

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

أطروحة دكتوراه

التخصص: القانون الجنائي

حماية الشرعية الإجرائية

أثناء مرحلة التحقيق

من طرف

زواوي آمال

أمام اللجنة المشكلة من

سعيد يوسف محمد يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة	رئيسا
بن رقيه بن يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة	مشرفا ومقررا
زوينة عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
ز علاني عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
بن شيخ نور الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف	عضوا مناقشا
خليل عمرو	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة	عضوا مناقشا

البليدة، ماي 2013

شكر

أتقدم بشكري الجزيل و عرفاني الكبير إلى
أبي عن كل ما قدمه لي من مساعدات وتدعيمات
زوجي عن كل ما ضحى به من أجلي
أستاذي الدكتور بن رقيه بن يوسف عن كل ما قدمه لي من تحفيزات

ملخص

يظهر من خلال ما استعرضناه ضمن الباب الأول من الدراسة الحالية والمتعلق بالحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أن موضوع الشرعية الإجرائية ارتبط في دراسته الفقهية بالشرعية الموضوعية أين وضحنا أن الشرعية ذات شقين الموضوعي المتعلق بالتجريم والعقاب والثاني بالإجراءات موضوع المتابعة الجزائية، حيث كانت دراستنا هذه منصبة على شرعية الإجراء دون الشرعية الموضوعية، سلطنا الضوء على ماهية الشرعية محل الدراسة من خلال معانيها وكذا التطور التاريخي الذي عرفته إلى جانب أهم العناصر المكونة للنظام الإجرائي للدول أين لا يمكن أن توصف هذه الأخيرة بالقانونية إلا في ظل تكريسها لشرعية الإجراء.

كذلك تضمنت دراستنا التي أنصبت على مرحلة معينة من مراحل سير الدعوى الجزائية وحماية هذه الشرعية خلال المرحلة لا يتحقق إلا بوضع معالم مرحلة التحقيق ولذلك درجنا في دراستنا، تعريف التحقيق، إلى جانب تحديد لنطاقه وخصائصه خاصة تلك الخصائص المتعلقة بالشخص المحقق والتي تلعب دورا لا يستهان به في حماية السابقة للشرعية الإجرائية، حددنا كذلك جهات التحقيق باعتبارها جهات منفصلة عن الاتهام والمحاكمة مع معالجة الوسائل الشرعية المسخرة لإتيان إجراءات التحقيق بجهتيه.

ولما كانت الشرعية الإجرائية تظهر من خلال النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التحقيق فإن حمايتها لن تتحقق إلا بالحرص على التطبيق الصحيح والجيد لهذه النصوص من طرف المخاطبين بها سواء رجال التحقيق، أطراف الدعوى الجزائية وحتى هيئة الدفاع وبذلك عكفنا على دراسة هذه القواعد باعتبارها مظهرا لحماية الشرعية الإجرائية من أي اعتداء على مضمونها.

إجراءات التحقيق تحمل في طياتها غاية الوصول إلى الأدلة الكاشفة عن الجريمة ومركبيها وبذلك دراستنا لها كانت من خلال نوع الدليل الكاشف عن الجريمة، حيث تناولنا بالتفصيل قواعد الدليل المادي من خلال تحديد الإجراءات الموصلة لها وضبط تعريف لها إلى

جانب قواعدها الإجرائية، المتعلقة بتنظيم إجراء الانتقال للمعاينة، التفتيش وما يترتب عنهما من ضبط للأشياء. الشيء نفسه بالنسبة للدليل الفني مع تسليط الضوء على ما إستحدثه المشرع الإجرائي الجزائي من إجراءات جديدة لمواجهة التطور الذي عرفته سبل ارتكاب الجرائم، حيث تناولنا بالدراسة إجراء التسرب إلى جانب اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والنقاط الصور دون أن ننسى دور الخبرة في إصالحنا إلى ضبط الدليل الفني، بعد ذلك أسهبنا في دراسة الدليل القولي من خلال شهادة الشهود والاستجواب باعتبارها أكثر الإجراءات اتصالا بأطراف الخصومة الجزائية وبالنتيجة بالحقوق والحريات الفردية والتي تعتبر حمايتها غاية الشرعية الإجرائية.

وبناء عليه فإن حرص رجال التحقيق وكذا أطراف الخصومة الجزائية وبما في ذلك هيئة الدفاع على التطبيق السليم والدقيق للقواعد المحددة ضمن الباب الأول من دراستنا سوف يشكل حصنا منيعا من اللجوء إلى مظاهر الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق ، فكل تطبيق سليم للقواعد الإجرائية المنظمة لمرحلة التحقيق لن يتحقق معه خرق لشرعية إجراءاتها وإلا كنا مضطرين للجوء إلى فحوى الباب الثاني المشكل للحماية اللاحقة.

استعرضنا خلال دراستنا للباب الثاني الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أين تبين لنا أنها ذات مظهران الأول إجرائي والثاني موضوعي، واشتملت دراستنا لهذا الباب نوعا الحماية السابق ذكرهما.

فالحماية الإجرائية كانت أول ما تم التطرق إليه والتي تظهر من خلال الجزاءات المترتبة على المخالفة الإجرائية أثناء ممارسة إجراءات التحقيق، حيث عرف الفقه والتشريعات الجزائية عدة جزاءات إجرائية لكن لم يتبنى منها المشرع الإجرائي الجزائي إلا نوع واحد هو البطلان فكان هذا الأخير محل الدراسة التفصيلية، فالبطلان باعتباره الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية كانت دراسة متعددة الجوانب أين حولنا تناول كل ما يتعلق بمكانزmate.

حيث أن دراستنا لنظرية البطلان كانت من خلال تحديد لماهية وقواعد نظامه، فعالجنا تعريفه وفسرنا سبب تبنيه من طرف التشريعات الإجرائية بعد ذلك عكفنا إلى الدراسة المفصلة لمحلّه والمتعلقة بالعمل الإجرائي من خلال تحديد تعريفاته وكذلك القواعد المنظمة له سواء كانت موضوعية أو شكلية.

كذلك شملت دراستنا لنظرية البطلان المذاهب الفقهية التي عرفت بشأنه وما جاء عن أقلام الفقهاء في نظريتا البطلان بعد ذلك شملت دراستنا الجانب التنظيمي للنظرية أين شرحنا القدر الممكن لأنواع البطلان التي عرفتھا التشريعات الإجرائية حددنا بالتدقيق نوع البطلان الذي تبناه المشرع الإجرائي الجزائري خلال مرحلة التحقيق وعلى ضوء ذلك سلطنا الضوء على قواعد التمسك بالبطلان، الجهات المكلفة بتقريره ثم الآثار المترتبة عنه، ما دام دراستنا انصبّت على مرحلة محددة من مراحل سير الدعوى الجزائية أدرجنا بعض الأمثلة التطبيقية للإجراءات المتخذة خلال المرحلة محل الدراسة وكيف يمكن أن تخضع لقواعد البطلان.

رغم حرص المشرع على تكريس وضبط قواعد للبطلان المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية إلا أن ذلك وحده لم يكن كافيا بل تبنى إلى جانب الحماية إجرائية حماية موضوعية، وذلك بالنظر إلى أن نوع الحماية الإجرائية يقتصر على العمل الإجرائي ولا يمتد إلى الأشخاص الإجراءيين وكذا الأشخاص ذوي الاتصال بالعمل الإجرائي والممثلين بهيئة الدفاع لذلك ظهرت ضرورة تبني مظهر آخر للحماية إلى جانب الحماية الإجرائية والذي عرفت بالحماية الموضوعية وكانت هذه الأخيرة متعددة الجوانب منها ما هو عقابي وآخر مدني إلى جانب التأديبي.

حيث تبين لنا أن المشرع سعى بكل ما أوتي من إمكانيات لحماية المقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية حيث رتب قيام جرائم عن المساس بهذه المقومات حتى في إطار اتخاذ إجراءات التحقيق وذلك بناء على ما جاء بنص المادة 107 من قانون العقوبات والتي بموجبها أقام المشرع المسؤولية الجزائية للرجل الإجرائي، فكانت كل مخالفة إجرائية تحت طائلة التجريم يعاقب عنها مرتكبها بالعقوبات المقررة لكل جريمة على حدى، أين عرفت المخالفات الإجرائية جرائم عديدة منها ما هو متعلق بالسلامة المادية والمعنوية لجسم الإنسان، ومنها ما هو خاص بالحبس التعسفي وأخرى متعلقة بحرمان المساكن والاتصالات.

حيث أن دراستنا أوضحت أن هناك من الجرائم التي تبناها المشرع الجزائري وأخرى لم يرد نص صريح بشأنها رغم تعلقها بإجراءات التحقيق أين أوضحنا ضرورة تدخل المشرع في هذا المجال لتحديد الجرائم المتعلقة بكل ما من شأنه أين يشكل تجاوزات لإجراءات التحقيق بطريقة تخالف فيها قواعد المقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية.

تناولنا بالدراسة كذلك قيام المسؤولية المدنية للرجل الإجرائي بناء على نص المادة 108 من قانون العقوبات أوضحنا قواعد قيام المسؤولية وكذلك كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار

المدنية الناتجة عن المخالفة الإجرائية بعد كل ما سبق أنهينا دراستنا للباب الثاني من خلال دراسة قواعد قيام المسؤولية التأديبية لرجال التحقيق بناء على القانون الأساسي للقضاء وكيفية متابعتهم تأديبيا بناء على القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وذلك إلى جانب دراسة قواعد قيام مسؤولية هيئة الدفاع بناء على القانون المنظم لمهنة المحاماة.

الفهرس

شكر

ملخص

الفهرس

مقدمة

16

25

الفصل 1. الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

26

1.1. ماهية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

27

1.1.1. ماهية الشرعية الإجرائية

27

1.1.1.1. لمحة تاريخية للشرعية الإجرائية

27

1.1.1.1.1. الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات القديمة

29

2.1.1.1.1. الشرعية الإجرائية في ظل الشريعة الإسلامية

31

3.1.1.1.1. الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات الحديثة

35

2.1.1.1. مفهوم الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

35

1.2.1.1.1. تعريف الشرعية الإجرائية

38

2.2.1.1.1. عناصر الشرعية الإجرائية

38

1. 2.2.1.1.1. العنصر الأول: مبدأ قرينة البراءة

46

2. 2.2.1.1.1. العنصر الثاني: القانون كمصدر لشرعية الجزائية

48

3. 2.2.1.1.1. العنصر الثالث: إشراف القضاء على قواعد الشرعية الجزائية

49

3.2.1. 1. 1. نظام الشرعية الإجرائية

50

1. 3.2.1.1.1. النظام الاتهامي

51

2. 3.2.1.1.1. نظام التحري والتنقيب

52

3. 3.2.1.1.1. النظام المختلط

53

4. 3.2.1.1.1. نظام الشرعية الإجرائية في ظل الشريعة الإسلامية

54

5. 3.2.1.1.1. نظام الشرعية الإجرائية في ظل القوانين الوضعية

57

2.1.1. ماهية التحقيق

58	1.2.1.1. تعريف التحقيق
58	1.1.2.1.1. المقصود بالتحقيق
60	1.1.1.2.1.1. 1. التعريف اللغوي للتحقيق
60	1.1.1.2.1.1. 2. التعريف الإصلاحي للتحقيق
61	1.1.1.2.1.1. 3. أهداف التحقيق
62	2.1.2.1.1. نطاق التحقيق
62	2.1.2.1.1. 1. بخصوص الحد القانوني
63	2.1.2.1.1. 2. بخصوص الحد الشخصي
54	2.1.2.1.1. 3. بخصوص الحد الموضوعي
65	2.1.2.1.1. 4. الحدود الإجرائية
73	3.1.2.1.1. خصائص التحقيق
74	3.1.2.1.1. 1. خصائص الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق
82	3.1.2.1.1. 2. خصائص الشخص المحقق
85	2.2.1.1. موقع وظيفة التحقيق بين وظيفتي الاتهام والحكم
86	1.2.2.1.1. وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام
86	1.1.2.2.1.1. 1. الاتجاه الأول
87	1.1.2.2.1.1. 2. الاتجاه الثاني
88	2.2.2.1.1. وظيفة التحقيق ووظيفة العام
89	3.2.2.1.1. جهات التحقيق
90	1.3.2.2.1.1. الدرجة الأولى في التحقيق
109	3.2.2.1.1. 2. الدرجة الثانية في التحقيق
111	3.2.1. 1. وسائل إجراءات التحقيق
114	1.3.2.1.1. أوامر قاضي التحقيق
115	1.1.3.2.1.1. أوامر صادرة أثناء سير التحقيق
128	2.1.3.2.1.1. الأوامر المنهي للتحقيق
133	2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام
134	1.2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بمواصلة التحقيق
136	2.2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالتصرف في التحقيق

143	2.1. ضوابط الشرعية الإجرائية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق
144	1.2.1. ضوابط جمع الدليل المادي والفني
144	1.1.2.1. ضوابط جمع الدليل المادي
145	1.1.1.2.1. إجراء الانتقال للمعينة
145	1.1.1.1.2.1. المقصود بالانتقال للمعينة
146	2.1.1.1.2.1. محل المعينة
146	3.1.1.1.2.1. عناصر المعينة
147	4.1.1.1.2.1. ضوابط الانتقال للمعينة
149	2.1.1.2.1. إجراء التفتيش
149	1.2.1.1.2.1. تعريف التفتيش
150	2.2.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للتفتيش
151	3.2.1.1.2.1. خصائص التفتيش
152	4.2.1.1.2.1. محل التفتيش
154	5.2.1.1.2.1. الشروط المتعلقة بالتفتيش
158	3.1.1.2.1. إجراء ضبط الأشياء والتصرف فيها
158	1.3.1.1.2.1. المقصود بضبط الأشياء
159	2.3.1.1.2.1. الإجراءات الخاصة بضبط الأشياء
159	3.3.1.1.2.1. التصرف في الأشياء المضبوطة
160	2.1.2.1. ضوابط جمع الدليل الفني
161	2.1.2.1.1. إجراء الخبرة
161	1.1.2.1.2.1. تعريف الخبرة
163	2.1.2.1.2.1. موضوع الخبرة
164	3.1.2.1.2.1. أحوال الاستعانة بالخبرة
165	4.1.2.1.2.1. القواعد الإجرائية لإجراء الخبرة
171	2.2.1.2.1. اعتراض المراسل وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
172	1.2.2.1.2.1. مضمون الإجراءات المستحدثة
180	2.2.2.1.2.1. مشروعية استخدام أجهزة التسجيل
184	3.2.2.1.2.1. ضوابط الإجراءات المستحدثة

186	3.2.1.2.1. إجراء التسرب
186	1.3.2.1.2.1. ماهية إجراء التسرب
191	2.3.2.1.2.1. ضوابط إجراء التسرب
197	2.2.1. ضوابط جمع الدليل القولي
198	1.2.2.1. شهادة الشهود
199	1.1.2.2.1. 1. ماهية الشهادة
200	1.1.1.2.2.1. التعريف اللغوي للشهادة
202	2.1.1.2.2.1. الأشخاص الجائز سماع شهادتهم
210	2.1.2.2.1. 2. قواعد الشهادة
210	1.2.1.2.2.1. استدعاء الشهود والالتزام بأداء الشهادة
213	2.2.1.2.2.1. حلف اليمين القانوني
217	3.2.1.2.2.1. كيفية أداء الشهادة
219	4.2.1.2.2.1. تحليل الشهادة
224	2.2.2.1. استجواب المتهم
224	2.2.2.1. 1. ماهية الاستجواب
224	1.1.2.2.2.1. تعريف الاستجواب
225	2.1.2.2.2.1. عنصر الاستجواب
227	3.1.2.2.2.1. إلزامية الاستجواب
229	4.1.2.2.2.1. طبيعة الاستجواب
231	5.1.2.2.2.1. تمييز الاستجواب عن الإجراءات المشابهة له
233	6.1.2.2.2.1. أنواع الاستجواب
246	2.2.2.2.1. 2. قواعد الاستجواب
246	1.2.2.2.2.1. الضمانات الشكلية
255	2.2.2.2.2.1. الضمانات الموضوعية
290	3.2.2.2.2.1. القيود التي ترد على حق المتهم في ضمانات الاستجواب
293	الفصل 2. الحماية اللاحقة لشرعية الإجراءات أثناء مرحلة التحقيق
294	1.2. الحماية الإجرائية
296	1.1.2. ماهية البطالان

296	1.1.1.2. تعريف البطلان
297	1.1.1.1.2. التأصيل التاريخي والفلسفي للبطلان
297	1.1.1.1.1.2. التأصيل التاريخي لنظام البطلان
298	2.1.1.1.1.2. التأصيل الفلسفي لنظام البطلان
300	2.1.1.1.2. مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية
301	1.2.1.1.1.2. تعريف البطلان
304	2.2.1.1.1.2. تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية الأخرى
319	2.1.1.2. العمل الإجرائي محل البطلان
319	1.2.1.1.2. ماهية العمل الإجرائي
320	1.1.2.1.1.2. تعريف العمل الإجرائي
321	2.1.2.1.1.2. خصائص العمل الإجرائي
330	3.1.2.1.1.2. تقسيمات العمل الإجرائي
336	4.1.2.1.1.2. تمييز العمل الإجرائي على ما يشته به
338	2.2.1.1.2. النظام القانوني للعمل الإجرائي
339	1.2.2.1.1.2. الشروط الشكلية للعمل الإجرائي
340	2.2.2.1.1.2. الشروط الموضوعية للعمل الإجرائي
343	3.1.1.2. مذاهب البطلان
343	1.3.1.1.2. مذهب البطلان القانوني
345	2.3.1.1.2. مذهب البطلان الذاتي
347	3.3.1.1.2. الموقف التشريعي من المذهبين
348	1.3.3.1.1.2. موقف المشرع الإماراتي
349	2.3.3.1.1.2. موقف المشرع المصري
349	3.3.3.1.1.2. المشرع المغربي
350	4.3.3.1.1.2. موقف المشرع الفرنسي
352	5.3.3.1.1.2. موقف المشرع الجزائري
354	2.1.2. النظام القانوني للبطلان
354	1.2.1.2. أنواع البطلان وقواعد التمسك به
355	1.1.2.1.2. أنواع البطلان

356	1.1.1.2.1.2. البطلان المطلق
358	2.1.1.2.1.2. البطلان النسبي
359	3.1.1.2.1.2. التمييز بين نوعا البطلان
361	4.1.1.2.1.2. موقف التشريعات الإجرائية من أنواع البطلان
364	2.1.2.1.2. قواعد وأحكام الدفع بالبطلان
364	1.2.1.2.1.2. شروط التمسك بالبطلان
366	2.2.1.2.1.2. الأشخاص المخول لهم حق التمسك بالبطلان
370	3.1.2.1.2. السلطة المختصة بتقرير البطلان
370	1.3.1.2.1.2. السلطة المنوط بها تقرير البطلان
377	2.3.1.2.1.2. تنسبيب البطلان
379	3.3.1.2.1.2. وسائل إثارة البطلان
388	2.2.1.2. آثار البطلان
389	1.2.2.1.2. أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه
390	1.1.2.2.1.2. مصير الإجراء الباطل
391	2.1.2.2.1.2. معالجة العمل الإجرائي الباطل
396	2.2.2.1.2. أثر البطلان على باقي الإجراءات
397	1.2.2.2.1.2. أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه
397	2.2.2.2.1.2. أثر الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة عليه
402	3.2.1.2. بعض التطبيقات القضائية للبطلان أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي
403	1.3.2.1.2. تطبيقات قضائية للبطلان القانوني
403	1.1.3.2.1.2. بطلان الاستجواب وسماع المدعي المدني والموجهة
408	2.1.3.2.1.2. بطلان التفتيش
410	2.3.2.1.2. تطبيقات قضائية للبطلان الذاتي
410	1.2.3.2.1.2. بطلان الخبرة
412	2.2.3.2.1.2. بطلان الشهادة
415	2.2. الحماية الموضوعية
416	1.2.2. الحماية الجزائية
417	1.1.2.2. نطاق الحماية الجزائية

418	1.1.1.2.2. ماهية الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية
418	1.1.1.1.2.2. مفهوم الحق في الحياة الخاصة
424	2.1.1.1.2.2. سمات الحق في الحياة الخاصة وارتباطه بالتحقيق
426	2.1.1.2.2. ماهية الحق في الحرية الشخصية
426	1.2.1.1.2.2. مفهوم الحرية الشخصية
427	2.2.1.1.2.2. مضمون الحق في الحرية الشخصية
428	3.2.1.1.2.2. ارتباط الحرية الشخصية بالتحقيق
428	3.1.1.2.2. ماهية الحق في السلامة الجسدية والاعتبار
428	1.3.1.1.2.2. تعريف الحق في السلامة الجسدية والاعتبار
430	2.3.1.1.2.2. خصائص الحق في السلامة الجسدية والاعتبار
431	3.3.1.1.2.2. ارتباط الحق في السلامة الجسدية والاعتبار بالتحقيق
432	2.1.2.2. مظاهر الحماية الجزائية
434	1.2.1.2.2. جرائم انتهاك حرمت المنازل والاتصالات
434	1.1.2.1.2.2. أركان الجرائم
446	2.1.2.1.2.2. العقوبات المقررة للجرائم
449	2.2.1.2.2. جرائم الاعتداءات على الكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان
450	1.2.2.1.2.2. جريمة الاعتداء كيان مادي على جسم الإنسان
459	2.2.2.1.2.2. جريمة الاعتداء على الكيان المعنوي لجسم الإنسان
462	3.2.1.2.2. جريمة الحبس التعسفي
463	1.3.2.1.2.2. أركان الجريمة
466	2.3.2.1.2.2. العقوبة
468	2.2.2. الحماية المدنية والتأديبية
468	1.2.2.2. الحماية المدنية للشرعية الإجرائية
469	1.1.2.2.2. قواعد المسؤولية المدنية
469	1.1.1.2.2.2. المقصود بالمسؤولية المدنية
470	2.1.1.2.2.2. أساس المسؤولية المدنية
471	3.1.1.2.2.2. الضابط القانوني للمسؤولية المدنية
473	4.1.1.2.2.2. أركان المسؤولية المدنية

475	2.1.2.2.2. دعوى التعويض
476	1.2.1.2.2.2. تعريف دعوى التعويض
477	2.2.1.2.2.2. قواعد اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية
480	3.2.1.2.2.2. أطراف دعوى التعويض
482	4.2.1.2.2.2. موضوع دعوى التعويض
483	5.2.1.2.2.2. تقادم دعوى التعويض
485	2.2.2.2. الحماية التأديبية للشرعية الإجرائية
485	1.2.2.2.2. أحكام عامة للحماية التأديبية
486	1.1.2.2.2.2. طبيعة التأديب
486	2.1.2.2.2.2. موضوع التأديب
488	3.1.2.2.2.2. خصائص وأهداف الحماية التأديبية
489	4.1.2.2.2.2. اختلاف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجزائية
490	2.2.2.2.2. مصادر الحماية التأديبية
490	1.2.2.2.2.2. الحماية التأديبية في قانون الإجراءات الجزائية
492	2.2.2.2.2.2. الحماية التأديبية في القوانين الوضعية
498	خاتمة
509	قائمة المراجع

مقدمة

أصبحت سيادة القانون اليوم من أهم مظاهر المجتمع المتمدن فهي استجابة لاتجاه تطور التاريخ وعلامة من علامات التقدم والتطور، لأنها تعني خضوع الحاكم والمحكومين لحكم القانون وبذلك يستبعد عن السلطة وصف القهر والاستبداد وتقيم مبادئ قانونية تحمي المجتمع والأفراد من الظلم والطغيان، وإن لمبدأ سيادة القانون كان نتيجة تطور تاريخي عظيم إلى أن عرفت المجتمعات المتمدنة في جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون الجزائي. والنطاق الذي يتحدد به هذا المبدأ هو الشرعية، والشرعية هي القيد الذي يحدد سلطة المشرع ويرسم النطاق الذي لا يجوز له الخروج عنه لتحقيق هذه الغايات.

والقانون الجزائي يتبع خطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجزائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه.

وقد ظهرت الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجزائية تحت اسم "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لكي يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة المجتمع وهي القانون ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون وبعيدا عن القياس في التجريم والعقاب، غير أن هذه الحلقة وحدها لا تكفي لحماية المجتمع والفرد الذي يمكن حبسه أو تفتيشه أو اتخاذ أي إجراءات في مواجهته على الرغم من افتراض براءته، لذلك كان ولا بد من استكمال الحلقة الأولى من مبدأ سيادة القانون بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات الجزائية التي تتخذ قبل المتهم خاصة وجميع أطراف الدعوى الجزائية عامة على نحو تضمن حماية له وتسمى هذه الحلقة الثانية بشرعية الإجراءات الجزائية.

وشرعية الإجراءات الجزائية هي إحدى صور الشرعية بوجه عام وحلقة من حلقات الشرعية الجزائية بوجه خاص، فهي تشكل القيود التي يجب أن يتقيد بها المشرع الجزائي لكفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة وخاصة الحقوق والحريات التي تنص إعلانات حقوق الإنسان والدساتير كافة على صيانتها والمحافظة عليها، بالتوازن مع حماية الأمن الجزائي للمجتمع.

ولهذا كان وما زال قانون الإجراءات الجزائية منبع ومصدر الضمانات القانونية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، حيث يحول دون تحكمها وإن معيار هذه الضمانات هو مبدأ شرعية الإجراءات

الجزائية ومبادئها تشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها القانون حتى يكتب له السيادة والقضاء هو الجهة التي تكفل مراعاتها والإشراف عليها.

هذا وإن العدالة تعتبر مرآة التحضر البشري والرفق الإنساني والمعياري الدال على مدى احترام حقوق الإنسان واحترام حريته التي تعتبر من أقدس الحقوق وأعلاها هذه الحرية التي يحرص الإنسان على الدفاع عنها بكل ما أوتي من قوة باعتبارها كيان حياته وأساس وجوده وقد أدركت الشعوب أهمية الحرية فسعت إلى تحقيق إعلان عالمي يؤكد قيمتها وناضلت حتى نصت الدساتير والقوانين الإجرائية عليها، خاصة عند الدول التي تحرص على أن توصف بدولة القانون [490] ص 45.

ولما كانت الحياة الإنسانية هي منطلق كل الحقوق ومحور الحماية القانونية، بل هي كذلك ينبوع القانون وأساس وجوده وتطوره فإن الدولة تقوم على صيانة حقوق الإنسان مما قد تتعرض له من أنواع الاعتداء ومن ثم فإن صيانة هذه الحقوق هي حق للدولة وواجب عليها وهي في سبيل ذلك تنظم عن طريق القانون حدود مباشرة حقوق الأفراد حيث تبين من الأفعال ما يقتضي الامتناع عنها أو إتيانها حماية لهذه الحقوق ومعنى ذلك أن الحماية الجزائية لحقوق الإنسان من أنواع الاعتداء هي واجب المجتمع وحقه الأساسي، كما أن هذه الحماية لا تغدو فعالة ومنتجة إلا بتنظيم الوسائل التي تكفل إيقاع الجزاء على مرتكبي الجرائم وإقامة الدليل عليها.

وإن كان القانون يسمح في كثير من الأحيان بتقييد الحرية الشخصية سواء كانت حرية بدنية أو حرية معنوية، فما ذلك إلا بعد موازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية والقانون الذي يختص بهذا التوازن هو قانون الإجراءات الجزائية إذ يضع المشرع في هذا القانون ضوابط موضوعية وأخرى شكلية إذ لا يعتبر أجراء صحيحا إلا إذا كان مطابقا للقانون، وبذلك كانت ومازالت غاية الشرعية الإجرائية تحقيق أكبر قدر ممكن من التوازن بين المصلحتين المتعارضتين السابق تحديدهما.

وإن تحقيق غاية التشريع المتمثلة في جمع أدلة الجريمة المرتكبة منوط بسلطة مختصة وأنه من الخطورة بمكان أن تمارس السلطة المنوط بها القيام بالبحث عن أدلة الجريمة دون أي ضابط أو قيد.

وإن حكمة تقرير مثل هذا التنظيم هو التوفيق من ناحية بين مصلحة المجتمع في كفالة الأمن والسكينة للمواطنين والقصاص من مرتكبي الجرائم ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه وحرياته الأساسية وأن يتم البحث عن الدليل من ناحية أخرى في إطار مبدأ الشرعية الإجرائية مع ضرورة إبقاء الميكانيزمات صوب أعيننا التي يقررها المشرع لحماية الشرعية الإجرائية التي توجب حمايتها تقرر حماية للمصالح المتقابلة السابق تبيانها والتي تعتبر غاية المجتمعات المتقدمة.

إن ما تجدر الإشارة إليه في مقدمة بحثنا هذا أن الشرعية الإجرائية ملازمة للدعوى في جميع مراحلها إلى غاية انقضائها ودراستنا حول حماية الشرعية الإجرائية سوف تركز على مرحلة واحدة هي مرحلة التحقيق.

وإن مرحلة التحقيق التي تمر بها الدعوى الجزائية ذات أهمية كبيرة في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة لما تنطوي عليه من أعمال وسلطات تقوم بها الجهات المكلفة بذلك وممثلة في قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وبذلك فمرحلة التحقيق موضوع بحثنا تختلف عن مرحلة جمع الاستدلالات أو كما يطلق عليها بمرحلة البحث والتحري هذا من جهة وتختلف عن مرحلة المحاكمة من جهة ثانية.

فمرحلة البحث والتحري مسندة إلى ضابط الشرطة القضائية أين يقوم بمهام وأعمال مختلفة نص عليها ضمن قانون الإجراءات الجزائية لغاية جمع الاستدلالات حول الجريمة المرتكبة، أما عن مرحلة المحاكمة فهي مسندة إلى جهة الحكم ممثلة في قضاة الحكم يقومون باتخاذ إجراءات المحاكمة التي بموجبها تصدر أحكام وقرارات فاصلة في الدعوى الجزائية وبالنتيجة في الجريمة المرتكبة.

وعليه فإن دراستنا سوف تنحصر في مرحلة التحقيق وهي أطول مرحلة تمر بها الدعوى الجزائية، وبذلك تخضع لنصوص قانونية عديدة مما يفتح لنا المجال للحديث المطول عن حماية الشرعية الإجرائية من خلالها، ومن ناحية أخرى فإن مرحلة التحقيق من أكثر المراحل مساسا بحريات وحقوق الأفراد فأعمال قاضي التحقيق وغرفة الاتهام لها صلة مباشرة بشخص المتهم وبذلك من شأنها المساس بالحقوق والحريات الفردية المحمية بنصوص شرعية ويطول فيها الحديث كذلك عن حماية الشرعية الإجرائية.

وإن لدراسة حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أهمية متعددة الجوانب حيث تعتبر حماية الشرعية الإجرائية من أهم موضوعات السياسة الجزائية الحديثة وذلك لما لها من دور في مدها بأفكار جديدة خاصة أمام ما توصل إليه العلم الحديث من تطورات والتي لو تركت دون تنظيم قانوني متكامل فإنها ستهدد حقوق المتهم وحقوق الإنسان، كذلك في ظل تلاحق وقوع الجرائم وقصر العامل الزمني بين الجريمة وجريمة وأخرى ومن ثم تصارع الأحداث مع الأجهزة أو السلطات المنوط بها إجراءات التحقيق فقد يقع هذا أو ذلك في غفلة من الضوابط المقررة قانونا مما تستوجب الدراية التامة بجميع الضوابط وميكانيزمات تطبيقها إضافة إلى الدراية بخطورة إدانة شخص بناء على إجراء معين.

تأتي أهمية الدراسة كذلك بالنظر إلى ارتباط الشرعية الإجرائية بضمانات المتهم وحماية الشرعية هي حماية لتلك الضمانات المرتبطة بدورها بحقوق وحريات الأفراد من الهدر والضياع حيث أن حماية الشرعية الإجرائية من شأنه أن يؤدي إلى الحرص على عدم تجريد الإنسان من حقوقه التي يحرص عليها باعتبارها الوسائل الفعالة التي يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية شخصيته، وهذا أغلى ما تحرص عليه البشرية [104]، ص 5، إن دراسة حماية الشرعية الإجرائية هي دراسة ذات أبعاد مستقبلية بحيث بموجبها يتحقق تكريس مبدأ هام أقرته النظم القانونية وهو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ومن متطلبات هذا المبدأ ضرورة معاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية على أساس صفة البراءة بغض النظر عن نوعية جريمته وكيفية ارتكابها، حيث أن هذا المبدأ يحتم على

الجهات المختصة بالتحقيق عند اتخاذها أي إجراء من إجراءات التحقيق حرصا شديدا على إتيانه وفقا لمتطلباته القانونية تجنبها خطر التحكم إثر اتخاذ الإجراء وتوقعها تحت طائلة المسؤولية إثر الإخلال بهذه المتطلبات.

فإن ضبط الحماية الشرعية الإجرائية يشكل سياجا من الضمانات المقررة لمرحلة التحقيق كي تمارس إجراءاته بشكل يضمن التوازن بين حق المجتمع في الدفاع عن نفسه وحق الفرد في عدم المساس بحريته وحقوقه وهذا ما تسعى إليه السياسة الجزائية الحديثة[461] ص 20 فالشرعية الإجرائية هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة إنحراف الأجهزة القضائية عن جادة العدالة[104] ص 8 وبها تتأكد سيادة القانون الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلتزم باحترام القانون[40] ص 40.

تظهر أهمية هذه الدراسة كذلك من خلال استعراض ما استحدثته التشريع الإجرائي الجزائري من تقنيات حديثة تفتح لنا المجال في البحث عن مدى شرعيتها وكذا عن ما من شأنه أن تطرحه من إشكالات أثناء اتخاذها مما يلزمنا الحديث عن كيفية حمايتها وحماية ضوابطها.

وإننا نسعى من خلال دراستنا هذه إلى ترسيخ مبدأ سيادة القانون وتكريس حقوق وحریات الأفراد والتأكيد على استقلال القضاء والتأكيد على ضرورة وجود مواد قانونية دقيقة منظمة لكل ما من شأنه المساس بمرحلة التحقيق تتماشى وروح العصر وتنسجم مع مبادئ الديمقراطية في إطار الحرص على تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في إطار الشرعية إحقاق التوازن بين حقوق الإنسان والمصلحة الاجتماعية وفي ظل التكريس الدائم لسيادة دولة القانون.

بالنظر إلى أهمية موضوع حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق من جهة وإلى الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع من جهة أخرى تظهر دوافع الدراسة الحالية خاصة بالنظر إلى أنه على الرغم من حرص المشرع على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية المستمرة لحقوق وحریات الأفراد فإن هذه الحقوق لا زالت تعاني من انتهاكات نظرا للتضارب القائم بين مصلحة المجتمع في سيادة الأمن ومصلحة الفرد في الحفاظ على حقوقه الشخصية التي تقع في نزاع مع بعض إجراءات البحث ومستجدات الحضارة التي أتى بها العلم والتطورات الحديثة حتى شاع ما يسمى بأزمة حقوق الإنسان في ظل اتخاذ إجراءات التحقيق حيث أن شرعية إجراءات المرحلة السابق لها صلة وطيدة بالحقوق والحریات وتتخذ في نفس الوقت في إطار حریات وحقوق أطراف الخصومة الجزائية خاصة ما تعلق منها بالمتهم لذلك ظهرت ضرورة حماية هذه الحقوق في إطار تحقيق التوافق بين مصلحتين مختلفتين، مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته ومصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار والتقدم، وعليه يثار التساؤل المتعلق في ما مدى حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق؟

إن إشكالية موضوع حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق جاءت نتيجة حتمية لذلك الارتباط القائم بين إجراءات التحقيق من جهة وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة ثانية، حيث أن إتيان إجراءات التحقيق من شأنه المساس بتلك الحقوق والحرّيات لذلك ظهرت ضرورة حماية تلك الحقوق المضبوطة في ظل الشرعية الإجرائية وحتى أن الحماية وحدها غير كافية بل لا بد لها من نطاق وحدود من خلاله يتحقق مداها ومناطق اتساعها وضيقها وكان هذا الوضع هو جوهر إشكاليتنا.

وتجدر الإشارة إلى أن دراستنا لهذا الموضوع سوف تعتمد على الأسلوب الوصفي التحليلي لنصوص المواد القانونية التي تنظم الشرعية الإجرائية في محاولة منا لفهم أبعادها وقصد الشارع منها مع مقارنتها مع مساعي التشريعات الإجرائية المختلفة للوقوف عند تنوعها ثم يتم بعدها إنتقاء أفضل الحلول التي تساعد على توفر أكبر قدر ممكن من الحماية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

وبناء على ما تقدم ستكون خطة دراستنا لحماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق مقسمة إلى بابين: نتناول من خلال كل واحد منهما ميكانيزمات الحماية، حيث أن حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لن تتحقق إلا بالنظر إلى ما سخره المشرع من طرق ووسائل لحماية حقوق وحرّيات الأفراد أثناء المرحلة محل الدراسة وإن هذه الوسائل متعددة ومتنوعة وتحتل أكثر من تقسيم. أين فضلنا ضمن دراستنا هذه تقسيم هذه الوسائل إلى صنفين بالنظر إلى وقت إتيان واتخاذ الميكانيزمات، حيث هناك من الوسائل المسخرة قبل إتيان إجراءات التحقيق وتشكل بذلك حماية سابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق، وهناك من الوسائل المسخرة بعد إتيان إجراءات التحقيق وتكون بموجب ذلك حماية لاحقة للشرعية الإجرائية أثناء المرحلة محل الدراسة.

يتضمن الباب الأول من دراستنا: الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق وذلك بالنظر إلى حماية غاية الشرعية الإجرائية والمتمثلة في حقوق وحرّيات الأفراد عامة وحقوق وحرّيات المتهم خاصة والتي لن تتحقق إلا بضبط قواعد اتخاذ إجراءات التحقيق ضمن قواعد قانونية محددة بقانون الإجراءات الجزائية حتى أن سن القواعد القانونية وحده غير كاف بل لا بد على رجال التحقيق القائمين على اتخاذ هذه الإجراءات أن يكونوا على معرفة جامعة ومانعة لكل القواعد القانونية المنظمة للإجراءات الصادرة عنه والمكلفين بها، حيث أن هذه الدراية سوف تحقق لا محالة حماية سابقة للشرعية الإجرائية أثناء المرحلة محل الدراسة لأنها تشكل السياق المانع لانتهاك الحقوق والحرّيات التي هي غاية الشرعية الإجرائية.

ومن خلال الباب الأول دائما وقبل تطرقنا لضوابط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق عكفنا على دراسة ماهية الشرعية الإجرائية من جهة وماهية التحقيق من ناحية أخرى وذلك للوقوف عند مفاهيم ومقاصد وعناصر وأركان كل من: الشرعية والتحقيق قبل الغوص في ضوابطهما أين لا يمكن

بأي حال من الأحوال الإدراك الجيد لقواعد إجراءات التحقيق دون المعرفة السابقة لماهية هذه المرحلة وماهية القواعد المنظمة لها.

أما عن الباب الثاني نعالج من خلاله الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق والذي يحمل في محتواه تلك الميكانيزمات المقررة قانوناً لحماية الإجراءات بعد اتخاذها حيث لا يكفي مجرد الإلمام بقواعد وضوابط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق بل لا بد من حماية لاحقة لإتيان الإجراء بالنظر إلى أن سلطة اتخاذ إجراءات التحقيق موكلة لرجال تحقيق غير معصومين من الخطأ وحتى لا تهدر حقوق وحرّيات الأفراد الذين اتخذت إجراءات في مواجهتهم لا بد من وضع وسائل وآليات لحمايتهم إذا ما اتخذت من الإجراءات مخالفة لمقتضياتها القانونية.

وإن لآليات الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق عدة صور منها ما هو مرتبط بالجانب الإجرائي البحت ويظهر من خلال نظام البطلان ومنها ما هو مرتبط بالجانب الموضوعي ويظهر من خلاله الحماية المدنية، الإدارية والجزائية، وبذلك الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق حماية متعددة المظاهر والجوانب وهي فحوى دراستنا.

وسواء تعلقت دراستنا بالحماية السابقة أو اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق فإننا سوف نحاول في كل مرة الغوص في تفاصيل وتدقيقات متعلقة بغاية الشرعية الإجرائية في مدى تحقيقها لغايتها المرتبطة بإقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في ظل دولة القانون وهذا ما سوف يلاحظ من خلال عرضنا لخطة الدراسة .

الباب الأول: الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

الفصل الأول: ماهية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية

المطلب الأول: لمحة تاريخية للشرعية الإجرائية

الفرع الأول: الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات القديمة

الفرع الثاني: الشرعية الإجرائية في ظل الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات الحديثة

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

الفرع الأول: تعريف الشرعية الإجرائية

الفرع الثاني: عناصر الشرعية الإجرائية

الفرع الثالث: نظام الشرعية الإجرائية

المبحث الثاني: ماهية التحقيق

المطلب الأول: تعريف التحقيق

الفرع الأول: المقصود بالتحقيق

الفرع الثاني: نطاق التحقيق

الفرع الثالث: خصائص التحقيق

المطلب الثاني: موقع وظيفة التحقيق بين وظيفتي الاتهام والحكم

الفرع الأول: وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام

الفرع الثاني: وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم

الفرع الثالث: جهات التحقيق

المطلب الثالث: وسائل إجراءات التحقيق

الفرع الأول: أوامر قاضي التحقيق

الفرع الثاني: قرارات غرفة الاتهام

الفصل الثاني: ضوابط الشرعية الإجرائية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق

المبحث الأول: ضوابط جمع الدليل المادي والفني

المطلب الأول: ضوابط جمع الدليل المادي

الفرع الأول: إجراء الانتقال للمعينة

الفرع الثاني: إجراء التفتيش

الفرع الثالث: إجراء ضبط الأشياء والتصرف فيها

المطلب الثاني: ضوابط جمع الدليل الفني

الفرع الأول: إجراء الخبرة

الفرع الثاني: إجراء أغراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

الفرع الثالث: إجراء التسرب

المبحث الثاني: ضوابط جمع الدليل القولي

المطلب الأول: شهادة الشهود

الفرع الأول: ماهية الشهادة

الفرع الثاني: قواعد الشهادة

المطلب الثاني: استجواب المتهم

الفرع الأول: ماهية الاستجواب

الفرع الثاني: قواعد الاستجواب

الباب الثاني: الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

الفصل الأول: الحماية الإجرائية

المبحث الأول: ماهية البطلان

المطلب الأول: تعريف البطلان

الفرع الأول: التأصيل التاريخي والفلسفي للبطلان

الفرع الثاني: مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية

المطلب الثاني: العمل الإجرائي محل البطلان

الفرع الأول: ماهية العمل الإجرائي

الفرع الثاني: النظام القانوني للعمل الإجرائي

المطلب الثالث: مذاهب البطلان

الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني

الفرع الثاني: مذهب البطلان الذاتي

الفرع الثالث: الموقف التشريعي من المذهبين

المبحث الثاني: النظام القانوني للبطلان

المطلب الأول: أنواع البطلان وقواعد التمسك به

الفرع الأول: أنواع البطلان

الفرع الثاني: قواعد وأحكام الدفع بالبطلان

الفرع الثالث: السلطة المختصة بتقرير البطلان

المطلب الثاني: آثار البطلان

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

الفرع الثاني: أثر البطلان على باقي الإجراءات

المطلب الثالث: تطبيقات قضائية للبطلان أثناء مرحلة التحقيق

الفرع الأول: تطبيقات قضائية للبطلان القانوني

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية للبطلان الذاتي

الفصل الثاني: الحماية الموضوعية

المبحث الثاني: الحماية الجزائية

المطلب الأول: نطاق الحماية الجزائية

الفرع الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية

الفرع الثاني: ماهية الحق في السلامة الجسدية والاعتبار

الفرع الثالث: ماهية الحق في الحرية الشخصية

المطلب الثاني: مظاهر الحماية الجزائية

الفرع الأول: جرائم انتهاك حرمت المنازل والاتصالات

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على الكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان

الفرع الثالث: جريمة الحبس التعسفي

المبحث الثاني: الحماية المدنية والتأديبية

المطلب الأول: الحماية المدنية

الفرع الأول: قواعد المسؤولية المدنية

الفرع الثاني: دعوى التعويض

المطلب الثاني: الحماية التأديبية

الفرع الأول: أحكام عامة للحماية التأديبية

الفرع الثاني: مصادر الحماية التأديبية

خاتمة

الفصل 1

الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

كما سبق الإشارة إلى أن حماية الشرعية الإجرائية لن تتحقق إلا بالدراية الكافية لضوابطها المنظمة ضمن قواعد الإجراءات الجزائية هذه القواعد التي عالجت كل الإجراءات التي تمر بها الدعوى العمومية وتعرف الدعوى العمومية بأنها الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص إلى المحكمة تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضد أفراد المجتمع والقاعدة العامة في القانون الجزائي هي أنه لا عقوبة بغير دعوى وإجراءات جزائية، فلا بد من رفع الدعوى أمام القضاء للوصول إلى معاقبة الجاني وتبقى الدعوى العمومية قائمة من وقت تحريكها وإلى غاية النطق بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بشأنها.

وإلى جانب الدعوى العمومية توجد الدعوى المدنية بالتبعية ويمكن تعريفها بأنها هي الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة بطلب تعويض عن الضرر وتعرف بالتبعية لأنها تتبع الدعوى العمومية ويفصل فيها أمام القاضي الجزائي أين يكون هذا الأخير مختص بجبر الضرر العام بواسطة الدعوى العمومية والضرر الخاص بواسطة الدعوى المدنية بالتبعية. وسواء تعلق الأمر بممارسة الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية بالتبعية فإن الممارسة لن تتحقق إلا بتدخل المشرع ووضع مسارها في إطار شرعية الإجراءات لممارستها من طرف المكلفين بها وبذلك يطرح التساؤل فيما إذا كان يكفي ورود نصوص قانونية منظمة للمتابعة الجزائية لتحقيق الشرعية أم لا بد من الدراية الكاملة المفصلة لها للوصول إلى شرعية إجرائية حقيقية وفعالة؟

الإجابة عن هذا التساؤل سوف يظهر من خلال دراستنا في هذا المقام لضوابط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

وقد تبين أن مراعاة قواعد قانون الإجراءات الجزائية حماية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لن يكون إلا من خلال التحكم الدقيق في ماهية التحقيق والإجراءات التي تشملها إلى جانب ماهية الشرعية وبذلك قمنا بتقسيم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين: الفصل الأول خصص لماهية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لنعالج ضمن الفصل الثاني ضوابط الشرعية الإجرائية المتعلقة بمرحلة التحقيق.

1.1. ماهية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

إن التعبير عن مبدأ الشرعية الجزائية بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص يحمل على الاعتقاد بأن مبدأ الشرعية لا يتعلق إلا بالقانون الجزائي الموضوعي فقط، ويؤكد هذا الاعتقاد أن ما تضمنه قانون العقوبات يحمل في معناه أنه لم يتصد إلا لتحديد الجرائم وعقوباتها بواسطة المشرع الأمر الذي يفسر صمت الفقه عن البحث في موضوع الشرعية الإجرائية [592] ص 226.

ولكن رغم هذا السكوت التشريعي فإن مبدأ الشرعية يشمل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ذلك أن القانون الجزائي بمعناه الواسع يشمل معنى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فالنظام العقابي يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد لأنه يحظر على هذا الأخير إتيان أنماط معينة من السلوك، أما العقاب فهو يمس أيضا الحرية الشخصية للفرد الذي يأتي السلوك الذي منعه المشرع تحت وصف الجريمة فالجزاء أو العقوبة هو ضمان احترام هذه الأنماط.

ولا يقتصر المساس بالحريات والحقوق الفردية على النظام العقابي وحده، ولكنه يمتد أيضا إلى النظام الإجرائي الجزائي فقواعد الإجراءات الجزائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشفها وإقرار سلطتها في العقاب تمس حريات المواطنين، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية لا يقتصر على وضع التنظيم القضائي لاستعمال سلطة الدولة في العقاب لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة بل هي أعمال تمس الحريات لذلك سوف نعكف في هذا المقام على دراسة مبادئ قواعد وعناصر الشرعية الإجرائية لما تلعبه من دور في مسار كشف حقيقة الجرائم المرتكبة بالنظر كذلك إلى أن الوصول إلى هذه الغاية يفرض اتخاذ إجراءات هامة تعرف بإجراءات التحقيق.

والبحث في الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق يقودنا إلى التعرف على التحقيق ومفهومه وخصائصه إضافة إلى جهاته وهذا ما قمنا بالتفصيل فيه.

وكذلك لا يمكن لنا بأي حال من الأحوال الحديث والبحث في الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق إلا بعد التطرق والتعرف على الشرعية الإجرائية، حيث أن تعرفنا عليها سوف يساهم بشكل كبير في تبسيط وفهم ما سوف يتقدم من دراسة وبحث وإن التعريف سوف يكون متعدد الجوانب نجيب من خلالها على عدة تساؤلات من بينها عما إذا كانت فكرة الشرعية الإجرائية حديثة النشأة أو عرفت المجتمعات منذ القدم؟ وهل للشرعية الإجرائية مفهوم ثابت ومستقر أو متغير بتغير المجتمعات؟ وهذا ما سوف نجيب عنه من خلال مبحثين يتضمن الأول ماهية الشرعية الإجرائية والثاني ماهية التحقيق.

1.1.1.1. ماهية الشرعية الإجرائية

كما سبق القول أنه لا يمكن الغوص في تفاصيل الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق القضائي بدون الإجابة على مجموعة من التساؤلات السابق إثارته وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه بالنظر إلى أن مبدأ أو فكرة الشرعية الإجرائية ليست وليدة العدم ولم تعرف في العصور الحديثة بل لها جذور تاريخية عميقة إضافة إلى أنها عرفت مفاهيم وخصائص عديدة سوف تكون محل دراسة وكان لها كذلك أثرا بارزا في نشوء أنظمة إجرائية مختلفة كما سوف يظهر من خلال مطلبين: الأول خاصة باللمحة التاريخية للشرعية الإجرائية والثاني بمفهومها.

1.1.1.1.1. لمحة تاريخية للشرعية الإجرائية

يتضمن التاريخ القانوني دراسة الأصل الذي نشأت فيه الشرائع القديمة المتضمنة للمبادئ والنظم القانونية وعن التطورات والتغيرات التي حدثت على مستواها عبر الزمن ومرور الأجيال إلى غاية وصولها إلى الحالة التي عليها في العصر الحاضر، بمعنى غير مباشر دراسة لمقدار الأثر الذي أحدثته القوانين القديمة في تكوين الشرائع الحالية [115] ص 13.

وإن معرفة التأصيل التاريخي لفكرة الشرعية الإجرائية من المسائل الضرورية التي لا غنى عنها في الوصول إلى ما هي عليه التشريعات المعاصرة، وللجانب التاريخي دور كبير في فهم الوضع الراهن لأن ما وصلت إليه الشرعية الإجرائية في الوقت الراهن هو نتيجة خبرات الماضي ومتطلبات الحاضر والمستقبل. فللشرعية الإجرائية جذور تاريخية حيث لم تكن وليدة العصور الحديثة بل كانت معروفة منذ القدم لكن بصورة مختلفة على ما هي عليه حاليا وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه من خلال ثلاثة فروع يختص كل فرع بمرحلة معينة أين يتضمن الفرع الأول الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات القديمة ثم الفرع الثاني نتناولها في الشريعة الإسلامية ليتضمن الفرع الثالث التشريعات الحديثة.

1.1.1.1.1.1. الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات القديمة

تعتبر العصور البدائية من أقدم صور الإنسان في حياته على الأرض فهي مرحلة العصر الحجري لأن الإنسان خلال هذه المرحلة لم يعرف في حياته إلا الأحجار التي كانت تمثل الوسيلة الوحيدة في بقاءه على الحياة [420] ص 11. فالإنسان البدائي لم يعرف أي نص تشريعي يحكمه ويحكم تصرفاته وبالنتيجة لم يعرف الشرعية على الإطلاق، فالمجتمعات البدائية كانت مجتمعات بسيطة لا تعرف لا حاكم ولا عبيد خالية من نظام أو سلطة فكان الإنسان رهين قوته البدنية وهو حكم نفسه.

الإنسان البدائي هو الذي كان يقرر إذا ما كان الفعل الذي وقع عليه اعتداء أم لا؟ وإذا تبين له أن الفعل يشكل اعتداء فانه يلجأ إلى انتزاع حقه بيده وهو الذي يحدد كيفية الوصول إلى العقاب ونوعه وحتى يوقعه بنفسه وكل هذا بخضوعه لغريزة الإنسان البدائي بعيدة كل البعد على المنطق والعقاب .

إلا إن الوضع السابق تبيانه لم يبق على حاله فبعدما كانت الجريمة والعقوبة لدى الإنسان البدائي تحكمها الانطباعات الشخصية دون أي قيد أو شرط، أدرك الإنسان إن هذا الوضع يخالف الصواب، وساعد في ذلك انتشار الزراعة وتشكل الأفراد في جماعات صغيرة، وعلى إثرها ظهرت حضارات كبيرة ومنها كان لها اثر كبير في ظهور وتطور الشرعية الإجرائية .

ولقد اتفق اغلب الباحثين أن من بين العناصر الحضارية المهمة هي تلك التي عرفتها حضارة وادي الرافدين قبل أي من الحضارات القديمة وتتمثل تلك العناصر في مبادئ النظام والعدالة بهيئة شرائع مدونة [115] ص 15. فحاضرة وادي الرافدين تميزت بقوتها في المسائل القضائية بالمقارنة مع باقي الحضارات حيث كان للمجتمعات في بلاد الرافدين تمسك بالعرف القانوني في المعاملات والعلاقات الاجتماعية وكان مصدر الشرعية أنذاك هي القواعد الدينية والعرفية لتقديس النهر حمو رابي الذي أسندت له مهمة إسناد التهمة أو نفيها ووصل تقديسه إلى أن أصبح إلها في قانون حمورابي .

وكان للحضارة الفرعونية دور كبير في مسألة الشرعية الإجرائية حيث عرفت هذه الحضارة قوانين مصرية قديمة كانت على مستوى من الرقي والتقدم مستنبطة من المبادئ الدينية من جهة ونفوذ الكهنة من جهة أخرى. ففي مصر الفرعونية كانت العدالة موكلة إلى قضاة من الكهنة و كان هؤلاء يستشيرون إله آمون في المسائل الجنائية، فيأتي المتهم أمام تمثاله ويسرد رئيس الكهنة الوقائع عليه ثم يسأله إذا ما كان المتهم المائل أمامه مذنباً أم بريئاً، فيهب الإله رأسه بالنفي أو الإيجاب أو يحرك يده ويمسك بأحد الكتائبين المقدمين له، الأول للاتهام والثاني للنفي، فإذا امسك الكتاب الأول يعتبر المتهم مذنباً إما إذ امسك الكتاب الثاني يكون المتهم بريئاً.

أما إذا كان المتهم غير معروف، قدم إليه المتهمون جميعهم فيشير بيده نحو الجاني و يسمع صوته قائلاً مثلاً: « هذا هو القاتل» فإن أنكر المتهم كرر الإله < آمون > اتهامه وإن استمر في الإنكار اقتيد إلى السجن لتعذيبه، وكان التعذيب يأخذ صورة ضرب المتهم على ظهره أو كفيه أو النفي إلى النوبة ثم يؤتى به مرة أخرى أمام < آمون > فيقر بذنبه [430] ص 34، 35.

أما عن الشرعية الإجرائية في التشريعات الرومانية القديمة فالرومان خلقوا تراثاً ضخماً و قويا قوة الحضارة الرومانية التي عرفت قانون اللوائح الاثني عشر سنة 451 قبل الميلاد وبذلك تدوين مجموعة جوستينيان سنة 527-565 [115] ص 20.

2.1.1.1.1. الشريعة الإجرائية في ظل الشريعة الإسلامية

بعد أن تناولنا ظهور وتطور الشريعة الإجرائية في التشريعات القديمة سنتناول من خلال هذا الفرع الشريعة الإجرائية في الشريعة الإسلامية التي عرفت الشريعة بقواعد وخصوصيات تختلف عما ما وجد في ظل التشريعات القديمة.

فلقد عرفت الشريعة الإجرائية منذ ظهور الشريعة الإسلامية أي منذ أكثر من خمسة عشر قرناً من خلال آيات قرآنية كثيرة كقوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) سورة الإسراء الآية 15 وقوله تعالى: من سورة القصص الآية 59 (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا) وقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) سورة البقرة الآية 286 قوله كذلك: (كُلَّمَا أُلْقِيَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ) (٥) قَالُوا بَلَى قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ سورة الملك الآية 08 و09 وقوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا) سورة النساء الآية 165. إن كل الآيات القرآنية المذكورة وغيرها كثير يحمل في معناه أن الشريعة الإسلامية نادت بالشرعية بمفهومها الواسع أي شرعية الجريمة، العقاب وشرعية الإجراء.

فالمقصود بالشرعية بصفة عامة في ظل الشريعة الإسلامية انه لا يمكن وصف الفعل بأنه جريمة إلا إذا ورد نص بشأنه والقاضي لا يوقع عقاباً إلا وفقاً لما فرضه الشارع من جزاء على الجريمة، فليس للقاضي أن يحدد العقاب والإجراء المتخذ بشأن الجريمة من تلقاء نفسه بل هو مقيد بنص شرعي مسبق [195] ص 118.

وإن الشرعية في الشريعة الإسلامية إلى جانب ورود أحكامها في القرآن الكريم مستنبطة كذلك من السنة النبوية الشريفة أين ورد أكثر من دليل عن الشرعية، حيث أن الرسول -عليه الصلاة والسلام- لم يعاقب على جرائم القتل التي وقعت في الجاهلية، والشيء نفسه بالنسبة للربا قبل نزول النص التحريمي، مقرر أن ما قبض في الجاهلية لا يرد وما يستحق في الإسلام لا يدفع، وهو ما تضمنه حجة الوداع في جانب منها، قوله صلى الله عليه وسلم: (ألا إن دماء الجاهلية موضوع، وأول دم أبدا به دم الحارث بن عبد المطلب، وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ما أبدا ربا عمي العباس بن عبد المطلب) [173] ص 135.

وفي حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال: (يعرض على الله تبارك وتعالى الأصم الذي لا يسمع شيئاً، والأحمق والهرم، ورجل مات في الفترة، فيقول الأصم رب جاء الإسلام وما أسمع شيئاً، ويقول الأحمق رب جاء الإسلام وما أعقل شيئاً ويقول الذي مات في هذه الفترة رب ما أتاني لك من الرسول، فيأخذ موأثيقهم ليطيعونه. فيرسل الله إليهم ادخلوا النار والذي نفسي بيده لو دخلوها لكانت برداً و سلاماً [173] ص 136.

وبهذا فقد قررت الشريعة الإسلامية الشرعية بمعناها الواسع في صيغة نصوص محددة وقد تفرع على الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة قواعد أصولية أساسية تحمل في معناها انه لا يمكن اعتبار الفعل جريمة إلا بنص صريح يجرم الفعل والقواعد الأصولية كثيرة نذكر منها: « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » و « الأصل في الأشياء الإباحة » [173] ص 137 إضافة إلى القاعدة الأصولية التي كرست الشرعية ورد كذلك ضمن نفس القواعد انه: « لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف، أهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف، معلوم له علما يحمله على امتثاله، فهذه القاعدة إلى جانب أنها تقرر الشروط الواجب توافرها في المكلف أي الشخص الذي يمكن مساءلته عن فعله أو تركه لنصوص الشريعة الإسلامية. فإنه تقرر أن يكون الفعل معلوما للمكلف علما تاما يحمله على الامتثال » [258] ص 327

فالشرعية في الشريعة الإسلامية تبلورت من خلال القرآن الكريم والأحاديث النبوية اللذان عرفا أسلوبين في صياغة النص، فالأسلوب الأول أسلوب جامد والثاني أسلوب مرن. حيث تعلق الأسلوب الجامد بجرائم الحدود والقصاص والعقوبة المقررة لهما من حيث النوع والمقدار أين جاءت بنصوص صريحة دقيقة ومفصلة لا يجوز المساس بها بأي حال من الأحوال مثل جرائم الزنا. أما عن الأسلوب الثاني يتعلق بجرائم التعزير والعقوبات الواردة بشأنها وفي هذا الأسلوب تركت السلطة المختصة في الدولة كي تعالجها حماية للنفس، المال، الدين، العقل، والنسل مع منع الفساد، أي حماية المجتمع الإسلامي في صدور قواعد وضوابط الشرعية التي تسعى إلى حماية المصالح الإسلامية، حيث منحت الشريعة الإسلامية لولي الأمر ومن يتولى عملية التشريع في المسائل التعزيرية، نظرا لكونها لم تحدد من حيث نوعها ومقدارها، فأوجب أن يكون ذلك متفقا مع أصولها العامة وأحكامها الكلية، فشرعية الجرائم و العقوبات في هذا النوع لا تتحقق إلا في إطار سيادة الشريعة الإسلامية [282] ص 118 وعليه لم تنص الشريعة الإسلامية، على كل جرائم التعازير.

وأكدت كذلك الشريعة الإسلامية على الشرعية الإجرائية خاصة ما تعلق بإقامة الدليل أي عرفت عدة قواعد منها قاعدة 'الأصل براءة الذمة التي كرست ضمن قول الرسول عليه الصلاة والسلام: (إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) وهذا الحديث الشريف يعكس كذلك قاعدة عرفت بالتشريعات الحديثة وهي قاعدة «الأصل في المتهم البراءة » ومعناه انه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التنبئ من أن الجاني ارتكب الجريمة المنصوص على تجريمها مسبقا، فإذا كان هنالك شك في أن الجاني قد ارتكب الجريمة وفقا لحدود النص وجب العفو عنه أي الحكم ببراءته لان براءة المجرم في حالة الشك خير للجماعة وادعي إلى تحقيق العدالة من عقاب البرئ مع الشك [115] ص 26.

وأكدت السيرة النبوية الشريفة شرعية إجراءات التحقيق والمتابعة والمحاكمة ضمن قاعدة «أدرءوا الحدود بالشبهات» تطبيقاً لقوله -صلى الله عليه وسلم-: (أدرءوا الحدود بالشبهات) حيث تم التأكيد على ضرورة التزام القاضي بالتحقيق قبل الحكم في الواقعة المفروضة أمامه ، فقد تم التأكيد على شرعية الدليل أين نهي عن الحصول على الدليل عن طريق التجسس أو بانتهاك الحرمات أو هناك الحياة الخاصة للمتهم [115] ص 27.

3.1.1.1.1. الشرعية الإجرائية في ظل التشريعات الحديثة

تأثر إلى حد كبير مبدأ الشرعية بمفهومه الواسع المتعلق بالجريمة والعقوبة والإجراء في ظل التشريعات الحديثة بفكرة أكثر أهمية وهي احترام حقوق الإنسان وحرياته هذه الفكرة لم تعرف لدى التشريعات القديمة أين كان الحكام يطبقون عقوبات تحكيمية لم يرد النص عليها ضمن القانون. وإن أول ما برز مبدأ الشرعية كان على يد ما أسماه الملك جون بالعهد الأعظم الذي منحه لرعاياه في إنجلترا عام 1216، وكان الفيلسوف الإيطالي مؤسس المدرسة التقليدية في القانون الجنائي «شيزاري بكاري» قد دعى في كتابه عن الجرائم والعقوبات الصادر في 1764 م إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية و تخليص القانون الجنائي من التحكم والتسلط والوحشية التي كانت سائدة آنذاك وقد ساندته في ذلك كل من منتيسكيو، روسو، فولتير وديديو [173] ص 168.

وكانت نتيجة تطورات السابق الإشارة إليها قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي تضمنت أهم المبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من بينها ما جاء ضمن المادة 08 على أنه: «لا يمكن أن يعاقب احد إلا بناء على قانون يصدر سابقاً على ارتكاب الجريمة» ونظراً لأهمية مبدأ الشرعية وتطوره في التشريعات الجنائية الحديثة التي تهتم بالإنسان كفرد له واجباته وحقوقه، فقد نص على المبدأ في إعلانات واتفاقيات خاصة بحقوق الإنسان وداستير على المستوى العالمي وكذا اغلب القوانين الداخلية.

فبموجب مبدأ الشرعية ظهرت عدة إعلانات واتفاقيات دولية لحماية الأفراد والحفاظ على حرياتهم كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن نص المادة 8 السابق تبيانها وكذا نص المادة 11 منه على أنه: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى حين تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه. لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان يعتبر مجرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة» إضافة إلى نص المادة 9 من نفس الإعلان على أنه: «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفاً» [515] ص 24.

كذلك ما نادت به الاتفاقيات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 من ضرورة احترام حق كل أفراد الجماعة في السلامة الكاملة لشخصيتهم وحقوقهم على وجه التساوي وبلا تفرقة، ونفس ما نادت به الاتفاقيات الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 م واتفاقية جنيف لسنة 1976م الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، لذلك فإن الأمم المتحدة قد تبنت في سنة 1975م إعلان تحريم التعذيب وتحريم صور العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو التجريدية[115] ص 37.

فالمؤتمرات الدولية كثيرة جاءت مؤكدة لشرعية الإجراء والدليل و ما كان أهمها في مؤتمر "نيوز يلندا" لسنة 1961 م الذي اعتبر المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا ومؤتمر "هامبورج" لسنة 1979م و الذي نادى بعدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة مؤتمر السنغال لسنة 1976 م والذي أكد على منع القبض والاعتقال التعسفي، والمؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعي المعقود في الرباط لسنة 1977 م الذي أعطى الحق للأشخاص الذين يقعون ضحية القبض والاعتقال التعسفي أن يعرضوا من قبل الدولة عما لحقهم من إضرار مادية ومعنوية وإتاحة الفرصة للمتهم للإدلاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه في الامتناع عن الكلام والإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه[115] ص 37.

إلا أن الكم الهائل من الاتفاقيات والإعلانات والمؤتمرات الدولية التي انعقدت تكريسا وحثا على مبدأ الشرعية الإجرائية يطرح بشأنها تساؤل حول الصبغة الإلزامية لها. وفي هذا الصدد اعتبر الدكتور "أحمد فتحي سرور" أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خاصة والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية عامة لا تتضمن إلا الالتزام السياسي لا القانوني فهي تتضمن قواعد ومبادئ قانونية عامة وإلزاميتها تختلف عن القوة الإلزامية لقواعد القانون الداخلي، فالقاضي مقيد بتطبيق القوانين والنصوص الداخلية لبلاده[40] ص 110.

ونظرا لأهمية مبدأ الشرعية الإجرائية واهتمام المشرعين بحمايته وحماية حقوق الإنسان وحرياته من أي تعسف فلقد نصت عليه اغلب القوانين الوضعية أين كان لقيام الثورة الفرنسية في العصر الحديث الأثر الكبير في إشعال فتيل ثورة قانونية شاملة تناولت قواعد وحقوق الإنسان بالدرجة الأساسية، ومبدأ الشرعية بدرجة أكثر أهمية، فكان للثورة الفرنسية شهرة أدت إلى انتقال مبدأ الشرعية إلى الدول الأوروبية سواء ضمن دساتيرها أو قوانينها.

فالدستور هو تلك الوثيقة التي تناولت كيفية تنظيم السياسة في الدولة وتتضمن حقوق وحرريات الأفراد و ضمانات ممارستها باعتبارها قيودا على سلطة الحكام عليهم احترامها، وهو الذي يكرس ويبين حدود الشرعية في البلاد فهو أسمى قانون في الدولة.

وقد تضمنت اغلب دساتير العالم النص على مبدأ الشرعية فورد النص عليه في الدستور الفرنسي لسنة 1893 ضمن المادة 14 على انه: «لا يجوز محاكمة ومعاقبة أحد إلا بمقتضى قانون صادر قبل الجريمة وان القانون الذي يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبدادا والأثر الرجعي الذي يعطي لهذا القانون يعتبر جنائية» [281] ص 201.

ونص على المبدأ كذلك الدستور الايطالي في 27 ديسمبر 1947 ضمن المادة 5 منه، أما عن الوضع في الدولة العربية فقد أخذت بما جاء في الدستور الفرنسي وذلك بما لتأثرها بأفكاره، أو لأنها كانت مستعمرات فرنسية و يعتبر بذلك القانون الفرنسي مصدرا تاريخيا لها .

فالدستور السوري مثلا الصادر سنة 1970 م نص على مبدأ الشرعية من خلال المواد 25 إلى 35 منه ونصت المادة 89 على انه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون» أيضا ما جاء في المادة 25 منه على أن: «الحرية حق مقدس وتكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على أمنهم وكرامتهم على أن سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع و الدولة».

وقد نص الدستور المصري الصادر في 1971 م على هذا المبدأ فقد جاء ضمن المادة 26 الفقرة الثانية منه على انه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» [62] ص 3 كذلك ورد النص عليه ضمن الدستور العراقي في مادته 22.

وبهذا فمبدأ الشرعية من المبادئ الدستورية فقد تضمنته الدساتير العالمية الحديثة باعتباره أهم الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية، أو لحقوق الإنسان بوجه عام، من حيث انه يمنع إصدار قانون يخالف النص الدستوري، كما يجعل بإمكان القاضي الجنائي الامتناع عن تطبيق كل قاعدة قانونية مخالفة لحكم النص الدستوري [300] ص 20.

ولم تخرج الدساتير الجزائرية المتعاقبة على هذا المنهج فقد نصت المادة 15 من دستور 1963م على انه: « لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعيّنين بمقتضاه و طبقا للإجراءات المقررة بموجبه» وتضمنه دستوره 1976 في مادته 45 ودستور 1989 ضمن المادة 43، دستور 1996 في المادة 46 التي تنص على انه: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم». وتنص المادة 47 من نفس الدستور على انه: «لا يتابع احد ويوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي ينص عليها» تقابل نص المادة السالفة الذكر المادة 44 من دستور 1989، وتنص المادة 142 دائما من دستور 1996 على انه: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية» تقابلها المادة 133 من دستور 1989 والمادة 169 من دستور 1976.

وكل ما عرفته النصوص الدستورية من حث على تكريس الشرعية لم يكن وليد العدم بل الجزائر مرت بمرحلة هدرت فيها جميع الحقوق والحريات أين كانت مستعمرة فرنسية سلبت جميع الحقوق والحريات الفردية من الجزائريين إذ كانت تتم متابعتهم بمحاكمتهم دون أي سند شرعي، وباسترجاع السيادة الوطنية استرجعت معها سيادة القانون، أين طبق المشرع الجزائري جميع القوانين الموروثة من المستعمر لسد الفراغ مع استبعاد تلك المناهضة للقيم الوطنية وطرده تدريجيا تلك المواد لتخدم الحرص المستمر للمشرع على حقوق وحريات الأفراد.

القوانين الوضعية إلى جانب النصوص الدستورية كرست المبدأ، فالقانون الفرنسي الصادر في سنة 1810 في المادة 4 منه نص على أنه: «يكون العقاب في الجنايات والجرح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها». كما نص على المبدأ قانون العقوبات المصري الصادر في سنة 1883 فقد نص في المادة 28 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن: «كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه...». ونص المادة 19 من قانون العقوبات الصادر في سنة 1883 على أن: «يكون العقاب على الجنايات والجرح والمخالفات على حسب القانون المعمول به في وقت ارتكابها» وهذه المادة تطابق المادة 5 من قانون سنة 1904 [92] ص 553.

وتم النص على المبدأ ضمن قانون العقوبات السوري والصادر بالمرسوم التشريعي سنة 1949 في نص المادة الأولى الفقرتان 1 و 2 على أنه: «لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي وإصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه. لا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفعلي التي أتاها قبل أن ينص القانون على هذا الجرم»

وقد نص على مبدأ الشرعية كذلك ضمن قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 في المادة الأولى منه على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أممي بغير قانون» و قد بقي نص المادة على حاله إلى غاية آخر تعديل لقانون العقوبات الذي كان بموجب القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

والجدير بالذكر أن مبدأ الشرعية نص عليه و كرسه المشرع الجزائري ضمن الدستور وجعل منه مبدأ دستوريا، في الدساتير المتعاقبة إلى غاية دستور 1996 ضمن نص المادة 140 على أنه: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة»، كذلك المادة 46 على أنه: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم»، ما جاء كذلك بنص المادة 47 على أنه: «لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها»، هذا ما يؤدي إلى ضرورة احترام جميع ما يأتي من قوانين لما ورد ضمن الدستور وإلا اعتبرت قوانين غير دستورية و خضعت

بذلك لرقابة المجلس الدستوري، وبالتبعية فإن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية كرسا مبدأ الشرعية .

لكن الملاحظ انه فعلا ورد ضمن قانون العقوبات نص صريح ضمن المادة الأولى منه على انه لا جريمة ولا عقوبة بشقيها الجزاء وتدبير الأمن إلا بنص قانوني وهذا انعكاس وتكريس لشرعية الجريمة والعقوبة لكن يعاب على قانون الإجراءات الجزائية الجزائي خلوه من نص قانوني مكرس لشرعية الإجراء خلال كل مراحل الدعوى العمومية من وقت نشوئها إلى غاية انقضائها بإحدى أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة.

وعليه كان يستحسن أن يكون إلى جانب نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي نص مماثل ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي حتى نكون قد كرسنا المبدأ الدستوري الوارد عن الشرعية بأنواعها، شرعية، جريمة، عقوبة وإجراء. يلاحظ إضافة إلى ما سبق أن مبدأ الشرعية الإجرائية مرتبط في ظهوره بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة لكنه تطور بخطى بطيئة مع تطور فكرة الحقوق والحريات الفردية منذ الثورة الفرنسية إلى غاية التشريعات الحديثة أين يختلف مفهوم الحقوق والحريات الفردية عما كان معروفا سابقا.

2.1.1.1. مفهوم الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

بعد انتهائنا من دراسة اللوحة التاريخية حول مبدأ الشرعية بصفة عامة والشرعية الإجرائية بصفة خاصة ضمن المطلب الأول سوف نتعرض من خلال هذا الجزء إلى مفهوم الشرعية الإجرائية وذلك على حسب التفصيل وضع تعريف لها ضمن الفرع الأول وتحديد عناصرها ضمن الفرع الثاني إلى جانب التعرف على نظمها ضمن الفرع الثالث.

1.2.1.1.1. تعريف الشرعية الإجرائية

إن الحديث عن تعريف الشرعية الإجرائية يدفعنا بالضرورة إلى تعريف مصطلح الشرعية العاكس لمبدأ الشرعية و لقد وردت العديد من التعريفات للمصطلح.

فالشرعية لغة تعني السنة والشرعية والشرعة ما بين الله من دين [355] ص 175 والشرعية هي ما يطابق الشرع [444] ص 24 في قوله تعالى: (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا) وشرع الأمر جعله مشروعاً والشرع ما شرعه الله تعالى والشرعية هي المبادئ التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال [356] ص 479. وتعرف الشرعية اصطلاحاً خضوع التصرف سواء كان خاصاً أو عاماً لقواعد قانونية [43] ص 20.

لا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينهما وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها [414] ص 20.

وقد عبر اليونان عن مبدأ الشرعية بأنه ترابط سياسي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع وفي سنة 110م وجه مجلس العموم الانجليزي طلبا إلى الملك جاك الأول بشأن إلزامية بيان جميع الحقوق والحريات التي يمنحها المواطن و قد وجد المجلس انه ليس هنالك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للاسترشاد به والحكم وفقا له [40] ص 122.

وقد وجدت عدة تعريفات فقهية لمبدأ الشرعية فقد عرفه مثلا الدكتور "رضا فرج" على انه: «حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها و فرض العقوبات على هذه الأفعال وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع تجريم فعل معين إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة» [128] ص 103.

عرفه كذلك المستشار "جندي عبد الملك" على انه: «لا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا إذا كان قد نهى عنه أو أمر به قانون جنائي» [92] ص 552. وقد عرفه أيضا الأستاذ "صبحي المحمصاني" على انه: «لا يجوز تجريم احد من الناس ومعاقبته بدون نص قانوني سابق» [158] ص 104.

وقد عرفه الدكتور "محمد محدة" على انه: «مبدأ الشرعية الجنائية هو حكم القانون وسيطرته كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما متابعة وحكما وكيفية توقيع العقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ويؤمن المجتمع واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق» [281] ص 176. وفي نفس السياق ورد عن الدكتور "أحمد فتحي سرور" على انه: «الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء في حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة» [43] ص 116.

وما يمكن ملاحظته من خلال التعريفات السابقة أن اغلبها تدور حول تعريف الشرعية باعتبارها من مبدأ عام يصدق على الشرعية الموضوعية والشكلية، حيث تتعلق الشرعية الموضوعية بشرعية الجريمة والعقوبة أما الشرعية الشكلية فهي شرعية إجراء.

وعليه فان الشرعية الإجرائية هي من احد أشكال مبدأ الشرعية حيث يتفق قانون العقوبات مع قانون الإجراءات الجنائية في خضوعهما لمبدأ الشرعية ، فان كانت الشرعية في قانون العقوبات تعني انه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص مكتوب فان الشرعية الإجرائية تعين كذلك انه لا إجراء بغير سند من القانون [175] ص 14، 15.

وإن من الخطورة بمكان أن تمارس السلطات الجنائية وظيفتها دون ضوابط فتأمر مثلا بالقبض على المتهم أو تبيح تفتيش مسكنه دون تقيد بقيد معين وإن كان الهدف النهائي هو تحقيق الصالح العام،

غير أن السعي إلى الهدف لا يعني أن تغفل الحريات الفردية ومن ثم فإن البحث عن الدليل يجب أن يكون في إطار احترام حقوق الأفراد وكرامتهم ومحققا للعدالة وهذا ما يحققه مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية[278] ص 7.

لذلك من موضوع الإجراءات الجزائية تنبثق شرعية الإجراءات الجزائية والتي تتطلب الاستقلال والحياد في الأجهزة التي تشرف على التحري والتحقيق، وتتطلب عدم تعارض الأصول والقواعد الإجرائية التي تحكم نشاطات تلك الأجهزة والهيئات مع نصوص الدستور. فالشرعية الإجرائية هي الضمان الفعال لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية[348] ص 9.

وإلى جانب مصطلح الشرعية عرف الفقه مصطلح آخر هو «المشروعية» ولقد اختلف الفقهاء في مسألة التمييز وعدم التمييز بين المصطلحين.

فمن أنصار التمييز بين المصطلحين الدكتور "كمال أبو العيد" في رسالته لنيل الدكتوراه يرى أن المشروعية فكرة قانونية تختص في وصف تطبيق القاعدة القانونية لتقرر بالاستناد إلى أصول تلك القاعدة صحة التطبيق من عدمه ويترتب على ذلك بان المشروعية تمثل مضمون العلاقة بين القاعدة القانونية والتصرف أو العمل الذي يراد التعرف على مشروعيتها من عدمه بمعنى أن القانون هو الذي يخلق المشروعية ويحدد مضامينها واتجاهاتها. وبذلك اعتبر أن المشروعية فكرة قانونية ذات وجهين: وجه شكلي وآخر مضموني، فمن الناحية الشكلية المشروعية ما هي إلا تطبيق لقاعدة قانونية في إطار ضوابط محددة لكيفية تحقيق عملية تطبيق القانون ذاتها ومن ناحية المضمون فالمشروعية هي تحقيق مضمون الحكم الوارد في القاعدة القانونية[152] ص 18.

والمشروعية تعني من كل ما سبق إجراء التصرف طبقا للإطار الذي رسمه القانون لأن ذلك يؤدي بالنتيجة إلى ترتيب النتائج التي قصدت من الإجراء وإلى تنفيذ الحكم القانوني و بالتالي الوصول إلى الهدف الأساسي الذي تضمنته القاعدة القانونية .

أما الشرعية فهي فكرة سياسية تتعلق بمدى قبول الأفراد لواقع حركة السلطة وهي بهذا الاتجاه خارج نطاق إرادة السلطة فلا يجوز بأي حال أن تخلق السلطة لنفسها قواعد شرعيتها لأن الاعتبارات التي تتعلق بالشرعية وقيمتها تخرج عن نطاقها إرادة السلطة، حيث تنحدر هذه الاعتبارات من القواعد الأخلاقية والدينية ومجمل التطور الاجتماعي، ولما كانت الشرعية فكرة تتعلق بالسلطة من كافة نواحيها فإن تأثير الشرعية في مجتمع معين ينعكس على السلطة القائمة، حيث يؤثر على مدى استقرار السلطة، وبالتالي على استقرار الحكم في المجتمع ومن هنا كانت فكرة الشرعية متغيرة ونسبية[330] ص 68.

إلا أن هذا التمييز بين الشرعية والمشروعية لم يلق ترحيباً بين غالبية الفقهاء حيث أن الشرعية الجزائية والمشروعية مصطلحان مترادفان في علم القانون الجزائي، وإن التمييز بينهما يقتصر على الفقه الفرنسي حيث يستعمل مصطلح **legitimite** ليدل على المشروعية، ويعبر عن الشرعية بمصطلح **legalite** علماً أن شراح القانون الجنائي العرب وأبو على استعمال الشرعية والمشروعية، بمعنى واحد، بل وأكثرهم يفضلون استعمال مصطلح الشرعية عند الكلام على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أي مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، ويشيرون إلى الشرعية الإجرائية عندما يبحثون في الإجراءات الجزائية [48] ص 61. وما دامت دراستنا منحدرتة عن القانون الجزائي فإننا لن نميز بين المصطلحين لأنهما مترادفان يدلان على معنى واحد.

2.2.1.1.1. عناصر الشرعية الإجرائية

تقوم الشرعية الإجرائية على ثلاثة عناصر أو مبادئ أساسية هي على التوالي مبدأ قرينة البراءة، قانون الإجراءات الجزائية وإشراف القضاء على هذه الإجراءات، وهناك الكثير من يربط تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية بالعناصر القائمة والمكونة له.

1.2.2.1.1.1. العنصر الأول: مبدأ قرينة البراءة

إن مبدأ الأصل في المتهم البراءة يمثل في حقيقته السياج المنيع الذي يحمي به من يوضع موضع الاهتمام، ضد أي إجراء تعسفي و غير مبرر يمس الحرية الشخصية ويصدر عن سلطات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة من أجل تأمين حق التداول في العقاب من أجل أمن المجتمع والمصالح الجوهرية الجديرة بحماية المشرع الجنائي [115] ص 61.

ولقد كرس مبدأ قرينة البراءة إلى أن اعتبر مبدأ دستوريا في التشريع الجزائري حيث جاء نص المادة 45 من الدستور على أنه: «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».

ولقد تعددت تعاريف مبدأ قرينة البراءة حيث عرفه الدكتور "محمد العساكر" على أن: «مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي تنسب إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقررها القانون» [473] ص 181. وعرفه الدكتور "محمد محدة" على أن: «افتراض البراءة يعني معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بحت وفقاً للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها» [281] ص 225 ولقد عرف مبدأ

أصل في المتهم البراءة منذ 14 قرنا في الشريعة الإسلامية أين جاء قوله تعالى في سورة الحجرات آية 6 (إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ). واعتبرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ أساسا لضمان الحرية الشخصية للمتهم فان الله تعالى كرم الإنسان فحرم المساس بحريته أو بإهانته أو جرحه بقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) سورة الإسراء الآية 70.

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية بناء على مبدأ الأصل براءة المتهم ، أوجبت على المجتمع أن يدافع على تلك الحقوق وأن يكفلها حتى يتوفر الدليل الكامل على ارتكاب المتهم للجريمة فلا يجوز على الإطلاق المساس بحريته إلا بعد دحض البراءة عنه بأدلة الإدانة عن طريق القضاء الذي يعد وحده دون غيره الحارس الطبيعي للحريات[171] ص 12.

فالإدانة يجب أن تكون وفق دلائل قاطعة بان ذلك المتهم قد ارتكب ذلك الفعل الذي يعد جريمة وفقا لدلائل يقينية قاطعة لا وفق دلائل قائمة على الشك وإلا أدى ذلك إلى المساس بشخص المتهم سواء معنويا أو ماديا وبذلك فان الجدير بالذكر أن يفلت المجرم من العقوبة على أن توقع عقوبة على بريء وفي هذا الصدد قال رسول الله -عليه الصلاة والسلام-: (أدروا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فان الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[282] ص 109.

إن لقرينة البراءة كعنصر من عناصر الشرعية الإجرائية ارتباط وثيقة بصفة الاتهام حيث يشكل المتهم محلا لها لذلك ظهرت ضرورة دراسة ماهية المتهم. والتطرق لماهية المتهم تقودنا للحديث عن تعريف المتهم والشروط الواجب توفرها فيه وحدود الاتهام على حسب ما سوف نفصل فيه.

تعريف المتهم

نشير في البداية إلى أن التشريع الإجرائي الجزائي وكذا بعض تشريعات العالم لم تضع تعريفا محددا للمتهم بل تركت الأمر للفقهاء والقضاء كما سوف نشير إليه. فالتشريع المصري لم يعرف المتهم لكن ذهب محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن القانون لم يعرف المتهم في أي نص من نصوصه فيعتبر متهما كل من وجه إليه اتهام من أي جهة كانت ولو كان التوجيه حاصلا من المدعي المدني وبغير تدخل من النيابة العامة نقض 11 يونيو لسنة 1934 [389] ص 29.

كما عرفه الفقه المصري بأن يعتبر الشخص متهما أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقا للمادتين 21 و29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ما دامت قد قامت حوله شبهة بأن له ضلعا في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها[218] ص 83، كما يمكن تعريف المتهم وفقا للمفهوم الواسع الذي يأخذ به قانون الإجراءات بأشكال شخص اتخذت سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إجراء من إجراءات

التحقيق أو من جهات القضاء أو المدعي المدني أو وجد نفسه في حالة من الحالات التي يجيز فيها القانون التحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه [20] ص 15.

كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه كل شخص تحرك الدعوى الجزائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها [58] ص 74 بينما ذهب الرأي الأخرى إلى القول بأنه لا يكفي ارتكاب شخص جريمة حتى يعتبر متهما يل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة، وقد يتعدد الجناة إلا أن النيابة العامة وفي حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية قبل أحدهم دون غيره وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخرين [162] ص 10.

كما عرف المتهم بأنه من أقيمت ضده الدعوى العمومية أو من اتخذت ضده بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع عليه إذ ترتب عليها تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية [379] ص 10.

ونشير إلى أن المشرع المصري قد استعمل لفظ المتهم مصطلحا وحيدا يطلق عليه في كافة المراحل للخصومة الجزائية، ولم يميز القانون المصري بين المتهم والمشتبه فيه، فلقد استخدم تعبير المتهم حتى للإشارة إلى من تتخذ ضده بعض الإجراءات في مرحلة الاستدلال [400] 221.

ونحن لا نوافق هذا الموقف للمشرع المصري حيث لا يكفي مجرد ارتكاب الجريمة حتى يعتبر الشخص متهما بل لا بد أن تحرك الدعوى العمومية في مواجهته حتى تلحقه هذه الصفة، فقد يتعدد الجناة إلا أن النيابة العامة في حدود سلطة الملاءمة قد تحرك الدعوى ضد أحدهم دون غيره، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر وكثير من الفقهاء المصريين من ساروا في هذا الموقف [244] ص 243.

في ظل القانون الفرنسي كانت التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه منعدمة في ظل قانون التحقيق الجنائي وقانون سنة 1897، أما قانون الإجراءات الجزائية الحالي فقد استعمل عدة ألفاظ للتعبير عن المتهم تختلف هذه الألفاظ باختلاف مراحل الخصومة الجنائية، فالمتهم الذي يخضع للتحقيق يطلق عليه L'inculpé أما من يحال على محكمة الجنج والمخالفات فيدعى Prévenu ومن تجري محاكمته أمام محكمة الجنايات فهو L'accusé [522] ص 471.

ولقد ورد ضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مصطلح المشتبه فيه Le suspect فالمادة 73 توجب أن يساق المشتبه فيه المقبوض عليه من قبل الأفراد بجريمة تلبس إلى أقرب مركز يوجد فيه ضابط بوليس، كما أن المادة 70 تكلمت عن الأمر بإحضار المشتبه فيه أمام وكيل النيابة وأجازت المادة 71 لوكيل النيابة حجز المشتبه فيه ومع ذلك لم يضع المشرع ضوابط أو تعريفا محددا له [688] ص 129.

كما يعرف الفقه الفرنسي المتهم *L'inculpé* بأنه الشخص الذي نسبت إليه واقعة جنائية في خلال التحري والبحث والذي يتخذ ابتداء من هذه الواقعة صفة المدعى عليه في مرحلة التحقيق [621] ص 526.

أما القضاء الفرنسي فإنه لم يعرف المقصود من المتهم، سواء في ظل قانون التحقيق الجنائي أو في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي، حيث كان يبرر توجيه الاتهام للشخص محل التحقيق بترديده في أحكامه لنفس العبارات التي ترددت في نصوص القانون ومن وجود دلائل كافية أو إثباتات أو اتهامات أو وجود احتمالات قوية لإدانة المتهم تبرر إحالته إلى جهة المحاكمة [395] ص 18.

يعتبر قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية روسيا السوفياتية الصادر سنة 1960 من القوانين التي وضعت تعريفا للمتهم وأقامت المعالم الواضحة والحدود الفاصلة بين المتهم والمشتبه فيه. فنصت المادة 46 من القانون المذكور أن المتهم هو من ترفع ضده الدعوى الجنائية بناء على قرار من الجهة المختصة [400] ص 208.

كما أن المادة 52 من قانون الإجراءات الجنائية الروسي حددت حالات الاشتباه واعتبرت من حبس بناء على اشتباه في ارتكاب الجريمة، أو من تعرض لإجراءات مقيدة قبل توجيه الاتهام مشتبه فيها [379] ص 3 وبناء عليه فإن الشخص الجاري معه التحقيق دون أن يتعرض لإجراءات مقيدة لا يدخل ضمن مفهوم المتهم، وقد ميز كذلك المشرع الروسي بين المتهم أمام مرحلة التحقيق وأطلق عليه *L'inculpé* والمتهم المحال إلى المحكمة *Prévenue* [389] ص 29.

وعلى نفس المنهاج جاء التشريع الجزائري خاليا من تعريف المتهم، إلا أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد إشارة غير مباشرة لتعريف المتهم ضمن المواد من 41 إلى 46 المنظمة للمساهمة الجزائية، حيث حددت هذه المواد المساهمون في الجريمة أين اعتبرت أن الفاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجريمة وعلى إثر ذلك حددت وعرفت صور المساهمين في ارتكاب الجريمة.

غير أننا نرى أن هذه المواد وحدها غير كافية لتعريف المتهم وذلك لأنها شملت التعريف الموضوعي له دون الإجرائي فهذا الأخير يضع حدودا لصفة الاتهام، ودائما حول نص تشريعي يرجع الأمر للفقه والقضاء ونشير إلى اعتقادنا بأن أحسن تعريف للمتهم هو الذي يجمع بين التعريف الموضوعي والإجرائي وبذلك يمكن تعريفه بأنه كل شخص ساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في إتيان سلوكات ووقائع مشكلة للجريمة يفتح بذلك المجال لسلطة الاتهام بتوجيه الاتهام له ليحال بعد ذلك لجهة الحكم لأجل توقيع العقاب المقر للجريمة المرتكبة.

من خلال التعريف السابق يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد اكتفى بمصطلح واحد وهو "المتهم" سواء أمام مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة أما ما قبل التحقيق والمتعلقة بالبحث والتحري

لغاية جمع الاستدلالات فلا يمكن لشخص أن يوصف بالمتهم لعدم توجيه الاتهام بل يعرف بمصطلح "المشتبه فيه" كما ورد مثلاً ضمن نص المادة 42 إجراءات على أنه: «..وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها».

وللتوضيح أكثر نميز بين المشتبه فيه والمتهم فهذا الأخير هو الذي يتم استجوابه وليس المشتبه فيه، فإجراء الاستجواب لا يجري إلا مع المتهم، فلفظ المتهم لا يطلق إلا على من وجه إليه اتهام من السلطات القضائية فلا يعتبر متهماً كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه ضابط الشرطة القضائية بعض التحريات أو الاستدلالات وإنما يعد مشتبهاً فيه [418] ص 77. أما عن قرينة البراءة فهي قائمة سواء تعلق الأمر بمتهم أو مشتبه فيه.

بداية ونهاية الاتهام

إن ضبط بداية ونهاية الاتهام متعلق بالتعريف الإجرائي للمتهم، حيث سبق الإشارة أن صفة الاتهام لا تسند إلى الشخص إلا بتوجيه الاتهام. إن توجيه الاتهام مسند إلى جهة أصلية وجهات استثنائية تصاحبه الاختصاص الأصيل في ممارسة سلطة الاتهام هي النيابة العامة إلى جانبها يوجد جهات استثنائية يمكن لها توجيه الاتهام وهما قاضي التحقيق وقاضي الحكم في جرائم الجلسات كل هذا حسب ما جاء به المشرع ضمن قواعد الإجراءات الجزائية.

وعليه بداية الاتهام تحدد بممارسة سلطة الاتهام من الجهات المخولة لها ذلك أما نهاية الاتهام فتكون من خلال إحدى الحالات التالية:

من طرف جهة التحقيق عن طريق إصدار أمر وقرار نهائي بانقضاء وجه الدعوى في مواجهة المتهم وسوف نعالج لاحقاً تفاصيل هذا الإجراء.

من طرف جهة الحكم عن طريق صدور قرار أو حكم نهائي في مواجهة المتهم سواء كان مضمون الحكم البراءة أو الإدانة.

تقادم الدعوى العمومية، التقادم هو مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة حددها القانون بنص المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية بعشر سنوات في مادة الجنايات، ثلاث سنوات في مادة الجنح وستين في مادة المخالفات، وتحسب هذه المواعيد من تاريخ ارتكاب الجريمة أو آخر إجراء للتحقيق والمتابعة المتخذ بشأنها، وعليه يهمل في هذا الإطار تاريخ اتخاذ آخر إجراء لأن بوقوع الجريمة لا تنشأ صفة الاتهام حتى فيما يخص الإجراء لا بد أن يكون مرتبطاً ببداية الاتهام السابق شرحه.

كذلك تزول صفة الاتهام بزوال الدعوى العمومية عن طريق انقضاءها بوفاء المتهم، التقادم كما سبق شرحه، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه حسب ما جاء به نص المادة 06 إجراءات جزائية.

إلا أن تحديد حدود اكتساب وزوال صفة الاتهام غير كاف وحده لاكتساب وصف المتهم لا بد من توافر مجموعة من الشروط لقيام هذا الوصف حسب ما سوف ندرسه.

الشروط الواجب توافرها في المتهم

لا بد من توافر عدة شروط لكي يصح وصف شخص ما بأنه متهم ولا يصح هنا أن نقول إنه جاني لأن الفرق بينهما في أن صفة المتهم تثبت في فترة سابقة على رفع الدعوى وليست لاحقة عليه، وذلك وفقا مع الرأي السائد في الفقه المصري والعربي بشكل عام، أما صفة الجاني فلا تثبت إلا بعد المحاكمة وثبوت التهمة [95] ص 74 كذلك لا يصح في هذا المقام أن تثبت جميع الشروط التي سترد لاحقا على وصف المشتبه فيه ولا قيام صفة المتهم إلا بتوافر الشروط التي سوف يتم شرحها.

الشرط الأول: أن يكون إنسانا حيا

يشترط في المتهم أن يكون حيا فلا يوجه الاتهام إلى حيوان أو ميت [46] ص 139، وبذلك تحرك الدعوى العمومية ويوجه الاتهام إلى الشخص الطبيعي حيث يمكن نسبة الجريمة إليه ومساءلته عنها جنائيا.

وينبغي على ما سبق انقضاء الدعوى ب وفاة المتهم وذلك لأن القاعدة العامة أن العقوبة شخصية بطبيعتها فلا يجوز توقيعها إلا على الجاني وبما أنه قد مات فإن الدعوى بذلك تكون قد انقضت بوفاته.

وهنا يثور التساؤل في مدى إمكانية اعتبار الشخص المعنوي متهما ولذلك لا بد من التفريق بين توجيه الاتهام للشخص المعنوي وبين المسؤولية الجنائية لهذا الشخص لأن توجيه الاتهام لا يكون إلا لشخص طبيعي لأنه وحده الذي يمكن اتخاذ إجراءات التحقيق ضده، كالقبض والاستجواب والحبس المؤقت، أما الشخص المعنوي فلا يمكن اتخاذ أي من هذه الإجراءات ضده بطبيعة الحال، وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة تحريك أو مباشرة الدعوى الجنائية ضد الشخص المعنوي إلا بواسطة ممثله الطبيعي أما مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا فهو أمر متاح قانونا ولكن لا يتم ذلك إلا من خلال توجيه الاتهام إلى شخص طبيعي ممثلا عن هذا الشخص المعنوي، وبالتالي يصدر الحكم الجنائي ضد هذا الشخص الطبيعي مقررا مسؤولية الشخص المعنوي [233] ص 40.

ولقد أثر المشرع الجزائري بجواز متابعة الشخص المعنوي بعد تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أين وضعت مواد قانونية محددة لعقوبات الشخص المعنوي تتلاءم وطبيعته القانونية دون الإخلال بعقوبة ممثله القانوني باعتباره إنسانا حيا.

الشرط الثاني: أن يكون المتهم معينا

لا ترفع الدعوى العمومية إلا على متهم معين بمعنى محدد هذا الأخير قد يكون معين في حينه أو مجهول تكشف عنه لاحقا إجراءات التحقيق، وتعيين المتهم يكفي فيه أن يكون محددا بذاته [304] ص

127 ولا يشترط في المتهم أن يكون حاضرا فيجوز رفع الدعوى والحكم عليه في غيبته[245] ص 251.

وإن العلة من تعيين المتهم ترجع إلى عدم إمكانية تصور مجموع الحقوق والواجبات النابعة عن إجراءات المتابعة دون تحديد الشخص الذي يستفيد منها أو الذي تقع على عاتقه.

الشرط الثالث: أن يكون المتهم متمتعا بالإدراك والتمييز

يلزم أن يكون المتهم عند تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها متمتعا بصحة عقلية تمكنه من أداء دوره الدفاعي في كل مراحل الخصومة الجزائية[245] ص 252، فإذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة عقلية بعد وقوع الجريمة تزول معها صفة المتهم وتتخذ بشأنه إجراءات خاصة.

كما يشترط أن يكون المتهم بالغاً سناً قانونياً تمكنه من المساءلة الجزائية وقد اختلفت التشريعات الإجرائية في تحديد سن الرشد الجزائي وحددت في قانون الإجراءات الجزائية بثمانية عشرة سنة طبقاً لنص المادة 442 إجراءات جزائية.

الشرط الرابع: أن يكون المتهم خاضعاً للقضاء الوطني

لا يجوز أن ترفع الدعوى العمومية على متهم منحه القانون استثناء نوعاً من الحصانة التي يمنع معها محاكمته أمام القضاء الوطني، فوجود مثل هذه الحصانة يعتبر مانعاً من موانع رفع الدعوى الجزائية بحيث إذا رفعت لا تكون مقبولة[245] ص 255 ومثال ذلك الجرائم التي ترتكب من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية، حيث يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة عامة تشمل كل ما يرتكبونه من جرائم على إقليم الدولة الأجنبية وتعلل هذه الحصانة بأن رئيس الدولة يمثل سيادة دولته، فلا إخضاعه لقانون الدولة التي يوجد فوق إقليمها يعني إخضاعه لسيادة هذه الدولة، وفي هذا مساس بسيادة دولته[25] ص 21.

ويجب أن نلاحظ أن مقتضى الحصانة الدبلوماسية هو عدم الخضوع لولاية للقضاء الوطني مع بقاء الفعل جريمة في نظر قانون العقوبات الوطني، أي أن هذه الحصانة أثرها فقط من حيث الإجراءات وليس من حيث توافر الجريمة وأركانها، ويعني ذلك أنها مجرد مانع إجرائي من شأنه أن يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المستفيد من الحصانة بصدد فعل يعد جريمة[303] ص 115.

كما أقرت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 في المادة 14 الفقرة 2 التي نصت على أنه: «لكل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون» وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بتاريخ 25-04-1989 كذلك نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 في المادة السادسة منها، كما نصت على هذا المبدأ في المادة 09 من إعلان الحقوق والحريات الأساسية الصادر عن المنظمة السودانية لحقوق الإنسان كما كان مبدأ قرينة البراءة أحد موضوعات المؤتمر

الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في "همبورج" سنة 1979 ولقد اصدر هذا المؤتمر التوصيات الثلاثة عن قرينة البراءة بالقول: «...قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي ويتضمن أن احدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية. ولا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون. ولا يكلف شخص بإثبات براءته. يستفيد المتهم دائما من أي شك» [115] ص 62.

إضافة إلى الحث على المبدأ ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة بتاريخ 19-12-1948 ضمن المادة 11 الفقرة الأولى على انه: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه». وبذلك قد اهتمت الاتفاقيات والإعلانات الدولية بمبدأ قرينة البراءة وهذا الاهتمام امتد إلى القوانين الداخلية لكل دولة، حيث جاء عن قلم الدكتور "أحمد فتحي سرور" على أن أهمية هذا المبدأ تكون لدى الدول في مدى اعتماده دستوريا من عدمه، ذلك لأنه إذا كانت الاتفاقيات الدولية والإعلانات ليست لها القوى الإلزامية الموجبة تطبيقه فإن الدول الحرة ذات النظم الديمقراطية على الحريات اعتنت به، مراعية في ذلك ما يتطلبه المجتمع من مصلحة في معاقبة المجرم غير مهمل من جانب الحريات ولا مجيزة المساس بالأبرياء [438] ص 347.

نتائج إعمال مبدأ قرينة البراءة

وإن النص على مبدأ قرينة البراءة ضمن أسمى وثيقة في الدولة كان لا حاجة لنص عليها ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية و يستفاد من النصوص العديدة لمبدأ قرينة البراءة في الدساتير والقوانين الإجرائية، إقرارا لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية الذي يعتبر مبدأ البراءة عنصر فيه [399] ص 131. وأن تكريس واحترام مبدأ قرينة البراءة خلال مراحل سير الدعوى العمومية يحقق للمتهم مجموعة من الانعكاسات والنتائج يمكن حصر البعض منها فيما يأتي:

تعتبر الحرية الشخصية أغلى ما في الوجود لدى الإنسان وتكفل الدستور والقوانين الوضعية بحماية هذه الحرية واعتبرت من أهم انعكاسات تطبيق مبدأ قرينة البراءة حيث تصان ويحافظ على الحرية الشخصية من خلال المحافظة على كل ما يتعلق بها من حرمة الحياة الشخصية للمتهم وكرامته ومنزله إلى غاية ثبوت إدانته بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فمثلا إذا كانت القاعدة انه لا يجوز قيد حرية الإنسان فان هذه القاعدة تمتد كذلك إلى شخص المتهم فلا يجوز قيد حريته إلا بعد ثبوت إدانته [663] ص 531 .

فان كانت الحرية الشخصية للمتهم مرتبطة بفكرة الدولة القانونية التي تلزم سلطتها بالخضوع للقانون تأكيدا لمبدأ سيادة القانون، فان وجود هذه الدولة غير كاف للمحافظة على حرية المتهم إذا كانت

أجهزة تلك الدولة تنكر الحريات لذلك يفترض في الدولة القانونية التي تحمي الحريات أن يعمل القانون على حماية الحرية بعدم المساس بها وان يكفل الدستور هذه الحماية من خلال رقابته على دستورية القوانين حيث يعد القانون هو التعبير عن احتجاجات المجتمع وأماله[571] ص 19.

غير أن إقرار حق الدولة في العقاب غالبا ما يتطلب المساس بهذه الحرية وذلك خاصة على مستوى مراحل التحقيق التي ترمي إلى الوصول إلى كشف الحقيقة فجهات التحقيق قد تتخذ مجموعة من الإجراءات من شأنها المساس بالحرية الشخصية كإجرائي التفتيش والحبس.

لذلك نجد أغلبية الدول يتضمن تشريعها مثل هذه القيود أو الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية من خطر التعسف أو تجاوز السلطة في نطاق يتسع مداه ويضيق من تشريع إلى آخر حسب طبيعة السياسة الجنائية المهيمنة على هذا التشريع أو ذلك[115] ص 72.

ومن ما سبق يتضح لنا أن قرينة البراءة ليست مبدأ مطلقا إذ ترد عليه استثناءات مذكورة على سبيل الحصر ومحددة قانونا إلا أنه وحتى في هذه الحالات المحصورة فقرينة البراءة فيها لا تهدر كلية إذ يظل عبء إثبات التهمة على عاتق سلطة الاتهام ولا يرد حبس المتهم مثلا إلا في الحدود الضرورية[643] ص 105.

لقرينة البراءة انعكاسات أخرى ذات أهمية يمكن تحديد أهمها في أن تكريس مبدأ قرينة البراءة يؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فإن كان الأصل في المتهم البراءة فعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته حيث لا يحق لمن يملك صفة التحقيق والاتهام تحميل المتهم عبء إثبات براءته ويقع عليه جمع كافة الأدلة التي تكشف الحقيقة، ما تعلق منها ضد المتهم أو لصالحه، وإن المجتمع بقدر ما يهيمه إقامة الدليل على مرتكب الجريمة يهيمه كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم، وإذا تحققت أدلة قانونية تعزر الاتهام كان المتهم الحق في تقديم ما لديه لنفيها، وإذا خلت الدعوى من الأدلة ضد المتهم فإن المتهم لا يلزم بتقديم أدلة إثبات براءته، لأن الأصل فيه البراءة[245] ص 172.

2.2.2.1.1.1. العنصر الثاني: القانون كمصدر للشرعية الإجرائية

إن اعتبار القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجزائية من العناصر المهمة لمبدأ الشرعية الإجرائية ويعني به قانونية الإجراءات الجزائية حيث يفترض أن تصدر كافة القواعد القانونية عن المشرع ممثلا بالسلطة التشريعية إحدى سلطات الدولة الثلاث. فلإجراءات الجزائية خطورة لا يستهان بها في مواجهة حرية الأشخاص لذلك كان ولا بد من تنظيمها وضبطها من اللحظة التي تقع فيها الجريمة، وحتى صدور الحكم وتنفيذه على من صدر في مواجهته.

فكل إجراء يتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل ضد مرتكب الجريمة يجب أن يكون محكوماً بالقانون ولا يجوز لأي إنسان أن يبتدع إجراءات معينة لتطبيقها في أي مرحلة من هذه المراحل فالقانون وحده هو الذي يجب أن يحكم هذه الإجراءات فالشرعية الإجرائية مضمونة بموجب الدستور ومن ثم لا يجوز تنظيمها إلا بموجب القانون[41] ص 134.

وإن اختصاص المشرع وحده بتحديد الإجراءات الجزائية بوصفها من الأمور المتعلقة بالحرية الشخصية يتطلب في الوقت نفسه منحه أيضاً الاختصاص بتحديد الجهات القضائية المختصة بمباشرة الإجراءات ولا يقتصر الأمر على مجرد إنشاء جهات القضاء بقانون وإنما يتسع أيضاً إلى تحديد اختصاصاتها وطريقة تشكيلها[581] ص 15.

ويمكن تعريف قانون الإجراءات الجزائية بأنه القواعد التي تضع الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة، وتحدد أيضاً الجهات القضائية المختصة بتطبيق تلك القواعد بطريقة تضمن تحقيق أكبر قدر ممكن من التوازن بين المصلحة العامة وحرية الشخص الفردية[41] ص 136.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يمثل حقاً للدولة في وضع طريقة و أسلوب تعقبها للجريمة للتوصل إلى معرفة الجناة وإقامة أدلة إسناد ارتكابها إليهم استظهاراً للحقيقة الواقعية التي يبني عليه الحكم العادل، فإنه يمثل في الوقت نفسه حقاً للكافة وبقي من يقف موقف الاتهام في الحفاظ على كرامته الإنسانية وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ويصون حرمة حياته الخاصة وحرية ومستودع أسراره في مسكنه أو منزله[75] ص 51 أي أن قانون الإجراءات الجزائية يمثل السياج الذي يحمي المقدسات فلا تمس إلا في الحدود التي يقرها القانون و في الأحوال التي ينص عليها فلا يضحى بها إلا في أضيق الحدود وعندما تبرر الدواعي القضائية التي يتطلبها التوصل إلى أدلة الجريمة ويتوافر جدواها بدلائل كافية.

وإن احترام و تكريس قانونية الإجراءات الجزائية ترتب عدة آثار ذات أهمية يمكن حصرها فيما يأتي:

إن انفراد السلطة التشريعية في ضبط قواعد الإجراءات الجزائية سوف يدفعنا بالضرورة إلى استبعاد السلطة التنفيذية والسلطة القضائية عن سنّها لتلك القواعد وفي حقيقة الأمر هذا تكريساً للمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات وأن هذا الانفراد من شأنه استبعاد الأنظمة والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية في تحديد وتنظيم الإجراءات الجزائية وهذا ما يحقق ضماناً أساسياً في عدم التعدي على الحريات[265] ص 102.

إن النتيجة الثانية المترتبة عن قانونية الشرعية الإجرائية تلزم على المشرع أن يختص بتحديد الجهات القضائية التي تقوم بمباشرة الإجراءات كما يختص بتحديد اختصاصاتها وكيفية تشكيلها،

فالاختصاص يحدد نطاق صلاحية الجهة القضائية على مباشرة إجراءات معينة والتشكيل القضائي هو الذي يحدد مدى ما يتوافر في الجهة القضائية من ضمانات تتعلق بصفة القاضي.

وقد ثار جدل في فرنسا حول مدى دستورية قانون الإجراءات الجزائية، حيث فوض للسلطة القضائية تحديد اختصاص المحاكم، بموجب نص المادة 298 فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث خولت لرئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية في جميع الأحوال ما عدا جرائم الصحافة، سلطة تحديد وتشكيل المحكمة من ثلاث قضاة أو من قاضي واحد و قد طعن 29 عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستوري بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ومخالفته لمبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة وقد قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا النص وقد أسس المجلس قراره بناء على أساسين [563] ص 500 1-: مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاة، 2-: مخالفة مبدأ اختصاص المشرع وحده في تحديد قواعد الإجراءات الجزائية المنصوص عنه بالمادة 24 من الدستور الفرنسي .

الأكد في هذا المقام أنه لا يمكن تصور الشرعية الإجرائية منفصلة عن القانونية لأن فحوى ومحتوى الشرعية هو تدخل السلطة التشريعية في تنظيم الإجراءات التي من خلالها تصان الحق والحريات الفردية ووسيلة التنظيم هي القواعد القانونية التي تضبط هذه الإجراءات من كل مساس بالحريات وبذلك قانونية الشرعية الإجرائية تفرضها هدف وغاية هذه الأخيرة.

3.2.2.1.1.1. العنصر الثالث: إشراف القضاء على قواعد الشرعية الإجرائية

نقصد من وراء هذه النتيجة تكريس مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث حيث يكون القضاء ممثلاً بالسلطة القضائية الولاية العامة لمحاكمة جميع الأفراد وفي جميع الجرائم وله بذلك كيان مستقل به عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وتظهر أهمية هذا المبدأ أنه لا يمكن احترام وصيانة حرمة الحياة الخاصة للإنسان إلا إذا توبع إمام قاضي مستقل وحيادي فهذا الأخير هو الوحيد القادر على تحديد مدى التوسع أو التضيق في دائرة حرمة الحياة الخاصة للمواطنين [372] ص 68. ويترتب على إشراف القضاء على سير قواعد الإجراءات الجزائية تساوي الناس في الخضوع لتلك القواعد فيتمتعون على حد السواء بكل ما تم النص عليه من ضمانات وحقوق على مستوى مختلف مراحل سير الدعوى العمومية .

ولن نتحقق هذه النتيجة إلا بحرص القاضي على التطبيق الحرفي لكل ما ورد من نصوص تشريعية إذ أنه يمثل السياج الذي يحمي الحريات ومستودع الأسرار و أن تتوافر لديه المقومات الأهلية الخاصة لتقلد وظيفة القاضي و يمكن تحديدها فيما يأتي [75] ص 61:

أن تكون لديه الصلاحية لتولي أعمال القضاء بان يكون في حياته العامة والخاصة طيبا يرقى فوق الشبهات التي تمس الشرف والكرامة، معروفا بالنزاهة و الأمانة والتعفف والاتزان العقلي والفكري وأن يكون بالغاً سناً معيناً يفترض فيه انه بلغ درجة النضج الكاملة.

الحصول على المؤهل العلمي والتكوين القانوني مع توفر الخبرة الكافية والمدة المناسبة في مجال العمل القضائي والقانوني حتى يمكن الاطمئنان إلى توفر المقدرة العلمية والإلمام بالقوانين والإجراءات.

الإعداد المهني المناسب من خلال المعاهد القضائية المتخصصة حتى يكون القاضي على بينة كافية بالعمل القضائي و كيفية ممارسته على الوجه الصحيح وتقوية ملكة الوعي القضائي للقاضي وحسن استخلاصه واستنباطه للأدلة لمواجهة الحالات التي يمكن أن تعرض أمامه، هذا بجانب رفع المستوى العلمي للقضاة في مجال دراسة القوانين والعلوم ذات الصلة والارتباط كالتطبيقات الشرعية وعلوم الأدلة الجنائية وتحقيق الشخصية وعلم الإجرام وعلم النفس الجنائي ونحوه.

3.2.1.1.1. نظم الشرعية الإجرائية

لقد سبق الإشارة أن المفهوم العام للشرعية في مجال القانون الجزائي وهي حصر مصادر التجريم، العقاب والإجراء في نصوص قانونية تتوافق مع الحقوق والحريات العامة، وتكفل الممارسة الطبيعية لها بمعنى أكثر إيجازاً فإنه لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراء بغير نص قانوني يضبط وينظم قواعدها.

وبناء على ما سبق يمكن تحديد مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية أنه: « لا تحديد للإجراءات إلا بقانون يحوي ويكفل الضمانات الواجبة لحريات الأفراد تحت إشراف السلطة القضائية، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة».

ومن ثم فإن المبدأ يحوي بعض المبادئ الإجرائية المهمة المتمثلة في أنه لا عقوبة بغير حكم ولا حكم دون إجراءات تضبط بقواعد قانون الإجراءات الجزائية المختلفة من دولة إلى أخرى وتحدد وفقاً لنظم معينة تتحدد بدورها وفقاً للسياسية التشريعية السائدة، وقد عرف النظام الإجرائي أنماط متعددة تقوم على مبادئ مختلفة تعكس النظام السياسي والاجتماعي في المجتمع سعياً دوماً إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

ولقد عرف التطور التشريعي الذي عرفته الأنظمة القانونية ثلاث أنواع من الأنظمة هي على التوالي النظام الاتهامي، نظام التحري والتنقيب والنظام المختلط وقد استقر الفقه على أن نظم الإجراءات الجزائية خلال العصور المختلفة كانت تعكس إما فكراً يحرص على حرية الفرد أو فكراً لا

يهتم بهذه الحرية بقدر اهتمامه بالتوصل إلى الحقيقة ولو على حساب المتهم[405] ص 22 وهذا ما سوف نفصل فيه.

1.3.2.1.1.1. النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي من أهم الأنظمة الإجرائية وهو من الناحية التاريخية أقدمها والهيكلية أبسطها والمالية اقلها تكلفة والسياسية أكثرها توافقاً مع الأنظمة التي تمنح الفرد مركزاً قوياً في مواجهة الجماعة ومن الناحية القانونية أقربها إلى النظم التي تخلط بين الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية[32] ص 9. يرجع أساس هذا النظام إلى اليونان، ثم انتقل إلى القانون الروماني الذي ميز بين نوعين من الدعاوى، الدعوى العمومية التي يتولاها القاضي والدعوى الجزائية الخاصة التي يملك حق تحريكها المجني عليه[363] ص 35.

وقد عرف النظام الاتهامي في فرنسا أين عمل به بعد غزو القبائل الجرمانية وحتى قيام الثورة الفرنسية، وفي إنجلترا استمر تطبيقه دون انقطاع منذ العصور الوسطى، وحمله المهاجرون الانجليز إلى الولايات المتحدة الأمريكية[32] ص 11.

ويتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص يمكن إدراجها فيما يأتي:

إن الدعوى العمومية ملك للمجني عليه أي أنه هو الذي يقوم بتحريكها لوحده لذلك عرف النظام بالنظام الاتهامي الفردي، ثم تطور هذا النظام وأصبح حق الاتهام أهلياً بعد أن كان فردياً وبمعنى أنه أصبح لأي شخص من أهل المجني عليه أو غيره من أفراد الجماعة أن يلاحق الجاني نيابة عن المجني عليه ويباشر حق الاتهام في واجهته حتى ولو لم تصبه الجريمة بأي ضرر وحتى لو لم تكن له مصلحة شخصية في موضوع الدعوى وبذلك انتقل حق المجني عليه إلى أي شخص من أفراد أسرته أو أي فرد من المجتمع ولذلك أطلق عليه اسم النظام الاتهامي الأهلي ثم تطور إلى أن أصبح الاتهام من اختصاص موظف عام يتوهم بأمر الدولة مع بقاء حق الفرد في الاتهام وعليه لم يكن للقاضي أن ينظر الدعوى دون هذا الطريق.

إن دور القاضي يتميز بالسلبية حيث يقتصر على إدارة المناقشة بين الخصمين، توجيه الإجراءات دون أن يتدخل فيها فيسمع لحجج المتخاصمين وأقوالهما وفحص الأدلة المقدمة ثم يحكم لأحدهما، والملاحظ أن الحقيقة المنشودة في ظل هذا النظام تظل حقيقة غير مطلقة، فهي حقيقة نسبية لأنها مستنبطة فقط من أدلة يقدمها الخصمان ومدى قدرة كل منهما ومهارته في تقديم وشرح حججه دون أن يلجأ القاضي إلى البحث عن الدليل خارجها[45] ص 30، 31.

ضماناً لحيداد القاضي طبقاً لمبدأ المساواة بين الخصمين و تقرير حق الدفاع لكل خصم على حد سواء فلا يخول احدهما سلطة على الآخر وكانت الإجراءات تتم علنية والمناقشات شفوية في حضور كلا الخصمين وعليه كانت الدعوى العمومية تمر بمرحلة واحدة تسودها مبادئ العلنية والحضورية والشفوية.

إن الإثبات في النظام الاتهامي لا يخضع لشكلية معينة أي يقوم على حرية الإثبات فلا يطبق نظام الأدلة القانونية.

وبموجب خصائص هذا النظام فإنه يتمتع بمجموعة من المزايا كتلك المتعلقة بإعطاء الحد الأقصى من الضمانات للمتهم لأنه يضع على قدم المساواة مع المجني عليه و بذلك فالمتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته، كما أن اشتراط العلنية والشفوية وحضور المتهم يكفل اكبر قدر ممكن من احترام الحرية الشخصية للمتهم[44] ص 34.

غير أن هذا النظام لا يخل من العيوب حيث انه لا يمكن أن يوفر الحماية الكافية للمجتمع إذ لا يمكن متابعة المجرم ما لم يتهمه احد وبذلك يفقد الحق العام حقه في القصاص من مرتكب الجريمة كذلك أن البحث عن الأدلة صعب في هذا النظام لان الفرد العادي لا يملك إمكانيات كافية للتحري إذ يمكن للمجرم الغني والأقوى شراء سكوت الشهود أو شل احتمالات الاتهام عن طريق التهديد مثلاً[73] ص 58 إضافة إلى ذلك فإن للقاضي في ظل هذا النظام دوراً سلبياً يقتصر فقط على الموازنة بين أدلة الخصمين والحكم لأكثرهما حجة وإقناعاً[38] ص 34.

وبالنظر إلى عيوب النظام اتجهت بعض الدول مثل إنجلترا إلى إسناد وظيفة الاتهام إلى هيئة عامة تباشر الاتهام بصورة منظمة مع الإبقاء على حق الفرد في توجيه الاتهام وقد اعتمدت إنجلترا هذا النظام تطبيقاً للفكرة القائلة بأنه على كل مواطن السهر على احترام امن الملك إذ يوجد بجانب الفرد مدبر الملاحقة العمومية، ولكن صلاحياته لا تفوق صلاحيات الأطراف الخاصة[73] ص 58.

2.3.2.1.1.1. نظام التحري والتنقيب

ظهر نظام التحري والتنقيب في أوروبا في ظل التغييرات السياسية التي أدت إلى تقوية سلطة الدولة فهو احدث من النظام الاتهامي إذ انه بتطور الجماعات السياسية أصبحت وظيفة الدولة محصورة في الأمن الخارجي والأمن الداخلي وإقامة العدل بين الناس وبتشكل الحكومات المنظمة، ظهرت قوة الدولة و أخذت الدولة على عاتقها كفالة حق التقاضي للأفراد وإقامة مرفق القضاء لتحقيق العدالة بين المواطنين و أصبح للسلطات والقاضي حق تعقب الجاني وملاحقته بمجرد وقوع الجريمة حتى ولو لم يقيم المجني عليه بإبلاغ السلطات والقضاء عن الجريمة[39] ص 96.

تميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص مناقضة لما عرفه النظام الاتهامي و يمكن إدراجها فيما يأتي:

إن القاضي يلعب دورا كبيرا ايجابيا في فصله في الخصومة المعروضة عليه فلا يقتصر دوره على فحص ما يقدمه الخصوم من أدلة بل يتعداه إلى البحث عن الدليل والحصول عليه من غير الخصمين.

يقوم بالفصل في الخصومة قاض معين من قبل السلطات العامة فهو موظف عام فلا يكون للخصوم حق اختيار القاضي أو الحكم الذي يفصل في الدعوى وبذلك زال نظام التحكيم أو القضاء الاختياري.

أن الخصومة في ظل النظام تمر عبر مراحل متعددة كمرحلة الاستدلال والبحث أو التحري ومرحلة التحقيق وكذا المحاكمة ما أضفى على الإجراءات طابع السرية وعدم الحضورية وطابع التدوين أي كتابة كل إجراءاتها .

يسود هذا النظام الأدلة القانونية، حيث يتقيد الإثبات فيه بما يحدده القانون من أدلة، فساد الاعتراف باعتباره سيد الأدلة فأبيح استعمال وسائل الإكراه والتعذيب لحمل المتهم على الاعتراف على نفسه[111] ص 9.

فانه وبالنظر إلى خصائص النظام نلاحظ انه يهتم أكثر بتحقيق الصالح العام من خلال حماية المجتمع حيث يضع في متناول القضاء كل الوسائل الممكنة لتحقيق غايته. غير أن غاية النظام التنقيبي جعلت له عيوباً كثيرة حيث أن تحقيق الصالح العام كان على حساب الضمانات المعطاة للمتهم أين تلاشت بسببه سرية الإجراءات حتى في مواجهة المتهم مع إهدار حقه في دفاع خلال سريان إجراءات التحقيق نتيجة لمزايا وعيوب كلا النظامين ظهر مع مرور الزمن نظام ثالث هو النظام المختلط.

3.3.2.1.1.1. النظام المختلط

انتشر هذا النظام عند بداية القرن التاسع عشر بواسطة التشريعات الحديثة و طبق في فرنسا سنة 1808 ثم تأثرت به مجموعة من الدول الأوروبية وهي بلجيكا، هولندا، سويسرا، إيطاليا، ألمانيا، اسبانيا، البرتغال، بولندا ورومانيا كما امتد هذا النظام إلى دول أمريكا اللاتينية وإلى عدد كبير من الدول الإفريقية التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي[40] ص 103.

يمثل النظام المختلط الحل التوفيق بين النظام الاتهامي ونظام التحري والنقيب، يتميز الطابع العلمي ولا يتخذ صورة ثابتة لها معالم محددة، فمبادئ هذا النظام تتفق مع الحاجات السياسية

والاجتماعية في كل دولة [46] ص 33. وعرف هذا النظام على غرار النظامين السابقين مجموعة من الخصائص يمكن إدراجها فيما يأتي:

يباشر سلطة الاتهام وتحريك الدعوى العمومية في ظل هذا النظام بصورة أصلية جهاز تابع للسلطة القضائية في الدولة يسمى بسلطة الاتهام يتكون من موظفين عموميين متخصصين هم أعضاء النيابة العامة إلا أنه يجوز في بعض الحالات الاستثنائية أن يحرك الدعوى العمومية المجني عليه في الجريمة.

يفصل في الدعوى قاض متخصص معين من قبل السلطة العامة ويصدر حكما فيها بحسب اقتناعه وهو في ذلك يتقيد بالقواعد القانوني في إقامة الدليل في الدعوى التي ينظرها و قوة هذا الدليل في الإثبات متروكا لاقتناعه الشخصي.

في ظل النظام قسمت الإجراءات الجنائية إلى مرحلتين: المرحلة الأولى هي مرحلة البحث والتحري. والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة، ففي المرحلة الأولى تبرز خصائص النظام التقني حيث أن التحريات والاستدلالات وإجراءات التحقيق تكون مدونة دائما في سرية، أما المرحلة الثانية: تبرز فيها خصائص النظام الاتهامي حيث تكون إجراءات المحاكمة شفوية وعلنية.

وعليه ومن خلال خصائص النظام المختلط نلاحظ انه حاول تغطية عيوب كلا النظامين السابقين عن طريق الجمع بين مزايا النظامين.

4.3.2.1.1.1. نظام الشريعة الإجرائية في ظل الشريعة الإسلامية

تستمد السياسية الجنائية من مصادر الشريعة الإسلامية وقد اهتمت هذه الأخيرة بالإنسان اهتماما لم تصل إليه التشريعات الوضعية وكفلت حقوقه الأساسية خاصة حقه في السلامة الجسمية والنفسية وحقه في احترام حياته الخاصة، كما اهتمت لذلك بالعديد من المبادئ الإجرائية لتعزيز هذه الضمانات فنصت على الجرائم وعقوباتها ووضعت لكل منها طريقا معينا لرفع الدعوى وخصت كلا منهما بقواعد معينة في الإثبات فكانت بذلك الشريعة الإسلامية سباقة في حماية حريات الأفراد وفي تكريس مبدأ الشريعة الإجرائية كما سبق شرح ذلك [376] ص 49، 50.

وتنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى أربعة أقسام سبق الإشارة إليها ونتطرق إليها في إمام حسب الآتي [70] ص 117، 118:- جرائم تتعلق بحقوق خالصة، الله تعالى وهي جرائم الحدود كالزنا وشرب الخمر. -جرائم تتعلق بحق من حقوق الله وحتى العبد ولكن حق الله هو الغالب كجريمة القذف. -جرائم تتعلق بحق الله وحق العبد، وحق العبد هو الغالب وهي جرائم القصاص. - جرائم تتعلق بحق العبد الخالص وهي جرائم التعزير.

وبناء عل ذلك فان النظام الإجرائي في الشريعة عرف نوعين من الدعوى وهي:

الدعوى الجنائية العامة وهي تتعلق بحق الله تعالى الخالص فمثل هذه الدعوى تجبر الاعتداء العام يجعل حق إقامتها لكل من الدولة والأفراد ويتم رفع هذه الدعوى من طرف الدولة ممثلة في كل من والي المظالم الذي كان من أهم اختصاصاته مراعاة العبادات والحكم بين الأفراد المتنازعين ووالي الحسبة الذي عهد إليه بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، كما يمكن للفرد العادي إلى جانب المجني عليه تحريك الدعوى العامة بمقتضى الواجب العام فعلى كل مسلم إنكار المنكرات وبذلك نلاحظ توافق في الأفكار والمبادئ بين النظام الإجرائي الإسلامي والنظام الاتهامي [222] ص 449، 93.

في الدعوى الجنائية الخالصة وهي التي تتعلق بحق العبد الخالص أو الغالب ويسلكها كل من وقع على نفسه أو ماله اعتداء [378] ص 107، 108.

وتمر الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية بمرحلة واحد وهي مرحلة المحاكمة التي تتم في العلانية وهذا لا يعني أن الفصل في الدعاوى كان يتم دون تحقق بل إن هذا الأخير كان يحوي في ذات مرحلة المحاكمة ولم يكن مرحلة مستقلة بذاتها وبالنسبة للإثبات فان النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية ارتبط بنظام الأدلة القانونية ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع [378] ص 108.

وما تجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية لم تسمح بإكراه المتهم لحمله على الإقرار كما افترض الشارع الإسلامي أيضا مبدأ البراءة كأصل عام ويبدو ذلك واضحا في جرائم الحدود، كما أقام أيضا مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، فإذا كان القاضي قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق البعاد وأنصب على المال يحكم بالرد على المقضي له خطأ، أو تحكم عليه بالضمان إذا كان المال قد هلك. أما إذا كان المقضي به حقا ليس بالمال كالطلاق مثلا، فإن هذا القضاء يبطل، وإذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على الخزينة العامة لصاحب الشأن [46] ص 46.

5.3.2.1.1.1. نظام الشريعة الإجرائية في ظل القوانين والوضعية

سوف يتم الإشارة إلى نظام الشريعة الإجرائية في مصر و في الجزائر على النحو الآتي:

نظام الشريعة الإجرائية في القانوني المصري

كما سبق الإشارة في الشق المتعلق باللمحة التاريخية لمبدأ الشريعة فإن الدعوى الجزائية عند المصريين الفراعنة معهودة إلى نائب الملك أو لسان الملك كما كان يطلق عليه ولكن الأفراد كانوا يتحملون العبء الأكبر من الإثبات يحلفون اليمين ويتبعون أسلوب التعذيب، وفي عهد الرومان لم يتغير الوضع إلى أن جاء الغزو العربي وطبقت مبادئ الشريعة الإسلامية رغم ذلك فان ظلم الحكام كان

يطغى دائما وفي عهد "محمد علي" تم إصدار مجموعة من القوانين إلا أنها كانت منافية للأصول العامة للإجراءات[376] ص 36، 37.

وقد مر النظام الإجرائي في التشريع المصري بمراحل عاكسة لتسلسلها الزمني[380] ص 38، 39 حيث كان أول قانون للإجراءات الجنائية في مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر عام 1875 عند إنشاء المحاكم المختلطة ويعاب على هذا القانون انه منح عدة امتيازات للأجانب على حساب المواطنين وفي عام 1883 صدر قانون تضمن الجنايات الأهلي للإصلاح والقضاء على التعسف والظلم لكن سرعان ما عطلت السلطة القائمة على تطبيقه.

وفي عام 1904 صدر قانون الجنايات الجديد وفيه تم تخويل للنيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية في جميع الجرائم، بالإضافة إلى إجراء التحقيق ، غير أن احترام حقوق وضمانات المتهم ظل محدودا لغاية أن صدر قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم 50 لسنة 1950 الذي تضمن العديد من الضمانات الإجرائية و نقل العديد من الحقوق.

لكن بعد قيام ثورة يوليو 1952 صدرت مجموعة من القوانين التي أضعفت من القانون المذكور حيث صدر قانون رقم 234 لسنة 1902 الخاص بالمحاكم الاستثنائية وقانون 19 سبتمبر 1953 الخاص بإنشاء محكمة الثورة وكان التقاضي أمام هذه المحاكم يجري دون مراعاة لأدنى حقوق الأفراد. وفي سنة 1964 صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 119 لسنة 1964 بشأن بعض الإجراءات الخاصة بحماية امن الدولة، حيث خول هذا القانون لرئيس الجمهورية سلطة القبض على كل من تتوافر فيه أسباب جدية تنبئ بخطرته وتهدد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد. وفي سنة 1966 أصبح للقضاء العسكري اختصاص بمحاكمة المدنيين المتهمين في جرائم تشكل اعتداء على المصالح العسكرية، أو تضر بأمن الدولة وقد تم عزل مجموعة من القضاة الذين حكموا ببراءة متهمين في بعض القضايا السياسية.

وفي 11 سبتمبر 1971 صدر الدستور المصري ليؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية خاصة في مجال إجراءات القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، وفي عام 1972 صدر القانون رقم 37 لسنة 1972 الذي اختص بتعديل النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة وكانت مهمة القانون المذكور تعديل بعض نصوص الإجراءات الجنائية حتى تتفق على مبادئ الدستور الجديد.

وتوالى التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى غاية آخر تعديل الذي كان بمقتضى القانون رقم 153 لسنة 2007 ما يمكن ملاحظته في النظام الإجرائي المصري انه نظام مختلط تنقيبي في مرحلة التحقيق واتهامي في مرحلة المحاكمة وتتضح ملامح النظام التنقيبي في كون

النيابة العامة هي المنوط بها مباشرة التحقيق وهي التي تتصرف في التحقيق ومحاضر جمع الاستدلالات، تبدوا كذلك في كون مرحلة التحقيق تتميز بالسرية وبالتدخل المحدود للدفاع بينما تظهر ملامح النظام الاتهامي في علنية المحاكمة وشفوية المرافعة وفي المساواة بين أطراف الدعوى العمومية [375] ص 444.

نظام الشريعة الإجرائية في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالنظام المختلط الذي يجمع بين النظام الاتهامي والنظام التتقبي وبذلك تظهر ملامح النظامين على مختلف مراحل سير الدعوى العمومية على حسب التفصيل الآتي:

إن تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعود إلى سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة فهي صاحبة الاختصاص الأصل في هذا الشأن وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه: « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع » والمادة 33 فقرة 2 من نفس القانون على أنه: « ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه » غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالنظام التتقبي لوحده بشأن سلطة الاتهام بل أخذ كذلك النظام الاتهامي أين أعطى لجهات أخرى حق تحريك الدعوى العمومية.

حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية إما كطريق استثنائي عن الأصل العام العائد للنيابة العامة أو باعتبار شكوى المجني عليه قيد في تحريك الدعوى العمومية كما هو الشأن في جرائم الزنا نص المادة 339 الفقرة 4 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه: « ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة ».

سمح كذلك قانون الإجراءات الجزائية للقاضي الذي يرأس الجلسة أثناء المرافعات أن يحرك الدعوى العمومية فيما يعرف بجرائم الجلسات، فالشخص الذي يخل بنظام الجلسة وبالسير الحسن للجلسة ولا يمثل إلى أوامر الرئيس يجوز توجيه الاتهام له من قبل رئيس الجلسة في نفس الجلسة ونظم المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن المواد من 567 إلى 571 من قانون الإجراءات الجزائية.

على مستوى مرحلة التحقيق امتاز نظام الشريعة فيه بخاصية السرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع وهذا مظهر من مظاهر النظام التتقبي.

تأثرت الشرعية الإجرائية الجزائية أثناء مرحلة المحاكمة بالنظام الاتهامي حيث يسود المحاكمة مبدأ العلنية والحضورية والشفوية أين جاء نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتهما خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يخطر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية» كذلك جاء ضمن نص المادة 212 فقرة 2 من نفس القانون على أنه: «ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيه حضوريا أمامه».

وعليه فقد حاول المشرع الجزائري الجمع بين مزايا النظامين الاتهامي والتتقبي لكن هذا لا يعني خلو نظامه من العيوب حيث سوف يلاحظ من خلال دراستنا أن قانون الإجراءات الجزائية يتصادم في كثير من الحالات بحقوق وحرقات الأفراد وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء خلال دراستنا. وبتحديدنا لنظام الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق بصفة خاصة وأثناء مراحل سير الدعوى بصفة عامة في التشريع الجزائري نكون قد انتهينا من معالجة ماهية الشرعية الإجرائية.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أن مبدأ الشرعية الإجرائية يعد احد الركائز التي يقوم عليها القانون بالمفهوم الواسع فهو بمثابة السياج الذي يحمي المجتمع والفرد معا، إذ انه يحمي المجتمع من جرائم الأفراد فيما بينهم فضلا على انه يحمي الأفراد محل المساءلة الجزائية بكفالة الإجراءات السلمية التي تصون كرامتهم وحريتهم وتحقيق الأهداف السابقة لن يتحقق إلا في وجود ضمانات إجرائية قوية وفعالة يلتزم بها الأشخاص الاجرائيون في مراحل الخصومة الجزائية خاصة ما يتعلق منها بمرحلة التحقيق لغاية تحقيق الأمن القانوني في المجتمع لما فيه من صلاح للفرد والجماعة، وبذلك كان ولا بد من حماية هذه الركيزة الإجرائية الأساسية.

وحيث أن الوصول إلى تحقق حماية فعالة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لن يتحقق إلا بالوقوف عند ماهية هذه المرحلة المهمة من مراحل سير الدعوى العمومية وهذا ما سوف نفصل فيه من خلال المبحث الموالي.

2.1.1. ماهية التحقيق

التحقيق عبارة غامضة لما تحمل في معناها العديد من المعاني والمفاهيم والمتفق عليها أنه ينطوي على إحدى المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة ولا يمكن إزالة الغموض الذي تحمل العبارة إلا بالتطرق لوضع المفهوم جامعا ومانعا لها في إطار الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء هذه المرحلة.

والحديث عن ماهية التحقيق يشمل جوانب متعددة متعلقة أولاً بتعريف هذه المرحلة كذلك موقع هذه المرحلة بين مراحل الدعوى الجزائية المختلفة والمنصوص عنها قانوناً كذلك لا يمكن استبعاد مضمون التحقيق المتمثل في العمل الإجرائي، غير أن دراسة هذا الأخير سوف تؤجل إلى الباب الثاني المتعلق بالحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية لأن أحد مظاهره هذه الحماية خاص ومتعلقة بالعمل الإجرائي لذلك يدرس مضمون التحقيق مع دراسة الباب الثاني.

نعالج بناء على ما سبق ماهية التحقيق من خلال الإجابة عن مجموعة من التساؤلات متعلقة بالمقصود بهذه المرحلة، مبرراتها موقعها والجهات المكلفة بها من خلال المطلب الأول متعلق بتعريف التحقيق والثاني بموقع التحقيق بين وظيفتي الاتهام والحكم أما عن المطلب الثالث نخصه لوسائل اتخاذ إجراءات التحقيق.

1.2.1.1. تعريف التحقيق

نعكف على دراسة هذا الجزء من خلال التطرق للمقصود بالتحقيق وتحديد نطاقه مع سرد للأغراض والأهداف المبتغاة منه من خلال ما سيأتي من تفصيل ضمن ثلاثة فروع، الفرع الأول: يخصص للمقصود بالتحقيق، الفرع الثاني بنطاقه، والفرع الأخير نخصه لخصائص التحقيق.

1.1.2.1.1. المقصود بالتحقيق

نشأت مرحلة التحقيق في ظل نظام التحري والتنقيب ويهدف إلى إعطاء السلطة العامة دوراً إيجابياً في جمع الأدلة بدلاً من تركه لمشئنة الخصوم كما هو الحال في النظام الاتهامي [522] ص 1، 2. لقد سارت الجزائر على نهج التشريع الفرنسي الذي نص على إجراء تحقيق و أسنده إلى قاضي التحقيق كسلطة مستقلة عن سلطة الاتهام من الناحية التاريخية يرجع ظهور نظام قاضي التحقيق لأول مرة في فرنسا إلى القرن السادس عشر بموجب إعلان فرانسو الأول في 14 جانفي 1522 عندما أوكلت مهام التحقيق إلى الملازم الجنائي والتي حددت سلطاته في نظام دهنز الثاني في ماي 1922 ونوفمبر 1954 [516] ص 9.

ونفس النظام الذي واصل الأخذ به ضمن الأمر الملكي الصادر سنة 1670 وبقي الوضع كذلك إلى غاية سنة 1808 حيث أنشأ لأول مرة نظام قاضي التحقيق في فرنسا بموجب قانون التحقيق الجنائي [544] ص 7 وعلى أثره تم الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فجعل لأول من اختصاص النيابة العامة والثانية من اختصاص قاضي التحقيق.

وقد دخل هذا القانون حيز التطبيق في 1 جانفي 1811 بعد صدور قانون العقوبات وقانون التنظيم القضائي في سنة 1810 غير أن مهام قاضي التحقيق في ظل هذا القانون بقيت منحصرة في مهام البحث والتحري فقط دون أن يكون له دور قضائي هذا الأخير لم يمارسه إلا بعد صدور قانون 17 جويلية 1856 الذي أصبح بموجبه يتمتع بصلاحيات الفصل في المسائل العارضة عن طريق إصدار الأوامر القابلة للاستئناف وقد أجرت على هذا القانون عدة تعديلات متعلقة بحقوق وضمانات المتهم ومنحت حقوق أخرى للضحية بموجب قانون 22 مارس 1921، وبموجب قانون 31 ديسمبر 1957 صدر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي حدد فيه المشرع الفرنسي وظيفة قاضي التحقيق على النحو المعروف به حاليا، أما الدول التي لا تأخذ بنظام قاضي التحقيق ومنها الولايات المتحدة الأمريكية تسند مهمة التحقيق إلى الضبطية القضائية تحت إشراف المدعي العام، وكذلك الأمر بالنسبة لدول الخليج، أما بعض الدول أمثال مصر والبرتغال فإنها أسندت مهام التحقيق إلى النيابة العامة بالدرجة الأولى و إلى قاضي التحقيق في حالات خاصة [261] ص 7.

وأهم ما يجدر الإشارة له في سياق المقصود بالتحقيق إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يضع تعريفا جامعا ومانعا له، حيث حددت قواعده دون تحديد التعريف له وبرجعنا إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نظم التحقيق ضمن الباب الثاني من القانون تحت عنوان < في التحقيقات > من المادة 41 إلى المادة 65 مكرر 18 من القانون المحدد سابقا وبالرجوع إلى هذه النصوص لا نجد تعريفا للتحقيق.

لكن ما يلاحظ أن هذه المواد تضمنت مراحل عديدة لسير الدعوى الجزائية أين جاء في الفصل الأول من قانون الإجراءات الجزائية ضمن باب التحقيقات عنوان: "في الجنايات والجناح المتلبس بها". حيث تم تحديد كيفية جمع الدليل في الجريمة المتلبس بها وما تقوم به الضبطية القضائية من إجراءات بحث وتحري بعد ذلك يعنون المشرع تحت الفصل الثاني عنوان: "التحقيق الابتدائي" المسند حسب نص المادة 63 منه إلى ضابط الشرطة القضائية ثم تعالج مسألة المتابعة الجزائية للشخص المعنون كذلك إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وأخيرا التسرب وبهذا التفصيل يغلق المشرع الجزائري باب التحقيقات ليفتح الباب رقم ثلاثة بعنوان: "جهات التحقيق" ويقسمه إلى فصلين: الأول: متعلق بقاضي التحقيق والثاني بغرفة الاتهام ليشكلا معا مرحلة التحقيق موضوع الدراسة.

وبناء عليه مرحلة التحقيق المقصودة ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هي تلك الأعمال المسندة لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ونعتقد في هذا المقام يستحسن بالمشرع الجزائري استبعاد مصطلح التحقيق الابتدائي عن أعمال ضابط الشرطة القضائية ليستبدل بعبارة البحث والتحري تفاديا للوقوع في الخلط بين المرحلتين.

وإذا كان التشريع جاء خاليا من نص قانوني معرف للفظ التحقيق فإن الفقه لم يغفل هذا الأمر أين تناول تعريف التحقيق من جانبه اللغوي والاصطلاحي.

1.1.1.2.1.1. التعريف اللغوي للتحقيق

التحقيق في اللغة < مصدر الحق > وحق الأمر بمعنى صح و ثبت وحقق الأمر: أثبته و صدقه أو عرف حقيقته، فيقال حق الظن، وحقق القول[359] ص 163 ويعرف كذلك لغويا بأنه: «محاولة الوصول للحقيقة في أمر من الأمور»[353] ص 221 وعرف أيضا أنه: «التصديق والتأكيد أو التثبيت نقول حقق الظن بمعنى صدقه وحقق الأمر بمعنى أكده وأثبتته» [96] ص 7.

2.1.1.2.1.1. التعريف الإصلاحي للتحقيق

هنالك من ربط تعريف التحقيق بمعيار شخصي يتوقف على صفة القائم به، ومعيار موضوعي يتوقف على جوهره والغاية منه[627] ص 137، وهنالك من قسم تعريفه إلى تعريف ضيق – خاص – وتعريف واسع – عام – أين جاء التعريف الضيق على أنه: «مجموعة من الإجراءات تقوم بها السلطات المختصة بالتحقيق قبل المحاكمة تستهدف البحث في الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول إلى الحقيقة عن طريق موازنة الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول إلى الحقيقة وعن مدى نسبتها للمتهم بارتكابها»[533] ص 46، 47.

أما التعريف الواسع فعرف التحقيق على أنه: «مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة والعناصر اللازمة التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى الجنائية، ويدخل في التحقيق بهذا المعنى إجراءات الاستدلال باعتبارها إجراءات ضرورية في كل دعوى أيا كانت أهميتها»[168] ص 126. إن تبني احد هذه الاتجاهات في تعريف التحقيق لن يصلنا إلى تعريف دقيق جامع و مانع له لأنه لا يمكن أن نفصل بين صفة القائم بالتحقيق من جهة وجوهرة وغاية التحقيق من جهة ثانية فكلاهما وجهان لعملة واحدة، كذلك لا يمكن تبني التعريف الواسع والضيق معا لتعريف التحقيق لأن هذا الأخير يشمل إجراءات البحث والتحري التي أسندت إلى ضابط الشرطة القضائية والتي أخرجها المشرع الجزائي من جهات التحقيق.

وعلى هذا الأساس نأتي بتعريفات أخرى للتحقيق حيث عرف على أنه: «هو جميع الإجراءات التي يراها قاضي التحقيق ذات فائدة لإظهار الحقيقة ما دامت تلك الإجراءات داخلة ضمن الإطار القانوني»[94] ص 222. ويعرف كذلك على أنه: «نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق

في مدى صحة الاتهام الموجه من طرف النيابة العامة بشأن واقعة مجرمة معروضة عليها وذلك بالبحث في الأدلة المثبتة لذلك» [567] ص 365.

ويمكن تعريفه كذلك على أنه اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة ، فإذا صادف الإنسان حادثا ما في الطبيعة البشرية تدفعه إلى البحث عن سبب الحادث ومن الذي ارتكبه وكيفية وقوعه والظروف التي أحاطت به، ثم يخرج الإنسان من كل هذا البحث والتنقيب إلى النتيجة يراها صوابا في نظره [71] ص 8. وقد ذهب البعض إلى تعريفه على أنه: « البحث الذي يتولاه الموظفون المختصون به لجمع أدلة الجريمة المنسوبة للمتهم و تقدير ما إذا كانت الأدلة كافية أم لا لإثباتها عليه» [203] ص 229. نورد تعريفا آخر على أنه: «مجموعة من الإجراءات التي يباشرها المحقق، وقرر بعدها ما إذا كانت تلك الأدلة كافية لإحالة القضية على هيئة الحكم من عدمه» [120] ص 91.

عرف أيضا على أنه: «مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية التثبت من الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديمها لتحديد مدى كیفيتها في إحالة المتهم على المحاكمة أو الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى» [342] ص 6.

لاحظنا أن هناك تعريفات فقهية عديدة للتحقيق وسوف نحاول أن نحدد بدورنا تعريفا جامعاً بسيطاً له ونقول انه مجموعة الأعمال الإجرائية المنظمة بنصوص قانونية صادرة عن جهة مختصة بها بقصد الوصول، إلى حقيقة الجريمة المرتكبة، وهو بذلك مرحلة ممهدة لمرحلة المحاكمة وينطوي على أهداف هامة يتم تحديدها ضمن الغرض منه.

3.1.1.2.1.1. أهداف التحقيق

للتحقيق أغراض متعددة الجوانب يمكن ضبط أهمها فيما يأتي:

أول ما يلفت الانتباه في التحقيق انه مستند إلى سلطة مستقلة بذاتها وهذا حرصا من المشرع على تحقيق اكبر قدر ممكن من ضمانات لأطراف الدعوى العمومية حيث أن التحقيق يهدف إلى البحث حول أدلة النفي وأدلة الإدانة وهذا لن يتحقق إلا باستقلالية على سلطة الاتهام من جهة، وسلطة الحكم من جهة أخرى و قد كرس المشرع الجزائري هذا الغرض من خلال نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن فقرتها الأولى على أنه: « يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي » وعليه فان النتيجة الحتمية للبحث حول أدلة الإدانة وأدلة النفي هو الوصول إلى الغرض الأساسي للتحقيق وهو كشف الحقيقة.

يظهر الغرض الثاني للتحقيق من خلال سعيه إلى تمحيص وتحليل ومناقشة الأدلة القائمة في الملف حتى لا تطرح أمام جهة الحكم سوى الدعاوى المسندة إلى أساس متين من الوقائع والقانون ولا يضيع الوقت في دعوى واهية الأساس جديرة بالحفظ[436] ص 106.

باعتبار إجراءات التحقيق تتخذ اثر وقوع الجريمة فإنها تتاح له جمع الأدلة قبل ضياعها لان كل تأخير في تحقيق هذه المهمة قد يؤدي إلى تشويه صورة الحقيقة[46] ص 588. ضببت إجراءات التحقيق ضمن نصوص قانونية إجرائية دقيقة حرصا من المشرع إلى الوصول إلى اكبر قدر ممكن من ضمانات لأطراف الدعوى العمومية وهذا ما سوف نلاحظه من خلال دراستنا لهذا الباب.

2.1.2.1.1. نطاق التحقيق

للتحقيق حدود تتخذ في إطارها إجراءاته وهذه الحدود متعددة الجوانب وهو حد قانوني، حد، موضوعي وحد شخصي وإلى جانبها حدود إجرائية على حسب التفصيل الموالي.

1.2.1.2.1.1. بخصوص الحد القانوني

اغلب تشريعات العالم بما فيها التشريع الجزائري يقسم الجرائم إلى أصناف تربط عادة بجسامة الجريمة وعلى هذا الأساس قسم المشرع الجزائري الجرائم إلى ثلاثة أقسام جنائية، جنحة ومخالفة وحدد لكل منها العقوبة المخصصة لها وكانت بذلك معيار التمييز بين تلك الأصناف، وورد ذلك ضمن المادة 5 من قانون العقوبات على انه: «العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة. العقوبات الأصلية في مادة الجناح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى الغرامة التي تتجاوز 20,000 دج. العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر: الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هل أن التحقيق إلزامي في كل نوع من الجرائم أم له حدود قانونية تضبط نوع الجرائم؟

بعض التشريعات تنص على وجوب إجراء التحقيق في الجنايات ويسكت عن ذكرها في باقي الجرائم ويفسر هذا السكوت بأنه يجوز إحالة الدعوى في الجنحة أو المخالفة مباشرة أمام جهة الحكم بناء على محاضر جمع الاستدلالات المنجزة من قبل ضباط الشرطة القضائية أي دون إجراء تحقيق

بشأنها وهذا ما سار عليه التشريع المصري ضمن المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والقانون الليبي في المادة 51 إجراءات.

أما بخصوص التشريع الإجرائي الجزائري فقد نص على الحدود القانونية للتحقيق ضمن نص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما في مواد الجناح يكون اختياريًا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية» يتضح من خلال نص المادة أن التحقيق إلزامي وجوبي في مواد الجنايات أما في الجناح يكون اختياريًا ما لم ينص القانوني على إلزاميته في جنحة ما و في حالة المخالفات فإن التحقيق جوازيًا متى طلبه وكيل الجمهورية .

وبذلك يكون حسنا فعل المشرع الإجرائي الجزائري بعدم نصه على إلزامية التحقيق في جميع الجرائم، لأن التقسيم المعتمد في هذه الأخيرة مرتبط بخطورة الوقائع، وغاية التحقيق مرتبطة بكشف غموض الجرائم المرتكبة وبذلك إجراء التحقيق في الجناح البسيطة والمخالفات لن يضيف للدعوى العمومية أي إضافة إيجابية بل قد يثقل كاهل العدالة في التحقيق في قضايا بسيطة واضحة لا تشمل على أي غموض مع الإشارة إلى الخلط الذي وقع فيه المشرع الجزائري ضمن نص المادة أين استعمل عبارة التحقيق الابتدائي وهو ما يسند لضابط الشرطة القضائية من إجراءات.

2.2.1.2.1.1. بخصوص الحد الشخصي

يتعلق الحد الشخصي بالأشخاص الموجهة إليهم التهمة أو الذين يمكن أن توجه إليهم بصفاتهم فاعلين أصليين أو شركاء [197] ص 341. ولضبط الحد الشخصي للتحقيق لابد من الإشارة إلى أن الدعوى العمومية تتصل بجهة التحقيق بإحدى الطريقتين التي سوف يتم التفصيل فيها لاحقاً:

طلب افتتاحي صادر عن السيد وكيل الجمهورية باعتباره سلطة الاتهام والجهة الأصلية في تحريك الدعوى العمومية المواد 66 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني موجهة إلى السيد قاضي التحقيق من قبل متضرر من جريمة ما ورد النص عن هذا الطريق الاستثنائي في تحريك الدعوى العمومية ضمن المواد 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وسواء تم التحقيق على مستوى قاضي التحقيق بدرجة أولى أو على مستوى غرفة الاتهام بدرجة ثانية، فإنه له حدود شخصية تختلف على حسب الجهة القائمة بتحريك الدعوى العمومية. فبالنسبة لقاضي التحقيق فقد جاء نص المادة 67 الفقرات أولى وثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية

لإجراء التحقيق ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها. ويجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمي أو غير مسمي. ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه .

وبناء عليه فإن قاضي التحقيق غير مقيد في اتخاذه لإجراءات التحقيق بالأشخاص إذ يستطيع اتهام أي شخص يرى توافر أدلة في مواجهته، حيث أنه سواء تضمن الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق تحديد هوية مرتكب الجريمة أو عدم تحديد لها فإن لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص يرى بأن له دور في الجريمة المعروضة أمامه، أما إذا اتصل قاضي التحقيق بالدعوى بناء على شكوى الضحية فإن هذا الإجراء ملزم بتحديد صفة المشتكي منه وقاضي التحقيق له سلطة في توسيع أو تضيق الجانب الشخصي للجريمة المعروضة أمامه.

أما بخصوص غرفة الاتهام باعتبارها جهة ثانية للتحقيق فإن لها سلطات واسعة في توجيه الاتهام إلى أشخاص لم يحالوا إليها بموجب اتصالها بالدعوى العمومية وهذا ما أورده المادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية.

3.2.1.2.1.1. بخصوص الحد الموضوعي

يتعلق الحد الموضوعي للتحقيق بموضوع الجريمة إي التهمة وما تتضمنه من وقائع وأفعال [197] ص 341 فهل جهات التحقيق مقيدة بالوقائع المعروضة عليها؟ أم لها سلطة توسيعها؟ وردت الإجابة عن هذا التساؤل ضمن المادة 67 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «إذا ما وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق يتعين عليه أن يحيل فوراً إلى وكيل الجمهورية الشكاوى والمحاضر المثبتة لتلك الوقائع». وعليه فإن قاضي التحقيق يتمتع بسلطة واسعة بالنسبة للأشخاص لا يتمتع بمثيلتها بالنسبة للوقائع فهو مقيد بالوقائع المحددة ضمن الطلب الافتتاحي فإذا تبين له وجود وقائع أخرى لم يتضمنها الطلب الافتتاحي لابد عليه من إخطار وكيل الجمهورية بذلك ليبيدي طلباته بشأنها ضمن طلب إضافي .

أما بالنسبة لغرفة الاتهام فهي دائماً ذات اختصاص واسع سواء بالنسبة للأشخاص أو الوقائع حسب ما تضمنه نص المادة السالفة الذكر بشأن الحد الشخصي.

4.2.1.2.1.1. الحدود الإجرائية

أشرنا فيما سبق أن التحقيق هو مجموعة من الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الجريمة المرتكبة قصد الوصول إلى كشف حقيقتها، غير أن هذه الإجراءات لا تتخذ بصورة عشوائية ولكن ضببطت حدود ممارستها واتخاذها على حسب انعقاد الاختصاص للجهات المكلفة بها.

ويقصد بالاختصاص الحدود التي بينها المشرع لجهات التحقيق ليباشر فيها ولاية التحقيق في الدعوى المعروضة عليه [98] ص 80. ويترتب على ضبط الاختصاص لجهات التحقيق تحديد حدود سلطات هذه الأخيرة وذلك باعتبار تجاوز النطاق فيه مساس بشرعية الإجراء المتخذ خارج النطاق المحدد لانعقاد اختصاص جهة التحقيق [147] ص 634.

ويتحدد الاختصاص لممثل الحدود الإجرائية من خلال الوقائع والأشخاص والإقليم، وقد حدد المشرع كذلك حالات لامتداد الاختصاص إضافة إلى أنه عمليا قد يحدث وأن ينعقد الاختصاص إلى أكثر من جهة للتحقيق ويتشكل بذلك تنازع في الاختصاص فكيف يتم الفصل في هذا التنازع وكيف يتحدد الاختصاص بحسب الأصل؟ وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يأتي :

معايير الاختصاص

إن أهم ما سعى المشرع إلى تحقيقه في ضبطه لقواعد الاختصاص هو إسنادها إلى جهات مختصة به وضبط هذا الإسناد بقواعد الاختصاص المحلي والنوعي والشخصي فلا تتحقق الشرعية الإجراءات أثناء مرحلة التحقيق إلا باحترام هذه القواعد.

وإن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية متعلقة بالنظام العام بمعنى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويمكن إثارة الإخلال بها وشرعياتها في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه لاحقا [261] ص 43. وبذلك ضبط قواعد الاختصاص يشكل حماية سابقة الشرعية الإجرائية وحرص رجل التحقيق على تلك القواعد يغنيها عن الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية.

الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي الحدود المكانية التي يمارس فيها جهات التحقيق صلاحيات التحقيق [179] ص 347. حيث تتخذ إجراءات التحقيق من طرف الجهات المكلفة به ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي تكون تابعة لها هذه الجهات وانعقاد الاختصاص الإقليمي لهذه الجهات تحدد بنص المادة 40 من الفترة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو أن هذا القبض قد حصل لسبب آخر».

ويستفاد من نص المادة أن نطاق الاختصاص المحلي لجهة التحقيق يتحدد بتوافر أحد المعايير الثلاث المنصوص عنها ضمن المادة السالفة الذكر وهي على التوالي مكان ارتكاب الجريمة، محل إقامة المتهم، محل القبض على أحد المتهمين.

مكان وقوع الجريمة

إن تحديد مكان وقوع الجريمة يختلف بحسب نوع الجريمة فيما إذا كانت وقتية أو مستمرة [261] ص 44. فالجريمة الوقتية هي التي تستنفذ جميع عناصرها وأركانها في دفعة واحدة ضمن برهة من الزمن ويعد مكان ارتكاب الجريمة المحل الذي يقع فيه فعل التنفيذ. أما الجريمة المستمرة التي يستغرق ارتكابها مدة من الزمن يتحدد مكان ارتكابها بكل مكان تقوم فيه حالة الاستمرار. محل إقامة أحد المتهمين في ارتكاب الجريمة

إن المقصود من محل الإقامة هو الموطن الفعلي الذي يتخذهُ المتهم مكان لإقامته حين وقوع الجريمة أو حين اتخاذ الإجراءات في مواجهته [260] ص 46. محل القبض على المتهم

والمقصود به المكان الذي يتم في دائرته توقيف المتهم أو إلقاء القبض عليه، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا حتى لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر. الاختصاص النوعي والشخصي

تحدد ضوابط الشرعية للاختصاص النوعي والشخصي حسب ما جاءت به النصوص القانونية.

الاختصاص النوعي

يتحدد الاختصاص النوعي لجهات التحقيق بنوع الجريمة، والقاعدة العامة أن جهات التحقيق مختصة بالتحقيق في جميع الجرائم المنصوص عنها ضمن القانون سواء كانت جنائية، جنحة أو مخالفة. غير أنه استثنى من هذه القاعدة الجرائم العسكرية وهي التي ترتكب داخل الثكنات العسكرية أو تلك التي ترتكب من قبل العسكري فهذا النوع من الجرائم لا ينعقد الاختصاص النوعي بشأنها ضمن التحقيق العادي أو غرفة الاتهام العادية بل هناك جهاز خاص به وهو قاضي التحقيق العسكري وغرفة الاتهام العسكرية، فهما المختصان نوعيا بالتحقيق نص المادة 25 من قانون القضاء العسكري [261] ص 48.

الاختصاص الشخصي

يقصد بالاختصاص الشخصي لجهات التحقيق بتحديد الأشخاص الجائز لجهات التحقيق اتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهتهم ومواجهة الجرائم المرتكبة من قبلهم. والقاعدة العامة في الاختصاص الشخصي أن جهات التحقيق مختصة بالتحقيق مع كافة الأشخاص المتهمين مهما كانت وظيفتهم الاجتماعية وسنهم ومهنتهم إلا أن المشرع استثنى من ذلك أشخاصا معينين إما بحكم سنهم أو وظيفتهم

وأُسند التحقيق بالنسبة لهم إلى جهات خاصة. ويمكن استثناء أشخاص غير جائر التحقيق معهم من قبل جهات التحقيق العادية فيما يأتي [261] ص 50:

الأحداث والعسكريين

الأحداث هم الأشخاص الذين لم يكملوا سن الرشد الجزائي المحدد بثمانية عشر سنة كاملة والعبرة بهذا السن وقت ارتكاب الجريمة المادتين 442 و 443 من قانون الإجراءات الجزائية هؤلاء لا يختص قاضي التحقيق بالتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبلهم بل وضع المشرع الجزائي قاض للتحقيق مختص بهم وهو قاضي الأحداث.

أما بخصوص العسكريين فإنه كما سبق التوضيح لا يختص بالتحقيق معهم جهات تحقيق عادية بل خصص لهم جهات تحقيق عسكرية سواء كانت الجريمة المرتكبة ذات طبيعة عسكرية أو مدنية. قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس النواب العامين، أعضاء الحكومة والولاة

حددت جهات التحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص السابق تحديدهم حسب نص المادتين 573، 574 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلاً للاتهام بارتكاب جريمة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فيرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق حسب ما سبق تحديده بجميع إجراءات التحقيق المحددة ضمن القانون، وتؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا حسب تشكيلة غرفة الاتهام ويمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة. رئيس الدولة

كان رئيس الدولة قبل دستور 1996 معفي من أي مسؤولية جزائية وبموجب المادة 158 تقرر إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال التي وصفها بالجنايات العظمى كما تختص بمحاكمة عن الجناح والجنايات المرتكبة أثناء تأديته لمهامه. موظفو السفارات الأجنبية

يتمتع هؤلاء بحصانة دبلوماسية لا ينعقد من خلالها الاختصاص في الجرائم المرتكبة من قبلهم لجهات التحقيق العادية، لأن متابعتهم وفقاً للقانون الدولي العام تتم ببلدهم نفس الوضع بالنسبة لرؤساء الدولة الأجنبية أثناء زيارتهم للجزائر ووزراء خارجيتهم ومندوبي الهيئات الدولية الدائمة كمندوبي هيئة الأمم المتحدة.

إذا كان المشرع الجزائري قد ضبط اختصاص جهات التحقيق بقواعد شرعية محددة ضمن القانون فإن هذه القواعد لم ترد بصورة مجردة بل هناك إمكانية لتجاوزها حيث أجاز المشرع في بعض الحالات تمديد الاختصاص المحدد شرعا وذلك على حسب ما سوف يتم التفصيل فيه.

جواز امتداد الاختصاص

رغم ضبط المشرع لقواعد اختصاص جهات التحقيق فإنه من الجائز خرق هذه القواعد وقيام جهات التحقيق باتخاذ سلطات التحقيق خارج الاختصاص المحدد لهم رغم ذلك يقع هذا التجاوز صحيحا لأنه مضبوط بنصوص قانونية شرعية ويطلق على هذا التجاوز امتداد الاختصاص [147] ص 638. ويمكن ضبط حالات تجاوز الاختصاص فيما يأتي:

الحالة الأولى: انعقاد الاختصاص للأقطاب الجزائية المتخصصة

في حالة الجرائم ذات الطبيعة الخاصة. حيث مدد المشرع الجزائري الاختصاص المحلي والنوعي في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة.

وتظهر صورة امتداد الاختصاص النوعي في تحديد لبعض الجرائم على سبيل الحصر أين يمتد اختصاص جهات التحقيق فيها إلى جهات خاصة منشأة خصيصا لها.

وقد حددت هذه الجرائم وفقا لتعديل الذي عرفه قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 2004/11/10 وذلك بموجب نص المادة 40 الفقرة الثانية منه التي حددت الجرائم بأنها جرائم المخدرات الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

فإن الاختصاص بالتحقيق في الجرائم المحددة سابقا يؤول إلى قضاة التحقيق بالأقطاب الجزائية المتخصصة المذكورين بالمرسوم التنفيذي رقم 348-06 المؤرخ في 2006/10/05 الذي حدد أربع جهات قضائية متخصصة في هذه الجرائم وهي محاكم سيدي أمحمد، قسنطينة، وهران وورقلة.

أما عن امتداد الاختصاص المحلي فقد تم ربطه بالجرائم المحددة سابقا بالأقطاب الجزائية المحددة ضمن المرسوم التنفيذي السابق الذكر وبذلك يمتد الاختصاص المحلي لجهات التحقيق في الأقطاب الجزائية على حسب ما يأتي [261] ص 46:

تمديد الاختصاص المحلي لجهات التحقيق لدى محكمة سيدي أمحمد إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر، شلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى المادة 02 من المرسوم 348-02.

تمديد الاختصاص المحلي لجهات التحقيق لدى محكمة قسنطينة ليشمل محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريرج، العطاف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، وميلة المادة 03 من المرسوم 348-02.

تمديد الاختصاص المحلي لجهات التحقيق لدى محكمة ورقلة ليشمل محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة، أدرار، تمنغاست، إليزي، تندوف، غرداية المادة 04 المرسوم 348-06.

تمديد الاختصاص المجلس لجهات التحقيق لدى محكمة وهران ليشمل محاكم المجالس القضائية ل: وهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غليزان المادة 05 من المرسوم 348-06.

ولقد نصت المادة 40 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تطبق الأحكام والقواعد العامة المنصوص عنها في انعقاد الاختصاص جهات التحقيق لدى الأقطاب الجزائية المتخصصة. ولعل المشرع الجزائري أحاط هذا النوع من الجرائم بهذه القواعد الخاصة وذلك بالنظر إلى خطورتها على المجتمع هذا من جهة وبالنظر إلى أنها لا ترتكب إلا من أشخاص ذوي ذكاء واستعداد إجرامي خطير يجعل منهم ذوي حذر وحيطة تختلف عن المجرم العادي فأسند التحقيق بالنسبة لهم لجهات خاصة وقضاة ذوي كفاءات خاصة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الردع وجبر الضرر الناشئ عن هذه الجريمة.

الحالة الثانية: الجرائم المرتكبة من قبل المسؤولين

هناك بعض الهيئات التابعة للدولة حدد لها اختصاص خاص بها حيث لا يتم التحقيق معهم أمام الجهة القضائية التي يعملون بدائرة اختصاصها وذلك بالنظر إلى الوظائف التي يزاوئها وتفاديا لتأثير صفتهم على سير التحقيق سلبا أو إيجابا، وباعتبار أن جهات التحقيق تقوم باتخاذ الإجراءات بصورة محايدة فإنه يسند التحقيق بالنسبة لهؤلاء المسؤولين إلى جهات أخرى غير الجهات المختصة وفقا للقواعد العامة [96] ص 111 ويمكن تحديد هؤلاء المسؤولين حسب مايلي:

ضابط الشرطة القضائية

وهم الأشخاص المخول لهم اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية هذه الفئات وضبط مهامهم. وفي حالة ما إذا ارتكبت جريمة من طرف هذه الفئات فإن الاختصاص بالتحقيق في هذه الجرائم يحدد من قبل النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له ضابط الشرطة القضائية حيث إذا ما رأى النائب العام أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس القضائي الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية التي يباشر فيها ضابط الشرطة القضائية أعمال وظيفته، وهذا ما جاء النص عليه ضمن المادة 576 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية وعليه فإن جهة التحقيق المنتدب من قبل رئيس المجلس القضائي هي المسند لها التحقيق مع هذه الفئة.

قضاة المحاكم الابتدائية

إذا مس الاتهام أحد قضاة المحاكم الابتدائية ما عدا رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية فإن التحقيق بالنسبة لهؤلاء يتم بنفس الطريقة المحددة سابقا ضمن نص المادة 576 من قانون الإجراءات

الجزائية والتي يمدد الاختصاص إلى جهات تحقيق غير تابعة للجهة التي يمارس فيها القاضي المتابع مهام وظيفته.

قضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية

إذا كان الاتهام موجهًا إلى أحد قضاة المجالس أو إلى رئيس المحكمة أو إلى وكيل الجمهورية يرسل الملف بطريق التبعية التدرجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلاً للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا، قاضياً للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه القاضي المتابع وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 575 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية وتكون بموجب نص المادة جهة التحقيق المنتدب قد امتد لها اختصاص التحقيق في جريمة غير مختصة بها حسب الأصل.

الحالة الثالثة: امتداد الاختصاص الشخصي بالنسبة لجرائم الأحداث

إذا كان الأصل أن المشرع الجزائري قد حدد جهة تحقيق خاصة بالأحداث فإنه نص على حالة خاصة أين يمتد فيها الاختصاص بصورة استثنائية إلى جهات التحقيق الخاصة بالبالغين للتحقيق كذلك مع الأحداث وذلك في حالة تشعب القضية فجاء نص المادة 452 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «ويجوز للنيابة العامة وبصفة استثنائية في حالة تشعب القضية أن تعهد لقاضي التحقيق بإجراء تحقيق نزولاً على طلب قاضي الأحداث وبموجب طلبات مسببة».

الحالة الرابعة: امتداد الاختصاص المحلي لحماية لمصلحة الضحية

باعتبار أن المشرع الجزائري يسعى من خلال القواعد القانونية تحقيق أكبر قدر ممكن من حقوق المتهم خاصة وحقوق جميع أطراف الدعوى العمومية عامة ويظهر ما سبق من خلال أنه وفي بعض الجرائم مدد من الاختصاص المحلي بطريقة تسهل اتخاذ الإجراءات من قبل الضحية وأبرز مثال يمكن إعطائه في هذا الصدد هو ما جاء به قانون العقوبات ضمن نص المادة 375 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20/12/2006 أين أصبح قاضي التحقيق في جنحة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عنها ضمن المادة 374 من نفس القانون وإصدار شيك رغم منع الشخص من ذلك المنصوص عنها في المادة 16 مكرر 03 من نفس القانون يمدد اختصاصه بمكان إقامة المستفيد من الشيك ومكان الوفاء به [261] ص 44. وبذلك إن هذا التمديد وإن جاء فهو لحماية مصالح المتضرر من الجريمة حتى لا يتقل كاهله في اتخاذ الإجراءات المنبثقة عن الجريمة المرتكبة.

حددنا من خلال ما سبق حدود الشخصية المحلية والنوعية التي تمارس فيها جهات التحقيق إجراءات التحقيق وضبطنا كذلك الاستثناءات الواردة عليها وكذلك حالات امتدادها كل هذا في إطار

شرعية إجرائية والأهم هو وجوب احترامها حرصاً على تحقيق حماية سابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

قواعد تنازع الاختصاص

إن تحديد المشرع الجزائري لقواعد تضبط الحدود التي تمارس فيها جهات التحقيق سلطاتها لا يعني أنه لا يقع من الناحية العملية تجاوز أو عدم احترام لهذه الحدود، وهذا ما ينشأ عنه تنازع في الاختصاص بين جهات التحقيق فما هي حالات التنازع وكيف يتم الفصل فيه؟ وهذا ما سوف تتم معالجته.

صور تنازع الاختصاص

إن التنازع في الاختصاص سواء المحلي، الشخصي أو النوعي بين جهات التحقيق يظهر في صورتين أما صورة سلبية أو صورة إيجابية وقد حددت هاتان الصورتان بنص المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية.

