انبرام قرار محكمة الاستئناف عن طريق تعيين المرجع وفقا للفقرة الثانية من المادة 227 المذكورة أعلاه.

الفرع الثالث - الأمر بإرسال مستندات الدعوى الى النائب العام

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تشكل بأركانها جنائية، أو كانت جنائية مرتبطة بجنحة، فإنه بعد إصدار الأمر بالإبلاغ الى وكيل الجمهورية،¹ وتوصله برأي النيابة، وإعادة الملف إليه، يصدر أمرا بإرسال ملف القضية، وقائمة بأدلة الإثبات، والافتناع الى النائب العام لدى المجلس القضائي، بمعرفة وكيل

¹ المادة 162 من ق ج ج.

الجمهورية قصد احالتها على غرفة الاتهام¹ (المادة 166 من ق إ ج ج)، وإذا تضمنت القضية بالغين، وأحداث، أصدر أمرا بالفصل بين الحدث، والبالغين، وبالإحالة على محكمة الأحداث المنعقدة بمحكمة مقر المجلس للمتهم الحدث، وإرسال مستندات القضية الى النائب العام بالنسبة للمتهم البالغ.

وانطلاقا من السلطات الواسعة التي منحها قانون الاجراءات الجزائية لقاضي التحقيق كقاض، ولغرض تحقيق المصلحة العامة، ولحسن سير العدالة، وضع المشرع ضوابط تحول دون خروج هذا القاضي عن الاطار القانوني الذي كفله له القانون، والتمادي في استعمال سلطاته الواسعة بحكم وظيفته.² فباعتبار قاضي التحقيق يمثل درجة التحقيق الأولى، ويمارس وظيفته بمفرده، وعادة ما يكون في بداية حياته العملية،³ فإنه قد يقع ضحية خطأ في التقدير.

وانطلاقا من هذا المنحى، فقد أضفى المشرع الجزائري الطابع الابتدائي على الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، وهذا لفتح المجال أمام امكانية تصحيحها من طرف غرفة الاتهام في حالة تعرضها لأي خطأ.

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 163، 164، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 205، ينظر كذلك: أحسن بوسيقعة، المرجع السابق، ص: 136.

² عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 337.

³ وتعتبر قضية قاضي التحقيق الشاب « fabriceoutreau » في فرنسا، موطن نظام قاضي التحقيق مثالا حيا على ذلك: فبدايته الأولى في ممارسة القضاء بعد تخرجه هو تعيينه كقاضي تحقيق، وبداية ممارسته لهذه الوظيفة تصادف بتكليفه بقضية معقدة أساء فيها التقدير لقلّة خبرته، مما ترتب عليه أضرار كبيرة في حق المدعى عليهم، وصلت بالبعض الى حد الوفاة، نتيجة الاحساس بالظلم من جراء تصرفات هذا القاضي الشاب، وتخفيفا لسوء تقدير هذا القاضي، وتضميدا للألام من لحقهم الضرر، تطلب الأمر تدخل رئيس فرنسا آنذاك « Jacqueschirac » شخصا، وكذا فتح تحقيق في القضية من قبل البرلمان الفرنسي، وقد ورد في التقرير المحرر من طرف لجنة التحقيق التي ترأسها النائبان اندلري فاليني « Mandré vallini » وكان مقررها « M.philippe hoiillon »، وهذا بتاريخ 2006/06/06 بأن: " مبدأ البراءة المفترضة (قرينة البراءة) مدونة بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بأحرف من ذهب، هذا القانون الذي يؤكد على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وعلى أن الأصل هو الحرية، ورغم ذلك تكون الحقيقة أحيانا أبعد عن المبادئ، وأن قرينة البراءة في أغلب الأحيان تترك الخطوة لقرينة الازدباب...."

وترتيباً عما سلف، يسوغ القول بأنه فعلاً قد أحاط المشرع قاضي التحقيق بسلطات وصلاحيات واسعة، إلا أنه في ظل التطبيق الدقيق لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، ستتحقق لا محالة الغاية المتوخاة، وهي الوصول إلى الحقيقة، وتحقيق أبعديات المحاكمة العادلة، وهذا عبر احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين أطراف الدعوى العمومية.

وبهكذا تطبيق سليم للقانون، وأمام الرقابة الاجرائية التي وفرها قانون الإجراءات الجزائية لأوامر قاضي التحقيق، نستطيع القول بأن مبدأ البراءة المفترضة سيكون محمياً، وبعيدا كل البعد عن أي خرق، أو خدش.

تطرقنا في هذا الفصل إلى سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري، سواء التي يمارسها بنفسه، أو بواسطة مساعديه، وقد تناولنا في هذا المضممار مختلف الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق بمناسبة شروعه في عملية البحث والتحري، ومن أهمها، إجراء الإنابة القضائية، وكذا إجراء الخبرة، بالإضافة إلى أساليب التحري الخاصة، التي خصه بها المشرع بمناسبة التحقيق في بعض الجرائم الخاصة والخطيرة.

وفي هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى أن إناطة قاضي التحقيق بإجراء البحث والتحري، فيه الكثير من الضمانات للمتهم، كونه يتسم بالمستوى العالي، والإحترافية المطلوبة، وبتوفير الكثير من الضمانات للمتهم، ولحسن سير التحقيق والعدالة، إلا أنه في هذا المنحى لا ينبغي لقاضي التحقيق التماذي في التنازل عن صلاحياته لفائدة ضباط الشرطة القضائية، بمناسبة الإنابات القضائية، وجعلها خصيصاً لحالات الضرورة القصوى، خاصة أن المشرع قد خص قاضي التحقيق نفسه بهذه الصلاحيات، وبصفة أصيلة، وبالنتيجة ينبغي إنابته لغيره في صورة إستثنائية بحتة، وهذا حفاظاً وصوناً لمبدأ البراءة المفترضة، الذي يعتبر الضمان الوحيد للمتهم، في خضم معركة الإجراءات التي تباشر ضده في محراب الدعوى العمومية.

ومن جهة ثانية، يتعين على قاضي التحقيق مراقبة الخبرات المنجزة في إطار ندب وتعيين الخبراء، وتفحصها جيدا، وعدم الإنقياد وراء إعتمادها بصفة مطلقة، ودونما مراجعة، أو تمحيص، لأن تلك الخبرات تتضمن حقوق أناس، قد يكون أحدهم، أو بعضهم أبرياء، وبالتالي، فالحكمة تتطلب أخذ نتائج هذه الخبرات بشيء من التحفظ والإحتياط، والإستئناس بخبرة، أو خبرات أخرى، ليتسنى لقاضي التحقيق المقارنة بينها، والوقوف على الرأي السديد.

كما أن إناطة قاضي التحقيق بصلاحيه مباشرة ومراقبة إجراء أساليب التحري الخاصة، يعتبر من أهم وأخطر الإجراءات التي خولها المشرع له، وهذا لمساسها المباشر بحقوق الأشخاص، وحررياتهم، بالإضافة إلى قدسية، وخصوصية حياتهم الخاصة.

وبالتالي ينبغي على قاضي التحقيق مراعاة الحياة الخاصة للمواطن، وإعتبار هذا الإجراء جد إستثنائيا، ولا ينبغي اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى، وبمناسبة الجرائم الخطيرة والثابتة الأركان فقط.

ومما لا شك فيه أنه حال مباشرة قاضي التحقيق لإجراءات البحث والتحري، وإنطلاقا من السلطات القضائية الواسعة التي خصه بها الشرع، فقد يتحتم عليه إتخاذ بعض الأوامر التي تمس في جوهرها حرية المتهم، وتكبح جماح صولاته، وجولانه، في رحاب الحرية والأمان، ومن بين هذه الأوامر نذكر الأمر بوضع المتهم تحت إلتزامات الرقابة القضائية، الأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، وكذا الأمر بالقبض.

وفي هذا المنحى يتعين على قضاة التحقيق تمحيص ملف القضية، ودراسته جيدا قبل إتخاذ مثل هذا الأوامر الخطيرة، كونها تمس المتهم في حريته وكرامته، أضف إلى ذلك أن إستفادة المتهم من البراءة بعد مكوثه عدة أشهر رهن الحبس المؤقت سيترك لامحالة أثرا سيئا و بليغ الحرج في نفسيته.

لذلك، يستوجب الأمر التريث والتأني قبل إتخاذ مثل هكذا أوامر، خاصة أن المشرع قد جعل من الحبس المؤقت إجراء إستثنائيا، كما خول قاضي التحقيق صلاحية إستعمال وتطبيق عدة بدائل، كالإفراج، والرقابة القضائية، وهذا من أجل المحافظة على التوازن الذي ينبغي أن يكون منطقيا بين طرفي الرابطة، وهم المجتمع من جهة، وحق الفرد في الحرية، من جهة أخرى، وبالتالي، فالضرورة تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء، إلى غاية إثبات براءته، بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه، وبأن المساس بهذا المبدأ يعتبر مساسا بآئنا بمبدأ الشرعية بأصنافها الثلاثة، الشرعية القانونية، الشرعية الإجرائية، والشرعية التنفيذية أو العقابية.

وانطلاقا مما سلف، ولغرض المحافظة على مبدأ البراءة المفترضة، وصيانتها من أي خدش، أو إعتداء، ورغبة في بسط الرقابة الوافية على سلطات قاضي التحقيق، فقد أحاط قانون الاجراءات الجزائية الأوامر الصادرة عنه برقابة اجرائية مقننة، وبالنتيجة يسوغ لنا التساؤل إلى أي مدى يمكن لهذه الرقابة أن تصون مبدأ البراءة المفترضة، وتكون له الدرع الوافي والواقى؟

هذا ما سوف نعاينه بالبحث والدراسة من خلال التطرق إلى الرقابة على سلطات قاضي التحقيق في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

الرقابة على سلطات قاضي التحقيق

كضمانة لمبدأ البراءة المفترضة

رغم السلطات الواسعة الملازمة لقاضي التحقيق حال قيامه ومباشرته إجراءات التحقيق، إلا أن المشرع فرض عليه رقابة مزدوجة في ممارستها، وهي رقابة الخصوم، ورقابة غرفة الاتهام.¹

ومما لا شك فيه أن رقابة غرفة الاتهام بصفتها وجهة تحقيق من الدرجة الثانية،² تعتبر أكثر اتساعا وشمولية من الرقابة التي يمارسها الخصوم، والمقتصرة عموما على رفع الأمر إلى غرفة الاتهام، للبت فيه طبقا للقانون، ومن هنا ينبغي الإشارة إلى أن الرقابة تشمل جميع أعمال قاضي التحقيق، سواء ما تعلق بدوره كمحقق، أو تلك الملازمة لصفته، ودوره القضائي.

المبحث الأول

الرقابة على أعمال قاضي التحقيق بصفته محققا

مثما سبق الذكر فقاضي التحقيق يخضع حال مباشرته لمهامه، ولمختلف صلاحياته لرقابة الخصوم من جهة، وإلى رقابة غرفة الاتهام باعتبارها هيئة تحقيق عليا من جهة أخرى،³ وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين.

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 165.

² جلالى بغدادى، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطنى للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 1999، ص: 220.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 167، ينظر كذلك: عبد الله أوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص: 472.

المطلب الأول

رقابة الخصوم

رغم إقرار المشرع بحق الرقابة لكافة أطراف الدعوى، إلا أنه كان يحابي النيابة بأن أحاطها بحقوق أوفر، وأشمل من حقوق المتهم، والمدعي المدني، وهذا إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

وسوف نتناول في هذا المطلب رقابة النيابة العامة في الفرع الأول ثم نتطرق إلى رقابة المتهم، والمدعي المدني في الفرع الثاني.¹

الفرع الأول - رقابة النيابة العامة

يسوغ لوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 69 من ق إ ج ج، أن يطلب من قاضي التحقيق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة، وهذا سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بموجب طلب إضافي، وفي أية مرحلة من مراحل التحقيق.²

إلا أنه بإمكان قاضي التحقيق أن يرفض القيام بذلك، وهذا بموجب أمر مسبب يصدره خلال الخمسة أيام اللاحقة للطلب، وهو الأمر الذي يجوز لوكيل الجمهورية، وللنائب العام كذلك استئنائه أمام غرفة الإتهام، باعتبارها جهة تحقيق عليا.

وغني عن البيان أن المادة 69-02 من ق إ ج ج، قد خولت وكيل الجمهورية حق الاطلاع على أوراق الدعوى في كل الأوقات، على أن يعيدها فيظرف ثمان وأربعين ساعة (48)، وهذا تمكينا له من مباشرة رقابته على أعمال

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 167.

² طبقا لنص المادة 69 من ق إ ج ج، يجوز لوكيل الجمهورية أنه يطلب من قاضي التحقيق أي إجراء من إجراءات التحقيق كسماع الشهود أو إجراء تفتيش أو معاينة أو إصدار أمر من الأوامر القسرية.

قاضي التحقيق كمحقق.¹

الفرع الثاني - رقابة المتهم والمدعي المدني

مثمما سبق الذكر، وإلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، لم يكن المشرع يقر سواء للمتهم، أو المدعي المدني، بممارستهما لأية رقابة على أعمال قاضي التحقيق كمحقق، تضاهي وتساوي تلك التي أقرها للنيابة، ذلك أن التماسات المتهم والمدعي المدني، المتعلقة بسماع الشهود، أو إجراء تفتيش، أو معاينة ميدانية في ظل التشريع السابق، لم يكن قاضي التحقيق ملزما بالرد عليها إيجابا أو سلبا، وهذا نظرا لخضوعه للسلطة التقديرية، وأن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بالرد على طلبات المتهم، والمدعي المدني إلا في حالتين:

الحالة الأولى

- حالة التماس أحدهما خبرة، ويرفضها قاضي التحقيق (المادة 2/143 من ق.إ.ج.ج.).

الحالة الثانية

- حالة التماس أحدهما إجراء خبرة تكميلية، أو القيام بخبرة مضادة (المادة 154 من ق.إ.ج.ج.).

وغني عن البيان أنه حتى في هاتين الحالتين لم يكن بمقدور المتهم، أو المدعي المدني استئناف أمر قاضي التحقيق الذي فصل في الطلب، وهذا إلى حين صدور القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 جوان 2001، الذي خول المتهم، أو محاميه حق استئناف مثل هذه الأوامر، (المادة 172 من ق.إ.ج.ج.).²

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 168، ينظر كذلك: عبد الله أوهاببيبة، المرجع السابق، ص: 460،

ينظر كذلك: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص: 153.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 169، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 154-

إلا أنه بعد ذلك تدارك المشرع الأمر، هذا إثر التعديل القانوني رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ذلك أن المادة 69 مكرر المستحدثة قد أجازت للمتهم، أو محاميه، والطرف المدني، أو محاميه، في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته، أو سماع شاهد، أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة،¹ وفي حالة رفض قاضي التحقيق الطلب يتعين عليه إصدار أمر مسبب خلال العشرون (20) يوما التالية لطلب الأطراف، أو محاميهم.

علما أنه يسوغ للمتهم، أو المدعي المدني، أو محاميهم، استئناف أمر قاضي التحقيق أمام غرفة الإتهام، (المادتان 172 و 173 من ق إ ج ج)، كما أنه في حالة عدم بت قاضي التحقيق ضمن الأجل المذكور، أجاز المشرع بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، للمعني إخطار غرفة الإتهام مباشرة خلال عشرة (10) أيام، ولهذه الأخيرة مهلة 30 يوما للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها، علما أن قرارها غير قابل لأي طعن.²

المطلب الثاني

رقابة غرفة الاتهام

تتخصر رقابة غرفة الاتهام على أعمال قاضي التحقيق كمحقق في نوعين من الرقابة.

¹ نصت المادة 69 مكرر من ق إ ج ج على أنه: "يجوز للمتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة.

إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الاجراءات المطلوبة منه، يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال العشرين (20) يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم، وإذا لم يبت القاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها، و يكون قرارها غير قابل لأي طعن."

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 169.

- يطلق على إحداها برقابة ملائمة إجراءات التحقيق، وعن طريقها تمارس غرفة الاتهام سلطة مراجعة الإجراءات.

- بينما يطلق على الأخرى، رقابة صحة إجراءات التحقيق، وبواسطتهما تمارس غرفة الاتهام سلطة إلغاء بعض الأعمال.¹

الفرع الأول - الرقابة على ملائمة إجراءات التحقيق

تتمثل رقابة غرفة الاتهام على ملائمة إجراءات التحقيق في سلطة رقابة، ومراجعة تلك الإجراءات،² وتتمثل هذه السلطة في حق تدارك ما أغلقه قاض التحقيق، وإصلاح الأوصاف التي أعطيت للوقائع، ومراجعة الوصف القانوني للجنايات، والجنح، والمخالفات الناتجة عن ملف الإجراءات، إضافة إلى إمكانية إتهام الأشخاص الغير محالين إليها، وحال الانتهاء من فحص الدعوى، إحالة الأفراد المتابعين أمام جهات الحكم المختصة، وبهكذا منظور تصبح غرفة الاتهام كالأستاذ الذي يصح تلميذه.³

و بهكذا سلطات تبدو غرفة الاتهام وكأنها قاضي تحقيق، نظرا لما يترتب عن مبادراتها من أثر غير مباشر في الكشف عن أخطاء قاضي التحقيق، وما اكتف تحقيقه من غموض وقصور.

وتبدو من جهة أخرى كجهة تحقيق، انطلاقا من كونها هي من سيقود جهة التحقيق،⁴ بما لها من صلاحيات إعادة التكييف، وتحديد الوصف الجنائي للوقائع.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:170.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:179، ينظر كذلك: فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، المرجع السابق، ص:309.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:170-171، ينظر كذلك:

- Merle et vitu, OP.Cit.N°1264.

⁴ J.Pradel,procédure pénale, 10^{ème} editions ,cujas, 2000, p:622.

⁵ فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، المرجع السابق، ص:310.

أولاً- شروط ممارسة سلطة المراجعة

لغرض ممارسة غرفة الاتهام سلطتها في مراجعة أوراق الدعوى، يستوجب الأمر إخطارها بالملف كاملاً، وإلا سيتعذر عليها ممارسة تلك السلطة، إلا إذا كانت قد مارست مسبقاً حقها في التصدي، وهو ما لا يمكن تحقيقه دائماً،¹ وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

أ- حالة إخطار غرفة الاتهام بالملف كاملاً

تمارس غرفة الاتهام سلطتها في المراجعة عبر ثلاث حالات:

1- إذا تبين لقاضي التحقيق أن الوقائع تشكل جنائية، يصدر أمراً بإرسال مستندات القضية للنائب العام، الذي يحيل الملف برمته إلى غرفة الاتهام، وهذا طبقاً لنص المادة 166 من ق إ ج ج.²

2- إذا رأى النائب العام بعد صدور أمر الإحالة إلى المحكمة التي تبنت في الجench، أو في المخالفات، أن الوقائع تقبل وصف الجنائية، فيسوغ له في هذه الحالة، وقبل البدء في المناقشة أمام المحكمة، إخطار غرفة الاتهام لغرض إعطاء الوقائع وصفها الصحيح، وهذا طبقاً لنص المادة 180 من ق إ ج ج.³

3- قد تصدر غرفة الاتهام قراراً بالأوجه للمتابعة، ثم تبادر النيابة العامة بالتماس إعادة فتح التحقيق من جديد، وأمام هذه الحالة ستتدخل غرفة الاتهام

بالإجراءات، وهذا طبقاً لنص المادة 181 من ق إ ج ج.⁴

ب- حالة إخطار غرفة الاتهام بجزء من الملف فقط

تحدث هذه الحالة بمناسبة الاستئناف الذي يقيد المتهم في أمر قاضي

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 171.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 180.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 172، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 181.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 172.

التحقيق القاضي برفض طلب الإفراج عنه،¹ أو الطلب المقدم من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، الرامي إلى إبطال إجراء غير صحيح.²

وغني عن البيان أن غرفة الاتهام في هذه الحالة لا يمكن لها ممارسة سلطتها في المراجعة، إلا بتوسيع إخطارها، أي عن طريق التصدي.

ومما لا شك فيه أن التصدي غير جائز دائما، ذلك أنه يمس بمسألة جد حساسة، وهي العلاقة بين قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام، وتبعاً لذلك فالتصدي يشوبه وجوب جزائي مثلما صرح به جون ديدييه (JEAN DIDIER).³

وتتميز حالة إخطار غرفة الاتهام بجزء من الملف بثلاث حالات تتمثل فيما يلي:

1- ينبغي الإشارة إلى أنه في حالة إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، بموجب طلب يهدف إلى إبطال أي إجراء قد يكون مشوب بالبطلان، فلا يخرج قرار غرفة الاتهام عن إحدى الحالات.