تنازع الاختصاص الإيجابي

يحصل تنازع الاختصاص الإيجابي عندما تطرح نفس الجريمة على جهتين للتحقيق أو أكثر وتقرر كل واحدة منهم أنها مختصة بالتحقيق فيها [96] ص 118. وتتحقق هذه الصورة مثلاً في تنازع قائم بين قاضي التحقيق ينتميان إلى محكمتين مختلفتين في قضية إصدار شيك بدون رصيد حيث يرى الأول أنه مختص بالنسبة لمكان وقوع الجريمة فيما يرى الثاني أنه مختص بالنظر لمكان الوفاء بقيمة الشيك، ولا يمكن أن يتم التحقيق في هذه الجريمة على مستوى جهتين مختلفتين فينشأ بين هاتين الجهتين تنازع إيجابي في الاختصاص. وبذلك لا يتحقق التنازع الإيجابي إلا بتوافر الشروط التالية [96] ص 118:

أن تعرض على جهات التحقيق المتنازعة الجريمة نفسها أي الواقعة نفسها بمعنى لا يتحقق تنازع الاختصاص إلا بوحدة الجريمة.

أن تقرر بصورة نهائية كل جهة من جهات التحقيق أحقيتها واختصاصها بالتحقيق في الجريمة.

إن لا تتخلى إحدى هذه الجهات على التحقيق لصالح جهة أخرى.

أن تكون جهات التحقيق المتنازعة تابعة لجهات قضائية مختلفة.

تنازع الاختصاص السلبي

يحصل تنازع الاختصاص السلبي في حالة طرح نفس الجريمة على جهتين للتحقيق أو أكثر وتقرر كل واحدة من هذه الجهات عدم اختصاصها بالتحقيق فيها [261] ص 54 ولا تتحقق هذه الصورة من التنازع إلا بتوافر مجموعة من الشروط حسب ما يأتي [96] ص 119:

أن تعرض على جهات التحقيق المتنازعة الجريمة نفسها أي الواقعة نفسها بمعنى لا يتحقق تنازع الاختصاص إلا بوحدة الجريمة.

أن تقرر بصورة نهائية كل جهة من الجهات المتنازعة عدم اختصاصها بالتحقيق.

أن تكون الجهات التحقيق المتنازعة تابعة لجهات قضائية مختلفة.

أن تكون إحدى الجهات المتنازعة على الأقل مختصة بالتحقيق في الجريمة بحيث أنه إذا كانوا جميعا غير مختصين فإن ذلك لا يمنع النيابة العامة من عرض الدعوى على القاضي المختص قانونا بالنظر فيها دون الالتجاء إلى طلب فك النزاع.

قواعد الفصل في تنازع الاختصاص

تتكلم قواعد الفصل في تنازع الاختصاص من خلال ضبط جهات الفصل في النزاع وكيفية الفصل فيه.

جهات الفصل في النزاع

حدد نص المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية الجهات التي تفصل في تنازع الاختصاص وذلك بالنظر إلى حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الجهات المتنازعة مشتركة في جهة قضائية عليا متمثلة في المجلس القضائي فإن الاختصاص في فض النزاع يعود إلى غرفة الاتهام على مستوى ذاك المجلس القضائي.

الحالة الثانية: إذا لم تكن الجهات المتنازعة تابعة لجهة قضائية عليا متمثلة في المجلس القضائي فإن فض النزاع يعود للغرفة الجزائية بالمحكمة العليا.

إجراءات الفصل في تنازع الاختصاص

يتم الفصل في تنازع الاختصاص بصورتيه على حسب ما جاء به نص المادة 547 من قانون الإجراءات الجزائية. حيث يجوز رفع طلب النظر في تنازع الاختصاص بين القضاة من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني ويحرر في صيغة عريضة ويودع لدى قلم كتاب الجهة القضائية المطلوب منها الفصل في تنازع الاختصاص في مهلة شهر اعتبارا من تبليغ مقرر عدم الاختصاص.

وتعلن العريضة المتعلقة بفض تنازع الاختصاص إلى جميع أطراف الدعوى العمومية الذين يعينهم الأمر ولهم مهلة عشرة أيام لإيداع مذكراتهم لدى قلم كتاب الجهة الفاصلة في النزاع.

كما يجوز للمحكمة العليا بمناسبة طعن مطروح أمامها أن تفصل من تلقاء نفسها في تنازع الاختصاص بين القضاة ولو مقدما ويجوز لها أن تقضي في جميع الإجراءات التي قامت بها الجهة القضائية التي تقضي بتخليها عن نظر الدعوى ويترتب على تقديم العريضة والدعوى التي تنشأ عنها أثر موقف.

ويجوز للجهة المعروض عليها النزاع أن تأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة ويقرر صحة جميع الإجراءات التي اتخذتها الجهة القضائية التي قضى بتخليها عن نظر الدعوى ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

كيفية الفصل في تنازع الاختصاص

للفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الجهات المتنازعة مختصة كلها في الجريمة فهنا لم يرد نص قانوني صريح عن كيفية الفصل لكن جاءت اجتهادات قضائية معبرة عما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير العدالة أي قررت المحكمة العليا في قرار صادر لها يوم 17 أبريل 1979 من الغرفة الجزائية الأولى في التنازع رقم 18828 على أنه: «لا أفضلية لمحقق على الآخر الأسبقية في رفع الدعوى إليه»، كما جاء اجتهاد قضائي آخر بموجب قرار صادر يوم 05 ماي 1981 من الغرفة الجزائية الأولى في القضية رقم 21860 أن الأفضلية في الحدود المنصوص عنها ضمن المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية نسبية بحيث إذا شرع أحد القضاة المختصين في التحقيق فالمصلحة العامة تقتضي بأن يواصل عمله اللهم إلا إذا طلب منه أن يتخلى عن التحقيق لصالح أحد زملائه وحصل التوافق بينهما مسبقاً لأسباب معقولة [96] ص 126.

الحالة الثانية: إذا كانت إحدى الجهات المتنازعة هي وحدها المختصة بالتحقيق سوى النزاع بإبطال أمر جهات التحقيق غير المختصة وإلزامها بإصدار أمر بالتخلي لجهة التحقيق المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص.

وعليه فإن لجهات التحقيق حدود لسلطاتها وصلاحياتها حيث أن المشرع لم يترك البحث عن الحقيقة وحماية مصلحة المجتمع دون قيد بل ربطت بحدود من شأنها عدم المساس بمصلحة الطرف الأضعف في الدعوى العمومية، غير أن الحدود المكانية والنوعية والشخصية لا يمكن وحدها أن تحقق الغاية المبتغاة من الشرعية الإجرائية بل لا بد من ضبط كل ما من شأنه الصدور عن جهات التحقيق لحماية جميع المصالح وهذا ما سوف نفصل فيه لاحقاً.

3.1.2.1.1. خصائص التحقيق

إذا كان الهاجس الأساسي لمرحلة التحقيق هو الوصول إلى التوفيق بين ضرورات المصلحة العامة و تحقيق حق الدولة في العقاب من ناحية وبين مقتضيات احترام الحرية الفردية وحقوق الدفاع من ناحية أخرى، كان ولا بد من أن تكون هذه المرحلة محاطة بمجموعة من المبادئ والقواعد التي تعكس ميزة التحقيق بالنظر إلى أنه مجموعة من الإجراءات المسندة لشخص إجرائي، وعلى هذا الأساس سوف

تتم دراسة خصائص التحقيق بالنظر إلى خصائص الإجراءات وخصائص الشخص الإجرائي على النحو الآتي:

1.3.1.2.1.1. خصائص الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق

يتشكل التحقيق من مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى البحث عن أدلة الإدانة وأدلة النفي حتى تصل إلى جهة الحكم قضايا ثابتة أو على الأقل قائمة على قرائن قوية ومتماسكة، وإن لهذه الإجراءات مجموعة من الخصائص تميزها عن الإجراءات الأخرى، ويمكن ضبط هذه المميزات ضمن مجموعة المبادئ القانونية التالية :

تدوين الإجراءات

بالنظر إلى أن الإجراء يرد على محقق أي بشر فإنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة الشخص الإجرائي أين لا يمكن له بأي حال من الأحوال تذكر جميع ما يقوم به من إجراءات تتعلق بالجريمة المرتكبة خاصة وإن كانت هذه الأخيرة معقدة وتحتاج إلى مدة طويلة للتحقيق فيها، وبذلك ظهرت ضرورة تدوين الأعمال الإجرائية الصادرة أثناء مرحلة التحقيق [123] ص 403.

وسوف يتم التحدث عن تدوين إجراءات التحقيق من خلال التطرق إلى مبدأ التدوين بمعرفة كاتب الضبط وشروط التدوين.

مبدأ تدوين الإجراء

يقصد بالتدوين كتابة العمل الإجرائي المنجز من قبل المحقق ضمن محضر أو محور يشمل جميع ما تم القيام به و ذلك سعيا إلى تحقيق ما يأتي:

- إمكانية الاحتجاج به في أي مرحلة تمر بها الدعوى العمومية.
- عدم التعطيل في سير الدعوى في حالة انتقال الملف إلى جهات أخرى.
- بموجب التدوين يمكن لأطراف الخصومة الجزائية الإطلاع على كل ما تم من إجراءات ومناقشاتها.

- كما أن التدوين يعتبر دلالة على مباشرة الإجراءات [45] ص 607.

- تدوين إجراءات التحقيق يكون لها حاجيات و تصلح أساسا لما بني عليها من نتائج أمام قضاء الحكم عند المحاكمة أو أمام سلطة التحقيق نفسها عند التصرف في الملف [263] ص 595.

وقد اشترط المشرع الجزائري تدوين الأعمال الإجرائية ضمن نص المادة 68 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات و كذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل و ذلك مع

مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة". ويشمل التدوين في التشريع الإجرائي الجزائي كل الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق سواء في صورة إجراء أو أوامر دون أي استثناء.

وإذا كان المشرع الجزائي قد نص صراحة عن تدوين إجراءات التحقيق فإن المشرع المصري لم ينص صراحة عن هذا المبدأ يستشف ذلك من نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة " هذا النص جاء بمضمون غير مباشر بشأن تدوين إجراءات التحقيق في التشريع الإجرائي المصري من خلال النص على إصطحاب كاتب ضبط إلى جميع الإجراءات ويفهم من ذلك أن دور هذا الأخير الكتابة والتدوين إضافة إلى ما سبق ذكره فإن هذا النص جاء عاماً وشاملاً حيث أنه ينطبق على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء وعلى أوامر التحقيق كذلك.

وإذا كان هدف التدوين هو إثبات إتيان الإجراء بصورة ملموسة فإن عدم شمول الإجراء على هذه الخاصة يجعل منه منعماً كأنه لم يتخذ من طرف الشخص المحقق [244] ص 632.

تدوين الإجراء بمعرفة كاتب الضبط :

إذا كان المشرع الجزائي قد اشترط تدوين جميع الأعمال التي يقوم بها المحقق إلا أنه لم يثقل كاهله بضرورة ورود الكتابة عنه بل يستعين في ذلك بكاتب ضبط وذلك حتى يتفرغ المحقق فكرياً وفنياً للعمل الفني الذي يقوم به ولا يشغل نفسه بالكتابة.

وعليه فإن التدوين يتم بمعرفة كاتب ضبط التحقيق وهو أحد كتاب المحكمة و يمكن في حالة الضرورة انتداب أحد غير كاتب الضبط بعد حلفه اليمين القانونية، وبذلك يختلف التحقيق عن إجراءات البحث والتحري المنجز من قبل ضابط الشرطة القضائية بمختلف فئاتها أين يقوم ضابط الشرطة القضائية بتدوين أعمال البحث والتحري بنفسه دون الاستعانة بكاتب الضبط.

وما تجدر الإشارة إليه أن كاتب الضبط يقوم بتحرير الأعمال الصادرة عن المحقق تحت إشرافه ورقابته ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل كل ما يصدر عن قاضي التحقيق يدون بمعرفة كاتب الضبط؟ أم هناك من الأعمال ما يجوز تحريرها من قبل قاضي التحقيق بنفسه؟ وللإجابة عن هذا الاستفسار وجد اتجاهان.

أولهما يلزم كتابة كل عمل أو إجراء صادر عن قاضي التحقيق سواء في صورة محضر أو أوامر بمعرفة كاتب الضبط، وذلك لأن نص المادة 68 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية جاء عاماً وبخصوص جميع الإجراءات التي تسعى إلى جمع أدلة النفي والإدانة.

وهناك من يرى في هذا السياق أن ليس كل أعمال قاضي التحقيق تدون بمعرفة كاتب الضبط حيث تحرر المحاضر كمحضر الاستجواب ومحضر سماع الشاهد بمعرفة كاتب الضبط و تحت إشراف

قاضي التحقيق أما الأوامر كالأمر بالإحضار والأمر بالقبض تحرر من قبل المحقق وحده دون الاستعانة بكاتب الضبط[96] ص 63.

وعليه نجد أن نص المادة 68 السالف الذكر فعلا جاء عاما لم يستثن في اشتراط التدوين أي عمل من أعمال قاضي التحقيق بل سبقت الفقرة الثانية الفقرة التي تكمله عن كل ما يصدر من المحقق لكن و بالرجوع إلى أعمال قاضي التحقيق التي تظهر في صورة محاضر وأوامر نلاحظ أن المحضر يشمل توقع قاضي التحقيق والكاتب أما الأمر يشمل توقيع قاضي التحقيق وحده، وهذا تعبيراً ضمناً على أنه يحزر بمعرفة قاضي التحقيق وحده دون الاستعانة بكاتب ضبط.

وبالنتيجة وعلى الرغم من خلو قانون الإجراءات الجزائية من نص صريح حول عدم استعانة المحقق بكاتب ضبط في تدوينه للأمر الصادر عنه لكن يستشف من خلال طريقة كتابة الأوامر والمحاضر حيث أن هذه الأخيرة تكتب بمعرفة كاتب ضبط على خلاف الأوامر التي تحرر من المحقق نفسه وتشمل توقعه وحده فقط.

شروط تدوين الإجراءات

إن تدوين أعمال المحقق ليس كافياً لوروده حسب ما يقتضيه القانون فلا بد أن يتضمن التدوين مجموعة من الشروط حتى يمكن الاحتجاج بالإجراء ويمكن حصر هذه الشروط فيما يأتي:

لا بد أن يرفق تدوين الإجراء على توقيع القائم به والقائم بتدوينه بمعنى توقيع المحقق وكاتب الضبط حتى يمكن الاحتجاج بالإجراء، كذلك لا بد أن يشتمل المحضر الموجه لأحد أطراف الدعوى الجزائية توقيع المعني بالأمر حيث لا بد أن يشتمل محضر الاستجواب توقيع المتهم ومحاضر السماع توقيع الضحية أو الشاهد على حسب الحالة، وفي حالة تعذر التوقيع لا بد من الإشارة لذلك ضمن المحضر[98] ص 21.

ترقم و تجرد أوراق التحقيق جميعها بمعرفة كاتب التحقيق أو لا بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق، مع ضرورة خلو الكتابة من أي تحشير بين الأسطر مع المصادقة على كل شطب أو تخريج من القاضي والكاتب والشاهد والمترجم كلما كان هناك داع لذلك المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيراً بين السطور أو تخريج فيها ومن المجرم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك و بغير هذه المصادقة تعتبر هذه التشطيبات أو التخريجات ملغاة كذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لم تتضمن توقيع الشاهد".

نستخرج نسخ من المحاضر والأوامر بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة ويجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات حينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف و تكون بالعدد

الضروري منها ويقوم الكاتب بالتحقق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي المادة 68 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أوجبت المادة 68 مكرر المضافة بقانون سنة 1990 تحرير نسخة أخرى عن الإجراءات لتوضع عند الاقتضاء تحت تصرف المحامين الذين يجوز لهم استخراج صور عنها.

ولمزيد من الإيضاح وطبقا لما جرى به العمل القضائي صدر المنشور الوزاري رقم 314 في 12 أبريل 1967 قرر بمقتضاه ترتيب أوراق ملف القضية في أربع ملفات فرعية يتعلق الأول بالشكل والثاني بالاستعلامات و الثالث بالحبس المؤقت، والرابع بالأساس أو الموضوع [96] ص 62.

من خلال ما سبق يبدو واضحا أهمية الكتابة أين تعد من أهم ضمانات أعمال المحقق حيث بها تكتسي أعماله الحجية في إمكانية التمسك بها كما يستطيع بها كل أطراف الخصومة الجزائية مراقبة الأعمال الإجرائية الصادرة أثناء مرحلة التحقيق.

سرية اتخاذ الإجراء

من بين أبرز خصائص التحقيق قيامه على مبدأ السرية وهذا على خلاف مرحلة المحاكمة التي تتخذ الإجراءات في علنية تامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا التناقض بين المرحلتين جعل من مبدأ السرية محل نقاش وجدل فقهي يمكن الإشارة إليه فيما يأتي [96] ص 64:

هناك من يعارض سرية التحقيق على أساس أن العلنية من شأنها أن تضمن رقابة الجمهور على العمل القضائي بطريقة مباشرة، بل وحتى رقابة على قاضي التحقيق في حد ذاته، فيما إذا كان يتقن عمله أو أنه يقوم بمجرد تحقيقات سطحية فقط، إضافة إلى ما تلعبه الصحافة كدور مهم في الرقابة باعتبارها مرآة الرأي العام.

وهناك من يؤيد سرية التحقيق على أساس أنها تساعد جهة التحقيق عن كشف الحقيقة لأن السرية تضمن عدم إفلات الجناة من العقاب وانحلال معالم وأدلة الجريمة المرتكبة، وكذلك السرية من شأنها أن تضمن عدم الضغط على الشهود لتغيير شهادتهم بل أكثر من ذلك السرية تضمن عدم المساس بكرامة المتهم الذي لم تتم محاكمته، أي لم تثبت إدانته بارتكابه الجريمة.

أما عن موقف المشرع الجزائري إزاء أخذه أو عدم أخذه بمبدأ سرية التحقيق سوف نعالجه من خلال تحديد ماهية السرية وعن موقف النص القانوني الجزائري بشأنها.

المقصود بسرية التحقيق

يقصد بسرية عمل المحقق عدم الإطلاع عليه وعدم علانيته بالنسبة للجمهور أي غير أطراف الدعوى العمومية فيجري التحقيق في جو من الكتمان. ويقصد كذلك بسرية إجراءات التحقيق هو عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته وحظر نشر أخباره ومحاضره وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به

من أوامر[217] ص 361 وهذه السرية ضمانا لسلامة سير التحقيق و بلوغ هدفه في إظهار الحقيقة[122] ص 536.

وقد عالج المشرع الجزائري سرية التحقيق ضمن نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع ".

إن أول ما يلاحظ ضمن نص المادة أن المشرع الجزائري عالج مسألة سرية التحقيق ضمن نص واحد مع سرية إجراءات البحث والتحري الصادرة عن مصالح الضبطية القضائية، حتى أن نص المادة جاء ضمن الباب الأول من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في البحث والتحري عن الجرائم كذلك المشرع نص على السرية دون تحديد مدلولها مما يدفعنا للرجوع إلى التعاريف الفقهية السابقة.

نطاق سرية التحقيق

لقد تضمن نص المادة 11 فقرته الأولى نطاق سرية التحقيق حيث اعتبر أن المبدأ والقاعدة العامة هي اتخاذ أعمال القاضي المحقق في سرية تامة وفي جو من الكتمان، لكن هذه القاعدة ورد عليها استثنائين أولهما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وثانيهما دون إضرار بحقوق الدفاع، فما مقصود المشرع الجزائري من هذين الاستثنائين؟
عدم إضرار السرية بحقوق الدفاع :

إن تطبيق مبدأ السرية دون إضرار بحقوق الدفاع لن يتحقق إلا بسماع لأطراف الخصومة الجزائية الحضور ضمن إجراءات التحقيق وهذا ما يعرف بسرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلانيته بالنسبة للخصومة.

والخصوم المقصودين ضمن هذا الاستثناء هم أطراف الدعوى العمومية من متهم، ضحية ووكلائهما مع النيابة العامة، حيث يجوز للنياابة العامة حضور جميع الأعمال الصادرة عن قاضي التحقيق ويكون هذا الأخير ملزما بإخطار النيابة العامة بكل ما سيقوم به من إجراءات كذلك يتم التحقيق بحضور المتهم والضحية برفقة محاميها ويخطران بكل ما يصدر عن قاضي التحقيق من أعمال وفقا لما هو منظم ضمن قانون الإجراءات الجزائية[197] ص 338.

وإن هذا الاستثناء لا يقتصر عن الأعمال الصادرة عن قاضي التحقيق فقط بل يمتد إلى غرفة الاتهام باعتبارها جهة ثانية للتحقيق و ما يلاحظ أن إجراءات التحقيق على مستوى غرفة الاتهام كانت تنسم بالسرية التامة إذا كانت تعقد جلساتها في غير علانية و بعد التعديلات التي أدخلت على نص المادة 184 الفقرة الثانية بموجب قانون 1990 أصبح يجوز لأطراف الدعوى العمومية ولمحاميهم الحضور

في الجلسة وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم كما أصبح يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر باستحضار الخصوم شخصيا و كذلك تقديم أدلة الإتهام[96] ص 65.

تجاوز السرية في حالة ورود نص قانوني

يجوز لجهات التحقيق الخروج عن قاعدة سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلانيته بالنسبة للخصوم في حالة الاستعجال المحددة بنصوص قانونية.

وقد تناول المشرع الجزائري ضمن المادتين 99 و101 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجوز فيها الخروج على مبدأ حضور الأطراف الخصومة لإجراءات التحقيق فلقاضي التحقيق سلطة في اتخاذ هذه الأعمال في غياب الأطراف حيث جاءت نص المادة 99 من القانون السالف الذكر على أنه: " إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهدا قد ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية وجاء كذلك نص المادة 101 من نفس القانون على أنه: " يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء و يجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

ويستشف من خلال ما نص عليه القانون أنه يجوز لقاضي التحقيق اتخاذ أعمال التحقيق في غياب أطراف الخصومة أي دون تبليغهم ذلك متى توفرت حالة الاستعجال كذلك أن المشرع لم يحدد حالات الاستعجال على سبيل الحصر بل ترك سلطة تقديرها ومتى تواجد لها للقاضي المحقق والتي عادة ما يربطها من خوف ضياع الأدلة الكاشفة عن حقيقة الجرائم المرتكبة[197] ص 339، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حقق غاية الصالح العام بشأن نطاق السرية أين ضيق من مجالها حفاظا على عدم ضياع الأدلة التي من شأنها تحقيق غاية التحقيق في الوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة.

وإذا كان المشرع الجزائري خرج عن قاعدة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم متى توفرت حالة الاستعجال فقط فإن المشرع المصري وسع من نطاق هذا الاستثناء حيث أضاف إلى حالة الاستعجال حالة الضرورة.

فالمشرع المصري أجاز في المادة 77 من قانون الإجراءات على هذا الاستثناء بالنص على أنه: " للنيابة العامة و للمتهم وللمجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق عند غيابهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة و بمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق ومع ذلك فلقاضي التحقيق

أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غياب الخصوم و لهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات و للخصوم دائما الحق في استصحاب وكلائهم في التحقيق". وعليه يلاحظ أن المشرع المصري قد ميز بين حالة الضرورة و حالة الاستعجال على أن حالة الضرورة لا يطلع فيها الخصوم أو وكلاؤهم على التحقيق إلا بعد تقرير المحقق زوالها أما حالة الاستعجال فهي تبرر عدم قيام المحقق بتبليغ ودعوة الخصوم أثناء اتخاذ الإجراءات وهذا لا يمنع الخصوم الإطلاع على التحقيق. فحالة الاستعجال تبرر عدم دعوة الخصوم و لكنها لا تبرر منعهم من الحضور [304] ص 266.

وبالنتيجة إذا كان هناك مجال في التشريع المصري للمنع الكلي لعلائية التحقيق بالنسبة للخصوم متى توفرت حالة الضرورة فإن هذا غير منصوص عليه في التشريع الجزائي لأن حالة الاستعجال تبرر اتخاذ الإجراءات بدون حضور الخصوم لكن لا يمنهم ولا تمنع وكلاؤهم عن الإطلاع عليها لاحقا، وهذا ما هو إلا حرص من المشرع على عدم المساس بحق الدفاع لجميع الأطراف خاصة ما تعلق بالمتهم.

تجاوز السرية حفاظا على النظام العام

بموجب التعديل المشرع الجزائي لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن قانون رقم 22-06 المؤرخ في 2006/12/20 قد أضاف الفقرة الثالثة التي ورد ضمنها أنه: " غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد بالإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن ألا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".

وبذلك يكون المشرع الجزائي قد أضاف استثناء حول نطاق سرية التحقيق فبالإضافة إلى احترام حقوق الدفاع من جهة و حالة الاستعجال من جهة ثانية جاء بحالة أخرى وهي المحافظة على النظام العام.

حيث يجوز لممثل النيابة العامة في بعض جرائم الرأي العام أي الجرائم التي تحفز المجتمع المدني أن يحيط بعلم هذا الأخير بعض المعلومات ذات الطابع الموضوعي حول الجريمة وذلك دون المعلومات الإجرائية ودون الكشف عن وضعية المتهمين فيها وذلك سعيا فقط لتهدة الرأي العام. وبالنتيجة يكون المشرع الجزائي قد جعل من مبدأ سرية التحقيق مبدأ مرنا وذلك سعيا منه على حماية حقوق الدفاع من جهة و متطلبات كشف الحقيقة من جهة ثانية وحماية النظام العام من جهة ثالثة. وكل هذا لم يضبط بنصوص قانونية ثابتة بل يعود التقدير في جميع حالاته للقاضي المحقق.

وحماية لسرية العمل الإجرائي تضمنت المادة 11 السابق تحديدها ضمن فقرتها الثانية على أن كل شخص يساهم في إجراءات التحقيق ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبنية في قانون العقوبات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه لاحقاً.

قانونية الإجراءات

تحرص المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية على التأكيد على مبادئ حقوق الإنسان واحترام الحرية الفردية والكرامة الإنسانية ولهذه المبادئ في الوقت الحاضر جوانبها الإنسانية والسياسية والاجتماعية التي لا تخفى على أحد والتي سبق معالجتها ضمن ماهية مبدأ الشرعية الإجرائية.

وقد كان طبيعياً أن يعكس القانون الجزائي بصفة عامة وقانون الإجراءات الجزائية بصفة خاصة هذه الروح وقد عبر عن ما سبق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ الشرعية الإجرائية فهما مكملان لبعضهما في مجال القانون الجزائي وبالنتيجة فإن أهم ما يميز إجراءات التحقيق هي ورودها ضمن نصوص قانونية وهي بذلك تعكس خاصية قانونية الإجراءات.

وينبغي التنويه إلى أن إلزام العمل الإجرائي يتجلى حال اتخاذ من أشخاص العمل الإجرائي فلا بد من احترام القيود التي يشترطها. وإلا ترتبت جزاءات إجرائية مختلفة وفقاً لدرجة انتهاك ضوابط اتخاذ العمل الإجرائي، ومرجع توافر الصفة الآمرة والملزمة في العمل الإجرائي القاعدة الإجرائية التي تنظمه والتي تسبغ عليه صفة الأمر والإلزام ووجوب التقيد بالقيود التي يطلبها القانون في اتخاذه، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن مظهر تلك الخصوصية يكمن في الالتزامات والواجبات والأعباء القانونية المفروضة على الأشخاص الإجراءيين القيام بها والتي ترتب جزاءات مختلفة عن عدم القيام بها وهذا هو الأصل العام [187] ص 53.

إلى جانب الأصل العام يوجد استثناء على تلك القاعدة تتمثل في عدم تقرير أن الجزاءات في حالة مخالفة العمل للشكل الذي يقرره القانون، وهو ما يعرف بالأعمال القانونية الإجرائية غير الجوهرية أو الأعمال الثانوية ودليل ذلك عدم إلزام القائمين بالعمل الإجرائي باتخاذ وفق الضمانات والاشتراطات التي أوجبها القانون وعدم ترتيبه لجزاءات قانونية إجرائية حال المخالفة [344] ص 155.

وبالنتيجة فإن قانونية الإجراءات تظهر في نوعين من القواعد الإجرائية: وهي قواعد جوهرية، وأخرى غير جوهرية وعلى أساسها ينقسم العمل الإجرائي إلى: عمل إجرائي جوهري، وآخر غير جوهري وبذلك تحدد مدى درجة بطلانه في حالة مخالفته وهذا ما سيعالج بالتفصيل في الشق المتعلق ببطلان إجراءات التحقيق باعتبارها وسيلة لمراقبة لاحقة للشرعية الإجرائية.

وإذا كانت خصائص الإجراءات مرتبطة بالإجراء نفسه بمختلف أنواعه فإن هذه الإجراءات صادرة عن شخص مكلف بها هو الشخص الإجرائي أو الشخص المحقق الذي يمتاز هو كذلك بمجموعة من الخصائص حسب ما سيتم دراسته.

2.3.1.2.1.1. خصائص الشخص المحقق

تناط الأعمال الإجرائية بأشخاص يتم تعيينهم لهذا الغرض و يتمتعون في هذا الإطار بمجموعة من الخصائص سعيا دائما إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و مصلحة أطراف الخصومة الجزائية و يتم دراسة هذه الخصائص على النحو الآتي:

استقلالية الشخص المحقق

سوف نعالج فيما سيأتي موقع وظيفة التحقيق بين وظيفتي المتابعة والحكم ونجد أن هناك استقلالية واضحة بين جهة التحقيق من جهة ومن جهة الحكم والمتابعة من ناحية ثانية وباعتبار أن وظيفة التحقيق تسند إلى شخص إداري فإنه يعمل في ظل هذه الاستقلالية. وبذلك فإن استقلالية الشخص المحقق ذات زاويتين فلا يمكن له من جهة أن يحكم في قضايا حقق فيها سابقا ولا يمكن كذلك أن يخضع لتبعية سلطة الإتهام المتمثلة في النيابة العامة من جهة ثانية.

حيث حتى و لو كان اتصال القاضي المحقق بالدعوى العمومية يكون في غالب الأحيان بناء على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق صادر عن ممثل سلطة الإتهام و هو وكيل الجمهورية فإن هذا لا يعني أنه تابع له أو خاضع لسلطته فالطلب الافتتاحي ما هو إلا طريق أو وسيلة قانونية إجرائية لوصول ملف الدعوى العمومية إلى مكتب قاضي التحقيق، حتى أن جميع ما يمكن أن تقدمه النيابة العامة من طلبات في الملف المفروض على قاضي التحقيق باعتبارها طرفا في الدعوى العمومية فإنها كلها تخضع لتقدير وسلطة قاضي التحقيق في قبولها أو عدم قبولها وبالنتيجة فإن قاضي التحقيق لا يدخل ضمن التبعية التدريجية والهرم الذي تخضع له كل هيئات النيابة العامة فهو شخص مستقل كليا عن هذا الهرم.

ولعل من أهم معالم استقلالية قاضي التحقيق هي الطريقة التي يعين بها والتي حددت ضمن المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية التي عرفت تعديلات كثيرة سعيا من المشرع إلى تكريس استقلاليته، حيث كان يعين قاضي التحقيق بموجب قرار وزاري صادر عن وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويتم اختياره من بين قضاة المحكمة، ثم جاء تعديل لنص المادة وذلك في القانون المؤرخ في 26 جويلية 2001 أين أصبح يعين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الطريقة، ولم تصمد هذه الطريقة في التعيين سوى سنتين وعاد من جديد يعين قاضي التحقيق بقرار من وزير العدل حسب نفس الطريقة الأولى و هذا ما ورد النص عليه ضمن القانون الأساسي للقضاء. وفي آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 تم حذف نص المادة نهائيا [239] ص 147.

وبالنتيجة فإن الطريقة التي يعين بها قاضي التحقيق حالياً هي المنصوص عنها ضمن المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء الصادر في 06 سبتمبر 2004 بمقتضى قرار من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

وقد كان من الأجدر التحديد الدقيق لكيفية تعيين قاضي التحقيق بنص قانوني واضح سواء ضمن قانون الإجراءات الجزائية أو ضمن القانون الأساسي للقضاء وإن أحسن طريقة لتعيينه تكون بموجب مرسوم رئاسي لأن تعيينه بموجب قرار وزاري يجعله تابع لرئيس سلطة الاتهام مما يجعله غير مجرد من خصائص هيئة الاتهام، وبذلك لتفادي هذا الوضع يستحسن تعيينه من طرف رئيس الجمهورية.

وبذلك فإن مبدأ استقلالية قاضي التحقيق يجعله غير خاضع في جميع أعماله لمبدأ التدرج الإداري وهو يعمل وفقاً للقانون وما يمليه عليه ضميره لأن الهدف الأساسي للتحقيق يكمن في الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي فهو يتصرف في الوقائع المحالة إليه وينسبها لأطراف الدعوى العمومية بكل موضوعية واستقلالية وحياد.

قابلية قاضي التحقيق للرد و عدم مسؤوليته

من أهم خصائص القاضي المحقق بصفته الشخص الإجرائي المحقق على مستوى مرحلة التحقيق هو قابليته للرد وعدم مسؤوليته عن جميع ما يصدر عنه من أعمال.

فبخصوص عدم مسؤولية القاضي المحقق عن الأعمال الإجرائية يعني عدم خضوعه إلى أي مسؤولية أو متابعة في إطار المهام المسندة إليه وعليه حتى يقوم قاضي التحقيق بعمله على أحسن وجه لابد وأن يؤمن من المسؤولية الجزائية والمدنية عما يترتب عن عمله من أخطاء ما لم تكن هذه الأخطاء نتيجة لتجاوز حدود سلطته بارتكابه خطأ جسيماً أو غشاً أو تدليساً فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية و هذا ما سوف نفصل فيه لاحقاً، فحدود عدم مسؤولية القاضي المحقق مرتبطة بنتائج الأعمال الصادرة عنه حيث لا يمكن قيامها في حالة استفادة المتهم المتابع في التحقيق بالبراءة على مستوى مرحلة المحاكمة.

وباعتبار أن القاضي المحقق هو بحسب الأصل من قضاة الحكم أنتدب لمهمة التحقيق وإن كل ما يصدر عنه هو بمثابة عمل قضائي لأنه يفصل في نزاع قائم بين المتهم من جهة والنيابة العامة من جهة ثانية، فعلى غرار قضاة الحكم يجوز رد قاضي التحقيق و قد أوكلت هذه المهمة في بادئ الأمر إلى السيد وكيل الجمهورية وذلك بموجب نص المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه وحفاظاً على استقلالية قاضي التحقيق عدلت نص المادة السالفة الذكر بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 أين أصبحت مهمة رد قضاة التحقيق من اختصاصات غرفة الاتهام بدلاً من وكيل الجمهورية.

حيث بناء على ما سبق يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي آخر من قضاة التحقيق لحسن سير العدالة، و رفع طلب التنحي بعريضة

مسببة إلى رئيس غرفة الاتهام وتبلغ إلى القاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته الكتابية، ويصدر رئيس غرفة الإتهام قراره في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إيداع الطلب بعد استطلاع رأي النائب العام، و يكون هذا القرار غير قابل لأي طعن.

صفات قاضي التحقيق

ليس التحقيق أسئلة تلقى وإجابات تدون لكنه فن، دراسة وخبرة، صراع بين الحقيقة والخيال بين الصدق والضلال [260] ص 13 حيث لا يكون عمل القاضي المحقق عشوائيا بل ضمن قواعد إجرائية محددة مسبقا وقواعد أخلاقية مرتبطة بصفته. ويتميز القاضي المحقق بمجموعة من المميزات والصفات التي تتركز مبدأ الشرعية من جهة، وتهدف إلى إقامة التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، ضف إلى ذلك ضمان أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات الفردية وسوف نتناول هذه الصفات باختصار ضمن كالاتي:

إيمان القاضي المحقق بضرورة التحقيق

إن أهم صفة لدى القاضي المحقق هي إيمانه بضرورة التحقيق و قناعته بالعمل الذي يقوم به ومدى أهميته في استظهار الحقيقة مع ضرورة اتصافه بالعدل في اتخاذه لإجراءات التحقيق، فلا يميز بين طرف أو آخر من أطراف الخصومة الجزائية لغناه أو فقره أو وضعيته المهنية والاجتماعية [96] ص 72.

حيادة ونزاهة القاضي المحقق

إذا كان حياد ونزاهة القاضي المحقق تشكل صفة مهمة لديه، إلا أنها في نفس الوقت تشكل ضمانة كبيرة لأطراف الخصومة الجزائية خاصة ما تعلق بالمتهم، فعلى القاضي المحقق أن يتخذ إجراءات التحقيق بعيدا عن أي ضغوطات داخلية أو خارجية في إطار استقلالية تامة ونزاهة في أدائه لعمله من عدم ميله إلى جانب سلطة الاتهام.

فيقوم القاضي المحقق باتخاذ كافة الإجراءات الهادفة إلى كشف الحقيقة بغض النظر فيما إذا كانت هذه الحقيقة في صالح أو في غير صالح المتهم ما يكرسه تعديل جوان 2001 لقانون الإجراءات الجزائية من خلال نص المادة 68 فقرتها الأولى حيث كان نص المادة قبل التعديل على أنه: " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة." أما بعد التعديل أضاف المشرع لنص المادة العبارة التالية: "... بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي". وبذلك قاضي التحقيق يعمل في حياد و نزاهة تامة في جمعه لأدلة الإثبات والنفي و يتصرف في الملف وفق ما يكون مقتنعا به في إطار خضوعه للقانون وضميره.

ضرورة إمام القاضي المحقق بالعلوم القانونية و العامة

أضاف المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء مجموعة من الصفات التي يتعين على القاضي المحقق أن يتصف بها لضرورة إمامه بالعلوم القانونية وكافة العلوم الحديثة، خاصة تلك المتعلقة بشخصية المجرم وحالات الإجماع كعلم طبائع المجرم الذي يهدف إلى دراسة تحليلية داخلية لشخصية المجرم، ودراسة خارجية حول المحيط الذي يعيش فيه هذا الأخير، وكذا علم الإجرام و الطب الشرعي في إطار أساليب التشريح والتحليل الكيماوية و تحديد أنواع البصمات.

غير أنه لا يشترط في القاضي المحقق أن يكون على دراية بتفاصيل كافة هذه العلوم، وإنما على الأقل يكون على إطلاع بمبادئها الأساسية والعامة حتى يستعين بها عند ندب الخبراء لاستظهار الحقيقة [96] ص 73.

تحلي القاضي المحقق بالأخلاق الحميدة

نصت المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء على ضرورة تحلي القاضي المحقق بالأخلاق الحميدة و النزاهة والهدوء وأن تكون علاقته مع زملائه مبنية على الاحترام والتقدير والتعاون على تجسيد العدالة بكل معانيها، وذلك من خلال العمل بكل هدوء مع اجتناب المناقشات الحادة بضبط الأعصاب ومحاولة كسب ثقة واحترام الجميع، وعلى القاضي المحقق بناء على ذلك أن يتحلى بقوة الصبر فعليه المحافظة على أعصابه وهدوئه أو نفسيته فلا يصيبه الضجر عند استجواب المتهم أو سؤال الشاهد إذا ما تأتي إجاباته، ولا يعتريه الشعور بالشفقة عند سماع بكاء المتهم أو الضحية ولا ينتابه الشعور بالخوف من أي تصرف عدائي من المتهم أو ذويه لكن في قلقه وتسارعه ما قد يؤدي إلى إغفال بعض الأدلة وطمس بعض الحقائق التي توصل إلى كشف الحقيقة [191] ص 69.

انهينا من خلال ما سبق ذكره من تحديد لخصائص التحقيق سواء تلك المتعلقة بالإجراء أو الشخص الإجرائي وأشرنا إلى أن التحقيق المقام من طرف الشخص الإجرائي يتسم بالاستقلالية وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه فيما سيأتي ونحدد إلى جانب الاستقلالية جهات التحقيق المنصوص عنها قانونا.

2.2.1.1. موقع وظيفة التحقيق بين وظيفتي الاتهام و الحكم.

التحقيق باعتباره مجموعة من الإجراءات المتخذة من الجهة المختصة به لغاية كشف حقيقة الجرائم المرتكبة من خلال البحث حول الأدلة سواء كانت أدلة إدانة أو أدلة نفي والأكد أن البحث حول هذه الأدلة غير منوط بجهة التحقيق فحسب فهناك جهات أخرى منح له المشرع سلطة البحث عن الدليل لكشف حقيقة الجرائم المرتكبة.

وبذلك فإنه إلى جانب جهة التحقيق المخولة لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام كما سوف نوضحه هناك جهات أخرى تمر بها الخصومة الجزائية لذلك يطرح التساؤل حول موقع جهة التحقيق من جهة

الاتهام والمحاكمة إثر سير الخصومة الجزائية لغاية انقضائها بإحدى أسباب الانقضاء المنصوص عنها قانوناً.

من خلال هذا سوف نعالج الإشكال السابق بيانه على ضوء الإشارة إلى وظيفة كل من الاتهام والحكم لغاية تميزه وفصله عن جهة التحقيق، محور دراستنا كذلك في نفس الإطار نحدد جهات التحقيق المخول لها إتيان إجراءات التحقيق ضمن ثلاثة فروع نحدد من خلال الفرع الأول وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام والفرع الثاني يحتوي على وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم لنخصص الفرع الثالث لجهات التحقيق.

1.2.2.1.1. وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام

أول ما يشار إليه في هذا المقام أن هنالك اختلاف بين التشريعات الإجرائية الحديثة في مسألة الفصل أو الجمع بين وظيفتي التحقيق والاتهام فهناك من التشريعات من تفصل بين الوظيفتين وهنالك من جمع بينهما وظهر على اثر ذلك اتجاهان:

1.1.2.2.1.1. الاتجاه الأول

وهو الاتجاه الذي يجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في جهة واحدة هي النيابة العامة، وذلك تبسيطاً للإجراءات وتسهيلاً لها خاصة وان العلاقة بين الضبطية القضائية وقاضي التحقيق بسيطة وسطحية على خلاف النيابة العامة التي لها صلة مباشرة بالضبطية القضائية وهذا تسهيلاً وتسييراً لإجراءات الخصومة الجزائية.

ويبرر هذا الاتجاه كذلك من انه في الجانب العملي التطبيقي فان اغلب الاعترافات التي يصرح بها المتهم أمام الضبطية القضائية ينفدها وينكرها أمام التحقيق أو المحاكمة، ورغم أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للنسابة العامة في حالة الجرح والمخالفات في إجراءات التحقيق أمام قاضي التحقيق لكن حسب المتعارف عليه فان قاضي التحقيق بدوره يصل إلى ما وصل إليه رجال الضبطية القضائية بالتالي لا مجال لهذا الوسيط في الإجراءات حيث يعتبر مضيق للوقت وهذا ما ذهب إليه بعض الكتاب الفرنسيين [602] ص 103.

ومن بين أهم التشريعات التي ناصرت هذا الاتجاه هو التشريع المصري الذي تأرجح بين الجمع والفصل بين الوظيفتين إلى غاية سنة 1952 بموجب مرسوم بقانون رقم 353 الذي جعل النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي بالتحقيق، وبذلك يكون التشريع المصري جمع بين سلطتي التحقيق والاتهام [310] ص 622.

2.1.2.2.1.1. الاتجاه الثاني

هو الذي فصل بين الوظيفتين ويجعل لكل واحدة جهة أو جهات خاصة بها وذلك لان بين الاتهام والتحقيق اختلاف أساسي وجذري يظهر في النقاط الآتية:

من حيث الطبيعة

تختلف طبيعة التحقيق عن طبيعة الاتهام فهذه الأخيرة هي مجموعة الإجراءات التي تقوم بها الجهة المختصة من صلاحية عرض الأمر على القضاء ومباشرة مراحل الدعوى العمومية إمامها بعد اتخاذ كافة الإجراءات التي تتعلق بالتهمة ثبوتاً ونفيّاً في صالح المتهم أو في غير صالحه من خلال اتخاذ قرار، إما بحفظ الملف أو بتحريك الدعوى العمومية [263] ص 470. إما عن التحقيق فهو مجموع الإجراءات التي تتخذها الجهات المكلفة به للوصول إلى الكشف عن ظروف الجريمة ومعرفة مرتكبيها.

من حيث الدور

دور الاتهام هو تحريك الدعوى العمومية وجوهر عمل الاتهام هو تقديم الطلبات، أما التحقيق فدوره يختلف تماماً عن دور الاتهام حيث يهدف إلى جمع الأدلة في صالح وفي غير صالح المتهم بغية الوصول إلى الحقيقة.

ونتيجة لهذا الاختلاف اختلفت تشريعات العالم في مسألة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق حيث أن القانون المقارن في وقت سابق كان يميل إلى جمع السلطتين على خلاف العصر الحديث أين أصبحت أغلب التشريعات تأخذ بمبدأ الفصل بين الوظيفتين ومن بينهم: التشريع الجزائري الجزائي مستندين إلى عدد من الأسس نبرزها فيما يأتي:

التحقيق عملية إجرائية الغرض منها هو أن تقف جهة التحقيق موقف الفصل في النزاع المعروض عليها من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً مع مراعاة الحياد التام والنزاهة [45] ص 140.

إن الفصل بين الوظيفتين من شأنه أن يحقق ضمانات للحريات الفردية ويحرص على أن تكون نتيجة التحقيق محل ثقة من الرأي العام و المتهم والقضاء، حيث إن الجمع بين السلطتين يدفع إلى عدم تحقيق الحياد الكافي لأن القائم بالاتهام يكون قد كون رأياً مسبقاً ضد المتهم وفي غير صالحه فباتخاذ إجراءات التحقيق يكون أميل إلى تدعيم الاتهام باعتباره هو الذي وجهه وتجاوز هذا الأمر لا يكون إلا من خلال الفصل بين الوظيفتين. كذلك النيابة باعتبارها سلطة اتهام عند قيامها بتوجيه الاتهام للمتهم تصبح خصماً له والخصم لا يمكن أن يكون محققاً عادلاً [123] ص 411.

كما إن سلطة الاتهام لا تتمتع بالاستقلالية التي يتمتع بها قضاة التحقيق إذ أنهم يخضعون من حيث الإشراف الإداري إلى سلطة وزير العدل الذي يؤثر على نزاهتها في التحقيق ويجعل المتهم مجردا من الحماية القضائية التي كان سيتمتع بها لو قام بالتحقيق قاضي التحقيق ولذا فمن العدل إن يقوم بالتحقيق قاضي التحقيق الذي يتمتع بالاستقلالية ويكون بالنتيجة المتهم متمتعاً أكثر بالحريات الفردية[41] ص 100. كما إن الجمع بين الوظيفتين يؤدي إلى سرعة الانجازات لكنها سرعة محاطة بعدم الملاءمة لأنه من الصعب للشخص الذي يتهم إن يحتفظ بعدم التحيز في التحقيق[41] ص 186.

كما سبق الإشارة فإن التشريع الإجرائي الجزائي فصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام لكن لم يصدر نص قانوني صريح بشأن هذا الفصل ويستتبع ذلك من خلال مواد قانونية متفرقة التي فصلت بين اختصاصات وظيفة التحقيق واختصاصات وظيفة الاتهام، كما ورد ضمن المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...» وكذا المادة 68 من نفس القانون.

غير إن الفصل بين الوظيفتين ليس مطلقا وعاما بل هنالك تداخل بينهما نلمسه من خلال إن جهة التحقيق تقوم بوظيفتها بناء على الطلب الافتتاحي الصادر عن السيد وكيل الجمهورية أو ممثل لسلطة الاتهام هذا من جهة و من جهة أخرى يوجد تداخل يوصف بأنه بسيط بين الوظيفتين حيث هنالك حالات يمكن فيها لسلطة الاتهام اتخاذ بعض إجراءات التحقيق وهذا ما سنعرضه من خلال دراستنا لجهات التحقيق.

وما يمكن ملاحظته في هذا المقام لوظيفة الاتهام سبابة عن وظيفة التحقيق وذلك لأن هذه الأخيرة تقوم بمفهومها بناء على طلب جهة الاتهام، إضافة إلى إن سلطة الاتهام هي الجهة الوحيدة والأولى التي تتلقى محاضر الضبطية القضائية وتتصرف فيها كما يقتضيه القانون نص المادة 36 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي : تلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في اقرب الآجال».

2.2.2.1.1. وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم

إذا كان المشرع الجزائي لم يأت بنص صريح للفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام إلا أنه أورد نصا صريحا بشأن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم أين جاء نص المادة 38 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له إن

يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا» وكذلك نص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز للقاضي الذي نظر في القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام إن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات».

وعليه فإن المشرع الجزائري فصل صراحة بين وظيفتي التحقيق والحكم فلا يمكن للمحقق إن يفصل في قضايا حقق فيها مسبقا وسند ذلك يظهر من خلال ما يأتي:

أولا - جهة التحقيق أثناء اتخاذها لإجراءات التحقيق تكون قد تولد في ذهنها معلومات كافية وجامعة وتولد في ذهنها قناعة لا تستطيع التخلص منها أثناء نظرها في الدعوى باعتبارها قاضي حكم. ثانيا - إن أحسن ضمانات تقدم: لأطراف الدعوى العمومية هي إسناد الحكم فيها إلى قاض محايد لم تتولد في ذهنه أية فكرة مسبقة إلا بعد اتخاذها لإجراءات المحاكمة [260] ص 13.

ثالثا - إن العلة من الفصل بين الوظيفتين هو إيجاد قاضي محايد لم يقع تحت تأثير الأدلة نتيجة لخلو ذهنه وعدم اكتساب معلومات يتعذر معها التحرر من سلطتها، فلا يكون بذلك المحقق قاضيا حكما محايدا فالأخذ بتواجد قاضي محايد هو للمحافظة على حقوق المتهم وتوفير أكبر ضمانات ممكنة وبمفهوم المخالفة إذا قام قاضي التحقيق بالحكم في قضية كان فيها محققا يعد هذا الحكم باطلا والفصل بين السلطتين من النظام العام يجوز التمسك به في أية درجة من درجات التقاضي [260] ص 14.

وتبين لنا في هذا السياق إن الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم فصل مطلق وعام لأنه لا تدخل ولا مساس بينهما سواء من جهة التحقيق أو جهة الحكم، كما إن وظيفة التحقيق سباقة على وظيفة الحكم فلا يعقل إن يفصل ويحكم في الدعوى العمومية ثم يلي الحكم تحقيقا فيها لان وظيفة الحكم هي آخر مرحلة تمر بها الدعوى العمومية .

3.2.2.1.1. جهات التحقيق

إن أول ضمانات التحقيق هو أن تختص به سلطة يكون لها من كفاءتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يضمن معه حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه، ولقد اختلفت تشريعات الدول فيما يتعلق بتحديد السلطة المختصة بالتحقيق حيث اتجهت بعض التشريعات إلى الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وعهد بالأولى إلى النيابة العامة وبالثانية إلى قاضي التحقيق، وأخذ بها اتجاه التشريع الفرنسي والجزائري إضافة إلى التشريع الإيطالي والألماني والتشريع المصري سنة 1773 والتشريع الصادر سنة 1950 قبل تعديله سنة 1952 [619].

أما البعض الآخر من التشريعات قد أخذت بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد سلطة واحدة هي النيابة العامة فصار لها أن توجه التهمة وأن تقوم بنفسها بالتحقق من سلامة اتهامها

ومن أمثلة التشريعات القانون الياباني، والقانون الكويتي، والقانون المصري الحالي بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم 353 سنة 1952.

أما عن الوضع في التشريع الجزائري كما سبق الإشارة فإنه سائر على مسار التشريع الفرنسي الذي فصل بين سلطة الاتهام والتحقيق وأسندت هذه الأخيرة إلى جهات خاصة به، إضافة إلى ذلك فلقد قسم التحقيق إلى درجتين: درجة أولى: مكلف بها قاضي التحقيق بصفة أصلية والنيابة العامة والضبطية القضائية بصفة استثنائية أما الدرجة الثانية فهي موكلة إلى غرفة الاتهام وهذا ما سنفصل فيه ضمن ماسيأتي:

خاصة بالنظر إلى أن تحديد هذه الجهات له أهمية كبيرة ضمن دراستنا لأن حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق مرتبطة بالجهات القائمة بهذا التحقيق، حيث أن محل الحماية ونطاقها محدد بالجهات محل الدراسة لذلك كان ولا بد علينا من تحديدها من خلال معرفة الجهات القائمة باتخاذ إجراءات التحقيق.

1.3.2.2.1.1. الدرجة الأولى في التحقيق

إن دراستنا للدرجة الأولى في التحقيق سوف تنطوي على تحديد لهذه الدرجة بصورة أصلية والاستثناءات الواردة عليها ولن نعوص في تفاصيل هذه الجهات بل نكتفي في تحديد متى وكيف ينعقد اختصاص الدرجة الأولى في التحقيق.

الجهة الأصلية

لقد اتفق غالبية الفقهاء على أن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة يجعل منها خصما وحكما وهو ما ينزع عن المحقق صفة الحياد التام في أداء وظيفته وهذه الصفة هي التي تضمن نزاهة المحقق وعنايته بأدلة الاتهام والنفي على حد سواء وبطريقة توصله إلى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، هذا بالإضافة إلى أن وظيفة الاتهام تختلف عن وظيفة التحقيق كما سبق الإشارة حيث أن الاتهام هو تجميع الأدلة ضد المتهم وتقديم الطلبات وعرض الأسانيد التي تدعمها لدى القضاء، أما التحقيق فهو يهدف إلى كشف الحقيقة عن طريق التثبت من الأدلة القائمة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعلها لإحالتها إلى المحاكمة [310] ص 621.

كذلك إن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق يضيف على التحقيق الصفة القضائية ليس فقط لأن القائم به قاضيا وإنما لأن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية إذ هي في حقيقتها فصل في نزاع بين النيابة العامة التي توجه التهمة وتجمع الأدلة وتقدم طلباتها وتعرض الأسانيد التي تدعمها أمام القضاء والمتهم يقدم دفاعه ويفند ما يوجه إليه من تهم فإسناد تلك المهمة إلى قاضي مختص هو في ذاته ضمانه حيث يكون محققا محايدا وموضوعيا بمعنى الكلمة [263] ص 570.

وعلى الرغم من كل ما قيل وكتب حول أهمية الفصل بين جهة الاتهام والتحقيق إلا أن المشرع المصري أسند التحقيق إلى النيابة العامة بصفة أصلية واستثناء إلى مستشار التحقيق والقاضي الجزئي وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري الذي أسند التحقيق إلى قاضي التحقيق كدرجة أولى وبصفة أصلية وإلى النيابة العامة والضبطية القضائية بصفة استثنائية وسوف نفصل في النظامين على حسب يأتي:

جهة التحقيق الأصلية في ظل التشريع المصري

طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر سنة 1950 والمعدل بالمرسوم قانون رقم 353 سنة 1952، تعد النيابة العامة هي الجهة المختصة بالتحقيق في جميع الجرائم ولا يختص القضاء بالتحقيق إلا على وجه عارض، وهذا يعني أن النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية وفقا للتشريع المصري وفضلا عن كونها سلطة اتهام، فقد نصت المادة 199 إجراءات على أنه: «فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح والجنائيات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية». وبالتالي تكون النيابة العامة طبقا للتشريع المصري الحالي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بصورة أصلية.

جهة التحقيق الأصلية في ظل التشريع الجزائري

طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن قاضي التحقيق هو صاحب الاختصاص الأصل في اتخاذ إجراءات التحقيق ويكون بذلك المشرع الجزائري قد فصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق كما سبق شرحه وهذا ما ورد الحث عليه ضمن المواد 66 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية. وإن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق هو كيف ينقسم اختصاص قاضي التحقيق في اتخاذه لإجراءات التحقيق؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ندرج الطريقتين الوحيدتين اللتين من خلالهما يتصل قاضي التحقيق بالدعوى العمومية لغاية اتخاذ إجراءات التحقيق، وهذا تطبيقا لقاعدة الفصل بين وظيفتي المتابعة والتحقيق حيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية من تلقاء نفسه بل يتعين أن ترفع إليه الدعوى من قبل الغير ويتم ذلك بطريقتين إما بواسطة طلب افتتاحي صادر عن السيد وكيل الجمهورية ممثلا للنيابة العامة وإما بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، حسب نص المادة 38 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73» [11] ص 33.

وقد سار على هذا المنوال المشرع المغربي في المادة 85 من قانون المسطرة المغربية على أنه: «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق الإلزامي إلا بموجب التماس بإجرائه يصدر من وكيل الدولة ولو كان قاضي التحقيق قد قام في حالة تلبس المجرم بجناية أو جنحة بالمهام الخصوصية التي يخولها الفصل 77» كما أضافت المادة 96 بالنسبة للمدعي المدني ضمن مضمونها في أحقية المدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية في الجنايات أمام قاضي التحقيق وجاء التعديل في قانون المسطرة المغربية ونص علما يأتي: «تحال القضايا على القضاة المكلفين بالتحقيق يلتزم من الوكيل العام للملك أو بناء على شكوى من المتضرر المطالب بالحق المدني» [239] ص 169.

وسوف نتطرق فيما يأتي إلى طرق اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بناء على مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق

إضافة إلى نص المادة 38 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية السابق الإشارة إليها ورد النص كذلك عن الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق باعتباره إحدى وسائل إتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية ضمن نص المادة 67 الفقرة الأولى من نفس القانون على أنه: «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بموجب جناية أو جنحة متلبس بها».

وباعتبار أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية باعتبارها سلطة إتهام وذلك بناء على اتصالها بالجريمة المرتكبة بإحدى الطريقتين [197] ص 353: إما بناء على محاضر الضبطية القضائية التي تقوم بها في إطار إتخاذها إجراءات البحث والتحري بناء على الشكوى والبلاغات التي تتلقاها عن الجرائم المرتكبة. وإما بناء على الشكوى والبلاغات المقدمة عن الجرائم المرتكبة.

حيث وبعد تلقي النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية محاضر الضبطية أو الشكوى والبلاغات تنتج له سلطة ثانية إلى جانب سلطة الاتهام هي سلطة الملاءمة المنصوص عنها ضمن المادة 36 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يتلقى المحاضر والشكوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر يحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي و- أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال».

فبموجب نص المادة تقدر النيابة العامة جدية المحاضر والبلاغات والشكوى المقدمة أمامها وتمارس بذلك سلطة الملاءمة التي تنتج عنها إحدى الحالات إما تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة المرتكبة وإما حفظ الأوراق لعدم جدية ما قدم أمامها وبالنتيجة عدم تحريك الدعوى العمومية.

وبموجب ذلك عند تحريك الدعوى العمومية بموجب ممارسة النيابة العام لسلطة الملاءمة تكون أمام ثلاث فرضيات على حسب ما يأتي [11] ص 34:

الفرضية الأولى - إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية يكون وكيل الجمهورية ملزماً برفع الدعوى أمام قاضي التحقيق بواسطة الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق باعتبار أن التحقيق في الجنايات إلزامي.

الفرضية الثانية - إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة وباعتبار أن هذه الأخيرة التحقيق فيها اختياريًا فيكون وكيل الجمهورية مجبراً ليس مخيراً بين أن يحيل الجنحة مباشرة إلى جهة الحكم أو يحيلها إلى جهة التحقيق بناء دائماً على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق وذلك بالنظر إلى طبيعة الجنحة فيما إذا كانت الجنحة معقدة أو بسيطة فلا يلجأ إلى التحقيق إلا في الجنحة المعقدة أو تلك المنصوص على إلزامية التحقيق بشأنها مع الإشارة إلا أن الجنحة المتلبس بها تخضع إلى إجراءات الاستدعاء المباشر ضمن حالة التلبس.

الفرض الثالث - إذا كانت الجريمة المرتكبة مخالفة في هذه الحالة لا ترفع الدعوى إلى قاضي التحقيق إلا استثناءً لأن التحقيق في مواد المخالفات جوازيًا.

لم يحدد المشرع الجزائي شكل الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق بل اكتفى بالإشارة في نص المادة 67 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية إلى أن الطلب يوجه إلى شخص معلوم أو غير معلوم لكن جرت العادة أن يتضمن الطلب مجموعة من البيانات نحددها فيما يأتي [98] ص 26 أن يكون الطلب مكتوباً ومؤرخاً، تحديد هوية المتهم إذا كان الطلب موجهاً لشخص معلوم، تحديد التهمة المسندة للمتهم، ذكر المادة القانونية المتابع بها المتهم، توقيع وكيل الجمهورية باعتباره ممثل للنيابة العامة وتحديد التماسات وكيل الجمهورية، مع الملاحظة أن النيابة العامة لا يلزمها القانون التقيد بالطلبات المقدمة ضمن الطلب الافتتاحي فيجوز لها تقديم طلبات إضافية حسب ما ورد النص عليه ضمن المادة 69 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة».

ويترتب على اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بناء على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق أثران مرتبطان بنطاق التحقيق السابق دراسة ونشير إليها تأكيد لما سبق.

الأثر الأول: بموجب سلطة التحقيق المخولة إلى قاضي التحقيق له سلطة ثانية هي سلطة الاتهام حيث أنه غير مقيد أثناء اتخاذه إجراءات التحقيق بالأشخاص المنوه عنهم ضمن الطلب الافتتاحي لإجراءات التحقيق فله سلطة اتهام أي شخص آخر يكشفه التحقيق حيث توجه له التهمة ويتم إخطار النيابة العامة عن طريق أمر إبلاغ أين تقدم طلباتها بشأن هذا الاتهام الجديد.

الأثر الثاني: إذا كان قاضي التحقيق غير مقيد بالأشخاص فإنه مقيد بالوقائع المحالة إليه بموجب الطلب الافتتاحي فإذا تبين لقاضي التحقيق وقائع جديدة لم يرد الإشارة إليها ضمن الطلب الافتتاحي فإنه يتصرف بشأنها عن طريق التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى: إذا كانت الوقائع الجديدة التي اكتشفها قاضي التحقيق غير متصلة أو مرتبطة بالوقائع المحددة ضمن الطلب الافتتاحي، فهنا يتعين على قاضي التحقيق أن يعرض الملف على وكيل الجمهورية لتقديم طلب إضافي في الوقائع الجديدة ومثال ذلك إذا كان الطلب الافتتاحي تضمن جنابة القتل العمدي وتبين أن المتهم ارتكب القتل والسرقة بما أن السرقة منفصلة عن القتل كما أن الجريمتين ليست من نوع واحد فالأولى جريمة أشخاص والثانية جريمة أموال، فيكون قاضي التحقيق ملزم على عرض الملف على وكيل الجمهورية لتقديم طلب إضافي بخصوص الجريمة الثانية، وفي حالة رفضه لا يستطيع قاضي التحقيق، التحقيق في الوقائع التي اكتشفها لأن سلطة الملاءمة في المتابعة مخولة لوكيل الجمهورية، أما إذا وافق وكيل الجمهورية، قدم طلب إضافي ويصبح بذلك المتهم متبوعا بالقتل والسرقة ويحقق قاضي التحقيق في التهمتين معا.

الحالة الثانية: إذا كانت الوقائع الجديدة التي اكتشفها قاضي التحقيق متصلة بالتهمة الأصلية المحددة ضمن الطلب الافتتاحي ففي هذه الحالة يستغني قاضي التحقيق عن عرض الملف على وكيل الجمهورية وعلى الطلب الافتتاحي الإضافي. ويواصل في التحقيق، مثال ذلك إذا تضمن الطلب الافتتاحي بتهمة السرقة ثم تبين لقاضي التحقيق أن المتهم ارتكب فعلا جديدا هو إخفاء الأشياء المسروقة فعلا فإن الجريمتين مرتبطتان ولا حاجة لطلب إضافي.

الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني

بالإضافة إلى اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بناء على طلب وكيل الجمهورية وهو الأصل في عرض الملف على قاضي التحقيق، هناك طريقة ثانية ورد النص عليها ضمن مجموعة من النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وإن أول مادة في هذا القانون حددت رجال القضاء المنصوص عنهم قانونا وحققهم في تحريك الدعوى العمومية وكذا حق المضرور في تقديم شكوى عن الجريمة التي وقعت عليه وورد النص على أنه: «الدعوى العمومية لتحقيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون».

إضافة إلى أول مادة قانونية ضمن قانون الإجراءات الجزائية ورد النص على الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني ضمن المادة 38 الفقرة 03 من نفس القانون على أنه: «ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73» والمادة 72 من نفس القانون التي تقر حق كل شخص تضرر

بجريمة ما أن يدعي مدنيا بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، بتقديم شكوى لقاضي التحقيق المختص محليا ونوعيا وجاء نص على أنه: «يجوز لكل شخص متضرر من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص».

إن نظام الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني مستمد من التشريع الفرنسي الذي لم يعرف هذا النظام إلا بموجب قرار أصدرته الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1906/12/08 على إثر نظرها الطعن المرفوع أمامها بحجة الشكوى التي كان قد رفعها المدعي "بلاسات" ضد المشتكي منه "ترييون" أمام النيابة من أجل جرم التزوير واستعمال المزور وقضت برفضها، فلجأ المتضرر "بلاسات" إلى عرض شكواه تلك على قاضي التحقيق ولكن هذا الأخير أصدر بشأنها أمر يقضي برفض إجراء التحقيق لإنعدام الأساس القانوني وحينئذ رفع استئنائه إلى غرفة الاتهام وقضت هذه الأخيرة بقبول الشكوى برغم التماسات النيابة العامة بالمعارضة بأن أصدرت غرفة الاتهام قرارا مدنيا عرف باسم "لورون أطلان" اسم المستشار المقرر لدى غرفة الاتهام وبعد تأييد محكمة النقض الفرنسية للقرار المذكور أصبح قرارا تاريخيا وحصل تقييده ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد ذلك [98] ص 29.

وبذلك يكون المشرع الجزائري نهج نهج المشرع الفرنسي في فتحه باب إمكانية تقديم الشكوى أمام قاضي التحقيق ولعل العلة من ذلك تعود إلى تفادي تعسف النيابة العامة لو أن تحريك الدعوى العمومية بقي من اختصاصها وحدها فقط هذا من جهة، وربح الوقت من جهة ثانية بعدم عرض الملف على الضبطية القضائية وجعل قاضي التحقيق صاحب الاختصاص الوحيد في القيام بإجراءات التحقيق ما يفتح له الباب لمعرفة الدقيقة بكل تفاصيل الجريمة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وفي بداياته في أخذه بنظام الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني جاء بنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية عاما شمل كل الجرائم حيث يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص غير أن المشرع الجزائري وفي تعديله لنص المادة 72 ضمن القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 تدارك الوضع وذلك بالنظر إلا أن عبارة كل الجرائم تشمل الجنايات، الجنح والمخالفات وهذه الأخيرة التحقيق فيها جوازا وبذلك تدارك المشرع هذه الثغرة بتعديله لنص المادة وخص الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق في مواد الجنايات والجنح فقط دون المخالفات [239] ص 172.

لا يوجد ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية نص قانوني يحدد شكلية ثابتة ومستقرة للشكوى المصحوبة بإدعاء مدني لكن تضمنت نصوصه تحديد لمجموعة من الشروط الواجب توافرها لصحة الشكوى ونحديدها فيما يأتي:

لا بد من توافر شخص مضرور من جريمة معينة ومحددة ضمن قانون العقوبات.

لا بد أن يكون الشاكي لديه إقامة داخلية ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق وإذا تعذر له ذلك عليه أن يعين موطنًا مختارًا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق، وإذا لم يعين موطن فلا يجوز للمتضرر أن يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه أياها بحسب نصوص القانون نص المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية.

لا بد على المتضرر الرافع لشكواه أن يحترم قواعد اختصاص قاضي التحقيق التي سوف يرد شرحها وسردها ضمن دراستنا وهذا ما تم الإشارة إليه بطريقة غير مباشرة ضمن نص المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «إذا لم يكن قاضي التحقيق مختصًا طبقًا لنص المادة 40 أصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمرًا بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الإدعاء المدني».

يجب أن تكون الشكوى مسببة تسببًا كافيًا لإثبات الواقعة الإجرامية المحتج بها كسبب للضرر اللاحق بالشاكي.

يتعين على حسب ما ورد النص عليه ضمن المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية على المتضرر الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزوم مصاريف الدعوى وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق. ويكون هذا الأمر قابلاً للاستئناف أمام غرفة الاتهام إذا تبين للشاكي أن مبلغ الكفالة مبالغ فيه وفي حالة ما إذا اقتنع ولم يطعن فيه وجب عليه دفعه، كما أن المشرع الجزائري وبموجب قوانين المالية استثنى بعض الإدارات العمومية من شرط دفع مبلغ الكفالة مثل إدارة الضرائب [98] ص 77.

إن الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق قد يكون إما محركاً للدعوى العمومية أو منظماً لها وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز الإدعاء المدني في أي وقت أثناء سير التحقيق، غير أنه وما تجدر الإشارة إليه أنه وقبل صدور القانون رقم 06-22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية كان الإدعاء المدني الذي يأتي منظماً لدعوى العمومية لا يبلغ لباقي أطراف الدعوى العمومية، إلا أن تدارك المشرع الجزائري هذه الوضعية وعدل نص المادة بنصه ضمن الفقرة الأولى على أنه: «يجوز الإدعاء مدنياً في أي وقت أثناء سير التحقيق ويحيط قاضي التحقيق باقي أطراف الدعوى علماً بذلك» وتدارك المشرع لهذا الوضع ما هو إلا حرص منه على حقوق أطراف الدعوى.

كذلك يجوز المنازعة في طلب الإدعاء المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدعي مدني آخر، ويفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو حالة ما إذا يرى من تلقاء نفسه عدم قبول الإدعاء المدني وذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها طبقاً لنفس المادة السالف الذكر ضمن الفقرتين الثانية والثالثة.

أما الإجراءات التي تتخذ أثناء مباشرة الإدعاء المدني تم تحديدها بموجب نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية ويمكن ضبطها، بعد تقديم الشكوى أمام قاضي التحقيق مع دفع مبلغ الكفالة المقدر من قاضي التحقيق يقوم هذا الأخير بتبليغ الشكوى إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية في ظرف خمسة أيام وذلك لإبداء رأيه. بعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإبداء طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ حيث يقدم طلباته كتابيا وتحرر بموجب ذلك أحد الطلبين إما طلب افتتاحي لإجراء التحقيق ضد شخص مسمى أو غير مسمى أو طلب عدم إجراء التحقيق.

وقد تم تحديد الحالات التي يجوز فيها لوكيل الجمهورية إصدار طلب عدم إجراء التحقيق وهي نفسها الحالات التي يصدر قاضي التحقيق بشأنها أمر برفض فتح تحقيق ويمكن تحديدها حسب ما ورد النص عنها.

في حالة ما إذا كانت الشكوى المتعلقة بالجريمة انقضت لإحدى أسباب انقضائها والمحددة ضمن المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية أين ورد النص على أن الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبة تنقضي بوفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

في حالة ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية مقيد بتقديم شكوى الضحية أو إذن مسبق من سلطات مختصة أو طلب من هيئة معينة على سبيل الحصر ضمن القانون. وأخيرا في حالة كون طبيعة الوقائع لا تقبل أي وصف جزائي كأن يكون وقائع ذات وصف مدني.

بعد فتح التحقيق من قبل قاضي التحقيق يقوم بسماع أقوال الأشخاص المشار إليه في الشكوى كشهود وذلك إلى حين قيام اتهامات قوية في مواجهتهم وللشخص المشار إليه ضمن الشكوى حق الخيار بين سماعه كشاهد أو كمتهم حسب نص المادة 73 الفقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهودا، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم علما بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالاسم أو كان ثمة محل لذلك» وجاء نص المادة 89 الفقرة الأولى من نفس القانون على أنه: «يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97 غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بإدعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهما».

وبذلك تكون الطريقتان الوحيدتان التي يتصل بها قاضي التحقيق بالدعوى العمومية هما الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والشكوى المصحوبة بإدعاء مدني وقد حرص المشرع الجزائري على ضبط

هاتين الطريقتين بقواعد وضوابط إجراءات لغاية حصر عمل قاضي التحقيق ضمن قواعد شرعية يكون خرقها خرقاً للشرعية الإجرائية. بعد دراستنا للجهة الأصلية المسند إليها التحقيق سوف نعكف من خلال ما سيأتي إلى تسليط الضوء على الجهة الاستثنائية في التحقيق.

الجهة الاستثنائية

لم يحصر المشرع الجزائري التحقيق في جهة أصلية فقط بل وضع إلى جانبها جهة استثنائية يجوز لها اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، وهذا ما سار عليه كذلك المشرع المصري وما سوف نفصل فيه هنا.

جهات التحقيق الاستثنائية في ظل التشريع المصري

إضافة إلى إسناد الاختصاص الأصيل في التحقيق للنيابة العامة في ظل التشريع المصري، فقد أجاز هذا الأخير إسناد التحقيق إلى جهات أخرى بصفة استثنائية.

ندب قاضي التحقيق

حيث يجوز لقاضي التحقيق وفقاً للتشريع المصري اتخاذ إجراءات التحقيق استثناءً وذلك في إحدى الحالتين الآتيتين أين أجاز المشرع المصري للنيابة العامة إذا رأت في مواد الجرح أو في مواد الجنايات أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويتعين على رئيس المحكمة الاستجابة لطلب النيابة العامة ويكون قرار رئيس المحكمة المتعلق بطلب الندب غير قابل للطعن فيه.

يجوز كذلك للمتهم والمدعي بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار ندب قاضي تحقيق لإجراء التحقيق، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة أعلاه بعد سماع أقوال النيابة العام ويكون قراره غير قابل لأي طعن وعلى خلاف الحالة الأولى فإن لرئيس المحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه. وقد ورد النص عن هذه الحالة الثانية في ندب قاضي التحقيق ضمن نص المادة 67 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون. ويدخل في نطاق هذه الجهات رئيس المحكمة إذا طلب إليه المتهم أو المدعي ندب قاضي التحقيق».

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد في التشريع المصري الحالي وظيفة قاضي التحقيق حيث لا يمارس شغلها عمله بصفة دائمة ومستمرة، وإنما يندب قاضي التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق في دعوى معينة بالذات فإذا انتهى التحقيق فيها يزال اختصاصه وعاد إلى عمله الأصلي، وكان

يستحسن على المشرع المصري لو أنه خصص للتحقيق قاض خاص به يتفرع للتحقيق ولو في حالة الابتدائي له حتى ينجز مهامه بكل إيقان وتركيز. واختصاص قاضي التحقيق في التحقيق بجناية أو جنحة قد يكون بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية وبالنتيجة يستبعد المسؤول عن الحقوق المدنية في أحقية تقديم هذا الطلب [263] ص 576.

وليس لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق إلا بعد ندبه لذلك فليس له أن يباشره من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بنده.

ويتميز التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق بأنه عيني لا شخصي فهو يتقيد بالجريمة التي ندب لتحقيقها دون غيرها من الوقائع، فلا يجوز أن تمتد سلطته في التحقيق إلى جريمة أخرى إلا إذا كانت مرتبطة بالجريمة الأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة، بينما يكون له مطلق الحرية في مد تحقيقاته إلى متهم آخر بالنسبة لنفس الجريمة، ومتى أحييت الدعوى إلى قاضي التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها والتصرف فيها نص المادة 69 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فلا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى لتتولى هي التحقيق فيها ولا يجوز لها أن ترفعها إلى المحكمة وإلا قضي بعدم قبولها. ولا يجوز لها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا إذا كلفها قاضي التحقيق بذلك حسب ما تم ضبطه ضمن المادة 80 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كذلك لا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية بطريق الإدعاء المباشر طالما أن الدعوى مازالت في حوزة قاضي التحقيق.

ندب مستشار للتحقيق بناء على طلب من وزير العدل

ضمانا لمبدأ الحياد وتأكيذا له، أجاز المشرع المصري ندب مستشار للتحقيق إذا ما توافرت في الواقعة ظروف خاصة تجعل من الملائم أن يتولى التحقيق مستشار بمحكمة الاستئناف بدلا من النيابة العامة أو بدلا من انتداب قاضي التحقيق.

وفي هذه الحالة يتم تقديم طلب بندب المستشار للتحقيق من وزير العدل لمحكمة الاستئناف ويصدر القرار بالندب من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، وندب مستشار لإجراء التحقيق قد يكون بصدد جناية أو جنحة كما قد يكون لتحقيق عدة جرائم من نوع معين يتطلب تحقيقها خبرة خاصة أو يقتضي توفير ضمانات من نوع خاص وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية المصري [310] ص 627.

ويكون اختصاص المستشار بالتحقيق في الدعوى عينيا أي يتحدد بالجريمة أو بالجرائم التي ندب من أجل تحقيقها ولا يتعدها إلى جرائم أخرى إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالدعوى المندوب لتحقيقها، ومتى صدر قرار الندب من الجمعية العامة للمحكمة، أصبح المستشار وحده مختصا

دون غيره بإجراء التحقيق والتصرف فيه، ويترتب على ذلك ذات النتائج المترتبة على ندب قاضي التحقيق من حيث تقييد سلطة النيابة العامة في سحب الدعوى أو رفعها أو التصرف فيها، وأيضا لا يجوز للمدعي المدني رفع الدعوى الجنائية بطريقة الإدعاء المباشر، ومنح القانون لمستشار التحقيق المندوب جميع الاختصاصات المخولة في القانون وقد نص على ذلك ضمن المادة 170 الملغاة دون أن يأتي بنص بديل [245] ص 616. ولعل علة المشرع المصري في عدم الإتيان ببديل لنص المادة السالف الذكر هو أمر بديهي حيث أنه لا يفعل ندب مستشار للتحقيق دون أن تسند له مهام التحقيق.

اختصاص القاضي الجزئي ببعض إجراءات التحقيق

كما سبق أن بينا أن النيابة العامة هي السلطة المختصة بالتحقيق كقاعدة عامة، غير أن المشرع المصري تأكيدا منه على مبدأ الحياد، أورد قيودا على حريتها في مباشرة بعض إجراءات التحقيق إلا بعد الحصول على إذن من القاضي الجزئي ويقصد بالقاضي الجزئي في هذا الصدد قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعه النيابة المختصة، فإذا كان التحقيق تقوم به النيابة يتعين اللجوء إلى القاضي الجزئي المختص في بعض الحالات التي سوف يتم تحديدها، ويتحدد اختصاصه على ضوء فيما إذا كانت الجريمة قد وقعت في دائرته أو كان المتهم يقيم في هذه الدائرة أو قبض عليه فيها وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وبذلك يجب على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق التي حددها القانون على سبيل الحصر حيث جاء ضمن نص المادة 202 من نفس القانون على ضرورة حصول النيابة العامة على أمر مسبب من القاضي الجزئي قبل اتخاذ بعض إجراءات التحقيق وهي:

- تفتيش غير المتهم
- تفتيش منزل غير منزل المتهم
- ضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والظروف لدى مكاتب البريد.
- ضبط البرقيات لدى مكاتب البريد
- مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية
- القيام بتسجيل محادثات جرت في مكان خاص
- إضافة إلى ما سبق أوجب المشرع على النيابة العامة في مجال الحبس الاحتياطي إذا رأت مدة الحبس لأكثر من أربعة أيام، أن تعرض الأمر على القاضي الجزئي ليأمر بما يراه.

وفي جميع هذه الأحوال لا تستطيع النيابة العامة أن تباشر أي إجراء من هذه الإجراءات إلا بعد استئذان القاضي الجزئي وإلا وقع الإجراء باطلا والبطالان هنا غير متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الخصوم، وسلطة القاضي الجزئي بالنسبة لهذه الإجراءات مقصورة فقط على مجرد إصدار الإذن دون أن يعطيه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن نفسه، وللنيابة العامة أن تقوم بنفسها أو تندب

لذلك أحد مأموري لضبط القضائي إذ أنه لا ولاية له للقيام بالعمل وإنما كل ما يملكه هو مجرد إصدار الإذن.

ندب مأمور الضبط القضائي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق

إلى جانب الجهات المحددة سابقا والمسند إليها اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بصفة استثنائية أو الإذن به أجاز كذلك نص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لكل عضو من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه، وهذا معناه أن من حق المحقق أن يمارس إجراءات التحقيق بنفسه أو أن يندب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي [190] ص 86.

جهة التحقيق الاستثنائية في ظل التشريع الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري قد فصل بين جهات التحقيق والمتابعة وأسند إلى كل جهة اختصاصات خاصة بها، إلا أن هذا الفصل لم يكن مطلقا أي وردت عليه استثناءات جعلت من بعض الجهات غير المختصة باتخاذ إجراءات التحقيق اتخاذه بصورة استثنائية متى توفرت حالات وشروط محددة على سبيل الحصر ضمن ضوابط الشرعية الإجرائية وسوف يتم شرحها حسب ما سيتقدم. النيابة العامة

النيابة العامة باعتبارها وحدة واحدة لا تتجزأ يمثلها على مستوى المحكمة الابتدائية وكيل الجمهورية ومساعدوه حيث يقوم هذا الأخير بصورة استثنائية اتخاذ بعض إجراءات التحقيق متى توفرت حالة واحدة فقط لا غير وهي حالة التلبس بالجريمة وبذلك دراستنا لوكيل الجمهورية بصفته جهة التحقيق استثنائية تكون من خلال تحديد لحالة التلبس من جهة وضبط لإجراءات التحقيق التي يقوم بها من جهة ثانية.

التلبس بالجريمة: إن الحديث عن الجريمة المتلبس بها يلزم علينا تسليط الضوء على تعريفها وضبط لحالاتها القائمة عليها.

تعريف الجريمة المتلبس بها

تطرق المشرع الجزائري للجريمة المتلبس بها ضمن نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية وباستقراء هذا النص نجده حدد حالات التلبس دون وضع تعريف له وبذلك في تعريفنا للجريمة المتلبس بها نرجع إلى ما جاء به الفقهاء في هذا المجال.

حيث عرفت الجريمة المتلبس بها من طرف بعض الفقهاء على أنها وكما يفهم من ظاهر اللفظ أنها جريمة واقعة وأدلتها ظاهرة ومظنة واحتمال الخطأ فيها طفيف [108] ص 296 عرفت الجريمة المتلبس بها كذلك باسم الجريمة المشهودة [185] ص 15. فالتلبس هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي

ارتكاب الجريمة واكتشافها أي التطابق الواقع بين لحظة اقتراف الجريمة ولحظة اكتشافها بالمشاهدة مثلاً [197] ص 236.

فحالة التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة في وقت معين ولا تتعلق بارتكاب الجريمة أو مراحل تنفيذها، ويتميز التلبس بأنه مرتبط بالجريمة دون فاعلها، وتكون الجريمة في حالة تلبس بسماع صوت استغاثة المجني عليه أثر سماع صوت طلقات الرصاص، ولو لم يشاهد من أطلقه، وفي حالة شم رائحة المخدر تتصاعد من مسكن المتهم ولو لم يشاهد أثناء تدخينه أياه، وفي حالة رؤية حريق مشتعل رغم عدم وجود الجاني، حتى إذا شوهد المذكور أثناء ارتكابه الجريمة فلا يكون متلبساً بالجريمة، وإنما الجريمة هي التي تكون في حالة تلبس [27] ص 178.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن الجريمة المتلبس بها هي جريمة مكتشفة في وقت ارتكابها أو بعد فترة زمنية قصيرة عن وقت ارتكابها يجعل من أركانها ثابتة لا شك في عدم ورودها.

حالات الجريمة المتلبس بها

نظراً لخصوصية الجريمة المتلبس بها حدد لها المشرع حالات ضمن نص المادة 41 من القانون السالف الذكر على أنه: «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة. وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها».

باستقراء نص المادة السالف سرده يتضح جلياً أن المشرع الجزائري حدد حالات التلبس بالجريمة بحصرها في الجناح والجنايات فقط دون المخالفات وبذلك فهذه الحالات حددت على سبيل الحصر فلا يمكن القياس عليها، كذلك يتضح من النص القانوني أن التلبس حالة عينية تتصف بها الجريمة ذاتها فهو ظرف يتعلق بالجريمة لا بشخص مرتكبها.

وبالرجوع إلى ضبط الحالات الستة للجريمة المتلبس بها يبدو واضحاً أن هذه الحالات يمكن حصرها في ثلاثة طوائف وهي التلبس الحقيقي، التلبس الاعتباري والجريمة المتسمة بصفة التلبس، والملاحظ أن هذا التقسيم لا علاقة له بالآثار المترتبة عن الجريمة المتلبس فالآثار واحدة بغض النظر عن الطائفة التي تنتمي إليها الجريمة المتلبس بها، غير أن وجه الفارق بين هذه الطوائف متعلق بالمدة الزمنية الفاصلة بين وقت ارتكاب الجريمة ووقت اكتشافها حسب ما سوف يتم شرحه [27] ص 170.

الطائفة الأولى: التلبس الحقيقي

تتحقق هذه الطائفة من خلال حالتين واردتين ضمن نص المادة 41 السالف الإشارة إليه وهما:

إذا كانت الجناية أو الجنحة مرتكبة في الحال

تتحقق هذه الحالة من حالات التلبس الحقيقي متى تم اكتشاف الجريمة وقت ارتكابها أو وقوعها، والاكتشاف يربطه عامة الفقهاء بمشاهدة الجريمة حال ارتكابها لكن المشرع الجزائري لم يربط هذه الحالة بحاسة الرؤية فقط بل يمكن أن تتحقق باكتشاف الجريمة بأي حاسة من حواس الإنسان كشم رائحة المخدر وسماع صوت الطلقات النارية أو استغاثة المجني عليه، غير أنه يجب لتتحقق حالة التلبس هذه أن يتوافر المظهر الخارجي للجريمة الذي ينشأ عنها مع الإشارة أن الاكتشاف مرتبط بالجريمة وليس بشخص مرتكبها.

إذا كانت الجناية أو الجنحة مكتشفة عقب ارتكابها

وقد تم الإشارة إلى هذه الحالة ضمن الفقرة الأولى من المادة 41 من نفس القانون وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري عبر عن هذه الحالة حسب ما يأتي: «...مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها» لكن كان يجدر بالمشرع استعماله للعبارة كما يأتي: «...مكتشفة في الحال ارتكابها أو عقب ارتكابها»، لأن العبرة في قيام هذه الحالة من حالات التلبس بالجريمة هو عدم المعاصرة بين وقت وقوع الجريمة ووقت اكتشافها، لكن تواجد فترة زمنية قصيرة جدا بينهما حتى تميز عن الحالة الأولى، وبذلك من المستحسن أن ترد الفقرة الأولى من نص المادة 41 على النحو التالي: «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مكتشفة في حال ارتكابها أو عقب ارتكابها»، وتتقرر هذه الحالة متى تم مشاهدة الجريمة بعد ارتكابها مباشرة، وهو ما يستفاد من كلمة عقب الواردة في النص القانوني كما لو شوه السارق خارجا بالمسروقات. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استعمل كلمة عقب التي لا تفيد تحديد للمدة التي تمضي بين ارتكاب الجريمة ورؤيتها بعد ذلك إلا أنه يجب أن نفهم منها أن المدة قصيرة، أي أن الفاصل الزمني بين لحظتي ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها وجيزا ويعود التقدير في قيام أو عدم قيام التلبس إلى قاضي الموضوع بالنظر إلى ظروف الجريمة [245] ص 268.

الطائفة الثانية: التلبس الاعتباري

تتحقق الطائفة الثانية للتلبس الاعتباري من خلال حالتين واردتين دائما ضمن نفس نص المادة وسميتا بالتلبس الاعتباري بالنظر إلى الفترة الزمنية التي تنقضي بين ارتكاب الجريمة والكشف عنها المحدد ضمن التلبس الحقيقي حيث إلى جانب التقارب الزمني لا بد من توافر أحد الظروف المنصوص عنها والمتعلقة بآثار الجريمة والتي تحدد من خلالها قيام التلبس الاعتباري [73] ص 147.

تتبع العامة للجاني بالصياح

وهنا تتحقق حالة التلبس إذا ارتكب الجاني جريمة وهرب ولكن العامة من الناس تتبعه بالصياح في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة، والمتابعة وفقا لنص المادة تعني المتابعة المادية للمشتبه فيه على إثر ارتكابه للجريمة فلا يشترط أن يتابعه جمع كبير من الناس فيكفي متابعته من طرف قليل من الناس أو من المجني عليه نفسه، ويكفي أن يقتصر المتابعة على صياح العامة واتهامهم للمشتبه فيه [197] ص 238. وجب في هذا المقام التفرقة بين الصياح العام الذي يتمثل في الإشارة إلى الجاني بعد ارتكاب الحادث بوقت قصير وبين الإشاعة العامة التي هي عبارة عن الأحاديث التي تنتقلها عامة الناس بعد وقوع الجريمة بوقت طويل [304] ص 191.

ضبط أداة الجريمة مع المشتبه فيه

تتحقق هذه الحالة متى تم العثور بعد وقوع الجريمة بوقت قريب بحيازة المشتبه فيه على آثار أو علامات يستشف منها أن له علاقة بالجريمة المرتكبة لوجود بقع دم على جسمه أو قصاصات من شعر المجني عليه [261] ص 62.

الطائفة الثالثة: الجريمة المتسمة بصفة التلبس

لقد ورد ضمن الفقرة الثالثة من نص المادة 41 المتعلقة بحالات الجريمة المتلبس بها طائفة ثالثة وصفت ب: «تتسم بصفة التلبس» حيث ضمن هذه الفقرة استبعدت للحالات التلبس الحقيقي والاعتباري وأنت بطائفة أخرى تقوم فيها حالة التلبس متى توفرت الشروط المتعلقة بارتكاب الجريمة داخل المنزل، اكتشاف الجريمة من قبل صاحب المنزل، اكتشاف الجريمة عقب وقوعها، المبادرة في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها

وبذلك متى توافرت هذه الشروط تتحقق الجريمة المتسمة بصفة التلبس ويقصد في هذا السياق بصاحب المنزل ذلك الشخص الذي يقيم فيه والمسؤول عن المقيمين به ولو لم يكن المالك الأصلي [27] ص 183. ويكون استدعاء ضابط الشرطة القضائية عن طريق تقديم شكوى وبذلك تستبعد النداءات من الداخل المسكن في هذه الطائفة لأن دخول المنازل بعد سماع أصوات النجدة تتحقق معها حالات التلبس الحقيقي أو الاعتباري [27] ص 183، 184.

إجراءات التحقيق الصادرة عن النيابة العامة

إن إجراءات التحقيق الصادرة عن وكيل الجمهورية حددها المشرع على سبيل الحصر وذلك بالنظر إلى أنها استثناء عن أصل النيابة العامة ممثلة سلطة الاتهام، فبالنسبة لهذه الأخيرة التحقيق أمر استثنائي بالنسبة لها وبالنظر إلى خصوصية الاستثناء حيث يحفظ ولا يقاس عليه حرص المشرع الجزائي على ضبط إجراءات التحقيق التي يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها ما لم يضع قاضي التحقيق

يده على ملف الجريمة المرتكبة وسوف تتم الإشارة إلى هذه الإجراءات دون الغوص في تفاصيل ماهيتها. وذلك إلى حين ضبطها باعتبار هذا الأخير مظهر من مظاهر حماية الشرعية الإجرائية. إصدار أمر بالإحضار

يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإحضار المشتبه في ارتكابه الجريمة طبقا لما خول له بنص المادة 58 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجنائية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة». يستشف من نص المادة أن الأمر بالإحضار يجوز اتخاذه من قبل وكيل الجمهورية متى توفرت الشروط التالية المحددة بأن يصدر ضد كل شخص مشتبه في مساهمته في الجريمة، أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية متلبس بها ولم يصل إلى علم قاضي التحقيق الجريمة المرتكبة.

ومن خلال هذه الشروط يتضح أن إجراء التحقيق المتعلق بأمر الإحضار لا يؤخذ إلا استثناء متى توافرت الشروط السابق تبيانها، لكن الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري حصر اتخاذ هذا الأمر على مواد الجنايات المتلبس بها دون الجناح المتلبس بها وذلك بالنظر إلى محتوى نص المادة السالف الذكر، غير أنه لا نجد أي مبرر لموقف المشرع الجزائري حيث كان من الأجدر أن يكون لوكيل الجمهورية سلطة اتخاذ الأمر بالإحضار سواء تعلق الأمر بجنائية أو بجنحة متلبس بها مادامت حالة التلبس متوفرة.

استجواب المتهم

استجواب المتهم هو أخطر إجراءات التحقيق وأهمها وهو أصلا يدخل في سلطة قاضي التحقيق لكن خوله المشرع استثناء لوكيل الجمهورية.

ولقد أجاز المشرع الجزائري استثناء لوكيل الجمهورية اتخاذ إجراء استجواب المتهم سواء تعلق الأمر بجنائية أو جنحة متلبس بها، ففي مواد الجنايات جاءت نص المادة 58 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير». وعليه يقوم وكيل الجمهورية باستجواب المتهم في جنائية متلبس بها بحضور محاميه.

أما في مواد الجناح المتلبس بها ورد نص المادة 59 الفقرتان واحد واثنان من نص القانون السابق على أنه: «...بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه. للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه وبنوه عن ذلك في محضر الاستجواب».

وبذلك في الجرح المتلبس بها يتم كذلك استجواب المتهم عن التهمة المسندة إليه بحضور محاميه، وما تجدر ملاحظته أن حضور محامي مع المتهم ضماناً لخدمتها المشروع الجزائي ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، حيث قبل هذا التعديل كان يتم استجواب المتهم في الجرح المتلبس بها دون حضور محاميه.

إصدار أمر بإيداع المتهم رهن الحبس

يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذ إجراء الإيداع ضد المتهم حسب مقتضيات نص المادة 59 الفقرات 1، 3 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «إذا لم يقدم مرتكب الجرح المتلبس بها ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، يصدر وكيل الجمهورية أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه. ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فوراً على المحكمة طبقاً لإجراءات الجرح المتلبس بها. ويحدد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من صدور الأمر بالحبس. لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجرح قصراً لم يكملوا الثامنة عشرة».

وبذلك يكون آخر إجراء يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذه في الجريمة المتلبس بها هو إيداع المتهم رهن الحبس، غير أن هذا الإجراء لا يجوز اتخاذه في مواجهة بعض الجرائم المحددة ضمن نص المادة والعلّة من ذلك تعود إلى إلزامية التحقيق في هذا النوع من الجرائم. وما يجدر الإشارة إليه أن إصدار أمر الإيداع في مواجهة المتهم لا يتعدى أجله ثمانية أيام التي خلالها لا بد أن يعرض المتهم للمحاكمة. وعليه لا تقوم النيابة العامة بالتحقيق إلا استثناء وفي حدود بعض الإجراءات فقط لا غير وذلك لمواجهة خصوصية الجريمة المتلبس بها، وإلى جانب النيابة العامة هناك جهة ثانية تقوم بالتحقيق بصورة استثنائية وهي مصالح الضبطية القضائية أو أي قاضي من القضاة في إطار الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية

جاء نص المادة 68 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة بنفسه على أنه: «يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة...» وبذلك قاضي التحقيق مكلف شخصياً للقيام بإجراءات التحقيق.

غير أن هذا التكليف لم يأخذ به المشروع الجزائي على إطلاقه بل أورد عليه استثناء ضمن نفس المادة في فقرتها السادسة والسابعة على أنه: «وإذا كان من المعتذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضابط 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 أجرى على هذه الصورة». فبموجب نص المادة السابق ذكره قرر المشرع الجزائري إمكانية الخروج عن القاعدة العامة متى دعت ظروف التحقيق ذلك فأجاز قاضي التحقيق حق الاستعانة بغيره من القضاة أو ضابط الشرطة القضائية عن طريق الإنابة القضائية متى تعذر عليه القيام بكل إجراءات التحقيق بنفسه[197] ص 390.

وبموجب فقرات نص المادة يتضح جليا أن الإنابة القضائية هي إحدى الوسائل التي يحدد من خلالها الجهة الاستثنائية للتحقيق وسوف نعالج هذه الطريقة حسب ما حدده المشرع الجزائري من أحكام ضمن المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

مفهوم الإنابة القضائية

تعرف الإنابة القضائية أنها الوسيلة التي يلجأ إليها قاضي التحقيق لمقتضيات السرعة في اتخاذ بعض الإجراءات التحقيق فيقوم بنذب أي جهة أخرى للتحقيق للقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق وبعبارة أخرى هو القيام بتفويض لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق[98] ص 66.

وإن الأساس الذي تسند إليه الإنابة القضائية يتمثل في الملاءمة الإجرائية التي تبررها اعتبارات زمانية أو مكانية أو أية اعتبارات أخرى مثل الكفاءة في مباشرة الإجراء[73] ص 222. غير أن المشرع الجزائري يمنح لقاضي التحقيق حق اللجوء إلى الإنابة القضائية فإنه لم يحصرها في ندب ضابط الشرطة القضائية فحسب بل تعدي ذلك إلى إمكانية ندب قاضي التحقيق آخر أو أي قاضي من قضاة المحكمة مع الملاحظة أن هذه الطريقة من النادر اللجوء إليها[98] ص 99 حسب نص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد الجهات الجائر ندبها بفئتين هما:

الفئة الأولى: تشمل ضباط الشرطة القضائية العاملون بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها قاضي التحقيق، حيث إن الضبطية القضائية هي الجهة المخول لها اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي التي تنحصر في البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبها وجمع العناصر الخاصة بها المتعلقة بالقوانين والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[245] ص 410، وبذلك الاختصاص الأصيل للضبطية القضائية هو البحث والتحري وإلى جانب ذلك تقوم كذلك باختصاص استثنائي وهو التحقيق الذي يسند لها بموجب إجراء الإنابة القضائية.

الفئة الثانية: فتمثل في قضاة التحقيق أيا كانت دائرة اختصاصهم وهذه الفئة يتحقق معها الاستثناء محل الدراسة عن طريق انتداب قاضي التحقيق لها ويجعل من قاضي التحقيق المنتدب مختص باتخاذ إجراء داخل ضمن اختصاصه النوعي دون اختصاصه المحلي.

شروط الإنابة القضائية

لا يمكن أن تكون الإنابة القضائية باعتبارها وسيلة لممارسة إجراءات التحقيق صحيحة إلا إذا كانت وفقا لشروط محددة على التوالي على ضرورة أن تصدر الإنابة القضائية عن قاضي تحقيق

مختص وفقا لقواعد الاختصاص المحلي والنوعي، لا بد أن تنصب الإنابة القضائية على إجراء أو إجراءات محددة بالذات ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يندب جميع إجراءات التحقيق حيث نصت المادة 139 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «...غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما» لأن التفويض العام يجعل من قاضي التحقيق متخليا عن مهمة التحقيق المسندة إليه. ولا بد أن تنصب الإنابة القضائية على الجريمة موضوع المتابعة المادة 138 الفقرة الثالثة من نفس القانون على أنه: «ولا يجوز أن يؤمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة».

جاءت نص المادة 139 الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه: «ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني». بمعنى أنه لا يمكن أن تنصب الإنابة القضائية على إجراء الاستجواب أو المواجهة أو سماع المدعي المدني غير أنه يستشف من المفهوم المخالف للمادة أنه يمكن لقاضي التحقيق إصدار إنابة في الإجراءات السابقة تبيانها المهم أن لا تسند إلى ضابط الشرطة القضائية فقد يكلف بها قاضي التحقيق آخر أو أحد قضاة الحكم [197] ص 392. ولقد راعى المشرع في منع إصدار إنابة قضائية بشأن الإجراءات السابق تحديدها خطورة هذه الأخيرة لاتخاذها مباشرة في مواجهة أطراف الخصومة الجزائية، لذلك نفضل اتخاذها أمام جهات تضمن أكبر قدر ممكن من الضمانات. لا بد أن يذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وترفق بختمه نص المادة 138 الفقرة الثانية من نفس القانون. أنواع الإنابة القضائية

تنقسم الإنابة القضائية إلى إنابة داخلية وأخرى خارجية [73] ص 225. فالإنابة القضائية الداخلية هي التي بموجبها يتم تفويض جهات قضائية تابعة للتراب الوطني.

أما الإنابة القضائية الخارجية فهي إما وارد من دول أجنبية أو صادرة عن الدولة الجزائرية، فإذا كانت الإنابة القضائية واردة عن جهات قضائية أجنبية تتم عن طريق الدبلوماسي بحيث تبعث إلى وزارة الشؤون الخارجية التي ترسلها إلى وزارة العدل حيث تقوم هذه الأخيرة بتحويلها إلى قضاة التحقيق للقيام بتنفيذها، وإذا كانت الإنابة صادرة عن جهة قضائية وطنية ترسل عن الطريق الإداري إلى وزير العدل الذي يرسلها إلى وزير الشؤون الخارجية ليبعث بالطريق الدبلوماسي إلى السلطات القضائية الأجنبية المحددة في الأمر.

موضوع الإنابة القضائية

تنصب الإنابة القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق المختص على إجراء أو أكثر من الإجراءات المتعلقة بالجريمة محل المتابعة وينفذ القاضي المناب أو ضابط الشرطة القضائية الإنابة

حسب جميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة نص المادة 139 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد أجاز المشرع الجزائري إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتما تقديمه خلال ثمان وأربعين ساعة إلى قاضي التحقيق وهذا الأخير بعد سماع أقوال الشخص المقدم له يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يحدد توقيفه للنظر ثمانية وأربعين ساعة أخرى، ويجوز بصفة استثنائية إصدار سند الإذن بقرار مسبب دون أن يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق، ويطبق في هذا الشأن أحكام المواد القانونية المنظمة لإجراء التوقيف للنظر.

ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته للمحاضر التي يحررونها فإن لم يحدد أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية المادة 141 الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

وإذا تضمنت الإنابة القضائية إجراءات يقتضي اتخاذها في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية جاز بموجب أمر من قاضي التحقيق المنيب أن يوجه إلى قضاة التحقيق المكلفين بتنفيذ تلك الإنابة إما نسخا أصلية منها أو صور كاملة من الأصل، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعة نص الإنابة بجميع الوسائل غير أنه يجب أن توضع في كل إذاعة البيانات الجوهرية من واقع النسخة الأصلية بالأخص نوع التهمة واسم وصفة القاضي المنيب حسب ما جاء به نص المادة 142 من نفس القانون.

2.3.2.2.1.1. الدرجة الثانية في التحقيق

اسند المشرع الجزائري التحقيق إلى جهتين الجهة الأولى محددة في قاضي التحقيق أما الجهة الثانية أسند التحقيق فيها إلى غرفة الاتهام ونظمت هذه الهيئة في المواد من 179 إلى غاية نص المادة 211 من قانون الإجراءات الجزائية، فحدد مجال عملها باعتبارها جهة في الهرم القضائي الجزائري [197] ص 269. وقد أطلق اسم غرفة الاتهام على الجهة الثانية للتحقيق باعتبارها الهيئة التي تؤكد الاتهام النهائي [73] ص 236 مع ضرورة الإشارة إلى غرفة الاتهام اختصاصات عديدة إلى جانب اعتبارها جهة ثانية للتحقيق. وسوف نعالج نظام غرفة الاتهام في التشريع الإجرائي الجزائري من خلال ما يأتي:

تشكيل وانعقاد غرفة الاتهام

توجد على مستوى المجلس القضائي مجموعة من الغرف وتعتبر غرفة الاتهام إحدى هذه الغرف ومن أهمها، فما هي تشكيلتها وطريقة انعقادها؟

تشكيل غرفة الاتهام

تنص المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل...» إذن توجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة لكن لا يوجد هناك أي مانع لوجود أكثر من غرفة اتهام واحدة حسب ما ورد ضمن نص المادة السالفة الذكر باستعمال عبارة «...غرفة اتهام واحدة على الأقل...» وعدد غرف الاتهام على مستوى المجلس القضائي الواحد مرتبط بكثافة العمل [494] ص 20.

أما بالنسبة للأعضاء المشكلين لغرفة الاتهام فقد نصت عليهم مادة النص نفسها على أنه: «...ويعين رئيسها ومستشارها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل» فأعضاء غرفة الاتهام هم رئيس غرفة الاتهام وهو عادة رئيس المجلس القضائي إضافة إلى المستشارين. والملاحظ أن نص المادة لم يحدد عدد مستشاري غرفة الاتهام لكن جرت العادة أن يوجد على مستواها مستشاران على غرار الغرف الأخرى الموجودة بالمجلس القضائي والتي تقوم على النظام الثلاثي أي رئيس ومستشاران. ويعين أعضاء غرفة الاتهام بقرار صادر عن وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، لكن المشكل الذي يمكن أن يثار هنا هو أن طريقة التعيين هذه قد تنشأ عنها مصاعب تعرقل عمل الغرفة إذ هي تمسكت بها خاصة عندما يتخلف أحد أو بعض القضاة لسبب من الأسباب وكذلك عند ما تقرر المحكمة العليا إلغاء قرار غرفة الاتهام وإعادة نفس القضية على نفس الغرفة مشكلة تشكيلا جديدا. لهذا نعتقد أنه من المستحسن لو أن المشرع الجزائري أسند سلطة تعيين قضاة غرفة الاتهام إلى رؤساء المجالس مثل ما فعل بالنسبة لرئيس وقضاة محكمة الجنايات.

يمكن إسناد هذه المهمة كذلك إلى الجمعية العامة المنعقدة على مستوى المجلس القضائي كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المؤرخ في سنة 1974 التي تعين رئيس الغرفة ونائبيه والأعضاء المشكلين لها لمدة سنة واحدة - السنة القضائية- قابلة للتجديد كما يمكن للجمعية أن تجتمع في أي وقت لتغيير تشكيلة الغرفة أو تغيير أحد أعضائها إذا تبين لها أن القاضي المعين لم يتمكن من مواصلة مهامه في الغرفة لأي سبب من الأسباب [682] ص 325.

وعليه إذا كان هناك أي مانع لحضور أحد أعضاء تشكيلة غرفة الاتهام ليس لرئيس الغرفة أن ينتدب أحد قضاة المجلس للقيام محل أحد أعضاء هذه الغرفة بل لا بد أن يقوم هذا الأخير بإخبار الوزارة التي تقوم بتعيين من يخلفه. يمثل النيابة العامة على مستوى غرفة الاتهام النائب العام أو أحد مساعديه أما كتابة الضبط فيقوم بها أحد كتبة الضبط للمجلس القضائي وذلك طبقا لنص المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية.

وما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل غرفة الاتهام إذا كان أحد المتهمين حدث، سواء كان هذا الأخير مقترفا للجريمة وحده أو كان شريكا مع متهمين بالغين، وهذا على

خلاف المشرع الفرنسي الذي أضاف في هذا الشأن وفي تشكيلة غرفة الاتهام مستشارا منتدبا لحماية الطفولة يضاف هذا الأخير في تشكيلة الغرفة في حالة تورط حدث في قضية جنائية محالة على غرفة الاتهام[494] ص 299. ويستحسن في هذا المقام تداركا للوضع في التشريع الجزائري بإضافة ممثل لحماية الطفولة عند النظر في جرائم الأحداث على مستوى غرفة الاتهام.

انعقاد غرفة الاتهام

تتعد غرفة الاتهام في جلسة ثلاثية الرئيس والمستشاران المستشار الأقدم على يمين الرئيس والمستشار الثاني على اليسار، وتكون على هيئة جلسات المجلس العادية. وتعد غرفة الاتهام جلساتها إما باستدعاء من رئيسها أو بطلب من النيابة العامة كلما اقتضت الضرورة ذلك حسب ما أورده المشرع بنص المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية.

فانعقاد غرفة الاتهام لا يخضع إلى أي تسلسل زمني على غرار غرف المجلس الأخرى، حيث يمكن أن تتعد في أي وقت تدعو فيه الضرورة لذلك والسبب في ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى نوعية القضايا أو الأوامر المحالة عليها والتي تتعلق خاصة بحرية الأشخاص المحبوسين مؤقتا، حيث حرص المشرع على حريات الأفراد ووضع شروطا وأجالا محددة لا يمكن مخالفتها أو التعسف فيها بل أكثر من ذلك فرض المشرع عقوبات جزائية على من يخالفها.

وتجنبنا إلى أي تعسف حرص المشرع الجزائري على انعقاد جلسات غرفة الاتهام إما باستدعاء من رئيسها بطلب من النائب العام كلما اقتضت الضرورة ذلك، وهذا ما يؤكد الطابع الاستعجالي للقضايا المحالة على غرفة الاتهام.

خصائص التحقيق أمام غرفة الاتهام

يتميز عمل غرفة الاتهام باعتبارها جهة للتحقيق بمجموعة من الخصائص، يمكن إجمالها في كون التحقيق على مستواها يتسم بالتدوين وكذا السرعة إضافة إلى العلانية، وسنتناول كل خاصية على حدى: تدوين التحقيق

بما أن المشرع الجزائري اعتبر غرفة الاتهام جهة من جهات التحقيق، كان ولا بد أن يميز التحقيق على مستواها بالتدوين، وذلك على غرار التحقيق على مستوى قاضي التحقيق. فغرفة الاتهام تقوم على مبدأ كتابة إجراءات المرافعة باعتبارها أساسا للتحقيق، إلا أن خاصية التدوين أمام غرفة الاتهام غير مأخوذة على إطلاقها حيث يمكن إبداء ملاحظات شفوية أمامها.

فالتدوين يتعلق بطلبات أطراف الخصومة الجزائية التي يجب أن تقدم في مذكرات مكتوبة لتطلع عليها النيابة العامة وأطراف الخصومة الآخرين، دون أن يكون هناك أي مانع لإبداء ملاحظات شفوية تدعيما للطلبات الكتابية، وهذا على خلاف جهة الحكم التي تسود فيها المرافعة الشفوية.

وبالنسبة للمرافعات أمام غرفة الاتهام فقبل تعديل المادة 184 من قانون الإجراءات الجزائية، بقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990. كان لا يسمح للأطراف ومحاميهم توجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم الطلبات الكتابية، وإنما كان يسمح فقط للنياية العامة ممثلة بالنائب العام أو أحد مساعديه. وهناك من يرى بأنه لا وجود لأي سبب مقنع للتمييز بين النياية العامة وباقي أطراف الخصومة الجزائية في إمكانية توجيه ملاحظات شفوية، بل أكثر من ذلك إذا كان ولا بد من التمييز بين الأطراف فإن الأولوية تكون للمتهم لأنه أضعف الأطراف ولكون حريته في خطر وبالتالي يجب أن تعطى له جميع الامتيازات للدفاع عن نفسه بكل الوسائل وعلى أحسن وجه [494] ص 22.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك هذا الوضع وأصبح يجيز للأطراف ومحاميهم توجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم الكتابية، مع الإشارة أنه من الناحية العملية توجيه الملاحظات يكون عبارة عن مرافعة شفوية قصيرة من قبل محامي الأطراف أثناء انعقاد الجلسة.

علانية التحقيق

إن الإجراءات أمام غرفة الاتهام تتميز بجواز حضور الأطراف في جلساتها، وهذا ما أقره المشرع بنص المادة 184 الفقرات الثانية، الثالثة والرابعة من قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديل سنة 1990 السابق ذكره على أنه: «يجوز للأطراف ومحاميهم الحضور في الجلسة وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم، ولغرفة الاتهام أن تأمر باستحضار الخصوم شخصيا يحضر معهم محاموهم طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 105».

إذن قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1990 كانت جلسات غرفة الاتهام تتم في سرية تامة، لكن هذا التعديل أجاز لأطراف الخصومة الجزائية ومحاميهم حضور الجلسة، فبالتعديل السابق الإشارة إليه حرص المشرع على حقوق أطراف الخصومة الجزائية بالسماح لهم حضور جلسات غرفة الاتهام وذلك لإبداء أوجه دفاعهم.

رغم ذلك حافظ المشرع الجزائري على السرية لدى غرفة الاتهام، وذلك من خلال أن المداولة على مستواها تكون في سرية تامة حيث لا يسمح لأي طرف من أطراف الخصومة حضور المداولة، فتكون بين رئيس الغرفة والمستشارين فقط، وبالتالي يمنع حضور ممثل النياية العامة والخصوم ومحاميهم وكذا الكاتب والمترجم [73] ص 240. وهذا ما ورد النص عليه ضمن المادة 185 إجراءات على أنه: «تجري مداولات غرفة الاتهام بغير حضور النائب العام والخصوم ومحاميهم والكاتب والمترجم». كذلك حافظ المشرع على السرية بالنظر إلى أنه منع حضور الجمهور لجلسات غرفة الاتهام أين تتم جلسات في سرية تامة كل هذا حرصا منه على مزايا السرية على مستوى مرحلة التحقيق.

وبهذا فجلسات غرفة الاتهام جلسات علنية بالنسبة للخصوم وسرية بالنسبة للجمهور، وتمتد هذه السرية إلى أطراف الخصومة الجزائية أثناء مرحلة المداولة.

سرعة التحقيق

من أهم خصائص التحقيق أمام غرفة الاتهام السرعة في اتخاذ إجراءاته، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع الجزائي لمواعيد قصيرة تعرض خلالها القضايا على غرفة الاتهام، ومواعيد أخرى للفصل فيما يعرض عليها.

وهذا ما كرسه المشرع الجزائي في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ في يونيو 2001 أن أضاف نص المادة 197 مكرر وجاء نصها كالتالي: «عندما تخطر غرفة الاتهام وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 166 ويكون المتهم محبوسا، تصدر غرفة الاتهام قرارها في الموضوع في أجل شهرين، كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت، أربعة أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة، أو السجن المؤبد أو الإعدام. ثمانية أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو بجنائية عابرة للحدود الوطنية، وإذا لم يتم الفصل في الآجال المحددة أعلاه وجب الإفراج عن المتهم تلقائيا».

كذلك من مظاهر السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام ما أورده المشرع بخصوص تهيئة الملف من قبل النائب العام خلال خمسة أيام على الأكثر من استلام أوراقه، ويقدمها مع طلباته إلى غرفة الاتهام.

إن الحديث عن ماهية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق غير كاف لضبط الحماية السابقة للشرعية الإجرائية، حيث أن دراسة الماهية هو تحليل لمحل الحماية التي سوف يتم التحليل فيها بالنظر إلى دراسة المظاهر المختلفة على ضوء الإجراءات المتخذة خلال هذه المرحلة حيث أن الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لن تتحقق إلا بتكريس القواعد الإجرائية المنظمة لإجراءاته . حيث أن الرجل المحقق لن يستطيع تكريس أكبر قدر ممكن من حماية الشرعية الإجرائية إلا بمعرفة القواعد المنظمة لها وضبط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أهمية معتبرة في دراستنا. لن تتحقق هذه الأهمية إلا بعد معرفة الوسائل التي وضعها المشرع لاتخاذ إجراءات التحقيق والتي وسوف نسلط عليها الضوء فيما سيأتي.

3.2.1.1. وسائل اتخاذ إجراءات التحقيق

إذا كان هدف التحقيق هو كشف حقيقة الجرائم المرتكبة فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بتوافر الوسائل التي تباشر لغاية الوصول إلى الحقيقة وهذه الوسائل تتحدد في الأوامر والقرارات الصادرة عن جهة التحقيق. وباعتبار أن التحقيق جهتان فإن الأوامر تسند للجهة الأولى للتحقيق، أما عن القرارات فمسندة للجهة الثانية للتحقيق، وبذلك سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى ضوابط متعلقة بالأوامر وأخرى

بالقرارات من خلال الإجابة عن تساؤل مهم وهو فيما تظهر شرعية الوسائل المسخرة لإجراء التحقيق، وهذا ما سوف نجيب عليه ضمن فرعين:

1.3.2.1.1. أوامر قاضي التحقيق

لقد عرفت أوامر قاضي التحقيق تعريفات فقهية مختلفة وتكاد تكون متقاربة ومتشابهة. حيث عرفت الأوامر من طرف الأستاذ عاطف النقيب[239] ص 186: «أوامر خطيرة يتوجه بها قاضي التحقيق إلى الموظفين المختصين لإبلاغ الشخص المقصود فيها تأمين إحضاره أو توقيفه إذا أقامت عليه شبهات وفقا لمقتضيات التحقيق ونوع الأوامر». كما أو رد له الأستاذ عبد الوهاب جوهر عدة تعاريف[202] ص 383 كقوله أنها: «القرارات أو الأوامر التي أجاز القانون لقاضي التحقيق إصدارها بنية تأمين سير العدالة ولو كان بعضها إهدار جانب من حق المدعي في الحرية». وعرفها: «بأنها أوامر مكتوبة صادرة عن قاضي التحقيق معطاة للقوة العمومية قصد إحضار المتهم والقبض عليه أو حبسه». كما عرفها كذلك: «كل عمل أو إجراء بمقتضاه يأمر قاضي التحقيق بحضور أو حبس شخص متهم بارتكاب جناية أو جنحة قصد الإدلاء بمعلومات تفيد كشف الحقيقة».

غير أنه يلاحظ أن أغلب التعريفات السابقة لم تأت شاملة وجامعة بكل الأوامر الصادرة عن لقاضي التحقيق وبناء عليه نقترح تعريفا لهذه الأوامر على أنها تلك الوسيلة التي سخرها المشرع لقاضي التحقيق لغرض تحقيق إما بعض الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة أو الإجراءات الصادرة في مواجهة المتهم وكذلك الإجراءات المنهية للتحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق في مواد الجنايات والجنح.

اختلفت كذلك التشريعات في تقسيم الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق فهناك من قسمها إلى أوامر ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع قضائي وفريق قسمها إلى أوامر قابلة للاستئناف وأخرى غير قابلة للاستئناف وفريق ثالث قسمها إلى: بالنظر إلى وقت صدورها إلى أوامر صادرة في بداية التحقيق وأثناء سير التحقيق ومنهية للتحقيق. وإذا كنا لا نعارض تقسيم الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بالنظر إلى قابليتها للاستئناف وقت صدورها إلا أننا نعارض وبشدة تقسيمها إلى أوامر قضائية وأخرى إدارية وذلك بالنظر إلى أن كل أوامر التحقيق صادرة عن جهة قضائية هي قاضي التحقيق بالنتيجة لا نقاش حول طبيعتها. وبدراستنا لأوامر قاضي التحقيق نقسمها إلى أوامر أثناء سير التحقيق وأخرى منهية للتحقيق وذلك بالنظر إلى الطابع العملي البسيط لهذا التقسيم.

1.1.3.2.1.1. أوامر صادرة أثناء سير التحقيق

لقد حدد المشرع الجزائري عدد من الأوامر التي تصدر أثناء سير التحقيق ومنها ما هي في مواجهة إجراءات التحقيق إلزامية لجمع الأدلة ومنها ما هي في مواجهة الإجراءات الاحتياطية قبل المتهم.

الأوامر المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية

في حقيقة الأمر أن الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم ليست في حقيقتها إجراء من إجراءات التحقيق لأنها تستهدف بحثاً على الدليل بل هي أوامر تستهدف تأمين الدليل [263] ص 647 بصفة احتياطية ولمدة مؤقتة تقتضيها ظروف التحقيق ومقتضياته، وهذه الأوامر نظمت ضمن مواد قانون الإجراءات الجزائية وحددت بأنواع. نشير في هذا المجال أن هذه الأوامر وجدت لتحقيق أهداف متعلقة بتأمين حضور المتهم لإجراءات التحقيق، فإذا كان الهدف هو مجرد حضور المتهم أصدر قاضي التحقيق أمراً بإحضاره، فإذا امتنع عن الحضور دون عذر مقبول أو كانت هناك اعتبارات تقتضي إكراهه على الحضور جاز له أن يصدر أمراً بالضبط والقبض عليه وإذا اقتضت المصلحة أو الضرورة الملحة جاز تقييد حريته. تشترك هذه الأوامر في مجموعة من الشروط حددت بنص المادة 109 إجراءات في أنها غير إلزامية على قاضي التحقيق بل تصدر عنه متى اقتضت الحالة والضرورة ذلك، ولا بد أن تتضمن هذه الأوامر نوع التهمة والمواد القانونية المطبقة مع إيضاح هوية المتهم.

كذلك لا بد أن يؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويأمره بختمه. إضافة لا بد أن تشمل هذه الأوامر على تأشير وكيل الجمهورية وترسل للتنفيذ بمعرفته. أين تكون الأوامر الصادرة في هذا الشأن نافذة في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية وهي على أنواع.

أمر الإحضار

نظم المشرع الجزائري أمر الإحضار من نص المادة 110 إلى النص المادة 116 إجراءات ولقد حرص المشرع ضمن هذه المواد على وضع تعريف لهذا الأمر مع تحديد لشروط تنفيذه على حسب ما سوف يتم التفصيل فيه.

تعريف أمر الإحضار

على خلاف العادة فإن أمر الإحضار عرف تعاريف فقهية وكذلك تعريف تشريعي. يعرف أمر الإحضار بأنه إجراء يكلف المحقق بمقتضاه المتهم بالحضور إلى المكان والزمان المحدد بالأمر والغرض من هذا الأمر هو بطبيعة الحال لحضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه أو استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود وهو جائز للمحقق في جميع الجرائم سواء كانت جنحة، جناية، أو مخالفة [263] ص 648. أما عن التعريف التشريعي لأمر الإحضار فقد جاء بنص المادة 110 الفقرة

الأولى إجراءات على أنه: «ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور».

وباعتبار دراستنا منصبة على إجراءات التحقيق فإن الجهة المختصة بإصدار هذا الأمر هو قاضي التحقيق غير أنه وبنص المادة 110 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية أجازت إصدار أمر الإحضار من طرف وكيل الجمهورية. وبناء على ما سبق يمكن تعريف أمر الإحضار بأنه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أصلاً أو وكيل الجمهورية استثناء إلى القوة العمومية بهدف تقديم المتهم أو الإتيان به أمام قاضي التحقيق على الفور لإجراء تحقيق معه.

ضبط الأمر بالإحضار على شكليات عامة سبق الإشارة إليها إضافة إلى ذلك حدد المشرع ضمن نص المادتين 110 و111 إجراءات كيفية تنفيذ هذا الأمر بناء على ما يأتي:

- ينفذ الأمر بواسطة القوة العمومية حيث فور تسلم ضابط الشرطة القضائية أمر الإحضار يشرع في البحث عن المتهم وعند العثور عليه يتأكد من شخصيته وهويته ويعرض عليه أمر الإحضار نسخة منه مقابل محضر تسليم وبعد ذلك يقوم بتنفيذ الأمر.

- المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بالنسبة للمتهم الذي يكون موقوفاً ومحبوساً لتهمة أخرى يبلغ له الأمر عن طريق المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية الذي يسلمه نسخة منه.

- يجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل، ويجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفة رجل القضاء الذي أصدره ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت ممكن إلى الضابط المكلف بتنفيذه.

- إذا لم يتم العثور على المتهم الصادر في مواجهة الأمر بالإحضار فإن هذا الأخير يتم تنفيذه بإرساله إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك وحالة غيابهما إلى ضابط الشرطة رئيس قسم الأمن في البلدية التي يقيم بها المتهم نص المادة 115 إجراءات.

- إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهروب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه يتم تنفيذ أمر الإحضار جبراً عن طريق القوة ولحامل الأمر في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه وتكون بذلك ملزمة بتنفيذه بناء على ما شرعه المشرع بنص المادة 116 إجراءات.

ضمانات الأمر بالإحضار

من خلال تعريف وتحديد كيفية تنفيذ الأمر بالإحضار يبدو لنا أنه من بين أعمال قاضي التحقيق التي من شأنها المساس بحريات الأفراد وبكراماتهم وشخصيتهم لذلك أحاطه المشرع بضوابط دقيقة تضمن كيفية تنفيذه وضوابط تضمن الحد الأدنى من احترام حقوق وحريات الأفراد. وهذه الضمانات متعلقة بضرورة تبليغ المتهم بأمر الإحضار وضرورة استجوابه بعد تنفيذ الأمر إلى عدم اللجوء للقوة إثر تنفيذ الأمر في حالة تعذر شديد في تنفيذه.

تبلغ أمر الإحضار

من أهم الضمانات المقرر في أمر الإحضار هو ضرورة تبليغه للمتهم إذ يكون على دراية بما نسب إليه من تهمة وبذلك لم يتفاجأ ولن يرتبك أمام قاضي التحقيق وذلك لأنه على علم مسبق بالتهمة المنسوبة إليه ويكون مهيباً معنوياً للإجابة عن أي سؤال يسأله قاضي التحقيق وبذلك يستطيع أن يدافع عن نفسه ويدرك الاتهام عنه بكل قوة وعقلانية وأن يقدم دليل براءاته إن وجد. أما عن كيفية تبليغ أمر الإحضار للمتهم الصادر في مواجهته فقد حددها المشرع بنص المادتين 110 و 111 الإجراءات التي تضمنت كيفية تنفيذ الأمر.

الزامية الاستجواب

من أهم الضمانات التي منحت للمتهم إثر اتخاذ إصدار أمر الإحضار هي ضرورة استجواب المتهم وإن هذه الضمانة تحمل في معناها ضرورة اقتياد المتهم مباشرة أمام قاضي التحقيق حيث لا يترك تحت تصرف رجال الضبطية القضائية مما قد يؤثر على نفسيته.

وتستشف هذه الضمانة من نص المادتين 112 و 114 اللتين حددتا كيفية إجراء الاستجواب إثر تنفيذ أمر الإحضار. حيث يجب أن يستجوب في الحال المتهم الذي يقدم أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر الإحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله.

إذا كان المتهم الذي يبحث عنه بمقتضى أمر الإحضار موجوداً خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض. وحتى في هذه الحالة الأخيرة لا بد من استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض ويتم دائماً الاستجواب طبقاً لأحكام نص المادة 100 إ. ج التي سوف ندرج دراستها لاحقاً.

وبعد إتمام إجراء الاستجواب تتم إحالة المتهم على الفور إلى قاضي التحقيق المختص بنظر القضية، غير أنه إذا قرر المتهم أنه يعارض في إحالته إليه وأبدى حججاً جدية تخص التهمة فإنه يقتاد إلى مؤسسة إعادة التربية ويبلغ بذلك في الحال وبأسرع الوسائل قاضي التحقيق المختص.

حيث يتم إرسال محضر الإحضار بدون تمهل إلى القاضي المذكور متضمناً وصفاً كاملاً ومعه كافة البيانات الخاصة التي تساعد على تعرف هوية المتهم أو تحقيق الحجج التي أدلى بها ويتعين أن يذكر بمحضر التحقيق أن المتهم قد نبه إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويقرر قاضي التحقيق المتولي نظر القضية ما إذا كان ثمة محل للأمر ينقل المتهم.

غير أنه ما يعاب على نص المادة 114 إجراءات أنها لم تحدد المدة الزمنية التي يمكن أن يقي فيها المتهم الذي عارض إحالته إلى قاضي التحقيق داخل المؤسسة العقابية حيث اكتفى نص المادة بالإشارة بضرورة استعمال أسرع الوسائل لتبليغ قاضي التحقيق وإرسال له محضر الإحضار وبذلك لو تم تحديد المدة الزمنية حتى تبسط رقابة شرعية على كل تجاوز للفترة الزمنية الواقعة بين تنفيذ أمر الإحضار والتصرف في وضعية المتهم.

وعلى الرغم مما أحيط به أمر الإحضار من ضمانات إلا أنه لا يمكن إنكار وتجاهل ما يلحقه هذا الأمر من مساس بحقوق وحريات الأفراد حيث كان الأجدر على التشريع الإجراءي الجزائي أن يساير التشريعات العربية [239] ص 189 كالتشريع السوداني الذي كان أكثر وضوحا وشفافية حيث لا يستطيع المحقق إصدار أمر بالحضور بالقوة العمومية إلا بعد استنفاد التكليف بالحضور الذي يتم عن طريق التبليغ الشخصي للمتهم والذي يحدد من خلاله تاريخ ومكان ويوم الاستدعاء، ولا يلجأ المحقق للأمر بالإحضار إلا بعد إثبات التكليف المكتوب والمبلغ تبليغا صحيحا. كل ما سبق لم يرد بشأنه نص ضمن قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه عمليا قاضي التحقيق لا يصدر أمر الإحضار إلا بعد ثلاث استدعاءات يرفقها بالملف أو ثلاث قسيمات بحث بدون جدوى دون حاجة للتأكد فيما إذا كانت الاستدعاءات قد وصلت إلى علم المتهم أم لا.

أمر القبض

يعد أمر القبض من بين الأوامر الصادرة عن جهة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق وهو من الأوامر الخطيرة التي تهدد حرية المتهم وتنقص منها نظمه المشرع الإجراءي ضمن المواد من 119 إلى 122 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

تعريف أمر القبض

لم يترك المشرع الجزائي أمر القبض دون تعريف بل عرفه ضمن نص المادة 119 الفقرة الأولى على أنه: «الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه».

إن التعريف الذي يمكن استخلاصه من أحكام نص المادة السالف الذكر أن أمر القبض هو الأمر القضائي الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العمومية بقصد البحث عن المتهم المعني وتوقيفه ثم اقتياده فورا إلى المؤسسة العقابية المعنية بالأمر لحبسه [183] ص 70 ومن ملاحظة نص المادة يمكن القول أن الأمر بالقبض ينطوي على شقين الأول خاص بضبط المتهم والثاني بإيداعه الحبس [185] ص 157.

فالأمر بالقبض يصدر عن قاضي التحقيق وبناء على فحوى الفقرة الثانية من نص المادة 119 إجراءات فإن أمر القبض يصدر متى توافرت الشروط المتمثلة في كون المتهم في حالة فرار كما عبر

عنه نص المادة بأن كان المتهم هاربا أو إذا كان المتهم مقيما خارج إقليم الجمهورية مما يطرح إمكانية عدم امتثاله للعدالة أو إذا كان الفعل الإجرامي محل المتابعة معاقب عليه بعقوبة جنحة بموجب حبس أو بعقوبة أشد جسامة بمعنى يمنع القانون على قاضي التحقيق إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفة وإذا صادف أن قبض على شخص نتيجة أمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق معتقدا بأن الواقعة تشكل جنحة ثم تبين أنها ليست سوي مخالفة ويجب إطلاق سراحه وذلك برفع اليد عليه [183] ص 68.

يبلغ وينفذ الأمر بالقبض طبقا لزمّن الأوضاع المقررة لتبليغ وتنفيذ أمر الإحضار السابق شرحها وهذا ما نصت عليه المادة 119 إجراءات. غير أنه على خلاف أمر الإحضار فإن اقتياد المتهم الصادر في مواجهته أمر القبض يكون إلى المؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض ويسلم المشرف رئيس المؤسسة المعنية المكلف بتنفيذ الأمر إقرار باستلام المتهم. إلا أنه في حالة ما إذا تم إلقاء القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فإنه يساق في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض عليه الذي يتخذ الإجراءات اللازمة والمتمثلة في تلقي أقواله على الفور، إخطار قاضي التحقيق مصدر الأمر ونقل المتهم فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر، وبالنظر إلى خطورة الأمر بالقبض لما فيه مساس بحرية الأفراد فلقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات يمكن لها التقليل من حذفه وانعكاسه على حرية الأفراد.

ضمانات الأمر بالقبض

نستشف ضمانات الأمر بالقبض من نص المادتين 121 و 122 إجراءات ومنها ماهي متعلقة بضرورة استجواب المتهم ومنها ماهي خاصة بتبليغ وتنفيذ الأمر.

إلزامية الاستجواب

الأمر بالقبض شأنه شأن الأمر بالإحضار لا بد أن يستجوب فيه المتهم على الفور حتى تتحقق الغاية السابق الإشارة إليها ضمن أمر الإحضار ونميز في هذا المقام في حالتين، إذا أُلقي القبض على المتهم ضمن دائرة اختصاص القاضي مصدر الأمر فإن المتهم يستجوب خلال ثمان وأربعين ساعة من تواجده في المؤسسة عقابية ونلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "اعتقاله" ضمن نص المادة 121 إجراءات وفضل استبعاد هذه العبارة باستبدالها بعبارة "حبسه". إذا لم يستجوب المتهم ضمن الآجال السابق ذكرها يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة الحكم استجواب المتهم في حال وإلا أخلي سبيله. ويعتبر حبس المتهم تعسفا إذا انقضى أجل ثمان وأربعين ساعة دون استجوابه تحت طائلة عقوبات الحبس التعسفي المقررة على قاضي التحقيق والتي سوف نتناولها بالدراسة لاحقا. إذا أُلقي القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر أمر القبض يساق المتهم فورا إلى وكيل الجمهورية التابع له

محل القبض كي يتلقى تصريحات المتهم إذا لم يبد رفضه في التصريح مع التنويه على ذلك 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.

ضمانات تنفيذ أمر القبض

لما لأمر القبض من خطورة على حريات الأفراد أحاطه المشرع بنص المادة 122 إجراءات بمجموعة من الضمانات إثر تنفيذه حيث لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء دون أي استثناءات. كذلك المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض اصطحاب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر القبض.

إذا تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكنى المتهم ويحرر محضر بتفتيشه، ويكون تحرير هذا المحضر بحضور إثنين من أقرب جيران المتهم اللذين تسنى لحامل الأمر العثور عليهما ويوقعان على المحضر فإن لم يمكنهما التوقيع أو امتنعا عنه ذكر ذلك في المحضر مع الطلب الذي وجه لهما. وبعد ذلك يقدم حامل الأمر بالقبض هذا المحضر إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك للتأشير عليه، وفي حالة غيابهما أو عدم وجودهما فإن ضابط شرطة قسم الأمن الحضري في المكان ويترك له نسخة من الأمر وبعد ذلك يرفع أمر القبض والمحضر إلى القاضي الأمر.

وباعتبار أن هذا الأمر يمس بشخص المتهم وحرية فلا يمكن أن يصدر إلا في حدود ما يسمح به القانون فلا يمكن متابعة أحد وتوقيفه أو حبسه إلا في الحالات المحددة بالقانون طبقا للأشكال التي نص عليها، كذلك تحديد شروط إصدار أمر القبض فيه ضمانات مهمة لا يستهان بها في هذا المقام.

كذلك يجب أن يسطع رأي وكيل الجمهورية في ذلك الأمر فالمحقق هنا وإن كان هو صاحب السلطة إلا أن حريات الأفراد أيضا يجب المحافظة عليها قدر الإمكان ولهذا لما كان أمر القبض أشد الأوامر خطورة وأعنفها استلزم المشرع أخذ رأي وكيل الجمهورية [281] ص 411.

أمر الإيداع

أمر الإيداع كذلك من الأوامر التي تصدر أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق تسلط على شخص المتهم أحاطها المشرع الإجرائي بعدة قواعد حرصا على حرية المتهم وأهم ما يلاحظ أن المشرع تدخل بوضع تعريف لهذا الأمر حسب ما سوف نتطرق له.

تعريف أمر الإيداع

عرف نص المادة 117 إجراءات أمر الإيداع على أنه: «أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل». لا يصدر أمر الإيداع إلا من طرف قاضي التحقيق إثر اتخاذ إجراءات التحقيق أو من قبل وكيل الجمهورية باعتباره جهة تحقيق استثنائية في الجرائم المتلبس بها، كما يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع.

على خلاف أمر الإحضار وأمر القبض فإن أمر الإيداع يبلغه قاضي التحقيق مصدره للمتهم مباشرة مع النص على ذلك بمحضر الاستجواب هذا ما نصت عليه المادة 117 الفقرة الثانية إجراءات. ضمانات أمر الإيداع

ضمانات أمر الإيداع هي مظهر من مظاهر سعي المشرع الإجرائي على حماية هذا النوع من الأوامر من أي مس بشرعيته. ولا يقل أمر الإيداع خطورة عن أمر الإحضار وأمر القبض بل هو أكثر الأوامر مساسا بحريات المتهم لذلك أحيط بعدة ضمانات تعكس شروط إصداره [197] ص 402، 403. - إن أهم ضمانات قررت لأمر الإيداع أنه لا يتم إصداره إلا تنفيذا لإجراء الحبس المؤقت الذي سوف تتم دراسته.

- لا يجوز إستصدار الأمر إلا بعد استجواب المتهم طبقا لأحكام نص المادة 100 إجراءات. - لا يصدر أمر الإيداع إلا بالنسبة للجناية أو الجناة المعاقب عليها بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة.

لا يصدر أمر الإيداع إلا من طرف قاضي التحقيق المختص. من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية الذي يقدمه بموجب الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق وفي حالة رفض الطلب من طرف قاضي التحقيق يجوز رفعه إلى غرفة الإتهام من طرف وكيل الجمهورية وهذه الأخيرة تبت في الطلب خلال أجل أقصاه عشرة أيام.

أمر الوضع رهن الحبس المؤقت وبدائله

إذا كانت كل إجراءات التحقيق من شأنها المساس بجزء من حريات وحقوق الأفراد إلا أن أمر الوضع رهن الحبس المؤقت هو أكثر الأوامر مساسا بهذه الحريات لما ينطوي عليه من قيد كلي لحرية الأفراد ولما فيه من هدر حق محمي وهو حق عيش الفرد حرا طليقا من أي قيد. فالأصل لدى الأفراد هو الإفراج وعدم تقييد حريتهم إلا استثناء لمطالبات التحقيق وسوف نعكس على دراسة هذا الأمر وبدائله حرصا على عدم إهدار شرعيته.

تعريف أمر الوضع رهن الحبس المؤقت

لم يسو المشرع الجزائري بين هذا الأمر والأوامر السابق دراستها حيث لم يعرف أمر الوضع رهن الحبس المؤقت بل اكتفى بإعطائه وضع الإجراء الاستثنائي و هذا الوصف ينطبق على ما سبق الإشارة إليه فإن الأصل هي حرية الأفراد ولا تقييد لهذه الحرية إلا استثناء لضروريات التحقيق. أما عن الفقه فقد وجدت عدة تعاريف للحبس المؤقت حيث عرف على أنه: «أمر من أوامر التحقيق يصدر لمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض الوقت مدة التحقيق أو كلها أو حتى مرحلة المحاكمة قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته» [281] ص 416.

عرف كذلك بأنه: «إيداع للمتهم في الحبس خلال فترة التحقيق بعضها أو كلها وحتى المحاكمة» [35] ص 667 ووجد كذلك تعريف آخر هذا الأمر بأنه: «سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررهما القانون» [245] ص 648 عرف أيضا بأنه: «إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يأمر بأن يودع الحبس لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء» [183] ص 13، عرف كذلك بأنه: «إجراء مقيد للحرية يشرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة في جرائم معينة تسلب بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه في السجن لمدة معينة متى توافرت الدلائل الكافية» [464] ص 160.

بموجب كل ما سبق من تعريفات لأمر الوضع رهن الحبس المؤقت يمكن القول أنه ذلك الأمر الصادر عن جهة التحقيق تقيد به حرية المتهم لغاية وضروريات التحقيق، ولما لهذا الأمر من خطورة على حريات الأفراد أقر له المشرع كما هائلا من الضمانات خضعت إلى أكثر من تعديل محاولة للرقى بحقوق وحرريات الأفراد.

ضمانات الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت

الضمانات المقررة لهذا الأمر عدة جوانب منها ماهي متعلقة بشروطها وأخرى بمدة الحبس ومنها ما هو متعلق بدائل الأمر والتعويض على حسب ما سوف يتم التفصيل فيه. الضمانات المتعلقة بشروط الأمر ومبرراته

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتخذ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت دون قيد أو شرط بل حرصا على شرعيته كرس له شروط ضمن نص المادتين 123 و 123 مكرر إجراءات إضافة للمواد المنظمة لأمر الإيداع. وأول شرط لاتخاذ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت هو عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية التي سوف تتم دراستها، لاتخاذ الأمر لا بد أن يكون الجريمة محل المتابعة جنحة معاقبا عليها بالحبس أو جنائية، لا بد كذلك من استجواب المتهم قبل اتخاذ الأمر ويتم الاستجواب بناء على

الضمانات الممنوحة بنص المادة 100 إجراءات، لا بد أن تكون أمر الوضع رهن الحبس المؤقت مؤسسا بناء على المبررات المعطاة للحبس المؤقت والتي سوف تتم دراستها وأخيرا لا بد من تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت للمتهم ويتم ذلك مباشرة إليه من طرف قاضي التحقيق ويشار إلى هذا التبليغ ضمن محضر الاستجواب ويفتح به المجال للمتهم لبسط رقابة ملائمة بجواز استئناف الأمر في أجل ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ.

إلى جانب الضمانات الممنوحة للمتهم قيد أمر الوضع رهن الحبس المؤقت بشروط جاءت كذلك بنص المادة 123 و123 مكرر إجراءات لتأكيد على أن الأصل في الإنسان الحرية ولا يتخذ إجراء الحبس المؤقت إلا استثناء متى توفرت مجموعة من المبررات مع الإشارة إلى أن توفر مبرر واحد كاف لإصدار الأمر. ومبررات الحبس المؤقت تكون أساسا لإصدار الأمر المتعلق به يجب أن يكون الأمر مسببا على إحدى المبررات المتعلقة ليس للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثل أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة، عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، وإما عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد. أو عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الوجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

وعليه بالنظر إلى ما جاء به المشرع الجزائري من تحديد لشروط ومبررات أمر الوضع رهن الحبس المؤقت أدى إلى التضيق من مجاله مما يحقق بذلك ضمانا هامة للمتهم أن لا يوضع رهن الحبس المؤقت إلا بتوافر شروطه أو أحد مبرراته التي تحققها معا حماية حقوق وحريات المتهم. الضمانات المتعلقة بمدة الحبس المؤقت

يلفت انتباهنا في دراسة أمر الوضع رهن الحبس المؤقت هو استعمال المشرع الجزائري لعبارة مؤقت وهذا حتى يضع صفة المحدودية لدى هذا الإجراء حيث لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال بصفة دائمة. نشير في هذا المقام كذلك أن المشرع وبموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بناء على الأمر 08/01 استبدل عبارة "الحبس الاحتياطي" يجعلها "حبس مؤقت" وعبارة "الإفراج المؤقت" بجعلها "الإفراج" وهذا التغيير لم يأت من العدم بل غاية المشرع في ذلك التغيير على أن الإجراء المؤقت هو الحبس والأصل في المتهم هو الإفراج.

ونستنبط محدودية إجراء الحبس المؤقت من خلال تحديد دقيق لمدته وحالات تمديدتها بموجب نصوص قانونية واضحة هي على التوالي 124، 125، 1/125، 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وشرعت على حسب التفصيل الآتي:

حالة عدم جواز التمديد

وهي حالة وحيدة منصوص عنها بنص المادة 125 إجراءات أين حددت مدة الحبس المؤقت عشرين يوما غير قابلة للتجديد متى تعلقت الجريمة محل المتابعة بجنحة وإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة هو الحبس أقل من سنتين أو يساويها. وإذا لم يكن المتهم قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام.

حالة جواز التمديد

والقاعدة في هذا الوضع أن مدة الحبس المؤقت هي أربعة أشهر وإذا جددت المدة تكون لأربعة أشهر أخرى والاختلاف هو أن في عدد مرات التجديد والجهة التي لها صلاحية التجديد ويكون التجديد في جميع الحالات لضروريات التحقيق المتعلقة بعدم إتمام إجراءات التحقيق وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وميز المشرع الجزائري في تحديده لحالات التجديد بين مواد الجرح ومواد الجنايات إضافة إلى بعض الجرائم المحددة بنصوص خاصة وهي المتعلقة بالجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية والجنايات العابرة للحدود الوطنية. وعن الجهة الموكلة بالتجديد هي قاضي التحقيق في مواد الجرح والجنايات أما في مواد الجنايات فيمكن أن يصدر التجديد من قاضي التحقيق أولا وغرفة الاتهام ثانيا متى طلب منها قاضي التحقيق ذلك في أجل شهر قبل إنتهاء المدة القصوى للتحديد الممنوحة لقاضي التحقيق.

وعليه فإن حرص المشرع الجزائري على ضبط قواعد مدة الحبس المؤقت ضمن النصوص القانونية السابق ذكرها ما هو إلا انعكاس للشرعية الإجرائية هذا التجديد ويفتح المجال لبسط الرقابة اللاحقة على كل تجاوز قد يحصل على حريات المتهم.

الضمانات المتعلقة بالتعويض على الحبس المؤقت

إن هذا الضمان حديث النشأة استحدثه المشرع الجزائري بناء على تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 ضمن نص المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14. هذا الضمان يعكس صورة من صور حرص المشرع على حقوق وحريات المتهم حيث يمنح هذا الأخير تعويضا عن الحبس المؤقت غير المبرر ويكون هذا الأخير غير مبرر متى انتهت المتابعة الجزائية بالأوجه للمتابعة أو البراءة النهائية.

التعويض عن الحبس المؤقت لن يتحقق إلا بتوافر ضرا ثابتا متميزا لحق المتهم من جراء هذا الإجراء وتتكفل لجنة التعويض على مستوى المحكمة العليا المنشأة لهذا الغرض بتقدير مدى توافر هذا الشرط وبالنتيجة تقدير التعويض المالي مقابل الضرر الذي يقع من خزينة الدولة.

تخطر لجنة التعويض عن الحبس المؤقت من طرف المعني بالأمر بموجب عريضة في أجل لا يتعدى ستة أشهر ابتداء من التاريخ الذي أصبح فيه القرار القاضي بالأوجه وللمتابعة أو بالبراءة نهائيا.

وعليه يكون المشرع الجزائري أدرك خطورة أمر الوضع رهن الحبس المؤقت الذي لا تراعي فيه المبررات المنصوص عنها قانونا خاصة ما تعلق منها بخطورة الجريمة أين سمح للمتضررين من الأمر السابق بعد ثبوت استفادته بالأوجه للمتابعة أو براءة نهائية. اتخاذ إجراءات التعويض على الحبس التعسفي.

الضمانات المقررة لبدائل الحبس المؤقت

بالنظر إلى خطورة إجراء الحبس المؤقت فقد سعى المشرع إلى إيجاد بديل له وكان ذلك تشريعه لنظام الرقابة القضائية وليس هناك نص في القانون يعرف النظام القضائي إلا أنه يمكن القول أنها نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت يتم من خلال تسليط بعض الالتزامات أو التزام واحد على عاتق المتهم. ولإصدار أمر الوضع تحت نظام الرقابة القضائية لا بد من توافر الشروط متعلقة بالجريمة محل المتابعة جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة وبذلك لا يمكن إصدار أمر الوضع تحت نظام الرقابة القضائية إذا تعلقت المتابعة بمخالفة أو جنحة معاقبا عليها بالغرامة المالية، لا بد من تسبب أمر الوضع رهن الرقابة القضائية لأنه من الأوامر الجائز استئنافها ولا بد أن يصدر الأمر من جهة التحقيق متى تم اتخاذه خلال هذه المرحلة.

ولقد حددت نص المادة 125 مكرر 1 التزامات الرقابة القضائية على سبيل الحصر لا المثال ويتحقق أمر الوضع تحت نظام الرقابة القضائية إخضاع منهم لالتزام واحد أو عدة التزامات كما يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أو يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المحددة بنص المادة. تدخل الرقابة القضائية حيز التطبيق ابتداء من التاريخ المحدد بالأمر الخاص بها ولا تزول إلا بناء على انتفاء وجه الدعوى وتظل سارية في حالة إحالة الملف على جهة الحكم وهذه الأخيرة تكون لها سلطة التصرف في مصير الرقابة القضائية. كذلك يجوز لقاضي التحقيق رفع الرقابة القضائية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب أو فصل فيه بالرفض يرفع الأمر لغرفة الاتهام.

وأمام خطورة التزامات الرقابة القضائية لما فيها من مساس بحقوق وحرريات المتهم أجاز المشرع بنص المادة 125 مكرر 4 إجراءات للمتهم الذي انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم إلا بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة. وعليه وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية من شأنها أن تقلص من حقوق وحرريات الأفراد إلا أن حديثها لا تصل إلى حدة نظام الحبس المؤقت لذلك أضفت عليها صفة البديل لهذا الأخير حتى لا تهدر حقوق المتهم إلا للضرورة الملحة لمصلحة التحقيق.

أمر الإفراج

المشرع الجزائري لم يعرف أمر الإفراج عن المتهم وكثير من الفقه عالج هذا الأمر بناء على أنه بديل من بدائل الحبس المؤقت غير أننا نعتقد أنه لا يمكن إدراج أمر الإفراج ضمن بدائل الحبس المؤقت على الرغم من وروده بعد هذا الإجراء لأن الأصل في المتهم هو الحرية والإستثناء هو الحبس المؤقت فلا يمكن الإفراج أن يكون بديلا لهذا الأخير لأنه لا ينطوي على أي التزام أو قيد للحرية، حتى أن المشرع الجزائري أدرك بأن الأصل في المتهم الحرية باستبداله لوصف الإفراج عن طريق إزالة عبارة "مؤقت" ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 08/01.

يمكن تعريف الإفراج بأنه: «إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا على ذمة التحقيق لزوال مبررات قيد حريته التي تكون سببا لحبسه» [469] ص 164. إصدار أمر الإفراج قد يكون بناء على الإرادة التلقائية والمنفردة لقاضي كما قد تكون بناء على طلب المتهم ووكيل الجمهورية وفي جميع الحالات يأخذ الأمر إحدى الصورتين إما إفراج وجوبي أو جوازي، وقد يصدر إما في مرحلة المحاكمة أو التحقيق وما يهمننا هو دراسة هاتين الصورتين ضمن مرحلة التحقيق.

الإفراج الوجوبي

هو تلك الصورة التي من خلالها بفرج عن المتهم تلقائيا دون قيد أو شرط متى توافرت إحدى الحالات التالية [77] ص 136:

- يخلي سبيل المتهم المحبوس تلقائيا بمجرد استفادته بأمر الأوجه للمتابعة المنهي للتحقيق.
- في حالة كذلك انتهاء المدة المقررة للحبس وكذا المدة المسموح تجديدها.
- في حالة إغفال غرفة الاتهام الفصل في طلب الإفراج المقدم من طرف المتهم وهي محددة بثلاثين يوما من تاريخ الطلب وإلا يتعين تلقائيا الإفراج عن المتهم ما لم يكن قد تقرر إجراءات تحقيقات متعلقة بطلبه.

- الإفراج كذلك بقوة القانون بعد مضي عشرين يوما وذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 124 إجراءات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري شرع هذه النصوص لمصلحة المتهم وحمايته من أي تعسف، وذلك بأن يظل أقل مدة ممكنة رهن الحبس المؤقت، فمتى توافرت حالة من الحالات المذكورة أنفا يفرج عن المتهم بقوة القانون.

الإفراج الجوازي

وهو تلك الصورة التي لا تتحقق معها حالات الإفراج الوجوبي وتكون هذه الصورة من تلقاء نفس قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو بناء على طلب المتهم أو وكيل الجمهورية. ونصت على هذه

الصورة المادة 217 إجراءات، وفي جميع الحالات لا تنقيد إمكانية الإفراج عن المتهم إلا بمصلحة التحقيق[173] ص 259.

حددنا سابقا الأطراف الجائز لها تقديم طلب الإفراج غير أن نص المادتين 126 و 127 إجراءات لم تحدد طريقة تقديم الطلب أي هل يتم كتابة أو شفاهة إلا أننا نعتقد أن مصطلح "الطلب" يحمل في معناه الكتابة وهذا فعلا ما هو ساري العمل به أي تقديم طلبات إفراج مكتوبة أمام جهة التحقيق بحسب الجهة التي قدمته إذا قدم طلب الإفراج من قبل وكيل الجمهورية لابد على قاضي التحقيق أن يفصل فيه خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديمه وإلا أفرج عن المتهم في الحين. إذا قدم طلب الإفراج من طرف المتهم يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية ليبيدي رأيه في أجل خمسة أيام ثم يفصل قاضي التحقيق في الطلب في أجل ثمانية أيام والاختلاف يكمن في أن تجاوز المدد السابقة لا يؤدي إلى الإفراج عن المتهم في الحبس بل على المتهم رفع طلبه إلى غرفة الاتهام لتفصل فيه في أجل ثلاثين يوما ولا نرى أي مبرر لهذا الاختلاف فكان يجدر الإفراج عن المتهم في الحين دون الحاجة إلى رفع الطلب إلى غرفة الاتهام.

الإفراج بكفالة

لا يستفيد من هذا النوع من الإفراج إلا الأجانب الذين يجوز لهم دفع كفالة مقابل الإفراج والكفالة تضمن مثول المتهم في جميع إجراءات الدعوى لتنفيذ الحكم وتضمن كذلك دفع المصاريف المتعلقة بالتعويضات والغرامات وقد تضمنت المواد من 133 إلى 136 إجراءات كيفية دفع الكفالة وكيفية رد الجزء الثاني من مبلغ الكفالة للمتهم في حالة صدور أمر بالأوجه للمتابعة، كذلك دور النيابة العامة في حالة إكراه المتهم المفرج عنه مؤقتا بكفالة بتحصيل المبالغ المستحق في حالة عدم كفاية المبالغ المودعة. وعليه نلاحظ أن المشرع رغم وضع لمجموعة من الأوامر المقيدة لحرية المتهم لغاية الوصول إلى كشف حقيقة الجرائم المرتكبة إلا أنه لم يهدر حقوق ومصلحة المتهم أين حاصر أو ضبط قواعد شرعية لهذه الأوامر وإن الدراية والمعرفة الدقيقة لهذه الضوابط تشكل بصورة أكيدة حماية سابقة للشرعية الإجرائية.

الأوامر المتعلقة بجمع الأدلة

قاضي التحقيق يتخذ كما هائلا من الإجراءات المنصوص عنها قانونا لجمع أدلة الجريمة بأنواعها ومهما كان هدفها سواء في تثبيت الجريمة على مرتكبيها أو نفيها، وباعتبار أن الأمر هو ذلك العمل الإجرائي الذي يتخذه قاضي التحقيق لغرض الوصول إلى إثبات إجراءات المساعدة على كشف الحقيقة[589] ص 413.

وبتنوع الإجراءات جمع الأدلة تنتوع كذلك الأوامر المتعلقة بها فنذكر بعض منها كالأمر بندب خبير لاتخاذ إجراء الخبرة كما جاء النص عليه ضمن المادة 143 الفقرة الأولى إجراءات، الأمر بانتقال

للمعاينة كما جاء النص عليه بنص المادة 79 إجراءات والأمر بتفتيش حسب نص المادة 82 إجراءات والأوامر كثيرة ومتنوعة يجمعها هدف واحد هو جمع أدلة الجريمة ومركبيها. كما سوف تتم دراستها. في نفس الإطار يصدر قاضي التحقيق أوامر إما بسيطة أو قضائية لغرض جمع الأدلة. فالأوامر القضائية هي تلك الفاصلة في الجانب الموضوعي أو الجانب القانوني للجريمة محل المتابعة تكون كلها قابلة للاستئناف لما تنطوي عليه من تأثير في سير التحقيق من جهة ولأنها ترد بموجب تسبيب من جهة ثانية ولا تتخذ من طرف قاضي التحقيق إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية بشأنها حتى يتسنى له إبداء رأيه بشأنها [98] ص 151.

أما عن الأوامر البسيطة فهي تلك الصادرة من قاضي التحقيق الفاصل في مسائل تنظيمية ذات طابع إداري كذلك المتعلقة بإبلاغ النيابة العامة بالإجراءات المتخذة وهي غير قابلة للاستئناف [98] ص 152 غير أننا في هذا المقام نشير إلى نص المادة 170 الإجراءات التي أجازت لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق غير أن هناك من الأوامر التي لا نرى أي فائدة من استئنافها.

2.1.3.2.1.1. الأوامر المنهية للتحقيق

إن التحقيق يشمل على مجموعة من الإجراءات التي من شأنها كشف حقيقة الجريمة ومركبيها، فقاضي التحقيق وبعد استنفاد جميع أو بعض إجراءات التحقيق التي سمحت له بكشف خبايا الجريمة لا يظل الملف على مستوى مكتبه بل يتصرف فيه على نحو سوف يتم دراسته، نشير إلى أن هناك حالات يتصرف فيها قاضي التحقيق في الملف دون اتخاذ إجراءات التحقيق وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه. الأوامر المنهية للتحقيق بعد اتخاذ إجراءاته

من أهم خصائص التحقيق هي السرعة في انجازه فالمشرع الجزائري على غرار التشريعات الإجراءات لم يحدد فترة زمنية لاتخاذ إجراءات التحقيق لكنه أضفى عليها خاصية السرعة في الإنجاز وبعد إتمام إجراءات التحقيق تتشكل قناعة لدى قاضي التحقيق حول ظروف ومركبي الجريمة وبناء عليها ينصرف في التحقيق إما بإحالة الملف إلى جهة المحاكمة وإما بإصدار أمر بالأوجه للمتابعة. أمر بالأوجه للمتابعة

الأمر بالأوجه للمتابعة من بين الأوامر التي بموجبها يتصرف قاضي التحقيق في الملف وسوف نتناول شرعية هذا الأمر بالدراسة. تعريف الأمر بالأوجه للمتابعة

لقد عرف هذا الأمر من قبل الفقهاء على أنه: «أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك» [245] ص 666. كما عرف كذلك بأنه: «أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق بمعناه

الضيق لتصرف فيه بعدم النظر في إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي بينها القانون ويحوز حاجيته من نوع خاص»[123] ص 535. عرفه الفقه أيضا أنه: «أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب التي بينها القانون»[21] ص 80.

المشرع الجزائري لم يعرف الأمر بل اكتفى بتحديد أسبابه ضمن نص المادة 163 إجراءات، ويمكن في هذا المقام القول أن الأمر بالأوجه للمتابعة هو ذلك الأمر القضائي الصادر عن جهة التحقيق لوجود سبب من الأسباب التي تحول دون إحالة الملف إلى جهة المحاكمة. والأصل أن الأمر بالأوجه للمتابعة يجب أن يكون صريحا وكتابة معنى أنه لا يكفي مجرد الوضوح الضمني لاتجاه قاضي التحقيق لاستصدار الأمر بل لا بد من صدوره بطريقة صريحة[21] ص 81.

الأمر بالأوجه للمتابعة أسباب تعتمد عليها جهة التحقيق لتبريره حددت على سبيل الحصر بنص المادة 163 إجراءات حسب ما يأتي:

- إذا كانت الوقائع محل المتابعة لا تشكل جريمة معاقب عليها قانونا بمعنى لا يوجد نص قانوني جرم الفعل محل المتابعة.

- إذا انتهت إجراءات التحقيق إلى عدم التوصل إلى دلائل كافية في مواجهة المتهم.

- إذا انتهت إجراءات التحقيق دون إمكانية معرفة مرتكب الجريمة.

لاحظنا أن نص المادة الذي حدد أسباب إصدار أمر الأوجه للمتابعة جاء ضيقا ومحدودا لم يشمل جميع الأسباب التي يمكن الاعتماد عليها لاستصدار الأمر خاصة وأن الفقه عرفها بتدقيق وقسمها إلى أسباب قانونية وأخرى موضوعية.

فمن بين الأسباب القانونية التي لم ترد ضمن نص المادة[192] ص 389، 390، كتلك المتعلقة بإنعدام شكوى الضحية في الجرائم التي يشترط المشرع الجزائري ضرورة قيد شكوى تحت طائلة عدم المتابعة أو الأسباب المتعلقة بموانع المسؤولية وأسباب الإباحة أو توافر حالة الدفاع الشرعي أما عن الأسباب الموضوعية فهي متنوعة كتلك المتعلقة بعدم صحة الوقائع[21] ص 82.

والأمر بالأوجه للمتابعة نوعان فقد يكون كليا يشمل الوقائع برمتها وكذا المتهمين كلهم أو جزئيا قد يشمل بعض المتهمين دون الآخرين أو بعض الوقائع دون الأخرى وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 167 إجراءات على أنه: «يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية الأوجه للمتابعة المتهم» كذلك وبناء على نص المادة الأمر بالأوجه للمتابعة الجزئي قد يصدر عن قاضي التحقيق أثناء سير إجراءات التحقيق ليتم بعد ذلك قاضي التحقيق إجراءات التحقيق بالنسبة لباقي المتهمين وباقي الوقائع.

ضمانات الأمر بالأوجه للمتابعة

وضع المشرع الإجرائي ضمانات عديدة للأمر بالأوجه للمتابعة منها ما هو متعلق بمصلحة المتهم ومنها ما هو خاص بمصلحة المجتمع.

- أول ضمانات حرص عليها المشرع الجزائري هي ضرورة الإفراج عن المتهم إذا كان محبوسا مؤقتا فور إصدار أمر بالأوجه للمتابعة في حقه.

- لا يصدر أمر بالأوجه للمتابعة إلا بتوافر إما أسباب قانونية أو موضوعية بمعنى أن الأمر لا بد أن يكون مسببا. حتى يكون محل رقابة لاحقة.

- يجب كذلك على قاضي التحقيق مصدر الأمر بالأوجه للمتابعة أن يثبت في مسألة الأشياء المضبوطة، ويصفى حساب المصاريف ويلزم المدعي المدني بها إن وجد في القضية مدعي مدني غير أنه يجوز أن يعفى المدعي المدني حسن النية من المصاريف كلها أو جزء منها بقرار خاص مسبب.

- الضمانة التي أقرها المشرع كذلك لمصلحة المجتمع هي تلك المتعلقة بإمكانية الرجوع في الأمر بالأوجه للمتابعة حيث أن هذا الإجراء لا يحوز على حاجة مطلقة بل يمكن الرجوع فيه إذ بني على الأسباب الموضوعية وظهرت بعد ذلك أدلة جديدة طبقا لنص المادة 175 إجراءات على أن تكون هذه الأدلة الجديدة قد ظهرت قبل انتهاء مدة التقادم أو أن تكون أدلة جديدة لم يسبق عرضها على قاضي التحقيق ومن شأنها تقويم القرائن التي كانت غير كافية.

وعليه فإن جميع الضمانات التي وضعت للأمر بالأوجه للمتابعة لم تقرر لمصلحة المتهم فقط بل عمل المشرع بموجبها على الحفاظ على مصلحة المجتمع والضحية لما فيه هذا الأمر من مساس بهاتين المصلحتين.

أمر الإحالة وأمر الإرسال

إن إصدار أمر الإحالة أو أمر الإرسال فيه مجال للإشارة إلى نقطة قانونية مهمة هي التكييف لأن على أساسه يتم إصدار أحد الأمرين. التكييف مشكلة ملحة تفرض نفسها على المحقق والقاضي والباحث في مختلف فروع القانون، ففي نطاق القانون الجزائي يتعين وصف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة والاختلاس [337] ص 11.

وتبدو أهمية التكييف في مجال القانون الجنائي بوصفه عملية أولية ولازمة إخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم التصرف أو الواقعة وبعد ذلك يتقرر فيما إذا يصدر الأمر بالإحالة أوامر بالإرسال وعليه فالتكييف القانوني أثر في كيفية التصرف في التحقيق، وهذا ما أكدته المشرع ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

مفهوم أمر الإحالة وأمر الإرسال

بعد ممارسة سلطة تكييف الوقائع من طرف قاضي التحقيق يصدر أمر بالتصرف في التحقيق ويكون إما أمر الإحالة أو أمر الإرسال فإذا كيفت الوقائع محل المتابعة بجنحة أو مخالفة يصدر عن جهة التحقيق أمر الإحالة إلى جهة الحكم أما إذا تبين أن الوقائع محل المتابعة تشكل جنائية يصدر أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام.

وإن الاختلاف السابق ذكره يعود إلى كون التحقيق في مواد الجنح والمخالفات يتم على درجة واحدة هي القاضي وبذلك يحال الملف بعد تحقيق هذا الأخير مباشرة للمحاكمة أمام جهة المتخصصة نوعيا كما نص عليه المشرع ضمن نص المادة 164 الفقرة الأولى إجراءات أما إذا كان التصرف بناء على جنائية فإن التحقيق في هذه الأخيرة يكون على درجتين كما سبق دراسة ذلك حيث يقوم قاضي التحقيق بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق وهذا ما حرص عليه المشرع ضمن نص المادة 166 إجراءات ضمن فقرتها الأولى.

ضمانات أمر الإحالة وأمر الإرسال

وضع المشرع مجموعة من الضمانات متعلقة بأمر الإحالة وأمر الإرسال على حسب ما سوف يتم التفصيل.

ضمانات أمر الإحالة على محكمة الجنح أو المحالفات

تحدد هذه الضمانات في مجموع القواعد الشرعية الواجب مراعاتها حرصا على حمايتها. حيث إذا صدر أمر إحالة على محكمة المخالفات أين لا يجوز اتخاذ إجراءات الحبس المؤقت على المتهم وكان هذا الأخير موضوعا رهنة قبل إعادة تكييف الوقائع إلى مخالفة يطلق صراحة بمجرد صدور الأمر، إذا صدر أمر بالإحالة على محكمة الجنح وكان المتهم محبوسا بقي محبوسا إذا كانت العقوبة هي الحبس دون الإخلال بالحالة المحددة بنص المادة 124 إجراءات. يرسل قاضي التحقيق الملف مع أمر الإحالة إلى المحاكمة إلى وكيل الجمهورية ويتعين على هذا الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب الجهة القضائية، ويقوم وكيل الجمهورية بتكليف المتهم للحضور في أقرب جلسة قادمة أمام الجهة القضائية المختصة مع مراعاة مواعيد الحضور وإذا كان المتهم في الحبس المؤقت يجب أن تنعقد الجلسة في أجل لا يتجاوز شهرا وهذا حسب ما جاء به نص المادة 165 إجراءات.

ضمانات أمر إرسال مستندات

حرص المشرع الجزائري على أن التحقيق في الجنايات إلزامي على درجتين خصص لها أمر خاص بها أين يكون من خلاله إحالة الملف على الدرجة الثانية للتحقيق. تحتفظ الأوامر المتعلقة بالقبض والضبط الصادرة عن قاضي التحقيق بوقف تنفيذها لحين صدور قرار عن غرفة الاتهام.

إلى جانب جميع الضمانات المقررة لأوامر التصرف في التحقيق جمع المشرع بين هذه الأوامر من خلال تقرير لضمانات موحدة لكل الأوامر منصوص عنها بالمواد 162 و 168 و 169 إجراءات أين حدد المشرع الجزائري فترة زمنية محددة بعشرة أيام لتقديم طلبات وكيل الجمهورية بشأن التصرف في التحقيق وتحديد هذه المدة هو حرص من المشرع على السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق. كذلك تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محام وإلى المدعي المدني بما في ذلك أوامر التصرف في التحقيق وإذا كان المتهم محبوسا فتكون مخابراته بواسطة المشرف رئيس المؤسسة إعادة التربية.

تفيد الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق على ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية، تتضمن اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان مولده وموطنه ومهنته، كما يذكر بها الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه وتحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية مما يسمح في كل مرة لممثل المصلحة العامة اتخاذ ما يراه مناسباً ضماناً لمصلحة المجتمع.

الأوامر المنهية للتحقيق قبل اتخاذ إجراءاته

الأصل أن قاضي التحقيق ملزم باتخاذ إجراءات التحقيق متى اتصل بالدعوى العمومية إما عن طريق الإدعاء المدني أو الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء متعلق بإمكانية إنهاء التحقيق قبل البدء فيه واتخاذ إجراءاته حيث يتصرف قاضي التحقيق في الملف بناء على أوامر منهية للتحقيق تتخذ قبل الإتيان لإجراءات التحقيق.

أوامر عدم الاختصاص

تكلما سابقا عن قواعد اختصاص جهة التحقيق حسب ضبط المشرع الإجرائي قواعد محددة لشرعية اختصاص قاضي التحقيق سواء تعلق الأمر بالمجال الإقليمي، النوعي أو الشخصي، فعلي قاضي التحقيق التأكد من اختصاصه قبل مباشرته لإجراءات التحقيق.

وبناء عليه إذا اتضح لقاضي التحقيق عدم اختصاصه النوعي أو الشخصي أو المحلي لا يمكن له التصدي للإجراءات بل عليه إصدار أمر بعدم اختصاصه، مع ضرورة الإشارة ضمن الأمر إلى نوعية الاختصاص الذي لم ينعقد لدى قاضي التحقيق. يشير كذلك قاضي التحقيق تأكده من عدم اختصاص الجهة القضائية المختصة ويحيل المدعي المدني إليها بناء على ما جاء ضمن نص المادة 77 إجراءات

على أنه: «إذا لم يكن قاضي التحقيق مختصا طبقا لنص المادة 40 أصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمر بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الإيداع المدني».

في حالة نشوب نزاع في الاختصاص بين جهات التحقيق على النحو السابق دراسته يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي إلى الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بناء على قرار الجهة الفاصلة في النزاع.

الأمر برفض فتح تحقيق

خول المشرع لقاضي التحقيق إصدارا برفض إجراء التحقيق في حالة واحدة فقط وهي اتصاله بالدعوى عن طريق الإيداع المدني وبذلك لا يجوز لقاضي التحقيق الامتناع عن إجراء التحقيق إذا طلب منه ذلك من وكيل الجمهورية عن طريق الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق.

وقد وردت إمكانية إصدار أمر برفض فتح التحقيق بنص المادة 73 الفقرتين الثالثة والرابعة إجراءات متى تبين لقاضي التحقيق عدم إمكانية اتخاذ إجراءات التحقيق إما لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها وغير جائز قانونا التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي. وبناء عليه لا يمكن لقاضي التحقيق رفض إجراء التحقيق [98] ص 120 ما لم يكن متعلقا بسبب من الأسباب المحددة بنص المادة السالف الذكر حيث لا يمكن الاستناد إلى عدم معرفة مرتكب الجريمة أو لعدم كفاية الأدلة لأن هاتين المسألتين لا يمكن التوصل إليها إلا بعد اتخاذ إجراءات التحقيق.

الأمر بعدم قبول الإيداع المدني

وهو الأمر المشار إليه بنص المادة 74 إجراءات بعد أن أجازت المادة 72 إجراءات لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص، حيث يقوم هذا الأخير بإحاطة جميع أطراف الدعوى علما بذلك.

يجوز المنازعة في طلب التدخل المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدعي مدني آخر ويفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو حالة ما إذا رأى من تلقاء نفسه عدم قبول الإيداع المدني وذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها.

2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام

سبق لنا دراسة غرفة الاتهام أثناء إشارتنا إلى أنها درجة ثانية في التحقيق لأن هذه الهيئة القضائية خص لها المشرع الإجرائي وظيفتين: أحدهما متعلقة بالتحقيق وأخرى بمراقبة التحقيق وفي هذا الشأن تصدر غرفة الاتهام نوعين من القرارات. النوع الأول: خاص بالتحقيق والثاني متعلق بممارسة

سلطة المراقبة وباعتبار أن دراستنا في هذا المقام متعلقة بإجراءات التحقيق فإننا سوف نكتفي بدراسة ضوابط الشرعية للقرارات الصادرة عن غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق.

غرفة الاتهام بناء على ما سبق تباشر إجراءات التحقيق باعتبارها درجة ثانية في مواد الجنايات وذلك إما عن طريق مواصلتها للتحقيق الذي يتم على مستوى قاضي التحقيق أو عن طريق تصرفها في الملف بموجب أمر إرسال المستندات الصادر عن قاضي التحقيق كذلك لغرفة الاتهام أن تمارس التحقيق في مواد الجنايات [197] ص 472، 473 أثناء مباشرة سلطة مراقبة ملائمة التحقيق.

حيث أشارت نص المادة 192 إجراءات أن غرفة الاتهام تفصل في الاستئنافات المرفوعة أمامها من طرف أحد أطراف الخصومة الجزائية أين تميز بين حالتين. إذا كان موضوع الاستئناف متعلق بالحبس المؤقت والإفراج فغرفة الاتهام تفصل بتأييد أو إلغاء الأمر المستأنف وتعيد الملف إلى قاضي التحقيق بعد العمل على تنفيذ قرارها. وإما إذا كان موضوع الاستئناف خارجا عن الحبس المؤقت والإفراج وألغت غرفة الاتهام أمر قاضي التحقيق فإن لها أن تتصدى للموضوع ما لم يكن أمر غرفة الاتهام قد أنهى التحقيق.