1.1- قد تقضي غرفة الاتهام في منطوقها بالبطلان،⁴ ويكون لها الخيار إما أن تتصدى لموضوع الإجراء، أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه الذي باشر إجراء التحقيق من قبل، أو إلى أي قاض آخر غيره، وهذا لغرض مواصلة

إجراءات التحقيق، (المادة 191 من ق.ج.ج).⁵

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:180.

² محمد حزيط، المرجع نفسه، ص:181.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:172، ينظر كذلك:

« l'évocation présente un aspect sanctionnateur », W.Jean Didier, la juridiction d'instruction du second degré, 1982, N°202.

⁴ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص:477.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:172.

2.1- كما يسوغ لغرفة الاتهام أن لا تقضي بالبطلان، وأمام هكذا حال لا يتسنى لها إلا إرجاع الملف إلى قاضي التحقيق نفسه.¹

2- في حالة رفع استئناف بخصوص أمر يتعلق بالإفراج، يتعين على غرفة الاتهام الفصل في هذا الأمر، دون النظر في باقي إجراءات التحقيق، (المادة 1/192 من ق إ ج ج) وبمفهوم المخالفة، لا يسوغ لغرفة الاتهام التصدي للموضوع،² وفي هذا المنحى صدر قرار عن المحكمة العليا بنقض قرار غرفة الاتهام لكونها تصدت للموضوع إثر استئناف رفعته النيابة العامة في أمر قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت.³

3- في حالة رفع استئناف أمام غرفة الاتهام في أحد أوامر قاضي التحقيق، باستثناء تلك المتعلقة بالحبس المؤقت، ينبغي الأمر التمييز هنا بين فرضيتين:

1.3- قد تصرح غرفة الاتهام بقبول الاستئناف، وتبعا لذلك إلغاء الأمر المستأنف، وفي هذه الحالة يحق لها التصدي للموضوع، أو إحالته إلى قاضي التحقيق نفسه، أو إلى أي قاض آخر غيره، لفرض مواصلة إجراءات التحقيق، (المادة 2/192 من ق إ ج ج).⁴

2.3- كما قد تقضي غرفة الاتهام بعدم قبول الاستئناف، أو بتأييد الأمر المستأنف،⁵ وأمام هكذا وضعية لا يسوغ لها التصدي، (المادة 3/192 من ق إ ج ج).⁶

ثانيا: كيفية ممارسة سلطة المراجعة

تباشر غرفة الاتهام سلطة المراجعة بواسطة إجراء التحقيق التكميلي،

¹ لا يمكن لغرفة الاتهام التصدي للموضوع إذا شاب العريضة أي عيب شكلي أو إجرائي كما لو أغفل قاضي التحقيق طلب رأي وكيل الجمهورية.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 173.

³ قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية 1993، ص: 313.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 185.

⁵ محمد حزيط، المرجع نفسه، ص: 184.

⁶ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 173.

وتوسيع التحقيق.

أ- التحقيق التكميلي (supplement information)

يقصد بالتحقيق التكميلي¹ القيام بجميع إجراءات التحقيق التي تراها غرفة الاتهام ضرورية، إذا تبين لها أن التحقيق ناقص ويفتقد إلى الكثير من العناصر، شريطة تكليف قاض لمباشرة هذا التحقيق الجديد،² وقد أشارت إلى ذلك المادة 190 من ق.إ.ج.ج.

وغني عن البيان أنه في إطار صلاحيات الرقابة اللازمة قانونا لغرفة الاتهام، يسوغ لها أن تأمر قاضي التحقيق بالقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تراه مجديا ومفيدا، (المادة 186 من ق.إ.ج.ج.).

- وإذا كان لغرفة الاتهام قانونا أن تقضي بإجراء تحقيق تكميلي، فإن لها صلاحية إجرائه بنفسها،³ وهذا عبر تكليف أحد أعضائها به، أو أن تندب قاضي تحقيق آخر للقيام بهذه المهمة.⁴

وفي هذا المنحى قضت المحكمة العليا بأن لا يجوز لقاضي التحقيق الذي كان مكلفا بالتحقيق الأصلي أنه يباشر التحقيق التكميلي، ما لم تندبه صراحة غرفة الاتهام لهذا الغرض،⁵ وفي هذا الإطار ينبغي التأكيد على أن التحقيق التكميلي يتم وفقا للأحكام المتعلقة بالتحقيق القضائي، ذلك أن القاضي المكلف

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص: 233، ينظر كذلك: القرار الصادر عن الغرفة الجزائية، للمحكمة العليا بتاريخ 1990/11/20، رقم 72929.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 174.

³ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، المرجع السابق، ص: 327، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 186.

⁴ قد يكون قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق التكميلي هو نفسه الذي حقق في القضية، كما يسوغ أن يكون قاضيا آخر، وهذا ما كرسته قرارات المحكمة العليا التالية: قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 15 أبريل 1986، ملف رقم 47019، ق1، المجلة القضائية 1989-2، ص: 265.

⁵ قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 20 نوفمبر 1990، ملف رقم 72929، المجلة القضائية، 1992-4، ص: 176.

به يتمتع بكافة صلاحيات البحث، والتحري التي خولها المشرع لقاضي التحقيق، بما في ذلك إصدار الأوامر القسرية، مثل أوامر الإحضار، والقبض، إلا أنه لا يسوغ له قانوناً مباشرة صلاحيات قاضي التحقيق القضائية، كالأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، أو تحت التزامات الرقابة القضائية، بالإضافة إلى طلبات الفصل في الإفراج المؤقت، والطلبات المتعلقة بالخبرة، علماً أن كل هذه الإجراءات الأخيرة تبقى من اختصاصات غرفة الاتهام وحدها.¹

إضافة إلى ذلك ينبغي على القاضي المكلف بالتحقيق التكميلي إرجاع الملف إلى غرفة الاتهام حال انتهائه من المهمة المسندة إليه، ليتسنى لها التصرف فيه طبقاً للقانون.

كما أنه لا يجوز للقاضي المكلف بالتحقيق التكميلي إصدار أمر من أوامر التصرف عند انتهاء التحقيق التكميلي، لأن صلاحية ذلك يعود لغرفة الاتهام وحدها وهذا طبقاً لنص المادة 193 من ق إ ج ج،² ويضل ملف الدعوى مودعاً قلم كتابة ضبط غرفة الاتهام طيلة خمسة (05) أيام، مهما كان نوع القضية، وهذا لغرض تمكين الأطراف من الاطلاع عليه قبل إصدار غرفة الاتهام لقرارها.³

وعندئذ نكون أمام ضرورة تطبيق المواد 182، 183، 184، من ق إ ج ج، (المادة 2/193 من ق إ ج ج)، وهي المواد التي تحكم الاجراءات أمام غرفة

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص: 175، ينظر كذلك: فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، المرجع السابق، ص: 327.

² نصت المادة 193 من ق إ ج ج على أنه: (وإذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي، ثم أنهى ذلك التحقيق، فإنها تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب، ويخطر النائب العام في الحال كلا من أطراف الدعوى، ومحاميهم، بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه، ويبقى ملف الدعوى مودعاً لدى قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية).

³ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس من الضروري أن يكون المستشار الذي أجرى التحقيق التكميلي ضمن تشكيلة غرفة الاتهام التي أصدرت القرار إثر انتهاء التحقيق التكميلي، ينظر في ذلك:

crim 12 novembre 1926 d/h 1926, 598.

الاثهام.¹

ب- توسيع التحقيق

يتمثل إجراء توسيع التحقيق الذي تباشره غرفة الاتهام في حالتين، تتمثل الأولى في توسيع التحقيق إلى جرائم أخرى، والثانية في توسيع التحقيق إلى أشخاص آخرين.

1- توسيع التحقيق إلى جرائم أخرى

وفقا لنص المادتين 186، 187 من ق إ ج ج، يسوغ لغرفة الاتهام الأمر بتوسيع التحقيق إلى جرائم أخرى، وهذا إذا ما تبين لها حال فحصها للوقائع، والأدلة الناتجة عن الدعوى، أن قاضي التحقيق لم يمنح الجرائم التي أقرها وصفها الصحيح، أو أنه أغفل الفصل في بعض الوقائع التي تشكل جرائم.²

وبالتالي يجوز لغرفة الاتهام في هكذا حالات تدارك ما أغفله الطالب الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، وهذا عبر الأمر بإجراء تحقيق بالنسبة للمتهمين الذين تمت إحالتهم إليها، بخصوص جميع التهم المرتبطة بملف الدعوى.

وغني عن البيان أن المادة 187-1 من ق إ ج ج، تخول غرفة الاتهام - بهذه المناسبة- عدم الالتفات لقوة الشيء المقضى فيه، الملازم لأوامر قاضي التحقيق، المتعلقة بالأوجه للمتابعة جزئيا، أو بفصل بعض الجرائم عن بعضها، أو بإحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة.³

ويمكن استقراء لنص المادة 187 من ق إ ج ج استنباط أن توسيع التحقيق إلى جرائم أخرى يخضع للشروط التالية:

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 177، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 183.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 177، ينظر كذلك: فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 326.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 178، ينظر كذلك: فضيل العيش، المرجع نفسه، ص: 329.

1.1- وجوب أن تكون الوقائع مستخلصة من ملف الدعوى الذي يشمل التحقيق الابتدائي الذي تباشره الشرطة القضائية.

2.1- يسوغ لغرفة الاتهام تكملة، أو تعديل الأوصاف التي كلفتها النيابة العامة، أو قاضي التحقيق للوقائع،¹ وفي هذا المنحى قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يسوغ لغرفة الاتهام توجيه الاتهام على أساس القتل العمدى، لشخص كان متهما على مستوى التحقيق بجناية الضرب والجروح المؤدية للوفاة دون قصد إحداثها،² كما يحق لها أيضا توجيه الاتهام على أساس هتك العرض، لشخص كان متهما على مستوى التحقيق من أجل الإخلال بالحياء.³

3.1- يسوغ لغرفة الاتهام الأمر بإجراء تحقيقات بخصوص الجرائم التي استبعدتها قاضي التحقيق بأمر يقتضي بصفة جزائية بالألا وجه للمتابعة أو بفصل بعض الجرائم عن بعضها البعض أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة.⁴

4.1- طبقا لنص المادة 187 من ق إ ج ج، تملك غرفة الاتهام كامل السلطة للفصل في جميع الاتهامات الموجهة للمتهم، والمستخلصة من ملف الاجراءات،⁵ وهذا فيما يخص حالة استئناف الطرف المدني للأمر المتعلق بانقضاء وجه الدعوى، طبقا لنص المادة 1/173 من ق إ ج ج، وأن المتهم يكون قد أحيل إليها بمفهوم المادة 187 من ق إ ج ج.

2- توسيع التحقيق إلى أشخاص آخرين

استنادا لنص المادة 189 من ق إ ج ج، يحق لغرفة الاتهام توجيه الإتهام لأشخاص لم يكونوا موضوع اتهام من طرف قاضي التحقيق، من أجل وقائع أشار إليها الطالب الافتتاحي لإجراء التحقيق، كما قد تكون وقائع جديدة تم

¹ Cass. Crim, 21 janvier 1968, bul.l crim, N°32.

² Cass.crim, 09 janvier 1990, bull.crim,N°15.

³ Cass.crim, 31 janvier 1967, bull.Crim, N° 32.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:179.

⁵ Cass.crim, 15 octobre 1969, bull. Crim, N°249 et 02 janvier 1980, bull. Crim; N°31.

اكتشافها إثر إنجاز التحقيق التكميلي الذي أمرت به غرفة الاتهام، علما أن موجبات المادة 189 من ق إ ج ج، تشترط أن يتم توجيه الاتهام عقب تحقيق تكميلي يكفل للمتهم كافة الضمانات المنصوص عليها بالمادتين 100 و 105 من ق إ ج ج.

وغني عن البيان أنه لا يجوز هكذا توسيع، إلا بالنسبة للجرائم الناتجة عن ملف الدعوى،¹ ويستوي في ذلك أن تكون الإشارة إلى الوقائع قد وردت بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بالشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، أو تم اكتشافها لاحقا بمناسبة مباشرة إجراء التحقيق التكميلي.²

وفي هذا المضمار، قضت المحكمة العليا بنقض قرار غرفة الاتهام، الذي أسندتهما جديدة للطاعن، لم تكن ناتجة عن ملف الدعوى،³ بيد أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن المادة 204 ق إ ج ف، التي تعادلها المادة 189 من ق إ ج ج، تجيز لغرفة الاتهام البت في شأن من كان موضوع شكوى مصحوبة بادعاء مدني، ولم يتم اتهامه أثناء التحقيق.⁴

كما خول القانون للخصوم حق تقديم طلب إلى غرفة الاتهام بشأن توسيع التحقيق إلى أشخاص آخرين أحيلوا إليها، وفي هذه الحالة يتعين عليها الرد على طلبهم بالقبول، أو بالفرض، مع وجوب تسبيب قرارها.⁵

بيد أن سلطة غرفة الاتهام في توسيع الاتهام تنقيد باستثنائين اثنين:

1.2- عدم إمكانية توسيع الاتهام إلى الأشخاص الصادر بشأنهم قرار قضائي قضى بانتفاء وجه الدعوى، أصبح حائزا لقوة الشيء المقضى فيه.

¹ فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 329.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 182.

³ قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 26 أبريل 1988، ملف رقم 58444، المجلة القضائية، 1993-3، ص: 158.

⁴ Cass.crim, 20 juin 1963, bull.Crim, N°214.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 182، ينظر كذلك، فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 326، ينظر كذلك: عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص: 473.

2.2- كما لا يسوغ لغرفة الاتهام تمديد الاتهام لأشخاص آخرين دونما اللجوء إلى تحقيق تكميلي.¹

وفي هذا المنحى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن غرفة الاتهام عرضت قرارها للنقض، حال قرارها بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق، مع دعوته اتهام شخص لم يسبق اتهامه، مع إجراء كافة التحريات، وتصفية الملف.²

كما أشارت المادة 189 من ق إ ج ج، إلى أن قرار غرفة الاتهام بخصوص توسيع الاتهام إلى أشخاص آخرين، غير قابل للطعن فيه بالنقض.³

الفرع الثاني - الرقابة على صحة إجراءات التحقيق

قد تكون بعض الاجراءات التي باشرها قاضي التحقيق بنفسه، أو عن طريق مساعديه، مشابة بالبطلان، وهذا لعدم صحتها، أو لعدم مراعاة بعض الأحكام القانونية المتعلقة بها.

وفي هذا الإطار سنتناول أولاً أسباب البطلان، ثم نتطرق ثانياً إلى كيفية ممارسة دعوى البطلان، ثم نبين ثالثاً آثار البطلان.⁴

أولاً: أسباب البطلان

أثار قانون الإجراءات الجزائية إلى نوعين من أسباب البطلان، وهما، البطلان المقرر بنص صريح، والبطلان الجوهرى.

أ - حالات البطلان المقررة بنص صريح

ويسمى أيضاً بالبطلان النصي (Nullités textuelles)، وقد قرر المشرع

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:183.

² Cass.crim, 13 janvier 1984, bull.Crim, N°5.

³ في هذا المنحى نشير إلى أن حرمان من تم توجيه الاتهام له بمناسبة إجراء توسيع الاتهام من الطعن بالنقض يعتبر انتهاكاً بئناً لحق النقاضي على درجات، وكذا لقدسية مبدأ البراءة المفترضة، وحق الدفاع من جهة أخرى.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:184.

البطلان جراء عدم مراعات بعض الشكليات، وهذا استنادا إلى مضمون المادة 1-157 من ق إ ج ج، التي حددت الحالات الموجبة للبطلان.

- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 من ق إ ج ج، المتعلقة باستجواب المتهمين.

- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 من ق إ ج ج، المتعلقة بسماع المدعي المدني.¹

وبالرجوع إلى أحكام هاتين المادتين 100 و 105 من ق إ ج ج، وفي ضوء نص المادة 1-157 من ق إ ج ج، في صياغتها الحالية، يمكن تبيان وتحديد الشكليات التي يستوجب الأمر مراعاتها، تحت طائلة البطلان،² في ستة (06) نقاط، ثلاثة منها تخص المتهم حال سماعه لأول مرة (المادة 100 من ق إ ج ج)، وثلاثة أخرى تخص المدعي المدني (المادة 105 من ق إ ج ج).

1-الشكليات المتعلقة بالمتهم

- وجوب إخطار المتهم صراحة حال سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

- تنبيه المتهم حال سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.

- إبلاغ المتهم حال سماعه لأول مرة بحقه في اختيار، وتوكيل محام.³

2- الشكليات المتعلقة بالمدعي المدني

- وجوب سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:184.

² فضيل العيش، المرجع السابق، ص:325.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:186.

- استدعاء المحامي بكتابه موسى عليه، يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأكثر.
- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعي المدني أربع وعشرين ساعة على الأقل قبل كل سماع.¹
- وترتيباً عما سلف، يتضح جلياً أن خرق الإجراءات السالف ذكرها يترتب البطلان.

ب- حالات البطلان الجوهرية (Nullités substantielles)

- أشارت المادة 159 من ق إ ج ج إلى حالات البطلان الجوهرية،² دون ذكرها، مكتفية بتبيان شرطين يتعين توافرها لقيام البطلان الجوهرية، وهما :
- 1- وقوع مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق، والواردة من المادة 66 إلى المادة 211 من ق إ ج ج، (الباب الثالث من الكتاب الأول من ق إ ج ج).
 - 3- أن يترتب على مخالفة تلك الأحكام إخلال بحقوق الدفاع، أو بحقوق خصم في الدعوى.³

ثانيا : ممارسة دعوى البطلان

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن دعوى البطلان تخضع لشروط، وإجراءات وردت بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لتتير الطريق أمام من لهم صفة مباشرة هذا الإجراء، وقد حصر المشرع ذوي الصفة في قيد دعوى البطلان في:

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:186.

² فضيل العيش، المرجع السابق، ص:324، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:174.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:187، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:174.

أ- الأطراف التي يجوز لها إثارة البطلان

لا يسوغ للمتهم، ولا المدعي المدني، التماس بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق، وعلى العكس من ذلك، يتسع هذا الحق ليشمل وكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق (المادة 158 من ق إ ج ج)، بل ويتسع هذا الحق ليمتد إلى غرفة الاتهام، التي بإمكانها القضاء ببطلان الإجراءات من تلقاء نفسها، (المادة 191 من ق إ ج ج).¹

1- المتهم والمدعي المدني

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية لم يخول المتهم، والمدعي المدني، حق طلب إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق، مباشرة أمام غرفة الاتهام،² وليس بوسعهما إلا التماس ذلك من قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية، اللذان يسوغ لهما رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام.³

بيد أنهما لا يملكان أية وسيلة قانونية للطعن في تقاعس قاضي التحقيق، بشأن قبول التماسهما، أو رفضه ذلك.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار غرفة الاتهام، الفاصل في استئناف المتهم في أمر قاضي التحقيق، القاضي برفض طلب البطلان.⁴

وليس من نافلة القول، الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي الذي كان يواكب نفس الرأي، أي عدم جواز السماح للمتهم، وللمدعي المدني، الطعن بالبطلان

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 191.

² Crim, 21 octobre 1982, bull, N°231.

³ ونحن نرى في هذا المقام أن المشرع بحرمانه المتهم والمدعي المدني من حق الطعن بالبطلان أمام غرفة الاتهام شأن قاضي التحقيق و النيابة يكون قد أجهف حقوقهما ومال ميلا بائنا نحو أطراف الدعوى الممتازة ضاربا بذلك حقوق الدفاع ومبدأ البراءة بيد من حديد، ينظر كذلك:

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 192، ينظر كذلك:

- Crim, 26 janvier 1971, bull, N°23.

أمام غرفة الاتهام، قد عدل عن رأيه وموقفه هذا، وذلك بالسماح لهما بالطعن بالبطلان في إجراءات قاضي التحقيق، وهذا بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 04 جانفي و 24 أوت من سنة 1993.¹

2- قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية

يحق لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يلتمس من غرفة الاتهام إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق، إذا تبين له أن ذات الإجراء مشوب بالبطلان، (المادة 1-158 من ق إ ج ج)، كما يسوغ لوكيل الجمهورية التماس البطلان، في أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبنفس الطريقة السابق ذكرها بالنسبة لقاضي التحقيق، (المادة 2-158 من ق إ ج ج).²

كما يشترط القانون على قاضي التحقيق إخطار المتهم و المدعي المدني بطلب البطلان الذي تقدم به أمام غرفة الاتهام (المادة 1-158 من ق إ ج ج).³

كما ينبغي التأكيد على أنه طلب البطلان يرسل إلى غرفة الاتهام عندما يكون البطلان من النظام العام، أو إذا كان من النظام الخاص، ورفض الخصم الذي لم يراع في حقه الاجراء التنازل عن التمسك به، (المادتان 157- 2 و 159-3 من ق إ ج ج).⁴

3- غرفة الاتهام

يسوغ لغرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق، وهيئة رقابية من جهة ثانية، أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت حال فحصها الإجراءات، أن إجراءات

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:192.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:192، ينظر كذلك: كان على المشرع إلزام وكيل الجمهورية أيضا بإجراء إخطار المتهم، والمدعي المدني، بطلب البطلان المقدم من طرفه، وهذا ليكونا على علم، ودراية بأي إجراء قانوني يتعلق بالملف، تطبيقا للحق في المحاكمة العادلة.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:193.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:193.

مشوب بالبطلان، وفي هذا المنحى ينبغي التمييز بين حالتين:

1.3- الحالة الأولى

عندما تخطر غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق، كما في حالة صدور أمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام في المواد الجنائية، واستئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى، طلب ابطال إجراء مقدم من طرف قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية.

بمناسبة هذه الحالات تبت غرفة الاتهام في صحة الإجراءات طبقاً لنص المادة 191 من ق إ ج ج، التي نص على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الاجراءات المرفوعة إليها، وإذا اكتشفت سبباً من أسباب البطلان، قضت به ولو تلقائياً.

كما قد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للاطلاع على طلب المتهم¹، أو المدعي المدني، المتعلق بطلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق، في حالة عدم الرد عليه، أو الرد بالرفض.²

2.3- الحالة الثانية

حالة إخطار غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد، ومحصور في موضوع معين، وقد يحدث هذا بمناسبة استعمال المتهم، أو المدعي المدني، حقه في الاستئناف طبقاً لنص المادة 172 من ق إ ج ج، بالنسبة للمتهم، والمادة 173 من ق إ ج ج، فيما يخص المدعي المدني، وهذا بخصوص استئناف الأوامر الصادرة بشأن الحبس المؤقت، والرقابة القضائية، والخبرة، إضافة إلى المنازعة في الادعاء المدني، بالنسبة للمتهم، وباستثناء الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق، أو بالأوجه للمتابعة، أو الأوامر التي تمس حقوقه بالنسبة للمدعي المدني.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 461.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 193.

والغريب في الأمر أنه لا يمكن لغرفة الاتهام في هذه الحالات الفصل في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، والمعيبة، حتى وإن كان ذلك بطلب صريح من المستأنف،¹ والعلة في ذلك تكمن في أن بطلان إجراءات التحقيق لم يتم الإشارة إليه ضمن الحالات التي يتسنى فيها للمتهم، أو المدعي المدني، رفع استئناف أمام غرفة الاتهام.

وغني عن البيان أن قانون الاجراءات الجزائية يميز من حيث طبيعة البطلان بين البطلان من النظام العام، ومن النظام الخاص.

وفي هذا المنحى يكون البطلان من النظام الخاص اتجاه المتهم، والمدعي المدني، بينما يكون من النظام العام إزاء وكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق.²

البطلان لصالح الخصوم.

ويطلق عليه أيضا البطلان النسبي، وقد أشارت المادة 157-1 من ق إ ج ج إلى حالات البطلان من النظام الخاص، (مخالفة أحكام المادتين 100 و 105) المتعلقة بالمتهم والمدعي المدني.³

وأمام هذا المجال يجوز للخصم الذي لم يراع في حقه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، وبذلك يتم تصحيح الاجراءات، بيد أنه يتعين أن يكون التنازل في هذا المقام صريحا، وفي حضور المحامي، أو بعد استدعائه قانونا، (المادة 157-2 من ق إ ج ج).⁴

البطلان للصالح العام.

من الضرورة بمكان الإشارة إلى أنه كل حالات البطلان المتعلقة بوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، من النظام العام، سواء أكان بطلانا منصوفا عليه

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 193.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 195.

³ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص: 248.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 195.

في القانون، وفقا لنص المادة 157-1 من ق إ ج ج، أو جوهريا، استنادا لنص المادة 159-2 من ق إ ج ج.

وفي هكذا ظروف يسوغ لهما إثارة البطلان، والتقدم بطلب بإبطال الاجراء المعيب، أمام غرفة الاتهام، حتى في غياب أي طلب من أطراف الدعوى، (المادة 158 من ق إ ج ج).¹

إضافة إلى ما سلف، يعتبر للصالح العام البطلان المقرر لفائدة حسن سير العدالة، كعدم جواز تحليف المتهم اليمين قبل سماعه، وبالتالي لا يجوز لصاحب الشأن التنازل عن التمسك به، وهذا ما واكبته محكمة النقض الفرنسية التي قضت بعدم قبول تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان في مثل هذه الحالة.²

كما أنه من منظور آخر، يسوغ لفرقة الاتهام التصوير ببطلان الاجراءات من تلقاء نفسها في حالة اكتشافها حالة من حالات البطلان و هذا بمناسبة النظر في صحة إجراءات الدعوى إثر استئناف أحد الأطراف في أمر من أوامر التحقيق حتى و إن لم يقدم لها طلب في هذا الشأن، (المادة 191 من ق إ ج ج).³

ب- الجهة المختصة بالفصل في طلب البطلان

من المسلم به أن غرفة الاتهام تعتبر الجهة الوحيدة المخولة بالفصل في طلبات البطلان، ومثلما سبق الذكر إذا كان باب غرفة الاتهام موصدا أمام المتهم، والمدعي المدني، فيما يخص طلب بطلان الاجراءات أثناء التحقيق، فإن المادة 161 من ق إ ج ج، قد خولت لهما بصفة استثنائية، وكذا لوكيل الجمهورية، تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم، باستثناء محكمة الجنايات وفق الشروط الآتي بيانها:⁴

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:195.

² Crim 6 janvier 1923 S 1923 ,1,185.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:196.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:196.

1- وجوب أن يكون البطلان المتمسك به يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بالمادتين 157 و 159 من ق إ ج ج.

2- وجوب أن يثار البطلان أمام المحكمة، أو المجلس القضائي، بمناسبة الفصل في مخالفة، أو جنحة، ذلك أنه لا يجوز إثارتها أمام محكمة الجنايات.

3- أن لا يكون الملف قد أحيل من غرفة الاتهام، باعتبار أن قرار غرفة الاتهام يصحح الاجراءات.

4- وجوب تقديم طلب البطلان قبل أي دفاع في الموضوع، تحت طائلة عدم القبول.¹

وغني عن البيان أنه يحق للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم، (المادة 161-3 من ق إ ج ج)، متى كان البطلان مقرا لمصلحة أي منهم.

كما يجوز لجهات الحكم أن تثير من تلقاء نفسها حالات البطلان المنصوص عنها في المادتين 157 و 159 من ق إ ج ج، إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة 168 من ق إ ج ج.²

ج- آثار البطلان

نتطرق في هذه النقطة إلى نفاذ طلب البطلان، وكذا مدى البطلان.

1- نفاذ طلب البطلان

ميز المشرع الجزائري فيما يخص نفاذ طلب البطلان بين حالتين:

1.1- الحالة الأولى

وردت هذه الحالة بنص المادة 157 من ق إ ج ج، والتي يؤسس فيها

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 177.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 197.

الطلب على حالات البطلان المقررة بنص صريح، ويتعلق الأمر بعدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 من ق إ ج ج.¹

2.1- الحالة الثانية

وهي الحالة المنصوص عليها بنص المادة 159 من ق إ ج ج، والتي يؤسس فيها الطلب على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بالتحقيق،² وغني عن البيان أنه في الحالة الثانية السابق ذكرها لا يكف مجرد قيام سبب البطلان، بل أنه يتعين أن يترتب على ذلك إخلال بحقوق الدفاع، أو حقوق أي خصم في الدعوى.³

2- مدى البطلان

يتميز القانون من حيث مدى البطلان بين حالات عديدة منها:

1.2- الحالة الأولى

وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 157 من ق إ ج ج، والمتعلقة بعدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 من ق إ ج ج.⁴

2.2- الحالة الثانية

وهي الحالة الواردة بنص المادة 159 من ق إ ج ج، والمتعلقة بمخالفة الأحكام الجوهرية، المقررة في الباب الخاص بالتحقيق.⁵

3- النتائج المترتبة على البطلان

تختلف هذه النتائج باختلاف مدى البطلان، ويتجلى ذلك من خلال ما يلي:

¹ جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص: 248.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 197.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 198.

⁴ جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص: 248.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 198، ينظر كذلك: جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص: 249.

1.3- الحالة الأولى

إذا انحصر البطлан في الاجراء المطعون فيه، يسحب هذا الاجراء من ملف التحقيق، ويودع لدى كتابة الضبط المجلس (المادة 160-1 من ق إ ج ج)، وفي هكذا حالة يمنع على الجميع بما في ذلك القضاة، والمحامين، وتحت طائلة المتابعات التأديبية¹ العودة إلى الإجراء محل البطلان لاستتباط، أو أدلة إتهام ضد الأطراف في المرافعات، (المادة 160-2 من ق إ ج ج).

2.3- الحالة الثانية

أما إذا امتد البطلان إلى الاجراءات التالية للإجراء الباطل، فستكون غرفة الاتهام أمام ثلاثة اختيارات:

- إما أن تكلف نفس قاضي التحقيق بمواصلة التحقيق.
 - أو أن تعين قاضي تحقيق آخر لمواصلة التحقيق.
 - أو أن تتصدى، وتباشر التحقيق بنفسها، (المادة 191 من ق إ ج ج).
- وفي هكذا حالة يسوغ لها تعيين أحد أعضائها، للقيام بإجراء التحقيقات التكميلية، أو ندب أحد قضاة التحقيق لهذا الغرض، (المادة 190 من ق إ ج ج).²

المبحث الثاني

الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية

وأثرها على مبدأ البراءة المفترضة

تجدر الإشارة إلى أنّ الوسيلة الوحيدة التي تباشر فيها الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية، هي الطعن عن طريق الإستئناف أمام غرفة الإتهام، وهذا في

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:176.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:198.

الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول الرقابة على أوامر قاضي التحقيق القضائية، وفي الثاني الرقابة على الأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام.¹

المطلب الأول

الرقابة على أوامر قاضي التحقيق المستأنف فيها

يحق لكافة أطراف الدعوى كوكيل الجمهورية، المتهم، والمدعي المدني، الإطلاع، والإلمام بكافة مجريات القضية، وإنطلاقاً من هذه البداهة، يسوغ لوكيل الجمهورية إلتماس تبليغه ملف الدعوى، مثلما يحق ذلك لباقي الأطراف وجوباً، وتبعاً لذلك أوجب القانون تبليغ الأوامر القضائية لوكيل الجمهورية، وللمتهم، والمدعي المدني، في مواعيد ثابتة، ومعينة.²

الفرع الأول - وكيل الجمهورية

طبقاً لنص المادة 4/168 من ق.إ.ج.ج، يتم تبليغ وكيل الجمهورية بكل الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق المخالفة لطلباته، كما يتم ذلك في نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر.

الفرع الثاني - المتهم

أشارت المادة 3/168 من ق.إ.ج.ج على وجوب تبليغ المتهم بالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، والتي يجوز إستئنافها.³

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:199، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:258، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع نفسه، ص:156.

² فضيل العيش، المرجع السابق، ص:240.

³ يقصد بتلك الأوامر تلك التي نصت عليها المواد 65 مكرر، 4، 69 مكرر، 74، 123 مكرر، 125، 1/125، 125 مكرر، 125 مكرر، 1، 125 مكرر، 127، 143، و154 من ق.إ.ج.ج، وكذا الأوامر الصادرة بشأن إختصاص قاضي التحقيق، (المادة 1/172)، وكل الأوامر التي سنتناولها تفصيلاً لاحقاً.

كما أنّ هناك أوامر أخرى تبليغ للمتهم دونما إمكانية إستئنافها، وهي تلك المشار إليها بنص المادة 186 من ق.إ.ج.ج، والمتعلقة بأوامر التصرف في التحقيق عقب إنتهائه، كالأمر بالإحالة إلى محكمة الجنج، أو المخالفات، والأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام.¹

وطبقا لنص المادة 1/168 من ق.إ.ج.ج، يجب تبليغ الأوامر القضائية إلى محامي المتهم، وإلى المدعي المدني، في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة، بموجب رسالة موصى عليها.²

كما أشارت المادة 2/86 من ق.إ.ج.ج على وجوب تبليغ نوع آخر من الأوامر إلى المتهم، وتتمثل في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، بمناسبة فصله في طلبات إسترداد الأشياء الموضوعة تحت سلطة القضاء، حال تواجد القضية على مستوى التحقيق.³

الفرع الثالث - المدعي المدني

يخضع المدعي المدني لنفس الأحكام، والإجراءات المطبقة على المتهم، سواء ما تعلق منها بطبيعة الأوامر المبلغة، أو بشكل التبليغ، ومواعيده.⁴

وفي هذا المنحى يتم تبليغ المدعي المدني بالأوامر التي يجوز إستئنافها وفقا لنص المادة 3/168 من ق.إ.ج.ج.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:201.

² قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 27 نوفمبر 1984، ملف رقم 28464، المجلة القضائية، 1989-4، ص:297، ينظر كذلك: درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، 2014، ص:284.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:201.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:157.

⁵ تتمثل هذه الأوامر في: الأمر بعدم إجراء التحقيق، الأمر بالأوجه للمتابعة، أوامر الإختصاص، أو تلك الماسة بحقوقه المدنية، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:284.

كما يستوجب الأمر تبليغ المدعي المدني بأمر الإحالة، وكذا الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام، وفقا لنص المادة 2/168 من ق.إ.ج.¹ بالإضافة إلى الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، حال فصله في طلبات إسترداد الأشياء الموضوعة تحت سلطة القضاء، حال تواجد القضية على مستوى التحقيق.

الفرع الرابع - محامي المتهم والمدعي المدني

من الأهمية بمكان، الإشارة إلى وجوب تبليغ محامي المتهم، وكذا محامي المدعي المدني بمختلف الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق، وهذا تطبيقا لنص المادة 1/168 من ق.إ.ج.ج، وهذا برسالة موصى عليها، وفي ظرف أربع وعشرين (24) ساعة.²

الفرع الخامس - إستئناف أوامر قاضي التحقيق

نتطرق في هذا الفرع بداية إلى شروط الإستئناف، ثم نتعرض ثانياة إلى آثاره.

أولا : شروط الإستئناف

يخضع إستئناف أوامر قاضي التحقيق إلى جملة من الشروط، منها ماهي موضوعية، وأخرى شكلية:

أ- الشروط الموضوعية

في هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى إختلاف الشروط الموضوعية للإستئناف، تبعا لإختلاف صفة، ومركز المستأنف، وهذا حسب التوضيحات الآتية:

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:202.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:202.

1- إستئناف النيابة العامة

أتاح قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية حق إستئناف كل أوامر قاضي التحقيق، وهذا تطبيقاً لنص المادة 1/170 من ق.إ.ج.ج، بما فيها تلك المطابقة لطلباته،¹ بإستثناء الأمر المتعلق بإرسال مستندات الدّعى إلى النائب العام، والذي لا يتسنى إستئنافه.

كما يسوغ للنائب العام كذلك إستئناف كافة أوامر قاضي التحقيق، وهذا تطبيقاً لنص المادة 171 من ق.إ.ج.ج.²

2- إستئناف المتهم

حددت المادة 1/172 من ق إ ج ج، نوعية الأوامر التي يجوز فيها للمتهم، أو محاميه، قيد إستئناف بشأنها، وحصرتها فيما يلي:

الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بمعاقبة الشخص المعنوي المخالف للتدابير المنصوص عنها بالمادة 65 مكرر 4 من ق إ ج ج.

الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، والمتعلقة برفض الطلبات المقدمة من طرف المتهم، أو محاميه، وفقاً لنص المادة 69 مكرر من ق.إ.ج.ج.³

الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق حال فصله في النزاعات المنصبة حول قبول الإدعاء المدني (المادة 74 من ق.إ.ج.ج).⁴

الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بخصوص الحبس المؤقت، خاصة منها:

¹ Crim .15 Novembre, Bull .Crim.N °753.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 203 و 204.

³ نصت المادة 69 مكرر/1 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه: (يجوز للمتهم، أو محاميه، أو الطرف المدني، أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته، أو سماع شاهد، أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة.

⁴ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص: 262.

- أوامر وضع المتهم رهن الحبس المؤقت (المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج).
- أوامر تمديد الحبس المؤقت (المواد 125، 1/125، 125 مكرر).
- الأمر المتعلق برفض طلب الإفراج (المادة 127 من ق.إ.ج.ج).
- الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بشأن الرقابة القضائية (المادة 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2).
- الأوامر المتعلقة بالخبرة، والصادرة برفض طلب إجراء خبرة، (المادة 2/143 من ق.إ.ج.ج) والأمر بإجراء خبرة تكميلية، والأمر برفض إجراء خبرة مضادة (المادة 2/154 من ق.إ.ج.ج).
- الأوامر التي بواسطتها يبت قاضي التحقيق في إختصاصه بنظر الدّعى، وهذا إما

من تلقاء نفسه، أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الإختصاص.¹

3- إستئناف المدعي المدني ومحاميه

يسوغ للمدعي المدني، ومحاميه إستئناف أربعة (04) أنواع من الأوامر، وهذا طبقا لنص المادة 173 من ق.إ.ج.ج، وتتمثل هذه الأوامر فيما يلي:

- الأمر بعدم إجراء التحقيق.
- الأمر بالأوجه للمتابعة.
- الأوامر التي بواسطتها يفصل قاضي التحقيق في إختصاصه بنظر الدّعى، إما من تلقاء نفسه، أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الإختصاص.
- الأوامر الماسة بالحقوق المدنية للمدعي المدني.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 205.

وفي المقابل لذلك توجد مجموعة أخرى من الأوامر لا يمكن للمدعي المدني إستئنافها بالرغم من طابعها القضائي،¹ وتتمثل في:

- الأوامر الفاصلة في طلبات الإسترداد.
- الأوامر المتعلقة بالخبرة.
- أوامر الإحالة.
- الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت، والرقابة القضائية.

ب- الشروط الشكلية ومواعيد الإستئناف

تتنوع أشكال ومواعيد الإستئناف في أوامر قاضي التحقيق، تبعا لإختلاف صفة المستأنف.

1- إستئناف النيابة العامة

يباشر وكيل الجمهورية إستئنافه بتصريح لدى كتابة ضبط التحقيق (المادة 1/170 من ق.إ.ج.ج)، ويرفع هذا الإستئناف ضمن مهلة ثلاثة (03) أيام، من تاريخ صدور الأمر (المادة 1/170² من ق.إ.ج.ج).

كما يتم إستئناف النائب العام بنفس الأوضاع المقررة لوكيل الجمهورية، ويرفع هذا الإستئناف ضمن مهلة 20 يوما من تاريخ صدور الأمر، ويتعين على النائب العام تبليغ إستئنافه للخصوم خلال هذه المهلة (المادة 1/171 من ق.إ.ج.ج).³

2- إستئناف المتهم ومحاميه

يباشر المتهم ومحاميه إستئنافه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:206، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:263.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص:153، ينظر كذلك: فضيل العيش، المرجع السابق، ص:243.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:207.

التحقيق (المادة 2/172¹ من ق.إ.ج.ج)، كما يسوغ للمتهم المحبوس تسليم عريضة الإستئناف إلى كاتب ضبط مؤسسة إعادة التربية، ويتولى مدير المؤسسة تسليمها بدوره لكتابة ضبط قاضي التحقيق، ضمن أجل 24 ساعة، تحت طائلة تعرضه لجزاء تأديبية (المادة 3/173 من ق.إ.ج.ج).

كما يرفع الإستئناف في حدود ثلاثة (03) أيام، تسري من تاريخ تبليغ الأمر إلى المتهم طبقا للمادة 168 من ق.إ.ج.ج (المادة 2/172 منق.إ.ج.ج).

3- إستئناف المدعي المدني ومحاميه

يقيد إستئناف المدعي المدني، ومحاميه، بنفس الكيفية التي يقيد فيها إستئناف المتهم، ومحاميه، وضمن نفس المواعيد (المادة 3/173 من ق.إ.ج.ج) وفي جميع الأحوال، سواء تعلق الأمر بإستئناف وكيل الجمهورية، أو المتهم، أو المدعي المدني، أو محاميها، يتحتم على المستأنف أن يبين في وثيقة الإستئناف تاريخ الأمر المستأنف فيه، وطبيعته، والتهمة موضوع المتابعة، كما يتعين إرسال الملف على جناح السرعة إلى النائب العام، وهذا بمعرفة وكيل الجمهورية، ليتسنى له إرساله بدوره إلى غرفة الإتهام.²

ثانيا: آثار الإستئناف

إستنادا إلى نص المادة 174³ من ق.إ.ج.ج، ينبغي القول أن الإستئناف لا يوقف مجرى التحقيق، كما أنه عموما للإستئناف أثر موقوف، وآخر ناقل.