وبناء عليه غرفة الاتهام تمارس سلطة التحقيق بناء على اعتبارها درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات. وفي مواد الجنايات أثناء نظرها في الاستئناف المرفوعة خارج مواد الحبس المؤقت والإفراج ومتى تقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق تتصدى غرفة الاتهام للموضوع باتخاذها إجراءات بناء على ما سوف يتم دراسته. وإن قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالتحقيق لا تخرج عن كونها إما فاصلة ومنهية للتحقيق أو مواصلة للتحقيق.

1.1.2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بمواصلة التحقيق

لقد أجاز المشرع الإجرائي لغرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية في التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق المنصوص عنها قانونا لغاية إظهار الحقيقة واتخاذها لهذه الإجراءات يكون بناء على اتصالها بالملف بإحدى الطرق السابق شرحها سواء في مواد الجنايات أو الجنايات. وقرارات مواصلة التحقيق الصادرة عن غرفة الاتهام قد تكون في صورة تحقيق تكميلي أو تحقيق إضافي.

قرار بإجراء تحقيق تكميلي

تناول المشرع الإجرائي الجزائي سلطة غرفة الاتهام بإصدار قرار إجراء تحقيق تكميلي ضمن نص المواد 186، 190 و193 إجراءات، ولا يوجد ضمن هذه النصوص تعريف لهذا النوع من التحقيق غير أنه يستشف من المصطلح المستعمل في هذا الشأن أنه يقصد بالتحقيق التكميلي مجموعة إجراءات التحقيق المكمل لما جاء عن قاضي التحقيق من إجراءات [96] ص 233.

وردت شرعية اتخاذ هذا الإجراء المكمل ضمن نص المادة 186 إجراءات على أنه: «يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة كما يجوز لها أيضا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم». وبذلك فإن غرفة الاتهام تقدر فيما إذا كانت الإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق كافية للتصرف في الملف أم هناك بعض المسائل مازالت غامضة تحتاج التوضيح مما يستوجب تكملة التحقيق كسماع الشهود أو ندب خبير أو غيرها من الإجراءات التي تساعد على كشف الحقيقة بإسناد أو نفي التهمة على المتهم.

تتخذ إجراءات التحقيق التكميلي [232] ص 113 أما من قبل أحد أعضاء غرفة الاتهام أو قاضي التحقيق المكلف بالملف أو قاضي تحقيق آخر ينتدب لهذا الغرض، ويجوز للنائب في كل وقت أن يطلب الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يردها في خلال خمسة أيام. إذا 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 مودعا لدى قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية.

القرار بإجراء تحقيق إضافي

أشار المشرع الإجرائي الجزائري لجواز اتخاذ إجراءات التحقيق الإضافي من قبل غرفة الاتهام ضمن نص المادة 187 إجراءات على أنه: «يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات النائب العام بإجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجنح والمخالفات أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها الناتجة من ملف الدعوى والتي لا يكون قد تناول الإشارة إليها أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو التي تكون قد استبعدت بأمر يتضمن القضاء بصفة جزئية بالأوجه للمتابعة أو بفصل جرائم بعضها عن البعض أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة، ويسوغ لها إصدار حكمها دون أن تأمر بإجراء تحقيق جديد إذا كانت أوجه المتابعة المنوه عنها في الفقرة السابقة قد تناولها أوصاف الاتهام التي أقرها قاضي التحقيق».

وبناء عليه تتخذ إجراءات التحقيق الإضافي متى تبين لغرفة الاتهام أن إجراءات التحقيق لم تتناول واقعة من الوقائع أو شخص من الأشخاص الذين ساهموا في اقتراف الجريمة فيجري التحقيق الإضافي لتوسيع دائرة الاتهام إلى الأشخاص غير محالين إليها أو وقائع ان يتناولها التحقيق [96] ص 234 وبذلك فإجراء التحقيق الإضافي يشمل جميع إجراءات التحقيق التي تتخذ في مواجهة الوقائع والأشخاص.

وباعتبار أن المشرع ربط إجراء التحقيق الإضافي بجرائم مرتبطة بالجريمة محل المتابعة فقد حدد على سبيل الحصر الجرائم المرتبطة بنص المادة 188 إجراءات على حسب ما يأتي:

- إذا ارتكب في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين.
 - إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى ولو في أوقات متفرقة وفي أماكن مختلفة ولكن على إثر تدبير إجرامي مسبق بينهم.
 - إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو جعلهم في مأمن من العقاب.
 - أو عندما تكون الأشياء المنتزعة أو المختلفة أو المتحصلة عن جناية قد اختلفت كلها أو بعضها.
- بعد أن حدد المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى التحقيق الإضافي بنص المادة 187 و 188 إجراءات أكد عنها بنص المادة 189 إجراءات على أنه يجوز لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بالأوجه للمتابعة، وأكد نص المادة نفسه أن التحقيق الإضافي يتم اتخاذه بنفس الأوضاع التي تباشر فيها إجراءات التحقيق التكميلي أما من طرف أعضاء غرفة الاتهام أو قاضي التحقيق نفسه أو ندب قاضي تحقيق آخر.

وبدارستنا هذه نشير إلى التفرقة القائمة بن التحقيق التكميلي والإضافي [96] ص 235 تكمن في كون الأول متعلقا بإجراء محدد بالذات لا يمكن تجاوزه لا بالزيادة ولا بالنقصان في حين أن التحقيق الإضافي يتناول كل إجراءات التحقيق بخصوص الواقعة المعينة أو الشخص المعني ويكون بذلك التحقيق الإضافي أكثر شمولاً مقارنة بالتحقيق التكميلي. وبذلك لغرفة الاتهام اتخاذ إجراءات التحقيق متى تبين لها ذلك لنقص في التحقيق أو إغفال التحقيق في واقعة أو شخص معين.

2.2.3.2.1.1. قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالتصرف في التحقيق

في ختام التحقيق يستوجب على السلطة القائمة بالتحقيق التصرف في التحقيق من أجل تقرير مصير الدعوى الجزائية ونتيجة لذلك فهي إما أن تقرر إحالة المتهم إلى الجهات المختصة لاستكمال إجراءات الدعوى والوصول إلى قرار حاسم فيها، وإما أن تقرر عدم إحالته بموجب قرار مسبب سببا كافيا وهي في حقيقتها لا تعدو عن كونها في مجموعها تشكل ضمانات مهمة للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام [104] ص 163.

وحتى تتصرف في الجهة الثانية للتحقيق في الملف لا بد أن تتصل بالدعوى بناء على ما سبق الإشارة إليه إضافة إلى ممارسة سلطتها في التكليف القانوني للوقائع المعروضة أمامها كما سبق الإشارة إليه بالنسبة لقاضي التحقيق.

وبناء عليه بعد استكمال إجراءات التحقيق واستعمال سلطة التكييف القانوني تصدر غرفة الاتهام قرارات ذات طابع قضائي[620] ص 780 للتصرف في الملف وهي لا تخرج عن احتماليين إما الإحالة أو انتفاء وجه الدعوى.

قرار بالأوجه للمتابعة

أجاز المشرع الإجرائي الجزائي لغرفة الاتهام إصدار قرار بالأوجه للمتابعة بموجب نص المادة 195 إجراءات على أنه: «إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا أصدرت حكمها بالأوجه للمتابعة ويفرج عن المتهمين المحبوسين مؤقتا ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر وتفصل غرفة الاتهام في الحكم نفسه في رد الأشياء المضبوطة وتظل مختصة بالفصل في أمر رد هذه الأشياء عند الاقتضاء بعد صدور ذلك الحكم».

وعلى غرار الأمر بالأوجه للمتابعة الذي قد يصدر عن قاضي التحقيق كذلك الأمر الصادر عن غرفة الاتهام محاط بمجموعة من الضمانات وأول ضمانات هي غلق الدعوى المقامة ضده[104] ص 164 ومفاد هذه الضمانة هو أن بعض التشريعات قد اشترطت على سلطة التحقيق عند توافر بعض الأسباب أن تصدر قرارا يقضي بصرف النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع.

يشترط في الأمر بالأوجه للمتابعة أن يكون مسبقا بإجراء أو أكثر من إجراء ويستوي مما يفرقه عن الأمر بالحفظ الصادر عن النيابة العامة قبل اتخاذ إجراءات التحقيق[270] ص 943. قرار بالأوجه للمتابعة الصادر عن غرفة الاتهام شأنه شأن أمر بالأوجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق حيث لا بد أن يكون مسببا إما بسبب قانوني أو موضوعي المحدد ضمن قانون الإجراءات الجزائية[123] ص 538.

يعتبر الإفراج عن المتهم أهم الضمانات المترتبة على صدور قرار بالأوجه للمتابعة إذا كان المتهم موقوفا باعتباره ضروري لإبقاء سير الدعوى الجنائية عن المرحلة التي وصلت إليها عند صدور الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ومن ثم فإن الإفراج عن المتهم يترتب بقوة القانون ولو أغفل الإشارة إليه ضمن الأمر بالأوجه للمتابعة[270] ص 950. أوجب القانون كذلك بموجب إصدار قرار بالأوجه للمتابعة ضرورة التصرف في الأشياء المضبوطة، ما لم تكن حيازتها في ذاتها تعد جريمة مما يتعين معه مصادرتها.

ولقد أضفى المشرع على القرار بالأوجه للمتابعة حماية قانونية حيث بموجبه يكسب المتهم حقا في ألا يتابع المتهم مرة ثانية أمام جهات التحقيق أو المحاكمة[217] ص 433 فإذا عاود وأن رفعت نفس المتابعة الجزائية ضد نفس المتهم أمام جهات التحقيق أو المحاكمة فإنها ترفض مباشرة لسبق غلق الدعوى، وعلى جهات التحقيق أو المحاكمة أن تقضي بما سبق من تلقاء نفسها وحتى ولو كان المتهم لم

يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع، ذلك أن القرار بالأوجه لإقامة الدعوى له ما للأحكام من قوة الأمر المقضي به.

القرار بالأوجه للمتابعة له ضمانات مهمة للمتهم في عدم مساءلته على الوقائع نفسها التي صدر بموجبها القرار مع الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بتصرف جهة التحقيق في مسألة الأشياء المضبوطة وكذلك في حاجة القرار بالأوجه للمتابعة الأحكام نفسها تطبق سواء صدر هذا الأمر من جهة التحقيق الأولي أو من غرفة الاتهام.

قرار الإحالة إلى جهة الحكم

متى وجدت سلطة التحقيق ممثلة في غرفة الاتهام بعد إتمام التحقيق بأنه أسفر عن وجود أدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم معين وأن هذه الأدلة كافية لكي تعرض القضية على محكمة الموضوع تصدر قرارا بإحالتها إلى الجهة المختصة وبناء على ذلك يمكن وضع تعريف لقرار الإحالة بأنه [270] 916 القرار الذي تنتقل به الدعوى الجنائية من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة.

وتجدر الملاحظة أنه سبق الإشارة إلى قرار الإحالة إلى جهة المحاكمة عند دراستنا لأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق وبذلك دراستنا في هذا المقام تكريسا لما سبق دراسته إضافة إلى توضيح قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات لأنه إذا كان قاضي التحقيق له أن يحيل إلى محكمة الجناح أو محكمة المخالفات دون محكمة الجنايات فإن لغرفة الاتهام سلطة الإحالة إلى جميع جهات الحكم بعد ممارستها طبقا لسلطة النظر في التكييف القانوني للوقائع محل المتابعة.

فقد جاء نص المادة 196 إجراءات لإمكانية غرفة الاتهام الإحالة على محكمة الجناح والمخالفات على أنه: «إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع تكون جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة وفي حالة الإحالة أمام محكمة الجناح ظل المتهم المقبوض عليه محبوسا مؤقتا إذا كان موضوع الدعوى معاقبا عليه بالحبس، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 124 – فإذا كانت الوقائع القائمة في الدعوى لا تخضع لعقوبة الحبس أو لا تكون سوى مخالفة فإن المتهم يخلي سبيله في الحال».

نص المادة السالف الذكر أعطى سلطة لغرفة الاتهام بالإحالة إلى جهة الحكم ممثلة في محكمة الجناح ومحكمة المخالفات وفي نفس الوقت جددت ضمانات مهمة جدا للمتهم الموقوف أين تراعي قواعد حبسه مؤقتا أثر اتخاذ الإحالة. وجاء نص المادة 197 إجراءات ليحدد سلطة غرفة الاتهام في الإحالة إلى محكمة الجنايات على أنه: «إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها وصف الجنائية قانونا فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات ولها أيضا أن ترفع إلى تلك المحكمة قضايا الجرائم المرتبطة بتلك الجنائية».

ولقد سبق وأن أشرنا كيف تتصل غرفة الاتهام بملف الدعوى وبموجب ذلك تبسط سلطاتها في اتخاذ إجراءات التحقيق والتصرف في الملف غير أنه في مواد الجنائيات أضاف المشرع الإجرائي

طريقة أخرى تتصل بها غرفة الاتهام بملف الدعوى وهي تلك المحددة بنص المادة 180 إجراءات حيث إذا رأى النائب العام في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم فيما عدا محكمة الجنايات أن الوقائع قابلة لوصفها جنائية فله إلى ما قبل افتتاح المرافعة أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الاتهام وبذلك لغرفة الاتهام إحالة الملف بعد الدراسة على محكمة الجنايات.

ولم يغفل المشرع الإجرائي الجزائي وضع ضوابط وقواعد لقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام التي عكس بموجبها ضمانات للمتهم وأطراف الدعوى الجزائية وتكريسا لشرعية قرار الإحالة. فلقد حرص المشرع الإجرائي على ضرورة حضور أطراف الدعوى إجراءات التحقيق على مستوى غرفة الاتهام أين يتم إعلانهم بتاريخ انعقاد الجلسة لتمكينهم الحضور وتقديم مذكراتهم الكتابية على حسب قواعد سير وانعقاد غرفة الاتهام.

كما يتم كذلك خلال هذه المرحلة وإثر صدور قرار الإحالة بت غرفة الاتهام في مسألة الحبس المؤقت حسب الآجال والقواعد المنظمة له ولقد أضاف المشرع الإجرائي ضمانات أخرى في هذا المجال أي جاء نص المادة 197 مكرر إجراءات على أنه: «عندما تخطر غرفة الاتهام وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 166 ويكون المتهم محبوسا، تصدر غرفة الاتهام قرارها في الموضوع في أجل: - شهرين كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت - أربعة أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام - ثمانية أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو بجناية عابرة للحدود الوطنية- وإذا لم يتم الفصل في الآجال المحددة أعلاه وجب الإفراج عن المتهم تلقائيا».

لمرحلة الإحالة أهمية كبيرة ففيها يتحدد المركز القانوني للمتهم وفيها يتحدد مدى توافر الدلائل الكافية على ارتكابه الفعل موضوع الاتهام[483] ص 18 ونظرا لخطورة هذه المرحلة فإنه من حق المتهم الاستعانة بمحام في هذه المرحلة باعتبارها جزء من التحقيق، وأكد على ما سبق المشرع الإجرائي الجزائي بنص المادة 182 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وبناء عليه يجب على المحامي الحضور مع موكله كافة إجراءات التحقيق وفي جميع مراحلها المختلفة لأنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه وقد استقر الفقه أن للمتهم الحق في إبداء أقواله أمام قاضي الإحالة سواء بنفسه أو بواسطة مدافعين ذلك أن علة نظام قاضي الإحالة كان تحقيق ضمان للمتهم[290] ص 257 وحماية للمتهم مما قد يعتبره من اضطرابات لخطورة ما يوجه إليه من اتهام فلا يحسن عرض دفاعه[308] ص 137 ولذلك يجب أن يكون لكل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه ولو كان المتهم نفسه من رجال القانون[143] ص 260 ونشير إلى الاختلاف الواقع بين المشرع المصري والمشرع الفرنسي، حيث لا يقوم قضاة غرفة الاتهام في ظل التشريع الفرنسي بالتعيين التلقائي للمحامي

كما هو الوضع في التشريع المصري[532] ص 118، ولقد سار المشرع الإجرائي الجزائري على حسب ما جاء به التشريع الفرنسي.

إلى جانب كل الضمانات السابق الإشارة كرسست كذلك ضمانات ضرورية للمتهم والعدالة على وجه سواء هو أن على سلطة التحقيق المختصة عندما تقرر إحالة المتهم إلى محكمة الموضوع المختصة لا بد وأن تسبب قرار الإحالة وذلك بأن تذكر الأدلة القائمة والتي اعتمدتها ودفعتها لاتخاذ مثل هذا القرار، فالتسبب من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو: «مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعريف الحقيقة التي أعلنوا فيها الفصل في القضية»[275] ص 190.

وتكمن الفائدة المتوخاة من اشتراط بسبب قرار الإحالة في كون هذا السبب من شأنه أن يحمل سلطة التحقيق على بذل مجهود من أجل الإحاطة بشكل تام بكل إجراء من إجراءات التحقيق ودراسة وتمحيص جميع الأدلة التي أسفر عنها التحقيق، الأمر الذي يجعل من قرار الإحالة الذي يصدره قلما يتعرض للإلغاء والبطالان من السلطات المختصة فيما لو طعن فيه أمامها من المتهم أو النيابة العامة وهو في الوقت نفسه يسهل من مهمة تلك الجهة المختصة بالنظر إلى الطعون ويمكنهم من أداء واجبها بشكل تام[104] ص 174.

كما أن التسبب يشكل ضمانا هامة للمتهم حيث أنه يعزز قرينة براءته إذ لا يحال إلى قضاء الحكم إلا لأسباب اتهام جدية كما أن وجوب التسبب يشكل ضمانا هامة لحسن إدارة العدالة التي تقتضي عدم الإسراف في إحالة الدعوى إلى المحاكم عن اتهامات لم تتضح تحقيقاتها بما يشغل كاهل القضاء بدعاوى تنتهي في جزء كبير منها بأحكام البراءة[145] ص 174.

ومع ذلك يذهب جانب من الفقه[205] ص 451 والتشريع إلى عدم وجوب اشتراط تسبب الأمر الصادر بالإحالة ويؤيد هذه الضمانة جانب كبير من الفقه والتشريع وعلة عدم التسبب أن كل أمر بالإحالة يفترض بالضرورة أسبابه التي تعني كفاية الأدلة وتوافر أركان الجريمة وانتفاء أسباب عدم القبول، فالمحقق قبل تصرفه في التحقيق يقوم بفحص مدى قبول الدعوى الجنائية والدفاع التي يمكن أن تقوي الإحالة إلى المحاكمة، وعناصر الجريمة التي ارتكبت ووصفها القانون والأدلة التي اكتشفها وما إذا كانت كافية للإحالة إلى المحاكمة وبناء على هذا الفحص يتخذ المحقق التصرف المناسب في الدعوى، فإن أسفر على ترجيح احتمال إدانة المتهم وانتفتت العقبات التي تحول دون محاكمة المتهم، فإن قرار إحالة الدعوى إلى المحاكمة يحصل ضمن أسباب صدوره[273] ص 916 ومن ناحية أخرى فإن الإحالة تعني عرض الدعوى في جميع عناصرها على القضاء والذي يتعين عليه أن يعيد تحقيقها ومن ثم فإن بيان باب الإحالة لن تكون له أهمية[63] ص 154.

وقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه، فعلى خلاف إلزامه تسبیب الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، حسب نص المادة 45 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه لم يشترط تسبیب الأمر بالإحالة سواء كان هذا الأمر صادراً من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة، ولم يوجب القانون المصري تسبیب قرارات قاضي الإحالة أو غرفة الاتهام إلا بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 107 لسنة 1962 الذي أنشأ نظام مستشار الإحالة بأن نص في المادة 173 من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب اشتغال أوامر مستشار الإحالة على الأسباب التي بنيت عليها سواء أكانت صادرة بإحالة جنائية أو بإصدار أمر بالأوجه للمتابعة وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن المحكمة من التسبیب هي الرغبة في إسباغ صفة الجدية على مرحلة الإحالة [275] ص 191.

كذلك المشرع الألماني ضم نص المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية والتي لا تلزم القاضي تسبیب قراره بافتتاح الإجراءات، فالمحكمة تقرر فقط إجازة الاتهام ومن ثم فإن عليها أن تتجنب القول بتوافر الشبهة الكافية في الفعل صراحة، فالقرار الذي يجوز إصداره فحسب هو "إجازة الإدعاء" ويكون هذا القرار غير مسبب [63] ص 155.

على خلاف ما سبق أكدت بعض التشريعات على ضرورة تسبیب قرار الإحالة مثال ذلك القانون الفرنسي حيث أكد بنص المادة 184 إجراءات فرنسي على أن أوامر قاضي التحقيق التي تصدر بما فيها أوامر الإحالة يجب أن تتضمن بشكل واضح الأسباب التي اعتمدت في تقرير أن الأدلة على المتهم كانت كافية، وتجدر الملاحظة إلى أن هذه التشريعات تفرق بين القرار بالإحالة الذي يصدر من غرفة الاتهام أو من قاضي التحقيق وبين القرار الذي يصدر من النيابة العامة، فالالتزام بالتسبیب يكون ملقى على عاتق غرفة الاتهام وقاضي التحقيق، وذلك في الدعاوى التي تدخل في اختصاصهما دون غيرهما أما النيابة العامة فإنها لا تلتزم بتسبیب قراراتها بالإحالة [601] ص 383 مع الإشارة إلى عدم ورود نص صريح حول ضرورة تسبیب غرفة الاتهام لقرار الإحالة.

أما عن الوضع في التشريع الإجرائي الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري سكت عن النص صراحة على ضرورة تسبیب أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق وقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام واكتفى في هذه الحالة الأخيرة بتحديد البيانات الواجب توافرها في قرار الإحالة، ونحن نرى أنه من الضروري تسبیب قرار الإحالة انطلاقاً من الفائدة المتحققة من التسبیب، في أنه ومن الناحية العملية سواء تعلق الأمر بأمر الإحالة أو قرار الإحالة فإن المحقق يقوم بالتسبیب انطلاقاً من جواز الطعن فيهما بالاستئناف أو بالنقض إلا أننا نفضل ورود نص صريح في هذا الشأن ضمن قواعد الإجراءات الجزائية حتى تبسط سلطة مراقبة الشرعية.

كما سبق الإشارة أن المشرع الإجرائي إذا أغفل النص على ضرورة تسبيب قرار الإحالة فإنه لم يغفل عن النص على البيانات الواجب توافرها فيه، بناء على ورود نص المادة 198 إجراءات المخصصة لمواد الجنايات والمادة 199 إجراءات المخصصة لجميع قرارات غرفة الاتهام ويمكن ضبط هذه البيانات فيما يأتي[96] ص 238، 239:

- أسماء وألقاب أعضاء غرفة الاتهام الذين شاركوا في صدور قرار الإحالة مرفق بتوقيعهم.
- اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان ولادته وموطنه ومهنته.
- الإشارة إلى إيداع المستندات والمذكرات وإلى تلاوة التقرير وإلى طلبات النيابة العامة.
- ذكر الوقائع موضوع الاتهام وبيان الوصف القانوني لها، والوقائع موضوع الاتهام قد تكون من فعل واحد سلبيا كان أو إيجابيا وقد تتكون من عدة أفعال يرتكبها نفس الشخص أو يساهم في اقترافها أكثر من متهم واحد، وقد تقع على ذات الضحية وقد يتعدد فيها المجني عليهم وقد تكون جناية بسيطة أو تحيط بها ظروف مشددة مختلفة ففي كل هذه الحالات يجب على غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها، ولما سبق فائدة كبيرة متعلقة بإمكانية إطلاع المتهم لما نسب إليه كذلك تحديد سلطة جهة الحكم وحدودها، واحترام مبدأ الشرعية يلزم تحديد النصوص القانونية محل المتابعة.
- لا بد أن يتضمن قرار الإحالة على محكمة الجنايات الأمر بالقبض الجسدي على المتهم سواء كان طليقا لأحكام المادة 198 إجراءات وإذا كان طليقا فإنه يتعين عليه أن يقدم نفسه للحبس في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة وفقا لمقتضيات المادة 137 إجراءات غير أن الأمر بالقبض الجسدي ينفذ عليه في الحين إذا كان قد كلف بالحضور تكليفا صحيحا بالطريق الإداري بمعرفة قلم كتاب محكمة الجنايات ولم يتقدم عذر اليوم المحدد أمام رئيس المحكمة لاستجوابه بغير عذر شرعي كل ما سبق لا اعتبار أن المتهم لا يمثل أمام محكمة الجنايات طليقا وبناء عليه لا مجال لصدور هذا الأمر في الإحالة على محكمة الجنح أو المخالفات.

وما يلاحظ في هذا المقام أن قرار الإحالة الصادر إلى محكمة الجنايات، يشمل الجناية محل المتابعة وارتبط بها من وقائع على أساس أن غرفة الاتهام تقضي بقرار واحد في جميع الوقائع التي يوجد بينها ارتباط وذلك بناء على ورود النص عليه بالمادة 194 إجراءات.

إضافة لكل ما سبق فإن جميع قرارات غرفة الاتهام لا بد أن يخطر بها محامو المتهمين والمدعين بالحق المدني في ظرف ثلاثة أيام بكتاب موصى عليه حسب مقتضيات نص 200 إجراءات كما لفت انتباهنا أن المشرع الإجرائي تعبيرا منه على قرارات غرفة الاتهام استعمل مصطلح الأحكام الصادرة عن غرفة الاتهام وفي هذا المقام نتمنى تدارك هذا الخطأ لأن غرفة الاتهام تتعقد على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي وهذه الأخيرة لا تصدر إلا القرارات.

من خلال ما سبق ذكره قد أنهينا دراستنا لماهية الشرعية أثناء مرحلة التحقيق لنواصل الدراسة ضمن الفصل الثاني لضوابط الشرعية الإجرائية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق، ولقد تكفل قانون الإجراءات الجزائية ببيان الإجراءات التي يجوز لجهات التحقيق اتخاذها أثناء مباشرتها له ويقصد بها الوصول إلى معرفة وجه الحق في الدعوى، ولقد قسم الفقه هذه الإجراءات إلى عدة تقسيمات، حيث تارة ربطت بشخص المتهم وتارة أخرى بجمع الأدلة ربطت كذلك في تقسيم آخر بوقت اتخاذها، غير أننا فضلنا تقسيم أعمال جهات التحقيق بالنظر إلى نوع الدليل الذي تسعى هذه الجهات للوصول إليه طبقاً لما نظمته قانون الإجراءات الجزائية حرصاً على تكريسها وبالنتيجة تحقيق حماية سابقة لشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

2.1. ضوابط الشرعية الإجرائية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق

إن أدق ما قد يثار في إجراءات التحقيق ومدى الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى هو شرعية تلك الإجراءات فمن الطبيعي أن كل أمر غير مشروع يعد مجرماً، أن هذه القاعدة ببساطتها تلقي في العمل صعوبات كبيرة عند وضعها موضع التطبيق فالأمر يقتضي أولاً وضع مقياس لما يعتبر مشروعاً مباحاً من الإجراءات وما لا يعد مشروعاً ومن ثم محرماً.

ولقد أحاط المشرع الجزائي إجراءات التحقيق بمجموعة من الضمانات منها ما هو متعلق بذاتية التحقيق والتي تمت معالجتها ضمن ماهية التحقيق ومنها ما هو مرتبط بالإجراءات المتخذة في ظل هذه المرحلة المهمة من مراحل سير الدعوى وسوف نقوم بدراسة ضوابط الشرعية الإجرائية بالنظر إلى الإجراءات المتخذة خلال مرحلة التحقيق. وفي هذا السياق قد أسندت لجهات التحقيق المختصة اتخاذ مجموعة من الإجراءات الرامية إلى جمع دليل كشف الحقيقة.

ويقصد بالدليل لغة هو المرشد ومابه الإرشاد وما يستدل به والدليل الدال جمع أدلة هو الدلالات [89] ص 209 ويقال بفلان يدل بفلان أي يثق به، قال "أبو عبيد": الدال قريب المعنى من الهدى وهما من السكينة والوقار في الهيئة والمنظر والشمائل وغير ذلك وفي الحديث: «كان أصحاب "عبد الله" يرحلون إلى "عمر" رضي الله تعالى عنه. فينظرون إلى سمته وهديه ودله فيشتبهون به» فالإثبات هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل [350] ص 450.

أما الدليل اصطلاحاً هو ما يلزم من العلم على شيء آخر وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته وبذلك الدليل هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة [362] ص 136. أما الدليل فقها هو الوسيلة الإثباتية في ذاتها والمستخدم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه [365] ص 366.

وإن الدليل هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة يطمئن إليها وأن تؤدي إلى ما رتبته عليها من أحكام إذ أنه بذلك يختلف الدليل في المواد الجنائية عن وسائل الإثبات في القوانين الأخرى [396] ص 198. ويعرف كذلك بأنه كل وسيلة مرخص بها أو جائزة قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب الأمر المعروض [590] ص 128.

وبناء عليه يمكن تعريف الدليل أنه الوسيلة المعتمد عليها لكشف حقيقة الوقائع والإدعاءات المعروضة أمام القضاء وذلك إما تصديقها أو استبعادها.

ولقد تعددت صور الدليل في التشريع الإجرائي الجزائري فمنها ما هو ذو طابع فني ويكون مصدره الإجراءات ذات الطابع الفني، ومنه ما هو إما سمعي أو مادي ويأخذ مصدره من الإجراءات إما السمعية أو المادية وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذه الدراسة إلى ضوابط شرعية متعلقة بجمع الدليل المادي والفني وأخرى السمعي وهذا لن يتحقق إلا بعد احترام قواعد اختصاص الجهات المكلفة بالسعي لجمع أنواع وصور الدليل التي عرفها التشريع الإجرائي الجزائري، وفق ما سبق دراسته، حيث سوف نسلط الضوء في هذا المقام على مظاهر الحماية السابقة للشرعية الإجرائية من خلال التساؤل حول الكيفية التي يتم بها تحقيق هذه الحماية السابقة في ظل البحث عن دليل الجريمة ضمن مبحثين: يحتوي المبحث الأول: على ضوابط جمع الدليل المادي والفني، ليخصص، المبحث الثاني لضوابط جمع الدليل القولية.

1.2.1. ضوابط جمع الدليل المادي والفني

تكفل قانون الإجراءات الجزائية ببيان إجراءات التحقيق الصادرة عن جهة التحقيق وذلك للوصول إلى كشف الحقيقة ولعل أهم ما يساعد المحقق على الوصول إلى كشف الحقيقة هي ماديات الجريمة والتي يتم التوصل إليها بمجموعة الإجراءات المعتبرة مصدراً للدليل المادي والفني فيما هي هذه الإجراءات وماهي الضوابط التي تقوم عليها هذه التساؤلات وأخرى سوف تتم الإجابة عنها فيما سيأتي، من مطلبين: الأول خاص بضوابط جمع الدليل المادي والثاني مخصص لضوابط جمع الدليل الفني ودائماً في إطار ضبط هذه القواعد بشكل حماية سابقة للشرعية الإجرائية أثناء المرحلة محل الدراسة.

1.1.2.1. ضوابط جمع الدليل المادي

تحدد الإجراءات الرامية إلى جمع الدليل المادي بالانتقال للمعاينة والتفتيش والنتيجة الحتمية لهما وهي ضبط الأشياء والتصرف فيما تساعد هذه الإجراءات المحقق للوصول إلى الدليل المادي للجريمة المرتكبة وعلى أساسه تكتشف الحقيقة وهذه الإجراءات سوف يتم سردها بالتفصيل ضمن ثلاثة

فروع، الفرع الأول: خاص بالانتقال للمعاينة، الثاني: بإجراء التفتيش، والثالث: بضبط الأشياء والتصرف فيها.

1.1.1.2.1. إجراء الانتقال للمعاينة

يتم اتخاذ إجراء الانتقال للمعاينة من قبل جهة التحقيق وفقا لمعايير يتم ضبط قواعدها الممثلة للحماية السابقة للشرعية الإجرائية، حيث سوف نفصل ونوضح فيها لتبسيط تطبيقها عمليا ولتفادي الوصول إلى خرق قواعدها.

1.1.1.1.2.1. المقصود بالانتقال للمعاينة

الانتقال كما تدل عليه الكلمة حركة مادية يقصد بها أن يباشر المحقق بعض إجراءات التحقيق في غير المقر العادي له وليس الهدف منه إجراء المعاينة فقط كما قد يتبادر إلى الذهن من العبارة بل الانتقال من شأنه أن ييسر للمحقق مباشرة جميع الإجراءات التي تسهل دعوة الشهود للإدلاء بمعلوماتهم عن الجريمة فضلا عن المعاينة التي تقوم بها، ومما لا جدل فيه أنه كلما بادر المحقق بالانتقال إلى مكان الواقعة كلما ساعد هذا إلى الوصول إلى حقيقتها قبل أن تمتد إليها يد العيب [113] ص 363.

تعرف كذلك المعاينة بأنها إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليُشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بها وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة [245] ص 348.

وتعرف المعاينة في علم التحقيق الجنائي هي مشاهدة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وعمل وصف شامل له، سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها بها الجاني، كما تشمل فحص جسم المجني عليه والمتهم وبيان ما يوجد بها من آثار مما يتخلف عن الجريمة أو مما له علاقة بها [172] ص 75. وتبرر أهمية المعاينة كمصدر أصل من مصادر الأدلة المادية أنها أدلة راسخة ثابتة تكون دائما محل ثقة سلطات التحقيق والقضاء [75] ص 174. وبناء عليه المعاينة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق تتمثل في سلوك إيجابي ينتقل بموجبها قاضي التحقيق المختص أو من ينوب عنه إلى مكان وقوع الجريمة لغرض المعاينة المادية يتفحص المسرح بجميع الحواس لغاية إمكانية الوصول إلى أي دليل مادي ملموس من شأنه المساعدة في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة من خلال معرفة كيفية ارتكابها ومرتكبيها.

2.1.1.1.2.1. محل المعاينة

يقصد بمحل المعاينة المجال الذي يمارس فيه هذا الإجراء وهو إما مكاني أو شخصي. فبخصوص المحل الشخصي فهو المنظار الخارجي لجسم المجني عليه حيا أو ميتا أو المتهم أو الشاهد في حدود المعاينة الخارجية أين لا تتمدد إلى المعاينة الداخلية بمعنى فيما لا يعد عورة أو تطاول إلى موضع العفة بأي حال إلا بمعرفة الجهة الطبية ذات الاختصاص دون أن يمتد التقصي إلى خفايا الجسم وإلا دخل الإجراء في نطاق آخر [75] ص 175.

أما المحل المكاني للمعاينة هو مسرح الجريمة كموقع وميدان لها مارس فيه الجاني أو الجناة أنشطتهم الموجهة نحو التنفيذ، دون أن يمتد إجراء المعاينة إلى مستودع الأسرار وإلا دخلت في نطاق إجراء آخر وهو التفتيش بما له من أحكام وقيود يختلف بها عن المعاينة، وما يحتويه كذلك مسرح الجريمة من الأشياء القائمة والموجودة من مكونات ثابتة أو محتويات منقولة أو آثار ومخلفات لها صلة بكشف الحقيقة وإذا كانت الأشياء متصلة اتصالا مباشرا بالجسم البشري اقتضت المناظرة عليها من الخارج فحسب دون تناول ما بداخلها وما يحتويه إذ أن لها حرمة الشخص نفسه كمستودع سره ولا يجوز الاستطالة إليها إلا من خلال إجراء التفتيش إذا توافرت مبرراته وشروطه [75] ص 175.

وبناء عليه بموجب تحديد محل المعاينة نستطيع فصلها على إجراءات أخرى للتحقيق حيث أن المحل الشخصي لا يتعدى المظهر الخارجي وإلا دخل في نطاق الفحص الطبي أما المحل المكاني فلا يتعدى مستودع السر وإلا دخل في نطاق إجراء آخر هو إجراء التفتيش.

3.1.1.1.2.1. عناصر المعاينة

المعاينة تتم كما سبق الذكر بانتقال المحقق خارج مكتبه إلى مسرح الجريمة لجمع الأدلة وكشف الحقيقة وفي الغالب يكون هو أول إجراء يتخذه المحقق لما فيه من أهمية وضبط ما يتخلف عنها كجثة قتل مثلا والأدوات المستخدمة في ارتكابها أو المتحصل عنها ورفع البصمات وأخذ الآثار وسماع أقوال من يكون حاضرا [147] ص 835.

وقد اعتبر البعض المعاينة أهم إجراء في التحقيق لأنه يعطي صورة حقيقية عن الجريمة المرتكبة فهي عصب إجراءات التحقيق ذلك لأنها تعبير عن الواقع تعبيراً صادقا وأميناً حيث لا تكذب ولا تخدع فهي تعطي صورة عن مكان الجريمة وما يتصل بها من ماديات وآثار [281] ص 120.

وإن إجراء المعاينة بارتباطه ارتباطا مباشرا بمسرح الجريمة يجعل له مضمون مادي ينطوي على جملة عناصر تشكل في مجموعها مضمون المعاينة ويمكن ضبط هذه العناصر فيما يأتي [75] ص

رصد وحصر مكونات المكان الثابتة وموجوداته المنقولة من أجسام بشرية وغير بشرية ومخلفات وآثار ناشئة عن وقوع الجريمة وإثبات وتسجيل حالتها وأوضاعها وأشكالها وما اعترافها من تغيرات ناشئة عن وقوعها.

كشف ورفع آثار واستظهار المخلفات واستخلاص عينات الفحص وذلك باستخدام الأساليب الصحيحة والاستعانة بالأجهزة المناسبة خاصة وأن هذه المخلفات والآثار هي حلقة الوصل والصلة المادية التي تربط بين الجاني والجريمة.

الفصل بين ما يعد من آثار الجريمة وبين ما ينسب إلى الممارسة العادية للحياة اليومية وذلك بالنظر إلى أن مسرح الجريمة هو في نفس الوقت مسرحا للحياة الطبيعية لآخرين سواء مقيمين أو عاملين فيه فإن من الطبيعي أن يتخلف عنهم في مسرح حياتهم آثارا أو مخلفات ناشئة عن أنشطتهم التي يمارسونها بداخله ومن ثم نجد في مسرح الجريمة خليطا من الآثار والمخلفات بعضها يعود إلى من يمارسون أوجه حياتهم في المكان وبعضها يعود إلى الجاني أو الجناة الذين اقترفوا الجريمة، ومن ثم يكون على المحقق القائم بالمعاينة أن يميز بين الآثار والمخلفات والمتغيرات الناشئة عن ارتكاب الجريمة، فحسب والمرتبطة بها، وتلك السابقة على وقوعها والناشئة عن ممارسة الأنشطة الطبيعية لذوي الصفة الشرعية في المكان والمتصلين به بصلة معينة كصلة الإقامة أو العمل أو الخدمة، أو تلك اللاحقة على ذلك نتيجة تداخل مقصود أو غير مقصود من قبل الغير.

إبداء المحقق لرأي تقديري مؤسس على الماديات المدركة أو المشاهدة وذلك بالنظر إلى أن المعاينة ليست مادية وآثار الجريمة بل أنها إبداء لرأي مباشر مؤسسة على الماديات التي يدركها أو يشاهدها أو يختبرها المحقق.

4.1.1.1.2.1. ضوابط الانتقال للمعاينة

وردت الإشارة إلى إجراء الانتقال للمعاينة ضمن نص مادتين هما المادة 79 و80 من قانون الإجراءات الجزائية ويستشف منهما مجموعة من الملاحظات تحدد ضمن حالتين:
الحالة الأولى

الانتقال للمعاينة داخل دائرة اختصاص قاضي التحقيق ويضبط الإجراء بالشروط الآتية:
إجراء المعاينة إجراء اختياري لجهة التحقيق السلطة التقديرية في اتخاذ أو عدم اتخاذه فهي غير ملزمة به في مواجهة الجريمة المرتكبة وفي هذا المقام استحدث نص المادة 69 مكرر من تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 أي أجاز للمتهم أو محاميه والطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق إجراء معاينة لإظهار الحقيقة وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال عشرين يوما الآتية

لطلب الأطراف أو محاميهم، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبث فيه خلال أجل ثلاثين يوما سارية من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

- يجب على قاضي التحقيق الذي اختار اتخاذ الإجراء وإخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في موافقته.

- يجب على قاضي التحقيق الاستعانة بكاتب ضبط أننا اتخذه لإجراء المعاينة.

- يقوم قاضي التحقيق على وجه الإلزام بتحرير محضر المعاينة الذي يتضمن محتوى ومضمون المعاينة، وعادة ما يقوم قاضي التحقيق بإعداد مسودة أثناء خروجه للمعاينة وعند عودته إلى مكتبه يحرر الكاتب محضر المعاينة ويتضمن تاريخ الخروج لإجراء المعاينة ووسيلة النقل ووقت الوصول إلى مكان المعاينة تم يتم سرد جميع العمليات التي قام بها في تلك الأماكن والنقاط التي تم تسجيلها أثناء المعاينة ووقت انتهاء إجراءاتها ووقت العودة إلى مكتبه ويوقع قاضي التحقيق عن كل ورقة منه وكذلك كاتب التحقيق ومن قبل المترجم عند الاقتضاء وبالإضافة إلى فحص المعاينة ينجز رسم تخطيطي لمكان وقوع الجريمة يرفق بفحص المعاينة مع تقرير بالصور التي أخذت في عين المكان [261] ص 90.

الحالة الثانية

الانتقال للمعاينة خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق وتضبط بالإجراء بمجموعة من الشروط إضافية للشروط الأخرى:

- جوازية انتقال قاضي التحقيق خارج دائرة اختصاص المحكمة التابعة لها متى دعت إلى ذلك مستلزمات التحقيق.

- ضرورة إخطار مقدم وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها.

- تحديد الأسباب التي دعت إلى انتقاله خارج دائرة اختصاص القاضي المحقق. في محضر المعاينة.

وما تجدر الإشارة إليه أن إجراء الانتقال للمعاينة إجراء جوازي على قاضي التحقيق وقانون الإجراءات الجزائية أجاز لضابط الشرطة القضائية اتخاذه كذلك واتخاذه من قبل هذا الأخير لا يمنع قاضي التحقيق من اتخاذه مرة ثانية إثر قيامه بإجراءات التحقيق. بشرط احترام قواعده وضوابطه المحددة سابقا حتى لا يقع القاضي المحقق في إخلال بالشرعية الإجرائية.

إضافة إلى ما سبق، وحتى جعل المشرع إجراء الانتقال للمعاينة جوازيا يخضع لسلطة التقدير لقاضي التحقيق فإن اتخاذه ضروري في القضايا الجنائية كجرائم القتل والاختطاف وبعض القضايا الجنحية إذا اقتضى الأمر ذلك لتفادي زوال الأدلة التي لا يمكن اكتشافها إلا من القاضي عند انتقاله.

2.1.1.2.1. إجراء التفتيش

إن التفتيش من بين الإجراءات المسندة إلى جهة التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه أو بموجب الإنابة القضائية وسوف نقوم من خلال ما سيأتي الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا الإجراء حرصاً على حمايته وحماية الشرعية الإجرائية بموجبه.

1.2.1.1.2.1. تعريف التفتيش

عرف التفتيش عدة تعريفات يتم إدراج البعض منها حيث عرف بأنه إطلاع قاضي التحقيق أو من ينوب عنه على كل ما منحه القانون حرمة لكونه مستودع سر صاحبة وهذا لضبط ما يحتمل وجوده به وكان مفيداً للحقيقة فيما يمكن أن يكون محل تحقيق في الجريمة [282] ص 958.

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ينصب على محل منحه القانون حرمة خاصة وحماية قانونية خاصة به لا يمكن الاعتداء عليها إلا وفقاً لنص القانون، خاصة في حالة وجود أشياء تضبط تفيد في كشف الحقيقة وبذلك فالغرض من التفتيش هو ضبط الأشياء التي تشكل الأدلة المادية للجريمة المرتكبة [91] ص 262. يعرف كذلك بأنه الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به ما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة [113] ص 383.

ويعد التفتيش من أهم إجراءات التحقيق لأن بواسطته يتم الحصول على أدلة مادية تفيد في الكشف عن الحقيقة فقد نظمته نصوص قانون الإجراءات الجزائية وعرف لغة أنه البحث عن الشيء في نطاق وجوده أما اصطلاحاً فهو البحث في موضع له حرمة [167] ص 47.

وترجع أهمية التفتيش بوصفه من إجراءات التوصل إلى الدليل وكشف الحقيقة إلى أمرين على وجه الخصوص، الأول إن إثبات الجرم غالباً ما يستند إلى الأدلة المادية التي تؤيد الأدلة القولية بل أن من الجرائم ما ينفي في شأنه التوصل إلى دليل مادي فقلما تبنى الأدلة فيها على غيره كجرائم المخدرات والرشوة والثاني إن الأدلة المادية لا يتيسر دائماً وجودها في مكان الجريمة، بل يعمد الجناة إلى إخفائها في أماكن أخرى متعددة كمنازلهم أو منازل غيرهم، مما يقتضي البحث عنها في تلك الأماكن [251] ص 5.

وبناء عليه التفتيش إجراء تحقيق يتخذه رجال التحقيق أين بموجبه يمكن الغوص في مستودع سير الأشخاص سواء كانوا متهمين وغير ذلك، حيث لا يمكن لإجراء المعاينة وحده أن يفي بغرض جمع الدليل المادي بل لابد من الغوص في تفاصيل مكانية قد تمس بالحياة الخاصة للأشخاص لذلك نظمت في إطار قانوني هو التفتيش ولقد عرف الفقه والتشريع نوعين من التفتيش القضائي والإداري.

وفي هذا المقام نقوم بالتمييز بين التفتيش الإداري والتفتيش القضائي وهذا الأخير هو محل الدراسة على خلاف التفتيش الإداري الذي يعتبر إجراء تحفظي الذي يتم بمعرفة بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية عامة ويستمد هذا التفتيش سنده إما من إجازة القانون أو قبول الشخص نفسه [273] ص 654. ويلاحظ أن تسمية هذا التفتيش بالتفتيش الإداري ليس مرجعه الشخص القائم به فقد يكون موظفا عاما أو من في حكمه وإنما يرجع إلى الغرض الإداري الذي أقر من أجله التفتيش على خلاف غرض التفتيش القضائي ومن أمثلة التفتيش الإداري ذلك الذي يتم في السجون أو على مستوى مصلحة الجمارك [244] ص 533.

2.2.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للتفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق تملكه سلطة التحقيق بحسب الأصل، ويخضع لسائر الخصائص التي تحكم إجراءات التحقيق المتخذة في المرحلة الابتدائية، سواء في وجوب تدوينها أو سريتها على الجمهور، ويتميز التفتيش عن باقي إجراءات التحقيق محل الدراسة أنه لا يمكن اتخاذه أمام جهة المحاكمة [190] ص 112.

التفتيش في التشريع الإجرائي الجزائري منوط بجهة التحقيق ولا يجوز لغير هذه الجهة القيام بهذا الإجراء إلا في حالة استثنائية متعلقة بالجرائم المتلبس بها أين يمكن لجهة جمع استدالات أي مصالح الضبطية القضائية القيام بهذا الإجراء.

أما الوضع في التشريع الإجرائي المصري فالتفتيش ليس من إجراءات الاستدلال يباشر من جانب المحقق ولا يتخذ من قبل الضبطية العدلية إلا بإذن من المحقق وهذا قيد عام مهما كان محل التفتيش وذلك حسب ما جاء النص عليه ضمن المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية وباستقراء نص المادة يتبين أنه لا يجوز إجراء التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة والدلائل على أنها ستقع لا محالة، لأن التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبها [113] ص 112.

وباعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم به السلطة المختصة بقصد التنقيب عن الأدلة المادية في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه وينطوي هذا الإجراء على قدر من الجبر والإكراه إذ هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه سواء رضي أو أبى وبذلك فإجراء التفتيش من أخطر إجراءات التحقيق لتعلقه بحرمة الفرد ومسكنه وحرية ساكنيه، ومن حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه ومن حيث ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه الحقيقة وعلى هذا الأساس سعى المشرع قدر الإمكان إلى تحديد محل التفتيش والشروط الضرورية لصحته.

3.2.1.1.2.1. خصائص التفتيش

مما سبق يترتب على التفتيش ثلاث سمات على حسب ما سوف يفصل فيه:
يعد التفتيش عملا قهريا أو إجباريا يخضع له الشخص رغم إرادته وذلك في غالبية الأحوال، بحيث لا يمكن لهم مقاومة القائم به، احتراما لسلطان القانون[642] ص 372 إذ أن إجراءات التفتيش تنطوي على قدر من الإكراه ويشترك التفتيش في ذلك مع كل الإجراءات فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه وبغير إرادته رغما عنه وبناء على ذلك إذا رفض صاحب الشأن إجراء التفتيش لديه أو قاومه يجوز عندئذ للمحقق استخدام القوة وتنفيذه سواء بدخول المكان المراد تفتيشه أو أثناء البحث عن الأشياء المراد ضبطها[97] ص 36.

يفترض التفتيش الدخول إلى المسكن وهو مكان خاص يقضي الفرد فيه عادة الجانب الأكبر من وقته بعيدا عن الآخرين فتفتيش المسكن يعد قيذا أو استثناء يرد على حرمة المسكن[304] ص 221 بمعنى أن التفتيش هو مساس بقاعدة حرمة الشخص في مسكنه والواقع أن حرمة الشخص هي الأساس الذي منه تستمد حرمة مسكنه، والحماية التي تقرها القوانين ليست لحماية الشخص أو مسكنه لذاتهما وإنما لحماية الشخص أو الحقوق فقط، والعلة التي تقف وراء حماية المسكن هي كونه مستودع أسرارته ومقر أمانه ومكان خصوصياته لا يطلع عليه إلا من أذن له وهذه الخصوصية هي التي تميز المسكن بل هي جوهره[263] ص 251، وليس أدل على أن حماية المسكن قصد بها حماية الحق في الخصوصية لا الملكية إذ أن هذه الحماية تتوافر للمسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب المسكن فيستوي أن يكون مالكا له أو منتفعا به أو مستأجرا له[37] ص 52، كما يستفاد من حرمة المسكن جميع المقيمين فيه سواء كان صاحبه أو أفراد أسرته أو توابعه أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة[47] ص 554.

يستهدف في التفتيش البحث عن عناصر الأدلة[588] ص 198 حيث يمكن أن تأخذ صورة محررات وأشياء متعددة لها علاقة بالجريمة المقترفة وتقبل تحديدا إقامة الدليل على إثبات الحقيقة فالهدف من التفتيش هو البحث عن الأدلة بحيث لا تكون بصدد تفتيش إذا تخلف هذا البحث وبالتالي لا يشكل تفتيشا وقت التسليم إراديا شيئا للمحقق والذي يلاحظ من تاريخ المكان الذي يتواجد فيه، إذ أن هذا المحقق لم يقم بأي بحث لحيازة هذا الشيء كذلك لا يعد تفتيشا دخول المحقق مسكنا أو مكانا آخر لتنفيذ غرض آخر غير البحث عن أدلة الاتهام[138] ص 36.

4.2.1.1.2.1. محل التفتيش

قد ينصب التفتيش على الأمكنة، الأشخاص والأشياء وفي جميع الحالات يخضع لذات الشروط التي سوف يتم تحديدها، فلا تختلف حدود سلطة قاضي التحقيق في إجراء التفتيش باختلاف محله. ويعرف المكان بالمسكن أي المحل للمسكون فعلا أو معد للسكن سواء كان الشخص يقيم به بصفة دائمة أو مؤقتة ويستوي أن يكون المسكن مملوكا لمن يقيم فيه أو مؤجرا له أو أنه يقيم فيه صاحبه ولو بدون مقابل، ويسري تعبير المسكن على مكان الإقامة فيستوي أن يكون قصرا أو منزلا صغيرا أو شقة أو غرفة أو كشكا خشبيا أو خيمة متنقلة أو محلا للعمل اعتاد صاحبه الإقامة فيه، كما يدخل ضمن هذا المعنى توابع المسكن من حدائق، حظائر، إصطبلات مخازن وغيرها [62] ص 94.

وينقسم المكان إلى أماكن عامة وهي التي يتاح للجمهور ارتيادها بغير قيد وأماكن خاصة وهي التابع إلى الشخص محدد بذاته وتنقسم الأماكن العامة إلى: أماكن عامة بطبيعتها وأماكن عامة بالتخصيص، فالأماكن العامة بطبيعتها هي التي يرتادها الجمهور في كل وقت وبدون تمييز كالحدائق العامة والطرقات وتفتيش هذه الأماكن لا يمس بأي حال من الأحوال حرية الأفراد، أما الأماكن العامة بالتخصيص يقصد بها الأماكن التي يجوز لكل إنسان بدون تمييز دخولها خلال أوقات معينة وفي إجراء منها معينة منها كالمقاهي والمطاعم [251] ص 26، 27.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف المساكن ضمن قانون الإجراءات الجزائية لكن أورد تعريفا لها من قانون العقوبات حيث نص ضمن 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 ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش والحظائر والدواجن ومخازن الغلال والإصطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي» ولقد عرفت اجتهادات قضائية كثيرة في تحديد مفهوم المساكن حسب ما جاء به المشرع الجزائري.

كذلك خلا كل من التشريع المصري والفرنسي من تعريف تفتيش المسكن، بعض النصوص اعتنت بتحديد الهدف من التفتيش فالمادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على أنه: «لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه» وقد حكم فيما بعد بعدم دستورية هذه المادة كما نصت المادة 91 على أنه: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز

لأشياء تتعلق بالجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة» وذات الهدف من تفتيش المسكن نجده في المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي [361] ص 29.

إلى جانب الأماكن كمحل للتفتيش ينصب التفتيش كذلك على الأشخاص ويقصد به "تفتيش الشخص في كل ما يتعلق بكيانه وما يتصل به كأعضائه الداخلية والخارجية على حد سواء وهو إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به ضبط ما يحوزه الشخص من أشياء تفيد في كشف الحقيقة" [244] ص 533. وبرجعنا إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده لم يضع نصا ينظم مسألة تفتيش الأشخاص، حيث نجده تكلم إلا على تفتيش الأمكنة حاله في ذلك حال المشرع الفرنسي ولقد تصدى القضاء الفرنسي لتنظيم موضوع تفتيش الأشخاص متوخيا حماية للحقوق الفردية دون إنكار لمتطلبات الأمن والنظام الاجتماعي [575] ص 417، 418.

وفي هذا المقام بالرجوع إلى نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة»، وهناك من ذهب بموجب نص هذه المادة إلى تأويل بعض عباراتها بالقول أن كلمتي "جميع الأماكن" الوارديتين ضمن نص المادة تشمل الإنسان، المساكن، عربة أو متاع إلى غير ذلك [216] ص 350، وبموجب هذا التأويل فإن تفتيش الأشخاص يأخذ حكم تفتيش المساكن وبالتالي فيعتبر وسيلة للبحث في الجرائم لا تأذن به إلا السلطة المختصة، عندما يكون البحث وراء جنائية أو جنحة تم وقوعها وقام الدليل على أن شخصا معين ارتكبها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت على أنه: «إن ضابط الشرطة القضائية لا سلطة له في التفتيش أو القبض على المتهم بغير إذن من قاضي التحقيق في حالة التلبس بالجريمة ويشتهب تفتيش الشخص تفتيش المكان من حيث أحكامه والملاحظ على هذه الأحكام صعوبة تطبيقها في ميدان تفتيش الأشخاص لأنه لا يمكن مراعاة الضمانات نفسها التي نص عليه القانون» [289] ص 352، غير أن هذا التأويل الذي سار عليه بعض الفقهاء من شأنه المساس بالتفسير الضيق للنص الإجرائي.

وإذا كان المتهم أنثى فإن الفقهاء يرون أنه يجب أن يتم تفتيشها بمعرفة أنثى يندبها لهذا الغرض المحقق، لأن تفتيش الأنثى يغير الطريقة السابقة تبيانها يعتبر اعتداء على العورات [216] ص 351. والملاحظ كذلك أن المشرع لم يرد نص صريح بشأن تفتيش الأنثى غير أن هذا لا يعني إهدارا لهذه المسألة لأن من البديهيات حيث أن تفتيش الأنثى من طرف محقق يعتبر مرتكبا لجريمة هتك عرض بالقوة، لذلك فإن المنطق يجعل من الضرورة أن يتم تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثله.

على خلاف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي فإن المشرع المصري عالج تفتيش الأشخاص ضمن نصوص قانونية عديدة في قانون الإجراءات الجنائية [251] ص 31 فجاء نص المادة 46 منه على أنه: «في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن

يفتشه وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي»، وكذا نص المادة 49 من نفس القانون على أنه: «إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه» إضافة إلى نص المادة 94 إجراءات على أنه: «لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ويراعي في التفتيش حكم الفقرة الثانية من المادة 46». وعليه يكون حسناً فعل المشرع المصري بتنظيمه لقواعد تفتيش الأشخاص وبذلك قد حرص على شريعة هذا الإجراء. وجاء نص المادة 46 السالف الذكر بضرورة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز للأنثى أن تتنازل عنها أو الرضاء بما يغيرها، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق [251] ص 36.

إلى جانب المساكن والأشخاص كمحل للتفتيش تندرج كذلك السيارات في هذا المقام باعتبار إمكانية ورود التفتيش فيها ويلاحظ في هذا السياق خول التشريع الجزائري والمصري وحتى الفرنسي من نص حول تفتيش السيارات ولكن أقرها الفقهاء والقضاة أنه يجوز تفتيشها. وتفتيش السيارات يقع على سيارات عامة أو خاصة فالسيارات العامة كسيارات النقل تأخذ حكم الأماكن العامة أما السيارات الخاصة لها حرمة المسكن الخاص فلا يجوز تفتيشها إلا بقيود [145] ص 968.

5.2.1.1.2.1. الشروط المتعلقة بالتفتيش

التفتيش كعمل تحقيق ينطوي على درجة كبيرة من الأهمية، فلا يجوز اتخاذه إلا من قبل جهة التحقيق، ولا يكون لرجال الضبطية القضائية حق مباشرته إلا في حالتين حالة الجرم المشهود أو في حالة الإنابة القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق، وحتى إن قام رجال الضبطية القضائية بإجراء التحقيق فإن هذا التفتيش الواقع لا يعتبر من إجراءات التحقيق وإنما ينظر إليه بوصفه من قبيل إجراءات الاستدلال.

وبالنظر إلى أهمية التفتيش إثر إجراء التحقيق فقد تمت إحاطته بمجموعة من الشروط والضمانات تترتب على عدم احترامها إهدار بالشرعية الإجرائية، غير أنه أشار أن المشرع الجزائري قد استحدث قواعد جديدة بشأن التفتيش ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 22-06 المؤرخ في 2006/12/20 أين أضاف تعديلات خاصة ببعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر ونحدد هذه القيود على حسب ما يأتي:

تعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل

يعتبر ذلك أهم شرط لصحة التفتيش فلا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلية وحظر التفتيش بالنسبة للجرائم المستقبلية أمر مقرر مهما كان احتمال وقوع هذه

الجريمة كبيرا، وعلة ذلك أن التفتيش هو عمل تحقيقي في جريمة وقعت فعلا وليس وسيلة لاكتشاف الجرائم[145] ص 870.

ويكفي أن يتخذ التفتيش بشأن جريمة وقعت بالفعل بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها أو جسامتها أو العقوبة المقررة لها خاصة وأن نص المادة 79 إجراءات جاء عاما على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى مكان وقوع الجرائم إجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها...» وبذلك يجوز اتخاذ إجراء التفتيش بغض النظر عن نوع الجريمة. غير أنه عمليا نادرا جدا إن لم نقل منعما اتخاذ إجراء التفتيش في مواد المخالفات ولكن وأمام إنعدام نص قانوني صريح يمنع التفتيش في المخالفات فمن الصعب القول باستبعادها.

حضور المعني بالأمر عملية التفتيش

اشترط المشرع الجزائي ضرورة لحضور المعني بعملية التفتيش وذلك بموجب نص المادة 45 إجراءات التي يتم الإحالة إليها بموجب نص المادة 82 من نفس القانون على أنه إذا وقع التفتيش في مسكن المتهم فإنه يتم بحضوره أي حضور المعني، فإذا تعذر عليه الحضور وقت التفتيش فإن قاضي التحقيق ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى قاضي التحقيق لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

أما إذا وقع التفتيش في منزل غير منزل المتهم فتطبق أحكام نص المادة 83 إجراءات أين يتم استدعاء صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجرى التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهم وبين سلطات القضاء والشرطة تبعية.

سواء وقع التفتيش في منزل المتهم أو غير المتهم لا تطبق الأحكام السابقة بشأن جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهي الجرائم الواردة ضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22. حيث يجوز إجراء التفتيش دون حضور المعني. ويعتبر وجوب حصول التفتيش في حضور المعني أو من ينوب عنه ضمانا هامة وهو ما يمثل نوعا من أنواع الرعاية على عملية التفتيش[145] ص 871.

ضرورة الالتزام بمواقيت التفتيش

يجب أن يتم التفتيش في الميعاد المحدد له قانونا وهو بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية غير أنه يجوز لقاضي التحقيق الخروج عن هذا التوقيت في الحالات الآتية:

- إذا طلب صاحب المنزل تفتيش منزله أو وجهت نداءات من الداخل في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

- الحالة المنصوص عنها بنص المادة 82 إجراءات على أنه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة قانونا مع احترام الشروط الآتية:

- أن يتعلق الأمر بجناية

- أن يقوم هو شخصيا بالتفتيش

- أن يقوم بالتفتيش داخل مسكن المتهم

- أن يقع التفتيش بحضور وكيل الجمهورية

- إذا كان التفتيش منصبا على الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات وهي تلك المتعلقة بالفسق والدعارة، وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو نادي أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها وفي أي مكان مفتوح للعموم ويرتاده الجمهور إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش في كل الأوقات وفي كل مكان على امتداد التراب الوطني ويأمر ضابط الشرطة القضائية المختص للقيام بذلك.

ضرورة الحفاظ على السر المهني

يلزم على قاضي التحقيق أثناء اتخاذ إجراء التفتيش مع اتخاذه جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع طبقا لمقتضيات نص المادة 83 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

ولا يجوز تفتيش السفارات المعتمدة لدى الجزائر وهذه الحصانة تمس شخصا السفراء الأجانب وزوجاتهم وأولادهم ومساعدتهم بما فيهم من مستشارين وأمناء ملحقين ومترجمين ويشمل العمارات المستقر بها الدبلوماسيون ومنقولاتهم والبريد والحقبية الدبلوماسية والسيارة ويجوز تفتيش القنصليات إلا إذا كانت اتفاقيات صريحة تمنع ذلك، وفيما يتعلق بنواب الأمة فالحصانة تشمل شخص النائب ولا تشمل مسكنه الذي يجوز تفتيشه وضبط الأشياء به ولا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا بحضور نقيب المحامين طبقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة [232] ص 85.

ضرورة الإذن بالتفتيش

ويعرف الإذن بأنه تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة [138] ص 100. إن هذا الإلزام شرط لا يؤخذ به

على إطلاقه في إجراء التفتيش على مستوى التحقيق بل يلزم إلا في حالة اتخاذ الإجراء بموجب الإنابة القضائية وبذلك لا يحتاج قاضي التحقيق إلا بإذن مسبق لنفسه لإجراء التفتيش.

وعليه الإذن بالتفتيش لضابط الشرطة القضائية ترجع إلى إتاحة مباشرة إجراءات التحقيق بسرعة في الوقت الملائم، إذ أن سلطة التحقيق قد تكون مثقلة بأعباء العمل أو قد يتطلب التفتيش قدرات بدنية خاصة أو قد تكون بعيدا عن مقر عمل المحقق فيرى أنه من الأنسب أن يأذن لضابط الشرطة القضائية القيام به [251] ص 73.

ويستنبط إلزام الإذن المسبق من نص المادة 44 إجراءات حيث لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء تساعد في كشف الحقيقة إلا بإذن صادر عن قاضي التحقيق. ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجثة المتلبس بها أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22.

ويلزم على ضابط الشرطة القضائية الاستظهار بالإذن قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش ويتم هذا الإجراء تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي إذن به والذي يمكن عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام وقواعد الإجراء. ولا يكون الإذن بالتفتيش صحيحا إلا بتوافر الشروط الآتية:

يجب أن يكون الإذن مسببا بمعنى أن يبنى على سبب قانوني يبرره متعلق بوقوع جريمة وأن يكون هناك اتهام موجه للشخص المقيم في المسكن المراد تفتيشه أو وجدت قرائن تدل على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة إضافة إلى ضرورة كون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة [251] ص 74.

لا بد أن يكون إذن التفتيش صادر عن قاضي التحقيق المختص وأن يوجه إلى ضابط الشرطة القضائية المختص [251] ص 74.

يجب أن يتضمن الإذن وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل والأماكن التي سيتم تفتيشها وإجراء الحجز فيها المادة 44 الفقرة الثالثة إجراءات.

وبناء عليه وضع المشرع الإجرائي الجزائي قواعد منظمة التفتيش حرصا منه على حقوق وحريات الأفراد وعلى القاضي المحقق سواء قام بالتفتيش بنفسه أو أناب غيره لذلك حرص على احترام كل قواعد الإجراء وذلك تحقيقا للحماية السابقة للشرعية الإجرائية، مع الإشارة أن المشرع كذلك حرص على الصالح العام من خلال تجاوزه لقواعد التفتيش في بعض الجرائم ذات الخطورة على المجتمع.

3.1.1.2.1. إجراء ضبط الأشياء والتصرف فيها

يعتبر هذا الإجراء النتيجة المترتبة عن إجراء الانتقال للمعاينة والتفتيش الصادر عن قاضي التحقيق إثر اتخاذ إجراءات التحقيق.

1.3.1.1.2.1. المقصود بضبط الأشياء

يقصد بضبط الأشياء وضع اليد عليها من قبل سلطة التحقيق والغالب أن تكون هذه الأشياء المضبوطة نتيجة التفتيش الذي تم على الأشخاص أو الأماكن أو نتيجة الانتقال لمعاينة مكان وقوع الجريمة وقد أوجب القانون على قاضي التحقيق في المادة 98 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني أن ينظم محضرا يضبط الأشياء التي يكتشفها أثناء التفتيش من مواد جرمية أو أشياء تفيد التحقيق كما تنص المادة 101 من نفس القانون على أنه: «إذا وجد قاضي التحقيق أثناء التفتيش أشياء ممنوعة يشكل اقتناؤها أو حيازتها جريمة من نوع الجنحة أو الجنابة فيضبطها ولو كانت غير متعلقة بالجريمة التي يحقق فيها، وينظم محضرا بها ويوقعه مع كاتبه ومع من حضر التفتيش ويرسلها مع المحضر إلى النيابة العامة» [143] ص 873.

ويشمل ضبط الأشياء أدلة الإقناع وهي تلك الآثار التي يتركها مرتكب الجريمة عادة في مسرح الجريمة كأداة القتل في جرائم القتل أو الأشياء المسروقة في جرائم السرقة أو الأوراق النقدية المزورة في جرائم التزوير إلى غير ذلك من الآثار التي يستعين بها قاضي التحقيق لتعزيز اعتراف المتهم في حالة اعترافه بارتكابه الجريمة المنسوبة إليه وتثبيتها في حالة إنكاره لها [261] ص 97.

وباستقراء نص المادة 84 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة» ومن نص المادة يشمل ضبط الأشياء الوثائق إلى جانب الأشياء وهذا ما سار عليه كذلك المشرع اللبناني ضمن المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: «لقاضي التحقيق أن يطلع على البرقيات والرسائل ويحتفظ بما يراه منها ضروريا لإظهار الحقيقة أو بما يكون أمر إطلاع الغير عليه ضارا بالتحقيق لا يحق له إفشاء مضمون أي برقية أو رسالة مطبوعة دون موافقة صاحب العلاقة لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطلع على الرسائل المتبادلة بين المدعى عليه وبين وكيله المحامي».

وبناء عليه يعتبر ضبط الأشياء نتيجة حتمية لإجراء التفتيش والمعاينة المادية، حيث إذا كانت غاية هذا الإجراء الوصول إلى ضبط أي شيء متعلق بالجريمة فإن الصبغة القانونية لهذا الضبط حددت ضمن إجراء ضبط الأشياء.

2.3.1.1.2.1. الإجراءات الخاصة بضبط الأشياء

ثمة إجراءات يجب إتباعها بشأن ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وهي إجراءات ينص عليها القانون بهدف التأكد من الحفاظ على حالة الأشياء وعدم المساس بها بالنظر لدلالاتها في شأن وقوع الجريمة [143] ص 874. وقد ضبط المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة بهذا الإجراء بنص المادة 84 إجراءات نحددها فيما يأتي:

- يجب جرد الأشياء المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة ويتولى كاتب التحقيق جردها في قائمة مخصصة لذلك بالترتيب مع تعريف كل أثر من هذه الآثار ونوعيته ويؤشر عليها ثم يسلمها لقاضي التحقيق لتأشير عليها ثم تسلم إلى رئيس كتاب الضبط الذي يحفظها في مكان مخصص لها بالمحكمة [261] ص 97.

يجوز لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الإطلاع على الوثائق ولمستندات المراد حجزها قبل جردها ووضعها في أحرار مختومة [11] ص 94.

لا يجوز فتح هذه الأحرار أو الوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا برسالة مضمنة الوصول كما يستدعى أيضا كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء وذلك لا اعتبار أن فض الأشياء المضبوطة من إجراءات التحقيق، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق ويجوز لمن يعينهم الأمر الحصول على نفقتهم وفي أقصى وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق.

إذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق الأطراف الاحتفاظ بها عينا فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها الخزينة.

إذا تم اكتشاف جرائم أخرى أثناء عملية الانتقال للمعاينة أو التفتيش فإن هذا لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة وهذا ما تم الحث عليه ضمن نص المادة 44 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

3.3.1.1.2.1. التصرف في الأشياء المضبوطة

قد تكون الأشياء المضبوطة نتيجة عملية الانتقال للمعاينة أو التفتيش محل طلب استرداد حيث أجاز المشرع الجزائري للمتهم والمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حقا على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق وفقا للإجراءات الآتية:

- يقدم طلب الاسترداد كتابية إلى قاضي التحقيق الصادر عنه إجراء ضبط الأشياء.
- يبلغ الطلب المقدم من المتهم أو المدعي المدني للنيابة العامة كما يبلغ إلى كل من الخصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة العامة والمتهم ولكل خصم آخر.
- تقدم الملاحظات بشأن الطلب في ظرف ثلاثة أيام من تبليغه ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب إما برد الأشياء المضبوطة أو برفض ردها.
- يجوز رفع التظلم من قرار قاضي التحقيق بشأن الفصل في طلب الاسترداد إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه إلى من يعينهم الأمر من الخصوم دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير التحقيق إذا قدم الطلب من الغير فيجوز أن يتقدم إلى غرفة الاتهام بملاحظاته الكتابية شأنه كشأن الخصوم ولكن ليس له المطالبة بتوجيه الإجراءات.
- ولقد سار المشرع اللبناني على نفس نهج المشرع الجزائري حسب ما جاء به نص المادة 103 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الاحتفاظ بالأشياء المضبوطة أو ببيعها لا يفيد التحقيق فيردها إلى صاحب الحق إذا كان حقه خاليا من أي منازعة قضائية إذا وردت منازعة جدية حول حق ملكية أو حيازة الشيء المضبوط والذي يمكن رده فيستأخر قاضي التحقيق عملية الرد إلى ما بعد الفصل في النزاع إذا طلب المدعي الشخصي أو المدعى عليه استرداد شيء من الأشياء المضبوطة فيبث قاضي التحقيق في الطلب بعد أن يستطلع موقف الخصم في الدعوى ورأي النيابة العامة إن إقراره في هذا الشأن قابل للاستئناف ضمن مهلة 24 ساعة من تاريخ إبلاغه إلى المتضرر منه بين أطراف النزاع في الدعوى» [143] ص 875.
- ضبط الأشياء والتصرف نتيجة مع ما أسفر عنه التفتيش أو الانتقال للمعاينة من نتائج متعلقة بوضع اليد على الأدلة المادية للجريمة شأنه شأن باقي إجراءات التحقيق لا بد أن يخضع لضوابط شرعية تبرر اتخاذها من طرف جهات التحقيق والأهم أنه يلزم على هذه الأخيرة اتباع واحترام القواعد الشرعية المتعلقة بهذا الإجراء والسابقة الإشارة إليها وذلك حرصا على تحقيق حماية للشرعية الإجرائية.

2.1.2.1. ضوابط جمع الدليل الفني

- من بين الأدلة التي تساعد على كشف الجرائم المرتكبة هي الأدلة الفنية وهي ذات أهمية لا يستهان بها في تحقيق الغاية منها، ولعل أهم الأدلة ذات الصلة الوطيدة هي بكشف الحقيقة وهي الأدلة الفنية لما تنطوي عليه من تقنية علمية وفنية تلحق إلى نتائج دقيقة وأكيدة.
- ويستتبط الدليل الفني من إجراءات التحقيق وبالضبط من إجراءات مهمين نظمتهما أغلب التشريعات الإجرائية بما في ذلك التشريع الجزائري وهما إجراء الخبرة إضافة اعتراض المراسلات

والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتسرب هذه الإجراءات من أكثر أعمال التحقيق سعياً إلى ضبط الدليل الفني في الجرائم المرتكبة فما هي ضوابط هذه الإجراءات وما مدى حرص المشرع على تنفيذها بقيود إجرائية حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد والإجابة عن هذه التساؤلات سوف تظهر من خلال ما سيتم دراسته. ضمن ثلاثة فروع، الفرع الأول متعلق بإجراء الخبرة والثاني بإجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، الفرع الثالث بالتسرب.

1.2.1.2.1. إجراء الخبرة

يحتل القضاء مكانة سامية ومنزلة رفيعة لإقامة العدل ودرء الظلم وقطع الخصومات، إلا أنه قد تعترض الدعوى الجزائية مسائل فنية لا يستطيع القاضي أن يشق طريقه فيها أو يبت برأيه الشخصي نظراً لاحتياجها إلى تخصصات علمية لا تتوافر لديه كتقرير المسائل الشرعية التي تحدد بمقتضاها الأسباب الفعلية المؤدية لوفاء الضحية مثلاً أو التعرف على المواد المخدرة في جرائم المخدرات، وغير ذلك من المسائل الفنية التي لا تقع تحت الحصر، والتي تلعب دوراً جوهرياً في تقرير المواقف والمراكز القانونية لأطراف الخصومة والجريمة.

فالمسائل الفنية تمثل عناصر أساسية في صرح بنیان الهيكل الإثباتي في الدعوى، ولا يمكن بأي حال الإعراض عنها أو تجاهلها وإلا أهدر حق أصحاب الشأن في الدعوى مما يعد إخلالاً بهذه الحقوق وأهمها المتهم في الاستناد إلى أي دليل يرى فيه مخرجاً مؤدياً إلى تقرير براءته أو تحسين مركزه في الدعوى. وأمام التطورات العلمية والتقنية التي عرفتها الجريمة أصبح القاضي يواجه عقبات بشأن إثبات كثير من المسائل لا تسعفه في تذليلها ثقافته القانونية ولا معلوماته ومن ثم كان عليه الاستعانة بأهل الخبرة وسوف نعالج هذا الإجراء من كل جوانبه.

1.1.2.1.2.1. تعريف الخبرة

أول بداية لظهور الخبرة كان في القانون الروماني بالاستعانة برأي فني متخصص في بعض المسائل المتعلقة بالحدود والملكية والجوار، وبعض المسائل الطبية والتأكد من حمل المرأة أو الزوجة المطلقة، ثم صدرت عدة مراسيم في ذلك الوقت لتنظيم الاستعانة بالخبراء في بعض المسائل مثل تقدير الضريبة المقررة على الأرض الزراعية وكان على الخبراء آنذاك الالتزام بحلف اليمين [650] ص 21. عرفت الخبرة لغة أنها: «من خبر الشيء أو عرف خبره على حقيقته، ويقال خابر الرجال أي صار خبيراً أو الخبير اسم من أسماء الله الحسنى أي العالم بما كان وما يكون بمعنى ذو خبرة أيضاً الذي يخبر الشيء ويعلمه» [358] ص 173.

وقد عرفت كذلك عدة تعريفات في الفقه المصري والفرنسي ذهبت في مجموعها إلى أن: «الخبرة عبارة عن إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة فنية أو علمية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقريره لما توصل به من نتائج» [212] ص 9.

وبذلك الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية [370] ص 14، وأنها أيضا إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه، ولذلك فإن الخبرة تفترض وجود واقعة مادية أو أي شيء يصدر الخبير رأيه بناء عليه، ومن ثم فإن الخبرة تقوم على رأي الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل المحقق وبحثها [245] ص 335. كما ذهب البعض إلى أن الخبرة هي: «الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج لتقديرها إلى معرفة أو دراية علمية خاصة لا تتوفر لديه» [463] ص 19.

ومما سبق يمكن تعريف الخبرة أنها تلك القدرة العلمية والعملية المتوفرة لدى الشخص الخبير تمكنه من إبداء الرأي أو المشورة في المسائل الفنية والتقنية البحتة التي يعهد له بها من قبل الجهة المخولة لها الاستعانة بخبير.

أما عن الخبير الجنائي فهو كل من تتوافر لديه الدراية العلمية والعملية التي تمكنه من إبداء الرأي أو المشورة في مسائل فنية بحتة يعهد إليه بها من قبل الجهات القضائية في مراحل التحقيق، فهو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، فيلجأ إلى الخبير كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها، كما إذا احتاج الحال لتعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة شبيهة في أنها سامة أو مغشوشة أو تحقيق كتابة مدعي بتزويرها [93] ص 222.

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها كالخبرة الطبية، العقلية، النفسية، الكيميائية، الميكانيكية وفي المحاسبة وقد تمتعت نتائجها بالثقة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي إلى الدعوى بإحلال الخبرة محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمي محض، وتفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو في نسبتها إلى المتهم أو في تحديد ملامح شخصيته الإجرامية ويلاحظ أن رأي الخبير هو محض تقرير فني لواقعة معينة والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني فيصبح بناء على هذا الوصف دليلا مقبولا في الإثبات [72] ص 168.

2.1.2.1.2.1. موضوع الخبرة

تعتبر الخبرة في المجال الجزائي إجراء من إجراءات التحقيق الذي يهدف في مسعاه إلى الاستئارة في المجال الفني المحض وفي مبتغاه تكوين إلى جانب غيره من المسائل والسبل، قناعة القاضي وإذا كان هذا التفسير لطبيعة الخبرة القضائية بطبيعة العموم هناك رأي جدير بأن يعرض في هذا السياق ما أورده "بول جوليان دول" مستشار بمجلس الاستئناف بباريس وهو: «أن الخبرة القضائية عنصر من عناصر التحقيق يطمأ إليه القاضي بغرض تكوين وبلورة قناعته الذاتية» [79] ص 12.

فالخبرة بناء على ما ذكر من تعاريف الذي يتشابه فيها غالبية الفقهاء أنها وسيلة يستطيع بها كشف الغموض التقني والفني في الجرائم المرتكبة ويقوم بهذا الإجراء خبير وهو الشخص الذي له دراية خاصة بمسألة من المسائل استدعي التحقيق فحص هذه المسألة فيستشر الشخص الأقدر منه في هذا المجال.

ويترتب على ما سبق أن الخبير يأخذ حكم الشاهد حيث يجوز استدعاء الخبير لسماعه ومناقشته حول المسائل التقنية التي عرضت عليه كما يتم استدعاء الشهود غير أن الاختلاف يكمل في أن الشاهد يستشهد بما رآه أو سمعه من وقاع على خلاف الخبير الذي يستشهد بما تم التوصل إليه ضمن خبرته. لقد أخذت أغلب تشريعات العالم بإجراء الخبرة فقد عالجه المشرع الفرنسي في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان سلطات التحقيق على اعتبار أنها عمل من أعمال التحقيق، أما المشرع الإيطالي فقد ضمن الباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق موضوع الخبرة.

ونشير في هذا الإطار أن آراء الفقه الإيطالي الحديث قد انعطفت أثره على التشريع المدني الإيطالي، حيث أقر المشرع إلغاء اصطلاح الخبرة واستعمال بدلا منه مصطلح "الاستشارة الفنية" مما يشير إلى أن المقصد هو معاونة القاضي في تكوين يقينه وعقيدته القضائية فحسب ليصبح الخبير قائما بهذه المشورة الفنية مساعدا مندوبا من جهة القضاء لمعاونتها في إثبات المسائل الفنية وقد جرى قضاء النقض في مصر واستقر على أن الخبرة لا تخرج عن كونها دليلا [294] ص 12.

وبناء عليه فإننا نعتقد أن الخبرة معاونة فنية تقنية يستعين بها رجال التحقيق حيث أن موضوعها، كما جاء به الفقه الإيطالي استشارة فنية والقول أنها استشارة لكونها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المحقق شأنها شأن باقي أدلة كشف الجريمة.

3.1.2.1.2.1. أحوال الاستعانة بالخبرة

قد تعترض الدعوى الجزائية مسائل فنية لا يستطيع القاضي أن يشق طريقه فيها ويبت فيها رأيه الشخصي نظرا لاحتياجها إلى تخصصات علمية لا تتوافر لديه كتقرير المسائل الطبية الشرعية التي يتحدد بمقتضاها الأسباب الفعلية المؤدية لوفاة الضحية أو تحديد الضربة التي أحدثت الوفاة من بين الضربات التي تعرضت لها الضحية، أو تحديد طبيعة البقع الحمراء التي تمت معاينتها في لباس المتهم وغير ذلك من المسائل الفنية التي لا تقع تحت الحصر والتي تلعب دورا جوهريا في تقرير المراكز الجنائية لأطراف الخصومة والجريمة ويتحدد بمقتضاها مصير الدعوى الجزائية.

فالخبرة تمثل عناصر أساسية في صرح بنیان الهيكل الإثباتي في الدعوى، ولا يمكن بأي حال الإعراض عنها أو تجاهلها وإلا أهدر حق أصحاب الشأن في الدعوى من متهمين وضحايا مما يعد إخلالا بهذه الحقوق وأهمها حق المتهم في الاستناد إلى أي دليل يرى فيه مخرجا مؤديا إلى تقرير براءته أو تحسينا لمركزه في الدعوى فيتمسك به وبالنتائج التي تسفر عنه.

وإذا كان للقاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة المطروحة على بساط البحث في الدعوى الجزائية فيأخذ منها بما يطمئن إلى صحته ويطرح جانبا ما لا يراه محلا للتعويل عليه وله في سبيل ذلك أن يتخذ كافة الوسائل التي تعنيه على إظهار وجه الحقيقة وكشفها سواء كانت وسائل مادية أو معنوية أو فنية إلا أنه بالنسبة للمسائل الفنية البحتة فلا يجوز له أن يبت فيها برأيه الشخصي مهما اتسعت دائرة معارفه وإلا فإنه يكون قد حل محل الخبير.

وفي الحديث عن مدى إلزامية اتخاذ إجراء الخبرة من قبل جهة التحقيق تسلط الضوء على نص المادة 292 إجراءات جنائية مصري على أنه: «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى»، يفهم من نص المادة السالف الذكر أن المسألة جوازية للقاضي في استعانة بالخبراء، ولكن الأمر في حقيقته ملزم، إذ لا يمكن تجاهل معطيات العلم الحديث من أجهزة علمية متقدمة ذات التخصصات الفنية في المسائل الجنائية والتي يمكن الاستعانة بها لاستجلاء النقاط الفنية التي تعترض سير الدعوى ويتقرر بها مصيرها، ويتم ذلك عن طريق إجراء الفحوص والتحليل العلمية المبينة على الأحوال والحقائق العلمية الثابتة والراسخة مما يخرج عن ادراكات وقدرات القاضي وما يجعله يصطدم بالأهلية العلمية، ولا مناط في هذه الحالات من الالتجاء إلى أهل الخبرة المتخصصين وتعد هذه الاستعانة من هذا المنظار أمرا وجوبيا [75] ص 373.

وعلى نفس المنوال ذهب قضاء محكمة النقض المصرية على أنه: «لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية فيكون استطلاع رأي الفنيين في المسائل الفنية أمرا لازما فلا تملك المحكمة البث فيها بنفسها» [75] ص 374.

أما عن الوضع في التشريع الإجرائي الجزائري فقد عالج إجراء الخبرة ضمن المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية وجاء نص المادة 143 ضمن فقرته الأولى على أنه: «لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما عن تلقاء نفسها أو من الخصوم».

يبدو واضحا من خلال نص المادة أن إجراء الخبرة شأنه شأن باقي إجراءات التحقيق فهي غير ملزمة على جهة التحقيق فلهذه الأخيرة تقدير مدى فنية وتقنية الوقائع المعروضة أمامها للإقرار فيما بعد اتخاذ أو عدم اتخاذ إجراء الخبرة وبذلك إذا كانت الأمور بدهية ثابتة بصورة قاطعة لا مجال للجدال فيها، فلا تكون جهة التحقيق ملزمة للاستعانة بخبير.

مع الإشارة إلا أن مسائل الاستعانة بالخبراء غير محدود على سبيل الحصر لكن تنوع بتنوع القضايا والجرائم فالطبيعة الفنية والوقائع أو المسألة هي التي تبرر اللجوء إلى الخبرة، فالخبير شخص مساعد للقضاء فهو ليس قاضيا فالأكيد أنه لا يجوز للقاضي تفويض سلطته أو التنازل عنها وتأسيسا على ما سبق لا يجوز أن يكون الخبير قاضيا للوقائع ولا من باب أولى قاضيا للقانون وليس له سوى تنوير القاضي في المسائل الفنية [294] ص 30.

بناء على كل ما سبق يمكن تحديد الحالات التي لا يجوز الاستعانة فيها بخبير حسب ما يأتي:
لا يجوز أن يكون موضوع الخبرة التقرير في مسائل متعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة واللوائح وتفسيرها فنطاق الخبرة محصور في تقدير الوقائع وليس في تفسير المسائل القانونية.
لا يجوز أن يندب خبير لإجراء تحقيق لاستجواب المتهم أو سماع الشهود إلا أن هذا لا يمنع الخبير من طلب حضور الشهود أو أطراف الجريمة بصفة رسمية لمناقشتهم واستيضاح النقاط المتعلقة بالمهمة التي يباشرها.
لا يجوز لجهة التحقيق أن تطلب من الخبير المشورة في مسائل مستحيلة أو خيالية والتي يجهلها العقل والمنطق السليم.

لا يجوز طلب إبداء خبرة بشأن تقرير الإحالة أو انتقاء وجه الدعوى ذلك أن تقرير مثل هذه المسألة لا يصدر إلا ممن له ولاية الفصل في الدعوى حسبما يستقر عليه بموجب الأدلة التي جمعت أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق.

4.1.2.1.2.1. القواعد الإجرائية لإجراء الخبرة

نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قواعد استعانة جهة التحقيق بالخبرة وهذه القواعد تمر بمراحل متعددة وذات أهمية سوف يفصل فيها على هذا النحو:

ندب الخبير

من المسلم به أنه لا يجوز للخبير التدخل في الدعوى دون أن يكون منتدبا من الجهة المختصة بندبه، فلا يستطيع ممارسة عمل إلا بعد ندبه وأخذت مختلف التشريعات بهذه القاعدة بما فيها التشريع الإجرائي الجزائري. والندب هو التكليف الرسمي من قبل الجهة القضائية ذات الاختصاص يستند بها للخبير القيام بتقارير ذات طابع فني.

والخبير الذي يستعان به لتحقيق هذا الغرض لا يكتسب صفته الإجرائية إلا بناء على تصرف إجرائي يفصح عن رغبته السلطة التحقيق في اتخاذ هذا الإجراء، كما يتضمن أيضا تحديد من يقع عليه اختيارها تحقيقا لهذا الغرض وكل هذا لن يتحقق إلا بموجب أمر صادر عن جهة التحقيق [79] ص 14. وقد ضبط إجراء ندب خبير ضمن قواعد الإجراءات الجزائية الجزائي ضمن المواد 134، 144، 146 و 148 ويتم تحديد هذه الضوابط وفقا لما سيأتي [232] ص 154:

- يجوز لجهة التحقيق الاستعانة بخبير أما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم.

- إذا لم يستجب قاضي التحقيق لطلب الاستعانة بخبير لا بد أن يصدر أمرا مسببا بالرفض في أجل 30 ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب.

- وإذا فات أجل ثلاثين يوما دون رد قاضي التحقيق بالإيجاب أو بالرفض يمكن للطرف الذي تقدم بالطلب إخطار غرفة الاتهام مباشرة ولهذه الأخيرة أجل ثلاثين يوما للفصل في الطلب من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن بالنقض.

- يتم اختيار الخبير من بين الخبراء المقيدون ضمن الجدول الذي تعدده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العام بناء على الأوضاع وشروط القيد المحددة وبقرار من وزير العدل، ويجوز بصفة استثنائية اختيار بموجب قرار مسبب خبير ليس ضمن الجدول.

- يجب ألا يتضمن أمر بندب خبير سوى فحص مسائل ذات طابع فني ولا بد أن تحدد ضمنه الآجال الممنوحة للخبير لإجراء خبرته.

حلف اليمين

إن المترشحين لوظيفة الخبير من حملة الشهادات الجامعية عادة ولو أن عددا لا بأس به منهم اختيروا لما استقلت الجزائر واعتبارا لأقدميتهم في الميادين ولو أنهم دون شهادات جامعية، وذلك نظرا لافتقار العدالة للخبراء آنذاك، أما في الوقت الحالي أصبحت شروط الاشتراك في هذه الوظيفة أكثر تشددا من ذي قبل أين أصبح المترشح من الضروري أن يكون متحصلا على شهادات جامعية بل أكثر من ذلك على تجربة ميدانية وذلك وقت رفع الملف أمام المجلس القضائي [293] ص 65.

تجري عملية تحر على ماضي الخبير المترشح ويستلم الاعتماد أي تعيينه وتحديد الإقليم الذي عمل فيه لدى مجلس قضاء محدد، عندما يقصد المجلس المذكور ويستدعيه النائب العام ليطلب من المجلس أن يشهد على تأدية يمينه [293] ص 66.

حددت المادة 3 من الأمر رقم 95-08 المؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق ل أول فبراير 1995 المتعلقة بمهمة المهندس الخبير العقاري شروط ممارسة هذه المهمة وهي [159] ص 12:

- الجنسية الجزائرية هو أول وأهم شرط في إمكانية ممارسة مهنة الخبير.
- حيازة شهادة مهندس دولة في الطبوغرافية تسلم من قبل مؤسسة التعليم العالي أو شهادة تعادلها في هذا الاختصاص وشرط الشهادة يختلف حسب اختلاف تخصص الخبير.
- الممارسة السابقة للمهنة إما كمهندس متدرب حسب مفهوم نص المادة 30 من الأمر السالف الذكر أو إما كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا ضمن إدارات الدولة أو جماعة المحلية أو مؤسسة عمومية لمدة 05 سنوات على الأقل.
- عدم التعرض لحكم قضائي بسبب أعمال تمس المهنة أو الشرف.
- التمتع بالحقوق الوطنية.
- التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين.

وهذه الشروط وإن كانت تهم المهندس العقاري فهي صالحة لسائر الخبراء الآخرين في مجال المحاسبة أو المالية أو الطب أو الجنائية أو الميكانيك وغيرها والتي ذكرناها آنفا.

والمقصود بحلف اليمين هو توفير الضمانة والثقة فيما يجريه من أعمال وفي مضمون التقرير الفني الذي يقدمه [15] ص 286. وإلزامية حلف اليمين لدى الخبير جاء ضمن نص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية فيلزم عليه تأدية اليمين كشرط لقيده ضمن جدول الخبراء وحدد نص المادة السالف الذكر نص اليمين على أنه: «أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهنتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي الرأي بكل نزاهة واستقلال».

ويقوم الخبير بأداء القسم مرة واحدة فقط حيث لا يجدد القسم مادام الخبير مقيدا بالجدول ولا يوجد ما يمنع جهة التحقيق من اختيار خبير خارج الجدول المخصص لهم بشرط قيامه بأداء اليمين أمام قاضي التحقيق ويوقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب، ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد يتم أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكاتب المتضمن ذلك بملف التحقيق.

نظام الخبرة

تنص المادة 147 إجراءات على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء» يفهم من هذا النص أن هناك نظامان للاستعانة بالخبير.

النظام الأول: الاستعانة بخبير واحد

يسند في هذا النظام قاضي التحقيق المهمة ذات الطابع الفني لخبير واحد فقط أي يقوم باتخاذ الأعمال اللازمة للقيام بتقرير المطلوب منه ويأمر قاضي التحقيق الاستعانة بخبير واحد طبقاً لإحدى الاعتبارات أو المعايير التالية [79] ص 45:

- في حالة الاستعجال لأن الاستعانة بخبير واحد من شأنه ربح الوقت لتفادي الوقت الضائع بشأن التقاء واتفاق الخبراء.

- في حالة بساطة المسألة ذات الطابع الفني المراد اتخاذ تقرير فني بشأنها.

- في حالة انعدام متخصص في المجال المطلوب إجراء خبرة بشأنه.

النظام الثاني: الاستعانة بأكثر من خبير واحد

يجوز لقاضي التحقيق الالتجاء إلى انتداب أكثر من خبير لإجراء خبرته في المسألة الفنية المعروضة عليه ويعتمد على المعايير الآتية للالتجاء إلى هذا النظام [79] ص 45:

- ألا يكون في إجراء الخبرة طابع التعجيل وارداً.

- أن يتوافر العدد الأوفر للخبراء في التخصصات وفي الأماكن المراد إجراء خبرة فيها.

- أن تتسم أعمال الخبرة بقدر معين من التعقيد.

وفي كلتا الحالتين سواء اعتمد قاضي التحقيق على نظام الخبير الوحيد أو المتعددين فإن ذلك يخضع للسلطة التقديرية له فهو ملزم بأخذ إحدى النظامين.

وانتهج المشرع الإجرائي المصري نفس المنهاج من خلال إمكانية الاستعانة بخبير واحد أو أكثر سواء من الجهة المختصة بالتحقيق أو بناء على طلب الخصوم [72] ص 191. ولقد فتح المشرع الجزائري المجال للخبير للاستعانة هو كذلك بفنيين فيجوز لقاضي التحقيق أن يصرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم ويكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم ويحلف الفنيون المعينون على هذا النحو يؤدون اليمين القانونية الخاصة بالخبراء ويرفق تقريرهم بكامله بالتقرير الخاص بالخبراء.

عمل الخبير

تسند المهمة للخبير كما سبق الشرح بموجب انتداب من جهة التحقيق بعد أن تعرض على هذه الأخيرة مسألة فنية يصعب تحديد مضمونها ولا بد أن يتضمن أمر بنذب خبير مجموعة من البيانات سبق الإشارة إليها، وأهم ما يلفت الانتباه هو ضرورة ضبط المهمة المسندة للخبير ضمن أمر النذب وفي هذا الإطار يقوم الخبير بدء عمله بناء على الأساسيات الآتية:

- ضرورة التزام الخبير بالمهمة الفنية المسندة له فيجب أن ينصرف عمل الخبير إلى الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفني فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك إلى وقائع أخرى ويعطي رأيه عنها طالما أنه لم

يطلب منه ذلك، ومع ذلك يجوز للخبير أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الخبرة فضلا عن رأيه الفني فيها[245] ص 335.

فعلى الخبير أن يلتزم بمضمون الطلبات الواردة بأمر النذب فلا يتجاوزها إلى غير ما هو مطلوب منه، فمثلا إذا تم انتداب خبير لغاية فحص جسم المجني عليه لمعرفة سبب وفاته أو سبب العجز الذي تعرض له نتيجة الجروح والضرب الذي تعرض له فلا يجوز للخبير إلا إجراء خبرة في إطار الجروح التي تعرض لها المجني عليه، وتعرف الجروح هو كل ما ترك أثرا بجسم المجني عليه سواء كان ظاهرا أو باطنا من قطع الأنسجة أو خدشا أو تسلخ أو محج أو كدم أو حرق أو شرخ في العظام أو كسرا[174] ص 44.

تحدد جهة التحقيق الأجل الذي ينجز فيه قاضي التحقيق المهمة المسندة له ويجوز أن تمتد هذه المهمة بناء على طلب الخبير إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة ويتم تمديد الأجل بموجب قرار مسبب تصدره جهة التحقيق وإذا لم يقم الخبير بإيداع تقريره في الميعاد المحدد له جاز في الحال أن يستبدل بخبير آخر، ويقدم آنذاك نتائج ما قام به من أبحاث وهذا ما تم ضبطه ضمن نص المادة 148 إجراءات وما سار عليه المشرع المصري ضمن نص المادة 87 على أنه: «على المحقق أو القاضي أن يحدد ميعادا للخبير يقدم فيه تقريره، فإذا لم يقدم التقرير خلال الميعاد جاز استبدال الخبير بآخر».

يجوز للخبراء الاستعانة في أدائهم لعملهم بالأشياء المضبوطة ضمن أحرار مختومة، وذلك بعد أن يعرض قاضي التحقيق على المتهم الأحرار التي لم تكن قد فضت أو جردت قبل إرسالها للخبراء وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 84 إجراءات كما يعد هذه الأحرار في المحضر الذي يحرر خصيصا لإثبات تسليم هذه الأشياء المادة 150 الفقرة الأولى إجراءات، وعلى الخبير أن يرد في ظرف ثمان وأربعين ساعة جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد بها إليه على ذمة إنجاز مهمته، وعلى الخبير أن ينوه في تقريره على كل فض أو إعادة فض للأحرار.

يجوز كذلك للخبير على سبيل المعلومات وفي الحدود اللازمة لأداء مهمتهم أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهمين وعليهم أن يخطرخوا الخصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوط بهم أداؤها، وإذا رأوا مجالا لاستجواب المتهم فإن الإجراء يقوم به وفقا للأوضاع المقررة له، ويجوز للمتهم أن يتنازل عن الاستفادة بهذا الحكم بتقرير صريح منه أمام قاضي التحقيق، يمد للخبير من قبل المتهم وبحضور محاميه أو بعد استماعه قانونا الإيضاحات اللازمة لتنفيذ مهمتهم كما يجوز للمتهم أيضا بإقرار كتابي يقدمه للخبراء ويرفقونه بتقريرهم أن يتنازل عن مساعدة محاميه في جلسة أو أكثر من جلسات سماع أقواله، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء بالنسبة للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور قاضي التحقيق أو المحامي وكل هذا تكريسا لأحكام نص المادة 151 إجراءات.

يجوز في نفس الإطار السابق ذكره لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا إلى الجهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين قد يكون قادرا على مداهم بالمعلومات ذات الطابع الفني.

يجب على الخبراء أثناء قيامهم بأعمالهم أن يكونوا على اتصال دائم بقاضي التحقيق ويحيطه علما بجميع التطورات والأعمال التي يقومون بها ويمكنه من كل ما يجعله في كل حين قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة ويجوز لقاضي التحقيق أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق الاستعانة بالخبير. تقرير الخبرة

بعد انتهاء الخبر من أداء المهمة المسندة له يقوم بتحرير تقرير حسب ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية ضمن المادة 153 ويشمل التقرير على جملة من الشروط حسب ما يأتي:

اسم الخبير المندوب وتحديد المهمة المسندة له مع جهة التحقيق التي انتدبته، وتحديد الفترة الزمنية الممنوحة للخبير لأجل إنجاز خبرته، فكل هذه المسائل تحدد وتعين حدود وأبعاد المهمة، فيتقيد بها الخبير ولا يتجاوزها إلا بالرجوع إلى الجهة التي أصدرت الندب، فهي وحدها التي لها الحق في تعديل الطلبات بالإضافة أو بالحذف.

يجب أن يشمل تقرير الخبرة وصف ما قام به الخبير من أعمال ونتائجها وعلى الخبير أن يشهد بقيامه شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليه باتخاذها.

يجب أن يشمل تقرير الخبرة عن عنوان مكتب الخبير مع توقيعه وختمه.

إذا أسندت مهمة الخبرة إلى أكثر من خبير واختلفوا في الرأي أو كانت لهم تحفظات في شأن النتائج المشتركة عين كل منهم رأيه أو تحفظات على تعليل وجهة نظره.

يتم إيداع تقرير الخبرة والأحراز أو ما تبقى منها لدى كتابة الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة ويثبت هذا الإيداع بمحضر.

يجب أن ينوه ضمن تقرير الخبرة عن كل فض أو إعادة فض للأحراز التي تعرض على الخبير. ورغم أن تقارير الخبرة تتضمن مسائل فنية بحثه يصعب إلى حد كبير مناقشتها من الناحية الموضوعية من قبل سلطة التحقيق أو الخصوم، إلا أنها في نفس الوقت تخضع لتقييم وتقدير جهة التحقيق، وهذا التقييم يمتد حتى إذا تم الاستعانة بخبرة أخرى، كما أنه يمكن أن يكون تقرير الخبرة محل لمناقشة أطراف الدعوى العمومية، وإذا كانت جهة التحقيق لا تستطيع برأيها المنفرد أن تنشئ دليلا فنيا إلا أنه يمكن بشتى الوسائل المتاحة ومن خلال الملكات العقلية والذهنية للمحقق أن تقرر صحة أو فساد تقرير الخبرة حتى يأخذ بما يطمئن إليه ويتم طرح جانب ما لا يصلح للتعويل عليه، أو بطرحه جميعا لعدم الثقة في مضمونه جملة وتفصيلا.

ولقد رتب المشرع الجزائري أثارا على إيداع تقرير الخبرة ضمن نص المادة 154 إجراءات على حسب ما يأتي:

- على قاضي التحقيق أن يستدعي من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم علما بما انتهى إليه الخبير من نتائج بالأوضاع المنصوص عنها في المادتين 105 و 106 إجراءات التي ستتم دراستها لاحقا.

- يتلقى قاضي التحقيق أقوال الخصوم بشأن تقرير الخبرة ويحدد لهم أجل إبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله ولاسيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة.

- يجب على قاضي التحقيق في حالة رفض طلبات الخصوم أن يصدر أمرا مسببا في أجل ثلاثين يوما من تاريخ استلام الطلب المتعلقة بإجراء خبرة تكميلية أو مضادة.

- إذا لم يتم البت في الأجل المحدد يمكن للخصوم إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال أجل عشرة أيام ولهذه الأخيرة أجل ثلاثين يوما للفصل في الطلب يسري من تاريخ إخطارها ويكون قرار غرفة الاتهام في هذا الشأن غير قابل لأي طعن.

- في حالة عدم رد الخبراء لجميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهدت لهم بموجب أداء الخبرة وذلك في أجل 48 ساعة من تاريخ إيداع تقريرهم أن تتخذ في مواجهتهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب اسمهم من جدول الخبراء.

2.2.1.2.1. اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

استخدم العلم في كشف الجريمة وبيان عملي لما يمكن أن يقدمه العلماء من خدمات جليلة لحفظ الأمن، حيث شهدت الجريمة من أساليب التنفيذ ما جعلها تمثل اعتراضا صارخا لخصوصيات الفرد وحرياته وبطريقة قد يعجز الباحث أو المحقق عن إقامة الدليل عليها بالأساليب التقليدية للإثبات لذلك كانت أهمية استخدام الوسائل الحديثة في الإثبات مع ضرورة أن تتم تحت رقابة وعدالة القضاء لتحقيق ضوابط أعماله ومشروعية استخدامها [169] ص 138.

والواقع أن تطوير قوة العلم وتسليمها إلى الإنسان جعلت في يده سلاحا ذو حدين بالإمكان استخدامها في الخير والبناء والتعمير يمكن أيضا إلى جانب ذلك أن تستخدم في الشر والهدم والتدمير وكان من أبرز مظاهره أو تعدد الجرائم فوجدت الجرائم المنظمة والمضبوطة والتي لم تكن معروفة من قبل، وذلك نتيجة لتطور العمليات الإجرامية من جهة وتطور الوسائل التي يستعين بها في القيام بجرائمه بفضل الاستعانة بالعلم وأساليبه المختلفة من جهة أخرى والنتيجة هي تطور الجرائم وطرق ارتكابها وإخفاء معالمها وثمة هروب مرتكبيها من المسؤولية، الأمر الذي جعل مهمة الكشف عنها وحل غموضها من أصعب وأدق المهام المسندة للقائمين على كشف خبايا الجريمة [459] ص 53.

أمام الوضع السابق لم يبق للتشريع الإجرائي إلا البحث عن أساليب وطرق جديدة لمكافحة الجرائم المستحدثة هذه الطرق تستعمل في جميع أدلة الجريمة خاصة منها الفنية وتنظم في إطار إجراءات التحقيق، حيث عرف التشريع في هذا السياق إجراءات جديدة للتحقيق أكثر ما قد يقال عنها أنها ذات صلة بحقوق وحرريات الأفراد لذلك تدخل المشرع بحذر وعناية لتنظيمها فما هي هذه الإجراءات وكيف وفق المشرع بين اتخاذها وحماية حقوق وحرريات الأفراد؟

1.2.2.1.2.1. مضمون الإجراءات المستحدثة

الإجراءات محل الدراسة الحالية لم تعرفها المجتمعات القديمة بل ظهرت حديثة واستحدثت مع ما عرفته الجريمة والمجرم من تطور أين عالجها المشرع ونظمها بظهور المظاهر العلمية للجريمة الحديثة، وهي متنوعة سوف نعالج مضمونها فيما سيأتي.

بخصوص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

ثمة مناطق في الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارا لا يجوز النفاذ إليها واقتحامها إذ ينبغي ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها وصونا لحرمتها ونفعا لمحاولة التملص منها واختلاس بعض جوانبها، وبما أن الأحاديث الخاصة والمراسلات تعد عنصرا من عناصر الحياة لذا يعد التنصت عليها أو تسجيلها أو تصويرها خرقا لها واقتحاما لخلوة الحياة الخاصة.

وكانت الحياة الخاصة في الماضي متميزة ومنفصلة عن الحياة العامة وكان من السهل حماية الأسرار المتعلقة بها واليوم في ظل التطور المذهل لوسائل الإنصات الإلكتروني، أصبح من السهل اختراق الحياة الخاصة ولم تعد هذه الوسائل للمتهم بل امتدت بقدرتها الفائقة إلى إمكانية التقاط وتسجيل أي محادثة تتم في مكان خاص وعن بعد [257] ص 5.

وسوف نعكف من خلال ما سيأتي إلى ضبط مفهوم لهذه الإجراءات المستحدثة والتي عرفت من قبل الفقهاء والباحثين أنها إجراءات خفية بمعنى أنها تباشر خفية حيث يتم إعمالها خفية فلا يكون الشخص على علم بمباشرتها من قبل في مواجهته [114] ص 76، وقد عرفت هذه الإجراءات عدة تسميات في التشريعات المقارنة.

فبخصوص إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات عرفته أغلب الدساتير تحت تسمية الإنصات الهاتفي أو مراقبة المحادثات الهاتفية.

ويقصد بالمراقبة تعمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة سواء كان مما يتبادلها الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طرق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية [224] ص 404.

ويكاد يجمع الفقه القانوني على أن لفظ المراسلة لا تنحصر فقط في الرسالة المكتوبة التي تعتبر في الواقع حديثاً مكتوباً، وإنما تتجاوزها إلى الأحاديث الخاصة للأشخاص سواء تمت هذه المحادثات شفويا ومباشرة وجها لوجه أو عن طريق استعمال أجهزة الهاتف ووسائل المواصلات السلكية واللاسلكية [155] ص 449. غير أن ما وصلت إليه التشريعات في ضبطها لمدى شرعية تسجيل الأصوات واعتراض المراسلات لم يكن ناتجا عن ضرورة التحقيق فحسب بل كان نتيجة جدل فقهي كبير أين وجد اتجاهان فقهيان بين معارض ومؤيد.

فالاتجاه الفقهي المعارض للإجراء اتفق من خلاله بعض الفقهاء على القول بعدم مشروعية إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية واعتراض المراسلات وإن اختلفوا في الحجج المقدمة، فبعض هؤلاء يرى أن الاستماع خلسة إلى المحادثات الهاتفية وتسجيلها يعد غير مشروع لكونه من الطرق الاحتيالية المحرمة لأن فيها انتهاكا واعتداء على حق الإنسان في سرية المراسلات التي كفلها الدستور، فالمحادثات الهاتفية تتضمن أدق أسرار الناس وخبايا نفوسهم التي لا يبوحون بها إلا عند اطمئنانهم إلى الشخص الذي يتحدثون معه وإلى أمان وسيلة الاتصال بينهم [433] ص 35.

ويرى آخرون أن اتخاذ مثل هذا الإجراء عملا فيه شبهة الاحتيال فلا يليق بعمل قاضي التحقيق لأن من واجبه أن يؤدي عمله بأمانة وشرف تتفق مع ما للسلطة القضائية من نزاهة ومن تكرر لخاصية نزاهة القاضي المحقق [142] ص 113.

أما عن الاتجاه الفقهي المؤيد لهذا الإجراء يذهب الرأي السائد فيه إلى السماح باستخدام إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية متى توافرت خانات معينة حيث يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين ليس ثمة ما يدعو إلى منع استخدام هذه الوسيلة طالما أنها تساعد العدالة في كشف الحقيقة ومحاربة الجريمة [433] ص 36.

وما تجدر الإشارة إليه أن الاتجاه المؤيد لشرعية هذا الإجراء عرف تحفظات بشأنه، كما جاء عن الفقيه "بوزات" حيث ميز بين مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق قائلا: «عندما يستخدم الإنصات الهاتفي أثناء تحقيق جاري لاكتشاف مشروعات تتعلق بارتكاب الجرائم والحصول على معلومات تسمح بالتعرف على مرتكبيها وتوقيفهم فإن هذه الوسيلة يمكن قبولها دون تردد والعكس من ذلك عندما تقدم الوسائل أثناء المحاكمة كدليل إثبات التهمة فإن صحتها تكون على وشك، وفي الغالب فإن القاضي يمكنه أن يقبل هذه الإنصات كقرائن تضاف إلى وسائل الإثبات الأخرى والتي تمكنه من إقناعه» [289] ص 433.

في حين نجد أن بعض الفقهاء لا يميزون بين المرحلتين السابقتي الذكر وإنما يميزان بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق، ففي مرحلة جمع الاستدلالات ليس هناك مانع في نظر بعض الفقهاء من قبول هذه الوسيلة حيث أنه ما دام يأخذ بعين الاعتبار لاعتبار المجرم خلال هذه المرحلة حتى دون

حضور محاميه، فإنه الشيء نفسه بالنسبة للمكالمات التي يتم تلقيها عن طريق الهاتف، أما في المرحلة الثانية أي في مرحلة التحقيق فقد جاء عن الفقيه "إيسمان" أنه: «لا أرى أن تكمن اللا نزاهة في استخدام شاهد بل شاهد حي شاهد آلي» [289] ص 435.

وأمام هذا التباين والاختلاف الفقهي وجد كذلك اختلاف قضائي وقانوني حول شرعية إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وندرج في هذا المقام المواقف الآتية:

موقف المشرع الإجمالي المغربي

إن إمكانية الاطلاع على المراسلات ومراقبة المحادثات الشخصية سواء جرت وجهًا لوجه في مكان خاص أو عن طريق استعمال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ظلت إلى حد الآن مسألة غامضة في قانون المسطرة الجنائية المغربي، ولا زالت محل كثير من الشك والتردد.

ومرد هذا الغموض هو ما جاء ضمن النص الدستوري المتعلق بحرية المراسلات جاء نصا عاما ومطلقا، ولم يتحدث عن أي استثناءات منشؤها القانون، إذ نص الفصل 11 من الدستور على أنه: «لا تنتهك سرية المراسلات» مما يفيد أن حرمتها مطلقة ولا يمكن لأي نص قانوني أن ينال منها لأن اسم قانون البلاد ضمن لها حماية كاملة، أما بالنسبة للأحاديث الخاصة، فلم تكن محل نص دستوري خاص، مما قد يفسر على أنه مجال فضل المشرع الدستوري أن يتركه من اختصاص السلطة التشريعية والتنظيمية، بحسب القيم السائدة في المجتمع في وقت من الأوقات، ووفقا لمتطلبات الأمن والنظام العام والاقتصاد الوطني والصحة العامة وحماية الحقوق الدستورية المعترف بها للأفراد [403] ص 72.

أما عن قانون المسطرة الجنائية فلم يتعرض لإمكانية إطلاع قاضي التحقيق، سواء في منزل المتهم عند مباشرة التفتيش أو لدى مكاتب البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على رسائل مكتوبة أو صوتية، بقصد الكشف عن حقيقة جريمة يجري التحقيق بشأنها أو جمع أدلة تثبت نسبتها إلى المتهم، مع أن الفصل 86 نص على قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون بجميع إجراءات البحث التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة، وتحرر على الأقل نسخة تضمن فيها هذه الإجراءات يشهد بمطابقتها للأصل كاتب الضبط أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب بموجب الفصل 87 الآتي بعده، فعمومية هذا النص يكمن حلها على أن المشرع قد خول لقاضي التحقيق سلطة الإطلاع على الرسائل ومراقبة المحادثات الشخصية للأفراد التي تستعمل فيها وسائل المواصلات.

ويدعم ما سبق كذلك نص الفصل 105 الذي جاء فيه على أنه: «إذا ظهر خلال إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف من طرفه له الحق وحده في الإطلاع عليها قبل حجزها...» فكلية المستندات تشمل طبعًا كل المكاتيب والأوراق الخاصة بالمتهم، ويمكن أن تكون من بينها رسائله سواء وجهت إليه، أو كانت لديه بنية إرسالها إلى شخص أو جهة معينة.

كذلك من قبيل النصوص المسطرة التي تذهب في نفس هذا الاتهام نص الفصل 295 الذي جاء فيه على أنه: «إن الجهة الكتابية لا تنجم عن المراسلة المتبادلة بين شخص المتهم ووكيله»، فهذا النص استثنى من نطاق الحجة الكتابية كوسيلة من وسائل إثبات الجرائم، المراسلات بين المتهم ومحاميه مما يعني بمفهوم المخالفة أن كل مراسلة بين المتهم وشخص آخر غير وكيله يمكن اعتمادها كوسيلة إثبات كتابية للجريمة وبالتالي فقاضي التحقيق له الصلاحية في الإطلاع على هذا النوع من المراسلات.

فمن جميع هذه النصوص نستنتج أن قاضي التحقيق يمكن له أن يطلع على الرسائل المكتوبة للمتهم في منزل هذا الأخير بمناسبة تفتيشه وهذا الإجراء لا يتضمن في الواقع أي خرق لنص الفصل 11 من الدستور المغربي، إذ يجب التمييز بين "الرسالة" في الفقرة التي يحميها الدستور بمقتضى الفصل 11 وبين "الرسالة" قبل إرسالها أو بعد اتصال المرسل إليه بها، وهذه لا علاقة للفصل 11 المذكور بها، وإنما تعتبر مجرد وثيقة شخصية لا يعتبر الإطلاع عليها أثناء التفتيش انتهاكا لسرية المراسلات، أما صلاحية مراقبة المراسلات والمحادثات السلوكية واللاسلكية للمتهم لدى مكاتب البريد والمواصلات فيجب التأكيد بأنها مشمولة بحماية الفصل 11 من الدستور المغربي في صيغته الحالية التي جاءت عامة ومطلقة [403] ص 73.

موقف المشرع الإجمالي المصري

لقد كان التشريع المصري أكثر وضوحا وثقة فقد أعطت المادة 45 من الدستور المصري للقانون والسلطة القضائية الحق في تنظيم حق التدخل في الحياة الخاصة للأشخاص، إذ نصت هذه المادة على أنه: «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة أو رقابتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقا لأحكام القانون» [39] ص 205.

وجاءت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لتوضيح مدى هذا التدخل إذ نصت على أنه: «لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان ذلك لفائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد أو مدد أخرى مماثلة».

وتوضح نص المادة 97 على أنه: «قاضي التحقيق يطلع وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وبدون ملاحظاتهم عليها، وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة، بفرز الأوراق المذكورة

وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أو بردها إلى من كان حائزا لها أو المرسلة إليه».

كما أن نص المادة 206 من نفس القانون نصت على إعطاء ذات الحق للنيابة العامة عندما تقوم بالتحقيق ضمن المدة والشروط نفسها، غير أنه في هذه الحالة يشترط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي بعد إطلاعه على الأوراق ويرجع إليه دائما فيما يتعلق بطلب تمديد المدة [131] ص 220.

موقف المشرع الإجرائي الفرنسي

عرف الفقه الفرنسي مراقبة المحادثات الهاتفية بأنها ذلك الإنصات المباشر أو التسجيل لمحادثات هاتفية بين مراسلين دون علمهما، وفي نفس السياق عرف القضاء الفرنسي المراقبة الهاتفية وفقا لما جاء به قضاء الموضوع أنه الإنصات للمحادثات الهاتفية يتم عن طريق تقنية وذلك بوضع وسيلة مغناطيسية للتسجيل على مستوى خط المشارك المراد مراقبة حديثه [560] ص 592، 607.

ولقد عرف الفقه والقضاء الفرنسي نوعان من المراقبة الهاتفية وهي: المراقبة الإدارية والمراقبة القضائية فهذه الأخيرة هو الإنصات الذي تأذن به جهات التحقيق في إطار إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة، أما المراقبة الإدارية ممثلة في وزارة الدفاع أو وزارة الداخلية، وذلك قصد مراقبة المحادثات الهاتفية وهذا الإنصات قد يأذن به لأسباب خاصة كالاعتداء على أمن الدولة محاربة الإرهاب مراقبة الأفراد والمؤسسات إن تعلق الأمر بأشغالهم في أدوات مواد حربية إلى غير ذلك من الأمور الماسة بسيادة وأمن الدولة [560] ص 593.

أما عن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فلم يهتم هو الآخر بتحديد الإجراءات التي يتعين على قاضي التحقيق اتخاذها بقصد استنتاج الدليل من مراسلات المتهم مع غيره سواء كانت تلك المراسلات تتضمن حديثا مكتوبا أو حديثا شفويا أو مرفوقا بلغة تلغرافية إن كل ما تضمنه هذا القانون المادة 81 التي تسمح لقاضي التحقيق باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة، واستنتج القضاء الفرنسي من ذلك أن استراق السمع على المحادثات التليفونية من الوسائل القانونية التي يملك قاضي التحقيق اللجوء إليها، لأن فائدتها واضحة لمصلحة العدالة وخاصة في موضوعات الاتجار بالمخدرات وقد أكدت الدائرة الجنائية هذه الشريعة بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع وبذلك استخلص الفقه الفرنسي على النحو السابق ذكره من هذا الحكم جواز الاستماع خلسة على المكالمات الهاتفية للمتهم مع استثناء محادثاته مع محامية [403] ص 74.

وفي هذا المقام نشير إلى ما أورده المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم تنضم إلى وجهة نظر القضاء الفرنسي، إذ قضت في حكم لها صدر في 24 أبريل 1990 أن اختلاس السمع على المحادثات التليفونية يمثل مساسا جسيما باحترام الحياة الخاصة والمراسلات، و يجب أن يعتمد على

قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة، وانتهت المحكمة إلى إدانة التشريع الفرنسي لأنه لم يبين بدرجة كافية من الوضوح نطاق وأساليب ممارسة سلطة الجهة المختصة بالقيام بهذا الإجراء، وأنه على الرغم من وجود بعض الضمانات التي نص عليها القانون عند مباشرة هذا الإجراء، إلا أن النصوص الأخرى لا تقدم أية حماية قانونية كافية للحق في احترام الحياة الخاصة وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها السالف الذكر أن النظام القانوني لم يقدم حتى هذه اللحظة ضمانات كافية ضد مختلف صور التعسف في استعمال الحق، سواء فيما يتعلق بطبيعة الجرائم أو حدود مدة تنفيذ الإجراء أو شروط وضع المخاطر التي تثبت المحادثات المسجلة إلى غير ذلك من ضمانات ما يعتبر مخالفة من التشريع الفرنسي للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[40] ص 212، 213.

وتتدرج في هذا المقام طبيعة مراقبة المحادثات الهاتفية أين وجدت عدة مواقف فهناك من اعتبر إجراء الإنصات ضمن صنف إجراء المعاينة فهذا الأخير كما سبقت دراسته عبارة عن نقل صورة كاملة لمكان معين أو حدث معين وذلك بعد وقوع الجريمة قصد المحافظة على الآثار الناتجة عنها ولا مجال لمباشرته خفية، غير أن هذا التصنيف لا يمكن السير عليه لطبيعته الخفية اللاصقة بإجراء الإنصات وبذلك لا يمكن القول أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات من قبيل المعاينة[114] ص 87.

هناك من اعتبر الإنصات من قبيل إجراء التفتيش الذي يعتبر كما سبق معالجته الإطلاع على مكان منحه المشرع حرمة خاصة واعتبره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى يساعد في كشف الجريمة والملاحظ أن أغلب تشريعات العالم يميلون إلى تكييف مراقبة المحادثات الهاتفية على أنها نوع من التفتيش طالما أن التفتيش هو اعتداء على حق السر وهذا ما يرتبه الإنصات الهاتفي والقانون يحمي السر أيا كان وعاءه، فلقد يكون كيان السر ماديا يجوز ضبطه أو معنوي لا يمكن ضبطه إلا إذا أدمج في كيان مادي كما هو الحال بالنسبة لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها.

البعض الآخر من الفقه يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها لا يعد نوعا من التفتيش إنما هو إجراء من نوع خاص وفقا لمعناه الفني بحيث يعتبر من الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة بطريقة تمس الاعتداء على حق السر ولا ينصب على بيان مادي وإنما محله كيان معنوي وهي أقوال الأشخاص وأحاديثهم الخاصة[560] ص 593، 594، وفي هذا الصدد ساير المشرع الجزائري هذا الموقف أي اعتبر مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء قائما بذاته وسمي ضمن قواعد الإجراءات الجزائية بتسجيل الأصوات واعتراض المراسلات.

موقف المشرع الإجراءي الجزائري

لقد استفاد المشرع الجزائري من جميع ما سبق ذكره من دراسات وتجارب في مجال مدى شرعية تسجيل الأصوات واعتراض المراسلات، ففي عهد سابق تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص المادة 68 منه على أنه: «يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات

التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام أو أدلة النفي»، فجاء نص هذه المادة وحده دون أن يلحقه أو يسبقه نص متضمن ضبط لإجراء الإنصات واعتراض المراسلات.

وبناء على نص المادة السالفة الذكر فإن إجراءات جمع الأدلة وكشف الحقيقة غير محصورة، حيث يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأي إجراء الغرض منه الكشف عن الحقيقة وإثبات الحقيقة ومن هذا المنطلق فإنه يمكن اللجوء إلى إجراء الإنصات الهاتفي، غير أنه بالتمتع في نص المادة نجدها تضمنت عبارة "وفقا للقانون" وبالنتيجة لا يمكن اتخاذ أي إجراء إلا بالنص عليه قانونا.

وحرصا من المشرع الجزائري على تكريس حرفية نص المادة 68 إجراءات جاء ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 وأورد نصوصا قانونية منظمة لإجراء الإنصات الهاتفي الذي عبر عنه بأنه تسجيل الأصوات واعتراض المراسلات.

حيث أن المشرع الإجراءي الجزائري أدرك خطورة الإنصات الهاتفي فلم يدرجه لا ضمن المعاينة ولا التفتيش كما فعل الفقهاء بل اعتبره إجراء قائم بذاته له نظام خاص به. وما يلاحظ أن تدخل المشرع الجزائري لم يكن إلا بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 وهذا تعبير واضح على أن المشرع لم يصل للمساس بحرمة الحياة الخاصة للإنسان إلا بالنظر لما عرفتة الجريمة من تطور وخطورة عجزت معها إجراءات التحقيق التقليدية كشفها، فتدخل المشرع بقواعد جديدة منظمة للإنصات الهاتفي.

بخصوص التقاط الصور

لقد اخترع العلم الحديث والتكنولوجيا المعاصرة أجهزة في غاية الدقة والصغر تسمح بالتقاط صور طبيعية وملونة لأدق حركات الإنسان في مكان معين أو الأحاديث التي تجري بين الأشخاص في الأماكن التي يتواجدون بها.

ولقد سبق وأن أوضحنا أن القانون والعدالة في كثير من الدول استفاد كثيرا من هذه الاختراعات في مجال الكشف عن الجرائم التي تتسم بخطورة كبيرة والتي يصعب أو يتعذر الوصول بشأنها إلى أدلة إثباتها، إذ أصبحت أجهزة العدالة الجنائية تستعين بوسائل البحث والتحري الجنائي التي يقدمها العلم الحديث لمواجهة تطور أساليب الجريمة والتغلب على نزعة فئة من الناس وميولهم نحو توظيف مواهبهم واستغلال قدراتهم والإمكانات التي يتيحها لهم زمنهم من أجل إثبات أفعال تلحق أضرارا بليغة بأمن الجماعة وطمأنينتها وتعويض دعائم استقرارها.

وبذلك بذل العلماء في شتى الميادين جهودا كبيرة من أجل الرقي بالإنسانية إلى أعلى الدرجات التي تمكنها من الاستفادة بأفضل السبل التي يقدمها العلم من المزايا والمنافع الاجتماعية التي يقدمها المجتمع المتمدن، ولكن ورغم جميع الكتابات التي عرفت في صدد تكريس التقديم والرقي في مجال حقوق الإنسان عرفت إجراءات التقاط الصور كذلك آراء فقهية عديدة ومتباينة.

فقد يرى جمع من الفقهاء أن التصوير الفوتوغرافي من داخل المنازل والمحلات الخاصة دون إذن أصحابها له حكم التسجيل الصوتي نفسه، من حيث أنه يساعد على اكتشاف الحقيقة في جرائم تفشل فيها وسائل البحث العادية عن إقامة الدليل بشأنها من جهة، ومن جهة ثانية يرى جمع آخر من الفقهاء أن التصوير الفوتوغرافي يمس عمق الحياة الخاصة للفرد، إذ تترصد آلة التصوير حركات الإنسان وسكناته، فتنتقل للمشاهد الصور الحقيقية التي يكون عليها الشخص في أدق تفاصيلها [403] ص 185.

وفي هذا الإطار فإن الإجراء الجنائي المصري لم يتضمن الإشارة بصدد تنظيمه لصلاحيات الضبط والإطلاع ومراقبة المحادثات التليفونية لإمكانية التصوير الفوتوغرافي في داخل المحلات التي تتمتع بحرمة السرية من طرف سلطات التحقيق دون رضا أصحابها سواء تعلق الأمر بقاضي التحقيق أو النيابة العامة، وهذا ما يدل على أن المشرع المصري استبعد التصوير الفوتوغرافي من نطاق أدلة ووسائل الإثبات الجنائي وأي دليل يحصل عن طريق التصوير الفوتوغرافي دليل باطل لا يمكن الاعتداد به، حتى أن المشرع المصري سلط عقوبة الحبس المقررة بنص المادة 309 مكرر و309 مكرر أ- من القانون رقم 37 المكمل لقانون العقوبات كل من التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، وكل من أذاع أو استعمل ولو في غير علانية مستند متحصلا عليه بهذه الطريقة أو هدد بإفشائه وتمس هذه العقوبات كذلك سلطة التحقيق التي قامت بهذا الإجراء لأن القانون الإجرائي لم يسمح ولم يشرع الإجراء [142] ص 120، 121، 122.

لم يرد ضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي نص على إمكانية التقاط الصور الفوتوغرافية من طرف قاضي التحقيق، وذلك كان الأمر عسيرا على الباحث صياغة رأي ينسجم مع القواعد والمبادئ العامة لقانون المسطرة الجنائية المغربي ومع الفلسفة التي وضعها هذا القانون في حسبانته وسار على هديها والتي ترسم الأهداف العامة للسياسة الجنائية للدولة، ويزداد الأمر صعوبة طالما بقيت أراء الفقه القانوني المغربي حول هذه الإشكالية غير معروفة ولم يتح للقضاء المغربي أن يقول رأيه في هذا الموضوع، فلم يسبق للمحاكم المغربية أن طلب منها أن تفصل في قانونية التصوير الفوتوغرافي ومدى إمكانية الاستناد عليه كوسيلة للإثبات من طرف سلطة التحقيق [403] ص 186، 187.

ويرى بعض الفقهاء التشريع المغربي أن الفراغ التشريعي والفقهي والقضائي في مسألة بالغة الحساسية والمتعلقة بالتصوير الفوتوغرافي راجع إلى أن الواقع الاجتماعي المغربي لم يفرز ما يسمى بالجريمة المنظمة التي تتطلب آلية قانونية ووسائل عملية كبيرة لإمكان التغلب عليها ومكافحة الأضرار التي تلحق بأمن المجتمع واستقراره، ومع ذلك فإن بعض الظواهر الاجتماعية المجرمة قانونا أضحت تتطلب أكثر من آلية قانونية أو وسيلة عملية من أجل التعامل معها على أسس تضمن حق المجتمع في كشف الجريمة وحق الفرد في الحياة الخاصة، وهذه الظواهر أصبحت تأخذ منحى أكثر خطورة في جرائم الاتجار في المخدرات والعملة الصعبة والتهريب والرشوة مثلا، لذلك يرى الفقهاء أن المشرع

المغربي مطالب اليوم بأن يساير التحولات الاجتماعية التي أفرزها التطور العلمي والذي كان له أبلغ الأثر على وسائل ارتكاب نوع معين من الجرائم كذلك السابق الإشارة لها [403] ص 186، 187.

أما عن الوضع في التشريع الجزائري فإن تكريس عبارة "طبقا للقانون" الواردة ضمن نص المادة 68 الفقرة الأولى إجراءات دفع بالمشروع الجزائري أمام تطور وسائل ارتكاب الجرائم إلى تشريع مواد قانونية ضمن قانون الإجراءات الجزائية فحدد لقواعد وضوابط إجراء التصوير الفوتوغرافي حتى تضفي شرعية على الدليل المستمد منها.

2.2.2.1.2.1. مشروعية استخدام أجهزة التسجيل

إن الإجراءات المستحدثة ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية والتي عرفت جدلا فقها كبيرا تحتاج لإتيانها أجهزة حديثة لتسجيل المحادثات والتقاط الصور لذلك عرف استعمال هذه الأجهزة هو كذلك جدلا فقها حول مدى مشروعيتها.

مفهوم استخدام أجهزة التسجيل

إن مفهوم استخدام أجهزة التسجيل ارتبط بتحديد لأنواعها التي تتفق كلها في كونها تتخذ بطريقة خفية دون علم الشخص الذي تتخذ في مواجهته وتكون وظيفتها التقاط الصور أو تسجيل الأصوات وتختلف أجهزة التسجيل باختلاف طريقة التسجيل حسب ما يأتي:

التسجيل الآلي

يكون التسجيل الآلي عادة عن طريق استخدام آلة خاصة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة عن طريق إبرة تعمل على سطح من الشمع أعد خصيصا لذلك، وتتفق هذه الاهتزازات مع الأصوات التي تحدثها بالضبط وهكذا لكي يمكن إعادة الصوت يكفي قلب العملية بحيث تؤثر العلامة على سطح الشمع في الإبرة التي تحول ذلك آليا أو كهربائيا إلى أصوات متشابهة مع الأصوات الأولى التي سجلت وقد أسس كل من الدكتافون والجرسافون على هذه العملية السابق شرحها، ويعاب أنه بالإمكان وقف التسجيل بعملية بسيطة للغاية وهي رفع الإبرة، وأنه بالإمكان إعادة تشغيله في أي وقت يخفض الإبرة ومن السهل للغاية إعادة تسجيل الناتج على أسطوانة جديدة ما دام التسجيل عادة يحدث موجات واهتزازات ناتجة عن الصوت الموسيقي ولقد وصل الأمر بالفنيين الأخصائيين في التسجيل إلى أنهم يستطيعون حذف حرف واحد أو كلمة واحدة بمهارة فائقة مما يؤدي إلى تغيير فحوى الكلام، وهذا ما يطرح الشك في قيمته الفنية ومدى الاعتداد بنتائجه [459] ص 193.

التسجيل المغناطيسي

يعتبر التسجيل المغناطيسي تطوراً للتسجيل الآلي وآخر نمط هو التسجيل على شريط بلاستيك فقد كان في أول الأمر يستخدم السلك الصلب في التسجيل المغناطيسي وذلك عن طريق تمريره في رأس مسجل مغناطيسي يتصل به ميكروفون ويحول الميكروفون الأصوات التيذبذباتها كهربائية مطابقة تطبع على السلك على حسب تغيرات الرأس المغناطيسي وهذه الطريقة تكاد تكون أكثر الطرق صدقا عن نقل الأصوات الأصلية، وهنا أيضا لكي يسمع الصوت مرة ثانية تعكس العملية إذ يجري السلك الممغنط في الرأس فتؤدي الحمولة المغناطيسية إلى تيار كهربائي متغير ويوصل التيار إلى مكبر الصوت الذي يحوله إلى أصوات والصعوبات خاصة بالصناعة أو الموارد الخام والملاحظ أنه في الواقع من السهل تغيير السلك المسجل بصورة أكبر من تغيير الأسطوانة المسجلة أيا ذلك أن العملية الأساسية في إزالة الجزء من الشريط غير المرغوب فيها ثم يسجل الكلام مرة أخرى على شريط دون وصله[459] ص 114. وأمام التطور العلمي الهائل فقد ظهرت طرق أخرى للتسجيل ولم يعد يقتصر تسجيل الصوت فقط بل تعداه إلى تسجيل الصوت والصورة بواسطة أجهزة صغيرة جدا ودقيقة.

الموقف الفقهي والتشريعي من استخدام هذه الأجهزة

وبخصوص مدى مشروعية استعمال أجهزة التسجيل فقد تباينت الآراء الفقهية والتشريعية بين مؤيد ومعارض ولكل رأي حججه ومبرراته لتنازع مصلحتين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرمين بأي وسيلة ومصلحة الفرد لحماية حياته الخاصة وأسراره.

الموقف الفقهي

اتفق مجموعة من الفقهاء على القول بعدم استخدام أجهزة التسجيل لكنهم اختلفوا في الحجج التي تؤيد موقفهم، حيث هناك رأي يقول بعدم مشروعية التسجيل الخفي لأنه ينتهك أهم حق من حقوق الشخص وهو حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة وهو ما يعرف عندهم بحق الخلوة وهو حق مطلق من حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير أحيانا حاجة إلى تشريعاتها، لذلك فإن التسجيل خلصة يعتبر إجراء باطل حتى ولو أدى به قاضي التحقيق لأن فيه اقتحام لحق الخلوة الشخصية للفرد أن يتم التسجيل في مكان خاص حيث يتوقع الإنسان أنه في مأمن من استراق السمع مثل الحديث الذي يجري في مساكن أو مكاتب أو سيارات الإنسان في هذه الأماكن يتوقع أنه في خلوة لا يحق لأحد أن يقتحمها عليه بطريقة خفية[142] ص 120، 121.

وفي السياق نفسه ذهب رأي آخر إلى اعتبار التسجيل خلصة جريمة معاقب عليها لأن هذه الوسيلة فضلا عما فيها من اعتداء صارخ على حقوق الإنسانية فإنه كثيرا ما تتخذ وسيلة لتهديد وابتزاز أموالهم في حين أن التسجيل الواقع في مكان عام لا يعد انتهاكا لحق الخلوة ومن ثمة فهو إجراء صحيح

والدليل المستند منه مشروعاً طالما أن الشخص كشف بنفسه عما في صدره في مكان عام [142] ص 120، 121.

وهناك رأي آخر ذهب في نفس الاتجاه وقال بعدم مشروعية استخدام هذه الأجهزة وهو ما انتهجه الدكتور حسن صادق المرصفاوي وقد وصل هذا الباحث عند دراسته في هذا المجال إلى خلاصة مفادها تجريم استخدام التسجيل لأن الحكمة الموجودة من المنع ليست رعاية متهم معين وإنما هي مسألة تتعلق بالحرية الفردية في حد ذاتها، وهي ما يعني المجتمع بالمحافظة عليها ورعايتها لا لمصلحة الأفراد وإنما لمصلحة المجتمع ككل، حتى يستطيع كل فرد فيه أن يطمئن في حياته الخاصة والعامة ويؤدي رسالته نحو المجتمع الذي يعيش فيه، ومتى كانت مصلحة المجتمع هي محل الرعاية فإن هذا يؤدي إلى القول بعدم الاعتداد برضاء المتهم اللاحق لأنه لا يتصرف في حق خالص له أي أن هذا الإجراء يعتبر من النظام العام [114] ص 88.

وأمام الاتجاه المعارض لاستخدام أجهزة التسجيل وجد اتجاه فقهي مؤيد لها حيث هناك من يرى أن اللجوء إلى أجهزة التسجيل خلسة ليس بإجراء باطل طالما أن هذه الإقرارات والمحادثات قد صدرت منه بحرية واختيار دون أي تأثير بشرط ألا يكون التسجيل قد تم بطريقة تخالف القانون كأن يكون التسجيل قد حدث بعد دخول المسكن دون وجه حق، ويبررون هذا الرأي بتطبيق قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي فله رفضه أو الأخذ به [142] ص 117، 122.

وهناك رأي آخر سرى في نفس الاتجاه وبني على أن شرعية استخدام أجهزة التسجيل تستمد من شرعية الطريقة المحددة قانوناً لاستخدام هذه الأجهزة فلا يعتد بالدليل المستمد من هذه الأجهزة إلا إذا تم استعمالها طبقاً للقواعد والطرق المقررة قانوناً [142] ص 117، 122.

وأشار الفقيه "جون قرادن" ضمن مقاله تحت عنوان "استخدام أجهزة التسجيل في الإجراءات الجنائية" إلى شرعية الاستخدام متى توافرت الشروط والقواعد الآتية [114] ص 93، 94:

- إن أهم ما يضيفي الشرعية على استخدام أجهزة التسجيل هو أن يتم طلبها من قبل الجهة المختصة سواء كانت جهة التحقيق أو الحكم خاصة أمام ضرورة هذا الاستعمال للمحافظة على الأمن العام وللدفاع عن النظام أو لمنع وقوع الجرائم أو الكشف عن مرتكبيها.

- أن عرض الأدلة الناشئة عن التسجيل أمام القضاء لا يعتبر منافياً للقواعد العامة لإجراءات طالما أنها تخضع لمطلق تقدير القاضي شأن باقي أدلة الإثبات، ومن حق قاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق من صحة ما توصل إليه.

- لا يعتبر استعمال الأجهزة لتسجيل أقوال وإقرارات المتهم في خفية عنه إجراء غير مشروع بذاته ما دام لم يثبت أنه أكره على تلك الأقوال أو أدخلت عليهم الخديعة من المحقق المختص.

الموقف التشريعي

نتيجة التباين الفقهي الذي عرفته مشروعية استخدام أجهزة التسجيل عرف التشريع هو كذلك اختلافاً من دولة إلى أخرى فهناك من عبر صراحة عن موقفه إزاء استخدام هذه الأجهزة وهناك من سكت عنها وهناك تشريعات أخرى لم تعبر عن شرعيتها بطريقة مباشرة وهذا ما سيتم توضيحه.

موقف التشريع المصري

يعد القانون المصري من أكثر القوانين دقة في هذا الموضوع حيث عمل على معاصرة الاتجاهات الحديثة في الفكر الجنائي والتي تدعو إلى الأخذ بالوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، وهذا ما نصت عليه المادة 95 المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «لقاضى التحقيق... أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر».

وبذلك يكون المشرع المصري قد أقر صراحة بشرعية استخدام أجهزة التسجيل أي اعتبره إجراء قائم بذاته إلى جانب الإنصات الهاتفية، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط والإطلاع والمراقبة والتسجيل بناء على أمر مسبب لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة.

موقف المشرع الفرنسي

سار المشرع الفرنسي على منهاج المشرع المصري نفسه حيث لم يكتف بتشريع الإنصات الهاتفية بل شرع كذلك إمكانية استعمال أجهزة التسجيل بعد مجيء قانون 10-07 لسنة 1991 الذي نظم شرعية استعمال أجهزة التسجيل في المواد 100 إلى 7/100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ويلاحظ على هذه المواد أنها أقرت مجموعة من الضمانات التي يجب مراعاتها لكي يعتبر إجراء التسجيل مشروعاً وضمن إجراءات التحقيق التي يأذن أو يأمر بها عند اتخاذ الإجراءات من جهة التحقيق [560] ص 726.

موقف المشرع الجزائري

لقد شرع المشرع الجزائري استعمال أجهزة التسجيل ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 وذلك ضمن نص المادة 65 مكرر 5 منه، غير أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتبر استعمال تسجيل إجراء قائم بذاته بل تم إدراجه ضمن الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور كما هو واضح ضمن نص المادة على أنه: «إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن

يأذن بما يأتي: - اعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به...».

وبذلك فإن تشريع استعمال أجهزة التسجيل لم يرد إلا باعتباره نتيجة حتمية لتشريع الإجراءات المستحدثة، حيث لا يمكن تسجيل الأصوات والتقاط الصور إلا باللجوء إلى استعمال أجهزة لهذا الغرض والمعبّر عنها بـ"الترتيبات التقنية". ونشير في هذا الإطار أنه كان جديرا بالمشروع الجزائري حتى وبعد اعتبار أجهزة التسجيل إجراء قائما بذاته أن يتناوله بالتشريع منظما بذلك للأنواع المختلفة للأجهزة الجائز استعمالها وعن كيفية استعمالها حرصا على عدم هدر للحقوق والحريات الفردية. وذلك بالنظر إلى أن استعمال عبارة الترتيبات التقنية يحوي على شمولية وعمومية مانعة للحصر من جهة، كذلك من جهة أخرى العبارة المستعملة من طرف المشرع تضمن مصطلحا علميا أكثر منه قانوني يستوجب التحقيق القانوني.

3.2.2.1.2.1. ضوابط الإجراءات المستحدثة

المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات المقارنة بعد تبنيه لإجراء اعترض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات نظمها بقواعد وضوابط ضامنا الحد الأدنى للحقوق والحريات الفردية. وقبل إدراج هذه القواعد والضوابط يجدر بنا إشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم الإجراءات المستحدثة ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بالتحقيقات بمعنى أن هذه الإجراءات تتخذ إما أمام جهة جمع الاستدلالات أو جهة التحقيق ويتحدد الفرق بين الحالتين فيما يأتي:

- إذا اتخذت الإجراءات المستحدثة خلال مرحلة جمع الاستدلالات فإن ذلك يكون تحت إشراف ومراقبة وكيل الجمهورية أما إذا اتخذت هذه الإجراءات أثناء مرحلة التحقيق فتكون تحت إشراف ومراقبة قاضي التحقيق.

- الإذن باتخاذ هذه الإجراءات في مرحلة جمع الاستدلالات يكون من قبل وكيل الجمهورية أما في مرحلة التحقيق يأذن باتخاذ هذه الإجراءات من طرف قاضي التحقيق.

- في مرحلة جمع الاستدلالات تتخذ إجراءات المستحدثة في الجريمة المتلبس بها أما في مرحلة التحقيق فلا تتخذ إلا في الجرائم الآتية المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

تباشر الإجراءات المستخدمة والمتعلقة بالتقاط الصور واعترض المراسلات وتسجيل الأصوات طبقا للقواعد المحددة ضمن المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية وفي حدود الجرائم المحددة على سبيل الحصر سابقا فيما يأتي:

- ضرورة الحصول مسبقا على إذن لاتخاذ هذه الإجراءات سواء صدر هذا الإذن من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الأحوال المحددة سابقا.
- ضرورة الالتزام باتخاذ الإجراء ضمن الجرائم المحددة سابقا وعلى حسب الأحوال السابق الإشارة إليها.
- يجوز اعتراض المراسلات سواء تمت عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية.
- يجوز اتخاذ الإجراءات المستحدثة حتى دون موافقة المعنيين بها حتى ولو اتخذوا تصرفاتهم بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص.
- يجوز اتخاذ الإجراءات المستحدثة سواء في أماكن عامة أو خاصة.
- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة بنص المادة 47 إجراءات السابق تبيانها وحتى دون رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.
- تباشر العمليات السابق الإشارة إليها دون المساس بالسير المهني المنصوص عنه ضمن نفس القانون بنص المادة 45 وإذا اكتشفت جرائم أخرى أثناء اتخاذ هذه الإجراءات المستحدثة دون أن يتضمنها إذن قاضي التحقيق فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.
- يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنا أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات ومدتها، ويسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحقيق.
- يجوز لقاضي التحقيق تنفيذا للإجراءات المستحدثة أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية الخاصة باتخاذ الإجراء.
- المحضر المحرر بشأن الإجراء المتخذ لا بد أن يتضمن تاريخ وساعة بداية ونهاية الإجراء.
- تنسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف وتترجم الكلمات التي تتم باللغة الأجنبية عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض.
- وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع نصوصا قانونية وقواعد إلزامية لاتخاذ إجراء الإنصات والاعتراض والتقاط الصور وهذه القواعد ما جاءت إلا لحماية ما قد ينشأ من هذه الإجراءات من خرق لحرمة الحياة الخاصة للمتهم، وما يلاحظ في هذه القواعد خاصة ما جاء به نص المادة 65 مكرر 05 إجراءات أن المشرع الجزائري وسع من نطاق ومجال اتخاذ الإجراءات المستحدثة لتكون سواء في مكان خاص أو عام ويمكن في جميع الأحوال الدخول لهذه الأماكن حتى دون مراعاة المواعيد القانونية المقررة لاتخاذ إجراء التفتيش، ولعل موقف المشرع الجزائري في التوسع تبرره خطورة

الجرائم المحددة على سبيل الحصر والتي يمكن اتخاذ الإجراءات المستحدثة لمواجهتها ولكشف حقيقة ارتكابها. كذلك حرص المشرع الإجرائي على الحقوق والحريات الفردية كرس من خلال إلزامية اتخاذ هذه الإجراءات تحت رقابة الجهة الآذنة به الممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق على حسب الحالة.

3.2.1.2.1. إجراء التسرب

كما سبق الإشارة في دراستنا إلى تعريف الدليل أشرنا كذلك إلى أن له أنواع وتقسيمات عديدة، فالدليل باعتباره الوسيلة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة سواء تعلقت بالجريمة أو بظروف ارتكابها، فهذه الوسيلة تختلف باختلاف الأسلوب المعتمد لإثباتها.

وأمام تطور أساليب ارتكاب الجريمة كان من الضروري على المشرع تطوير أساليب مكافحتها بطريقة تضمن الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري باستحداثه لإجراء جديد ضمن تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، حيث استحدث إجراء جديدا يعرف بالتسرب وتم تنظيمه من المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 18 إجراءات لغاية الوصول إلى دليل فني كاشف لحقيقة الجريمة المرتكبة.

إن دراستنا للمواد الإجرائية السابقة سوف يشكل حصنا منيعا لحماية شرعية التسرب حيث أن ضبط هذه المواد ومعرفة مضمونها تتحقق معه تلك الحماية السابقة لشرعية الإجراء. وإن المواد القانونية المنظمة لإجراء التسرب تضمنت ماهية هذا الإجراء وضوابطه حسب ما سوف نفصل فيه:

1.3.2.1.2.1. ماهية إجراء التسرب

كما سبقت الإشارة أن التطور المذهل الذي عرفته الإنسانية في أواخر القرن الماضي خاصة في المجال التكنولوجي والمعلومات والرقمي صار من الضروري التفكير في آليات جديدة لمواجهة هذه المستجدات خاصة أمام تنوع صور الجرائم، وإن تدخل المشرع الجزائري في مواجهة هذه المستجدات كان باستحداث إجراءات تحقيق جديدة كإجراء التسرب ونظرا لحدائته أحاطه المشرع بمجموعة من النصوص القانونية محددة لماهيته.

تعريف التسرب

وجدت عدة تعاريف للتسرب والملفت للانتباه أن على خلاف العادة عرف المشرع الجزائري إجراء التسرب ولعل العلة في ذلك تعود إلى حداثة هذا الإجراء في التشريع الإجرائي الجزائري مما دفع بالمشرع لوضع تعريف له حرصا على ضبطه وحصره بطريقة تسمح بالاستعانة به على الوجه المحدد قانونا.

تعريف التسرب لغة

التسرب لغة منبعها تسرب أي تدخل وتوغل وانتقل خفية وهي الولوج والدخول بطريقة مختفية إلى مكان ما أو جماعة ما وجعلهم يعتقدون بأنه ليس غريبا عنهم وإشعارهم بأنه واحد منهم وهو ما يمكن التسرب من معرفة انشغالاتهم وتوجيهاتهم[220] ص 37.

تعريف التسرب اصطلاحا

يقصد به التوغل داخل المكان أو هدف أو تنظيم يصعب الدخول إليه أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية والتسرب بهذا المعنى يركز على عنصرين أساسيين هما[153] ص 35:

- الحصول على الصورة الحقيقية للوسط المراد استهدافه من خلال هذه العملية وهذا من حيث طبيعته وسيرته وأهدافه، ويتم ذلك من خلال الإجابة على مجموعة من العناصر كتلك المتعلقة بتاريخ نشأة الجماعة واختصاصات كل فرد منها..

- يتم هذا العنصر من خلال تعميق البحث والتحري في هذا الوسط ونشاطاته، وذلك بالبحث في الوسائل التي يعمل بها مثل وسائل النقل والاتصال، أماكن الاتصال وتحديد نقاط القوة والضعف لهذه الجماعات.

كما يجب من الجهة المقابلة بعد دراسة الوسط المستهدف اختيار الأشخاص المناسبين الذين يتوفرون على قدرات تمكنهم من التسرب داخل هذا الوسط وتوفير مجموعة الوسائل المادية والتقنية لإنجاح هذه العملية على أن يتم اختيار الوقت المناسب لذلك لأن عامل الوقت حاسم في نجاح العملية أو فشلها وبراعي في كل هذا وجوب توفير الحملة اللازمة التي تبعث الثقة في نفس القائم بها، وهذا بعد استكمال مجموعة من الإجراءات القانونية التي اشترطها المشرع لإتمام هذه العملية وإلا اعتبرت كل الإجراءات باطلة[489] ص 2. وإن التعريف الاصطلاحي للتسرب لم يأت بعيدا عن التعريف القانوني له حيث اعتمد المشرع في تعريفه للتسرب على ما جاء به الفقهاء في تعريفه اصطلاحا.

التعريف القانوني للتسرب

كما سبق الإشارة أنه على خلاف العادة تطرق المشرع الجزائري لتعريف التسرب ضمن نص المادة 65 مكرر 12 على أنه: «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 أو شريك لهم أو خائف- يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وإن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، ولا يجوز تحت طائلة البطالان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم».

بناء على ما جاء من تعريف للتسرب بنص المادة السالفة الذكر يمكن استخلاص العناصر الأساسية لقيام هذا الإجراء بما يأتي:

- إن التسرب من الإجراءات المنوطة القيام لضابط أو عون الشرطة القضائية فقط لا غير.
- إن التسرب يأخذ عدة صور كالفاعل أو الشريك أو الخائف.
- يمكن في إجراء التسرب الاستعانة بهوية مستعارة وارتكاب الأفعال المنصوص عنها بالمادة 65 مكرر 14.

- وأهم ما يلفت الانتباه أن المشرع حرص على عدم اعتبار إجراء التسرب بأي حال من الأحوال تحريضا على ارتكاب الجرائم.

ولقد تطرقت عدة تشريعات إجرائية إلى هذه التقنية في التحري والتحقيق خاصة الدول الصناعية فنص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي عليها في سبعة مواد، كما تناوله المشرع الجزائري في القانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد بنص المادة 56 منه تحت مصطلح "الاختراق" [98] ص 113.

وبناء عليه فالتسرب عملية يحضر لها ومنظمة بدقة تامة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة لها بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصياتها وتفصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية ويقوم بها ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤوليته بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون وذلك بعد استيفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية، ولا يتم اللجوء إليها إلا عند الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحقيق تحت رقابة القضاء.

صور إجراء التسرب

يتم إجراء التسرب وفقا للأوضاع التي سوف يتم تحديدها لاحقا ويتخذ لإجرائه ضمن صورتين:

الصورة الأولى للتسرب

وهي تلك التي يتخذ فيها إجراء التسرب ضمن مرحلة البحث والتحري أين يصدر إذن إجراء عملية التسرب من قبل وكيل الجمهورية إلى ضابط أو عون الشرطة القضائية وذلك في إطار البحث والتحري لجمع الاستدلالات على الجريمة المرتكبة.

وإن الإطار القانوني لهذه الصورة محدد بنص المادة 65 مكرر 11 إجراءات جزائري مع الإشارة أن نص المادة ضبط الجهة التي يجوز لها اتخاذ هذا الإجراء وهي ضابط أو عون الشرطة القضائية، بمعنى تم استبعاد الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي.

وبذلك جميع ما ينتج من أدلة نفي أو إثبات إثر اتخاذ عملية التسرب تكون في إطار جمع الاستدلالات.

الصورة الثانية للتسرب

وهي تلك التي يتخذ فيها إجراء التسرب ضمن مرحلة التحقيق أن يؤذن باتخاذ الإجراء من طرف قاضي التحقيق إثر اتخاذه لإجراءات التحقيق.

ويؤذن بهذا الإجراء من طرف قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، لعل هذا الإخطار ألزمه المشرع الجزائري بالنظر إلى أن وكيل الجمهورية طرف أصيل في الدعوى الجزائية هذا من جهة ومن جهة أخرى لا اعتبار أن وكيل الجمهورية الجهة المختصة بالإشراف ومراقبة الضبطية القضائية.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري وضع قيودا وضوابط موحدة سواء تم التسرب إثر اتخاذ إجراءات البحث والتحري أو إجراءات التحقيق.

أساليب إجراء التسرب

تتم عملية التسرب في الوسط المحدد له بناء على الطرق المحددة التي يمارس في ظلها القائم بعملية التسرب عمله والأفعال التي أذن له القانون القيام بها.

المتسرب كفاعل

حدد هذا الأسلوب بنص المادة 65 مكرر 12 إجراءات السابق سردها والمقصود بالفاعل هو من جاء بيانه بنص المادة 41 من قانون العقوبات على أنه: «كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرص على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو استعمال السلطة الولائية أو التحاليل أو التدليس الإجرامي».

فالمتسرب الفاعل يوهم مرتكبي الجرائم بأنه فاعل يحتل مركزا مباشرا في تنفيذ العمل الإجرامي وهنا يجب أن نميز بين من يقوم باتهام غيره ومن يحرضهم على القيام بذلك لأن المقصود بالإيهام هو مسايرة المشتبه فيه في مسلكه الإجرامي حتى يضبط ويذاه في الجريمة المرتكبة ، وهذا مشروع لأنه لا يبدو فيه تدبير في التسرب أو دفعا له للقيام بالجريمة وهذا النوع من الإيهام هو تحريض للحصول على دليل وليس تحريض على الجريمة نفسها لا يوجه لأفراد ولم يكن لديهم أية فكرة قائمة عن الجريمة [182] ص 212 ولقد عبر المشرع الجزائري صراحة على هذا الوضع بنص المادة 65 مكرر 12 الفقرة الثانية إجراءات إذ استبعد إمكانية التمسك باعتبار أعمال المتسرب تحريضا على ارتكاب الجريمة.

المتسرب كشريك

وهي الصورة الثانية التي أتم فيها المتسرب عمله من أجل كشف مرتكبي الجرائم المنصوص عنها قانونا حيث يقوم المتسرب بإيهام مرتكبي الجريمة بأنه شريك معهم حسب ما جاء في نص المادة 65 مكرر 12 إجراءات.

وبالرجوع إلى نص المادة 42 من قانون العقوبات يعرف الشريك بأنه: «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك» وهذه الحالة تعرف بالاشتراك الحقيقي.

أما عن الاشتراك الحكمي أي الاشتراك الذي يأخذ حكم الاشتراك الحقيقي جاء النص عليه بنص المادة 43 من قانون العقوبات على أنه: «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من واحد من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي». وعليه فالمتسرب في صورة الشريك إما حقيقي أو حكمي كما نص عليها المشرع الجزائري. المتسرب كخافي

هي الصورة الثالثة التي يقوم بها المتسرب بمهمته من خلال إيهام مرتكبي الجرائم أنه واحد منهم، وذلك من خلال إخفائه للأشياء التي تتم عملية إختلاسها أو تبديدها والتي قد تم تحصيلها من خلال ارتكاب هذه الجرائم سواء كلياً أو جزئياً وهذا طبق ما جاء بنص المادة 387 من قانون العقوبات على أنه: «كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب ب...» كما جاء كذلك نص المادة 43 من قانون مكافحة الفساد على أنه: «...كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون».

بناء على ما سبق لا يمكن اتخاذ إجراء التسرب ما لم يستعن المتسرب في قيامه بمهمته بإحدى الصور الثلاث المنصوص عنها قانونا. مجال إجراء التسرب

إن اتخاذ إجراء التسرب ومباشرته مرتبط بطبيعة الجريمة حيث أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى اتخاذ هذا الإجراء في إطار محدد بنوع معين من الجرائم وهي العادة التي يضيف عليها طابع الخطورة وقد حددت هذه الجرائم بسبع جرائم على سبيل الحصر بنص المادة 65 مكرر 11 إجراءات على أنه: «عندما تقتضي ضروريات التحريات أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في نص المادة 65 مكرر 5...».

بالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 5 نجده حدد الجرائم السابق الإشارة إليها بجرائم المخدرات، الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

فجرائم المخدرات نظمها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 04/18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 تحت عنوان الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ضمن 39 مادة، أما الجريمة المنظمة هي تلك التي تشمل مؤسسة أو مجموعة من الأفراد تمارس نشاطها دائما غير الشرعي ولا تعترف بالحدود الوطنية، والمقصود بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية لمعطيات الجرائم الإلكترونية التي تفشت في العصور الحديثة بموجب سلبات الانترنت.

أما عن الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف تضمنت ضمن الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم للأمر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/02/19 والقانون رقم 08/03 المؤرخ في 2003/06/14 أين تناول المشرع 16 مادة، جرائم الفساد أوردها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 ومن بينها الرشوة، الاختلاس والتبديد وإبرام صفقات مخالفة للتشريع.

جرائم غسيل الأموال ظاهرة قديمة النشأة منذ اجتياح الإنسان لإخفاء مصدر الكسب التي حصل من خلاله على أموال غير مشروعة، غير أن عملية غسيل الأموال تزيد بصورة كبيرة عندما اتسع نشاط الجريمة المنظمة والذي صاحبه في الوقت ذاته استخدام أساليب أكثر كفاءة في عمليات الإخفاء، حيث تحتاج عملية الغسيل في العصر الحديث إلى مهارات خاصة واستخدام أساليب عدة للنجاح في الحصول على مستند رسمي لملكية الأموال بصورة قانونية، وتهدف عمليات غسيل الأموال إلى إخفاء المصدر الأساسي للأموال والبحث عن تغطية قانونية لأصل أو ملكية الأموال التي تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية حيث يبدو في النهاية كأنها أموال تم الحصول عليها بطريقة قانونية.

الجرائم الإرهابية نص عليها قانون العقوبات ضمن القسم الرابع مكرر تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وهي من جرام العنف التي عرفها العالم بأسره وخطورتها دفعت بالمشرع الجزائري بإدراجها ضمن الجرائم التي وضعت لها إجراءات خاصة لمكافحتها.

2.3.2.1.2.1. ضوابط إجراء التسرب

إجراء التسرب شأنه شأن باقي إجراءات يخضع لمجموعة من الضوابط والقواعد التي من شأنها تنظيم اتخاذ هذا الإجراء وبتأكيد تلك الضوابط ورد النص عنها ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية ويمكن تقسيمها إلى ضوابط شكلية وأخرى موضوعية حسب ما ورد ضمن النصوص القانونية.

الضوابط الشكلية لإجراء التسرب

إن أهم ما يلفت الانتباه أن المشرع الجزائري وضع ضوابط شكلية بارزة في عملية التسرب وهي متعلقة بضرورة الإذن به وكذا تحديد مدته وعدد مرات انجازه مع إلزامية تحرير تقرير من طرف القائم بالإجراء متعلقا بما قام به إثر اتخاذه للعملية.

الإذن بإجراء التسرب

حتى لا يكون هناك نوع من الإفراط في اللجوء إلى إجراء التسرب اشترط المشرع الجزائري ضرورة الإذن به من طرف إما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق على حسب الحالة وباعتبار أن دراستنا منصبة على إجراءات التحقيق فإن الإذن يصدر عن قاضي التحقيق لإجراء عملية التسرب.

ورد النص عن هذه الضمانة ضمن أحكام المادة 65 مكرر 11 إجراءات على أنه: «...يجوز لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية بالإذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه».

ولقد حرص المشرع الجزائري على هذه الضمانة أن قرر لها شروطا شكلية تضبط كيفية اتخاذها ضمن المادة 65 مكرر 15 إجراءات وسوف يتم تحديد قواعد الإذن بما يأتي [489] ص 2:

- الكتابة: يجب أن يكون الإذن المسلم لتنفيذ عملية التسرب مكتوبا تحت طائلة البطلان ويقصد بالكتابة إيراد محتوى هذه الرخصة في ورقة وصياغته فيها بحيث تحتوي الرسميات الخاصة بالجهة مصدرة الإذن إضافة إلى احتوائها على التاريخ والترقيم والختم والتوقيع.

- التسبب: لا بد أن يكون الإذن المسلم لتنفيذ عملية التسرب مسببا بمعنى محدد للدوافع التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء والتي هي عادة متعلقة بضروريات كشف الحقيقة.

- المحل: بمعنى لا بد أن يتضمن الإذن تحديد محل عملية التسرب للجريمة بالنظر إلى أن الإجراء لا يتم اتخاذه إلا بالنسبة لبعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر والسابق الإشارة إليها.

- تحديد هوية القائم بعملية التسرب: لا بد أن يتضمن محتوى الإذن هوية ضابط الشرطة القضائية الذي سوف يقوم باتخاذ عملية التسرب.

- تحديد المدة: قيد المشرع الجزائري عملية التسرب بمدة زمنية هي أربعة أشهر ولا بد من الإشارة إلى هذه المدة ضمن إذن التسرب.

- إرفاق الإذن بالملف: اشترط كذلك في نفس السياق ضرورة إيداع الرخصة أي الإذن في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.

إن كل ما سبق ذكره يعكس ضمانات كرسها المشرع الجزائري حتى لا تهدر حقوق الدفاع أثناء اتخاذ الإجراء.

مدة إجراء التسرب

الضابط الثاني لإجراء عملية التسرب مرتبط بالمدة المقررة له وهي حسب ما جاء بنص المادة 65 مكرر 15 إجراءات محددة بأربعة أشهر حيث لا بد ألا تتجاوز عملية التسرب هذه المدة وتخضع هذه الضمانة للقيود الآتية:

- لا بد من تحديد هذه المدة ضمن الإذن بإجراء عملية التسرب.
- إن مدة أربعة أشهر غير إلزامية في نفاذها كليا لإجراء عملية التسرب بل يشترط عدم تجاوزها أثناء اتخاذ الإجراء.
- يجوز لقاضي التحقيق الذي رخص بإجراء عملية التسرب أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء مدة 4 أشهر.

نشير في هذا المقام أن المشرع أجاز تجديد عملية التسرب إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية المقررة للإجراء.

كذلك إذا تقرر وقف عملية التسرب أو عن انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، وفي حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه أن يكون مسؤولا جزئيا على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر.

يخبر قاضي التحقيق الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال وإذا انقضت مهلة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، يمكن هذا لقاضي التحقيق أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر.

تحرير التقرير

يلزم على ضابط الشرطة القضائية في إجراء التسرب تحرير تقرير كتابي يتضمن بيان جميع العناصر المتعلقة بالعملية ويجب عليه أن يراعي في إعداد هذا التقرير مراحل العملية كاملة في ظل احترام التسلسل الزمني وإيراد جميع المعلومات ذات الصلة بالأفعال المجرمة ويأتي التقرير على ذكر العناصر الآتية [489] ص 3:

- تحديد هوية الأشخاص المشتبه تورطهم في الجريمة بذكر أسمائهم وألقابهم والأفعال التي قاموا بها كذلك الأسماء المستعارة إن وجدت.

- ذكر الوسائل المستعملة في إتمام الجريمة محل عملية التسرب.

- تحديد الأماكن التي تم فيها اتخاذ الأفعال المشككة للجريمة محل إجراء التسرب.

ويلاحظ إن نص المادة 65 مكرر 13 إجراءات ألزمت أن يحرر التقرير المتعلق بالتسرب من طرف ضابط الشرطة القضائية ممن يقومون بعملية التسرب لأنهم يقومون بهذه العملية تحت تنسيقه ومسؤوليته في كل الأحوال.

الضوابط الموضوعية لإجراء التسرب

حدد في نفس إطار الضوابط السابقة مجموعة الضوابط ذات الطابع الموضوعي لإجراء عملية التسرب يمكن تحديدها فيما يأتي:
نطاق إجراء التسرب

نظرا لخطورة إجراء التسرب فقد أحاطه المشرع الجزائري بضمانة موضوعية متعلقة بعدم إتيانه في جميع الجرائم المنصوص عنها قانونا، بل حدد نطاق اللجوء إليه الجرائم محددة على سبيل الحصر بنص المادة 65 مكرر 11 إجراءات والسابق تبيانها. وتحديد نطاق الجرائم الجائز اتخاذ التسرب بشأنها يشكل ضمانة مهمة لما ينطوي عليه الإجراء من خطورة على المجتمع من جهة والقائم به من جهة أخرى لذلك حصر الإجراء في جرائم خطيرة وعدم شمول اتخاذه في كل الجرائم ضمانة في حد ذاتها.

تحديد الأشخاص المؤهلين بالقيام بإجراء التسرب

كذلك بالنظر إلى خطورة ودقة الإجراء أسنده المشرع إلى أشخاص محددين على سبيل الحصر بنص المادة 65 مكرر 12 إجراءات وهما إما ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية الذي ورد النص عنهم ضمن المواد من 15 إلى 20 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالمفهوم المخالف يستبعد فئة الموظفين والأعوان المكلفين بالقيام ببعض مهام الضبطية القضائية للقيام بإجراء التسرب.

غير أنه لاحظنا أن المشرع الجزائري ضمن نص المادة 65 مكرر 14 إجراءات أضاف أشخاصا آخرين مؤهلين للقيام بالإجراء عبر عنهم ب: «يمكن ضابط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض...» وبذلك أضيفت فئة ثالثة هم الأشخاص المسخرين لتحقيق غرض التسرب، غير أنه يعاب على المشرع أنه أضاف هذه الفئة الثالثة دون أي توضيحات تبسط وتسهل كيفية اختيار الأشخاص المسخرين لهذا الإجراء فكان يجب عليه تكريسا للشرعية الإجرائية أن يكون أكثر وضوحا بخصوص هذه الفئة .

وفي جميع الحالات سواء تمت عملية التسرب بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية أو حتى الأشخاص المسخرين لهذا الغرض فإن ذلك يتم تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية حسب محتوى نص المادة 65 مكرر 12 إجراءات.

وبذلك فإن المسؤولية الواقعة على عاتق ضابط الشرطة القضائية تقتضي بتولييه عملية التنسيق والتحضير والتنظيم لهذه العملية وكل ما يترتب عليها من إجراء يكون هو المسؤول عنها لما لهذا العمل

من أثر في نجاح العملية ميدانيا[220] ص 37. وبالنظر إلى طبيعة الجرائم الجائر اتخاذ إجراء التسرب بشأنها فلا بد أن تتوفر لدى القائم بعملية التسرب مجموعة من الصفات يمكن تحديدها فيما يأتي[470] ص 10:

الصفات الجسمانية

وتتحدد في ضرورة أن تكون للمتسرب قدرة على كسب مظهر عام يحمل من إمكانية الاندماج في البيئة والمحيط الذي سوف تتم فيه العملية التسرب ولا يثير مظهره الخارجي أي شك حول صفته بالإضافة إلى ضرورة قدرة المتسرب على انتحال الصفات الجسمانية المتعلقة بالتخفي زيادة على أنه لا بد أن يكون المتسرب متميزا بدقة الملاحظة في كل ما يقع تحت نظره وسرعة تسجيلها في ذاكرته مما يمكنه بعد ذلك في استرجاعها عند نقله لكل ما تم الحصول عليه من معلومات وما شاهده من وقائع.

الصفات النفسية

يقتضي إجراء عملية التسرب بمجموعة من الصفات النفسية للمتسرب يمكن تحديدها فيما يأتي:

- الصبر والمثابرة وهما صفتان تتطلبهما عملية التسرب حيث يجب على المتسرب بذل جهد غير متناه مع تحمل كل الصعاب والعوائق التي تعترض طريقه أثناء أداء عمله وتحليه كذلك بالمثابرة على العمل الدؤوب والمتواصل حتى ينجز ما تقتضيه متابعة تسلسل الوقائع العملية من جهد.
- الشجاعة خاصة وإذا صادف المتسرب مواقف خطيرة أي لا بد من التغلب عليها بتوافر الشجاعة اللازمة غير المتهورة.

- الذكاء حيث يجب على المتسرب فهم ومعرفة كل الإشارات المباشرة وغير المباشرة وما يحصل عليه من معلومات ووقائع من داخل الوسط المتسرب إليه مع سرعة التلبية العقلية والذهنية لتوقع كل الانعكاسات والتداعيات المختلفة من أجل تفاديها وإيجاد حلول والسبيل للخروج من الوضع الصعب الذي قد يدفعه إليها عملية التسرب.

- كما يجب أن يكون المتسرب متميزا بالصبر وضبط الأعصاب وذلك بالابتعاد عن كل الانفعالات المحتملة بسبب انقطاع سبل التحري أو الاتصال كما يجب حرص المتسرب على عدم التأثير خلال إجراء العملية بالإرهاق الجسدي أو النفسي.

- يجب أن يكون المتسرب ذا خبرة مهنية لا بأس بها وذا مكتسبات مهنية وقدرات عملية تتناسب مع المهمة المسندة إليه مع ضرورة اتسامه بالتخفي والتكتم.

الأعمال المؤذون القيام بها ضمن إجراء التسرب

لا يمكن اللجوء لعملية التسرب إلا للضرورة الملحة كما عبر المشرع ضمن نص المادة 65 مكرر 11 إجراءات «عندما تقتضي ضروريات التحري أو التحقيق...» وذلك بالنظر إلى خطورة

وخصوصية هذا الإجراء، وفي نفس السياق حددت نص المادة 65 مكرر 14 إجراءات الأعمال الجائز إتيانها من طرف المتسرب وحددتها نص المادة السالفة الذكر على سبيل الحصر بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد وأموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

تحديد المسؤولية في عملية التسرب

إن إجراءات التسرب كما سبق الإشارة إليه وبغض النظر عن الشخص المكلف به فإنه يتم تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية.

وبالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 11 إجراءات فإن الجهة التي خول لها القانون منح إذن مباشرة عملية التسرب هي ذاتها المخولة لرقابة سير العملية بحيث أن قاضي التحقيق باعتباره سلطة تحقيق يتولى مهمة مراقبة سير عملية التسرب وقد أجاز المشرع له الأمر بوقفها قبل انتهاء المدة المحددة في إذن التسرب وهو ما يعد أداة الرقابة في يد الجهة القضائية المصدرة لإذن التسرب.

وبذلك فمظاهر الرقابة المسطرة على إجراء التسرب تظهر بنص المادة 65 مكرر 15 إجراءات.

الحماية القانونية للمتسرب

للمحماية القانونية للمتسرب عدة مظاهر تظهر من خلال ما يأتي:

انعدام المسؤولية الجزائية

يقصد أن المتسرب لا يكون مسؤولاً جزائياً عن اتخاذ أحد التصرفات أو الأعمال التي أجازها له المشرع على سبيل الحصر بنص المادة 65 مكرر 14 إجراءات، فهو محمي قانوناً بموجب الإذن الذي منح له لإجراء العملية بشرط احترام القواعد المنظمة لها.

والهدف من هذا الضمان هو إبعاد الشكوك حول المتسرب وتسهيل عمله في كسب ثقة المجرمين وبالتالي الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بهذه الشبكة الإجرامية.

ونظراً للمخاطر الحقيقية التي يكون عرضة لها القائم بالتسرب في حياته والتي قد تتعدى تبعاتها إلى أفراد عائلته لكون هذه التقنية تستهدف أوساطاً وشبكات غاية في التنظيم والنفوذ والمكر إذ يستخدم لتحقيق أهدافها كل الوسائل غير المشروعة، وعلى ضوء هذه المعطيات وفرت حماية خاصة للمتسرب. توقيع العقاب في حالة الاعتداء على المتسرب وأهله

حيث أقر المشرع ضمن نص المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية عقوبة في حق كل من يكشف هوية المتسرب أو يعتدي عليه أو على أهله، حتى أنه وينص المادة 65 مكرر 12

إجراءات سمح للمتسرب لتحقيق غرض العملية أن يستعير هوية لتمكينه من عدم كشفه وعاقبت نص المادة 65 مكرر 16 إجراءات على إفشاء هذه الهوية في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.

حيث أنه لا يجوز إظهار هويته الحقيقية لضابط أو عون الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات كما يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو عون الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال العنف أو ضرب وجرح أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات والمتعلق بالجنايات والجناح ضد الأشخاص.

صفة المتسرب في الإجراءات

وحتى تتحقق الغاية من عملية التسرب أجاز المشرع بنص المادة 65 مكرر 18 إجراءات سمح ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء بوصفه شاهداً عن العملية.

وعليه فإن صفة المتسرب في الإجراءات تحدد بسماعه كشاهد وقام المشرع بحصر هذه المهمة لدى ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتنسيق العملية تحت مسؤوليته. وبالنتيجة فإن التسرب عملية ميدانية تقوم على التوغل واختراق الجماعات الإجرامية وفقاً لضوابط شكلية وموضوعية.

2.2.1. ضوابط جمع الدليل القولي

إن الهدف الأساسي للتشريع الإجرائي هو الوصول إلى الحقيقة الفعلية التي لن تأتي إلا من خلال العملية الإثباتية التي تتمثل في البحث عن الدليل الجنائي وتقديمه إلى القضاء حتى يقول كلمته فيه سواء بالإدانة أو البراءة [343] ص 541. فإذا تخلف الدليل لم يعد هناك مجال للحديث عن المسؤولية الجزائية أو عن إنزال العقاب بالشخص المتابع، فلا عقوبة ولا إدانة بدون إثبات [262] ص 81.

ويتناول غالبية الفقه المقارن أدلة الإثبات عند تعرضهم للإجراءات الجزائية عند مرحلة التحقيق لما تنطوي عليه هذه المرحلة من إجراءات جمع للأدلة الكاشفة عن حقيقة الجرائم المرتكبة [254] ص

62 في إطار التنازع القائم بين مبدأ حرية الإثبات من جهة ومبدأ افتراض براءة المتهم من جهة ثانية[672] ص 185، 186.

وإن الحديث عن الدليل لا بد أن نميزه عن وسيلة الوصول إليه، فالدليل باعتباره واقعة وصلت إلى علم القاضي بواسطة الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه، وهنا نشير إلى أن الوسيلة ذات أشكال مختلفة منها ما تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة، وقد نجد شكلا آخر للوسيلة من شأنه أن ينقل الواقعة للقاضي عن طريق أشخاص آخرين كالشهود أو المتهم[243] ص 10.

ومهما اختلفت الوسيلة فإن هدفها الوصول إلى دليل الإدانة أو النفي وفي هذا الجزء من دراستنا سوف نعالج ما تحتويه شرعية الدليل القولي في إطار شرعية إجرائية تفرضها قواعد قانونية محدد مسبقا والأكد أن ضبط ودراسة هذه القواعد سوف يشكل حصانة للشرعية الإجرائية فكيف نظم المشرع الإجرائي حصانة البحث عن الدليل القولي؟

إن تحديدنا لضوابط الشرعية الإجرائية المتعلقة بجمع الدليل القولي تلزمنا تعريف هذا الأخير، حيث ورد عن قلم بعض الباحثين أن الدليل القولي أو الشفوي هو ذلك الدليل الذي ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال تؤثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال[243] ص 13 والأدلة الشفوية محددة بتصريحات مستمدة من أطراف الدعوى الجزائية أو من أشخاص لهم علاقة غير مباشر بها، حيث لهم أن يساعدوا في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة دون أن تنشأ لهم حقوق يطالبون بها أمام العدالة.

وسواء استمد الدليل القولي من أطراف الدعوى الجزائية أو من الغير لا بد أن نسعى دائما إلى تحقيق التوازن بين طرفي الرابطة الجزائية، المجتمع من جانب بما تتوفر عليه أجهزته من إمكانيات وسلطات واسعة في البحث عن أدلة الإثبات، والمتهم الذي يتمتع بقريئة البراءة من جانب آخر يتعين أن تنسم إجراءات جمع الأدلة وتقديمها للقضاء بالشرعية باعتبارها العنصر الذي يحمي الفرد سواء كان متهما أو مشتبه فيها ضد كافة التعسفات المحتملة[446] ص 40. لا يخرج الدليل القولي عن إجرائين نعالجهما في مطلبين الأول خاص بالشهادة والثاني باستجواب المتهم.

1.2.2.1. شهادة الشهود

كانت وما زالت الحاجة إلى البحث عن الحقيقة مطلبا دائما، فمنذ القديم بحث الإنسان عن الوسائل التي يقنع بها نفسه وعقله بما يعتقد به أو يشعر به، وفي مرحلة لاحقة تطور الإنسان إلى محاولة تأكيد ذلك الاقتناع الذاتي، فلجأ إلى وسائل أخرى تحقق له هذه الغاية، وفي مقدمة هذه الوسائل لجأ إلى غيره ليتأكد عن طريقه أن ما يشعر به أو يعتقد فيه هو أمر واقع وصحيح، وهذا لم يصل له الإنسان إلا

بتطورات ومراحل تاريخية مهمة ارتبطت سابقا وفي كثير من الأحيان بالإله فكان يعتمد عليه إلى جانب الحيوانات والنباتات المقدسة، في الوصول إلى كشف الحقيقة وتثبيت الاعتقاد والقناعة [457] ص 79. وعندما ارتقى العقل البشري أصبح بفضل الإثبات بشهادة الشهود، وكانت شهادة الشهود في عصور سابقة مرتبطة بالتعذيب، حيث كان يعذب الشاهد حتى تضفي على شهادته نوع من الصدق أو المصادقية [644] ص 93.

إلى جانب ما عرفه ظهور الشهادة من تطورات فقد عرف كذلك انتقادات واستحسانات فقال الفيلسوف والفقيه الإنجليزي "بنتم": «إن الشهود هم أعين وآذان العدالة» [518] ص 93 وما جاء عن هذا الفقيه لافي نقدا شديدا إلا أن هناك عدة عوامل طبيعية ونفسية واجتماعية تؤثر على الشاهد، فالعاطفة والانفعال والخجل والعداوة والنسب والقربة والمزاج والعاهات الطبيعية، كل هذا له تأثير فعال على الشاهد، مما يؤدي إلى تشويه الشهادة وفضلا عن ذلك يجب أن نراعي الصعوبة التي يلاقيها بعض الأفراد في تذكر الوقائع التي شاهدها، والتي تختلف من فرد لآخر بسبب النسيان أو ضعف الذاكرة، حيث في هذا الصدد ورد عن أحد الفقهاء أنه: «يجب أن نعلم أن الافتراض هو عدم صدق الشاهد، فإلى جانب الكذب المرضي والرغبة في الكذب التي يشعر بها بعض الأفراد وإلى جانب أخطاء الملاحظة والأسباب النفسية التي تضلل الشهادة، هناك أسباب أخرى كثيرة للخطأ...» [547] ص 2.

رغم هذه الانتقادات فقد لعبت الشهادة ومازالت تلعب دورا أساسيا هاما في مجال الإثبات ولا يمكن الاستغناء عنها، فقد قال أحد الفقهاء أن للشهادة أهمية قصوى في الحياة البشرية فهي تضع في خدمة كل فرد حواس وذاكرة الأشخاص الآخرين سواء كانوا معاصرين أو سابقين، وعن طريقها يمكن أن يوسع الإنسان من دائرة معلوماته من حيث الزمان والمكان [541] ص 6، وقد أبرز البعض دور الشهادة باعتبارها من الأسس التي يقوم عليها المجتمع وبدونها لا يبقى ولا يظل، لا من حيث التاريخ ولا من حيث الحقائق العلمية التي تسند في عدد كبير منها إلى شهادات أو تأكيدات العلماء، والتي ما كان لتجاربهم أو لملاحظاتهم أن تعرف أو تعود للحياة في أية لحظة إلا بشهادتهم [540] ص 1.

ولقد عرف شهادة الشاهد عدة تعاريف ومفاهيم إضافة إلى ارتباطها بعلوم كثيرة وتم ضبط الإجراء بمجموعة من القيود والضوابط التي ستتم دراستها والتي تشكل في مجموعها حماية سابقة لشرعية الشهادة. وكل ما سبق سوف يظهر من خلال فرعين الأول يخصص لماهية الشهادة والثاني لقواعدها.

1.1.2.2.1. ماهية الشهادة

سوف نقوم بدراسة ماهية الشهادة من عدة جوانب من شأنها تبسيط مدلولها باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق:

1.1.1.2.2.1. تعريف شهادة الشهود

لشهادة تعاريف متعددة الجوانب ومرتبطة كذلك بأهميتها والدور المنوط بها بناء على ما جاء عن قلم الفقهاء.

التعريف اللغوي للشهادة

لشهادة في اللغة عدة معاني فقد يقصد بها البيان أو الإخبار أي الإعلام أو الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة [34] ص 13 ولذا قالوا أنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وبها يقع البيان [2] ص 38.

ويقال عن الشهادة أنها الحلف أي يقال أشهد بكذا أي أحلف بكذا أن جاء في قوله تعالى في سورة النور الآية 07: (وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ) [1]. ويقال عنها أنها مشتقة من الحضور لأن الشاهد يحضر للإدلاء بأقواله فإن أداءه يسمى شهادة، فيقال من كان حاضرا شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فيجب عليه الصوم [404] ص 2. ومنها الإدراك نقول شهدت الجمعة أي أدركتها وشهدت عيد الأضحى أي أدركته [354] ص 305.

التعريف الاصطلاحي للشهادة

يقال عن الشهادة هي أن يدلي الشخص شفاهة أو كتابة سواء من تلقاء نفسه أو بدافع من غيره بما رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وهي بهذا التعريف نتيجة تداخل عوامل مختلفة منها الملاحظة والتذكر والتخيل الذي قد ينسب في بعض الصور فيقلل من قيمتها أو يعدمها [207] ص 279، 280. ويقال أيضا أن المشاهدة هي إدلاء بمعلومات معينة عن الغير توصل إليها بإحدى حواسه [47] ص 591.

وقال آخرون أنها تقرير الشخص لما قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، ولذا يجب ألا يشهد الشاهد إلا بما يكون قد أدركه بحواسه، ولكن قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي أو سماع شهادته لموته أو غيابه أو امتناعه عن الشهادة، وهنا يجوز أن يؤتى بشهود يشهدون بما سمعوه من الشاهد الأول، إذ ليس في القانون ما يمنع من سماع هذه الشهادة، حيث ترك للقاضي الحرية التامة في أن يصل إلى الحقيقة بكافة طرق الإثبات، فيجوز أن يكون اقتناعه من كل ما يقدم له سواء كانت شهادة من عاين الواقعة أو شهادة من سمع بها مما عاينها وإن كانت هذه الشهادة بطبيعتها ليست موضع ثقة تامة لأن الأقوال تتعرض دائما للتحريف من شخص لآخر [214] ص 476، 477.

وقال آخرون أنها تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها ولذلك فالشهادة قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهدة [538] ص 5.

والشهادة هي تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه وسمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة للحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى [572] ص 88.

يلاحظ من جميع التعريفات السابق الإشارة إليها أنها تدور حول كون الشهادة نقل لما يعرفه الشاهد وما يدركه بإحدى حواسه بشأن الجريمة المرتكبة وبشأن فاعلها مع الإشارة أن أغلب التشريعات الجزائية لم تعرف الشهادة بما في ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولقد عرفت الشهادة عدة أنواع منها: المباشرة وهي النموذج الأصلي لها أين يتلقى المحقق بموجب هذا النوع الشهادة مباشرة دون أي وسيط [2] ص 32. النوع الثاني: متمثل في الشهادة غير المباشرة أو السماعية وهي ما يرويها المشاهد عن الغير وهناك من يرى عدم جواز هذه الشهادة ولا يمكن الأخذ بها إلا في حدود ضيقة ك وفاة الشاهد المباشر [325] ص 65 والشريعة الإسلامية اعتبرت هذا النوع من الشهادة غير مقبول كما جاء عن حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: [إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فادع] [208] ص 101، النوع الثالث هي: الشهادة بالتسامع. وهي: ما يتسامعه وينقله يتداوله الناس دون أن يسند إلى مصدر معين فهي تعبير عن رأي الناس وليس عما حدث فعلا [476] ص 108، وبهذا المعنى لا يمكن لهذا النوع أن يرقى إلى مرتبة الدليل الجزائي [311] ص 453.

تمييز الشهادة عن بعض الإجراءات الأخرى

في إطار التمييز بين الشهادة والخبرة فإن هذه الأخيرة هي النتيجة التي تسفر عنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق في مجال الإثبات لمساعدته على تقرير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته [65] ص 3 وهي تساعد المحقق من الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى، أما الشهادة فهي إدلاء بمعلومات معينة عن الغير يتوصل إليها بإحدى حواسه وهي تعتبر وسيلة إثبات تهدف إلى جمع أو استكمال الأدلة اللازمة في الدعوى، وهناك من يعتبر الخبرة نوع من الشهادة [81] ص 354.

غير أنه في رأينا كل من الخبرة والشهادة إجراء قائم بذاته منفصل عن الآخر للاختلافات العديدة بينهما فالخبرة تستند إلى شخص أجنبي عن الدعوى الجزائية يستعان به لإمكانياته الفنية على خلاف الشاهد وإن كان الشخص أجنبيا عن الدعوى الجزائية إلا أنه مرتبط بالجريمة أو بمرتكبها، فينقل نقلا مطابقا لما أدركه بإحدى حواسه كل ما تعلق بوقائع الجريمة وأشخاص مرتكبها دون أن يكون له الحق في تقديم رأيه الشخصي أو الفني.

أما في تحديد المقارنة بين الشاهدة والاعتراف نجد أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها، ولذلك فالشهادة قد تكون رؤية، سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد، أو كما سبق الذكر هي نقل للمعرفة، مما يدركه الإنسان بإحدى الحواس سواء عن

الجريمة أو فاعلها. أما الاعتراف فهو إقرار المتهم عن نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة وإذا تطرق الاعتراف إلى مسائل صدرت عن الغير، ففي هذه الحالة يكون المعترف في موقف الشاهدة على الغير لا الاعتراف [142] ص 19.

والشهادة مثل الاعتراف كلاهما دليل إثبات يخضع لقناعة القاضي المحقق فهما يساعدان في كشف الحقيقة وتوصل إلى أدلة أخرى إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب. فالشاهد شخص غريب عن الاتهام إذ أنه يدلي بمعلومات عن الغير في حين أن المعترف يقر على نفسه هو شخصياً، إضافة إلى أن الشاهد واجب عليه حلف اليمين كما سوف يتم شرحه، فحلف اليمين شرط ضروري لصحة الشهادة أما الاعتراف فلا يلزم على المعترف حلف اليمين القانونية حيث لا يجوز تحليف المتهم. الشهادة وسيلة للإثبات فقط بالنسبة لما تتضمنه من وقائع، في حين أن الاعتراف وهو وسيلة إثبات أيضاً، قد يكون في نفس الوقت وسيلة دفاع للمتهم وبهذا المعنى فهو إذن حق له وليس إلزاماً عليه [142] ص 20.

ونشير إلى أن الشهادة أدرجت ضمن قانون الإجراءات الجزائية كإجراء تحقيق قائم بذاته منفصل عن باقي إجراءات التحقيق المسندة لجهة التحقيق مما يجعل منها منفصلة عن باقي الإجراءات السابق الإشارة إليها.

وفي إطار هذا التمييز تتميز الشهادة بمجموعة من الخصائص تميزها عن الشهادة في المواد المدنية وعن باقي إجراءات التحقيق الجزائية وأول خاصة هي الشخصية حيث الشاهد يؤدي الشهادة بنفسه حيث لا تجوز الإنابة في الشهاد أين يجب أن يحضر الشاهد بنفسه [208] ص 104 كذلك تتميز الشهادة على أنها تنصب على ما يدركه الشاهدة بحاسة من حواسه وأهمها البصر، السمع، والشم [208] ص 104، 105 أيضاً الأصل في الشهادة أنها مباشرة فيشهد الشاهد بما رآه أو سمعه أو رآه بحاسة من حواسه بطريقة مباشرة بمعنى عايش الواقعة ليعيد سردها أمام القضاء [343] ص 756.

2.1.1.2.2.1. الأشخاص الجائز سماع شهادتهم

الشهادة كما سبق تحديد مفهومها هي تصريحات صادرة من الغير أي من شخص غير طرف في الدعوى الجزائية وعملاً بمبدأ حرية الإثبات الجزائي فإنه يمكن اللجوء إلى الإثبات بالشهادة وهي وسيلة مهمة جداً في الإثبات الجزائي ونرد في هذا الصدد قول "بنتمام" عن الشهود بأنهم: "عيون القضاء وأذناه" إلا أن الشهادة قد تكتسي نوعاً من الخطورة إذا تبين أنها كاذبة أو شهادة زور لأن تصريحات الشاهد قد تتغير من مرحلة إلى أخرى أثناء سير الدعوى الجزائية فتصبح ميالة إلى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته بعوامل شتى [289] ص 360.

وفي الحقيقة أن الشخصية الإنسانية مكونة من عدة عناصر مختلفة تتشكل من الوراثة والتربية والوسط الاجتماعي والإرادة، هذه الشخصية يحيط بها فضلاً عن ذلك ما لا يحصى من المشاكل

والعواطف وما يشغل البال لدرجة أنه يمكن القول بأن الإنسان الخالي من الضغط الداخلي أو الخارجي لا وجود له، فكل إنسان سجين ذهنه، وذهنه سجين للجسم الذي يحمله، هكذا فإن الإنسان يبدو فيه ألف وجه صغير، مع أننا لا ننظر إليه ولا نعتبره إلا فردا واحدا [662] ص 47، 65، كذلك فإنه لا يمكن أن يفصل الشهادة عن شخصية الشاهد وعلينا بذلك تقدير ووزن المعلومات التي يدلي بها الشاهد [662] ص 47، 65.

والشاهد يعلم أنه حساس فيما يتعلق بالمصلحة أو العاطفة أو الشعور وتظهر له شخصيته من خلال هذه الصراعات أنها مهتزة مع أنه يعلم أنه سيجد في الموضوعية سندا يريح ضميره ولكنه هل سيعض ذلك في اعتباره عندما يؤدي الشهادة [578] ص 113؟

وعليه بالنظر إلى معطيات الشخصية الإنسانية والقدرات الذهنية التي تختلف من شخص إلى آخر بالنسبة لنفس الشخص من مرحلة إلى أخرى ظهرت ضرورة تحديد الأشخاص الجائز سماع شهادتهم فمن هم هؤلاء الأشخاص؟ وماهي الشروط الواجب توفرها لديهم ليكونوا أهلا لأداء شهادتهم؟ للإجابة على هذه الإشكالية نطرح للنقاش بعض الآراء الفقهية التي قيلت في شهادة فئات معينة من الأشخاص على حسب التحليل الآتي:

شهادة الأطفال

من الأمثال الدارجة والخاطئة أن الحقيقة تخرج من فم الأطفال ومن الممكن أن يتقبل هذا المثل بمعنى أنهم يتحدثون إلى الغير عما يحدث في الحياة اليومية العائلية بقصد التسلية ولفت الأنظار إليهم، ولكن عندما يتعلق الأمر بالشهادة فإن ذلك يختلف تماما، إذ يجب أن نحترس من أقوالهم ولقد قال البعض أن الطفل يكذب كما يتنفس دون أن يشعر [541] ص 97.

وقد قام أحد العلماء بإجراء تجارب على بعض الأطفال في معهد "جان جاك روسو" بجنيف واستنتج منها بأن التفكير لدى الأطفال يشبه الأحلام أو شبه الأحلام أو التخيلات أو ما يسميه "فرويد" "التفكير الرمزي أو غير الموجه" وهو عبارة عن أسلوب اقتصادي بدائي في التفكير ويوجد لدى الطفل في سن السابعة أو الثامنة ميل إلى التركيز الذاتي إذ كل شيء يرجعه إلى نفسه [599] ص 276، وفي هذه المرحلة تفوق الصور غير الواضحة على التفكير الدقيق ولا يتأثر بما بينها من تعارض أو تناقض [652] ص 117.

وفي نفس المعنى السابق قال باحث آخر: أن الإدراك التجميعي للطفل يقابله الإدراك التحليلي لدى الكبار إذ أن الطفل لا يرى إلى المجموع أو الشكل العام للصورة إلا إذا كانت أجزاؤها هي التي تسترعي اهتمامه بصفة عامة، إن إدراكه ذو طابع إجمالي وذاكرته تميل إلى النظرة الإجمالية، وتفكيره يخضع لنفس الاتجاه، فهو متداخل بين العمومية المنطقية وإدماج الصورة، فالطفل في سن السابعة أو الثامنة عندما يسمع جملة أو يقرأها فإنه لا يقوم بتحليل عباراتها ولكنه يكون عنها فكرة إجمالية عامة

غير واضحة تذوب في انطباع معين لديه ويربط بين الصورة غير المتناسبة ويقرب بينها بطريقة متناقضة ويضعها كلها في دائرة واحدة مع كونها متناقضة بطريقة ظاهرة، ولا يهتم بهذا الأمر ما دام كل ما يهمه هو أن يمرح ويلهو [534] ص 195، 196.

أما الحقيقة فيكتسبها الأطفال بالتدريج إذ أنهم حتى من معاينة لا يولونها اهتماماً، فالأمر بالنسبة لهم لا يختلف سواء أقالوا الصدق أم الكذب ولا يميزون بين الحقيقة والخيال، ولا يهتمون بهذا التمييز ويلعبون بها في عباراتهم، فالطفل يلاحظ ولكن بذهن سلبي محدود فهو يتابع بقصد حب الاستطلاع يلهو ويتسلى [611] ص 628.

فالطفل غير المميز ليس لديه حد دقيق بين الحقيقة والخيال بل أنه يجد سهولة في التنقل بينهما وهو لا يستطيع الاحتفاظ بمدرجات سليمة في مأمن من التحريف بل سرعان ما يدفع لأفعال خيالية الخصب فإذا به يخلط الحقائق بالخيال ولا يميز بين الحقائق والأكاذيب، أما ما يضعه القانون من بين معاينة يعتبرها قرينة على أن الطفل قد بلغ سن التمييز فهذا ليس إلا قرينة قانونية، إذ أن الطفل لا يصبح مميزاً بين يوم وليلة وإنما تنمو ملكة التمييز لديه شيئاً فشيئاً [23] ص 193.

وفي هذا المجال نشير إلى أن للتربية وتجارب الطفل دور هام في الشهادة فشهادته ليست إلا إنعكاس لما تلقاه من تربية مع استعداداته الطبيعية [132] ص 171، 175 كما أن للبيئة تأثير في تكوين الطفل فالسيئ منها له نتائج غير طيبة على كثير من النواحي الأخلاقية والصحية وبخاصة النفسية، ويمكن ملاحظة ذلك بالنسبة للأطفال الذين أهملت تربيتهم أو تخلت عنهم أسرهم [523] ص 13.

أما بشأن الكذب يختلف بالنسبة للأطفال عنه عند الكبار حيث أنهم يتعمدون الكذب خلافاً للطفل الذي يطلق لخياله العنان فيختلط بالحقيقة فيكذب وهو لا يدري أنه يرتكب أمراً منافياً للأخلاق ومخالفاً للحقيقة التي ليس لها كيان خاص في ذهنه [555] ص 120.

وقد قام الفقهاء بتقسيم كذب الأطفال إلى ثلاثة أقسام: الكذب الدفاعي وهو أسلوب يلتجئ إليه الطفل ليحمي نفسه ويجذبها الجزاء نتيجة ارتكابه لبعض الأخطاء [596] ص 8، الكذب الإيجابي: هو اختراع من الطفل لإخفاء ميول مختلفة لديه كالميل إلى الانتقام أو إلى حب الذات أو إلى الكسل [660] ص 52. القسم الثالث: هو الكذب الموصى به، حيث أن الطفل في حالة التكوين سهل الاقتياد للإيحاء الخارجي الذي يؤدي إلى تعريف الحقيقة، ومن النادر ألا يتدخل مثل هذا الإيحاء في اتهام باطل يؤثر في شهادة الطفل، ويرجع الكذب الإيجابي إلى عدة أسباب كتلك المتعلقة بالأسئلة الإيحائية المتعمدة أو نتيجة الإيحاء بحسن نية أو الإيحاء المصحوب بخوف أو رهبة أو نتيجة تلقين الشهادة للطفل [529] ص 223. نتيجة لكل ما سبق ذكره ما شأنه التأثير على الطفل مما يحيط به من مؤثرات داخلية وخارجية كانت شهادة الطفل محل جدل فقهي في الأخذ أو عدم الأخذ بها، فكثيرون ممن استبعدوا شهادة الطفل لما

يحيطها من انتقادات سابق شرحها خاصة ما تعلق منها بكون ذاكرة الطفل غير ثابتة ومضطربة وانعدام ملكة النقد لديه كلها أسباب تدفع بضرورة استبعاد شهادته [555] ص 134.

إلا أن من يتمسك بمصادقية شهادة الطفل معتمدا في ذلك على ذكاء القاضي وفطنته وإلمامه بقواعد علم النفس وهذا ما يشكل ضمانا كبيرة كي يستطيع أن يميز بين الشهادة الصحيحة والكاذبة، ويستعين بهذا الصدد القاضي بمجموعة من المعايير لتحقيق هذا التمييز فمثلا يستطيع أن يكتشف كذب الطفل من خلال استخدام هذا الأخير لألفاظ غير مألوفة أو تماديه في المغالاة مع إضافة الجديد في كل مرة خطأ الطفل في إعادة سرده للشهادة [78] ص 126.

وإننا نعتقد أنه لسبب المؤثرات الداخلية والخارجية المحيطة بالطفل نفضل استبعاد شهادته، غير أن هذا الاستبعاد يستحسن ألا يؤخذ على إطلاقه بصورة كلية بل تستبعد شهادة الطفل جزئيا فقط حيث يستعان بشهادته في حالات ضيقة مرتبطة باعتباره الدليل الوحيد والأكيد في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة، مع ضرورة الاستعانة بمختص في علم نفس الأطفال يحضر وقت أداء الشهادة ليوضح للمحقق جميع ما من شأنه تفسير سلوكات وشهادة الطفل.

يستحسن كذلك في نفس الإطار تهيئة الظروف الملائمة عند أخذ شهادة الطفل بالابتعاد عن مظاهر استعمال الشدة والتخويف أو التدليل الزائد أيضا، حرصا على سؤاله في جو مبسط خال من مظاهر الضغط كما يستحسن التمهيد للطفل قبل سماع شهادته بجو تسوده الطمأنينة والثقة في النفس مع عدم التبسيط الشديد الذي قد يؤدي به إلى الانسياق وراء الخيال خاصة بالنسبة للأطفال المحرومين من الحنان.

شهادة النساء

اختلف الفقه في مسألة شهادة النساء وذلك في إطار مقارنتها بشهادة الرجل، حيث قيل أن المرأة كشاهدة ليست أفضل ولا أسوأ من الرجل إذ أنهما مخلوقان مختلفان، فكل منهما قد زود بطبيعة تعينه على أن يؤدي مهمته في الحياة وهو أسير هذه الطبيعة تابع لها وهي تحدث آثارها ونتائجها في كل ناحية من نواحي حياته، إذ تصوغ نفسيته وتسير سلوكه وتحدده، والشهادة كعقيدة إنما تخضع في تكوينها لهذا الاستعداد الطبيعي الذي يؤدي بأيهما إلى أن يكون أقرب إلى الحقيقة في وقت وأبعد عنها في وقت آخر [23] ص 192.

وهناك من اختلف عن الرأي السابق أين ميز شهادة الرجل عن شهادة المرأة وذلك نتيجة بحث تجريبي أقيم في هذا الصدد انتهى إلى نتائج عديدة ومختلفة [555] ص 164، 165 فذهب البعض إلى أن شهادة الرجل أكثر دقة، ذهب آخرون إلى العكس من ذلك تماما، ورأى فريق ثالث أنه لا توجد فروق ملموسة بين الجنسين وفريق آخر يرى أن شهادة المرأة أكثر شمولاً ولكنها أقل أمانة [528] ص 306، 314.

وكما أن تبرير هذا الاختلاف عائد لكون أن الشهادة ليست ملاحظة مجردة فحسب أو أمر تختص به الذاكرة بل أنها تتصل بأعمق جذور الجانب العاطفي من النفس الذي يختلف لدى الجنسين، حيث أن القدرات الحسية والنفسية لدى المرأة تختلف عنها لدى الرجل [23] ص 190 حتى أن البعض من الفقهاء يربطون الاختلاف في الشهادة عند المرأة لدى الرجل بالتكوين البيولوجي للجنسين [453] ص 113، 114.

فيجد البعض أن هناك فارق في شهادة المرأة وشهادة الرجل وإن كان لا يلاحظ في الأحوال العادية إلا أنه في حالة معينة قد يظهر هذا الفرق بفحص وتمعن دقيق للشهادة وذلك في حالات الاضطرابات الفسيولوجية الراجعة إلا اختلاف التكوين البيولوجي للمرأة عن الرجل [2] ص 167.

كما أنهم يبررون الاختلاف من خلال أنه من السهل أن يقع التأثير بشكل أقوى على المرأة منه على الرجل وذلك لأن لها طبيعة مستجيبة لمثل هذا التأثير ومن هنا شرع التشريع الإسلامي هذه المسألة على أساس أن شهادة المرأتين تعادل شهادة الرجل، وذلك حرصاً على إقامة التوازن وتفادي أخطاء التأثير على أحدهما وبه جاء قوله تعالى في سورة البقرة الآية 282 وبعد بسم الله الرحمن الرحيم: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...).

وفي اعتقادنا أنه لا جدل حول وجود اختلاف بين شهادة المرأة وشهادة الرجل لأن ذلك وارد بوضوح في قواعد الشريعة الإسلامية التي لا نقاش في مضمونها ومصداقيتها، فالشريعة الإسلامية لم تعادل بين شهادة الجنسين لكن اعتبرت شهادة رجل بشهادة إمرأتين وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على الاختلاف بينهما من جهة وعن ضعف شهادة المرأة من جهة ثانية، وعليه فإنه لا يمكن استبعاد شهادة المرأة لكن أخذها يستحسن أن يكون طبقاً لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية. شهادة المسنين

لا يوجد سن محدد يقرر فيها أن الشخص أصبح في مرحلة الشيخوخة، إلا أنه كلما تقدم سن الإنسان كلما زحف إليه الضعف الذي يصل إلى أعضاء الجسم وأجهزته وحواسه وحالة قواه العقلية [593] ص 224، ويحدث هذا التدهور في إقتران هذا الضعف بفقد كبير في توازن الشخصية بحيث يخرج الحالة عن أقصى الحدود الطبيعية المعتادة، فإنها تكون حالة مرضية من أنواع المرض العقلي تسمى بجنون الشيخوخة [628] ص 100.

فالإنسان الذي يتجاوز سن الشباب والكهولة يفقد شيئاً فشيئاً ما أكتسبه في حياته من قوة وهذا التقدم في السن يصطحب معه ضعف جسماني وعقلي، وبذلك فأهليته للشهادة تقل نظراً لأنها تتأثر بتقدم السن [649] ص 102 ويسند الفقهاء المؤيدين لهذا الموقف أن الشهادة تتأثر بالتغيرات الجسمانية والنفسية التي تصيب المسنين [221] ص 312.

فالتغيرات الجسمانية في مرحلة الشيوخة مرتبطة بتغيرات في الجهاز العصبي أما النفسية مرتبطة بضعف أعضاء الحواس وضعف الذاكرة مع درجة القابلية للإيحاء [649] ص 143. وبذلك اتفق الفقهاء على أن أهلية الشيوخ في الشهادة تقل لكن لا تنعدم فلا يمكن استبعادها لكن يستحسن في جميع الحالات تجنب الأسئلة الإيحائية وعدم الإجهاد أثناء تلقي شهادة الشيوخ مع ضرورة أخذ الأقوال لفترات متباعدة واجتناب السماع المطول [2] ص 171.

في اعتقادنا أنه ما دامت الشهادة مسألة داخلية مرتبطة بحواس وذاكرة المدلي بها فإنه يستحسن استبعاد شهادة الشيوخ ذوي التغيرات النفسية الظاهرة، خاصة وأنه إذا كان كل الشيوخ يصابون بالتغيرات الجسمانية، فإن التغيرات النفسية على خلاف ذلك لا تصيب إلا البعض منهم فقط. شهادة المحتضر

شهادة المحتضر هي التي تتخذ في لحظة توديع الحياة والمحتضر غالبا ما يصاب بضعف طبيعي أو ضعف في القدرة الذهنية أو نوع من الخطرفة أو الهذيان يحرمانه من السيطرة على قواه العقلية والجسمية والذهنية [137] ص 148، 149 ونتيجة لما سبق انقسم الفقه بشأن الأخذ أو استبعاد شهادة المحتضر حيث هناك اعتقاد راسخ لدى الكثيرين بأنه يجب الثقة في الأقوال التي يدليها الفرد في نهاية العمر وهو أمام الموت، إذ يمكن أن يكون مخلصا لأنها تبدو في مظهر الصراحة المؤثرة التي تنبع من أعماق الضمير إن الحالة الطبيعية والنفسية التي لا تزال لدى المحتضر عند الإدلاء له بهذه الأقوال يجب أن تكون محل ثقة لأنها تنطوي على تعبير حقيقي لا يوجد وراءها إلا نهاية حياة المحتضر [2] ص 173 فأنصار هذا الاتجاه منهم من عدل عنه بأخذ شهادة المحتضر بتحفظ مرتبط بضرورة الاستعانة بأخصائي نفسي يبحث عن مدى مصداقية الشهادة.

ولقد استقر في علم النفس القضائي مبدأ وجوب التخلي عن الإحساس بقسدية أقوال المحتضرين وضرورة التزام الحيطة والحذر في تقييم هذه الأقوال [137] ص 150. وهناك من يرى أنه لا يمكن إيجاد حل موحد لقيمة شهادة المحتضر لأن الأمر يتوقف على نوع المرض أو الجزء المصاب ومدى تأثيره على العمليات العقلية للشهادة بالإضافة إلى القيمة الأخلاقية للمحتضر نفسه، وأحيانا تكون قدرة المحتضر الذهنية في حالة ضعف شديد مع أنها ليست مصابة بخطرفة أو هذيان المحتضر، كما أنه يكون سريع التأثير بالإيحاء [573] ص 537.

ونرى أنه لا يمكن بأي حال استبعاد الحالة النفسية للمحتضر لذلك فإن أخذ شهادته كدليل في كشف الجريمة يمكن أن يصطدم بحالته الصحية والذهنية التي تؤثر في مصداقية الشهادة ولذلك نفضل استبعادها حيث لا يؤخذ بها إلا إذا دعت بدلائل وقرائن أخرى.

التشريع الجزائري الجزائي نظم لإجراء شهادة الشهود ضمن المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية وقد حددت هذه المواد الأشخاص الجائز سماع شهادتهم.

حيث جاء نص المادة 88 إجراءات عامّا أين أجاز لقاضي التحقيق سماع أي شخص كشاهد حسب حرفية نص المادة على أنه: «...كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته» وبذلك فالمعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الأشخاص الجائز سماع شهادتهم هم ذوى الفائدة في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة، غير أن نص المادة السالف الذكر لم يأت وحده ضمن مجموع النصوص المنظمة لإجراء الشهادة بل رافقته نصوص أخرى ضيّقت من نطاق استعمال المعيار السالف الذكر.

جاءت نص المادة 97 إجراءات على أنه: «كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة كما هو الشأن بالنسبة للمحامي المتهم وذلك حول الأشياء التي وصلت إلى علمه كمحام عن المتهم» [232] ص 147.

كما لا يمكن لقاضي التحقيق أن يستمع إلى بعض الأشخاص إلا على سبيل الاستدلال وهذا ما احتواه نص المادة 228 إجراءات على أنه: «تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب» وبذلك فإن شهادة الأشخاص المحددين للمادة السالفة الذكر جائزة لكن بقيدين: الأول متعلق بحظر حلف اليمين القانونية والثاني: متعلق بأخذ الشهادة على سبيل الاستئناس [289] ص 361، 364.

غير أنه تجدر الإشارة أن نص المادة 228 إجراءات السالف الذكر الذي حدد الأشخاص الذين تسمع شهادتهم دون حلف اليمين وتؤخذ على سبيل الاستدلال تضمن كذلك فقرة ثالثة جاءت على أنه: «غير أن الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين السابقتين يجوز أن يسمعو مع حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى».

فهذه الفقرة جاءت مخالفة تماماً لما تضمنته الفقرتان السابقتان أين أجازت حلف اليمين وبالنتيجة تصبح الشهادة ذات قوة في الإثبات تفوق درجة الأخذ بها على سبيل الاستدلال. ويربط المشرع هذا الاستثناء بضرورة عدم المعارضة من طرف النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى.

غير أننا نرى أنه لا يوجد ما يبرر الاستثناء الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن الفقرة الأخيرة من نص المادة 228 إجراءات لأن الأصل الوارد ضمن نص المادة سعى إلى عدم المساس بحقيقة الجرائم المرتكبة وحقيقة فاعليها لوجود علاقة القرابة أو صغر السن الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نتجنب تأثيرهما على الشهادة، حتى أن قيد موافقة النيابة العامة وأطراف الدعوى لا يمكن أن تحصن الشهادة مما قد تتأثر به نتيجة للقرابة أو صغر السن بالنتيجة يستحسن استبعاد الاستثناء الوارد ضمن الفقرة الأخيرة من نص المادة 228 إجراءات.

جاء كذلك نص المادة 89 إجراءات ليقيد من مجال الأشخاص الجائز سماع شهادتهم وهم الذين يمكن أن يوجه لهم الاتهام بشأن الجريمة المرتكبة على أنه: «...غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى

مصحوبة بإدعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهما. ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم». وبالنتيجة لا يجوز سماع شهادة من تدور حوله إمكانية اتهامه لأن إلزامية حلف اليمين تخل بالقاعدة العامة القاضي بأنه ليس للمتهم أن يشهد ضد نفسه.

يلاحظ من خلال تحديد المشرع الجزائري للأشخاص الجائز سماع شهادتهم أنه لم يفتح المجال للشهادة الطوعية بمعنى لأداء بعض الأشخاص قابليتهم لأداء الشهادة طوعية وهذا على خلاف المشرع المصري الذي فتح الباب في هذا المجال لكل شخص أراد الإدلاء بشهادة يتلقاها القاضي مع التنويه أنها شهادة طوعية في الحضور حيث أن حضور الشاهد طوعية يغني عن الاستدعاء. حيث أجاز المشرع المصري سماع الشاهد الحاضر من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر حسب ما جاء بنص المادتين 110 و111 إجراءات مصري[264] ص 624 وإن مسألة الإشارة إلى حضور الشاهد من تلقاء نفسه ضمن محضر أمر ضروري لأن لهذه الواقعة قيمة عند تقدير أقوال الشاهد[123] ص 456.

وبالنتيجة سواء تم استدعاء الشاهد للحضور والإدلاء بشهادته والحضور طوعية دون استدعائه فإن تقدير قبول أو رفض شهادته تعود للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فحضور الشاهد طوعية لا يلزم قاضي التحقيق بسماع شهادته.

غير أن المشرع الجزائري حرص على ضمان حقوق المتهم وحرصا على الوصول إلى الحقيقة أجاز ضمن نص المادة 69 مكرر قانون الإجراءات الجزائية الجديد تقديم طلب سماع الشهود[261] ص 75 حيث يقدم الطلب من المتهم أو محاميه، من الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، وإذا رأي قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال العشرين يوما الآتية من تاريخ تقديم الطلب، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال ثلاثين يوما تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

إضافة إلى ما سبق لا بد من التأكيد والإشارة إلى أنه لا يجوز لأي طرف في الدعوى الجزائية رد الشهود فلم يحتو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على نص قانوني يجيز رد الشهود ونشير إلى أنه حبذا لو أن المشرع الجزائري جاء بنص قانوني صريح في هذا الشأن مثل ما فعل المشرع المصري ضمن نص المادة 285 إجراءات حيث لا يجيز القانون المصري رد الشهود لأي سبب من الأسباب

مهما توافرت فيهم من أسباب الميل أو التعدي أو الكذب، فالقراية والمصاهرة والصدقة والعداوة وسوء الخلق[264] ص 625.

2.1.2.2.1. قواعد الشهادة

بالنظر إلى خطورة وأهمية الشهادة ومدى تأثيرها في كشف الحقيقة أحييت بمجموعة من القواعد شكلت كلها ضمانات لحسن سير العدالة وحسن كشف الحقيقة المعبران في غاية الشرعية الإجرائية، دراستنا لقواعد الشهادة سوف تكون متعددة الجوانب بالنظر إلى القواعد المنظمة لها والمكرسة لحماية شرعيتها.

1.2.1.2.2.1. استدعاء الشهود والالتزام بأداء الشهادة

ما دام أن المشرع لم يفتح مجال الشهادة الطوعية كما سبق شرحه فيتعين بناء عليه استدعاء الشهود لأداء شهادتهم وحضوره يطرح من خلاله مدى التزامهم بأداء الشهادة.

استدعاء الشهود

حرص المشرع الجزائري بضبطه لقواعد استدعاء وحضور الشهود بالإدلاء بشهادتهم وذلك ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية. حيث حدد نص المادة 88 إجراءات كيفية استدعاء الشهود أين حدد المشرع الطريقة والكيفية التي يعتمد عليها قاضي التحقيق في استدعاء الشهود والمتمثلة في:

- إما بواسطة أحد أعوان القوة العمومية

- إما بكتاب عادي أو موصى عليه

- إما بالطريق الإداري كرئيس البلدية مثلا بالنسبة لعمال البلدية[261] ص 75.

ومهما كانت الطريقة المعتمد عليها فلا بد على قاضي التحقيق أن يسلم نسخة من الاستدعاء إلى الشخص المطلوب سماع شهادته ويجب كذلك أن يتضمن الاستدعاء تاريخ وساعة ومكان مثول الشاهد أمام قاضي التحقيق[261] ص 75، 76 كل ما سبق ذكره لا يلزم به قاضي التحقيق إذا حضر الشاهد طواعية دون استدعائه.

الالتزام بأداء الشهادة

إن أداء الشهادة واجب تنص عليه التشريعات المختلفة وهو أمر معترف به عالميا إذ أن كل فرد في المجتمع يهيمه أن يحيا في أمان وسلام وأن يحافظ الجميع على السلم والأمان وعلى رد الجريمة والمجرم لذا جاءت إلزامية أداء الشهادة حيث يجب على من طلب لأداء الشهادة أم يلبي النداء، بل عليه من تلقاء نفسه أن يتقدم ليضيء الطريق ويرشد العدالة بتوصيل المعلومات المفيدة في أداء رسالتها حتى

تصل إلى ما يصبو إليه المجتمع من أمن وأمان. والالتزام بتأدية الشهادة واجب يمكن النظر إليه من ناحيتين: أخلاقية وقانونية.

فإذا نظرنا إليه من الوجهة الأخلاقية فينبغي أن نعترف له بمجال أوسع وأشمل إذ كل شخص يدلي بأقواله في محراب العدالة يسهل عليها مأموريتها، فكل شخص عليه إذن التزام أدبي وديني بأن يتقدم ليدلي بمعلوماته متى علم بالواقعة ليساعد المجتمع على ردع الأعمال الإجرامية سواء تم استدعاؤه أم لا وذلك انطلاقاً من وحي ضميره، فالسكوت على المجرم يساعده ويشجعه ويضمن له الإفلات من العدالة، ثم ما هو موقف الشخص الذي يعلم باتهام إنسان بريء ولا يبادر تلقائياً إلى الإدلاء بمعلوماته ويفوت الفرصة على هذا المسكين فيعرضه لصدور حكم ظالم دون أن يقترب ذنباً [540] ص 43. هذه الاعتبارات تنبع من ضمير الإنسان، وفي ظل القوانين الوضعية لا يتعرض مثل هذا الشخص الذي يكتف بمعلوماته للعقاب ما دام لم يستدع قانوناً للشهادة.

وإذا كان الواجب الأخلاقي نحو الشهادة يحتم على الشاهد التقدم للإدلاء بأقواله دعي أو لم يستدعي، فإن الالتزام القانوني ينحصر في استدعاء المحقق للشاهد الذي يرى أقواله جدوى في إظهار الحقيقة، وعلى هؤلاء الأشخاص المستدعين طبقاً للقانون الالتزام بالحضور في حالة امتناعهم فإنهم يخضعون للعقوبة سواء تمثل ذلك في رفض الحضور أو رفض الإدلاء [2] ص 336. وإذا كانت غالبية تشريعات العالم اتفقت حول الالتزام القانوني في أداء الشهادة إلا أنها اختلفت في كيفية تنظيم هذا الالتزام.

فمثلاً المشرع الفرنسي وضع التزام قانوني على المكلف بأداء الشهادة بعد استدعائه من طرف قاضي التحقيق، فإذا لم يحضر الشاهد فإنه يجوز بناء على طلب القاضي إجباره على الحضور بالقوة الجبرية بواسطة السلطة العامة، وفي حالة عدم حضوره تسلط عليه عقوبة الغرامة المالية [2] ص 338. وللشاهد الذي يحكم عليه بالغرامة يمكنه أن يحضر أمام قاضي التحقيق ليبيد أسباب اعتذاره ويمكن في هذه الحالة إعفاؤه من الغرامة وذلك بعد اقتناع القاضي بصحة العذر بسبب البعد أو الحالة الصحية، أما إذا استحال على الشاهد الحضور بسبب مرضه فإن على قاضي التحقيق أن ينتقل إليه لسماع شهادته بنفسه أو بواسطة الإنابة القضائية وإذا ثبت أن ذلك الشاهد لم يكن في حالة يستحيل معها الحضور فإنه يتعرض للعقوبة المالية كحالة الامتناع عن أداء الشهادة [2] ص 339.

إضافة للعقوبة المقررة للشاهد الممتنع عن أداء الشهادة وعن الشاهد الذي يتذرع بحالة صحية لامتناع عن أداء الشهادة هناك حالة خاصة تزداد فيها العقوبة التي حددها المشرع الفرنسي وهي التي يصرح فيها الشاهد جهاراً أنه يعرف فاعل الجناية أو الجنحة ثم يرفض الإجابة على الأسئلة التي يوجهها إليه قاضي التحقيق في هذا الشأن في هذه الحالة يحكم عليه بالحبس والغرامة المالية بناء على محضر يحضره القاضي يثبت فيه رفضه للإجابة ويحوله إلى النيابة العامة التي ترفع دعوى على الشاهد

وتبشرها، وفي حالة حضور الشاهد ورفضه تأدية اليمين أو الإدلاء بأقواله يتعرض لنفس العقوبة [633] ص 459.

المشرع المصري وضع كذلك التزام قانوني على الشاهد حيث يجب على من يدعى للحضور أمام سلطة التحقيق لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على طلب الموجه إليه وإلا جاز للقاضي أن يحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً ويجوز لكل من النيابة العامة أو لقاضي التحقيق حسب الأحوال أن يصدر أمراً يكلفه بالحضور ثانية بمصاريف على نفقته الخاصة، أو يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذاراً مقبولة جاز إعفاؤه من الغرامة كما يجوز إعفاؤه منها بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطيع الحضور بنفسه [304] ص 1969.

وفي نفس السياق حدد المشرع الجزائري كيفية استدعاء الشهود أين يجوز لقاضي التحقيق الاستعانة بالقوة العمومية عن طريق إصدار أمر إحضار لاقتياد الشاهد أمامه لغرض سماع شهادته، ووضع كذلك الالتزامات القانونية المترتبة على واجب أداء الشهادة.

إن الالتزام القانوني المتعلق بأداء الشهادة جاء في التشريع الإجراءي الجزائري متعدد الجوانب متعلق بعدم حضور الشاهد، حضوره وامتناعه عن أداء الشهادة أو حضوره وامتناعه عن حلف اليمين القانونية كل هذا حسب مضمون نص المواد 97 و 98 و 99 من قانون الإجراءات الجزائية المحددة لحالات الالتزام كما يأتي.

الحالة الأولى

إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذاراً محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.

الحالة الثانية

تطبق نصف العقوبة السابق تحديدها ضمن الحالة الأولى في حالة حضور الشاهد وامتناعه إما على حلف اليمين القانونية أو على الإدلاء بشهادته.

الحالة الثالثة

كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الحالة الرابعة

تطبق عقوبة الحالة الأولى نفسها إذا تعذر الشاهد الحضور وانتقل إليه قاضي التحقيق لسماعه أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية ثم تحقق أن الشاهد قد إدعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية تطبيقا للعقوبة.

ولقد جعل المشرع الجزائري العقوبة المقررة في الحالة الأولى والثانية غير قابلة للمراجعة، حيث أن الحكم الصادر بشأنها يكون غير قابل لأي طعن، وهذا خلافا لما سار عليه المشرع المصري والفرنسي في إمكانية الطعن في العقوبة المقررة بشأن عدم الالتزام بالشهادة.

غير أنه حبذا لو أن المشرع الجزائري عمم عدم الطعن في الحكم المتعلق بعدم الالتزام بأداء على جميع حالات عدم الالتزام ولم يحصرها في حالتين فقط حيث لا نجد أي مبرر لهذا الحرص بل كان ولا بد من قيد الالتزام القانوني بطريقة تساعد على كشف الحقيقة بشأن الجريمة ومرتكبها.

2.2.1.2.2.1. حلف اليمين القانونية

إن الخوف من الكذب دفع الإنسان دائما إلى الرغبة في الاستعانة بالله سبحانه وتعالى حتى يطمئن إلى صدق من يحدثه ويدلي له بشهادة يثق فيها فالشاهد يتخذ الله تعالى رقيبا على صدق شهادته ويعرض نفسه لغضبه وانتقامه إن كذب [310] ص 463. يعرف اليمين بأنه نداء روعي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدس الشاهد سواء أكان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد وأنه سوف يعرض نفسه لانتقامه إن قال غير الحق [555] ص 374. وقد انقسمت آراء الفقهاء بين معارض ومؤيد لأداء الشهادة بعد حلف اليمين.

الاتجاه المعارض لأداء اليمين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن النزعة الدينية قد تراجعت لدى مختلف شعوب العالم في وقتنا الحالي أي أصبحت شكلية في الغالب، فإن الكثيرين ممن يدعون لأداء الشهادة يؤدون اليمين غير متورعين عن قول الكذب وبذلك نجد أنفسنا أمام شهادتين متناقضتين كل منهما أديت بعد أداء اليمين، فإحدهما ناتجة عن صدق شاهد وأخرى عن كذبه بل من الجائز أن تكون الشهادات غير صحيحتين [662] ص 139، وللخشية من تأثر القضاء باليمين التي يؤديها الشاهد فقد نادى بعض الفقهاء بإلغائه، حيث وصف البعض اليمين بأنه وسادة كسل القضاة غير المعدين جديا لبذل كل مجهود بحثا عن الحقيقة [518] ص 176.

وقد نادى فريق آخر بجعل اليمين اختياريا بحيث أنه عندما يدعو القاضي الشاهد لأداء الشهادة فإنه يتركه حرا في أن يؤدي اليمين بالنسبة للشهادة كلها أو جزء منها على أن يكون قسمه مطابقا لمعتقداته، فذلك يضيف على القسم معنى ممتازا بحيث يؤدي إلى رضا حرية الضمير من سهولة نقد الشهادة

وإعطاء ثقة في الشهادات التي يدلي بها بعد القسم أكثر من تلك التي يرفض فيها الشاهد أداء اليمين، وبهذا تعطى للقسم قيمته حقيقة إذا بالاختيار نرفع من شأنه وقيّمته التي أخذ يفقدها [555] ص 372. الاتجاه المؤيد لأداء اليمين

يرى بعض من الفقهاء خلافا لما سبق أن اليمين ولو أنها غير محاطة حالياً بنفس القداسة التي كانت لها من قبل إلا أن ذلك لا يعني أنها قد أصبحت مجردة من أي قيمة، فالوقائع اليومية في الحياة القضائية تقتضي حلف اليمين فقد ثبت أن تأدية اليمين هي أفضل وسيلة لضمان صدق الشهادة، وهذا لا يعني أن حلف اليمين سيؤدي بالضرورة إلى قول الصدق في كل النقاط لأنه مع افتراض النية الحسنة فقد تخون ذاكرة الحالف فلا يستطيع مع حسن نيته تذكر كل ما تريد تذكره، فأحيانا لا تمدنا الذاكرة بالمعلومات عند تصميمنا على معرفتها وربما إذا عدلنا عنها إلى التفكير في شيء آخر أمدتنا بما كنا نريده [685] ص 98.

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن اليمين لا تق من النسيان وإنما هي مع حسن النية تقي من الكذب، وذلك يساعد على كبح شهادات الزور ويركز الانتباه نحو تفاصيل الشهادة، كما يؤدي إلى استبعاد الإهمال والتسرع والتذكر بمحض الصدفة، فالشاهد هنا يشعر بواجبه على نحو أقوى وذلك يدفعه إلى أن يحاول قول ما يعتقد أنه الصدق والصواب [310] ص 463. كما أن أنصار هذا الاتجاه يدعمون موقفهم بالقول أن الشاهد ربما يتراجع عن الكذب أمام تأدية اليمين لكن ذلك سيخلف من ورائه تأنيبا للضمير، فالعامة غالبا ما يسمحون لأنفسهم بالإدلاء بأقوال غير حقيقية إذ هم لم يرتبطوا بأداء اليمين [540] ص 11. ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أنه من الضروري الإبقاء على اليمين إذ أن القانون يجب أن يحتفظ بمثل أعلى يرفع الناس إليه بدلا من أن ينزل إلى مستواهم [78] ص 229 فالغاء اليمين يجعل من الشاهد في مأمن من العقاب مهما كذب في أقواله مادامت شهادته أدبت دون يمين [518] ص 30.

ونحن نخالف في رأي أولئك الذين نادوا بإلغاء اليمين مستندين إلى تراجع النزعة الدينية لدى الأشخاص ذلك أنه لا يمكن الاعتماد على هذا المبرر لإلغاء اليمين لأن تراجع النزعة الدينية معيار لا يمكن تعميمه بالنسبة لجميع الأشخاص، كذلك أن الاستناد إلى اليمين في أداء الشهادة يلفت انتباه الشاهد إلى أهمية شهادته وحينئذ يخشى من النتائج التي تترتب على اليمين الكاذبة. وبالنتيجة بإجراء مقارنة بين فائدة اليمين وتراجع النزعة الدينية نجد لأهمية اليمين في أداء الشهادة فائدة أكبر وأقوى لكن هذا لا يمنع حسب رأينا من ضرورة فحص ومراقبة الشهادة مع عدم إعطاء ثقة كاملة للأقوال التي أدبت بعد اليمين وبالنظر إلى أهمية اليمين في الشهادة قضت غالبية التشريعات بلزوم سبق الشهادة باليمين ما لم يستشف ذلك بنص صريح.

صيغة اليمين

تتنوع صيغة اليمين باختلاف التشريعات، فقد كانت الصيغة في التشريعات القديمة تضيف إلى ذكر الله إنزال اللعنات على الحانث بيمينه وكان يقصد بهذه اللعنات التأثير على نفسية الشاهد، وقد هجرت عندما تبين أنها لا تضيف قيمة إلى عظمة القسم [540] ص 12. وبوجه عام فإن صيغ المأخوذ بها لدى التشريعات التي توجب اليمين تكفي بأن تذكر الشاهد التزامه بقول الحق أما عن أسلوب الأداء فإنه يختلف من تشريع لآخر.

بخصوص التشريع الفرنسي فقد وضع صيغ مختلفة لليمين حيث أن صيغة اليمين أمام محكمة الجنايات تختلف عن صيغة اليمين لدى محكمة الجناح والمخالفات وقضاة التحقيق فجاءت صيغة اليمين عند قاضي التحقيق أن: «يقول الشاهد كل الحق ولا شيء غير الحق»، ومن المقرر أن هذه الصيغ في التشريع الفرنسي حتمية وملزمة لجميع الشهود بحيث لا يجوز أن يحذف أو يغير منها شيء وإلا كان هذا الخلاف أو التغيير سببا في البطلان، ولكن لا يبطل اليمين بإضافة شيء إلى صيغتها تأكيدا لها ما دامت تلك الصيغة لم تمس بالنقصان أو التغيير [562] ص 259، 260 وهناك من الفقهاء من يرى أنه لا يوجد سبب معقول يؤدي إلى اختلاف صيغ اليمين باختلاف نوعية المحاكم وجهة المتابعة [629] ص 1058.

في الشريعة الإسلامية لا توجد صيغة معينة لليمين لكن الفقهاء اختلفوا حول ما إذا قال الشاهد لفظ: أشهد أو لفظا آخر يؤدي هذا المعنى وانقسموا إلى رأيين [404] ص 24، 30.

الرأي الأول وهو: ما ذهب إليه الحنفية والشافعية أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ: "أشهد حتى تقبل شهادته لأن لفظ الشهادة" أقوى في تأكيد متعلقها من غيرها من الألفاظ، فلو قال الشاهد: أعلم أو أتيقن أو أي لفظ آخر يؤدي هذا المعنى لا يقبل منه وقد استدلل في هذا الرأي بما جاء في كتاب الله سبحانه وتعالى من بعض الآيات التي ورد فيها النص صريحا بلفظ "أشهد" حيث يجب الالتزام بذلك ومما قوله تعالى سورة البقرة الآية 282: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) وقوله: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) سورة الطلاق الآية 02، وقد أضاف أصحاب هذا الرأي أن لفظ "أشهد" به عدة معان لا توجد في غيره من الألفاظ الأخرى، وإذ أنه يعني التأكيد لتضمنه معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال [178] ص 189.

الرأي الثاني وهو: ما ذهب إليه المالكية والظاهرية إلى أنه يجوز أداء الشهادة بكل لفظ يؤدي الغرض ولا يتوقف ذلك على لفظ معين، لأن مقصود الشهادة أخبار القاضي بما تبقيه الشاهد واستدلوا على ذلك بما جاء في كتاب الله سورة الأنعام الآية 150: (قُلْ هَلْ مِنْكُمْ شُهَدَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ) وقوله تعالى سورة الزخرف الآية 86: (وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشِّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ) وقوله تعالى في سورة الحج الآيتان 30 و31: (فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ

الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ (30) حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَكَأَنَّمَا خَرَّ مِنَ السَّمَاءِ فَتَخْطَفُهُ الطَّيْرُ أَوْ تَهْوِي بِهِ الرِّيحُ فِي مَكَانٍ سَحِيقٍ) وقالوا أن لفظ "أشهد" يقصد به في هذه الآيات مجرد الإخبار كما أن قول الزور يعني شهادة الزور [177] ص 135.

وفي الحقيقة كما يرى بعض الفقهاء أن أدلة الفريقين متعادلة فليس في نصوص الفريق الأول ما يدل على لفظ "أشهد" بعينه كما أن ما استدلل به الفريق الثاني لا يفيد صراحة أو ضمنا وقوع الأخبار بلفظ "أشهد" ولذلك فمن الأوفق والمستحسن ترك الأمر إلى اصطلاح الناس وما جرى عليه العرف [55] ص 379.

في التشريع المصري لم تبين المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية صيغة اليمين ولكنها أوجبت حلف اليمين، وكذا لم تبين أيضا المادة 86 من قانون الإثبات الوارد في فصل الشهادة هذه الصيغة واقتصرت على القول بأن على الشاهد أن يحلف بمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق، هذا وقد أوجب القانون على الشاهد طبقا لهذه النصوص أن يحلف اليمين أن يحدد له صيغة اليمين أو يبين طبيعتها، وإن كان لفظ اليمين في ذاته يتضمن معنى الدين وأن يكون القسم بالله [29] ص 1229، ودائما الغرض من وراء ذلك أن الشاهد يعاهد الله على أن يقول الصدق ويعرض نفسه لغضبه وانتقامه إن قال غير الحق.

ولما كانت اليمين لا تستمد قوتها إلا من عقيدة الشاهد أجازت المادة 86 من قانون الإثبات أن يؤدي اليمين حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذا طلب ذلك، فإن كان الشاهد ممن لا تجبرهم عقيدتهم أن يحلف بأي يمين فيكفي مجرد التأكيد، فبدلا من قوله "أحلف" يقول "أؤكد" أو "أعد" ولكن يشترط أن يطلب هو ذلك فإن لم يطلب فلا يمكن إكراهه على الحلف بغير الصيغة الاعتيادية ولو خالفت عقيدته، وحلفه بتلك الصيغة يكون دائما صحيحا [548] ص 76 ونظرا لعدم وجود صيغة معينة نص عليها القانون فقد أجاز القضاء أن يقترن الحلف بذكر الله العظيم مع وضع اليد في تلك الأشياء على الكتاب السماوي والذي يتفق وديانة الحالف [54] ص 542. غير أن البعض يرى أن قول الشاهد أثناء الحلف "أقول الحق ولا أقول غير الحق" صيغة ناقصة لجواز أن يعلم الشاهد أمرا يفيد الدعوى ولا يسأل عنه، وهذا يستوجب أن يضاف إلى الصيغة عبارة "ويقول كل الحق" خاصة وأن هذه العبارة لا تمس بصيغة وموضوع اليمين [54] ص 544.

المشرع الجزائري تدارك الوضع السابق شرحه المتعلق بعبارة "كل الحق" حيث أنه على خلاف المشرع المصري حدد حرفية صيغة اليمين ضمن نص المادة 93 إجراءات على أنه: «أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حق ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق».

فبتحديد المشرع الجزائري لصيغة اليمين القانونية لم يترك المجال للتغيير منه بالإضافة أو الإنقاص بل لا بد على قاضي التحقيق الاعتماد على حرفية الصيغة، وما يلفت الانتباه أن المشرع الجزائري أضاف إلى جانب صيغة اليمين إشارة متعلقة بضرورة رفع اليد اليمين أثناء تأدية اليمين غير أننا لا نجد ما يبرر هذا الموقف بل حبذا لو أن المشرع الجزائري سار وفق المنهاج المصري باستبدال إشارة رفع اليد بوضع اليد على الكتاب السماوي الذي يجعل منه الشاهد الحالف عقيدة له، وذلك بالنظر إلى إمكانية مثول أشخاص بجنسيات وعقائد مختلفة كشهود أمام قاضي التحقيق. كذلك المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي وضع صيغة واحدة لحلف اليمين مهما كانت الجهة التي وجهت الحلف للشاهد.

ونرى أن تحليف الشاهد هي من أهم الضمانات التي شرعت لمصلحة المتهم لما في الحلف من تذكير الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو شهد بغير الحق.

3.2.1.2.2.1. كيفية أداء الشهادة

بما أن للشهادة مدى بعيدا أو مفيدا للعدالة فمن الضروري علينا أن نكرس ونطبق قواعد كيفية أداء الشهادة وهذه القواعد ذات وجهين متعلق الأول بالمكلف بها والثاني بالجهة التي تؤدي أمامها الشاهد. وضبط المشرع كل قواعد كيفية أداء الشهادة إلا ما تعلق منها بضرورة أن يلفت قاضي التحقيق انتباه الشاهد إلى أهمية أقواله وإلى ضرورة قول الحقيقة وبذلك يحثه قاضي التحقيق إلى الالتجاء إلى ضميره وهذا الحث يرمي إلى أن توجد روحا حقيقية لدى الشاهد للمساهمة في الوصول إلى الحقيقة التي تهم العدالة والمجتمع.

فإلى جانب هذا الالتزام الأخلاقي الذي لم يرد نص تشريعي بالنسبة له توجد عدة التزامات تشريعية قانونية تضبط كيفية أداء الشهادة ويمكن تحديدها فيما يأتي [197] ص 370، 371:

- الأصل العام أن الشاهد يؤدي شهادته بطريقة انفرادية أمام قاضي التحقيق وبحضور كاتب ضبط معاون لقاضي التحقيق وبغير حضور المتهم أو أحد أطراف الدعوى الجزائية أو شاهد آخر غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء متعلقا بإمكانية حضور إجراء سماع الشاهد وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه باعتباره طرفا أصيلا في الدعوى الجزائية إضافة إلى إمكانية سماع الشاهد بحضور شاهد آخر أو بحضور المتهم أو طرفا مدنيا وفي هذه الحالة الأخيرة يتحول إجراء سماع الشاهد إلى إجراء المواجهة الذي سوف يتم دراسته لاحقا، وقد ورد النص على هذه القاعدة ضمن المادة 901 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب منفردا بغير حضور المتهم ويحرر النص بأقوالهم» تضمن هذا النص الأصل العام وجاء نص المادة 96 إجراءات

بالاستثناء على أنه: «يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة».

- إذا كان الشاهد أصماً أو أباكماً توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر في المحضر إسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه ويتأكد قاضي التحقيق من أداء المترجم اليمين فإن لم يكن قد أدى اليمين مسبقاً يؤديه بالصيغة التالية: «أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة» مع ضرورة توقيع المترجم على المحضر هذا منصوص عليه ضمن نص المادتين 91 و 92 إجراءات جزائري.

- يطلب قاضي التحقيق من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع محل الجريمة أن يذكر كل متهم منفرداً اسمه ولقبه وعمره وحالته المهنية وسكنه حسب مقتضيات نص المادة 93 إجراءات.

- أضاف نص المادة السالف الذكر ضرورة أن يتأكد قاضي التحقيق من أمرين: الأول: متعلق بما إذا كان للشاهد قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد الأهلية وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة. الأمر الثاني: التأكد من سن الشاهد فيما إذا كان فوق 16 سنة أو تحت هذا السن وتظهر العلة مما سبق ذكره إلى أن الفقرة الأخيرة من نص المادة ألزمت سماع الشهود دون 16 سنة يغبر حلف اليمين القانوني. أما عن الفئة الأولى: فلم يحدد المشرع موقفه بشأنها ضمن المواد المنظمة لإجراء الشهادة وإنما بتفحص قانون الإجراءات الجزائية وبالضبط ضمن الفصل المتعلق بطرق الإثبات جاء نص المادة 228 إجراءات على أن شهادة الفئة الأولى تكون بغير حلف اليمين القانوني وذلك حسب حرفية نص المادة على أنه: «تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب» وفي هذا المقام فضلنا لو أن المشرع الجزائري أدرج مثل نص المادة 228 ضمن المواد المنظمة لإجراء الشهادة.

- ما دام أن أهم خاصة في التحقيق هي الكتابة فإن إجراء الشهادة يخضع لهذه الخاصية حيث يتم تدوين إجراء سماع الشاهد ضمن محضر تشترط فيه مجموعة من الشروط محددة بنص المادتين 94 و 95 إجراءات على حسب ما يأتي:

- يوقع على كل صفحات المحضر من قبل القاضي المحقق والشاهد والمترجم إن وجد.

- تعاد قراءة محتوى المحضر من قبل الشاهد وإن كان لا يجيد القراءة يتلى عليه بمعرفة الكاتب.

- يجوز للشاهد الامتناع عن توقيع المحضر أو تعذره على ذلك وفي هذه الحالة ينوه عما سبق في كل صفحات المحضر.

- لا يجوز أن يتضمن محضر سماع الشاهد تحشيرا بين الأسطر أو شطوبات أو تخريجات.
- في حالة ما إذا تضمن محضر سماع الشاهد تحشيرا أو شطبا أو تخريجا لا بد أن يصادق عليه قاضي التحقيق والكاتب والشاهد والمترجم إن وجد.

- وتعتبر المحاضر غير المتضمن للتأشير السابق تبيانها ملغاة كذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لم تتضمن توقيع الشاهد، وهنا نشير أن نص المادة 95 إجراءات ورد ضمنه خطأ نعتبره مطبعياً بعدم ورود حرف "لم" قبل كلمة تتضمن لأن المحضر الذي يلغى هو الذي لا يتضمن توقيع الشاهد وهذا ثابت ضمن حرفية النص الفرنسي على أنه:

«Ou des pages ne comportant pas le paraphe des témoin»

هذا إلى جانب القواعد السابقة وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة بالنسبة لبعض الفئات ذات الطبيعة الخاصة وهم أعضاء الحكومة والسفراء أين نظمت كيفية أداء شهادتهم في المواد من 542 إلى 544 إجراءات فبالنسبة للسفراء من الدول الأجنبية المعتمدين لدى الحكومة الجزائرية بالشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدبلوماسية وبخصوص سفراء الجمهورية المعتمدون لدى الدول الأجنبية لا بد من الحصول على ترخيص من وزير الشؤون الخارجية الذي يعرض عليه الأمر من قبل وزير العدل، أما بالنسبة لأعضاء الحكومة تتم سماع شهادتهم إما بتوجيه الأسئلة لهم مباشرة أو سماع عضو الحكومة من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر ويقوم هذا الأخير بتبليغ المحضر لجميع أطراف الدعوى الجزائرية وهذه الطريقة يمكن كذلك الاعتماد عليها في حالة عدم الحصول على ترخيص من قبل وزير الخارجية أو طلب سماع شهادة سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية.

4.2.1.2.2.1. تحليل الشهادة

لما كانت الأقوال المطابقة للحقيقة هي الأساس الذي تقوم عليه الشهادة، فلذا كان الواجب التعرض لمشكلة كيف يمكن الحصول على أقوال تطابق الواقع والحقيقة وهذا لا يتأتى إلا إذا عرفنا مواضع الكذب في أقوال الشاهد وكيفية اكتشافها حتى يمكن الوصول إلى الوقائع والأقوال التي حدثت فعلاً أو على الأقل إلى الأقوال والوقائع الصادقة من وجهة نظر الشاهد، ولغاية ذلك سوف نتناول بالدراسة مسألة ذات صلة وطيدة بمشكل تحليل الشهادة وهي مشكل الكذب.

تعريف الكذب

الكذب عبارة عن محاولة مقصودة لخداع الغير يدرك الفرد فيه السبب الحقيقي لسلوكه، أو بمعنى آخر تغيير الحقيقة عن عمد [30] ص 508. إن مشكلة الكذب تثير كثيراً من الصعوبات بسبب ما يحيطها من تعقيدات، فهناك كذب يمكن كشفه بسهولة بمعرفة المحقق ذي الخبرة الفنية في مجال التحقيق والتي بواسطتها اعتاد أن يحترس ويرتاب فيما يدلي به الشهود، إلا أن هناك إشكالات أخرى ثانوية

للكذب بجانب الصورة البسيطة من ورائها حيث يكون لها بوضوح ما يستهدفه الشاهد من ورائها حيث يكون لها الفرصة لكي تلفت أو تمر دون ملاحظة المحقق، وعليه سوف نتناول ضمن مشكلة الكذب صوره واكتشافه بواسطة وسائل البحث الحديثة.

الكذب نوعان: كذب بدافع المصلحة يهدف من خلاله الشاهد عن وعي تام تحقيق مصلحة ويمكن للمحقق هذا النوع من الدلائل المحيطة به، النوع الثاني: هو الولع بالكذب أين يكون للشاهد رغبة قوية في الكذب تدفعه إليها المؤثرات النفسية المكونة لديه [702] ص 290، 293. اكتشاف الكذب بواسطة وسائل البحث الحديثة

اتجهت الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي إلى البحث عن الحقيقة بالاستفادة من التقدم العلمي الذي أحرزته الأبحاث في شتى المجالات وذلك للكشف عن الكذب. واكتشاف الكذب لا يقتصر على أقوال المتهم فقط بل يشمل ما عداه ممن تكون أقواله موضوع أهمية في الدعوى خاصة ما تعلق بأقوال الشاهد وهنا سوف تقتصر دراستنا لوسائل كشف الكذب بخصوص الشاهد.

لم يتوقف التفكير طوال السنوات الأخيرة عن تطور طرق البحث عن الأدلة التي يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي وفي هذا المجال أحرز علماء النفس الجنائي والقضائي تقدما ملحوظا كان له أبلغ الأثر في كشف الحياة النفسية لمن يشتركون في الدعوى الجزائية، إذ اتجه العلماء إلى استخدام الأساليب النفسية عن كشف الكذب سواء عن أقوال المتهمين أو الشهود [30] ص 37.

وفي مجال استخدام هذه الوسائل يجب عدم المساس أو الاعتداء على حرية الإنسان وسلامة جسده، أو حتى أي مساس بكرامته كإنسان له حقوق أساسية لا يجوز النيل منها كما يجب أيضا أن تتضمن هذه الوسائل حماية المجتمع مع عدم الاعتداء على حقوق الأفراد كي يتحقق التوازن بين هذه المصالح [680] ص 259. وهناك وسائل تباشر قبل الشاهد وتؤثر في إرادته وأخرى لا تؤثر في هذه الإرادة وذلك حسب التفصيل الموالي:

الوسائل التي تباشر قبل الشاهد وتؤثر في إرادته

ويقصد بها الوسائل العلمية التي تستخدم وتقع على الفرد ويكون من شأنها أن تشل قدرته الإرادية في التحكم بشأن ما يخفيه من معلومات، أي أنها ترفع أو تضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن، ويمكن بهذه الوسيلة أن نعرف المعلومات التي يحتويها هذا الأخير [447] ص 45، 46.

حيث بموجب هذه الوسائل يتم اللجوء مباشرة إلى مصادر الضمير ومن الوجهة النظرية فإن الشخص يعبر بكل حرية ولكن ليس في مقدوره أن يجري تفرقة بالنسبة للوقائع التي في ذاكرته إذ لم يعد في استطاعته أن يكون سببا للتعبير عنها [658] ص 18. ومن هذه الوسائل التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي

التحليل التخديري

هذه الوسيلة تتمثل في استخدام العقاقير المخدرة ويتم ذلك عن طريق إعطاء الشخص بطريقة طبية مادة من شأنها أن تخدره إلى القدر الذي لا يفقد معه الوعي، ولكنه في نفس الوقت لا يستطيع التحكم في إرادته، وتؤدي هذه المادة إلى حالة نوم عميق تستمر فترة تتراوح بين خمس إلى عشرين دقيقة[519] ص 122، 123.

فبموجب هذه الوسيلة يظل الجانب الإدراكي وكذلك الذاكرة سليما أثناء فترة التخدير، بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبته في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع النفسية والرغبات المكبوتة[65] ص 163. وهذه الوسيلة تتيح للقاضي المحقق إمكانية توجيه الأسئلة التي يشاء للشاهد للحصول على إجابات كاشفة للحقيقة أو مدعمة للحقائق التي تم التوصل إليها.

وقد لفت الأنظار إلى التحليل التخديري ما استخدمه الأطباء من مادة الكلورفورم في التخدير إذ تبين لهم أن الأشخاص الواقعين تحت تأثيرهم يتكلمون بسهولة دون رقابة من وعيهم[517] ص 326 كما أن الشخص الواقع تحت تأثير التخدير كثيرا ما يدلي بمعلومات تفصيلية مما يخزنه في عقله من الأمور التي لا يمكن البوح بها في حالة الوعي[586] ص 282، 283.

حيث بعد ذلك التخدير يستيقظ الشخص وذاكرته ويتكلم عن تفاصيل الحادث وأسبابه وظروفه وكافة المعلومات المتوفرة لديه، وقد يذكر جميع مخاوفه وأوهامه ويكون أثناء تلك الأحاديث متحلا من شعوره بالكبت والدوافع التي تفرضها عادة القيم الاجتماعية والأخلاقية والكرامة الإنسانية[392] ص 463 وقد يبوح بجميع الأسرار التي كانت مخزنة ومدفونة لديه ولا يمكن الإفشاء بها حتى ما تعلق منها بما تم نسيانه كاملا[586] ص 283.

وقد ثار خلاف وجدل كبير حول مشروعية استخدام هذه الوسيلة رغم ثبوت أهميتها من الناحية العملية والعلمية[679] ص 328 بين مؤيد ومعارض وإن كانتا لكثير من الدراسات التي أجريت في هذا المقام كانت متعلقة بالمتهم وذلك بصفته هذه للحصول منه على اعتراف إلا أن ما ينطبق على المتهم ينطبق على الشاهد من حيث إن كليهما إنسان[625] ص 306.

وإن الغالب في جميع ما عرفه هذا المجال من دراسات يتطلب أن تكون أقوال الشاهد تلقائية إلا أنها تتفق جميعا على أن يتم ذلك بوسائل لا تؤدي إلى أي تأثيرات أو إكراه إذ يجب لتقدير شهادة الشاهد أن تكون تلقائية وبعيدة عن أي تأثير خارجي، مع مراعاة حالته النفسية وقت الشهادة إذ أن استخدام العقاقير المخدرة يتنافى مع المبادئ والنظم الحديثة التي تنادي بحماية الحريات والحقوق الفردية بكافة صورها[370] ص 168. وعليه فإن الرأي الغالب والسائد لا بخير استخدام التحليل التخديري سواء

بالنسبة للمتهم أو الشاهد لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر على الأقوال الصادرة منها بناء على هذا الإجراء فيشوبها بالبطلان[577] ص 52.

التنويم المغناطيسي أو الإيحائي

هو نوم اصطناعي لبعض ملكات العقل يحدث عن طريق الإيحاء فهو عبارة عن عملية إيجابية يستخدمها المنوم لإعطاء الأوامر أثناءها للشاهد[321] ص 41 وهو مبني على نظرية الإيحاء التي بواسطتها يضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم عن طريق سل لإرادته وحجب ذاته الشعورية مع إخلاء السبيل بين إرادة خارجية هي إرادة المنوم وذات النائم اللاشعورية فتبقى تحت سيطرة هذه الذات الأجنبية، وبذلك تنشئ الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان[23] ص 178.

وقد أثبتت التجارب الحديثة أن الشخص المنوم إيحائيا يكون لديه قدر أكبر على تذكر الوقائع سواء كانت مختزنة في نطاق اللاشعور أو في النطاق الواعي، وفي إحدى التجارب قام أحد العلماء بتدبير تمثيلية صغيرة تظاهر فيها أحد الطلبة بأن طعن زميلا له، فسجل الشاهدون من الطلبة تقريرا عما شاهدوه عن هذه المسرحية ثم بعد ذلك أجرى تنويمهم إيحائيا وتم استجوابهم فأدلى كل منهم بمعلومات كانت أكثر وضوحا مما سبق أن سجلوه في التقرير السابق[23] ص 279.

إن النائم يكون خاضعا لتأثير من ينومه فيخضع لإرادة المنوم فتأتي إجابته صدى لما يوحي به إليه[304] ص 279 لأن النائم يتأثر بالإيحاء وتتجه إرادته إلى تنفيذ كل ما يوعز به إليه دون تردد، وفي حالات كثيرة يمكن للمنوم أن يؤثر في شخصية النائم إلى حد أنه يجعله يجيب على الأسئلة التي توجه إليه في المعنى المطلوب الذي يريده المحقق[277] ص 136، إن المحقق يمكنه لذلك أن يبحث فيما يدور بخلد النائم[321] ص 136.

وهذه الوسيلة شأنها شأن التحليل التخديري عرفت كذلك أنصارا ومعارضين لكن أغلب الدارسين في هذا المجال اتفقوا على أن هذه الوسيلة فيها اعتداء وانتهاكا لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها[520] ص 227. ورأى فريق آخر أن الإجابات التي يمكن الحصول عليها بواسطة هذه الوسيلة لا يمكن أن تكون بالضرورة صحيحة، دائما لأنها تجرد الشخص من كل إدراك وتجعله متحلا من القيم والصفات الإنسانية[631] ص 215.

الوسائل التي تباشر قبل الشاهد ولا تؤثر في إرادته

ويقصد بهذه الوسائل الأجهزة التي يكون الشخص موضوعا لأعمالها، وكل ما في الأمر أنها تؤثر على وإرادته بحيث تسجل نتائج فسيولوجية تكون محلا للدراسة وتتمثل هذه الوسيلة في جهاز كشف الكذب[447] ص 47. يعتبر جهاز كشف الكذب من الاختراعات الحديثة فهو أحد الأجهزة العلمية التي يستعان بها على رصد الاضطرابات الانفعالية النفسية حتى يمكن عن طريقها كشف الحالات التي يلجأ فيها الشخص إلى الكذب، حيث يرصد بواسطته كل تغيير يحدث على الشخص سواء كان

متهما أو شاهدا نتيجة لتغيير التنفس العادي وتقلص العضلات وضربات القلب ومدى مقاومة الجلد وتأثره عند سريان تيار كهربائي خفيف فيه [692] ص 112.

وعليه فإن استعمال هذا الجهاز لا يؤثر في توجيه إرادة الشخص بل يقوم برقابة إرادته وانفعالاته بطريقة يكتشف بها كذب الشخص الخاضع للجهاز، فهذا الجهاز لا يوصلنا إلى داخل النفس البشرية أي الضمير بل هدفه فقط التحقق فيما إذا كان التعبير الصادر عن الشاهد هو حقا نتيجة لما هو موجود في الذاكرة.

هناك من الفقهاء من فضل استبعاد استعمال هذا الجهاز لأن الحدة الطبيعية لانفعال الشاهد الصادق الخجل تؤدي إلى ردود فعل سيئة عندما يضل في ذكر تفاصيل حادثة تكون وقائعها صحيحة ولكنه عند محاولة استعادة تذكرها يجد نفسه بعيدا عن المنطق السليم ويخشى من تسجيل هذه الانفعالات التي تكون ناتجة من شيء آخر خلاف الكذب [658] ص 17.

إضافة إلى أن الأفراد مختلفون في تفاوت درجات انفعالهم مما يؤدي أن بعضهم كالمرضى المصابين بأمراض عصبية أو قلبية أو متعلقة بالجهاز التنفسي يكونون على درجة كبيرة من الحساسية تجعلهم عرضة للاضطراب والقلق وعلى العكس من هؤلاء نجد الأشخاص المتمرسين على الكذب يكون في مقدرتهم إخفاء انفعالاتهم حتى عن هذا الجهاز الدقيق وبذلك يفلتون من رقابته، وكما قال البعض أن الاختراعات الميكانيكية مفيدة لتسجيل الظواهر الطبيعية ولكنها لا تصلح لتسجيل مشاعر الإنسان [142] ص 133.

غير أنه هناك من يعتقد أنه لا يجب أن نجرم أنفسنا في هذا المجال من تقدم العلم وتطور الأجهزة الحديثة وخاصة تلك التي لا تشل إرادة الشاهد على أن يستعان بها فقط في مرحلة التحقيق [694] ص 328 بمعناه الواسع كي يسترشد بها المحقق في تحريره للصدق الذاتي للشاهد دون أن تقدم نتائجه للقضاء على أنها أدلة [686] ص 27.

ونرى أنه لا يمكن الاعتماد على ما سبق ذكره من قبل الشراح حول إمكانية الاستعانة بجهاز كشف الكذب إذا ما تعلق الأمر بمرحلة التحقيق لأن هذه المرحلة تدخل في تشكيل جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية ولا يمكن استبعاد ما يتوصل إليه من أدلة في هذه المرحلة لذلك لا يوجد مبرر قانوني لهذا الموقف.

وهناك من الباحثين من عمو إمكانية استعمال هذا الجهاز في أي مرحلة تمر بها الدعوى الجزائية ما دام الجهاز يبقى ويحافظ على إرادة الشاهد حرة فإنه لا يعيب الإجراءات ما دامت قد اتخذت على الوجه القانوني ووفقا لظروف الدعوى دون تعسف فيه [686] ص 20، وإننا لسنا من مؤيدي هذا الاتجاه كذلك ما دام ينطوي دوما على إكراه معنوي على الشاهد.

إن الدراسة لأجهزة كشف الكذب أو الوسائل الأخرى غير المؤثرة في إرادة الشاهد تدفعنا إلى طرح تساؤل مهم عن موقف التشريعات من هذه الأجهزة وللإجابة عن هذا التساؤل نرجع دائما إلى المواد القانونية ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أين لا نجد أي نص تشريعي حول مدى شرعية استخدام أجهزة تحليل الشهادة سواء تلك المؤثرة في الإرادة أو غير المؤثرة فيها، إلا ما ورد ضمنا في صيغة اليمين المحددة بنص المادة 93 إجراءات على أن يحلف الشاهد بأن يؤدي شهادته "بغير حقد ولا خوف" فنعتقد أن الخوف الوارد ضمن نص المادة يمكن إدراجه ضمن الخوف من استخدام الوسائل الحديثة في تحليل الشهادة، لكن هذا الموقف يبقى شخصيا، نفضل وضع أحسن منه متعلقا بضرورة تواجد نص قانوني يمنع استعمال تلك الأجهزة لما تنطويه على إكراه مادي ومعنوي على إرادة الشاهد، ويبقى أحسن دليل لتلك الأجهزة التكوين الجيد للقاضي المحقق يساعده في فهم الشاهد والشهادة بجميع جوانبها بطريقة تضمن له التحليل الدقيق للشهادة.

2.2.2.1. استجواب المتهم

إن دراستنا لهذا الإجراء سوف تكون لا محالة متعددة الجوانب لما ينطوي عليه هذا الإجراء من أهمية إجرائية وموضوعية سوف تظهر من خلال التفصيل الموالى وبالنظر إلى أنه أكثر الإجراءات مساسا بحقوق وحرريات الأفراد وأكثرها مساعدة على كشف الحقيقة لذلك تمت دراستها وضبطت قواعدها حرصا على حماية مقومات وعناصر الشرعية الإجرائية وذلك ضمن فرعين الأول خاص بماهية الاستجواب والثاني بقواعد الاستجواب.

1.2.2.2.1. ماهية الاستجواب

إلى جانب إجراء الاستجواب عرف المشرع إجراء آخر قائما بذاته وليس بعيدا في ماهيته ومضمونه عن إجراء الاستجواب وهي المواجهة كذلك دراستنا في هذا المقام سوف تشمل الإجراءين معا للتشابه القائم بينهما، حيث سوف نركز على الاستجواب والذي في معناه يظهر إجراء المواجهة.

1.1.2.2.2.1. تعريف الاستجواب

كما جرت العادة لا يتطرق المشرع لتعريف الإجراء بل يترك مسألة التعريفات للفقهاء والقضاء وهذا لاحظناه كذلك بالنسبة للاستجواب أين جاء قانون الإجراءات الجزائية خاليا من تعريف له أما الفقهاء والقضاء فقد أعطياه أكثر من تعريف. فيرى البعض أن الاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيلا في الأدلة

والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها إما بإنكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها وما يتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة [395] ص 25.

كما يرى البعض أن الاستجواب هو سؤال المتهم تفصيلاً عن التهمة المسندة إليه بعد مواجهته بها ومناقشته في الأدلة لأنه قد يؤدي إما إلى اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة أو إنكار المتهم لها والإرشاد عن المتهم الحقيقي [6] ص 436.

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه: «مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية وله أن يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف» [57] ص 438. بينما يعرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه: «مناقشة المتهم في الأدلة القائمة في الدعوى مناقشة تفصيلية قد تؤدي إلى قوله ما ليس في صالحه» [114] ص 149.

وعرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب بأنه: «مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة، ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها». بناء على نقض 25 يناير 1931 - مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني، رقم 168 صفحة 222 [395] ص 25.

ويعرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه وسيلة يتمكن المتهم بواسطتها الدفاع عن نفسه فهو إجراء من إجراءات التحقيق لأنه بواسطته يتلقى القاضي تصريحات المتهم [232] ص 73. ويفترض في الاستجواب على النحو السابق تبيانه المناقشة التفصيلية وطرح الأسئلة الدقيقة والتي من خلالها يستطيع المحقق أن يكشف ما بين إجابات المتهم من تناقض وذلك بهدف استخلاص الأصح من هذه الإجابات وطرح الفاسد منها [310] ص 678. ويستهدف المحقق من الاستجواب الوصول إلى الحقيقة من وجهة نظر المتهم أي تفسيره الأدلة والشبهات القائمة ضده وقد يستهدف المحقق بذلك الحصول على اعترافه بالجريمة أو إتاحة فرصة الدفاع كي يدحض هذه الأدلة والشبهات [392] ص 68.

إن جميع التعريفات السابقة ذكرها أجمعت على مفهوم واحد للاستجواب متعلق بالإجراء الذي يقوم به المحقق لغاية المناقشة التفصيلية للمتهم ومواجهته بالأدلة الواردة عن طريق طرح الأسئلة وتلقي الإجابات وبناء عليه لا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو إحاطته علماً بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية في الأدلة المسندة إليه وتلقي إجابات بشأنها.

2.1.2.2.2.1. عناصر الاستجواب

بناء على التعريفات التي أعطيت وقيلت في الاستجواب يمكن تحديد عناصر أو أركانه في المناقشة التفصيلية والمواجهة بالأدلة.

المناقشة التفصيلية

فهي تعد عنصرا هاما في الاستجواب ويقصد منها المحقق الضغط على المتهم كي يدلي بإجاباته، وتحليل أقواله للبحث عن مدى صحتها لذلك يعد في حكم الاستجواب بالنسبة للبعض مواجهة المتهم بغيره من الشركاء أو الشهود إذا ما تضمن هذا الإجراء مناقشة بينهما تتعلق بوقائع الاتهام فتسري عليها جميع القواعد الخاصة بالاستجواب [80] ص 257.

وبذلك فإعادة تمثيل الجريمة بمعرفة المتهم وإدلاؤه بالمعلومات والإيضاحات أثناء ذلك، واصطحابه لمكان الحادث لحضور المعاينة وتعليقه عليها، وعرض الأشياء المضبوطة عليه للتأكيد من حقيقتها، أو سماع ملاحظاته المتعلقة بها وتعرف الشهود عليها وأخذ معلوماته المتعلقة بهذا الشأن، كل هذه الإجراءات وما في حكمها لا تعتبر من قبيل الاستجواب بالمعنى القانوني حيث أنها تقتقد إلى العنصر الأساسي اللازم لقيامه المتمثل في المناقشة التفصيلية فهي إجراءات تقتصر على مجرد المحادثة بين المحقق والمتهم التي تتضمن تبادل الأقوال المتصلة بموضوع الجريمة.

المواجهة بالأدلة

إن المواجهة بالأدلة يعد العنصر الثاني من عناصر الاستجواب، فالإجراء الذي لا يواجه فيه المتهم بالأدلة والشبهات القائمة ضده لا يعد استجوابا بالمعنى القانوني السابق الإشارة إليه، وذلك كالاستجواب المتعلق ببحث الشخصية ودراساتها التي نصت عليه المادة 81 إجراءات فرنسي والذي يهدف إلى بحث الظروف الشخصية والاجتماعية المحيطة بالمتهم وجمع المعلومات التي تتصل بحياته الماضية والحاضرة، هذا الاستجواب حتى لو تضمن مناقشات تفصيلية وأسئلة دقيقة في هذا الشأن فإنه لا يعد استجوابا، فليس من أهدافه البحث عن الأدلة فهو لا يقصد به سوى اتخاذ الموقف الأكثر ملاءمة مع شخصية المتهم [701] ص 51 وهو الإجراء الذي عرفه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مواد الجنايات بالبحث الاجتماعي سوف نفضل فيه لاحقا.

لذلك أجمعت أحكام القضاء الفرنسي على أن: «استجواب بحث الشخصية» لا يعتبر استجوابا في جميع الصور ولا يتمتع بالشكليات الخاصة بهذا الإجراء رغم أن قاضي التحقيق يقوم بدور إيجابي في هذه الحالة أثناء المحادثة الحقيقية التي يجريها مع المتهم، وأيضا عندما يستدعي المحقق المتهم لكي يحيطه علما بنتائج التحقيق أو بما يسفر عنه تقرير الخبير فإن ذلك لا يعد استجوابا، وبالتالي لا يستفيد من الضمانات المقررة له [701] ص 52.

ومن ناحية أخرى إن قاضي التحقيق لا يلتزم بترتيب معين في استيفاء هذين الركنين فقد يكون من الأفضل تأخير توجيه التهمة ومناقشته تفصيليا عنها إلى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده [46] ص 513 كما أن كون المتهم لا يرد على الأسئلة أو الأدلة التي توجه إليه عند مناقشته من جانب قاضي

التحقيق ملتزما الصمت أو يمتنع عن المناقشة فيما هو منسوب إليه، أو يحال إلى تصريحات سابقة له، كل ذلك لا يؤثر على صحة قيام الاستجواب من الناحية القانونية [392] ص 70.

3.1.2.2.2.1. إلزامية الاستجواب

في هذا المقام يطرح التساؤل حول مدى إلزامية الاستجواب بمعنى آخر، هل يخضع الاستجواب للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق في اتخاذه أو عدم اتخاذه شأنه شأن باقي إجراءات التحقيق؟ أم هو إجراء إلزامي يلزم اتخاذه في جميع الأحوال؟

في البداية يجب أن نوضح أن الاستجواب بمعناه القانوني الدقيق غير جائز في مرحلة جمع الاستدلالات فما يتخذ من إجراء على مستوى هذه المرحلة يعرف بسماع المشتبه فيه حتى أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية بشأن استجواب المتهم هذا الموقف سار عليه المشرع الجزائري وكذا المصري ضمن نص المادة 70 إجراءات مصري.

وفي التشريع المصري دائما وفي مرحلة المحاكمة لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبله ، أما في مرحلة التحقيق فالاستجواب متروك لتقدير المحقق فله أن يجبره إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضيه ومن ناحية أخرى أن سلطة المحقق في إخباره لا تتوقف على قبول المتهم، فله أن يجبره على الرغم منه، كما لا يلتزم المحقق بإجرائه ولو طلب المتهم ذلك، فلا يبطل تحقيق خلا من استجواب المتهم [310] ص 683 غير أن هناك حالات معينة أوجب فيها التشريع الإجرائي المصري استجواب المتهم. الحالة الأولى متعلقة بحالة القبض على المتهم المنصوص عنها ضمن نص المادة 131 إجراءات مصري. ويربط المشرع في هذا النص بين القبض على المتهم واستجوابه، فيقر أن غرض القبض هو الاستجواب، فيلزم قاضي التحقيق استجواب المتهم فور القبض عليه. فإذا تعذر يودع في الحبس، ولكن لا يجوز أن يبقى في الحبس مدة تزيد عن أربع وعشرين ساعة فعلى قاضي التحقيق أن يستجوبه خلال هذه المدة ويتبع الاستجواب إحدى الأمرين: إما إخلاء سبيله وإما إصدار أمر بحبسه احتياطيا، وإذا مرت مهلة أربع وعشرين ساعة دون استجواب المتهم ألزم المشرع المصري مأمور الحبس إخراج المتهم منه وتسليمه إلى النيابة العامة، ويجب على هذه الأخيرة أن تطلب في الحال من قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاض آخر يعينه رئيس المحكمة استجوابه فإن لم يجد وجب عليها إخلاء سبيل المتهم فوراً، وإن هذا النص الإجرائي المصري يقرر ضمانات هامة للحريات الفردية، حيث يحظر القبض التعسفي على الأفراد ويمنع كذلك القبض الذي تطول مدته دون سند في القانون، فالمقبوض عليه يجب أن يتحدد مصيره خلال أربع وعشرين ساعة فإما أن يطلق صراحة وإما أن يصدر ضده الأمر بالحبس الاحتياطي والاستجواب هو الوسيلة التي تقرر هذا الأخير [310] ص 684. أما الحالة الثانية متعلقة بإلزامية الاستجواب في حالة إصدار أمر بالحبس الاحتياطي وذلك بالنظر إلى

جسامة هذا الإجراء لتعلقه بالحريات الفردية قبل تقرير إدانة المتهم ولقد ورد هذا الإلزام ضمن نص المادة 134 إجراءات مصري.

إن العلة من إلزامية الاستجواب في حالة إصدار أمر بالحبس الاحتياطي تظهر من أن الاستجواب يمكن المتهم من تفسير الظروف التي أدت إلى اتهامه وفي نفس الوقت تمكين المحقق من استجلاء الحقيقة، فإذا اقتنع بما يقوله المتهم أدخل سبيله فوراً وإلا حبس احتياطياً [109] ص 422.

ولا يوجد في نصوص القانون المصري ما يوجب على المحقق إصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً فور استجوابه، فما دامت إجراءات التحقيق جارية وأن المتهم لم يحبس احتياطياً فإنه يجوز أن يصدر أمراً بحبسه حتى بعد فترة طال أم قصرت بعد استجوابه [369] ص 90 وأساس ما سبق ذكره يظهر ضمن نص المادة 137 إجراءات مصري أي أجاز نص المادة للنيابة العامة إصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً في أي وقت [3] ص 50.

وإذا كان المشرع المصري قد جعل من الاستجواب إجراء جوازيًا في اتخاذه أو عدم اتخاذه باستثناء الحالتين السابقتين فإن الوضع في التشريع الإجرائي الجزائي مختلف تماماً. فإذا كانت القاعدة أن قاضي التحقيق حر في اتخاذ ما يشاء من إجراءات بحثاً عن أدلة الإدانة وأدلة النفي طبقاً لأحكام نص المادة 68 إجراءات على أنه: «يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي» فإن إجراء الاستجواب إجراء إلزامي على قاضي التحقيق وهذا ما يستشف من مضمون نص المادتين 100 و101 إجراءات.

فجاء نص المادة 100 إجراءات على أنه: «يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من...» فبذلك على قاضي التحقيق استجواب المتهم عن هويته وعن التهمة المنسوبة إليه متى انعقد اختصاصه بالجريمة المرتكبة ومهما كانت طبيعة ونوع الجريمة ولقد حرص المشرع الجزائي على استجواب المتهم حتى دون احترام الضمانات المنصوص عنها ضمن المادة 100 إجراءات فجاء بنص المادة 101 من نفس القانون على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء الاستجوابات...».

ولعل الإلزامية المتعلقة بضرورة استجواب المتهم عند مثوله أمام قاضي التحقيق ذات أهمية أو ذات مبرر مزدوج فالمبرر الأول متعلق بالغاية الأولى للتحقيق الخاصة بكشف حقيقة الجرائم المرتكبة التي لن يتحقق إلا من خلال استجواب المتهم أما المبرر الثاني فمتعلق بالمتهم ذاته أين يجب أن يعلم ويحاط علماً بسبب تواجده عند قاضي التحقيق وبالتبعية تعطى له فرصة للدفاع عن نفسه.

وعليه فإن المشرع الجزائي على خلاف المشرع المصري ألزم إجراء الاستجواب في جميع الأحوال دون استثناء لكن نشير إلى أن الاستجواب الإجمالي في مواد الجنايات جوازيًا حسب ما جاء

بنص المادة 108 إجراءات الفقرة الأخيرة على أنه: «ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق» وسوف نعالج لاحقاً تعريف الاستجواب الإجمالي ضمن تقسيمات الاستجواب.

4.1.2.2.2.1. طبيعة الاستجواب

كثر الحديث عن الطبيعة القانونية للاستجواب فهناك من يعتبره إجراء من إجراءات التحقيق وهناك من يعتبره وسيلة من وسائل الدفاع وهناك من يعتبره إجراء ذو طبيعة مزدوجة حسب التفصيل الآتي:

استجواب المتهم بوصفه إجراء تحقيق

إن استجواب المتهم كإجراء تحقيق يعتبر وسيلة لتدعيم وتقوية أدلة الاتهام في مواجهة المستجوب، ذلك أن محصلته النهائية قد تؤدي إلى اعتراف المتهم وتريح المحقق من عناء البحث والتنقيب عن أدلة أخرى [31] ص 439.

وكانت هذه النظرة لإجراء الاستجواب سائدة في العصور الوسطى في ظل نظام البحث والتحري، حيث كان هذا الإجراء أحد الدعائم الأساسية التي كانت تساعد على تقوية الاتهام وإثبات الجريمة [124] ص 461، فلم يكن ينظر إلى إجراء الاستجواب إلا بوصفه إجراء تحقيق الغرض الأساسي منه هو الحصول على اعتراف المتهم وجمع الأدلة التي تثبت الجريمة ضده ولذلك كان المحقق يحرص على إجراء الاستجواب لانتزاع اعتراف المتهم، ويلجأ في سبيل ذلك إلى جميع الوسائل الممكنة ومن بينها الإكراه والخداع وذلك بصرف النظر عن مدى مشروعيتها [310] ص 679.

وفقاً لهذا الاتجاه فإن الاستجواب يؤدي في الغالب إلى أكثر الأدلة أهمية، وهو الاعتراف حيث أنه من النادر أن يأتي هذا الدليل بصورة تلقائية ومن الواجب السعي إليه عن طريق الاستجواب، لأن تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بالأدلة القائمة ضده يضعه في موقف محرج ويؤثر فيه معنوياً فيدلي بتصريحاته التي تتبنى طريق المحقق فيكشف حقيقة الأفعال من خلال التصريحات التي قد تظهر حيرة المتهم مما يؤكد كذبه في حالة عدم تجانسها [388] ص 461. فهو بذلك إجراء استقصائي [131] ص 249، 250.

فالاستجواب من هذا المنطلق يعتبر وسيلة تهدف بصفة مباشرة إلى الحصول على أدلة إثبات في الدعوى، ولذلك فقد نظر كثير من رجال القانون إلى استجواب المتهم بعين الريبة ويروونه إجراء ممقوتا ومنهم من نادى بتحريمه في كل مراحل الدعوى [304] ص 300 في حين اشترط البعض الآخر رضا المتهم بالاستجواب في جميع الأحوال [479] ص 126.

الاستجواب وسيلة من وسائل الدفاع

يستطيع المتهم من خلال الاستجواب أن يدلي بتبريراته ويناقش الإدعاءات المقامة ضده ويتقدم بكل ما يفيد في تأييد وجهة نظره، فهو إجراء يتيح للمتهم فرصة التدخل في الدعوى وأن يسمع صوته للسلطة المختصة بصفته صاحب الشأن الذي تتأثر مصلحته في الدعوى [388] ص 12، 13.

كما أن هناك جانب من الفقه [699] ص 225 يذهب إلى إنكار صفة الاستجواب كإجراء لجمع الأدلة والمطالبة بإلغائه على أساس أنه أصبح عديم الجدوى في الحصول على إدانة المتهم، خاصة أن المحقق لا يستطيع إكراه المتهم على الإجابة، مادام صمته غير معاقب عليه فالصفة الغالبة في الاستجواب لدى أصحاب هذا الرأي في مرحلة التحقيق هي في كونه وسيلة دفاع وليس وسيلة إثبات، ومع ذلك من الممكن اعتباره مصدرا للإثبات، فلا يوجد ما يمنع القاضي من أن يستخلص من نتائج الاستجواب بصفة عرضية عناصر في صالح المتهم أو في غير صالحه ولكن الاستجواب في كل حالة هو أساسا وسيلة دفاع، فهو إذن مصدر وليس وسيلة للإثبات، حيث أن استخلاص الأدلة يتم بصفة عرضية وليس دافعا لاتخاذ إجراءات الاستجواب [301] ص 34.

الاستجواب عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة

فإذا كان الاستجواب يعتبر أهم إجراءات التحقيق فهو الإجراء الأكثر فعالية لاستخراج الحقيقة من خلال البيانات التي يدلي بها المتهم، فيستطيع المحقق عن طريقها تكوين صورة واضحة عن كيفية وقوع الفعل ووسيلة إثباته والظروف المختلفة التي أحاطت ارتكابه للجريمة، وكل هذه الأمور تنصب سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة على فكرة الإثبات الجنائي [407] ص 398.

إلا أنه لا يمكن إنكار الطبيعة المزدوجة للاستجواب وتبرير هذه الطبيعة بقرينة البراءة ذاتها وما يتفرع عنها من نتائج، منها أن يحاط المتهم علما بالاتهام والأدلة القائمة ضده وأن تتاح له الفرصة لإبداء دفاعه حتى يستطيع أن يدحض ما هو منسوب إليه والوسيلة الوحيدة التي تساعد على ذلك هي الاستجواب [482] ص 112.

وبناء عليه تميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق الأخرى بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة حيث أنه لا يعد إجراء بحث عن أدلة الاتهام يسعى وراء الحصول على الاعترافات من المتهم أو استغلال تصريحاته التي يدلي بها كقرائن ضده في الإثبات بل ينظر إليه أيضا أنه من وسائل الدفاع [697] ص 44. حيث يستطيع المتهم من خلال الاستجواب أن يحاط علما بالاتهامات المقامة ضده، وبكل ما يوجد في ملف الدعوى من قرائن وأدلة ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته، ولذلك يعد إجراء الاستجواب إجراء أساسا لكل من سلطة الاتهام والمتهم معا، فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات يعد واجبا على المحقق وباعتباره وسيلة من وسائل الدفاع يعتبر حقا للمتهم [390] ص 343 وبذلك يعتبر الاستجواب إجراء ذا طبيعة مزدوجة.

أما في الفقه الفرنسي فإن الاستجواب في مرحلة التحقيق يتميز بالطبيعة المزدوجة فهو من ناحية إجراء تحقيق ومن ناحية أخرى وسيلة دفاع بل أن صفة الدفاع هي الغالبة [340] ص 37.

أما عن الوضع في الجزائر فإن قانون الإجراءات الجزائية جاء خاليا من نص صريح موضحا لطبيعة الاستجواب لكن بقراءتنا المتكررة للنصوص المنظمة للاستجواب على مستوى مرحلة التحقيق يظهر بوضوح أن المشرع ضمنا نص على الطبيعة المزدوجة للاستجواب، حيث أن المشرع الجزائري نظم الاستجواب ضمن تنظيمه لقواعد إجراءات التحقيق وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على اعتبار الاستجواب من بين إجراءات التحقيق المسخرة لكشف حقيقة الجرائم المرتكبة هذا من جهة ومن جهة أخرى أقر المشرع للمتهم ضمانات كثيرة ومعتبرة أثناء استجواب هذه الضمانات تساعد على الدفاع عن نفسه واستبعاد ما نسب له من اتهام وهذا تعبير ضمني آخر من المشرع الجزائري على اعتبار الاستجواب وسيلة مسخرة للمتهم للدفاع عن نفسه، حتى أن المشرع كرس هذه الوسيلة بصيغ صفة الإلزام عليها حرصا منه على كشف حقيقة الجرائم المرتكبة من جهة وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه من جهة أخرى.

5.1.2.2.2.1. تمييز الاستجواب عن الإجراءات المشابهة له

الاستجواب هو إجراء هام من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة والمتهم والوصول إما إلى اعتراف من المتهم وبالنسبة لكشف حقيقة الجريمة وإما إلى دفاع من المتهم لما نسب إليه من اتهام والاستجواب بهذا المعنى يختلف عن كثير من إجراءات التحقيق.

الاستجواب وسؤال المشتبه فيه

يقصد بسؤال المشتبه فيه مجرد توجيه التهمة إليه وإثبات أقواله بشأنها دون مناقشة فيها ولا مواجهته بالأدلة القائمة قبله [263] ص 638. وبهذا المعنى يبدو واضحا اختلاف سؤال المشتبه فيه عن الاستجواب الذي يعني المناقشة التفصيلية للمتهم عن الجريمة التي أسندت إليه ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده إما بتفنيدها أو التسليم بها. وبناء على ما سبق يعد سؤال المتهم من إجراءات الاستدلال التي أجاز لمأمور الضبط القضائي مباشرته وذلك على خلاف الاستجواب الذي يعد من إجراءات التحقيق والذي لم يخول لمأمور الضبط القضائي القيام به أو ندبه إليه [608] ص 432.

كذلك المشرع الجزائري حسم مسألة التمييز بين استجواب المتهم وسماعه بل ذهب أكثر من ذلك أين أرفق مصطلح السماع بسماع المشتبه فيه واستبعد مصطلح المتهم ويكون بذلك حسنا فعل لأنه ضبط حدود الاتهام، وعليه فإن سماع المشتبه فيه أو سؤاله من الاختصاصات الأصلية لضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة جمع استدلالات أما عن الاستجواب فهو من الاختصاصات الأصلية لقاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق أين لا يجوز له إصدار إنابة قضائية بشأنه.

وإن تبرير التمييز القائم بين سؤال واستجواب المتهم عائد إلى أن السؤال المشتبه به وسماع أقواله في حصر جمع الاستدلالات لم يحظ بذات الضمانات التي حظي بها الاستجواب كإجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق، كما أن المشرع لم يرتب أثارا قانونية على سؤال المتهم كذلك الآثار المرتبة عن استجوابه، فالحبس المؤقت مثلا لا يجوز الأمر به إلا بعد استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، ولا يجوز الأمر به بناء على سؤال ومجرد سماع الأقوال في محضر جمع الاستدلالات كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة الاتهام ويتقرر بعدها استجواب المتهم [162] ص 48.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي كذلك سار في الإطار نفسه بتمييزه بين سؤال واستجواب المتهم كما يبدو ذلك واضحا ضمن نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي [576] ص 15. إلا أنه إلى جانب ما سبق هناك من يرى أن لقاضي التحقيق استجواب المتهم وسؤاله على أساس من يملك الكل يملك الجزء [522] ص 471 حيث أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في محضر وهذا لا يعتبر من تعداد الاستجواب لأنه لا يتضمن المناقشة التفصيلية في التهمة وإنما هو التثبت من شخصية المتهم وسؤاله عنها، غير أننا لسنا من مؤيدي هذا الموقف وذلك للاختلاف الواضح القائم بين الاستجواب والسؤال والذي يظهر من جانبين: الأول متعلق بعناصر الاستجواب السابق شرحها والتي لا تتوفر لدى سؤال المشتبه به والثاني: خاصة بالضمانات الممنوحة للمتهم أثناء الاستجواب غير المتوفرة له أثناء سؤاله على مستوى مرحلة جمع الاستدلالات.

الاستجواب وسماع الشاهد

كما سبق دراسة الشهادة على أنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو أدركه بحاسة من حواسه عن واقعة الجريمة المرتكبة. وللشهادة أهمية كبيرة في التحقيق بل أن الاستماع إلى الشهود يكاد يكون أهم إجراءاته، فالجريمة في أبرز عناصرها واقعة مادية، ومن ثم كانت الشهادة أهم دليل على ارتكابها وعلى تحديد مرتكبيها، كما أن الشهادة تمثل عيون المحكمة وأذانها [308] ص 442.

وتتفق شهادة الشهود مع الاستجواب من الناحية الشكلية ويختلفان من الناحية الموضوعية. يظهر اتفاق شهادة الشهود مع الاستجواب من خلال أن كل منهما إجراء تحقيق يدخل ضمن إجراءات التحقيق ويهدف كل منهما إلى الحصول على التصريحات الشفوية التي يدلي بها الشخص والمتعلقة بحقائق وظروف الجريمة المرتكبة.

أما عن الاختلاف ذي الطبيعة الموضوعية بين شهادة الشهود والاستجواب فهو متعدد الجوانب على حسب ما يأتي [388] ص 45:

الشاهد: شخص غريب عن الاتهام وليس له مصلحة ذاتية يتأثر بها فلا يستفيد ولا يتضرر مما سيدليه من أقوال، أما المتهم فهو طرف إيجابي في الدعوى وله مصلحة فيها وتتأثر ظروفه بها وقد يصيبه ضرر منها.

أقوال الشاهد تعتبر مصدرا مستقلا للإثبات بالنسبة للوقائع التي يدلي بمعلوماته بشأنها فتكون وحدها دليلا قضائيا، أما أقوال المتهم تعتبر دليلا إلا أنها في الوقت نفسه تكون وسيلة له في الدفاع عن نفسه.

ألزم المشرع على الشاهد حلف اليمين القانونية طبقا للقواعد المقررة له، أما المتهم فإنه يتمتع بامتياز يعفيه من هذا الواجب لأن إدلاءه بأقواله يعتبر حقا خالصا له يمتلك وحده تقرير مناسبة استعماله، فيمكنه أن يلتزم الصمت أو حتى يلجأ إلى الكذب ولا يجوز لأحد إكراهه على الكلام وقول الصدق كما أنه لا يصح تكليفه بحلف اليمين.

كما سبق التأكيد أن إجراء استجواب من الاختصاصات الأصلية الواجب اتخاذها من قبل قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق، أما سماع الشهود فإنه من الإجراءات الجائز اتخاذها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات وكذا مرحلة التحقيق حتى أنه في هذه الحالة الأخيرة يجوز إصدار إنابة قضائية من طرف قاضي التحقيق لأي ضابط شرطة قضائية بشأن اتخاذ هذا الإجراء إنابة عنه، وبالنتيجة فإنه يجوز سماع الشهود خلال مرحلة التحقيق من طرف ضابط الشرطة القضائية نص المادتين 13، 43 إجراءات جزائري.

6.1.2.2.2.1. أنواع الاستجواب

المتفق عليه أن الاستجواب من الإجراءات الضرورية للوصول إل غاية التحقيق وذلك لارتكازه على شخص مهم في الدعوى الجزائية فبالاستجواب تتاح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه وتتاح للعدالة فرصة الوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة. ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها إجراء الاستجواب فهو يعد المناسبة التي تتيح لقاضي التحقيق الاتصال المباشر بالمتهم وجها لوجه، وتبادل الأسئلة والأجوبة مع المتهم للوصول بذلك إلى الحقيقة.

ودرستنا لأنواع الاستجواب دراسة قانونية بحثة حيث عرفت أغلب التشريعات أنواعا مختلفة للاستجواب عكست في نفس الوقت مراحل هذا الإجراء وسوف نقوم في هذا المقام بدراسة أنواع الاستجواب، وسوف يتضح لنا أن هناك من التشريعات من أجازت الاستجواب من طرف ضابط الشرطة القضائية وعرف بالاستجواب البوليسي وهناك من التشريعات من استبعدت هذا النوع من الاستجواب.

الاستجواب البوليسي

إن عمل مأمور الضبط القضائي وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري ينحصر أساسا في تلقي الشكاوى والبلاغات أثناء مباشرة وظائفهم والحصول على المعلومات المتعلقة بالجريمة عن طريق سؤال المجني عليه والشهود والمتهمين ويقومون إلى جانب ذلك بتحرير محاضر الاستدلال التي يتم إرسالها إلى النيابة العام للتصرف فيها مع وجوب إخطارها بكل جناية أو جنحة يعلمون بها للانتقال بعد ذلك إلى مرحلة التحقيق في الجرائم المرتكبة من طرف جهات التحقيق والسؤال الذي يتبادر في الأذهان عما إذا كان مأمور الضبط القضائي يتخذ إجراء الاستجواب المنوط أساسا لجهات التحقيق أم لا؟

ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة إضفاء الشرعية على الاستجواب البوليسي وهي على عدم قصره على حالة الضرورة أو الخوف من فوات الوقت وقد استندت هذا الرأي إلى حجج عديدة ندرجها فيما يأتي [240] ص 615:

- إن منح رجال الضبط القضائي حق الاستجواب يؤدي إلى اختصار الوقت والجهد والمصاريف ويمكن المتهم البريء من تنفيذ الشبهات في وقت مبكر.

- كما أن المشرع أجاز لمأموري الضبط القضائي مباشرة استجواب المتهم إذا ندب لمباشرة إجراء التحقيق وجدت من الظروف ما يجعل استجواب المتهم ضروريا وعلى وجه السرعة.

ولقد اقترح بعض أنصار الاستجواب البوليسي ضرورة توفير ضمانات أثناء سير استجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي وحددوا بعض الضمانات حسب ما يأتي [388] ص 114، 115، 120، 121:

- أن يعهد بالاستجواب البوليسي إلى هيئة من المحققين القضائيين من بين هيئة الشرطة المستقلين غير الخاضعين للتنظيم الإداري المتعلق بالأمن العام، فهذه الهيئة المختارة ستكون أكثر قدرة على القيام بالاستجواب.

- إخضاع المتهم الذي اتخذ في مواجهة إجراء الاستجواب البوليسي إلى الفحص الطبي للتأكد من سلامته العضوية قبل وبعد الاستجواب وهذا ضمانا لعدم اللجوء إلى وسائل العنف والإكراه للإدلاء بتصريحات معينة.

- تحديد وحصر المدة التي يستغرقها الاستجواب البوليسي وبيان مدة الراحة التي تتخلله حتى لا تستغل إطالته في التأثير على المتهم، مع بيان ذلك في المحضر.

- السماح للمتهم باصطحاب محام أثناء استجوابه بوليسيا.

رغم كل ما سبق فهناك جانب كبير من الفقهاء المصريين من فضلوا استبعاد إجراء الاستجواب البوليسي وغالبيتهم يستندون لتحقيق الحكمة من استثناء الاستجواب من بين موضوعات الندب بما يضمن حقوق المتهم [124] ص 391.

ونحن من مؤيدي غالبية الفقهاء الذين نادوا باستبعاد الاستجواب البوليسي خاصة وأن الجرح المعتمد عليها في تأييد هذا النوع من الاستجواب ليست بالقوية والمقنعة وذلك لعدة جوانب على حسب ما يأتي[235] ص 314:

- حيث أن القول أن الاستجواب البوليسي ساعد على اختصار الوقت والمصاريف حجة مردود عليها لأنه لا شيء يعلو فوق الحريات الشخصية وضمانات المتهم.

- أما بخصوص الضمانات التي يقترحها بعض مناصري الاستجواب البوليسي فهي غير كافية بالمقارنة وأهمية الاستجواب، حيث أن الهيئة المختارة من المحققين القضائيين من بين هيئة الشرطة المستقلين غير خاضعين للتنظيم الإداري المتعلق بالأمن العام على فرض تشكيلها لن تكون أكثر قدرة من النيابة العامة على القيام بهذا الإجراء، كما أن وسائل الإكراه لم تعد مقصورة على العنف المادي أو التعذيب فقد يلجأ مأمور الضبط القضائي إلى وسائل الإكراه المعنوي التي تؤثر على إرادة المتهم وحرية دون أن يترك أي آثار ملموسة ولا جدوى للفحص الطبي في مثل هذه الأحوال أما عن مدة الاستجواب فهي ضمانات مطلوبة سواء كان الاستجواب بوليسيا أم قضائيا.

- نعتقد أنه على الرغم من قصور الضمانات السابق تبيانها لتبرير الأخذ بالاستجواب البوليسي إلا أننا نعتقد أن السماع للمتهم باصطحاب محام معه أثناء استجوابه من قبل مأمور الضبط القضائي ضمانات لكل الضمانات السابق ذكرها فهو اقتراح لا يستهان به حرصا على الحفاظ على الحريات الشخصية.

المشرع الإجرائي المصري حظر على مأمور الضبط القضائي اتخاذ أي عمل من أعمال التحقيق بناء على نص المادة 70 إجراءات وهذا نص ورد عليه استثناء بنص المادة 71 من القانون نفسه أين أجاز استجواب المتهم من طرف مأمور الضبط القضائي في حالة خوف فوات الوقت ذلك متى كان متصلا بالتحقيق بناء على إجراءات النذب وكان الاستجواب على هذا المنوال لازما للكشف عن الحقيقة[4] ص 543.

على الرغم من الانتقادات الفقهية الموجهة للاستجواب البوليسي إلا أن هناك من التشريعات الإجرائية من أخذت به كالتشريع السوداني ضمن نص المادة 17 إجراءات[328] ص 161، وكذلك التشريع الكويتي ضمن نص المادة 9 إجراءات[233] ص 122، 123 أين هذا الأخير اعتبر الاستجواب خاص أصلا بمأمور الضبط القضائي[3] ص 57.

لقد مر استجواب المتهم بمعرفة مأموري الضبط القضائي بعدة مراحل لدى التشريع الإجرائي الفرنسي ففي سنة 1933 صدر قانون يمنع قاضي التحقيق من ندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم، وإنما اقتصر مباشرة الاستجواب على قاضي التحقيق دون غيره، غير أن تطبيق ذلك القانون قد أثار العديد من الصعوبات منها أنه حال دون إمكان استجواب المتهم في بعض الحالات، كما لو كان

المتهم الذي يراد استجوابه مريضا ويقوم في دائرة أخرى غير تلك التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي يتولى الدعوى، ونتيجة لذلك صدر قانون 9 يوليو لسنة 1934 الذي أجاز لقاضي التحقيق متولي الدعوى ندب غيره من رجال القضاء لاستجواب المتهم وإن كان من غير الجائز ندب ضابط الشرطة القضائية لذلك [525] ص 1232 ويقصد برجال القضاء قضاة التحقيق الموجودين لدى دوائر اختصاص أخرى التي يقيم فيها المتهم المراد استجوابه.

ولقد صدر بعد ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي فمنعت المادة 125 منه ندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم ولقد بينت هذه المادة أن استجواب المتهم عمل من أعمال التحقيق لا يقوم به إلا قاضي التحقيق، وأيضا لا يجوز لضابط الشرطة القضائية المندوب للتحقيق إذا توفرت شبهات قوية ضد شخص معين أن يسأله بوصفه شاهدا، لأن هذه الشهادة تعتبر في هذه الحالة استجوابا، ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا الحظر في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بأنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الذين يعملون بموجب إنابة قضائية سماع أقوال شاهد توافرت ضده قرائن اتهام قوية وذلك درءا للتحايل على حظر النذب للاستجواب [609] ص 432.

أما عن التشريع الإجرائي الجزائري فلقد منع الاستجواب البوليسي نهائيا من قانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المنظم لقانون الإجراءات الجزائية ضمن المادة 139 منه على أنه: «يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية تفويضا عاما ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم...».

فإن النص الإجرائي السابق حسم الأمر بجعل الاستجواب إجراء منوط بقاضي التحقيق وحده ولا يجوز له اتخاذ إنابة قضائية بشأنه ولعل هذا المنع راجع لفائدتين: الأولى: متعلقة بضمانات الاستجواب التي لا يمكن تحقيقها إلا عند قاضي التحقيق والثانية معلقة لما ينطوي عليه هذا الإجراء من أهمية في كشف حقيقة الجرائم المرتكبة وعليه فإن الاستجواب البوليسي محظور في التشريع الإجرائي الجزائري.

غير أنه وعلى الرغم من وضوح نص المادة 139 إجراءات جزائري إلا أن المشرع الجزائري وقع في تناقض لم يتفطن له حتى بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2001، حيث جاء نص المادة 52 إجراءات المنظم لأعمال ضابط الشرطة القضائية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات على أنه: «يجب على كل ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة...». فلم يدرك المشرع الجزائري ضمن نص المادة السالف الذكر الفرق بين الاستجواب وسماع المشتبه به فكان يتعين عليه استبعاد هذا المصطلح نهائيا لتعلقه بمرحلة التحقيق دون مرحلة جمع الاستدلالات [239] ص 180.

الاستجواب عند الحضور الأول

ويعرف الاستجواب عند الحضور الأول بأنه ذلك الإجراء الذي يقوم به المحقق في أول مقابلة له مع المتهم، ويهدف إلى تأكيد الضمانات التي يقررها القانون للمتهم وتنبيهه إلى حقوقه المتعلقة بالدفاع عن نفسه بعد إعلامه بالاتهامات القائمة ضده والأفعال المنسوبة إليه، مع منحه الفرصة المناسبة لتدبير أمره وإعداد مبرراته، حتى لا يتورط في تصريحات قد يتضح له فيما بعد أنها ليست في مصلحته [388] ص 129.

فالاستجواب عند الحضور الأول بالمعنى السابق وكأنه إجراء لتعريف المتهم بما منحه المشرع من ضمانات وإجراء تعارف بين المتهم والمحقق تمهيدا لما سوف يأتي من إجراءات وكما سبق الحديث على أن هناك مالا يعتبر هذا النوع من الاستجواب استجواب بمعناه القانوني بل هو مجرد سؤال للمتهم لخلوه من عنصر المناقشة التفصيلية.

كذلك عرف الاستجواب عند الحضور الأول تطورا ملحوظا لدى التشريع الإجراءي الفرنسي. حيث لم يكن هذا الإجراء معروفا قبل صدور قانون 8 ديسمبر سنة 1987، ولم ترد أي إشارة إليه في ظل قوانين الإجراءات الجزائية السابقة، فكان قاضي التحقيق يستجوب المتهم في الموضوع منذ حضوره أمامه لأول مرة في التحقيق وكان لا يعترف المتهم بأي نوع من الحقوق التي يشتمل عليها هذا الإجراء فاستجواب المتهم في ذلك الوقت كان يتخذ صفة السرية دون حضور أحد غير الكاتب والمتهم ولا يسمح للمحامي لتقديم أية مساعدة لموكله، ويجب أن يتم هذا الإجراء فور مثوله أمام قاضي التحقيق وذلك لانتهاز اللحظات الأولى من القلق والاضطرابات التي يعاني منها المتهم قبل أن يعود لهدوئه ويجهز دفاعه [561] ص 404.

وعندما صدر قانون 8 ديسمبر 1987 تضمنت المادة الثالثة منه أنه في الحضور الأول يتأكد قاضي التحقيق من شخصية المتهم ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه، ويستمع لأقواله وذلك بعد إخطاره بأنه حر في ألا يدلي بأي أقوال ويثبت ذلك في المحضر، وإذا تم توجيه الاتهام يعطي لقاضي التحقيق الحق للمتهم باختيار محام من بين قائمة المحامين المسجلين، وفي حالة عدم الاختيار يعين له أحدهم إذا طلب المتهم ذلك، والتعيين يكون بواسطة نقيب المحامين إذا وجد مقر للنقابة بالبلدة وإلا عينه رئيس المحكمة على أن يدون هذا الإجراء بالمحضر [655] ص 19.

فالاستجواب عند الحضور الأول يعتبر إجراء دفاع يسبق الاستجواب الموضوعي حيث من خلاله يتأكد القاضي من شخصية المتهم [656] ص 21 مع إحاطته علما بكل واقعة منسوبة إليه بعد توجيه الاتهام [574] ص 459 كما يستمع لأقواله مع إخطاره بأنه حر في ألا يدلي بأي أقوال، فاستجواب الحضور الأول في الواقع لا يعتبر استجوابا حقيقيا، لأنه يفتقد الركن الجوهري اللازم لذلك وهو المناقشات التفصيلية حيث أنه يشترط فيه ألا يتضمن شيئا منها، كما لا يجوز للمحقق عند قيامه به

ألا يوجه للمتهم أي أسئلة تتعلق بإثبات موضوع الجريمة وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي[522] ص 556.

وهناك من يرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتحول استجواب الحضور الأول إلى استجواب فعلي أي في الموضوع إذا قبل المتهم الإدلاء بإيضاحاته ومناقشة التفصيلات، فلا يصح أن تطلب من القاضي أن يقف مكتوف الأيدي أمام المتهم الذي أظهر استعدادا للإدلاء بأقوال حول التهم المنسوبة إليه في وقت مبكر[655] ص 35.

أما عن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل في 4 يناير لسنة 1993 فقد حدد شكليات الاستجواب عند الحضور الأول في المواد 114 و115 منه أما المادة 118 تم إلغاؤها.

فاستجواب الحضور الأول وفقا للتعديل السابق يعتبر كما في الماضي وسيلة دفاع المتهم قبل استجوابه موضوعا والجديد الذي جاء به المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل سنة 1993 هو ما يتعلق بسلطات نائب وكيل الجمهورية والذي له الحق في تحرير محضر للشخص الخاضع للتحقيق عن طريق إرسال خطاب مسجل للأشخاص المعنيين يوصى بحقهم في الحضور مع محاميهم الذين تم تعيينهم أو تم اختيارهم لهم[655] ص 35. وعليه بناء على ما سبق يعتبر الاستجواب عند الحضور الأول إجراء تمهيديا قبل الاستجواب الموضوعي، كما أنه يعتبر فرصة للمحقق للاستماع لأقوال المتهم الذي يمثل أمامه لأول مرة، وفي نفس الوقت يعتبر الحضور الأول وسيلة دفاع للمتهم. ولقد بقيت إلزامية وأهمية الاستجواب عند الحضور الأول قائمة إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الأخير ونظم هذا الإجراء ضمن المواد 80، 114، 116، 117 إجراءات.

ولقد بينت المادة 116 في فقرتها الثانية في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالة التي يستطيع فيها قاضي التحقيق استجواب المتهم موضوعا في التهمة المنسوبة إليه منذ الحضور الأول، مع الأخذ في الاعتبار أن الشخص المعني قد طلب مسبقا وجود محاميه وأن هذا الأخير قد تم استدعاؤه قانونا وفي الحقيقة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية في المادة 116 تبين الحالة التي يواصل فيها المحقق الاستجواب وذلك بإرسال خطاب أو بإخطار مرسل مع ضابط الشرطة القضائية بناء على تعليمات قاضي التحقيق[655] ص 38، ويتعين على قاضي التحقيق الحرص على تنفيذ ما سبق الإشارة إليه وذلك تفاديا لأي أخطاء مادية محتملة في شخصية المتهم[256] ص 116.

حيث يمثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق لا يستطيع القاضي أن يستجوب المتهم موضوعا إلا بعد التحقق من شخصيته ومن دعوة المحامي أو إذا كان المتهم قد طلب تعيين محام له، فيجب على قاضي التحقيق التأكد من هذه الشكليات وفي حالة شعوره بوجود خطأ مادي أو عدم تنفيذه لإحدى هذه الشكليات فيجب عليه القيام بها، وذلك قبل البدء بالاستجواب الموضوعي[256] ص 117.

ولقد أدرك المشرع الجزائري لأهمية هذا النوع من الاستجواب حيث نص على الإلزامية بقانون الإجراءات الجزائية ضمن نص المادة 100 على أنه: «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 فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا 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 يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة».

إن المشرع الجزائري أدرك أهمية الاستجواب عند الحضور الأول منذ إصداره لقانون الإجراءات الجزائية بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق ل 16 نوفمبر 1965. ولقد عرف الاستجواب عند الحضور الأول من طرف بعض الباحثين الجزائريين في قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «الخطوة الأولى التي يخطوها قاضي التحقيق في دنيا التحقيق والعملية الأولى التي يعترف من خلالها على شخصية المتهم وهويته ومدى خطورته من ناحية أخرى يتمكن بواسطتها المتهم من إعداد دفاعه، ويعتبر إجراء أساسيا في القضية لا بد من القيام به، فبدونه يعتبر التحقيق باطلا ولا يمكن إحالة الملف على المحكمة المختصة إلا إذا بقي المتهم فارا» [98] ص 60.

ويعكس مضمون الاستجواب عند الحضور الأول المنصوص عنه ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضمانات الاستجواب التي سوف نعكف على تفصيلها لاحقا، وهذه الضمانات متعلقة بجانبيين: الأول بالتهمة، والثاني: بالمتهم حسب مضمون نص المادة 100 السالفة الذكر [232] ص 73، 74.

ونشير في هذا المقام أن دور قاضي التحقيق في الاستجواب عند الحضور الأول يقتصر على توجيه التهمة للمتهم والتأكد من هويته لا غير بمعنى أنه لا يجوز لقاضي التحقيق تجاوز هذه الحدود فلا يمكن له أن يجبر المتهم على الكلام إن امتنع عنه ولازم الصمت ولا يسأله إن أنكر إذ لا يسوغ طرح الأسئلة عليه في هذا النوع من الاستجواب، حيث يتلقى قاضي التحقيق التصريحات بطريقة عفوية دون طرح الأسئلة ودون المناقشة التفصيلية للتهمة الموجهة إليه.

على الرغم من إلزامية نص المادة 100 إجراءات جزائري إلا أن المشرع الجزائري أضاف إلى نص المادة 100 السالفة الذكر نص المادة 101 من القانون نفسه على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء

الاستجابات ومواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر وفي المحضر دواعي الاستعجال».

يفهم من نص المادة 101 إجراءات أن المشرع الجزائري جاء باستثناء عن نص المادة 100 من القانون نفسه، حيث أنه إذا كان يلزم على قاضي التحقيق اتخاذ إجراء الاستجواب عند الحضور الأول، قبل أي إجراء آخر فإنه استثنى عن هذا الأجل حالة الاستعجال أين يجوز له اتخاذ الاستجابات والمواجهة مباشرة حتى قبل الاستجواب عند الحضور الأول وهذا ما عبر عنه ب: «أن يقوم في الحال» ويتحقق حالة الاستعجال بتوافر أحد الشرطين الآتيين إما وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات بمعنى أدلة على وشك الضياع، المهم من كل ما سبق أنه في حالة ما إذا طبق قاضي التحقيق الاستثناء الوارد بنص المادة ملزم عليه أن يحدد ضمن محضر الاستجواب أو المواجهة دواعي وأسباب الاستعجال التي دفعته إلى عدم اتخاذ إجراء الاستجواب عند الحضور الأول.

وما يلاحظ ضمن الاستثناء الذي جاء به المشرع الجزائري أنه حدد الشرط الأول لقيام حالة الاستعجال بوضوح وهو المتعلق بوجود شاهد مريض مرض الموت أما الشرط الثاني فتركه لتقدير قاضي التحقيق وهو المتعلق باحتمال زوال الأدلة، وحتى يتوفر نوع من الرقابة على سلطة قاضي التحقيق في تقدير مدى توافر حالة الاستعجال ألزم المشرع الجزائري على المحقق ضبط دواعي الاستعجال ضمن المحضر لتكون محل رقابة أمام جهة المراقبة في مدى ضرورة الالتجاء إلى الاستثناء المحدد بنص المادة 101 إجراءات دون تطبيق الأصل، ويكون بذلك حسنا فعل المشرع الجزائري الجزائري حرصا على حماية الحقوق والحريات الفردية. إن سعي المشرع لحماية هذا الإجراء دفع به إلى ضبط دقيق الاستثناء الوارد عليه فلا يطبق الاستثناء إلا في الحدود المسموح بها قانونا وإلا وقع خرق شرعية الإجراء يكون بذلك محل حماية لاحقة حسب ما تم الإشارة إليه.

الاستجواب في الموضوع

إن الوضع المتبع في فرنسا أن يكون الاستجواب الموضوعي مسبقا باستجواب الحضور الأول، فيجب على المحقق قبل استجواب المتهم في الموضوع أن يكون قد سبق له القيام باستجواب عند الحضور الأول، فهذا الأخير يعتبر ضمانا أولية للدفاع فليس من الصحيح مناقشة المتهم تفصيليا في الاتهامات القائمة ضده دون أن يكون قد علم بها وأعلن بوضعه القانوني وتنبيهه بحقوقه في جلسة سابقة [655] ص 41.

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفا للاستجواب الموضوعي وإنما ترك هذا الأمر للفقه والقضاء. فالقضاء الفرنسي يشترط في الاستجواب الموضوعي وجود الحوار بين المتهم والقاضي أي مناقشة المتهم في موضع الجريمة وإتاحة الفرصة أمامه كي يعرض أوجه دفاعه وإذا لم يكن هناك مناقشة بين القاضي والمتهم أو انعدام الحوار بينهما فلا يتحقق الاستجواب الموضوعي، فحضور المتهم للمعينة

وإعادة تمثيل الجريمة وإحاطة المتهم بالنتائج التي أسفر عنها تقرير الخبير والأقوال التي يدلي بها المتهم عقب عرض الأشياء المضبوطة كل ذلك لا يعتبر في حكم الاستجواب الموضوعي، حيث لا يكون فيها مناقشة تفصيلية في موضوع الجريمة ولا يتمتع خلالها بالضمانات المقررة للاستجواب [388] ص 209.

ويبرر ويشرح موقفه من الوقائع والأفعال التي هي موضع اتهام لبيان مدى مسؤوليته الجزائية منها، وإن هذا الإجراء يمكن أن يقوم به قاض يضع أسئلة في جميع الاتهامات وفي جميع نقاط الدعوى ومناقشة وقائع الدعوى وإجراء مواجهات إن تطلب الأمر ذلك [614] ص 492، إن هذا الاتجاه الفقهي لم يميز بين الاستجواب في الموضوع والمواجهة واعتبرهما إجراءات واحدة. وذهب رأي آخر من الفقه الفرنسي بأن الاستجواب يحاط بالعديد من الضمانات التي تجنب المتهم من المفاجأة والتي تحيطه علما بحقه في حضور محام أو مدافع بجانبه عند اتخاذ هذا الإجراء قبله [653] ص 375.

أما عن الشخص الخاضع للاستجواب هو الذي يجب أن يجيب على أسئلة محددة والتي يطرحها القاضي بناء على طلبه وبناء على وقائع محددة والاستجواب الموضوعي بالمعنى الدقيق يمكن أن يعرف بناء على المناقشة التفصيلية بين السلطة المختصة بالبحث عن أدلة النفي أو الإدانة وبين المدافع عن الشخص المعني، سواء الذي استعان بمدافعه أو تم تعيينه بناء على طلبه مع ضرورة أن يحاط هذا الإجراء بضمانات هامة يمكن أن تؤدي إلى الوصول إلى ما يسمى بالحقيقة القضائية [623] ص 510.

أما عن الوضع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لم يتضمن نصا قانونيا صريحا حول الاستجواب في الموضوع لكن يستشف تبني المشرع الإجراءي هذا النوع من الاستجواب ضمن محتوى ومضمون نص المواد التي عالجت الاستجواب، حيث حددت هذه المواد الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء استجوابه وهذه الضمانات عاكسة للإجراء للاحق للاستجواب عن الحضور الأول.

وكان الوضع نفسه في التشريع الإجراءي الجزائري لم يعرف الاستجواب في الموضوع بل عرفه الفقه على أنه: «مواجهة المتهم بالتهمة والوقائع المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإبداء رأيه فيها» [98] ص 67.

وهناك من يرى أن الاستجواب في الموضوع ليس إجراء إجباريا إلا إذا كانت الأفعال تشكل جنائية، أما إذا كانت الأفعال تشكل جنحة فهو إجراء جوازي ويلجأ إليه قاضي التحقيق عادة في حالة إنكار المتهم للوقائع الموجهة إليه أثناء الاستجواب عند الحضور الأول، أو إذا تمسك المتهم بحقه في اختيار محام قبل استجوابه [98] ص 67، غير أننا نرى أنه لا يوجد ما يبرر هذا الموقف لأن إلزامية أو جوازية اتخاذ إجراء ما من القواعد الجوهرية في التحقيق مما يتعين وجود نص قانوني صريح حول جوازية اتخاذ الإجراء وأمام انعدام نص قانوني يجيز عدم اتخاذ إجراء الاستجواب في الموضوع في مواد الجرح متى توفرت بعض الشروط لا يمكن لنا أن نضفي عليه هذه الميزة.

أما عن مضمون الاستجواب في الموضوع فهو عبارة عن أسئلة تطرح وإجابات يتلقاها قاضي التحقيق حول وقائع الجريمة المنسوبة للمتهم، فإذا أجاب المتهم بالتصريحات نفسها المدلي بها عند استجوابه في الحضور الأول يقوم قاضي التحقيق بالإشارة إلى ذلك التمسك ضمن المحضر وينطلق بعد ذلك في المناقشة التفصيلية لكل واقعة ثانوية على حدى.

وتتعلق الأسئلة المطروحة في الاستجواب في الموضوع بتفاصيل الواقعة محل المتابعة أين يحاول قاضي التحقيق إبراز ما يفيد التحقيق من خلال تسجيل أجوبة المتهم ما لم يعترف المتهم ففي هذه الحالة يسجل قاضي التحقيق اعترافا ويطرح أسئلة تفصيلية إذا لم يقدم توضيحات كافية أثناء اعترافه. إذن فإن الدور الأساسي للاستجواب هو الحث عن أدلة الإثبات أو النفي بوسيلة مباشرة بمعنى الأدلة التي تخرج من فم الشخص المعني والتي قد تكون لصالحه أو في غير صالحه ولهذا السبب هو الذي دفع المشرع والفقه أن يعطي هذا الإجراء عناية خاصة.

لم يحدد المشرع طريقة معينة لإجراء الاستجواب في الموضوع بل ترك الأمر لفتنة ونباهة قاضي التحقيق [388] ص 509، وفي هذا المقام هناك من الفقهاء من وضعوا قواعد يتعين مراعاتها للوصول إلى أسلوب جيد في هذا النوع من الاستجواب نحددها فيما يأتي [46] ص 528:

- يجب على المحقق ألا يبدأ في تناول موضوع التهمة مباشرة وإنما يمكن أن يتحدث معه في أشياء لا علاقة لها مباشرة بالتهمة، ولكنها تتناول موضوعات أو مسائل تفيد التحقيق، وحتى إذا ما بدأ في سؤال المتهم لما نسب إليه وجب أن تنحصر الأسئلة حول الواقعة ونسبتها إليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها.

- يجب أن تكون الأسئلة التي يوجهها المحقق إلى المتهم بسيطة وواضحة ودقيقة وألا يوجهها باللغة الفصحى إذا كان المتهم لا يعرفها بل يختار العبارات المألوفة وأن تكون في عبارة قصيرة غير مركبة، حتى يتمكن من إدراك المقصود منها بسهولة، فيكون السؤال محدودا ولا يحتمل تأويله لأكثر من معنى لتصبح الإجابة عليه في الحدود المطلوبة ولا يستطيع المتهم بعد ذلك أن يفسر أقواله بإيضاحات أخرى تبعتها عن الصورة الأولى، مدعيا أنه لم يفهم حقيقة ما تهدف إليه، فيجد ذلك عذرا مقبولا لتبرير رجوعه فيها وخاصة إذا كانت متضمنة إقرارات منه.

لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من إجابات المتهم والمناسبات التي يدلي فيها المستجوب بأقواله، كما يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة إيحائية فمثلا إذا أنكر المتهم جرم السرقة لا يطرح عليه سؤالا بخصوص مكان إخفاء الأشياء المسروقة.

كما يتعين على المحقق ألا يلجأ إلى الطرق الاحتيالية في الاستجواب فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعتمد إلى خداع المتهم بالكذب عليه أو محاولة الإيقاع به وذلك لتضليل المتهم

والوصول إلى دليل نزيه، ولكن لا يعتبر خداعا لجوء المحقق إلى الوسائل الفنية التي تكشف خداع المتهم مثل إسقاط شيء على الأرض بجوار المتهم حتى يلتقطه هذا الأخير بيده اليسرى فيعرف المحقق أن المتهم يستعمل هذه اليد.

على المحقق أن يعامل المتهم أثناء الاستجواب بأدب واحترام حقوقه الإنسانية حتى يستحوذ على ثقته ويصل بذلك إلى الحقيقة فعندما يدلي بإيضاحاته التي تؤكد براءته عليه أن يقدم ما يفيد إثبات هذه البراءة وإذا لاحظ المحقق ضعف ثقافة المتهم في فهم الوقائع المنسوبة إليه فعلى المحقق أن يسرع بمساعدة المتهم في فهم تلك الوقائع حتى يستطيع أن يرد عليها عن وعي وإدراك، أما إذا عجز المتهم عن الرد عن الوقائع المنسوبة إليه بما يفندها، فإن الاستجواب يتجه إلى الحصول على اعتراف بالجريمة، أو بوقائع متعلقة بها بما يفيد في إثبات التهمة قبله ويجب على المحقق أن يسيطر على الموقف أثناء استجوابه للمتهم ويسلك الطريق الذي يراه مؤديا إلى الوصول للحقيقة في أن يترك نفسه أسيرا لمحاولة المتهم تشتيت اتجاه التحقيق في مسائل متشعبة لا علاقة لها بالتهمة الأصلية.

كما يعتقد أنه يستحسن إذا لاحظ المحقق أن المتهم قد عمد إلى الكذب في البيانات التي يدلي بها فيجب ألا يشعره بذلك بل يسايره رغم اقتناعه بالكذب لأنه كلما ازداد المتهم إمعانا في الكذب كان ذلك أقرب إلى إظهار الحقيقة.

إن جميع النقاط السابق ذكرها تعكس أسلوبا نعتقد أنه جيد للوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة دون إغفال دور المحقق الفاضل والذكي في كيفية استعمال الأسلوب ونرى أن طرح الأسئلة على نحو منطقي متسلسل التي يتناول الأدلة المتوفرة ضد المتهم حتى يجيب عليها بالإيجاب أو النفي مع الأخذ بعين الاعتبار لشخصية المتهم والعوامل المحيطة به ونوع الجريمة وظروف ارتكابها يحقق الغاية من الاستجواب.

استجواب بحث الشخصية – البحث الاجتماعي والطبي

عن الوضع في التشريع الإجرائي الفرنسي فلقد ورد النص عن هذا النوع من الاستجواب ضمن المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهو الاستجواب الخاص بتحقيق الشخصية للأشخاص الخاضعين للفحص وهو إلزامي في الجنايات واختياريا في الجنح.

والهدف من هذا الإجراء على حسب الباحثين الإجراءيين الفرنسيين هو إنشاء ملف لشخصية المتهم يتضمن كل المعلومات المتصلة بها والتي يكون لها تأثير على تكوينها هذا إلى جانب الملف الموضوعي للدعوى، وذلك لاتخاذ العقوبة المناسبة اتجاه المتهم [550] ص 33 والسلطة المختصة باستجواب بحث الشخصية طبقا لنص المادة السالفة الذكر، هو قاضي التحقيق، حيث أنه إلى جانب عمله المتعلق بجمع الأدلة التي تفيد في إثبات الجريمة، فهو مكلف بالحصول على أكبر قدر من المعلومات عن

شخصية المتهم والإجراءات التي يستطيع المحقق القيام بها للوصول إلى هذا الغرض تشمل التحقيق الاجتماعي، والبحث الطبي والنفسي وأي إجراء آخر يرى أنه مفيد [655] ص 206.

وجرى العمل في فرنسا أن قاضي التحقيق يبدأ الاستجواب المتعلق ببحث الشخصية بأن يطلب من المتهم سرد تاريخ حياته ويسأله عن بعض الأحداث التي أثرت في تغيير ظروف معيشته وبيان حالته الاجتماعية والعائلية والعلمية، ويجمع منها المعلومات التي تساعد على إيضاح سلوكه وأخلاقه وسوابقه وينقاشه في الأسباب التي يعتقد أنها تكمن وراء إجرامه، ويستطيع قاضي التحقيق أن يصدر إنابات قضائية لأحد ضباط الشرطة القضائية أو الأطباء والخبراء والأخصائيين الفنيين لمساعدته في إنشاء ملف الشخصية لشخصية المتهم، كما يملك قاضي التحقيق أن يسمع بصفتهم شهود كل الأشخاص الذين يكون لهم اتصال بالمتهم ويمكن الحصول منهم على معلومات تفيد في كشف جوانب حياته وذلك مثل الأقارب والأصدقاء والمزلاء في العمل [655] ص 207.

المشرع الجزائري الجزائي عرف الاستجواب ببحث الشخصية ضمن قانون الإجراءات الجزائية غير أنه لم يعرف بنفس المصطلح بل أكثر من ذلك مشمولا على إجراءين الأول متعلق بالبحث الاجتماعي للمتهم، والثاني بالخبرة العقلية الخاصة بالمتهم، وبذلك فإن هذين الإجراءين يقعان تحت طائلة بحث شخصية المتهم أن مضمونها لا يخرج عن هذا الإطار. إلا أننا نلاحظ أنه لا يمكن سواء للبحث الاجتماعي أو للخبرة العقلية أن ترقى إلى درجة المفهوم والمعنى القانوني للاستجواب وهذا ما سوف يستشف من خلال تعريف كلا الإجراءين.

فبخصوص الخبرة العقلية والنفسية للمتهم فهي تلك المتعلقة بالفحص الذي يجريه طبيب مختص على المتهم لتأكد من مدى السلامة العقلية والنفسية للمتهم وهو إجراء إلزامي في مواد الجنايات واختياري في مواد الجرح. حيث يأمر به قاضي التحقيق على وجه الإلزام إذا كانت الوقائع المتابع بها المتهم تشكل جناية ورد النص على هذا الإجراء ضمن المادة 68 فقرة 09 إجراءات على أنه: «ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب» [98] ص 72. وعليه لا ينطوي إجراء الفحص العملي والنفسي على أي خاصية من خصائص الاستجواب حتى أن الطبيب أو الخبير النفسي القائم بهذا الإجراء بناء على أمر قاضي التحقيق يقوم بطرح أسئلة على المتهم المتعلق بوضعيته النفسية وحالته العقلية أين لا تكون لهذه الأسئلة أي علاقة بوقائع الجريمة المتابع بها المتهم.

أما عن البحث الاجتماعي فهو إجراء مرتبط كذلك ببحث شخصية المتهم إلزاميا في مواد الجنايات وفي جرائم الأحداث اختياريًا في مواد الجرح يتم عادة اتخاذه بواسطة إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق ويتضمن البحث حول شخصية المتهم وسلوكه وأخلاقه في المحيط الذي ينتمي إليه أين

يتم سماع عادة شاهدين من الأقارب أو الأصدقاء أو الجيران حتى يتم تكوين فكرة عن السلوك الاجتماعي للمتهم ورد النص عن هذا الإجراء ضمن المادة 68 الفقرة 08 إجراءات على أنه: «ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح» [232] ص 77.

وعليه فإنه كما سبق التوضيح بالنسبة لإجراء الفحص الطبي والبحث الاجتماعي لا ينطوي على مفهوم الاستجواب لعدم تعلقه بوقائع الجريمة محل التحقيق. وإن الغرض من الإجراءات السابق ذكرهما والمتعلقين ببحث شخصية المتهم داخليا وخارجيا يعود إلى ما بعد التحقيق لأن بهما يقوم قاضي الحكم المختص بتقدير العقوبة الملائمة بعد ثبوت إدانة المتهم فتصدر العقوبة المقررة لهذا الأخير بناء على بخطورته الإجرامية التي يتم إدراكها بالبحث.

الاستجواب الإجمالي

هذا النوع من الاستجواب عرفه المشرع الإجرائي الجزائري ونص عليه ضمن المادة 108 إجراءات ضمن فقرتها الأخيرة على أنه: «ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراءات استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق». لم يعط المشرع تعريفا لهذا النوع من الاستجواب لكن يفهم من نص المادة أنه إجراء جوازي في مواد الجنايات وأنه يتخذ كآخر إجراء يقوم به قاضي التحقيق قبل التصرف في الملف. وإن الاستجواب الإجمالي ليس الغرض منه الحصول على أدلة جديدة بل يهدف إلى تحقيق الغايات الآتية [239] ص 183، 184:

- التأكد التام من هوية المتهم وحالته الاجتماعية ووضعيته اتجاه الخدمة العسكرية.
- تأكيد توجيه التهمة المنسوبة للمتهم مع تبيان وتوضيح الوقائع والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة مع ذكر المواد القانونية التي تعاقب على ذلك الفعل المرتكب.
- إجابة المتهم إما بالاعتراف أو النكران سواء كان جزئيا أو كليا ولا بد من تحديد أوجه النكران أو الاعتراف.

- تذكير المتهم بجميع التصريحات التي أدلى بها.
- ثم يسأل المتهم عن السوابق العدلية وعن نتيجة الفحص الطبي الذي أجرى عليه وكذا نتيجة البحث الاجتماعي الذي أتخذ في مواجهته.
- ويختم قاضي التحقيق الاستجواب الإجمالي بطرح السؤال المتعارف عليه على المتهم: «هذا استجوابك الأخير فهل لديك ما تضيفه».

وما لفت انتابنا هنا في الاستجواب أن المشرع الإجرائي الجزائري تبنى هذا النوع على وجه الجواز في مواد الجنايات، غير أننا نرى أنه لا يمكن الاستغناء على الاستجواب الإجمالي في مواد

الجنایات لأنه الاستجواب الوحيد الذي من خلاله يتم إحاطة المتهم علما بما يأتي: نتائج الفحص الطبي الذي أجرى في مواجهته، نتائج البحث الاجتماعي الخاص بسلوكات المتهم. وإضافة إلى إحاطته علما بأنه سوف يتم التصرف في الملف وتعطى بذلك فرصة أخيرة لتقديم وإضافة أي تصريحات جديدة. وعليه بدون الاستجواب الإجمالي لا يمكن أن يستفيد المتهم بالضمانات السابقة وبناء عليه يستحسن أن تأتي الفقرة الأخيرة لنص المادة 108 إجراءات على وجه الإلزام مع الإشارة إلى أن النص الفرنسي للفقرة السالفة الذكر قد جاء وجوبيا.

2.2.2.2.1. قواعد الاستجواب

بعد أن تطرقنا للجوانب المختلفة لماهية الاستجواب نعكف في هذا المقام إلى دراسة قواعد الاستجواب المرتبطة بالضمانات المقررة له في ظل الحرص على حماية شرعيته. نظرا للأهمية القصوى التي حظي بها الاستجواب فقد توافرت له ضمانات عديدة تنوعت بتنوع المبادئ الشرعية الخاصة به، ويمكن القول أنه لم تتوافر ضمانات أساسية لأي إجراء تحقيقي مثلما توافر للاستجواب بحد ذاته وهذا مرجعه الأهمية القصوى التي أسبغها الفقه والقضاء على هذا الإجراء باعتباره أهم إجراءات التحقيق وذلك لأهميته المزدوجة كونه دليل إثبات ودفاع في آن واحد. إن الضمانات المقررة للاستجواب ليست وليدة العدم بل لها مصادر ومنابع عديدة صادرة عن مبادئ الشريعة الإسلامية التي كرست الحقوق والحريات الفردية خاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية تلك المبادئ التي نادى على صون القيم والكرامة الإنسانية[468] ص 108 إضافة إلى المبادئ العالمية لحقوق الإنسان التي وضعت قواعد أساسية لحقوق الإنسان لا يجوز تجاوزها كما في حالة حظر تعذيب المتهم[171] ص 10 إلى غير ذلك من المبادئ المنصوص عليها ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[307] ص 04. كذلك التشريعات لم تغفل هذا الجانب بل حرصت عليه حرصا شديدا يظهر ذلك من خلال النص على الضمانات ضمن مواد دستورية كما فعل الدستوري المصري[307] ص 07 والدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة[413] ص 84، ولقد استلهمت التشريعات الجنائية والإجرائية الحديثة كل المبادئ السالفة الذكر حيث تم النص عليها في قوانينها الجزائية بشقيها العقابي والإجرائي[466] ص 66.

1.2.2.2.2.1. الضمانات الشكلية

الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراء الاستجواب تتمثل في ميقات أو ميعاد الاستجواب وكذلك في تدوين كل ما يذكر في الاستجواب.

ميعاد الاستجواب

تظهر ملامح ومظاهر ضمانات استجواب المتهم المتعلقة بالميعاد من خلال بعض الجزئيات الخاصة بوقت اتخاذ الاستجواب بمدة الاستجواب وكذا مرات على حسب التفصيل الذي سوف نقدمه. حيث تتحقق الحماية السابقة لشرعية الاستجواب من خلال احترام ما سوف تتم دراسته.

ميعاد إجراء الاستجواب يخضع لتقدير قاضي التحقيق

إن تحديد ميعاد الاستجواب يخضع لتقدير سلطة التحقيق فهي التي تختار الوقت المناسب لإجراء الاستجواب، حتى يعود ذلك بنتائج تفيد التحقيق، وإن كان القانون قد حدد موعدا لإجراء الاستجواب بالنسبة للمتهمين المقبوض عليهم فقد يرى قاضي التحقيق تأخير استجواب المتهم بعض الوقت وذلك لاعتقاده أن إجراء الاستجواب في هذه اللحظة لا يفيد التحقيق، وقد يرى أنه من المناسب التمهّل في إجرائه لكي يتمكن من جمع الأدلة التي يعتقد أنه في طريقه إليها، والتي يستطيع مواجهة المتهم بها ومناقشته في تفصيلاتها، بدلا من ضياع الوقت في إجراءات لا تفيد التحقيق [388] ص 91.

كما أنه في بعض الظروف يكون من الخطر كشف بعض المستندات للمتهم على سلامة التحقيق وذلك بسبب عدم استكمال جمعها لوجود أوراق أو أشياء أخرى متعلقة بها تم ضبطها. فتقضي المصلحة هنا إبقاء الأمر سرا بصفة مؤقتة حتى ينتهي من اتخاذ الإجراءات اللازمة المتصلة بهذا الشأن وخاصة أن القانون يوجب وضع ملف الدعوى بجميع محتوياته تحت تصرف محامي المتهم للإطلاع عليه قبل استجوابه، ولقاضي التحقيق أن يجري استجواب المتهم في أي وقت يراه مناسبا للتحقيق مع الإشارة إلى أن هناك من التشريعات ما منعت استجواب المتهم ليلا مثل التشريع الجزائري السوفيتي والفلندي [46] ص 520.

تحديد ميعاد الاستجواب

إذا كان تحديد موعد استجواب المتهم يخضع لتقدير قاضي التحقيق، فإن القانون في بعض الحالات قد ألزم سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب في موعد معين وذلك تحقيقا لمصلحة الدفاع عن المتهم، وهذا ما سنلمسه في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

القاعدة العامة في التشريع الجزائري المصري أن القاضي المحقق له السلطة المطلقة في تحديد ميعاد الاستجواب الذي يراه مناسبا، غير أن هذه السلطة قد ورد عليها استثنائين أين لا يمكن للقاضي المحقق استعمال سلطته في تحديد ميعاد الاستجواب وتحديد هاتين الحالتين في حالة القبض على المتهم وحالة الحبس الاحتياطي [3] ص 51. حيث يجب استجواب المتهم على الأقل خلال أربع وعشرين ساعة بعد القبض عليه [369] ص 102.

أول ما نشير إليه أن المشرع الجزائري جاء خاليا من نص مادة محددة لميعاد الاستجواب وبذلك نرجع إلى القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية التي تعطي الحرية المطلقة لقاضي

التحقيق في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات وفي الوقت الذي يبدو له أنه ملائم، فقد يتخذ كأول إجراء للتحقيق كما قد يترك لجمع بعض الأدلة. وإذا كان المشرع الجزائري لم يشترط ميعاداً للاستجواب إلا أنه حدد ترتيباً لأنواع الاستجواب يستتبط هذا الترتيب من المواد الإجرائية المنظمة للاستجواب حيث يأتي في المرتبة الأولى الاستجواب عند الحضور الأول يليه استجواب في الموضوع وآخرهم الاستجواب الإجمالي الذي يتخذ في مواد الجنايات.

وإذا كانت القاعدة العامة أن قاضي التحقيق يتخذ إجراء الاستجواب في الوقت الذي يراه مناسباً غير أن هذه القاعدة ورد عليها استثناء إذا ما تعلق الأمر بالإجراءات الماسة بحرية المتهم وهي المتعلقة بأمر تنفيذ القبض والأمر المتعلق بالحبس المؤقت فكلها يشترط المشرع أن يسبقهما استجواب للمتهم قبل وضعه رهن الحبس المؤقت ولعل الغاية من تقييد ميعاد للاستجواب في هذه الحالة لكون هذا الأخير يوضح الصورة لقاضي التحقيق بخصوص التهمة والأدلة القائمة ضد المتهم فيقرر بشأنه إما إطلاق سراحه أو تقييد حريته. حسب ما سبق دراسته ضمن الوسائل الشرعية للتحقيق.

مدة الاستجواب

لم ينظم المشرع الإجرائي الجزائري وحتى المصري والفرنسي نصاً يقرر فيه تحديد المدة التي يستغرقها قاضي التحقيق في استجواب المتهم وبالتالي يخضع هذا الاستجواب لتقدير قاضي التحقيق. لكن وفي جميع الأحوال يشترط ألا تكون هذه المدة طويلة بحيث يترتب عليها إرهاق بالاستجواب المطول الذي يؤثر على إرادة المتهم فيعد ذلك من الإكراه الذي يترتب عليه إخلال بالحقوق والحريات الفردية [142] ص 158.

لم يضع المشرع الجزائري نصاً قانونياً محدداً لمدة استجواب المتهم بمعنى أنه ترك تقدير ذلك لقاضي التحقيق وهذا على خلاف مرحلة جمع الاستدلالات التي ألزم المشرع خلالها على ضابط الشرطة القضائية تحديد ساعة بدء ونهاية سماع المشتبه به، ولعل هذا الاختلاف عائد إلى أن سماع المشتبه فيه خلال هذه المرحلة يكون دون حضور دفاعه على خلاف مرحلة التحقيق أي يشكل حضور الدفاع ضماناً للمتهم مما قد يحدث من تجاوزات كتلك المتعلقة بالاستجواب لمدة طويلة تؤدي إلى إرهاق المتهم.

وإننا نرى أنه كان يستحسن على المشرع الجزائري أن يضع نصاً قانونياً على الأقل متعلقاً بمدة الاستجواب ملزماً به قاضي التحقيق بضرورة عدم إرهاق المتهم خلال الاستجواب من خلال وضع فترات للراحة وكذا عدم الإطالة مع المتهم إلى درجة إرهاقه لما لهذا من تأثير على تركيز المتهم أثناء تقديم إجاباته مع الإشارة إلى ذلك ضمن محضر الاستجواب حتى تكون مدة الاستجواب محل رقابة من طرف جهة المراقبة، حيث نعتقد أن حضور الدفاع وحده لا يمكن أن يشكل ويضمن رقابة فعالة لحق المتهم في عدم إرهاقه بالاستجواب المطول.

عدد مرات الاستجواب

المتفق عليه في غالبية التشريعات الإجرائية أن الاستجواب عند الحضور الأول والاستجواب الإجمالي كما يعرف عند بعض التشريعات يتم اتخاذه من قبل قاضي التحقيق في مواجهة المتهم مرة واحدة فقط لا غير وذلك لأن الغاية من هذين النوعين من الاستجواب تتحقق باتخاذه مرة واحدة. وبذلك فإن الحديث عن تعدد مرات الاستجواب تقصد به الاستجواب في الموضوع دون غيره من الاستجوابات. لم تشترط أغلب التشريعات الإجرائية أن يكون إجراء الاستجواب في الموضوع مع المتهم مرة واحدة خلال التحقيق بل يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم أكثر من مرة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما لو ظهر دليل جديد وأراد قاضي التحقيق مواجهة المتهم به [245] ص 679. فيجوز لقاضي التحقيق أن يعيد استجواب المتهم إذا رأى ضرورة لذلك حتى يسير في الاتجاه الصحيح الذي يفيد التحقيق وتقدير ذلك يخضع لقاضي التحقيق وحده وفقا لما تحتاج إليه ظروف الدعوى، فالمشرع لم يحدد عدد الاستجوابات التي يمكن لقاضي التحقيق القيام بها بل ترك الأمر لفتنته [561] ص 127.

ومن ناحية أخرى يكون للمتهم الحق في أن يضيف أقوالا جديدة في كل مرة يستجوب فيها، وأن يعدل عن كل أو بعض ما أدلى به من أقوال أو تصريحات في المرات السابقة وللمتهم أن يطلب من قاضي التحقيق إعادة استجوابه، لكن قاضي التحقيق غير ملزم بأن يوافق على طلبه [388] ص 95. وإذا قام المحقق باستجواب المتهم مرة واحدة في الموضوع فهذا يكفي لصحة الدعوى، وذلك إلى جانب الاستجواب عند الحضور الأول والاستجواب الإجمالي في مواد الجنايات [546] ص 22.

وفي هذا الإطار فضلنا لو أن المشرع الجزائري وضع نصا قانونيا أجاز فيه لقاضي التحقيق اتخاذ ما يراه مناسبا من عدد مرات الاستجواب في الموضوع حتى تكرر الشرعية الإجرائية بمعناها الدقيق. طريقة الاستجواب

على الرغم من أن القانون لم ينص صراحة على أن الاستجواب يتم شفاهة بين قاضي التحقيق والمتهم إلا أن هذا المبدأ تقتضيه القواعد العامة وسوف نفصل غي هذا الموضوع حسب ما سيأتي. الاستجواب يجري شفاهة

إن النصوص الإجرائية المنظمة للاستجواب لم تنص عن كيفية ممارسته بل ركزت في كثير من الحالات على حقوق المتهم خاصة ما تعلق منها بحق الدفاع، وعليه المشرع الإجرائي الجزائري سها عن معالجة هذه الوضعية. لم يتضمن كذلك القانون المصري على أي نص يقرر فيه إجراء الاستجواب في شكل معين، بل ترك هذا الأمر لتقدير قاضي التحقيق وذلك فيما عدا القواعد التي نص عليها القانون صراحة تحقيقا لمصلحة المتهم والدفاع [256] 141.

ولقد جاء كذلك في فرنسا منذ سنين طويلة بأنه يجب كمبدأ أن يجري الاستجواب شفاهة، فالأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق للمتهم والإجابات التي يدلي بها هذا الأخير تكون شفاهة، وذلك

ضمانا لكي تكون جميع إجراءات الاستجواب في مواجهة تامة، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يوجه للمتهم أسئلة مكتوبة، أو أن يعرض عليه شيئا دون أن يطلب منه إبداء أقواله شفاهة، وفي الوقت نفسه لا يصح أن يقدم المتهم إجابات تتضمن الرد على أسئلة المحقق في أوراق مكتوبة حيث أن ذلك لا يتفق مع طبيعة الاستجواب التي تتضمن مناقشة بين طرفي الدعوى، فهذا الإجراء عبارة عن مجموعة من أسئلة تطرح من قاضي التحقيق وأجوبة من المتهم، وأهم ما يميز هذا الإجراء أنه تبادل للأقوال بين المحقق والمتهم في الجرائم المنسوبة إليه [624] ص 510.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمتهم أن يطلع على مذكرات أو مستندات يقرأ منها الأقوال لكي يدلي بإجاباته أمام قاضي التحقيق، بل يجب أن تكون هذه الإجابات من ذاكرته لكن إذا كانت إجابات المتهم تقتضي منه تفاصيل دقيقة أو بيانات معقدة كأرقام عديدة وعمليات حسابية أو إحصائيات فإنه في هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق أن يرخص للمتهم بالرجوع إليها للاستعانة بها في الإجابة وهذا كله يخضع لتقدير المحقق وفقا للحالة المعروضة أمامه [388] ص 73.

استجواب المتهم الأصم والأبكم

جاء ضمن نص المادة 108 إجراءات جزائري على أنه: «تحرر محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عنها في المادتين 94 و 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و 92 في حالة استدعاء مترجم»، وبالرجوع إلى نص المادة 92 إجراءات تضمنت كيفية سماع شهادة شاهد أصم وأبكم وهذا النص يطبق على المتهم الأصم والأبكم على أنه: «إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه ويذكر في المحضر المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه على حلف اليمين ثم يوقع على المحضر».

وعليه فقد حسم المشرع الإجراءي مسألة استجواب المتهم الأصم والأبكم من خلال استعانة قاضي التحقيق مباشرة ومن تلقاء نفسه بمترجم يساعده على الاستجواب وهذا بإحالة نص المادة 108 إجراءات إلى المادة 92 إجراءات التي أجازت الاستعانة بمترجم وفي جميع الأحوال على المترجم الذي لم يؤد اليمين القانونية أن يؤديها بالصيغة المحددة بنص المادة 91 إجراءات، ويتم الإشارة إلى أداء المترجم لليمين القانونية ضمن محضر الاستجواب. وهذا على خلاف المشرع المصري الذي لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية بنص مماثل [388] ص 74.

الاستجواب يتم باللغة الرسمية للدولة

من إلزاميات إجراء الاستجواب هو أن يتم باللغة الرسمية للدولة وإذا كان المشرع الإجراءي الجزائري لم يورد نصا بخصوص اللغة التي يتم بها استجواب المتهم إلا أن الدستور الجزائري لم يغفل ذلك واعتبر اللغة العربية اللغة الرسمية في جميع الميادين في إقليم الدولة الجزائرية وبذلك تكون اللغة

العربية اللغة الرسمية لإجراء الاستجواب. لكن قد يحدث وأن تتم متابعة متهم لا يجيد اللغة العربية فهل يمكن في هذه الحالة الاستعانة ب مترجم لإجراء الاستجواب؟

لقد أجازت أغلب التشريعات الإجرائية إمكانية استعانة المحقق بمترجم أثناء عدم معرفة المتهم للغة الرسمية، فإذا كان المتهم أجنبيا ويجهل اللغة التي يجري بها التحقيق فإنه في هذه الحالة يقوم المحقق بتعيين مترجم للمتهم لكي يساعده على فهم الاتهامات والأسئلة والملاحظات التي توجه إليه باللغة الرسمية المعترف بها للدولة وينقل عنه إجاباته. ولقد ورد نص المادة 108 إجراءات جزائري السالف الذكر الذي أحالنا إلى نص المادتين 91 و 92 إجراءات أجازت الاستعانة بمترجم في حالة عدم معرفة المتهم للغة الرسمية.

ونظرا لأن وجود وسيط بين قاضي التحقيق والمتهم وهو المترجم فيه خطورة تعرض الاستجواب للخطأ وما قد ينجم عنه إضرار بحقوق الدفاع مما لا يتفق مع العدالة، فقد أوجب المشرع الإجرائي الجزائري على المترجم حلف اليمين القانونية على أن يقوم بواجبه بأمانة وصدق وذلك قبل قيامه بمهمته وعلى نفس المنوال سار المشرع الإجرائي المصري ضمن نص المادة 86 إجراءات [370] ص 240.

غير أن المشرع الإجرائي المصري أغفل تحديد صيغة معينة وثابتة لليمين الواجب أدائها من قبل المترجم، وبالتالي يجوز أدائه بأي صيغة ما دامت تحمل المعنى المطلوب فيرى القضاء المصري بأنه ليست العبرة بأن يكون المقصود من أداء اليمين هو أن ينشأ في ذمة المترجم تعهد بأن يؤدي مأموريته بذمة وصدق وأمانة كما يشترط كذلك فيه أن يكون كامل الأهلية لا يقل عمره عن 21 سنة وليس من بين شهود الدعوى حتى يكون بعيدا عن كل شبهة، كما أن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يقوم بمهمة الترجمة حتى يتفرغ لعمله [689] ص 49. وما أثار انتباهنا في التشريع الإجرائي الجزائري أن المشرع تظن لضرورة حياد المترجم إن اشترط ضمن نص المادة 91 إجراءات أن لا يكون المترجم كاتباً أو شاهداً وذلك حرصاً منه على حماية حقوق المتهم خاصة وجميع أطراف الدعوى الجزائية عامة. محضر الاستجواب

يعد من أهم ضمانات التحقيق أن تثبت جميع إجراءاته كتابة في محضر يكون أساسيا يمكن لجهة الحكم التي تنظر الدعوى فيما بعد أن تستند إليه، ويجب أن يدون المحضر جميع ما جاء به التحقيق ويتضمن توقيع قاضي التحقيق والكاتب والطرف الذي جاء الإجراء في مواجهته. فجميع إجراءات التحقيق يجب أن تثبت كتابة في محضر ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز إثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذي دون فيه، ويتم استبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن [307] ص 635.

ونظرا لأن الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي فإنه يستمد وجوده الشرعي من الناحية الشكلية من المحضر الذي يدون فيه جميع تفصيلاته وبالتالي يعد محضر الاستجواب من الضمانات الشكلية لهذا الإجراء.

كيفية تحرير محضر الاستجواب

يجب أن يحرر المحضر باللغة الرسمية للدولة ويتم تدوينه بمعرفة كاتب الضبط كما أكدته المشرع ضمن المواد السالف دراستها، حيث تنحصر مهمة الكاتب في التدوين ويتفرغ قاضي التحقيق لعمله. غير أن المشرع الإجرائي الجزائري لم يحدد كيفية تحرير محضر الاستجواب فيما إذا كان يتم بطريقة يدوية أو آلية باستعمال إحدى آلات الطبع المتنوعة. رغم خول النص المحدد لكيفية كتابة المحضر إلا أن هناك من يرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون بعض البيانات المطلوبة مطبوعة من قبل خاصة ما يتعلق منها بالشكليات والضمانات مثل إثبات دعوة المحامي للحضور [388] ص 81 وفعلا هذا الوضع سار العمل به في الجزائر إثر استجواب المتهم مع الإشارة إلى أنه تستعمل أجهزة الإعلام الآلي في الطباعة.