أ- الأثر الموقوف للإستئناف

من الآثار المترتبة على الإستئناف، وقف تنفيذ الأمر المستأنف، وفي هذا

¹ فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 247.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 208.

³ نصت المادة 174 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 06 - 22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، على أنه: (يواصل قاضي التحقيق إجراء التحقيق إذا كان الأمر قد أستؤنف، أو عندما تخطر غرفة الإتهام مباشرة طبقا لأحكام المواد 69 و 69 مكرر، و 143 و 154، مالم تصدر غرفة الإتهام قرارا يخالف ذلك).

المنحى تنص المادة 170 / 3 من ق.إ.ج.ج، بخصوص إستئناف النيابة العامة في أمر قاضي التحقيق القاضي بالإفراج عن المتهم، على أنه متى وقع إستئناف من طرف النيابة، بقي المتهم المحبوس في حبسه، إلى غاية الفصل في الإستئناف، وبظل على هذا الحال عموماً إلى حين إنقضاء ميعاد إستئناف وكيل الجمهورية، إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال.¹

إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة، فإن إستئناف النائب العام في أمر الإفراج عن المتهم، لا يوقف تنفيذ هذا الأمر، ذلك أنه ورد بنص المادة 2/271 من ق.إ.ج.ج، بأن ميعاد إستئناف النائب محدد بعشرين (20) يوماً، من تاريخ صدور الأمر، وبأن إستئنافه لا يوقف تنفيذ الأمر.

ب- الأثر الناقل للإستئناف

إن تحويل ملف الدّعى إلى غرفة الإتهام يعتبر من الآثار المترتبة عن الإستئناف، إضافة إلى ذلك ينبغي الإشارة إلى أن إستئناف المدعي المدني للأمر القاضي بانتفاء وجه الدّعى يؤدي لا محالة إلى رفع إجراءات الدّعى برّمتها إلى غرفة الإتهام، بما في ذلك الدّعى العمومية.²

الفرع الثاني - كيفية ممارسة الرقابة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى شروط ممارسة الرقابة من جهة، وإلى مدى هذه الرقابة من جهة أخرى.

أولاً : شروط ممارسة الرقابة

هناك شروط وإجراءات لممارسة إجراء الرقابة، وهي متمثلة على الخصوص فيما يلي:

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:208، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:267.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:210، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص:267، ينظر كذلك:

أ- إخطار غرفة الإتهام

الأصل هو إنفراد النائب العام برفع الدّعى إلى غرفة الإتهام، الذي يتلقى الملف مباشرة من وكيل الجمهورية،¹ كما يسوغ أيضا للمتهم إخطار غرفة الإتهام مباشرة، وهذا في الحالة التي يتقدم فيها بطلب الإفراج إلى قاضي التحقيق، ولم يفصل فيه هذا الأخير في حدود الثمانية (08)² أيام على الأكثر، من تاريخ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية (المادة 127 من ق.إ.ج.ج.).

كما يجوز أيضا للمتهم رفع الأمر مباشرة إلى غرفة الإتهام، في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في طلب المتهم الرامي إلى رفع الرقابة القضائية عنه،³ وهذا في حدود خمسة عشر (15) يوما، تسري ابتداء من يوم تقديم الطلب (المادة 125 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.).

إضافة إلى ذلك يحق لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الإتهام مباشرة في حالتها عدم فصل قاضي التحقيق في طلب الإفراج، أو في طلب رفع الرقابة القضائية،⁴ وهذا ضمن الآجال القانونية (المادة 127 والمادة 125 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.).

ومثلما سبق الذكر يسوغ لوكيل الجمهورية، وكذا لقاضي التحقيق، إخطار غرفة الإتهام مباشرة، إذا تبين لأحدهما أن إجراءات التحقيق مشوب بالبطالان (المادة 1/158، و 2/158 من ق.إ.ج.ج.).

كما يجوز للنائب العام إخطار غرفة الإتهام مباشرة، وهذا في حالتين:

إذا تراء للنائب العام أن الوقائع المحالة إلى محكمة ما، عدا محكمة الجنايات، تشكل جنائية، فله أن يأمر بإحضار الأوراق، وتحضير القضية،

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 181.

² محمد حزيط، المرجع نفسه، ص: 180.

³ درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 282.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 181.

مشفوعة بطلباته ليقدمها إلى غرفة الإتهام، وهذا قبل أي إفتتاح للمرافعة (المادة 180 من ق.إ.ج.ج).

كما أنه من جهة أخرى إذا تبين للنائب العام بعد صدور قرار بألا وجه للمتابعة، بأن هناك موجبات لطلب إعادة التحقيق، بسبب تواجد أدلة جديدة (المادة 181¹ من ق.إ.ج.ج).

ب- الإجراءات المتبعة أمام غرفة الإتهام

تتعدّد جلسة غرفة الإتهام بطلب من رئيسها، أو بإستدعاء من النيابة العامة،² كلما إستوجبت الضرورة ذلك، (المادة 178 من ق.إ.ج.ج).

كما يلتزم النائب العام بتحضير ملف القضية في ظرف خمسة (05) أيام على الأكثر، وهذا من تاريخ إستيلائه أوراق الدّعى، ثم يحيلها مشفوعة بطلباته إلى غرفة الإتهام، كما تلتزم النيابة العامة بعد ذلك بتبليغ الخصوم، ومحاميهم، بتاريخ الجلسة، وذلك بموجب رسالة موصى عليها،³ (المادة 1/182 من ق.إ.ج.ج)، وفي هذا المنحى ينبغي الإشارة إلى وجوب مراعاة مهلة ثمان وأربعين (48) ساعة، في الحالة المتعلقة بالحبس المؤقت، وهذا بين تاريخ الرسالة الموصى عليها، وتاريخ الجلسة، (المادة 2/182 من ق.إ.ج.ج).

أما بالنسبة للحالات الأخرى، فتكون المدة هي خمسة (05)⁴ أيام.

وفي هذا المنحى، قضت المحكمة العليا بأنّ الإعلان المرسل من النيابة العامة إلى المتهم، ومحاميه، في حدود يومين فقط قبل إنعقاد الجلسة، يعد خرقاً بينا لإجراء جوهري يمسّ بحقوق الدفاع.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 210 و 211.

² جيلالي بغدادى، المرجع السابق، ص: 269.

³ جيلالي بغدادى، المرجع السابق، ص: 269.

⁴ فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 312.

⁵ قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى للمحكمة العليا ، بتاريخ 10 مارس 1987، ملف رقم 48881، المجلة القضائية، 1990 - 3، ص: 239، ينظر كذلك: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 212، 213.

ت - قرار غرفة الإتهام

بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر، والبت في طلبات النائب العام الكتابية، وفحص مذكرات الخصوم الكتابية،¹ المدعمة عند الإقتضاء، بملاحظاتهم، أو مرافعاتهم الشفوية، تباشر غرفة الإتهام مداولاتها بغير حضور النائب العام، وكذا الخصوم، وكاتب الضبط،² والمترجم إن كان ثمة ضرورة لوجوده، (المادة 185 من ق.إ.ج.ج)، وتبعاً لذلك تصدر الغرفة قرارها في غرفة المشورة.

وفي هذا المنحى ينبغي الإشارة إلى أنّ المشرع لم يربط أو يقيد غرفة الإتهام بأجل معين لإصدار قراراتها، إلا أنّه جرت العادة أن يتم الفصل في القضايا في أقرب وقت، وهذا حسب طبيعة القضية، ومواصفاتها.

بينما حدّد المشرع أجل ثلاثين (30) يوماً للفصل في القضية المتعلقة بالحبس المؤقت، تحسب ابتداءً من تاريخ الاستئناف، تحت طائلة الإفراج عن المتهم تلقائياً، ما لم تقرر غرفة الإتهام إجراء تحقيق إضافي، (المادة 179 من ق.إ.ج.ج).

ومن ضمن الشكليات الواجب توافرها في قرار غرفة الإتهام، وجوب توقيعه من طرف الرئيس، وكاتب الضبط، مع تضمينه أسماء المستشارين، وكذا ممثل النيابة العامة، بالإضافة إلى أسماء وألقاب أطراف الدعوى ومحاميهم، إضافة إلى الجهة القضائية التي أصدرته.³

كما يستوجب الأمر إشارة القرار إلى إيداع المذكرات، والمستندات، إضافة إلى تلاوة تقرير المستشار المقرر، وطلبات النيابة العامة، بعد استيفاء كل هذه الإجراءات يتم تبليغ منطوق القرار إلى محامي المتهم، وكذا وكيل المدعي المدني، في ظرف ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدور القرار، وذلك بموجب

¹ فضيل العيش، المرجع نفسه، ص:312، ينظر كذلك: جيلالي بغداددي، المرجع نفسه، ص:269.

² فضيل العيش، المرجع نفسه، ص:312.

³ فضيل العيش، المرجع السابق، ص:314.

رسالة موسى عليها.¹

ثانيا - مدى الرقابة

إن مباشرة غرفة الإتهام لإجراء الرقابة المخول لها قانونا، مفاده تحويل ملف القضية إليها بعدما كان بحوزة قاضي التحقيق، كما أن جوهر عمل غرفة الإتهام يكمن في كونها درجة ثانية، وعليها للتحقيق،² وهذا ضمن الحدود الواردة بصحيفة الإستئناف، إضافة إلى ما تقتضيه صفة المستأنف، ذلك أنه يتعين على غرفة الإتهام الفصل في المسألة التي فصل فيها قاضي التحقيق إنطلاقا من صفة المستأنف، وفي ذلك لها أن تقضي إما بتأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، أو إلغائه.

وعموما، يبقى لغرفة الإتهام إذا تبين لها بأن العناصر التي هي في متناولها، لا تكفي للفصل في الأمر بالتأييد، أو بالإلغاء،³ أن تأمر بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق التكميلية التي تراه ضروريا،(المادة 186 من ق.إ.ج).⁴

ومن صميم صلاحيات غرفة الإتهام أنها تفصل في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، فإذا تبين لها سببا من أسباب البطلان قضت ببطلانها،(المادة 191 من ق.إ.ج).⁵

كما يسوغ لها أن تأمر - ولو تلقائيا - بعد استطلاع رأي النائب العام، بالإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا، (المادة 186 من ق.إ.ج. ج).⁶

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:216.

² محمد خريط ، المرجع السابق، ص:179.

³ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة ، نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص:271.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:185.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:217، ينظر كذلك: قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى (غ ج

1) للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا ، بتاريخ 15 أفريل 1986، ملف رقم 47019، المجلة القضائية، ع 2، سنة 1989، ص:265.

⁶ عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص:444.

كما يجوز لها أيضا أن تأمر بتوجيه تهم جديدة للمتهم، (المادة 189 من ق.إ.ج.ج.).

ومما لا شك فيه أن حق غرفة الإتهام في تجاوز الحدود المعينة بموجب صحيفة الاستئناف ليس مطلقا، بل يصطدم بقوة القيد المتمثل في الحالة التي تفصل فيها غرفة الإتهام في الاستئناف بخصوص الإفراج، (المادة 192 من ق.إ.ج.ج.)، ففي هكذا حالة يتحتم على غرفة الإتهام الفصل في المسألة التي فصل فيها قاضي التحقيق، وتبعا لذلك تقضي إما بتأييد أمر قاضي التحقيق، أو إلغائه.¹

وفي هذا المنحى قضت المحكمة العليا بنقض قرار غرفة الإتهام لكونه تصدى للموضوع حال فصله في استئناف النيابة العامة ضد أمر قاضي التحقيق المتعلق بالحبس المؤقت، واستقراء لهذا القرار: (إن المادة 192 من ق.إ.ج.ج، لا تسمح لغرفة الإتهام عند نظرها استئناف أمر صادر عن قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت بأن تتصدى لموضوع الدعوى، وإنما تجيز لها أن تقضي بتأييد الأمر المستأنف، أو بإلغائه، لا غير).²

وتبعا لذلك، تظل غرفة الإتهام سيدة في الأمر بإجراء تحقيق تكميلي في أية نقطة تراها جوهرية، وفي غير تلك التي عرضت عليها بموجب الاستئناف، (المادة 186 من ق.إ.ج.ج.).³

المطلب الثاني

الرقابة على الأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام

مثمنا سبق الذكر، وحال الإنتهاء من التحقيق الذي باشره قاضي التحقيق،

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:218.

² قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى (غ.ج 1) للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 27 جانفي 1981، ملف رقم 23875.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:185.

يرسل الملف إلى غرفة الإتهام عن طريق النيابة العامة.¹

وحال اتصالها بملف الدعوى تفصل غرفة الإتهام في قوة الأدلة، والقرائن المنتسبة ضد المتهم.

وإذا كان هذا يحدث بصورة عرضية، في مواد الجرح، والمخالفات، ذلك أنه ليس للمتهم، أو المدعي المدني حق الطعن بالإستئناف في أمر الإحالة إلى المحكمة، الفاصلة في الجرح، والمخالفات،² بعكس النيابة، التي خصها المشرع بحق الإستئناف في هكذا حالة، فإن الأمر يختلف طالما تعلق بالجنايات، ذلك أن تدخل غرفة الإتهام يكون إلزامياً قبل إحالة القضية على محكمة الجنايات.³

الفرع الأول - وجوب تدخل غرفة الإتهام في المتابعات الجنائية

المتفق عليه أن غرفة الإتهام يجب أن تخطر وجوباً بكل تحقيق ينتهي إلى توافر أدلة كافية، وثابتة ضد شخص لاقترافه جناية، ولغرفة الإتهام كامل الصلاحية للتصرف في مثل هذا التحقيق.

وأمام هذا الحال، يستوجب الأمر أن يرسل قاضي التحقيق ملف القضية إلى غرفة الإتهام مباشرة بعد انتهائه من التحقيق المباشر في إطار الوصف الجنائي، وهذا عبر اتخاذه أمراً بارسال مستندات الدعوى إلى النائب العام، الذي يحيلها بدوره إلى غرفة الإتهام، (المادة 1/166 من ق.إ.ج.ج).⁴

الفرع الثاني - القرار الصادر عن غرفة الإتهام

إن القرار المتخذ من طرف غرفة الإتهام بشأن قضية ما طرحت عليها، لا يجب إتخاذه إلا في غرفة المشورة، مثلما هو مستوجب قانوناً، وبالشروط

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:269.

² فضيل العيش، المرجع السابق، ص:272، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص:263.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:222.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:222، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:269.

والشكليات السالف الإشارة إليها، ولا يمكن أن يتجاوز هذا القرار الاحتمالات التالية:

أولاً- إذا خلصت غرفة الإتهام بعد دراسة القضية، وتفحص كل جوانبها، أن الوقائع لا تشكل أية مخالفة، أو جنحة، أو جناية، أو أنه لا سبيل لتوافر الدلائل الكافية إتجاه المتهم، أو أن مقترف الجريمة لا يزال مجهولاً، ففي هكذا حالة يسوغ لها إصدار قرار بالأوجه للمتابعة،¹ تماماً مثلما يسلكه قاضي التحقيق أمام ذات الحالة (المادة 195 من ق.إ.ج.ج).

وينتج عن هذا القرار نفس النتائج المنبثقة عن صدور الأمر بانتقاء وجه الدعوى، وتبعاً لذلك إذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً، أفرج عنه، ما لم يكن محبوساً لسبب آخر.

كما تفصل غرفة الإتهام بذات القرار في الطلبات المتعلقة برد الأشياء المضبوطة،² كما أنها تبقى مختصة بالفصل في هذه المسألة حتى بعد صدور ذلك القرار.³

ثانياً- إذا خلصت غرفة الإتهام إلى أن الوقائع تشكل مخالفة، أو جنحة، تصدر قرارها بإحالة القضية إلى المحكمة،⁴ (المادة 1/196 من ق.إ.ج.ج).

كما ينبغي التأكيد على أنه في حالة دراسة القضية، والتأكد من أن وقائعها تشكل مخالفة، ينبغي إحالتها على قسم المخالفات، للمحاكمة طبقاً للقانون، مع وجوب إخلاء سبيل المتهم في التو، والحال، إذا كان محبوساً من أجل الوقائع موضوع الإحالة، ورفع الرقابة القضائية عليه، إذا كان قد تم وضعه تحت

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:159، ينظر كذلك: عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:473.

² ينظر في ذلك: القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/09/29، رقم 1920107.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:223، ينظر كذلك: فضيل العيش، المرجع نفسه، ص:330.

⁴ محمد حزيط، المرجع نفسه، ص:162، ينظر كذلك: عبد الله أوهابيبية، المرجع نفسه، ص:474.

إلتزاماتها، وهذا لعل أن الحبس المؤقت، والرقابة القضائية، غير جائزين في مواد المخالفات.¹

كما تكون الإحالة إلى قسم الجرح بالنسبة للبالغين، وإلى قسم الأحداث بالنسبة للقصر، إذا كانت الوقائع تشكل جنحة.²

ثالثا: أما إذا استقر رأي غرفة الإتهام على أن الوقائع تشكل جنائية، فيتعين عليها إصدار قرار بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات الابتدائية،³ وهذا طبقا لنص المادة 197 من ق.إ.ج.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017.

كما يسوغ لغرفة الإتهام كذلك أن تحيل إلى محكمة الجنايات، الجرح، والمخالفات المرتبطة بتلك الجنائية، (المادة 197 من ق.إ.ج.ج).

كما أنه اعتبارا لخصوصية القضايا الجنائية، وخطورتها، فقد أكدت، وشددت المادة 198 من ق.إ.ج.ج،⁴ على وجوب أن يتضمن قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات، بيان الوقائع موضوع الإتهام، ووصفها القانوني، إضافة إلى تعيين الجهة القضائية، وتاريخ انعقادها، وعبرة باسم الشعب الجزائي، وذلك تحت طائلة البطلان.⁵

وغني عن البيان، أن قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات يرتب أثرا في قمة الأهمية، وهما:

أ- بموجب صدور قرار الإحالة يتحول الشخص موضوع المتابعة، من متهم أمام قاضي التحقيق (inculpé)، إلى متهم أمام محكمة الجنايات (accusé).

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:224، ينظر كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:162.

² محمد حزيط، المرجع نفسه، ص:164.

³ فضيل العيش، المرجع السابق، ص:313.

⁴ المعدلة بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:224، ينظر كذلك: فضيل العيش، المرجع السابق، ص:314، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:316.

وغني عن البيان أنه إلى غاية صدور القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، كانت غرفة الإتهام تصدر ضد المتهم أمرا بالقبض الجسدي، (*ordonnance de prise de corps*)¹ وهذا استنادا إلى نص المادة 198 من ق.إ.ج.ج، إلا أنه بعد التعديل المذكور أعلاه، والذي كرسه المشرع بموجب القانون رقم 17-07 المذكور أعلاه، تم إلغاء الأمر بالقبض الجسدي، وأصبح بإمكان المتهم الطليق المتابع بجناية، الحضور إلى جلسة المحاكمة حرا، طليقا.

وفي الواقع فقد أحسن المشرع الجزائري التصرف بمبادرته إلغاء الأمر بالقبض الجسدي، إذ ما الفائدة من إجبار المتهم الطليق على إدخاله السجن، والمبيت، ولو ليلة واحدة بالمؤسسة العقابية؟ رغم إمكانية إفادته بحكم البراءة؟ علما أن التزامات مبدأ البراءة المفترضة يجبرنا على النظر إلى المتهم بصفته بريئا، إلى غاية صدور حكم نهائي بإدانته.

ومن مميزات هذا الأمر أنه واجب التنفيذ في الحال،² إذا كان المتهم محبوسا، ويوقف تنفيذه، إذا كان المتهم في حالة إفراج، أو إذا لم يكن قد تم حبسه مؤقتا أثناء سير التحقيق.

وليس من نافلة القول، الإشارة إلى أن قرار الإحالة يغطي كافة عيوب التحقيق القضائي التحضيري.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على قاضي التحقيق إحالة الحدث إلى قسم الأحداث،³ وهذا بموجب أمر (المادة 2/451 من ق.إ.ج.ج)، وبالنتيجة فصل قضية الحدث عن قضية البالغين⁴ (المادة 465 من ق.إ.ج.ج)، وتبعا لذلك لا يسوغ لغرفة الإتهام الفصل في قضايا الأحداث.

كما أنه إضافة إلى مهمة مراقبة التحقيق التي أوكلها المشرع لغرفة الإتهام،

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 225.

² درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 316.

³ يتواجد قسم الأحداث على مستوى المجلس القضائي.

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 164.