ويجب أن يدون في محضر الاستجواب جميع ما أدلى به المتهم من أقوال كما يلزم أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه بإملاء الكاتب السؤال وتتم إجابة المتهم دون أن يترك للكاتب تدوين ما يسمعه من تلقاء نفسه وبالتالي تكون هناك رقابة من جانب قاضي التحقيق لما يثبت في المحضر، فيترك بذلك أثرا طيبا لدى المتهم ويتأكد أن ما يدلي به يدون فعلا في المحضر. وبناء عليه نلاحظ أن المشرع الإجرائي الجزائري قد أغفل تشريع بعض التفاصيل التي لا يمكن الاستهانة بها لما لها من تأثير على حقوق وحرريات المتهم كسهو عن النص على ضرورة أن تكون عبارات المحضر بسيطة واضحة بعيدة عن اللبس والغموض، كذلك لا بد على قاضي التحقيق من استعمال أسلوب سهل مرن يسهل فهمه بطريقة مباشرة كما كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يحرص على النص بضرورة أن تملأ أجوبة المتهم من طرف قاضي التحقيق على كاتب الضبط لتدوينه فلا يمكن لهذا الأخير تدوين الإجابات بعد سماعها من المتهم.

البيانات الواجب توافرها في محضر الاستجواب

يجب أن يتضمن محضر الاستجواب مجموعة من البيانات الجوهرية على النحو الآتي:

التاريخ

يعد ذكر تاريخ المحضر عنصرا أساسيا في جميع محاضر التحقيق لأنه بدون هذا التاريخ لا يتيسر معرفة وقت تحريره الذي يرتب عليه القانون أثارا معينة [46] ص 481. فتاريخ تحرير محضر الاستجواب يمثل عنصرا جوهريا للاستجواب على الرغم من عدم وجود نص في قانون الإجراءات

الجزائية الجزائري يقضي بذلك حيث إن نص المادتين 94 و 95 إجراءات لم يتضمننا ضرورة إشتمال المحضر على تاريخ.

وإن لتاريخ محضر الاستجواب أهمية بارزة لأن بالتاريخ يمكن معرفة الوقت التي أتخذ فيه الاستجواب، وإن كان هذا الأخير كقاعدة عامة لا أثر له إلا أنه في ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه أو بعد تنفيذ الأمر بالقبض عليه أهمية قصوى. كذلك بتحديد تاريخ محضر الاستجواب يتم التأكد فيما إذا تمت مراعاة الضمانات الممنوحة للمتهم في حقه في استدعاء محاميه في الأجل الممنوح له قانونا. لذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري بتدارك هذا النقص التشريعي بنصه على ضرورة تحديد تاريخ إجراء الاستجواب ضمن المحضر ويكون أحسن تحديد التوقيت كذلك لرقابة الساعات التي يتم فيها الاستجواب ومدى تأثيرها على المتهم كما سبق شرحه. الديباجة والتوقيعات

يجب أن يشتمل محضر الاستجواب على اسم وصفة واختصاص قاضي التحقيق، كما توضع كذلك هوية كاتب الضبط فهو الموظف المختص رسميا بكتابة المحضر، فالديباجة هي هوية المحضر التي من خلالها تتخذ صفة القائم به وصفة محرره وصفة الشخص الذي حرر في مواجهته. كذلك المشرع الجزائري ضمن نص المادتين 94 و 95 إجراءات أغفل تحديد المعلومات التي يجب أن يتضمنها محضر الاستجواب كذلك يتعين تدارك هذا النقص التشريعي لما لهذه المعلومات من علاقة لا يستهان بها بضمانات المتهم تتعلق مثلا بتحديد هوية وجهة التحقيق بمدى اختصاص النوعي الإقليمي لهذه الأخيرة.

من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها محضر الاستجواب التوقيعات وهي تلك الخاصة بقاضي التحقيق وكاتب الضبط والمتهم، حيث لا يكفي في محضر الاستجواب ذكر هوية هؤلاء بل لا بد من التأشير على المحضر بتوقيعاتهم ولقد حرص المشرع الإجراءي الجزائري على هذا البيان ضمن نص المادة 94 إجراءات. إن حرص المشرع الجزائري على ضرورة التوقيع وصل إلى درجة إلزامية أن يرد التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر على حدى كذلك حرص على ضرورة توقيع المتهم وإذا امتنع هذا الأخيرة عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك ينوه عن ذلك في محضر الاستجواب. ومن الناحية العملية يميز بين حالتين: بخصوص توقيع المتهم وهي على التوالي، إذا امتنع المتهم عن التوقيع يتم الإشارة إلى هذا الامتناع ضمن المحضر. وإذا تعذر على المتهم التوقيع كعدم معرفته التوقيع لعدم قدرته على الكتابة يستدل توقيع هذا الأخير ببصمته وتكون لها حجة التوقيع.

لا يكفي توقيع قاضي التحقيق وكاتب الضبط والمتهم بل لا بد كذلك من توقيع المترجم إذا استعان به قاضي التحقيق في حالة المتهم الأصم والأبكم أو الذي لا يجيد اللغة الرسمية.

والتساؤل الذي يمكن أن يتبادر في الأذهان هو عن حجة محضر الاستجواب الذي لم يتضمن إحدى التوقيعات. التشريع الإجرائي الفرنسي جاء في هذا الصدد أنه إذا خلا المحضر من توقيع قاضي التحقيق فعلى الرغم من أنه لا يعتبر باطلا فإنه لا يكون حجة في الإثبات وذلك بصرف النظر عن كون إسم المحقق قد ذكر في بدايته ولكن يمكن استخدامه كمحضر يتضمن معلومات، ولكن لا يترتب على ذلك أي أثر قانوني، فتعتبر جميع الشكليات المطلوب إثباتها كأن لم تكن ويلزم إعادة الإجراء من جديد على الوجه الصحيح[522] ص 638.

المشرع الإجرائي الجزائري ألزم التوقيعات تحت طائلة إلغاء المحضر حيث نص على ذلك صراحة ضمن نص المادة 95 إجراءات على أنه: «...تعتبر هذه الشطوبات أو التصريحات ملغاة أو في الصفحات التي لم تتضمن توقيعه...» وبناء عليه فإن عدم توقيع المحضر يترتب عليه إما إلغاء المحضر ككل إذا كان يتضمن صفحة واحدة أو إما إلغاء صفحة المحضر التي لم تتضمن التوقيع كذلك قد يتعرض المحضر للإلغاء في حالة تضمنته تحشير بين الأسطر أو شطب ما لم يرد بناء على مصادقة قاضي التحقيق المتهم والمترجم إن وجد.

وفي الأخير لا بد من إعادة تلاوة فحوى محضر الاستجواب على مسامع المتهم وإذا لم يكن ملما بالقراءة يتلى عليه المحضر بمعرفة الكاتب ليتخذ بعد ذلك إجراء التوقيع عليه وإن تسبق ضرورة تلاوة أو قراءة المحضر من قبل المتهم على إجراء التوقيع يعتبر حماية وضمانة في حد ذاتها للمتهم. حجية محضر الاستجواب

بداية يقصد بحجية المحضر هو أن يكون له قوة في الإثبات حتى يصبح محل ثقة وله قيمة قانونية يعتمد عليها في الدعوى، ويشترط لكي يتمتع المحضر بالحجج أن يكون قد تم وفق قواعد الإجراءات الجزائية المنظمة له.

ويجب أن نلاحظ أن محضر الاستجواب يعتبر قرينة إثبات على أن ما تضمنته قد تم فقط من الناحية الشكلية فلا يكون دليلا قاطعا على صدق بياناته، حيث أن ذلك يخضع لتقدير المحكمة المختصة دون رقابة محكمة النقض ومع افتراض أن ما تم بالمحضر صحيح كقاعدة عامة، فإنه لا يكون ملزما في الإثبات بالنسبة للمواد الجزائية، حيث يؤخذ بمبدأ حرية الاقتناع الشخصي لقاضي الموضوع[388] ص 88.

إن الحديث عن حجية محاضر الاستجواب في التشريع الإجرائي الجزائري يقودنا لا محالة لتعريف الحجج وكذا تمييز المحاضر من المحررات تم تقسيم المحضر بنظر إلى مدى حجتها لمعرفة حجاج محاضر الاستجواب ويقصد بحجاج المحاضر: «قوتها القانونية ومدى اعتماد القاضي عليها لتكوين اقتناعه الشخصي وإصدار حكمه بناء على ما يستخلص منها من أدلة إثبات شريطة أن تكون صحيحة ومحررة طبقا للأشكال والشروط التي نص عليها القانون»[243] ص 447.

ولقد نصت على ما سبق نص المادة 214 قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه». وبناء على ما سبق فإن حجية المحضر تستمد من مدى حجته وسلامته شكلا ومضمونا، غير أن صحة وسلامة المحضر وحدها غير كافية لأنه في جميع الحالات تخضع حجية المحضر إلى سلطة تقدير القاضي بناء على اقتناعه الشخصي.

في دراستنا حجة محضر الاستجواب تبادر في ذهننا فيما إذا كان لمحضر الاستجواب الذي يتضمن اعتراف المتهم حجة خاصة وإن صح التعبير مطلقة أم لا؟

المشرع الجزائري عالج حجاج محاضر الاستجواب المتضمنة اعتراف المتهم أين اعتبر الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي حسب ما جاء به نص المادة 213 إجراءات، فعلى الرغم من إقرار المتهم عن نفسه وبعبارات واضحة بحقيقة الوقائع المنسوبة إليه أو بعضها فإن إقراره لا يكتسب حجة مطلقة بل يخضع لتقدير القاضي.

ولعل الدليل على عدم التقيد باعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق ليس معناه انتهاء وإقفال التحقيق بل على قاضي التحقيق الانتقال لإجراء آخر وهو البحث عن صحة هذا الاعتراف الصادر من المتهم وعن مدى مطابقته للواقع فمثلا إذا اعترف المتهم على أنه قاتل الضحية بالسهم في حين أن الضحية قتلت بالسلاح الناري فهنا على قاضي التحقيق البحث عن الحقيقة، حيث يقوم بالبحث عن أسباب الاعتراف وتقدير مدة صحته [243] ص 167.

2.2.2.2.1. الضمانات الموضوعية

ويمكن لنا حصر الضمانات الموضوعية للاستجواب في أنه يباشر في مرحلة التحقيق، كيفية تمكين المتهم من الإدلاء بأقواله، حق المتهم في الاستعانة بمحام وكذلك خطر استخدام الوسائل التي تؤثر على إرادة المتهم. والتي تشكل في مجملها حماية سابقة لشرعية الاستجواب. إبداء المتهم لأقواله

إذا ما تم إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه إعلاما تاما فلا بد من إعطائه الحق في إبداء أقواله بكل السبل، فله الحق في الكلام في حرية تامة كما له الحق في أن يصمت إذا رأى الصمت في صالحه [283] ص 99 وله أن يلجأ إلى الكذب دفعا للاتهام الموجه إليه [59] ص 178 فعلى قاضي التحقيق أن يسمح للمتهم عند استجوابه في أن يبدي أقواله في حرية كاملة حتى يصل من خلال إجراء الاستجواب وعن طريق المتهم إلى الحقيقة الموضوعية، سوف نقوم بدراسة هذه الضمانة حسب ما سيأتي من تفصيل.

إحاطة المتهم علما بالأفعال المنسوبة إليه

يعد إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه من أهم ضمانات الاستجواب والتي يجب كفالتها للمتهم، فيتعين على سلطة التحقيق إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه وأدلة الاتهام المتوافرة ضده بطريقة واضحة عند استجوابه في الحضور الأول أمام قاضي التحقيق طبعاً حتى يستطيع المتهم الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة الموجهة إليه [464] ص 166 وبهذه الضمانة يتحقق أكبر قدر ممكن من التوازن المطلوب بين الاتهام والدفاع في إطار الحماية السابقة لشرعية الاستجواب [439] ص 23.

أهمية إحاطة المتهم بالتهمة

يتعين على قاضي التحقيق قبل البدء في الاستجواب التفصيلي أن يحيط المتهم علما بالأفعال المنسوبة إليه وذلك لإتاحة الفرصة للمتهم من تحضير دفاعه وتفنيد الأدلة الموجهة ضده [307] ص 688. ولإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بأهمية بالغة حيث لا يستطيع قاضي التحقيق مطالبة المتهم بالإدلاء بأقواله وكل ما يتعلق بتفاصيل الجريمة المرتكبة ومناقشته في أقواله قبل إحاطته علما بالأفعال المنسوبة إليه [176] ص 290. بمعنى قبل أن يصل إلى علمه الاتهام.

المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية نص عن هذه الضمانة بالمادة 100 منه على أنه: «...ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...». وبناء عليه اكتفى المشرع الجزائري بالنص على حق المتهم في إحاطته علما بالجريمة محل المتابعة ضمن قانون الإجراءات الجزائية وأكد على ذلك من خلال قيدين هما التدقيق والوضوح.

- أن يحيط قاضي التحقيق المتهم بالتهمة صراحة

- أن يحيط قاضي التحقيق المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه على حدى.

إلا أن هذه الضمانة لقت كذلك حرصاً من طرف حقوق الإنسان الذي أكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 فنصت في المادة 5 الفقرة 2 على أنه: «كل من يلقي القبض عليه يخطر فوراً - وبلغة يفهمها- بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهمة الموجهة إليه»، وكذلك نصت الاتفاقية الأمريكية سنة 1969 على هذا الحق فجاء في المادة 7 الفقرة 4 منها أنه يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه [295] ص 331.

كما حرصت المؤتمرات الدولية على هذا الضمان فقد حرص مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 على حماية حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية والتي من بينها حق المتهم في العلم بالتهمة الموجهة إليه، فنص في البند 7 على أنه: «يعرض كل شخص يتم القبض عليه أو حبسه احتياطياً على السلطة القضائية المختصة في أسرع وقت ويجب أن يعلم بما وجه إليه من اتهام...» [440] ص 92.

نطاق الإحاطة بالتهمة

على سلطة التحقيق المختصة أن تحيط المتهم علما بالأفعال المنسوبة إليه، وألا تغفل واقعة من الوقائع الجاري التحقيق بشأنها كما لو كان المتهم متابعا بعدة سرقات فيجب على قاضي التحقيق أن يحيطه علما بكل سرقة على حدى. كما أن إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه من جانب قاضي التحقيق لا تكفي بل يلزم إحاطته علما بالأدلة [142] ص 29 وبحقيقة الشبهات القائمة ضده كي يتمكن من تنفيذها والدفاع عنها وفي هذا السياق المشرع الجزائري استعمل عبارة "كل واقعة من الوقائع المسندة إليه..." فقاعدة التفسير الضيق للنصوص القانونية تلزمنا بتطبيق حرفية هذا النص وهذا التطبيق يجعل من قاضي التحقيق غير ملزم بإحاطة المتهم علما بالأدلة وطبيعة التكييف القانوني للواقعة بل يكفي إعلامه بالوقائع المسندة إليه فقط.

إن نطاق الإحاطة بالتهمة التي عرفها المشرع الجزائري عرفها المشرع الإيجري المصري بالطريقة نفسها والنطاق نفسه ضمن نص المادة 123 إجراءات مصري وهناك من يرى في هذا الصدد أن إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه والتي نص عليها المشرع المصري في المادة السالفة الذكر إحاطة ناقصة لكونها لم تشمل إحاطته بحقيقة الشبهات القائمة ضده [301] ص 301، وهناك من أعطى الحق للمتهم في إمكانية دفاعه ببطلان الاستجواب إذا كانت إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه قد شابه غموض أو إبهام [455] ص 83 غير أننا نرى أنه لا فائدة من إعلام المتهم بالأدلة القائمة ضده بل يكفي إحاطته علما بالواقعة لأن ذلك يحقق الغاية من الاستجواب في الحضور الأول، الذي وقع لغاية العلم، وتحضير دفاعه دون المناقشة في التفاصيل التي يتم مناقشتها عند الاستجواب في الموضوع.

كما أنه لا يشترط على قاضي التحقيق بأن يذكر للمتهم جميع الوقائع المنسوبة إليه بالتفصيل، بل يكفي أن يلخص له هذه الوقائع [343] ص 37 ومن ناحية أخرى قاضي التحقيق غير ملزم بإحاطة المتهم علما الوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه لأنه يكون من المتعذر تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بداية التحقيق، فضلا عن احتمال ظهور ظروف جديدة تغير من الوصف القانوني للتهمة [108] ص 413.

غير أننا في هذا المقام نعتقد أنه إذا كان يمكن لقاضي التحقيق تقديم ملخص للوقائع دون الإنقاص منها إلا أنه ملزم بإعلام المتهم بالوصف القانوني للوقائع ولا يمكن التعذر بإمكانية تغيير الوصف لأن قاضي التحقيق في جميع الأحوال ملزم بإبلاغ المتهم بالوصف القانوني الجديد للواقعة في حالة تغييره، لذلك يستحسن إعلام المتهم بالوصف القانوني للوقائع حتى تكون له نظرة واقعية ونظرة قانونية لما هو متابع عليه.

أوجب المشرع الفرنسي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه عند حضوره لأول مرة أمام قاضي التحقيق، فنص في المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «منذ اللحظة الأولى لمثول المتهم

أمام قاضي التحقيق وبعد التأكد من هويته يجب أن يحيطه علما بصورة صريحة وقاطعة بكل الوقائع المنسوبة إليه، وينبئه بأنه حر في عدم تقديم أي تصريح بشأنها كما يجب أن يشير إلى هذا الإخطار ويثبتته في محضر التحقيق فإذا أراد المتهم الإدلاء بأية أقوال فيتلقاها منه قاضي التحقيق في الحال»[665] ص 535.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد اشترط على قاضي التحقيق عند حضور المتهم أمامه لأول مرة في التحقيق أن يحيطه علما بالتهمة الموجهة بشكل قاطع وصريح، وذلك ليتعرف على حقيقة الأفعال المنسوبة إليه ويتمكن من إعداد دفاعه[655] ص 216.

كما سبق الإشارة أن المشرع الجزائري نظم هذه الضمانة ضمن المادة 100 إجراءات ويستخلص من نص هذه المادة ما يأتي[197] ص 383:

- تتخذ هذه الضمانة بموجب أول لقاء بين قاضي التحقيق والمتهم عند استجواب هذا الأخير في الحضور الأول.

- يقوم قاضي التحقيق بإحاطة المتهم علما بالتهمة المسندة إليه صراحة وبوضوح وبدون غموض.
- يقوم قاضي التحقيق بإحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه من خلال إعلامه بالواقعة وإذا تعددت الوقائع يتم الإعلام بكل واقعة على حدى.

- يقوم قاضي التحقيق كذلك بإحاطة المتهم بالوصف القانوني للواقعة محل المتابعة.
- وفي الإطار نفسه لا بد على قاضي التحقيق وقبل إحاطة المتهم علما بالتهمة محل متابعة أن يتأكد من هويته حتى تكون إحاطة بالتهمة إلى المتهم المعني بالأمر.

حرية المتهم في إبداء أقواله

من الضمانات الهامة لإجراء الاستجواب أثناء مرحلة التحقيق، حرية المتهم في إبداء أقواله أثناء الاستجواب، فيجب على قاضي التحقيق عند استجوابه للمتهم أن يترك له الحرية الكاملة فيما يبيده من أقوال ولا يستطيع قاضي التحقيق أن يجبر المتهم على الكلام أو أن يوجهه إلى الإدلاء بأقوال معينة، فللمتهم الحرية في أن يجيب على الأسئلة التي يوجهها له قاضي التحقيق أثناء الاستجواب أو يمتنع عن الإجابة عليها كما له في الوقت نفسه اللجوء إلى الكذب دفاعا عن نفسه. وإلا وقع قاضي التحقيق تحت مسؤولية المساس بشرعية الإجراء.

كفالة الحرية للمتهم أثناء الاستجواب

يلزم لصحة الاستجواب أن تكفل للمتهم أثناء استجوابه الحرية الكاملة فيما يبيده من أقوال، لذلك يجب أن تكون أقواله صادرة عن إرادة حرة[160] ص 140 فكما نعرف أن الغرض الأساسي من الاستجواب هو معرفة الحقيقة من وجهة نظر المتهم، ويترتب على ذلك أن أي تأثير على إرادة المتهم أثناء استجوابه يعوض غرض الاستجواب[307] ص 688 ويحرم التحقيق من مصدر للمعلومات قد

يكون هاما ويفترض هذا الضمان عدم جواز تعذيب المتهم[142] ص 02 وبذلك كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء ما يهدر ولا يعول عليه.

كما كفل المشرع الفرنسي حرية المتهم في إبداء أقواله فجاء في المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية بأنه يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأية أقوال ويثبت ما يفيد ذلك بمحضر التحقيق وإذا أراد المتهم الإدلاء بأية أقوال فيتلقاها قاضي التحقيق منه في الحال[527] ص 77 وعلى نفس المنوال سار المشرع الإجرائي الجزائري بنصه ضمن المادة 100 إجراءات على أنه: «...وينبّه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...» نص المادة كفل حماية إجرائية لحق المتهم بالإدلاء بأقواله بالكيفية والوقت الذي يرتاح فيه دون إمكانية لقاضي التحقيق في إلزامه بتقديم أي تصريح، كما حرص المشرع على ضرورة احترام هذا الضمان من خلال إلزامية ذكر أن قاضي التحقيق قد منح للمتهم حق في اختيار الكيفية التي يدلي بها بأقواله ضمن محضر التحقيق حتى تكون محل مراقبة من قبل الجهات المعنية.

نشير في هذا المقام إلى أهمية نص المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني أن المتهم حر في الإدلاء وعدم الإدلاء بأية أقوال، بل يجب على سلطة التحقيق أن تنبّه إلى هذا الحق من بداية استجوابه وليس على المتهم أي التزام بأن يساهم في إثبات الاتهامات القائمة ضده[687] ص 7. حق المتهم في التزام الصمت

لم يكن حق المتهم في الصمت معترفا به في العصور القديمة، إذ كان إجبار المتهم على الكلام من الأمور المشروعة قانونا، فالمتهم الذي لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه يجبر على ذلك ولو باستخدام أبشع أساليب القسوة والتعذيب، فكل ما كان يهدف إليه القضاء في ذلك الوقت هو الحصول على الاعترافات بصرف النظر عن طريقة الوصول إليها بل أن صمت المتهم أمام الوقائع المنسوبة إليه اقترافها كان يفسر على أنه اعتراف منه بتلك الوقائع[452] ص 518.

أما في التشريعات الحديثة التي تعترف بحق الإنسان في كرامته الإنسانية فإن للمتهم الحرية الكاملة في ألا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه ولا يلزم بأن يتكلم فله بمقتضى ماله من حق الدفاع أن يرتب لنفسه السبيل الذي يراه مناسبا للهيئة القضائية لإثبات براءته، وإذا ما قدر أن في إجابته على سؤال المحقق ما يضعه موضع الإدانة فله أن يتمتع عن الإستمرار في الإدلاء بأقواله دون أن يستنتج من صمته اعتراف ضمني بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه[496] ص 64 أو أية قرينة أخرى يمكن أن تستعمل ضده في الإثبات[140] ص 387.

وقد أكدت المؤتمرات الدولية على حق المتهم في الصمت من ذلك ما أوصى به المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1954 بالا يجبر المتهم على الإجابة ومن باب أولى أن

لا يكره عليها فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته، بل أن لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة المنعقدة في 1962/01/15 قد نادت بأنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه وأنه يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت [492] ص 387. وحرصا على احترام هذه الضمانة أحييت بدراست عديدة سوف نقوم بالإشارة إليها.

ماهية حق المتهم في الصمت

يذهب البعض إلى القول بأن المقصود بهذا الحق هو تلك الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو الإدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلى تأكيد إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الاقتراب منها أو تكشف أمورا يفضل الاحتفاظ بسريتها أو نزولا على أي اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكوت أو الصمت على الإجابة أو المصارحة [437] ص 25. ويطلق البعض الآخر على الحق في الصمت مصطلح "عدم الشهادة ضد النفس" أو الحق في أن يظل المتهم صامتا، وقد ورد مصطلح عدم الشهادة ضد النفس في التعديل الخامس للدستور الأمريكي أمام مصطلح الحق في أن يظل المتهم صامتا فهو مسلك القضاء الأمريكي [101] ص 43.

وذهب جانب من الفقه [364] ص 562 إلى أن مدلول الحق في عدم إدانة النفس أو عدم الشهادة ضد النفس هو أشمل من مدلول الحق في الصمت لأن هذا الأخير ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم إدانة النفس، حيث ذهب هذا الجانب إلى الصمت معناه الامتناع عن الكلام في حين أن مدلول عدم تجريم النفس، يتضمن الامتناع عن الكلام، كما يتضمن معنى الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس قوليا كان أم حسيا.

ويذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأن حق الصمت من حقوق الدفاع الذي تمكن المتهم من السكوت أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يواجهه من أسئلة أو استجواب من قبل جهة التحقيق في جريمة من الجرائم، دون أن يفسر صمته على أنه قرينة ضده، فالصمت حق له ولا يجوز أن يضار شخص لممارسته حقا له [42] ص 495.

وخلاصة ما تقدم أن الصمت حق المتهم في عدم الكلام أو في اتخاذ موقف سلبي تجاه كل إجراء أو أكثر يهدف إلى جمع الأدلة لإتهامه أو إثبات إدانته، وهو حق طبيعي يتلزم مع حق الإنسان في الكلام، ويترتب على ذلك التزام يقع على عاتق السلطة المعنية باحترام هذا الحق وعدم التعرض له وإتاحة الفرصة الكاملة لممارسته دون عائق ومن ثم فإن أي انتهاك أو اعتداء على هذا الحق هو في ذات الوقت يشكل اعتداء على حق المتهم في الدفاع عن نفسه وحقه في الأصل براءته مما يستوجب العقاب [402] ص 392.

الموقف التشريعي من حق المتهم في الصمت

اختلفت التشريعات الحديثة بخصوص ضمانات حق المتهم في الصمت، فبعضها قد نص على هذا الحق صراحة، بل قد أوجب بعضها تنبيه المتهم إلى حقه في الامتناع عن الإجابة دون أن يتخذ ذلك قرينة ضده بينما يستفاد من الأحكام الضمنية لبعض التشريعات الأخرى أن للمتهم حق الصمت والامتناع عن الإجابة، بينما البعض الآخر من التشريعات لم يعترف للمتهم بهذا الحق.

التشريع الإيطالي ضمن نص المادة إجراءات نص على المبدأ صراحة إلا ما تعلق بالزامية الإفصاح عن هويته الكاملة[256] ص 116 كذلك التشريع الألماني نص على المبدأ صراحة بنص المادة 136 إجراءات ألماني[687] ص 7 كانت التشريعات الأنجلو أمريكية قديما تعتبر المتهم الذي يرفض الإجابة مذنباً ويحكم عليه بعقوبة إلا أنه في العصور الحديثة تم تغيير هذه النظرة وتم الاعتراف بالمبدأ حيث أنه اعتبر هذا المبدأ دستوريا ورد النص عليه في دستور الولايات المتحدة الأمريكية[142] ص 160 وحكمت المحكمة العليا الأمريكية في إحدى قضاياها بأن امتياز حماية تجريم للذات والنفس يقتضي أن يكون استخدامها كدليل ضده[140] ص 394 القضاء الأمريكي قضى بإمكانية إدانة المتهم بناء على هذا المبدأ عن تهمة تضليل العدالة[129] ص 183.

الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة لم تنص صراحة على حق المتهم في الصمت بل عبرت عنه ضمناً مثل القانون البلجيكي[670] ص 129 أيضاً قانون لوكسمبروغ نص على المبدأ ضمناً على أساس أن المتهم غير مكلف بإثبات الاتهام، كما أنه لا يطلب منه إثبات براءته[664] ص 89.

تعتبر التشريعات السويسرية في مقدمة التشريعات التي لم تعترف للمتهم بحقه في الصمت[460] ص 52 حيث يمكن اعتبار سكوت المتهم قرينة على إدانته[142] ص 211، لم يتعرض كذلك المشرع المصري ضمن قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق إلا أن الغالبية من الفقه المصري تؤكد هذا المبدأ[678] ص 259 [323] ص 50.

إلى جانب الفقه المصري القضاء المصري كذلك قال كلمته في هذا الشأن فقد أقرت محكمة النقض بحق المتهم في الصمت على أنه: «من المقرر قانوناً أن للمتهم إن شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا بعد هذا الامتناع قرينة ضده وإذا تكلم فإنما يبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله»[395] ص 190 نقض 17 مايو سنة 1960.

نشير أن الجزائر من الدول العربية التي أقر تشريعها حق المتهم في الصمت حيث جاء ذلك صراحة ضمن نص المادة 100 إجراءات على أنه: «وينبئ به بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار...». فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى للمتهم حق الصمت صراحة بل ألزم

كذلك قاضي التحقيق بضرورة تنبيه المتهم بأن له هذا الحق، ونظرا لأهمية هذا التنبيه يجب على قاضي التحقيق أن يشير إليه في محضر الاستجواب ليثبت قاضي التحقيق أنه أبلغ المتهم بحقه في الصمت وتكون له مطلق الحرية في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو أن يلتزم بالصمت إن شاء ذلك.

مدى اعتبار حق المتهم في الصمت ضمانه له

وللمتهم في الإطار السابق الحرية الكاملة عند إبداء أقواله فله أن يجيب عما يوجه إليه من أسئلة استجوابه أو أن يمتنع عن الإجابة ويلتزم الصمت إذا رأى أن ذلك يحقق مصلحته في الدفاع عن نفسه، والصمت لا يفيد صراحة إقرار المتهم بالواقعة الإجرامية المنسوبة إليه فحق الصمت لا يعد إلا استعمالا لحق، قرره له القانون [268] ص 127. وبناء عليه حق المتهم في الصمت يشكل أحد الضمانات الأساسية لحق المتهم في الدفاع عن نفسه متى تبين له أن الصمت هو أحسن وسيلة لإبعاد التهمة.

وبذلك يختلف المتهم عن الشاهد، فإن هذا الأخير يعاقب إذا رفض الشهادة أو شهد زورا، أما المتهم فإن أقواله تعتبر وسيلة للدفاع فهي حق له وليس فرضا عليه، وهو وحده الذي يقرر إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا، فإذا رأى المتهم أن الصمت أفضل وسيلة يدافع بها عن نفسه له الحق في ألا يجيب عن الأسئلة الموجهة إليه، ولا يصح أن يفسر سكوت المتهم سواء في التحقيق على أنه قرينة على إدانته، كما أن القانون لا يؤاخذ المتهم على أقواله الكاذبة باعتبارها من قبيل الشهادة الزور [291] ص 26.

حق المتهم في اللجوء إلى الكذب

إذا كانت غالبية التشريعات الحديثة قد أقرت بحق المتهم في التزام الصمت، سواء بالنص على هذا الحق صراحة أو الاعتراف به ضمنا، فإن الأمر فيما يتعلق بحق المتهم في الكذب لا يبدو كذلك، فالقانون المصري وكذا القانون الإماراتي وكذا القانون الجزائري لم ينص صراحة على هذا الحق، فلم ترد نصوص قانونية صريحة حول حق المتهم باللجوء إلى الكذب إثر استجوابه.

وإذا كان هدف المتهم من اللجوء إلى الصمت هو الدفاع عن نفسه فإن الكذب كذلك يحقق نفس الضمانة للمتهم غير أنه لم يكن محل تشريع من قبل غالبية التشريعات [378] ص 520 ولعل تبرير ذلك يعود إلى كون الكذب من الصفات المحرمة أو المنبوذة في أغلب الشرائع الدينية لهذا السبب لم يكن حق المتهم في الكذب محل تشريع إجرائي، حتى هناك من اعتبر هذا الحق مخالفا للقواعد الأخلاقية [451] ص 52.

حق المتهم في اللجوء إلى الكذب في تقدير الفقهاء

لقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بحق المتهم في الكذب فينكر جانب من الفقه هذا الحق على المتهم استنادا إلى أن الاعتراف للمتهم بهذا الحق يعني مصادرة حق الجماعة في الإثبات وإظهار الحقيقة في جريمة وقعت عليه، وبالتالي لا يكون للمجتمع حق كشف كذب المتهم والوصول إلى الحقيقة [390] ص

448 كما أن حق المتهم في الكذب لا صلة له بقرينة البراءة ولا بحق المتهم وأن الشخص الواجب حمايته قانونا هو الشخص البرئ الذي ليس بحاجة للكذب، وأن الاعتراف للمتهم بحق الكذب لا يستفيد منه إلا الشخص المذنب وهذا أمر غير مقبول[140] ص 403 ومع ذلك إذا تبين في فرض معين أن إثبات براءة المتهم يقتضي منه الكذب فإنه يتعين أن تقدر كل حالة بظروفها وفقا للقواعد العامة في القانون[61] ص 181.

والبعض يرى أنه لا يوجد للمتهم حق مطلق في الكذب وإن كل ماله من حق لا يتعدى حريته في الكلام أو الصمت[402] ص 411 فحقه في معاملته على أن الأصل فيه البراءة فتكفل له التزام الصمت وهو غير ملزم بإثبات براءته لذلك فليس هناك ضرورة ملجئة لكي يكذب المتهم كما ليس له حق إلصاق التهمة بغيره كذبا، إلا إذا كان المتهم يعتمد بناء على أسباب معقولة صدق ما يقوله في حق غيره، فإذا ما نسب التهمة إلى غيره متهما كان هذا الغير أو غير المتهم وهو في ذات الوقت يعلم كذبا ما يقول فإنه يرتكب بدون شك ومن وجهة نظر أصحاب هذا الرأي جريمة البلاغ الكاذب[140] ص 404 وكذلك لا يجوز أن يكذب المتهم لإخفاء الحقيقة أو لتضليل العدالة أو لتسهيل إفلات مذنب من العقاب[61] ص 181.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه يجب عدم الإقرار للمتهم بالكذب إلا بالقدر الذي يتقرر فيه ذلك بالنسبة للجميع، فإذا كان المشرع لم يعترف بهذا الحق للشاهد فيجب معاملة المتهم بالمعاملة نفسها المتبعة مع الشاهد الذي يتشابه معه، فيترك له القانون حرية الاختيار بين تأدية الشهادة طبقا للقواعد المنظمة لها قانونا وعلى رأسها تأدية اليمين ويعاقب إذا تبين كذبه بعقوبة جريمة شهادة الزور وبين الامتناع عن الشهادة[393] ص 329.

وفي اتجاه مغاير للاتجاه المنكور لحق الكذب يرى جانب من الفقه أن الحق في الكذب يعد وسيلة من وسائل الدفاع التي تتفرع عن حق المتهم في الدفاع عن نفسه، ومن ثم لا يلزم الشخص بالمساهمة في إثبات إدانته كما لا يلزم بقول الحقيقة ولذلك لم يلزمه المشرع إبداء اليمين قبل الإدلاء بأقواله، بل منحه حق الصمت وكذلك الحق في الكذب[378] ص 542، [617] ص 130.

حق المتهم في اللجوء إلى الكذب من وجهة نظر القضاء

لم تعرف الاجتهادات القضائية دراسات معمقة في هذا المجال لطابعه النظري الداخلي في نفسية المتهم فلم يمر إثر دراستنا هذه اجتهاد قضائي ضمن اجتهادات المحكمة العليا إثر فصلها ونظرها في النزاعات المعروضة أمام القضاء الجزائي، حتى أن أحكام القضاء المصري قليلة في هذا الشأن إلا أنه تبدو مؤيدة لحق المتهم في الكذب دفاعا عن نفسه.

أكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه لا يجوز توجيه تهمة شهادة الزور إلى المتهم حيث قضت في نقض جنائي مصري 1963/11/02 على أنه: «إذا قرر المتهم أقوالا في التحقيق أو

أمام المحكمة فإن هذه الأقوال تعتبر بمثابة الدفاع عن نفسه ولا يمكن أن تعتبر الأقوال التي يبيدها المتهم دفاعاً عن نفسه في التهمة الموجهة إليه شهادة زور يؤخذ على الكذب فيها مهما مست هذه الشهادة الغير على أساس أن المتهم لا يحلف اليمين على قول الحق من جهة، ومن جهة أخرى لأنه لا يمكن أن يعتبر شاهداً في دعوى تتعلق به، ذلك أن الشهادة لا تكون إلا من شخص لا مصلحة له في الدعوى»[215] ص 33.

ويرى البعض أن المتهم رغم أنه الشخص الوحيد الذي عرف الحقيقة إلا أن مصلحته في الدعوى الجنائية تقتضي منه أن ينكر الحقيقة إذا كان ذكرها يحتمل أن يسبب له ضرراً فأقواله تعتبر وسيلة دفاع وهي حق له أن يمارسه بالطريقة التي تتفق ومصلحته في الدفاع عن نفسه وليس فرضاً عليه[66] ص 36. رأينا في الموضوع

مهما كثر الحديث حول شرعية حق لجوء المتهم للكذب إلا أن ذلك لن يغير بأي حال من الأحوال الضمانة التي يحققها هذا الحق لدفاع المتهم عن نفسه، غير أننا وفي نفس الإطار لا يمكن لنا انتقاد التشريعات الإجرائية على عدم تشريعها لنص قانوني يعطي للمتهم الحق في اللجوء للكذب وذلك لما ينطوي عليه الكذب من مخالفة للقواعد الأخلاقية والشرعية.

وبذلك نعتقد أن أحسن وسيلة لتقرير هذا الحق هو النص عليه بطريقة غير مباشرة مثلما فعل المشرع الكويتي ضمن نص المادة 158 من قانون الإجراءات والمحاكمة الجزائية الكويتي لسنة 1960 على أنه: «لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغرامه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل، ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة عن السؤال بأنه إقرار بشيء ولا تصح مؤاخذه على ذلك ولا يجوز أن يؤخذ على شهادة الزور بالنسبة إلى الأقوال التي يبيدها دفاعاً عن نفسه...» أيضاً نص المادة 183 من قانون الإجراءات القطري سنة 1971 والمادة 218 من قانون الإجراءات السوداني لسنة 1974.

فالنصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات المقارنة نصت على قاعدة عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية فهي في الوقت نفسه وبطريقة غير مباشرة تضمنت قاعدة حق لجوء المتهم للكذب، مادام لا يوجد إكراه معنوي ينطوي على نزعة دينية تدفعه على وجه الالتزام إلى قول الحقيقة.

وبالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد نصاً قانونياً صريحاً حول عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية على الرغم من الاتفاق المطلق والجامع حول هذه القاعدة، غير أن القضاء الفرنسي[602] ص 75 أجمع على اعتبار هذا المبدأ قاعدة جوهرية، فإذا وجه اليمين القانونية للمتهم فإن ذلك اعتبر من قبيل الإكراه المعنوي.

بناء على ما سبق يكون المشرع الإجرائي الجزائري قد أصاب بعدم توفر قواعد قانون الإجراءات الجزائية لنص متعلق بحق المتهم باللجوء إلى الكذب لكن في الوقت نفسه من الأجدر له حماية هذا الحق بنصه ضمن قاعدة قانونية صريحة على عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية.

حق المتهم في الاستعانة بمحام

من بين أهم الحقوق التي يتعين الحرص على توفيرها للمتهم أثناء مرحلة التحقيق ومنذ لحظة إعلانه بالأفعال المنسوبة إليه حقه في الاستعانة بمحام، إذ يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه خاصة عند استجوابه، إذ أنه في حضور المحامي مع المتهم دعماً لوقف هذا الأخير ومساعدة له على الإجابة بهدوء واتزان، وضماناً لسلامة الإجراءات وعونا للعدالة في إظهار الحقيقة [434] ص 27 لذلك فإن الاتجاه التشريعي الغالب يقر للمتهم في حقه في الدفاع.

ولقد لقي هذا الحق اهتماماً كبيراً أين يتم الحرص عليه في الأمم المتحدة فقد أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية سنة 1939 توجب إلزام السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام [142] ص 229، كما أوصت الحلقة الدراسية المنعقدة في ستناجو بشيلي في 19 مايو 1958 بضرورة توافر الدفاع في مراحل الدعوى الجزائية وإلا شابها البطلان [291] ص 949.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن المتهم له الحق في أن يدافع عن نفسه وأن يستعين بمحام للدفاع عنه بناء على اختياره وإذا لم يكن في استطاعته دفع أتعاب المحامي تعين له المحكمة بدون مقابل، كما نصت الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الأمم المتحدة في 16 ديسمبر سنة 1966 في المادة 14 على حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع وتمكينه من هذه المساعدة بدون مقابل إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة [295] ص 18.

وفي المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في أثينا في 20 يونيو سنة 1950 حيث أوصت لجنة القانون الجنائي بضرورة إعطاء الإمكانات والوقت الكافي للمتهم كي يعد دفاعه سواء بنفسه أو بالاستعانة بمدافع يختاره وإذا عجز عن دفع أتعاب المدافع فتعين له الدولة مدافع إذا كانت التهمة خطيرة أو كانت مصلحة العدالة تتطلب ذلك [142] ص 228. وأوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بخصوص الاستجواب أنه قبل أن يسأل المتهم عن شخصيته وقبل أن يدلي بأية أقوال يجب أن يخطر المحقق بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور مدافعه وبديهي أن يكون للمتهم حق الاستعانة بمدافع أثناء الاستجواب ويجب أن تكفل له الدولة هذه الاستعانة في حالة العوز [301] ص 301.

كما جاء في توصيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقدة في الإسكندرية الفترة من 9 إلى 12 أبريل لسنة 1988 بأنه: «يجب أن يكون للمتهم محام سواء في التحقيق الابتدائي أو

في المحاكمة وسواء في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبيا، فإن لم يختار هو محاميه فعلى المحقق أو المحكمة أن تعين له محاميا تتحمل الدولة أتعابه في حالة العوز»[441]. إن دراسة حق المتهم في الاستعانة بمحام دراسة متعددة الجوانب ندرجها حسب ما سيأتي:

الأحكام القانونية في حق المتهم في الاستعانة بمحام

إن إستعانة المتهم بمحام خلال مرحلة التحقيق وخاصة خلال استجوابه تعد أهم ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، فحقوق الدفاع لا تصل إلى المتهم إلا عن طريق محاميه وسوف نعالج الأحكام القانونية لحق الاستعانة بمحام من عدة جوانب.

موقف التشريعي من حق المتهم في الاستعانة بمحام

التشريع الإجرائي الفرنسي اعترف للمتهم بحقه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة التحقيق حيث تم النص ضمن المادة 114 إجراءات على أنه: «يجب على قاضي التحقيق بأن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمامه لأول مرة، وإذا تعذر عليه الاختيار يعين له محاميا إذا أبدى رغبته في ذلك» فالمشرع الفرنسي ألزم قاضي التحقيق بأن يعلن المتهم بحقه في الاستعانة بمدافع منذ بداية الإجراءات، حتى يتمكن من ممارسة هذا الحق، وحتى يكون هناك جدوى وفائدة من دفاعه[343] ص 36.

كذلك المشرع الجزائري لم يكتف بكفالة حق المتهم في الاستعانة بمحام ضمن النصوص الدستورية بل جاء نص عنه كذلك ضمن قواعد الإجراءات الجزائية فورد ضمن نص المادة 100 إجراءات على أنه: «كما ينبغي للقاضي أن ينبه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك بالمحضر...» وبناء عليه فالمشرع الجزائري أقر حق المتهم في اللجوء إلى محام لكن جعل من هذا الحق اختيارا مقيدا بإرادة المتهم، حيث لا يمكن إلزام المتهم على الاستعانة بمحام من جهة ومن جهة ثانية إذا تمسك المتهم بهذا الحق ولم يكن في استطاعته توكيل محام يعين له قاضي التحقيق محام للدفاع عنه، مع الإشارة إلى حرص المشرع على تدوين كل ما سبق ذكره ضمن محضر الاستجواب عند الحضور الأول. المشرع الإجرائي الجزائري كذلك وسع من نطاق حق الاستعانة بمحام ليحيز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة إدعائه لن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله المادة 103 إجراءات.

وما يلفت انتباهنا في هذا السياق أنه عمليا قاضي التحقيق يربط حق المتهم في الاستعانة بمحام بحقه في عدم الإدلاء بأقواله، حيث يقوم قاضي التحقيق مند مثول المتهم أمامه لأول مرة بتنبيهه بأن له الحق في عدم تقديم أي تصريح إلا بحضور دفاعه وبذلك يكون قد حقق الضمانتان السابق ذكرهما، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 100 إجراءات لا نجد ما يعبر عن ضرورة الربط بين حق الدفاع وحق الصمت بجعل هذا الأخير مرتبطا بحق الدفاع.

وبناء عليه لا يمكن إنكار حق المتهم في الاستعانة بمحام كضمانة مهمة من ضمانات التحقيق لما من شأنه أن يدفع الطمأنينة والدعم المعنوي للمتهم، وفيه كذلك ضمانة لمراعاة سلطة التحقيق لضمانات الدفاع وصونا لتوجيه الدعوى الجنائية نحو هدفها المنشود وهو الوصول إلى الحقيقة والحكم ببراءة المتهم أو إدانته، لذلك حرص المشرع الإجمالي الجزائي النص على حق المتهم في الاستعانة بمحام والأهم تنبيه المتهم بهذا الحق وأن له طلب مساعدة من العدالة للتكفل بإحضار محام للدفاع عنه. تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام

لم يتضمن قانون الإجراءات الإماراتي وكذا قانون الإجراءات المصري ما يلزم المحقق بالتنبيه على المتهم في حقه في الاستعانة بمحام، فالمادتان 99 إجراءات إماراتي والمادة 123 إجراءات مصري والمتعلقان باستجواب الحضور الأول لم تتضمن ما يلزم المحقق بالتنبيه على المتهم بحقه في الاستعانة بمحام وذلك على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي والجزائري، فجاء نص المادة 114 إجراءات فرنسي على أنه: «على قاضي التحقيق أن يعلن المتهم بحقه في اختيار محام له من بين المحامين المقيدون بالجدول أو المصرح لهم بذلك، وفي حالة عدم الاختيار يقوم القاضي بنفسه بعيين محام إذا طلب ذلك» [342] ص 185 في نفس الاتجاه تقرر المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الأردني ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام قبل استجوابه وأن يدون هذا التنبيه في المحضر [259] ص 42.

وبالرجوع إلى نصوص التشريع الإماراتي والمصري لا يوجد ما يبرر موقفهما في عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحام خاصة وأن المادة 100 من قانون الإجراءات الإماراتي توجب تمكين محامي المتهم من حضور التحقيق معه، كما تتطلب المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية المصري ضرورة دعوة محامي المتهم في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا لحضور الاستجواب والمواجهة، وتنص المادة 125 من ذات القانون على وجوب وضع ملف الدعوى تحت تصرف محامي المتهم في اليوم السابق، فكيف يمكن تنفيذ هذا الإجراء دون تنبيه المتهم به [328] ص 477.

ولقد عممت التشريعات الإجرائية حق المتهم في الاستعانة بمحام مهما كانت طبيعة الجريمة محل التحقيق جنابة، جنحة أو مخالفة في بعض الحالات النادرة [379] ص 217 وللمتهم الحق في اختيار المحامي الذي يشأ فلا يمكن إلزامه على محامي معين ولهذا الأخير حق كذلك الامتناع عن الدفاع عن المتهم لأي سبب سواء كان مهنيا أو شخصيا [388] ص 372.

وللمتهم الحق في اختيار أكثر من محام واحد مع شرط ضرورة الالتزام بإعلام القاضي المحقق حتى يتمكن هذا الأخير من احترام مقتضيات القانونية لاستدعاء المحامي حسب ما جاء بنص المادة 104 إجراءات على أنه: «يجوز للمتهم أو المدعي المدني أن يحيط قاضي التحقيق في كل دور من أدوار

التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه وإذا إختار عدة محامين فإنه يكفي استدعاء وتبليغ أحدهم بالحضور».

وحتى تكون مساعدة المحامي لموكله ذات فعالية، فإنه يكون من الضروري ضمان حق المتهم في الاتصال بمحاميه، وفي الواقع أن المتهم ومحاميه في حاجة إلى أن يجلسا سويا وعلى إنفراد في أي وقت لتحضير وتنظيم أوجه الدفاع، فمن حق المتهم الاتصال بمحاميه في أي وقت سواء أكان في حالة إفراج أو موقوفا رهن الحبس المؤقت. والمشرع الجزائري كرس هذه الضمانة من خلال نص إجرائي المادة 102 إجراءات حيث يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه ولقد عالج المشرع وضعية المتهم المحبوس دون المتهم الذي بقي في حالة إفراج لأن هذا الأخير لا قيد على حريته فله الاتصال بمحاميه بإرادته وبكل حرية، واتصال المتهم بمحاميه وهو في حبسه المؤقت يكون بالزيارة أو المراسلة ولا يملك قاضي التحقيق بناء على النص السابق ذكره حق حرمانه من ذلك. ما لفت انتباهنا ضمن نص المادة 104 إجراءات أن المشرع الجزائري أجاز لقاضي التحقيق منع المتهم من الاتصال بأي كان لمدة 10 أيام غير أن هذا المنع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشمل حق المتهم في الاتصال بمحاميه في أي وقت.

وفيما يتعلق بالمراسلات بين المتهم ومحاميه فلا يجوز الإطلاع عليها أو تأخير وصولها، ولقد حرم القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إليه لأداء المهمة التي عهد إليه بها، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما في القضية [122] ص 532 وإذا كان المشرع المصري قد حسم مسألة الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه بموجب نص المادة 96 إجراءات على أنه: «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهدا إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية» أما المشرع الجزائري فلم تتضمن القواعد المنظمة للاستجواب مسألة حق الإطلاع على المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه إلا ما جاء ضمن نص المادة 65 مكرر 5 إجراءات التي سمحت باعتراض المراسلات وبعدها نص المادة 65 مكرر 6 الذي نص على أن اعتراض المراسلات يتم بدون المساس بالسر المهني، وما دام المحامي من الأشخاص المكلفين بالحفاظ على السر المهني فنص المادة السالف الذكر الذي جاء هاما يشمل كذلك المحامي بالنتيجة لا يجوز اعتراض المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه لما فيه من مساس بالسر المهني.

إجراءات دعوة محامي المتهم للحضور

من أهم ضمانات المتهم عند استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود هي تمكينه من الاستعانة بمحام يحضر معه أثناء التحقيق تظمينا له وصونا لحقه في الدفاع عن نفسه [448] ص 62 فحضور محامي المتهم أثناء الاستجواب يمثل عاملا معنويا يساعد المتهم على الإجابة على أسئلة

المحقق، فيبحث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد والمناقشة ومن ناحية أخرى فإن المحامي قد يقترح على قاضي التحقيق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيدا للتحقيق فيأخذ به المحقق وفي كل الأحوال يعد ذلك مصلحة للتحقيق[307] ص 685. دعوة المحامي للحضور، تمثل ضمنا هاما للمتهم يتمثل في حقه ألا يستجوب إلا بعد دعوة محاميه للحضور.

وإذا كان أغلب التشريعات أوردت نصوصا إجرائية حول ضرورة استدعاء محامي المتهم إلا أنه يلاحظ أن المشرع الإماراتي جاء خاليا من هذا النص أين شرع ضرورة استعانة المتهم بمحام دون ضرورة استدعائه[383] ص 378 يلزم كذلك استدعاء محام المتهم بناء على ما جاء به التشريع الإجرائي المصري[108] ص 414 إلا إذا توافرت حالة السرعة والاستعجال التي يزول معها الإلزام باستدعاء[244] ص 672 وكذلك الإلزام بتعيين محام من طرف جهة التحقيق[122] ص 523 غير أنه إذا حضر المحامي دون استدعاء أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق لتوافر طرف السرعة فلا يمكن منعه من حضور إجراءات التحقيق[235] ص 355. أما في الحالات العادية فاستدعاء محامي المتهم أمر إلزامي ولم يحدد المشرع طريقة معينة في استدعائه[57] ص 382 لكنه اعتبر استجوابه باطلا إذا لم يتم استدعاء المتهم[64] ص 475، [123] ص 476 ليس لمحامي المتهم أن ينوب المتهم في الإجابة عن الأسئلة[176] ص 507، [225] ص 519 إلا أن حضور المحامي من شأنه أن يدفع في نفسية المتهم الطمأنينة فيجعله حسن الرد يجيد الدفاع عن نفسه مع دعمه إلى حياد التحقيق ونزاهته[435] ص 126.

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجب دعوة محامي المتهم للحضور وذلك على الأكثر خلال خمسة أيام قبل الاستجواب أو سماع الخصم الذي يحضر عن طريق خطاب مسجل بعلم الوصول أو تلغراف بإيصال أو بالتأشير على ملف الدعوى بذلك[655] ص 313. ويتضح لنا من نص المادة السالف الذكر أن المشرع الفرنسي ضمن المادة 114 إجراءات فرنسي في فقرتها الثالثة بأنه على القاضي أن يعلن المتهم بحقه في اختيار محام له من بين المحامين المقيدين بالجدول أو المصرح لهم بذلك وفي حالة عدم الاختيار يقوم القاضي بنفسه بتعيين محام له إذا طلب ذلك وعدم مراعاة القاضي لهذا الضمان يستجوب بطلان الإجراء[655] ص 315. ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان المشرع الفرنسي قد ألزم قاضي التحقيق بدعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب، فإنه لم يشترط ضرورة حضوره حتى يكون الاستجواب صحيحا، بل يكفي إخطاره في الوقت المناسب وبالموعد المحدد لاتخاذ الإجراء فالإلزامية نص المادة جاء بخصوص ضرورة الاستدعاء وليس ضرورة الحضور[612] ص 192. كما أنه في حالة المحامين المختارين من قبل المتهم فإن قاضي التحقيق لا يلزم إلا بدعوة أحدهم لحضور الاستجواب، وعادة يفضل القريب من مكان التحقيق وهذا ما جرى عليه العرف القضائي منذ فترة طويلة في فرنسا[618] ص 224، 225.

ويجب على قاضي التحقيق أن يثبت في المحضر الخاص بالاستجواب أنه قد تم دعوة محامي المتهم للحضور أو بمعنى آخر أنه أتبع الإجراء الشكلي المنصوص عليه في المادة 114 إجراءات قبل استجواب المتهم وإذا تعددت استجوابات المتهم في يوم واحد فيكفي إثبات دعوة محامي المتهم في أول محضر الاستجواب، وعن كيفية دعوة محامي المتهم للحضور فقد بينها المشرع الفرنسي في نص المادة السالف الذكر فتتم دعوة المحامي لحضور استجواب موكله عن طريق خطاب مسجل أو تلغراف بإيصال أو بالتأشير على ملف الدعوة بذلك، وهذه الوسيلة الأخيرة يلجأ إليها المحقق عندما يحضر المحامي مع موكله منذ الحضور الأول، ففي هذه الحالة يستطيع قاضي التحقيق إجراء الدعوة للحضور شفاهة من التأشير على ملف الدعوى بذلك والهدف الذي قصده المشرع الفرنسي من هذه الوسيلة هو تعجيل سير الإجراءات بما يتفق مع متطلبات التطبيق العملي [655] ص 216.

تناول المشرع الإجرائي الجزائي ضرورة استدعاء محامي المتهم بحضور الاستجواب ضمن نص المادة 105 إجراءات على أنه: «لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك» أول ما يلفت الانتباه ضمن نص المادة الخطأ الشائع الذي كثيرا ما يقع فيه المشرع الجزائري باستعماله مصطلح "سماع المتهم" إضافة إلى ذلك فإن نص المادة يبدو واضحا ضمنها أنها قررت لمصلحة المتهم بمعنى أنه حتى مع إلزام المشرع قاضي التحقيق ضرورة استدعاء المحامي المتهم قبل إجراء الاستجواب فإن هذا الالتزام يقع تحت طائلة اختيار المتهم حيث يجوز له التنازل عنه صراحة.

وعن كيفية دعوة محامي المتهم وميعاد الدعوة حددت نص المادة 105 إجراءات ضمن فقرتها الثانية أن دعوة المحامي تكون بموجب كتاب موصي عليه يرسل إلى المحامي بأجل يومين على أقل ما قبل تاريخ الاستجواب كما حدد نص لمادة نفسه ضمن فقرتها الثالثة على إمكانية استدعاء محامي المتهم شفاهة مع ضرورة إثبات هذا التبليغ ضمن محضر الاستجواب.

وإن دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب يعتبر ضرورة لصحة الإجراء ويكفي مجرد إخطار المحامي حيث أن تخلفه عن الحضور رغم إخطاره لا يؤثر في صحة الإجراء، ولا يلزم قاضي التحقيق انتظاره ولا البحث عن أسباب عدم حضوره، كما لا يمكن للمتهم الاحتجاج بعدم صحة الاستجواب في حالة رفض قاضي التحقيق تأجيل الإجراء لتخلف المحامي عن الحضور خاصة وأنه تم استدعاؤه وفقا لما يتطلبه القانون [197] ص 384.

إذا قرر قاضي التحقيق استجواب أكثر من مرة فيتعين عليه استدعاء محامي المتهم في كل مرة يقرر فيه الاستجواب ما لم يتنازل المتهم عن ذلك، هذا يعني أن دعوة المحامي لحضور استجواب موكله التزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق يلزم لقيامه في كل مرة يقرر فيها استجواب المتهم بغض النظر عن الاستدعاءات السابقة وعن موقف المحامي منها [197] ص 385.

الأحكام الخاصة بدور المحامي في التحقيق

سوف نعالج الأحكام الخاصة بدور المحامي في التحقيق من خلال حقه في الإطلاع على أوراق الملف وكذا مدى مشاركته في إجراءات التحقيق.

إطلاع محامي المتهم على أوراق الدعوى

إن إطلاع محامي المتهم على ملف التحقيق يعد ضماناً هامة لتحقيق العدالة وحتى يستطيع المحامي من القيام بواجبه في الدفاع عن موكله على الوجه الأكمل ويصبح حضور الاستجواب مجدياً ومفيداً للدفاع ويجب أن يكون ملماً بجميع وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده، وكل ما تم من إجراءات أو وجد من مستندات والوسيلة الوحيدة التي تمكنه من ذلك هي إطلاعه على ملف الدعوى قبل استجواب موكله.

وحتى تتحقق الغاية من حضور المحامي يجب أن تتاح له فرصة الإطلاع على ملف التحقيق قبل استجواب المتهم، وذلك بهدف أخذ العلم بكل الوقائع والأدلة التي يستند إليها الاتهام الموجه إلى المتهم والتي تبرر تقديمه لمحاكمة يسأل فيها عن هذا الاتهام، كما أن إطلاع المحامي يمكنه من التعرف على كل الظروف والملابسات المحيطة بالتهمة الموجهة للمتهم، مما يفيد في إعداد خطة دفاع على أساس سليم [307] ص 582. ولقد عرف حق المحامي في الإطلاع على أوراق الدعوى اختلافات في وجهات نظر فقهية وتشريعية.

موقف الفقه من حق إطلاع المحامي على الملف

عرف الفقه اختلافات كثيرة في وجهات النظر يمكن تحديدها في اتجاهين:

اتجاه معارض يرى أن النص على هذا الحق يؤدي إلى التفريط في مصلحة التحقيق ومن هؤلاء الفقيه "ببير ممين" الذي يرجع المسوغ إلى تناقضه مع الهدف من الاستجواب بالذي وقع من أجل المتهم وضده ولمصلحة العدالة كذلك [605] ص 142 ثم يضيف الفقيه أن الإطلاع على الملف يربك المحامين أنفسهم، لأن رغبتهم في ملاحظة وتتبع السير السليم لإجراءات التحقيق وما تقتضيه الضرورة المهنية من عدم إخفاء أي شيء عن المتهم، يجعل بعضهم يحاول إقامة براهين مصطنعة ومخالفة للحقيقة [605] ص 143.

وفي السياق نفسه يرى الفقيه "لامبيرت" أن التحقيق يصبح عبارة عن كتاب مفتوح أمامه يتدبر أمره فيه بهدوء وقد يعدل عن اعترافاته السابقة بعد أن يتأكد من عدم وجود ما يحتمل تكذيب إدعاءاته ليتمكن في النهاية من خدع المحقق ويضيف إلى تلك القاعدة تمكين المذنبين الحقيقيين من تضليل العدالة مما يؤدي إلى إيجاد أخلال في التوازن المطلوب بين حقوق المتهم ومصلحة التحقيق [388] ص 260.

الاتجاه المساند لحق المحامي في الإطلاع على الأوراق حيث يرى أن حرمان المحامي من هذا الحق من شأنه أن يحمل دوره سلبياً أو محدود الأثر أثناء الاستجواب [57] ص 388 لأنه لن يتمكن من

إبداء ملاحظاته للمحقق[21] ص 338 لهذا يرى الفقيه "عدلي خليل" بأن من حق المدافع أن يطلع على أوراق التحقيق حتى يكون عالما بوقائع الدعوى والأدلة القائمة ضد المتهم لكي يمكنه أن يدافع عن موكله على الوجه الأكمل[162] ص 172 ولكونه يمثل حسب منظور الفقيه ضمانات هامة لتحقيق العدالة[162] ص 172.

وإذا كانت إجراءات التحقيق تقتضي حسب المعارضين للسرية التامة فإن هذه السرية لا ينبغي أن تكون في اعتقاد بعض الفقهاء، سرية بالنسبة للشهود أما غيرهم فلهم حق الإطلاع على الملف وعلى الأخص محامي المتهم[171] ص 195.

أما قول المعارضين ومنهم الفقيه "لامبيرت" كما رأينا سابقا باستغلال المحامي لهذا الحق من خلال خلق الأكاذيب فإن الفقيه "عبد الحميد الشواربي" يدعمه على أساس أن للمحامي مركزه في النظام القانوني شأنه شأن ممثل النيابة العامة وكلاهما تفترض فيه الثقة خصوصا وأنه قد أقسم أمام القضاء على تأدية واجبه بأمانة وشرف ومحافظة على سر المهنة واحترام قوانينها دون إغفال عما يمكن أن يجزي به من عقوبات تأديبية تصل إلى حد شطب اسمه من قائمة المحامين إن هو أخل بواجبه[171] ص 195 لهذا يؤمن الفقيه "سامي النبراوي" أنه من الضروري الاعتراف بهذا الحق لأن الإطلاع على الملف يعتبر في رأيه ضمانات لازمة ولا يمكن الاستغناء عنه لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية للمتهم[388] ص 262.

وفي اعتقادنا أنه لا يمكن حصر إمكانية إطلاع محامي المتهم على أوراق الملف لما ينطوي عليه هذا الإطلاع من علاقة وطيدة في إمكانية تحقيق الغاية من حضور الدفاع حيث أنه أذن بحضور المحامي لدافع إجرائي، قانوني ونفسه يخدم مصلحة المتهم فإن هذه الدوافع لن تتحقق إلا بإطلاع المحامي على أوراق الدعوى المنظور فيها على مستوى التحقيق. موقف التشريعات من حق إطلاع المحامي على الملف

لقد عالجت مسألة إطلاع المحامي على أوراق الملف بطريقة مختلفة من تشريع إلى آخر ويشمل الاختلاف في من له حق الإطلاع بالإضافة إلى مكان وزمان الإطلاع وكذا إلى إجراءات الإطلاع. بالنسبة لمن له حق الإطلاع على الملف

لقد أخذت التشريعات في هذا الشأن فمنها من منحت حق الإطلاع للمحامي وحده ومنها من وسعت من هذا الحق ليشمل المتهم ومحاميه.

فجاء قانون المسطرة المغربية ليقر بهذا الحق ضمن نص المادة 132 على أنه: «يجب أن يجعل ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استئناف ببيوم واحد على الأقل» يتضح من خلال النص أن المشرع المغربي حدد المستفيد الوحيد من حق الإطلاع بالمحامي بينما استفادة المتهم تبقى غير

مباشرة لأن المحامي هو الذي يقوم بدور الرسول لتبليغ المتهم ما اطلع عليه في ملفه ورغم أن هذا الأخير هو المعني في الدعوى [416] ص 157، [416]، ص 158.

كذلك وفي نفس السياق نص المشرع الإجرائي الفرنسي على حق الإطلاع ضمن نص المادة 118 الفقرة الثالثة إجراءات، يتضح لنا من خلال النص أن المشرع الفرنسي أعطى حق الإطلاع على ملف التحقيق لمحامي المتهم وحده دون المتهم ذاته، وبذلك لا يجوز للمتهم الذي يقوم بالدفاع عن نفسه دون الاستعانة بمحام الإطلاع على ملف التحقيق [607] ص 197، كما يمكن لقاضي التحقيق أن يرفض طلب المتهم بالإطلاع على ملف التحقيق، ولو كان المتهم نفسه أحد أعضاء جدول المحامين [626] ص 527.

كذلك المشرع الإجرائي الجزائري سار على منوال المشرع الفرنسي الذي قصر حق الإطلاع على الملف بالنسبة للمحامي دون المتهم حيث جاء نص المادة 105 الفقرة الثالثة إجراءات على أنه: «ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل» [98] ص 68. المشرع الجزائري كرس حق محامي المتهم في الإطلاع على الملف ولم يغفل على خلاف باقي التشريعات الإجرائية حق محامي المدعي المدني في الإطلاع كذلك على الملف، وفي الإطار نفسه نساند المشرع الجزائري في عدم فتح المجال للمتهم في الإطلاع على الملف لأن ذلك لا جدوى منه ما دام محاميه مسموح له بالإطلاع وإذا لم يكن للمتهم محامي يلزم على قاضي التحقيق إحاطة المتهم بكل ما ورد ضمن ملف التحقيق وهذا يغني عن إطلاع المتهم على الملف. بالنسبة لمكان وزمان الإطلاع

غالباً أن لم نقل كل التشريعات الإجرائية لم تحدد مكاناً لإطلاع المحامي على ملف التحقيق، غير أن العادة جرت أن يتم ذلك في مكتب قاضي التحقيق أو بكتابة الضبط وهذا هو الغالب أين يوضع الملف بكامله رهن إشارة المحامي، ومن هنا ينبغي على كتابة الضبط أن تلعب دوراً خاصاً انطلاقاً من مهمة اتصالها بأطراف الدعوى وذلك لعدم عرقلة الإطلاع وإذا أمكن التسهيل وتسيير أمور الإطلاع لكن في ظل رقابة مشددة خوفاً من ضياع الحقيقة [412] ص 139. على خلاف تحديد مكان الإطلاع فإن زمان الإطلاع كان محل دراسة وتنظيم من غالبية التشريعات الإجرائية أين حددت زمان معين لإطلاع محامي المتهم على أوراق الملف، غير أن هذا التنظيم التشريعي الذي سوف نعالجه لاحقاً كان محل انتقادات ووجهات نظر فقهية.

الفقيه "سامي النبراوي" أنه لا حاجة لمنح فترة زمنية للمحامي من أجل إطلاعه على الملف يكفي إطلاعه يوم الاستجواب [388] ص 264 غير أن هذا الموقف يبقي محل نظر فإذا كان من الممكن قبول ذلك في بعض القضايا البسيطة جداً والتي لا تحتاج دراستها إلى وقت طويل بحكم قلة الوثائق

المتضمنة في ملف الدعوى، فإن الأمر يختلف بشأن الملفات التي تحتاج للإطلاع عليها والإلمام بمحتوياتها أكثر من يوم فيما أن مرحلة التحقيق لا تتعلق إلا بالجرائم الخطيرة، مما يفرض وقتاً متسعاً وكافياً والتسليم بغير ذلك سيجعل دفاع المتهم هشا.

وبذلك سعت أغلب التشريعات إلى وضع مدة زمنية يتحقق معها بإطلاع المحامي على الملف مثلما جاء في التشريع الإجرائي المصري أين حددت المادة 125 من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر المدة الزمنية للإطلاع بيوم سابق على الاستجواب وذلك حتى يتمكن محامي المتهم أو المتهم على حسب الحال من إعداد دفاعه، ويكون بذلك حضور المحامي أثناء الاستجواب مع موكله فعلاً، ويقصد باليوم السابق عن الاستجواب بيوم كامل وإذا كان هذا الأخير يوم عطلة يجب على المحقق تمكين المحامي من الملف في اليوم الذي قبله يجب على المحقق تمكين المحامي في اليوم الذي قبله أو تأجيل الاستجواب إلى ما بعد العطلة بيوم على الأقل وإلا كان الاستجواب باطلاً [343] ص 67.

وإذا كان المشرع المصري قد نص في المادة السالفة الذكر على أنه يجب السماح لمحامي المتهم بالإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق للاستجواب إلا أنه عاد وقرر بأنه يجوز للمحقق حرمان المحامي من الإطلاع على الملف كلما رأى وجهاً لذلك ويكون المشرع المصري قد أخذ باليد اليسرى ما أعطاه باليد اليمين، حيث أضعف من قيمة هذا الضمان بالسماح للمحقق بحرمان محامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق بقرار خاص يصدره لذلك [497] ص 64.

ولقد حاول بعض الفقهاء وضع تغيير لمسلك المشرع في هذا الشأن بالقول بأن الحرمان المحقق لمحامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق يكون إذا ما أجرى التحقيق في غياب المتهم أي عند مباشرة التحقيق سرياً طبقاً لأحكام نص المادة 77 إجراءات السابق شرحها في دراستنا الخاصة بسرية التحقيق، وبالتالي لا بد من حرمان محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب في هذه الحالة وإلا يتم تقويت الغرض من إجراء التحقيق في غياب الخصوم الذي قرره المشرع لإظهار الحقيقة [108] ص 415.

وذهب جانب آخر من الفقهاء بأن حرمان محامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب يعد رخصة أعطاها المشرع للمحقق ليستخدمها في أضيق نطاق فلا يجوز له أن يستعمل هذه الرخصة إلا في حالة الاستعجال، حيث تقتضي مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم إلى مواجهته بغيره من المتهمين والشهود وبمجرد انتهاء هذه الحالة يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق [57] ص 383.

ويرى الدكتور "سامي النبراوي" أنه يتنافى مع المنطق القانوني تكليف المحقق بوضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي للإطلاع في حالتي التلبس والسرعة، لأن هذه الظروف تقتضي استجواب المتهم فوراً حرصاً على مصلحة التحقيق، فلا يقبل مثلاً أن تؤخر مواجهة المتهم مع شريك له

على وشك الموت بحجة أن الملف لم يوضع تحت تصرف المحامي للإطلاع في اليوم السابق للاستجواب لذلك يرى الفقيه أنه يستحسن على المشرع أن يتدخل بنص صريح على استثناء حالات التلبس والاستعجال من الخضوع لحكم هذا الضمان [338] ص 335 كل ما سبق جاء بسبب ما تضمنه نص المادة 124 إجراءات مصري.

ويرى في السياق نفسه الفقيه "محمود نجيب حسني" بأنه يجب أن يخضع تقدير المحقق لحالة حرمان المحامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب لرقابة محكمة الموضوع فإن لم تقره عليه كان الاستجواب باطلا [307] ص 687 غير أننا نعتقد أنه لا يمكن إهدار حقوق الدفاع المقررة في التشريعات الدولية للمتهم لأجل تحقيق غاية السرية، خاصة وأن هاتين الغايتين مرتبتان يخضع تقديرهما للمحقق مما يجعل مصير هذا الضمان في يد هذا الأخير، وبذلك لا يوجد ما يبرر خرق هذا الضمانة لما يحققه من منفعة للمتهم.

المشرع الإجرائي الفرنسي حدد هو كذلك المدة الزمنية التي يتم الإطلاع فيها على الملف من قبل المحامي بأربع وعشرين ساعة يبدأ حسابها من وقت وصول الإخطار إلى المحامي وينبغي على المحقق مراعاة ألا يكون اليوم الذي حدده للإطلاع إجازة رسمية وإذا تصادف أن حدث عن طريق السهو فعليه أن يؤجل الإطلاع لليوم التالي ويجري الاستجواب في اليوم اللاحق له [559] ص 3.

على المنوال نفسه سار المشرع الإجرائي الجزائري ضمن نص المادة 105 السابق ذكرها أين تم تحديد مدة الإطلاع بأربع وعشرين ساعة قبل تاريخ الاستجواب، المشرع الجزائري كذلك أضاف إلى جانب مدة الإطلاع عبارة "على الأقل" بمعنى أنه لا يوجد أي مانع من إطلاع محامي المتهم على أوراق الملف قبل أربع وعشرين ساعة من التاريخ المحدد للاستجواب، وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري يأخذ بقاعدة المواعيد الكاملة فإن هذا يؤكد على ما إذا كان آخر يوم لإمكانية الإطلاع صادف يوم عطلة رسمية لا بد من تأجيل الاستجواب إلى تاريخ لا حق لتمكين المحامي من الإطلاع ضمن المدة الزمنية المشروعة [197] ص 384. وعلى خلاف التشريع الإجرائي المصري لم يرد استثناء عما سبق ضبطه في التشريع الإجرائي الجزائري لم يوضع استثناء عن خرق المدة الزمنية الذي بها يقرر حق الإطلاع بالنسبة لمحامي المتهم، ويكون بذلك حسنا فعل المشرع الجزائري لما ينطوي عليه حق الإطلاع من حفاظ على حقوق المتهم.

بالنسبة لإجراءات الإطلاع على الملف

لم تضع أغلب التشريعات الإجرائية الجانب الإجرائي المحدد لكيفية ممارسة حق إطلاع المحامي على الملف حتى أن الجانب القضائي بما يتضمنه من اجتهادات قضائية لم يرد ما يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن، حيث أن القضاء الجزائري إذا كان قد حرص على تكريس حق الإطلاع في المدة

الزمنية المحددة له إلا أنه لم يتطرق لكيفية ممارسة هذا الحق، وأمام هذا الوضع بقي المجال مفتوحاً أمام الدراسات الفقهية .

حيث لا يكفي تمكين المحامي من حقه في الإطلاع ضمن الأجل المحدد له بل لا بد أن يشتمل الملف الذي يوضع تحت تصرفه على كل الأوراق والمستندات المتعلقة بالدعوى من محاضر تحريات وجمع الاستدلالات والأدلة وكل ما له شأن بالاتهام أو الدفاع، فلا يمكن سحب أي مستند أو دليل يتمكن المحامي من الإطلاع على كل ما اشتمله التحقيق[527] ص 82.

لذلك فإنه خلال الفترة من لحظة إيداع الملف حتى تمام الإجراءات لا يمكن إضافة أية مستندات جديدة وإن من واجب القاضي أن يقتصر على تحقيقه مع المتهم على الأوراق والمستندات التي سبق عرضها على محامي المتهم وإذا ما ثبت أن قاضي التحقيق قد أرسل من جهته ملف التحقيق كاملاً لمحامي المتهم في المدة المحددة قانوناً وقبل إجراءات الاستجواب، ثم أحاط من جهة أخرى علم المتهم ومحاميه بالمستندات التي أعدت أو وردت بعد هذا الإطلاع فإنه يكون قد حل من انتهاك المواد القانونية، وكقاعدة عامة يطلع محامي المتهم على ملف الدعوى في مكتب قاضي التحقيق أو مكتب السكرتارية الملحق به ولا يجوز إخراج الملف من المكان المخصص للإطلاع[532] ص 109 إلا أن الوضع في الجزائر يختلف حيث يسمح لمحامي المتهم تصوير جميع أوراق الملف لتبقى في حيازته بطريقة تسمح له بالإطلاع في كل وقت.

أما بالنسبة لإثبات إيداع الملف تحت تصرف المحامي فلم تحدد نص المادة 105 إجراءات جزائري كيفية الإثبات غير أنه وما دام لم يرد احتجاج من قبل المتهم ومحاميه على عدم تمكين المحامي من الإطلاع فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تمكين المحامي من الإطلاع، وإن القضاء الفرنسي في هذا الشأن حر في أحكامه على الوسيلة الوحيدة التي يمكن بها تأكيد تمام هذا الإجراء هي ضرورة إثبات ما يفيد ذلك صراحة في محضر الاستجواب[607] ص 246.

مشاركة محامي المتهم في التحقيق

يتسع ويضيق دور المحامي المتهم في التحقيق حسب النظام الإجرائي الذي تعنتقه تشريعات الدول المختلفة ففي الدول التي تتبع النظام الإتهامي في إجراءات التحقيق كإنجلترا وأمريكا مثلاً يقوم المحامي بدور فعال وإيجابي[690] ص 6. فالتحقيق الذي يتم في تلك الدول يتم بصورة حضورية وقد يستمر لساعات أو بضعة أيام ويهدف المحقق من ورائه إلى مجرد تمحيص البيانات الموجودة لديه للتأكد من كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة أم لا، وهو بذلك يتيح المجال لأطراف الدعوى للقيام بدور فعال ومتميز في سير الإجراءات في التحقيق، فيقوم الخصوم ومحاموهم بدور توجيه الأسئلة والبحث عن الأدلة وتحققها.

وتبرز أهمية دور المحامي في التشريع الإنجليزي عند استجواب المتهم فللمحامي أن يعترض على أي إجراء يراه مخالفا للقانون أو يسيء إلى موكله وقد يذهب إلى نصح موكله بالتزام الصمت إضافة إلى أنه يمثل في جلسة الاستماع الأولي أمام قضاة ويساعده في اختيار طريقة المحاكمة، وكذلك الدخول في مفاوضات الاعتراف، وبهذه الوسيلة يستطيع المحامي أن يدافع عن موكله بصورة إيجابية وفعالة ومفيدة في كشف الحقيقة [690] ص 6.

أما في الدول التي أخذت بالنظام التنقيبي في التحقيق مثلا فرنسا والدول التي سارت على طريقها كمصر والإمارات وغيرها من الدول العربية، فإن الوضع مختلف تماما ففي هذه النظم لا يعد دور المحامي إلا أن يكون دور المراقب على إجراءات التحقيق وهو دور سلبي على أي حال، فالمحقق هو الذي يطرح الأسئلة وهو الذي يملئ على كاتبة إجابة المتهم أو الشهود بعد صياغتها بأسلوبه ولا يجوز للمحامي في هذه الأنظمة أن يترافع أمام سلطة التحقيق قبل وصول الدعوى أمام جهة الحكم [690] ص 6.

وليس للمحامي من حقوق أكثر مما لموكله في مرحلة التحقيق وبالتالي ليس للمحامي إلا إبداء ملاحظاته بشأن بعض إجراءات التحقيق، كسماع الشهود مثلا أو استجواب المتهم، وله أن يطلب كذلك من سلطة التحقيق سماع أقوال الشهود، أو توجيه أسئلة معينة أو أن يعترض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة وإثبات هذا الاعتراض في محضر التحقيق [5] ص 8.

من الناحية العملية قد يقوم المحامي بتقديم طلبات لمصلحة موكله ينبغي تحقيقها أثناء سير التحقيق، ومن هذا القبيل طلب استيفاء أي إجراء من إجراءات التحقيق كإثبات الحالة أو ندب خبير في الدعوى أو طلب معاينة طبية للمتهم، وكل ما سبق رهين بموافقة المحقق الذي يبقى له الحق في الإجابة إلى طلبه أو رفض ذلك الطلب إذا بدا له أنه ليس له أهمية، أو أن في صيغته مساس بحق الغير [390] ص 360.

كذلك نظم المشرع الإجرائي الجزائي دور المحامي في الاستجواب بموجب نص المادة 107 إجراءات على أنه: «لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به»، نص المادة حدد الطريقة التي يتم بها ظهور دور المحامي في الاستجواب وبذلك طرح أسئلة بعد أخذ إذن قاضي التحقيق، فإن للمحامي أن يلفت انتباه جهة التحقيق لما يعتقد أنه مجدي للدفاع عن موكله عن طريق طرح أسئلة.

غير أن تدخل محامي المتهم أو المدعي المدني لا يكون إلا بعد استئذان قاضي التحقيق وبعد موافقة هذا الأخير على طرح السؤال ونعتقد أنه لا يوجد ما يضر مصلحة المتهم في هذا المقام لأن

رفض قاضي تحقيق لطرح السؤال الموجه من قبل المحامي يلزم عليه ذكره والتنويه به في محضر الاستجواب فهذه الإشارة تغني حتى عن الإجابة عن السؤال من قبل المتهم.

ولقد لفت انتباهنا في هذه الدراسة أن حق المشاركة في الاستجواب لم يقتصر على المحامي فحسب بل تعدى إلى الطرف الأصيل في الدعوى الجزائية وهو وكيل الجمهورية أين أجاز نص المادة 106 إجراءات لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني وله حق توجيه الأسئلة مباشرة، ويتعين على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الاستجواب أن يخطر به مذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين على الأقل. وبناء عليه يكون المشرع الجزائري قد ميز بين المحامي والنيابة العامة في طريقة طرح الأسئلة فإذا كان سؤالاً يكون مرهوناً بموافقة قاضي التحقيق وبعد إذن فإن الأمر مغاير بالنسبة لأسئلة وكيل الجمهورية ولا نرى أي مبرر لهذا الاختلاف وبذلك يتعين على المشرع تدارك هذا الوضع بإعطاء حق طرح الأسئلة لكل من المحامي ووكيل الجمهورية بالطريقة نفسها وإذا تبين له غير ذلك يتعين تسجيل المشاركة في التحقيق بالنسبة للمحامي بدلاً من وكيل الجمهورية وعليه فإن نص المادتين 106 و107 إجراءات ينبغي مراجعتهما. بطريقة تظهر من خلالها المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية.

بناء على كل ما سبق يعد تمكين محامي المتهم والمدعي المدني من الإطلاع على الملف قبل إجراء الاستجواب بالنسبة للمتهم والسماع بالنسبة للمدعي المدني، وتمكين كذلك من المشاركة في التحقيق إجراء ضروري وأساسي لوضع قاضي التحقيق تحت رقابة الخصوم حتى لا يستغل سرية التحقيق في خرقه للقواعد الإجرائية الشرعية أو لخرقه لحسن سير العدالة، كما أن تواجد المحامي يساعد قاضي التحقيق نفسه أين يجنبه بعض الأخطاء التي ينبهه إليها المحامي في حينها بحكم إطلاعه على التحقيق.

حظر استخدام الوسائل التي تؤثر على إرادة المتهم

إذا كان التقدم التكنولوجي يتيح في الوقت الحاضر الحصول على أدلة إثبات الجريمة ضد المتهمين على نحو أكثر يسراً وسهولة، بفضل الوسائل العلمية الحديثة، إلا أنه في الوقت ذاته يعرض حريات الأفراد وأمنهم لتهديدات ومخاطر جسيمة نتيجة توافر أجهزة ومعدات فنية يمكن استخدامها للكشف عن أسرار الفرد واقتحام خبايا نفسه، التي لا يرغب في إطلاع أحد عليها، وبذلك يهتدأ تطور العلم حيال أمرين: أولهما ضرورة استغلال هذه الوسائل في مكافحة الجرائم والبحث عن مرتكبيها ولاسيما المجرمين أنفسهم أصبحوا يستغلون نتائج التقدم العلمي في ارتكاب الجرائم وإخفاء معالمها على نحو يصعب اكتشافه. ثانيهما إن هذه الوسائل تؤسس اعتداء على حريات الأفراد ومصادر لأسرارهم وخصوصياتهم، وهذا يثير إشكالية مدى إمكانية التوفيق بين احترام حق الفرد في حصر حياته وحق السلطات في البحث عن الجرائم وإثباتها وبعبارة أخرى يطرح التساؤل حول كيفية التنسيق بين حق

المجتمع في البحث عن مرتكبي الجرائم والقصاص منهم، وحق الفرد في حياته ما يسعى إلى إبعاده عن عيون ومسامع الغير؟

هذا المشكل عرف أهمية كبرى بظهور بعض الوسائل العلمية التي تهدد حريات الأفراد خفية، مثل وسائل الإنصات والتسجيل وإلتقاط الصور والتي تضمنها المشرع الجزائي آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية إضافة إلى طرق الاستنتاج الحديثة بما ينطوي عليه من أسئلة خادعة وحيل ملتوية وإغراء أو تأكيدات كاذبة ، يكون الهدف منها استدراج المتهم إلى قول ما لا يرضى البوح به، إضافة إلى بعض الوسائل العلمية الأخرى التي يخضع لها الفرد عن علم والتي تشمل العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وهنا يطرح التساؤل حول هل يمكن التعويل من الناحية الإجرائية في مسائل الإثبات على ما تم الحصول عليه بمقتضى هذه الوسائل؟ وهذا ما سوف نجيب عنه لاحقاً.

فالاستجواب يستلزم لصحته أن يكفل فيه للمتهم أثناء إجراءاته حرية كاملة، حتى يصبح ما يقوله عند استجوابه تعبيراً عن إرادة حرة واعية، ويبطل الاستجواب إذا تعرض المتهم أثناء استجوابه بدون وجه حق لضغط خارجي أثر على إرادته فعمله على الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق وإنطوت هذه الإجابة على أقوال ليست في صالحه أثرت على مركزه في الدعوى [131] ص 247، سواء كان هذا الضغط في صورة إكراه مادي أو معنوي سواء كان صادراً عن المحقق نفسه [58] ص 283 أو عن شخص آخر له نصيب من الاتهام أو السلطة العامة [301] ص 203.

وبذلك يجب على قاضي التحقيق عند استجوابه للمتهم ألا يلجأ إلى الوسائل التي تؤثر على إرادته، فتفقد حرية الاختيار وتجعله يدلي بأقوال على غير رغبته منه أو باعتراف بالجريمة، فمن المبادئ المتفق عليها فقهاً [480] ص 249 وقضاء [449] ص 109 أنه لا يجوز التعويل على الاعتراف وليد الإكراه، سواء أكان الإكراه مادياً أو معنوياً فالاعتراف الذي يعتد به كدليل إثبات في المجال الجنائي يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة واعية وهذا يقتضي أن يكون المتهم على علم بوقائع الدعوى، ومدركا بمعنى ما يدلي به من أقوال ومتمتعاً بحرية الاختيار [454] ص 64. وبالتالي ليس لقاضي التحقيق استجواب المتهم تحت تأثير الإكراه المادي أو المعنوي أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة. وسعياً منا إلى تحقيق حماية سابقة لشرعية الاستجواب سوف نعكف على دراسة هذه الوسائل حسب التفصيل الآتي:

حظر استعمال المؤثرات المادية – الإكراه المادي-

للإكراه المادي كوسيلة للتأثير على إرادة المتهم أثناء استجوابه صور عديدة يمكن إدراجها فيما يأتي:

العنف

العنف كصورة من صور التأثير المادي يعرف بأنه كل قوة مادية خارجة عن المتهم تطول جسمه ويكون من شأنها تعطيل إرادته نهائيا وتفقد حرة الاختيار ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ومهما كان قدره طالما أن فيه مساس بسلامة الجسم ويستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألما للمتهم أو لم يسبب له شيئا من ذلك [487] ص 15 فالعبرة بما يحدثه هذا العنف أو الإكراه الخاضع نفسه له لا في جسمه [219] ص 137. والمستقر عليه فقها أن وقوع العنف أو الإكراه على المتهم أثناء استجوابه فإن ذلك يجعل الإجراء باطلا [310] ص 689، ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، ويتعين استبعاد هذه الأدلة وعدم التعويل عليها كدليل في مجال الإثبات [301] ص 203.

فالمتهم الذي يقع تحت تأثير الإكراه أثناء استجوابه لا يتصرف بحرية كاملة وتكون إرادته معيبة، فأبي دليل صدر منه أثناء الاستجواب لا قيمة له، فالتعذيب هو أشد أنواع العنف أو الإكراه المادي [400] ص 439 وكثيرا ما يدفع الشخص البريء للاعتراف للتخلص من آلامه ومن السهل أن نجبر متهما على الكلام لكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة.

إلى جانب الدراسات الفقيه جاءت كذلك التشريعات الإجرائية لتقول كلمتها في هذا الشأن حيث اعتبر المشرع المصري التعذيب الذي قد يتعرض له المتهم أثناء استجوابه للحصول منه على الاعتراف بجريمة تستوجب العقاب فنص المادة 126 من قانون العقوبات [301] ص 203. وفي نفس السياق سار المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات على نفس المنوال أين جرم جميع الأفعال المتعلقة بالعنف والتعذيب ضد الأشخاص وشدد العقوبات في حالة ما إذا صدرت أعمال العنف من قبل السلطة العامة إثر قيامها بوظائفها وذلك ضمن المادة 143 من قانون العقوبات.

أما عن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلقد جاء خاليا من نص قانوني إجرائي حول منع قاضي التحقيق من استعمال العنف ضد المتهم أثناء استجوابه وهذا طبعا لا يفتح له المجال إباحة التعذيب والعنف لأن جهة التحقيق مقيدة بنصوص تجرم هذه التصرفات. غير أن المشرع المصري أكد مبدأ حظر التعذيب بنص المادة 302 إجراءات على أنه: «كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه». كان من المستحسن تواجد نص مماثل ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية حرصا على القاعدة المتفق عليها.

إرهاق المتهم بالاستجواب المطول:

إن استجواب المتهم كإجراء من إجراءات التحقيق يعد في ذاته إجراء مشروع فإن كل ما يترتب عليه يكون صحيحا إذا ما تم وفقا لأحكام القانون، لكن قد يلجأ المحقق إلى إرهاق المتهم بالاستجواب المطول يضعف من معنوياته ويقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة فيحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه [400] ص 439. ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب، وإنما العبرة بما يؤدي إليه

هذا التأثير في قواه العقلية والذهنية على إثر إرهابه، فالاستجواب يفترض مباشرته حيال المتهم إذا توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه مباشرته بأسلوب لا يمس هذه الحرية [388] ص 416.

وإن شعور المتهم بالإرهاب من الاستجواب المطول هو ضابط نسبي يختلف من متهم إلى آخر باختلاف درجة تحمل كل منهما وتقدير إطالة الاستجواب أمر موضوعي يخضع لتقدير المحقق ورقابة جهة المراقبة [176] ص 502 فالاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته الواعية، وبذلك يعتبر وسيلة غير مشروعة في الإثبات الجزائي [235] ص 356، كما أن لجوء المحقق إلى هذا النوع من الاستجواب يفقده روح الحياد والنزاهة التي يتسم بهما عمل التحقيق [46] ص 520. فالاستجواب المطول سواء عمد المحقق إليه أو لم يعتمد هو وسيلة وإن كان لا يستعمل فيها عنف مادي إلا أنها تعتبر من وسائل التعذيب والتي تضعف إرادة المتهم وتفقده صفاء تفكيره والسيطرة على أعصابه، فيبطل الاستجواب وكل ما يترتب عليه من آثار [219] ص 151.

ولقد حرصت بعض التشريعات الحديثة على تحديد الفترة الزمنية للاستجواب إما بطريقة صريحة أو ضمنية فمن التشريعات التي نصت عن مدة الاستجواب صراحة كالتشريع الفنلندي والذي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة مساء أو أنه لا يجوز استجواب المتهم لمدة تزيد عن إثنتي عشرة ساعة مرة واحدة، أما عن الإجراءات الجزائية الأرجنتينية ضمن المادة 224 على أنه: «إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهر عليه بادر الإرهاب يجب على القاضي أن يقلل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه» [46] ص 520 غير أن هذا التعبير صمت عن تحديد مدة زمنية للاستجواب لكنه حرص على عدم الإرهاب أثناء الاستجواب.

أما عن الوضع في الجزائر سبق الإشارة أن القواعد المنظمة للاستجواب لم تحدد مدة لاتخاذ هذا الإجراء وهذا على خلاف سماع المشتبه فيه على مستوى مرحلة جمع الاستدلالات وسبق أن ذكرنا أنه يستحسن لو نظم المشرع الجزائي مدة للاستجواب حتى ولو كان ذلك بطريقة ضمنية غير مباشرة مثلما فعل المشرع الأرجنتيني حتى يفتح المجال لمراقبة جهة المراقبة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة باختلاف أنواعها لتأثيرها على إرادة المتهم أثناء الاستجواب فتفقده حرية الاختيار وتجعله يدلي بأقوال ليست في صالحه فعدم اللجوء لتلك الوسائل عند الاستجواب يمثل ضمانا هاما من ضمانات الدفاع، وحتى تتحقق غاية المراقبة يستحسن لو أن المشرع الجزائي أورد ضمن المواد القانونية المنظمة للاستجواب متعلقة بحظر التعذيب وكذا الاستجواب المطول حتى تبسط جهة المراقبة رقابة على هذه الحالات، لأنه دون نصوص قانونية شرعية لا وجود لرعاية شرعية.

حظر استعمال المؤثرات الأدبية – الإكراه المعنوي

لا يشترط في الإكراه الذي يؤثر على إرادة المتهم عند الاستجواب أن يكون دائما في صورة مادية أن يمثل اعتداء على جسم المتهم لكن قد يتخذ الإكراه أسلوبا آخر أو طريقة أخرى هي التأثير على الناحية المعنوية أو النفسية للمتهم، فيبطل الإجراء وكل ما يترتب عليه من نتائج متى نص المشرع على ذلك. والإكراه المعنوي غالبا ما يكون في صورة تهديد بوقوع ضرر وذلك بهدف التأثير على إرادة المتهم وجعلها تتجه إلى طريق معين على غير رغبته، فهذا النوع من الإكراه لا يلغي حرية الاختيار تماما وإنما يضيق من مجال عملها فحسب [388] ص 423 ويستوي أن يكون التهديد أو الإكراه المعنوي موجها للمتهم في شخصه أو ماله أو شخص عزيز عليه [307] ص 562. والإكراه المعنوي بصفة عامة يتعلق بالأمر النفسية أو المعنوية للشخص وهذه الأمور تختلف من شخص إلى آخر، حتى بالنسبة للشخص الواحد نفسه فإنها تتنوع وفقا للظروف مما يستوجب الأخذ في الاعتبار جميع الملابسات المحيطة بالشخص، وإن يراعي السن والجنس ودرجة الثقافة وتؤثر في إرادة المتهم وهي متنوعة نشرح أهمها حسب ما يأتي:

الوعد أو الإغراء

الوعد كصورة من صور التأثير الأدبي هو تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شيء يستحسن به مركزه، ويكون له أثر على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف [301] ص 304 ونتيجة لما سبق يكون للوعد أو الإكراه تأثير في مدى مصداقية الاستجواب. وعرفه كذلك الإغراء في: «كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بالجريمة سواء صدر الإغراء صراحة في عبارات أو أفعال تدل عليه دلالة واضحة أم جاء ضمنيا يستفاد من ظروف الحال» [388] ص 438.

وليس كل وعد أو إغراء مبطلا للاعتراف حيث يرى بعض الفقهاء، فلا يعد كذلك إلا إذا كان الوعد أو الإغراء من الصعب على الشخص العادي مقاومته بحيث يكون من شأنه أن يدفعه إلى الاعتراف [162] ص 68. ومن أمثلة الوعد أو الإغراء وعد المتهم محاكمته أو بالعفو عنه أو بالإفراج عنه أو بعدم تقديم الاعتراف ضده في المحاكمة أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، أو التغاضي عن محاكمته عن بعض التهم إذا اعترف بالبعض منها أو عدم المساس بزواجه أو أولاده كل هذه الاحتمالات تمثل نوعا من العذاب النفسي، وهي تندرج تحت صور الإكراه المعنوي [454] ص 38.

ولقد أجمع الفقه على اعتبار الوعد أو الإغراء سببا من الأسباب التي تدعو إلى الشك في صحة الأدلة الناتجة عن المتهم وتهدد حجتها فتقع باطلة حتى ولو كانت حقيقية طالما صدرت نتيجة التأثير على إرادة المتهم [666] ص 50 إلا أن بعضهم اختلفوا حول صفة الشخص الذي يصدر الإغراء منه، فمنهم من اشترط لذلك صدوره من كل شخص ذي سلطة في الدعوى بحيث يستطيع تنفيذ وعوده أو ممن

يوحي مظهره بوجود هذه السلطة لديه، فيوهم المتهم بقدرته على مساعدته وتحقيق ما وعده كالمحقق وممثل الإدعاء[388] ص 429. وذلك بخلاف ما ذهب إليه فريق آخر من الفقه الذي لا يشترط أن يصدر الإغراء من شخص ذي سلطة إنما يكفي بأن يقع الإغراء على المتهم ويؤثر في إرادته سواء صدر ممن لهم سلطة ومقدرة على تنفيذ وعودهم أم من الغير[301] ص 303.

ونرى أنه قد أصاب أصحاب الرأي الأول في وجوب صدور الإغراء ممن له سلطة في الدعوى أو على الأقل ممن يوحي مظهره بوجود هذه السلطة لديه استنادا إلى أن هذا الإغراء وحده يبعث على الثقة فيه، ويؤدي إلى التأثير في إرادة المتهم بتوافر القدرة لديهم على تنفيذ ما وعدوا به، فلا يدع إلى الثقة فيه ولا يترتب عليه أي تأثير أو ضغط يجعل إرادة المتهم ترضخ لما يطلب منها، وتحقيقا للتوازن بين مصلحة الفرد وحاجة المحققين في الوصول إلى الحقيقة نرى حرص حماية حق الفرد في خصوصياته فقط في الإغراء الذي يصدر ممن يوحي مركزهم بالقدرة على تنفيذ ما وعدوا به لما ينطوي عليه هذا الإغراء من انتهاك لإرادة الفرد الحرة وتعد على حقه في عدم الالتزام بتقديم دليل إدانته حيث أنه من المبادئ الأساسية في قواعد الإثبات الجنائية أن عبء إثبات الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة وليس هناك ما يبرر الإغراء لأن أقل ما يقال عنه أنه يحرم المتهم من محاكمة عادلة غير متحيزة.

نشير كذلك أنه يشترط وفقا للقواعد العامة لاستبعاد الاعتراف الناتج من الاستجواب تحت تأثير الوعد أو الإغراء أن تكون هناك علاقة سببية بين الاثنين، فإذا تبين للقاضي أنه لا علاقة بينهما، فلا يترتب عليه أن هو استند في حكمه إلى الاعتراف وعليه أن يوضح انقطاع رابطة السببية بما يتفق والمعقول وإلا كان حكمه باطلا[301] ص 305.

التهديد

يعد التهديد أهم صور الإكراه المعنوي، وهو ضغط شخص على إرادة شخص آخر لتوجيهها إلى سلوك معين[193] ص 469 ويترتب أن يكون هذا التهديد بإيذاء المتهم في شخصه أو بإيذائه شخص آخر يهيم المتهم أمره كأمه أو زوجته أو أبنائه[454] ص 39.

ولا شك أن التهديد كصوره من الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته للسلوك المطلوب منه[310] ص 563 وصور التهديد المبطل للاستجواب تم الاعتراف الناتج عنه كثيرة ومتنوعة مثل تهديد المتهم بالقتل شنقا مثلا أو تهديده بالقبض على زوجته أو والديه أو أولاده، أو تهديده بحرمانه من الأكل والشرب، كما هناك من يرى أن الاعتراف الناتج عن إحاطة أهل القتل وخضوعه لسيطرتهم يكون باطلا[460] ص 94 كما قد يتحقق التهديد في صورته الضمنية وذلك عن طريق إحداث جو من الخوف والرعب لدى المتهم أثناء استجوابه من جانب المحقق وذلك إذا ما حضر ضابط الشرطة الذي اعترف أمامه المتهم إثر القبض عليه حتى وإن لم يصدر من طرف هذا الضابط أي تصرف أثناء الاستجواب[305] ص 500. كما يستوي أن يكون التهديد مباشرا

أو غير مباشر، ومثال التهديد غير المباشر تعذيب شريك المتهم أمامه، كما يتحقق التهديد كصورة من صور الإكراه حتى ولو لم يحقق الفعل المهدد به. ولقد وضع الفقه شرطين للتهديد حتى يبطل الاستجواب وهما [450] ص 110:

الشرط الأول: متعلق بضرورة صدور التهديد بناء على سبب غير مشروع، حيث أن بعض إجراءات التحقيق تنسم بطبيعتها بالقهر، وعلى ذلك يجب التمييز بين الوسائل المشروعة والوسائل غير المشروعة التي أتبع مع المتهم لحمله على الاعتراف فلا يكفي مجرد إخضاع المتهم للتهديد ما لم يكن هذا التهديد وليد إجراءات غير مشروعة، ولذلك لا يمكن التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من إقرار ما دام القبض والحبس قد وقعا صحيحين ووفقا للقانون.

الشرط الثاني: متعلق بعلاقة السببية حيث يجب أن يؤدي التهديد مباشرة إلى اعتراف المتهم وإن مجرد حصول تهديد غير مشروع مع المتهم لا يكفي لبطلان الاعتراف بل يشترط أن يكون هذا التهديد قد أدى مباشرة إلى حمل المتهم على الاعتراف وعلى ذلك إذا رفض المتهم الخضوع تحت تأثير التهديد ولم يصدر منه أي اعتراف على الإطلاق بالرغم من تعرضه لعدة أنواع من التهديد، ثم الاعتراف بعد ذلك في مناسبة أخرى، فلا يجوز له الإدعاء بأن هذا الاعتراف قد جاء في أعقاب التهديد. وبذلك إذا توافر الشرطان السابق ذكرهما في التهديد ينتج عنه بطلان الاستجواب سواء تضمن الاعتراف كلي أو جزئي بمعنى بطلان ما تضمنه الاستجواب.

الأسئلة الخادعة

تعرف الأسئلة الخادعة بأنها تلك التي تهدف إلى جعل الفعل الذي أنكره المتهم كما لو كان قد وافق عليه، مثل أن يتجاهل المحقق إنكاره للجريمة المنسوبة إليه، فيوجه إليه سؤالاً يطلب فيه منه أن يخبره باسم الشخص الذي إشتراك معه في بيع المسروقات أو يوجه إليه سؤالاً ضمن الأجوبة المطلوبة منه كأن يطلب منه بيان إذا ما قضى على الضحية بسكين أم بخنجر [119] ص 187.

وأغلب التشريعات الإجرائية لم تنص عن منع الأسئلة الخادعة ولكن هذا لا يعني السماح لرجال التحقيق بالالتجاء إليها فكل ما هو غير مقنن لا يعني بالضرورة أنه مباح، لذلك ذهب بعض إلى ضرورة محاربة الأسئلة الخادعة لما فيها من تعارض مع قرينة البراءة التي تقتضي بأن يعتبر كل شخص بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي، ولما ينطوي عليه من إخلال بحقوق الدفاع التي تقضي للمتهم بحرية الكلام التي تقوم عليها فكرة العدالة الجنائية [524] 164.

كما أن مجرد توجيه الأسئلة الخادعة أثناء الاستجواب لا يؤدي وحده إلى بطلان الأدلة الناتجة عنها، ما لم تصدر هذه الوسائل عن المتهم نتيجة الإيقاع به عن طريق الأسئلة الخادعة [119] ص 187 وبالنتيجة إذا لم تتوافر تلك الصلة كأن يكون المتهم سبق العزم على الاعتراف مثلاً قبل استدراجه

بالأسئلة الخادعة، بحيث أنه لم يكن لهذه الأخيرة أي تأثير على إرادته ورغبته في الإدلاء بالاعتراف فإن الإقرار الصادر منه يكون له وزن في الإثبات ولا يمكن التمسك ببطلانه.

وبدورنا نؤيد الرأي الذي ذهب إلى القول ببطلان أدلة الإثبات التي يصل إليها المحقق عن طريق الأسئلة الخادعة لصدورها نتيجة تضليل المتهم والتأثير على إرادته إلا أننا نؤيد استعمال المحقق لذكائه وفطنته وخبرته للوصول إلى الحقيقة كلما كانت هذه الوسائل مشروعة خالية من الغش والتدليس.

تحليف المتهم اليمين القانونية

سبق وإن تمت الإشارة إلى جواز أو عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية إثر استجوابه، حيث أنه إذا كان المشرع ألزم الشاهد أن يحلف يمينا قبل أداء شهادته بأن يشهد الحق ولا يقول إلا الحق، وذلك بهدف حمله على الصدق في أقواله وهذا الإلزام لا يسري على المتهم، فلا يجوز لقاضي التحقيق عند استجوابه للمتهم أن يحلفه اليمين القانونية بأن يقول الحق لأن ذلك فيه اعتداء على حريته في الدفاع عن نفسه، كما يضعه في موقف محرج، ومن القسوة أن نضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف ضميره الديني والأخلاقي وبين أن يقرر الحقيقة فيدين ذاته ويعرض نفسه للعقوبة ولذلك يعتبر تحليف اليمين القانونية للمتهم نوعا من الإكراه المعنوي المؤثر على مصداقية الاستجواب [9] ص 231.

حظر استعمال الوسائل العلمية الحديثة

لقد زاد الاهتمام في العصر الحديث بالوسائل العلمية في البحث عن الأدلة للوصول إلى الحقيقة، وذلك بسبب أنها تنطوي على مساس بالحرية الشخصية للإنسان وهذا كما سبق أن أشرنا له في دراستنا لشهادة الشهود كإجراء من إجراءات التحقيق، وقد أشرنا كذلك إلى أن دراسة الوسائل العلمية الحديثة وجدت اهتماما بالغا بالنسبة لاستجواب المتهم مقارنة بسماع الشهادة لما للاستجواب من دور فعال في الوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة، سوف نعكف إلى دراسة هذه الوسائل ومدى ارتباطها بمصداقية استجواب المتهم.

التنويم المغناطيسي

للتذكير يعرف التنويم المغناطيسي بأنه نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعيا عن طريق الإيحاء بفكرة النوم [556] ص 208، وهو علم من العلوم يتحصل أثره عن طريق استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها رغم ما قد يكون عليه من اختزان في حق الوجدان أي في اللاشعور أو اللاوعي [622] ص 296.

يعتبر التنويم المغناطيسي من الأساليب الحديثة في البحث عن الأدلة والتي قد يستعان بها في التحقيق الجزائي أثناء الاستجواب، نظرا لما له من أثر فعال على شخصية المتهم حيث يمكن عن طريق استدعاء الأفكار والمعلومات التي تكون عميقة في الوجدان، ولا يمكن الوصول إليها عن طريق الإجراءات العادية وهذه الوسيلة تعد في الحقيقة من الوسائل التي تسلب إرادة المتهم، وتفقده حرية

الاختيار لذلك يحظر على المحقق اللجوء إلى التنويم المغناطيسي أثناء الاستجواب لكي يحصل من المتهم على بعض التصريحات أو الإقرارات التي تفيده في التحقيق حيث أن هذه الوسيلة تلغى إرادة المتهم الواعية وبالتالي يكون الاعتراف الذي أدلى به المتهم عند تنويمه مغناطيسيا أثناء الاستجواب باطلا ولا يمكن الاعتداد به في مجال الإثبات [287] ص 284.

ولهذا فإن الرأي الغالب في الفقه يرى خطر استجواب المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي للحصول من المتهم على الاعتراف بالجريمة ولو كان هذا الإجراء قد تم بناء على رضا المتهم، لأنه ربما يكون هذا الرضاء ناتجا عن اعتقاده بأن رفضه للخضوع لهذا الإجراء سيفسر ضده [376] ص 370 كما أن رضا المتهم لاستجوابه تحت تأثير التنويم المغناطيسي لا يكون له أية قيمة قانونية، لأنه لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية، المقدرة لكفالة حق الدفاع، حيث أن هذه الضمانات لا تخضع وحده بل تخص المجتمع أيضا والمجتمع له الحق في سلامة جسم الإنسان الذي هو عضو فيه ولا يعد رضا هذا الشخص سببا في إباحة الاعتداء على جسمه [486] ص 15.

وهناك جانب من الفقه من يرى ضرورة التمييز بين صورتين الأولى أن يكشف استخدام التنويم المغناطيسي عن أمور تكون في صالح المتهم والثانية أن يكتشف استخدام هذه الوسائل من أمور في غير صالحه وتسيء إلى مركزه القانوني وفي هذه الحالة يمكن الاعتراف بالنتائج المترتبة على الصورة الأولى وعدم الاعتداء بالنتائج المترتبة عن الصورة الثانية لما تلحقه من أضرار بالمتهم [381] ص 249.

كما أن جانبا آخر من الفقه ذهب إلى أن الاعتراضات الموجهة إلى هذه الوسيلة يجب ألا تكون عقبة لمنع الاستفادة منها بعد توافر الشروط التي تضمن عدم الانحراف لها عن الغرض المطلوب ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه يجب ألا نتأثر بالفكرة السائدة المصاحبة لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة التي تفترض دائما سوء استخدامها بل يجب أن نوجه الاهتمام إلى وضع القواعد التي تتطلبها مستلزمات العدالة لتلاقي العيوب المنسوبة إلى تلك الوسيلة، حيث لا يوجد ما يمنع من تنويم المتهم مغناطيسيا ثم استجوابه إذا طلب ذلك أو وافق عليه وهو حر مختار [679] ص 314.

ونرى في هذا المقام أن التنويم المغناطيسي باعتباره أحد الوسائل الحديثة الداخلة في دائرة التعذيب لانطوائه على المساس بسلامة الجسم فضلا على مساسه بسلامة النفس وحرية الإرادة وقهر لها فيصبح ما يصدر عن المتهم كما لو أنه صدر عن صبي أو مجنون، لم يرد نص التشريع الإجرائي الجزائي بخصوص هذه المسألة إلا أنه طبقا للقواعد العامة تعتبر هذه الوسيلة من الوسائل التي تؤثر على إرادة المتهم وتفقد حريته، كما تعد في الوقت نفسه اعتداء على حقوق المتهم في الدفاع عنه لذا فهي تدخل في عداد الوسائل غير المشروعة، حيث لا يمكن أن تضيف صفة الشرعية الإجرائية على

الاستجواب إلا بورود نص يحدد مجاله لذلك وجود نص بخصوص حضر التنويم المغناطيسي سوف يشكل حماية سابقة لشرعية الاستجواب.

العقاقير المخدرة

تقوم فكرة استخدام العقاقير المخدرة في الوصول إلى الحقيقة على أساس حقن الشخص المراد تخديره بطريقة طبية بعقار مخدر في داخل مجرى الدم فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبها اليقظة، ويظل الجانب الإدراكي سليما فترة التخدير بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية[370] ص 162 فيجب على كل ما يوجه إليه من أسئلة، ويدلي بسخاء بتفاصيل الحوادث وأسبابها وظروفها والدوافع إليها، دون أن تكون لديه القدرة على التحكم في ذلك[407] ص 102. ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين بخصوص شرعية استخدام العقاقير المخدرة.

أين يؤيد بعض الفقهاء إمكانية استخدام العقاقير المخدرة كإجراء استثنائي في حالات محددة، مثل جرائم القتل والحريق مع إباحة هذا الإجراء بضمانات معينة فلا يطلق للجهة القائمة على استخدامه الحرية المطلقة في ذلك وإنما يلزم أن يصرح بذلك بمقتضى قرار مسبب يقبل الطعن فيه أمام الجهة القضائية وأن يقوم به متخصص وفي حضور قاضي التحقيق ومحامي المتهم[679] ص 327.

وذهب البعض الآخر من هذا الاتجاه إلى أنه يجوز استعمال العقاقير المخدرة بواسطة الطبيب الخبير فقط بقصد التشخيص ولمعرفة ما إذا كانت الحالة عضوية أو نفسية أو تصنعا للمرض، وليس بقصد التحليل النفسي للحصول على إقرارات أو اعترافات من المتهم والطبيب الخبير يلتزم بواجب المحافظة على أسرار المتهم فلا يثبت في تقريره الأسرار والاعترافات التي حصل عليها أثناء فحصه للمتهم، وإنما يثبت فقط كل ما يتصل بالحالة المراد تشخيصها[697] ص 94.

وما يلاحظ أنه يتجه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى قبول استخدام العقاقير المخدرة والاستفادة بنتائجها في مجال معرفة شخصية المتهم ودراساتها وفي أغراض الخبرة الجنائية بصفة عامة[696] ص 101 وفي الوقت نفسه يرفض الفقه الفرنسي الاستجواب تحت تأثير هذه العقاقير بهدف الحصول على اعترافات أو إقرارات من المتهم وذلك تأسيسا على أن هذه الوسيلة تعد اعتداء على الكيان الإنساني، خاصة وأن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه الحقن على سلامة جسم الإنسان[668] ص 15.

والمتفق عليه أن الفقه الجنائي يرفض استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق الجزائي لأن اعتراف المتهم تحت تأثير المخدر غير مقبول في الإثبات وإن الاتجاه الفقهي الراجح أكدته كذلك الاجتهادات القضائية. ففي فرنسا رفض القضاء الفرنسي استعمال المخدر أثناء التحقيق حتى ولو طلب المتهم بنفسه استعماله[524] ص 1166،

كذلك من التشريعات العربية التي نصت صراحة على تحريم تلك الوسيلة القانون العراقي حيث جاء في المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 على أنه: «لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير» [287] ص 292.

وإننا بناء على ما سبق من مؤيدي استبعاد العقاقير المخدرة في أثناء استجواب المتهم لما تنطوي عليه من تعارض مع مبادئ العلم والأخلاق والقواعد التي تقتضي أن يتم الاستجواب بطريقة نزيهة أضف إلى ذلك أن هذه الوسيلة تشكل عدواناً على حق الإنسان في سلامة جسمه ونرى أنه لا يكفي حظر استعمال هذه الوسيلة ضمن القواعد الدستورية وقواعد قانون العقوبات لكن ذلك لا يحقق الرقابة الإجرائية على الاستجواب لذلك لا يكفي في نظرنا تجريم الاعتداء على النص بل لا بد من استحداث نص قانوني ضمن قانون الإجراءات الجزائية يمنع استخدام المواد المخدرة أثناء استجواب المتهم حتى يرتب البطلان على خرق هذه القاعدة إلا أنه تبين لنا إمكانية ربط عدم جواز استعمال هذه الوسيلة أثناء استجواب المتهم، بالقاعدة الواردة ضمن نص المادة 100 إجراءات المتعلقة بحق الصمت الواجب مراعاته أثناء الاستجواب وبالنتيجة لا يجوز استخدام هذه الوسيلة لما ينطوي عنها من هدر لحق الصمت، أما قضاء فلم نعثر على أحكام قضائية أو قرارات جزائية وربما هذا يدل على عدم تطبيقها. جهاز كشف الكذب

يعتبر جهاز كشف الكذب من الأجهزة العلمية الحديثة والتي يستعان بها في التحقيق الجنائي للوصول إلى الحقيقة، واكتشاف الحالات التي يكذب فيها الشخص، ولقد أجريت في العصور القديمة عدة محاولات وتجارب لكشف الكذب ورصد انفعالات الشخص واضطرابه ، ففي الصين ومنذ آلاف السنين كانوا يطلبون من المتهم أن يضع في فمه حفنة من دقيق الأرز ثم يطلب منه أن يلفظها، فإن وجد الدقيق جافاً دل ذلك على صدق اتهامه، وإن وجد مختلطاً بلعابه كان ذلك دليلاً على أن حالة الشخص عادية وتأكدت براءته، كما عرف العرب وسائل متعددة لكشف كذب المتهمين، فكانت بعض القبائل العربية يستخدمون ما يسمى "بالبشعة" وهي طاسة محمأة بالنار لدرجة الاحمرار يلعقها المتهم بلسانه، فإن لم يتأثر لسانه بها فهو بريء وإن أصيب فهو مدان [287] ص 294.

وهذه كلها طرق بدائية أستعين بها لكشف الكذب في العصور القديمة، أما في العصر الحديث، فقد قام العالم الإيطالي "مرسو" باستخدام العلم لكشف الكذب وذلك سنة 1875 حيث أجرى دراسة دقيقة حول موضوع "الخوف عند الإنسان" وعلاقته بتغيرات النبض وضغط الدم وقام بتصميم جهاز مبسط يمكن بواسطته رصد لحظات الخوف التي يمر بها الشخص أثناء توجيه مجموعة من الأسئلة إليه عند التحقيق معه [407] ص 121، ثم جاء "لومبروز" سنة 1904 حيث استخدم جهاز لقياس ضغط الدم

وتغيره عند الانفعالات النفسية كحركات العين والصوت ودرجة الحرارة ودرجة مقاومة الجلد لسريان تيار كهربائي خفيف أثناء عملية التحقيق [142] ص 138.

وبعد ذلك جاء العلامة "ليونارد كيلر" فكان أول عالم يفكر في تجميع هذه الأجهزة في جهاز واحد لرصد حركات التنفس وضغط الدم ومقاومة جلد الإنسان لتيار كهربائي خفيف واستخدم هذا الجهاز لكشف الكذب ولقد أنشأ "كيلر" سنة 1926 أول مدرسة لتعليم طريقة العمل على هذا الجهاز بالولايات المتحدة الأمريكية ولتدريب رجال الشرطة والمحققين على استخدام هذا الجهاز [472] ص 502.

ويقوم جهاز كشف الكذب على دراسة الانفعالات أو الاضطرابات التي تعترى الإنسان، إذا أثرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر يتأثر به كالخوف والخجل أو الشعور بالمسؤولية [472] ص 501، كما يرصد هذا الجهاز كل التغيرات الفسيولوجية التي تحدث في التنفس وضغط الدم والنبض والعرق ودرجة مقاومة الجلد عند سريان تيار كهربائي خفيف فيه خلال مرحلة التحقيق معه [400] ص 435، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الوصول إلى حكم تقدير بيان الشخص الخاضع للفحص يكذب أو يقول الحقيقة [376] ص 273، فجهاز كشف الكذب هو أداة لقياس بعض ردود الأفعال بالجسم البشري دون التأثير في الإرادة [407] ص 118. ولقد عرف الفقه اتجاهين في دراسة لمدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب إثر استجواب المتهم.

فالاتجاه المؤيد لاستعمال هذا الجهاز تزعمه الأستاذ "جرافن ليث" يرى إمكانية استخدام جهاز كشف الكذب أثناء الاستجواب لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها أثناء استجوابه، فهذا الجهاز لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته ولا يفقده حريته في التصرف [557] ص 7، وإن الاستعانة بهذا الجهاز أثناء الاستجواب يعتبر أصحاب هذا الرأي من الوسائل العلمية المتاحة أمام المحقق للوصول إلى الحقيقة [524] ص 11 ولا يجوز الاعتراض على استخدام هذا الأسلوب بحجة أنه يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز إرغام الشخص على تقديم أدلة ضد نفسه لأنه يمكن حل هذه المشكلة عن طريق رضاء الشخص أو قبوله للاستجواب عن طريق هذا الجهاز [615] ص 522.

أما عن الاتجاه الثاني فهو اتجاه معارض لاستعمال جهاز كشف الكذب وهو الاتجاه الغالب في الفقه المقارن، وهو نفس الموقف الذي اتخذه الفقه تجاه العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي إضافة إلى أنهم يعتبرون أن نتائجها ليست ثابتة بل أنها لا زالت خاضعة للمناقشة، فإذا كان الجهاز يساعد معرفة الحالة النفسية الانفعالية للفرد إزاء موقف معين، فإن النتائج أكدت أن ردود الأفعال ليست دائماً كاشفة للكذب، لأن هذه الانفعالات قد يكون مصدرها جريمة أخرى غير التي يجري التحقيق بشأنها، كما أن الشخص الخاضع للتجربة إذا كان هادئ الأعصاب يستطيع أن يخفي كذبه ويتحكم في انفعالاته، في حين

أن الشخص المضطرب يزداد اضطرابه بمجرد توجيه الاتهام إليه، وكذلك من كان مريضاً بمرض نفسي أو عضوي[376]ص 287.

ورغم الاختلافات الفقهية حول مسألة شرعية استخدام جهاز كشف الكذب إلا أنه لا يمكن في رأينا الاعتراف بشرعيته على الرغم من أنه وسيلة لتحقيق فائدة المتهم إذا ما كان إنكاره للفعل المسند إليه ينطوي على حقيقة ما يصرح به وأكد جهاز كشف الكذب صدق تصريحاته إلا أن استعماله ينطوي على خرق لقواعد ليست بالإجرائية لعدم ورود نص ضمن قانون الإجراءات الجزائية حول شرعية هذه الوسيلة ولكن القواعد المقصودة هي القواعد الأخلاقية الدستورية المتعلقة بضمان حق الدفاع وضمان عدم المساس بجسم الإنسان والحرص على الحفاظ على الحريات الفردية، وللتأكيد نشير دائماً أن وجود نص إجرائي يمنع استعمال جهاز كشف الكذب في الاستجواب سوف يشكل حماية سابقة لشرعية الإجراء تحصن هذا الأخير من التجاوزات التي قد تقع على إرادة المتهم.

3.2.2.2.2.1. القيود التي ترد على حق المتهم في ضمانات الاستجواب

إذا كانت التشريعات المقارنة تحرص وبنصوص خاصة على حق المتهم في مجموعة من الضمانات على مستوى إجراء الاستجواب والمواجهة إلا أن هذه التشريعات قدرت ضرورة مسبقة رأت فيها الخروج على الاستعانة واحترام هذه الضمانات وهي بذلك ترجح مقتضيات المصلحة العامة والرغبة في إتمام الإجراءات بسرعة بغية الوصول إلى الحقيقة في تحقيق القضايا على مصلحة الفرد في حقه في الضمانات الممنوحة قانوناً.

لذلك نجد أن القانون الإماراتي رأى أن مصلحة التحقيق قد تقتضي عدم السماح لمحامي المتهم بحضور التحقيق إلا أنه فقد جانبه الصواب عندما أعطى للمحقق حرية واسعة في تقدير الأحوال وذلك أن ألزم عضو النيابة بصفة المحقق بوجوب تمكين محامي المتهم من الحضور أو رد في نهاية المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي عبارة "ما لم ير عضو النيابة غير ذلك لمصلحة التحقيق[259] ص 59.

أما المشرع المصري فقد حدد الأحوال التي تعفي المحقق من واجب دعوة المحامي للحضور وهي الأحوال المنصوص عنها ضمن نص المادة 124 إجراءات مصري السابق ذكرهما والمتعلقان بحالة الاستعجال وحالة التلبس. وبذلك يكون المشرع المصري أكثر وضوحاً عن المشرع الإماراتي بتنظيمه من حالات تجاوز احترام الضمانات الممنوحة للمتهم، حتى وإن كان بعض الفقهاء[407] ص 200 من انتقد حق القيد الخاص بحالة الاستعجال لأنه غير محدد ويتيح الفرصة أمام المحقق ليتجاهل التزامه بدعوة المحامي إذ أن المحقق في الغالب سوف يقدر الموقف الذي يناسبه ولو كان على حساب

المتهم وضماناته الأمر الذي يتعين معه أن يتدخل القانون المصري لوضع ضوابط معينة تحكم الاستجواب في غيبة المحامي، حتى لا يكون هناك أي مجال للخروج عن القواعد الواجب مراعاتها دون مقتضى وتأكيذا لحق المتهم في الدفاع وتحقيقا للتوازن المطلوب بين مصلحة المتهم ومصلحة التحقيق.

أما عن الوضع في التشريع الجزائري فقد ضبط المشرع ضمانات المتهم أثناء الاستجواب بنص المادة 100 إجراءات والسابق شرحها وبعده نص المادة 101 إجراءات وضع قيود لهذه الضمانات وعلى أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات ومواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال»، وبذلك يكون المشرع قد ضبط وحدد حالات الاستعجال التي من خلالها يمكن تجاوز الضمانات المقررة قانونا وهذه الحالات هي إما لوجود شاهد على وشك فقدان حياته أو وجود أدلة على وشك الإتلاف.

عدم ترك مجال واسع لقاضي التحقيق في خرقه للضمانات حيث ضيق من نطاق اللجوء للاستثناء، وتظهر كذلك نية المشرع بعدم ترك المجال مفتوحا لقاضي التحقيق بإلزامه ذكر سبب الاستعجال ضمن محضر الاستجواب أو المواجهة حتى تبسط رقابة جهة المراقبة. وبناء عليه يمكن خرق ضمانات الاستجواب أثناء التحقيق بتوافر ما حدد على سبيل الحصر إما وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء.

فالمشرع الإجرائي الجزائري حرصا منه على الضمانات الممنوحة قانونا لم يترك عبارة "توافر حالة الاستعجال" على إطلاقها لتقدير قاضي التحقيق بل حدد حالتها حسب ما سبق طرحه حتى أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد بل ألزم جهة التحقيق في حالة تجاوز الضمانات أن تحدد ضمن المحضر دواعي الاستعجال. غير أنه إذا كانت إمكانية بسط رقابة فعالة على حالة وجود شاهد في خطر الموت فإن إثبات ذلك يكون بوسائل مادية إلا أن الحالة الثانية المتعلقة بوجود أدلة على وشك الاختفاء حالة مرنة تخضع لسلطة التقدير لقاضي التحقيق فهي مسألة مرنة تختلف وجهات النظر بين جهات التحقيق وجهه المراقبة حول معيار ثابت محدد لحالة إمكانية انحلال الدليل، على الرغم مما سبق فإن المشرع الجزائري يكون حسنا فعل بعدم اعتماده على عبارة "حالة الاستعجال" لوحدها بل ضبطها بطريقة تضمن عدم تجاوز الاستثناء.

ونشير في نهاية دراستنا أن المشرع الجزائري جمع بين الاستجواب والمواجهة في مواد قانونية واحدة أين نظم الإجراءات وفقا للقواعد نفسها ويمكن الاختلاف بينهما في الماهية فحسب وبعض الأحكام الفقهية.

يقصد بالمواجهة وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهدا آخر أو أكثر ليسمع بنفسه ما أدلى به من أقوال بشأن الواقعة أو وقائع معينة، ويرد عليها بما يؤيدها أو ينفيها. والمواجهة التي نقصدها

في هذا الشأن هي التي تجري بين المتهم والأشخاص السابق استجوابهم سواء كانوا شركاء للمتهم الفاعل الأصلي السابق سماعهم كحالة الضحايا والشهود، وذلك عندما تتناقض أقوالهم مع بعضها في الوقائع أو الظروف الهامة المتصلة بالدعوى، فيحرص قاضي التحقيق على إحضارهم أمام المتهم لكي يسمع بنفسه منهم ما هو مختلف مع تصريحاته وأن يناقشهم فيه، وهذا ما يتولد عنه عناصر قوية في الإثبات تفيد في الوصول إلى الحقيقة.

والمواجهة تشبه الاستجواب في كونها تتضمن معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده لكنها تختلف عنه حيث أنها تقتصر على دليل واحد أو أكثر فحسب وبالنسبة لواقعة واحدة معينة أو أكثر [495] ص 120، في حين أن الاستجواب يشمل كل أدلة الاتهام الموجهة ضد المتهم [141] ص 215، ويحدث غالبا من الناحية العملية أن يتم استجواب المتهم أولا، ثم تجري مواجهته للتأكد من صحة الأقوال المستخلصة من استجوابه [310] ص 679، نظرا لتشابه بين المواجهة والاستجواب فقد أخضعها المشرع لجميع الضمانات التي قررها الاستجواب كما سبق الإشارة إليه.

أما المواجهة التي تعد في حكم الاستجواب، فهي التي تتضمن مواجهة المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهد آخر أو أكثر لسمع بنفسه ما أدلى به من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة، ويرد عليها بما يؤيدها أو ينفيها [656] ص 65 وهي في هذا الشأن تعد في حكم الاستجواب، فتخضع لجميع قواعده وشكلياته، ويراعي في شأنها جميع ضمانات الاستجواب كما هي مقرره قانونا.

ولقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يسبق المواجهة إجراء استجواب الحضور الأول وتم استدعاء محامي المتهم وضع ملف الدعوى تحت تصرفه للإطلاع وإلا ترتب على ذلك البطلان وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن تجري مواجهة مع المتهم إلا في حضور محاميه أو يكون قد تم استدعاؤه قانونا، ما عدا الفرد الذي يكون فيه قد تنازل عن هذا الحق صراحة، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قررت أن شأن المواجهة بين المتهم وغيره من المتهمين أو الشهود شأن الاستجواب وذلك فيما يتعلق بالقواعد والضمانات الخاصة [648] ص 77.

وعدد المواجهات اللازمة للتحقيق وكذا وقت القيام بها متروك لتقدير قاضي التحقيق لما تقتضيه ظروف الدعوى والمصلحة العامة، والخلاصة أن المواجهة تؤخذ حكم الاستجواب، وتطبق عليها جميع شروطه وقواعده وتخضع لشكلياته وضماناته.

الفصل 2

الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق

مرت الإنسانية بعصور تاريخية متعاقبة عرفت من خلالها تعسف كبير أين أهدرت فيها كرامة الإنسان عصرا بعد عصر، وشهد الناس ما ارتكبته بعض القوى المختلفة من استعباد للشعوب وإذلال للأمم في صور مختلفة تحت شعار الوصاية تارة، وبالاحتلال العسكري تارة أخرى، وبالنفوذ الاقتصادي تارة ثالثة.

وكانت وما زالت أحد المقاييس الأساسية التي يقاس بموجبها تقدم وتحضر الشعوب هو مدى احترام هذه الشعوب وتقديرها لحقوق الإنسان الذي ينبع من احترامها وإعلانها لفكرة الديمقراطية التي تقوم على سيادة القانون، والتي بموجبها تتحقق حماية لحقوق وحرريات الأفراد، وقد اهتمت الحكومات والشعوب بتكريس احترام هذه الحقوق والحرريات في جميع مجالاتها ومبادئها، خاصة تلك المتعلقة بتدخل الحكومة للحد من هذه الحقوق والحرريات سعيا إلى تحقيق مصلحة أكثر أهمية من المصلحة الخاصة وهي مصلحة المجتمع ككل، فهناك كثير من الحالات نلمس فيها مساس وهدر لهذه الحقوق والحرريات تحقيقا لغاية مشروعة، وأبرز هذه الحالات ما جاءت به أغلب التشريعات في مجال الإجراءات المرتبط بالتحقيق في الجرائم المرتكبة، حيث أمام هذا الوضع ظهرت ضرورة وضع مبادئ لحماية الحقوق والحرريات إثر اتخاذ إجراءات التحقيق بشأن الجرائم المرتكبة، هذه الإجراءات التي ضببطت بمواد قانونية عاكسة لشرعيتها ممثلة لحماية سابقة للشرعية الإجرائية وبالنتيجة لحقوق وحرريات الأفراد.

حيث أن حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لن تتحقق بأي حال من الأحوال من خلال حماية سابقة لاتخاذ إجراء التحقيق والمتمثلة في تحديد واحترام الإطار القانوني المحدد للإجراء بموجب قانون الإجراءات الجزائية، حيث لا بد من تسليط حماية لاحقة لاتخاذ إجراء التحقيق وذلك بالنظر إلى أن ضبط قواعد الشرعية الإجرائية لا يكفي وحده لتحقيق الغاية من التشريع والمتمثلة في حماية حقوق وحرريات الأفراد لاعتبار أن مرحلة التحقيق موكلة لأشخاص طبيعيين غير معصومين من الأخطاء، وبناء عليه، ما دام احتمال الخطأ وارد رغم ضبط الإطار القانوني لإجراء التحقيق كان ولا بد من إيجاد وسائل لتحقيق حماية لاحقة للإجراء لعرض التصدي للخطأ المحتمل وجوده إثر إتيان العمل الإجرائي.

لقد استقرت الدول المتقدمة على إخضاع نفسها لعدد من القواعد القانونية التي شرعتها، ويقف قانون الإجراءات وكأنه التعبير عن الجهد المزدوج الذي قامت به الدول من أجل الخضوع للقانون من

جهة والحد من تسلط الحكم من جهة أخرى. ولم يقف الأمر في النظم القانونية المختلفة عند حد الاعتراف بحقوق الإنسان وضماداتها الأساسية خلال مرحلة التحقيق فربما قد تظل الضمانات المختلفة التي تقرها القوانين لصيانة تلك الحقوق حبرا على ورق، ولا تحول دون من تسول له نفسه خرقها والانتقاص منها، وبذلك تكون عقيمة الجدوى بذاتها، غير محققة لغاياتها ما لم تكن هي الأخرى مقترنة بإجراء ينال ممن يتناول عليها وينتهكها، فتكون ردعا للمعتدي، لذلك امتدت رعاية المشرع لتحيط تلك الحقوق بسياج من الحماية القانونية التي تكفل احترامها من عدوان السلطة أو الغير.

وتختلف صور الحماية القانونية لحقوق الإنسان وضماداته الأساسية خلال مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة التحقيق باختلاف مصادرها القانونية، فقد يكون مصدرها قانون الإجراءات الجزائية في صورة جزاء إجرائي يستهدف الحيلولة بين العمل الإجرائي الذي لم تراع فيه المحتويات التي حددها القانون وبين تحقيقه لأثاره القانونية بما يترتب عليه حرمان من باشر هذا الإجراء المخالف من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء، فهو إذن جزاء موضوعي الأثر لا ينال من شخص من باشر الإجراء وإنما يرد على العمل الإجرائي المخالف ذاته.

وقد يكون مصدرها قانون العقوبات في صورة جزاءات عقابية إذا ما شكلت الأفعال المخالفة انتهاكا لحق الفرد في سلامته البدنية والنفسية، أو لحرمة حياته الخاصة سواء ما تعلق بأحاديثه الخاصة أم بالأوضاع التي اتخذها لنفسه في تلك الحياة، فهي جزاءات تنال شخص من باشر الإجراء المخالف وتنطوي على عنصر الألم.

وإلى جانب الجزاء الإجرائي والجزاء العقابي يقف الجزاء التأديبي الذي تفرضه السلطة الإدارية التابع لها الموظف العمومي عما يقع منه من انحرافات أثناء تأديته لواجبه الوظيفي بالعمل غير المشروع من جانب جهة التحقيق يستتبع مساءلته تأديبيا. وأخيرا يأتي الجزاء المدني الذي يمكن في التعويض المناسب لمن كان ضحية تلك الإجراءات غير المشروعة.

وبناء عليه فإن الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق متعددة الجوانب منها ما هو ذو طبيعة إجرائية، ومنها ما هو ذو طبيعة موضوعية، وفي هذا المقام يطرح التساؤل حول نظام الميكانيزمات المحددة لتحقيق الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق وهذا ما سوف نفصل فيه ضمن فصلين يتعلق الفصل الأول بالحماية الإجرائية، أما الفصل الثاني فيخصص للحماية الموضوعية.

1.2. الحماية الإجرائية

فالحماية الإجرائية صورة من صور الحماية القانونية اللاحقة للشرعية الإجرائية في ظل وإطار حماية حقوق وحرريات الأفراد ويشكل محلها القاعدة الإجرائية، والتي هي القاعدة الثانية من قواعد

الشرعية، وهي أساس النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنها، حيث يضع المشرع الخطوات والإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة في الدولة من أجل تقصي الحقيقة وملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون وإيقاع العقاب المناسب متى توافرت أسبابه، وهو في وضعه هذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية من جهة، ومتطلبات عدم المساس بالحرية الفردية من جهة أخرى، ومتطلبات الوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة من جهة ثالثة.

تهدف الإجراءات الجزائية إلى الوصول لحقيقة الجريمة ومرتكبها لتوقيع الجزاء على الفاعل أو القضاء ببراءة المتهم، ومن ثم يجب إتباعها وفقا لما نظمته المشرع تحقيقا للغرض منها، ولكن قد يسلك الأشخاص المعهود إليهم ممارسة الإجراءات الجزائية بصفة عامة، وإجراءات التحقيق بصفة خاصة أثناء قيامهم بأعمالهم مسلكا يكونون فيه قد أغفلوا أو خالفوا ما رسمته القواعد الإجرائية، مما يجب معه وضع جزاء يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية يتمثل في حرمان من باشر الإجراء المخالف من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء، وذلك بإهدار الأثر القانوني للعمل الذي تم مخالفا للقاعدة الإجرائية [116] ص 3.

وبناء على ذلك يهدف الجزاء الإجرائي إلى الحيلولة بين العمل الإجرائي الذي لم تراعى فيه المقومات التي حددها القانون وبين تحقيقه لأثاره القانونية [188] ص 50، فالإجراءات الجزائية في وقتنا الحالي لا تسير وفقا لمبدأ أن الغاية تبرر الوسيلة، كما أنها لا تستهدف البحث عن الحقيقة المجردة وإنما الحقيقة القضائية، وهي تلك التي يتم الوصول إليها وفقا للخطوات التي قيد بها القانون السلطات المختلفة عند قيامها بالبحث عنها.

هذه الخطوات العاكسة للحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق المكلف بها رجال القضاء الممثلون في رجال التحقيق خلال المرحلة محل الدراسة.

والجزاء الإجرائي الذي يسبغ حماية إجرائية على الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق يتمثل في صورة البطلان هذه الصورة التي تختلف عن كثير من الصور المشابهة لها والتي عرفت بها بعض التشريعات كتلك المتعلقة بالانعدام وعدم القبول والسقوط وصورة البطلان الممثل للحماية الإجرائية للشرعية نظمها المشرع الجزائري ضمن المواد من 157 إلى 161 من قانون الإجراءات الجزائية، كما سوف يتم التفصيل فيه.

وذلك من خلال الإجابة عن مجموعة من التساؤلات المتعلقة بماهية الحماية الإجرائية، وكذلك بالمبادئ والقواعد القانونية المنظمة لها والتي من خلالها تباشر مراقبة إجرائية لشرعية إجراءات التحقيق والتي سوف تظهر من خلال مبحثين نعالج ضمن المبحث الأول ماهية البطلان وضمن المبحث الثاني النظام القانوني للبطلان.

1.1.2. ماهية البطلان

نؤكد دائما على أن الهدف من الإجراءات الجزائية هو إدراك حقيقة الجرائم المرتكبة وهوية مرتكبيها في إطار مراعاة حقوق وحريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى، ويكون ذلك عن طريق تنظيم الدعوى الجزائية وإيجاد الجزاء الملائم [322] ص 9 وهذا الأخير يعد من أهم وأخطر الوسائل التي يستخدمها المجتمع في كفاحه ضد الجريمة.

تضمن قانون الإجراءات الجزائية إجراءات سير التحقيق المحدد لضوابط ومعايير الإجراءات لإتيانها في إطارها القانوني سواء من طرف رجال التحقيق أو أطراف الدعوى الجزائية، وتستمد صحة وسلامة مباشرة إجراءات التحقيق من صحة وسلامة وشرعية الإجراءات التي تمت بشأنها، فالأصل والأساس في الإجراءات هي الصحة والسلامة وإتمامها حسب النموذج القانوني المحدد لها، فإن شاب عيب ما إجراء من إجراءات التحقيق يفتح المجال للحديث عن الجزاء المترتب عن العيب الإجرائي والمعروف بالجزاء الإجرائي.

ولقد انشغل الفقه والتشريعات وحتى القضاء في تأصيل ماهية الجزاء الإجرائي من خلال وضع تعاريف له، وكذا تحديد أنواعه ومحله المتعلقة بالعمل الإجرائي، إهتم كذلك بمحاولة استجلاء المظاهر التي تعيب العمل الإجرائي ومن خلال وضع نظريات وأوجه فقهية مختلفة ومتباينة في هذا الشأن. ولقد كان البطلان أهم صور الجزاءات الإجرائية التي تلحق العمل الإجرائي المعيب، لكن لم يكن البطلان الجزاء الإجرائي الوحيد، وبذلك نعكف في هذا المقام إلى التعرف على أهم جزاء إجرائي مع تمييزه عن باقي الجزاءات كذلك نحدد محله الذي بموجبه عرف البطلان عدة مذاهب ونظريات كل ما سبق ضمن ثلاث مطالب يتضمن المطلب الأول تعريف البطلان أما المطلب الثاني يحتوي على محل البطلان المتمثل في العمل الإجرائي وضمن المطلب الأخير نتناول مذاهب البطلان.

1.1.1.2. تعريف البطلان

البطلان كصورة من صور الجزاءات الإجرائية، ورد النص عليه ضمن أغلب التشريعات الإجرائية، لكنه لم يكن وليد التشريع، بل عرف لدى فقهاء القانون الجزائي قبل تشريعه لذلك بطرح التساؤل حول الأصل التاريخي لهذا النظام، كذلك البطلان لم يرد بمفرده ضمن الجزاءات الإجرائية، بل عرفت جزاءات أخرى مشابهة له، وهذا ما سوف نقوم بشرحه في إطار تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية، ضمن الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني لمظاهر التمييز بين البطلان والجزاءات الإجرائية الأخرى.

1.1.1.1.2. التأصيل التاريخي والفلسفي للبطلان

مما لا شك فيه أن نظام البطلان لم يكن من قبيل العبث وإنما لهدف مسوغ محدد، قد يكون هو حماية حقوق الدفاع كدرجة أولى، أو قد يكون لغير ذلك من الأهداف، لذا يتطلب أن نعالج في نقطة أولى تحديد الأصل التاريخي لنظام البطلان قبل أن نعالج في نقطة ثانية فلسفة وجود هذا النظام.

1.1.1.1.1.2. التأصيل التاريخي لنظام البطلان

يرد نظام البطلان في حقيقة الأمر على العمل الإجرائي بسبب عدم تحقيق الغاية التي استهدفتها القاعدة الإجرائية من ورائه [40] ص 368، وهي مراعاة كثرة الشكليات المميزة لمرحلة التحقيق، ومنها على الأخص تلك المتعلقة بحقوق الدفاع. هذه الكثرة قد توقع رجل التحقيق في خطأ تشريعي أثناء ممارسته لإجراءات التحقيق، وهذا الخطأ سوف لا محالة يشكل خرقاً للحقوق وحريات الأفراد، وبموجب كل ما سبق ظهرت ضرورة إيجاد نظام يحمي الإجراءات من الخروقات المترتبة أثناء ممارستها.

نظام البطلان لم يتوصل إليه الفكر القانوني إلا في مرحلة متأخرة، وبالتحديد مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 في فرنسا، عندما نص قانون 08 ديسمبر 1879 ضمن قانون التحقيقات الجنائية عليه بشكل واضح، مما يفيد أن القوانين السابقة على صدور هذا القانون لم تعرف نظام البطلان، أو قد تكون عرفته لكن ليس بهذه الصورة التي نعرفه عنها اليوم، والتي تتميز بالتنظيم، وما دام أن ميلاد البطلان قد ظهر في فرنسا فلا بد أن نعرف كيف تم التوصل إلى نظامه، والواقع أن ميلاد البطلان تم مع قانون 1808، إلا أن هذا القانون اقتصر عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان في المادة 407 منه وما يليها، مما جعل منها قواعد قاصرة على تحقيق المراد منها [170] ص 12.

حيث أن ذلك القانون يحدد الحالات التي يلحقها البطلان بسبب خرق حقوق الدفاع، وذلك لعدم التزامه بالمصلحة الخاصة بالمتهم، حيث كان يهدف إلى تقوية سلطة قاضي التحقيق عن طريق جمع الأدلة أي الأخذ بنظام الأدلة القانونية تأثراً بما كان يضطلع به المختص بالتحقيق وفقاً للأمر الملكي الصادر في سنة 1670 من سلطات تخول له جمع الأدلة بأي وسيلة ولو كانت على حساب حرية المتهم [275] ص 82، غير أن القضاء الفرنسي درج على التكريس في أحكامه، معتبراً أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان وأيده في ذلك الفقه [170] ص 12.

أمام الوضع السابق، أصدر المشرع الفرنسي قانون 1897 الذي حدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان، فأخذ في البداية بنظام البطلان القانوني، الذي سوف نفصل فيه لاحقاً، والذي كرس القاعدة القائلة لا بطلان بغير نص قانوني من خلال نص المادة 12، حيث حصرت الحالات التي لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان، إلا أنه مع ذلك جاء قاصراً في الحرص على حماية حقوق الدفاع، وهذا

التصور استمر حتى مع التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي في قانون 7 فبراير 1933 وكذا قانون 15 مارس 1935 ليتم بعد ذلك الأخذ بنظام ثاني للبطلان الذي يعرف بنظام البطلان الجوهري الذي توصلت إليه محكمة النقض [603] ص 24 والذي سوف نفصل فيه في حينه، حيث كرس القضاء الفرنسي على أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع صراحة على البطلان بوصفه أثراً مترتباً عن مخالفة إجراء معين بل للقاضي أن يستخلص الإجراء الجوهري في القضية المعروضة عليه، ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه وإن لم يقرر المشرع صراحة البطلان كأثر له في إطار النصوص القانونية.

وقد ظهر تبني المشرع الفرنسي للنظام السابق في المادة 172 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1958 وكذا في قانون 1972 حيث قرر بأن البطلان يوجد في حالة مخالفة الأحكام الجوهريّة بخلاف الحالات التي نص عليها في المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا النوع من البطلان ينتج إما عن عدم الاعتداد بحقوق الدفاع أو المس بحسن إدارة القضاء، وهو الأمر الذي حافظت عليه التعديلات اللاحقة ومنها التعديلات الأخيرة خاصة تلك التي جاءت سنة 1993 في إطار المادتين 171 و172 حيث نص هذا القانون إلى جانب البطلان القانوني على البطلان الذاتي على نحو منصوص عنه قانوناً.

كما أخذت قوانين إجرائية كثيرة بنظام البطلان، مثل قانون الإجراءات الجنائية المصري في المواد من 331 إلى 337، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة 220 الفقرة الأولى [157] ص 668، وغيرها من القوانين الإجرائية العربية، وكذا الغربية التي أخذت بنظام البطلان بصورة عامة، حماية منها لحقوق الدفاع وإلزاماً للقضاء بتطبيق نصوص القانون.

كذلك الوضع في التشريع الإجرائي الجزائري، الذي تبني نظام البطلان خاصة بالنظر إلى أن التشريع الإجرائي الجزائري مورث من المستعمر الفرنسي حيث يظهر أن المشرع الإجرائي الجزائري أخذ بهذا النظام منذ صدور الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المنظم للإجراءات الجزائية، ولم تتناول التعديلات المتتالية التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي مساس أو تعديل للمواد القانونية المنظمة للبطلان إلا ما جاء في تعديل نص المادة 161 منه بموجب الأمر رقم: 69 - 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.

2.1.1.1.1.2. التأصيل الفلسفي لنظام البطلان

نظراً لخطورة إجراءات التحقيق فيما يتعلق بمساسه المباشر بالحرية الشخصية، فإنه يجب أن تخضع إجراءاته لرقابة قضائية، تتخذ صورة بطلان العمل الإجرائي، فهذا الأثر القانوني أو الحماية القانونية هي عنصر من عناصر الحق، فالحق لا يوجد إلا بوجود هذه الحماية أو الأثر لذلك يمكن تحديد

المبررات التي أدت إلى وجود نظام البطلان في مبررين اثنين أحدهما يتعلق بتطبيق نصوص القانون، والآخر يتعلق بعدم المساس بحقوق الدفاع المنظمة في مرحلة التحقيق.

بخصوص المبرر الأول، فهو يهدف إلى إعطاء نصوص القانون الفعالية في التطبيق [275] ص 82 لأنه كما جاء عن الفقيه الدكتور أحمد فتحي سرور على أنه: «ما قيمة القانون إذا لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الإلزام وتخضع لها السلطة التي تباشر الإجراءات الجنائية، وأين سيادة القانون إذا أمكن للسلطة أن تعلو على القانون وتباشر الإجراءات كما تريد، فالرقابة القضائية على هذه الإجراءات هي التي تكشف فاعلية نصوص القانون، وبهذا يتأكد مبدأ المشروعية» [275] ص 82، ومعنى ذلك أن الإجراءات التي تحمي الحريات الشخصية والمتضمنة في نصوص القانون، وإنما وضعها المشرع لكي تطبق، وتطبيقها لا يتأتى إلا بواسطة السلطات القضائية من خلال التزامها بترتيب هذا الأثر القانوني في حالة اكتشافها أن إجراء من الإجراءات الجنائية تم خرقه أو إهداره.

وبخصوص المبرر الثاني، فإن القاضي المحقق ونظرا لطبيعة البشر القاصرة قد يرتكب بعض الأخطاء أو الهفوات غير المقصودة التي تضر بالسير الطبيعي للقضية، ومن ثم وجب ألا تترك القضايا المعقدة والخطيرة دون مراقبة، وإلا فرطنا في مراعاة وفرة الشكليات المتعلقة بحقوق الدفاع، والتي تمثل خير مساعد للمتهم على كشف براءته، أو التخفيف من مسؤوليته، فإذا كانت فاعلية العدالة الجنائية تتوقف على كشف الحقيقة، فإن الأمر الهام فيها هو أن يكون الإثبات قائما على دليل يستخلص من إجراءات تراعي فيها الضمانات الشخصية [40] ص 364، إذ بدون هذه الضمانات وبدون تطبيق للإجراءات الواجبة الإلتزام لا نكون أمام عدالة جنائية حقه.

بناء عليه، فإن نظام البطلان هو خير أثر يمكن أن يفرض لمراعاة حقوق الدفاع بالنص على عدة حالات قانونية ينبغي عدم خرقها، إلا أن هناك جانب من الفقه الفرنسي لم يسلم بذلك، بدعوى تعطيله لإجراءات البحث عن الحقيقة، وبالمقابل نادى بضرورة تقليص حالات البطلان القانوني وترك باقي الحالات الأخرى لمراقبة القضاء [606] ص 143 غير أن هذا الرأي لم يحظ بالقبول من قبل المشرع الفرنسي الذي أضاف حالات أخرى للبطلان ابتداء من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1958 إلى غاية سنة 1993، كذلك لم يحظ بقبول الفقه المصري الذي يرد على هذا الموقف المعارض بما تقتضيه القاعدة الإجرائية من خلق توازن بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان لأنهما في نظر هذا الاتجاه الفقهي يمثلان وجهان لعملة واحدة، لا مجال للحديث عن عدالة جنائية فعالة إلا إذا لازمتها في ذات الوقت احتراماً ل ضمانات الحرية الشخصية بما في ذلك طبعاً حقوق الدفاع [40] ص 365.

رغم كثرة الأحاديث والاتجاهات بشأن نظام البطلان إلا أنه لا يمكن إنكار الفوائد المترتبة على تبني هذا النظام في أي تشريع إجرائي لدى دولة تحرص على حماية حقوق وحريات الأفراد حيث أن

إدخال الشكليات في إجراءات التحقيق كان لأجل ضمان عدالة محايدة ومستنيرة مهما كانت المصلحة التي تهدف الشكليات إلى ضمان حمايتها، لن تتحقق غاية وأهداف الشكليات إذا لم تكن نتيجة إغفال أو مخالفة القواعد الإجرائية هي بطلان الإجراء أو الإجراءات التي تمت معيبة.

فالبطلان من المسائل الحيوية والجوهرية في الإجراءات الجزائية حيث لا يقتصر مجاله على مرحلة معينة من مراحل الخصومة الجزائية أو على إجراء دون آخر، بل يشمل كلا من مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وكل الإجراءات التي تتم خلالهما أين نسلط الضوء في دراستنا على البطلان المنصب على إجراءات التحقيق المسندة لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام .

فالغالب أن نظام البطلان كمؤسسة قانونية وضع من أجل تحقيق حماية مزدوجة متعلقة بحقوق الدفاع وبالشرعية الإجرائية، وهذا النظام روعيت فيه قواعد وضوابط لا نعكف على دراستها إلا بعد التعرف على مؤسسة البطلان.

2.1.1.1.2. مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية

تستلزم دراستنا في هذا المقام الإشارة إلى تعريف البطلان باعتباره أحد صور الجزاءات الإجرائية، كذلك التعرف على خصائصه وأهدافه مع تمييزه على باقي الجزاءات الإجرائية على النحو التالي:

1.2.1.1.1.2. تعريف البطلان

لفهم مدلول البطلان لا بد من الإشارة إلى المدلول العام للجزاء الإجرائي حتى يتسنى لنا معرفة مدلول البطلان.

مفهوم الجزاء الإجرائي

الجزاء لغة هو الثواب أو العقاب، وجزاه بمعنى كافأه والجزاء المكافأة على الشيء [355] ص 292، وتعني كلمة الجزاء بالمعنى الواسع كل صور رد الفعل التي تصدر من شخص أو هيئة نتيجة للإخلال بوضع معين فهو وسيلة من وسائل الضبط والرقابة الاجتماعية على سلوك الأفراد [445] ص 28.

وقد عرفه البعض أنه الأثر الذي يترتب القانون على مخالفة القواعد القانونية للأمر والنهي الوارد بها [68] ص 1، ويهدف الجزاء عامة إلى تحقيق الردع للأعمال المخلة وإعادة النظام والاستقرار في الجماعة [421] ص 25 فضلا عن أن الذي يميز الجزاء عنصر الإكراه والقوة الذي يستخدم ضد الخاضع له [150] ص 22.

ما سبق تحديده خاص بمفهوم الجزاء عامة، ويمكن تقسيم فقه القانون الخاص في تعريفه للجزاء الإجرائي إلى اتجاهين: الأول وقد عرفه من خلال معالجته لجزاء البطلان بأنه تكييف أو وصف قانوني

لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملاً [126] ص 450، أما الاتجاه الثاني فقد عرف الجزاء الإجرائي مباشرة بأنه وصف قانوني أو تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية الإجرائية التي تحدد وجود وصحة ومناسبة اتخاذ الإجراء [371] ص 72.

أما الفقه الإجرائي الجنائي، فقد عرف الجزاء الإجرائي من خلال تعريف البطلان حيث يربط مفهوم الجزائي الإجرائي في الدراسات والأبحاث بمعنى البطلان عامة وباقي الجزاءات الإجرائية خاصة. وهذا ما سوف يلاحظ من خلال التعريفات الفقهية.

حيث عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور من خلال تعريفه للبطلان بأنه: إهدار الأثر القانوني للإجراء المخالف للقاعدة الإجرائية [35] ص 5، فهو في حقيقته يؤدي إلى سلب العمل الإجرائي المعيب آثاره القانونية، وقد تعرض الدكتور رمسيس بهنام للجزاء الإجرائي فعرفه بأنه: تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به [137] ص 81.

ولا شك أن للجزاء الإجرائي سمات وخصائص تميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى، وهذه السمات والخصائص لا تخلو من الأهمية خاصة بالنظر أن لكل جزاء ذاتيته وخصائصه التي تميزه عن غيره من الجزاءات الناجمة عن عدة متغيرات، تتعلق بمناط نشأة الجزاء، والإطار الذي يعمل فيه، والآثار التي تترتب عليه، وبمعنى آخر جميع العوامل اللصيقة بالنظام القانوني الذي يعمل الجزاء من خلاله سواء أكان جزاء مدنيا أم جنائيا أو تأديبيا أو إجرائيا، ويهدف تحديد خصائص الجزاء الإجرائي إلى تحديد الجزاء تحديدا دقيقا، وهذا التحديد يكشف لنا عن البيئة التي تتم فيها نشأة وإثارة تقرير ذلك الجزاء بعينه بصورة أساسية ومباشرة، ويمكن استخلاص خصائص الجزاء الإجرائي من النظام القانوني الذي يعمل في إطاره على حسب مايلي:

الجزاء الإجرائي: هو جزاء قانوني، ومرجع هذه الخصوصية أن الجزاء الإجرائي تطبيق خاص للفكرة العامة للجزاء القانوني إذن فالجزاء الإجرائي جزاء قانوني بالمفهوم السالف ذكره حدده القانون ونص عليه، فهو ليس جزاء اتفاقيا مصدره الاتفاق، كما أنه ليس جزاء قضائيا مصدره القضاء [333] ص 67.

الجزاء الإجرائي: هو فكرة معنوية بمعنى أنه ليس جزاء ماديا ملموسا ومحسوسا [367] ص 265. الجزاء الإجرائي: لا يتحقق تلقائيا، وفي هذا المقام يذهب البعض إلى أن الجزاء الإجرائي يتحقق تلقائيا استنادا إلى أن الأصل في القانون التلقائية، وعلى أساس أن الجزاء القانوني يتحقق بمجرد تحقيق واقعه المنشئة [367] ص 266، غير أن هذا الاتجاه لا يوجد ما يبرره أمام إلزامية صدور حكم أو قرار يقضي بتقرير الجزاء الإجرائي حتى ولو تعلق بالنظام العام.

الجزء الإجرائي جزء مكتوب ومنصوص عليه في القانون بالنظر إلى كون الجزء القانوني عنصرا لازما لكفالة وجود القانون، ولما كان الأصل في العصر الحديث أن يكون الجزء منصوصا عليه أي: مكتوب، فإنه يجب أن يكون الجزء القانوني منصوصا عليه، وبناء على ما سبق فإن الجزء الإجرائي جزء قانوني مكتوب ومنصوص عليه في القانون، وبذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بأن مبدأ لا عقوبة بغير نص ومبدأ لا جزء إجرائي بغير نص ما هما إلا تطبيقان للمبدأ العام [554] ص 242، غير أن هذا الموقف لن يبرر بأي حال من الأحوال المذاهب التي عرفت في البطلان خاصة ذلك المذهب الذي لا يشترط النص على الجزء الإجرائي لكي يتم تقريره، حيث يمكن أن ترد عبارة ناهية عن اتخاذ عمل معين، ومخالفة ذلك ترتب الجزء المناسب سواء أكان البطلان أو نوع آخر من الجزاءات.

الجزاءات الإجرائية محلها الإجراء حيث يذهب جمهور الفقه إلى أن الجزء الإجرائي لا يصب الشخص القائم بالعمل الإجرائي وإنما يلحق بالعمل ذاته، بخلاف الجزاءات الأخرى فهي شخصية الأثر أي: تنال من شخص من باشر العمل الإجرائي سواء في ذاته أو ماله [35] ص 5.

الجزء الإجرائي جزء تنفيذي، بمعنى أن أثره ينحصر في إزالة الخلل الذي يلحق بالإجراء نتيجة للسلوك المعيب المنتهك أحد عناصر الوجود أو الصحة اللازمة توافرها لاتخاذ العمل الإجرائي ومن ثم فإن الجزء الإجرائي لا شأن له بنفسية من أحدث الخلل، وإنما يستهدف إعادة الوضع الإجرائي إلى الحالة التي كان عليها قبل اتخاذ الإجراء المعيب [189] ص 15.

الجزء الإجرائي يسلب العمل المعيب أثاره القانونية حيث يؤدي إلى سلب العمل الإجرائي الذي شابه العيب لأثاره القانونية الإيجابية التي يولدها الإجراء الصحيح وهذا خلاف الجزاءات الأخرى التي تنطوي على عنصر الإلام والتعريض [247] ص 292.

الجزء الإجرائي جزء شكلي، ومرجع ذلك أن الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي بمعنى أنه يشترط لصحته أن يفرغ في الشكل الذي يقرره القانون [225] ص 74، وهذه الخاصية ماهي إلا تكريس لكون الجزء الإجرائي ناجم عن انتهاك أحد عناصر الأعمال الإجرائية التي تنظمها قواعد الإجراءات الجزائية والتي في حقيقتها تعد قواعد شكلية بالنظر إلى وظيفتها.

إن تحديد مفهوم الجزء الإجرائي وخصائصه لا يحقق بأية حال من الأحوال هدف الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية، بل لا بد من الغوص في الصياغة القانونية التي أعطيت للجزء الإجرائي باعتباره من صور الحماية المكرسة للشرعية الإجرائية، وبالرجوع إلى أغلب التشريعات الإجرائية نجدها عالجت الجزء الإجرائي في صورة البطلان كما سوف يفصل فيه.

مفهوم البطلان

أغلب إن لم نقل كل التشريعات الإجرائية بما فيها التشريع الإجرائي الجزائري لم تتناول البطلان بالتعريف، بل تركت المسألة للفقهاء أين وجدت عدة تعاريف فقهية للبطلان.

عرف البطلان على أنه جزء إجرائي يرد على كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون، ويترتب عن ذلك عدم إنتاج الإجراء لآثاره المعتادة في القانون[366] ص 111.

يعرف كذلك أنه جزء مخالفة المطابقة بين الإجراء الواقع والإجراء المرسوم قانوناً، ويعد الوسيلة العملية لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى الجزائية[4] ص 931. في حين يعرفه البعض بأنه الجزء الذي يصيب إجراء معيناً فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة[537] ص 3، وأخير يعرفه آخرون بأنه جزء إجرائي على تخلف شروط صحة الإجراء كلها أو بعضها ويبيني عليها فقدان القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً[31] ص 142.

والواقع أنه من خلال هذه التعريفات السابقة يمكن أن نبدي بعض الملاحظات، فمن الناحية الأولى يلاحظ أن هذه التعريفات رغم تعددها إلا أنها متقاربة للغاية فهي لا تخرج عن كون البطلان جزء إجرائياً يقع على الإجراء المعيب نتيجة تخلف شرط من شروط صحته فيترتب على ذلك إهدار الآثار القانونية للإجراء، بينما الملاحظة من ناحية ثانية أن البطلان موضوعي الأثر بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر الإجراءات في ذاته أي: أن الجزء هنا ينصب على العمل لا شخص مباشره كما ذكرناه سابقاً، وإنما ينصب على الإجراء المعيب ومن ثم يفقد الإجراء المقدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً، طبعاً كما سبق تفصيله في إشارتنا لخصائص الجزء الإجرائي.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف البطلان على أنه أهم صور الجزاءات الإجرائية لكنه ليس الجزء الوحيد يترتب متى شاب الإجراء عيب من العيوب مهما كانت المرحلة التي يتخذ فيها الإجراء سواء على مستوى البحث والتحري، التحقيق أو المحاكمة وباعتبار أن دراستنا منصبة على التحقيق فنعكف على القول أن البطلان هو الجزء الإجرائي الذي يلحق الإجراء المعيب المتخذ أثناء مرحلة التحقيق وذلك متى افتقر العمل الإجرائي إلى أحد مقوماته الموضوعية أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع العمل صحيحاً.

وفي هذا السياق يهدف الجزء الإجرائي عامة والبطلان خاصة إلى حماية الحرية الفردية للإنسان وتنظيم دفاعه وتحقيق العدالة الجنائية[579] ص 15 عن طريق حماية العمل الإجرائي من العبث به وإجبار القائم به على احترام الضوابط والشروط التي تطلبها القانون عند اتخاذها[145] ص 3، فضلاً على أن التطبيق الواعي للجزاء الإجرائي دال على الرقي القانوني للمجتمع، ولمدى احترامه لمبدأ الشرعية ونفي مظلة الدولة البوليسية الباطشة، ولن يتم ذلك إلا إذا حرم النظام القانوني الإجرائي انتهاكات وخرق أشخاص العمل الإجرائي لما يقومون به من أعمال، وفي حقيقة الأمر فإن أعمال

الجزء الإجرائي يكرس مجموعة من المبادئ، من أهمها الشعور بالأمن القانوني في المجتمع الذي ينغرس في نفوس الأفراد على أساس أنه لا توجد سلطة في المجتمع بمعزل عن المساءلة، ولا يوجد أي شخص بمنأى عن المسؤولية حال الانتهاك الجسيم والمخالفة الصارخة التي تلحق بالعمل الإجرائي المتخذ، أو كما يقرر البعض بأنه أداة الرقابة والسيطرة على العمل الإجرائي المتخذ من قبل القائمين به لتبيان صحته وسلامته[145] ص 4.

ويذهب البعض إلى أن فكرة الجزء تهدف إلى غاية نموذجية هي كافلة احترام القواعد الإجرائية عن طريق تعقب الإجراء المخالف لنموذج القاعدة الإجرائية وإصابته بالعيب الذي يؤثر فيه فيجعله غير قادر على توليد آثاره، فضلا عن أن الجزء الإجرائي يهدف إلى الحيلولة دون وقوع أضرار إجرائية، وبمراجعة أن المقصود بالضرر المبرر لتقرير الجزء الإجرائي ما تؤدي إليه في حقيقته المقصود[333] ص 27 أيضا فهو يعمل على مكافحة سكون وعجز المتقاضين وحته على اتخاذ حقوقه الإجرائية[150] ص 24.

وبناء عليه، من غير المعقول بأن تبقى قواعد الإجراءات الجنائية مجرد قواعد نظرية إنما يتعين أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها ومدى ما له من فاعلية ودور إجرائي في سير الدعوى نحو غايتها الممثلة في صدور الحكم البات الفاصل في موضوع الدعوى، ويعتبر البطلان أداة هامة من أدوات الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات الجزائية ويستعين به القضاء في الكشف عن العيب الذي شاب العمل الإجرائي.

فمن المقرر في الأنظمة الإجرائية الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى[221] ص 466 لذلك حرصت هذه الأنظمة على تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها غير أن ذلك لا يعني أن البطلان لا يترتب إلا إذا نص عليه القانون بل أن البطلان قد يقع نتيجة مخالفة قاعدة جوهرية ولو لم يقرر المشرع صراحة البطلان لمخالفتها. كما سوف ندرسه لاحقا.

2.2.1.1.1.2. تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية الأخرى

يعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية غير أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، ذلك أن الأنظمة الإجرائية المختلفة تعرف أجزائية إجرائية خلاف البطلان ينبغي التمييز بينها وبينه ومن أهمها الانعدام والسقوط وعدم القبول والخطأ في القانون.

التمييز بين البطلان والانعدام

لن نستطيع الوقوف عند جوهر التمييز بين الانعدام والبطلان إلا بعد التعرف عن ماهية الانعدام ثم نعكف إلى التمييز بينه وبين البطلان على حسب التفصيل الآتي:

تعريف الانعدام

الانعدام هو الجزاء الواقع على الإجراء الذي يخالف القانون بصورة تفقده كل قيمة قانونية[485] ص 90، أي عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية، فكل عمل قانوني له كيان خاص به، ويتحدد تكوينه وجوده ومظهره وفقا لمعايير معينة فإذا تخلف ركن منه كان منعما[366] ص 178 فالانعدام يفترض مخالفة أشد جسامة حيث ترد على إجراء أكثر جوهرية ذلك أن العيب لم يقصر على نفي أحد شروط صحة الإجراء كما في البطلان، وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره أي أحد مقومات وجوده، والقانون المدني هو أول قانون عرف نظرية الانعدام، ثم انتقلت إلى فروع القوانين الأخرى، كما أن نظرية الانعدام ليست لصيقة بفرع معين من فروع القانون، وإن الانعدام غير مرتبط بقانون معين وإنما مرتبط بالقانون بأسره[35] ص 392.

وتقوم هذه النظرية على أن فكرة العمل القانوني لا بد أن يتصف إما بالصحة أو بالبطلان وإذا لم يوجد هذا العمل فإنه من المنطقي لا يمكن أن نطلق هذين التكييفين عليه فوجود العمل أمر ضروري لتكييفه القانوني سواء كان بالصحة أو بالبطلان[230] ص 511.

وبناء عليه، الانعدام هو تخلف أحد عناصر الإجراءات الجوهرية، أي: أحد مقوماته الأساسية التي لا تقوم إلا بها، بخلاف البطلان الذي يقتصر على انتفاء أحد شروط صحة الإجراء، وبذلك يتضح أن الانعدام أشد جسامة من البطلان. كما سوف نوضحه في مظاهر التمييز بين الانعدام والبطلان.

وقد أثارت نظرية انعدام العمل الإجرائي جدلا فقهيًا واسع النطاق فمن الفقهاء من يعتقد ويؤكد على ضرورة الانشغال بتأصيلها ويرتب على جزءها نتائج قانونية لا تسعف نظرية البطلان بترتيبها[16] ص 268 ومنهم من يرى أنها لا تركز على سند تشريعي وإنها غير دقيقة وغير مجدية[587] ص 487 ومنهم من يرفض نظرية الانعدام ليس لكونها تركز على سند تشريعي فحسب بل لأنها فكرة تجافي المنطق ويشوبها الخطأ وأنها غير دقيقة ولا تنطوي على أي فائدة[411] ص 471.

ولقد عرفت نظرية الانعدام عدة مذاهب مفسرة لها، فمذهب الانعدام القانوني[409] ص 27 اعتبر أساس نظرية الانعدام الذي يقوم على أن النصوص القانونية هي التي تحدد عناصر وجود وعناصر الصحة فإذا تخلف أحدها يعتبر العمل باطلا فالحكم لا يصدر إلا في خصومة قائمة وبدونها لا يتصور وجود حكم، بمعنى يكون هذا الحكم منعما قانونا.

المذهب الثاني الذي قيل في نظرية الانعدام يعرف بالمذهب المادي أو المنطقي حيث يعتبر العمل القانوني منعما إذا تخلفت أحد عناصره والتي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية أي أن عناصر الوجود ترجع إلى المنطق وليس إلى القانون[409] ص 27 ، ومن أمثلة هذا المذهب صدور إجراء التفتيش أو المعاينة من محقق غير مؤهل قانونا لذلك أو من أي شخص ليست له صفة القاضي ويرى البعض الجمع بين المذهبين أي يكون هناك انعدام منطقي في حالة تخلف أحد العناصر المنطقية

وانعدام قانوني في حالة تخلف أحد العناصر القانونية لوجوده، وذلك مثل عنصر الشكل فهو ليس عنصرا منطقيا للوجود ولكنه عنصر قانوني وبغيره يعتبر العمل منعما [409] ص 27.

وسيلة التمسك بالانعدام

إذا اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الانعدام أم إلى أنها كلها انصبت في منبع واحد وهو اعتبار الانعدام جزاء إجرائيا والمتفق عليه كذلك أن الانعدام كصورة من صور مراقبة العمل الإجرائي يبقى دون فعالية إلا بتدخل آليات ووسائل من شأنها إنتاج أثر هذا الإجراء، وفي هذا المقام سوف نسلط الضوء على الوسائل المسخرة لتقرير الانعدام.

الطعن في الحكم

يرى البعض أنه إذا كان الحكم قابلا للطعن فإنه يجوز ويمكن التمسك بالانعدام أثناء الطعن فيه، وقد أنكر البعض هذه الوسيلة لأنه لا حاجة لانعدام المعدوم، فيجب على المحكمة التي تنظر الطعن أن تقضي بعدم قبوله، ويرى جانب من الفقه [366] ص 204 أنه يجب التفرقة بين الانعدام المادي والانعدام القانوني ففي الحالة الأولى لم يصدر الحكم بعد ومن ثم فإن الطعن يرد على فراغ مما يقتضي عدم قبوله أما في الحالة الثانية فإن الحكم يحمل مظهر الوجود القانوني ومن المصلحة إزالة هذه الشبهة بتقرير انعدام الحكم.

تجاهل صدور الحكم المنعدم

وهي الوسيلة الثانية للتمسك بالانعدام حيث أن الحكم المنعدم لا يحتاج إلى صدور حكم يقرره، وذلك لأن الانعدام يكون بقوة القانون ولا يحتاج إلى وقت صدور حكم فيه لمعرفة ما إذا كان منعما أم لا، كما يحق تجاهل هذا الحكم ممن لهم حق رفع الدعوى العمومية [409] ص 31.

الإشكال في التنفيذ

يرى البعض كذلك أنه من وسائل التمسك بالانعدام ممارسة الإشكال في التنفيذ وهذه الوسيلة لا تمارس إلا على حكم لم يتم تنفيذه بعد أو نفذ تنفيذا جزئيا لأنه عبارة عن تظلم مبني على وقائع لاحقة على صدور الحكم تتصل بإجراءات تنفيذه، فإذا كان تنفيذ الحكم قد جرى كاملا فإن مصلحة المستشكل تنتفي مع الإشكال وتكون دعواه غير مقبولة لعدم الجدوى منها [95] ص 353 ويكون بذلك من حق المحكوم عليه بناء على الحكم الجنائي الغير موجود قانونا ويتعين على المحكمة أن تفصل في مدى توافر الانعدام القانوني للحكم ولا محل للاحتجاج في هذه الحالة بأنها قد تجاوزت سلطتها بالبحث في مدى صحة الحكم أو بطلانه لأن بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا مجرد صحته وهو مسألة أولية يتعين الفصل فيها [35] ص 401.

ونرى في هذا المجال أن المشرع الإجرائي الجزائري لم ينظم نظرية الانعدام ولا طرق التمسك بها لكن ثارت دراسة هذه النظرية في المواد المدنية وفي هذا السياق يمكن الاحتجاج بالانعدام أثناء

ممارسة دعوى البطلان لذلك نميز بينهما على الرغم من عدم وجود نص قانوني إجرائي منظم للانعدام في مواد الإجراءات الجزائية.