فقد أناط رئيسها أيضا بدور الرقابة، والإشراف على سير إجراءات التحقيق المنعقدة بكل مكاتب التحقيق التابعة لدائرة إختصاص غرفة الإتهام.¹

وانطلاقا من هذا، فكل تلك المكاتب ملزمة فصليا بارسال كشوف، وتقارير تتضمن على الخصوص عدد القضايا المتواجدة على مستوى التحقيق، مع تبيان آخر إجراء تم إنجازه بالنسبة لكل قضية،² بالإضافة إلى تخصيص كشف منفرد للمحبوسين مؤقتا، (المادة 203 من ق.إ.ج.ج).

وليس من نافلة القول، الإيضاح أنه يجوز لرئيس غرفة الإتهام أن يطلب من قاضي التحقيق كل الإيضاحات، والتفسيرات اللازمة، كما يسوغ له أيضا - إذا تبين له أن الحبس المؤقت غير قانوني- أن يرفع الأمر إلى غرفة الإتهام، للفصل في مدى استمرار الحبس من عدمه.³

مثلما سبق الذكر، فقد أحاط قانون الاجراءات الجزائية الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق برقابة إجرائية مقننة، وهذا لغرض مراقبة أعمال قاضي التحقيق، من جهة، وصيانة مبدأ البراءة المفترضة، وحمايته من أي مساس، أو خرق.

ولهكذا غرض، فقد تطرقنا في هذا الفصل إلى الرقابة على سلطات قاضي التحقيق كضمانة جوهرية لمبدأ البراءة المفترضة، وقد تناولنا في هذا المضمار مختلف أنواع وفصول الرقابة على أعمال قاضي التحقيق بصفته محققا، وخلصنا إلى أنها متمثلة على الخصوص في الرقابة التي يباشرها الخصوم بأنفسهم، وهي رقابة النيابة العامة، رقابة المتهم، وكذا رقابة المدعي المدني، وغرفة الإتهام.

إضافة إلى ذلك تناولنا الرقابة على ملازمة إجراءات التحقيق في حالة

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:225، ينظر كذلك: درياد مليكة، المرجع السابق، ص:304، ينظر

كذلك: محمد حزيط، المرجع السابق، ص:189.

² عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص:470.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:226، ينظر كذلك: عبد الله أواهبيبة، المرجع نفسه، ص:471.

إخطار غرفة الاتهام بالملف كاملا، وفي هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى أن لغرفة الاتهام الدور الرئيسي، والسيد في مباشرة وظيفة الرقابة على الأوامر، والإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، وهذا بمناسبة إستئناف أوامر قاضي التحقيق أمامها، أو إخطارها طبقا للقانون.

وفي هذا المنحى خول المشرع غرفة الاتهام حق مباشرة أي تحقيق تكميلي (supplement information) تراه ضروريا لإظهار الحقيقة، كما خولها المشرع أيضا حق توسيع التحقيق إلى جرائم أخرى، وإلى أشخاص آخرين.

كما أنه في إطار الرقابة على صحة إجراءات التحقيق، خول المشرع وكيل الجمهورية، وكذا قاضي التحقيق نفسه، حق الطعن بالبطلان في أي إجراء يرون أنه مشاب بعيب البطلان، بإستثناء المتهم، والضحية اللذان حرما من هذا الحق، رغم أهمية الإجراء لصالحهما، أي لكل من المتهم والضحية.

وفي هذا الصدد نشير بأن حرمان المتهم من حقه في الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق، مسايرة بوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، يعتبر ضربا بائنا لمبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية، ومساسا متلبسا به في خرق مبدأ البراءة المفترضة، وأبجديات المحاكمة العادلة.

إضافة إلى ذلك، فقد خص المشرع غرفة الاتهام بحق وصلاحيات إبطال أي إجراء من الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق، ورأت أنه مشوب بالبطلان، علما أن هناك بطلان نسبي، وآخر جوهري، (Nullités substantielles).

وفي الأخير، ينبغي القول بأن الحرية الفردية تعتبر أثمن وأعلى ما يملك الإنسان، لذلك يتعين على قاضي التحقيق مراعاة هذه الحقيقة حال مباشر أي إجراء إتجاه المتهم، وهذا من أجل المحافظة على التوازن الطبيعي، الفطري، الذي ينبغي أن يكون منطقيا بين طرفي الرابطة، وهم المجتمع من جهة، وحق الفرد في الحرية، من جهة أخرى، فالضرورة تقتضي معاملة المتهم على أنه

بريء، إلى غاية إثبات براءته، بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه، وبأن المساس بهذا المبدأ يعتبر مساساً بآئنا بمبدأ الشرعية بأصنافها الثلاثة، الشرعية القانونية، الشرعية الإجرائية، والشرعية التنفيذية أو العقابية.

وإنطلاقاً مما سلف، ولغرض المحافظة على مبدأ البراءة المفترضة، وصيانتها من أي خدش، أو إعتداء، ينبغي على قاضي التحقيق الإجتهد في التطبيق الحرفي للقانون، البعيد كل البعد عن التعسف، لا يحتكم في ذلك إلا إلى ضميره، لا غير، متشعباً بروح الحكمة والعدالة، أخذاً بنظر الاعتبار مكانة المتهم، والظروف التي أحيطت بجريمته، ليتسنى له الإجابة على سؤال لطالما يعتبر عصب القرار، بل وروحه، وهو "هل يشكل بقاء المتهم داخل المجتمع خطراً عليه" فإن كان الجواب بلا، فليبقه مفرجاً عنه، أو مستفيداً من إجراء الرقابة القضائية، وإن كان الجواب بنعم، فيسوغ له إيداعه الحبس المؤقت، وبذلك يكون قد إقترب من الصواب واليقين القانوني.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراسة وبحث موضوعنا المتعلق بضمانات مبدأ البراءة المفترضة خلال مرحلة التحقيق القضائي، يسوغ لنا الإشارة مجدداً بأن هذا المبدأ يعتبر ركيزة الشرعية الإجرائية التي كفلتها الدساتير المتحضرة، وهو أحد دعائم حقوق الإنسان، كما يعد بحق ضمانات من الضمانات الأساسية لحماية الحرية الشخصية ووصون حقوق الشخص المشتبه فيه.

ومما لا شك فيه أنّ فكرة حق الأفراد في ضمان حقوقهم وحياتهم محكوم بقاعدة هامة، وهي مبدأ البراءة المفترضة، ذلك أن الإقرار بها يعتبر بداهة، ويقين قد يرتقيان لدرجة المسلمة، ولكن الإشكال هو سبل صيانتها من كل ما قد يشوبها، أو يهدد صفو جريانها.

وفي مقابل ذلك تتسم مرحلة التحقيق القضائي بالكثير من العسر، والتعقيد، بل أنها تعد أكثر تعقيدا من التحقيق النهائي المباشر خلال مرحلة المحاكمة.

وخلال بحثنا هذا تطرقنا إلى كل محاور مبدأ البراءة المفترضة، وكذا التحقيق القضائي، وحاولنا إبراز معالم التوفيق بينهما، مبرزين أهم العقبات والعوائق التي تعترض تطبيق المبدأ، وتحول دون إبراز معالم قدسيته، وهذا حال مباشرة قاضي التحقيق لمهامه، خاصة سلطته في إصدار الأوامر القسرية التي تمس مباشرة حقوق المتهم، وحرية.

وقد حاولنا في هذه الدراسة الإجابة عن مختلف التساؤلات التي سبق أن أثّرت بالإشكالية، والتي يمكن إبراز معالمها في جملة من النتائج، وتعزيزها، وإثرائها من خلال عديد الاقتراحات.

النتائج

من بين أهم النتائج التي توصلت إليها في بحثي هذا، ما يلي:

- أن مبدأ البراءة المفترضة قد يتزعزع عند ممارسة قاضي التحقيق لسلطته في إصدار الأوامر لأنه قد يمس بصفة مباشرة بقدسيته.
- أن إصدار الأوامر القسرية تعتبر من أخطر المهام المنوطة بقاضي التحقيق، لما تشكله من إنتهاكات للحرية الفردية، خاصة ما تعلق منها بالحبس المؤقت، وهذا رغم طبيعته الإستثنائية، بالإضافة إلى خطورته بسبب تقييده للحرية الشخصية للمتهم.
- أن الطبيعة الإستثنائية للحبس المؤقت قد تحولت إلى أصل، فاقدة بذلك طبيعتها الخاصة، وهذا بسبب تمادي قضاة التحقيق في إصدار أوامر الحبس المؤقت، واتخاذها أصلا.
- أن تكريس مبدأ البراءة المفترضة أمام الساحات القضائية أصبح يطبق في صورته الإستثنائية، في حين أن قرينة الإذئاب "présomption de culpabilité" هي التي أصبحت سائدة، ومفترضة في حق المتهم.
- الغلو في تطبيق إجراءات الحبس المؤقت، وفي غير توافر شروطه أحيانا، هذا بالإضافة إلى أن الأمر بحبس المتهم يخضع لضوابط وشروط يستوجب الأمر توافرها.
- لذلك، فإنّ الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدّعى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة.
- إستئثار قاضي التحقيق بسلطات واسعة، تمس وتهدد مباشرة حقوق المتهم خاصة تماديه في إستعمال إجراء الحبس المؤقت.

- أن مبادرة المشرع الجزائري، ولأول مرة بالإشارة إلى مبدأ البراءة المفترضة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 2017/03/27، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية يعتبر إنجازا كبيرا في ميدان حقوق الإنسان، وتكريس مبدأ الشرعية الإجرائية، إلا أن تطبيقه لم يرق بعد إلى الغاية المتوخاة.
- أن إجراءات التحقيق القضائي قد تطول إحيانا بسبب نوعية الجريمة، وطبيعتها، الأمر الذي يحول دون إنعقاد المحاكمة في أجل معقولة، تطبيقا لمبدأ المحاكمة العادلة.
- أن المتهم لا زال محروما من حق الطعن بالبطلان في أي إجراء من إجراءات التحقيق المباشرة من طرف قاضي التحقيق، في حين أنها مخولة لهذا الأخير، وكذا وكيل الجمهورية قانونا.
- إنعدام التكافؤ والمساواة بين مركزي كل من الدفاع والنيابة أمام جهة التحقيق، الأمر الذي يؤثر سلبا على مستوجبات المحاكمة العادلة.
- إن حضور المحامي أمام قاضي التحقيق يعتبر شكليا فقط، طالما لا يتسنى له إلا طرح الأسئلة فقط، وهذا إستنادا إلى القيد الإجرائي الذي قرره المشرع.
- كما أن طرح الأسئلة من طرف المحامي لا توجه مباشرة إلى المتهم، أو الضحية، ولكن عبر قاضي التحقيق، عكس النيابة التي توجهها مباشرة، ودونما وسيط، الأمر الذي يجعل من مبادئ المحاكمة العادلة مختلة، وفاقدة لجوهرها.
- إن الكثير من القضايا المحالة على قاضي التحقيق، أو المحكمة، تفتقد إلى الأدلة والبراهين التي من خلالها يسوغ فتح تحقيق بشأنها، وإنما يتم إحالتها دونما أي إثبات.

- إستقراء لمضمون الفقرة الجديدة الواردة بالمادة 68 مكرر من ق إ ج ج، بموجب التعديل الجديد رقم 15 - 02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، نستخلص

أنها تمس إلى حد كبير بحق الدفاع الذي يعتبر من ركائز الشرعية الإجرائية، ذلك أن هذه الفقرة تخول قاضي التحقيق هامش جد واسع من الملاءمة للقول بأن الإجراءات جاهزة للنقاش الجاهي من عدمه، الأمر الذي يخوله صلاحية منع الدفاع من الحصول على نسخة من الإجراءات، بحجة عدم جاهزية الإجراءات للنقاش الجاهي، بما يحمله ذلك من مساس بآئن بقضية حق الدفاع، وما ينجر عنه بالتبعية من مساس بآئن بمبدأ البراءة المفترضة.

- من خلال ما توصلنا إليه من دراستنا لهذا الموضوع نستخلص أن الضمانات المذكورة أعلاه تعتبر مختلة نسبيا وغير كافية، بل وأحيانا تكاد تكون منعدمة، وهذا أمام السيل الهائل من الصلاحيات المنوطة بشخص قاضي التحقيق من جهة، وضعف مركز المتهم، بل وحتى دفاعه، من جهة أخرى، إضافة إلى الإختلال البائن، والغير متكافئ بين مركز المتهم كطرف ضعيف، ومركز النيابة، كطرف قوي، يمتاز بكل الصلاحيات، الأمر الذي يضفي طابع عدم التكافؤ بين الطرفين، وبالتبعية إنعدام أسس وأبجديات المحاكمة العادلة، وقديسية مبدأ البراءة المفترضة.

الإقتراحات

تدعيما لمبدأ البراءة المفترضة أثناء مرحلة التحقيق القضائي، والتي لا ينبغي أن يفهم منه على أنه وسيلة لإفلات المجرمين من العقاب، وإنما لغرض تحقيق التوازن بين حماية حق المتهم في الحرية الشخصية والحق في مباشرة الإجراءات الجزائية حماية لمصلحة المجتمع.

وترتبيا على ذلك، أقترح أن يبادر المشرع بتكريس ضمانات شاملة، وملموسة، وهذا تعزيزا لقديسية مبدأ البراءة المفترضة بإعتباره ضمانا دستورية وقانونية، إضافة إلى كونه ركيزة الشرعية الإجرائية التي كفلتها الدساتير

المتحضرة، وأحد دعائم حقوق الإنسان، وهذا عبر مختلف مراحل ودرجات التقاضي.

ولهكذا غرض نبيل سوف أتقدم بجملة من الاقتراحات الكفيلة بالإلمام بجوانب الإشكالية الرئيسية وما تتبعها من تساؤلات فرعية، وهو ما يتضح من خلال النقاط التالية:

- وجوب الإشارة والتعامل مع مبدأ البراءة المفترضة بإعتباره أصلا وليس قرينة.
- وجوب توافر نصوص قانونية جزائية صريحة تعاقب على المساس والإعتداء على مبدأ البراءة المفترضة، سواء وقع هذا الإعتداء من قبل رجال السلطة العامة، أو من أي شخص آخر.
- وجوب توافر نصوص قانونية مدنية صريحة تخول المتضرر من المساس بمبدأ البراءة المفترضة، حق إلتماس التعويض جراء ذلك، سواء وقع هذا الإعتداء من قبل رجال السلطة العامة، أو من أي شخص آخر.
- التكريس الفعلي والسرمدى لمبدأ البراءة المفترضة، حتى قبل مفهوم المصلحة العليا للدولة (la raison de l'état)، الذي قد يستعمل لمصلحة بعض الأنظمة، على حساب قدسية الحريات الفردية، ومبادئ حقوق الإنسان.
- وجوب تحقيق المشرع لشيء من التناسب، والتوافق بين مصلحة المتهم، والمصلحة العامة خلال مرحلة التحقيق القضائي.
- من الأنسب عدم ترك مصطلح (لمقتضيات التحقيق) على ما هي عليه في جانبها العام والمطاطي، وهذا تفاديا لتعسف بعض ضباط الشرطة القضائية في فتح التحقيقات ضد أي كان، والقيام بالإجراءات المقيدة لحرية المشتبه فيهم، وما ينجر عن ذلك من هدر لحقوقهم، ومساس بآئن بمبدأ البراءة المفترضة.
- وجوب تسبب قرار التوقيف للنظر، وخضوعه لرقابة وكيل الجمهورية.

- كما أن إغفال القانون تحديد مدة زمنية معينة تفصل بين وقت ارتكاب الجريمة، ووقت اكتشافها ومشاهدتها، للقول من خلال ذلك بتوافر شروط التلبس من عدمه، يعتبر إخلالاً بآئنا بمبدأ البراءة المفترضة، وقدسية الحقوق الفردية، لكون هذا الفراغ القانوني سيؤدي لامحالة إلى تعسف بعض ضباط الشرطة القضائية في القول بتوافر عناصر التلبس، وما يتبع ذلك من إجراءات كالتوقيف للنظر، التفتيش، الأمر الذي يؤدي لامحالة إلى خرق الحقوق الدستورية للمواطن، والدوس على مبدأ البراءة المفترضة، وبالتالي يتعين على المشرع تحديد ميقات زمني بدقة، وهذا لتبيان تحقق شروط التلبس من عدمه.

- تدعيم الرقابة بالوسائل السمعية والبصرية، وذلك من خلال توفير آلات التصوير في غرف الأمن وآلات التسجيل لتوثيق كل مايدور أثناء فترة سماع الموقوف للنظر، مع تكثيف السعي لرفع الوعي بين أوساط ضباط الشرطة القضائية بضرورة احترام الحقوق والحريات.

- وجوب مراقبة المعائنات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرة وظائفه أثناء التحريات الأولية، خاصة ما تعلق منها باستعمال الكلاب البوليسية، رفع البصمات، الفحوصات المخبرية، وهذا لكونها تمس بجوانب حساسة في شخص المشتبه فيه، وفي جسمه، فضلا عن المساس بكرامته وحقه في أن يعامل كإنسان بريء.

- وضع ضمانات هامة خاصة بإجراء التوقيف للنظر، وهذا من خلال تضيق إجراءات اللجوء إليه.

- وجوب تقييد الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، خصوصا إجراءات الحبس المؤقت، والقبض، وحصرها في الحالات الخطيرة فقط .

- وجوب إحترام مبدأ البراءة المفترضة طيلة مرحلة التحريات الأولية.

- إعتماذ الشرعية في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

- وجوب إحترام مبدأ البراءة المفترضة منذ بداية الإتهام، إلى غاية صدور الحكم النهائي، وعبر مختلف درجات التقاضي.

- وجوب تكريس مبدأ سرية التحقيق، خاصة أمام تنامي ظاهرة كشف رجال الإعلام عن محتوى ملف القضية، قبل إنتهاء التحقيق، وصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه، وما ينجم عن ذلك من أضرار بليغة للمشتبه فيه، أو المتهم.

- تمكين المحامي من كافة وثائق الملف، وليس البعض منه فقط، مثلما هو سائد حاليا في الكثير من المحاكم، وهذا ليتسنى له القيام بمهامه على أحسن وجه، وفي أحسن الظروف، وبذلك يتسع نطاق الشفافية، والرغبة الحقيقية في تكريس مفهوم مبدأ البراءة المفترضة، من جهة، وتحقيق مدلول المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

- تمكين المتهم من الإطلاع على ملفه، وعلى أوراق الإجراءات المتعلقة بقضيته كاملة في حالة عدم تأسيسه لمحام، وهذا مساهمة لبعض التشريعات الغربية والأنجلومكسونية، ذلك أن حرمانه من الإطلاع على ملفه رغم كونه المعني الأول بقضيته، يعتبر إجحافا لحقه في الإطلاع على مجريات قضيته، والوقوف على حقيقة ملفه كاملا، كما أنه لا يوجد بنصوص القانون ما يمنع المتهم من الحصول على نسخة كاملة من ملفه، وهذا إعمالا لمبدأ المساواة بين أطراف الدعوى، وكذا مبدأ المحاكمة العادلة، المكرسان لمبدأ البراءة المفترضة،

- وجوب أن يتم سماع المتهم بحضور محاميه، بعد تبليغه بذلك قانونا، وبكافة الوسائل.

- إشتراط حضور النقيب، أو مندوبيه عملية تفتيش مكتب المحامي، وعدم الإكتفاء بعبارة (أو بعد إخطارهما قانونا) المدرجة بنص الفقرة الأخيرة من المادة 2/22 من القانون رقم 07-13، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة.

- تقنين حق تعيين مترجم للمتهم الذي لا يتحدث بنفس لغة محاميه، يقوم بندبه القاضي المختص بذلك.

- وجوب تعيين المترجم ليس فقط في مرحلة الاستجواب، وإنما في جميع مراحل الدعوى، ابتداء من مرحلة الضبطية القضائية وما يترتب عنها أحيانا من توقيف المشتبه فيه للنظر، الى مرحلة عرضه على النيابة، فإمتثاله أمام قاضي التحقيق، علما أن كل هذه المراحل تستوجب مرافقة المترجم للمشتبه فيه، وكذا المتهم، وهذا إحياءا لمعالم المحاكمة العادلة، وصونا لحقوق المتهم، وبالتالي تكريسا لمبدأ البراءة المفترضة.

- نقترح على المشرع خلق منصب قاضي الحريات والحبس (juge des libertés et de la détention) مسايرة للمشرع الفرنسي الذي كرس هذا الإطار القانوني وهذا بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه منصب قاضي الحريات والحبس (juge des libertés et de la détention) وأعطاه قرار الحبس الاحتياطي وتجديده، وهذا لتوفير المزيد من الضمانات الملازمة لمبدأ البراءة المفترضة.

- تكريس حق الشاهد في الإستعانة بمحاميه، وهذا مسايرة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي سمح للشاهد بمرافقة محاميه حال سماعه من طرف قاضي التحقيق، وهذا بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000، المتعلق بحماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، الأمر الذي نتوخى من خلاله المشرع الجزائري في مسايرة المشرع الفرنسي في هذا المنحى، وهذا محافظة على حقوق المتهم، وتقاديا لإستغلال قاضي التحقيق له، وهذا عبر الإنفراد به، و إقتناص ما يطيب له من تصريحات قد تورطه، وتجعل قاضي التحقيق يوجه له الاتهام، خاصة وأن المتهم في وضعية نفسية حرجة قد تجعله لا يتحكم في أقواله.

- وجوب إشتراط تسبب الإذن بالتسرب من طرف قاضي التحقيق، وهذا مسايرة للكثير من التشريعات، الأمر الذي يحمي حقوق المتهم، ومبدأ البراءة المفترضة.

- تفعيل خروج قضاة التحقيق إلى مسرح الجريمة للمعاينة المادية، وكذا إعادة تمثيل الجريمة، وهذا لمعاينة الحقائق، والظروف التي أحاطت بالجريمة عن قرب، الأمر الذي يساهم إلى حد كبير في إكتشاف الحقيقة القضائية، وإبراز معالم الغموض الذي يكتنفها.

- وجوب إلزام قضاة التحقيق بالصفة الإستثنائية للحبس المؤقت، مع تقاضي الإفراط في اصدار مذكرات الايداع، طالما قيد المشرع ذلك بجملة من الشروط أوردها في نص المادة 123 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية، وطالما خصه المشرع بهامش واسع من البدائل، والتي يتقدمها الافراج، واجراء الرقابة القضائية، وبالتالي فما دواعي الاسراف في استعمال الأوامر بالإيداع رغم ما تسببه من أضرار نفسية بليغة لبعض المتهمين المحترمين، وما ينجم عن ذلك من خدش ومساس بمبدأ البراءة المفترضة، الذي يعتبر من ركائز مبدأ الشرعية الاجرائية.

- العمل على مباشرة إجراءات التحقيق القضائي في أجال معقولة، ذلك أنها قد تطول أحيانا بسبب نوعية الجريمة، وطبيعتها، الأمر الذي يحول دون إنعقاد المحاكمة في أجال معقولة، تطبيقا لمبدأ المحاكمة العادلة.

- العمل على تحديد ميقات زمني، تتحدد من خلاله المدة التي يتعين على قاضي التحقيق مراعاتها، وهذا لعدم إرهاق المتهم، وسماعه في ظروف تحول دون إستعداداته النفسي، والوجداني للرد على أسئلة قاضي التحقيق، ذلك أنه من خلال الواقع المعاش، نعاين أن المشتبه فيه قد يقضي فترة التوقيف للنظر لدى مصالح الضبطية القضائية، والتي يحدد أدنى ميقاتها بيومين، قد تتمدد وتتجدد إلى مواقيت أخرى، ثم ينقل إلى المحكمة لغرض عرضه على النيابة، أين ينتظر بالساعات لإمتثاله أمامها، وسواء قرر ممثل النيابة إحالته على المحكمة ليحاكم في إطار المثل الفوري، أو إحالته على قاضي التحقيق، إذا كانت القضية

تتطلب تحقيقاً معمقاً، فإن المتهم يقضي أوقاتاً عصيبة بالمحكمة، وفي جو يسوده الضغط النفسي، والإرهاق المتواصل، وبالتالي كيف يسوغ له الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق في ظل كل هذه الظروف السيئة، والحالة النفسية المتعبة والمرهقة؟

- وجوب تمكين المتهم من حق الطعن بالبطان في أي إجراء من إجراءات التحقيق المباشرة من طرف قاضي التحقيق، مسايرة لما هو مخول لقاضي التحقيق، وكذا وكيل الجمهورية.

- وجوب تمكين المتهم من حق الطعن بالنقض حال توجيه الاتهام له من طرف غرفة الإتهام بمناسبة إجراء توسيع الاتهام.

- العمل على التكريس العملي للتكافؤ والمساواة بين مركزي كل من الدفاع، والنيابة أمام جهة التحقيق، الأمر الذي يؤثر سلباً على مبدأ البراءة المفترضة، ومستوجبات المحاكمة العادلة.

- وجوب إرجاع الهامش الواسع من سلطة الملاءمة المخولة لقاضي التحقيق إلى حدها المعقول، خاصة تلك التي فيها مساس بآئن بقفسية حق الدفاع، وما ينجر عنه بالتبعية من مساس بآئن بمبدأ البراءة المفترضة.

- وجوب تكريس التوافق الفعلي، وهذا لإرساء التوازن بين حماية حقوق المتهم بإعتباره بريئاً لم تثبت إدانته بعد، وحقّ المجتمع في الحماية والأمن.

- وجوب التكريس الملموس لمبدأ البراءة المفترضة أثناء مرحلة التحقيق القضائي.

- العمل على تفادي تكريس واستئثار مفهوم قرينة الإذئاب في المتهم.

- تفادي تطبيق إجراءات الحبس المؤقت، وفي غير توافر شروطه أحياناً.

- تكريس التكافؤ والمساواة بين مركزي كل من الدفاع والنيابة أمام جهة التحقيق، وهذا إعمالاً بمبدأ المحاكمة العادلة.

- تكريس سياسة جنائية فعالة، وهذا لغرض توفير حماية جنائية فعالة لمبدأ البراءة المفترضة، إضافة إلى خلق التوازن بين إعتبارين جديرين بالحماية، هما حماية حقوق وحريات الأفراد إنطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة، وحماية المصالح والقيم الاجتماعية من خلال التجريم والعقاب.

- تكريس مواقيت محددة بدقة، وهذا لإنهاء إجراءات التحقيق الجنائي والمحاكمة خلال مدة معقولة.

- إلزام النيابة بتحمل عبء إثبات الإدانة، عملياً، وليس نظرياً، وهذا إنطلاقاً من نظرية الإثبات الجنائي، بغية تكريس الحماية الفعلية لمبدأ البراءة المفترضة.

- وجوب تكريس قاعدة أن اليقين المطلوب لهدم أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي الجنائي، وإنما اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي بعد التمحيص، والدراسة الوافية.

- وجوب تفعيل نشاط المجلس الدستوري في ميدان مراقبة دستورية القوانين وهذا للوقوف على النصوص التي تمس إلى حد ما بمبدأ البراءة المفترضة وتكرس بمفهوم المخالفة قرينة الإذئاب.

- صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يرتقي ليكون نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجزائية في دولة القانون.

- من خلال تعمقنا بالبحث والدراسة في موضوعنا هذا يسوغ لنا القول بأن مركز قاضي التحقيق يعتبر ضرورياً للمنظومة القضائية الجزائرية، وجد ناجعاً لإظهار الحقيقة في ظل إحترام قدسية مبدأ البراءة المفترضة، وهذا يعود إلى أن قاضي التحقيق له من الوقت ما يكفي لمباشرة بحثه وتحرياته، إضافة إلى مختلف

الوسائل التي خصه بها المشرع، كالإنبات القضائية بأنواعها، و إجراء التفتيش، وبعض إجراءات التحري الخاصة التي ألزمه المشرع بمباشرتها.

ومن هنا يسوغ القول بأن وجود قاضي التحقيق يعتبر أكثر من ضرورة، وهذا لكونه الوحيد الذي يستطيع التعمق في التحقيق بشكله الحالي، في حين أنه يستحيل على النيابة القيام بهكذا تحقيقات مفصلة ومعقدة، وهذا لإلزامها بأداء نشاط إداري يستحوذ على الكثير من وقتها، كما أن التقديمات التي تباشرها النيابة في إطار المثل الفوري أقل ما يقال عنها أنها تباشر بشأنها تحقيق جد مبسط ومختصر، تكفي فيه بمسألة المتهم إن كان يعترف أو ينكر التهمة، في حين أن مجال تحقيق قاضي التحقيق يعتبر واسعا وشاملا.

- ومما لا شك فيه أن كل هذه الضمانات، والحقوق التي كرسها المشرع للمتهم، ولمحامييه حال مباشرة الدعوى العمومية، تهدف لامحالة إلى حماية مركز المتهم الذي يعتبر ضعيفا مقارنة مع مركز النيابة، التي تعتبر حقا خصما قويا وممتازا، إلا أنه ليس من نافلة القول الإشارة إلى أن الضمانات الحقيقية تبقى جد بعيدة مقارنة مع الواقع الحقيقي الذي يعيشه المتهمون في ظل عدم إحترام مبدأ البراءة المفترضة، الذي يبقى مجرد شعار تزين به صفحات قانون الإجراءات الجزائية ليس إلا.

وبالنتيجة نستخلص أن مبدأ البراءة المفترضة أثناء مرحلة التحقيق القضائي يجد أساسه ومرجعته في الدستور، وكذا قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يتعين إحاطته بالمزيد من الضمانات القانونية، مع الموازنة بين المصلحة العامة الرامية إلى الوصول إلى الحقيقة وما ينجر عن ذلك من خرق وهدر للحرية الفردية تكريسا لحق الجماعة في ترتيب العقاب، من جهة ومصلحة الموقوف المتهم الخاصة الرامية إلى عدم المساس بحريته الفردية باعتبار أن الأصل فيه البراءة، ودونما ترجيح لجانب عن الآخر.

- وفي الأخير أرجو من العلي القدير أن أكون قد وفقت، ولو نسبيا في محاولة إثراء هذا البحث، والإجابة عن كل الأسئلة التي أحاطت بالموضوع.

تم بعون الله وحمده

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I - المصادر

القرآن الكريم

1- سورة الإسراء، الآية 70.

2- سورة البقرة، الآية 30.

3- سورة يونس، الآية 33.

4- سورة النساء، الآية 112.

II - المراجع باللغة العربية

أولاً - الكتب

أ - كتب الفقه الإسلامي

1- سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى سنة 297 هـ، الجزء الخامس، بدون سنة نشر، دار إحياء التراث العربي، زاد المعاد، ص: 55، باب درء الحدود، الجزء الرابع، أخرجه الترمذي في أبواب الحدود باب ما جاء في درء الحدود، الجزء الرابع.

2- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء السابع، دار الجيل، بيروت، 1973.

3- لسان العرب، لابن منظور، ج 10.

- 4- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، 1379 هجرية.
- 5- زين الدين الرازي، مختار الصحاح، باب قرن.
- 6- علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، 1945.
- 7- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2.
- 8- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ج 1.
- 9- لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري المتوفي سنة 393هـ، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي، بدون سنة نشر، دار لسان العرب، بيروت، ج 13.

ب- المؤلفات العامة

- 1- أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، 1992-1993.
- 2- أحمد غازي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 3- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، تحت عنوان (حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة)، العدد 87، المحرم 1423 هـ.
- 4- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1974.

- 5- أسامة سراس، شريعة حمورابي في الشرق القديم، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، ترجمة دار علاء الدين ، دمشق، الطبعة الثانية، 1993.
- 6- أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 7- السيد العربي حسن، دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، 2002، مطبعة الإسرائ.
- 8- السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
- 9- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، د.ب.ن، 2004.
- 10- جميل الشرقاوي، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة ولا تاريخ نشر.
- 11- حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو 1960.
- 12- حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1970.
- 13- حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، مركز البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972.
- 14- حمدي عبد الرحمان، مبادئ القانون، بدون دار للنشر، 2003/2002.
- 15- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- 16- عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية- 2002.
- 17- رشيد خالدي، الاستجواب والسؤال والمواجهة، مجلة الشرطة، تصدر عن مديرية الامن الوطني، الجزائر، العدد: 47 لسنة 1991.
- 18- زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، مطبعة نوري، القاهرة، 1935.
- 19- سمير الأمين، مراقبة التليفون، والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، مصر، الطبعة الثالثة، 2000.
- 20- علي أحمد عيد الزغبى، حق الخصوصية في القانون الجنائي الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2006.
- 21- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر 2007.
- 22- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر 2004 - 2005.
- 23- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، منشورات محمد الهداية، بيروت، بدون سنة نشر.
- 24- عمر سعد الله وبوكرا ادريس، موسوعة الدساتير العربية، المجلد الأول الدساتير الموحدة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 25- علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، 1945.
- 26- فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، غير محدد الناشر، 1973.
- 27- منعم البدرأوي، نظرية الحق، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1980.

- 28- ماهر عبد الهادي، النظم القانونية، مكتبة التكامل، الزقازيق، 1983.
- 29- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 30- محمد سامي مدكو، نظرية الحق، دار الفكر العربي، 1953.
- 31- محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1972.
- 32- محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974.
- 33- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 1989.
- 34- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 35- محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 1996.
- 36- محمود أحمد طه، التتصت والتلصص على سرية الإتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة ، مصر، 2014.
- 37- محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني، طبعة 1970، مكتبة القاهرة الحديثة.
- 38- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط1، 1977.

- 39- محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية 1985.
- 40- محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، الطبعة الثالثة، 1945.
- 41- نوفل علي عبد الله الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، المكتبة العصرية، مصر، الطبعة 2010.
- 42- نعمان جمعة، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1973.
- 43- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 44- يوسف مصطفى، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 45- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات الحاکمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 46- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

ت- المراجع المتخصصة

- 1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، طبعة جديدة ومنقحة ومتممة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، دار هومة الجزائر، 2010.
- 2- أحمد المهدي، القواعد الخاصة، مراقبة المحادثات وتسجيلها، والأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، دار العدالة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

- 3- أحمد عبد الحكم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 4- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة 1999.
- 5- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، جمهورية مصر العربية، بدون دار النشر، الطبعة 1996.
- 6- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004.
- 7- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 2012.
- 8- أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
- 9- أسامة محمد الصغير، أوامر التحقيق الابتدائية والرقابة القضائية عليها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، دون طبعة ولا تاريخ طبع.
- 10- السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 11- بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 1992.
- 12- بغدادي جيلالي، التحقيق، دراسة مقارنة، نظرية، وتطبيقه، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 1999.
- 13- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة -دراسة مقارنة- دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.

- 14- حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 15- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1998.
- 16- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- 17- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2006.
- 18- فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دار العربية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 1987.
- 19- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهودة - أوامر قاضي التحقيق- الدعوى المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.
- 20- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010.
- 21- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، الطبعة الاولى، 1986.
- 22- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، الطبعة الثالثة.
- 23- عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية، في ضوء الاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.

- 24- عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (سابقاً)، الرياض، 1414 هـ الموافق 1993 م.
- 25- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 26- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2002.
- 27- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في المتابعة القضائية، المجلد الأول، دون دار طبع، 2006.
- 28- علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- 29- محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 2001.
- 30- محمد أمين طرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 31- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الاولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 32- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.
- 33- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.

- 34- محمد رشاد القطعني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية - دراسة مقارنة - طبعة ثانية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2015.
- 35- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1984.
- 36- محمد زكي أبوعامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2009، عمان، الأردن.
- 37- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- 38- درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية 2014.
- 39- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1954.
- 40- رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1963.
- 41- سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، سنة النشر 2011، دار الكتب القانونية، مصر.
- 42- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1997.

- 43- سليم علي عبده، التفتيش في ضوء أصول المحاكمات الجزائية الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- 44- طارق صديق رشيد كهربي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 45- عادل يحي، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 46- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006، والقانونين رقمي 74 و 153 لسنة 2007.
- 47- عبد الرحمان حسين علام، الحماية الجنائية للحرية الفردية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- 48- عبد الرحمان خليفي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الرابعة ، دار بلقيس، الجزائر 2018، 2019.
- 49- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، فقرة 328 .
- 50- عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- 51- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، 2018.
- 52- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 2006.
- 53- عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- 54- عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (سابقاً)، الرياض، 1414 هـ الموافق 1993 م.
- 55- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الهضبة العربية، 2001.
- 56- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، 1986.
- 57- عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، الجزء الأول، 1998.
- 58- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحداث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 2011.
- 59- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 60- محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث و التحقيق الجنائي، موضوعه، أشخاصه، والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 61- محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991، 1992.
- 62- محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، الطبعة الثالثة، 1945.
- 63 - مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2009.

64 - ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، 1998، مصر.

65- هلاي عبد اللاه أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، طبعة 2002.

66- هلاي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1986.

ثانيا - المقالات والمداخلات العلمية والمحاضرات

1- رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1958.

2- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، تحت عنوان (حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة)، العدد 87، المحرم 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون.

3- حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد 2، يوليو 1960.

4- أدريان شارل دنا، محاضرات أُلقيت على طلاب القانون الجنائي في جامعة عين الشمس باللغة الفرنسية، ترجمة أستاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، أبريل 2002.

5- عبد المجيد زعلاني، مداخلة قدمت في الملتقى المنظم من طرف وزارة العدل حول قرينة البراءة والحبس المؤقت.

- 6- عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، دراسة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، 1998.
- 7- عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي في الجرائم الجرمية، دراسة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35، رقم 1، 1997.
- 8- سمير ناجي، مداخلة بعنوان تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، ألقاها في المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من 9-12 أبريل 1988) المنظم من طرف المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) الذي تمحور حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر، وفرنسا والولايات المتحدة، 1989.
- 9- عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي في الجرائم الجرمية، دراسة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35، رقم 1، 1997.
- 10- رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1958.
- 11- حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث.
- 12- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، تحت عنوان (حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة)، العدد 87، المحرم 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون.

- 13- فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دراسة منشورة بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
- 14- عادل مستاري، وبودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، دراسة منشورة بمجلة البحوث والدراسات، عدد 9 يناير، 2010.
- 15- غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 16، جوان 2016.
- 16- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، تحت عنوان (حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة)، العدد 87، المحرم 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون.
- 17- جمال دريسي، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، مجلة المحاماة الصادرة عن منطقة تيزي وزو، رقم 10.
- 18- حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، العدد الثاني لسنة 1979.
- 19- عادل مستاري، إجراءات التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة .
- 20- غناي رمضان، حصانة المحامي من آليات المحاكمة العادلة وضمانة أساسية لحقوق الدفاع، مقال منشور بجريدة الخبر بتاريخ 20 جوان 2021.

- 21- أرزقي سي حاج محند، التجنيح القضائي بين خرق الشرعية وحسن سير العدالة، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد 1، 2017.

ثالثاً - رسائل وأطروحات

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1982.
- 2- أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- 3- أحمد حامد البديري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002، دار النهضة العربية.
- 4- آدم عبد البديع آدم، الحق في الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص: 675.
- 5- أحمد سعيد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1400 هـ ، 1980 م.
- 6- العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- 7- حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الطبعة 1985.
- 8- حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954.

- 9- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر، منشأة المعارف، 1996.
- 10- خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2014 - 2015.
- 11- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1981.
- 12- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 13- عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- 14- عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953.
- 15- عمر الفاروق قحل، التوقيف الإحتياطي " المؤقت "، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة دمشق، سوريا، سنة 1981.
- 16- فريد روابح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2006.
- 17- مفيدة سعد سويدان، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص: 419.
- 18- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.

- 19- محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص:747.
- 20- محمد أمين فلاح الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2009.
- 21- ناجية شيخ، جريمة الصرف في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- 22- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ب- رسائل الماجستير

- 1- فاطمة بالطيب، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005.

رابعاً- المصادر القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

- 1- الدستور الجزائري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل عام 2002 بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل عام 2008، بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16/11/2008، المعدل بموجب القانون

- رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل بالدستور المؤرخ في 14/03/2021، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020، حيث تنص المادة 41 منه على أنه: (كل شخص يعتبر بريئا ، حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة).
- 2- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 4- الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري الجزائري، المعدل بالقانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018.
- 5- الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 25 افريل سنة 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الملغى بالقانون رقم 89-12، الملغى بدوره بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/95 المتضمن قانون المنافسة.
- 6- مجموعة المناشير، مديرية التشريع والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، الكتاب الأول (1962-1972)، ص: 71 إلى 76.
- 7- القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 8- القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 9- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/01/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

- 10- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 11- الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 يعدل و يتم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج.
- 12- القانون رقم 03-42 - المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، المصادق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 25/10/2003.
- 13- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 4-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
- 14- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات.
- 15- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.
- 16- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 17- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية الصادرة في 10 أوت 2011.
- 18- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- 20- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.
- 21- القانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 / 12 / 2006 المعدل لقانون العقوبات.
- 22- القانون رقم 09-01 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 23- القانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 24- القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 25- القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 / 03 / 2017، المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 26- الأمر رقم 20-04، المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ب- النصوص القانونية الأجنبية

- 1- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم 204/2004 المؤرخ في 10/03/2004
- 2- قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 22 جويلية 1992، والمعمول به ابتداء من تاريخ 01 مارس 1994.