مظاهر التمييز بين الانعدام والبطلان

إذا كان كل من البطلان والانعدام صورة من صور الجزاءات الإجرائية المختلفة إلا أن هناك اختلاف واضح بينهما نحدد مظاهره فيما يأتي:

- الانعدام يفترض مخالفة أشد جسامة حيث ترد على إجراء أكثر جوهرية ذلك أن العيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحة الإجراء كما في البطلان وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره أي أحد مقومات وجوده.

- إذا كان الانعدام والبطلان يلتقيان في أن كليهما يترتب على إهدار الآثار القانونية للإجراء غير أن الخلاف بينهما [366] ص 178 يكمن في أنه إذا كان الانعدام يفترض انتفاء أحد عناصر الإجراء أي أحد مقومات وجوده فإن البطلان يفترض انتفاء أحد شروط صحة الإجراء، فالإجراء الباطل له وجوده القانوني لأنه يستوفي جميع عناصره التي لا غنى عنها لوجوده القانوني ولكنه يصدر مشوبا بعيب في أحد هذه العناصر في حين أن الإجراء المنعدم ليس له وجود قانوني.

- الفرق بين الانعدام والبطلان كالفرق بين المرض والموت فبينما الإجراء الباطل مريض يهدده الموت فإن الإجراء المنعدم ليس له وجود فعلي ولا وجود قانوني أما الإجراء الباطل فله وجود فعلي وليس له وجود قانوني [310] ص 261.

فالانعدام معناه عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية، أما البطلان فهو جزاء مترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تباشر في موضوع العلاقة الإجرائية ولا بد أن تكون هذه العلاقة أو الخصومة صحيحة.

يتضح مما سبق أن الانعدام لا ينصرف إلى الإجراء بعينه وإنما ينصرف إلى العلاقة الإجرائية سواء كان ذلك في مرحلة من المراحل أم في جميع المراحل، كما أن الانعدام لا يصحح الإجراء مطلقا ويظل رغم صدور الحكم البات على عكس البطلان يصحح بالحكم البات.

وبناء عليه لا يمكن الحديث على الانعدام إلا في إطار العيب الجوهري الهام، البالغ درجة كبيرة من القسوى والتي بموجبها يصاب الإجراء في ذاته فيعيب تكوينه ونشأته أن لا تكون له أية قيمة وأي فعالية، ولم يرد كما سبق الذكر تبني المشرع الإجرائي لنظام الانعدام وكل ما عرف عن هذا النظام هو ثمرة اجتهاد الفقه والقضاء، حيث عرف بداية في القانون المدني الذي أخذ به لسد بعض الثغرات القانونية كل ما سبق على خلاف البطلان الذي نظم ضمن قواعد قانونية إجرائية ورتب عن مخالفته قواعد إجرائية منظمة للعمل الإجرائي شكلا وموضوعا.

وقد يبدو مما سبق أن النص على أن البطلان قد يغني عن أعمال فكرة الانعدام باعتبار أن البطلان يعدم الآثار القانونية للإجراء المشوب به وأن الآثار القانونية التي تترتب على عدم الصحة التي هي سمة البطلان، وتلك التي تترتب على عدم الوجود القانوني التي يتصف بها الانعدام حتى وإن كانت الأسباب التي يتقرر بشأنها الانعدام تختلف عن الأسباب التي يتقرر بشأنها البطلان [245] ص 360. أهمية التفرقة بين الانعدام والبطلان

تبدو أهمية هذه التفرقة فيما يترتب عليها من نتائج ولعل من أهم النتائج التي تترتب على هذه التفرقة تتمثل في الآتي:

إن الانعدام يترتب بقوة القانون فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدم [366] ص 261 ولذا يكون لكل ذي مصلحة أن يتصرف على أساس أن الإجراء المنعدم لم يتم أصلا ومن ثم فإن المحكوم عليه بحكم منعدم لا يتمسك في مواجهته بحجة ما لهذا الحكم وإن فوت مواعيد الطعن فيه وفي مقابل ذلك فإن الحكم الباطل يجوز الحجية إذا فوت المحكوم عليه مواعيد الطعن فيه ذلك أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي [310] ص 358.

إن الانعدام لا يقبل التصحيح [366] ص 184 بينما الإجراء الباطل يمكن تصحيحه ذلك أن الأصل في الإجراءات الصحة وهو افتراض تحقيق الاستقرار القانوني.

إن الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم من المشرع، فلا محل لتطبيق مذهب "لا بطلان بغير نص" على الإجراءات المنعومة [366] ص 185 باعتباره تقريراً لأمر واقع في حين أن مثل هذا التنظيم ضروري فيما يتعلق بالبطلان.

وبالنسبة للآثار المترتبة على الجزائين، فإنه إذا كان البطلان يترتب على تقريره بطلان الإجراء المعيب نفسه وقد يمتد أحيانا إلى الإجراءات اللاحقة له، فإنه بالنسبة للانعدام يجب التأكيد أنه يلحق الإجراءات المشوب بالانعدام وحده ولا يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له [19] ص 26 حيث ينصرف الانعدام في الإجراء المعيب فقط لا غير.

الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضي به بمضي الزمن أو التقادم في حين أن الحكم المشوب بالبطلان يكتسب هذه الحجية بمرور الزمن [19] ص 25 بمعنى أن مضي الزمن لا يصحح الحكم المنعدم في حين أن الحكم الباطل يصحح باكتسابه لحجية الشيء المقضي به.

يلاحظ مما سبق أنه هناك اتفاق بين الانعدام والبطلان المطلق في أنه يجوز لكل خصم التمسك به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة في ذلك كما أنه يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ويكون الحكم الصادر بشأن كل واحد منها كاشفا وليس منشئا.

ونشير في هذا المقام إلى المشرع الإجرائي الجزائري، لم يشر التنظيم لنظام الانعدام بل تبني البطلان فقط وحتى وإن كان في بعض المواضيع استعمل لفظ "انعدام" بدلا من بطلان ونرى أن ذلك لم يأتي إلا سهوا لعدم تبني المشرع الإجرائي لنظام الانعدام وهذا ما حدث ضمن نص المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية، وكان هذا كذلك ما وقع فيه المشرع الفرنسي حيث استعمل مصطلح Onuémentis ولم يستعمل كلمة Inescistants بالنسبة للمعارضة التي يرفعها المتهم ضد الحكم الغيابي [542] ص 7 في حين استعمل المشرع الجزائري بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة كلمة "تلغي".

لقد ورد عن الفقه والقضاء أن أهم مجالات تطبيق نظام الانعدام هو الأحكام على خلاف البطلان الذي يشمل جميع مراحل سير الدعوى الجزائية وجميع ما تحتويه من أعمال إجرائية ونشير في آخر دراستنا للانعدام [604] ص 1 أنه نظام لا يحتل في الوقت الحاضر إلا مكانة ثانوية بين الجزاءات الأخرى.

التمييز بين البطلان والسقوط

الحديث عن التمييز بين البطلان والسقوط شأنه شأن التمييز بين البطلان والانعدام حيث لا بد من التعرف على السقوط حتى يمكن لنا الوقوف عند مظاهر التمييز.

تعريف السقوط

السقوط عبارة عن جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة [189] ص 106 فالسقوط تكييف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل أطراف الدعوى الجزائية، بعد انقضاء الآجال التي يجب أن يباشر خلالها كما حددها القانون وهو لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي [366] ص 73.

وبناء عليه فالسقوط يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباطه مباشرة بمهلة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيبا في ذاته. وبذلك نظام السقوط يقوم على ضرورة النص مسبقا على الميعاد أو الواقعة حتى يتسنى بعد ذلك البحث حول احترام الضوابط السابقة القول عن قيام أو عدم قيام نظام السقوط.

ومثال اقتران السقوط بمهلة معلومة ومحددة، سقوط الحق في الطعن في الأحكام بمرور الفترة المنصوص عليها قانونا أو سقوط الحق في تقديم شكوى إلى غير ذلك من المواعيد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية.

خصائص السقوط

يتميز السقوط بالخصائص المتعددة عاكسة لمضمونه ومحتواه حسب مايلي [366] ص 74:

- أنه يرد على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يباشرها المتهم أو غيره من الخصوم، وليس على العمل ذاته ومثال ذلك سقوط الحق في الاستئناف.

- يقتصر على الحق في مباشرة العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصوم، فلا يمكن تصور السقوط لأعمال القاضي، لأن السقوط يعني انقضاء الحق أي مصلحة قانونية والقاضي ليست له مصلحة فإذا حدد القانون للقاضي ميعدا معينا للفصل في الدعوى فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى، وعلّة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وامتناعه من أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء أو كما تعرف إنكار العدالة.

- يحدد القانون السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. لارتباطه بضرورة التحديد المسبق للميعاد أو الواقعة اللذان بموجبها يتوقف قيام أو عدم قيام نظام السقوط.

- السقوط هو جزاء لإجراءات معينة تترتب بقوة القانون، ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق ومن ثم فلا محل للتحقيق من علم الشخص بالحق الذي سقط واستثناء من ذلك نجد أن القانون أجاز مد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو بسبب العذر القصري.

- السقوط بطبيعته جزاء إجرائي لا يقبل التصحيح ولا يتعلق بالنظام العام لأنه يتم بقوة القانون. بمعنى لا يمكن مراجعة العمل الإجرائي الذي يشوبه السقوط لعدم إمكانية مراجعة الميعاد أو الواقعة المحددة سابقا بنصوص قانونية.

مظاهر التمييز بين السقوط والبطلان

يمكن أن نلمس الفارق بين السقوط والبطلان في ماهية كل من هذين الجزائين ونطاق كل منهما والأثر المترتب على أعمال أي منهما.

فالبطلان يرد على العمل ذاته ويحول دون ترتيب آثاره القانونية ومثال ذلك استجواب متهم باستعمال وسائل الإكراه سواء كانت مادية أو معنوية أو استجواب متهم من شخص ليس له صفة فإن هذا الاستجواب والذي بدوره أدى إلى الاعتراف لا يعتد به قانونا، أما السقوط فهو منع مباشرة العمل أو مجموعة من الأعمال الإجرائية لعدم مراعاة المواعيد المحددة لذلك، وعلى ذلك فالسقوط جزاء إجرائي من شأنه أن يؤدي إلى حرمان الفرد من الحق أو السلطة في مباشرة إجراءات معينة ولا ينصب على الإجراء ذاته بل على الحق في مباشرته [145] ص 22.

وبالبطلان ينشأ عن طريق تخلف أحد مقومات موضوع العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته وتتعدد الشروط الشكلية وتتنوع، أما السقوط فهو جزاء إجرائي محدد كعدم احترام المهلة الزمنية المقررة قانونا وعليه يسقط الحق بانقضاء هذه المدة.

كما أن البطلان يقبل التصحيح في أعمال معينة ولو كان متعلقا بالنظام العام إذا اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما، لارتباط مباشرته بمهلة أو واقعة دون أن يعني هذا أن العمل معيب في ذاته فلا يجوز تصحيحه في كافة الأحوال [130] ص 470. ويتقرر البطلان بحكم أو قرار بينما السقوط يتحقق بقوة القانون مباشرة، كما أن الإجراء الباطل يجوز تحديده أما السقوط فلا يتصور إمكانية تحديد العمل الإجرائي مادام الحق في مباشرته قد سقط [165] ص 73، 74.

ورغم الفارق الواضح بين البطلان والسقوط غير أنه يمكن أن يحدث تداخل بينهما ويبدو ذلك من خلال وجهين: أولهما، أن توفر السلطة أو الحق مباشرة الإجراء شرط موضوعي لصحته إذ يعد من مقتضيات صحة العمل، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا، وثانيهما أن القيام بالعمل خلال مهلة معينة يعد من المقتضيات الشكلية لهذا العمل ولذا فإن العمل قد يبطل إذا لم يتم خلال الفترة المحددة [366] ص 74.

وبناء عليه فإن العلاقة بين البطلان والسقوط تتحقق من خلال ترتيب البطلان إذا ما تقرر السقوط، ويتمثل ذلك في أن سقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عليه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط الحق فيه، إلا أن السقوط لا يترتب عنه دائما البطلان إلا في حالة واحدة هو سقوط الحق الإجرائي وليس سقوط الحق في الدعوى.

وفي هذا السياق عرف الاجتهاد القضائي المصري [326] ص 60 أن الدفع بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم يعتبر من النظام العام يمكن إثارته أمام محكمة الموضوع في أي مرحلة كانت فيها الدعوى كذلك عرف الاجتهاد القضائي الجزائري [500] ص 281 بموجب قرار صادر بتاريخ 1988/11/08 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بالمحكمة العليا تحت طعن رقم 50799. إن السقوط قد يترتب عنه البطلان، ذلك أن الإجراء إذا لم يتم في ذلك الوقت الذي أوجبه القانون يترتب عنه السقوط ولا يمكن القيام به بعد ذلك بصفة سليمة، وعليه فإن الجزاء الأخير للسقوط يتمثل في إن الإجراء الذي يتم بعد الآجال القانونية له لا يترتب عنه أثارا قانونية أي أنه باطلا.

غير أن هناك من لا يوافق الرأي القضائي السابق تبينه بالنظر إلى أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ولا يوصف به الحق في حين أن السقوط ليس جزاء يعيب الإجراء، وإنما هو جزاء يلحق صاحب الإجراء [342] ص 6 غير أنه لا يمكن تجاهل العلاقة القائمة بين البطلان والسقوط حيث أن كل سقوط يترتب عليه بطلان فالسقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عليه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط الحق فيه، إلا أن البطلان لا يترتب عنه دائما السقوط كما سبق توضيحه.

وبناء عليه إذا كان البطلان كما عرفناه سابقا جزاء عدم مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون فإن السقوط هو جزاء عدم احترام الوقت بمعنى أن الإجراء لم يتخذ خلال الآجال المحددة له ويبقى رغم ذلك الإجراء صحيحا لا يشوبه أي عيب.

التمييز بين البطلان وعدم القبول

كذلك في هذا المقام نتطرق لتفاصيل ماهية عدم القبول للوصول لتمييزه عن البطلان.

تعريف عدم القبول

إن أول ما تجدر الإشارة إليه أن عدم القبول ليس جزاء إجرائيا ينصب على إجراء معين، وإنما ينصب على رفض الفصل في موضوع طلب معين فلذلك لا يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها [247] ص 368.

ويعرف البعض عدم القبول [231] ص 3 بأنه الجزاء الإجرائي الذي يرد على نوع معين من الأعمال الإجرائية وهي الطلبات والذي يرتبه القانون على تخلف شرط من شروط إبدائها، ويؤدي إلى الامتناع عن الفصل في موضوعها الذي نص القانون عن تلقيها من الناحية المادية [302] ص 428.

فعدم القبول ليس جزاء يلحق إجراء من الإجراءات [247] ص 21 لعيب فيه وإنما هو إجراء يرتبه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون والتي تعطي للعمل الإجرائي الذي يؤسس عليها الشرعية القانونية [144] ص 24 فعدم القبول لا ينصرف إلى الإجراء المعيب نفسه بعيب البطلان أو السقوط وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب [144] ص 26 فالمحكمة تصدر حكما بعدم القبول إذا لاحظت أنها لم تخطر بصفة قانونية [552] ص 743. وبناء عليه إذا كان القانون قد عمل على اشتراط شروط معينة يجب احترامها عند رفع الدعوى، وتقديم الطلبات، فإن تخلف أحدها امتنع القاضي عن الفصل فيها وتوجب عليه الحكم بعدم قبولها.

وحالة عدم قبول الإجراء ليس نهائيا يجوز تجديد الإجراء، وذلك إذا توفر الشرط الإجرائي الذي يسببه عدم القبول ومثال ذلك أنه إذا قضي بعدم قبول الدعوى ذلك أن الشكوى لم تقدم مسبقا ثم قدمت خلال المهلة القانونية فإن الدعوى في هذه الحالة تكون مقبولة [329] ص 138، ولا بد علينا أن نميز في نطاق جزاء عدم القبول بين العمل الإجرائي ذاته وبين المفترض الإجرائي المطلوب توافره ليكون مقبولا ومعتبرا به قانونا وهذا المفترض قد يتعلق بالتصرف القانوني أو بصفة يجب توافرها في شخص العمل الإجرائي لذلك نجد أن عدم القبول لا يلحق الإجراء ذاته وإنما ينصب على واقعة مستقلة ولا يختلط عدم القبول كجزاء إجرائي مثل ما يرى البعض بعدم القبول المادي [366] ص 77.

خصائص عدم القبول

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الإجرائية بخصائص عاكسة لمضمونه نحددها فيما يلي [35] ص 409:

- يرد على الدعوى أو الطلب، وليس على العمل الإجرائي، وهذا على خلاف البطلان الذي ينصب على العمل الإجرائي وعلى خلاف السقوط الذي يقع على الحق في مباشرة العمل الإجرائي.
- يقتصر مع البطلان إذا كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة ولن يتقرر عدم قبولها كما يقتصر مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول سقوط الحق في مباشرة الطلب كالتعن بعد الميعاد القانوني.
- يتعلق بالنظام العام ويجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، لأنه يمس بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، ويشترط الصفة فيمن يباشر الإجراء يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

التمييز بين البطلان وعدم القبول

يكاد يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المقضي إلى كل منهما ففي الحالتين يوجد عمل إجرائي معيب مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانونا، وقد يكون ذلك إهمالا إلى انتفاء أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة هذا الإجراء، وهو ما يعني تفصيلا افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من أحد الأشكال التي تكفل صحته [145] ص 25 فالإجراء الغير مقبول هو إجراء في ذاته صحيح، ولكن لم تتوافر واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذها، وغالبا ما يرد عدم القبول على الدعوى وطرق الطعن فيها، كالشكوى أو الطلب أو صدور الإذن في الحالات التي يتطلب القانون فيها ذلك ويجوز تحديد الإجراء الذي قضى بعدم قبوله إذا توافر الشرط المطلوب الذي كان منفيًا فإذا قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشكوى خلال المهلة التي يقرها القانون كانت الدعوى بعد ذلك مقبولة وفي هذا المقام يتشابه البطلان النسبي مع عدم القبول.

وبذلك نرى أن البطلان أوسع نطاقا عن عدم القبول وذلك لأن البطلان ينصب على كل عمل إجرائي معيب وفي كل المراحل سواء كان ذلك في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو في مرحلة المحاكمة أما عدم القبول فهو يقتصر على صور من الأعمال الإجرائية كالدعوى والطلبات ولا يكتشف هذا العيب إلا عند مباشرة هذه الإجراءات ويقتصر دوره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب.

وبناء عليه يترتب عدم القبول على امتناع ورفض الجهة القضائية الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون وبذلك لا يلحق عدم القبول إجراء من الإجراءات لعيب عنه وإنما هو جزء يرتبه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون والتي تضي على العمل الإجرائي الشرعية الإجرائية فلا يمتد أثر عدم القبول على العمل الإجرائي بل يقتصر على رفض الطلب أو الدعوى، فإذا كان القانون قد نص على ضرورة احترام شروط معينة لإتيان الدعوى أو الطلب فإن تخلف هذه الشروط تمتنع بموجبها الجهة القضائية في النظر في الدعوى أو الطلب وتحكم بعدم القبول،

ودراستنا للبطلان والسقوط وعدم القبول أوضحت أن هناك علاقة بين هذه الأجزاء فمن ناحية قد يقترب عدم القبول بالبطلان في بعض الحالات كما لو كانت الدعوى غير مقبولة ابتداءً ومع ذلك استمرت المحكمة في نظرها وهو ما يترتب عليه بطلان كافة إجراءات الخصومة، ومن ناحية أخرى فإن عدم القبول قد يقترب بالسقوط كما لو كان مرجع عدم القبول هو سقوط الحق في الإجراء كالطعن بعد الميعاد القانوني المقرر، فالبطلان قد يترتب على سقوط الحق أو السلطة في مباشرة العمل وأن عدم القبول يترتب على بطلان تقديم الطلب وقد يجتمع البطلان والسقوط وعدم القبول معاً ومثال ذلك [366] ص 85 أن يقدم المحكوم عليه طعناً بالاستئناف بعد الموعد القانوني فهو قد سقط حقه في الطعن بانقضاء ميعاد الطعن فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان طعنه باطلاً وتعين الحكم بعدم قبوله.

وبناءً عليه يمكن القول أن البطلان خطوة أولى لعدم القبول فإذا كان مثلاً للطعن بالنقض باطلاً فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه تحكم بعدم قبوله.

التمييز بين البطلان والخطأ في القانون

دراستنا لتمييز الفرق القائم بين البطلان والخطأ في القانون تلزمنا على محاولة تسليط الضوء على نوع القانون المقصود في هذا المقام لذلك سوف نعكف على تحديد ماهية الخطأ في القانون للوقوف عند مظاهر التمييز محل الدراسة.

تعريف الخطأ في القانون

المقصود بالقانون هنا هو القانون الموضوعي، أي مجموعة القواعد القانونية التي تبين أركان الجرائم وعناصر كل ركن وتحدد العقوبات المقررة لها وتبين كذلك أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب في القانون الموضوعي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له [24] ص 303.

والمقصود بالخطأ في القانون مخالفة تلك القواعد الموضوعية الواردة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له وكذلك القوانين غير العقابية التي أحال إليها المشرع في تحديد عناصر بعض الجرائم ومثال ذلك القانون المدني والتجاري والأحوال الشخصية والجنسية والضرائب والمقصود بالخطأ في القانون يحتمل أكثر من وصف نحدد معناه فيما يلي:

المقصود بمخالفة القانون

معناه عدم الأخذ بالنص القانوني المذكور من قبل المشرع، وذلك كعدم الحكم بالمصادرة مع أن المصادرة مذكورة بنصوص قانونية أو ببراءة شخص ما من عقوبة معينة بالرغم من توافر جميع أركان وعناصر الجريمة [366] ص 80، وبناءً عليه تتحقق مخالفة القانون إذا قضى الحكم المطعون فيه بالحبس في جريمة يجب فيها الحكم بالغرامة أو بالغرامة يجب الحكم فيها بالحبس.

الخطأ في تطبيق القانون

هو إعمال نص قانوني مخالف لواقعة الدعوى المطروحة كالحكم بالمصادرة على واقعة لا تتعلق بالمصادرة أو الحكم بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو على واقعة لا يشملها قانون العفو، ويتحقق الخطأ في تطبيق القانون بتطبيق نص القانون في غير المجال الذي يقرره المشرع أو بعبارة أخرى تطبيق النص القانوني على واقعة لا تنطبق عليه [24] ص 310.

كما لو أن الحكم المطعون فيه المتهم رغم توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب، أو إذا قضي الحكم المطعون فيه بتوافر سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب يجهله القانون، ومن أمثلة الخطأ في تطبيق القانون إهدار الحكم المطعون فيه الصك الصادر من المتهم المطعون ضده ترتيباً على خلو متنه من لفظ الشيك، حيث أنه أخطأ في تطبيق القانون مما أدى ذلك إلى الخطأ في عدم تصدي الدعوى، وكذلك بالنسبة للخطأ في تطبيق العقوبة المقررة للواقعة كأن يرفع الحكم من حدها الأقصى أو يخفض من حدها الأدنى، أو أن تحكم المحكمة لعقوبة واحدة بشأن جرائم لا ارتباط بينهما [366] ص 91.

الخطأ في تأويل القانون

هو إعطاء نص قانوني واجب تطبيقه بمعنى مخالف للمعنى الصحيح، كالخطأ في تفسير الظروف المشددة للسرقة والخطأ في تحديد المقصود بالإكراه المقترن بالسرقة [24] ص 310 يتحقق الخطأ في تأويل القانون عند سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب التطبيق، مثل الخطأ في تفسير معنى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو الخطأ في تفسير معنى الاقتران أو الارتباط في جرائم القتل العمد، أو الخطأ في تفسير معنى الليل كظرف مشدد في جرائم السرقات، أو الخطأ في تفسير معنى الإكراه في جرائم السرقات بالعنف.

مظاهر التمييز بين البطلان والخطأ في القانون

هناك اتجاهات وأراء مختلفة حول التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان وعليه سوف نقوم بعرض ذلك على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

- الرأي الأول [113] ص 773: ويبين هذا الرأي أن البطلان هو الخطأ في قانون الإجراءات والمقصود بالخطأ في القانون هو الخطأ في قانون العقوبات، إلا أن هذا الرأي يعاب عليه أنه استبعد قواعد الإجراءات الجزائية لأن القاضي ليس عليه تطبيق قانون العقوبات فقط بل أحيانا كثيرة يقوم بمسائل إجرائية وخطأ القاضي في هذه المسائل هو خطأ في القانون.

- الرأي الثاني [230] ص 7: ويرى هذا الرأي أن التفرقة بين البطلان والخطأ في القانون أساسها الخطأ في الإجراء والخطأ في التقدير أي إذا كان الحكم معيبا بخطأ في الإجراء يترتب عليه البطلان، وإذا كان الحكم معيبا بخطأ تقدير القاضي لتطبيق القانون ينشأ عنه خطأ في القانون، والقاضي

قد يرتكب خطأ في التقدير عند تطبيقه للقانون الإجرائي، فإذا أثار أحد الخصوم مسألة إجرائية، فإن القاضي في حكمه فيها يفسر القانون الإجرائي ويطبقه، وقد يخطئ في تفسيره للقانون أو تطبيقه فيوجد خطأ في التقدير ولو أن الأمر يتعلق بالقانون الإجرائي بتشريعات هذا الرأي فإن الخطأ في التقدير هو نفسه الخطأ في القانون.

- الرأي الثالث [366] ص 95: ويذهب هذا الرأي إلى أنه يوضح بيان القواعد القانونية التي تحكم المخاطبين بها، ومن ثم على القاضي بيان مدى مطابقة ذلك لهذه القواعد، أي أنه يفرق بين النشاط والتطبيق، فمثلا قانون العقوبات يحكم نشاط الأفراد، وإذا خالف أحدهم هذا القانون فعلى القاضي تطبيق هذه المخالفة عليه، ولكن إذا أخطأ القاضي في هذا التطبيق فهنا يترتب عنه مخالفة القانون، وبالنسبة للقانون الإجرائي، فإنه يخاطب الأشخاص الإجراءيين ومنهم القاضي، فإذا خالف القاضي إجراءاته فإنه يجازي بالبطلان، أو أي جزاء إجرائي آخر كعدم القبول أو السقوط، فعلى القاضي مراعاة هذا النشاط الإجرائي لقواعد قانون الإجراءات التي تحكمه وتحديد الجزاء الذي يتعين توقيعه نتيجة لهذه المخالفة، فإن الخطأ في ذلك كان خطأه، هذا الخطأ في القانون.

كما إن كان هذا الرأي يفرق بين نشاط القاضي باعتباره شخصا إجرائيا وبين نشاطه باعتباره قاضيا، حيث باعتباره شخصا إجرائيا يجب عليه ممارسة نشاطه بصورة صحيحة وأن يطبق القواعد الإجرائية الجوهرية بدون أية مخالفة لكن إذا خالف القاضي ذلك، فيتربط عليه أن يصبح الحكم الذي أصدره باطلا، أما باعتباره قاضيا لا بد عليه من تطبيق النصوص القانونية لقانون العقوبات على الوقائع المعروضة عليه، فإن أخطأ في تطبيق هذا القانون أو أخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية على النشاط الإجرائي للأشخاص الإجراءيين، اعتبر ذلك خطأ في القانون.

ونعتقد أن الأقرب للصواب اعتبار القواعد القانونية مقسمة إلى قواعد إجرائية وموضوعية هذه الأخيرة يعبر عنها الخطأ في القانون أما الخطأ في القواعد الإجرائية يترتب عنه البطلان. وذلك بالنظر إلى أن القانون مقسم إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية.

المعالجة القانونية للخطأ في القانون

فرقت الكثير من التشريعات الإجرائية بين البطلان والخطأ في القانون. حيث نصت المادة 244 من قانون الإجراءات الاتحادي الحالي على أنه: « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أو جنحة في الأحوال التالية:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تأويله.

- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

- إذا حكمت المحكمة الإدعاء المدني بما يجاوز طلب الخصم.

- إذا خلا الحكم المطعون فيه من الأسباب أو كانت غير كافية أو عادية.
- إذا صدر حكمان متناقضان في واقعة واحدة وللطاعن أن يثبت بجميع الطرق أن الإجراءات قد أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم المطعون فيه، فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير».
- كما نصت المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المقابلة للمادة 430 الملغاة في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه: «يجوز الطعن بطريق النقض في الأحوال الآتية:
- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم.
- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم».
- ونصت المادة 246 من قانون الإجراءات الاتحادي على أنه: «لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة في النقض غير تلك التي سبق بيانها في الميعاد المقرر للطعن ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها، إذا تبين لها مما هو ثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه مشوب بعيب يتعلق بالنظام العام، أو مبني على مخالفة القانون أو على الخطأ في تطبيقه وتأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى».
- ونصت المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 سالف الذكر المقابلة للمادة 425 الملغاة على أنه: «لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفته للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله».
- أجازت كذلك المادة 256 من قانون الإجراءات الاتحادي للنائب العام الطعن لصالح القانون على أنه: «لنائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل أن يطعن بطريق النقض لصالح القانون في الأحكام النهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك إذا كان الطعن مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الحالتين التاليتين:
- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.
- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو تنازلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله.
- ويرفع هذا الطلب بصحيفة يوقعها النائب العام وتتنظر المحكمة في الطعن بعد دعوة الخصوم، ولا يمكن للحكم الصادر في الطعن عملا بهذه المادة أي أثر إلا إذا صدر لصالح المحكوم عليه أو المسؤول عن الحقوق المدنية».

ونصت المادة 415 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه للنائب العام أن يطعن في قرار المحكمة الاستثنائية بنظر الجناية بطريق النقض إذا كان قد بنى على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها، وقد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962.

المشرع الجزائي في هذا المجال حسم الأمر أين ميز وبوضوح بين البطلان والخطأ في القانون من خلال تنظيم أحكام الطعن بالنقض ففي تحديده لأوجه الطعن بالنقض فصل بين حالة الطعن بالنقض والخطأ في تطبيق القانون وهو عاكس للقواعد القانونية الموضوعية، وحالة الطعن بالنقض لمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وهي الحالة المعبرة لبطلان الإجراءات وجاء نص المادة 500 إجراءات معبرا عن ما سبق ذكره على أنه: «لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية:

- عدم الاختصاص
- تجاوز السلطة
- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات
- انعدام أو قصور الأسباب
- إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة
- تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه والقرار.

- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه
 - انعدام الأساس القانوني
- ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها الأوجه السابقة الذكر»، وبذلك يبدو واضحا الفصل بين الخطأ في القانون والبطلان من خلال نص المادة والتي عبرت عن هذا الأخير بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بناء على كل ما سبق نكون قد أنهينا من تحديد تعريف للحماية الإجرائية الشرعية الإجرائية التي تظهر من خلال البطلان ونعكف فيما سيأتي لدراسة محل البطلان الوارد على الإجراءات الجزائية الصادرة أثناء مرحلة التحقيق.

2.1.1.2. العمل الإجرائي محل البطلان

رجل التحقيق يهدف إلى البحث عن حقيقة الجرائم المرتكبة وحقيقة مرتكبها ولن يستطيع الوصول إلى هذه الغاية بالاعتماد على القواعد الموضوعية لوحدها بل لا بد من الاستعانة بالأعمال الإجرائية.

ونشير إلى أن تأصيل الإجراء تشوبه صعوبة بالغة مرجعها تنوع الأعمال الإجرائية من حيث الطبيعة القانونية والأشخاص الإجراءيون الصادرة عنهم تلك الأعمال، كما أن هناك اعتباراً آخر يتمثل في أن الأعمال الإجرائية تكون عملاً قانونياً واحداً وهو الخصومة الجزائية ولذلك فإن تلك الأعمال يتنافى عنها وصف الاستقلال الذاتي الذي تتمتع به الأعمال القانونية الموضوعية [310] ص 341. ورغم صعوبة تأصيل العمل الإجرائي إلا أننا سوف نقوم بدراسة تسهل فهمه باعتباره محلاً للبطان، ودراسة العمل الإجرائي نقسمها إلى جزئين الأول متعلق بماهية العمل الإجرائي، والثاني بالنظام القانوني للعمل الإجرائي ضمن فرعين منفصلين.

1.2.1.1.2. ماهية العمل الإجرائي

كان الفقه الإيطالي السباق في معالجة العمل الإجرائي حيث اتجه الفقهاء الإيطاليون إلى دراسة علمية وخصصوا له أبواباً تكاد تكون ثابتة في المؤلفات الخاصة بهم، وأهم رواد المدرسة الإيطالية الحديثة في هذه الدراسات الفقهية، كيوفندا وكارفيوت وبتي ووفيرا وكوستا وروكو [231] ص 64.

كذلك تناول التشريع الإيطالي الإجرائي بموجب القانون رقم 447 الصادر بتاريخ 1988/02/16 الأعمال الإجرائية في الكتاب الثاني، حيث تكلم عن قواعد عامة في الباب الأول في المواد من 109 إلى 124 والقرارات والأعمال الصادرة عن القاضي في الباب الثاني في المواد من 125 إلى 133 وتوثيق الأعمال الإجرائية في الباب الثالث للمواد من 134 إلى 142 وعن ترجمة الأعمال الإجرائية المواد من 143 إلى 147 وإعلان الأعمال الإجرائية في الباب الخامس للمواد من 147 إلى 171 وكذلك المواعيد والآجال في الباب السادس للمواد من 172 إلى 176 ثم بطلان الأعمال الإجرائية في الباب السابع للمواد من 177 إلى 186 [291] ص 896.

ودائماً على المستوى التشريعي المشرع الإجرائي المصري لم ينظم العمل الإجرائي بل استخدم مصطلح الإجراء للتعبير عن العمل الإجرائي وكذلك استعمل مصطلح "الأداء" بمعنى كيفية القيام بالعمل [231] ص 69 غير أن خلو التشريع من تنظيم العمل الإجرائي فإن الفقه المصري اهتم بهذا المجال كما ورد في كتابات كثيرة من الفقهاء المصريين.

كذلك الوضع في التشريع الإجرائي الفرنسي والجزائري فلم تحتل نظرية العمل الإجرائي العناية الواجبة أو الاهتمام الكافي حتى أن الدراسات الفقهية الفرنسية اكتفت بالإشارة إلى العمل الإجرائي دون الغوص في تفاصيله. ومن خلال هذه الدراسة سوف نشير إلى ماهية العمل الإجرائي بالنظر إلى تحديد تعريف له، كذلك خصائصه وتقسيماته مع تمييزه عن باقي الأعمال القانونية.

1.1.2.1.1.2. تعريف العمل الإجرائي

لم يعرف العمل الإجرائي تعريفاً فقهيًا موحدًا بل عرف عدة تعارف انقسمت إلى اتجاهات مختلفة ولكل اتجاه أساس خاص به في تحديد تعريف للعمل الإجرائي.

الاتجاه الأول: وذهب أنصاره إلى تعريف العمل الإجرائي بالنظر إلى أثره، فقيل بأنه العمل الذي يترتب عليه القانون مباشرة إنشاء أو تسيير أو تعديل أو إنهاء الخصومة بوصفها رابطة إجرائية [231] ص 69 ووفقاً لهذا الرأي لا تعد أعمالاً إجرائية الأعمال التي تتخذ خارج الخصومة أو التي ليس لها تأثيراً فورياً ومباشراً بالنسبة للخصومة، أو التي يتخذها الأفراد خارج الرابطة الإجرائية كالشكوى ويرد على بعض الفقهاء رداً على هذا الرأي بقولهم أن الإذن أو الشكوى وإن تمت خارج الخصومة، فإن لها تأثير كبير سواء ببديئها أو انتهائها [52] ص 380.

الاتجاه الثاني: ويرتكز تعريفه للعمل الإجرائي على فكرة النشاط الذي يباشره القائم به وأيضاً على الأثر المترتب عليه، فهو تعبير عن سلوك الأشخاص الإجرائيين أو هو عمل قانوني يتمثل في حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية إجرائية، تتولى قاعدة إجرائية تحديد شروطه ويترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز إجرائي [345] ص 25 وبناء عليه الأعمال التمهيدية للأعمال الإجرائية لا تعد عملاً إجرائياً كدراسة الملف وإعداده من طرف رجل التحقيق.

الاتجاه الثالث: وهو ينظر للعمل الإجرائي نظرة موضوعية من حيث الدور الذي يقوم به، فيعرفه بأنه عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة ويترتب على ذلك اعتبار العمل الإجرائي أحد أجزاء الدعوى، كما أنه ينقل الدعوى من مرحلة إلى أخرى بهدف الوصول إلى حكم بات [415] ص 56.

الاتجاه الرابع: أساس هذا الاتجاه هو الربط بين العمل الإجرائي والخصومة الإجرائية ونص هذا الاتجاه، وفي إطار الربط بين الفكرتين السابقتين انقسم الاتجاه إلى رأيين: رأي موسع لمفهوم العمل الإجرائي ورأي مضيق له، فبخصوص الاتجاه المضيق لمفهوم العمل الإجرائي [336] ص 33 يرى بأنه العمل الذي يترتب عليه القانون مباشرة أثر إجرائي ويكون جزءاً من الخصومة، أما بالنسبة لأنصار الرأي الموسع لمفهوم العمل الإجرائي فقد تعددت تعاريفهم [145] ص 10 ولكنها تجتمع على أنه عمل قانوني له قيمة سواء أكان داخل الخصومة أم ممهداً لها، يترتب عليه القانون أثراً مباشراً في إنشاء أو تعديل أو انقضاء الخصومة.

وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية المختلفة التي عرفها العمل الإجرائي، نعتقد أن أحسن تعريف هو ذلك الذي جاء به أنصار الاتجاه الثاني لأنهم جمعوا في تعريفهم للعمل الإجرائي بين جانبه الموضوعي والمتعلق بالنشاط الصادر عن الشخص الإجرائي وبين جانبه الإجرائي المتعلق بالآثار

المرتبة على مباشرته كذلك لا يمكن إنكار أهمية الاتجاه الرابع في جانبه الموسع والذي ربط العمل الإجرائي بفكرة الخصومة لأن ذلك يعكس ربط العمل الإجرائي بالمراحل المختلفة التي تمر بها الخصومة الجزائية خاصة ما تعلق منها بمرحلة التحقيق.

وبناء عليه يمكن تعريف العمل الإجرائي محل الدراسة بأنه ذلك النشاط المتخذ من طرف الشخص الإجرائي خلال مرحلة التحقيق والذي من شأنه إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني ما متعلق إما بالأشخاص أو الوقائع محل الدعوى الجزائية موضوع التحقيق.

2.1.2.1.1.2. خصائص العمل الإجرائي

يتميز العمل الإجرائي بخصائص عديدة عاكسة لطبيعته فمنها ما هي مرتبطة بالعمل الإجرائي عامة ومنها ما هي خاصة بالعمل الإجرائي المتخذ أثناء مرحلة التحقيق حسب ما سوف يتم التفصيل فيه. الخصائص العامة للعمل الإجرائي

تشمل الخصائص العامة للعمل الإجرائي الصفات اللصيقة بجميع الأعمال الإجرائية مهما كانت صفة الشخص الإجرائي الذي باشرها أو المرحلة التي اتخذت فيها وتتحدد هذه الخصائص فيما يلي: العمل الإجرائي عمل تنظيمي

إن الهدف الأساسي للأعمال الإجرائية هو تنظيم نشاط الأشخاص الإجراءيين وتحديد صلاحياتهم للقيام بتلك الأعمال داخل الجهاز القضائي خلال المراحل المختلفة للدعوى الجزائية [188] ص 52، فهو يهتم بالشكل بصوره المختلفة كالمكان والزمان والظروف الواجب اتخاذ الإجراء فيها، ليس ذلك فحسب بل يهتم بالضمانات الواجب مراعاتها عند اتخاذ تلك الأعمال، وذلك لترتيب الجزاءات الواجب تقريرها حالة تخلف أحد هذه الضمانات [65] ص 19، إذن فجوهر اهتمام القواعد الإجرائية ينصب على تنظيم العلاقات التي تنشأ في الخصومة الجزائية والتي يطلق عليها إصطلاحاً "العلاقة الإجرائية" وبما أنها تستهدف تنظيم أعمال الخصومة الجنائية إذن فهي إجرائية في طبيعتها [41] ص 66.

العمل الإجرائي عمل تبادلي

تحمل هذه الخاصية في معناها أن القاعدة الإجرائية المنظمة للعمل الإجرائي تخول لأحد أطراف الرابطة الإجرائية حق سلطة أو مكانة فإنها تلقي على الطرف الآخر خضوعاً أو التزاماً أو واجباً [65] ص 17، وبناء عليه فإن العمل الإجرائي إذا قرر حقا أو رخصة أو سلطة لأحد الأفراد أو للمحكمة أو لمن له سلطة التحقيق أو الاتهام أو جمع الاستدلالات يقابلها على الفور التزام بالمعنى العام على الطرف الآخر وفي ذات الوقت.

العمل الإجرائي عمل قانوني تنظمه قاعدة أمر ملزمة

ينبغي التأكيد على أن إلزام العمل الإجرائي يتجلى حال اتخاذه من قبل أشخاص العمل الإجرائي فلا بد من احترام القيود التي يشترطها وإلا ترتبت جزاءات إجرائية ومرجع توافر الصفة الأمرة والملزمة في العمل الإجرائي القاعدة الإجرائية التي تنظمه والتي تسبغ عليه صفة الأمر والإلزام ووجوب التقيد بالقيود التي يطلبها القانون في اتخاذه وبذهب البعض من الفقهاء إلى مظهر تلك الخصوصية يكمن في الالتزامات والواجبات والأعباء القانونية المفروض على الأشخاص الإجرائيين القيام بها والتي ترتب جزاءات مختلفة عند عدم القيام بها، وهذا هو الأصل العام[188] ص 53.

غير أن هناك استثناءات على تلك القاعدة تتمثل في عدم تقرير أية جزاءات في حالة مخالفة العمل للشكل الذي يقرره القانون وهو ما يعرف بالأعمال القانونية الإجرائية غير الجوهرية أو الأعمال الثانوية كما سوف تتم دراستها، ودليل ذلك عدم إلزام القائم بالعمل الإجرائي باتخاذه وفق الضمانات والاشتراطات التي أوجبها القانون وعدم ترتيبه لجزاءات قانونية إجرائية حال المخالفة[65] ص 17.

الأعمال الإجرائية أعمال مرتبطة ببعضها

استنادا إلى كون الخصومة الجزائية عبارة عن مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة والمرتبطة ببعضها وبمراعاة عدم إمكانية وجود تلك الأعمال مستقلة كل على حدى، لذا فإنها ترتبط ارتباطا محكما وتكون مع بعضها الخصومة بوصفها عملا إجرائيا[331] ص 106.

الطبيعة النسبية والتبعية للعمل الإجرائي

المشرع عند صياغته للأعمال الإجرائية لا يخاطب الكافة وإنما يخاطب أشخاصا معينين تناط بهم المساهمة في الروابط الإجرائية الناتجة عن الخصومة الجنائية، وذلك بخلاف القواعد الموضوعية[333] ص 22 أما بالنسبة لكون العمل الإجرائي ذو طبيعة تبعية تظهر من خلال تبعيته لقانون العقوبات بمعنى أن تطبيق واتخاذ الأعمال الإجرائية مرتبط ومرهون بتطبيق أحكام قانون العقوبات[65] ص 18.

شكلية العمل الإجرائي

يرى البعض من الفقهاء أن العمل الإجرائي عمل شكلي بمعنى أنه يشترط لصحته أن يفرغ في الشكل المقرر في القانون[415] ص 62 مع مراعاة انتفاء مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للشكل في القانون الإجرائي[331] ص 44 ولا بد من الإشارة لاختلاف دور الشكل في العمل الإجرائي وفقا لأهمية الدور الذي تقوم به، فمنها ما نظمه من أجل تحقيق مصالح ثانوية غير جوهرية وهي قواعد الإرشاد والتوجيه ومنها ما هو منظم لتحقيق مصلحة جوهرية[235] ص 33 ونؤكد في هذا السياق على أن العمل الإجرائي لا يعد شكلا بل الشكل هو أحد العناصر المكونة واللازمة لإنتاج العمل الإجرائي.

إنحصر دور سلطان الإرادة في الأعمال الإجرائية وأسبابه

ينحصر دور الإرادة على مجرد إتيان العمل دون إرادة تحديد تلك الآثار ففي الأعمال الإجرائية القانونية بالمعنى الضيق يضيق دور سلطان الإرادة بعكس التصرف القانوني الوارد بفقه القانون الخاص، وذلك إعمالاً لكون القانون الإجرائي له علو وسمو وذا صفة أمرية ويتدخل بالتنظيم ويتميز باستقلالية في ترتيب للآثار المحددة سلفاً دون تدخل من إرادة أخرى وما دور الإرادة هنا إلا اتخاذ العمل الإجرائي دون أن تملك تحديد الآثار المترتبة عليه [41] ص 62 كذلك الهدف من الخصومة الجزائية تحقيق فرضين الأول معاقبة الجاني والثاني حماية الحرية الفردية، ومن ثم فإن الخصومة الجزائية تهيمن على المصلحة الاجتماعية سواء في عقاب المجرم أو في حماية الحرية الفردية والدولة هي التي تنفرد بتنظيم الخصومة الجزائية بما يكفل الوصول إلى الهدف منها.

الخصائص الخاصة للعمل الإجرائي

تشمل الخصائص الخاصة بالعمل الإجرائي الصفات اللصيقة به في كل مرحلة من مراحل سير الدعوى الجزائية وباعتبار دراستنا منصبة على مرحلة التحقيق فسوف نعالج الخصائص الخاصة بالعمل الإجرائي خلال تلك المرحلة.

تدوين العمل الإجرائي

بالنظر إلى أن العمل الإجرائي المتخذ خلال مرحلة التحقيق يتم بواسطة الشخص الإجرائي فإنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرته أين لا يمكن بأي حالة من الأحوال تذكر جميع ما يقوم به من إجراءات تتعلق بالجريمة المرتكبة خاصة وإن كانت هذه الأخيرة معقدة ومتعددة وأخذت وقتاً طويلاً في اتخاذها وبذلك ظهرت ضرورة تدوين الأعمال الإجرائية الصادرة أثناء مرحلة التحقيق [123] ص 403. وسوف يتم الحديث عن تدوين العمل الإجرائي من خلال التطرق إلى مبدأ، التدوين بمعرفة الضبط وشروط التدوين.

مبدأ تدوين العمل الإجرائي

يقصد بالتدوين كتابة العمل الإجرائي المنجز من قبل المحقق ضمن محضر أو قرار يشمل جميع ما تم القيام به وذلك سعياً إلى تحقيق ما يأتي [263] ص 595:

- إمكانية الاحتجاج به في أي مرحلة تمر بها الدعوى الجنائية.
- عدم التعطيل في سير الدعوى في حالة انتقال الملف إلى جهات أخرى.
- يمكن لأطراف الخصومة الجزائية الإطلاع على كل ما تم من إجراءات ومناقشتها.
- كما أن التدوين يعتبر دلالة على مباشرة الإجراءات وفقاً لقاعدة ما لم يتم تدوينه لم يحصل.
- تدوين إجراءات التحقيق يكون لها حجيتها وتصلح أساساً لما بني عليها من نتائج أمام قضاء الحكم عند المحاكمة أو أمام سلطة التحقيق نفسها عند التصرف في الملف.

وقد اشترط المشرع الجزائري تدوين الأعمال الإجرائية ضمن نص المادة 68 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تحرر نسخة من هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة».

ويشمل التدوين في التشريع الإجرائي الجزائري كل الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق سواء في صورة إجراء أو أوامر دون أي استثناء. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة على تدوين إجراءات التحقيق فإن المشرع المصري لم ينص صراحة عن هذا المبدأ بل يستشف ذلك من نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة» وهذا النص جاء عاماً وشاملاً حيث أنه ينطبق على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء وعلى أوامر التحقيق كذلك ويترتب على عدم تدوين الإجراءات أو الأوامر انعدامها [247] ص 632. تدوين العمل الإجرائي بمعرفة كاتب الضبط

إذا كان المشرع الجزائري قد اشترط تدوين جميع الأعمال التي يقوم بها المحقق إلا أنه لم يثقل كاهله بضرورة ورود الكتابة عنه بل يستعين في ذلك بكاتب ضبط وذلك حتى يتفرغ المحقق فكرياً وفنياً للعمل الفني الذي يقوم به ولا يشغل نفسه بالكتابة.

وعليه فإن التدوين يتم بمعرفة كاتب ضبط التحقيق وهو أحد كتاب المحكمة ويمكن في حالة الضرورة انتداب أحد غير كاتب الضبط بعد حلفه اليمين القانونية، وبذلك يختلف التحقيق عن البحث والتحري المنجز من قبل ضابط الشرطة القضائية بمختلف فئاتها أين يقوم ضابط الشرطة القضائية بتدوين أعمال جمع الاستدلالات بنفسه دون الاستعانة بكاتب الضبط.

وما تجدر الإشارة إليه أن كاتب الضبط يقوم بتحرير الأعمال الصادرة عن المحقق تحت إشرافه ورقابته ولكن السؤال الذي يطرح، هل كل ما يصدر عن قاضي التحقيق يدون بمعرفة كاتب الضبط أم هناك من الأعمال ما يجوز تحريرها من قبل قاضي التحقيق بنفسه؟ والإجابة عن هذا الاستفسار وجد اتجاهين.

أولهما يلزم كتابة كل عمل أو إجراء صادر عن قاضي التحقيق سواء في صورة محضر أو أوامر بمعرفة كاتب الضبط، وذلك لأن نص المادة 68 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية جاء عاماً وبخصوص جميع الإجراءات التي تسعى إلى جمع أدلة النفي والإدانة.

وهناك من يرى في هذا السياق أنه ليس كل أعمال قاضي التحقيق تدون بمعرفة كاتب الضبط، حيث تحرر المحاضر كمحضر الاستجواب ومحضر سماع الشاهد بمعرفة كاتب الضبط وتحت إشراف

قاضي التحقيق. أما الأوامر كالأمر بالإحضار والأمر بالقبض تحرر من قبل المحقق وحده دون الاستعانة بكاتب الضبط[96] ص 63.

وعليه نجد أن نص المادة 68 السالف الذكر فعلا جاء عاما لم يستثن في اشتراط تدوين أي عمل من أعمال قاضي التحقيق بل سبقت الفقرة الثانية الفقرة الأولى التي تكلمت عن كل ما يصدر من المحقق لكن بالرجوع إلى أعمال قاضي التحقيق التي تظهر في صورة محاضر أو أوامر نلاحظ أن المحضر يشمل توقيع قاضي التحقيق والكاتب. أما الأمر يشمل توقيع قاضي التحقيق وحده وهذا تعبيراً ضمناً على أنه يحرر بمعرفة قاضي التحقيق وحده دون الاستعانة بكاتب ضبط.

وبالنتيجة وعلى الرغم من خلو قانون الإجراءات الجزائية من نص صريح حول عدم استعانة المحقق بكاتب ضبط في تدوينه للأمر الصادر عنه، لكن يستشف من خلال طريقة كتابة الأوامر والمحاضر حيث أن هذه الأخيرة تكتب بمعرفة كاتب ضبط على خلاف الأوامر التي تحرر من المحقق نفسه وتشمل توقيع وحده فقط.

شروط تدوين الأعمال الإجرائية

إن تدوين أعمال المحقق ليس كافياً لوروده حسب ما يقتضيه القانون، بل لا بد أن تتحقق إضافة للشروط الشكلية السابق تحديدها ضمن شروط صحة العمل الإجرائي مجموعة من المقتضيات الإجرائية للتدوين نحددها فيما يلي:

توقيع القاضي المحقق مرفق بتوقيع كاتب الضبط على كل أوراق المحضر حيث تتضمن كل أوراق المحاضر توقيع المتهم بالنسبة لمحاضر الاستجوابات ومحاضر السماع بالنسبة للشهود والضحايا وفي حالة امتناع الشخص المعني بالتحقيق من التوقيع أو تعذر عليه ذلك ينوه عن هذا في المحضر[98] ص 21.

ترقم وتجرد أوراق التحقيق جميعها بمعرفة كاتب التحقيق أولاً بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق، مع ضرورة خلو الكتابة من أي تحشير بين السطور مع المصادقة على كل شطب أو تخريج من القاضي والكاتب والشاهد والمترجم كلما كان هناك داع لذلك على حسب نص المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيراً بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة كذلك الشأن في المحاضر التي لم يوقع عليها توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لم تتضمن توقيع الشاهد».

تستخرج نسخ من المحاضر والأوامر بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة ويجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات حينئذ نستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد

الضروري منها ويقوم كاتب التحقيق بالتأكد من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي نص المادة 68 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أوجبت المادة 68 مكرر المضافة بقانون سنة 1990 تحرير نسخة أخرى عن الإجراءات لتوضع عند الاقتضاء تحت تصرف المحامين الذين يجوز لهم استخراج صور عنها.

ولمزيد من الإيضاح وطبقا لما جرى به العمل القضائي صدر المرسوم الوزاري رقم 314 في 12 أبريل 1967 قرر بمقتضاه ترتيب أوراق ملف القضية في أربع ملفات فرعية يتعلق الأول بالشكل والثاني بالاستعلامات والثالث بالحبس المؤقت والرابع بالأساس أو الموضوع [96] ص 62.

من خلال ما سبق يبدو واضحا أهمية الكتابة وتعد من أهم ضمانات أعمال المحقق، حيث بها تكتسي أعماله الحجية في إمكانية التمسك بها كما يستطيع التمسك بها كل أطراف الخصومة الجزائية لمراقبة الأعمال الإجرائية الصادرة أثناء مرحلة التحقيق.

سرية العمل الإجرائي

إذا كانت الأعمال الإجرائية المتخذة أثناء مرحلة المحاكمة تقوم على مبدأ العلنية فإن مرحلة التحقيق في الأعمال الإجرائية المتخذة أثناءها تقوم على مبدأ السرية وهذا الوضع كان محل مناقشة بين الفقهاء كما سوف نوضحه [96] ص 64.

فهناك من يعارض سرية التحقيق على أساس أن العلنية من شأنها أن تضمن رقابة الجمهور على العمل القضائي بطريقة مباشرة بل وحتى رقابة على عمل قاضي التحقيق في حد ذاته فيما إذا كان يتقن عمله أو أنه يقوم بمجرد تحقيقات سطحية فقط، إضافة إلى ما تلعبه الصحافة كدور مهم في الرقابة باعتبارها مرآة الرأي العام.

وهناك من يرى أن سرية التحقيق تساعد جهة التحقيق عن كشف الحقيقة لأن السرية تضمن عدم إفلات الجناة من العقاب واضمحلال معالم وأدلة الجريمة المرتكبة وكذلك السرية من شأنها أن تضمن عدم الضغط على الشهود لتغيير شهادتهم، بل أكثر من ذلك السرية تضمن عدم المساس بكرامة المتهم الذي لم تتم محاكمته إذا لم تثبت بعد إدانته بارتكابه للجريمة.

أما عن موقف المشرع الجزائري إزاء أخذه أو عدم أخذه لمبدأ السرية في الأعمال الإجرائية المتخذة أثناء مرحلة التحقيق سوف نعالجه من خلال تحديده لنطاق السرية وأهدافها.

المقصود بسرية التحقيق

يقصد بسرية عمل المحقق عدم الإطلاع عليه وعدم علنيته بالنسبة للجمهور فيجري التحقيق في جو من الكتمان. ويقصد كذلك بسرية أعمال التحقيق هو عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته وحظر نشر أخباره ومحاضره وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به من أوامر [217] ص 361 وهذه السرية

ضمان لسلامة سير التحقيق وبلوغ هدفه في إظهار الحقيقة[122] ص 536، والسرية بهذا المعنى ليست فكرة مطلقة بل وردت بشأنها استثناءات.

وقد عالج المشرع الجزائري سرية التحقيق ضمن نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبدون إضرار بحقوق الدفاع».

إن أول ما يلاحظ ضمن نص المادة أن المشرع الجزائري عالج مسألة سرية التحقيق ضمن نص واحد مع سرية إجراءات البحث والتحري الصادرة عن مصالح الضبطية القضائية، حتى أن نص المادة جاء ضمن الباب الأول من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في البحث والتحري عن الجرائم.

نطاق سرية أعمال التحقيق

لقد تضمن نص المادة السالف الذكر ضمن فقرته الأولى نطاق سرية أعمال التحقيق حيث اعتبر المبدأ أو القاعدة العامة هي اتخاذ أعمال القاضي المحقق في سرية تامة وجو من الكتمان، لكن هذه القاعدة ورد عليها استثناءين أولهما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وثانيهما دون إضرار بحقوق الدفاع، فما مقصود المشرع الجزائري من هذين الاستثناءين:

عدم إضرار السرية بحقوق الدفاع

إن تطبيق مبدأ السرية دون إضرار بحقوق الدفاع لن يتحقق إلا بالسماح لأطراف الخصومة الجزائية الحضور ضمن إجراءات التحقيق وهذا ما يعرف بسرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلنيته بالنسبة للخصوم.

والخصوم المقصودين ضمن هذا الاستثناء هم أطراف الدعوى الجزائية من متهم، ضحية وكلاهما مع النيابة العامة، حيث يجوز للنيابة العامة حضور جميع الأعمال الصادرة عن قاضي التحقيق ويكون هذا الأخير ملزماً بإخطار النيابة العامة بكل ما سيقوم به من إجراءات. كذلك يتم التحقيق بحضور المتهم والضحية رفقة محامييهما ويخطر بكل ما يصدر من قاضي التحقيق من أعمال وفقاً لما هو منظم ضمن قانون الإجراءات الجزائية[96] ص 65.

وإن هذا الاستثناء لا يقتصر عند الأعمال الصادرة عن قاضي التحقيق فقط بل يمتد إلى غرفة الاتهام باعتبارها جهة ثانية للتحقيق وما يلاحظ، أن إجراءات التحقيق على مستوى غرفة الاتهام كانت تتسم بالسرية التامة، إذ كانت تعقد جلساتها في غير علانية وبعد التعديلات التي أدخلت على نص المادة 184 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 18 سنة 1990 أصبح يجوز لأطراف الدعوى العمومية ولمحاميهم الحضور في الجلسة وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم، كما أصبح يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر باستحضار الخصوم شخصياً وكذلك تقديم أدلة الاتهام[197] ص 339.

تجاوز السرية في حالة ورود نص قانوني

يجوز لجهات التحقيق الخروج عن قاعدة سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلنيته بالنسبة للخصوم في حالة الاستعجال المحدد بنصوص قانونية. وهي الحالة الوحيدة المنصوص عنها قانونا. وقد تناول المشرع الجزائري ضمن المادتين 99 و101 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجوز فيها الخروج على مبدأ حضور أطراف الخصومة لإجراءات التحقيق، فلقاضي التحقيق سلطة في اتخاذ هذه الأعمال في غياب الأطراف حيث جاء نص المادة 99 من القانون السالف الذكر على أنه: «إذا تعذر على الشاهد الحضور، انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية. فإذا تحقق من أن شاهدا قد ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة 97» وجاء كذلك نص المادة 101 من نفس القانون على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال».

ويستشف من خلال ما تم النص عليه قانونا أنه يجوز لقاضي التحقيق اتخاذ أعمال التحقيق في غيبة أطراف الخصومة أي دون تبليغهم بذلك متى توفرت حالة الاستعجال. كذلك أن المشرع لم يحدد حالات الاستعجال على سبيل الحصر بل ترك سلطة تقديرها ومدى تواجدها للقاضي المحقق والتي عادت ما يربطها بالخوف من ضياع الأدلة الكاشفة عن حقيقة الجرائم المرتكبة [197] ص 333.

وإن كان المشرع الجزائري قد خرج عن قاعدة علنية أعمال التحقيق بالنسبة للخصوم متى توفرت حالة الاستعجال فقط، فإن المشرع المصري وسع من نطاق هذا الاستثناء حيث أضاف إلى حالة الاستعجال حالة الضرورة. فالمشرع المصري أجاز لسلطة التحقيق إجراء أعمال التحقيق في غيبة الخصوم إذا ما توافرت حالة الضرورة وحالة الاستعجال دون تحديد لهذه الأعمال.

ولقد أكد المشرع المصري في المادة 77 من قانون الإجراءات على هذا الاستثناء بالنص على أنه: «لننيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها أو لوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، ومع ذلك فلقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات وللخصوم دائما الحق في استصحاب وكلائهم في التحقيق».

وعليه يلاحظ أن المشرع المصري قد ميز بين حالة الضرورة وحالة الاستعجال على أن حالة الضرورة لا يطلع فيها الخصوم أو وكلائهم على التحقيق إلا بعد تقرير المحقق زوالها. أما حالة الاستعجال فهي تبرر عدم قيام المحقق بتبليغ ودعوة الخصوم أثناء اتخاذ العمل الإجرائي وهذا لا يمنع

الخصوم من الحضور والإطلاع على محتويات التحقيق فحالة الاستعجال تبرر عدم دعوة الخصوم ولكنها لا تبرر منعهم من الحضور[305] ص 226.

وبالنتيجة، إذا كان هناك مجال في التشريع المصري لمنع الكلي لعلمية التحقيق بالنسبة للخصوم متى توفرت حالة الضرورة فإن هذا غير منصوص عليه في التشريع الجزائي لأن حالة الاستعجال تبرر اتخاذ الإجراءات بدون حضور الخصوم لكن لا يمنعهم ولا يمنع وكلاءهم من الإطلاع عليها لاحقاً. تجاوز السرية حفاظاً على النظام العام

بموجب تعديل المشرع الجزائي لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2000/12/20 قد أضاف الفقرة الثالثة التي ورد ضمنها أنه: «غير أنه تفادياً لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين».

وبذلك يكون المشرع الجزائي قد أضاف استثناء حول نطاق سرية التحقيق فبالإضافة إلى احترام حقوق الدفاع من جهة وحالة الاستعجال من جهة ثانية جاء بحالة أخرى وهي المحافظة على النظام العام.

حيث يجوز لممثل النيابة في بعض جرائم الرأي العام أي الجرائم التي تهز الرأي العام أن يحيط بعلم هذا الأخير بعض المعلومات ذات الطابع الموضوعي حول الجريمة وذلك دون المعلومات الإجرائية ودون الكشف عن وضعية المتهمين فيها، وكل هذا سعياً فقط لتهدئة الرأي العام.

وبالنتيجة يكون المشرع الجزائي قد جعل من مبدأ سرية التحقيق مبدأ مرناً وذلك سعياً منه على حماية حقوق الدفاع من جهة ومتطلبات كشف الحقيقة من جهة ثانية وحماية النظام العام من جهة ثالثة وكل هذا لم يضبط بنصوص قانونية ثابتة بل يعود التقدير في جميع حالاته للسلطة القضائية.

وحماية لسرية العمل الإجرائي تضمن نص المادة 11 السابق تحديده ضمن فقرته الثانية على أن كل شخص ساهم في إجراءات التحقيق ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه لاحقاً.

وبمعالجتنا لتعريف العمل الإجرائي وكذا خصائص تبين لنا بوضوح أن لهذا الأخير عنصران أساسيان يمثلان ركيزة العمل الإجرائي.

أول ركيزة للعمل الإجرائي أنه قانوني بمعنى العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائية بالنسبة للخصومة الجزائية سواء من حيث البدء فيها أو تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب أو التأثير في سيرها أو إنهائها وبذلك يفترق العمل الإجرائي بصفته عملاً قانونياً عن الأعمال المادية المحضة والتي تتمثل في كل عمل يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً، ومن أمثلتها قيام القاضي بدراسة

أوراق الدعوى أو دراسة المتهم أو قيام المحامي بإعداد دفاعه فهي كلها، أعمال مادية محضة لا ترقى إلى درجة العمل الإجرائي، والطبيعة القانونية[231] ص 70 كذلك أهم عنصر في العمل الإجرائي هو اعتباره جزء من الخصومة الجزائية حيث أن هذه الأخيرة لن تنشأ الأثر المتوخى منها إلا بموجب إتيان الشخص الإجرائي لوسيلة قانونية هو العمل الإجرائي[344] ص 32.

3.1.2.1.1.2. تقسيمات العمل الإجرائي

الأعمال الإجرائية الصادرة عن الشخص الإجرائي متنوعة ومتعددة ونحاول من خلال هذه الدراسة تبسيطها من خلال وضع تقسيم لها، ونرجح تقسيم الأعمال الإجرائية إلى نوعين: تقسيم موضوعي وتقسيم إجرائي.

التقسيمات الموضوعية للعمل الإجرائي

ويقصد بها مجموع التقسيمات الفقهية التي عرفها العمل الإجرائي والمربوطة بجانبه الموضوعي، وهي متنوعة حسب ما سوف يتم دراسته.

العمل الإجرائي العام والعمل الإجرائي الخاص

وهو أهم تقسيم عرفه العمل الإجرائي وأساسه الشخص الإجرائي القائم به، فإذا صدر العمل عن شخص عام ممثلاً في قاضي التحقيق أو ممثل النيابة العامة، كان العمل عملاً إجرائياً عاماً كقيام قاضي التحقيق باستجواب المتهم[161] ص 313، أما الأعمال الإجرائية الخاصة، يقوم بها الأفراد كالشكوى والإدعاء الصادرين عن المتهم أو محاميه وكذا أعمال المترجم مع مراعاة أن هذه الأعمال يثبتها موظفون عموميون في محاضر رسمية تثبت من قبل موظفين عموميين ككاتب التحقيق مثلاً[189] ص 129.

العمل الإجرائي البسيط والعمل الإجرائي المركب

يرجع هذا التقسيم إلى تكوين العمل الإجرائي، فقد يتحقق أثر العمل الإجرائي بمجرد إتيان عمل إجرائي واحد وقد لا يكون لهذا الأخير قدرة على تحقيق الأثر المبتغى. فلا بد من أكثر من عمل لتحقيقها وعليه إذا ترتب الأثر بواسطة عمل إجرائي منفرد كان العمل المتخذ عندئذ بسيطاً، فهذا العمل وحده قادراً على إنتاج الأثر وإذا تعذر عليه ذلك واحتاج إلى عمل آخر أصبح العمل الإجرائي مركباً[347] ص 86.

ومن الأمثلة على العمل الإجرائي البسيط هو إلقاء القبض على المتهم، فهذا العمل ينتج أثره بمجرد مباشرته دون حاجة إلى عمل آخر، أما العمل الإجرائي المركب فهو الذي يتكون من أكثر من عمل بحيث لا يصلح أي عمل من الأعمال الداخلة في تكوينه من تحقيق الآثار الإجرائية المترتبة عليه بمفرده بل ينبغي أن تتضافر في سبيلها جميع هذه الأعمال ومن أمثلتها أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة

في الوقائع المعروضة أمامه هذا الإجراء وحده غير كاف لتحقيق الأثر بل لا بد من تبليغ الأمر إلى الخبير المعني بإجراء الخبرة [188] ص 128.

العمل الإجرائي الفعلي والعمل الإجرائي القولي

العمل الإجرائي الفعلي هو العمل الذي له وجود مادي ملموس مثل انتقال قاضي التحقيق للمعينة أو التفتيش [530] ص 236، أما العمل الإجرائي القولي يتم بعبارة أو عبارات لفظية تهدف إلى غرض معين ويتخذ صورتين شفوية وكتابية والأخيرة لازمة لإثبات العمل الإجرائي [51] ص 375 ويتعين مراعاة تدوين العمل الإجرائي باللغة الوطنية التي يتم اتخاذ العمل الإجرائي أمام محاكمها وفي حالة الضرورة يمكن الاستعانة ب مترجم كما لو كان المتهم أجنبيا، من أمثلة الأعمال الإجرائية القولية سماع الشهود. أما عن الأعمال الإجرائية الفعلية تظهر بصورة واضحة في الانتقال للمعينة .

العمل الإجرائي الثابت والعمل الإجرائي المتحرك

يرتبط هذا التقسيم بطبيعة النشاط الإجرائي، فالعمل الإجرائي الثابت يتمثل في صورة نشاط مكتوب لا يحدث في ذاته تغييرا في العالم الخارجي، كالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق والمتعلقة بالتصرف في التحقيق. أما العمل الإجرائي المتحرك يتمثل في صورة نشاط تنفيذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي كالقبض على المتهم والتفتيش [41] ص 640.

التقسيمات الإجرائية للعمل الإجرائي

وهي تلك التقسيمات المرتبطة بالطبيعة الإجرائية للعمل الإجرائي وهذه التقسيمات مرتبطة إما بالمرحلة المتخذ فيها العمل الإجرائي وإما بالآثار المرتبة على عدم احترام العمل الإجرائي.

التقسيم المتعلق بالدور الذي يقوم به العمل الإجرائي

وهو التقسيم المرتبط بالمراحل التي تمر بها الخصومة الجزائية [41] ص 367 والتي تأتي في بدايتها الأعمال الإجرائية الصادرة عن هيئات الضبطية القضائية ويتحدد دورها في البحث والتحري لعرض جمع الاستدلالات تتبعها مرحلة التحقيق وتهدف الأعمال الإجرائية المتخذة خلال هذه المرحلة إلى جمع أدلة الإدانة والنفي والتي تتم على مستوى كل من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام أما عن الأعمال الإجرائية التي تحدد دورها في إثبات إدانة أو براءة المتهم تتخذ على مستوى مرحلة المحاكمة.

التقسيم المتعلق بأثر مخالفة العمل الإجرائي

إذا كان الأثر المترتب على مخالفة العمل الإجرائي متعلق بالجزاءات الإجرائية فإن هذه الأخيرة تختلف باختلاف نوع العمل الإجرائي الذي مسه العيب وقسم في هذا الصدد العمل الإجرائي إلى عمل إجرائي جوهري وعمل إجرائي غير جوهري.

إن البحث في مدلول الإجراء الجوهري وغير الجوهري لن نجد له مكانا ضمن أغلب التشريعات الإجرائية، حيث أن المشرع الإجرائي الجزائري وبتفحص القواعد الإجرائية الجزائية جاءت

خالية من نص قانوني صريح بشأن تعريف العمل الإجرائي الجوهري والعمل الإجرائي غير الجوهري، كذلك الشأن بالنسبة لقواعد الإجراءات الجنائية المصري، غير أن المشرع المصري تدارك الوضع ضمن المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية [319] ص 22. فقد فرقت بين ما إذا كان الغرض من العمل الإجراء والإرشاد والتوجيه، أو إذا كان الغرض المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فاعتبرته غير جوهري في الحالة الأولى ومن ثم لا يرتب عليه البطلان. أما الحالة الثانية فيكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان.

التعريف الذي جاءت به المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري ربط بتحديد لضوابط العمل الإجرائي الجوهري، حيث أن المشرع الإجرائي المصري اكتفى ضمن المقننة بربط البطلان بمخالفة الإجراء الجوهري دون تحديد لضوابط ومعايير تواجهه وهذا ما نص عليه صراحة بنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري».

يقابل نص المادة السالف الذكر نص المادة 159 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: «يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى» ويبدو من خلال المقارنة بين النص المصري والجزائري أن المشرع المصري كان أكثر شمولاً مما جاء به التشريع الجزائري [19] ص 39.

بمعنى أن المشرع المصري لم يحدد ضوابط الإجراء الجوهري بل ترك مجاله واسعا واكتفى بما جاء ضمن المذكرة الإيضاحية على خلاف التشريع الإجرائي الجزائري الذي إذا كان لم يضع تعريفا للعمل الجوهري وغير الجوهري إلا أنه حدد ضوابط ومعايير تحديده.

أما عن الجانب القضائي فقد جاءت اجتهادات محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 413 مجموعة أحكام النقض 1952/06/14 [319] ص 23 مؤكدة على مضمون المذكرة الإيضاحية بنصها على أنه: «إن الإجراء يعتبر جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان». كذلك اعتبر القضاء الجزائري ضمن الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/11/28 عن غرفة الجنج أو المخالفات طعن رقم 4881 [499] ص 262 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، كذلك ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/03/10 عن غرفة الجنج أو المخالفات طعن رقم 4881 عن الغرفة الجنائية الأولى [500] ص 239 الذي اعتبر الإجراء جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية، أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر إجراء جوهريا

يترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان لمساسه بحقوق الدفاع، إضافة إلى اجتهاد المحكمة العليا ضمن القرار الصادر بتاريخ 1990/01/23 عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات طعن رقم 59484[501] ص 200 والذي ربط الإجراء الجوهري بمعيار المصلحة سواء كانت عامة أو خاصة. أما عن الإجراء غير الجوهري فقد جاءت اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال لتربط هذا النوع من الإجراء بقواعد الإرشاد والتوجيه والتنظيم كما جاء بالقرار الصادر بتاريخ 1998/07/14 عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات طعن رقم 195447[502] ص 204.

الجانب الفقهي كذلك جاء بموقف في هذا المقام حيث اعتبر جانب من الفقه أن الإجراء الجوهري هو ذلك الإجراء الضروري واللازم لأداء وظيفة وتحقيق أثر العمل الإجرائي ويضيف هذا الجانب الفقهي أن الإجراءات الجوهرية هي تلك التي تتعلق بمصلحة النظام العام، بحيث لا يمكن للأطراف التنازل عنها لأنها ترتبط بالمبادئ الثلاثة الأساسية للنظام الاتهامي في حالة تبنيه وهي العلانية الشفوية والوجاهية[548] ص 423.

غير أنه هناك من لا يوافق هذا الاتجاه[19] ص 44 "على اعتبار أن الإجراءات الجوهرية تتعدى بكثير نطاق وحدود المبادئ الثلاثة السالفة الذكر وهي العلانية والشفوية والوجاهية لتشمل مجالا أوسع يبتدىء بإجراءات مرحلة التحقيق القضائي إلى إجراءات الجهات القضائية للحكم بما فيها المحكمة العليا".

في حين يرى بعض الفقهاء[285] ص 280، 281 أن الإجراء الجوهري هو الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو أحد الأطراف، أما عن الإجراء غير الجوهري[310] ص 346 فقد سن على سبيل إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف إلى الطريقة المثلى للفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف كان.

ولضبط معيار تحديد الإجراء الجوهري نرجع إلى نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الإشارة فقسمت الإجراء الجوهري إلى طائفتين نحددهما حسب مايلي:
الطائفة الأولى: وهي المنصوص عنها صراحة بنص قانوني ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية.
الطائفة الثانية: وهي التي تحدد بمعايير محددة بنص المادة السالف الذكر.

بالنسبة للطائفة الأولى حدد المشرع الجزائري حالات الإجراء الجوهري بنص القانون على سبيل الحصر بنص المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد تمت دراسة هذين النصين سابقا عند معالجة الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق وما سخر له المشرع من ضمانات وفي نفس السياق سار المشرع المصري بتحديد حالات الإجراء الجوهري ضمن قواعد قانون الإجراءات الجنائية[247] ص 997 كذلك المنصوص عنها بنص المادة 314 إجراءات والخاصة بالتكليف

بالحضور والإجراءات المنظمة له وكذلك المنصوص عنها بنص المادة 333 إجراءات والخاصة بالقواعد المنظمة لإجراءات جمع الاستدلالات والتحقق والمحاكمة.

أما عن الطائفة الثانية للعمل الإجرائي الجوهري فقد وضعت له ضوابطهم نحددها فيما يلي:

ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية

يعتبر ضابط المصلحة العامة أول ضابط في تحديد الإجراء الجوهري ويشمل مجموعة الأعمال الإجرائية المنظمة من طرف المشرع الإجرائي والمقرر لحماية المصلحة العامة للمجتمع في إطار تسيير المؤسسات القضائية الفاصلة والناظرة في الجرائم المرتكبة في المجتمع ومن أمثلة الأعمال الإجرائية الجوهرية المرتبطة بالمصلحة العامة الأعمال الخاصة بحق النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجزائية [310] ص 24.

ولا تقتصر المصلحة العامة على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية بل تمتد أيضا الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه ولو كانت في ظاهرة مقررة لمصلحة المتهم، وهذا ما دعا المشرع إلى وجوب تعيين وحضور محام مع المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات وكذلك ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه مؤقتا وسماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية [247] ص 980.

ضابط مصلحة الخصوم

يعتبر العمل الإجرائي جوهري متى تعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية والتي تضمن الدراية الكافية للخصم بمجريات مراحل الدعوى الجزائية بما في ذلك مرحلة التحقيق والخصم المقصود به في هذا المقام ليس المتهم فحسب، بل جميع أطراف الدعوى الجزائية أو العمومية، كذلك المتعلقة بإخطار الخصم بإجراء تحقيق معين.

ضابط احترام حقوق الدفاع

حقوق الدفاع من أكثر الحقوق التي نادى بها وكرستها أغلب التشريعات الإجرائية العالمية وهي الحقوق المرتبطة بسير الدعوى الجزائية في جميع مراحلها ويتشكل بها معيار لضبط العمل الإجرائي الجوهري.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بموجب القرار الصادر بتاريخ 1980/04/09 طعن رقم 2294 تطبيقا لضابط احترام حقوق الدفاع على أنه [319] ص 25: «بأن التأخير في الإدلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا ومن شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجهة الرأي في الدعوى، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء لا يصح البت أن ينعت بعدم الجدية ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا، لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه

القانون لكل متهم حقه في أن يدلي بما يحق له من طلبات للتحقيق وأوجه الدفاع وإلزام المحكمة النظر فيه وتحقيق تجليه للحقيقة وهدية للصواب».

كرس الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض المصرية حقوق الدفاع بجعل إمكانية للتمسك بها في أي مرحلة تمر بها الدعوى الجزائية، وهذا ما يعطيها صفة الإجراء الجوهرية الجائز التمسك به في أي مرحلة ودفع ببطلان ما يترتب عنه في حالة مخالفته. ضابط الغاية من الإجراء

يعتبر العمل الإجرائي جوهريا إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجزائية والفصل فيها ولذلك تعتبر جوهرية جميع الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجزائية ورفعها وإجراءات التحقيق وإصدار الأحكام[247] ص 981.

رغم كل ما سبق شرحه بشأن الإجراء الجوهرية وغير الجوهرية إلا أن التفرقة بينهما تبقى من المسائل الصعبة والتي اختلف الفقه في تحديد معيار لها حيث عرف الفقه اتجاهين في تحديد معايير التفرقة بين الإجرائيين.

الاتجاه الأول[310] ص 346 تبنى هذا الاتجاه الفقهي معيار المصلحة لاعتبار الإجراء جوهرية أو تنظيمي غير جوهرية، حيث إذا كان الإجراء يرمي إلى حماية مصلحة ما فإن الإجراء يعتبر جوهرية وإن مخالفته يترتب عنها البطلان، أما إذا كان الهدف من الإجراء هو الإرشاد أو التوجيه أو التنظيم في حسن سير الدعوى الجزائية، ولا تسعى إلى حماية مصلحة أطراف هذه الدعوى فهو إجراء غير جوهرية، وإنما هو عبارة عن إجراء تنظيمي بحث وإن عدم مراعاته لا يترتب البطلان، وعلى هذا الأساس كان ضابط القواعد الجوهرية هو المصلحة وضابط القواعد الإرشادية هو الملاءمة.

الاتجاه الثاني[19] ص 46، 47 أنصار هذا الاتجاه يرون أن معيار المصلحة وحده للتفرقة بين العمل الإجرائي الجوهرية وغير الجوهرية غير كاف بل لا بد من الأخذ كذلك بفكرة الضوابط المرتبطة بالمصلحة العامة لحسن سير المؤسسات القضائية وضابط مصلحة الأطراف واحترام حقوق الدفاع أضف إلى ضابط الغاية من الإجراء، حيث توصل أنصار هذا الاتجاه إلى أن العمل الإجرائي الذي يتوفر على إحدى هذه الضوابط يوصف بالجوهرية ويترتب على مخالفته البطلان، أما إذا لم تتوفر إحدى هذه الضوابط أو الشروط في الإجراء يعتبر إجراء تنظيمي أو إرشادي توجيهيا لا يترتب على مخالفته البطلان أمام سكوت المشرع على تحديد معيار جامع ومانع لما يعتبر جوهرية من الأعمال الإجرائية وما لا يعتبر كذلك، اختلفت بشأنه الآراء الفقهية ونعتقد أن أحسن معيار هو ذلك الذي يجمع الضوابط السابق شرحها فاشتمال العمل الإجرائي على إحدى الضوابط السابق شرحها يجعل منه جوهرية .

وفي هذا المقام ما لم يحتو على إحدى الضوابط يكون من خلاله العمل غير جوهري، وفي نفس الإطار وبناء على نفس الضوابط إذا تضمن العمل الإجرائي الجوهري ضابط المصلحة العامة كان العمل الإجرائي جوهريا ومتعلقا بالنظام العام وغير ذلك يكون جوهريا متعلقا بمصلحة الخصوم.

4.1.2.1.1.2. تمييز العمل الإجرائي على ما يشته به

إن دراسة التمييز بين العمل الإجرائي وباقي الأعمال المشتبه به مهم لإخراج هذه الأخيرة من نطاق الأعمال الإجرائية القانونية، ومن ثم لا تدخل في الخصومة ولا تؤثر فيها [7] ص 672 ونعالج في هذا المقام التمييز بين العمل الإجرائي والدعوى القضائية، التصرف القانوني، المركز القانوني الإجرائي إلى غير ذلك من المترادفات.

العمل الإجرائي والدعوى القضائية

سبق تعريف العمل الإجرائي بأنه عمل قانوني له قيمة سواء داخل الخصومة أو ممهدا لها يترتب عليه القانون أثرا مباشرا في إنشاء أو تعديل أو انقضاء الخصومة.

وأما عن الدعوى القضائية فجمهور الفقه المدني يعرفها بأنها حق إجرائي يخول لصاحبه القيام بالأعمال الإجرائية لتحقيق مصلحة يعترف بها القانون الإجرائي [367] ص 261، وأما بالنسبة لفقهاء القانوني الجنائي فقد عرفوا الدعوى الجزائية بأنها النشاط الإجرائي الذي تمارسه النيابة العامة بوصفها ممثلة للدولة أو غيرها ممن خوله المشرع لهذه السلطة بهدف ملاحقة الجاني واقتضاء حق المجتمع بالقصاص منه، عن طريق صدور حكم من القضاء يفصل في مدى حجة إسناد الواقعة المجرمة إلى شخص معين [65] ص 51.

وبناء عليه فإن لكل من العمل الإجرائي والدعوى القضائية مدلول خاص به ولا يمكن لأحد أن يستخدم للتعبير عن الآخر، فاصطلاح الدعوى يشمل العديد من الأعمال الإجرائية المتخذة من قبل الأشخاص الإجراءيين بهدف اقتضاء حق الدولة في العقاب، حتى إن العمل الإجرائي قد لا يكون من بين إجراءات الدعوى الجزائية فقد يكون من إجراءات الاستدلال، وبذلك فمدلول العمل الإجرائي لا يرادف الدعوى الجزائية بل يساهم في تشكيلها.

العمل الإجرائي والتصرف القانوني

عرف الفقهاء التصرف القانوني بأنه كل تعبير عن إرادة يهدف إلى غاية يحميها القانون وينتج أثارا قانونية مع ملاحظة أن تحقق تلك الآثار لا يرتبط بالوجهة الموضوعية للعمل فحسب، بل يتوقف على اتجاه الإرادة نحو عرض معين مثل الشكوى، وبناء عليه فإن دور الإرادة قائم في إحداث هذه الآثار بخلاف الأعمال القانونية بالمعنى الضيق، حيث ينتفي دور الإرادة في إحداث تلك الآثار [65] ص 379 مع مراعاة أن المشرع قد يعطي سلطة التنظيم لإرادة واحدة أو إرادتين وفي إطار هذه الأخيرة فإن كل

إرادة لا تكون تصرفاً قانونياً مستقلاً وإنما هي تصرف قانوني واحد، لأن الإرادة الواحدة ليس لها سلطة في نطاق النظام القانوني [231] ص 92.

لقد اتفق الفقهاء القدامى على أهمية التفرقة بين العمل الإجرائي والتصرف القانوني إلا أنهم اختلفوا حول التوصل إلى معيار دقيق للتفرقة بينهما، وعلى الرغم من المحاولات العديدة التي قام بها الفقهاء للتوصل إلى المعيار، إلا أنها لم يتمخض عنها سوى وضع تعريف للتصرف القانوني دون تبيان معيار فاصل بين العملين [231] ص 77، ولقد حاول الفقهاء المحدثين إيجاد معيار للتمييز بين العمل الإجرائي والتصرف القانوني وتم الاتفاق على سلطان الإرادة، ودورها في تحديد الآثار القانونية المترتبة عليها [332] ص 24.

بمعنى أنه إذا أعطى المشرع إمكانية للإرادة في تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها في إطار التنظيم القانوني ويخول للإرادة سلطة إدارة شيء معين على وجه دون آخر فإننا نكون إزاء تصرف قانوني أما حينما لا يكون هناك سلطان الإرادة، بل يقتصر على الإرادة على مجرد إتيان واقعة مادية ويتولى القانون تحديد جميع الآثار القانونية المترتبة عليها فإننا نكون إزاء عمل قانوني بالمعنى الضيق [231] ص 77.

العمل الإجرائي والنظام الإجرائي

ويقصد بالنظام الإجرائي ذلك الهيكل النظري المجرد الذي يتضمن كتلة القواعد الإجرائية النموذجية التي تحدد مضمون الأعمال الإجرائية وشكلها المتعين استخدامها لتحقيق الغاية التي يرمي إليها النظام الإجرائي الذي تعمل من داخله، وغني عن البيان أن لكل قاعدة قانونية هدفاً معيناً يتعين عليها أن تصل إليه من خلال الوسيلة الإجرائية المحددة نموذجها بواسطة هذه القاعدة، ونظراً لأن الهدف العام لكتلة القواعد الداخلة في نظام إجرائي معين، يجب أن يتطابق مع الهدف النهائي لهذا النظام فإننا نستطيع القول بأن هناك نوع من الوحدة الفنية بين هذه القواعد [231] ص 78 وبذلك يختلف العمل الإجرائي عن النظام الإجرائي فإذا كان هذا الأخير يشكل الهيكل القضائي، فإن العمل الإجرائي يشكل الخصومة الجزائية فكلاهما منفصلين لكن يتفقان في أساس هو أن مصدرهما القانون فلا مجال للحديث عن النظام الإجرائي أو العمل الإجرائي بدون نص قانوني.

العمل الإجرائي والقاعدة الإجرائية

يقصد بالقاعدة الإجرائية القواعد المنظمة للأعمال التي يقوم بها القاضي وأطراف الدعوى الجزائية مع التأكيد على أن غاية القانون في وضع قاعدة إجرائية هو التوفيق بين المصالح المتقابلة للمجتمع والمتهم [379] ص 409.

والعمل الإجرائي هو أحد شقي القاعدة الإجرائية أين تتكون هذه الأخيرة من عنصرين، عنصر الفرض الذي يحتوي على واقعة أساسية مجردة وهي العمل القانوني الإجرائي كما ينبغي أن يكون وفقاً

لتقدير المشرع وعنصر الحكم ويتمثل في الأثر القانوني المترتب على إنشاء أو إنهاء حق أو واجب أو عبء القيام بعمل إجرائي معين مطابق لما ورد بالفرض [344] ص 155.

وتتميز القاعدة الإجرائية بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تساهم في تحديد العمل الإجرائي حسب مايلي:

- تحديد نماذج الإجراءات وأركان العمل الإجرائي وشروط صحته وظروف اتخاذه وكذلك القائم به [333] ص 47.

- إنهاء قاعدة ملزمة وذلك بتوليد مجموعة من الجزاءات الإجرائية عند قيام التطابق بين الإجراء المتخذ والنموذج القانوني للإجراء ومن أهم تلك الجزاءات البطلان مع مراعاة أن ضمان فعالية تلك الجزاءات رهن كفاءة الجهاز القضائي القائم في المجتمع وغني عن البيان أن هناك بعض القواعد الإجرائية التي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء ويطلق عليها القواعد الإرشادية [137] ص 71.

- للقاعدة الإجرائية آثار إيجابية وأخرى سلبية الأولى تترتب حال تطابق العمل الإجرائي مع النموذج القانوني الوارد بالقاعدة الإجرائية والثانية في حالة انتفاء التطابق بين العمل الإجرائي الذي يتم اتخاذه مع مفترض ونموذج القاعدة الإجرائية [333] ص 97.

وبناء على ما سبق يتضح أن العمل الإجرائي وإن كان مغايرا لمفهوم القاعدة الإجرائية، فإن هذه الأخيرة تستوعب الأولى بالنظر إلى أنها النطاق الذي يتضمن الأعمال الإجرائية المحددة من قبل المشرع الإجرائي.

2.2.1.1.2. النظام القانوني للعمل الإجرائي

فبالخطورة بمكان تسير الخصومة الجزائية دون ضوابط محددة سلفا تلزم الشخص الإجرائي أن يضع هذه الضوابط نصب عينيه عند إثباته العمل لكي تمضي هذه الخصومة وفق الخطوط التي رسمها المشرع لها وصولا إلى هدفها النهائي، فالعمل الإجرائي هو أداة الخصومة ووسيلتها ومن غير المنطق القول بأن هذه الخصومة قد حققت هدفها إذا ما تركت وسيلتها تمارس وفقا لرغبات الشخص الإجرائي وأهوائه دون مراعاة نظامها القانوني الممثل للشروط القانونية اللازمة لممارستها وهذه الشروط إما تتعلق بالمقتضيات الخارجية للعمل وتسمى بالشروط الشكلية إما تنصب على المقتضيات الداخلية له وتسمى بالشروط الموضوعية [347] ص 97. وتشكل في مجملها شروط صحة وقيام العمل الإجرائي.

1.2.2.1.1.2. الشروط الشكلية للعمل الإجرائي

يقصد بالشكل عامة المظهر الخارجي الذي يصاغ فيه العمل ويظهر خلاله إلى العالم والوجود المادي [7] ص 670 ويعرف كذلك بأنه القالب الذي يجب إفراغ العمل الإجرائي فيه، لذا فالقانون

الإجرائي لم يترك للشخص القائم بالعمل حرية اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة للقيام به سواء كان هذا الشخص هو القاضي أو المتهم أو الشاكي أو أي شخص إجرائي آخر بل بالعكس فقد وضع القانون تنظيمًا تفصيليًا يحدد فيه الطريق الواجب سلوكه وفي كل عمل وصولاً به إلى الغاية المقصودة منه، وبهذا المعنى فإن جميع الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة الجزائية تلزم أن تتم كمبدأ عام وفق الشكل المحدد قانوناً والمتفق عليه أن التزام الشكلية في الأعمال الإجرائية أمر لا شك في إلزاميته [521] ص 392.

وتتمتع الشكلية بأهمية كبيرة في القانون الإجرائي بالنظر إلى أنها وسيلة تنظيمية لسير الجهاز القضائي في الدولة لأنها تهدف إلى إثبات الأعمال الإجرائية سواء من ناحية مضمونها أو من ناحية التاريخ الذي تمت فيه هذه الأعمال [397] ص 10 فضلاً عن أنها تمثل ضماناً مهمة وقوية ضد أهواء الخصوم وضد القرارات التعسفية [360] ص 495 على أساس أنها تمثل الضمان الجوهري ضد اتخاذ العمل الإجرائي معيباً، وإلا ترتب الجزاء حال عدم احترام الشكل، لأن الخصومة ليست شكلاً فقط، إنما هي نشاط إجرائي يراعي فيه أن يتم في إطار الشكلية [333] ص 151.

ويذهب البعض إلى أن الشكلية ضرورة منطقية وحماية بيد أنها ينبغي أن تكون بسيطة حتى تحقق الغرض منها ولكي تحقق العدالة، علاوة على أنها تمثل أهم الضمانات الأساسية لحقوق المتقاضين [394] ص 174 فضلاً عن أن الشكلية ضرورية إذا أردنا السرية والسلامة في اتخاذ العمل الإجرائي وأيضاً تساعدنا الشكلية على معرفة أيسر الطرق للقيام بالإجراء وكذلك للضوابط المختلفة لضمان اتخاذه صحيحاً [345] ص 36 وبناء عليه يهدف المشرع من الشكلية مراقبة مدى مراعاة القائم بالعمل الإجرائي للإجراءات التي تتطلبها أثناء سير الدعوى الجزائية.

فللشكلية دور جوهري في العمل الإجرائي حيث تعد أحد الشروط الأساسية اللازمة لوجود أو لصحة العمل الإجرائي، فهو دور يتصل بكيان العمل الإجرائي [187] ص 114 ومرجع هذه الأهمية إتصال غالبية الأعمال الإجرائية بحريات الأفراد وحقوقهم وتمثل الشكلية في المجال الجنائي أحد الضمانات الأساسية والمهمة لصيانة تلك الحريات، كما أن للشكلية دور مهم في توقي الأفراد لتعسف السلطة ومنع التعدي على العدالة خلال سير الدعوى الجزائية بالإضافة إلى أنها تحقق توازناً معقولاً بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم [263] ص 7، وأخيراً فإن تحقيق الأهداف النبيلة للشكلية في مجال الإجراءات الجزائية خاصة لا يترجم عملياً إلا إذا كانت تقيم التوازن بين القوة والسلاسة، دون أن تكون معرقة لأداء النشاط الإجرائي في مباشرة سير الخصومة [417] ص.

وإن وسيلة الشروط الشكلية هي الكتابة، فالعمل الإجرائي عمل مكتوب يظهر من خلال توافر شروطه وهي إما عامة أو خاصة بالنسبة للشروط الشكلية العامة هي الواجب توافرها في جميع الأعمال الإجرائية على حد سواء وتتحدد حسب مايلي [8] ص 682:

- ضرورة احتواء العمل الإجرائي على تاريخ وروده أو صدوره.
 - ضرورة احتواء العمل الإجرائي على صفة الشخص الإجرائي الصادر عنه
 - ضرورة احتواء العمل الإجرائي على ختم الشخص الإجرائي الصادر عنه
 - ضرورة احتواء العمل الإجرائي على صفة الشخص المخاطب به.
 - ضرورة احتواء العمل الإجرائي على ترقيم لوثائقه
 - ضرورة احتواء العمل الإجرائي على توقيع مصدره وتوقيع الشخص الموجه إليه.
- أما عن الشروط الشكلية الخاصة للعمل الإجرائي فهي الشروط التي ينفرد بها كل عمل إجرائي على حدى، حيث تكون هذه الشروط ملزمة في عمل دون الآخر مثل ما هو الشأن بالنسبة للأمر بتعيين خبير أين يلزم تحديد مضمون وموضوع الخبرة المراد إنشائها. مثال آخر بالنسبة للتفتيش أين يلزم تحديد زمانه ومكانه [415] ص 79.
- ولا يكفي لصحة العمل الإجرائي أن تتوافر فيه المستلزمات الشكلية المقررة قانونا بل لا بد من توافر مجموعة من المستلزمات الموضوعية المحددة حسب ما سوف يتم دراسته.

2.2.2.1.1.2. الشروط الموضوعية للعمل الإجرائي

سوف نعالج هذه الشروط ضمن شروط متعلقة بصفة القائم بالعمل الإجرائي وأخرى بالعمل الإجرائي ذاته على حسب التفصيل التالي:

الشروط الموضوعية الخاصة بالشخص الإجرائي

وتتحدد الشروط الموضوعية المتعلقة بالشخص الإجرائي في شرطين: أولهما الأهلية وثانيهما الإرادة.

الأهلية

يقصد بالأهلية بوصفها أحد شروط قيام العمل الإجرائي والمتعلقة بالشخص الإجرائي في صلاحية هذا الأخير لمباشرة عمل إجرائي معين [570] ص 27، 28، ويقصد بالأهلية الإجرائية في حماية للشخص الإجرائي لمباشرة الأعمال الإجرائية، إذ ليس جميع الأشخاص في الإجرائية سواء من حيث صلاحيتهم لمباشرة هذه الأعمال. والأهلية الإجرائية تختلف عن الأهلية في مجال التصرفات القانونية لاختلاف طبيعة هذه الأخيرة عن الأعمال الإجرائية [347] ص 11.

وتختلف كذلك الأهلية الإجرائية عن الأهلية الجزائية بكون هذه الأخيرة وصفا لملاكات الشخص الذهنية وقت ارتكاب الجريمة التي تتحدد مدى إمكانية تحمل الشخص للمسؤولية الجزائية [85] ص 10 والأهلية باعتبارها شرطا موضوعيا للعمل الإجرائي تنقسم إلى نوعين [41] ص 361:

الأهلية العامة

وهي الصلاحية اللازمة لامتنياز الشخص الذي يباشر العمل شخصيا إجرائيا فلا بد أن يكون القائم بالعمل متمتعا بالصفة المشترطة لاعتبار الشخص الذي يباشر العمل شخصا إجرائيا، فلا بد أن يكون القائم بالعمل متمتعا بالصفة المشترطة قانونا. فالاستجواب مثلا لا يجوز أن يصدر إلا من محقق معين بموجب الطرق المحددة قانونا فهذا هو سند وجوده في وظيفته والتي تضفي على أعماله صفة الشرعية.

الأهلية الخاصة

هي الصلاحية اللازم توافرها لإمكانية مباشرة الشخص الإجرائي لأحد الأعمال الإجرائية فلا بد أن يكون الشخص الإجرائي صالحا لاستعمال وظيفته في الحالة المعينة سواء ما تعلق منها بالإختصاص أو الشروط الواجب توافرها في هذا الشخص. بالنسبة لأعمال معينة لا يكفي لصحة العمل الإجرائي الصادر عن الشخص الإجرائي أن يكون هذا الأخير متمتعا بصفته القانونية بل لا بد أن يكون مختصا بهذا العمل وفق قواعد الاختصاص الذي يحددها المشرع والتي سبق التفصيل فيها [164] ص 28، 29. الإرادة

إن العمل الإجرائي عمل إرادي حيث يجب أن يكون صادرا عن شخص ذو إرادة معتدا بها قانونا وبانعدامها ينعدم معه العمل الإجرائي [87] ص 81، وإن مقتضيات توافر الإرادة لدى العمل الإجرائي تتحدد بتوافر القدرة على التمييز والاختيار لدى الشخص الإجرائي.

وإن لعامل الثبات والاستقرار لدى العمل الإجرائي يدفعنا إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الباطنة فالإرادة الظاهرة هي التي تظهر للوجود ويرتب عليها القانون أثرا إجرائيا، فلا قيمة للإرادة الباطنة في صحة العمل الإجرائي من عدمه لأن العمل بها مقصورة على صاحبها، فتكون غير صالحة لإنتاج أثر قانوني، لذا فالقانون يرتب أثرا معينة بمجرد اتخاذ الإرادة مظهرا خارجيا دون الاعتداد بخبايا النفس وهذه نتيجة حتمية ومنطقية كما سبق الإشارة تقتضيها وظيفة العمل الإجرائي، فهذه الأخيرة تهدي إلى استقرار العلاقات القانونية والوصول إلى الحقيقة بسرعة ودون تعقيد [344] ص 419.

أما بالنسبة لعيوب الإرادة فيرى البعض أنه لا يكفي وجود إرادة ظاهرة حقيقية بل لا بد أن تكون هذه الإرادة صحيحة، أي خالية من كل العيوب التي يمكن أن تشوبها وهي الإكراه، الغلط والتدليس والاستغلال، فإذا لحق الإرادة أي عيب من هذه العيوب فإنه يقطع الرابطة بينها وبين الآثار القانونية التي يمكن أن ينتجها العمل الإجرائي وبالتالي يكون هذا العمل عديم الأثر [56] ص 37.

الشروط الموضوعية الخاصة بالعمل الإجرائي

الشروط الموضوعية الخاصة بالعمل الإجرائي شرطان مرتبطان بالتصرف الصادر عن الشخص الإجرائي وتتحدد فيما يأتي:

المحل

يعد المحل أحد الشروط المهمة اللازمة لصحة الأعمال الإجرائية ووردت بشأنها تعريفات عديدة فقد عرفه البعض بأنه ذلك الشيء الذي يرد عليه العمل الإجرائي، وهو إما أن يكون شخصا من الأشخاص أو شيئا أو مكانا معيناً [41] ص 361، ويعرفه البعض على أنه مضمون العمل الإجرائي [7] ص 677، والمحل باعتباره شرطاً في العمل الإجرائي لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تتحدد فيمايلي:

يجب أن يكون المحل محدداً أو قابلاً للتحديد فاتخاذ عمل إجرائي متعلق بالتفتيش مثلاً. لا بد أن يتحقق تحديد للمكان المراد تفتيشه تحديداً مانعاً للجهالة ولا يشترط تحديد تفاصيل له فهي قابلة للتحديد متى عين المكان ضمن العمل الإجرائي.

يجب أن يكون المحل مطابقاً للقانون، فلا يكفي تحديد المحل بل لا بد أن يكون شرعياً مما نص عليه القانون. مثال استئناف أمر قاضي التحقيق المتعلق بالأوامر ذات الطابع الإداري كالأمر بالإحضار فإن العمل الإجرائي – الاستئناف – محله معين، لكنه غير قانوني لمنع قانون الإجراءات الجزائية استئناف أوامر قاضي التحقيق ذات الطابع الإداري .

السبب

يعرف السبب بأنه الباعث الدافع الذي يدفع الشخص الإجرائي إلى مباشرة العمل [41] ص 313 ولقد كان السبب باعتباره من شروط صحة العمل الإجرائي في خلاف بين الفقهاء بين من يأخذ به ومن يستبعده.

حيث يرى البعض [231] ص 429 أنه لا يشترط لصحة العمل الإجرائي أن يكون له سبب على أساس أن هذا العمل هو عمل قانوني ليس للإرادة دور فيه سوى بالاتجاه نحو الواقعة المكونة له لأنه دون آثار. فالقانون هو الذي يتولى تحديدها، لذا فالغرض الذي يرمي إليه الشخص من قيامه بالعمل هي التي تضمن تحقيق هذه الغاية وعليه ووفقاً لهذا الرأي، فإن السبب ليس له أي اعتبار قانوني بالنسبة للأعمال الإجرائية.

ويذهب البعض الآخر في اتجاه معاكس [41] ص 310 فيرى أن السبب شرط من شروط صحة العمل الإجرائي لأنه يبين الحالات التي يجوز فيها مباشرة الأعمال الإجرائية، فهذه الأخيرة ذات صورة متنوعة وهي لا تتمتع باستقلال ذاتي بل أنها جميعاً تتضافر نحو غاية واحدة هي الغاية من الخصومة. كذا فإن السبب يعد بمثابة القيد القانوني الذي ينبغي مراعاته في العمل الإجرائي تحقيقاً لهذه الغاية، ويرى البعض من أنصار هذا الاتجاه [87] ص 84 أن للعمل الإجرائي بمجرد مباشرته لا بد أن يكون هناك ما يبرر هذه المباشرة وهو سبب هذا العمل.

وفي رأينا أن لكل عمل إجرائي هدف متعلق بغاية معينة ومحددة فإن هذه الغاية تشكل سببا ودافعا لاتخاذها والسبب في العمل الإجرائي ذو شقين، شخصي وموضوعي.

فبالنسبة للشق الشخصي [347] ص 125، وهو الذي يدفع الشخص الإجرائي للقيام بالعمل فينبغي أن يكون مستندا إلى نص قانوني، أي مشروع. وهنا يصعب تحديد مدى مشروعيته لأنه أمر داخلي يتعلق بنوايا وبواعث هذا الشخص، لذا قد يكون من الصعب إثبات عدم مشروعيته.

أما الشق الموضوعي [56] ص 37، فهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق العمل الإجرائي تبريره وهو أمر من السهل تبيانه وإثباته كاتخاذ قاضي التحقيق إجراء الحبس المؤقت خوفا من هروب المتهم.

وعليه فالسبب باعتباره الباعث أو الدافع لاتخاذ العمل الإجرائي أساسه تحقيق الغاية المبتغاة من العمل وهي تجسيد أصل غاية التحقيق توازن بين الصالح العام من جهة ومصلحة كشف حقيقة الجرائم المرتكبة من جهة أخرى.

من خلال التطرق للشروط الشكلية والموضوعية للعمل الإجرائي، نكون قد أتممنا دراسة محل البطلان المترتبة على عدم احترام الشرعية الإجرائية ونعكف فيما سيأتي لدراسة أحوال البطلان التي تظهر من خلال النظريات والمذاهب الفقهية التي عرفها هذا الجراء الإجرائي.

3.1.1.2. مذاهب البطلان

تعددت مذاهب البطلان لدى الفقه ويمكن رد هذه المذاهب إلى مذهبين رئيسيين: الأول، مذهب البطلان القانوني والثاني مذهب البطلان الذاتي. وإزاء هذا وذاك يثور التساؤل حول الموقف التشريعي من هذين المذهبين، أين سوف نوضح كل ما سبق ضمن ثلاث فروع.

1.3.1.1.2. مذهب البطلان القانوني

عرف البطلان مذهباً فقهيّاً مهماً هو مذهب البطلان القانوني، والذي عرف كذلك بمذهب " لا بطلان بغير نص قانوني " بمعنى أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير الحالات المنصوص عنها قانوناً كما لا يملك عدم القضاء به إلا عند وجود النص [546] ص 422 كما عرف هذا المذهب كذلك بمذهب "النصية" باعتبار أن البطلان نفسه عقوبة على المخالفة الإجرائية، لأنه يعرف الأطراف سلفاً بما يجب عليهم أن يعلموه، وما لا يعلموه حتى لا يفاجأوا بهدر حقوقهم، بمعنى آخر، أن حصر المشرع لحالات البطلان سيمنح أطراف الدعوى بما في ذلك المتهم من معرفة الإجراء المعيب والمقرر تحت طائلة البطلان عن غيره من الإجراءات التي تفتقد لهذا الأثر القانوني لكون المشرع لم ينص عليه في نص قانوني صريح [204] ص 259.

ومضمون هذا المذهب ذو أهمية كبيرة، ذلك لأنه يجعل من المشرع وحده سلطة فرض الجزاء في هذا الشأن مما يسد الطريق في تحديد حالات البطلان منعا للتحكم [387] ص 400 ويتميز هذا المبدأ كذلك بعدم وجود خلاف في الرأي حول صحة الإجراء أو بطلانه، لأن المشرع سلب منذ البداية السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن [308] ص 344 ومن هنا تبدو أهمية هذا المذهب في أنه حصر جميع حالات البطلان مما يؤدي إلى توحيد الحلول القضائية وبالتالي استقرار القضاء على حالات البطلان. غير أنه يعاب على هذا المذهب أن المشرع يتعذر عليه تحديد أحوال البطلان في قائمة جامعة ومانعة [41] ص 116 وكان هذا هو أهم انتقاد وجه للمذهب.

وبموجب تبني مذهب البطلان القانوني اختلف الفقهاء حول ما إذا كان القاضي ملزما بالتقيد بالنصوص القانونية المنظمة لحالات البطلان، أم أنه متحلا منها [204] ص 260 وفي هذا المقام رأى جانب من الفقه ضرورة تطبيق البطلان وحجته في ذلك حرمان القاضي من التعسف في تقرير لزوم أو عدم لزوم البطلان بشأن الحالات التي ذكرها القانون نفسه، وبتعبير أوضح، إن المشرع لم يقرر البطلان إلا من أجل تطبيقه بشأن أي إجراء تم خرقه، وسيكون من غير المعقول عدم التزام القضاء مراعاته في القضايا التي تعرض عليه لما له من مساس بمصلحة الأطراف والعدالة، ورأي آخر ينادي بترك الحرية للقضاء في تقرير البطلان أو عدم تقريره حسبما يراه محققا لمقتضيات العدالة وحفاظا له على مبدأ السلطة التقديرية التي درجت المجتمعات على منحه إياه منذ أمد طويل.

ونرى أن الرأي الأخير يبقى جانبا للصواب بحكم أن نصوص القانون واضحة في الموضوع، وحتى إذا سلمنا بموقف هؤلاء، ما كان على المشرع أن يحدد هذه الحالات التي يترتب عن مخالفتها البطلان، بمعنى أن المشرع كان عليه أن يترك أمر تقديرها للقضاء، حتى يضع حدا لكل نقاش بشأنها، لكن هذا الأمر غير وارد. كذلك أن التسليم بالرأي الثاني سيؤدي إلى عدم تطبيق نصوص القانون من جهة وعدم خدمة العدالة من جهة ثانية، هذه العدالة التي تقتضي مراعاة حقوق الدفاع وعدم إهدارها وإلا ستصبح العدالة لا تهدف إلا لحماية المصلحة العامة ضاربة عرض الحائط المصلحة الخاصة، مع أن تحقيق مجموع المصالح الخاصة يهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك فتطبيق البطلان على الحالات المحددة قانونا في حالة خرقها، يبقى أمرا أساسيا خصوصا عندما يتعلق الوضع بمرحلة دقيقة وخطيرة في الدعوى الجزائية، ألا وهي مرحلة التحقيق مع ترك الحالات الأخرى لتقدير القضاء، حتى تتوازن مصلحة الدفاع مع مصلحة المتهم، غير أن الوضع رهين بتوسيع إطار البطلان، أما الاكتفاء بالإطار الضيق للإجراءات مشمولة بهذا الأثر القانوني فلن يتمشى والطموحات المرجوة من العدالة المتوازنة.

فكما سبق الإشارة أنه ما يعاب على هذا المذهب هو التضيق من حالات البطلان التي تنحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا، مع أنها لا تغطي بعض المخالفات الجسيمة التي تصيب ضمانات

المتهم وباقي أطراف الدعوى الجزائية[170] ص 31 فالمشرع لا يستطيع إذن أن يتنبأ بحالات البطلان كافة، ذلك لأن الحالات التي كانت محل اهتمام المشرع قد تنطوي على تفصيلات لا تقل أهمية عن الحالة العامة التي تضمنها من حيث لزومها لحسن سير العدالة أو لاحترام حقوق الدفاع ومن ثم فإن إغفال المشرع تقرير جزاء البطلان كأثر لمخالفتها ينطوي بدون شك على إهدار القواعد الجوهرية، وأمام هذا النقص لن يكون في وسع القاضي سده والحقيقة أن التطبيق الواقعي لهذا المذهب يعني أحد أمرين: إما النص على أكثر حالات البطلان أهمية وهو ما يعني عجز القاضي عن تقرير البطلان في غيرها مهما كانت المخالفة جسيمة وتمس قاعدة جوهرية وإما الإفراط في النص على حالات البطلان تفاديا للنتيجة السابقة وغير المقبولة غير أن ذلك يعني تأكيداً لمذهب البطلان القانوني.

2.3.1.1.2. مذهب البطلان الذاتي

مذهب البطلان الذاتي جاء كردة فعل على ما وجه من انتقادات لمذهب البطلان القانوني وهنا يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن المشرع لا يستطيع حصر جميع حالات البطلان في نصوص قانونية، لذلك يجب ترك هذه المهمة للقضاء في ضوء ما تكشف عنه الوقائع المادية.

فالقاضي هو الذي تعرض عليه القضايا وهو الذي يعالجها وما دامت الثقة فيه قائمة، فمن المنطقي أن يترك له حق تقدير جسامتها. وعليه فكلما كان الإجراء المعيب منطوياً بوجه عام على إصدار للقواعد الجوهرية، خاصة تلك المتعلقة منها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع يقرر القاضي بطلانها ولو لم يوجد نص يوجب البطلان لهذا أطلق على هذا النوع من البطلان أحيانا اسم البطلان الأساسي أو المسألة الجوهرية[157] ص 649.

وبناء عليه يعرف مذهب البطلان الذاتي بأن توقيع البطلان ليس في حاجة للنص عليه صراحة، بل يكفي لتقريره مجرد عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية بل الأمر متروك للقضاء[546] ص 423، حيث أنه لا يشترط النص بالبطلان صراحة بل يترك الأمر للقضاء لتقدير مدى جسامته المخالفة في كل حالة[316] ص 13.

وبناء عليه، في حالات البطلان طبقاً لهذا المذهب غير محددة حصراً وإنما يستخلصها القاضي الذي يقدر جسامته المخالفة تبعاً لأهمية الإجراء الذي جرت مخالفته، فهذا المذهب يقوم على أساس ترك السلطة التقديرية للقاضي ليحدد القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان حسب أهميتها.

وإن الأساس الذي يعتمد به هنا المذهب للفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية إذ يترتب البطلان على المخالفة الجوهرية دون الثانوية[138] ص 401. وقد أشرنا في مواضع سابقة إلى مدلول الأعمال الإجرائية الجوهرية وغير الجوهرية وأشرنا أن الأولى تحمي مصالح أساسية ويكون

جزء مخالفتها هو البطلان والثانية تتمثل في الإجراءات غير الجوهرية وهذه تحمي مصالح أقل أهمية ومن ثم لا حاجة إلى تقرير البطلان كجزء لمخالفتها.

وبناء على مذهب البطلان الذاتي تظهر أهمية التمييز بين العمل الإجرائي الجوهرية وغير الجوهرية أين تعددت الآراء حول تحديد ضوابط التمييز بين الإجرائيين أين تمت دراستها من خلال ما سبق وأين تظهر معه منح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما هو جوهرية يترتب على مخالفته بطلان الإجراء وما هو على سبيل الإرشاد والتوجيه لا يترتب على مخالفته بطلان الإجراء.

غير أنه نشير أن هذا المذهب من البطلان لا يقتضي عدم التدخل الكلي للمشرع في نصه لحالات البطلان بل يمكن أن يتدخل المشرع لتحديد بعض الحالات على سبيل الحصر أين يحدد طبيعة العمل الإجرائي للقول فيما إذا كان جوهرية أو غير جوهرية وبالنتيجة يترتب أولاً يترتب البطلان، فما يحدده يكون على سبيل المثال لا يحصر ويترك للقاضي تقييم العمل الإجرائي واستخلاص عرض المشرع من وراء تقريره، فإذا كان التنظيم الغرض منه الإرشاد والتوجيه أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن صحة العمل الإجرائي لا يترتب تحقيق ضمانه أو عمل يترتب ضمانه للخصوم وحقوق الدفاع[341] ص 735.

يتميز هذا المذهب بالمرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف له بسلطة تقديرية وما يؤدي إلى تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى والوصول إلى الحقيقة[284] ص 735.

وقد قيل في مزايا هذا المذهب أنه أكثر مرونة من سابقه كما أنه يقوم على الثقة في القضاء الذي يطبقه[31] ص 152، ذلك أن هذا المذهب يستبعد إمكان حصر أحوال البطلان مقدماً، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلاً من أن يكون طوعاً لنصوص جامدة وقد يرى العيب الجسيم في الإجراءات ولا يستطيع إبطاله لعدم وجود نص من القانون على هذا البطلان[41] ص 238. غير أنه يعاب على هذا المذهب[41] ص 239 ما يفرض عليه من التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف وجهات النظر حول وصف إجراء ما بأنه جوهرية وترتيب البطلان على مخالفته أو وصفه بأنه غير جوهرية وعدم ترتيب البطلان على مخالفته، ومن شأن هذا أن يفتح الباب أمام تحكم القضاة الذين قد تتباين تكييفاتهم للإجراء الواحد من قضية إلى أخرى، هذا فضلاً عن الخطورة المحتملة من الجانب القائم بالإجراء، فقد ينظر إلى القواعد غير الجوهرية بعين الإهمال بحجة عدم وجود جزاء يترتب على مخالفتها.

إلى جانب مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي ظهر مذهب لا بطلان بغير ضرر ومفاد هذا المذهب أن القاضي لا يحكم بالبطلان إلا إذا ألحق الإجراء المشوب بالعيب ضرر للغير، أي

للطرف الذي تمسك به مع إعطاء كل الحرية للقضاء في تقدير مدى توافر الضرر لدى المتمسك بالبطلان[566] ص .

وهناك من يعتبر أن هذا المذهب نظام وسط بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي مادام كل منهما يسعى إلى حماية مصلحة مقرر قانونا[19] ص 49.

وإن الضرر المقصود ضمن هذا المذهب هو الضرر بمعناه الخاص وبذلك فهو ليس الضرر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية وإنما هو مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وأطراف الخصومة وينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف من مكناات قانونية منحت لهم للدفاع عن أنفسهم مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية[41] ص 212.

وهناك كذلك من عرف الضرر بأنه: «كل مساس في شكل الإجراء يلحق الطرف الذي يتمسك بالبطلان ويتجسد باستحالة المطالبة بحقوقه وينتج بداهة عن عيب في الإجراء»[676] ص 437.

ولقد اتفق غالبية رجال الفقه والقضاء على أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك بالبطلان بمعنى الطرف الذي يتمسك بوجود عيب في الإجراء[604] ص 7، أما عن علاقة السببية بين الضرر والعيب الإجرائي كذلك ضرورة في إثبات قيامها لقيام نظام أو مذهب لا بطلان بغير ضرر ويقر عبء إثباتها في جميع الحالات على المتمسك بالبطلان[676] ص 437.

وبالنتيجة فإن مذهب لا بطلان بغير ضرر لا يجوز الحكم به إذا لم يترتب عنه ضرر للطرف المتمسك به مما يجعل هذا النظام متعلقا بمذهب البطلان القانوني من جهة والذاتي من جهة أخرى فلا يحكم بالبطلان إلا إذا توافر الضرر مهما كان نوعه[669] ص 899، إلا أن هناك من يرى أنه لا يمكن أن يشمل هذا النظام المذهب القانوني لأنه يشترط لقيام هذا الأخير عدم مراعاة نص قانوني معين بدون البحث بتوافر أو عدم توافر الضرر[604] ص 5، ويهدف هذا النظام للتقليل من حالات البطلان حيث لا يحكم به إلا لتوافر الضرر[669] ص 899.

3.3.1.1.2. الموقف التشريعي من المذهبين

الفقه عرف مذهبين للبطلان كما سبق توضيحهما، الأول لا بطلان بغير نص والثاني مرتبط بنوع العمل الإجرائي الذي مسه الإخلال وعدم الاحترام، وفي نفس السياق اختلفت التشريعات الإجرائية في مذهب البطلان الذي أخذت به وهذا ما سوف نوضحه من خلال دراسة موقف بعض التشريعات الإجرائية من مذاهب البطلان.

1.3.3.1.1.2. موقف المشرع الإماراتي

قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لم يتناول القوانين المحلية في الإمارات العربية المتحدة أحوال البطلان ولذلك فقد كان يتوجب الرجوع إلى القضاء وإلى ما استقر عليه في هذا الشأن لاستنباط حالات البطلان، وبالرجوع إلى قضاء المحكمة الاتحادية العليا يتضح أنه أخذت بالبطلان لمخالفة إجراء جوهري وهذا يعني أنها أخذت بنظرية البطلان الذاتي، فقد قضت مثلاً ببطلان الحكم لأن أحد أعضاء المحكمة لم يسمع المرافعة بدفعها وبياناتها وحجزت الدعوى للحكم، وكان هذا التبديل مخلاً بأحوال المحاكمة مما يجعل حكمها باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لا يمكن إصلاحه [316] ص 12.

وبعد صدور قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 35 لسنة 1992 حيث تناول هذا القانون دور البطلان في المواد من 221 إلى 228 وأصبح هناك مرجع للبطلان منصوص عليه قانوناً، حتى أن المشرع الإجماعي استبعد بنصوص صريحة أيضاً بطلان بعض الإجراءات.

وجاءت حرفية نص المادة 221 إجراءات إماراتية على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، وكذا نص المادة 222 من نفس القانون على أنه: «إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاء التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب» ويأتي من نصوص وبالضبط من نص المادة 223 إلى غاية المادة 227 من قانون الإجراءات الإماراتي المتعلق بالآثار المترتبة على البطلان.

وبناء على نص المادتين السالفتي الذكر يتضح أن المشرع الإجماعي أقر بالبطلان كجزء إجماعي لعدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي أين في حالات حدد البطلان بنص قانوني صريح. كذلك رتب البطلان في حالة مخالفة الإجراء سواء كان ذلك في مضمون وجوهر الإجراء أم في الشكل الذي وضع فيه، فإذا كان الغرض من الإجراء هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو مصلحة الخصوم، فإنه يكون جوهرياً يترتب على عدم مراعاته البطلان، أما إذا كان الغرض من الإجراء ليس إلا الإرشاد والتوجيه، فلا بطلان إذا لم يراع هذا الإجراء لأنه ليس جوهرياً في التحقيق والدعوى، ونذكر على سبيل المثال [409] ص 64 نص المواد 43، 44، 56، 61 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي التي عالجت البطلان ويستشف بذلك أخذ المشرع الإماراتي لكلتا نظريتي البطلان سواء القانوني أو الذاتي.

2.3.3.1.1.2. موقف المشرع المصري

لم يضع المشرع المصري في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي نظرية عامة أو أحكام متناسقة في شأن البطلان، بل اقتصر على تقرير البطلان في بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء به من أحكام، ولكن هذا لا يعني أنه لا جزاء على المخالفة في غير الصور المنصوص عليها فقد حكم القضاء المصري بالبطلان خارج نطاق الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على البطلان مهتدياً بحكمة التشريع للوقوف على صحة الإجراء أو بطلانه [110] ص 726.

وهذا ما يلاحظ فيما يتعلق بإجراء المحاكمة، وليس معنى ذلك أن القضاء لم يأخذ نهائياً ببطلان بعض قواعد التحقيق المتعلقة بمسائل جوهرية لحقوق الدفاع في حالة مخالفة لأحكامها، حيث أنه من غير المقبول عقلاً أن تستند المحكمة في حكمها على إجراء باطل يكون قد وقع أثناء التحقيق، مثل تعذيب المتهم عند استجوابه ثم بناء الأدلة على الاعتراف الذي صدر منه في تلك الحالة [392] ص 543.

أما في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي فقد وضع المشرع المصري نظرية عامة للبطلان نظمها ضمن المواد من 331 إلى 337 إجراءات أخذ فيها المشرع بمذهب البطلان الذاتي عند مخالفته القواعد الجوهرية، ولم ينص المشرع المصري على البطلان إلا في حالة عدم التوقيع على الحكم في خلال ثلاثين يوماً ما لم يكن صادراً بالبراءة نص المادة 312 إجراءات، وبذلك يكون المشرع الإجرائي المصري أخذ بنظرية البطلان الذاتي الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري.

ويلاحظ أن المشرع الإجرائي المصري قد تأثر عند معالجته لنظرية البطلان بالمبادئ التي استقر عليها القضاء المصري في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى، إذ غلبت نظرية البطلان الذاتي على نظرية البطلان القانوني حيث نص في المادة 331 إجراءات بأنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري سواء أكان ذلك في مرحلة التحقيق أم أثناء المحاكمة مانحاً بذلك القاضي سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه.

وهناك من الفقهاء من يرى أن نظرية البطلان الجوهري أو الذاتي قد سدت كثيراً من النقص، فإن الحاجة مازالت تدعو المشرع إلى ضرورة التدخل بنص صريح والذي يحدد حالات البطلان خاصة بالنسبة للاستجواب نظراً لخطورته والأهمية التي يتصدرها في الدعوى الجزائية [392] ص 537.

3.3.3.1.1.2. المشرع المغربي

عندما نتصفح قانون المسطرة الجنائية المغربي فإن أهم شيء نقف عنده هو مقتضيات المادة 190 والمادة 192 اللتين تعرضتا لحالة البطلان الخاصة بمرحلة التحقيق الذي يطلق عليه المشرع

المغربي التحقيق الإعدادي فجاء بنص المادة 190 على أنه: «يجب مراعاة المقتضيات المقررة في الفصول 127 و128 والمادة 132 ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه، وكذا الإجراءات التي تأتي بعدها»، بتصفح مدونة الإجراءات الجنائية، نجد أن هذه المواد تتعلق بما يجب على قاضي التحقيق أن يخطر به المتهم عند حضوره لأول مرة أمامه كإخطار هذا الأخير بحقه في اختيار محام، أو تعيينه له، إذا طلب ذلك وإخطاره بحقه في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح، وحق طلب إجراء فحص طبي عليه أو إخضاعه لذلك متى تبين لقاضي التحقيق أن هناك آثار بادية عليه وبذكر أسباب التعجيل في المحضر عند قيام المحقق بالاستئناف فوراً، إذا وجدت أسباب تدعو إلى ذلك، وكذا بالسماح لمحامي المتهم حضور إجراءات الاستئناف إلا إذا تم التنازل عنه ووضع ملف التحقيق رهن إشارة المحامي[388] ص 198.

وعن نص المادة 192 من قانون المسطرة الجنائية المغربي فقد جاء فيها مايلي: «يترتب البطلان أيضا عن خرق المقتضيات الجوهرية الأخرى المقررة في هذا الجزء غير المقتضيات المنصوص عليها في الفصول 127 و128 و132 إذا ترتب عن خرقها المس بما لكل فريق في القضية من حق الدفاع». ومن هذه الحالات الجوهرية وجوب استئناف المتهم وعدم جواز الاستماع إليه بصفته شاهدا في حين أنه مشتكى به ويطلب اعتباره متهما، ومنعه من الاتصال بمحاميه والقيام بالتفتيش مع خرق المقتضيات المنظمة للموضوع[388] ص 199.

يستشف من نص المادتين السالفتي الذكر أن المشرع الإجرائي المغربي قد أخذ بالمذهبين معا وهما مذهب البطلان القانوني من خلال نصه على حالات للبطلان ومذهب البطلان الذاتي من خلال حرصه على عدم خرق القواعد الإجرائية الجوهرية وإلا ترتب البطلان كجزاء لعدم احترامها.

4.3.3.1.1.2. موقف المشرع الفرنسي

أخذ المشرع الإجرائي الفرنسي في ظل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1808 بمذهب البطلان القانوني حيث نص في المادة 408 منه على أنه: «لا بطلان بغير نص» فصدر نص حالات البطلان صراحة، إلا أن حالات البطلان التي بينها المشرع الفرنسي كانت مقصورة على إجراءات المحاكمة ولم تمتد إلى إجراءات التحقيق[548] ص 428.

ولتفادي النقص الذي عرفه التشريع، قام القضاء الفرنسي بسانده في ذلك الفقه بتوسيع دائرة البطلان حتى أصبحت تشمل كل الحالات الأخرى التي يوجد فيها اعتداء على حقوق الدفاع أو مخالف لقواعد التنظيم القضائي، وبالتالي أصبح البطلان بعد أن كان قاصرا على إجراءات المحاكمة امتد أثره إلى القواعد الجوهرية التي تحكم إجراءات التحقيق ، فتكونت بذلك نظرية جديدة هي نظرية البطلان الذاتي[632] ص 315 وأصبح بذلك يحكم بالبطلان عند وجود مخالفة للقواعد التي تحمي مصلحة

جوهرية سواء كانت هذه القواعد متعلقة بحماية حقوق الدفاع أو للمجتمع ولو لم يقرر المشرع صراحة جزاء البطلان عند مخالفة هذه القواعد [526] ص 793.

وعندما صدر قانون 8 ديسمبر 1897 تدارك المشرع الإجرائي الفرنسي النقص الذي كان موجودا في ظل التشريعات السابقة فلم يتجاهل مرحلة التحقيق ورتب البطلان عن مخالفة القواعد الجوهرية التي تحكم إجراءات التحقيق طبقا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر الصادر سنة 1897 وحددت هذه القواعد على النحو التالي [632] ص 317:

- اشتراك قاضي التحقيق في الحكم في القضايا التي قام بتحقيقها غير جائز قانونا.
- عدم قيام المحقق بتنبيه المتهم في محضر الاستجواب بحقه في الصمت وعدم تنبيهه إلى اختيار محاميه عند إجراء الاستجواب.
- عدم قيام قاضي التحقيق بوضع ملف الدعوى تحت تصرف محامي المتهم في اليوم السابق للاستجواب الموضوعي أو الواجهة أو سماع أقوال المدعي المدني.
- عدم قيام قاضي التحقيق بإخطار محامي المتهم أو المدعي المدني بكل قرار يصدره في التحقيق.

ومع ذلك لم ير الفقه الفرنسي في أحوال البطلان القانوني المنصوص عنها فيما سبق ذكره بناء على قانون سنة 1897 ما يغني عن البطلان الذاتي، فهذا الحصر الذي جاء به القانون المذكور ليس كاملا، وأنه لا بد من تقرير البطلان متى خولفت قاعدة جوهرية [548] ص 431.

أما في ظل قانون الإجراءات الجزائية الحالي والمعدل بالقانون الصادر في 4 يناير سنة 1993 فقد اعتنق المشرع الفرنسي كل من مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي، فبالنسبة للبطلان القانوني نجد المشرع الإجرائي الفرنسي نص في المادة 170 إجراءات فرنسي، على جزاء البطلان وبالنسبة لجميع الإجراءات التي تقع بالمخالفة لما تقتضي به المواد 114 و 118 إجراءات، وهي تلك المتعلقة بالاستجواب عند الحضور الأول وجميع استجوابات الموضوع والمواجهات، كما يعد من ضمن حالات البطلان القانوني مخالفة القواعد الإجرائية الواردة بنص المواد 56، 57، 59، 95 و 96 إجراءات، والخاصة بإجراء الضبط والتفتيش [695] ص 834.

كما أخذ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي والسابق تبيان مذهب البطلان الذاتي حيث نص في المادة 172 إجراءات، بأنه يتوافر البطلان عند مخالفة كل قاعدة جوهرية غير تلك المنصوص عليها في المادة 170 إجراءات، وهذا البطلان إما أن يرجع إلى مخالفة القواعد المتعلقة باحترام حقوق الدفاع، مثل تحليف المتهم اليمين القانونية وكذلك يرجع البطلان الذاتي إلى مخالفة القواعد المتعلقة بحسن إدارة القضاء كتلك المتعلقة بالاختصاص [568] ص 521 ومن الاجتهادات القضائية التي عرفت في

هذه المرحلة فقد ربطت البطلان الذاتي بحالتين الأولى متعلقة بإغفال النصوص الخاصة بالنظام العام والثانية متعلقة باحترام حقوق الدفاع[41] ص 139.

5.3.3.1.1.2. موقف المشرع الجزائري

نشير دائما في دراستنا لموقف المشرع الإجرائي الجزائري أنه تأثر إلى حد واضح بالتشريع الإجرائي الفرنسي، باعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فبذلك يشكل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مصدرا تاريخيا للتشريع الإجرائي الجزائري، وقواعد الإجراءات الجزائية المنظمة للبطلان لم تلمسها التعديلات المتتالية التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية باستثناء نص المادة 161 إجراءات.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للبطلان نجدها عالجت مذاهب البطلان التي تبناها المشرع بنص المادتين 157 و159 من إجراءات[96] ص 246.

تنص المادتين 157 إجراءات على أنه: «تتبع الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، وألا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه...» فحوى نص المادة تضمن مذهب البطلان القانوني المقررة بقاعدة لا بطلان بغير نص قانوني حيث جاء المشرع بنص قانوني صريح متعلق بالبطلان في حالة عدم احترام القواعد التالية:

- القواعد المنظمة لاستجواب المتهم والمحددة بنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.
 - القواعد المنظمة لسماع المدعي المدني والمحددة بنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.
- وبذلك يكون المشرع الإجرائي الجزائري قد حدد حالتين للبطلان القانوني خلال مرحلة التحقيق وهي تلك المتعلقة بمخالفة قواعد الاستجواب المتهم وسماع المدعي المدني، وذلك إثر تقنينه لحالات البطلان ضمن القسم العاشر لقانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في بطلان إجراءات التحقيق".
- غير أنه والرجوع للمواد القانونية المنظمة لإجراءات التحقيق، نجد وجود النصوص القانونية أخرى محددة للبطلان وعاكسة لمذهب بطلان بغير نص قانوني وهي على التوالي:

- ما جاء بنص المادة 48 إجراءات، على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادتان 45 و47 تحت طائلة البطلان ويتعلق نص المادتين بقواعد التفتيش.

- ما جاء بنص المادة 65 مكرر 15 إجراءات، على ضرورة كتابة وتسبيب الإذن الصادر في إجراء التسرب تحت طائلة البطلان

- ما جاء بنص المادة 198 إجراءات، على ضرورة تضمين قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام بيان الوقائع ووصفها القانوني وإلا كان باطلا .

وبذلك لم تقتصر حالات البطلان القانوني على المواد القانونية المنظمة للبطلان استشفت حالاته من جميع المواد القانونية المنظمة للتحقيق.

أما عن نص المادة 159 إجراءات جاء على أنه: «يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى» هذا النص يحمل في معناه فحوى نظرية البطلان الذاتي الذي يربط البطلان بمخالفة القواعد الجوهرية المحددة ضمن القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق مع استبعاد القواعد المنظمة للاستجابات وسماع المدعي المدني لخضوعها لمذهب البطلان القانوني.

وبذلك يكون المشرع الإجمالي الجزائري قد حذى حذو المشرع الإجمالي الفرنسي في أخذه بكلا نظريتي البطلان، نعتقد في هذا المقام أن المشرع أحسن الفعل بضبطه لأخطر وأهم إجراء ضمن مذهب البطلان القانوني حتى لا يترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توافر الإجراء الجوهري من عدمه. فتنظيمه للاستجابات وسماع المدعي المدني بتلك الطريقة يكون قد حقق ضمانات مهمة لجميع أطراف الخصومة الجزائية.

كذلك فعل المشرع الإجمالي العراقي بأخذه بمذهب البطلان الذاتي ضمن قانون الأحوال الجزائية العراقي حيث نص في المادة 249 فقرة أولى، على أنه: «كل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا، أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء الكبرى في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم»، فعبارة خطأ جوهري في الإجراءات تدل أن المشرع العراقي أخذ بمذهب البطلان الذاتي وعلى خلاف ذلك هناك تشريعات عربية أخذت بمذهب البطلان القانوني منها التشريع السوري، حيث حدد صراحة القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان في المواد 182 و186 والمادة 274 التي تقتضي بوجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية قبل استجوابه وإلا بطلت الإجراءات التالية للاستجابات والمادة 303 إجراءات، التي تقتضي بوجوب تعيين مترجم للشاهد أو للمتهم إذا كان أحدهم لا يحسن التكلم باللغة العربية، كما أخذ المشرع اللبناني بمذهب البطلان القانوني في المادة 263 و286 إجراءات لبناني [301] ص 99.

درسنا في ما سبق ماهية البطلان من خلال التعاريف المختلفة له كذلك من خلال محله المرتبط بالعمل الإجمالي وشرحنا كذلك الآراء الفقهية التي قيلت في البطلان من خلال نظريتي البطلان القانوني والذاتي، حددنا كذلك موقف التشريعات الإجمالية من نظريتي البطلان وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة ماهية البطلان لننتقل لدراسة نظامه القانوني.

2.1.2. النظام القانوني للبطلان

البطلان كجزء من الجزاءات الإجرائية ينصب كما هو معلوم على الأعمال الإجرائية بشكل عام، والجزائية منها بشكل خاص، ليس من السهولة القيام بها بل هي مليئة بالصعوبات ولا ينجزها المكلفون بها إلا بعد جهد، فإذا ما وصم عمل إجرائي بالبطلان ذهب مصير الجهد سدى، لذلك كان البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية ولعل هذا ما جعل الفقه يهتم بدراسته في إطار نظرية خاصة مستقلة عن باقي الجزاءات، وفي إطار البحث حول كيفية تطبيق هذا الجزاء وعلى هذا الأساس لم يتفق الفقه على مذهب معين بل اتجه إلى مذاهب مختلفة في البطلان، كذلك فعلت التشريعات التي اعتنت بتنظيم هذا الجزاء.

وباعتبار البطلان أخطر الجزاءات الإجرائية وأهمها يجب أن ينظم في أطر واضحة ومحددة، بحيث يكون فيه من الوضوح ما يؤمن الطمأنينة لدى كافة أطراف الخصومة الجزائية وكذلك حسن سير العدالة.

فينبغي توضيح حالاته وما يتعلق منها بالنظام العام وما تتطلبه هذه الفكرة من تحديد وما يتعلق منها بمصالح الخصوم، وأيضاً في بيان نوعي البطلان المطلق والنسبي وقواعد كل منهما إضافة إلى بيان ما يترتب على البطلان من آثار تلحق العمل الإجرائي ذاته أو ما لحقه أو سبقه من إجراءات، وفيما إذا كان يمكن تصحيح هذه الإجراءات المخالفة للقواعد المنظمة لها أم لا.

وبناء عليه سوف نقوم بعرض النظام القانوني للبطلان من خلال عرض أنواع البطلان وقواعد التمسك به. وأخيراً نقوم بعرض آثار البطلان حيث يؤدي كقاعدة عامة إلى تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية وفي النهاية يبقى السؤال مطروحا حول مدى جواز تحويل وتجديد الإجراءات الباطل، وهل يجوز تصحيح إجراء البطلان.

كل ما سبق الإشارة إليه وطرح تساؤل بشأنه، سوف يتم الإجابة عنه من خلال مطلبين أساسيين ونضيف لهما مطلباً ثالثاً نعرض من خلاله بعض التطبيقات القضائية للبطلان خلال مرحلة التحقيق ليشكل الجانب العملي لدراسة النظام القانوني للبطلان، وذلك بعد تحديد أنواع البطلان وقواعد التمسك به ضمن المطلب الأول والآثار المترتبة عنه ضمن المطلب الثاني.

1.2.1.2. أنواع البطلان وقواعد التمسك به

يثير التصدي لدراسة هذا الموضوع العديد من التساؤلات حول أنواع البطلان وطرق التمسك به من خلال أصحاب الحق في إثارته وهل هو مقصور على الخصوم فحسب، أو تستطيع كذلك سلطات التحقيق والحكم إثارته وثبوت الحق في إثارته يسلمنا إلى نقطة مهمة تتعلق بالكيفية التي يثار بها عيب

العمل الإجرائي، ومن ثم طلب تقرير الجزاء المناسب وفقا لدرجة جسامة المخالفة فإذا تمت إثارة العيب وطلب تقرير البطلان، فما هي الجهة التي يتم أمامها إثارة ذلك العيب ومن ثم تقرير البطلان؟ كذلك الضوابط الواجب مراعاتها عند إثارة الجزاء الإجرائي التي تختلف وفقا للقائم بإثارة العيب وتقرير الجزاء، كل هذه التساؤلات وأخرى يتم الإجابة عنها ضمن ما سيأتي من تفصيل. حيث يتضمن الفرع الأول من الدراسة أنواع البطلان لنحدد بعد ذلك قواعد وأحكام الدفع به ضمن الفرع الثاني ومن خلال الفرع الثالث نعالج السلطة المختصة بتقرير البطلان.

1.1.2.1.2. أنواع البطلان

عرف البطلان نوعين، بطلان مطلق وبطلان نسبي. ويرجع أصل هذه التفرقة بين نوعي البطلان إلى النظرية التقليدية في القانون المدني التي قسمت البطلان إلى ثلاث درجات: الأولى الانعدام والثانية البطلان المطلق وثالثا البطلان النسبي والتي انتهت إلى الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان إلى مطلق ويدخل فيه الانعدام ونسبي [165] ص 113.

النظرية التقليدية في تبنيها لنوعي البطلان وضعت أساس التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي لأركان التصرف القانوني، فهذا التصرف له أركان ثلاثة هي الرضاء، المحل والسبب، فإذا انعدم ركن منها أو اختل شرط منه كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، أما ركن الرضاء فقد يتوافر ومع ذلك فإنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية أو شابه عيبا من عيوب الإرادة، وفي هذه الحالة يكون التصرف القانوني باطلا بطلانا نسبيا [180] ص 492، 493.

وقد ذهب البعض إلى تأسيس التفرقة القائمة بين نوعي البطلان على فكرة النظام العام وقيل بأن البطلان المطلق هو الذي يتعلق بالنظام العام وأن البطلان النسبي هو الذي لا يتعلق به، وتبدو أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في عرف هذه النظرية من خلال عدة مظاهر [180] ص 512، 532 فالتصرف الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني، فلا حاجة إذا لصدور حكم بإبطاله، أما البطلان النسبي فلا يتقرر إلا بالتراضي أو بالتقاضي، البطلان المطلق يجيز لكل ذي مصلحة التمسك به ولو لم يكن طرفا في التعاقد وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا من كان طرفا في التعاقد وهو الذي شرع البطلان لمصلحته، البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة، أما البطلان النسبي فيمكن تصحيحه بالإجازة ولو كانت ضمنية، البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم بخلاف البطلان النسبي.

وقد اتجه الفقه والقانون المدني الحديث إلى تجاوز التفرقة القائمة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي على أساس أنها مظاهر خادعة ويتستر وراءها كل من نوع البطلان، ونبذ القانون المدني الجديد لإصطلاح البطلان المطلق والنسبي واستبدلها بمصطلح آخر هو البطلان والقابلية للبطلان، غير أن

هذا الاستدلال لم يغير شيئا في نوع البطلان، أين كان يعكس مصطلح البطلان نوع البطلان المطلق ومصطلح قابلية البطلان إلى نوع البطلان النسبي. وقد انتقلت هذه التفرقة بين نوعي البطلان إلى القانون الجزائري أين عرف الفقه التشريع الجزائي نوعين من البطلان نعرضهما فيمايلي:

1.1.1.2.1.2. البطلان المطلق

عرف الفقه البطلان المطلق على أنه البطلان الذي يترتب على مخالفته القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[138] ص 400، ويقال عنه أنه يقرر عادة في مواجهة القواعد التي تحمي مصلحة المجتمع والتي لا يمكن حصرها حيث ليس هناك حصر دقيق لحالات البطلان المطلق غير أن التكيف برمته يقع بين أيدي القضاء، وعادة ما تذكر الأنظمة الإجرائية تطبيقات للبطلان المطلق، ومن ذلك حالات البطلان الذي يرجع إلى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها في الحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[235] ص 35.

ولقد عرف هذا النوع من البطلان تسميات عديدة كالبطلان المتعلق بالنظام العام، البطلان العام أو البطلان الوجوبي، وكل هذه التسميات تجتمع في معنى واحد هو جزاء مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[165] ص 113، وبناء عليه يكون معيار تحديد مجال البطلان المطلق هو فكرة النظام العام.

ولقد عرفت فكرة النظام العام في جميع فروع القانون نظرا لما تكتسبه من أهمية بالغة في تحديد النظام القانوني لكل فرع على حدى، غير أن مدلولها يختلف من فرع إلى آخر حسب طبيعة كل قانون على حدى، ويعتبر القانون المدني أول من عرف فكرة النظام العام ثم انتقلت إلى قانون الإجراءات المدنية بعدها إلى قانون الإجراءات الجزائية[19] ص 54.

ولقد بذل الفقه جهدا معتبرا للوصول إلى تعريف وتحديد معنى النظام العام إلا أنه اصطدم بصعوبة ذلك بالنظر إلى فكرة النظام العام كفكرة مرنة، فما هو من النظام العام اليوم قد يصبح غدا ليس كذلك، وما يعتبر من النظام العام في مكان ودولة ما ليس كذلك في دولة أخرى وبناء عليه فكرة النظام العام من الأفكار المتغيرة والمتطورة حسب الزمان والمكان ونظام المجتمع وتنظيمه وفلسفته في الحكم والحريات الفردية والجماعية.

وبناء عليه لا نجد في أغلب التشريعات الإجرائية بما في ذلك التشريع الإجرائي الجزائري نصا متضمنا تعريفا لفكرة النظام، بل اكتفت أغلب التشريعات في تحديد بعض حالاته على سبيل المثال لا الحصر، أما عن الجانب الفقهي فقد قال عنه الفقيه جابيو[41] ص 154 على أنه: «إن النظام العام يستمد عظمتة من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على الجهود التي بذلها الفقهاء

لتعريفه»، وهناك من الفقهاء من لم ينظر بعين الرضا لمفهوم النظام العام الذي اتسم بالغموض بما فيه الكفاية مما سمح لمحكمة النقض الفرنسية بأن تضخمه أو تقلص منه كما يحلو لها وقد لوحظ أن السيادة كانت للاتجاه الثاني[564] ص 508.

وإذا كان الفقهاء قد عجزوا عن وضع تعريف جامع ومانع أو حتى تعاريف مختلفة لفكرة النظام العام، إلا أنهم تناولوا بالدراسة معيار النظام العام الذي عرف اتجاهات فقهية متعددة في تحديد مضمونه. ذهب البعض إلى أن هذا الضابط يتمثل في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن كانت المصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفتها متعلقا بالنظام العام وإن كانت المصلحة خاصة بالخصوم، كان البطلان غير متعلق بالنظام العام، وذهب البعض إلى أن الضابط الصحيح هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة التي خولفت بصرف النظر عما إذا كانت عامة أو خاصة بخصوم الدعوى وأن قاضي الموضوع هو الذي يقدر أهمية هذه المصلحة في كل حالة على حدى[19] ص 55.

وهناك من يرى أن الفيصل في تحديد مدى تعلق البطلان بالنظام العام هو مدى قابلية الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه، فإن كان الحق المحمي بموجب القاعدة الإجرائية لا يمكن بأي حالة من الأحوال التصرف فيه كالحق في علنية وشفوية الجلسات والحق في سرية التحقيق كانت القاعدة مرتبطة بالنظام العام أما إذا كان الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية يمكن التصرف فيه كانت القاعدة غير مرتبطة بالنظام العام، ويعتقد أنه بناء على هذا الإطار تطبيق سلطة القاضي إلى حد كبير عند تحديد نوع البطلان، لأن قابلية الحق أو عدم قابليته للتصرف فيه ليست مسألة موضوعية يستقل بتقديرها، بل هي مسألة قانونية يخضع تقديره فيها لرقابة محكمة النقض[224] ص 580.

وعلى الرغم من عجز الفقهاء والتشريع في تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر، إلا أن هناك جانب من الفقه ربط البطلان المتعلق بالنظام العام بثلاث فئات أساسية.

تتعلق الفئة الأولى بالبطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية كتلك الخاصة بتحريك الدعوى العمومية إضافة إلى القيود الواردة بشأنها. كذلك ضوابط الاختصاص النوعي والمحلي للدعوى العمومية ومواعيد التقادم[553] ص 253 أما الفئة الثانية، فخصصت للبطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية الخاصة بالتشكيل وتوقيع الأحكام الصادرة عنها بالإضافة إلى قواعد علنية وسرية الجلسات[564] ص 509. الفئة الثالثة مرتبطة بالبطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية للإجراءات في مختلف مراحل سير الدعوى الجزائية[564] ص 512.

نلاحظ في الموقف الفقهي الذي حاول ضبط فئات لفكرة النظام العام زاد الفكرة تعقيدا لأن الثلاث فئات المعتمد عليها شملت جميع إجراءات ومراحل سير الدعوى الجزائية فلم تضبط على سبيل الحصر القواعد المتعلقة بالنظام العام لغاية تمييزها عن باقي القواعد الإجرائية، وبناء عليه يبقى معيار المصلحة المراد حمايتها بحسب رأينا أحسن معيار وضابط لقواعد البطلان المطلق والتي ترتبط

بالمصلحة العامة للمجتمع سواء كانت مباشرة للمجتمع أم كانت مصلحة للخصم ارتقت أهميتها لمرتبة المصلحة المباشرة.

وبذلك يتعلق البطلان المطلق بالإخلال بمصلحة متعلقة بالنظام العام فيكون جزاء المخالفة بطلانا مطلقا متى تم خرق مصلحة متعلقة بالمجتمع أو خاصة بالخصم. لكن مرتبطة ارتباطا وثيقا بحقوق الدفاع ذات النظام العام، وعلى خلاف ذلك نخرج من نطاق البطلان المطلق لنقف عند النوع الثاني للبطلان المعروف بالبطلان النسبي.

وللبطلان المطلق خصائص عديدة تشكل مميزات الصفات التي تفصله عن البطلان النسبي الذي سوف تتم دراسته لاحقا ويمكن إيجاز هذه الخصائص فيما يلي [41] ص 143:

- أنه يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما دام أن ذلك لا يتطلب التصدي للموضوع بالنظر إلى أن المحكمة العليا محكمة قانون لا تتصدى لموضوع الدعوى المعروضة أمامها.
- البطلان المطلق يوجب على جهات التقاضي أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من أحد الخصوم ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.
- البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه من صاحب المصلحة الذي يستهدف العمل الإجرائي حمايتها ولا يصححه الرضاء من جانب من يتعارض الإجراء المشوب مع مصلحته غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه.

2.1.1.2.1.2. البطلان النسبي

البطلان النسبي هو جزاء عدم مراعاة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام، وإنما تتصل بمصلحة الخصوم فهو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ذلك أنه يقرر كجزاء على مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تحمي مصلحة أقل أهمية من تلك التي تحميها قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام ترتب على مخالفتها البطلان، فنطاق البطلان النسبي يتحدد إذن بطريق الاستبعاد فكل ما ليس بطلانا مطلقا فهو بطلان نسبي [31] ص 158، وبناء عليه إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية أطراف الدعوى الجزائية [533] ص 624.

وقد حاول الفقه تقسيم القواعد المتعلقة بالنظام العام إلى نوعين، الأول يتعلق بتنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ومثال ذلك حضور المتهم أو من ينوب عنه في التحقيق. والنوع الثاني يتصل بالإجراءات غير الماسة بالحرية الشخصية للمتهم مثل إجراء الشهادة والخبرة والمعاينة، فهذه الإجراءات يحيطها القانون بضمانات لصالح المتهم حتى يثق بالدليل المترتب عنها.

لكن هذه الضمانات لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم وبالتالي فإن البطلان المترتب على عدم مراعاتها يكون بطلانا نسبيا[41] ص 242 وقد عرف البطلان النسبي تسميات أخرى كالbطلان الجوازي، البطلان الخاص أو البطلان غير المتعلق بالنظام العام[165] ص 147.

أما عن معيار البطلان النسبي فقد تم ربطه بمعيار المصلحة مثل ما جاء بالنسبة للبطلان المطلق غير أن المصلحة الخاصة بهذا النوع من البطلان هي مصلحة أطراف الخصومة الجزائية التي يخضع تحديدها للقضاء تحت رقابة وإشراف المحكمة العليا[19] ص 62 غير أن هناك من يرى أن معيار البطلان النسبي محدد بتلك المصلحة التي يجوز للجهات القضائية التصرف فيها حرصا على حقوق أطراف الدعوى الجزائية[224] ص 581 وفي رأينا أن أحسن معيار يمكن الاعتماد عليه في ضبط البطلان النسبي هو ذلك المتعلق بمصلحة أطراف الخصومة الجزائية حيث يتقرر البطلان النسبي متى وقع خرق لقاعدة جوهرية متعلقة بمصلحة الخصوم والتي سبق تحليل مضمونها في كتابتنا السابقة.

وللبطلان النسبي على غرار البطلان المطلق خصائص عديدة يمكن إدراجها فيمايلي[228] ص 99: الجهة المقررة للبطلان لا تقضي بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها إنما يجب أن يدفع به صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي خولت لمصلحته بذلك أن البطلان النسبي يختفي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا لا معقبا عليه.

يرتبط بالخاصية السابقة خاصية أخرى، هي أن الدفع بالبطلان النسبي لا يقبل إلا من جانب من تقرر البطلان لمصلحته.

لا يجوز الاحتجاج بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المحكمة العليا حيث تعتبر عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع بمثابة تنازل عنه.

يتميز ذلك في قابليته للتصحيح ويكون عن طريق التنازل صراحة أو ضمنا من طرف من يقرر لمصلحته.

3.1.1.2.1.2. التمييز بين نوعي البطلان

قبل الخوض في تفاصيل التمييز بين نوعي البطلان نشير إلى أن كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي جزاءات إجرائية مقررة لحماية الشرعية الإجرائية وكلاهما تستبعد القواعد غير الجوهرية المتعلقة بالإرشاد والتنظيم والتوجيه من مجال البطلان بنوعيه.

وعلى الرغم من أوجه التشابه القائمة بين نوعي البطلان، إلا أن هناك اختلاف بارز بينهما يظهر من خلال أوجه نشير إليها فيمايلي[484] ص 223:

في البطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، بينما في حالة البطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته.

البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم، بينما البطلان النسبي لا يجوز للمحكمة القضاء به إلا بناء على طلب الخصم.

البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً بينما البطلان النسبي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

البطلان المطلق لا يقبل التصحيح وعلى العكس من ذلك، البطلان النسبي قابل للتصحيح. يلاحظ أن أوجه الاختلاف بين نوعي البطلان مستمدة من خصائص كل نوع على حدى، غير أن هذه الأوجه وحدها غير كافية لأن لب التفرقة بين نوعي البطلان ومتعلق بالمصلحة المراد حمايتها من خلال تقريره، حيث أنه إذا كان البطلان المطلق مقرر لحماية مصلحة متعلقة بالنظام العام فإن البطلان النسبي مقرر لحماية مصلحة متعلقة بحقوق أطراف الخصومة الجزائية، وبناء عليه يكون معيار النظام العام هو السائد في تمييز البطلان المطلق من النسبي [138] ص 402، بمعنى معيار نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية فإن كان المشرع يهدف بالقاعدة أساساً إلى تحقيق مصلحة عامة ولم يكن الغرض منها ابتداء مصلحة الخصوم، فإنها تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام حتى ولو أسفر مراعاة تلك القاعدة من تحقيق مصلحة لأحد خصوم الدعوى طالما أن هذه المصلحة لم تكن الهدف الأساسي للقاعدة وإنما في المرتبة الثانية تبعاً لمصلحة المجتمع [200] ص 450.

وللتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي أهمية متعددة الجوانب تظهر فيما يلي [165] ص 113، 114:

من حيث سلطة القاضي في تقرير البطلان، ففي حالة البطلان المتعلق بالنظام العام، للقاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ولو بغير طلب. بينما في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يملك القاضي ذلك إلا إذا تمسك به من تقرر لمصلحته.

من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان في البطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به. بينما في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يجوز التمسك به إلا من صاحب الشأن الذي بوشر حياله الإجراء الباطل فلا يجوز لغير ذي الشأن التمسك به.

من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان، ففي البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بينما في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يقبل التمسك به إلا إذا أثير الدفع به من صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع فإذا لم يتمسك به سقط حقه في إبدائه ومن ثم لا يكون من حقه أن يثيره لأول مرة أمام المحكمة العليا.

من حيث التنازل عن التمسك بالبطلان في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام لا يصح التنازل عنه ولا يصححه رضاء الخصوم في حين أن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لصاحب الشأن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً ويصح بالرضاء به ممن وقع في حقه.

4.1.1.2.1.2. موقف التشريعات الإجرائية من أنواع البطلان

أغلب التشريعات الإجرائية تناولت البطلان من خلال أنواعه فالمشرع الإجرائي المصري تناول أنواع البطلان بطريقة غير مباشرة ضمن نص المادتين 332 و 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ويقصد بالطريقة غير المباشرة، أن نوع البطلان يستشف بنص المادة التي تناولت خصائص ومميزات نوع البطلان، فجاء نص المادة 332 من القانون السالف الذكر على أنه: «...جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو من غير طلب»، وهذا ما يدل على خصائص البطلان المطلق وجاء ضمن نفس النص السابق الذكر تحديدا لحالات البطلان المطلق على سبيل المثال لا الحصر أين نذكر منها عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها إلى غير ذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام، تناولت كذلك المذكرة الإيضاحية رقم 03 عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية بعض حالات القواعد المتعلقة بالنظام العام ومنها علانية الجلسات وتسبب الأحكام وحضور مدافع عن المتهم في مواد الجنايات، وترك بعد ذلك المجال للفقه والقضاء لاستنباط القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام [41] ص 143.

أما عن البطلان النسبي عالجته نص المادة 333 إجراءات مصري على أنه: «في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه» يضمن نص المادة خصائص البطلان النسبي مما يعبر بطريقة غير مباشرة أخذ المشرع الإجرائي بهذا النوع من البطلان، كذلك لاحظ استبعاد المشرع الإجرائي المصري حالات البطلان المطلق ليحصر البطلان النسبي في إجراءات الاستدلال والتحقيق [136] ص 85.

غير أنه يلاحظ أن المشرع الإجرائي المصري لم يحدد ضمن نص المادة السالفة الذكر نوع القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي بل اكتفى باستعمال عبارة "إجراءات". ولقد تداركت المذكرة الإيضاحية هذا الغموض من خلال النص على أن البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو باقي الخصوم فلا يقضي بالبطلان إلا بناء على طلب صاحب الشأن وقد ذكرت هذه المذكرة أن من أحوال البطلان النسبي الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان.

المشرع الإجرائي الأردني لم يعتنق ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لعام 1961 أية نظرية في البطلان واقتصر على تقرير في بعض النصوص المتفرقة، فنصت المادة 274 منه على أنه: «لا يقبل البطلان إلا للأسباب التالية: - مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان - مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجري تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تليها» وبذلك يكون المشرع الإجرائي الأردني قد مزج بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي أين يقع البطلان في هاتين الحالتين [228] ص 100:

الحالة الأولى تتحقق عن مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، فقد نص القانون على حالات قليلة أخذ فيها بالبطلان صراحة ومنها نص المادة 73 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: «لا يجوز أن يحصل حك في محضر التحقيق ولا أن يتخلل سطره تحشير وإذا اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها، وجب على المدعي العام والكاظم والشخص المستجوب أن يوقعوا في هامش المحضر وتعتبر لاغية كل تحشير أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها» وبذلك رتب المشرع البطلان صراحة عند مخالفة حكم هذا النص.

أما الحالة الثانية تتحقق عند مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم يتم ذلك ولم يتم تصحيحها ولم يوضح النص ماهية هذه الإجراءات الأخرى، فالقانون لا يساوي بين جميع هذه الإجراءات، إذ ليست لها نفس القيمة القانونية، فمنها ما يعتبر جوهرياً ويسمى بالشكل الجوهري ومنها ما يستهدف التوجيه والإرشاد، ويسمى بالشكل غير الجوهري.

وبذلك يكون المشرع الإجرائي الأردني قد أخذ بنفس التمييز الذي تبناه القضاء المصري والفرنسي وهو يقوم على أساس سليم إذ لا يجوز أن يكون للبطلان جزاء لمخالفة جميع الإجراءات مهما كانت أهميتها وإنما يجب أن يقتصر على الإجراءات الجوهرية كتلك التي تستهدف حماية ضمانات الحرية الشخصية وحماية المصلحة، لذلك يجب أن تفسر عبارة الإجراءات الواردة ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنها تنصرف إلى الإجراءات الجوهرية فقط [266] ص 386.

كما لم يميز قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بين حالات البطلان المطلق والذي لا يجوز التنازل عنه وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وبين حالات البطلان النسبي الذي سقط حين الدفع به برضاء صاحب المصلحة ولا تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث وردت بعض النصوص في هذا القانون التي تشير إلى اعتبار أحكامها من النظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 227 إجراءات أردني على أنه: «إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية، عين رئيس المحكمة ترجماناً لا يقل عمره عن الثامنة عشر وحلفه اليمين بأن يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وأمانة، إذا لم تراعى أحكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة».

المشرع الإجرائي الفرنسي أخذ بنوعي البطلان إلا أنه وبخصوص البطلان المطلق فلم يتدخل المشرع في تحديد حالاته بل تدخل الفقهاء الفرنسيون الذين يرون أن محكمة النقض هي التي تقرر في الأخير فيما إذا كان البطلان الذي لحق إجراء ما يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم لتقرر فيما بعد ذلك توافر أو عدم توافر البطلان المطلق، أما عن البطلان النسبي فيرى الفقه الفرنسي [19] ص 62 أن حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم هي ما نص عليها بصفة خاصة قانون 8 ديسمبر 1897 الفرنسي ثم تبنتها القوانين التالية المعدلة والمتممة له المترتبة عن عدم مراعاة احترام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة 114 و 118 و 183 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محام وإجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني بحضور محاميها أو بعد استدعائهما بصفة قانونية وإخطار كل من محامي المتهم والطرف المدني بكل الأوامر القضائية ووضع ملف القضية تحت تصرفه، غير أن هناك من يرى [19] ص 62، 63 أن حالات البطلان النسبي لا تنحصر فيما أوردها المشرع الفرنسي على سبيل المثال وليس الحصر وأن ما ذكره ما هو إلا جزء بسيط جدا من حالات البطلان النسبي ويمكننا اعتبار هذه الحالات الخاصة بالبطلان النسبي على أنها تدخل ضمن فئة البطلان القانوني المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجزائية ولا تشمل حالات البطلان الذاتي التي يقررها القضاء ويقضي بها في كل مرة يعاين فيها وجود مخالفته لقاعدة جوهرية للإجراءات ويترتب عنها البطلان النسبي أو البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم. وعن معالجة النصوص الإجرائية المنظمة للبطلان ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، نجد كذلك أن المشرع لم يرد صراحة أنواع البطلان التي تبناها في تنظيمه للقواعد، بل اكتفى بالإشارة إلى موقفه بطريقة غير مباشرة وتظهر هذه الطريقة غير المباشرة من خلال معالجة آثار البطلان دون النص صراحة على نوعه، وقد نص المشرع صراحة على أهم أثر ينتج عن البطلان وهو ذلك المتعلقة بجواز التنازل عنه صراحة ممن قرر لمصلحته وبحضور محاميه سواء البطلان المنصوص عنه بنص المادة 157 أو المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية وبذلك يكون المشرع الجزائي قد أخذ بمذهب البطلان النسبي مستبعدا بذلك البطلان المطلق مع الإشارة إلى حصر المشرع للبطلان في نوع واحد خاص بالبطلان النسبي كان بالنسبة لمرحلة التحقيق فقط لا غير، بمعنى أن المراحل الأخرى للدعوى الجزائية عرفت البطلان المطلق في حالة ما إذا كان هناك إخلال بقواعد جوهرية متعلقة بالنظام العام كتلك المنظمة للاختصاص والمواعيد.

ولقد ظهرت آثار أنواع البطلان بصورة واضحة ضمن الفقرة الثانية من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية والفقرة الثالثة من المادة 159 من نفس القانون وفي كلتا الحالتين يظهر تبني المشرع لنوع البطلان النسبي سواء الناتج عن مخالفة أحكام المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية أو جميع أحكام المواد من 66 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية والواردة ضمن الباب

الثالث المتعلق بجهات التحقيق وبذلك لا يمكن الحديث عن البطلان المطلق إلا ما جاء خارجا عن التحديد السابق فمثلا المواد المنظمة لقاضي التحقيق ضمن الفصل الثالث من المادة 38 إلى 40 مكرر 5 إجراءات وتلك كذلك المتعلقة بالتحقيقات ما عدا منها في التحقيق الابتدائي - خارج مجال دراستنا - المواد من 41 إلى 68 مكرر 18 إجراءات يمكن الحديث بشأنها عن نوع البطلان المطلق وهي تلك المتعلقة بالإجراءات المستحدثة ضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وتلك الخاصة باتخاذ إجراءات التحقيق استثناء من طرف النيابة العامة والضبطية القضائية.

وبناء عليه فإن دراستنا للفرع الثاني المخصص لقواعد التمسك بالبطلان سوف تركز في نوع البطلان النسبي الذي تبناه المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة من خلال النص على أثره وضمن هذا النوع أخذ بمذهبي البطلان سواء ما تعلق بالقانوني وفقا لقاعدة لا بطلان بغير نص ومذهب البطلان الذاتي المترتب على مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، بالإضافة إلى تبنيه نوع المطلق النسبي ضمن ما سبق تحديده.

2.1.2.1.2. قواعد وأحكام الدفع بالبطلان

البطلان نظام قائم بذاته لا يمكن تقريره إلا بناء على توافر قواعد وأحكام تضمن تطبيقه تطبيقا سليما وتحقيق الغاية المرجوة منه وهذا ما حرص عليه المشرع من خلال ضبطه لشروط التمسك بالبطلان وكيفية التمسك به وكذا الأشخاص المخول لهم ممارسته.

1.2.1.2.1.2. شروط التمسك بالبطلان

إذا تعيب العمل الإجرائي ظهرت الحاجة إلى تقرير بطلانه ولن يتم ذلك إلا بناء على شروط لا بد من مراعاتها للتمسك به وتتحدد هذه الشروط فيما يلي:

شروط المصلحة

يقصد بالمصلحة كشرط للتمسك ببطلان إجراء التحقيق بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من التمسك بالبطلان [594] ص 31 أو هي المنفعة التي يبغى المدعي الحصول عليها لتحقيق حماية حقه من الاعتداء [401] ص 578 ويعني هذا الشرط بأن يكون الخصم الذي يدفع بالبطلان له مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل، بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحته [247] ص 376 وليس بشرط أن تكون الفائدة محققة بل يكفي أن تكون محتملة لتحقيق معها إمكانية التمسك ببطلان الإجراء.

شرط أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله

قد تتوافر المصلحة في الدفع بالبطلان ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزا ويتحقق ذلك إذا كان للطاعن بالبطلان هو المتسبب في حصوله ولا تنطبق هذه القاعدة بداهة إلا في شأن البطلان المقرر لمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا ينظر فيه إلا من تسبب في حصوله بل يجوز التمسك به دائما [387] ص 436.

فلا يجوز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم إذا كان الشخص قد ساهم فيه كما جاء النص عنه صراحة ضمن قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي بنص المادة 182 على أنه: «لا يجوز طلب حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين 180، 181 ممن سببها أو ساهم فيها أو لم تكن له مصلحة في مراعاة للقواعد التي لم تتم مراعاتها» [256] ص 167. ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين [388] ص 557 ورغم أهمية هذا الشرط لتقرير بطلان الإجراء إلا أنه يعاب على المشرع الإجراءي الجزائي عدم النص عليه صراحة إثر تنظيمه لقواعد البطلان فحبذا لو ورد نص صريح بهذا الشأن لاعتقادنا بأهمية هذا الشرط.

شرط الصفة

للمتمسك بالبطلان لا بد أن يصدر من ذي صفة بمعنى أن تكون له قابلية التمسك به تستمد الصفة في كون المتمسك بالبطلان طرفا في الخصومة الجزائية التي تمثل أحد إجراءاتها عيبا يقرر بشأنه بطلان الإجراء [41] ص 67 وهذا ما سوف يلاحظ من خلال دراستنا للأشخاص الجائز لهم التمسك بالبطلان.

الشروط الواجب توافرها في وسيلة إثارة البطلان

سوف يتم لاحقا دراسة وسيلة إثارة البطلان والتي لا بد من توافر شروط خاصة بها لتحقيق الجزاء الإجراءي ويمكن تحديدها فيمايلي:

أن تمارس وسيلة التمسك بالبطلان وفقا لقواعد الدفع الشكلي أمام جهة الحكم ويتوخى الدفع الشروط الواجب مراعاتها من حيث الميعاد والشكل وعند المخالفة يسقط الحق في التمسك بالبطلان ويغدو الدفع الشكلي في هذه الحالة غير منتج [427] ص 142.

أن تستوفي وسيلة إثارة البطلان شروط قبولها أمام الجهة المثار أمامها العيب الإجراءي ومثالها أن يكون الطعن بالنقض موجه إلى الدرجة الثانية للتحقيق وأيضا عدم إمكانية التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المحكمة العليا [213] ص 483.

ضرورة إبداء الدفع الشكلي والتمسك به حتى النهاية إذا كان متعلقا بالصالح الخاص أين يتمسك به من البداية إلى النهاية إلى غاية المحكمة العليا [124] ص 372، أما إذا كان متعلقا بالنظام العام فإنه

يثبت الحق في إثارته في أيه حالة تكون عليها الدعوى مع عدم نسيان التأكيد على ما أجاز المشرع الجزائري إمكانية التمسك بالبطلان المطلق بشأنه.

2.2.1.2.1.2. الأشخاص المخول لهم حق التمسك بالبطلان

تثير دراسة البطلان كجزء إجرائي المقرر لتحقيق حماية لاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق تساؤلات حول أصحاب الحق في إثارة البطلان وهل هو مقصور على الخصم فحسب أو يستطيل كذلك إلى سلطة التحقيق والحكم؟ وهذا ما سوف تتم معالجته من خلال الغوص في من لهم الحق في التمسك بالبطلان وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مع الإشارة أن مكانة إثارة الجزاء الإجرائي تضيق وتتسع بحسب تعلقه بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فإذا تعلق الجزاء بمصلحة الخصوم فإنه لا يتحتم على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، بل لا بد من التمسك بإثارته على عكس البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به من طرف سلطة التحقيق وأطراف الدعوى الجزائية وسوف نعالج الأشخاص المخول لهم حق التمسك بالبطلان على حسب مايلي:

حق الخصوم في التمسك بالبطلان

للخصوم حق إثارة العيب المستوجب لتوقيع الجزاء الإجرائي، استنادا إلى أنه من الحقوق المنبثقة مباشرة من القانون[332] ص 287 والقاعدة أنه حالة تعلق العيب الإجرائي بالصالح الخاص فإن لهؤلاء الأشخاص الحق في التمسك بإثارة البطلان.

ولقد عبر المشرع الإجرائي الجزائري عن حق الخصم في التمسك بالبطلان من خلال نص المادة 157 والمادة 159 إجراءات على أنه:«ويجوز للخصم الذي لم تراع...» و« ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان...»بمعنى أن المشرع الإجرائي الجزائري أعطى للخصم حق التمسك بالبطلان القانوني والبطلان الذاتي.

والخصم المقصود به في نص المادة هو طرف الدعوى الجزائية الممثل بالمتهم والضحية إضافة للنياابة العامة غير أن المشرع الإجرائي الجزائري أعطى للنياابة العامة حق التمسك بالبطلان بصورة مستقلة عن الخصم وبذلك يكون الخصم المقصود به من طرف المشرع الجزائري هما المتهم والضحية. ولا بد أن نتأكد في هذا المقام أن المشرع الإجرائي الجزائري لم يخول للمتهم والضحية حق التمسك بالبطلان ما دامت القضية على مستوى قاضي التحقيق واقتصر على منح حق طلب البطلان لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق نفسه فقط[98] ص 156 وهذا على خلاف المشرع الإجرائي الفرنسي الذي أجاز للمتهم والضحية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق التمسك ببطلان الإجراء الذي شابه عيب إجرائي[547] ص 439.

ومن ثم لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والضحية رفع طلب البطلان مادامت القضية بين يدي قاضي التحقيق وكل ما يستطيعان فعله هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى وكيل الجمهورية أن يرفع أحدهما أمر البطلان إلى غرفة الاتهام باعتباره إحدى الجهات المقررة للبطلان على حسب ما سوف يتم دراسته [11] ص 177.

إذن لا مجال للتمسك بالبطلان من طرف المتهم والضحية ما دام الملف على مستوى قاضي التحقيق، وبذلك لا بد من انتظار إما:

عرض الملف على غرفة الاتهام وذلك في حالة ما إذا تصرف قاضي التحقيق في الملف بموجب أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام في مواد الجنايات، فيدفع المتهم أو الضحية عن طريق مذكرة كتابية تودع لدى قلم كتاب غرفة الاتهام كما نصت عليه المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يسمح للخصوم ومحاميهم إلى اليوم المحدد للجلسة بتقديم مذكرات تطلع عليها النيابة العامة والخصوم الآخرون، وتودع هذه المذكرات لدى قلم كتاب غرفة الاتهام ويؤشر عليها الكاتب مع ذكر يوم وساعة الإيداع» وبذلك لا يجيز القانون لقاضي التحقيق الفصل في بطلان الإجراء نتيجة لالتماس قدم له من المتهم أو الضحية حيث يدفع بكونه غير مختص بالقضاء ببطلان الإجراء أو بتصحيحه وإلا اعتبر متجاوزا لسلطته.

عرض الملف أمام جهات الحكم باعتبارها الجهة الثانية المقررة للبطلان، حيث يجوز للمتهم والضحية التمسك ببطلان الإجراء المعيب ما دام الملف على مستوى جهة الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية التي سوف تتم دراستها لاحقا، وبذلك للمتهم والضحية حق التمسك ببطلان الإجراء أمام جهة الحكم وذلك حسب شروط يلزم احترامها.