- 3- القانون رقم 516، الصادر بتاريخ 15 جوان 2000، المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- 4- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، المعدل بالقانون رقم 2020/189 المؤرخ في 2020./09/05
- 5- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المعدل بالقانون رقم 2020/189 المؤرخ في 2020./09/05
- 6- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328، المعدل بالقانون رقم 2001/359 المؤرخ في 2001./08/16
- 7- قانون العقوبات اللبناني رقم 340، الصادر بتاريخ 1943/03/01.
- 8- القانون الأساسي التونسي، عدد 77، المؤرخ في 06 ديسمبر 2016، المتعلق بالقطب القضائي الإقتصادي والمالي.

ت- المواثيق الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الأمم الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948.
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 3- مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن.
- 4- إتفاقية حقوق الطفل.
- 5- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن.

- 6- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
- 7- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.
- 8- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.
- 9- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.
- 10- الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
- 11- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.
- 12- تقرير منظمة العفو الدولية ، رقم الوثيقة AL INDEX / MDE 23/01/00/A، تحت عنوان المملكة العربية السعودية ، حالة معاناة سرية.

خامسا - الاجتهادات القضائية باللغة العربية

أ- قرارات المحكمة العليا الجزائرية

- 1- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 50489 بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، 1990، عدد 02.
- 2- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 59472، بتاريخ 23/01/1990، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد 03.
- 3- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 71548، بتاريخ 13/11/1990، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد 02.
- 4- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 500645، بتاريخ 19/03/2008، المجلة القضائية، 2008، عدد 02، ص: 353.
- 5- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 50489 بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، 1990، عدد 02.

- 6- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 59472، بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، 1992، عدد 03.
- 7- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 500645، بتاريخ 2008/03/19، المجلة القضائية، 2008، عدد 02.
- 8- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 50489 بتاريخ 1988/04/19، المجلة القضائية، 1990، عدد 02.
- 9- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 20859، بتاريخ 2000/07/04، المجلة القضائية 2002، عدد خاص 02.
- 10- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 207069، بتاريخ 1999/06/21، المجلة القضائية 2000، عدد 01.
- 11- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/29، تحت رقم 70690، المرجع: المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص: 211.
- 12- قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 2014/03/27، ملف رقم 929900، غير منشور.
- 13- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04، تحت رقم 25089، المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد 1.
- 14- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/18، تحت رقم 216134، المرجع، المجلة القضائية، 2001، عدد 1.
- 15- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/09، تحت رقم 30785، المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد 4.
- 16- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27، تحت رقم 124099، المرجع، نشرة القضاة، 1999، عدد 55.

- 17- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 7 جوان 1988، في الملف رقم 55019.
- 18- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/11/19، ملف رقم 547536، مجلة المحكمة العليا، 2011-1.
- 19- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26-10-1998، ملف 204343، قرار غير منشور.
- 20- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/12/03، تحت رقم 251785، المرجع: المجلة القضائية، 2003، عدد 1.
- 21- قرار صادر عن الغرفة الجزائية في 17-04-1979، ملف 18828، المجلة القضائية 1989، 4، ص: 262.
- 22- قرار صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 02 جوان 1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية 1993_3 .
- 23- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27، تحت رقم 124099، المرجع، نشرة القضاة، 1999.
- 24- القرار الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 20 نوفمبر 1990، في الملف رقم 72929.
- 25- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2007/11/21، ملف رقم 472 459- المجلة القضائية 2008- 2.
- 26- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 1995/05/23، ملف رقم 12743، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص: 245.
- 27- قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 19 ماي 1981، في الطعن رقم 22186.

- 28- قرار صادر بتاريخ 10 ماي 1977 ، عن الغرفة الجزائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في الطعن رقم 14994).
- 29- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 11 جوان 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية.
- 30- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 12/04/1988، ملف رقم 51759، المجلة القضائية 3/1993.
- 31- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية 1993.
- 32- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 15 أفريل 1986، ملف رقم 47019، ق1، المجلة القضائية 1989 - 2.
- 33- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 20 نوفمبر 1990، ملف رقم 72929، المجلة القضائية، 1992 - 4.
- 34- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 26 أفريل 1988، ملف رقم 58444، المجلة القضائية، 1993 - 3، ص: 158.
- 35- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 27 نوفمبر 1984، ملف رقم 28464، المجلة القضائية، 1989 - 4.
- 36- قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى للمحكمة العليا ، بتاريخ 10 مارس 1987، ملف رقم 48881، المجلة القضائية، 1990 - 3.
- 37- قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى (غ ج 1) للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) ، بتاريخ 15 أفريل 1986، ملف رقم 47019، المجلة القضائية، ع 2، سنة 1989.

- 38- قرار صادر عن الغرفة الجزائرية الأولى (غ.ج 1) للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 27 جانفي 1981، ملف رقم 23875.
- 39- القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/09/29، رقم 1920107.
- 40- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/03/18، تحت رقم 37804 المرجع، المجلة القضائية، 1989، عدد 3.
- 41- قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/14، تحت رقم 192451.
- 42- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/03/07، تحت رقم 96372، المرجع : نشرة القضاة، 1995، عدد 47، ص: 187، المبدأ: إنّ حضور محامي موكل عن الضحية، يكفي لتقديم الطلبات الخاصة بالتعويضات المدنية وذلك طبقا للمادة 353 من ق.إ.ج.
- 43- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/04/29، تحت رقم 25823، المرجع: نشرة القضاة، 1983، عدد 1.
- 44- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/06/07، تحت رقم 25874، المرجع: المجلة القضائية، 1989، عدد 1 .
- 45- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/07/12، تحت رقم 48744، المرجع : المجلة القضائية، 1990 ، عدد 3.
- 46- قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/04/03، في القضية رقم 27580.
- 47- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/10، تحت رقم 340533، المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 1.

- 48- قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى، للمجلس الأعلى، " المحكمة العليا حاليا " ، بتاريخ 1982/12/07، ملف رقم 34439، بتاريخ 1983/04/12، ينظر كذلك: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، 1.
- 49- القرار الصادر عن الغرفة الجزائية الأولى للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، بتاريخ 1979/04/17، ملف رقم 18828، المجلة القضائية 1989-4 ص:262، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، هامش (10) .
- 50- القرار الصادر عن الغرفة الجزائية الأولى للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، بتاريخ 1979/04/17، ملف رقم 18826 المجلة القضائية 1989-4، ص 262، نقلا عن د، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق.
- 51- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22، تحت رقم 238287، المرجع: المجلة القضائية، 2001 ، عدد 2.
- 52- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/03/20، تحت رقم 26790، المرجع: المجلة القضائية، 1990، عدد 2 .
- 53- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/07/06، تحت رقم 212881، المرجع: المجلة القضائية، 2000، عدد 1 .
- 54- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/07/06، تحت رقم 212881، المرجع: المجلة القضائية، 2000، عدد 1 .
- 55- القرار الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/04/07، رقم 97199.
- 56- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/05/19، رقم 56137.

- 57- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 10/03/1987، رقم 47851.
- 58- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21/11/1989، تحت رقم 58172، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 4.
- 59- القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26/01/2000، تحت رقم 188038، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 4.
- 60- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26/01/2000، تحت رقم 188038، المرجع: المجلة القضائية، 1991، عدد 4.
- 61- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17/01/1993، تحت رقم 87260، المجلة القضائية، 1993، عدد 4.
- 62- القرار الصادر عن الغرفة الجزائية، للمحكمة العليا بتاريخ 20/11/1990، رقم 72929.
- 63- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26/11/1997، المجلة القضائية، العدد 01، السنة 1997.
- 64- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 207069، بتاريخ 21/06/1999، المجلة القضائية 2000، عدد 01.
- 65- القرار الصادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا بتاريخ 30/12/1986، في الملف رقم 38154، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم النشر والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد الثالث لسنة 1989.
- 66- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/05/1997، تحت رقم 143802، المرجع: المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص: 227.

ب- المجلس الدستوري الجزائري

1- قرار المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 20 نوفمبر 2019، القاضي بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا لتعارضها مع نص المادة 160 من الدستور، والتي تنص صراحة على أن القانون يضمن حق التقاضي على درجتين، وغني عن البيان أنه صدر قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 مارس 2021، بشأن الدفع المثار بعدم دستورية نص المادة 24 من القانون رقم 07-13، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، قضى بإحالة الدعوى على المجلس الدستوري للفصل فيها طبقا للقانون.

2- قرار المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 16 ديسمبر 2019، تحت رقم 6، القاضي بقبول الدفع شكلا وفي الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية، المرجع القانوني:

المواد 416 من قانون الإجراءات الجزائية و 160 من الدستور.

3- قرار المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 13 أكتوبر 2020، تحت رقم 5، القاضي بقبول الدفع شكلا وفي الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية، المرجع القانوني: المادة 171 من الدستور والمادة 496 / 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

ت- أحكام محكمة النقض المصرية

1- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 08 ماي 2000، مجموعة الاحكام، س 51، رقم 83، ص: 452.

2- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 10/02/1973، مجموعة الاحكام، س 5، رقم 26، ص: 111.

- 3- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 08 يونيو سنة 1957، مجموعة الاحكام، س 26، رقم 117، ص:500.
- 4- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 23 ماي سنة 1976، س 27، رقم 113، ص:506.
- 5- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 يونيو سنة 1941، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 237 ، ص: 536 .
- 6- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1 أفريل من سنة 1999، مجموعة الاحكام، س 50، رقم 44، ص:192.
- 7- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 02 فبراير 1948، مجموعة القواعد، ج7، رقم 526، ص:486.
- 8- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1953، مجموعة الاحكام، س 5 ، رقم 38، ص:112.
- 9- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 اكتوبر سنة 1954 س 6، رقم 22، ص:59.
- 10- حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 15 ديسمبر 1954، س 06، رقم 104، ص:5.
- 11- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 فبراير سنة 1976، س 27 ، رقم 45، ص:225.
- 12- حكم محكمة النقض المصري بتاريخ 18 ماي سنة 1948، مجموعة القواعد، ج7 ، رقم 607، ص:565.
- 13- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 مارس لسنة 1953، مجموعة الاحكام، س4 ، رقم 226، ص:691.

- 14- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 18 مارس لسنة 1967، س 18 ، رقم 74، ص:26.
- 15- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 01 مارس لسنة 1981، س 32، رقم 30، ص:190.
- 16- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 25 أبريل سنة 1986، مجموعة الأحكام ، س 37 ، رقم 105، ص:534.
- 17- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 أكتوبر سنة 1986، س 37، رقم 130، ص 688.
- 18- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 01 مارس لسنة 1987، س38، رقم53، ص:747.
- 19- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س24، رقم 195، ص:942.
- 20- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ماي 1976، س27، رقم 126، ص:569.
- 21- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 رقم 195 ص:942.
- 22- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ماي 1976 س 27 رقم 126 ص 569.
- 23- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س24، رقم 195، ص:942.
- 24- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ماي 1976، س27، رقم 126، ص:569.

- 25- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 رقم 195 ص: 942.
- 26- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 ماي 1976 س 27 رقم 126 ص: 569.
- 27- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 مايو سنة 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص: 17، رقم 110، ص: 613.
- 28- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 ديسمبر سنة 1974، مجموعة الأحكام، س 25، رقم 190، ص: 876.
- 29- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 فبراير 1978، مجموعة الأحكام، س 29، رقم 32، ص: 185.
- 30- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 19 مايو سنة 1941، مجموعة القواعد، ج 5، رقم 259، ص: 471.
- 31- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 29 مايو 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 130، ص: 510.
- 32- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 24 ماي سنة 1937، مجموعة القواعد، ج 4، رقم 86، ص: 74.
- 33- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 نوفمبر سنة 1959، مجموعة الأحكام، س 10، رقم 190، ص: 896.
- 34- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 30 مايو سنة 1967، س 18، رقم 147، ص: 738.
- 35- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 5 يونية سنة 1976، س 18، رقم 155، ص: 771.

- 36- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 يناير سنة 1961، مجموعة الأحكام، س 12، رقم 19، ص 74.
- 37- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 12 يونية سنة 1939، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 75، ص: 195.
- 38- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 إبريل سنة 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 60، ص 280.
- 39- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 8 فبراير سنة 1945، مجموعة القواعد، ج 6، رقم 103، ص 48).
- 40- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ جنائي مصري 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 272، ص 350.
- 41- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 يناير سنة 1961، مجموعة الأحكام، س 12، رقم 19، ص: 74.
- 42- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 12 يونية سنة 1939، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 75، ص: 195.
- 43- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 إبريل سنة 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 60، ص: 280.
- 44- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 8 فبراير سنة 1945، مجموعة القواعد، ج 6، رقم 103، ص: 48.
- 45- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية ج 4، رقم 272، ص: 350.
- 46- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 يناير سنة 1961، مجموعة الأحكام، س 12، رقم 19، ص: 74.

- 47- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 12 يونية سنة 1939، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 75، ص:195.
- 48- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 إبريل سنة 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 60، ص:280.
- 49- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ نقض 8 فبراير سنة 1945، مجموعة القواعد، ج 6، رقم 103، ص:48.
- 50- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 272، ص:350.
- 51- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 يناير سنة 1961، مجموعة الأحكام، س 12، رقم 19، ص 74.
- 52- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 12 يونية سنة 1939، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 75، ص:195.
- 53- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 إبريل سنة 1962، مجموعة الأحكام، س 13، رقم 60، ص:280.
- 54- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 8 فبراير سنة 1945، مجموعة القواعد، ج 6، رقم 103، ص:48.
- 55- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1943، مجموعة القواعد القانونية ج4، رقم 272، ص:350.
- 56- حكم محكمة النقض المصرية الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 2002، في الطعن رقم 8792، لسنة 72 ق.
- 57- نقض 17 ماي 1966، مجموعة أحكام النقض، س17، ص:650، رقم 117، طعن رقم 422 لسنة، 36 ق.

58- نقض 31 أكتوبر سنة 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية،
س 11، رقم 139، ص:730.

59- نقض 04 نوفمبر سنة 1963، ص 14، رقم 133، ص:741.

60- نقض 15 نوفمبر سنة 1965، س 16، رقم 163، ص:852.

61- نقض 16 ديسمبر سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم
166، ص: 304.

62- نقض 16 فيفري سنة 1942، ج 5، رقم 555، ص:617.

63- نقض 19 ديسمبر سنة 1938، مجموعة أحكام محكمة النقض، ج 4،
رقم 313، ص:407.

64- نقض 12 ديسمبر 1938، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 303،
ص:391.

65- نقض 17 أكتوبر سنة 1938، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم
249، ص:285.

ث- قرارات محكمة التمييز اللبنانية

1- قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية المؤرخ في 7 كانون الثاني لسنة
1974، محكمة العدل، العدد الثاني، 1974.

ج- أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر

1- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ أول فبراير سنة 1997،
القضية رقم 59 لسنة 18 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية في 13 فبراير
1997، العدد 7 تابع.

2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 20 مايو سنة 1995، القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية (دستورية)، و5 لسنة 15 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية في 8 يونية سنة 1995، العدد22.

3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 2 أغسطس سنة 1997، القضية رقم 72 لسنة 18 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية في 14 أغسطس 1997، العدد33.

ح- قرارات محكمة النقض الفرنسية

- 1 - Cass.crim ;7 décembre 1882 :BULL.crim .N°266.
- 2 - Crim, 9-9-1897, Bull.crim 1897. n°471.
- 3 - Cass.crim, 23 Mars 1912 : BULL, crim, N°173.
- 4 - Cass.crim, 19 Janvier 1914 :BULL, crim, N°95.
- 5 - Crim.15 janvier 1920.sirey 1932-1-138
- 6 - Crim 6 janvier 1923 S 1923 ,1,185.
- 7 - Cass,crim,01Mai ;1924 : BULL crim,N°182.
- 8 - Crim 12 novembre 1926 d/h 1926 ,598.
- 9 - Cass.crim, 7 aout 1929 : Bull.crim, N 232.
- 10 - Cass.crim , 4 janvier 1940 : BULL.crim .n° 3 .
- 11 - Cass, crim, 15 novembre 1951: Bull, crim, N° 296.
- 12 - Cass .crim , 18 fevrier 1958 : BULL.crim , N° 161.
- 13 - Crim,27/10/1959, J C P.N 11375.
- 14 - Cass.crim,1 ier mars 1961 :BULL.crim,N°192.
- 15 - CASS.crim./24 Juillet 1961: Bull. Crim, N° 353.
- 16 - Cass. Crim, 05 janvier 1962 : Bull. crim, N°3.
- 17 - Cass.crim, 20 juin 1963, bull. Crim, N°214.

- 18 - Cass.crim, 25 Février 1964 :BULL, crim, N° 66.
- 19 - Cass.crim, 31 janvier 1967, bull. Crim, N° 32.
- 20 - Cass. Crim, 21 janvier 1968, bul.l crim, N°32.
- 21 - Cass.crim, 15 octobre 1969, bull. Crim, N°249 et 02 janvier 1980.
- 22 - Crim, 26 janvier 1971, bull, N°23.
- 23 - Crim.12 Juillet 1972,Gaz,Pal, 1972.2.716.
- 24 - Cas crim ;28 février 1974 : BULL.crim ; N°88.
- 25 - Crim, 4 et 16 Janvier 1974, bu 2 et 25.
- 26 - Cass, crim. 15 mai 1979: Bull. crim, N° 173.
- 27 - Crim, 21 octobre 1982, bull. N°231.
- 28 - Cass crim ,12 octobre 1987 : Bull.crim , N 344.
- 29 - Cass.crim ;10 Octobre 1988 :bull.crim,N°332.
- 30 - Cass crim ,19 sptembre 1989 : Bull.crim ,N 322.
- 31 - CASS.crim. 17 Janvier 1990: Bull. Crim, N° 31.
- 32 - Cass.crim, 09 janvier 1990, bull. crim,N°15.
- 33 - Cass.crim , 14Novembre 1991 :Bull. crim ,N 410.
- 34 - Cass.crim ;04 janvier 1994 : BULL.crim ; N°2.
- 35 - Crim 3 avril 1995 – crim 29 fevrier 2000 – crim n° 91.
- 36 - Crim 4 janvier 1996 – bull – crim n°8 – revue scient criminal.
- 37 - Crim 1996. Bull crim n° 140 – revue scient criminal.
- 38 - Crim, 2 Avril 1997, Bull, N° 131.
- 39 - Crim, 14 Avril 1999, Bull, N° 82.
- 40 - Crim. 15 Novembre, Bull .Crim.N ° 753.

سابعاً: المراجع باللغة الأجنبية

أ- الكتب

- 1- André HUET , Renée KOERING JOULIN, droit pénal international, p.U.F, Paris , 2005.
- 2- AntonniBuchet : « Au regard de la convention européenne des droits de l’homme la présomption d’innocence », colloque.
- 3- Berkeley-los: tradition angeles,oxford 1993.
- 4- Bernard Bouloc, L’acte d’instruction, Libraire générale de droit et jurisprudence, Paris , 1965.
- 5 - BRHINCKY– Corinne (RENAULT), Procédure Pénale, 7èmeédition, Paris, Gualine éditeur – 2006.
- 6 - Chevalier BRAAS, La protection de la liberté individuelle pendant l’instruction judiciaire, Rapport général, 6 en congrès inter, de droit pénal, Rome 1953, R.I.D.P. 1953 . page 697.
- 7 - Christine LAZERGES : la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes, Dalloz , R.S.C.N°1 , janv-mars , 2001.
- 8 - Corrine Renault – Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditeur, E.J.A, 7^e édition, Paris, 2006.
- 9- Donnedieu de vabres , la reforme de l’instruction préparatoire , revue de science criminelle 1949 , page 499. R.vouin , le proget de réforme du code d’instruction.
- 10- Ducoouloux-Favard Claude : « la commission des opérations de bourse et les droits de l’homme – note sous cour de cassation, 5 février 1999 », LPA, 1999.
- 11 - Faustin Hélie, traité de l’instruction criminelle, ou théorie du code d’instruction criminelle, la constitution et les attributions des chambres du conseil et d’accusation, 2 eme édition, Tome IV, Paris, 1866- 1867, N°= 1536 et 1553.
- 12- F.djaved :le fardeau de la preuve en matière pénale, essai d’une théorie générale, paris 2,1977,N°45.

- 13 - Francis CASORLA : Chronique de procédure pénal, la loi de procédure du 15 juin 2000.
- 14 - G.Levasseur-A.chavanne – J.Montreuil – B.Bouloc, droit pénal générale et procédure pénale, sirey édition, Dalloz, 13^e édition 1999.
- 15- G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, procédure pénal, 1984, page: 57,N° 52.
- 16 - Gaston Stefani ,Georges Levasseur et Bernard bouloc :''procédure pénale, Dalloz delta ,16^{ème} édition , 1996.
- 17 - G.Brière De L'isle - P.Cogniart, procédure pénale, librairie Armond Colin, Paris, tome 2.
- 18 - Gerhard Grebing, Les problèmes de la détention préventive en république fédérale d'Allemagne, Rev.SC. 1975.
- 19- Hélène BUREAU : « La présomption d'innocence devant le juge civil, Cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. Op.cit. P1695 et s.
- 20 - Henri donndieu de Vabres, la reformé de l'instruction préparatoire, R.S.C, 1949, p505.
- 21- Henri Donnedieu de Vabres : « Traité de droit criminel et de législation pénale comparé », Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, XVII, n°1040.
- 22- Jacques BORRICAND, Anne-Marie SIMON, Droit pénal et procédure pénale, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 23 - Jacques buisson : « La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 ».
- 24- Jacques FRANCILLON : « Liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence », Rev. Pénit.D.P, N° 1 avril 2001.
- 25- Jacques Léauté : « Le caractère irréparable de la perte de l'innocence » , in , l'innocence, déviance cahiers de l'institut de criminologie de paris ,1976, N° 3-4.
- 26 - Jean CEDRAS : « Chronique législative », Rev.pénitentiaire et de droit pénal . Edition, Cujas, N°4 - Décembre 2002.

- 27- Jean E. Abeille, Fonctions juridiques et judiciaires – un droit professionnel – L’entreprise professionnelle, Libraire générale de droit et de jurisprudence.
- 28 - J. le Calvez: " l'inculpation et la présomption d'innocence", Gaz. Pal. 31 oct 1987, P: 2 .
- 29 - JEAN PRADEL: ‘la protection des droit de l’homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal .
- 30 - Jean Pradel: « l’instruction préparatoire » trimestre, 1990-éditions, cujas-paris.
- 31- J .pradel, de la réforme de l’instruction préparatoire , dalloz 1989 , CHR .p 2.
- 32- J.R. Spencer- « La procédure pénale anglais » 1^{er} édition, 1998 que sais –je ?, Presses universitaire de France (PUF) .
- 33- Karel Vasak : « Convention européenne des Droits de l’Homme », Paris 1964.
- 34 - Louis Lamabert : la garde à vue policière en droit copter .R.S.C , 35.
- 35- Lucia QUARTA et Virginie VAN GEYTE:" la présomption d'innocence en droit compare", collège de centre français de droit compare, 16 janvier 1998, Gaz. Pal, 16-17 décembre 1998.
- 36 - M.gabolde, manuel,dictionnaire des juges d instruction,nouvelle édition dapres louvrage de ch, Marcy, fascicule 1, paris, editions A , pedone, 1936 .
- 37- Patrick MAISTRE DU CHAMBON, procédure pénale, 3éme édition, Armand Colin,2001.
- 38 - P.Bretton: L'autorité Juridique gardienne des libertés essentielle et de la propriete privée .L.G.D.J. éd 1964.cité par HenuHélève des mesures attentatoires à la liberté individuelle.
- 39 - P.Bouzat – J.pinatel .traité de droit penal.12 N° 1248.
- 40 - Pierre Chambon, Le juge d’instruction, Théorie et Pratique , de la procédure , Libraire) 4 (Dalloz , Paris ,1972.

- 41- Pol Delestrée, L'instruction préparatoire après la réforme judiciaire, Librairie du journal des notaires et des Avocats ,1959.
- 42- Renée, KOERING - JOULIN, Antoine BUCHET, jean- louis COSTE, (et al) " la présomption d'innocence en droit comparé; collège organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation", paris, le 16 janvier 1998, paris: société de législation comparée,198, Gaz. Pal, 16-17 décembre 1998.
- 43- R. Merle et A.Vitu : « traité de droit criminel », problèmes généraux de la science, droit pénal général, 6 edit, Cujas, 1984, n°113, p.173.
- 44- Salah bey Mohamed chérif, La détention préalable en droit Français et Algérien, O.P.U.Alger.
- 45 - Serge GUINCHARD, jacques BUISSON, procédure pénale, 2ème édition, LITEC, 2002.
- 46- Stéfani Gaston. Levasseur Georges : Droit pénal général et procedure pénale .tome 2. imprimerie GoveDalloz. Paris4 .trimestre 1958 et 8ed, 1974.
- 47- Thierry GARE , Catherine GINESTET Droit penal et procedure penal, 3ème édition, Dalloz,2004.
- 48- Valentine BUCK : « vers un contrôle plus étendu de la garde a vue », Rev . se.crim .N° 2, avr-juin 2001.

ب- أطروحات الدكتوراه

- 1- veronique MASSOL , La présomption d'innocence, thèse de doctorat, université de Toulouse 1, 1996.
- 2- Mohammed-Jalal Essaid :« La présomption ,d'innocence ».Thèse, Paris,1971, edition la porte, sd.
- 3- Nancy decottignies: " les précomptions en droit prive", thèse, Lille, 1949.
- 4- Naili Salah, L'indépendance du magistrat instructeur, étude des droits Français et jordanien, Thèse pour le doctorat d'état en droit, université de poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, 1982,p:189.

ت- المقالات والمداخلات العلمية والمحاضرات

1- Catherine SAMET : « la présomption d'innocence », Revue Pénitentiaire et de droit pénal, N° 1 Avril 2001.

2- Henri LECLERC : « La présomption d'innocence et La procédure pénal, actes du colloque sur « La présomption d'innocence ». Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

4- Patrick AUVRET : « LA liberté de la presse et la présomption d'innocence, actes du colloque sur «la présomption d'innocence ». Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

الفهرس

ث - الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكرو عرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
09	الباب الأول: ماهية مبدأ البراءة المفترضة وعلاقته بالتحقيق القضائي
13	الفصل الأول: ماهية مبدأ البراءة المفترضة وأصلها التاريخي والقانوني
13	المبحث الأول: أصل مبدأ البراءة المفترضة وتطورها التاريخي
14	المطلب الأول: المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة ومبرراته
15	الفرع الأول: المفهوم القانوني لمبدأ البراءة المفترضة
16	الفرع الثاني: مبررات مبدأ البراءة المفترضة

17	أولاً: أن مبدأ البراءة المفترضة من المسلمات
17	ثانياً: حماية حرية الإنسان
18	ثالثاً: الجريمة حدث عارض
18	رابعاً: تفادي الآثار النفسية التي يسببها قرار الاتهام
19	خامساً: الوقاية من احتمالات الخطأ القضائي
19	سادساً: ضعف موقف المتهم أمام سلطة الاتهام والحكم
20	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على مبدأ البراءة المفترضة
20	أولاً: إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة
24	ثانياً: إعفاء المتهم من إثبات براءته
26	ثالثاً: تفسير الشك لصالح المتهم
29	رابعاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم
31	الفرع الرابع: مبدأ البراءة أم قرينة البراءة
31	أولاً: تعريف القرائن

32	ثانيا: أنواع القرائن
38	الفرع الخامس: مبدأ البراءة المفترضة حق من الحقوق
39	أولا: تعريف الحق من الناحية اللغوية
39	ثانيا: التعريف الفقهي للحق
42	ثالثا: أقسام الحقوق وعلاقتها بمبدأ البراءة المفترضة
46	الفرع السادس: عدم دستورية القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم
46	أولا: بالنسبة للتشريع المصري
48	ثانيا: بالنسبة للتشريع الجزائري
52	المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ البراءة المفترضة
52	الفرع الأول: مبدأ البراءة المفترضة في ظل النظام الاتهامي
53	أولا:النظام الإتهامي في العصر الفرعوني
55	ثانيا: النظام الإتهامي في بلاد ما بين النهرين
56	ثالثا: النظامالإتهامي في أثينا

57	رابعاً: النظام الإتهامي في روما
59	الفرع الثاني: مبدأ البراءة المفترضة في ظل النظام التتقيبي
61	أولاً: النظام التتقيبي في روما
61	ثانياً: النظام التتقيبي في التطبيق الكنسي
66	المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ البراءة المفترضة ونطاقها
67	المطلب الأول: تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية والإقليمية
67	الفرع الأول: تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الشريعة الإسلامية
68	الفرع الثاني: المصادر الدولية لمبدأ البراءة المفترضة
69	أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
70	ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
72	ثالثاً: مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن
72	رابعاً: إتفاقية حقوق الطفل

73	الفرع الثالث: المصادر الإقليمية لمبدأ البراءة المفترضة
73	أولاً: الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن
74	ثانياً: الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
75	ثالثاً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
75	رابعاً: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
76	خامساً: الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان
76	سادساً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
76	سابعاً: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا
77	المطلب الثاني: تكريس مبدأ البراءة المفترضة في الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية
77	الفرع الأول: مصادر مبدأ البراءة المفترضة في الدساتير
78	أولاً: الدساتير التي تضمنت نصوصاً صريحة تتعلق بحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة
81	ثانياً: الدساتير التي لم تتضمن نصوصاً صريحة تتعلق بحق المتهم في مبدأ البراءة المفترضة

83	الفرع الثاني: مصادر مبدأ البراءة المفترضة في قوانين الإجراءات الجزائية
83	أولاً: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومبدأ البراءة المفترضة
84	ثانياً: قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومبدأ البراءة المفترضة
86	ثالثاً: قانون الإجراءات الجنائية المصري ومبدأ البراءة المفترضة
89	الفصل الثاني: ماهية وضمانات التحقيق القضائي لتكريس مبدأ البراءة المفترضة
89	تمهيد
89	أولاً: المسار التاريخي لقاضي التحقيق
93	ثانياً: ظهور نظام قاضي التحقيق
94	ثالثاً: الإصلاحات التي عرفها نظام قاضي التحقيق
98	المبحث الأول: مبادئ التحقيق القضائي وعلاقته بمبدأ البراءة المفترضة
99	المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بصفة المحقق
99	الفرع الأول : حياد المحقق
99	أولاً: تعريف الحياد

101	ثانيا: الموائيق والصكوك الدولية
103	ثالثا: رد القاضي
105	رابعا: الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام
106	الفرع الثاني: مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم
107	أولا: حالة الإستعجال
108	ثانيا: حالة الضرورة
109	ثالثا : جزاء السرية في غير حالي الإستعجال والضرورة
110	المطلب الثاني: المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق
110	الفرع الأول: حق الدفاع في حضور التحقيق
112	أولا: حق المتهم في إختيار محاميه
113	ثانيا: حق المحامي في زيارة موكله
114	ثالثا: حق المحامي في الإطلاع على ملف التحقيق
116	رابعا : حصانة المحامي

116	الفرع الثاني : تدوين التحقيق
119	أولاً: التوقيع
121	ثانياً: تاريخ مباشرة الإجراء
122	الفرع الثالث : سرية التحقيق
125	أولاً: أجل سرية التحقيق القضائي
125	ثانياً: حدود السرية بالنسبة للمحامي
126	ثالثاً: السرية بالنسبة للخصوم
127	الفرع الرابع : سرعة إجراء التحقيق
128	أولاً: السرعة في الإستجواب
132	ثانياً: الأساس القانوني للحق في سرعة الإجراءات
136	المبحث الثاني: الجهات المختصة بالتحقيق القضائي ودورها في حفظ مبدأ البراءة المفترضة
137	المطلب الأول: جهات التحقيق الأصلية
137	الفرع الأول: النيابة والمتهم

137	أولاً: النيابة
142	ثانياً: المتهم
147	الفرع الثاني: المركز القانوني لقاضي التحقيق
148	أولاً : قاضي التحقيق كقائم بوظيفة التحقيق
150	ثانياً: مسار قاضي التحقيق المهني
151	ثالثاً: تصنيف قاضي التحقيق في سلك القضاء
154	رابعاً: تعيين قاضي التحقيق
154	خامساً: إختيار قاضي التحقيق لإجراء التحقيق
156	سادساً: إستخلاف قاضي التحقيق
157	الفرع الثاني: وظيفة قاضي التحقيق
158	أولاً: طبيعة وظيفة قاضي التحقيق في إطار القانون الأساسي للقضاء
158	ثانياً: موقع التحقيق القضائي في مراحل الدعوى الجزائية
159	ثالثاً: فائدة وظيفة التحقيق القضائي

163	الفرع الثالث: قاضي التحقيق كضمانة لتكريس مبدأ البراءة المفترضة
164	أولاً: إستقلالية قاضي التحقيق
167	الفرع الرابع: قواعد إختصاص قاضي التحقيق
168	أولاً: قواعد الاختصاص العامة
170	ثانياً: قواعد الاختصاص الاستثنائية
177	المطلب الثاني: الإنابة القضائية
178	الفرع الأول: مفهوم الإنابة القضائية
179	الفرع الثاني: طبيعة أمر الإنابة القضائية
180	الفرع الثالث: شروط الإنابة القضائية
180	أولاً: الشروط الموضوعية للإنابة القضائية
189	ثانياً: الشروط الشكلية للإنابة القضائية
194	ثالثاً: تنفيذ أمر الإنابة القضائية
200	رابعاً: إنقضاء الإنابة القضائية

201	خامسا: إعادة أمر الإنابة القضائية ورقابة قاضي التحقيق المنيب
202	سادسا: الحالات الخاصة للإنابة القضائية
207	الباب الثاني حدود سلطات قاضي التحقيق وعلاقتها بمبدأ البراءة المفترضة
209	الفصل الأول: سلطات قاضي التحقيق من خلال مبدأ البراءة المفترضة
209	المبحث الأول: سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري
212	المطلب الأول: معايير التمييز بين سلطات قاضي التحقيق القضائية وسلطاته في مجال البحث والتحري
213	الفرع الأول: أوامر قاضي التحقيق ذات الطابع الإداري
214	الفرع الثاني: أوامر قاضي التحقيق ذات الطابع القضائي
215	الفرع الثالث: أوامر قاضي التحقيق بين الطابع الإداري والطابع القضائي
215	أولا: أوامر الإبلاغ
216	ثانيا: الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال فصله في طلب إجراء تحقيق
218	المطلب الثاني: سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي

	يمارسها بنفسه
219	الفرع الأول: سماع الأشخاص
219	أولاً: إستجواب المتهم
250	ثانياً: سماع المدعي المدني
257	ثالثاً: سماع الشهود
266	الفرع الثاني: المعاينات المادية والتفتيش والحجز
267	أولاً: المعاينات المادية
272	ثانياً: التفتيش
289	ثالثاً: الحجز
292	الفرع الثالث: إصدار الأوامر القسرية
293	أولاً: الأمر بالإحضار
296	ثانياً: الأمر بالقبض
303	ثالثاً: الأمر بالإيداع
306	المطلب الثالث: سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري التي

	يمارسها بواسطة مساعديه
307	الفرع الأول: الإنابة القضائية
308	الفرع الثاني: الخبرة
308	أولاً: ماهية الخبرة
309	ثانياً: موضوع الخبرة
311	ثالثاً: تكيف الخبرة
311	رابعاً: ندب الخبير
312	خامساً: اجراءات الخبرة
319	سادساً: دور الخبير
319	سابعاً: مدة الخبرة
320	ثامناً: تقرير الخبرة
322	الفرع الثالث: أثر اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة على مبدأ البراءة المفترضة
324	أولاً: مفهوم وتقدير شرعية أساليب التحري الخاصة وتقدير مشروعيتها

326	ثانيا: صور التحري الخاصة في التشريع الجزائري
349	المبحث الثاني: سلطات قاضي التحقيق القضائية وأثرها على مبدأ البراءة المفترضة
350	المطلب الأول: أثر سلطات قاضي التحقيق عند فتح التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة
351	الفرع الأول: الأمر بعدم الاختصاص
351	الفرع الثاني: الأمر برفض التحقيق
352	أولاً: أسباب تتعلق بإنقضاء الدعوى العمومية
353	ثانيا: أسباب تتعلق بإنعدام الوصف الجزائي
353	ثالثاً: أسباب تتعلق بوجوب تقديم شكوى
353	رابعاً: أسباب تتعلق بخرق الإجراءات الشكلية
354	خامساً: أسباب تتعلق بتوافر الإذن
355	الفرع الثالث: الأمر بعدم قبول الإدعاء المدني
356	الفرع الرابع: الأمر بالتخلي عن التحقيق في الدعوى لصالح قاضي تحقيق آخر

356	المطلب الثاني: أثر سلطات قاضي التحقيق القضائية أثناء سير التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة
357	الفرع الأول: الأمر بالوضع تحت إلتزامات الرقابة القضائية
357	أولاً: تعريف الرقابة القضائية
358	ثانياً: شروط تطبيق نظام الرقابة القضائية
362	ثالثاً: الإلتزامات التي تفرضها الرقابة القضائية على المتهم
364	رابعاً: الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق في إطار الرقابة القضائية
368	خامساً: إضافة وتعديل إلتزامات الرقابة القضائية
368	سادساً: طلب رفع الرقابة القضائية
370	الفرع الثاني: الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ذات الصلة بالحبس المؤقت
371	أولاً: تعريف الحبس المؤقت
373	ثانياً: المبررات الفقهية والقانونية للحبس المؤقت
376	ثالثاً: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالحبس المؤقت

380	رابعاً: شروط إصدار الأمر بالوضع في الحبس المؤقت
383	خامساً: المدة المقررة للحبس المؤقت
387	سادساً: الإفراج عن المتهم
392	الفرع الثالث: طائفة أخرى من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق
393	أولاً: الأمر برفض القيام بإجراء من إجراءات التحقيق التي تطلبها النيابة العامة
393	ثانياً: الأمر برفض طلب المتهم أو المدعي المدني أو النيابة العامة الرامي إلى تعيين خبير
394	ثالثاً: الأمر برفض طلب المتهم أو محاميه الرامي إلى إجراء فحوص طبية أو نفسية
395	رابعاً: الأمر برفض طلب المتهم أو محاميه أو الطرف المدني أو محاميه تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة
395	خامساً: الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في حالة المنازعة في طلب الإدعاء المدني من جانب النيابة العامة أو المتهم أو مدع مدني آخر وكذا الأوامر القضائية بعدم قبول الإدعاء المدني
396	سادساً: الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عقب إيداع تقرير الخبرة القضائية برفض طلبات أطراف الخصومة الرامية إلى إجراء خبرة تكميلية

	أو القيام بخبرة مضادة
397	سابعاً: أوامر البت في طلبات استرداد الأشياء المحجوزة
398	المطلب الثالث: مدى تأثير سلطات قاضي التحقيق عند غلق التحقيق على مبدأ البراءة المفترضة
399	الفرع الأول: الأمر بالأوجه للمتابعة
399	أولاً: تسبيب الأمر
400	ثانياً: شروط الأمر بالأوجه للمتابعة
402	ثالثاً: الأمر بالأوجه للمتابعة الجزئي
402	رابعاً: حجية الأمر الصادر بالأوجه للمتابعة
403	خامساً: الأمر بإعادة تكييف الوقائع
404	الفرع الثاني: الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة
404	أولاً: في حالة إذا كانت الوقائع تشكل مخالفة
406	ثانياً: إذا كانت الوقائع تشكل جنحة
407	ثالثاً: تجنيح الجنايات (La correctionnalisation judiciaire)

411	الفرع الثالث: الأمر بإرسال مستندات الدعوى الى النائب العام
416	الفصل الثاني: الرقابة على سلطات قاضي التحقيق كضمانة لمبدأ البراءة المفترضة
416	المبحث الأول: الرقابة على أعمال قاضي التحقيق بصفته محققا
417	المطلب الأول: رقابة الخصوم
417	الفرع الأول: رقابة النيابة العامة
418	الفرع الثاني: رقابة المتهم والمدعي المدني
419	المطلب الثاني: رقابة غرفة الاتهام
420	الفرع الأول: الرقابة على ملائمة إجراءات التحقيق
421	أولا: شروط ممارسة سلطة المراجعة
423	ثانيا: كيفية ممارسة سلطة المراجعة
429	الفرع الثاني: الرقابة على صحة إجراءات التحقيق
429	أولا: أسباب البطلان
431	ثانيا : ممارسة دعوى البطلان

439	المبحث الثاني: الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية وأثرها على مبدأ البراءة المفترضة
440	المطلب الأول: الرقابة على أوامر قاضي التحقيق المستأنف فيها
440	الفرع الأول: وكيل الجمهورية
440	الفرع الثاني: المتهم
441	الفرع الثالث: المدعي المدني
442	الفرع الرابع: محامي المتهم والمدعي المدني
442	الفرع الخامس: إستئناف أوامر قاضي التحقيق
442	أولاً: شروط الإستئناف
446	ثانياً: آثار الإستئناف
447	الفرع الثاني: كيفية ممارسة الرقابة
447	أولاً : شروط ممارسة الرقابة
451	ثانياً: مدى الرقابة
452	المطلب الثاني: الرقابة على الأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب

	العام
453	الفرع الأول: وجوب تدخل غرفة الإتهام في المتابعات الجنائية
453	الفرع الثاني: القرار الصادر عن غرفة الإتهام
460	الخاتمة
473	قائمة المصادر والمراجع
516	الفهرس