حق قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في التمسك بالبطلان

بناء على ما جاء به التشريع الإجرائي المصري فإنه يقع على عاتق النيابة العامة وكذلك قاضي التحقيق واجب تقرير الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسيهما، وتصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى إذا كان الدليل متوقفا على الإجراء الباطل وذلك في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام [41] ص 329، أيضا فإن النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع سلطة التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة المتهم على أساس أن من وظيفتها المحافظة على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين، ويجوز لها تبعا لذلك أن تستأنف الأحكام وتطعن فيها بالنقض لمصلحة المتهمين [127] ص 174 أيضا فإن المادة 81 و82 من قانون الإجراءات الجنائية المصري خولت للخصوم والنيابة العامة أن يقدموا إلى قاضي التحقيق الدفوع والطلبات التي يريدون تقديمها أثناء التحقيق ويتعين على القاضي واجب الفصل في هذه الدفوع والطلبات فصلا مسببا في ظرف أربع وعشرين ساعة ويرى البعض من الفقهاء أن العيوب التي يمكن إثارتها أمام سلطة التحقيق هي العيوب التي تتم قبل افتتاح التحقيق وهي تتعلق أساسا بالإجراءات

التي يباشرها مأمور الضبط القضائي دون إنتداب منه[539] ص 65، 66 أما في التشريع الإجرائي الفرنسي يمكن إثارة العيب الإجرائي من طرف قاضي التحقيق والنيابة العامة أمام غرفة الاتهام باعتبارها الدرجة الثانية لقضاء التحقيق ومن ثم فهي تملك سلطة التعقيب على إجراءات التحقيق[693] ص 141.

أما عن التشريع الإجرائي الجزائري فإنه على خلاف الوضع بالنسبة للمتهم والضحية فقد أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إمكانية التمسك ببطلان إجراء التحقيق المشوب بالعيب الإجرائي على مستوى التحقيق أي أثناء اتخاذ إجراءاته، وذلك طبقا لأحكام نص المادة 158 إجراءات على أنه: «إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام...» وبنفس المادة جاء على أنه: «فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بالملف...» .

ويستخلص من نص المادة أنه إذا تبين لقاضي التحقيق أن أحد إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان وجب عرضه على غرفة الاتهام لتقرير البطلان وليس من صلاحياته تقرير البطلان من تلقاء نفسه، وفي نفس السياق ألزم المشرع على قاضي التحقيق إخطار المتهم والضحية بطلب البطلان الذي رفعه أمام غرفة الاتهام كذلك لا بد عليه من استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

أما عن وكيل الجمهورية فلم يسمح له قانون الإجراءات الجزائية أن يرفع طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق ، أو أن يتمسك بتصحيح الإجراء الباطل أمام قاضي التحقيق، حيث إذا تبين له أن إجراء معيبا مشوبا بالبطلان طلب من المحقق أن يوافيه بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام، و لغرفة الاتهام وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء[96] ص 262.

وما تجدر ملاحظته أن كلا من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية غير ملزمين برفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام، فالأمر جوازا بالنسبة لهما. حق غرفة الاتهام وجهة الحكم في التمسك بالبطلان أجاز المشرع الإجرائي الجزائري لكل من غرفة الاتهام وجهة الحكم حق التمسك بالبطلان بناء على ما جاءت به المواد القانونية المنظمة له.

بالنسبة لغرفة الاتهام جاء نص المادة 159 إجراءات ضمن فقرته الأخيرة أن أمر البطلان يرفع أمام غرفة الاتهام وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر بنص المادة 191 من نفس القانون وبالرجوع إلى هذا النص نجد أن المشرع أجاز لغرفة الاتهام إثارة البطلان من تلقاء نفسها باعتبارها سلطة مخول لها مراقبة التحقيق على أنه: «تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء...» بمعنى أن غرفة الاتهام تبسط

رقابتها على إجراءات التحقيق عن طريق إثارتها للبطلان من تلقاء نفسها حتى دون التمسك به من أحد أطراف الخصومة الجزائية، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في هذا المقام لم يحدد ضمن نص المادة 191 إجراءات السالفة الذكر نوع البطلان الجائر لغرفة الاتهام التمسك به، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 159 إجراءات التي أحالتنا إلى نص المادة 191 من نفس القانون نكون مقيدون بنوع البطلان النسبي المراد ضمن المواد السابقة الدراسة، وكذلك البطلان المطلق في المجال المقرر له.

ولجهة الحكم كذلك صفة أو حق تقرير البطلان من تلقاء نفسها ودون طلب الخصوم وهذا ما تضمنه نص المادة 161 إجراءات الفقرة الأولى على أنه: «لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168». وانطلاقاً من نص المادة السابقة الذكر يمكن تحديد الحالات التي تثير فيها جهة الحكم مسألة البطلان من تلقاء نفسها وهي كالآتي:

- إذا تعلق البطلان بما ورد النص عليه في المادتين 157 و 159 إجراءات حسب ما سبق تفصيلها ودراسته.

- إذا تعلق الأمر بعدم مراعاة أحكام المادة 168 في فقرتها الأولى من نفس القانون والمتعلقة بضرورة تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعى المدني.

نشير في هذا المقام أن المشرع أغفل النص ضمن المادة 161 إجراءات إمكانية تمسك جهة الحكم بالبطلان في حالة الإخلال بالمواد القانونية المنظمة للمبادئ العامة التي تحكم قاضي التحقيق خاصة ما تعلق منها بالاختصاص وكذلك المواد القانونية المنظمة للتحقيقات مادامت متعلقة بإجراءات التحقيق لذلك يستحسن فتح المجال ضمن نص المادة السالفة الذكر للتمسك بالبطلان مهما كان نوعه. وخلاصة القول، المشرع الجزائري أجاز حق التمسك بالبطلان للأطراف التالية وهم على التوالي:

- المتهم والمدعي المدني متى كان الملف على مستوى غرفة الاتهام أو أمام جهة الحكم ولا يجوز لهما التمسك بالبطلان أمام قاضي التحقيق.

- لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إثارة بطلان إجراءات التحقيق حتى ولو كان الملف بين يدي قاضي التحقيق وذلك بطلب يقدم أمام غرفة الاتهام.

- لغرفة الاتهام من تلقاء نفسها التمسك ببطلان الإجراء أثناء نظرها في ملف الدعوى، ولجهة الحكم كذلك نفس الحق فلها إثارة البطلان من تلقاء نفسها وقت عرض الملف عليها.

وما تجدر ملاحظته في هذا السياق أن المشرع الجزائري إذا كان قد أجاز التمسك بالبطلان، فإنه في مقابل ذلك ميز بين أطراف الخصومة الجزائية وبين ما إذا كان الملف أمام قاضي التحقيق أو غرفة

الاتهام أو جهة الحكم ولعل كل هذا سعيًا منه لتبسيط الإجراءات والإسراع في سيرها وربحا للوقت والمصاريف القضائية وتجنبًا للمماطلة ولعدم الإفراط في الدفع بالبطلان الذي من شأنه تعطيل سير الدعوى الجزائية وبالنتيجة تعطيل الوصول إلى حقيقة الجرائم المرتكبة [96] ص 251.

غير أننا نعتقد أنه سعيًا لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات لأطراف الخصومة الجزائية خاصة ما تعلق بالمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة، وباعتباره كذلك بريء حتى تثبت إدانته من جهة الحكم، يستحسن لو يتمتع المتهم بصلاحيّة تمسكه بالبطلان أمام قاضي التحقيق مثله مثل وكيل الجمهورية خاصة إذا تعلق البطلان بإجراء الحبس المؤقت أو الوضع تحت الرقابة القضائية باعتباره أكثر الإجراءات مساسًا بالحريات الفردية وذلك إلى جانب حقه في التمسك بالبطلان أمام جهة الحكم وغرفة الاتهام.

3.1.2.1.2. السلطة المختصة بتقرير البطلان

من خلال دراستنا لشروط التمسك ببطلان إجراءات التحقيق وكذا الأشخاص المخول لهم حق التمسك بالبطلان اتضح لنا أن الجهات المخول لها تقرير البطلان جهتان، أولهما غرفة الاتهام والثانية جهة الحكم وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه في هذا المقام إضافة إلى شرح وسائل إثارة البطلان وكذا تسببيه .

1.3.1.2.1.2. السلطة المنوط بها تقرير البطلان

تشتمل الخصومة الجزائية على ثلاث مراحل أساسية: مرحلة جمع الاستدلالات، بعدها التحقيق، أخيرا المحاكمة ويكون بذلك يثور التساؤل عن المرحلة والجهة المنوط بها الحكم ببطلان الإجراءات المعيب.

تنتفي إمكانية تقرير البطلان من طرف جهة جمع الاستدلالات الممثلة في ضابط الشرطة القضائية على أساس أنها سلطة لا تترأس سلطة أدنى منها فهي السلطة البادئة والفاتحة للخصومة الجزائية، عن طريق اتخاذها لمجموعة من الأعمال البادئة والممهدة للخصومة الجزائية فلا يمكن لها أن تكون الخصم والحكم في نفس الوقت بما يتنافى ومبدأ الحيادة، مع الإشارة أنه لا يتصور عمليا أن يعيد مأمور الضبط القضائي العمل الإجرائي المعيب صحيحا مرة أخرى، وذلك حتى يفوت الفرصة في سبيل إهداره وعدم الاعتماد به من جهة، ومن جهة أخرى يساعد على أعمال مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، بما يكفل عدالة سريعة مع إجراءات قليلة ولكي يحافظ على المظهر الأدبي له بين رؤسائه وأخيرا لكي يدرأ عنه الأخطار الناجمة عن اتخاذ الأعمال الإجرائية المعيبة، وهو ما قد يستوجب وقوعه تحت طائلة

المسؤولية الجنائية أو المدنية فضلا عن المسؤولية الإدارية، وذلك حال اتخاذ العمل الإجرائي معيبا بعبء شديد الجسامة[565] ص 105، 106.

وبناء على ما سبق فإن سلطة تقرير بطلان الجزاء تفترض وجود سلطة أعلى من السلطة التي اتخذت العمل الإجرائي حتى لا تكون السلطة المخول لها تقرير البطلان حكما وخصما في نفس الوقت[263] ص 435 وبذلك تكون الجهة المقررة لها قانونا تقرير البطلان الناجم عن العيوب الواردة لدى العمل الإجرائي المتخذ أثناء مرحلة التحقيق جهتين على حسب ما سوف يفصل فيه. سلطة التحقيق

خول المشرع الإجرائي المصري لسلطة التحقيق ممثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق سلطة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية وفقا للمفهوم الضمني لنص المادة 154 إجراءات وذلك إذا شاب البطلان الدليل الذي يتوقف عليه العمل الإجرائي حتى ولو تعلق البطلان بمصلحة المتهم ولم يتمسك به أمامها، ومرجع ذلك أن من أهم مهام النيابة العامة المحافظة على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين[263] ص 547 كذلك خول قانون الإجراءات الجنائية المصري للنيابة العامة سلطة إهدار العمل الإجرائي ضمن نص المادة 325 مكرر على أنه: «وللمحامي العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال أن يلغي الأمر لخطأ في تطبيق القانون في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن، ووجوب السير في الدعوى بالطرق العادية» غير أن نص المادتين السابقتين تم تعديلهما بموجب قوانين متتالية آخرها القانون 74 لسنة 2007 الجريدة الرسمية العدد 22 تابع في 31 مايو 2007 أين ورد النص على أنه: «وللمحامي العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقارير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل إنقضاء هذه المدة».

ويرى الفقه الجزائي أنه يجوز ويحق لسلطة التحقيق تقرير البطلان من تلقاء نفسها إلا أن ذلك مقصور على الإجراءات التي بوشرت في مرحلة جمع الاستدلالات دون إجراءات التحقيق التي تباشرها بنفسها أو بواسطة من تنتدبه لذلك من أعضاء الضبط القضائي في الأحوال التي أجازها القانون ويبرر ذلك بأنه لا يجوز للمحقق أن ينصب نفسه قاضيا بالفصل فيما تم على يديه من إجراءات[41] ص 236، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة أن يعيد الإجراء الذي شابته عيب إجرائي على الوجه الصحيح لتقادي إهدار الدليل الذي يعتمد عليه العمل الإجرائي والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة[41] ص 354 وأيضا يملك النائب العام سلطة تقرير الجزاء الإجرائي إذا شاب العيب أحد الإجراءات التي باشرها عضو النيابة للمحقق، وكما إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بحبس المتهم أربعة أيام على ذمة التحقيق في جنحة لا يستلزم فيها الحبس المؤقت، أو إذا أصدر عضو النيابة أمرا بحبس

المتهم اعتقاداً منه أن الواقعة جنائية أو جنحة يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي أو المؤقت ثم يتبين أنها مخالفة[247] ص 500.

والمرجع الإجرائي الفرنسي لم يجرز التمسك بالجزاء الإجرائي إلا لقاضي التحقيق والنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أمام غرفة الاتهام وفقاً لنص المادة 171 إجراءات فرنسي بما يعني عدم إمكانية سلطة التحقيق تقرير الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسها، وإنما المنوط به تقرير تعيب العمل الإجرائي الصادر عن سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء الإجرائي غرفة الاتهام فقط[595] ص 264.

وعلى نفس المنوال سار المشرع الإجرائي الجزائري حيث أن القاعدة في قانون الإجراءات الجزائية وخلال مرحلة التحقيق أنه ليس لقاضي التحقيق سلطة تقرير البطلان حتى لا يكون حكماً وخصماً في آن واحد، وإنما سلطة التحقيق المقصود في دراستنا للجهات المخول لها قانوناً تقرير البطلان هي الدرجة الثانية للتحقيق ممثلة في غرفة الاتهام صاحبة الاختصاص المزدوج في إثبات إجراءات التحقيق ومراقبتها.

وتقرر غرفة الاتهام باعتبارها سلطة تحقيق البطلان متى توافرت إحدى الحالات التالية[11] ص 179:

تقرير غرفة الاتهام البطلان من تلقاء نفسها

غرفة الاتهام جهة تحقيق ثانية فهي إما متخذة لإجراءات التحقيق وإما مراقبة لها وفي إطار مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق تمارس وسيلة الجزاء الإجرائي المنظمة ضمن قانون الإجراءات الجزائية ضمن قواعد البطلان، ولغرفة الاتهام أن تسلط رقابتها على إجراءات التحقيق بناء على ما خول لها بموجب نص المادة 191 إجراءات[475] ص 28.

نص المادة 191 إجراءات أجاز لغرفة الاتهام النظر في صحة الإجراءات المرفوعة أمامها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وبذلك يطرح التساؤل المتعلق بكيفية عرض الملف على غرفة الاتهام حتى تثير البطلان من تلقاء نفسها.

غرفة الاتهام تنتظر في صحة الإجراءات بعد أن يرفع إليها الملف إما بصفتها جهة تراقب مدى ملاءمة الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق عن طريق ممارسة حق الاستئناف في إجراءات التحقيق المنظمة قانوناً وإما بصفتها درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات إثر رفع الملف أمامها عن طريق إصدار قاضي التحقيق لأمر إرسال المستندات إلى النيابة العامة في مواد الجنايات مع الإشارة أن لغرفة الاتهام الحق في النظر في صحة الإجراءات في كلتا الحالتين المذكورتين سابقاً باستثناء حالة واحدة متعلقة بنظرها في الاستئناف المرفوع بشأن الحبس المؤقت والإفراج. ففي هذه الوضعية لا يمكن لغرفة الاتهام التصدي بالنظر في صحة الإجراءات بل تفصل في الاستئناف الموضوع أمامها بشأن

الحبس المؤقت والإفراج ويعاد الملف إلى قاضي التحقيق دون التصدي باتخاذ أي إجراء وهذا ما كرس ضمن نص المادة 192 فقرة أولى إجراءات.

وبناء عليه ليس لغرفة الاتهام التصدي بتقرير بطلان الإجراء إلا بناء على نظرها في الجنايات أو في استئناف إجراءات التحقيق إلا ما تعلق منها بالحبس المؤقت والإفراج، وقضت المادة 191 إجراءات على أنه: «ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق» بمعنى أن غرفة الاتهام بعد تقريرها للبطلان تتخذ إحدى الإجراءات التالية:

- تتصدى للملف بنفسها فتقوم بمواصلة إجراءات التحقيق إما في إطار التحقيق التكميلي أو الإضافي السابق شرحهما.

- تحيل الملف إلى قاضي التحقيق المكلف أصلاً باتخاذ إجراءات التحقيق أو قاضي تحقيق آخر لاتخاذ الإجراءات اللازمة في الملف لمواصلة التحقيق.

وبذلك لغرفة الاتهام سلطة تقرير البطلان من تلقاء نفسها وسلطة بسط يدها على الملف لاتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات بعد تقريرها للبطلان. وهذه أهم صور الرقابة التي تمارسها غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق. وهي رقابة توصف بأنها رقابة شرعية لبحثها حول مدى شرعية الإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق وتوصف كذلك بأنها لاحقة لعدم ممارستها إلا بعد إتيان العمل الإجرائي كذلك لا يتوقف دور غرفة الاتهام عند بسط رقابتها فقط، بل تمتد إلى مشاركتها في التحقيق باعتبارها درجة ثانية في التحقيق فتقرر بناء على حكمها بالبطلان إما اتخاذ إجراء تحقيق تكمل به عمل قاضي التحقيق وتكون في إطار التحقيق التكميلي أو تقرر إضافة واقعة أو اتهام لم يتناول عمل قاضي التحقيق وتكون في إطار التحقيق الإضافي.

تقرير غرفة الاتهام البطلان بناء على طلب الغير

إلى جانب إمكانية غرفة الاتهام لتقريرها البطلان من تلقاء نفسها لها كذلك تقريره بناء على طلب الغير والغير المقصود به في هذا المقام نحدد فيمالي:

- بناء على طلب قاضي التحقيق على حسب مقتضيات نص المادة 158 فقرة أولى إجراءات، حيث إذا تبين لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام لطلب إبطال الإجراء المعيب وهذا بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار كل من المتهم والضحية.

- بناء على طلب وكيل الجمهورية حسب مقتضيات نص المادة 158 الفقرة الثانية إجراءات حيث إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلب البطلان.

يستنتج من دراسة نص المادة 158 إجراءات، على أنه لا يجوز للمتهم والضحية رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام أثناء التحقيق على مستوى قاضي التحقيق، حيث لم يتم إدراجهم ضمن نص المادة، حتى أن نص المادة 159 إجراءات، أحالتنا إلى نص المادة السابقة أي نص المادة 158 إجراءات حيث ضمن الفقرة الأخيرة من نص المادة 159 إجراءات، على أنه: «ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل طبقا لما هو مقرر في المادة 191» بمعنى أن غرفة الاتهام لها أن تبطل الإجراء المعيب بناء على طلب قاضي التحقيق نفسه أو وكيل الجمهورية وذلك لا يبقى أمام المتهم والضحية إلا التماس رفع طلب البطلان من قاضي أو وكيل الجمهورية.

يستنتج كذلك من نص المادة 158 إجراءات، أنه يتمسك ببطلان الإجراء أمام غرفة الاتهام من قبل قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية ما دام التحقيق ساريا ولم ينهه قاضي التحقيق بإصدار لإحدى أوامر التصرف في التحقيق. فتقرير غرفة الاتهام للبطلان بناء على طلب قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية يكون أثناء فترة سريان لإجراءات التحقيق.

ويعتقد أنه كان يستحسن بالمشروع الإجرائي الجزائري أن يضيف ضمن نص المادة 158 إجراءات، فقرة متعلقة بحق المتهم والضحية بالتمسك بالبطلان أثناء سريان إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام ولا يتركه مقيدا بموافقة إما قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية خاصة أمام كون أغلب إجراءات التحقيق من شأنها المساس بحقوق المتهم وحقوق الدفاع عامة ولها تأثير لا يستهان به في سير الدعوى الجزائية، حتى أن حق غرفة الاتهام في إثارة البطلان من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم لا يكفي لسد النقص السابق الإشارة إليه، وذلك بالنظر أن ليس كل ملفات التحقيق تمر على غرفة الاتهام فكثير منها لا يعرض على هذه الأخيرة ويحال مباشرة لجهة الحكم ولذلك كانت جهة الحكم السلطة والجهة الثانية المخول لها قانونا حق تقرير البطلان.

سلطة الحكم

لقاضي الحكم سلطة تقرير الجزاء بالنسبة للأعمال الإجرائية المعيبة التي سبق اتخاذها في مرحلة التحقيق ويثبت هذا الحق كذلك للمحكمة العليا، فلها سلطة تقرير الجزاء بالنسبة للعمل الإجرائي المعيب أيا كانت مرحلة اتخاذ العمل سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم بدرجتها سواء تعلق البطلان بالنظام العام أم لم يتعلق به، كذلك الشأن بالنسبة لقاضي الطعن الذي يملك سلطة تقرير بطلان العمل الإجرائي المعيب الصادر عن قضاء التحقيق أو يهدر التحقيق المعيب [580] ص 133.

وقد أكد الفقه على أنه يجب على قاضي الحكم تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه ولو بغير طلب ولذلك مثلا، فإن الحكم بعدم قبول الاستئناف أو المعارضة شكلا يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها سواء أطلب صاحب المصلحة ذلك أم لم يطلب لأن مواعيد الطعون وشكلها من النظام العام [17] ص 221 أما إذا تعلق المعيب الإجرائي بالصالح الخاص فإن النتائج السالف ذكرها

تتغاير ولا تملك سلطة الحكم بتوقيع الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بإثارة العيب المتعلق بالعمل الإجرائي حتى يتسنى للمحكمة تقرير البطلان بناء على إثارته من طرف المقرر لمصلحته[332] ص 176.

ويرى الفقه في هذا المجال أن سكوت الخصم عن إثارة البطلان بمثابة تعبير ضمني على التنازل عنه غير أن هناك من يرى أن السكوت عن إثارة البطلان ينهار به الأساس الذي يستند إليه تقرير الجزاء على أساس أن عدم التمسك بتلك الضمانات المقررة لمصلحته الخاصة أو التنازل عنها يؤدي إلى افتقار الأساس القانوني لفكرة الجزاء[275] ص 119.

ولقد سار التشريع الإجرائي الجزائري على خطى الفقه الجنائي الذي أعطى لسلطة الحكم حق تقرير البطلان حسب ما تم النص عليه صراحة ضمن المادة 161 إجراءات، على أنه: «لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام».

حدد نص المادة السالف الذكر الحالات التي تقوم من خلالها جهات الحكم تقرير البطلان وهي على التوالي:

- أن يتعلق البطلان بالحالات المنصوص عليها في المادتين 157 و159 إجراءات السابق دراستهما.
- أن يتعلق البطلان بعدم احترام نص المادة 168 إجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر القضائية والسابق دراستها إثر دراسة أوامر قاضي التحقيق.

وحدد نفس نص المادة الشروط أو الحدود التي تمارس فيها جهة الحكم حق تقرير البطلان حيث أنه ليس لجهات الحكم كلها وفي جميع الحالات سلطة تقرير البطلان بل هناك حدود نطاق تقرر فيها هذه السلطة وتحدد فيمايلي[11] ص 179:

- أن تتمسك بالبطلان أمام المحكمة أو المجلس القضائي باعتبار الأولى درجة أولى للمحاكمة وثانية جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحكمة.

- أن يتمسك بالبطلان أمام المحكمة أو المجلس القضائي لدى الفصل في قضايا للجنح والمخالفات حيث لا يجوز إثارته أمام محكمة الجنايات لسببين أساسيين وهما[585] ص 11:

- كون أن انعقاد محكمة الجنايات يكون بناء على قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام وهذا الأخير يغطي ما قد يشوب التحقيق من عيوب.

- كون قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات جائز الطعن بالنقص فيه أمام الغرفة الجزائية بالمحكمة

العليا.

- أنه لا يجوز التمسك بالبطلان لدى المحكمة والمجلس القضائي إذا كانت القضايا المنظور فيها أحييت لها بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام للاعتبارين السابق ذكرهما.

- أنه يتمسك بالبطلان أمام أعلى درجات التقاضي ممثلة في الغرفة الجزائية بغرفتيها غرفة الجناح والمخالفات والغرفة الجنائية بموجب الطعن بالنقض في القرارات حتى وإن كانت صادرة عن غرفة الاتهام كما سوف نوضحه لاحقاً.

ويضاف لما سبق ذكره أن لجهة الحكم سلطة تقرير البطلان من تلقاء نفسها أثناء نظرها في الدعوى وبذلك لها دوران تقرير البطلان بناء على طلب الخصوم وتقريره من تلقاء نفسها باعتباره جهة مراقبة الشرعية الإجرائية عامة وشرعية التحقيق خاصة.

وإذا كان نص المادة 161 إجراءات، جاء صريحاً بخصوص عدم صلاحية محكمة الجنايات بتقرير بطلان إجراءات التحقيق على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام غطى كل ما شاب إجراءات التحقيق من عيوب البطلان، وأكد هذا الموقف قضاء المحكمة العليا على أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه وهذا ما جاء به اجتهاد المحكمة العليا ضمن القرار الصادر بتاريخ 22 / 11 / 1988 الغرفة الجزائية الأولى طعن رقم 50040 [501] ص 184.

غير أن الحال عكس ذلك بالنسبة للإجراءات الخاصة بالمرحلة السابقة على عقد جلسة محكمة الجنايات، إذ يمكنها أن تقضي ببطلان هذه الإجراءات ولكن بشروط محددة وتبعاً لذلك فإنه يمكن للأطراف إثارة حالات البطلان السابقة على مرحلة المرافعات ويتعلق الأمر باستجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات وتبليغه بقائمة المحلفين.

فقد نصت المادتان 270 و 271 إجراءات، على أن يقوم رئيس محكمة الجنايات أو أحد مساعديه القضاة المفوضين منه باستجواب المتهم عن هويته ويتحقق فيما إذا كان قد تلقى تبليغاً بقرار الإحالة وفي الحالة العكسية تسلم له نسخة، كما يطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختار محامياً عين تلقائياً وحسب المادة 271 إجراءات، يحضر محضراً بكل هذه الإجراءات ويوقع عليه من الرئيس وأمين الضبط والمتهم، ويجب القيام بهذا الاستجواب قبل افتتاح المرافعات بثمانية أيام على الأقل [19] ص 119.

ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، مما يتبعه بالنتيجة وجوب إثارته ممن تقرر لمصلحته - وهو المتهم - غير أنه بالنسبة للأجل الذي يجب أن يستجوب خلاله المتهم فإنه يجوز للمتهم ولمحاميه التنازل عن التمسك به وسيعتبر عدم إثارته تنازلاً ضمناً عنه، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث قضت أن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة

الجنايات يفترض أنها قد تمت مراعاتها ما لم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام المحكمة قبل أي دفاع في الموضوع [96] ص 135.

وما تجدر ملاحظته فيما يتعلق بإثارة البطلان أمام محكمة الجنايات أنه لا يمكن أن يدرج ضمن بطلان إجراءات التحقيق وذلك لتعلقه بالإجراءات التحضيرية السابقة عن جلسة محكمة الجنايات وليس تحقيقا ، غير أن استعمال المشرع الجزائري لعبارة "استجواب المتهم" ضمن نص المادة ليس في محله حيث إن المعروف أن الاستجواب إجراء تحقيق يواجه من خلاله المتهم بالأدلة القائمة ضده وليس مجرد تأكيد من هوية المتهم دون طرح أسئلة كما هو الشأن في الإجراءات التحضيرية السابق تبيينها، وبذلك يستحسن لو أن المشرع الجزائري استبعد هذا الخلط في المصطلحات القانونية من خلال استبداله عبارة "استجواب المتهم" خلال المرحلة السابقة للمحاكمة الجنائية بعبارة "التأكد من هوية المتهم" أو "الاستفسار عن هوية المتهم".

وللجهات القضائية الاستئنافية على مستوى المجلس صلاحية الفصل في حالة البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق مع ضرورة احترام مايلي [598] ص 7:

- ما دام البطلان الذي يمس إجراءات التحقيق متعلقا بمصلحة الخصوم، بمعنى نسبي فلا يجوز التمسك به أمام جهة الاستئناف إلا بعد إثارته من قبل أمام الدرجة الأولى ممثلة في محكمة الجنج ومحكمة المخالفات. ما لم يتعلق بمخالفة المواد القانونية الخارجة عن باب جهات التحقيق.
- تطبق أمام جهة الاستئناف نفس إجراءات إثارة البطلان أمام الدرجة الأولى والتي سوف يتم التفصيل فيها لاحقا.

وفي نفس السياق لا يمكن تجاهل الدور الذي تقوم به الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في مجال مراقبة التحقيق باعتبارها جهة قضائية عليا تتولى الرقابة والتوجيه وحسن تطبيق القانون وصحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات المكلفة بالتحقيق [598] ص 7 حيث للمحكمة العليا صلاحية النظر في التقدير الحسن لحالات البطلان المعروضة عليها والتي أثارها الأطراف طبقا للقواعد المنظمة للبطلان النسبي باعتبار أن هذا الأخير هو النوع الوحيد للبطلان الذي تبناه المشرع الإجراءي الجزائري إثر مرحلة التحقيق.

2.3.1.2.1.2. تسبب البطلان

التسبب فكرة قانونية مرتبطة بجوانب عديدة في القانون من بينها البطلان فهي ليست حديثة الظهور بل عرفت منذ القدم وارتبطت في البداية بالأحكام لتمتد للبطلان وسوف ندرج دراسة تسبب البطلان من عدة جوانب.

الأصل التاريخي لتسبيب البطلان

أول ما عرف التسبيب كان في القانون الروماني الذي عرف تسبيب الأحكام بوصفه أحد الوسائل التي عن طريقها يتم معرفة تعيب الحكم من عدمه، فعن طريقه يتم التحقق من خلو الحكم من العيب أو إذا كان معيبا بما يستوجب بطلانه، ذهب الفقه والقضاء الإيطاليان إلى ضرورة تسبيب الجزاء الإجرائي على أساس أن جميع الإجراءات القضائية وأعمال القضاة واجبة التسبيب فهو أحد المبادئ العامة التي نصت عليها القوانين منها القانون الإيطالي في المادة 76 و 474 إجراءات إيطالي قديم والمادة 125 فقرة ثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الحالي ، وأيضا فإن الدستور الإيطالي في المادة 111 يستلزم تسبيب الأعمال القضائية، وثم رتب قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي البطلان على عدم تسبيب الأعمال القضائية بناء على نص المادة 147 الفقرة الثالثة منه [423] ص 14. كذلك جمهور الفقه الفرنسي ذهب إلى وجوب تسبيب الجزاء الإجرائي وأيضا تسبيب الدفع بالجزاء الإجرائي وإلا قضى بعدم قبوله [536] ص 59.

أهمية تسبيب البطلان

للتسبيب عامة وتسبيب البطلان خاصة أهمية لا يستهان بها إذ يعد أهم ضمانة لحسن سير العدالة التي تمخضت عنها الحضارة القانونية للبشر على أساس أن إصدار الحكم دون إبداء أسبابه يعد والهوى شيئا واحدا لذا يستوجب التسبيب [135] ص 95.

فالتسبيب ضرورة يفرضها المنطق القانوني حتى يتبين مدى مطابقة الحكم لمقدماته بوصفه الوسيلة التي تتمكن بها السلطة الأعلى من مراقبة السلطة الأدنى في تبين صحة الحكم الذي أصدرته، كما أنه وسيلة فعالة لحماية القاضي مما قد يواجهه من ضغوط أو توجيهات على نحو لا يتوافق مع العدالة، وأيضا يؤدي إلى تسبيب مهمة جلية للجهة التي تنتظر الطعن لكي تباشر رقابتها وتؤدي رسالتها في تبين مدى توفيق الحكم، من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة بالإضافة إلى صحة تطبيق القانون لها [432] ص 3، 4 كذلك يعد التسبيب دالة واضحة على مدى عدالة الأحكام وصحتها حيث يخول لأصحاب الشأن أعمال رقابتهم المباشرة على الحكم الصادر من القضاء فضلا عن أن التسبيب كاشف عن الدوافع والمبررات التي دفعت القاضي لإصدار حكمه على نحو معين، وهو ما يدفع الشك لدى أطراف النزاع عند الحكم ضد أحدهم، وأخيرا تظهر ضرورة التسبيب في أنه حائل دون انحراف القاضي وعدم توخيه للضوابط التي ألزمه القانون بها عند إصداره لحكمه [127] ص 331.

لا تخرج أهمية تسبيب البطلان على ما سبق ذكره بالنسبة لأهمية تسبيب الأحكام الذي يسهر على تحقيق الأمن والاستقرار القانوني، حيث أمام التسليم بضرورة تسبيب الأحكام فلا بد كذلك من تسبيب البطلان أي الجزاء الإجرائي لأنه من قبيل الأحكام القضائية بالمعنى الفني الدقيق بالرغم من أنها صادرة قبل الفصل في الموضوع أو في مسائل فرعية بصورة قطعية إلا أنه يتعين تسبيبها [423] ص

54، فالتسبب وسيلة للرقابة على مدى صحة القيام بالعمل الإجرائي ومدى احترامه للضوابط الشكلية وللتحقيق من مدى احترام مبدأ الشرعية الإجرائية ولضمان اتخاذ العمل الإجرائي الصحيح حتى يكون بمنأى على إهداره، وأخيرا فإن التسبب يعد أحد الضمانات الأساسية للإستقرار والأمن القانوني وبذلك يبدو واضحا أن التسبب ينشأ ويتواجد مع العمل الإجرائي ليمتد بعد ذلك إلى ضرورة تسبب البطلان المترتب على مخالفة القواعد المنظمة للعمل الإجرائي.

طبيعة تسبب البطلان

تتأرجح طبيعة تسبب البطلان بين التسبب القانوني والتسبب الواقعي وفقا لما هو غالب عليه، حيث إذا كنا بصدد مناقشة الجانب القانوني للنزاع المطروح على القاضي كنا إزاء تسبب قانوني ومثاله ما تقوم به المحكمة من طرح وبيان الحجج والدعائم القانونية التي قادها إلى تكييف الواقعة وما تقدمه أيضا من تبريرات لتأكيد تغيير نص قانوني أو قاعدة قانونية. وما تطرحه من حجج وأسانيد تدعم بها وجهة نظرها في تحديد نطاق قاعدة قانونية معينة سواء من حيث الزمان أو المكان أو من حيث الموضوع، وهذا النوع يخضع لرقابة النقض ولكن إذا كان التسبب على المسائل التي تختلط فيها المسألة القانونية بعنصر واقعي في الدعوى كنا بصدد تسبب واقعي قانوني ومثاله تسبب أمر الإيداع رهن الحبس المؤقت بناء على خطورة الوقائع ويخضع لرقابة شرعية في إمكانية إبطاله إذا كان الأمر خاليا من إحدى المبررات المنظمة بقاعدة قانونية إجرائية وهذا النوع من التسبب يخضع لرقابة النقض في حدود معينة [231] ص 637.

نشير في هذا المقام أن المشرع الإجرائي الجزائري لم يورد نصا خاصا بضرورة تسبب البطلان بل يرجع للقواعد العامة التي كرسست تسبب الأحكام القضائية وبالنظر إلى أن البطلان يقتضي ضرورة صدور حكم إما عن جهة التحقيق أو جهة الحكم فشأنه في ذلك شأن جميع الأحكام القضائية المستلزم تسببها حرصا من المشرع على بسط الرقابة عليها وحرصا كذلك على المحافظة على الاستقرار القانوني والقضائي.

3.3.1.2.1.2 وسائل إثارة البطلان

إن تحديد الأشخاص والجهات المخول لها إثارة البطلان وكذلك الجهات المنوط بها تقرير البطلان غير الكاف للوصول إلى تحقيق حماية إجرائية للتحقيق عن طريق البطلان بل لا بد كذلك من تحديد الوسائل والطرق ليعتمد عليها لتحقيق غاية البطلان فلا يتصور أن يتم تقرير البطلان دون الوسائل التي يتوصل بها إلى تحقيق تلك الغاية، لذلك استحدث المشرع أدوات فنية يتم من خلالها إثارة العيوب المستوجبة لتقرير البطلان وتتمثل تلك الأدوات في الدفع بالبطلان، الطعن والنقض وسلطة التصدي.

وسيلة الدفع

يتم تمسك الخصوم بالبطلان لتوقيع الجزاء الإجرائي على إجراءات التحقيق المشوب بعيب إجرائي عن طريق الدفع به [264] ص 534 وتعني أوجه الدفاع القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى [462] وقد عرفه البعض الآخر بأنه جواب المدعي عليه على الدعوى بإنكارها أو بإنكار جواز قبولها أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها [53] ص 570 ويطلق على الدفوع المتعلقة بإثارة البطلان بالدفوع الشكلية التي تتم وتبدى قبل الدفع. في الموضوع [67] ص 182 وبذلك لم تنظم دعوى مبتدأة على أساسها يتمسك بالبطلان قبل التطرق لموضوع الخصومة ولكن في نفس الدعوى يتم التمسك بالبطلان عن طريق الدفع به أولاً [16] ص 1090.

اعتمد المشرع الإجرائي الجزائري على وسيلة الدفع لتحقيق غاية البطلان وذلك صراحة بنص المادة 161 الفقرة الأخيرة إجراءات على أنه: «... وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة» وبذلك حدد المشرع الوسيلة التي يعتمد عليها الخصوم للتمسك بالبطلان أمام جهة الحكم وتتمثل بالدفع به وحرص كذلك على أن يكون الدفع بالبطلان قبل التطرق لموضوع الدعوى وإلا كان غير مقبول بمعنى أنه قد أضفى على هذه الوسيلة طابع الدفع الشكلي السابق الإشارة إليه والذي يقدم قبل النظر في موضوع الخصومة الجزائية.

أما بالنسبة لتمسك الخصومة ببطلان الإجراءات على مستوى غرفة الاتهام حدده المشرع بنص المادة 158 التي أحالتنا على نص المادة 191 إجراءات، وجاء نص المادة 158 إجراءات، على أن الخصوم يتمسكون بالبطلان أمام غرفة الاتهام عن طريق طلبه وأهم ما يثار في هذا الطلب هو الطابع الكتابي بالنظر إلى أن الإجراءات أمام غرفة الاتهام تتسم بطابع الكتابة أين يقيم الخصوم مذكرات كتابية ولا تكون المرافعة الشفوية إلا تدعيماً لمذكراتهم الكتابية، وتتضمن بذلك المذكرة الكتابية تمسك الخصوم ببطلان الإجراءات المعيب.

وسيلة الطعن بالنقض

الغرفة الجنحية أو الجزائية بالمحكمة العليا هيئة قضائية دائمة [201] ص 123 تختص بالنظر في الطعون الصادرة عن جهة الاستئناف الممثلة في المجلس القضائي والذي يمثل التحقيق على مستواه غرفة الاتهام الهيئة المشكلة على مستوى المجلس والمختصة بالتحقيق.

يعد الطعن بالنقض أحد الأنظمة القانونية التي ظهرت منذ القدم بوصفه إحدى وسائل إثارة العيب في تطبيق القانون، تعددت تعاريف الفقهاء للطعن ولكنها تجتمع على أنه وسيلة إجرائية قررها المشرع على سبيل الحصر للخصوم في الدعوى لإزالة الأخطاء التي تشوب الحكم عن طريق إلغائه أو

تعديله[426] ص 337 كذلك يعرف على أنه طريق غير عادي ينقل بموجبه الملف المشمول للدعوى الجزائية أمام محكمة النقض بهدف النقض لصالح وفائدة القانون[619] ص 558.

الطعن بالنقض نظام قانوني قائم بذاته أين يشكل الوسيلة التي من خلالها يعرض الملف على المحكمة العليا وما يهمننا في هذا المقام هي علاقة الطعن بالنقض بالبطلان وما مدى اعتباره وسيلة مباشر من خلالها هذا الجزاء الإجرائي.

لقد حددت كل التشريعات الإجرائية ضوابط الطعن بالنقض من خلال التطرق إلى شروط التمسك به والأشخاص الجائز لهم التمسك به وكذا الأحكام الجائز الطعن بالنقض فيها كل هذا لنقل الملف إلى المحكمة العليا لبسط الرقابة القانونية على الأعمال القضائية[106] ص 115. التشريع الإجرائي الجزائري نظم هو كذلك الطعن بالنقض باعتباره طريق غير عادي للطعن ضمن المواد من 495 إلى 530 إجراءات، عولجت من خلالها ضوابط الطعن بالنقض ولا يوجد ضمن هذه القواعد نص خاص بالطعن بالنقض في مجال البطلان بل وردت أحكام عامة لنظام الطعن ويستشف اعتماد وسيلة الطعن لإثارة البطلان من خلال فحوى النصوص القانونية.

حيث جاء نص المادة 500 إجراءات، على أنه لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه المحددة على سبيل الحصر بنص المادة وقد حددت هذه ثمانية أوجه للطعن من بينها، الوجه الثالث المتعلق بـ "مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات" بمعنى مخالفة القواعد المنظمة لجميع إجراءات سير الدعوى الجزائية بما في ذلك قواعد إجراءات التحقيق.

الغرفة الجزائية على مستوى المحكمة العليا تنظر في بطلان إجراءات التحقيق عن طريق الطعن بالنقض المرفوع من وجه مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات، وسواء تعلقت هذه القواعد بالمصلحة العامة أو بمصلحة الخصوم، ويكون بذلك الطعن بالنقض وسيلة لإثارة البطلان غير أنه ورد ضمن نص المادة 501 إجراءات، استثناء عن العمومية الواردة ضمن نص المادة 500 من نفس القانون على أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به.

يحمل نص المادة 501 إجراءات، السالف الذكر في معناه أنه إذا تعلق الطعن بالنقض بمخالفة الإجراءات فلا تثار لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت خاصة بالقرار المطعون فيه وبذلك فإن نص المادة كرس عدم أخذ المشرع الإجرائي الجزائي لنوع البطلان المطلق بل اكتفى بالبطلان النسبي على مستوى مرحلة التحقيق وأكثر تفصيلا لا يجوز التمسك بالبطلان أمام المحكمة العليا لأول مرة إلا إذا تعلق بمخالفة القاعدة الجوهرية في القرار الصادر عن غرفة الاتهام.

غير أن أخذ المشرع الإجرائي الجزائري بنص المادة السالف الذكر، يصطدم لا محالة بحالات البطلان القانوني التي حددها ضمن نص القانون وضمن مرحلة التحقيق. حيث أن التحديد لحالات البطلان القانوني ينتج عنه إمكانية إثارة هذا البطلان ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، غير أن تواجد نص المادة 501 إجراءات، خلط كل الموازن وقضى على البطلان المطلق.

وعلى الرغم من الغموض الذي رافق نص المادة 501 إجراءات، إلا أن هناك من الاجتهادات القضائية التي جاءت وحثت على تطبيقها كالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/05/19 ملف رقم 87967 جاء على أنه: «... عن الوجه الثاني المؤخوذ من مخالفة المادة 105 من قانون الإجراءات، الجزائية بدعوى أن المتهم استدعي من طرف قاضي التحقيق بتاريخ 1989/05/25 في حين أنه أحال الملف بتاريخ 1989/05/18 وأنه كان موجودا في الجزائر العاصمة عندما أرسلت الرسالة المجهولة من بلدية المسيلة، حيث أن النقاط المثارة من طرف الطاعن تخص إجراءات التحقيق لا يجوز له طرحها أمام المحكمة العليا طبقا للمادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية مما يثبتين رفض الوجه المثار» [334] ص 393. وبذلك تكون المحكمة العليا قد كرسست عدم جواز إثارة أوجه تخص إجراءات التحقيق لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبناء على ما سبق لا يكون الطعن بالنقض وسيلة لبطلان الإجراءات إلا إذا إنصب على قرارات قابلة للطعن بالنقض وفي هذا المقام جاءت نصوص إجرائية محددة للقرارات القابلة للطعن بالنقض وهي نص المادة 201 والمادة 495 و496 قانون الإجراءات الجزائية ودراسة نص المواد نحدد القرارات الجائز الطعن بالنقض فيها على حسب مايلي:

- الأصل أن جميع القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام جائز الطعن فيها بالنقض [684] ص 103 إلا ما استثنى بنص خاص حيث أن صحة إجراءات التحقيق السابقة على غرفة الاتهام وكذلك قرارات غرفة الاتهام الفاصل في صحة إجراءات التحقيق كلها محل رقابة أمام المحكمة العليا وحدها.

- لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية وذلك حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في جوان 2001 تفاديا للتأخير في الفصل في موضوع الحبس المؤقت والرقابة القضائية بطريقة تمس حرية المتهم.

- يجوز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص.

- أحكام الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنج أو المخالفات إلا إذا قضى الحكم في الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها.

نلاحظ أن المشرع الإجرائي الجزائري قد استبعد الإجراءات المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية. والإفراج من إمكانية تسليط رقابة شرعية عليها على مستوى المحكمة العليا، حيث منع جواز

الطعن بالنقض فيها وبرر هذا الموقف من خوف تعطيل سير الملف خاصة إذا تعلق الأمر بتلك الإجراءات المقيدة للحرية والماسة بالحرية الشخصية للأفراد غير أننا نعتقد أن الحرص على عدم المساس بالحرريات الشخصية يظهر من خلال تسليط كل أنواع الحماية والرقابة عليها لذلك نفضل فتح مجال تسليط رقابة شرعية على مستوى المحكمة العليا من خلال إمكانية الطعن بالنقض في الإجراءات السابقة مع تخصيص غرفة جنحية قائمة بذاتها على مستوى المحكمة العليا مختصة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات الحبس المؤقت، الرقابة القضائية والإفراج تفاديا لتعطيل الملفات.

وبذلك استعمال الطعن بالنقض كوسيلة لإثارة البطلان المقيد بالحالات السابق تبيانها والقاعدة كما سبق الإشارة. كل قرارات غرفة الاتهام قابلة للطعن بالنقض بمعنى تخضع لرقابة المحكمة العليا فيما في ذلك قرار الإحالة على محكمة الجنايات [494] ص 20 وكانت المادة 495 إجراءات، ضمن فقرتها الأولى لا تجيز الطعن بالنقض في قرار الإحالة على محكمة الجنايات لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون المؤرخ في 26 يناير 1985 حذفت هذه القرارات وتم إخراجها من دائرة المنع فأباح بذلك الطعن فيه، ونحن نؤيد المشرع الجزائري فيما ذهب إليه نظرا لخطورة هذا الأمر الرامي إلى محاكمة الشخص أمام أخطر محكمة والنتائج الخطيرة التي تترتب على أحكامها، فكان من المعقول أن تعطي فرصة للمتهم للطعن في هذه القرارات الخطيرة، خاصة وأنه لا يمكن التمسك بالبطلان أمام محكمة الجنايات.

ولما كان الطعن بالنقض طريق غير عادي في النظر في مسار الدعوى الجزائية، بما في ذلك إجراءات التحقيق، فلقد وضع للطعن بالنقض شروطا خاصة به إضافية على شروط ممارسة حق الرقابة الشرعية ونحدها من خلال أنه لا يكون الطعن بالنقض ذا حجية إلا إذا كان صادرا في الآجال المحددة بنص المادة 489 إجراءات وهي ثمانية أيام تحسب كاملة من يوم صدور القرار المطعون فيه بالنسبة للنياية العامة والأطراف الحاضرة شخصا أو من ينوب عنهم، وفي غير تلك الحالات فمن يوم تبليغ القرار المطعون فيه، وبالنسبة للأحكام الغيابية فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة، وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما بالخارج فتزداد مهلة ثمانية أيام إلى شهر تحتسب من يوم الذي يلي تبليغ القرار المطعون فيه.

ومن شروط قبول الطعن بالنقض تسديد الرسم القضائي من طرف الطاعن عند تقرير الطعن ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك كحالة إعفاء الدولة من الرسم القضائي المادة 509 إجراءات وكذا المتهم المحبوس والذي يقرر اتخاذ طريق الطعن يعفي بقوة القانون من دفع الرسوم.

أضيف إلى الشروط السابقة شرط آخر متعلق بأن قبول الطعن بالنقض مقيد بضرورة إيداع مذكرة للطعن في المواعيد القانونية وحسب الأوضاع المحددة قانونا والأصل أن كل طاعن بالنقض يجب أن يودع مذكرة يبين فيها الوجه المثار، سواء تعلق بالبطلان أو أي وجه آخر سواء كان متهما أو

ضحية، ولا يعفى القانون من تلك إلا النواب العامين لدى المجالس القضائية لأن الطلبات الكتابية التي يقدمها النائب العام لدى المحكمة العليا أثناء تحقيق الطعن تغني عن وضع هذه المذكرات.

وإن الفصل في الطعن بالنقض على مستوى الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا يكون بناء على إحدى الحالتين[96] ص 299:

الحالة الأولى: قرارات غير فاصلة في موضوع الطعن بالنقض إما لعدم جواز الطعن لعدم وروده على قرارات قابلة للطعن بالنقض أو بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا لعدم احترامه للشروط الشكلية المتعلقة بالمواعيد والمذكورة، كما يمكن الفصل بالإشهاد بالتنازل حيث قد يتراجع الطاعن عن طعنه قبل أن يقع الفصل فيه من المحكمة العليا وعندئذ يتعين على هذه الأخيرة أن تشهد للطاعن بالتنازل له عن الطعن.

الحالة الثانية: القرارات الفاصلة في موضوع الطعن وذلك بالحكم برفض الطعن إذا اتضح للمحكمة العليا أن الأوجه المثارة غير مقبولة أو غير مؤسسة أو الحكم بقبول الطعن متى استوفى شروطه الشكلية وكان مؤسسا. قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه مع الإشارة أنه لا يمكن لها التصدي للموضوع باعتبارها محكمة للقانون وإنما تقضي بإحالة الملف إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه مشكلة تشكيلة جديدة للنظر فيه على حسب ما تم نقضه من قبل المحكمة العليا.

بناء على كل ما سبق يتضح أن الطعن بالنقض وسيلة لإثارة البطلان ضمن قواعد عامة لم يخصص ضمنها قواعد خاصة بالبطلان، لكن يستشف من أوجه الطعن بالنقض المحددة على سبيل الحصر إمكانية إثارة البطلان، مع الإشارة أن الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا قد يبني على أكثر من وجه بمعنى يمكن أن يرافق إثارة البطلان أوجه أخرى للنقض في حدود ما جاء بنص المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.

وسيلة التصدي

التصدي لغة هو تصدى له أي تعرض له، التصدية تفعله من الصد. وأنهم كانوا يصدون الإسلام والتصدي هو التعرض يقال "أنت صداه" تعرضه و"صاده" داره وستره وعارضه "والتصد" فعل المتصدي[351] ص 809، والتصدي في اللغة الفرنسية هو évocation بمعنى أن سيحضر شخص شيئا فيأخذه لنفسه من يد غيره أو من مكان آخر، ومعناه في الاصطلاح القضائي المتفق معناه اللغوي هو أن تنتزع محكمة دعوى من يد قاضيها العادي وتحكم في موضوعها وقد خول القانون هذا الحق للمحاكم العليا في بعض الأحوال متى توفر النص عنها قانونا[90] ص 497.

وبناء عليه فالتصدي سلطة مقررة لقضاء التحقيق أو الحكم حين ينظر دعوى معينة أن يتعرض لها باتخاذ ما يشاء من إجراءات، كذلك المتعلقة[535] ص 293 بإضافة وقائع وأشخاص جدد لم تشملهم المتابعة السابقة عن التصدي.

وما يهمننا في هذا المقام التصدي كوسيلة لإثارة البطلان، فقد أثبت المشرع الإجرائي المصري لسلطة التحقيق والحكم حق التصدي للعمل الإجرائي المعيب حيث خول لكليهما مكانة التصدي للعيب وتقرير البطلان المناسب للمخالفة الإجرائية فالمادة 335 إجراءات مصري، تنص على أنه يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه لكل إجراء يتبين له بطلانه والمادة 419 إجراءات، تنص على أنه إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم، أن تصحح البطلان وتحكم في الدعوى، أيضا فإن المادة 35 من القانون 57 لسنة 1959 الواردة بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض تنص على أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه معيب سواء لأنه صدر من محكمة لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو ليس لها ولاية بالفصل في الدعوى، أو إذا أصدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى [299] ص 377 وهناك من يرى أن هذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر، وأنها تتسع لكل سبب متعلق بالنظام العام [377] ص 300.

أما عن المشرع الفرنسي فقد أناط بغرفة الاتهام أو كما عرفها المشرع بغرفة التحقيق العديد من المهام في الدعوى الجزائية بإحالتها إلى محكمة الجنايات أو إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، كما تعد غرفة الاتهام قضاء درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات وهي تمارس سلطاتها في التصدي عندما يطرح عليها الملف متى توافرت الشروط المقررة لذلك [386] ص 141.

حيث حتى تتمكن غرفة التحقيق أو الاتهام من ممارسة اختصاصها في المراجعة والتصدي [646] ص 211 يجب أن تكون مختصة نوعيا وشخصيا ومحليا وألا تكون قد قررت عدم قبول الدعوى أو انقضائها لأي سبب [661] ص 24 وبناء عليه، يمنع على غرفة التحقيق أو الاتهام مراجعة ملف التحقيق إذا كانت غير مختصة قانونا، كأن تكون الدعوى من اختصاص القضاء العسكري مثلا أو غير مقبولة لانقضائها، أو أنها لم تدخل في حوزة الغرفة بالطرق المقررة قانونا، لذلك يتعين على الغرفة أن تتعرض للموضوع ولو من تلقاء نفسها [659] ص 429.

وحتى تمارس غرفة التحقيق حقها في التصدي يتعين عليها القيام أولا بإلغاء الإجراء الباطل أو الأمر المستأنف وإذا رأت سلامته رفضت الطعن وأعادت الملف إلى قاضي التحقيق الأصلي ولا يجوز أن تتصدى وتمارس سلطاتها بسحب الدعوى من قاضي التحقيق [646] ص 211.

ومع ذلك فلقد فرض المشرع الفرنسي على غرفة الاتهام في ممارسة حق التصدي بنص المواد 206 فقرة ثالثة و 207 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تبرز من خلالها إرادة المشرع في عدم رغبته في زيادة ممارسة تلك السلطة الهامة، وكان هذا الموقف محل انتقاد من بعض الفئات [659] ص 429 الذين يرون أن غرفة الاتهام تتصدى لموضوع الدعوى نفسه عندما يقتضي حسن إرادة العدالة ذلك أو عندما يقتضي النظام العام أو خطورة الوقائع أو شخصية المتهمين لهذا

التصدي، ويتحدد القيد الوارد في هذا المجال عدم إمكانية غرفة الاتهام التصدي بمراجعة إجراءات الدعوى إذا رفع أمامها أمر متعلق بالحبس المؤقت سواء أيدت الغرفة القرار ألغته أو أمرت بالإفراج عن المتهم أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو القبض عليه فعلى النائب العام إعادة الملف بغير تمهل إلى قاضي التحقيق بعد العمل على تنفيذ قرار الغرفة.

وما يلاحظ أنه إذا لم تباشر غرفة الاتهام حقها في التصدي رغم توافر شروطه، فإنه لا يمكنها بحث سلامة إجراءات التحقيق أو التصرف فيه احتراماً لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف الذي يعد حق التصدي استثناء عليه ويتعين على غرفة الاتهام حينئذ أن تقف فقط عند حدود الفصل في الأمر أو الإجراء المطروح عليها[681] ص 588.

المشرع الإجرائي الجزائري لم يخرج عن هذا الإطار بمعنى أنه سائر إلى حد كبير ما جاء به التشريع الفرنسي، حيث اعتبر التصدي وسيلة لإمكانية إثارة بطلان إجراءات التحقيق أمام جهة التحقيق ممثلة في غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق وتقوم بمراقبة جميع إجراءات التحقيق المتخذة أثناء سير الدعوى الجزائية.

وهذا ما عبر عنه المشرع بنص المادة 191 إجراءات، حيث لغرفة الاتهام حق النظر في مدى صحة الإجراءات المرفوعة إليها حيث إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت بالبطلان باعتبار أن لها حق إثارته وتقريره ما دام لها حق النظر والتصدي للدعوى الجزائية.

كذلك المشرع الجزائري ضيق من نطاق حق التصدي لغرفة الاتهام بإثارة بطلان إجراءات التحقيق حيث لم يجز لها التصدي إذا كانت تنتظر في استئناف مرفوع عن أمر صادر عن قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتاً للرقابة القضائية والإفراج فسواء أيدت أمر قاضي التحقيق أو ألغته يعاد الملف مباشرة إلى قاضي التحقيق ويبرز الحظر على سلطة غرفة الاتهام في التصدي في هذه الحالة بالرغبة في سرعة إنجاز التحقيق[269] ص 435.

فلقد خول لغرفة الاتهام كل الوسائل والإجراءات اللازمة لممارسة اختصاصها منها التصدي عند عرض ملف الدعوى عليها، ولتأكيد تلك الوظائف فقد خول المشرع لغرفة الاتهام سلطات واسعة عند مراجعة ملف التحقيق والتصرف في الدعوى فتتأكد من سلامة الإجراءات المعروضة أمامها وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان، لها أن تقضي به بعدها تقوم باتخاذ أحد هاذين الإجرائين[610] ص 536:

- التصدي بإبطال الإجراء المعيب وإحالة الملف إلى نفس قاضي التحقيق لإتمام إجراءات التحقيق.
- التصدي بإبطال الإجراء المعيب وإحالة الملف إلى قاضي تحقيق آخر لإتمام إجراءات التحقيق.
- تتكفل غرفة الاتهام بنفسها لاتخاذ إجراءات التحقيق بانقلابها لأحد قضاتها.

وفي ضوء ما تقدم يتضح دور التصدي كوسيلة فعالة تملكها غرفة الاتهام لتوسيع اختصاصها وكما لو كانت مختصة بها مباشرة ويشكل عام، وبمعنى آخر فهي تعطي مكانتها كسلطة مراقبة للتحقيق عن طريق التصدي يأتي على سبيل الدعم لها ويسمح لها سلطة المراجعة التامة على القضية بما في ذلك إجراءات التحقيق المتخذة بشأنها [700] ص 685، كما أن قرار التصدي يعد إذنا بالسماح لغرفة الاتهام بالحلول محل قاضي التحقيق في الدعوى المعروضة عليها لاستخدام سلطتها القضائية الكاملة ومنها سلطة التصدي [269] ص 539 التي تمارس من خلال مهام مراقبة شرعية إجراءات التحقيق.

والتساؤل الذي يطرح في هذه الوسيلة من وسائل إثارة البطلان هو حول إمكانية الاستعانة بهذه الوسيلة من طرف جهة الحكم باعتبارها جهة مقررة للبطلان.

تعتبر مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجزائية إذ تكون قد دخلت مرحلتها الحاسمة أو النهائية وحينها يكون الإنسان متهما في جريمة كما قد تحدد مصيرها بإحالتها إلى قضاء الحكم، يشعر أنه ضعيف أمام سلطة ممثلة في قضاء الحكم [408] ص 1، لذا منح المشرع المتهم عدة ضمانات حال محاكمته أمام قضاء الحكم ومنها مبدأ التقاضي على درجتين وأيضا تقيد المحكمة بوقائع الدعوى وشخصياتها بناء على ما يعرف بعينه وشخصية الدعوى أمام قضاء الحكم بمعنى أن للمحكمة حدود يجب ألا تتجاوزها عند النظر للدعوى الجزائية [391] ص 34.

ولكن المشرع خرج عن تلك الحدود باستثناءات كان من أهمها، حق التصدي لسلطة قضاء الحكم أثناء نظر الدعوى والتصدي أمام جهة الحكم أو جهة عديدة كذلك المتعلقة بالتصدي في موضوع التكليف القانوني للوقائع محل المتابعة وكذلك التصدي للبحث حول صحة الإجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية بما في ذلك إجراءات التحقيق.

وقد تناول المشرع الجزائري حق سلطة الحكم في تقرير البطلان من خلال التصدي له ضمن نص المادة 161 إجراءات، أين تمارس جهة الحكم وسيلة التصدي لإثارة البطلان وبالنتيجة تقريره، كذلك فعل المشرع الإجمالي الفرنسي على حسب ما تضمنته المادة 520 إجراءات، وفي جميع الحالات [681] ص 600 سواء استعملت وسيلة التصدي لإثارة البطلان من طرف غرفة الاتهام أو جهة الحكم فإن هذا الحق تقديري اختياري وليس إلزامي بمعنى أنه ليس إلزاميا على الجهات المقررة للبطلان وإثارته عن طريق التصدي له.

وبذلك لإثارة بطلان إجراء من إجراءات التحقيق لمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات يعتمد على الوسائل المتاحة قانونا لذلك والمتمثلة في الدفع به، الطعن بالنقض والتصدي له مباشرة وإذا كانت كل الوسائل السابق تحديدها تعتمد لإثارة البطلان إلا أن استعمالها يختلف بالنظر إلى الجهة التي يثار أمامها بطلان الإجراء.

2.2.1.2. آثار البطلان

ليس كل إجراء معيب منتج لآثار حول سير الدعوى الجزائية فهناك من الإجراءات المعيبة لا تؤثر في الدعوى الجزائية بل تكون فعالة في إنتاج أثرها رغم العيب الذي شابها ويتحقق ما سبق في الأحوال التي يكون فيها العمل الإجرائي مشوباً بأحد العيوب غير الجوهرية، ومن أمثلتها ما يستلزمه المشرع في الشكل القانوني للإجراء بغية تحقيق أهداف معينة تتعلق بحسن تنظيم العمل أو تحقيق أغراض مالية للدولة دون أن تكون جوهرية، من حيث الآثار القانونية في الدعوى الجزائية، وهذه العيوب لا يترتب عليها البطلان الذي ينال من أثارها القانونية، ومن ثم فإن القواعد الإجرائية غير الجوهرية التي يتم انتهاكها لا تؤثر في صحة العمل الإجرائي من الناحية القانونية ويظل منتجاً لآثاره القانونية رغم هذه المخالفات غير الجوهرية، ويقع على عاتق السلطة المتخذ أمامها الإجراء واجب تصحيح تلك الأعمال كلما كان ذلك ممكناً [630] ص 954.

ولا تتحقق فاعلية العمل الإجرائي في إنتاج أثره في الأحوال التي تعتبر العمل الإجرائي أحد العيوب الجوهرية التي تجعله غير قادر على إنتاج الآثار القانونية التي كانت تترتب عليه لو اتخذ صحيحاً، أي كان نوع الضوابط المنتهكة سواء أكانت شكلية أو موضوعية [247] ص 976.

غير أن هناك من يرى أن الحكم بالبطلان له طبيعة كاشفة إذا كان الإجراء يتعلق بالنظام العام وتكون له طبيعة منشئة إذا كان متعلقاً بمصلحة الخصوم [278] ص 106 وهناك من يرى أن العمل الإجرائي في حقيقته قد يوجد معيباً منذ نشأته، فالعيب يكمن فيه حتى يتقرر إعمال أثره بتقرير بطلانه وبعبارة أخرى أن البطلان كاشف لحقيقة الإجراء وليس منشئاً لوصف جديد [165] ص 440 ورغم هذا الاختلاف تبقى القاعدة هي عدم تقرير البطلان بقوة القانون مهما كان نوعه حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام فلا بد أن يتم تقريره بحكم أو بقرار.

والأصل في الإجراءات أنها صحيحة منتجة لآثارها ما دام لم تتم إثارة العيب الإجرائي بشأنها والمستوجب بطلانها سواء من قبل الخصوم أو جهة التحقيق والحكم وذلك أن تحقيق آثار البطلان لن يحدث إلا بتقرير هذا الأخير لأنه ليس بالضرورة أن كل عمل إجرائي معيب يتقرر بطلانه فهناك من الأعمال الإجرائية المعيبة لا يشملها البطلان نتيجة الأعمال أو التقاعس من سلطة التحقيق أو الحكم أو حتى الخصوم في إثارة المترتب عنه بطلان الإجراء [145] ص 97.

وبذلك بعد تقرير بطلان العمل الإجرائي إما من جهة الحكم أو التحقيق يبدأ البحث في الآثار المترتبة عليه، واتفق في هذا المجال [247] ص 977 على أن عدم فعالية العمل الإجرائي المعيب ليست على درجة واحدة وإنما مختلفة فقد تقتصر على الإجراء المعيب فقط كما قد تستطيل لتشمل الإجراءات

المرتبطة به أو كل الإجراءات ومن ثم الرابطة الإجرائية برمتها وهذا ما سوف نفصل فيه ضمن الفرع الثاني لنعالج ضمن الفرع الأول أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه.

1.2.2.1.2. أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

يتمثل أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه في تجريده من أثاره القانونية [230] ص 814، حيث لا يثير البطلان على الإجراء ذاته أية صعوبات، ذلك أن العمل الإجرائي الباطل في الأصل لا ينتج أثرا بحسبان أن بطلان الإجراء يعني إهدار قيمته القانونية فيصبح في حكم المنعدم أي كأنه لم يكن ومن ثم تزول فاعليته في إحداث أثاره القانونية التي كان يرتبها لو كان صحيحا فإذا كان الإجراء من شأنه ترتيب أثر معين فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث هذا الأثر، ويسري هذا الحكم على كل إجراء مسه البطلان ويستوي في ذلك أن يكون البطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني فهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته [32] ص 161.

فبمجرد صدور حكم أو قرار يقضي ببطلان الإجراء المعيب تزول أثاره القانونية ويفقد أي قيمة قانونية في الدعوى الجزائية [319] ص 48 فتقرير البطلان إجراء التحقيق يتوقف عند أداء وظيفته الأساسية المنوطة به، ويصبح الإجراء المعيب منعدما كأن لم يكن موجودا أبدا [278] ص 106. وتطبيقا لكل ما سبق فإن بطلان التفتيش لعدم مراعاة أحكام المواد 45، 47 و 48 إجراءات، لا يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه وبذلك لا يترتب على التفتيش الباطل نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم، وبطلان الاعتراف أيضا يؤدي إلى عدم جواز إسناد جهة الحكم إليه في إدانة المتهم، كذلك عدم مراعاة قاضي التحقيق لأحكام المادتين 100 و 105 إجراءات، أثناء قيامه باستجواب المتهم وسماع الضحية وإجراء مواجهة بينهما يؤدي إلى فقدان كل قيمة قانونية لهذين الإجرائيين ولا يمكن بأي حال من الأحوال التمسك بهما كإجراء من إجراءات التحقيق.

ورد ضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري نص صريح حول الأثر المترتب على بطلان الإجراء نفسه بنص المادة 336 على أنه: «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة....» ومثال هذا النص لم يرد ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي نفس السياق نص المشرع الإجرائي المصري ضمن نص المادة 163 إجراءات، على أن الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق في القضية المحالة أمامها لا يترتب عليه البطلان متى توفر شرطان [319] ص 49، أن يكون قاضي التحقيق غير مختص بالتحقيق برمته لا في مجرد أحد إجراءاته وأن يكون البطلان ساري على إجراءات التحقيق فلا يسري على إجراءات الاستدلال والاثهام والمحاكمة.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فلا يوجد نص قانوني صريح في هذا المجال ولكن التطبيقات القضائية تثبت الأخذ بالمبدأ المنصوص عنه ضمن المادة 163 إجراءات مصري، السالفة الذكر، حيث لا يترتب بالبطلان إجراءات التحقيق متى صدر حكم يقضي فيه بعدم اختصاص قاضي التحقيق بالتحقيق لعل العلة من ذلك تعود لاستحالة إعادة بعض الإجراءات لفوات الوقت اللازم والضروري لمباشرتها، وعلى هذا الأساس يستحسن لو كانت هناك إشارة صريحة عن هذه الحالة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فضلا على أنه يستحسن بالمشرع الجزائري تكريس الأثر المنعقد للإجراء الباطل بوضعه لنص قانوني إجرائي واضح ومخصص لهذا الأثر المباشر لبطلان إجراء معين ويكون بذلك تكريس أهم أثر للبطلان ضمن نص قانوني صريح.

كما سبق الإشارة فإن تقرير بطلان الإجراء يؤدي إلى زوال أثره القانوني وإلغائه فيصبح من قبيل الإجراءات الملغاة وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول مصير الإجراء المقرر بطلانه وهل هناك إمكانية لإعادته وتصحيحه؟

1.1.2.2.1.2. مصير الإجراء الباطل

عالج المشرع الجزائري مصير الإجراء الباطل بنص صريح محدد بنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي». وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد مصير الإجراء بضرورة سحبه من الملف وسحب يشمل الأصل والنسخة ويتم إداعهما أمام كتابة ضبط المجلس القضائي، غير أن هناك من الفقه [566] ص 26 من يعارض هذا الموقف على أساس أنه يخرق مبدأ حرية البحث عن الأدلة في المواد الجزائية، حيث يؤدي مثل هذا السحب حسب رأيهم إلى عرقلة البحث عن الحقيقة غير أننا نعتقد أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بنصه على ضرورة سحب الإجراء الباطل حيث يشكل ضمانا للشرعية الإجرائية والحقوق والحريات الفردية، كل ما سبق يقضي ضرورة سحب الإجراءات المشوبة بالبطلان حماية لحرية الشخص وشرفه واعتباره، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمد عليها في إدانة المتهم قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها وسلامتها.

لذلك نص المشرع الجزائري على ضرورة سحب الإجراء الباطل من الملف وإيداعه لدى كتابة الضبط بالمجلس القضائي، إلا أنه في نفس الوقت لم يترتب أي جزاء على عدم تحقيق هذه النتيجة، وبذلك تبقى الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الباطلة بالملف صحيحة لا يشوبها أي عيب، ونظرا لهذا الفراغ أو بعبارة أخرى نظرا لعدم وجود أي جزاء على عدم احترام مقتضيات نص المادة 160

إجراءات، المتعلق بسحب الإجراء الباطل من الملف، لوحظ مبدئياً أن الهيئات القضائية لا تقوم في الغالب بسحب الإجراءات الباطلة التي قضت إحدى الجهات القضائية المختصة ببطلانها لذلك يستحسن لو أن المشرع الجزائري رتب آثاراً على عدم مراعاة نص المادة وذلك لبث الطمأنينة والثقة في شرعيته ومصدر الأدلة القائمة في مواجهة المتهم.

إضافة إلى ضرورة سحب الإجراء الباطل من الملف جاء نص المادة 160 إجراءات بأثر ثان مترتب على بطلان الإجراء وهو منع الهيئة القضائية وكذا هيئة الدفاع من استنباط أدلة الإثبات في الجرائم التي تضمنت المتابعة فيها إجراء الباطل من الاعتماد على هذا الأخير في تشكيل إدانة أو براءة المتهم.

وفي هذا المقام تدارك المشرع الوضع والنقص الوارد ضمن سحب الإجراء الباطل من خلال نصه على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجأون للإجراءات الباطلة الملغاة ويستمدون منها دلائل الاتهام في الجريمة المرتكبة. كل هذا حرصاً منه على أن تكون إدانة أو براءة المتهم مستندة على أسس قانونية وشرعية.

2.1.2.2.1.2. معالجة العمل الإجرائي الباطل

إذا كان البطلان وسيلة لحماية الشرعية الإجرائية عن طريق مراقبة إجراءات التحقيق المخالفة للقواعد الإجرائية الجوهرية والتي لم تطبق بكيفية سليمة وفقاً للأشكال المنصوص عليها من جهة، وحتى تؤدي إجراءات التحقيق دورها من جهة أخرى كان لا بد من إيجاد توازن بين صحة الإجراءات والغاية المرجوة منها حتى لا يتأثر سير الخصومة الجزائية سلباً.

ومن أجل تحقيق هذا التوازن بين القضاء ببطلان الإجراء والسماح للإجراء بالاستمرار في إنتاج آثاره القانونية، ظهرت إمكانية تنشيط الإجراء المعيب عن طريق مجموعة من الوسائل تحدد بالدراسة فيما سيأتي.

تصحيح الإجراء الباطل

تصحيح العمل الإجرائي المعيب يجب تبريره في السرعة والاقتصاد في الإجراءات، وكذلك لمحاربة الشكليات البغيضة التي كانت موجودة في العصور الغابرة وتحقيق احترام إرادة مستخدمي العمل الإجرائي في حالة تناسبها وتوافقها مع النموذج الشكلي القانوني.

فمبدأ الاقتصاد الإجرائي يفترض تصحيح الإجراءات المعيبة لاسيما بالنسبة للإجراءات التي تقبل التصحيح، ويدعم مبدأ التصحيح أيضاً ضمانات تأمين الخصومة حتى تكون صحيحة منزهة من العيب، وتفعيل العدالة بإجراءات رشيدة بسيطة، لأن عدم صحة العمل الإجرائي وعدم فاعليته يمكن أن يرتب جزاءات متعددة أهمها البطلان [145] ص 2.

أيضا فإن البطلان وجه الخطورة فيه هدم العمل الإجرائي وجعله عاجزا عن توليد الآثار المستهدفة من اتخاذه ولذا يرى بعض الفقهاء عدم الإفراط فيه حتى لا يتجاوز الغاية من تقريره، فهو علاج لا يصح أن يكون داء في الوقت نفسه، ولذا يجب أن يؤخذ منه بقدر فلا يتم التوسع فيه من جانب المشرع على نحو يصبح فيه الشكل غالبا على المضمون، ولا يتم التضيق في الأخذ به، بحيث يهدر المطلوب لصالح المضمون [398] ص 344 لأن العمل الإجرائي كما يقرر بعض الفقهاء ليس عملا شكليا بل هو عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها [145] ص 52.

فضلا على أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك يتمكن الصحيح من الباطل لتصحيحه، لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله، ويقسم الفقه الأعمال الإجرائية إلى نوعين بالنسبة لمدى قابليتها للتصحيح، فهناك نوع يقبل التصحيح وهي الأعمال التي تكون درجة تعييبها يسيرة ولا يوجد مسافة كبيرة بين العمل المعيب والنموذج الإجرائي المحدد لذلك العمل، والنوع الآخر لا يقبل التصحيح لكون العيب شديد الجسامة ويؤدي إلى عدم المطابقة بشكل واضح بين العمل الإجرائي المتخذ والنموذج القانوني المحدد سابقا [68] ص 5.

وبناء عليه تظهر أهمية تصحيح الإجراء الباطل في السماح بمواصلة إجراءات الخصومة الجزائية لمجراها وسيرها العادي، ولقد تناول المشرع المصري مسألة تصحيح الإجراء الباطل بنص المادة 335 إجراءات مصري، على أنه: «يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه إجراء تبين له بطلانه» فبناء على نص المادة السالف الذكر [235] ص 40، يكون للقاضي سلطة في تصحيح الإجراء الباطل من تلقاء نفسه حتى دون الدفع به ممن له مصلحة في ذلك سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فيكون التصحيح جوازا بالنسبة للقاضي قبل تقرير بطلان الإجراءات المعيبة.

وبالرجوع إلى المشرع الإجرائي الجزائري وكذا الفرنسي لم يتضمننا نصا صريحا يشبه نص المادة السالفة الذكر الواردة ضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة تصحيح الإجراء المعيب من خلال التنازل عن التمسك بالبطلان وبذلك يتم تصحيحه، وسوف نعكف على دراسة التنازل عن التمسك بالبطلان لاحقا.

ومن أجل تحقيق غاية الاقتصاد الإجرائي عن طريق تصحيح العمل الإجرائي المعيب عرف الفقه العديد من وسائل التصحيح، فقد يتحول العمل الإجرائي الباطل إلى آخر صحيح، وقد يكون متخذ العمل الإجرائي بإعادته صحيحا مرة أخرى، وهناك طرق أخرى لمعالجة العمل الإجرائي تتمثل في تحقيق الغاية من الشكل والإجراء واكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي فيه أيضا التنازل عن التمسك ببطلان العمل الإجرائي كما سبق الإشارة. وأخيرا سقوط الحق في التمسك بالبطلان واستقراء الطرق السابق تبيانها يتبين أنها ترد على نوعين من التصحيح أو المعالجة [224] ص 585.

- التصحيح الذي يتم به معالجة العمل الإجرائي المعيب دون أي تدخل خارجي من قبل أشخاص العمل الإجرائي وذلك أن النظام القانوني الإجرائي هو الذي يتولى وحدة المعالجة عن طريق تضمنه جملة نصوص قانونية تعالج ذلك الموضوع صراحة أو ضمناً وهو ما نطلق عليه المعالجة الذاتية للعمل الإجرائي المعيب.

- يستلزم تدخل أحد أشخاص العمل الإجرائي للقيام بسلوك إجرائي إيجابي أو سلبي، يكون من شأنه تصحيح العمل الإجرائي المعيب، وهو ما يطلق عليه المعالجة الخارجية للعمل الإجرائي المعيب. نصوص قانون الإجراءات الجزائية جاءت خالية من تحديد لطرق تصحيح الإجراءات المعيب، حتى أنه لم يرد نص صريح حول إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب بل ربط هذا الأخير بالتنازل عن التمسك بالبطلان، أين اعتبر التنازل عن البطلان تصحيحاً له كما سوف نوضحه لاحقاً. إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة الإجراء الباطل في إحلال الإجراء الصحيح محل الإجراء الباطل [231] عن طريق استبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة ويتم ذلك بإعادته بطريقة سلمية حسب للنموذج القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه، مع تجنب العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه [319] ص 53 وبذلك يعد إعادة الإجراء الباطل تجديداً له فإذا قام الشخص الإجرائي باتخاذ عمل إجرائي ما وتبين له أنه مشوباً بعيب يتقرر عنه البطلان، له إعادة ذلك العمل صحيحاً خالياً من العيب الإجرائي مع مراعاة الإجراء المعيب لا يتم تصحيحه بإجراء معيب بل لا بد من تصحيحه بواسطة إجراء صحيح [549] ص 13، 14.

وقد نص المشرع المصري صراحة على إعادة الإجراء الباطل ضمن نص المادة 336 إجراءات، على أنه: «وإذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك» ويظهر الفارق بين تصحيح الإجراء وإعادته من نص المادتين 335 و 336 إجراءات مصري، أنهما متفقان بمعنى التصحيح كإعادة إلا أن المحكمة هي التي تباشر بنفسها التصحيح [224] ص 585 وفي نفس السياق هناك من يرى أن تصحيح الإجراء يكون بإعادته خالياً من العيوب التي أدت إلى بطلانه وبذلك لا فارق بين المادتين إلا ما تعلق في كون تصحيح الإجراء يجريه القاضي ولو من تلقاء نفسه إذا تبين له بطلانه وهو أمر جوازي له، بينما إعادة الإجراء لا يلزم به القاضي إذا كان البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم إلا بعد التمسك به من صاحب المصلحة وإذا كان التصحيح جوازياً للقاضي فإن الإعادة تكون وجوبية متى كانت ممكنة [235] ص 40.

ونعتقد أنه لا فارق بين التصحيح وإعادة الإجراء الباطل لأن كلاهما يحققان نتيجة الاقتصاد في الأعمال الإجرائية ولعل هذا ما يفسر خلو قانون الإجراءات الجزائية من نص قانوني صريح حول إعادة الإجراء الباطل. أما القانون الجزائري كما سبق الإشارة لم ينص صراحة على حكم يتضمن إعادة

الإجراء الباطل وإن كانت المادة 191 إجراءات، قد تضمنت حكما يفهم منه ضمنيا إمكانية الإعارة، حيث أن غرفة الاتهام التي تقتضي ببطالان الإجراء المعيب، وعند الاقتضاء ببطالان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها، وتكون بذلك أمام ثلاث خيارات [11] ص 182.

- إما تكليف نفس قاضي التحقيق لإجراء التحقيق.

- يعين قاضي تحقيق آخر للقيام بالإجراء

- إما تقوم بالتحقيق بنفسها عن طريق تعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيق.

وإذا كان قاضي التحقيق كما رأينا لا يستطيع إعادة إجراء يعتقد أنه باطل وغير قانوني، فإن الحال عكس ذلك فيما لو كانت غرفة الاتهام هي التي قامت بإلغاء الإجراء الباطل، فإنه يمكن لقاضي التحقيق إعادة الإجراء الباطل بناء على قرار غرفة الاتهام [569] ص 28.

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان أساسيان يتحددان فيمايلي:

أن تكون الإعادة ممكنة

يجب لإمكانية إعادة الإجراء الباطل أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة مازالت قائمة وممكنة من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال قانونا أو واقعية إعادة الإجراء الباطل زال معه الإجراء، فبإعادة الإجراء لا بد من بقاء الحق في اتخاذ العمل الإجرائي قائما لم يسقط بعد [465] ص 237، مثاله سقوط الحق في الطعن بفوات الميعاد فإنه يمنع من إعادة العمل الإجرائي صحيحا مرة أخرى، أو استحالة إعادة الإجراء الباطل واقعا لوفاة الشاهد المراد سماع شهادته.

أن تكون الإعادة ضرورية

لإعادة الإجراء الباطل يجب أن تكون هناك ضرورة للإعادة، حيث أنه إذا تحققت النتيجة المرجوة منه بواسطة إجراء التحقيق فلا فائدة من الإعادة، وإن إعادة الإجراء الباطل لا تقف فقط عند حد إعادة الإجراء الذي تقرر بطلانه وإنما تلزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي يمتد إليها البطلان [ص 358].

ونشير في هذا المقام إلى الأثر المترتب على تجديد العمل الإجرائي الباطل الذي يؤدي إلى اتخاذ عمل إجرائي آخر مماثل للعمل الإجرائي المعيب ينتج جميع الآثار القانونية المترتبة عن العمل الإجرائي الصحيح، بيد أنه ينبغي مراعاة أن الآثار الصحيحة السابقة لا تترتب على التجديد وإنما هي مترتبة على العمل الإجرائي الذي أعيد اتخاذه صحيحا مرة أخرى مع الوضع في الحسبان كذلك أن التجديد ليس له أثر رجعي [231] ص 702.

التنازل عن التمسك ببطالان الإجراء

يقصد بالتنازل عن التمسك بالبطالان اتجاه إرادة من له حق التمسك بالعيب الإجرائي إلى التنازل عن ذلك الحق سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا ويتضح بذلك التنازل عن التمسك بالبطالان متوقفا على وجود إرادة النزول وأن يكون الحق قابلا للتصرف فيه، سواء ورد التنازل صريحا أو ضمنيا.

التنازل الصريح يتم التعبير فيه عن إرادة التنازل صراحة، والشرط الوحيد الذي يرد عليه هو أن يكون محددًا ومنصبا على العمل المعيب ولا يصلح أن يكون غير محدد وذلك لانتفاء عنصر الإرادة التي يجب أن تعلم وتحدد الإجراء المعيب المزمع التنازل عنه، أما التنازل الضمني وهو يتم بأي سلوك يعبر عن إرادة صاحب الحق في التنازل عن التمسك بالبطلان بما يعني الرضاء والقبول بالعمل الإجرائي المعيب [319] ص 53.

يتحدد نطاق التنازل بالنظر إلى الشخص الذي له التمسك به وكذلك بالنظر إلى العمل الإجرائي محل التنازل على حسب مايلي [224] ص 103:

من حيث الشخص صاحب حق التنازل

يتقرر حق التنازل للخصم سواء للضحية أو للمتهم دون النيابة العامة أو القاضي وذلك بالنظر إلى المركز القانوني لكليهما ينفي عن كليهما حق التنازل، نظرا لأن النيابة العامة أمينة على الدعوى الجزائية، أما القاضي فهو يمثل سلطة الحكم الذي يتعين عليه ألا يفرط في حقوق الأفراد وبخاصة في الإجراءات التي تمس وتتعلق بالنظام العام، أما بالنسبة للإجراءات التي تتعلق بصالح الخصوم فإن عدم مراعاة وتمسك سلطة التحقيق أو سلطة الحكم بها أو بدونها، لأن يتمسك بها الخصم فلا يجد ذلك مأخذا عليها.

من حيث الأعمال الإجرائية محل التنازل

الأعمال الإجرائية المتصور النازل عنها هي الأعمال المتعلقة بمصلحة من وجه إليه الإجراء، استنادا إلى أنها من الحقوق اللصيقة بهؤلاء الأشخاص التي أجاز لهم المشرع سلطة التنازل عنها وما تم ذكره سابقا، متعلق بالأعمال الإجرائية المتعلقة بمصالح الخصوم، أما الأعمال الإجرائية المتعلقة بالمصالح العامة، فلا يجوز التنازل عنها لأنها من حق الرأي العام والنيابة العامة الممثلة لهذا الأخير.

تبنى المشرع الإجرائي الجزائي التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة ضمن نص المادتين 157 و 161 و 158 إجراءات، جاء نص المادة 157 الفقرة الأخيرة إجراءات، على أنه: «ويجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا»، ونص المادة 159 إجراءات على أنه: «ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا» والمادة 161 إجراءات على أنه: «وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم...».

وتبنى المشرع الإجرائي التنازل عن البطلان لم يكن مطلقا بل قيد بشروط نحددها فيمايلي:

- لا بد أن يكون التنازل صريحا بمعنى استبعاد المشرع للتعبير الضمني عن التنازل.

- لا يتم التصريح بالتنازل إلى بحضور محامي الخصم المتنازل عن حق التمسك بالبطلان أو بعد استدعائه قانوناً.

- لا بد أن يرد التنازل من الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته بمعنى لا يقبل التنازل عن الخصم البعيد عن البطلان ولا تتقرر مصلحته بشأنه.

يؤدي التنازل عن الإجراء المعيب ثماره المتمثلة في تصحيح الإجراء الباطل في مواجهة جميع أطراف الخصومة الجزائية، ويصير التنازل باتاً ولا رجعة فيه ومن ثم، لا يحق لمن نزل عن العيب أن يتمسك به بأنه وسيلة وفي أي درجة من درجات التقاضي ليس ذلك فحسب، بل إن التنازل عن البطلان يسري بأثر رجعي ويعد بذلك العمل صحيحاً كما لو كان قد بوشر كذلك منذ لحظة اتخاذه، بيد أنه إذا شاب أحد الإجراءات التالية العمل المعيب الذي تم تصحيحه بالتنازل عن العيب الذي شابه عيب ما فإنه يتعين لمحوه وتصحيحه أن يصدر تنازل جديد لصاحب الحق في التمسك بذلك العيب حتى وإن كان هذا الأخير مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عنه [231] ص 566. المشرع الجزائي لم يتناول آثار التنازل عن البطلان إلا ما تعلق منها بتصحيح الإجراء الباطل حيث أن تصحيح الإجراء الباطل في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لا يتم إلا بالتنازل عنه، ولم يتناول التشريع آثار التنازل التي عرفها الفقه الإجرائي.

ونرى في هذا المقام أن إمكانية تصحيح وإعادة التنازل عن بطلان الإجراء يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه المشرع من وراء النص على قواعد البطلان حيث أن البطلان وسيلة لمراقبة إجراءات التحقيق غير السلمية، والمخالفة للشرعية الإجرائية، وفتح باب إمكانية تصحيح ومراجعة العمل الإجرائي الباطل يؤدي إلى التضيق في مجال البطلان كوسيلة لحماية الشرعية الإجرائية.

2.2.2.1.2. أثر البطلان على باقي الإجراءات

لا يقتصر تقرير بطلان الإجراء على الإجراء المعيب نفسه فقط بل تشمل الإثارة كذلك طائفة أخرى من الإجراءات التي هي صحيحة في ذاتها لكنها تبطل لبطلان غيرها، وذلك عند توفر شرطين أساسيين وهما [224] ص 583:

الشرط الزمني: وهو أن يكون الإجراء الذي اعتراه البطلان أصلاً أسبق في الزمن عن باقي الإجراءات.

الشرط السببي: وهو أن يكون الإجراء التالي مبنيًا على إجراء الباطل ومرتبطة ومتصلاً به.

وعلى هذا الأساس نحدد آثار بطلان الإجراء على باقي إجراءات التحقيق إلى قسمين:

1.2.2.2.1.2. أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه

القاعدة العامة أن البطلان كجزاء لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة لعيب أثر في صحته ومن ثم لا يمتد البطلان إلى الأعمال التي تواجدت صحيحة قبل الإجراء الباطل [165] ص 443 وبالتالي لا يمتد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه، وبذلك لأن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه [319] ص 49، فلا يمكن أن يمتد أثر بطلان الإجراء الباطل للإجراءات السابقة عليه لانعدام الارتباط بينهما، فهو ليس مترتباً عليه وكذلك تواجده كان سابقاً عن الإجراء المشوب بالبطلان.

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصاً صريحاً حول امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة عن الإجراء الباطل كما أنه لم يسبق للقضاء الجزائري أن قضى بامتداد البطلان إلى الإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة وسليمة منتجة لآثارها القانونية المترتبة عنها دون أن يلحقها أي عيب ويستحسن لو أن المشرع الجزائري فصل في هذه المسألة من خلال نص قانوني صريح.

غير أن هناك من الفقهاء من يرى إمكانية وتمديد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه إذا كان هناك ارتباط بينهما [278] ص 109 وربما يكون هذا الاتجاه متأثراً بالقانون الإيطالي لاسيما المادة 189 الفقرة الأولى إجراءات، التي تنص على أنه حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه يقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة المرتبطة بالإجراء الباطل وتقدير هذا الارتباط يخضع لسلطة القاضي.

وقد حاول في هذا المجال الفقيه الإيطالي Pommai وضع معيار لضبط الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، حيث يتحقق الارتباط متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ عن الإجراءات السابقة عليه [278] ص 110.

أما بالنسبة للوضع في التشريع المصري فإنه لم ينص على امتداد بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه صراحة لكن يفهم تبنيه لعدم أخذه برجوع أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة عن الإجراء الباطل من المفهوم المخالف لنص المادة 336 إجراءات، التي تنص على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

2.2.2.2.1.2. أثر الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة عليه

وضحنا سابقاً أن بطلان الإجراء يؤدي إلى زوال أثره القانوني وفصلنا في مسألة امتداد آثار بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه، حيث تبقى صحيحة منتجة لآثارها القانونية ويبقى لنا أن

نتساءل عن الوضع بالنسبة للإجراء اللاحق، فهل يبقى محافظا على صحته منتجا لآثاره القانونية أو يمتد إليه أثر البطلان.

من البديهي أن يستطيل أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة عليه. ذلك بالنظر إلى أنه إذا كان العمل المعيب ذاته قد تقرر إهدار آثاره تبعا لتقرير تعييبه، فالمنطقي إهدار جميع الآثار المترتبة على الأعمال الإجرائية اللاحقة للإجراء المعيب، حتى وإن كانت قد اتخذت صحيحة استنادا على قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، ومما لاشك فيه أنه يشترط في الإجراء الباطل حتى يؤثر في الإجراءات اللاحقة له أن يكون جوهريا، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل شكلا جوهريا لصحة الإجراء التالي له أو يكون السبب المنشئ له، بحيث يمكن القول بأنه لو لا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء التالي له، ويستوي في ذلك أن الإجراء الباطل متعلق بالنظام العام أو بمصلحة جوهرية للخصوم، وبناء عليه بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على الإجراءات اللاحقة له متى كانت مستقلة عليه لأن استقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات [144] ص 98، 99.

ولقد نظمت أغلب التشريعات الإجرائية مدى انتشار البطلان إلى الإجراءات اللاحقة بنصوص قانونية وما يلاحظ، أن أغلبها أخذت بالأثر الناصر للبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه لكن ليس بنفس الكيفية أو بنفس المستوى.

فالتشريع المصري نص بمقتضى المادة 336 إجراءات، على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، مع ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد ما إذا كانت الصلة المباشرة بين الإجراء المعيب وما يتلوه من إجراءات فيشمل البطلان الاثنين معا، أو أنها صلة غير مباشرة، فيقتصر البطلان على الإجراء المعيب وحده دون ما يتلوه من إجراءات [144] ص 100 إلا أن هناك استثناء على القاعدة السابق تبيانها وذلك بالنسبة للاختصاص بالتحقيق حيث أن القضاء بعدم اختصاص المحقق بالتحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت في حين أن أعمال القاعدة السابقة كان يقتضي إبطال جميع الإجراءات التي اتخذت ومرجع ذلك أن الأعمال المعيبة مثبتة الصلة عن الأعمال اللاحقة الصحيحة. وأن الأخيرة اتخذت مستقلة عن الأولى وهذا ما نصت عليه المادة 163 إجراءات، وهناك استثناء آخر نصت عليه المادة 230 إجراءات، ففي حالة قيام محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بتعيين المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى، فإنه لا يترتب عليه إلغاء اختصاص بعض المحاكم بطلان إجراءات التحقيق وكذلك الأحكام غير النهائية التي لم يترتب عليها الفصل في النزاع فصلا نهائيا [245] ص 994.

كذلك المشرع الإيطالي عالج الأثر الناصر لبطلان الإجراء ضمن نص المادة 189 إجراءات، على أنه إذا تقرر بطلان عمل ما فإنه يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة والمترتبة عليه، ويتميز النص الإيطالي عن النص المصري بدقة صياغته إذ جاء النص المصري، بشمول البطلان لجميع الإجراءات ذات

الاتصال المباشر بالإجراء الباطل، ولا شك أن الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل لا تعتبر أثرا له، وإنما هو مجرد النتيجة القانونية التي يرد بها القانون على الإجراء الصحيح، وذلك بخلاف النص الإيطالي الذي أشار إلى أثر البطلان على الأعمال المترتبة على الإجراء الباطل[165] ص 447.

أما عن الوضع في التشريع الجزائري فلقد عالج المشرع هذه المسألة من خلال التمييز بين حالتين الأولى متعلقة بأحكام المادة 157 إجراءات، والثانية خاصة بما هو خارج عن أحكام المادة السابقة الذكر، وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرع الجزائري لم يربط معالجته للأثر الناشئ للبطلان فيما إذا كان مطلقا أو نسبيا بل حدد بنصوص قانونية خاصة.

امتداد أثر البطلان المنصوص عليه بالمادة 157 إجراءات

لقد أوضح نص المادة 157 إجراءات، ضرورة بطلان إجراءات التحقيق المخالفة لنص المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية ويترتب على هذه المخالفة بطلان الإجراء ذاته وبطلان ما يتلوه من إجراءات، فالفقرة الأولى من نص المادة جعلت امتداد بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له أمرا إلزاميا حيث لا تملك الجهات المخول لها تقرير البطلان عند القضاء ببطلان إجراء الاستجواب، وسماع المدعي المدني والمواجهة إلا أن تحكم ببطلان الإجراءات اللاحقة لهذه الإجراءات الباطلة، فليس لها لا الحرية ولا الاختيار في تمديد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة عليه.

وبناء عليه ليس للجهة المقررة للبطلان سلطة تقديرية في حدود نص المادة 157 إجراءات، وما عليهما سوى الالتزام بحرفية النص تحت رقابة المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض.

وتقييد المشرع الإجراءي لامتداد البطلان إلى كل إجراءات التحقيق متى تعلق البطلان بمخالفة أحكام نص المادتين 100 و105 إجراءات، يفسر بخطورة الإجراءات المنظمة بهذين النصين وما لها من تأثير مباشر على كل إجراءات التحقيق، ولقد تبنى المشرع الإجراءي الفرنسي هذا الاتجاه قبل تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 1993.

امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة في غير الحالات المنصوص عليها بنص المادة 157 إجراءات

بخلاف امتداد أثر بطلان الإجراء المتعلق بنص المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الإجراءات اللاحقة له، فإن بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق لا يترتب عليه بالضرورة بطلان الإجراء اللاحق له، بل قد يحدث وأن تبطل أو تبقى محافظة على صحتها وسلامتها وإنتاجها لآثارها القانونية، وعلى هذا الأساس إذا توالى الإجراءات بعد الإجراء الباطل فليس من اللازم أن تبطل جميعا، بل ينحصر البطلان في طائفة محدودة منها، وهي تشمل تلك التي تجمعها مع إجراء الباطل صلة ورابطة تجعلها مبنية على الإجراء الباطل[224] ص 583.

القاعدة المذكورة أعلاه نصت عليها المادة 159 إجراءات، ضمن فقرتها الثانية على أنه: «وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له»، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أسند للقضاة سلطة تقديرية في تحديد درجة امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له فلغرفة الاتهام تقدير مدى سريان بطلان الإجراء وامتداده إما إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له وهي سلطة ممنوحة كذلك لجهة الحكم باعتبارها سلطة مخول لها حق تقرير البطلان.

ونفس الحكم السابق نصت عليه المادة 191 إجراءات، التي أوضحت أنه إذا اكتشفت غرفة الاتهام عند فحصها الإجراءات المعروضة عليها، أن إجراء من الإجراءات مشوب بعيب البطلان قضت ببطلانه كما يمكنها عند الاقتضاء أن تقضي ببطلان كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له، ويترك أمر امتداد البطلان في هذه الحالة إلى تقدير غرفة الاتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا طبقاً للمادة 201 إجراءات على أنه: «تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها».

وفي هذا السياق لم يرد في أحكام قانون الإجراءات الجزائية نص يشبه الأحكام المقررة لغرفة الاتهام بل اكتفى المشرع بوضع نص يخول لجهة الحكم حق تقرير البطلان بنص المادة 161 إجراءات على أنه يمكن لجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات الحكم بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وما قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 إجراءات، دون أن تكون لجهة الحكم سلطة في تمديد آثار بطلان الإجراءات إلى الإجراءات اللاحقة له.

ويستحسن لو أن المشرع الجزائري عالج هذه النقطة من خلال نص صريح بتحويل إمكانية تقرير امتداد أثر بطلان الإجراء كما هو الشأن بالنسبة لغرفة الاتهام باعتبارهما أقرب الجهات لمعرفة محتوى الإجراء الباطل وتحديد مدى ارتباطه وتأثيره على الإجراءات اللاحقة عليه، وما تجدر ملاحظته في هذا المجال أنه إذا كان لأطراف الخصومة الجزائية مراقبة إجراءات التحقيق عن طريق البطلان فإن المشرع لم يمنح لهم سلطة تحديد مداه ولكن ترك الأمر لغرفة الاتهام وجهة الحكم حيث يعتبر أن جهات تقدير البطلان عن طريق مراقبة التحقيق وجهت لتحديد مداه من خلال تقرير بطلان كل أو بعض الإجراءات الموالية للإجراء الباطل.

ولقد انتهج المشرع الفرنسي نفس طريق أو اتجاه التشريع الجزائري في آثار البطلان، لكن بعدها أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً في جانبي 1993 حيث كان نص المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مطابقاً لنص المادة 175 إجراءات جزائري، وذلك في حالة عدم مراعاة الأحكام الخاصة باستجواب المتهم وسماع الطرف المدني وإجراء المواجهة يترتب عنه بطلان الإجراء المعيب

نفسه والإجراءات اللاحقة له إلى أن جاء قانون جانفي 1993 وألغى هذه المادة وأصبحت قواعد آثار البطلان الجوهري هي المطبقة بالنسبة لجميع إجراءات التحقيق، فبعد التعديل لم يصبح هناك تواجد للامتداد التلقائي لآثار البطلان مهما كانت طبيعة الإجراءات المخالف وبذلك أصبحت للجهة المقررة للبطلان بالنسبة لجميع الإجراءات سلطة تقدير مدى انتشار أثر البطلان، وتتبع في ذلك النتائج المترتبة على انتهاك الإجراءات الجوهري [569] ص 24.

والملاحظ في هذا السياق أنه لا يمكن إنكار خطورة إجراء الاستجواب والمواجهة نتيجة ما يترتب عنهما من آثار في سير الخصومة الجزائية لهذا السبب لا نوافق موقف المشرع الفرنسي في تعميمه لقواعد تمديد البطلان مهما كان نوع الإجراءات الواقع عليه البطلان ونفضل في ما سبق موقف المشرع الجزائري الذي أدرك أهمية وخطورة إجراء الاستجواب والمواجهة وسماع المدعى المدني. وإذا كان تحديد الأثر الناشر لبطلان الإجراءات على الإجراءات اللاحقة عليه يعود لتقدير قضاة الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا كان ولا بد من إيجاد المعيار الذي يعتمد عليه القضاة في تقدير الامتداد، وفي هذا السياق ثار جدل كبير بين الفقهاء حول تحديد مدى العلاقة التي يجب أن تربط العمل الإجرائي الباطل بالأعمال التالية له حتى يمتد إليه البطلان أو بعبارة أخرى متى يكون الإجراء مترتبا على ما سبقه؟

وفي هذا المجال ذهب رأي إلى أن امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل لا يتحقق إلا إذا كان الإجراء الباطل جوهريا، غير أن هذا الرأي تواجه إشكالية للتمييز بين ما يعتبر جوهريا في الإجراءات وما هو غير جوهري، خاصة وإن الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب عنها البطلان [278] ص 113.

ذهب رأي آخر إلى أنه يشترط لتأثير بطلان الإجراءات على الإجراءات التالية له أن تكون المخالفة القانونية من شأنها أن تؤثر في سير الخصومة الجزائية شرط أن يكون هذا التأثير جوهريا، غير أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه يوسع إلى حد كبير من نطاق البطلان حيث يمتد أثر البطلان لمجرد التأثير البسيط [165] ص 448.

وذهب رأي آخر إلى أن الإجراء الباطل يجب أن يكون وحده مصدرا للعمل الذي يليه أي شرط منطقي له، ويعاب على هذا الموقف استناده إلى مجرد المنطق وهو معيار مرن قد يؤدي إلى الخطأ [165] ص 448.

ويرى رأي آخر أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق، غير أن هذا الموقف يعاب عليه أنه يعطي سلطة غير محدودة للقاضي في تقدير متى يحكم ببطلان الإجراءات التالية للإجراء الباطل وكان من الأفضل تقييد القاضي بضابط أو معيار لا يمكن الخروج عنه [278] ص 113.

وهناك من يرى أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة له إذا كانت هذه الأخيرة مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً [144] ص 98 ونعتقد أن هذا الموقف هو أحسن اتجاه يمكن تبنيه في هذا المجال لأنه لم يفرط في تحديد المعيار المتعلق بالأثر الناشر بالبطلان ولم يفرط كذلك في إعطاء سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع في تقدير مدى شمول البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل.

ولقد تبنى المشرع المصري نفس الموقف السابق حيث ترك لقاضي الموضوع تقدير وتحديد ما إذا كانت الصلة مباشرة بين الإجراء المعيب وما يتلوه من إجراءات، فيشمل البطلان الإثنين معاً، أو أنها صلة غير مباشرة فيقتصر البطلان على الإجراء المعيب وحده دون ما يتلوه من إجراءات [144] ص 100.

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية من جهتها أن تحدد هذا المعيار فذكرت أنه اعتبار فيها إذا كان أثر الإجراء الباطل يمتد إلى الإجراءات التالية له لا بد أن يؤسس القضاة قرارهم على النتائج والآثار التي يترتبها هذا الإجراء على بقية الإجراءات وعلى الضرر الذي يسببه للأطراف، وفي قضاء آخر لها قضت بأنه عند القضاء ببطلان الإجراء الباطل فإنه يجب إلغاء جميع إجراءات التحقيق المرتبطة به أو التالية له والتي لها علاقة سببية مع عملية الحجز الباطلة، وذكرت في قضائها بأن البطلان يمتد إلى جميع الإجراءات المنبثقة عن إجراء الحجز المشوب بالبطلان [708].

أما عن الوضع في التشريع الجزائري فلم يحدد المشرع معياراً للارتباط ولكنه ترك المسألة لتقدير قضاة الموضوع مع إلزامية تسبب موقفهم عن طريق إبراز العلاقة السببية والرابطة المباشرة بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له المقررة ببطلانها تحت رقابة المحكمة العليا.

3.2.1.2. بعض التطبيقات القضائية للبطلان أثناء مرحلة التحقيق

دراستنا لبعض التطبيقات القضائية للبطلان أثناء مرحلة التحقيق سوف تندرج على حسب ما جاء به التشريع الجزائري في هذا المجال وباعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بنوع واحد للبطلان وهو البطلان النسبي وذلك أثناء مرحلة التحقيق فإن معالجتنا لبعض التطبيقات القضائية سوف تربط بنظريتي البطلان وهما القانوني والذاتي حيث نقدم بعض الأمثلة بخصوص البطلان القانوني وأخرى بخصوص البطلان الذاتي وذلك ضمن فرعين يشمل الأول تطبيقات البطلان القانوني والثاني تطبيقات البطلان الذاتي.

1.3.2.1.2. تطبيقات قضائية للبطلان القانوني

باعتبار أن البطلان القانوني يقوم كما سبق شرحه على قاعدة لا بطلان بغير نص قانوني بمعنى تدخل المشرع لتحديد حالات البطلان على سبيل الحصر، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه النظرية على إطلاقها بل تبناها في بعض الحالات التي لها من التأثير في الحقوق والحريات الفردية بصورة دفعت المشرع لتقنين البطلان في حالة الإخلال بقواعدها.

وأشرنا في كتابتنا السابقة إلى تلك النصوص القانونية المنظمة للبطلان القانوني وحاولنا تحديدها من خلال أربع حالات وهي تلك المتعلقة بمرحلة التحقيق كما سوف ندرس البعض منها فيما يلي:

1.1.3.2.1.2. بطلان الاستجواب وسماع الضحية والمواجهة

الاستجواب هو مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من اتهامات ومناقشته في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا والاستجواب لخطورته قصره المشرع على سلطة التحقيق فقط دون سواها، وإذا كان لسلطة التحقيق ندب غيرها في أي إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى إلا أنها لا تستطيع ندب غيرها لاستجواب المتهم، فإذا قام ضابط الشرطة القضائية من غير سلطة التحقيق بإجراء استجواب بناء على ندبه لذلك أو من تلقاء نفسه يبطل الاستجواب وكل ما ترتب عليه من إجراءات.

وقد يتضمن استجواب المتهم اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه ولا يعول على الاعتراف كدليل إدانة إلا إذا كان اختياريا، ويعتبر الاعتراف غير اختياري وبالتالي غير مقبول إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف، وإنما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع، فلا يكفي مثلا التذرع بوجود المعترف في السجن تنفيذا لحكم صدر ضده يتحلل من إقراره متى كان حبسه وقع صحيحا وفقا للقانون [249] ص 19، كما يمكن أن يتضمن الاستجواب إنكارا للتهمة المنسوبة للمتهم من خلال تقيده لجميع الأدلة التي تمت مواجهته بها [319] ص 253.

يجوز كذلك لسلطة التحقيق إلى جانب استجواب المتهم مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود أو حتى الضحايا وتقضي هذه المواجهة أن يقترن بمناقشة المتهم في الموقف المخرج الذي تعرض له ومن ثم تعتبر في حكم الاستجواب، كذلك تقوم سلطة التحقيق بإجراء سماع المدعي وهو الشخص الضحية الذي تضرر من الجريمة المرتكبة ليتم سماعه عن جميع المعطيات المتعلقة بالجريمة محل المتابعة والذي كان ضحية لها.

فالاستجواب، سماع الضحية وإجراء المواجهات من أدق إجراءات التحقيق إذ يجب على المحقق أن يراعي فيه أمرين هما [95] 382، 383، اللحظة التي يجب فيها الالتجاء إلى الإجراء وتتوقف على

الوقت الذي يرى فيه المحقق أن القرائن أصبحت كافية ضد المتهم. احترام الضمانات التي يجب أن يتمتع بها المتهم.

ولقد أحاطت التشريعات الإجرائية الاستجواب، المواجهة وسماع الضحية بعدة ضمانات نظرا لخطورتها بالنسبة للمتهم والضحية، حيث تؤدي إلى تصريح بإقرارات في غير صالح الطرف المصرح بها وتشكل بها دليل الجريمة، ولقد سار قانون الإجراءات الجزائية على نفس المنوال أين نظم الإجراءات السابق تبيانها بنصوص قانونية صارمة وأحاطها بضمانات جد مهمة بالنظر إلى خطورة الإجراء.

الضمانات المقررة الاستجواب، المواجهة وسماع الضحية

نظم المشرع الإجرائي الجزائي الاستجواب والمواجهة وسماع الضحية ضمن قواعد قانونية محكمة عكست هذه القواعد حرص المشرع على حماية الحقوق والحريات الفردية حيث عكست النصوص القانونية المنظمة للإجراءات السابق تبيانها ضمانات مهمة لأطراف الخصومة الجزائية على حسب ما يأتي:

- مباشرة الإجراءات السابقة من طرف سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق فلا يجوز اتخاذ إنابه قضائية بشأنها، فلا يمكن اتخاذ الإجراء من طرف ضابط الشرطة القضائية المنتدب على حسب مقتضيات نص المادة 139 إجراءات، ضمن فقرتها الثانية على أنه: « ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني» كما كرست هذه الضمانة كذلك في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ضمن نص المادة 68 منه.

- حق المتهم في الاستعانة بمحامي حيث ينبهه قاضي التحقيق بذلك وإن لم يختار المتهم محامي عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك كذلك. كرس المشرع الاتحادي هذه الضمانة ضمن نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه: « يجب أن يمكن محامي المتهم من حضور التحقيق معه والإطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق» ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائي لم يحرم المتهم من حق الدفاع مهما كان السبب أو ضرورة التحقيق كما فعل المشرع الاتحادي، كذلك يلاحظ أن حق الاستعانة بمحامي لم تكرر للمتهم فقط ضمن نص المادة 100 إجراءات، بل احترمت وكرست هذه الضمانة كذلك للضحية أثناء سماعه بموجب ما تضمنته نص المادة 105 إجراءات، وأهم أثر لهذه الضمانة هو حق المتهم والضحية في الإطلاع على الملف بواسطة دفاعهم.

حق المتهم في الصمت أثناء استجوابه فلا يجوز إجباره على الإجابة على أسئلة قد تؤدي به إلى تجريم نفسه، ومن ثم لا يؤخذ سكوته دليلا ضده [46] ص 513، 514 هذا الحق كرسه الفقه والتشريع بما في ذلك التشريع الجزائي ضمن نص المادة 100 إجراءات.

عدم جواز تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أثناء الاستجواب فالتعذيب أصبح في العصر الحديث وسيلة غير مشروعة بل تعد جريمة، فلا يصح الالتجاء إليها عند الاستجواب بأي حال من الأحوال، كما عدم جواز إكراه المتهم إكراها معنوياً لإجباره على إبداء أقوال معينة، عدم جواز خداع المتهم بتوجيه أسئلة إيحائية أو إيهامه بوقائع غير صحيحة كالزعم بأن متهم آخر اعترف عليه، أو أن شهودا شاهدوه حال ارتكابه الجريمة، عدم جواز استعمال الوسائل العلمية الحديثة في استجواب المتهم كالعقاقير المخدرة، أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب، إذ أن الضمير يأبأها لأنها تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة في معمل، وتحيي معنى التعذيب بما تحققه من سلب شغور الوسائل يفقد معناه كإجراء من إجراءات الدفاع، ويصبح محض إجراء لإثبات التهمة بل أداة من أدوات الاتهام[46] ص 516، 517.

إحاطة المتهم علماً بالوقائع المنسوبة إليه، مع ضرورة التأكد من هويته ومن عنوانه مع حقه في إعلامه بضرورة إخطار سلطة التحقيق بأي تغيير يحدث في عنوانه ومحل إقامته، وهذه الضمانة تحقق حماية مهمة للمتهم لأن بموجبها يتفادى المتهم صدور أمر بالإحضار، الضبط أو القبض عليه في حالة إخطاره باتخاذ إجراء ما دون استجابته له.

كل هذه الضمانات وعلى الرغم من أهميتها إلا أنها تبقى حبرا على ورق إن لم يقرر المشرع وسائل لحمايتها في حالة تجاوزها وهذا ما كرسه المشرع الجزائري وأغلب التشريعات الإجرائية في تقريره بطلانها حماية لشرعيتها. حكم الإخلال بالضمانات

أخذ المشرع الإجرائي لدولة الإمارات المتحدة ضمانات الاستجواب وسماع الضحية والمواجهة للقواعد العامة للبطلان فلم يضع لها نصوصاً قانونية خاصة ومفاد ذلك أن تقرير بطلان الاستجواب وما يتناوله من أثار يحكمه نص المادة 221 إجراءات اتحادي[302] ص 305. ويمكن تبين طبيعة بطلان الاستجواب وأحواله وأثاره على حسب مايلي:

يكون بطلان الاستجواب متعلقاً بالنظام العام في بعض الحالات[235] ص 358 كذلك المتعلقة في اتخاذ الاستجواب من جهة أخرى غير سلطة التحقيق. كذلك بطلان الاستجواب في حالة إجرائه في ظل التأثير على حرية المتهم في إبداء أقواله، مما يعتبر إهداراً لحرية الدفاع، ومن ثم كان هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام، ومن صور هذا البطلان بطلان الاستجواب تحت تأثير التعذيب والاستجواب باستعمال التنويم المغناطيسي والاستجواب عن طريق جهاز كشف الكذب.

كما يمكن أن يتعلق الاستجواب بمصلحة الخصوم فيقرر بطلانه بطلاناً نسبياً[244] ص 559 كما لو تم استجواب المتهم دون تمكين المحامي من الحضور أو عدم تمكينه من الإطلاع في يوم سابق على استجواب موكله. على ملف الدعوى الجزائية.

وإذا تقرر بطلان الاستجواب في حالة من الأحوال السابقة بطلت لذلك جميع الإجراءات المترتبة عليه متى كانت أثرا مباشرا له، وهذا الرأي هو السائد في الفقه، دون أن يرد ضمن القانون الإجرائي الاتحادي نص قانوني بخصوص أثر بطلان الاستجواب، وهناك رأي آخر من الفقه يذهب إلى أن الاستجواب الباطل الراجع إلى تعذيب المتهم حال استجوابه أو قبله [442] ص 248، 249 يؤدي إلى بطلان التحقيق بأكمله، فلا يقتصر أثر بطلان الاستجواب في هذه الحالة على بطلان الدليل المستمد منه مباشرة، وهو الاعتراف أو الإجراء اللاحق المبني عليه كالأمر بالحبس المؤقت وإنما يمتد البطلان ليشمل كل ما تم من إجراءات في التحقيق ذلك، لأن الوظيفة الرئيسية للتحقيق هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه والتعذيب من شأنه تعطيل هذه الوظيفة، مما يؤثر على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ونزاهته.

كذلك المشرع الإجرائي اللبناني حرص على حماية الشرعية الإجرائية للاستجواب أين جاء نص المادة 76 الفقرة 3 من قانون أصول المحاكمات الجديد أين لم يكن القانون القديم قد تضمن نصا مماثلا على أنه إذا أغفل قاضي التحقيق إعلام المدعي عليه -المتهم - بالجريمة المسندة إليه أو تنبيهه إلى حقه بالاستعانة بمحام أدى ذلك إلى بطلان الاستجواب كدليل من أدلة الإثبات، أما إذا رفض المدعي عليه الاستعانة بمحام فيجب، تدوين هذا الرفض في المحضر تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له حسب مقتضيات نص المادة 78 الفقرة الأولى من نص القانون والتي لم يرد النص عليها سابقا، وفي الحالة السابق تبيانها يقوم قاضي التحقيق بالاستجواب ويستمر في إجراءات التحقيق ولكن يبقى على قاضي التحقيق قبل كل استجواب لاحق للاستجواب الأول أن يسأل المدعي عليه عما إذا كانت موافقته على أن يستجوب دون الاستعانة بمحام مستمرة وأن يثبت ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان هذا الاستجواب والإجراءات اللاحقة له [210] ص 114.

كذلك حرص القضاء المصري من خلال اجتهادات قضائية مهمة على شرعية الاستجواب بما في ذلك شرعية الاعتراف المترتبة على الاستجواب [250] ص 16، 24، 25 فعن طعن رقم 250 لسنة 40 جلسة 1970/03/22 س 21 ص 431 على أنه: «حق المتهم في الدفع ببطلان الاستجواب يسقط إذا حصل بحضور محاميه وبدون اعتراض منه، حيث متى كان الثابت من محضر الجلسة أن الاستجواب الطاعن تم بموافقة الدفاع ودون اعتراض منه فليس له أن ينعي عليها من بعد إنهاء استجوبه، هذا إلا أن حقه في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على هذا السبب قد سقط وفقا للفقرة الأولى من المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية لحصوله بحضور المحامي الطاعن وبدون اعتراض منه عليه»، وعن الطعن رقم 5925 لسنة 54 جلسة 1985 / 05 / 02 س 36 ص 601 على أنه: «الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه، دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، الأصل في الاعتراف الذي يعول عليه أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا، إذا صدر إثر ضغط أو إكراه كان ما كان قدره وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير

الإكراه بدفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف»، كذلك الطعن رقم 1712 لسنة 38 جلسة 01/12 / 1970 س 21 ق 20 ص 80 على أنه: «لا قيمة للاعتراف إذا صدر إثر ضغط أو إكراه مهما كان قدره حيث أن الأصل أن الاعتراف الذي يعول عليه، يجب أن يكون اختياريًا، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقًا، إذا صدر أثر ضغط أو إكراه مهما كان قدره».

في التشريع الإجرائي الجزائري يعتبر سماع الضحية والمواجهة وإجراء الاستجواب من الإجراءات التي تناول البطلان فيها بموجب نصوص قانونية بناء على نظرية لا بطلان بغير نص، أي نظرية البطلان القانوني، حيث كرس المشرع ضمانات جد مهمة ضمن المادتين 100 و 105 إجراءات ورتب البطلان جزاء للإخلال بها. غير أنه يلاحظ على خلاف ما تضمنته قواعد نظرية البطلان القانوني خاصة تلك المتعلقة بعدم جواز التنازل عن البطلان المنصوص عنه قانونًا. يلاحظ أن المشرع الإجرائي الجزائري خرج عن هذه القواعد من خلال أنه على الرغم من تبنيه نظرية البطلان القانوني في حالة الإخلال بأحكام نص المادتين 100 و 105 إجراءات، إلا أنه يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان من الخصم الذي قرر لمصلحته ويصح بذلك الإجراء الباطل.

وبناء عليه فإن المشرع الجزائري أخذ نظامًا خاصًا به في بطلان الاستجواب وسماع المدعي المدني والمواجهة، حيث احتل مكان الوسط بين البطلان النسبي والبطلان المطلق فأخذ بمظاهر كلا النوعين على الرغم من تبنيه نظرية البطلان القانوني .

ونعتقد في هذا المقام أن جميع القواعد المنظمة للاستجواب والمواجهة وسماع الضحية ذات الطابع الإجرائي بالغة الأهمية لما لها من انعكاس مباشر على مستوى التحقيق وغايته في كشف الحقيقة لذلك نفضل لو أن المشرع تدخل بتبني نظرية البطلان القانوني بالنسبة لجميع تلك القواعد مع تكريس أحكام البطلان المطلق بجميع مقتضياته.

إذا كان التشريع قد أغفل النص على بعض حالات البطلان المتعلقة بشرعية الاستجواب إلا أن الفقه لم يغفل ذلك حيث عالج حكم إطالة الاستجواب لإرهاق المتهم وحكم تعذيب المتهم [197] ص 386، 387، حيث تم الحرص على ضرورة عدم إطالة مدة استجواب المتهم لما تنطوي عليه من إرهاق مادي ومعنوي وأن معيار تحديد هذه المدة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق تحت رقابة قضاء الموضوع، كذلك لا بد من حظر استعمال أي صورة من صور التعذيب وكذلك حظر تحليف المتهم اليمين القانونية باعتباره صورة من صور الإكراه المعنوي.

2.1.3.2.1.2. بطلان التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع المتابعة وضبط كل ما يفيد كشف الحقيقة، وهو من أهم إجراءات التحقيق يتعلق بالبحث عن الأشياء في مستودع سر يفيد في الكشف عن الحقيقة، وللتفتيش شروط موضوعية وأخرى شكلية، منها ما هو متعلق بالإجراء في حد ذاته ومنها ما هو متعلق بالمحل وبالنتيجة الحتمية للتفتيش هي ضبط الأشياء بمعنى وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة [95] ص 365 ويفيد الضبط في كشف خبايا الجريمة ومرتكبيها ولا يرد إلا على الأشياء المادية التي تكون لها فائدة في التحقيق فليس محله الأشخاص.

ضمانات التفتيش

وللتفتيش ضمانات عديدة حرصا من المشرع على حماية محله المتمثل إما في الأشخاص أو المساكن التي أحيطت بحماية خاصة لما لها من حرمان ويمكن حصر هذه الضمانات فيما يلي:

- يجب أن يتم التفتيش بحضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه وأي شخص غير خاضع لسلطة المكلف بالتفتيش.

- يجب أن يكون التفتيش مسببا في جميع الأحوال، أن يحمل في طياته الأسباب التي استوجبت صدوره ويكفي صدور الإذن بالتفتيش ليتحقق معه سببه.
- يجب أن يتم التفتيش في الميعاد المقرر له قانونا.

- يجب أن يتم التفتيش بالطريقة المقررة لاتخاذها خاصة ما تعلق منها بالمحافظة على السر المهني.

- يجب المحافظة على الأشياء المضبوطة عن عملية التفتيش من خلال وضعها في أحرار مختومة.

نظم المشرع الإجرائي الجزائي التفتيش وضبط الأشياء ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية واعتبر أي إخلال وتجاوز لهذه الأحكام من قبيل البطلان القانوني حيث جاء نص المادة 48 إجراءات، على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 المعلقتان بالتفتيش وضبط الأشياء ويترتب على مخالفتها البطلان.

حكم التفتيش المخالف للقواعد الإجرائية

اختلف الفقه والقضاء المصري حول حكم التفتيش المخالف للقواعد الإجرائية حيث لم يقع الاتفاق حول نوع البطلان الذي يمس التفتيش المعيب.

أثارت القواعد الخاصة ببطلان التفتيش خلافا شديدا بين الفقهاء فقد ذهب جانب من الفقه صوب اعتبار هذا البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم [481] ص 320 ويؤيد هذا الرأي ما ورد في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية، إذ ورد البطلان المتعلق بالتفتيش ضمن الأمثلة التي وردت للبطلان النسبي، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام [310]

ص 666 وذهب رأي ثالث إلى أن قواعد التفتيش تنقسم إلى قسمين [443] ص 1999، أحدهما موضوعي وهي تلك التي تتعلق بالمحل والسبب والاختصاص والآخر شكلي وهي تلك التي تتعلق بالخصوم، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية يتعلق بالنظام العام لأنها قواعد مقررّة لمصلحة العدالة ذاتها لا مصلحة الأفراد، أما مخالفة القواعد الشكلية فيترتب عليها بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم يزول برضاؤهم أو سكوتهم، ولا يمكن الدفع به إلا لمن وضعت القاعدة لمصلحته.

لم يبتعد القضاء المصري في اتجاهه حول البطلان المتعلق بالتفتيش عن الرأي الفقهي الذي ميز بين البطلان المتعلق بالقواعد الشكلية والبطلان المتعلق بالقواعد الموضوعية المنظمة للتفتيش [251] ص 233، 234، حيث استقرت محكمة النقض المصرية على أن مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام كمخالفته شرط الإذن المسبق أو ضرورة تفتيش الأنثى من أنثى مثلها، كذلك القواعد المتعلقة بحضور صاحب المنزل أم من ينوب عنه في التفتيش أما عن القواعد الشكلية المنظمة للتفتيش يترتب على مخالفتها بطلان نسبي، كلتاه القواعد المتعلقة باصطحاب كاتب مع المحقق أثناء إجراء التفتيش.

ويعتقد في هذا المقام أن الفقه والقضاء المصري عقد مسألة نوع البطلان المقرر للتفتيش أثناء تقسيمه للقواعد المنظمة لهذا الأخير بين قواعد شكلية وموضوعية، حيث أن ضبط نوع البطلان الذي يمس التفتيش بقي مرهونا بوضع ضابط ومعيّار التمييز بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية وبذلك قد زاد المسألة تعقيدا.

المشرع الإجمالي الجزائري وبتنظيمه لأحكام البطلان تبنى البطلان النسبي عن مخالفة الأحكام المتضمنة ضمن باب جهة التحقيق. وبخصوص إجراء التفتيش تم تنظيمه ضمن باب جهة التحقيق في المواد من 79 إلى 86 من قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أن هذه المواد تخضع لقواعد البطلان النسبي، غير أن تصفح مواد سابقة يتضح أنها أحالتها إلى نص المادتين 45 و 47 من نفس القانون وهاتين المادتين محل بطلان قانوني حسب ما جاء بنص المادة 48 إجراءات، بذلك تخضع لأحكام البطلان المطلق .

يستشف مما جاء به المشرع الإجمالي أن أحكام البطلان ضمن إجراء التفتيش تقسم إلى قسمين أي يخضع القسم الأول من الأحكام الواردة ضمن باب جهة التحقيق في المواد من 79 إلى 86 إجراءات لقواعد البطلان النسبي أما القسم الثاني من الأحكام الواردة، ضمن المادتين 45 و 47 إجراءات لقواعد البطلان المطلق .

ونشير إلى أن إجراء التفتيش تم تنظيمه مع إجراءات آخرين هما إجراء الانتقال للمعاينة وضبط الأشياء حسب ما جاء ضمن المواد من 79 إلى 86 إجراءات، وفي كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر

بالانتقال للمعينة أو ضبط الأشياء فإن المخالفة الإجرائية بشأنها تخضع لقواعد البطلان النسبي، وبالنظر إلى الارتباط الوثيق والمباشر بين إجراء التفتيش وضبط الأشياء، فإن بطلان التفتيش يؤدي بالنتيجة لبطلان ضبط الأشياء وهذا ما يؤكد الأثر الناشر للبطلان.

2.3.2.1.2. تطبيقات قضائية للبطلان الذاتي

إذا كان الفقه الإجرائي قد عرف مذهبين للبطلان، فإن التشريع لم يورد النص عنهما صراحة بل اكتفى بتحديد نوع البطلان وتبني المشرع الإجرائي الجزائي نوع البطلان النسبي مهما كانت طبيعة القاعدة الإجرائية محل المخالفة، ما دام ورد النص عليها ضمن باب جهة التحقيق، حيث أن نظرية البطلان الذاتي بينت على المخالفة الجوهرية في الإجراءات سواء كانت هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام أو بمصلحة الخصم.

وبناء عليه معالجتنا لبعض حالات البطلان الذاتي تنطوي على نوع البطلان النسبي مهما كانت طبيعة القاعدة الإجرائية محل المخالفة سواء كانت متعلقة بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم وهذا طبعاً بناء على ما جاءت به أحكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، وهذا على خلاف التشريع الإجرائي المصري الذي رتب البطلان على مخالفة أي قاعدة جوهرية في الإجراءات نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وتبنى بموجب ذلك نوعي البطلان المطلق والنسبي حسب ما تضمنته المادتان 332 و333 إجراءات، والاختلاف بين التشريعيين سوف نلمسه من خلال دراسة بعض حالات البطلان الذاتي.

1.2.3.2.1.2. بطلان الخبرة

الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق كما بينت دراستها ضمن ضوابط الشرعية الإجرائية باعتبارها حماية سابقة للشرعية، حيث تمت الإشارة إلى أن الخبرة من بين الوسائل المعتمد عليها في جميع الأدلة وذلك متى عرضت أمام جهة التحقيق مسألة ذات طابع فني يلزم عرضها على أهل الفن لإبداء رأيهم بشأنها كتحديد مثلاً ساعة الوفاة في جرائم القتل، عالج المشرع الجزائي الخبرة ضمن المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية من خلال تحديده لبعض الضوابط ماهي إلا انعكاس إلى تحقيق الحد الأدنى من التوازن بين مصلحة المجتمع في الإقصاء من الجرائم ومصلحة المتهم في عدم هدر حقوقه وحياته الفردية.

ضمانات الخبرة

تتحد ضمانات الخبرة من خلال مجموعة من الضوابط تتقيد بها جهة التحقيق أثناء اتخاذها هذا الإجراء ونحدد هذه الضوابط فيما يلي [197] ص 368، 369:

- يجوز لأحد الخصومة المكونين للخصومة الجزائية طلب إجراء الخبرة من جهة التحقيق ولهذه الأخيرة السلطة التامة في تقرير ما تراه مناسباً، كما يجوز لجهة التحقيق من تلقاء نفسها اتخاذ هذا الإجراء دون طلب الخصوم.

- يجب أن تسند مهام الخبرة إلى خبير أدى مسبقاً اليمين القانونية لأداء مهام الخبرة ويقيد بالنتيجة اسمه في جدول الخبراء.

- يتم اختيار الخبير لاتخاذ الإجراء من بين الخبراء المقيدين في الجدول وفي حالة اختياره خارج القائمة لا بد على الخبير من أداء اليمين القانونية قبل إتيان أعمال الخبرة.

- يجب على سلطة التحقيق تحديد مهام الخبير والمدة الزمنية التي ينجز فيها الخبير تقريره وعلى الخبير التقيد بما سبق أثناء أدائه للمهمة المسندة له حيث يتم إيداع تقرير خبرته في الأجل الممنوح له.

كل هذه الضمانات عاكسة لسعي المشرع وحرصه على حقوق وحريات الأفراد عامة والمتهم خاصة. حكم مخالفة الخبرة للقواعد الإجرائية

المشرع الإجرائي المصري أخذ بفكرة البطلان الذاتي حيث لم يلزم لتقرير البطلان نصاً قانونياً صريحاً وهذا على خلاف التشريع الإجرائي الجزائري الذي أخذ بكلتا النظريتين، على الرغم من ذلك، فلقد وجد اختلاف بين التشريعين في نوع البطلان، حيث إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنوع واحد فإنه على خلافه المشرع المصري أخذ بنوعي البطلان.

وبناء عليه فإن مخالفة القواعد الإجرائية أثناء اتخاذ إجراء الخبرة في التشريع الإجرائي قد يترتب عليه نوعي البطلان المطلق والنسبي، فقد يتقرر البطلان المطلق في حالة [74] ص 679، 680 عدم توضيح طبيعة النصوص والاختيارات والبحوث في التقارير الفنية، كذلك بطلان تقرير الخبير الذي ثبت قيامه بتغيير الحقيقة في كل أو بعض النصوص التي أجراها التعرف مثلاً وعلى وجود أو عدم وجود ثلوثات أو حيوانات منوية على سروال الضحية، فأعطى نتيجة مخالفة للحقيقة استجابة لرجاء أو توصية أو انصياعاً لسيطرة أو سطوة سلطة أو مقابل منفعة أو وعد بشيء من ذلك. وهو في هذه الحالة بطلان مطلق غير قابل للتصحيح أو التعديل ولا يجوز لأي خصم أن يحتج به وقد أهدرت حججه تماماً بتقرير بطلانه وإن كان من الممكن إعادة طرح المهمة للفنية على جهة خبرة أخرى للفحص إذا كانت عناصره لا زالت قائمة.

أما عن حالات البطلان النسبي لإجراء الخبرة [75] ص 426 يتحقق مثلاً في أداء الخبير مهامه لإجراء دون حلف اليمين القانونية، ففي هذه الحالة يتقرر بطلان الخبرة بتمسك صاحب المصلحة مع إمكانية عمل المحكمة على تصحيح الإجراء الباطل بطلب حضور الخبير أمامها وتحليفه اليمين القانونية طالما أنه لا يزال على قيد الحياة. كذلك بتقرير البطلان النسبي لإجراء الخبرة في حالة اتخاذ الإجراء بمعرفة الخبير للتعرف على مسائل معينة بدون حضور الخصوم، من حيث يجب إخطارهم بالموعد

والتاريخ ليتسنى لهم الحضور ليتم الإجراء في مواجهتهم فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم المتضرر أن تقضي ببطلان هذا الإجراء وبطلان كل ما أسفر عنه من نتائج، إلا أنه يمكن تصحيح هذا الإجراء الباطل بإعادته في حضورهم ليكتسب صفة الشرعية طالما كان ذلك ممكناً.

تعتبر جميع القواعد التي عالجتها وضبطت الخبرة قواعد ذات طبيعة جوهريّة [564] ص 513، وباعتبار أن القواعد الإجرائية، منها ما هي متعلقة بالنظام العام ومنها ما هي مقررّة لمصلحة الخصوم وبالنتيجة قد يمس الخبرة البطلان المطلق والبطلان النسبي، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي [19] ص 141، 256، أين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن للمبادئ العامة للخبرة طابع النظام العام، وبناء عليه قضت ببطلان الخبرة لعدم مراعاة للقاعدة التي تفرض تأدية الخبراء لليمين أمام قاضي التحقيق دون إثبات أن طرفاً ما قد لحقه ضرر من جراء ذلك، وهي تعطي نفس القيمة للقاعدة التي تفرض تأدية المترجمين لليمين القانونية، غير أن هناك من يعتقد أن طابع النظام العام للبطلان الذي يلحق الخبرة المرتبطة بإدارة العدالة ليس بالدرجة التي تسمح بإمكانية إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا حتى ولو كان العيب الذي يلحق الخبرة هو إغفال أداء الخبير اليمين القانونية [19] ص 141.

المشرع الإجرائي الجزائري كان أكثر وضوحاً حيث على الرغم من تقريره لقواعد جوهريّة قد تكون متعلقة بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم من أجل تنظيم الخبرة إلا أنه رتب عليها نوعاً واحداً من البطلان هو البطلان الذاتي حيث أجاز في جميع الحالات ومهما كانت طبيعة القاعدة الإجرائية محل المخالفة التنازل عن التمسك عن البطلان من طرف الخصم المقرر لمصلحة حتى ولو تعلق البطلان بالنظام العام، مع التأكيد على أن حصر المشرع للبطلان في نوع واحد كان أثر مرحلة التحقيق بمعنى يتم استبعاد باقي مراحل سير الخصومة الجزائية من هذا الحصر.

2.2.3.2.1.2. بطلان الشهادة

الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق ظهرت منذ القدم إلا أن علم الشهادة حديث العهد وما زال في طور التكوين [2] ص 15، وكما سبق تعريفها ضمن دراستنا للحماية السابقة للشرعية الإجرائية أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بإحدى حواسه وكانت الشهادة محل جدل فقهي طويل وكبير تظهر انعكاساته في الجانب التشريعي من خلال ضبط أغلب التشريعات الإجرائية العالمية بما في ذلك التشريع الإجرائي الجزائري لقواعد الشهادة وهي بالطبع عاكسة لضمانياتها اتجاه الحقوق والحريات الفردية.

ضمانات إجراء الشهادة

الشهادة من بين أهم الإجراءات التي تعرف في جميع مراحل سير الدعوى الجزائية من جمع الاستدلالات إلى التحقيق والمحاكمة، ولقد سبق لنا دراسة الشهادة دراسة مفصلة إثر تحليلنا للضوابط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق وسوف نسلط الضوء فيما سيأتي على أهم ضمانات إجراء الشهادة [197] ص 370.

- تؤدي الشهادة بطلب من الخصوم أو بناء على استدعاء سلطة التحقيق كما يمكن أن يتقدم الشاهد طوعية لأداء الشهادة.

- تؤدي الشهادة بعد حلف اليمين القانونية على حسب مقتضيات المقررة لذلك. وحسب ما كرسه كذلك اجتهادات المحكمة العليا ضمن قراراتها المختلف كالقرار الصادر عن الملف رقم 67417 بتاريخ 1990/02/13 عن غرفة الجench والمخالفات بأن سماع شاهد من دون حلف اليمين القانوني ودون إيضاح أسباب الإعفاء لا يؤدي البطلان [334] ص 314 في نفس السياق كرست اجتهادات المحكمة العليا ضمن ملف رقم 50031 قرار بتاريخ 1987/12/22 عن غرفة الجench والمخالفات أين نقض قرار تم من خلاله سماع شهود دون أداء اليمين ودون إعفاء منه [334] ص 316.

- تؤدي الشهادة بطريقة انفرادية ما لم يتقرر إجراء مواجهة بين الشهود أو بين الشهود وأحد أطراف الخصومة الجزائية.

- الحرص على عدم مساس الشهادة بمقتضيات السر المهني.

- الأصل في الشهادة أنها تؤدي شفاهة، لكن لا مانع من أن تكون الشهادة كتابية إذا تعذر على الشاهد الإدلاء بها شفاهة كما في حالة الأصم والأبكم.

حكم مخالفة القواعد الإجرائية للشهادة

مخالفة القواعد الإجرائية المنظمة للشهادة محل جدل فقهي وقضائي حول اعتبار البطلان المترتب عنها بطلانا نسبيا أم مطلقا. فمثلا إلزام أداء اليمين قبل الشهادة، وهناك من يرى أن أداء اليمين إجراء جوهرى متعلق بالنظام العام يترتب على مخالفته البطلان المطلق [19] ص 87، حيث لا بد أن يتضمن محضر الشهادة الإشارة إلى أن الشاهد قد أدلى اليمين بالصيغة المقرر له تحت طائلة البطلان، غير أن محكمة النقض الفرنسية ترى أن إغفال الإشارة لأداء اليمين بمحضر سماع الشهادة لا يترتب عنه بطلان هذا المحضر إذا لم يشكل ذلك مساسا بحقوق الدفاع، كما أن إغفال اليمين مضافا لبيانات غير كاملة للتعريف بالهوية ليس سببا للبطلان إذا لم يترتب عن ذلك مساس بحقوق الدفاع، غير أن هناك من يرى [109] ص 410 أن عدم أداء اليمين في الحالات التي يوجب القانون أداءها فيها يعتبر سببا لبطلان الشهادة، ذلك أن اليمين تعتبر شكلية جوهرية وأن إغفال قاضي التحقيق تحليل الشاهد اليمين يؤدي إلى بطلان الشهادة واستبعادها كدليل.

وهناك اتجاه آخر من الفقه [105] ص 389 من يرى أن تحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته متعلق بالنظام العام يجب مراعاته في كل الأحوال ولو رضي الأطراف بخلاف ذلك، ولا يقبل إعفاء الشاهد منه باتفاق الأطراف كما لا يقبل تنازل أي طرف منه لأن اليمين ترمي إلى حسن سير العدالة.

أما عن الجانب التشريعي فالقانون الأردني بنص المادة 219 من أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي يقابلها نص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن الشهادة تعتبر باطلة إذا سمعت بدون حلف اليمين من طرف الشاهد ومؤدي ذلك أن الشهادة لا تكون صحيحة سواء خلال التحقيق أو المحاكمة إلا إذا كانت مسبقة باليمين والشهادة غير المؤيدة باليمين تكون باطلة ولا يجوز الاستناد والاعتماد عليها، ويكون الحكم الذي يستند إلى هذه الشهادة مخالفا للقانون والإجراءات ومعرضة للنقض [109] ص 389.

وكما سبق الإشارة يؤدي الشهود شهادتهم فرادى دون حضور المتهم، ومن جهة أخرى ترى محكمة النقض الفرنسية أن حضور قاضي من قضاة النيابة خلال سماع الشاهد ليس ممنوعا صراحة، وحيث أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك فإن حضوره لا يمكن اعتباره مساسا بحقوق الأطراف ما دام ممثل النيابة لم يتدخل ولم يطرح أي سؤال خلال إدلاء الشاهد بشهادته [710] ص 197 .

كما أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت الشكليات المنصوص عليها من أجل سماع الشهود خلال التحقيق ليست مقررة تحت طائلة البطلان وأن إغفالها ليس سببا لبطلان التحقيق ولا لبطلان إجراءات الإحالة أمام الجهة القضائية للحكم، ولا يمكن من جهة أخرى أن يؤدي هذا الإغفال إلى بطلان حكم الإدانة ما دامت قواعد المناقشات الشفوية قد احترمت بالجلسة وتمت مناقشة كل الأدلة بحرية من طرف الدفاع.

حيث على غرار باقي إجراءات التحقيق فإن المشرع الإجرائي الجزائري اعتبر القواعد الإجرائية الجوهرية المنظمة للشهادة كلها خاضعة للبطلان النسبي سواء كانت متعلقة بمصلحة الخصوم أو بالنظام العام، المحكمة العليا كذلك جاءت باجتهادات قضائية في هذا المقام حيث اعتبرت أنه ليس من الضروري ذكر صيغة اليمين بكاملها في محضر المناقشات أو الحكم أن الشهود حلفوا اليمين على أن يقولوا الحق لأن قول الحق هو الأمر الجوهري في حلف اليمين بمعنى أنه إن جاء في الحكم من أن الشهود أقسموا أن يقولوا الحق كاف وهو القرار الصادر بتاريخ 1985/11/16 تحت طعن رقم 39440 عن الغرفة الجنائية الأولى [504] ص 242، 244، كذلك أكدت المحكمة العليا على أنه يمكن لقاضي التحقيق فيما بعد مواجهة الشاهد بالمتهم ومواجهة الشهود فيما بينهم أيضا ويطلب قاضي التحقيق من الشاهد أن يذكر هويته وتعتبر شهادة الشاهد الذي أبقى هويته مجهولة باطلة وهو القرار الصادر بتاريخ 1987/04/07 تحت طعن رقم 46268 عن الغرفة الجنائية الأولى [503] ص 206.

2.2. الحماية الموضوعية

تعتبر الحماية الموضوعية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق الوجه الثاني للحماية اللاحقة لها، وهذا النوع من الحماية يشمل حماية ذات طابع موضوعي للحقوق والحريات الفردية المضبوطة ضمن الشرعية الإجرائية، هذه الحقوق والحريات المكونة للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية.

ولقد تناولت الدراسات التي وجدت في حقوق الشخصية الإنسانية هذا المصطلح بالعناية الفائقة لما يكتنفه من غموض وصعوبات حالت دون إمكانية تعرض الفقه لتعريف لها وهو في غالب الأحيان يعتمد على تحديد عناصرها وفي هذا المعنى يقال عن حقوق الشخصية الإنسانية أنها: «ما يثبت للفرد بوصفه إنسانا فالفرد يتمتع بها لمجرد كونه كذلك ومن قبيلها حق الفرد في سلامة كيانه المادي وكيانه المعنوي» [83] ص 283.

وفي هذا السياق هناك من اعتبر الحديث عن الحقوق الشخصية الإنسانية غالبا ما يقترن بالحديث عن حقوق الإنسان كما يمتزج بالحديث عن الحريات، كما وجدت آراء مختلفة حول العلاقة التي تربط حقوق الشخصية باعتبارها جزءا من حقوق الإنسان بالحريات العامة إلا أن هناك رأي يميز بينهما ويذهب إلى أن الحرية أسبق من الحقوق من حيث النشأة والظهور وأن النشأة تبدأ بعد الاختيار الحر وهو الأمر الذي يجعل للحرية بالضرورة مضمونا أوسع، كما يجعل لها جانبا إيجابيا وآخر سلبي في نفس الوقت وذلك مع عدم الإضرار بالآخرين بداهة، على عكس الحقوق التي يتحتم أن تكون مسماة ومحدودة وأن غايتها إيجاد الطمأنينة لدى ذويها مع امتناعهم عند مباشرة حقوقهم من ارتكاب ما يحرمه القانون شريطة أن يكون القانون قائما على أساس العدل والإنصاف ومراعاة الحيز العام وعلى أساس وجوب تطبيق القوانين دون تمييز بين المواطنين لأي سبب من الأسباب [493] ص 37.

وعلى عكس من ذلك يرى رأي آخر أنه من الصعب التمييز بين الحقوق الشخصية والحريات لأن الحقوق الشخصية تأتي في معظم الأحيان مرادفة للحريات، وتظهر الحرية في التحليل القانوني بمظهر الحق الذي يحتل المرتبة الأولى من حقوق الإنسان باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقوقه الشخصية وممارستها إلا إذا كان حرا مالكا لهذه الحقوق وقادرا على استعمالها متى شاء [474] ص 10. وعلى اختلاف الآراء حول مضمون حقوق الشخصية فقد أخذت مجمل التشريعات بفكرة حقوق الشخصية فأطلقت عليها مفهوم الحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية أو حقوق الإنسان على أساس أن الإنسان يستمدّها لمجرد كونه إنسانا وكثيرا ما يطلق عليها الحقوق العامة أو الحريات العامة على أساس أنها تثبت لكل إنسان دون تفرقة لسن أو جنس أو لدين أو لجنسيته [139] ص 12.

ولقد حرص المشرع الجزائري ضمن الدستور على حقوق وحريات الأفراد الممثلة للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية أين نص على أن الدولة تضمن المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية وذلك ضمن نص المادة 35 منه.

وبناء عليه فإن الحماية الموضوعية للشرعية الإجرائية موضوعها ومحلها متعلق بالمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية وهي حماية مركبة قد يكون ذات طابع جزائي، مدني وتأديبي وهذا ما سوف نحاول دراسته من خلال هذا الفصل من خلال المحاولة الدائمة والمستمرة إلى إيجاد ذلك التوازن الذي تسعى معظم تشريعات العالم إلى تحقيقه والمتعلق بحقوق المجتمع من جهة وحقوق وحريات الفرد من جهة ثانية، فمن خلال هذا الفصل سوف نسلط الضوء على الحماية ذات الطابع الجزائي والمدني والتأديبي التي تترتب على الإخلال بالشرعية الإجرائية في إطار التساؤل عن الآليات الموضوعية التي وضعت من طرف المشرع حماية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

وبالنظر إلى أن الآليات الموضوعية ذات عدة صور كما سبق الإشارة إليه فإننا قمنا بتفصيل هذا الفصل إلى مبحثين أدرجنا ضمن المبحث الأول الحماية الجزائية وضمن المبحث الثاني الحماية المدنية والتأديبية.

1.2.2. الحماية الجزائية

تنطوي بعض إجراءات الخصومة الجزائية التي تباشرها الجهات المكلفة بها بعد وقوع الجريمة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وإقرار سلطتها في العقاب على المساس ببعض حقوق الشخص المادية والمعنوية وذلك في إطار الإجراءات المتخذة في سبيل كشف حقيقة الجرائم المرتكبة كتلك المتعلقة بالتفتيش، الحبس المؤقت والاستجواب، هذه الوسائل تشكل دون شك خطرا واضحا على حريات الأفراد وحقوقهم الشخصية عند استخدام السلطات المعنية لهذه الإجراءات دون رقابة عليها في ذلك ودون مقتضيات قانونية تنظمها في عالم ووقت تطورت فيه الجريمة وطرق ارتكابها.

لقد سعت أغلب التشريعات العالمية صدا لهذه المخاطر إلى إيجاد نمط معين لحماية الأفراد من تهديدات هذه الإجراءات وحتى لا تكون لسلطة التحقيق الحرية المطلقة لا ضابط لها تحت ستار مقتضيات المصلحة العامة حيث ظهرت إمكانية رفض دليل الإثبات المحصل عليه باستخدام هذه الإجراءات بطريقة غير سليمة صيانة للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية.

فالحماية الجزائية للشرعية الإجرائية تنطوي على الإخلال بالقواعد الإجرائية المنظمة لمرحلة التحقيق والتي من شأنها أن تنتج خرقا للقواعد المنظمة ضمن قانون العقوبات والتي حرص المشرع الجزائري من خلالها على حماية المقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية محل الحقوق والحريات الفردية بحيث لا يمكن أن تمارس الحماية الجزائية إلا في حالة وقوع اعتداء على قواعد إجرائية تترتب

عنه فعلا مجرما قانونا حتى ولو كان ذلك الاعتداء والانتهاك ضمن إجراء قانوني معين وتتنوع في هذا المقام الحقوق والحريات المحمية بنصوص قانون العقوبات فمنها ما يتعلق بالحق بالخصوصية ومنها ما يتعلق بالحق في الحرية الشخصية وآخر يتعلق بالحق في السلامة الجسدية والاعتبار وسوف نتناول كل ما سبق بشيء من التفصيل.

وتشمل الحماية تلك الرقابة التي تسلط على الجهة المكلفة بالتحقيق وذلك من خلال تسليط عقوبة ذات طابع جزائي إذا ثبت قيام رجال التحقيق بأي تصرف يدخل ضمن دائرة التجريم والعقاب بحيث تشكل الحماية الجزائية [84] ص 208 الجزاء الجنائي وهو أشد أنواع الجزاءات وطأة ويستهدف بموجبه من مارس الإجراء الباطل ليقع تحت طائلة العقوبة، كما أن الجزاء يجسد رد الفعل الاجتماعي القانوني في مواجهة الظاهرة الإجرامية وهو عبارة عن الأثر القانوني الذي يترتب عليه المشرع الجزائي على ارتكاب الجريمة أي عدم الامتثال لأوامر ونواهي القواعد الموضوعية والممثلة في قانون العقوبات [322] ص 9.

ونجد أن أغلب التشريعات العالمية بما في ذلك التشريع الجزائري اعتبر المخالفة الإجرائية جريمة إذا بلغت حدا من الجسامة لا بد لها من العقاب ومعظم هذه المخالفات تعتبر انتهاكا لحقوق وحريات الأفراد وانتهاكا لحرمة منازلهم ومن يقوم بهذه المخالفات لا يعتبر عمله باطلا فحسب ويترتب عليه البطلان إنما يمتد إلى أوسع من ذلك ويصل إلى مساءلته جزائيا وبذلك حرص المشرع على تجريم أنماط متعددة من السلوك المخل بالواجبات والمحظورات التي فرضها المشرع ضمن قانون العقوبات وبعض القوانين المكملة له [338] ص 59، 60.

وسوف نعالج من خلال هذا المبحث طائفة الجرائم الناتجة عن المخالفة الإجرائية في إطار نطاق الحماية المقررة للحقوق ذات الطابع الموضوعي خلال اتخاذ إجراءات التحقيق وذلك بناء على مطلبين يتضمن المطلب الأول نطاق الحماية الجزائية والمطلب الثاني مظاهر الحماية الجزائية.

1.1.2.2. نطاق الحماية الجزائية

كما سبق الإشارة أن الحماية الجزائية هي من بين مظاهر الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية تنصب على كل مخالفة إجرائية واقعة على حق من الحقوق الموضوعية لأطراف الخصومة الجزائية ويقصد بالحقوق الموضوعية في هذا المقام تلك الحقوق التي يترتب على الاعتداء عليها أو انتهاكها عقوبة جزائية حتى ولو كان ذلك الانتهاك ضمن إجراء قانوني معين وتتنوع الحقوق ذات الطابع الموضوعي الذي يتحدد بموجبها نطاق الحماية الجزائية فمنها ما هو متعلق بالحياة الخاصة ومنها ما هو متعلق بالحرية الشخصية وأخرى متعلقة بالسلامة الجسدية والاعتبار. وبموجب ما سبق طرحه تتبادر

في أذهاننا عدة تساؤلات متعلقة بماهية الحقوق ذات الطابع الموضوعي. سوف نحاول الإجابة من خلال ثلاثة فروع يتضمن الفرع الأول ماهية الحق في الخصوصية أما عن الفرع الثاني فتخصه لماهية الحق في السلامة الجسدية والاعتبار ليتضمن الفرع الثالث ماهية الحق في الحرية الشخصية.

1.1.1.2.2. ماهية الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية

سوف نعالج الحق في الحياة الخاصة من خلال تجديد مفهومها ونطاقها كذلك خصائص ومعالج ارتباطها بالتحقيق.

1.1.1.1.2.2. مفهوم الحق في الحياة الخاصة

نحدد هذا المفهوم من خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية التي جاءت بها الاجتهادات الفقهية والقضائية والتي كلها لم تخرج عن نطاق المترادفين المتعلقين بالحق في الحياة الخاصة والحق في الخصوصية.

المفهوم اللغوي للحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية

الخصوصية لغة من الفعل "خص" فيقال خصه بالشئ بمعنى يخصه خصوصاً وخصوصه وتأتي هذه الأخيرة بالفتح والضم وهي بالفتح أفصح وتأخذ معنى الانفراد بالشئ دون غيره [357] ص 198 ويتفرع منها الخاصة وهي خلاف العامة والخصوص خلاف العموم، ويقصد بالخاصة ما يخصه لنفسك وخاصة الشئ هي ما يختص به دون غيره ويتبين من تلك «الخصوصية لغة هي ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون غيره من الأمور والأشياء وتكون الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيداً عن تدخل الغير» [352] ص 290.

أما عن المعنى اللغوي الفرنسي للحق في الخصوصية: يسمى الحق في الحياة الخاصة "Droit

"à la vie privée" [634] ص 166، ويطلق عليها أيضاً الحق في السرية "Droit au secret"

والحق في الألفة: "Droit à l'intimité" [634] ص 167 والحق في حرمة الحياة الخاصة: "Droit

"de L'inviolabilité de la vie privée" [583] ص 157 والسكينة "La tranquillité" وحق الفرد

في الذود عن فرديته "Protéger sa persomme"، "droit de l'individen" كما أنها تعني أيضاً

حائط الحياة الخاصة [583] ص 158 "Mur de la vie privée".

المفهوم الاصطلاحي للحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة

استقرت معظم الآراء الفقهية المقارنة على أنه يصعب إعطاء تعريف جامع ومانع للحق في

الحياة الخاصة يصلح تطبيقه في المجال التشريعي أو القانوني حيث من الصعب وضع معالم واضحة

مسبقة له، كما أنه لا يوجد تعريف عام متفق عليه لهذا الحق، ولقد تعود الفقه على عدم وضع تعريف لفكرة غامضة الحدود ويصعب معها القول المسبق أين تنتهي الحياة الخاصة ومتى تبدأ الحياة العامة أو العكس[99] ص 49 ففكرة الحياة الخاصة ما زالت تعد من الأمور الدقيقة التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء لذا صعب رسم حدود لها بوضع تعريف محدد لها وأن يترك ذلك للقضاء الذي يحدد الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة بحسب ظروف كل مجتمع وتطور أفكاره[428] ص 164.

التعريف التشريعي للحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في وضع تعريف جامع ومانع للحق في الحياة الخاصة فإن هناك من التشريعات من سعت إلى تعريف الحياة الخاصة لما ينطوي عليه من صلة مهمة وطيدة بالإجراءات المتبعة ضد الجريمة ومرتكبيها خاصة تلك المتعلقة بالتحقيق وسوف نعرض في هذا المقام البعض من هذه التعريفات.

التعريف الأنجلوسكسوني للحق في الحياة الخاصة

يعد تعريف معهد القانون الأمريكي من أشهر التعريفات التي قبلت في ماهية الحق في الخصوصية وهو يعرف الخصوصية هنا عن طريق تعريف المساس بها فيقول: «كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور يعتبر مسؤولا أمام المعتدي عليه»[428] ص 95.

ولقد عرف التعريف السابق انتقادات، حيث انتقد على أساس أن التفرقة بين ما يجب إعلانه للناس وبين ما يجب أن يظل خفيا عنهم ما زال من الأمور الدقيقة التي يصعب وجود معيار حاسم وواضح لها[99] ص 49 وجاء انتقاد آخر للتعريف السابق على أنه ربط بين الخصوصية والسرية فهو هناك يركز على حق الشخص في المحافظة على أسرارهِ وعدم انتهاكها، كما أنه لم يقدم علاجاً حاسماً للمشكلة فهو وإن حرم انتهاك أسرار الغير باعتبارها من صميم خصوصياته، لكنه لم يبين ماهي تلك الأمور أو الأحوال التي يجب أن يظل في طي الكتمان، بحيث لا يجوز انتهاكها وتتمتع بحماية القانون على أساس أنها من صميم الحياة الخاصة للإنسان[297] ص 338.

وعرف القاضي الأمريكي "قولي" الحياة الخاصة فربطها بالهدوء والسكينة والخلوة وكلها مرادفات تدل على معنى واحد هو حق الفرد في أن يعيش حياته ولو بصفة جزئية بعيدا عن المجتمع، مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير[297] ص 338 وتأكيدا على هذا التعريف تم التأكيد على أن الحياة الخاصة لا تقتصر على عدم الكشف عن الأسرار وإنما تعني كذلك الامتناع عن الاعتداء على هدوء الآخرين وتكون بذلك فكرة الحياة الخاصة ذات وجهين[422] ص 338 أحدهما إيجابي وهو احترام

سرية أو خصوصية الحياة الخاصة وثانيهما سلبي وهو الامتناع عن تعكير صفوة الحياة الخاصة أو إثارتها.

ولقد ورد تعليق عن تقسيم الحياة الخاصة إلى حالتين واحد سلبي والآخر إيجابي في كون أن هذا التقسيم لا يقدم معياراً قانونياً لتحديد المقصود بالحياة الخاصة إنما يقدم في الحقيقة مبرراً للظروف النفسية التي تفرض ضرورة حماية الحياة الخاصة، فهو يوضح ضرورة أن نترك الإنسان وشأنه في خلوته حتى يسعد بحياته وهدوئه، ولكن لا يحدد ماهية الحياة الخاصة وماهية الأحوال التي يجب أن نتركه وشأنه دون تدخل [582] ص 16.

وحاول جانب من الفقه أثناء تعريفه للحياة الخاصة إلى وضع ثلاث محاور أساسية لهذا الحق وحددت فيمايلي [582] ص 17:- حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية.- حرية أن يكون لديه أولاد يربيههم وينشئهم - حق الفرد في كرامة بدنه وتحرره من القسوة والقهر.

ويتبنى تقسيم الحق في الحياة الخاصة إلى المحاور السابق تبيانها القاضي الأمريكي "دوجلاس" فهي عنده تعني حق الفرد في أن يختار سلوكه الشخصي وتصرفاته في الحياة عندما يشارك في شؤونه الخاصة في الحياة الاجتماعية مع الآخرين.

أما عن القانون الإنجليزي فإنه لم يعرف تعريفاً محدداً للحياة الخاصة ولم يعرف نظاماً للحماية القانونية للحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً، فهناك محاولة لإيجاد تعريف لهذا الحق وهو ما ورد في الوثيقة التي أعدت بمعرفة مجلس العموم البريطاني عام 1967 من أن الحق في الخصوصية هو حق أي شخص في أن يحتفظ بعزلته وأسرته وملكيته من تدخل أي شخص فيها، كما وأنه إذا تعرض أي شخص لأي تدخل غير معقول أو لانتهاك حرمة حياته الخاصة فإن المعتدي يجب أن يواجه جزاء عن تعديه، ويرى البعض أن هذا الاتجاه لم يقدم علاجاً حاسماً لتحديد ما يمكن أن يعتبر من قبيل الحياة الخاصة وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية وبين ما يخرج عن دائرة الحماية [38] ص 29.

التعريف المصري للحق في الحياة الخاصة

يرى بعض الفقه المصري [456] ص 1، 2 أن الحياة الخاصة يراد بها قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به ويعني ذلك قيادة الإنسان لجسمه في الكون المادي المحيط لجسمه وقيادة الإنسان لنفسه في الكون النفسي المحيط بنفسه كما أن لتلك الحياة حرمتها وهذه الحرمة هي السياج الواقعي لتلك الحياة من القيود التي ترد دون مبرر على حرية مباشرتها ومن أضرار تصيب صاحبها من وراء هذه المباشرة فالحياة الخاصة للإنسان تأبى أي قيد يرد على حريته وقيادته لنفسه كما تأتي أي ضرر تصيبه في جسمه أو في نفسه بدون وجه حق من وراء مباشرته لتلك القيادة، ومن مظاهر الحياة الخاصة في مجال قيادة الإنسان لجسمه حرية الإبصار وحرية التنفس وحرية التدنوق والأكل والشرب وحرية الاستماع وحرية التحفظ على الصورة الشخصية أو السماع للغير بالنقاطها وحرية الشخص ومسكنه وأن من مظاهر

حماية الحياة الخاصة في مجال قيادة الإنسان لنفسه حرية العقيدة وحرية الشعور وحرية الاتصال بالآخرين وحرية التحفظ على الأسرار أو البوح بها.

ويرى الفقيه الدكتور أحمد فتحي سرور [38] ص 54، 55 أن الحياة الخاصة قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنساني فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء، كما يرى الفقيه الدكتور أن الحق في الحياة الخاصة له وجهان متلازمان [38] ص 56، 57.

حرية الحياة الخاصة وتتمثل في حرية الفرد في انتهاج أسلوب حياته بعيدا عن تدخل الغير وتعطي له الحق في أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية ولكن في حدود القانون وذاتية اختياره الصحيح لحياته الخاصة مع الوضع في الاعتبار الموازنة بين الحاجة الفردية والحاجة الاجتماعية.

سرية الحياة الخاصة، وهي حق الفرد في إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة ويضيف الفقيه أن السرية بوصفها الطابع المميز لصحيح الحياة الخاصة تعتبر مصلحة مهمة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته في مباشرة هذه الحياة، فلا جدوى من حرية الحياة الخاصة ما لم تقرر سرية هذه الحياة. فالعلانية تفسد هذه الحرية لأنها تقيد صاحبها وهو ما يتناقض مع خصوصية الحياة الخاصة وبناء طابع السرية التي تتميز به، وما يضيف القانون على هذه الحياة من حرمة في مواجهة الغير. ومقتضى هذه الحرمة كفالة حق صاحبها في مزاولة حياته الخاصة بمنأى عن المجموع، فالحق في الحياة الخاصة يتضمن في داخله حقا في سرية نشاطها وأخبارها.

ومن أراء الفقهاء كذلك رأي الفقيه الدكتور نعيم عطية حيث يعرف الحق في الخصوصية بأنه حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة، وإذا جاز تعريف الحرية بأنها حق الفرد في أن يترك شأنه، فإن حق الفرد في أن ينسحب انسحابا اختياريا ومؤقتا بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية هو حقه في الخصوصية ومن ثم كان هذا الحق هو حرية المواطن في حياته الخاصة، فمن حق الفرد أن يمارس شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، وهو يقتضي أن يحدد الفرد بنفسه متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات المتعلقة بشؤونه الخاصة إلى الغير، فإذا خاض الآخرون رغما عنه فيما يتعلق به وحده من أسرار وخصوصيات، اعتبر ذلك تهجما على خلوته واعتداء على حرية حياته الخاصة، كما أن الحق في الخصوصية ينطوي على التزام سلبي واقع على عاتق الآخرين يكفل للفرد نشاطا سلبيا من جانبهم ويستطرد، فيؤكد على الاعتراف بحق الفرد في الخصوصية لا يعد تقويضاً للمجتمع بل هو إسهام في تطويره، لأن الفرد بذلك الحق يحدد طاقته على العطاء ويسترد صفاءه وتوازنه، ويشعر من خلال احترام أسرار وجوده الذاتي مصونا، كما أنه في خلوته يستطيع مراجعة

نفسه ومحاسبتها فيعلو صوت ضميره حتى أنه في كثير من الأحيان يتعذر على الإثم أن يظل في خلوته طويلا، إذ يضحي الصوت الداخلي شديد الوطأة لأن الإنسان كما يخضع أيضا لرقيب اجتماعي يخضع كذلك لرقيب أخلاقي[99] ص 51.

أما عن الجانب التشريعي فقد تناولت الدساتير المصرية المتعاقبة الحق في الحياة الخاصة على نحو يكفل لها الوجود والاكتمال والحماية ضد تعسف الدولة والأفراد على حد سواء والحق في الخصوصية بمفهومه الحالي كحق مستقل قائم بذاته لم يكن له وجود في ظل الدساتير التي صدرت قبل الدستور الصادر سنة 1981 وإنما تناولت الدساتير السابقة مظاهر هذا الحق، وأول دستور عالج الحق في الخصوصية صراحة هو دستور سنة 1923 ضمن النص الثامن منه الذي ورد بخصوص حرمة المسكن وجاء في مادته الحادية عشر على عدم جواز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية ولقد عنى المشرع المصري ضمن الدستور المصري الصادر السنة 1971 بكفالة الحق في الخصوصية. ففي الباب الثالث تحت عنوان (الحريات والحقوق والواجبات العامة) اعترف صراحة بالحق في الخصوصية[422] ص 255.

ونشير في هذا المقام أن المشرع المصري أضاف نص المادة 57 من الدستور التي قدمت ضمانا مهمة لحرمة الحياة الخاصة فأوردت المادة حكما لحماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد بإقرارها تجريم الاعتداء عليه تاركة للقوانين واللوائح تحديد نوع الجرائم والعقوبات التي تقع نتيجة ارتكاب هذه الجرائم تنص على أنه: «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء»، فتقدم هذه المادة ضمانه تتمثل في عدم إفلات المسؤول عن الجريمة ويجب أن يعلم أنه سيحاسب عما فعله دون أن تمسه إجراءات التقادم المطبقة على جميع الجرائم المرتكبة وذلك بالنظر إلى جسامة تلك الجرائم والاعتداءات[376] ص 121.

التعريف اللاتيني للحق في الحياة الخاصة

تناول الفقه الفرنسي تعريفه للحق في الحياة الخاصة بطريقة مختلفة فهناك من الفقهاء من ركزوا على جانبه السلبي[597] ص 2435 أي عرفت الحياة الخاصة بأنها كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو هي ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة للشخص، وهذا الاتجاه يتميز بأنه يؤكد أولوية الحياة الخاصة والحرص على حمايتها فالخوض في الحياة الخاصة يمتنع على الناس، والتعريف السلبي يفيد أن الأصل هو خطر المساس بها ولا يسمح إلا بالتعرض للحياة العامة ويعني ذلك تحديد المجال الذي يجوز أن يكون محلا لحب استطلاع الناس على الاستثناء، أما خارج ذلك فهو يدخل في نطاق الحياة الخاصة كما

عرفت الخصوصية أنها حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة، أي الحق في أن يترك وشأنه وأن يعيش بهدوء وسلام[60] ص 11.

ولم تسلم التعريفات السابق ذكرها من الانتقادات حيث تم التعقيب عليها[99] ص 52 بالنظر إلى أنه لا تقدم معياراً قانونياً لتحديد المقصود بالحياة الخاصة وإنما تقدم في الحقيقة مبرراً للظروف النفسية التي تفرض ضرورة حماية الحياة الخاصة، فهي توضح ضرورة أن نترك الإنسان وشأنه في خلوته حتى يسعد بحياته وهدوئه، ولكن لا تحدد ما هي الحياة الخاصة كما يخشى أن يؤدي إلى نوع من الخلط بين الحرية والحق في الخصوصية.

وأما عن أحكام النقض الفرنسية فقد جاء في أحد أحكام محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 6 مارس 1955 أن: «ذكريات الحياة الخاصة لكل فرد تتعلق بالقطعة الأدبية وأنه لا يملك أحد حقاً في نشرها ولو بغير نية الأضرار طالما كان ذلك بدون ترخيص صريح من صاحب الحياة التي يحكى عنها، هذا بينما الحياة العامة للفرد تخضع بغير شك إلى قواعد مختلفة»[456] ص 1، 2.

ولقد حاول جانب من الفقه الفرنسي تحديد مضمون الحياة الخاصة حيث اعتبر أنه يدخل في نطاق مفهوم الحق في الحياة الخاصة كيان الشخص العضوي، وكل ما هو متعلق أو متصل به بصفة مادية كالملابس التي يرتديها أو حافظة أوراقه الشخصية أو حقيبتة، وبصفة عامة كل أغراضه التي يحملها معه وكذلك وسيلة النقل الخصوصية التي يستعملها في تنقلاته كالسيارة مثلاً[543] ص 301.

من خلال ما جاءت به التعريفات المختلفة للحق في الحياة الخاصة يمكن القول أن هذا الحق مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع الأفراد من التعرض لبعض نواحي نشاطاته التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها وهي على هذا ضرورة لا يتصور استغناء الفرد عنها، فهو حق يفرض على الغير احترام خصوصيات الإنسان المادية والمعنوية وفقاً لمعيار الشخص العادي ومبادئ النظام القانوني للدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص.

إن تعريف الحياة الخاصة وحده لا يكفي لضبط علاقتها بالتحقيق لذلك عكف كثير من الفقهاء إلى وضع مضمون الحياة الخاصة حيث يدخل في مضمون الحياة الخاصة كيان الشخص العضوي وكل ما يتصل به من ماديات، كما ينطوي تحت هذا المفهوم مستودع السر وهو المكان الذي يأوي إليه الفرد ليخلد فيه إلى الراحة بعيداً عن ضوضاء الحياة العامة أو ليمارس فيه نشاطه الخاص بعيداً عن أعين الناس وفضولهم، وهو ما يعبر عنه بالمنزل أو المسكن أو المأوى ويدخل القضاء والفقه في نطاق هذا العنصر مكتب المحامي أو الطبيب أو المهندس وبصفة عامة أي شخص يمارس مهنة من المهن ويتوفر في محل مزاولته لنشاطه المهني على غرفة خاصة به ينفرد فيها مع زبائنه ويودع فيها أسراره[156] ص 381، 382.

كما تشمل الحياة الخاصة كل المحادثات التي يجريها الإنسان في أي مكان خصوصي مع أهله وأقاربه أو أصدقائه ومعارفه سواء تمت هذه المحادثات وجها لوجه أو بواسطة الهاتف أو أي وسيلة أخرى كذلك كل المراسلات التي يتبادلها معهم [18] ص 264.

كل ما سبق تحديده من جوانب نصت عليه المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان العالمية ودساتير مختلف الدول وذلك لما تكتسبه من صعوبة الخصوصية الناتجة عن ممارسة الفرد لحياته الخاصة التي أراد أن يضيف عليها طابع السرية، وبذلك يمكن القول [40] ص 206 أن مفهوم الحق في الحياة الخاصة يشمل على ثلاث عناصر أساسية هي حرمة الشخص، حرمة المسكن، حرمة المراسلات والمحادثات الشخصية في ظل حق الإنسان بالإنفراد بها وعدم تدخل الغير في مكوناتها وتفصيلها. وإذا كان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للحق في حرمة الحياة الخاصة إلا أنه نص على ضرورة احترام هذا الحق إلى درجة أنه جعل منه حقا دستوريا بموجب نص المادة 39 من الدستور على أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون – سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

2.1.1.1.2.2. سمات الحق في الحياة الخاصة وارتباطه بالتحقيق

حاول كثير من الفقهاء وضع خصائص مميزة للحق في الحياة الخاصة وذلك في إطار وضع تكييف القانون له والذي انحصر في اتجاهين [38] ص 66، الأول يرى أن الحق في الحياة الخاصة يعتبر من قبيل حق الملكية ومن ثم يعتبر الشخص مالكا لحياته الخاصة، والثاني يرى أن الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة لصفة الإنسان وعلى أساس ما سبق ضبط الحق في الحياة الخاصة ضمن ثلاث احتمالات فهو إما حق ملكية أو حق من الحقوق الشخصية أو حق من حقوق الإنسان.

اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل حقوق الملكية

اتجاه قديم نسبيا يحمل في معناه أن الخصوصية ملكية خاصة للإنسان فهذا الأخير مالكا لحياته الخاصة [422] ص 567 ونشأت هذه الفكرة في بادئ الأمر في مجال الحق على الصورة ثم انتقلت إلى الحق في الخصوصية، ووفقا لهذا الاتجاه يكون الشخص مالكا لجسده والصورة تعتبر جزءا لا يتجزأ من جسم الإنسان، فالشكل شأنه شأن الجسم يتكون من مجموعة العظام والجلد والعضلات والأوردة وهذه الأجزاء أو الموارد تعطي كل شخص شكلا خاصا يتميز به عن غيره من البشر ومن ثم فإن حق الملكية الذي يتمتع به الإنسان على جسده يمتد إلى الصورة التي تمثل هذا الجسد [428] ص 269.

ومما هو جدير بالملاحظة أن اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحق في الملكية أمر طبيعي يتوافق مع ما جاء به القانون الإنجليزي الذي يرفض الاعتراف حتى الآن بالحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً ويرى أن الحق في الحياة الخاصة لا يخرج عن كونه ملكية خاصة لصاحبه ولا تقل أهميته عن ملكيته لمنزله وملابسه وهي التي تعد في نظرهم ملكية جوهرية ينبغي عدم المساس بها [99] ص 141.

وفقاً لهذا الاتجاه فإن هذا من شأنه أن يوفر حماية واسعة للحق في الحياة الخاصة حيث ينظر إليها قانوناً باعتبارها ملكية خاصة للشخص والمظاهر المختلفة للشخصية بحيث تفهم على أنها من قبيل الحقوق المنفردة عن حق الملكية، وبهذا فإن من يقع الاعتداء على خصوصياته أو على صورته يكون في مقدوره أن يطرق باب القضاء دون الحاجة إلى أن يثبت أن ضرراً قد لحقه إعمالاً لحق المالك على ملكه [422] ص 580.

الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية

وهذا الاتجاه حديثٌ اعترف فيه المشرع الفرنسي صراحةً بأن للشخص الحق في احترام حياته الخاصة، فالحماية قررت للحق وليس للحرية أو الرخصة [99] ص 145 ويعني ذلك أن أساس الحماية القانونية ليست أحكام المسؤولية المدنية وإنما وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة، وهذا الحق الشخصي يعتبر من الحقوق الشخصية وما هو جدير بالملاحظة هنا أن الحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية أو هي الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة وإرادة على تلك المقومات والعناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير [100].

الحق في الحياة الخاصة من حقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق التي لا يمكن للإنسان بدونها أن يحيا وينمو بحرية، فهي ترتبط بكيان الشخص وأدميته وتطوره التي بهدرها تنعدم صفته كإنسان، وبالتالي قدرته على النمو والعطاء، ولا شك أن اعتبار الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق الإنسان يؤدي إلى أن يصح هذا الحق أحد المقومات الأساسية اللازمة لكي يحيا الإنسان حياة هادئة مستقرة بمنأى عن تدخل الغير وتطفله [38] ص 76 وبناء على ما سبق يحاط الحق في الحياة الخاصة بضمانات مثل جميع حقوق الإنسان.

ونظراً لأن بعض إجراءات التحقيق التي تقوم بها جهات التحقيق تتضمن البعض منها مساساً بالحق في الحياة الخاصة في كل أو في بعض جوانبه السالفة الدراسة، حيث أن قاضي التحقيق وفي إطار

اتخاذ إجراءات التحقيق المنصوص عنها قانوناً قد يقع إطلاع على الحياة الخاصة للمتهم المرتبطة بشخصه أو بمسكه أو بمحادثاته الشخصية ومراسلاته، فللحق في الحياة ارتباط واضح وواسع بالجوانب المادية والمعنوية للإنسان والتي قد تتعرض للمساس إثر اتخاذ إجراءات التحقيق.

حيث مثلاً انتقال قاضي التحقيق رفقه كاتب الضبط لمعاينة مسرح الجريمة أو لتفتيش مساكن الأشخاص وفقاً لما خول له القانون قد تقع فيه مخالفة إجرائية من شأنها المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان، كذلك إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى الإطلاع على المراسلات الشخصية للمتهم وغيره أو مراقبة المحادثات التليفونية أو البرقية أو حتى تسجيل بعض الأحاديث الخاصة التي تجري في مكان خاص دون علم من الشخص المستهدف، كلها إجراءات فيها مساس بحرمة الحياة للإنسان لذلك حرص المشرع الإجرائي على وضع قواعد إجرائية محكمة قدر الإمكان حفاظاً على عدم المساس بالحق في الحياة الخاصة رغم ذلك قد لا تسلم أعمال قاضي التحقيق من مخالفات إجرائية تستوجب حماية جزائية كما سوف نوضحه لاحقاً.

2.1.1.2.2. ماهية الحق في الحرية الشخصية

يسود الدولة القانونية مبدأ سيادة القانون الذي يجعل الأنشطة في الدولة يحكمها القانون الذي يسمو على كافة الأحكام والمحكومين. فالجميع يخضعون لنصوص القانون، فالسيادة مقررّة للقانون وليس للسلطة وذلك خلافاً للدولة البوليسية التي تسمو فيها السلطة على القانون.

ويعتبر القانون ما هو إلا تلك القواعد التي تضعها السلطة لتنظيم النشاط الفردي لصالحها [691] ص 195 وبذلك باختلاف النظامين تختلف معهما العلاقة القائمة بين السلطة وحرية الفرد، ففي الدولة البوليسية لمكانة الحق في الحرية أين يخضع الفرد للقانون بواسطة القهر على خلاف الدولة القانونية التي تتحقق معها حرية الفرد، في إطار احترام القانون للحقوق والحريات الفردية إلى جانب وقوع الواجب الاجتماعي على عاتق الفرد، والمتمثل في مراعاة المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع وبناء على كل ما سبق لا مجال للحديث عن الحرية الشخصية في ظل الدولة البوليسية بل مجالها دولة القانون.

1.2.1.1.2.2. مفهوم الحرية الشخصية

الحرية بالمعنى الواسع هي مركز للفرد يمنحه مكانة اقتضاء منع السلطة إتيان عمل معين، وهذا معناه أن جوهر الحرية هي التزام السلطة برفع يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي نشاطاته المادية والمعنوية، وعلى هذا الأساس فإن الحرية تتجسد عملياً في صورة تحديدات ترد على السلطة العامة وتدخل في النظام القانوني للدولة عن طريق التشريعات المقيدة لسلطاتها. هذه القيود قد تختلف في

مداها وفي صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخرى وبالتالي يختلف مدى الحريات ونطاقها تبعاً لذلك [657] ص 5، 51.

لم تعرف الدساتير والتشريعات العالمية تعريفاً واضحاً للحرية الشخصية وكل ما فعلته هو النص على ضرورة احترام هذا الحق وكيفية ممارسته، مما فتح المجال أمام الاجتهادات القضائية والفقهية لوضع تعريف للحق في الحرية الشخصية ولقد تعددت التعاريف في هذا المجال إلا أن التعريف الأقرب إلى موضوع دراستنا جاءت بها منشورات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بنيويورك على أنه [491] ص 89: «أن يكون الشخص قادراً على التصرف في كافة شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته أمناً من الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله أو مأوى أو أي حق من حقوقه على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره» وعرفت كذلك على أنها: «أن يحترم القانون حق كل فرد في أن يفكر كيفما يشاء وأن يقول ما يريد وأن يذهب أينما ينبغي في الحدود التي ينص عليها القانون دون أن يمنعه أحد من ذلك».

2.2.1.1.2.2. مضمون الحق في الحرية الشخصية

الحرية الشخصية هي المحل القانوني لجرائم الاعتداء على الحرية والحرية الشخصية باعتبارها مجرد مركز يمكن للفرد بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لحقوقه ليست شيئاً "مادياً" يتصور وقوع الاعتداء عليه وإنما هي مجرد فكرة قانونية أو بالأدق معنوية تمثل المصلحة أو الحق الذي يستهدف القانون حمايته من تقريره الجريمة في كل سلوك يمثل عدواناً عليه [264] ص 9 والحرية الشخصية تتمثل في مجموعة من الحقوق الفردية تكون مجتمعة في الحرية الشخصية وجوهرها، وهذه الحقوق هي المصلحة التي يستهدف القانون حمايتها بتقرير لجرائم الاعتداء على الحرية وتتحدد هذه الحقوق فيما يلي [584] ص 83:

الحق في الأمن الشخصي

ويقصد بهذا الحق تأمين الفرد حرية الذهاب والإياب والإقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد وهذا ما يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حدود الحالات والقواعد المحددة ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الحق في حماية حرمة المسكن

ويقصد بهذا الحق تأمين حق الفرد في حماية حرمة مسكنه وقداسته باعتباره مكون سره ومستودع خصوصيته وهو ما يستلزم تحريم دخوله في غير الأحوال المقررة قانوناً أو دون إتباع

الإجراءات المقررة فيه من جانب أحد ممثلي جهات التحقيق، كل ما سبق حماية وتدعيما لأمن الفرد وهدوئه في المكان الذي يقيم فيه.

3.2.1.1.2.2. ارتباط الحرية الشخصية بالتحقيق

لم تقف أغلب التشريعات العالمية عند مجرد البحث على ضرورة عدم المساس بالحرية الشخصية بل تعدت في ذلك إلى إحاطة الحقوق التي تقوم عليها تلك الحرية بسياج من الحماية الجزائية التي تكفل احترامها من عدوان السلطة [264] ص 8، 9 وتظهر إمكانية تجاوز السلطة على الحقوق المحمية بموجب الحرية الشخصية من خلال اتخاذ بعض إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع أدلة الجريمة المرتكبة.

هناك من الإجراءات ما فيها مساس بالحرية الشخصية خاصة تلك المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية بما في ذلك التفتيش. لذلك ضبط بقواعد إجرائية حاسمة سعت إلى تحقيق توازن بين حق الفرد في حريته الشخصية وحق الجماعة في القصاص من جريمة، غير أن القواعد الإجرائية الحاسمة قد تقع في طائلة المخالفة الإجرائية مما يشكل مساسا بالحرية الشخصية للفرد تظهر ضرورة جبرها من خلال ما سوف تتم دراسته.

3.1.1.2.2. ماهية الحق في السلامة الجسدية والاعتبار

أوردت الآيات القرآنية أن أول جريمة وقعت في تاريخ البشرية كانت من جرائم الدم حيث قتل ابن آدم أخاه وأراه الله سبحانه تعالى كيف يوارى جسد أخيه لما للجسد من حرمة بعد الموت وهي دلالة قاطعة على أن الجريمة ولدت مع الإنسان وأن العنف والتعدي ضارب بجذوره في القدم قدم الإنسان ذاته ولقد تطور الاعتراف بحق الإنسان في سلامة جسده منذ العصور البدائية حتى استقر الآن مبدأ حرمة الجسد وتجريم الأفعال الماسة به [107] ص 2.

والحديث عن الحق في السلامة الجسدية والاعتبار يقودنا لا محالة للتطرق لمفهوم هذا الحق وسماته على نحو ما سوف يتم دراسة.

1.3.1.1.2.2. تعريف الحق في السلامة الجسدية والاعتبار

الحق في السلامة الجسدية يعني المصلحة التي يسبغ عليها القانون حماية من أجل أن تسيير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وأن يحتفظ بتعامله الجسدي وأن يتحرر من ألامه البدنية [312] ص 427 والجسد هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي

تتصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق وتشوب جميع أجزاء الجسم محل نظر القانون، فقد يكون الاعتداء على حرمة الجسد خارجيا كالإصابات والجروح وقد يكون داخليا يصيب أجهزة الجسم الداخلية[486] ص 540 بل تمتد حرمة الجسد لتشمل كل ما يرتديه من ملابس وما يحمله من أوراق وأشياء كصندوق أو حقيبة فما دام لم يتوافر السند القانوني لا يجوز المساس بها[486] ص 540.

اهتمت أغلب التشريعات العالمية بحماية السلامة الجسدية والاعتبار من خلال النظام القانوني المصري الذي تضمن تشريعه العقابي حماية للجسد والاعتبار بالنسبة لجميع المواطنين المقيمين بالإقليم المصري[211] ص 36 بناء على أصول القانون الأهلي المصري الصادر سنة 1883.

أما عن المشرع الفرنسي القديم فقد حصر حمايته الجزائية لعناصر الحق في السلامة الجسدية في بعض الأفعال التي استمدتها من فكرة الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده فلم يجرم سوى الأفعال التي تنال من سلامة الجسم على نحو جسيم دون الاعتداءات البسيطة وذهب إلى عقاب الجاني عن الاعتداءات البسيطة بالغرامة المالية وجاء هذا المسلك من المشرع الفرنسي تعبيراً واضحاً عن الحقبة التاريخية التي ولدت في ظلها نصوص. ذلك أن المشرع تأثر في هذه الآونة بالفكر الروماني الذي كان يجرم الاعتداءات الماسة بالسلامة الجسدية إذ أفضت إلى نتائج جسيمة كعاهة مستديمة يفقد معها المجني عليه أحد أعضائه[255] ص 153، 154 وباستقرار مبدأ الشرعية في ظل الثورة الفرنسية كان لا بد أن يلقي هذا المبدأ بظلاله على الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، فكان لا بد أن يكون تجريم المساس بعناصر هذا الحق لاصقاً بالقانون من خلال نماذج تشريعية محددة حتى لا نكون هناك ثغرة تنفذ منها السلطة التنفيذية لتقييد الحرية والسلامة الجسدية[471] ص 447، 448 وحدد المشرع الفرنسي الأفعال التي قد يحدث بها اعتداء على الجسم والاعتبار من خلال إما تصرفات إيجابية تصدر عن الجاني بحركة عضوية إرادية كتحرريك يده لصفع الضحية أو وضع قدمه في طريق مروره أو تسليمه مادة تضر صحته مع ملاحظة أن هذا الفعل قد يتكون من حركة عضلية واحدة أو عدة حركات عضوية إرادية، كما يكون الفعل أو التصرف سلبياً بامتناع المتهم من إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظر منه أداءه في ظروف معينة وذلك لوجود واجب قانوني يفرض عليه أدائه[618] ص 186.

على نفس المنوال سار المشرع الجزائري إثر حرصه على حق الإنسان في سلامة جسمه واعتباره وأهم مظهر لهذا الحرص، هو ما جاء به ضمن الدستور بنص المادة 34 على أنه: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان – ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة» كذلك تقنين العقوبات أين حدد الجرائم التي قد يقع بموجبها اعتداء على الجسم والاعتبار من خلال سنه لأركانها وتحديده للعقوبات المسلطة على كل مساس بجسم الإنسان. كل ما سبق واضح ضمن المواد من 254 إلى 417 مكرر من قانون العقوبات والمواد من 442 إلى 442 مكرر وكذا المادة 436 من نفس

القانون حيث يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري أثناء سنه لقواعد قانون العقوبات تحمي كل شخص من أي اعتداء على جسمه واعتباره من خلال ارتكاب الجرح والجنایات والمخالفات.

2.3.1.1.2.2. خصائص الحق في السلامة الجسدية والاعتبار

للحق في السلامة الجسدية والاعتبار عدة خصائص نبرز الأهم منها فيمايلي:

الحق في السلامة الجسدية والاعتبار حرية من الحريات الأساسية

ذهب جانب كبير من الفقه [419] ص 230 إلى اعتبار الحق في السلامة الجسدية والاعتبار حرية من الحريات العامة الأساسية تلك التي يتميز بها الإنسان ويرخص له في ماديات ومعنويات جسدية وصولاً إلى تحقيق الأمان التام للبشر وهذا الرأي جاء متأثراً بما جاء ضمن نص المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789 والذي وضع مفهومها للحرية على أنها: «قدرة الإنسان على إنشاء عمل لا يضر بالآخرين» ويرى أنصار هذا الرأي إلى الجمع والاندماج من معنى الحق والحرية، فالحرية هي الأصل العام لجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان» كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الأساسية، وأنه نظراً للقيود الاجتماعية التي ترد عليه لصالح المجتمع إلا أنه يعتبر من الحقوق الأساسية ليس بالنسبة لصاحبه وإنما للمجتمع ذاته، إذ تكمن في عناصر هذا الحق بجانب الطبيعة الفردية طبيعة اجتماعية تجعل منه ميزة أساسية لبقاء المجتمع ونموه.

الحق في السلامة الجسدية والاعتبار سلطة لصاحبه

اتجه جانب من الفقه إلى القول الحق بصفة عامة والحق في السلامة الجسدية والاعتبار خصوصاً هو سلطة يقرها القانون لشخص فتحقق له ميزة التسلط والاستئثار على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وفي مجال الحق في سلامة الجسم تكون للشخص سلطة التسلط على جسده والتصرف فيه على وجه الأفراد [384] ص 182 والسلطة المقصودة في هذا السياق هي المكنة أو القدرة التي تخول لصاحبها ممارسة شؤونها الخاصة على محل الحق، وهي قانونية لكون المشرع يسبغ عليها حماية ويضع عليها صفة المشروعية ويضيف البعض إلى ما سبق بأن الحق هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين، لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له يعترف القانون بها [151] ص 419.

الحق في السلامة الجسدية والاعتبار مصلحة يحميها القانون

ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن الحق بصفة عامة والحق في السلامة الجسدية والاعتبار خاصة مصلحة يحميها ويعترف بها القانون [406] ص 10 وبذلك للفقه القانوني محاولات كثيرة لتحديد

مفهوم للمصلحة لدرجة أدى إلى صعوبة تحديد مفهومها وازدادت الفكرة غموضاً حتى قيل أنها فكرة مرنة غير قابلة للتحديد، والمصلحة قديماً عرفت كصفة وعنصر في موضوع الالتزام سواء أكان محل أداء عمل معين أو الامتناع عن أداء عمل، لذلك قيل أن المصلحة هي السبب في الالتزام وعلى ذلك استقرت فكرة المصلحة كقيمة يعتد بها كوسيلة لإشباع الحاجات الإنسانية، فحيث لا منفعة فلا تكون هناك مصلحة وقد قرر البعض أن المحافظة على الصحة وسلامة جسم الإنسان تشكل قيمة لا بد للقانون من احترامها، والنص عليها كحق يحمي منفعة، ولكن هذه المنفعة في إطار المحافظة على سلامة الجسم هي مصلحة عامة إن جوهرها الصفة الاجتماعية لأنها تتعلق بعضو في البنيان الاجتماعي للمجتمع والقول بغير تلك الحماية يقوض بناء المجتمع، وإذا كانت مصلحة الشخص تتعلق بسلامة جسمه إلا أن هذه المصلحة لا بد وأن ينظر إليها من زاوية تحقيقها للمصلحة الاجتماعية، وذلك في تجمع متحضر وقواعد قانونية مثالية.

ويرى جانب آخر من الفقه [312] ص 427 أنه لتحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم وبيان فكرته لا بد من تحديد مدلول لفظ الجسم باعتباره الموضوع الذي ينصب عليه هذا الحق، ذلك أن فكرة الحق عموماً فكرة قانونية مجردة تكسب الوضوح حينما يستعان بالكيان المادي الذي ينصب عليه موضوع الحق بغية أن تستمد منه المعالم المادية التي ترسم هذا الحق نطاقه.

3.3.1.1.2.2. ارتباط الحق في السلامة الجسدية والاعتبار بالتحقيق

دراستنا السابقة لضوابط الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق باعتبارها حماية سابقة للشرعية الإجرائية، لفت انتباهنا كثير من إجراءات التحقيق ذات الصلة الوطيدة بالنواحي المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية بما في ذلك الجسم والاعتبار.

الجسم باعتباره الكيان الذي يباشر وظائف الحياة المختلفة للإنسان محاط بحماية مادية ومعنوية من أي اعتداء قد يقع عليه، وكثيرة هي إجراءات التحقيق التي يكون محلها الجوانب المادية والمعنوية للجسم هذا أثناء اتخاذها اعتداء على حرمة الجسد قد يكون اعتداء مادياً كما قد يكون معنوياً، وذلك من خلال الإكراه المعنوي كالتهديد والوعد والوعيد والإغراء، وقد يكون كذلك عن طريق إخضاع المتهم لإجراءات مطولة ومرهقة وذلك عن طريق سماع أقواله لفترات طويلة أو استخدام أجهزة من شأنها الاعتداء على حرمة جسده أو إهدار ضمانات الدفاع كتلك الوسائل العلمية المستحدثة.

ولعل أكثر الإجراءات التي أحاطها المشرع بالصيانة الدقيقة هي تلك التي لها اتصال مباشر بالجسم كالاستجواب والتفتيش إلى جانب أهم إجراء وهو ذلك المتعلق بقيد الحرية والمتمثل في الحبس المؤقت والرقابة القضائية فلقد حرص على ضبط قواعدها حرصاً منه على سلامة الجسم والاعتبار غير

أنه قد يقع وأن يحصل اعتداء على السلامة الجسدية والاعتبار والتي بموجبها ظهرت ضرورة حماية هذا الحق في إطار اتخاذ إجراءات التحقيق.

من خلال ما سبق نكون قد أنهينا دراستنا للمقويات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية والتي ظهرت في ثلاث صور متعلقة بالحق في الحياة الخاصة، الحق في الحرية الشخصية، إضافة للحق في السلامة الجسدية والاعتبار. سلطنا كذلك الضوء على الارتباط القائم بين المقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية وبين إجراءات التحقيق أين تبين لنا أن هذه الإجراءات مضبوطة بقواعد إجرائية محددة ضمن قانون الإجراءات الجزائية والتي لا تبقى مجرد قواعد نظرية وإنما يقتضي إظهار قيمة العملية لهذه القواعد والتي تظهر من خلال تطبيقها عمليا من طرف الجهات المكلفة وبذلك فإن هذا التطبيق هو الوسيلة التي تتضمن بموجبه العلاقة بين مقومات الشخصية الإنسانية وتلك القواعد التي حرص المشرع على ضبطها بطريقة تحقق حماية لتلك المقومات. غير أن حرص المشرع قد يصطدم بمخالفات تجاوزات إجرائية تظهر بموجبها ضرورة وضع وسائل لجرد هذه المخالفات ووضع قواعد لجبر الضرر الناتج عنها.

2.1.2.2. مظاهر الحماية الجزائية

قد يشكل التطبيق العملي لقواعد الإجراءات الجزائية مخالفات إجرائية تشكل في حد ذاتها جريمة متى بلغت هذه المخالفة حدا من الجسامة تستوجب العقاب، وإن معظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبها جزائيا تشكل انتهاكا لمقومات الشخصية الإنسانية المادية منها والمعنوية، وأن أغلب التشريعات الجزائية لم تتردد في اعتبار مثل هذه المخالفات الإجرائية جريمة ولو أنها ممارسة للعمل الإجرائي ولا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية قبل مرتكبي مثل هذه المخالفات، أن يتجرد العمل الإجرائي الذي اتخذ من قيمته القانونية ويلحقه البطالان بمعنى أن مخالفة العمل الإجرائي يلحقها جزاءات الأول إجرائي والثاني جزائي.

وبناء على ما سبق فإن مظاهر الحماية الجزائية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق تظهر من خلال تلك الجرائم الناتجة عن المخالفات الإجرائية والتي تدخل المشرع بتنظيمها وضبطها ضمن قانون العقوبات وكذلك بعض المواد القانونية ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وقبل الخوض في تفاصيل الجرائم الناتجة عن المخالفة الإجرائية وما يترتب عليها من عقوبات جزائية نعكف إلى تعريف الجريمة والعقوبة. فبخصوص تعريف الجريمة فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لها جريا على نهج أغلب التشريعات الحديثة وهذا مسلك سليم، ذلك أن تعريفا واردا في صلب التشريع لن يكون جامعا ومانعا، حيث أنه لن يجمع كل العناصر المطلوبة فيها ويمنع من دخول عناصر خارجة عما يراه المشرع.

وقد تصدى الفقه الجنائي إلى تعريف الجريمة فعرّفها البعض على أنها: «الواقعة التي ترتكب أضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة» [248] ص 93 وعرّفها البعض الآخر بأنها: «كل أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذا لم يقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب» [600] ص 4 وبناء على هذه التعريفات الفقهية يمكن القول أن الجريمة هي كل سلوك إيجابي أو سلبي رتب عليه القانون أثراً مباشراً ممثلاً في الجزاء لما ألحقه هذا السلوك من أضرار مختلفة للمصالح المحمية قانوناً.

ويتمثل الجزاء الجنائي في ردة فعل المجتمع على انتهاك قواعد قانون العقوبات يأمر به القضاء تقوم السلطة العامة بتطبيقه ويتضمن الانتقال من بعض حقوق المحكوم عليه، وتعتبر العقوبة الصورة الأولى للجزاء قد ظهرت منذ نشأت الجماعات الإنسانية المنظمة بوضعها لأذى يلحق بالجاني وهو يقابل الأذى الذي لحق المجني عليه جراء الجريمة، وتعرف العقوبة بأنها إنقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاًما يصيب مرتكب السلوك الإجرامي كنتيجة قانونية ويتم توقيعها بمعرفة جهة قضائية ووفقاً لإجراءات خاصة [196] ص 289، أما عن الصورة الثانية للجزاء فتتمثل في التدابير الاحترازية أو الأمنية وتعرف على أنها: «إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة أسباب الإجرام لديه وتأهيله اجتماعياً» [248] ص 734، كما عرفت أيضاً أنها: «مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة ليدراها عن المجتمع» [312] ص 904.

سواء تعلق الأمر بالجريمة أو الجزاء المترتبان على ما قد ينجر من مخالفات إجرائية أثناء مرحلة التحقيق فإنهما يخضعان لقاعدة "لا جريمة ولا جزاء إلا بنص" وهي القاعدة التي كرسها المشرع ضمن المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة وتدابير أمن بغير قانون»، وبناء عليه فإن دراستنا للمخالفات الإجرائية سوف تكون من خلال ما ورد النص عنه صراحة ضمن قانون العقوبات والقوانين المكمل له.

وبذلك فإن مظاهر الحماية الجزائية للشرعية الإجرائية تظهر من خلال تلك الجرائم المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لإجراءات التحقيق والتي حاولنا ضبطها ضمن ما سيأتي على حسب ما جاء النص على قيام المسؤولية الجزائية طبقاً لنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر».

وبناء على دراستنا للحماية الجزائية سوف ندرج ضمن المقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية أين نسلط الضوء عليها ضمن ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للجرائم الواقعة على حرمة المنازل، والاتصالات ضمن الفرع الثاني ندرس الجرائم الواقعة على الكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان لنعالج ضمن الفرع الثالث جريمة الحبس التعسفي.

1.2.1.2.2. جرائم انتهاك حرمة المنازل والاتصالات

لكل إنسان الحق في المحافظة على أسراره وغالباً ما تكون المنازل والاتصالات الشخصية مستودع سر صاحبها، وكما سبق الإشارة فإن أغلب التشريعات السماوية المختلفة والدساتير الوضعية والقوانين الداخلية تؤكد على حق الإنسان في المحافظة على أسراره واتصالاته من أي انتهاك أيا كانت صورته أو وسيلته فالحياة الخاصة ملك لصاحبها لا يحق لأي شخص الاعتداء عليها وإلا رتب تلك قيام جريمة يعاقب عليها القانون كما سبق التوضيح. كثيرة هي إجراءات التحقيق الماسة بحرمة المنازل والاتصالات، لذلك تدخل المشرع وجرم الانتهاكات الواقعة عليها أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق. وكرس المشرع ضمن الدستور حرمة المنازل أثناء اتخاذ إجراءات المتابعة ضمن المادة 40 منه على أنه: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن – فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه – ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة» وبما أن دراسة الجريمة يقتضي تحديد أركانها المكونة لها إضافة للعقوبة المقررة لها، سوف نقوم بدراسة الجريمة بناء على ما سبق.

1.1.2.1.2.2. أركان الجرائم

بناء على أن لا جريمة إلا بنص قانوني وبناء على أن الجريمة هي إما سلوك إيجابي أو سلبي صادر عن شخص ما. فإن ذلك يدفعنا إلى القول أن للجريمة ركائز أساسية لا تقوم إلا بقيامها وهي تلك المعبر عنها بالأركان الجرمية والمقسمة إلى ثلاثة أركان الشرعي، المادي والمعنوي حسب ما سوف تتم دراسته.

إضافة إلى ركن خاص يعرف الركن المفترض وهو واحد بالنسبة لكلتا الجريمتين بالنظر إلى أن حرمة المنازل وحرمة الاتصالات محمية بنصوص عقابية ويصدر الانتهاك من شخص عادي أو من ذي صفة قضائية، وباعتبار أن دراستنا منصبة على مرحلة التحقيق فإنه لا يتصور أن تصدر هذه الجرائم من طرف أشخاص عاديين بل من طرف أشخاص مكلفين باتخاذ إجراءات التحقيق الممثلين لجهات التحقيق، غير أن التساؤل الذي يطرح فيما إذا كان المشرع قد خصص مواد قانونية خاصة بانتهاكات جهات التحقيق، أما وضع نصوص قانونية عامة تطبق على الأشخاص العاديين وجهات التحقيق على حد سواء؟

الإجابة عن هذا التساؤل سوف تظهر من خلال ضبطنا للركن الشرعي للجرائم محل الدراسة كما سوف يتم التفصيل فيه.

الركن الشرعي للجرائم

وهو الركن الذي يكرس المبدأ القانوني السابق الإشارة إليه على أنه لا جريمة إلا بنص قانوني وسوف نقوم بتحديد الركن الشرعي للجرائم، انتهاك حرمت المنازل والاتصالات من خلال التنظيم التشريعي لكل جريمة على حدى.

التنظيم التشريعي لجريمة انتهاك حرمة المنازل

تناولت أغلب التشريعات الجزائية انتهاك حرمة المنازل للتجريم والعقاب لما لها مساس بحق الإنسان في احترام حياته الخاصة، فالمشرع المصري تناول هذه الجريمة بنص المادة 128 من قانون العقوبات المصري على أنه: «إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من أحد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون، أو بدون القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا» وقد تم تعديل الغرامة لتصبح 200 جنيه بموجب القانون رقم 26 لسنة 1986 كما تنص المادة 44 من الدستور المصري على أن: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون».

وعلى نفس المنوال سار المشرع الفرنسي غير أن القضاء الفرنسي وسع من مفهوم المسكن لتشديد الحماية حيث ذهب في توسعه ليشمل المكان المخصص لمزاولة العمل أو المهنة على اعتبار أن الحماية لا تشمل المنازل فحسب بل تمتد للحياة الخاصة للمواطنين بل نجد أن المشرع شدد من العقوبة في هذه الحالة الأخيرة، خاصة إذا تم ارتكاب تلك الجريمة اعتمادا على سلطة الوظيفة [28] ص 184.

لم يخرج المشرع الجزائري على السياق الذي سار فيه المشرع المصري والفرنسي حيث حرص على حماية حرمت المنازل بالنص عليه ضمن المادة 135 من قانون العقوبات على أنه: «كل موظف في السلم الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107» وبرجوعنا لنص المادة 107 من نفس القانون هو تكريس لقيام المسؤولية الجزائية للقاضي أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراءات التحقيق على أنه: «يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر».

الجدير بالملاحظة في هذا المقام أن المشرع الجزائري عالج الجريمة الواقعة على حرمة المنازل أثر اتخاذ إجراءات التحقيق وجميع إجراءات المتابعة ضمن مواد قانون العقوبات والمنظمة "للاعتداء

على الحريات" ضف إلى "إساءة استعمال السلطة"، وهذا ما هو إلا دليل على حرص المشرع الجزائري على حماية الحرمات مع تكريسه لمواد قانونية خاصة بالجهات القضائية.

التنظيم التشريعي لجريمة انتهاك حرمة الاتصالات الشخصية

حصر المشرع الفرنسي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي القديم ضمن نص المادة 368 الفقرة الأولى أين جرم فعل الحصول على الحديث والتقاط الصورة دون موافقة صاحب الشأن ومعاقبة مرتكب الفعل بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 50,000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعدل المشرع الفرنسي النص السابق ضمن قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 تحت رقم 92 - 1332 بالمادة 226 الفقرة الأولى من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب بالحبس سنة وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك كل من اعتدى عمدا بوسيلة أيا كانت على ألفة الحياة الخاصة للآخرين بالتتصت أو بالتسجيل أو بالنقل بدون موافقة صاحب الشأن على كلام صادر له صفة الخصوصية أو بالتقاط أو بتسجيل أو بنقل دون موافقة صاحب الشأن صورة شخص يوجد في مكان خاص» [424] ص 261.

اقتبس المشرع المصري من قانون العقوبات القديم النصوص المتعلقة بحماية حرمة الحياة الخاصة [424] ص 262 وقد نظم المشرع المصري هذه الجريمة في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه إذا استرق السمع أو مدخل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون، التقاط أو نقل بجهاز من أجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص فإذا أصدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع ومرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا ويعاقب بالحبس للموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة. اعتمد على سلطة وظيفته ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو يحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها».

ووسع المشرع المصري من دائرة التجريم في هذا المقام بإضافة نص المادة 309 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه: «يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل بإذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه ويعاقب بالسجن للموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل منها كما يحمل بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها» [424] ص 263 وبذلك بإطلاعنا على فحوى نص المادتين السالفتي الذكر نجد أن المشرع المصري قد جرم بعض الأفعال الماسة بحرمان الاتصال من خلال منعه استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات الخاصة وكذلك إذاعة أو استعمال التسجيل والتهديد بإفشاء فحوى التسجيل أو المستند.

ولم يغفل على المشرع الجزائري حرصه على حماية الاتصالات الشخصية لما قد يصيبها من تجاوزات أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق خاصة وجميع إجراءات المتابعة عامة حيث جرم كل مخالفة من شأنها المساس بحرمة الاتصالات بنص المادة 137 من قانون العقوبات على أنه: « كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 50.000 دج ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات» .

يلاحظ ضمن نص المادة السالف الذكر أنه جاء عاما شمل كل شخص عنده صفة موظف إلا أنه إلى جانب نص المادة السالف الذكر جاء المشرع بنصين ضمن قانون العقوبات حددت بهما صفة القاضي تحديدا دقيقا وعاقب بموجبها كل إتلاف لوثائق وضعت في عهدة القاضي بما في ذلك الوثائق المتعلقة بالاتصالات والمراسلات حيث جاء نص المادة 119 مكرر على أنه: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها»، كذلك نص المادة 120 من نفس القانون على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة وسلمت له بسبب وظيفته».

وبناء على ما سبق يكون المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد حرص على حماية حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية إثر اتخاذ إجراءات التحقيق غير أنه تمت ملاحظة أن هذه الحماية لم يدركها المشرع إلا بموجب تعديله لقانون العقوبات لسنة 2006 ضمن القانون رقم 06 – 01 الصادر بتاريخ 2006/02/20 وذلك بالحال الذي هو عليه حاليا.

لم يتوقف حرص المشرع الجزائري على حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية عند حد نص المواد السالفة الذكر، بل جاء بنصوص أخرى شاملة تطبق على الجميع أن على كل مخاطب بقانون العقوبات، فسلط عقوبات على انتهاك حرمة الاتصالات ضمن المواد من 303 إلى 303 مكرر 1 من قانون العقوبات حيث جاء نص المادة 303 من القانون السالف الذكر على أنه: «كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة وبغرامة من 25000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين» جاء هذا النص حماية للمراسلات الشخصية وجاء على جانبه من نص المادة 303 مكرر حماية للاتصالات الشخصية على أنه: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة، إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية».

وسع المشرع الجزائري من دائرة التجريم في هذا المقام إلى غاية الأفعال المنصوص عنها بالمادة 303 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: «يعاقب بالعقوبات المنصوص عنها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون – يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية» الفقرات واحد وثلاثة وأربعة من نص المادة.

عكف المشرع الجزائري على حماية حرمة الاتصالات الشخصية حتى ضمن قانون الإجراءات الجزائية إثر تنظيمه لإجراءات الانتقال للمعاينة، التفتيش وضبط الأشياء حيث أنه جاء بنص المادة 85 منه على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي».

وما يجدر الإشارة إليه أن الحرص الشديد من طرف المشرع الجزائري على حرمة الاتصالات الشخصية شأنه شأن المراسلات، لم يظهر بالطريقة التي هي عليه الآن إلا بعد تعديل قانون العقوبات

لسنة 2006 بموجب القانون السالف الذكر، ولقد لاحظنا في تنظيم المشرع الجزائي للمواد السالفة الذكر أنه أغفل إمكانية المساس بحرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية في إطار اتخاذ إجراءات التحقيق بالنسبة لبعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، ولقد نظم ما سبق ذكر ضمن المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور".

وبناء عليه يجوز لجهات التحقيق انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية بناء على ما أجازته المشرع ضمن المواد المنظمة لإجراءات الاعتراض والتسجيل والتقاط الصور. تلك المواد التي ضبقت القواعد الإجرائية تترتب على عدم احترامها مخالفة إجرائية واقعة تحت طائلة التجريم والعقاب. الركن المادي

يتمثل الركن المادي للجريمة في مجموعة الأعمال أو العمل المشكل للواقعة الإجرامية حيث أن القانون لا يعاقب على الأفكار على الرغم من قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تخرج إلى العالم الخارجي بفعل أو عمل، ويتشكل الركن المادي للجريمة بموجب إما عمل إيجابي أو سلبي في صورة امتناع عن أداء عمل ويتحدد به الركن المادي للجريمة [13] ص 95، وقد عكف أغلب الفقه الجنائي إلى تقسيم الركن المادي إلى ثلاث عناصر وهي: الفعل، النتيجة وعلاقة السببية القائمة بينها، وبها سوف تتم دراستنا للركن المادي لجريمتي انتهاك حرمة المنازل وحرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية. الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المنازل

تصنف جريمة انتهاك حرمة المنازل ضمن الجرائم التي يمس ارتكابها أحد عناصر الحرية الشخصية للفرد حيث الاعتداء على حق الفرد في الهدوء والأمن والسكينة [227] ص 555. ولا تقوم هذه الجريمة إلا بقيام العناصر المكونة لركنها المادي حسب التفصيل التالي: السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة انتهاك حرمة المنازل بقيام وتحقق الفعل المجرم والمعاقب عليه قانونا على محل معين حماه القانون من الاعتداء، والفعل الإجرامي للجريمة محل الدراسة يتحقق بناء على قيام بمايلي [373] ص 208:

الدخول إلى المسكن أو البقاء فيه دون مسوغ قانوني يقصد بالدخول إلى المساكن اقتحامها دون وجه حق ودون حضور أو إذن صاحبه أو بغير وجه قانوني حيث يقوم السلوك الإجرامي للجريمة كما نصت عليه المادة 135 من قانون العقوبات على دخول المنازل دون رضا صاحبها وفي غير الحالات المقررة في القانون وهي تلك المتعلقة بإجراءات التفتيش السابق دراستها والقواعد والشروط المتعلقة بها.

فالدخول غير المشروع الذي يتم بدون وجه حق ودون إرادة صاحبه، وقد يكون الدخول رغم إرادة صاحب الحق في حرمة المسكن، فالرضا الصادر عن الضحية يسقط وصف الجريمة مما يعدم الحماية القانونية المقصودة لصالحه في الحق في حرمة المسكن وحمايتها من الدخول [507] ص 502.

أما عن البقاء في داخل المسكن دون مسوغ قانوني، ويعني به المسكن بوجه مشروع تم الاستمرار في التواجد فيه على الرغم من إرادة الحائز الشرعي أو مع عدم موافقة أو على الأقل ممانعته إذا كانت تلك الموافقة وليدة تضليل وخداع من جانب المقتحم حيث لو علم الضحية الحائز حقيقة مقصده لما سمح له بالاستمرار في المسكن [506] ص 281.

وما يجدر التأكيد عليه أنه يتطلب لقيام جريمة انتهاك حرمة المنازل في إطار دراستنا يشترط أن يرتكب السلوك الإجرامي استنادا إلى وظيفة ومهام القاضي المكلف باتخاذ إجراءات التحقيق حيث يعد القاضي أو ضابط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية قد اعتدى على الحرية الشخصية لصاحب الحق في حرمة المسكن إذا ارتكب ذلك استنادا إلى سلطة وظيفته [264] ص 11.

وقد تتجاوز السلطة المكلفة بالتحقيق سلطتها مساسا بحرمة المنازل من خلال عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون لضرورة الحصول على إذن مسبق للتفتيش أو الخروج عن الميعاد المحدد للتفتيش، كما قد يخالف المكلف بالتحقيق أحكام القانون ليس فقط أثناء تأدية وظيفته وقيامه بأي من الإجراءات التي يتولى القيام بها قانونا بوجود إذن قانوني ومسوغ على الإجراءات بل أنه قد يقوم بالفعل المكون للركن المادي للجريمة محل البحث دون مسوغ وليس أثناء تأدية وظيفته خروجا عن الحدود القانونية للأمور بها، بل أنه يقوم به بسبب الوظيفة واستنادا إليها فقط ودون مسوغ قانوني للفعل، فنقوم بناء على ذلك الجريمة محل الدراسة.

وبناء عليه تقوم جريمة انتهاك حرمة المنازل طبقا لنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائي متى توفرت الشروط التالية ضمن ركنها المادي:

- دخول منزل أحد المواطنين دون رضائه.
 - دخول منزل أحد المواطنين في غير الحالات المقررة قانونا كحالة التفتيش مثلا.
 - دخول منزل أحد المواطنين دون مراعاة القواعد الإجرائية المنظمة لجواز الدخول.
- وبذلك يكون المشرع الجزائي قد أجاز استثناءا للهيئات القضائية المختصة بدخول منازل المواطنين وكل إخلال بقواعد جواز الدخول على حسب الشروط السابق تبيانها ترتب عنه قيام الجريمة محل الدراسة.

محل السلوك الإجرامي

يرتكب الفعل الإجرامي المكون للجريمة محل الدراسة على المسكن الخاص بالضحية الذي يعتدي على حرمة، ولقد تعددت الآراء حول مدلول كلمة سكن، فذهب رأي [312] ص 881 بالأخذ

بصفة المكان وبأن يكون معدا للسكن فلا يكون مهجورا لا يصلح للسكن، كما عرفه نفس الفقيه على أنه المكان المشغول من طرف صاحبه حيث العبرة بالتصاق المسكن بشخص الضحية وليس اسمه أو ذمته فالمنزل حديث البناء المعد للإيجار لا يعد مكانا معدا للسكن وبناء على ما سبق فالمسكن محل الجريمة هو المكان المخصص للعيش وإيواء الإنسان حيث يقيم فيه إقامة هادئة مخصصة بذلك للسكن.

مصدر السلوك الإجرامي

مما لا شك فيه أن جريمة الاعتداء على حرمة المسكن قد تقع من فرد عاد أو موظف عام على حد سواء كما سبق الإشارة إليه وموضوع دراستنا لا يشمل وقوع الجريمة من فرد عاد لذلك جاء نص المادة 135 من قانون العقوبات واضحا في تحديد الشخص الصادر عنه السلوك الإجرامي وعبر عنه «كل موظف في السلك القضائي» لذلك لتوافر إمكانية تطبيق نص المادة السالف الذكر لا بد من توافر صفة الموظف لدى السلك القضائي [13] ص 92 والملاحظ أن نص المادة لم توضح المقصود بالموظف وبذلك ترك الأمر للفقه [373] ص 184 أين تبين أن للموظف مدلول واسع في المجال الجنائي عنه في المجال الإداري فشمل كل موظف عام أو مستخدم عام أو مكلف بخدمة عامة وجميع المستخدمين والموظفين في المصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات، المشرع الجزائري حرصا منه على التدقيق والوضوح فقد استعمل عبارة الموظف التابع للسلك القضائي ليشمل بذلك القضاء ويضيف لهم الضباط العموميون ويشترط لقيام نص المادة 135 من قانون العقوبات أن يصدر السلوك الإجرامي ممن له الصفة المحددة بنص المادة.

النتيجة وعلاقة السببية

المقصود بالنتيجة إهدار مصلحة قانونية بارتكاب سلوك إجرامي إيجابي كان أو سلبي بنطوي على تغيير في الأوضاع العادية السابقة عليه، بما من شأنه المساس بتلك المصلحة [117] ص 30 وترتبط تلك النتيجة مع السلوك برابطة سببية، فيترتب الضرر المؤكد من السلوك هو المساس بحرمة المسكن فهو العنصر الحاسم في الركن المادي وهي ما يترتب العقاب المقرر قانونا على السلوك مما يحدث تغيرا في العالم الخارجي وهو وقوع الجريمة [312] ص 881 فلا يكتمل الركن المادي للجريمة محل الدراسة إلا بانتهاك حرمة المنزل وأن هذا الأخير لم يكن إلا نتيجة حتمية للسلوك الإجرامي الصادر ممن حددت صفتهم بنص المادة 135 من قانون العقوبات.

الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية

جريمة انتهاك حرمة الاتصالات الشخصية محلها المحادثات الخاصة وهي كل صوت له دلالة معينة مبادل بين شخصين أو أكثر أيا كانت اللغة المستعملة لذلك، فالحديث هو كل صوت له دلالة مفهومة للجمهور أو لبعض الأفراد بصرف النظر عن اللغة المستخدمة، ولا تقوم الجريمة إلا إذا كان

الحديث الذي تم الحصول عليه خاصا، فإذا تم تسجيل حديث عام لشخص في مكان عام فلا يشكل ذلك اعتداء على حق الشخص في الخصوصية. والأساس في بيان صفة المحادثة هو المكان الذي تمت فيه فلا يكون خاصا إلا إذا وقع في مكان خاص أو فرض عليه صاحبه السر والكتمان حتى وإن تم في مكان عام، أما عن المراسلات الخاصة فتشمل جميع الوثائق والرسائل ذات الطابع الخاص والمشمولة على أمور يحرص صاحبها على كتمانها [306] ص 435.

وأراد المشرع الجزائري ببسط حمايته على حرمة المراسلات والاتصالات الخاصة من خلال المواد السالفة الذكر، حماية الحياة الخاصة للإنسان الذي يحرص على كتمانها وعدم البوح بها، ولا تقوم الجرائم الماسة بحرمة الاتصالات والمراسلات إلا بتوافر عناصر الركن المادي المكون لها. السلوك الإجرامي

كما أشرنا سابقا ضمن التنظيم التشريعي لجريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية فقد وسع المشرع من مجال التجريم ضمن صور عديدة سوف يتم تحديدها إلى جانب عناصر أخرى مكونة للسلوك الإجرامي للجريمة. صور السلوك الإجرامي

يمكن تحديد صور السلوك الإجرامي المكون للجريمة محل البحث من خلال استقرار النصوص القانونية المنظمة لها وأول ما يشار إليه أن الصور المكونة للسلوك الإجرامي كلها سلوكيات إيجابية مكونة للنشاط الإجرامي [551] ص 119 ويمكن تحديد هذه الصور فيما يلي:

- الاستماع، التسجيل، النقل أو الالتقاط للمحادثات الخاصة.
- الفض، الإتلاف، السرقة، الاختلاس، الإهمال الواضح، الوضع في متناول الجمهور أو الغير، الضياع للمراسلات الخاصة.

للجريمة محل الدراسة صور عديدة لا بد من إثبات قيام أحدها لقيام الجريمة في مواجهة المتهم، ويمكن تعريف تسجيل المحادثات بأنه حفظ الحديث المسجل على الشريط المخصص لذلك، ويتم الاستماع إليه بعد التسجيل أما النقل فيمكن تعريفه بأنه استراق السمع بواسطة جهاز إرساله من المكان الذي جرى في الحديث إلى مكان آخر باستخدام جهاز محدد، والتنصت يعني قيام الشخص بالاستماع سرا بأية وسيلة إلى الحديث بين شخصين أو أكثر أو شخص واحد، ولهذا الحديث طابع السرية دون رضاء من تعرض للتصنت [591] ص 412.

أما عن المقصود بالاختلاس ويتحقق بتحويل الوثائق والسندات والأحاديث المؤتمن عليها بموجب وظيفة من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك والإتلاف يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه ويختلف عن إفساد الشيء الذي يحمل في معناه الإضرار الجزئي بالشيء [13] ص 26.

صور الجريمة محل الدراسة المحددة بنصوص قانونية لا تقوم وحدها بل لا بد أن يقع على محل محدد بذات وهو ما جاءت به النصوص القانونية من تحديد للوثائق والسندات والصور والأحاديث الموجودة في عهدة جهات التحقيق بمعنى الموجودة لديهم بموجب وظيفتهم وبسببها أي نتيجة للإجراءات المتخذة في مواجهة الجريمة ومرتكبيها.

الوسيلة أو الجهاز المستخدم في الجريمة

لتحقيق الجريمة محل الدراسة بناء على الصور المحددة ضمن النصوص القانونية يتم الاستعانة بجهاز ووسيلة من الوسائل المختلفة أيا كان نوعها، فلم يشترط المشرع استعمال جهاز محدد بالذات كما عبر عنه المشرع صراحة بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على أنه: «...بأنه تقنية كانت...» كذلك نص المادة 303 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: «...أو استخدم بأية وسيلة كانت»، ويستفاد من ذلك أن المشرع قد توسع في بسط الحماية للحياة الخاصة [272] ص 29.

ويسمح المشرع باستخدام أية وسيلة تقنية حديثة تم اكتشافها بعد النص على هذه الجريمة أو أخرى لم تكتشف بعد، لأن عبارات المادة تسمح بذلك حيث ورد فيها استخدام جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، فيمكن استخدام الحاسبات الآلية والكاميرا المثبتة عليها لاستراق السمع أو نقل الحديث أو تسجيله في مكان خاص [318] ص 108 وتطبيقا لذلك يرى جانب من الفقه استخدام الأذن وحدها دون الاستعانة بجهاز آخر لا تقوم به الجريمة محل الدراسة [46] ص 775.

عدم رضاء الضحية

إذا توافر سبب لإباحة الفعل فلا جريمة، وأسباب الإباحة في القانون هما تصريح القانون ورضاء المجني عليه. ويجب لاكتمال توافر الركن المادي في هذه الجريمة أن يتم فعل استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثات دون رضاء الضحية لأن ذلك يعد من عناصر الركن المادي للجريمة [22] ص 320 كتوافر الرضاء فلا جريمة وأساس النص على أن رضاء الضحية سبب لإباحة الفعل وأن ذلك الرضاء يزيل من الحديث صفة السرية فلا يكون هناك اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ويجب أن تتوافر شروط الرضاء العامة في هذه الجريمة وأن يشمل أطراف الحديث جميعا فلا يسري الرضاء على طرف دون آخر، والرضاء يكون مفترضا في حالة ما إذا تم استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثات الخاصة أثناء اجتماع على مرأى ومسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع [324] ص 1187.

هذا الرأي الفقهي تبناه كذلك المشرع ضمن نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات إثر تحديد صور الاعتداء على حرمة المحادثات الخاصة أين اشترط ضرورة عدم موافقة ورضاء الضحية، أما من النصوص المنظمة لحرمة المراسلات الخاصة. فلم تتكلم صراحة عن ضرورة توافر هذا الشرط

لقيام الركن المادي للجريمة ونفضل لو أن المشرع إثر تنظيمه لجريمة انتهاك حرمة المراسلات الشخصية أشار لضرورة عدم رضا صاحبها لقيام الجريمة.

اشتراط المكان الخاص

لا يتصور إثارة هذا الشرط إلا في جريمة انتهاك حرمة المحادثات الخاصة دون المراسلات، ولقد اشترط المشرع ذلك صراحة بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، وللتأكيد يقصد بالمكان الخاص [324] ص 1187، 1188 ذلك المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه أو الذي يتوقف دخوله على إذن لعدد محدد صادر ممن يملك هذا المكان أو من له الحق في استعماله أو الانتفاع به وباستقراء نص المادة السالف الذكر يستشف أن طابع الخصوصية للمحادثات لا يستنتج من المكان الذي تمت فيه فقط بل من طبيعتها بحرص صاحبها على عدم إفشائها بمعنى قد يكون الحديث خاصا حتى ولو تم في مكان عام مادام يحرص صاحبه على كتمانها.

النتيجة وعلاقة السببية

لا يكتمل الركن المادي في جريمة انتهاك حرمة المراسلات الشخصية إلا بتحقيق النتيجة الإجرامية الممثلة في انتهاك حرمة الحياة الخاصة وقيام علاقة السببية بين النتيجة والسلوك الإجرامي، غير أن الوضع ليس على حاله بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة المحادثات الخاصة أين لم يشترط نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات تمام الجريمة بتحقيق النتيجة الإجرامية حيث يكفي لقيام الجريمة مجرد الشروع في ارتكابها كذلك نص المادة 303 مكرر 1 جاء بنفس المحتوى وأضاف المشرع في نفس السياق بالنسبة لنفس الجريمة ونفس المواد أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية على الرغم من قيام الجريمة بكافة أركان وعناصر الركن المادي الخاص بها.

الركن المعنوي للجرائم

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها وهي الشرعي والمادي إضافة إلى الركن المعنوي، فلا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي بنص ويعاقب عليه القانون بل لا بد أن يصدر هذا العمل عن إرادة المتهم، وتشكل هذه العلاقة القائمة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي ويعرف بأنه النية الداخلية التي يضمها المتهم في نفسه ويقوم على عنصرين هما العلم والإرادة وله صورتان تتمثلان في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص [13] ص 119.

وفي دراستنا هذه سوف نسلط الضوء على الركن المعنوي لكل جريمة من الجرائم محل الدراسة

على حدى.

الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة المنازل

يذهب الرأي السائد إلى القول أن جريمة انتهاك حرمة المنازل من الجرائم التي تحتاج إلى قصد جنائي عام الذي يتكون من العلم والإرادة [264] ص 117، وبذلك يستبعد في هذه الجريمة ضرورة قيام القصد الجنائي الخاص أو النية الخاصة المتجهة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهذا ما هو واضح ضمن حرفية نص المادة 135 من قانون العقوبات.

حيث يجب أن يتوفر لدى المعتدي العلم وللواقعة محل التجريم مع رسمها في مخيلته وأن يكون محاطا بجميع عناصر الركن المادي للجريمة، وبذلك يتوفر لدى المعتدي العلم بمحل الاعتداء وأنه في حيازة شخص آخر، فيعلم أن دخوله أو بقاءه في مسكن أو مكان خاص أو ملاحقة أي منهما لشخص آخر له الحق في منعه من دخوله إياها، وإلى جانب ذلك يتوافر لدى المعتدي العلم بحق صاحب الشأن في حرمة المسكن فيعلم بسرّه إذا اعتدى على حقه ويعلم بأن فعلته هذه قد وقعت خلصة أو احتيالا على الحق بصفة خاصة، وحيث أن المعتدي هو موظف تابع للسلك القضائي فيجب أن يعلم بتوافر هذه الصفة فيه وإلا ما كانت هناك جريمة منه كما يجب أن يعلم أن سلوكه غير مطابق لأحكام وقواعد القانون [46] ص 465.

أما عن الإرادة فهي جوهر القصد الجنائي والعنصر المميز له [264] ص 119، 120 وتتمثل في النشاط النفسي الذي يدفع المعتدي إلى إتيان السلوك الإجرامي بشرط أن تكون الإرادة واعية خالية من أي نوع من الإكراه المادي أو المعنوي حتى تقوم بموجبها مسؤولية المعتدي.

وإن عدم اشتراط المشرع للقصد الجنائي الخاص في جريمة انتهاك حرمة المنازل يعد مظهر من مظاهر حرص المشرع على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لحرمة المساكن وذلك بالنظر إلى صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص لدى المعتدي.

الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية

جريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية من الجرائم العمدية التي يشترط توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

فالقصد الجنائي العامة في هذه الجريمة يقوم على أساسين هما العلم والإرادة كما سبق ذكره، فالعلم يتطلب أن يعلم الجاني كافة عناصر السلوك الإجرامي المكون للجريمة وأنه يستعمل جهازا لاستراق السمع أو التصنتت على محادثات خاصة يقوم بها الشخص دون رضا صاحب المحادثة [292] ص 46 أما إذا انتفى علم الجاني بارتكابه للجريمة فإن ذلك ينفي الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة آنذاك [368] ص 538.

أما عن توافر الإرادة فيتطلب أن تتجه إرادة المعتدي إلى استراق أو التصنت على محادثات خاصة يقوم بها الشخص ودون رضاء هذا الأخير[323] ص 594. ويتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة وهي الحصول على الحديث أو المكالمة أو المراسلة فإذا انعدمت الإرادة، لا قصد جنائي وبالنتيجة لا جريمة. وبناء على ما سبق لا تقوم الجريمة من الاستماع إلى مكالمة هاتفية بين شخصين نتيجة لتداخل الخطوط[118] ص 460.

والقصد الجنائي الخاص يحمل في معناه اتجاه نية المعتدي لتحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وهو ما عرفه المشرع بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على أنه: «... بسوء نية» ونص المادة 303 مكرر من نفس القانون على أنه: «... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص...» المادة 120 من نفس القانون على أنه: «... بطرق الغش وبنية الأضرار...» كلها عبارات وألفاظ تتضمن في معناها ضرورة اتجاه نية المعتدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

2.1.2.1.2.2. العقوبات المقررة للجرائم

تتمثل العقوبة في رد فعل اجتماعي على انتهاك قواعد قانون العقوبات يأمر بها القضاء وتقوم السلطة العامة بتطبيقها وتتضمن الانتقاص من بعض حقوق المحكوم عليهم، وتعتبر العقوبة الصيغة الأولى للجزاء الجنائي إلى جانب الصيغة الثانية المتمثلة في التدابير الاحترازية. وقد عكف قانون العقوبات لسنة 2006 إلى تقسيم العقوبة إلى نوعين، عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية يعتمد عليها في دراستنا لأنواع العقوبات المسلطة على الجرائم محل الدراسة.

العقوبات الأصلية

تحدد العقوبات الأصلية بنص المادة 04 من قانون العقوبات، وإلى جانب كونها ذات طابع محدد، شرعي قضائي خاضعة لمبدأ المساواة وخاصية الإلزام فإن لها خاصيتين اثنتين تتمثل الأولى في أنه يجوز الحكم بها منفردة دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى والخاصية الثانية أنه لا يمكن تنفيذها إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في الحكم مع بيان مقدارها ونوعها[196] ص 285 وتتمثل العقوبة الأصلية حسب المادة 05 من قانون العقوبات في أربعة أنواع هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس، الغرامة المالية وسوف نحدد العقوبات الأصلية المسلطة على الجرائم محل الدراسة وذلك بعد الإشارة أن عقوبتي الإعدام، السجن والغرامة مجالهم مواد الجنايات، أما عن مواد الجنح عقوبتها تتمثل في الحبس والغرامة.

بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة المنازل حددت عقوبتها الأصلية بنص المادة 135 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 3000 دج وذلك دون الإخلال بإمكانية توافر أحكام نص المادة 107 من نفس القانون، أين ترفع العقوبة من عقوبة جنحية إلى عقوبة جنائية محددة بالسجن المؤقت من خمس إلى 10 سنوات.

وإن تكريس المشرع لضرورة تطبيق أحكام نص المادة 107 من قانون العقوبات ضمن تطبيق أحكام المادة 135 من نفس القانون يرجع إلى إمكانية اصطحاب جريمة الاعتداء على حرمة المنازل بالاعتداء على الحريات، فقد يقترن قيام رجال التحقيق بإجراء التفتيش ينطوي على اعتداء على حرمة المنازل الذي تتشكل معه المخالفة الإجرائية التي تستوجب تطبيق العقوبة المنصوص عنها بنص المادة 135 من قانون العقوبات وإذا تمادى رجال التحقيق في الاعتداء ليشمل الاعتداء على الحريات بموجب العمل التحكيمي تسلط إلى جانب العقوبة السابقة المقررة بنص المادة 107 من نفس القانون.

أما عن جرائم انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية فكلها عقوبات جنحية حسب نص المواد المنظمة لها ويتراوح المقدار حسب نص المواد محل المتابعة بالحبس من ستة أشهر إلى عشر سنوات والغرامة المالية ما بين 500 دج إلى 300.000 دج.

ما يلاحظ في هذا المقام وضع المشرع لعدة جرائم منظمة لجريمة انتهاك المراسلات والاتصالات الشخصية سعيا منه إلى الإلمام بجميع مظاهر هذا الفعل الإجرامي وأقر بالمواد القانونية التي يمكن تسليطها في هذا المقام على رجال التحقيق هو ما جاء به المشرع بنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات ونص المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية لتعلق النص الأول بالوثائق والسندات والنص الثاني بإفشاء كل ما يتعلق بحرمة الاتصالات الشخصية للمتهم ويلاحظ كذلك أن النص الوارد ضمن قانون العقوبات حدد العقوبات المسلطة على رجال القضاء بما في ذلك رجل التحقيق على خلاف النص الإجرائي الذي جاء عاما. مع ملاحظة أن العقوبات الأصلية لجريمة انتهاك حرمة المنازل قد تصل إلى عقوبة جنائية في حين أن عقوبة جريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات لا تتعدى العقوبة الجنحية.

العقوبات التكميلية

حددت العقوبات التكميلية ضمن نص المادة 9 من قانون العقوبات بإثني عشر نوعا وهي عقوبات تكمل العقوبة الأصلية وتضاف إليها وهي مصنفة إلى صنفين، عقوبات تكميلية إلزامية وعقوبات تكميلية جوازية، فالإلزامية يلزم على القاضي الحكم بها وهي نوعان: المصادرة ونشر الحكم أما الاختيارية تبقى للسلطة التقديرية للقاضي إن شاء أخذها أم لا [13] ص 254.

العقوبات التكميلية المنصوص عنها في جريمة انتهاك حرمة المنازل كثيرة، نذكر منها ما جاء على وجه الإلزام بنص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات حيث يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المدنية والعائلية لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. ولقد حدد نفس نص المادة السالف الذكر الحقوق محل التحريم والمنع على سبيل الحصر في ستة حالات نذكر البعض منها كتلك المتعلقة بانعدام الأهلية بأن يكون وصيا أو مقدما وكذا الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، وأن مجال الإلزام السابق تحديده هي العقوبة الجنائية.

أما عن العقوبات التكميلية في جريمة انتهاك حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية ما أورده نص المادة 137 ضمن فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات بأن يعاقب الجاني بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات، كذلك ما جاء بنص المادة 303 مكرر 2 من قانون العقوبات أن يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون، ويتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة. تشديد العقوبة

لم يتوقف المشرع الجزائري، عند حد النص على الأفعال محل التجريم التي فيها مساس بحرمة المنازل والاتصالات والمراسلات الشخصية مع تحديد عقوباتها بل أن حرصه الشديد على حماية الحرمات دفع به إلى تشديد العقوبة في هذا المقام ضمن القسم الخامس من الفصل الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان " تشديد العقوبات في بعض الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون والقائمون بوظائف عمومية" ضمن نص المادة 143 منه [13] ص 93.

ونص المادة السالف الذكر جاء واضحا أين ميز بين حالتين حسب مايلي:

- الحالة الأولى أين أكد المشرع على النصوص القانونية التي جاءت واضحة بشأن الموظفين حيث تطبق العقوبة المقررة بنص القانون.

- الحالة الثانية تتحقق إثر مساهمة موظف في جنابة أو جنحة مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها. يعاقب إذا كان الأمر يتعلق بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة. أما إذا كان الأمر متعلقا بجنابة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنابة المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

نشير كذلك إلى أن نص المادة السالف الذكر أورد عبارة موظف بطريقة عامة مما يفتح المجال ليدخل في إطار نص المادة موظفي سلك القضاء وآخر فقرة من نص المادة أكد المشرع على أنه خلاف ما تم تحديده على سبيل الحصر لتشديد العقوبة تطبق العقوبة الواردة في النص الأصلي دون أي تغليظ. قبل أن ننهي دراستنا للجرائم الماسة بحرمة المنازل والاتصالات والمراسلات الشخصية نشير إلى المشرع الجزائري أنه سعى ضمن قانون الإجراءات الجزائية إلى تحقيق نوع من الحماية لحرمة المراسلات والمسندات، أين حرص على كتمان السر وعدم إفشائه إثر اتخاذ إجراءات التحقيق حيث عاقب بنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم من ذوي حقوقه، أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضروريات التحقيق إلى غير ذلك وذلك بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 2000 دج إلى 20.000 دج.

كذلك نص المادة 85 من نفس القانون جاء في نفس الإطار السابق، أين سلط بموجبه المشرع عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من أفشى وأذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه، أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه، كذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق.

المادتان السالفتان الذكر حققتا عرضا مزدوجا، الأول متعلق بحماية حرمة الحياة الخاصة للإنسان والثاني متعلق بحماية أهم خاصية يمتاز بها التحقيق وهي خاصية السرية.

2.2.1.2.2. جرائم الاعتداء على الكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان

تتمتع حرمة الجسد بأهمية بالغة بالنسبة للمجتمع والفرد حيث أحاطته المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية بسياسات من الضمانات التي تجرم الاعتداء عليه بدون مسوغ قانوني. والاعتداءات التي قد تقع على جسم الإنسان ليست ذات طابع مادي فقط بل يشمل النفس أيضا، فيستوي لدى القانون الاعتداء الذي ينال من مادة الجسم أو الذي يعرقل الوظائف الذهنية أو العصبية فهو في الحالتين اعتداء على سلامة الجسم التي يحميها القانون للفرد أيا كان مركزه أو وضعه.

تطبيقا لما سبق يعد الاعتداء على سلامة الجسم كل فعل من شأنه المساس بمادة الجسم سواء نال جزءا خارجيا كالجرح في أي جزء من أجزاء الجسم، أو نال جزءا داخليا لتمزق بحسب الكلى أو ينتج عنه اختلال في السير الطبيعي لوظائف الجهاز الهضمي أو النفسي [671] ص 75، 18 كما يعد أيضا اعتداء على سلامة الجسم التي يحميها القانون كل فعل يترتب عليه إصابة الشخص بالجنون أو إحداث

خلل بإمكاناته الذهنية حتى ولو لم يترك ذلك أثرا بالجسم، وبهذا يلاحظ أن الحماية الجزائية تنبسط على جميع أعضاء الإنسان الداخلية والخارجية منها وكل فعل يترتب عليه انتقاص من أية وظيفة من وظائف الجسم المختلفة يتحقق به المساس بسلامة الجسم[419] ص 230 وسوف نتناول بالتفصيل هذه الجرائم.

1.2.2.1.2.2. جريمة الاعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان

تعرف جريمة الاعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان بجريمة التعذيب وسوف نقوم بدراستها من خلال الأركان المكونة لها.

الركن الشرعي للجريمة

كما سبق الذكر أن النظام التشريعي في كل دول العالم تقريبا يقوم على مبدأ قانوني مهم وهو الشرعية حيث لا يمكن اعتبار الفعل جريمة ما لم ينص القانون على تجريمه. وبذلك المساس بالكيان المادي لجسم الإنسان لا يكون محل تجريم إلا بعد تدخل المشرع بالنص عليه صراحة وهذا ما فعلته أغلب التشريعات العقابية.

لقد نظم المشرع المصري جرائم تجاوز استعمال السلطة في القانون على سبيل الحصر والتي من بينها جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في المادة 126 من قانون العقوبات، كما عني المشرع المصري بتخصيص الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات لتجريم صور العنف المختلفة التي يمكن أن يمارسها ممثلو السلطة ضد الأفراد، كما أن هناك مواقع أخرى متفرقة من قانون العقوبات جرمت مختلف صور العنف وذلك كما هو الحال في نص المادتين 280 و 282 من قانون العقوبات، وفي حقيقة الأمر يرى الفقه المصري أن جريمة التعذيب واستخدام العنف تقع أحيانا من أيدي الأمن رغم أنهم المنوط بهم حماية حقوق الإنسان وحرياته وذلك عند قيامهم بمهمتهم في البحث والتحري حول ملابسات وظروف ارتكاب الجرائم المختلفة، حيث يلجأون لوسائل قهر وتعذيب المشتبه فيهم أو للمتهمين لحملهم على الاعتراف وتلك الوسائل أو الأساليب يطلق عليها البعض "وسائل الدرجة الثالثة كما يسميها البعض الآخر" بالتعذيب البوليسي[242] ص 17.

ولقد عرف قانون العقوبات المصري نوعين من الجرائم المرتبطة مباشرة بانتهاك الحق في السلامة الجسدية، فالمادة 126 منه تنص على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف وإذا مات الضحية يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمدى[242] ص 19.

والمادة 128 من نفس القانون تنص على أنه يعاقب بالسجن كل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عقابه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها

عليه، وهي الجريمة التي تعرف باسم استعمال القسوة، والتي لم تشترط محكمة النقض المصرية أن يتخلف عن فعل الضرب فيها جروح وآثار مادية تدل عليها أو تستوجب مداولتها بعلاج معين حتى يمكن معاقبة المتهم، ولكنها ذهبت إلى أن هذه جريمة تتحقق بتوجيه ضربة واحدة إلى جسد الضحية دون أن يعتد بمكان الضربات الموجهة من المتهم لجسم الضحية، فقد يتلقاها في رأسه أو صدره أو جزء آخر من سائر أجزاء جسده.

أما عن التشريع الفرنسي ففي عهد لويس الرابع عشر صدر أمر ملكي سنة 1670 يقر العرف السائد في فرنسا بأن يستجوب المتهم ثلاث مرات قبل التعذيب وأثناء التعذيب وبعد التعذيب، وكان الاستجواب الأخير يطلق عليه اسم استجواب "المرتبة" نسبة إلى المرتبة التي كان يطرح عليها المتهم بعد الانتهاء من تعذيبه وفي ظل هذا الإجراء كان التعذيب في نظر الناس أمرا عاديا وكانوا يسمونه في اللغة الجارية "الاستجواب القضائي" لم يبق الوضع على حاله حيث بموجب قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1 مارس 1994 أصبحت أفعال التعذيب جرائم منفصلة عوضا عن ظروف مشددة، ووفقا للمادة 222 مكرر 1 على أنه: «يعاقب على فعل تعريض شخص للتعذيب أو الأفعال البربرية بالسجن لمدة 15 عاما» وبموجب المادة 703 من نفس القانون تنص على أنه يمكن معاقبة موظف رسمي شرطي مثلا، يرتكب هذه الأفعال بالسجن لمدة تصل إلى 20 عاما، وقد أصدر المؤتمر الدولي المنعقد في باريس عام 1974 لمقاومة التعذيب قرارا بضرورة منع تقديم المعونات العسكرية للدول التي تمارس التعذيب، وكان هذا القرار آنذاك يمثل صرخة للضمير الإنساني إزاء قضية التعذيب [654] ص 11.

كذلك التشريع العقابي الجزائري حرص على حماية الكيان المادي لجسم الإنسان من أي اعتداء عليه ولقد ضبط هذا الاعتداء بنص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات أين عرف التعذيب على أنه: «يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص مهما كان سببه»، وبذلك المشرع حصر جريمة الاعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان بمصطلح التعذيب ووضع له تعريفا محددا.

ولقد ربط المشرع الجزائري بين جريمة التعذيب والاعتداء على الكيان المادي لجسم إثر اتخاذ إجراءات التحقيق خاصة، وجميع إجراءات المتابعة عامة، بنص المادة 263 مكرر 2 من نفس القانون على أنه: «يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر – وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية القتل العمدى – يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من

100.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون».

الركن المادي للجريمة

كما سبق الشرح أن للركن المادي للجريمة عناصر يتحقق بها قيامه وهي السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية وعلى هذا الأساس سوف نقوم بدراستنا للركن المادي لجريمة التعذيب. السلوك الإجرامي

مما لا شك فيه أن سلطة التحقيق حال قيامها بجمع الأدلة المختلفة لإثبات قيام الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وما تقوم به من استجواب المتهم ومحاصرته بما يتجمع لديها من أدلة فإنها تؤدي واجبها كما رسم لها القانون، ولكن المشكلة تثور حيث تلجأ تلك السلطة لاستخدام العنف حال ممارستها لاختصاصاتها سواء بسبب عجزها أو لإنكار المتهم وهنا تقع تصرفات سلطة التحقيق تحت طائلة قيام المسؤولية الجزائية [218] ص 97.

وبناء على نص المواد المحدد لقيام المسؤولية الجزائية السابقة الذكر يقوم السلوك الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة على الركائز التالية:
صفة القائم بالسلوك الإجرامي

نصت المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات على أنه: «كل موظف...» بمعنى أن صفة الموظف تعد عنصرا أساسيا لقيام الجريمة، حيث تنتفي الجريمة التي نحن بصدد دراستها بزوال صفة الموظف، ويتبين كما سبق الذكر والشرح أنه باستقراء نصوص قانون العقوبات نجد المشرع الجنائي لم يضع تعريفا موحدا للمقصود بالموظف غير أنه في مواد الرشوة والاختلاس أطلق الفقه الجنائي على صفة الموظف: «الركن المفترض» في قيام الجريمة [286] ص 52.

والملاحظ أن أغلب التشريعات العقابية سعت من مفهوم الموظف في جرائم الرشوة والاختلاس إلى أنه في مواضيع ضيقة من هذا المفهوم، وبعض هذه المواضيع يكون الموظف فيها جانبا مثل التزوير أو مجنيا عليه كالتعذيب على الموظفين أثناء تأدية مهامهم [236] ص 19 وأثار هذا المسلك من المشرع خلافا في الفقه لتحديد المقصود بالموظف في مجال تطبيق قانون العقوبات أو لتحديد معيار محدد لصفة الموظف، وانقسم الفقه إلى اتجاهين: الأول يرى أن الموظف كما جاء في القانون الإداري هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام، تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق [219] ص 144، بينما الاتجاه الثاني يرى أن مفهوم القانون الإداري للموظف العمومي مفهوم ضيق ولا يتماشى مع غاية المشرع الجنائي في قانون العقوبات، فالفقه والقضاء الإداري يهدف إلى تحديد وتنظيم العلاقة بين الفرد والحكومة من حيث الحقوق

والواجبات[248] ص 93 وبناء عليه فإن الاتجاه الثاني ينظر إلى الموظف في القانون الجنائي بأنه أوسع من معناه في القانون الإداري وبذلك يكون الموظف في القانون الجنائي كل من يباشر السلطة بصرف النظر عن العلاقة التي تربطه بالجهة العامة.

فلقيام الجريمة محل الدراسة لا بد أن يصدر السلوك الإجرامي عن الموظف وهذا وحده لا يكفي بل لا بد كذلك أن يعتمد الموظف على سلطة وظيفته لإتيان السلوك الإجرامي، حيث يستغل الموظف ما تنتج له الوظيفة من إمكانيات أو هيبة في نفوس الأفراد، فالاعتماد على الوظيفة وما توفره من إمكانيات مادية ومعنوية أشمل وأعم من وقوع السلوك الإجرامي أثناء تأدية الوظيفة، وتجدر الإشارة إلى أن تكييف كون الفعل الذي ارتكب يعد اعتمادا على سلطة الوظيفة أم لا هي من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع[477] ص 5 ولا يشترط أن يكون المتهم وقت ارتكاب الفعل قائما بأعمال وظيفته، أو موجودا بمقر عمله أثناء وقوع التعدي، إذ يمكن أن يستعمل الموظف التعدي مع أحد الأفراد وهو في الطريق العام إذا كان معتمدا في ذلك على وظيفته[219] ص 77.

صور السلوك الإجرامي

يتحدد السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب في فعل مادي ملموس هو التعذيب، ويرى الفقه القانوني المعاصر أن التعذيب يبطل الاعترافات الصادرة عن المتهم مهما بلغ مقدار العنف أو الإكراه المادي الذي مورس على هذا الأخير ما دام يتضمن مساسا بالحقوق في سلامة الجسم وسواء سبب له ألما أم لا[40] ص 200. وانسجاما مع هذا المعنى فإنه يعتبر من قبيل التعذيب البدني قص شعر المتهم أو شاربته أو البصق في وجهه أو طلاء وجهه أو جسمه بطلاء أو زيت قدر أو الإمساك بملابس المتهم بشدة وتمزيقها أو دفعه بالقوة[142] ص 138.

ويميز في نطاق التعذيب البدني بين الإكراه المادي المباشر المتضمن معنى الاعتداء الواقع على جسم الإنسان بصورة مباشرة بإنسان فعل العدوان المادي وبين العنف غير المباشر الذي أسماه البعض بالعنف، بالترك ويسوق على ذلك أمثلة من قبيل حرمان المتهم من الاتصال بأهله أو وضع أكل له في زنازنته مع حرمانه من السجائر والغطاء أو وضعه بزنازنة بمفرده لعدة أيام قبل الاستجواب[142] ص 138، 139.

ومع ذلك فإن جانبا من هذا الفقه يرى أنه يجوز إجبار المتهم على الامتثال للأمر بالقبض الصادر حياله إذا بدرت عنه مقاومة، كما يمكن استعمال وسائل الإكراه لإثبات آثار الجريمة على الجسد، كأخذ عينة من الدم أو بصمات الأصابع إذا كانت هذه الإجراءات ضرورية لإظهار الحقيقة[142] ص 139، 140.

وإذا كان الفقه قد توسع في تحديد مضمون التعذيب وتعريفه، فإن المتفق عليه لدى التشريع العقابي هو تجريم كل تعذيب يقع على المتهم، وأنه على خلاف العادة فإن المشرع بالنظر إلى كثرة ما جاء عن التعذيب من تعاريف وتحديد لصوره أوردت تعريفا له حرصا منه على ضبطه وتحديد به بموجب نص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات التي لم تكن واردة قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 بموجب القانون رقم 15/04/05 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، حيث جاء تعريف التعذيب على أنه: «كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه».

يمكن من خلال ما جاء به المشرع عن تعريف التعذيب أن نستشف العناصر التالية:

- التعذيب لا يتضمن إلا بسلوك إيجابي أو سلبي أين جاء لفظ 'عمل' دون تحديد لنوع فيما إذا كان سلبيا أو إيجابيا.
- لا بد أن يحقق الفعل محل التجريم ألا ما وعذابا شديدا مع الإشارة إلى أن لفظ الشديد يخضع لتقدير السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لعدم تحديد المشرع لمقداره.
- لا بد أن ينصب الألم على الجسد والعقل ليضبط بذلك صورة التعذيب البدني أو المادي ويستبعد التعذيب المعنوي الذي مجاله جريمة انتهاك حرمة الجسد معنويا والتي سوف يتم دراستها لاحقا.
- يستوي كذلك أن يقع التعذيب على أي شخص. بمعنى على أي طرف في الدعوى الجزائية سواء كان متهما، شاهدا أو حتى ضحية. غير أن الجانب العملي يظهر وقوع هذا النوع من الجرائم على المتهم.
- كذلك التعذيب لم يضبط ويربط بسبب مباشر كدفع المتهم على الاعتراف مثلا بل جاء عاما دون ضرورة لتحديد سببه.

إلا أن المشرع وبتنظيمه التعذيب الصادر عن الموظف كالقاضي مثلا، جاء أكثر تحديدها حيث حدد السبب المراد الوصول إليه من طرف الموظف والمتمثل في الحصول على اعترافات أو معلومات غير أنه أضاف عبارة أخرى هي: «أي سبب آخر» أين رجعنا بهذه العبارة إلى المبدأ العام المحدد بنص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات أين ترك المجال مفتوحا حول الغاية من التعذيب وبذلك نرى أنه لا يوجد ما يبرر موقف المشرع الجزائري في تحديده لسبب التعذيب ضمن نص المادة 263 مكرر 2. ويتحقق السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب بناء على توافر أحد الصور المنصوص عنها بالمادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات والمتمثلة فيما يلي:

ممارسة التعذيب بالفعل

بمعنى أن يصدر السلوك الإجرامي عن الشخص المتهم نفسه باعتباره فاعلا أصليا له فهو الذي يستوفي جميع عناصر السلوك الإجرامي دون الاستعانة بأي شخص آخر، فيأتي السلوك الإجرامي مباشرة كما عبر المشرع عن الفاعل الأصلي بنص المادة 41 من قانون العقوبات.

ممارسة التعذيب بالتحريض عليه

وردت هذه الصورة بنفس نص المادة السالف الذكر حيث تقوم الجريمة بمجرد التحريض عليها، ويقصد بالتحريض [248] 455 دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة سواء عن طريق تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض أو سواء عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه.

ولقد اعتبر المشرع الجزائي المحرض فاعلا أصليا للجريمة بموجب نص المادة 41 من قانون العقوبات، أين حددت وسائله على سبيل الحصر في الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال الولاية، التحايل والتدليس الإجرامي. وقد أضاف الفقه [196] ص 151، 152 أن التحريض لن يتحقق إلا إذا كان مباشرا أي يتوجه إلى شخص بقصد دفعه إلى ارتكاب جريمة وأن يكون خاصا، بمعنى أن يوجه إلى شخص معين أو أفراد معينين يختارهم المحرض لتنفيذ الجريمة.

وبذلك قد تتحقق جريمة التعذيب عن طريق التحريض عليها باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عنها على سبيل الحصر بطريقة مباشرة وخاصة.

ممارسة التعذيب عن طريق الأمر به

إذا كان المشرع قد حدد الأمر بالتعذيب ضمن صور قيام السلوك الإجرامي للجريمة إلا أنه لم يضع تعريفا للأمر في المادة الخاصة بالتعذيب، كما أن هذا الموضوع لم يحظ بنصيب وافر من البحث في الفقه والقضاء، وهذا ما يجعل المسألة أكثر صعوبة حيث أنها تنطوي على جانب كبير من الاجتهاد. والأمر بصفة عامة هو أحد وسائل الإدارة في ممارسة سلطتها، وقد يأخذ إما صورة لائحية أو صورة فردية وكلتا الصورتين تخضعان من حيث أحكامهما الإدارية لضوابط خاصة سواء من حيث الاختصاص أو الغاية أو المحل، وأهم هذه الضوابط جميعها هو ضابط المشروعية والواقع العملي يؤكد صدور الأمر بالتعذيب بصورة شفاهية، فلا يتصور صدوره كتابة أو أن يصدر به لائحة كما أنه يوجه لفرد أو عدة أفراد [219] ص 100.

والأمر على ذلك النحو يعبر عن إرادة الرئيس، تلك الإرادة المنوط بالمرؤوس وجوب تنفيذها دون تجاوز أو تقصير وهذا الوجوب أساسه العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس، يتساوى الوضع سواء جاء الأمر في صورة إذن أو إقرار أو موافقة أو أية صورته أخرى من صور الأمر التي يصدرها الرئيس لمرؤوسه باعتبار أن للرئيس الصفة، وبناء عليه فإنه تم تعريف "الأمر" بأنه إفصاح بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة التعذيب، وبمجرد الأمر من المرؤوس للرئيس كاف لقيام الجريمة حتى ولو لم يتم حصول التعذيب بمجرد صدور الأمر لقيام الفعل المادي للجريمة [219] ص 104.

ممارسة التعذيب عن الطريق السلبي

يمارس التعذيب بطريقة سلبية من خلال ما نص عليه المشرع بالفقرة الأخيرة من المادة 263 مكرر 2 عقوبات محل الدراسة بحيث اعتبر المشرع الجريمة قائمة في مواجهة مرتكبها في حالة موافقة وسكوت هذا الأخير عن أفعال التعذيب المنصوص عنها بالمادة 263 مكرر من نفس القانون. وسائل السلوك الإجرامي

لم يرد ضمن نص المواد المنظمة لجريمة التعذيب على الوسيلة المعتمدة من طرف المتهم لتحقيق النتيجة الإجرامية، إلا أن الفقه الجنائي قال كلمته في هذا المقام، أين قسم التعذيب إلى نوعين بالنظر إلى الوسيلة المعتمدة وكلا النوعين صالحين لتحقيق الألم الشديد. التعذيب التقليدي أو البوليسي

ويتحقق بأية صورة من صور العنف المباشر سواء كان ماديا أو معنويا مادام وقع على متهم لحمله على الاعتراف. والعنف المباشر هنا هو كل فعل ينطوي على إيلاء جسدي أو نفسي للخاضع للتعذيب، والحقيقة أن لهذه الصورة أمثلة وتطبيقات كثيرة ومتنوعة لسنا في حاجة لحصرها وذلك لصعوبته عمليا، ولأن المشرع لم يحدد طرقا دون غيرها لوقوع التعذيب علاوة على أنه ووفقا للقواعد العامة فلا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة طالما لم يرسم القانون طريقة يعينها على سبيل الحصر ونشير إلى مثال عن التعذيب متعلق بالضرب بالأيدي والركل بالأقدام أو التعليق من الأرجل أو الذراعين [374] ص 165.

التعذيب باستخدام الوسائل الحديثة

كان للتطور العلمي الذي عرفه العالم أثره في مجال الكشف على الجريمة بصفة عامة وفي استجواب المتهم بصفة خاصة، ورغم ذلك هناك بعض الوسائل العلمية الحديثة – كما سبق دراستها - التي ينطوي استخدامها على المساس بسلامة جسد وعقل وحرية إرادة الإنسان.

استخدم التنويم المغناطيسي الذي هو علم من العلوم يقوم عن طريقة استخدام مجموعة من الظواهر بإحداث نعاس غير حقيقي لدى الخاضع له، ويتحصل أثره في أنه يمكن عن طريقة استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون تحكم من صاحبها ومن ثم تعد هذه الوسيلة طريقة من طرق قهر الإرادة وتعطيلها، بذلك فهو إحدى طرق الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصا، كما أنها فضلا عن تأثيره النفسي فإن هناك تأثيرا ماديا يتمثل فيما يلحق الجسم من تأثير على سلامة جهازه العصبي والحسي الأمر الذي دفع الدساتير والتشريعات المختلفة للنص على تجريم تلك الوسيلة [374] ص 166.

كذلك استخدام جهاز كشف الكذب، الإدعاء السائد في الفقه والتشريع حظر استخدام مثل هذه الوسيلة لما تنطوي عليه من اعتداء على الخاضع لها، وذلك لأن استخدام مثل هذا الجهاز في حد ذاته يعد إكراها للمتهم ينطوي على إيذاء بدني ونفسي له لحمله على الاعتراف وهو جوهر التعذيب [407] ص 131.

أما عن استعمال مواد التخدير بالحقن أو بأية وسيلة أخرى مما تؤثر على مراكز معينة من المخ دون غيرها بحيث تبقى قدرته على الذاكرة والسمع والنص فيما يتيح استجوابه بتوجيه الأسئلة إليه ورده عليها بصورة غير إدارية ودون أي تحكم من جانبه في إصابته، وتعد هذه الوسيلة أوضح صورة للتعذيب لما تنطوي عليه من قهر الإرادة لحمل المتهم على الاعتراف [219] ص 148.

كذلك من طرق التعذيب التعسف في الاستجواب كقيام قاضي التحقيق باختيار مواعيد غير مناسبة لإجراء الاستجواب أو تعمد استجواب المتهم في وقت متأخر من الليل دون مقتضى، أو الاستمرار في الاستجواب رغم الإرهاق الواضح على المتهم أو حرصه على إرهاب المتهم بإطالة الاستجواب وجعله مرات عديدة متتالية دون داع [219] ص 150.

النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية

النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية هما العنصران المكملان للركن المادي كما سبق شرحهما وجريمة التعذيب من الجرائم ذات النتيجة [429] ص 95، 96، حيث من الضروري أن يحقق السلوك الإجرامي نتيجة تتمثل في شقين، الأول منصوص عليه بالمادة 263 مكرر من قانون العقوبات وتمثل في العذاب أو الألم الشديد والشق الثاني خاص بالحصول على اعترافات أو معلومات كما جاء النص عليه ضمن المادة 263 مكرر 2 من نفس القانون.

أما عن علاقة السببية فهي العلاقة القائمة بين سلوك التعذيب والنتيجة المترتبة عنه حيث تقوم العلاقة في جريمة التعذيب سواء تمت بسلوك سلبي كما في امتناع الرئيس عن إصدار أمره بالكف عن التعذيب أو بسلوك إيجابي بالأمر بالتعذيب ذاته.

الركن المعنوي للجريمة

جريمة التعذيب من الجرائم العمدية حيث لا يتصور إذاء شخص آخر إلا تعمدًا من الجاني بالتمسك بسلامة جسده، فالركن المعنوي باعتباره «علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وهذه العلاقة محل اللوم القانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره وجوهرها الإرادة ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية» [309] ص 9، 10. والركن المعنوي على النحو السابق شرحه في جريمة التعذيب يحدد حسب مايلي:

القصد الجنائي العام

يتحدد القصد الجنائي العام في جريمة التعذيب شأنها شأن باقي الجرائم بعنصرين العلم والإرادة. فالعلم يتحدد بعلم الجاني أنه يباشر فعله على جسد إنسان حي وإلا انتفى القصد ولو كان ارتكبه برعونة أو إهمال، فلا يصلح أن يكون موجهاً إلى جثة [236] ص 458 وأن يعلم أن فعله يؤدي الضحية في جسده وفي وحدة تكامله، كما في الجرح أو الإضرار بالصحة كما في إحداث المرض بإعطاء مواد ضارة مثلاً [429] ص 400، 401.

أما الإرادة هي اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون أن يكون مكرهاً وملزماً بها يعني العبرة بالإرادة السلمية الخالية من العيوب.

القصد الجنائي الخاص

يتحقق القصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب من خلال اتجاه نية الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية محددة وهي التي عبر عنها المشرع بنص المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات بنية الحصول على اعترافات أو معلومات أو أي سبب آخر وبذلك لا تقوم جريمة التعذيب المرتكبة من طرف الموظف ما لم يثبت اتجاه نيته لتحقيق الغاية السابق تبيانها.

العقوبة المقررة للجريمة

العقوبة المقررة لجريمة التعذيب عقوبة جنائية يتم دراستها على حسب ما سبق شرحه في شأن ماهية وأنواع العقوبات حسب مايلي:

العقوبة الأصلية للجريمة

تناول نص المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات العقوبة الأصلية لجريمة التعذيب في ثلاث أصناف. الصنف الأول

حددت عقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج في حالة ارتكاب الجريمة من موظف بنفسه أو بالتحريض عليها لأجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو أي سبب آخر.

الصنف الثاني

شدت العقوبة إلى السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحبه أو تلاه جريمة غير القتل العمدية.

الصنف الثالث

حددت فيه العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا وافق وسكت الموظف على الجريمة.

العقوبات التكميلية للجريمة

نص المادة 263 مكرر 2 عقوبات للمنظم لجريمة التعذيب لم يحدد العقوبات التكميلية للجريمة لكن نصوص قانونية أخرى حددتها بالنظر إلى أن جريمة صنفّت على أساس جنائية.

حيث ألزم نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. ونص المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون ألزمت في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية المحددة على سبيل الحصر نص المادة السالف الذكر وذلك لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

كذلك نص المادة 15 مكرر 1 على أنه في حالة ارتكاب جنائية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير كحسن النية.

2.2.2.1.2.2. جريمة الاعتداء على الكيان المعنوي لجسم الإنسان

دراستنا لهذه الجريمة لن تخرج عن نطاق دراستنا للجرائم السابقة حيث سوف نعالج الجريمة بالنظر إلى أركانها والعقوبة المقررة لها.

أركان الجريمة

جريمة الاعتداء على الكيان المعنوي لجسم الإنسان تقوم على ثلاثة أركان: شرعي، مادي ومعنوي حسب التفصيل التالي:

الركن الشرعي للجريمة

يفرض مبدأ الشرعية تواجد في جميع الجرائم فلا يمكن متابعة أي شخص لم يرد نص يجرم ويعاقب عن الأفعال الصادرة منه، هذا من جهة ومن جهة أخرى أغلب الفقه والتشريعات العالمية حرصت على حماية الكيان المعنوي لجسم الإنسان من كل اعتداء قد يقع عليه.

حيث جرم المشرع المصري هذه الأفعال بموجب نص المادة 123 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1973 على أنه: «كل موظف أو مستخدم عمومي أو كل شخص مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته، بحيث أخل بشرفهم أو أحدث ألاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا».

كذلك المشرع العقابي الجزائري حرم كل اعتداء على الكيان المعنوي لجسم الإنسان من خلال نصين: الأول عام والثاني خاص بالموظفين محل دراستنا الحالية، جاء به المشرع الجزائري بالمادة 440 مكرر من قانون العقوبات على أنه: «كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه، بسب أو شتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 دج إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين».

الركن المادي للجريمة

ندرس هذا الركن من خلال العناصر المكونة له بدأ بالسلوك الإجرامي إلى غاية النتيجة وعلاقة السببية.

السلوك الإجرامي

باستقراء نص المادة المنظمة لجريمة الاعتداء على الكيان المعنوي لجسم الإنسان نجدها قد حددت صفة مرتكب الجريمة وكذلك الطريقة التي يستعان بها في إثبات السلوك الإجرامي حتى تقوم الجريمة في مواجهة مرتكبيها. صفة القائم بالسلوك الإجرامي

دراستنا لحماية الشرعية الإجرائية تدفعنا في كل مرة إلى تسليط الضوء على المرحلة محل الدراسة وهي مرحلة التحقيق وعن الأشخاص المخول لهم اتخاذ هذه الإجراءات وما وقع عليهم من إلزام في احترام الكيان المعنوي لجسم الإنسان وأهم مظهر لهذه الحماية هو معاقبة وتجريم كل فعل من شأنه المساس بهذا الكيان.

ولقد ضبط نص المادة 440 مكرر من قانون العقوبات صفة المتهم وهو "موظف" وسبق لنا شرح هذا اللفظ وصلته بمرحلة التحقيق وبناء على نص المادة. لا تقوم الجريمة محل الدراسة إلا بتوافر صفة الموظف حتى أن الصفة وحدها غير كافية بل لا بد أن يعتمد المتهم على هذه الوظيفة لإثبات السلوك الإجرامي.

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أغفل في تنظيمه لجريمة التعذيب نصه على ضرورة اعتماد الموظف على وظيفته لإثبات السلوك الإجرامي فإن الوضع في الجريمة محل الدراسة مخالف لما سبق لأن النص المنظم لها أشار إلى ضرورة أن الموظف يصدر السلوك الإجرامي أثناء تأدية الموظف لمهام وظيفته.

صور السلوك الإجرامي

وضعت المادة المنظمة للجريمة محل الدراسة ثلاث صور، بموجبها يتحقق السلوك الإجرامي السبب هو أول صورة قد يتحقق بها السلوك الإجرامي، وعرف السبب بنص المادة 297 من قانون العقوبات على أنه: «يعد سباً لكل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية

واقعة»، وبناء عليه [13] ص 211، السب يقوم أساسا على التعبير ويشترط فيه أن يكون مشينا أو يتضمن تحقيرا أو قبحا موجها إلى شخص أو أشخاص معينين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.

الصورة الثانية للسلوك الإجرامي حددت بالشتم، ومعناه لا يختلف عن معنى السب فهو كل عبارة تنطوي على صفة مشينة اجتماعيا أو دينيا أو أدبيا.

أما عن الصورة الأخيرة فحددت بالاهانة، ولم يعرف نص المادة المقصود بالاهانة غير أنه بالرجوع للقواعد العامة نجد المشرع حدد الوسائل المستعملة في الإهانة بنص المادة 144 من قانون العقوبات وهي الكلام، الإشارة، الكناية، التهديد، إرسال أو تسليم شيء والرسم ومثال ذلك [13] ص 219 قيام الموظف أثناء تأدية وظيفته بإهانة المتهم بالإشارة باليدين فوق الرأس إلى أذني الحمار، وإذا كانت القواعد العامة قد توسعت في تحديد وسائل الإهانة فإن المشرع في الجريمة محل الدراسة حدد وسيلة واحدة للإهانة وهي الألفاظ أي الكلام، ولا نرى أي مبرر لهذا الحصر خاصة وأنه لا يوجد فارق بين الإهانة باللفظ والسب.

النتيجة وعلاقة السببية

النتيجة في جريمة انتهاك الكيان المعنوي للإنسان تتمثل في ذلك الألم المعنوي الناتج عن عبارات السب أو الشتم أو الإهانة وبه تتحقق علاقة السببية بين فعل الاعتداء والألم المعنوي والنفسي الناتج عنه. فلا تقوم علاقة السببية إلا بتوافر تلك الرابطة المباشرة بين صور السلوك الإجرامي للجريمة محل الدراسة والنتيجة الإجرامية المتعلقة بإحداث الألم النفسي لدى من وقعت عليه الجريمة.

الركن المعنوي

القصد الجنائي في جريمة انتهاك الكيان المعنوي لجسم الإنسان قصد جنائي عام يقوم على عنصر العلم والإرادة.

العلم عنصر من عناصر القصد الجنائي عموما في الجرائم وخصوصا في الجريمة محل الدراسة يجب أن يكون مستجمعا في ذاته لكافة العناصر الواقعية أو الأوضاع القانونية التي يتطلبها القانون في النموذج الإجرامي، فإذا انتفى علم الجاني بأحد العناصر الواقعية أو جهل بأحد العناصر المادية المكونة للسلوك الإجرامي فإن عنصر العلم ينتفي لديه وينتفي بالتالي القصد الجنائي، ومعيار العلم معيار شخصي بحت بصرف النظر عن تطابقه مع علم الشخص العادي، إذ أنه يرجع فيه إلى نفسية الجاني، ولكن الجهل بالقانون ليس بعذر [134] ص 513.

الإرادة هي التي تحول القول إلى واقع ملموس وبالتالي إذا أجبر شخص موظفا على ضرب مواطن وذلك تحت تهديد الإكراه المادي أو المعنوي فلا تكون هنا إرادة الموظف حرة، حيث أنه لم يكن سوى أداة في يد من أكرهه وبالتالي لا تقوم الجريمة [327] ص 60.

ونشير في هذا المقام أن الاعتماد على الركن المعنوي يشكل معيارا للتمييز بين جريمة التعذيب وجريمة انتهاك الكيان المعنوي لجسم الإنسان، حيث ما ذهب إليه الرأي الغالب في الفقه [327] ص 44 للتفرقة بين الجريمة يعتمد على الركن المعنوي خاصة وأن جريمتين يمكن تجميعهما معا من خلال فعل واحد يقع من الموظف، حيث نكون أمام جريمة التعذيب إذا كان القصد من الفعل هو الحصول على اعتراف المتهم فإذا تخلف هذا القصد نكون بصدد جريمة انتهاك الكيان المعنوي لجسم الإنسان أو كما عبر عنها المشرع المصري بجريمة استعمال القسوة، أي أن كل تعذيب يعد استعمالا للقسوة بمعنى المشرع المصري وليس كل استعمال للقسوة يعد تعذيبا.

عقوبة الجريمة

حدد المشرع لجريمة انتهاك الكيان المعنوي لجسم الإنسان ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالمخالفات والعقوبات والباب الأول المخالفات من الفئة الأولى وعلى هذا الأساس تدخل الجريمة محل الدراسة ضمن مواد المخالفات وقننت لها عقوبة عاكسة لخطورة الجريمة وحددت بذلك بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 دج إلى 1000 دج مع الإشارة أنه يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط بمعنى يمكن الحكم بالحبس وحده أو الغرامة وحدها.

3.2.1.2.2. جريمة الحبس التعسفي

أحاط المشرع الإجرائي جميع إجراءات التحقيق بضمانات عديدة حرصا منه على حريات مصالح الأفراد ولعل أهم الإجراءات التي حرص المشرع على تنظيمها وضبطها إجراء الاستجواب والحبس المؤقت حيث أن هذا الأخير من الإجراءات الأكثر مساسا بحرية الأفراد لما يترتب عليه من قيد لحرية المتهم إثر اتخاذ إجراءات التحقيق، فتدخل المشرع الإجرائي بوضع شروط ومبررات الحبس المؤقت وكذلك مدده ما هو إلا حرص منه على حماية أهم وأعلى شيء يملكه الإنسان وهي الحرية.

فحماية المشرع للحرية متعددة الجوانب لم تقتصر على الجانب الإجرائي فقط بضبط ما سبق الإشارة إليه، بل وضع لها حماية موضوعية وذلك بتجريم كل ما من شأنه المساس بها حيث أعتبر كل إجراء للحبس المؤقت المخالف لما يقتضيه القانون، بمثابة حبس تعسفي يتقرر بشأنه العقاب وهذا ما نص عليه صراحة بنص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن فقرتها الثالثة على أنه: «كل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي» وبناء عليه الإخلال بالقواعد الإجرائية المنظمة للحبس المؤقت يترتب عنها قيام مسؤولية جزائية في مواجهة القاضي عن جريمة الحبس التعسفي وهي الجريمة محل الدراسة.

1.3.2.1.2.2. أركان الجريمة

كذلك هذه الجريمة تخضع لمبدأ الشرعية وكذا ضرورة إتيان سلوك إجرامي صادر عن إرادة حرة واعية مشكلة للركن المعنوي للجريمة.

الركن الشرعي

تناول المشرع المصري جريمة الحبس التعسفي بالتنظيم في الباب الخامس عن الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق" وذلك في المواد 280 – 281 و 282 عقوبات وبنص المشرع في المادة 280 عقوبات على أنه: «كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصرياً»، وتنص المادة 281 من نفس القانون على أنه: «يعاقب أيضاً بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين مع عمله بذلك» وتنص المادة 282 عقوبات على أنه: «إذا حصل القبض في الحالة المبينة في المادة 280 من شخص بزي – بدون حق – بزي مستخدم الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة، يعاقب بالسجن ويحاكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية» [236] ص 500.

كذلك المشرع العقابي الفرنسي لم يخرج عن الإطار العقابي الذي جاء به المشرع المصري عن جريمة الحبس التعسفي وذلك ما هو واضح ضمن المواد من 341 إلى 344 من قانون العقوبات الفرنسي.

المشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق بقواعد وضوابط إثر اتخاذ الإجراءات المقيدة لحرية المتهم وأخصه في نفس الوقت للمساءلة الجزائية في حالة الإخلال بتلك القواعد عن جريمة الحبس التعسفي وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري لا نجد شق خاص بتنظيم هذه الجريمة بل وجدت نصوص عامة على كل اعتداء واقع على الحريات ضمن القسم الرابع من الباب الثاني المخصص للجنايات والجنح ضد الأفراد من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى هذا القسم نجده قد نظم كل مساس بحريات الأفراد من نص 291 إلى 294 من قانون العقوبات. سوف نعالج ما يهمنا بشأن المساس بالحريات الفردية إثر اتخاذ إجراءات التحقيق وهي المواد 291، 293 و 294 من نفس القانون فجاء نص المادة 291 عقوبات على أنه: «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد – وتطبق ذات

العقوبة على من أعار مكاتبا لحجز هذا الشخص - إذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»، أما عن المادتين 293 و 294 من نفس القانون فهما خاصتان بتشديد وتخفيف سوف يتم شرحهما لاحقا.

الركن المادي

يتوافر الركن المادي لجريمة الحبس التعسفي بالسلوك الإجرامي المكون للجريمة الذي يقوم به الفاعل منصبا على محل محدد والنتيجة المترتبة على السلوك وعلاقة السببية بينهما وسوف نتناول ما سبق بشيء من التفصيل.

السلوك الإجرامي

نتناول السلوك الإجرامي للجريمة محل الدراسة بالنظر إلى صفة القائم بالسلوك وصور السلوك.

صفة القائم بالسلوك الإجرامي

سوى المشرع الجزائري كغيره في مصر وفي فرنسا بين حالتين وهما: حالة ما إذا كان المتهم موظفا أو حالة ما إذا كان شخصا عاديا حيث استعمل عبارة "كل من..." وعلى ذلك فقد تقع الجريمة من طرف الموظف العام أو من طرف الفرد العادي فيستوي الأمر بالنسبة لكليهما.

ويرى كثير من الفقهاء [264] ص 46 أنه يجب التشديد بصفة خاصة إذا وقع السلوك الإجرامي من طرف الموظف عنه إذا وقع من قبل الفرد العادي، فالمفترض في الموظف أنه يعلم ما يفعله وأن فعله يمنع الفرد محل الاعتداء من حرية مصانة يجب عليه أن لا يمس بها وفق ما قرر القانون، فالاعتداء لمصلحة على أخرى، لذا يجب تحديد نصوص خاصة بالموظف، لها أحكامها المختلفة والتي يجب أن تنص على عقاب أشد منه في حالة إذا كان الفاعل فردا عاديا حيث إن إثم الموظف أشد من الفرد العادي في ذلك لأن الموظف مهما كان، على دراية أكثر من غيره من الأفراد العاديين بأمر عمله وخبايا النصوص والعقاب على ما يرتكبه من أفعال وأحوال الصحة والبطلان، فإن وقعت من الفرد العادي فيجب ألا تقع من الموظف على الأقل لعظم المسؤولية التي يتحملها وكونه ممثلا للسلطة التابع لها.

صور السلوك الإجرامي

على حسب المادة 291 من قانون العقوبات يتخذ السلوك الإجرامي لجريمة الحبس التعسفي ثلاث صور هي: الخطف، القبض، الحجز ما يهنا في دراسة جريمة الحبس التعسفي هو الحجز والحبس والقبض.

القبض هو إمساك المتهم من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة، كما عرفه بعض الفقه بأنه عبارة عن توقيف الضحية ويمنعه من الحركة سواء طالت المدة أو قصرت ولو لبرهة يسيرة فلا يتطلب استمراره أو اصطحابه إلى مكان الحبس، فيكفي أنه لم يغير من اتجاه سيره حسب رغبة المعتدي ولو تركه وشأنه بعد ذلك [236] ص

507، ويعد القبض دون وجه حق من أوجه الإكراه إذا ثبت حدوثه، نظرا لمساسه بالحرية الشخصية[133] ص 286 وبذلك تقع جريمة الحبس التعسفي نتيجة القبض دون مسوغ قانوني لما يرتبه من حرمان الشخص من حريته في الأمن والتنقل وتعطيل تلك الحرية في التحرك[267] ص 141.

الحبس هو تعرض الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في البيت أو المسجد، ويفترض في الحبس أن يسبقه قبض، وقد يكون منفصلا عنه باختلاف صفة القائم بالإجراء. يمكن أن يتولى القبض ضابط شرطة قضائية ليسلمه بعد ذلك إلى النيابة العامة التي تسلمه بدورها إلى جهة التحقيق[102] ص 200.

الحجز هو منع الشخص من الحركة في مكان معين ولا يشترط أن يسبقه قبض فهما مترادفان، إلا أن القبض قد يكون أشد مساسا بالحرية، حيث يتوافر فيه الإمساك بالشخص محل القبض أو التهديد بالإمساك أثناء تنقله، والحجز يفترض قيد الحرية في ذات المكان الذي وجد فيه الشخص محل الإجراء دون إمساكه بحيث يبقى في مكان لا يستطيع مغادرته، ويتم منعه عن الحركة ولو بإحاطته وهو في ذلك يتفق والحبس من حيث منع الشخص محل الإجراء من الحركة أو التنقل بوجوده في مكان الحبس سواء كان منزلا أو غيره ويغلق عليه لمنعه من الهروب[236] ص 507.

ضوابط السلوك الإجرامي

حدد نص المادة 291 من قانون العقوبات صور السلوك الإجرامي إلا أن هذه الصور مضبوطة بحالتين أو ضابطين قيام أحدهما يؤدي إلى عدم قيام الجريمة.

حيث لا تقوم الجريمة متى وقع الحبس نتيجة لأمر السلطات المختصة به، وفي الحالات التي يسمح بها القانون القبض والحبس، بمفهوم المخالفة، لا تقوم جريمة الحبس التعسفي إلا إذا كان قيد الحرية نتيجة خارجية عن أمر السلطات المختصة بقيد الحرية أو خارج عن الحالات التي يجيز القانون فيها الحبس وفقا لقواعد وأجال محددة بنصوص قانونية كذلك تقوم الجريمة إذا أعار المتهم مكانا خصا للحبس وقيد الحرية.

النتيجة والسلوك الإجرامي

يكتمل بهما الركن المادي للجريمة محل الدراسة

النتيجة الإجرامية

يتحقق بالنتيجة الإجرامية إهدار لمصلحة محمية بنصوص قانونية عن طريق إتيان سلوك إجرامي إيجابي أو سلبي ينطوي على تغيير في الأوضاع المادية العادية بطريقة تمس المصلحة المحمية قانونا[117] ص 30، وفي مجال الجريمة محل الدراسة النتيجة الإجرامية تتحقق بإهدار حق شخصي للضحية في حرية التنقل، حيث مصلحته في التنقل من خلال الغدو والرواح التي كفلها له الدستور

والقانون، تنصدر بناء على سلوك إجرامي قام به الشخص الجاني، وهو يعلم مدى حق الشخص المجني عليه وأثر فعله على هذا الحق ومجرد إتمام الفعل المهدد للحرية تقع الجريمة التامة [117] ص 31. علاقة السببية

تقوم المسؤولية الجزائية على عاتق الجاني بإتيانه سلوك إجرامي يترتب عنه نتيجة إجرامية، فلا مسؤولية إلا إذا كانت النتيجة بسبب الفعل السابق لها وترتبط به برابطة سببية، ولولا هذا الفعل الذي أتاه المتهم على مصلحة الضحية مخالفا لأحكام القانون ما كان البطالان وما تم الاعتداء وهو يعلم ذلك الأثر [117] ص 34.

الركن المعنوي

جريمة الحبس التعسفي تقع في صورة الجريمة العمدية فلا تقع بطريق الخطأ والإهمال، ولذا يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى اعتداء على الحرية الشخصية للضحية بحرمانه من حقه في حرية التجول وبالحركة وفق إرادته بالقيام بأي من الأفعال السابق ذكرها في الركن المادي وأن يتصرف الجاني بإرادة حرة نحو إتيان أي منها وهو يعلم بما يمارسه من أفعال حرمها القانون أنه يتصرف دون سند من القانون يبيح له القيام بمثل هذا الإجراء [102] ص 202، ولقد كان المشرع واضحا في اعتبار الجريمة محل الدراسة جريمة عمدية أين جاء في نص المادة 121 إجراءات على أنه: «...عنه عن علم...» وبذلك فهي جريمة عمدية.

والجدير بالذكر أنه إذا أثبت الحكم حسن نية المتهم في القبض أو الحبس بدون وجه حق استنادا إلى أنه لم يصدر عن هوى في نفسه، وإنما كان يعتقد مشروعيته وأن إجراءاته من اختصاصه بصفته قائما بأعمال التحقيق، وأنه اضطر إلى ذلك لمنع وقوع جرائم أخرى، وتعليقه اعتقاد المتهم بضرورة ما فعله بأسباب معقولة وانتهأؤه إلى تبرئته من تهمة القبض يكون صحيحا، وحسن النية أمر مفترض في القاضي لذا يقع عبء إثبات العكس على الشخص محل الإجراء [312] ص 215.

2.3.2.1.2.2. العقوبة

العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة هي عقوبة جنائية تسلط على الجريمة عقوبتان، عقوبة أصلية وعقوبة أخرى تكميلية على نحو السابق الإشارة إليه في دراستنا السابقة، وحددت عقوبة جريمة الحبس التعسفي بالنظر إلى حالتين، الحالة حددت فيها العقوبة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا ما تجاوزت مدة الحبس التعسفي شهرا تصبح العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

في جريمة الحبس التعسفي حدد لها المشرع العقابي الجزائي حالات تشديد وتخفيف العقاب بنصوص قانونية واضحة سوف يتم شرحها.

تشديد العقوبة

شدت عقوبة الحبس التعسفي طبقاً لحالتين:

الحالة الأولى: إذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

الحالة الثانية: نصت عليها المادة 293 من قانون العقوبات إذا وقع تعذيب بدني بالمعنى السابق شرحه في جريمة التعذيب وذلك إثر حبس الضحية تعسفياً. وتكون عقوبة المتهم السجن المؤبد.

تخفيف العقوبة

تخفف العقوبة المقررة لجريمة الحبس التعسفي بناء على نص المادة 294 من قانون العقوبات حسب الحالات التالية:

الحالة الأولى: يستفيد فيها مرتكب جنائية الحبس التعسفي من الأعذار المخففة المنصوص عنها قانوناً إذا وضع حد للحبس التعسفي.

الحالة الثانية: تتحقق إذا انتهى الحبس التعسفي بعد أقل من عشرة أيام كاملة، وقبل أية إجراءات تخفض العقوبة إلى عقوبة جنحية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عنها في المادة 293 عقوبات وإلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالة المنصوص عنها في المادة 291 من نفس القانون.

الحالة الثالثة: تتحقق إذا انتهى الحبس التعسفي بعد أكثر من عشرة أيام. وقبل الشروع في عملية التتبع، تخفض العقوبة إلى عقوبة جنحية بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في حالة المنصوص عنها بالمادة 293 عقوبات وبالحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عنها بالمادة 291 من نفس القانون.

قبل أن ننهي دراستنا للمسؤولية الجزائية كمظهر للحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق نشير إلى أنه إلى جانب قيام المسؤولية الجزائية لرجال التحقيق إثر ارتكاب المخالفة الإجرائية قد تقوم كذلك المسؤولية الجزائية للمحامي في إطار مرور الدعوى الجزائية في المرحلة محل الدراسة، وقيام هذه المسؤولية يتصور في إفشاء الأسرار أو كما نعرف بجريمة إفشاء السر المهني المنصوص عنها ضمن المادة 301 من قانون العقوبات.

حيث يعاقب القانون الأشخاص المؤمنين على السر والذين يقومون بإفشاءه كالأطباء والجراحين والصيدلة والقوابل وغيرهم، المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة ومنهم المحامون [159] ص 149، 150، 151، حيث تظهر ملامح قيام هذه الجريمة في مجال دراستنا عدم كتمان المحامي لإجراءات التحقيق المطبوعة بطابع السرية وإفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، فلا يتم إلا إذا حصل

الإفشاء عن علم وإرادة صحيحة للإفشاء، وحددت عقوبة إفشاء الأسرار بنص المادة السالف الذكر بالحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة من 20.000 دج إلى 1000.000 دج.

2.2.2. الحماية المدنية والتأديبية

تكلمنا سابقا على الحماية السابقة للشرعية الإجرائية من خلال مجموع القواعد القانونية الإجرائية المحددة سالفًا حماية للحقوق والحريات الفردية إثر اتخاذ إجراءات التحقيق ، واتضح لنا أن الحماية السابقة وحدها لا تكفي بل لا بد من حماية لاحقة للشرعية الإجرائية عرفتها القوانين الإجرائية والقوانين الموضوعية صدا لما قد يصدر من أخطاء ومخالفات إجرائية إثر تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية في المرحلة محل الدراسة.

درسنا فيما سبق أحد مظاهر الحماية اللاحقة متمثلة فيما قد ينتج من متابعة عن المخالفات الإجرائية حيث درسنا تلك الجرائم الناتجة عن السلوكات المخالفة للقواعد الإجرائية وما يترتب عليها من عقوبات ردعية والسؤال المطروح في هذا المقام هل أن المخالفة الإجرائية تترتب متابعة جزائية فقط أم هناك متابعات أخرى؟ إجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال دراستنا لمظاهر أخرى للحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية والمتعلقة بالحماية المدنية والتي يشملها المطلب الأول، والحماية الثانية هي الحماية التأديبية والتي سوف نقوم بدراسة تفصيلها ضمن المطلب الثاني.

1.2.2.2. الحماية المدنية للشرعية الإجرائية

إن التطور الذي حدث في مجال القانون التمييز بين نوعين من الحقوق عند حدوث جريمة ما، أولهما حق المجتمع في توقيع العقوبة على المتهم جزاء له على ما أحدث بسبب فعله الإجرامي من إخلال بالنظام الاجتماعي ويتم إعمال هذا الحق عن طريق مباشرة الدعوى الجزائية باسم الجماعة والآخر حق الأفراد في الحصول على تعويض عادل عما أحدثته لهم من أضرار شخصية وذلك من خلال ممارسة الدعوى المدنية، وبذلك تكون الدعوى الجزائية مقسمة إلى قسمين: أولهما الدعوى العمومية والثاني الدعوى المدنية بالتبعية كما سوف يتم شرحه في هذا المقام.

ولقد حرص المشرع الجزائري على قيام الحماية المدنية بموجب قيام المسؤولية المدنية للدولة من خلال مواد دستورية، حيث جاء نص المادة 79 من الدستور الجزائري على أنه يترتب: «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة – ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية». ».

وعلى هذا الأساس تتمثل الحماية المدنية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق في التعويضات المدنية المناسبة لإصلاح الضرر الذي أصاب الفرد نتيجة خرق رجال التحقيق للحقوق المحمية قانونا.

وحيث أننا قد انتهينا سابقا من دراسة المخالفات الإجرائية التي من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد المكونة للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية فإنه يكون للضحية في مثل هذه الحالة الحق في المطالبة بالتعويض المدني عما أصابه من أضرار نتيجة لمثل هذه الاعتداءات.

نشير إلى أن الحق المدني في طلب تعويض عن المخالفات الإجرائية في التشريع الجزائري لا يخرج عن القواعد العامة في قيام المسؤولية المدنية فلم يضع المشرع قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للمخالفات المرتكبة من طرف القاضي إثر اتخاذ إجراءات التحقيق [197] ص 326، وبناء عليه فإن دراستنا للحماية المدنية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق تكون طبقا لما جاءت به القواعد العامة من خلال تحديد ضوابط قيام المسؤولية المدنية وما يترتب عنها من تعريض ضمن فرعين يحتوي الفرع الأول على قواعد المسؤولية المدنية يخصص الفرع الثاني لدعوى التعويض.

1.1.2.2.2. قواعد المسؤولية المدنية

دراستنا لقواعد المسؤولية المدنية سوف تكون من خلال تحديد المقصود بها، أساسها الواقعي والقانوني إضافة إلى أركانها وضوابطها.

1.1.1.2.2.2. المقصود بالمسؤولية المدنية

الأصل في المسؤولية المدنية أن كل فعل خاطئ يوجب التزام من وقع منه بتعويض الضرر المترتب عليه، كما يجعل أساس الإلزام بالتعويض الخطأ الذي ينسب إلى المسؤول والذي تسبب في إحداث الضرر للغير [271] ص 423، 424.

والقواعد العامة التي تحكم مسؤولية رجال القضاء هي القواعد المدنية للمسؤولية التقصيرية ولكي تتحقق تلك المسؤولية لا بد من توافر الأركان الثلاثة لها وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما [88] ص 246.

بناء على المسؤولية المدنية يحق لكل من أصابه ضرر بسبب عمل إجرائي مخالف للقانون أن يطلب تعريضا من الشخص الذي خالف القاعدة الإجرائية، ويعد ذلك تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية [145] ص 39، وبذلك يكون الجزاء المترتب على مخالفة إحدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية جزاء مدنيا فيلتزم المخالف بتعويض المضرور من هذه المخالفة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية.

والمسؤولية المدنية أوسع نطاقا من المسؤولية الجزائية وتتمثل مسؤولية رجال القضاء في الالتزام بتعويض الضرر الذي أحدثه بأي شخص في أثناء ممارسة أعمال التحقيق إذا كان قد باشر

الإجراء على نحو يعد في نظر القانون جريمة ونتج عن ذلك ضرر وقع على من بوشر الإجراء في مواجهته [209] ص 73.

واستنادا لما سبق تقصد بالمسؤولية المدنية أحقية الضحية في التعويض لما صدر عن المتهم من مخالفات إجرائية تقوم بها المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن تلك المخالفة.

2.1.1.2.2. أساس المسؤولية المدنية

تقرر قيام الحق المدني بموجب قيام المسؤولية المدنية بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن المواد 3 و6 و8 و9 و30 منه، وكذا نص المادة 14 الفقرة 6 من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية التي تعرض للتعويض الواجب منحه للأشخاص الذين نقضت أو أبطلت إداناتهم لسوء إقامة العدالة والذين قد تحملوا العقوبة نتيجة لهذه الإدانات.

وانطلاقا من المبادئ السابقة دعت المؤثرات الدولية إلى أن يكون للأشخاص المحجوزين أو المقبوض عليهم أو المتهمين أو المسجونين خطأ، حق في تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم طبقا للقانون الداخلي حسب أعمال مؤتمر فيينا لسنة 1960 بند رقم 120 وأعمال مؤتمر سننجاغو لسنة 1958 بند 55 وأعمال مؤتمر ولنجتون لسنة 1961 بند 112، على أنه ليس كل الأخطاء تقتضي حقا في التعويض، إذ من غير المنطقي أن يعزي الخطأ لغير مسببه، بمعنى آخر أنه يشترط لدفع تعويض الضحية ألا يكون له يد في وقوع العمل الإجرامي الذي يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار من جراء هذا العمل حسب ما درسه مؤتمر سننجاغو السابق الإشارة إليه ضمن بنده 60 ومؤتمر فيينا السابق ذكره ضمن البند 122، كذلك مؤتمر سننجاغو ضمن البند 61 حرص على وجوب أن يتضمن التعويض كلا من الأضرار المادية والمعنوية فيؤخذ في الحسبان ما لحق المضرور من خسارة وما أصابه من ألم ومعاناة، وعلى أن يكون التعويض عادلا في جميع الأحوال [703] ص 29، 30.

إن المسؤولية المدنية لرجال القضاء عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير هي في حقيقة الأمر ومن منظور قانون الإجراءات المدنية تعد مسؤولية تقصيرية أي مسؤولية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير وهو التزام غير محدد أي لا ينظر إليه على أنه دين محدد في ذمة الملتزم به، ولكنه يعد واجبا يفرضه القانون على الكافة فإذا وقع إخلال بهذا الواجب وترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، قام الالتزام بالتعويض في ذمة من وقع منه هذا الإخلال، ويجب أن ينظر إلى الإخلال في هذه الحالة إلى الخطأ بمعناه الواسع [82] ص 364.

وفي مصر ذهب البعض من الفقهاء إلى جواز المطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي [229] ص 171 على الرغم من رفض مجلس الدولة المصري طلب إلغاء أي عمل قضائي أو أي تعويض عنه [229] ص 170، 171. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لما كان والدا المجني عليه قد

أدعيا مبدئياً قبل المتهم والسيد وزير الداخلية بصفته المسؤول عن الحقوق المدنية بطلب إلزامهما متضامين بمبلغ 51 جنيه على سبيل التعويض المؤقت، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى ثبوت اخطاء إلى جانب المتهم، وكان هذا الخطأ سبب ضرراً للمدعين بالحقوق المدنية يتمثل في فقد إبنهما المجني عليه مما يلزم معه المتهم بتعويض هذا الضرر عملاً بالمادة 163 من القانون المدني، وإذا كان هذا الخطأ قد ارتكبه المتهم أثناء وبسبب وظيفته وهو شرطي تابع للسيد وزير الداخلية بصفته المسؤول عن أعمال تابعة سألقة الذكر غير المشروعة عملاً بالمادة 174 من القانون المدني فإنه يتعين إجابة المدعين بالحقوق المدني. لطلبهما» [508] ص 1457.

ويرى بعض الفقهاء أن مسؤولية الدولة تقوم كمبدأ عام على أساس خطأ ارتكبه أحد موظفيها أو أحد التابعين لها باعتبارها شخصاً معنوياً، ونتيجة لذلك تظهر مسؤولية الأشخاص العامة الخطئية بمظهر المسؤولية عن فعل الغير، والمعروفة في القانون المدني بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه [125] ص 129.

ويتضح مما سبق الإشارة إليه أن قيام المسؤولية المدنية في مواجهة رجال القضاء لم تكن وليدة الصدفة بل كانت نتاج جدل فقهي وآراء فقهية عديدة انتهت بتوصيات دولية في مؤتمرات دولية عديدة إلى أن وصلت إلى حد تنظيمها داخلياً بنصوص قانونية مثبتة لقيامها.

3.1.1.2.2. الضابط القانوني للمسؤولية المدنية

مسؤولية رجال القضاء عن تعريض الأضرار التي تصيب الغير بسبب مخالفته للالتزامات التي يفرضها عليه القانون إن تجاوز الحدود المسموح له بها، هي في حقيقة الأمر مسؤولية يضع القانون ضوابطها ويحدد مداها وينظم الجزاء الذي يمكن توقيعه بشأنها لذا نجد أن أغلب التشريعات قد تبنتها بنصوص قانونية محددة.

تقررت الحماية المدنية للحقوق والحريات الفردية في مصر بنص المادة 57 من الدستور المصري الصادر سنة 1971 التي تصر على أنه: «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء»، حيث تبدو أن الحماية المدنية المقررة في التشريع المصري جلية في حرص المشرع المصري على تدعيم هذه الحماية عن طريق وضع قواعد خاصة لتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات الفردية.

ولقد عالج قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1981 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 المسؤولية المدنية في المادة 383 منه فنص على أنه: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو

غير مميز بضمان الضرر» وهذا النص يقابله نص المادة 163 من القانون المدني المصري على أنه: «كل خطاب سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» كما نصت المادة 164 الفقرة الأولى من ذات القانون على أنه: «يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز» [236] ص 528، 529.

بتحليل النصوص السابقة فإن مسؤولية رجال القضاء قائمة في التشريع المصري والإماراتي عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب مباشرته لأعماله على نحو مخالف للقانون. ذكرت كذلك المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات ما سبق ذكره على أنه: «لمن لحقه ضرر بشكل مباشر من الجريمة أن يدعى قبل المتهم في أثناء جمع الاستدلالات أو مباشرة التحقيق أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أي حالة كانت عليها الدعوى وإلى حين قفل باب المرافعة فيها ولا منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية».

ومن جهة أخرى فإن القانون يترك للقاضي الحرية في تقدير مدى المسؤولية على عاتق محدث الضرر، وبالتالي تقدير التعويض المناسب بغض النظر عما ادعاه المضرور حتى ولو كان الضرر الذي يقدره القاضي غير متوقع من جانب من أحدث الضرر ومن وقع عليه الضرر [125] ص 130.

وإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ الذي ارتكبه رجل القضاء ونتج عنه ضرر على من بوشر الإجراءات في مواجهته فإنه يستوي في ذلك أن يكون الضرر الذي وقع ماديا أو أدبيا، فلا يقتصر أثر المسؤولية المدنية على الضرر المادي وحده بل يجوز طلب التعويض عن الضرر الأدبي وهذا ما نصت عليه المادة 293 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية رقم 5 لسنة 1985 بقولها: «يتناول حق الضمان الضرر الأدبي ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي» [125] ص 130.

أما عن قيام المسؤولية المدنية في مواجهة رجال القضاء في التشريع الجزائري [199] ص 326، 327 فقد عالجها بصفة عامة بالقانون المدني حيث جاء نص المادة 47 منه على أنه: «كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر» فللمضرور من الجريمة حق إقامة دعوى أمام القضاء المدني بالإدعاء مدنيا أمامه تطبيقا لحكم المادة 124 من نفس القانون على أنه: «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» كذلك هناك من النصوص الإجرائية ما نصت على قيام المسؤولية المدنية كنص المادة 2 فقرة واحد من قانون الإجراءات الجزائية على

أنه: «يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة»، ونص المادة 3 فقرة واحد من نفس القانون على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها».

أما عن الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية لرجال القضاء فقد جاءت بنص المادة 108 من قانون العقوبات على أنه: «مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل»، جاء هذا النص ضمن القسم الثاني من الفصل الثالث لقانون العقوبات تحت عنوان "الاعتداء على الحريات" وجاء النص السالف الذكر تحت كنف نص المادة 107 من نفس القانون المقرر بقيام المسؤولية الجزائية للموظف عامة بما في ذلك موظف سلك القضاء، وبذلك فإن المسؤولية المدنية لرجال القضاء قائمة بموجب المادة 108 السالف ذكرها، غير أنه يلاحظ أن نص المادة ضبطت قيام المسؤولية المدنية في مادة الجنايات دون الجنح والمخالفات ولا نرى أي مبرر لهذا الضبط والتحديد فكان من الأجدر النص على قيام المسؤولية المدنية لرجال القضاء مهما كان صنف الجريمة محل المتابعة.

4.1.1.2.2.2. أركان المسؤولية المدنية

أركان المسؤولية المدنية أو قوامها محدد بنصوص القانون المدني بثلاث ركائز هي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما.

الخطأ

يقصد بالخطأ في مجال هذا النوع من المسؤولية الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير، وفي تحديد مفهوم الإخلال بحق الغير ذهب الفقه إلى أن حق الغير سواء أنصب هذا الإخلال على الحقوق العامة المعروفة وهي العصمة الواجبة للنفس والعرض والمسكن والمال وهي أيضا الحريات الفردية وتشمل حرية الرأي وحرية الدين وحرية الاعتقاد، هذه الحقوق العامة أوجبها القانون لكل إنسان فمن أخل بحق منها وأحدث عمله ضررا تحققت مسؤوليته [179] ص 323، 324.

وبالتالي فإن كل إنسان يجب أن يكون على قدر من الحيطة والتبصر في تعاملاته مع الغير بحيث يعد مرتكبا لخطأ إذا انحرف سلوكه عما يفرضه وكان مدركا لذلك، وعلى ذلك فإن الخطأ من جانب رجال القضاء الذي يثير مسؤوليته المدنية لا يقوم إلا على عنصرين هما: التعدي والإدراك هما على التوالي [86] ص 249:

أما التعدي فهو الانحراف في السلوك، يستوي في ذلك أن يكون متعمدا أو من إهمال ويقاس ذلك الانحراف بسلوك الشخص العادي فتثور مسؤولية رجال القضاء المدنية إذا انحرف بسلوكه عن المؤلف، أي عن سلوك رجال القضاء العاديين، وكيف كان يتصرف في ذات الظروف، معنى ذلك أن

معياري التعدي من جانب رجال القضاء ينظر إليه نظرة موضوعية بغض النظر عن ظروفه الشخصية ويراعي أن التعدي بهذا المعنى لا يقصد به السلوك الإيجابي فحسب إذ من المتصور أن يتخذ التعدي أو الانحراف من جانب رجال القضاء مظهرا سلبيا يتمثل في الامتناع من أداء عمل كان من الواجب عليه القيام به.

أما الإدراك فيقصد به أن يكون رجال القضاء مدركا لما يقوم به من الأعمال وليس المقصود بالإدراك في هذه الحالة أن يكون رجل القضاء مميزا لأن هذا أمر بديهي لا يحتاج إلى بيان، وإنما المقصود أن يكون رجل القضاء في أثناء قيامه بعمله غير مصاب بعارض عقلي يفقده القدرة على الإدراك، فلا يتصور مثلا أن تقوم مسؤولية رجل القضاء المدنية إذا كان قد ارتكب الخطأ وهو متغيب العقل لأي سبب من الأسباب، بل أن قانون العقوبات يعفي من المسؤولية الجنائية كل من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة أو به عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أيا كان نوعها أعطيت له قصرا عنه أو تناولها بغير علم منه بها أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو الإرادة.

ركن الضرر

قد يقع الخطأ من رجل القضاء ومع ذلك لا تقوم مسؤوليته المدنية، ذلك أنه قد لا ينتج عن فعله ضرر بالغير فالضرر هو الركن الثاني الذي تقوم عليه مسؤولية رجل القضاء المدني، فمن المتصور على سبيل المثال أن يتمتع رجل القضاء عن ممارسة اختصاص من الاختصاصات الوجوبية دون أن يلحق ذلك أي ضرر بالغير، في هذه الحالة قد تكون المسؤولية الجزائية على عاتق رجل القضاء إذا كان إمتناعه عن مباشرة الاختصاص يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، إضافة إلى مجازاته تأديبيا عن تقصيره في أداء واجبه المفروض عليه ولكن لا تثور مسؤوليته المدنية إذا لم يكن هناك ضرر ترتب على امتناعه عن مباشرة ذلك الاختصاص [179] ص 338.

إذن، لا مسؤولية مدنية لرجال القضاء بسبب قيامه بأعماله ما لم يكن ضرر أصاب الغير، والضرر هو إخلال بمصلحة مشروعة للشخص الذي بوشر الإجراء في مواجهته. معنى ذلك أن الضرر ركن من أركان قيام المسؤولية المدنية على عاتق رجل القضاء، لا يقوم إلا إذا كان ضررا محققا وسواء وقع بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محالة، ويجب أن يكون الضرر شخصا أي واقعا على الشخص الذي يريد أن يثير مسؤولية رجل القضاء المدنية، ويجب أن يكون الضرر مباشرا يقع على مصلحة مشروعة يحميها القانون [179] ص 338.

ركن رابطة السببية

لا تقوم المسؤولية المدنية أو الحماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق في مواجهة المحقق إلا إذا كان الضرر قد يقع بسبب الخطأ الذي صدر منه، فرابطة السببية تعد ركنا جوهريا من أركان

مسؤوليته المدنية بحيث لا تقوم تلك المسؤولية إلا بإثبات توافر تلك العلاقة [181] ص 4 وبالنتيجة إذا كان الضرر نشأ عن سبب أجنبي انعدمت السببية ولا مسؤولية مدنية على المحقق.

وقد اختلف الفقه حول مضمون رابطة السببية وظهرت عدة نظريات لتحديد ذلك [488] ص 92، وقد أخذت أغلب التشريعات بنظرية السبب المنتج والذي مؤداها أنه لا بد أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية للعمل غير المشروع [410] ص 442، ويقع عبء إثبات السببية بين الضرر والخطأ على عاتق المضرور الذي يجوز له إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما بكافة طرق الإثبات [385] ص 338.

وفي المقابل يحق للمحقق أن يدفع بانتفاء علاقة السببية بين العمل الذي قام به وبين الضرر الذي وقع إذا تعددت الأسباب التي ينتج عنها الضرر وكان من بينها الخطأ الذي ارتكبه المحقق فإن الراجح في الفقه والقضاء [410] ص 444 أن ينظر إلى السبب المنتج بمعنى أنه إذا كان الخطأ الذي وقع من المحقق كان الأكثر تأثيراً من غيره من الأسباب في وقوع الضرر، فإن المحقق يسأل مدنياً، وعلى العكس من ذلك إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المحقق خطأ يسيراً وكانت هناك أسباب أخرى أقوى منه أدت إلى وقوع الضرر فإن مسؤوليته المدنية لا تقوم.

2.1.2.2.2. دعوى التعويض

إذا قامت المسؤولية المدنية للمحقق نتيجة للضرر الذي أصاب الغير بسبب الخطأ الذي وقع منه تثبت لمن اتخذ الإجراء في مواجهته أي المضرور الحق في طلب التعويض وذلك تطبيقاً لأحكام نص المادة 282 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة رقم 5 لسنة 1987 والتي تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري، فالتعويض هو الأثر المترتب على ثبوت المسؤولية المدنية في مواجهة المحقق مما يعطي الحق للمضرور في رفع دعوى التعويض وفيما يلي سوف نسلط الضوء على تعريف التعويض وأطرافه وموضوعه وسقوط دعواه وذلك على ضوء ما سمح به القانون في حق المضرور في طلب التعويض حسب نص المادة 108 من قانون العقوبات والمادة 2 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن الجريمة».

وبذلك تكون دعوى محل تنظيم وضبط ضمن القانون حيث نظمها المشرع الجزائي في المواد من 2 إلى 10 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان أحكام تمهيدية في الدعوى العمومية والدعوى المدنية ودراستنا لدعوى التعويض سوف تكون في إطار هذه الأحكام.

1.2.1.2.2.2. تعريف دعوى التعويض

دعوى التعويض بصفة عامة هي الدعوى التي يرفعها المضرور في مواجهة من تسبب في الإضرار به، يطلب فيها الحكم بتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي أو كليهما فيستطيع من اتخذ الإجراء الخاطئ في مواجهته أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم على المحقق الذي أحدث الضرر بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه بسبب الخطأ الذي وقع من المحقق في أثناء ممارسة أعمال وظيفته أو بسببها [69] ص 534.

ويستوي في دعوى التعويض أن ترفع أمام المحكمة المدنية المختصة أو أن يقيم المضرور نفسه مدعيا مدنيا أي المدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المحقق موضوعا لدعوى جزائية أمام القضاء الجزائي [234] ص 118 وهذا يعني أن المضرور يستطيع أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة المحقق أمام المحاكم المدنية بصفة عامة، أو أن يدعي مدنيا أمام المحاكم الجزائية في أثناء نظر الدعوى العمومية وذلك متى توافرت شروط اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية.

ولقد عرف المشرع الإجرائي الجزائي دعوى التعويض المرتبطة بالخطأ الجزائي بالدعوى المدنية بالتبعية حسب ما جاءت به أحكام القانون وعلى هذا الأساس نعرف الدعوى المدنية وكذلك نعرف معنى التبعية.

مفهوم الدعوى المدنية

يمكن تعريف الدعوى المدنية أنها الوسيلة التي يعتمد عليها المتضرر لطلب تعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة الخطأ الجزائي المرتكب. ولقد نص المشرع الجزائي على الدعوى المدنية ضمن نص المادة 2 إجراءات السالف الذكر الذي يوضح أنه قد ينشأ عن الجريمة المرتكبة ضرر لشخص ما ينشأ معه حق هذا الأخير في طلب تعويض عما أصابه من أضرار.

مفهوم التبعية

يقصد بالدعوى المدنية بالتبعية أنها: «الدعوى الناشئة عن ذات الجريمة وموجهة إلى نفس المتهم، فإنه من الطبيعي أن يكون لها مكانها في نفس الدعوى المطروحة أمام المحكمة وأن تتبع الدعوى العمومية عند نظرها أمام القضاء الجزائي، وأن يفصل فيها مباشرة بعد الفصل في الدعوى العمومية. لهذا يقال عنها تابعة للدعوى الجزائية، ولكن متميزة عنها في عناصرها سببا وأطرافا وموضوعا». وبذلك بالنظر إلى أن الجريمة عمل غير مشروع يقرر له المشرع عقابا كذلك هي عمل من شأنه أن يلحق ضررا بالغير، فإن جبر الأضرار الناشئة عن الجريمة يكون باستعمال الدعوى، حيث سخرت الدعوى العمومية لجبر الضرر العام الناشئ عن الجريمة وسخرت الدعوى المدنية لجبر الضرر الخاص

الناشئ عن الجريمة وسميت هذه الأخيرة بالتبعية لأنها وجدت لجبر ضرر ناشئ عن الجريمة التي ألحقت الضرر العام فهي دعوى تابعة للدعوى العمومية وتظهر تبعيتها في وحدة الجريمة المنشأة للضررين العام والخاص، وهذه التبعية لن تتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط.

2.2.1.2.2. قواعد اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية

لا تختص المحكمة الجزائية بالنظر والفصل في دعوى التعويض إلا بناء على توافر شروط، حتى إن توافرت هذه الشروط لا يلزم المضرور سلك الطريق الجزائية للمطالبة بالتعويض بل له الحق الخيار بين اللجوء إلى المحاكم الجزائية أو المدنية.

شروط اختصاص المحكمة الجزائية

حددت المادتان 2 و3 إجراءات الشروط الواجب توافرها لاختصاص المحكمة الجزائية في دعوى التعويض، حيث جاء نص المادة 2 على أنه: «يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة - ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة»، كذلك نص المادة 3 من نفس القانون حيث جاء على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها - وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر - وكذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر تسببته مركبة - تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية». من خلال نص المادتين يمكن ضبط الشروط محل الدراسة حسب مايلي [239] ص 15، 16:

أن يعد الفعل جريمة

لا تقوم الدعوى المدنية بالتبعية إلا بتوافر واقعة مجرمة سواء وقعت في إطار جنائية، جنحة أو مخالفة حيث لا تقوم الدعوى المدنية بالتبعية إلا بقيام الجريمة، وبالنسبة للحكم ببراءة المتهم بموجب الدعوى العمومية لا ينعقد به الاختصاص للمحاكم الجزائية بالنظر في الدعوى المدنية بالتبعية إلا نادرا.

وفي هذا المقام هناك من يفرق بين الدعوى المدنية بالتبعية ودعوى التعويض فإذا كانت الدعوى المدنية بالتبعية لا تقوم إلا بقيام الجريمة فإن دعوى التعويض قائمة بغض النظر فيما إذا كانت الواقعة تشكل جريمة معاقب عليها قانونا أم لا، حيث يمكن أن يكون الخطأ مدنيا ترفع بموجبه الدعوى أمام المحكمة المدنية.

غير أن رفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام المحكمة الجزائية لا يعني بالضرورة الحكم بالتعويض حيث يمكن رفض طلب التعويض لانعدام الضرر مثلا على الرغم من الحكم بالإدانة في الدعوى العمومية.

الضرر

يشترط لرفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام المحكمة الجنائية أن تكون الجريمة قد ألحقت ضررا بالضحية يباح من خلالها طلب التعويض.

قد يكون الضرر محل التعويض ماديا أو معنويا حيث يستوي الأمر في كلتا الحالتين، والضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور من اليسير تقديره ولا يثير أية صعوبة من الناحية العملية. أما الضرر المعنوي أو كما يعرف بالأدبي فإنه يصيب الشخص في شعوره أو سمعته أو شرفه أو حريته، ولا شك في أن الضرر مهما كان ماديا أو معنويا يصلح سندا للمطالبة بالتعويض، وليس هناك حدود فاصلة بين الضرر المادي والمعنوي، فقد يكون الضرر ماديا محضا وقد يكون أدبيا محضا وقد يجتمعان معا. فمثلا جرائم الاعتداء على سلامة الجسد يترتب عنها ضرر مادي يلحق جسم الإنسان وكذا ضرر معنوي يلحق نفسية الضحية[85] ص 300.

يشترط في الضرر محل دعوى التعويض أن يكون شخصا كما عبر عنه نص المادة الثانية الفقرة الأولى إجراءات، على أنه يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية، جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة بمعنى ليس لأحد الحق بالمطالبة بتعويض عن الضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفا له، فعندئذ ينتقل الحق في التعويض إلى ذوي الحقوق لذلك يمكن لكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر ناجم عن الجريمة أن يرفعوا دعوى التعويض.

كذلك لا بد أن يكون الضرر محققا وذلك بأن يكون نتيجة حتمية ولازمة للجريمة مع توافر عناصر تقديره بصفة عامة، وقد يكون الضرر مستقبلا ولكن محققا وهذا سندا قوي لطلب التعويض، حيث يجوز التعويض عن العاهة المستديمة وإن لم تكن أضرارها تحققت بعد، ولكن ستتحقق مستقبلا وبذلك يجب عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المستقبلي، ويكون الضرر محققا إذا وقع فعلا وتحدد مداه أو يكون محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل[47] ص 174.

علاقة السببية المباشرة بين الجريمة والضرر

لا بد لقيام الدعوى المدنية بالتبعية أمام المحكمة الجزائية أن تقوم علاقة بين الضرر والجريمة حيث يكون الضرر نتيجة حتمية للواقعة الإجرامية الواقعة على الضحية.

وقد خول المشرع للمحكمة الجزائية الحكم في الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجرائم المرفوعة إليها باعتبار أن ذلك متفرع عن إقامة الدعوى العمومية أمامها على

متهمين معينين بجرائم معينة لوقائع معينة منسوبة إليهم بالذات، وقد قام عليها طلب المحاكمة الجزائية وطلب التعويض معا، وإذا فلا اختصاص للمحكمة الجزائية بنظر دعوى التعويض عن وقائع لم ترفع بها الدعوى العمومية، كما لا اختصاص لها بالحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها من المتهم الذي تحاكمه [121] ص 174.

ونشير أن اشتراط علاقة السببية بين الجريمة والضرر لقيام الدعوى المدنية بالتبعية أمام المحكمة الجزائية عبرت عنه صراحة المادة الثانية إجراءات متى رفعت من ذي صفة، أي الضحية نفسه أو ذوي الحقوق.

حق الخيار بين اللجوء إلى المحكمة الجزائية أو المدنية

القاعدة العامة أن دعوى المطالبة بالتعويض من اختصاص المحكمة المدنية. غير أن موضوع دعوى التعويض متعلق بطلب تعويض عن ضرر ناشئ عن خطأ ما وما دام كان هذا الأخير ذو طابع جزائي يجوز مباشرة جبره أمام القضاء الجزائي. غير أن حق المتضرر في الخيار بين الطريقتين يبقى قائما [98] ص 37، 38.

وإن الحق في الخيار السالف الذكر، عبر عنه نص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها – وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر – وكذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة – تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية».

كما جاء أيضا ضمن نص المادة 4 من نفس القانون على أنه: «يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية – غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت».

وبناء عليه فإن مباشرة دعوى التعويض جائز أمام القضاء الجزائي والقضاء المدني مادام الخطأ المترتب عنه الضرر ذو طابع جزائي وقد أوضحت المادة الرابعة السالفة الذكر أمر مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني يكون بصورة منفصلة عن الدعوى العمومية وللقضاء المدني في هذا السياق تأجيل الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى العمومية بصورة نهائية ما دام قد تم تحريكها.

ومن الآثار المترتبة على حق الخيار بين الطريق المدني والطريق الجزائي أنه إذا اختار المتضرر الطريق المدني أولا فإنه لا يجوز له الرجوع للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي ما لم

تحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة وهذا ما جاء النص عليه ضمن المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يسوغ الخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية – إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع».

أما إذا وقع اختار المتضرر الطريق الجزائي دون اللجوء للقضاء المدني فيجوز له الرجوع عنه وسلوك القضاء المدني للمطالبة بالتعويض كما جاء النص علي بالمادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «إذا ترك المدعي المدني إدعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى أمام المحكمة القضائية المختصة».

3.2.1.2.2. أطراف دعوى التعويض

لدعوى التعويض طرفان هما المدعى والمدعى عليه الذي تتحدد بهما الجهة المتضررة والجهة الملزمة بجبر الضرر على النحو التالي:

المدعي المدني

المدعي المدني هو كل شخص ألحقت به الجريمة ضررا مباشرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان الضرر ماديا أو أدبيا [224] ص 148، ولهذا لا تقبل الدعوى المدنية إلا ممن أصابه ضرر شخصي من الجريمة وعادة ما يكون المتضرر من الجريمة هو الضحية نفسه، أي المجني عليه كما قد يكون غيره من الأشخاص.

ويشترط القانون في هذا المقام لقيام صفة المدعي المدني توافر شرطين أساسيين هما أن تكون الدعوى قد رفعت من نفس الشخص الذي أصابه ضرر من الجريمة والثاني أن تكون له أهلية التقاضي وإلا ينوبه ممثله الشرعي.

وكما سبق الذكر قد يكون المدعي المدني هو شخص غير الضحية أو المجني عليه، فقد تكون من ذوي حقوقهم وهم من أصابهم الضرر الشخصي بسبب وقوع الجريمة، أو أن يكون الممثل القانوني في حالة ما إذا كانت للمدعي المدني صفة الشخص الاعتباري، وهناك من يرى في هذا المجال أنه إذا كان الضرر أدبيا أو معنويا فإن دعوى التعويض لا تفرع إلا من المضرور دون غيره فإذا رفعها كان للخلف أن يستأنف السير فيها أي أن خلف المضرور لا يستطيع أن يرفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي ابتداء، ولكن يجوز له أن يستمر في مباشرتها إذا كان المضرور قد رفع الدعوى من قبل وإذا كان الضرر قد أصاب أكثر من شخص فإن لكل واحد منهم الحق في أن يرفع دعوى التعويض أو يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني أمام القضاء الجزائي، بحيث يطلب التعويض عن القدر من الضرر الذي أصابه ولا شأن له بما أصاب غيره [383] ص 476 ونعتقد أن هذه التفرقة التي عرفها الفقه لا جدوى ولا فائدة

منها خاصة بالنظر إلى عدم إمكانية التمييز والتدقيق بين نوعي الضرر المادي والمعنوي فكلاهما ذو تأثير على الإنسان بالسلب بطريقة واجبة التعويض سواء تمت مباشرة الدعوى من المتضرر شخصيا أو خلفه حسب الحالة السابق ذكرها.

المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى التعويض هو بطبيعة الحال المحقق الذي وقع منه الخطأ، ولما كان المحقق من موظفي الدولة وبينه وبينها علاقة تبعية، فإن للمضرور أن يرفع دعواه على الدولة متمثلة في وزارة الداخلية طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ولقد ورد صراحة النص على الوضع السابق ضمن المادة 313 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات على أنه: «لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبررا أن يلزم أيا من الآتي حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: - من وجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمانية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأديته وظيفته أو بسببها - ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به» [383] ص 476، 477.

كما جاء نص المادة 174 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على أنه: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعلمه غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها».

بناء على نص المادتين السالفتي الذكر فإنه تكون الدولة مسؤولة عن أعمال موظفيها التابعين لها لأن لها السلطة الفعلية في توجيه وإرشاد رجال التحقيق في أثناء تأديتهم لوظيفتهم، كما أنها تقوم بمراقبتهم والإشراف على عملهم فهم يخضعون بشكل مباشر لها في مسؤولية التعويض إذ ينبغي أن يكونوا مسؤولين بشكل مباشر تضامني مع الدولة في تحمل التعويض [274] ص 289.

وإذا كان التشريع الإماراتي والمصري قد تناول مدى تبعية مسؤولية رجال التحقيق لمسؤولية الدولة ضمن نصوص عامة جاء بها القانون المدني فإن التشريع الجزائري على خلاف ذلك جاء بنص خاص ضمن قانون العقوبات حيث جاء نص المادة 108 من قانون العقوبات على أنه: «مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل» بمعنى أن المشرع تبني علاقة التبعية بين رجال التحقيق والدولة ولهذه الأخيرة حق الرجوع على مرتكب الخطأ الجزائي للمطالبة بما قضي به إثر النظر والفصل في دعوى التعويض.

4.2.1.2.2.2. موضوع دعوى التعويض

موضوع دعوى التعويض هو طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الذي ارتكبه المحقق سواء رفعت دعوى التعويض مستقلة أمام القضاء المدني المختص أو أقام المضرور نفسه مدعيا بالحق المدني أمام القضاء الجزائي في أثناء نظر الدعوى الجزائية المتهم فيها المحقق. وللتعويض عن الضرر عدة صور وأساسه بوجه عام هو الخطأ والضرر وما تربطهما من علاقة سببية [224] ص 130.

وعليه نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» وإذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض كما نصت على ذلك المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

ولا يختلف أساس التعويض باختلاف الجهة القضائية التي تقضي به إلا فيما تعلق أن لدعوى التعويض أمام المحكمة الجزائية خطأ ذو طبيعة خاصة فإنه ليس خطأ مدني. فقط بل كذلك جزائي لأنه مستتبط من واقعة جرمها القانون، وبذلك فإن موضوع الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي يتحدد على أساس الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه بتحويل هذه المحاكم لسلطة الفصل في الدعوى المدنية التي لن يكون موضوعها سوى تعويض المدعي المدني عن الأضرار الناجمة عن الجريمة. حيث أن المحكمة الجزائية لا تكون مختصة بالفصل في الدعوى المدنية الناشئة على الجريمة إلا إذا كان موضوعها هو التعويض، فإذا طالب المدعي المدني بطلبات أخرى غير التعويض فلا تكون المحكمة الجزائية في هذه الحالة مختصة بالنظر في طلب وليس لها كذلك رفضه بل عليها بالحكم بعدم الاختصاص وما على المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء المدني [248] ص 304.

وقد عرف التعويض في الدعوى المدنية بالتبعية مفهومين [248] ص 305: المفهوم الخاص، أين يعرف بأنه الحصول على مقابل الضرر المتمثل في مبلغ المال ويحكم به في هذا المفهوم سواء كان الرد ممكنا أو متعذرا لفقدان الشيء في الفترة التي كان فيها تحت يد المتهم، أما التعويض بالمفهوم العام فهو إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة إما بدفع مقابل مالي للمضرور وإما برد الشيء إلى صاحب الحق فيه وإما بدفع ما تكبده من مصاريف مختلفة للحصول على حقه موضوع الدعوى، ومن هذا المنطلق يعرف التعويض صورا عديدة حتى وإن لم يتم الإشارة إليها ضمن قانون الجزائي. إلا أن الفقه والقانون المدني بنص المادة 132 منه عالج صور التعويض والتي عرفت في ثلاثة صور.

التعويض النقدي

وهو المطالبة بالتعويض المترتب على الخطأ تعويضا نقديا سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فللمضرور أن يقدر تعويضه نقدا بمقدار محدد ومدقق بناء على دليل قاطع مبرر لمقداره، وهذا لا يلغي سلطة المحكمة في مراجعة التناسب بين الدليل الذي اعتمده المضرور في تقدير التعويض وبين المبلغ المالي المطلوب، ولقد استقرت اجتهادات المحكمة العليا في هذا المقام أنه على قضاة الموضوع ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم للتعويض وذلك بإتاحة الفرصة للمحكمة العليا ممارسة سلطة الرقابة.

الرد

هو الصورة الثانية للتعويض ويتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة. نصت المادة 132 من القانون المدني على هذه الصورة، فهو تعويض شيء يسترد بمقتضاه المضرور صفة المتضرر منه بفعل الجريمة أو إعادة الأشياء التي وقعت عليه الجريمة إلى صاحبه أو حائزه القانوني [248] ص 307.

التعويض الأدبي

ورد ضمن نص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة على أنه تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية فهو مختلف عن الصورة الثانية للتعويض المتمثلة في الرد، ومن أكثر الجرائم التي يمكن أن يترتب عليها تعويض أدبيا للجرائم الماسة بالسلامة المعنوية للإنسان أي الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كحالة الحكم بنشر الحكم في جرائم القذف [47] ص 313.

5.2.1.2.2. تقادم دعوى التعويض

تقررت الحماية المدنية للحقوق والحريات الفردية في مصر بنص المادة 57 من الدستور المصري الصادر سنة 1971 التي قررت على أنه: «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه اعتداء». تبدو بموجب نص المادة الحماية المدنية جلية في حرص المشرع المصري على تدعيم هذه الحماية عن طريق وضع قواعد خاصة لتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات الفردية، فالقانون المصري أشار كذلك في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية بشكل صريح على عدم سقوط الدعوى الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها رجال القضاء بالتقادم وهذا ما هو إلا حرص منه على حماية الحقوق والحريات الفردية [186] ص 485.

الوضع الذي عرفه التشريع المصري لا يوجد ما يقابله في التشريع الجزائري حيث أن الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض تخضع لقواعد التقادم المنصوص عنها ضمن القانون المدني حسب ما جاء بنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني – غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية»، وبذلك على خلاف التشريع المصري فإن دعوى التعويض في التشريع الجزائري تتقدم بمرور فترة زمنية معينة، بل أكثر من ذلك لا يجوز رفعها أمام القضاء الجزائي في حالة تقادم الدعوى العمومية ، وفي اعتقادنا أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بنصه على تقادم دعوى التعويض لأن مرور مدة زمنية معتبرة مقدرة ب 15 سنة المحددة ضمن القانون يضمن معها الدليل الذي يعتمد عليه في تقدير التعويض المناسب للمتضرر من الخطأ الصادر عن المحقق. وبذلك تتقدم الدعوى المدنية بناء على نص المادة 133 من القانون المدني على أنه: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار».

وفي نفس السياق تنقضي كذلك الدعوى المدنية بالتنازل عنها حيث يجوز للمدعي المدني المضرور ترك والتنازل عن الحق المدني في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما جاء النص عليه بالمادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يعد تاركا لإدعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أولا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا».

وفي هذا المقام من يرى [197] ص 187 أن الترك المنصوص عنه في المادة السالفة الذكر لا يعد تركا للدعوى المدنية بصفة عامة، إذ يجوز لمن ترك دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي مباشرتها أمام القضاء المدني، وهذا تطبيقا لنص المادة 247 من نفس القانون على أنه: «إن ترك المدعي المدني إدعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة» وحسنا فعل المشرع الجزائري لنصه الصريح على إمكانية الرجوع في دعوى التعويض إلى القضاء المدني بعد ترك الدعوى أمام القضاء الجزائي. حتى لا تضيع الحقوق في المطالبة بالتعويض.

كل ما سبق دراسة من تحديد لقواعد قيام المسؤولية المدنية وكذلك لشروط ممارسة دعوى التعويض يشكل في مجموعه الحماية المدنية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أين نص وأقر المشرع على قيامها بموجب نص المادة 108 من قانون العقوبات غير أنه لم تلحقه نصوص منظمة لقواعد قيام المسؤولية المدنية لرجال التحقيق، حيث اكتفى المشرع بوضع مبدأ إمكانية قيامها دون ضبط وتنظيم قواعد ممارستها. لذا دراستنا في هذا المقام أرجعنا إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية والتي كانت جوهر دراستنا لهذا المظهر من مظاهر الحماية من كل ما من شأنه أن يشكل مخالفة إجرائية.

2.2.2.2. الحماية التأديبية للشرعية الإجرائية

يقصد بالحماية التأديبية الجزاءات التأديبية التي تقع على الموظف بمناسبة إخلاله بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقتصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، أو يترك ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه، فتتجه الإدارة إلى ترقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المرسومة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر [505] ص 2037 على أساس أن الموظف العام وإن تخلت إرادته في قيام علاقة التوظيف عند نشوئها، فإن للقانون بعد صدور قرار تعيينه هو الذي يتكفل وحده بتحديد التزاماته طبقاً لمقتضيات هذه العلاقة التنظيمية، ومؤدى ذلك أن التزاماته في نطاق هذه العلاقة يكون مصدرها القانون مباشرة [505] ص 2038.

وحيث أن الأشخاص المعهودين بسلطة التحقيق الجزائية والحصول على الأدلة فيها يعدون من الموظفين العموميين فإن إخلال أي منهم، سواء أكان قاضياً أو عضواً من أعضاء الضبطية القضائية بالواجبات المنوطة به يعد مرتكباً لذنب إداري يسوغ لإدارة تأديبه وحيث أننا انتهينا فيما سبق إلى تقرير عدم مشروعية الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للحصول على الاعترافات والمعلومات من المتهمين محل المتابعة فإن استخدام أي منها في هذا المجال يعد عملاً غير مشروع من جانب القائم به وبالتالي إخلالاً منه بواجبات وظيفته وبالثقة المشروعة في هذه الوظيفة مما يستتبع مساءلته تأديبياً.

وسنقوم من خلال ما سبق البحث حول ماهية الجزاء التأديبي المترتب على ممارسة الحماية التأديبية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق وذلك من خلال الاستفسار حول مفهومه وطبيعته، ومصادره وكذلك اختلافه على باقي الجزاءات ضمن فرعين، الأول خاص بالأحكام العامة للحماية التأديبية، أما الفرع الثاني بمصادر الحماية التأديبية.

1.2.2.2.2. أحكام عامة للحماية التأديبية

حتى يمكننا تحديد أهمية الحماية التأديبية في الوقوف إلى جواز الحماية العقابية والمدنية لمواجهة انحرافات رجال التحقيق من قضاة وأعضاء الضبطية القضائية أثناء تأديتهم واجبهام الوظيفي سنقوم في هذا المقام بعرض بعض الأحكام العامة المتعلقة بالتأديب على النحو التالي:

للقضاء[514] حيث تضمن هذا القانون الوضعي القانون الأساسي للقضاء أين يحدد واجبات القضاة وحقوقهم وكذا تنظيم سير مهنتهم وتضمن الفصل الثالث منه قواعد انضباط القضاة ضمن المواد من 60 إلى 62 أين يلاحظ من خلالها أن المشرع الجزائري نظم من خلال القانون الأساسي للقضاء الأخطاء المهنية المستوحية لقيام المسؤولية التأديبية في مواجهة رجال القضاء.

حيث جاء نص المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء على أنه يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية. إلى جانب ما سبق أضاف المشرع الجزائري نص المادة 64 من نفس القانون على أنه: «تحدد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعلها المجلس الأعلى للقضاة الأخطاء المهنية الأخرى». وبذلك ترك مجال تحديد الأخطاء المهنية المستوحية للقيام بالمسؤولية التأديبية مفتوحا لهيئة أخرى هي المجلس الأعلى للقضاء الذي سوف نشير إليه لاحقا.

وبالرجوع إلى ما تم تحديده ضمن القانون الأساسي للقضاء فيما يتعلق بالأخطاء المستوحية لقيام المسؤولية التأديبية فهي حسب نص المواد المنظمة إليه إلى فئتين حسب مايلي:

الفئة الأولى

وهي تلك المحددة بنص المادتين 61 و62 من القانون الأساسي للقضاء حيث تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة ما حدد على سبيل الحصر بنص المادتين حسب ما يأتي:

كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة. عدم التصريح بالامتلاكات بعد الإعذار أو التصريح بالكاذب بالامتلاكات، خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينه مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوى لانحيازه، ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه، المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه وعرقلة سير المصلحة، كذلك إفشاء سر المداولات وإنكار العدالة إضافة للامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

الفئة الثانية

تتحدد هذه الفئة بناء على ما جاء ضمن نص المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء الذي ربط الأخطاء المهنية المستوحية لتوقيع الجزاء التأديبي بإخلال رجال القضاء بالواجبات المهنية الواقعة على عاتقهم، ولقد حدد نفس القانون تلك الواجبات ضمن فصل مستقل في المواد من 7 إلى 25 منه.

وبالرجوع إلى نص المواد السابقة نجدها أشارت إلى مجمل ما يجب على القاضي الإتيان والسير على نحوه وسوف نحدد فيما يأتي تلك الواجبات التي لها اتصال مباشر بإتيان رجال التحقيق لإجراءات التحقيق والمحدد بالمواد من 7 إلى 11 من نفس القانون على حسب مايلي:

- على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته.
- يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.
- يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله وأن يتحلى بالإخلاص والعدل وأن يسلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة.
- يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال.
- يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أياً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.
- ما تجدر ملاحظته في هذا المقام، أن الواجبات سابقاً لا تطرح على إطار الفئة الأولى السابقة الذكر لذلك تتفق مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحقيق كالتك المتعلقة بسرية التحقيق والسرعة في إنجازه.

3.1.2.2.2.2. خصائص وأهداف الحماية التأديبية

مما سبق عرضه في دراستنا لموضوع التأديب وكذلك طبيعته يمكن الإشارة إلى خصائص وأهداف التأديب في إطار الحماية التأديبية على النحو التالي:

خصائص الحماية التأديبية

إن المخالفات الإدارية لا تصدر إلا من قبيل موظف، وأن الجزاء التأديبي لا يقع إلا عن فعل يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة ومقتضياتها ويتضمن هذا الجزاء مساساً بمزايا الوظيفة، ومن هذا نرى الاختلاف الواضح بين الجزاءات الإدارية والعقوبات الجزائية فالأول لا يمس الموظف إلا في نطاق مزايا مهنته بينما الثاني أكثر خطورة، إذ يمس الفرد بماله وشرفه وحياته، وهذا يعني أن الجزاء التأديبي أقل خطورة من العقوبة الجزائية من حيث النتائج والآثار [136] ص 42.

كما أن القوانين التأديبية تجهل عقوبات الإعدام والسجن غير أنها تعرف عقوبات أخرى لا يأخذ بها قانون العقوبات مثل اللوم والوقف عن العمل والنقل وما إلى ذلك. بالإضافة إلى العقوبة التأديبية لا تسري إلا على العاملين في الدولة، بينما قانون العقوبات يعاقب أي فرد على إقليم الدولة وبينما تهدف العقوبات الجزائية إلى الحفاظ على المشاعر العامة ومصالح المجتمع بصفة عامة نجد أن العقوبات التأديبية ذات هدف محدد بدقة لتعلقها بمصلحة المرفق الذي ارتكب الموظف الخطأ في نطاقه [280] ص

وبناء على ما سبق يتضح جليا أن الحماية التأديبية تهدف إلى حماية وصون مصالح الهيئة وحسن سير مرفقها الذي وجد لحماية حقوق وحريات الأفراد[253] ص 370. أهداف الحماية التأديبية

الجزء التأديبي موضوع الحماية التأديبية يبدو من ظاهر الأمور أنه يستهدف في الحقيقة كشف العيوب في البناء الإداري تمهيدا لإصلاحه بما يمنع من ارتكاب المخالفات مستقبلا[148] ص 7، وهنا دور التأديب كإجراء علاجي كما يهدف إلى إصلاح الموظف وتبصيره بواقعة الخطأ فالتأديب لا يقوم على أساس فكرة العقاب وإنما رسالته هي الإصلاح والتقويم ورفع كفاءة الأداء[425] ص 49 مما يؤدي إلى حسن سير المرفق العام بانتظام وإجراء حتى يتمكن المرفق من أداء رسالته، فأساس الجزاء الإداري هو وجوب سير المرفق العام، وذلك أن الجزاء يكفل استقرار قواعد النظام، فهو يمثل الضمانة الفعالة لتوجيه الموظف إلى القيام بواجباته[76] ص 131.

وذهب رأي آخر[478] ص 17 إلى القول بأن غرض التأديب هو العقاب، ومشروعية العقاب إنما تقوم على الزجر لمرتكب الفعل ولغيره فالتأديب يستهدف أمرين: الأول منع الموظف المخالف من العودة مستقبلا إلى ارتكاب المخالفة التأديبية والآخر ضرب المثل لغيره من الموظفين حتى يتحرى الثقة في أداء وظيفته.

4.1.2.2.2. اختلاف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجزائية

تختلف الجريمة التأديبية في طبيعتها وفي أركانها عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فلكل منهما وزنها ومقوماتها وقد يكون الفعل ذنبا إداريا وفي الوقت نفسه لا يعتبر ذنبا جنائيا إذ المرد في الحالة الأولى إلى الإخلال بواجبات الوظيفة وما ينطوي عليه من مخالفة التعليمات والسلوك الوظيفي الواجب مراعاته حتى يكون الموظف بعيدا عن كل شبهة استقرار للثقة التي لا بد من توافرها فيه حرصا على الصالح العام، وأما في الحالة الثانية فإن الذنب يكون قد خرج من النطاق الإداري إلى نطاق قانون العقوبات وتناولته نصوص، وهذا لا يمنع أن يكون الفعل الواحد ذا وجهين جزائي وإداري، وقد ترى السلطة المختصة بالدعوى الجزائية الاكتفاء بالعقوبة الإدارية فتحيل الأمر برمته إلى الجهة الإدارية، كما أن السلطة الإدارية ليست في جميع الأحوال مقيدة بما تقضي به المحكمة الجزائية إذ أن لكل منهما مجاله الذي ينشط فيه[298] ص 930.

وعلى ذلك فالحكم بالعقوبة الجزائية لا يمنع الجهة الإدارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد إنطوى عليه هذا الفعل الجزائي من مخالفة إدارية، وأيضا إذا ما قضى ببراءة رجل التحقيق لعدم تكامل أركان الجريمة الجزائية، فإن للجهة الإدارية أن تنظر في أمره من ناحية ما إذا كان الفعل

المنسوب إليه يكون ذنباً إدارياً أم لا بحيث لا تتعدى في هذا النظر ما هو خارج من اختصاصها المرسوم قانوناً [279] ص 204.

يكفي في الجريمة الإدارية أن تحمل الأفعال المنسوبة إلى رجال التحقيق في ثنائياها ما يسمى حسن السمعة بما يضر المصلحة العامة. وتقدير ذلك كله راجع إلى السلطة الإدارية ما دام تقديريها في هذا الشأن يستند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها دون انحراف أو إساءة لاستعمال السلطة. أما الجريمة الجزائية فمصدرها القانون وتتبع في شأنها أصول قانون الإجراءات الجزائية [163] ص 96.

وخلاصة القول الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها بينما الجريمة الجزائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجزائية أو تأمر به، فالاستقلال حتماً قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين.

2.2.2.2.2. مصادر الحماية التأديبية

مما هو جدير بالذكر أن مصادر الحماية التأديبية ليست واحدة فقد تفرضها قواعد الإجراءات الجنائية أو القوانين التي تنظم الهيئات والطوائف المختلفة أو القوانين الخاصة بتأديب العاملين المدنيين في الدولة.

ولما كانت الجريمة التأديبية التي تنشأ عن انتهاك حق من حقوق المتهم الأساسية خلال مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة التحقيق قد تقع من القاضي، سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة الإنابة القضائية فسوف نتعرض في دراستنا هذه لتلك الحماية التأديبية في القوانين المنظمة لتأديب تلك الفئات من الموظفين مع إيضاح الضمانات الخاصة التي تحيط بتأديب القضاء وأعضاء الضبطية القضائية والتي تختلف عن تلك التي يحاط بها الموظفون الآخرون إضافة إلى المسؤولية التأديبية للمحامي.

1.2.2.2.2.2. الحماية التأديبية في قانون الإجراءات الجزائية

تناول قانون الإجراءات الجنائية المصري الحماية التأديبية ضمن نصوصه حيث أن مأمور الضبط القضائي الذي خالف واجباته أو قصر في عمله يكون قد عرض نفسه لرفع الدعوى التأديبية ضده بناء على طلب النائب العام، حيث جاء نص المادة 22 منه على أنه: «يكون المأمور والضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية».

وبنص هذه المادة يكون قانون الإجراءات الجزائية المصري قد ألقى على عاتق أعضاء الضبطية القضائية مسؤولية كل خطأ يرتكبونه نتيجة ممارستهم غير المشروعة للوظيفة لتجاوزهم الحدود المسموح بها لهم بموجب القانون. على أن يمنع ذلك من إقامة الدعوى الجزائية عليهم في ذات الوقت [241] ص 315.

وفي فرنسا ورد النص في قانون الإجراءات الجزائية على خضوع رجال الضبطية القضائية للمساءلة الإدارية في حالة الخروج عن إرشادات وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام، حيث يخضعون إدارياً لرقابة غرفة الاتهام بوصفها محكمة تأديبية وذلك لتأنيبهم أو منعهم مؤقتاً أو نهائياً من مباشرة واجبه القضائي [667] ص 13.

أما في قانون الإجراءات الجزائية السوفياتي فقد كفل حماية ذات طابع خاص ضد انتهاكات السلطة القائمة على التحقيق لحقوق المتهم وضماناته الأساسية والمتمثلة في رقابة "البروكيورانداد" على سير الإجراءات الجزائية حيث أعطت المادة 31 من التشريع الأساسي للإجراءات الجزائية هناك سلطة فعالة للبروكيورانداد بموجبها يحظر المحقق أو عضو التحقيق للكف عن أي انتهاك لقواعد الإجراءات الجزائية خلال التحقيق، وتبلغ هذه السلطة ليس فقط منع المخالف من استمرار في التحقيق بل إقامة الدعوى الجزائية والمساءلة التأديبية ضد المعتدي، كما أنه تجوز مساءلة القاضي تأديبياً عن أي جنوح في سلوكه الوظيفي وذلك السلطان الممنوح للبروكيورانداد نابع من امتداد سلطته في الرقابة على سيادة الشرعية الاشتراكية [467].

أما عن التشريع الإجراءي الجزائري فقد عالج الحماية التأديبية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق متى اتخذت الإجراءات من طرف ضابط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية الصادر عن جهة التحقيق حيث جاء نص المادة 12 للفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس»، بمعنى أن أي إخلال يمكن أن يصدر عن ضابط الشرطة القضائية يخضع إلى رقابة وإدارة مسؤوله المباشر الممثل في النيابة العامة تحت اختصاص غرفة الاتهام [261] ص 68، 69.

نظم قانون الإجراءات الجزائية قواعد المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية ضمن المواد من 206 إلى 211 حيث تراقب غرفة الاتهام أعمال هذه الفئة بعد أن يرفع لها الأمر إما من طرف النائب العام أو من تلقاء نفسها إثر نظرها في القضايا المطروحة أمامها.

وفي هذا المقام تأمر غرفة الاتهام بإجراء تحقيق وتسمع طلبات النائب العام وأوجه دفاع ضابط الشرطة القضائية صاحب الشأن، ويتعين أن يكون هذا الأخير قد تمكن مقدماً من الإطلاع على ملفه

المحفوظ ضمن ملفات ضابط الشرطة القضائية لدى النيابة العامة للمجلس، كما يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يستحضر محاميا للدفاع عنه.

يجوز لغرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاءات التأديبية التي قد تقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا، تبلغ قرارات غرفة الاتهام الصادرة ضد ضابط الشرطة القضائية بناء على طلب النائب العام إلى السلطات التي يتبعونها.

من جانب آخر جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاليا من نص قانوني بخصوص قيام المسؤولية التأديبية لقاضي التحقيق حيث أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده خاليا من نص قانوني حول المسؤولية التأديبية لقاضي التحقيق وهذا على خلاف ما جاء ضمن قيام المسؤولية المدنية والجزائية.

2.2.2.2.2.2. الحماية التأديبية في القوانين العضوية

نصت قوانين عضوية كثيرة في دول مختلفة على قيام المسؤولية التأديبية لرجال القضاء وذلك من خلال تحديد الجزاء التأديبي والجهة المكلفة بتقريره على النحو التالي:

الجزاء التأديبي

نص قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 على أن لرئيس المحكمة من تلقاء نفسه أو بناء على قرار الجمعية العام حق تنبيه القضاة إلى ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة وفي الحالة الأخيرة يجب إبلاغ صورة التنبيه إلى وزير العدل [279] ص 360.

كذلك نص القانون المذكور في مادته رقم 94 على أن لوزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضااتها كما أن لوزير العدل والنائب العام توجيه تنبيه لأعضاء النيابة العامة الذين يخلفون بواجباتهم إخلالا بسيطاً، فإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا رفعت الدعوى التأديبية، وتنحصر العقوبة التأديبية التي يجوز توقيعها على رجال القضاء وأعضاء النيابة في عقوبتين هما اللوم أو العزل فلا يجوز توقيع أي عقوبة أخرى من العقوبات المنصوص عليها في القانون العام لموظفي الدولة [253] ص 300.

أما عن الجزاء التأديبي الناتج عن قيام المسؤولية التأديبية لرجال القضاء في التشريع الجزائري فلقد ورد النص عليه ضمن قانون خاص به هو القانون الأساسي للقضاء السابق الإشارة إليه وذلك من نص المادة 63 إلى المادة 68 من القانون السالف الذكر.

حيث يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل كذلك يعاقب بنفس العقوبة إذا تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة جنحية عن جنحة عمدية، إضافة إلى عقوبة العزل صنف العقوبات التأديبية إلى درجات حسب مايلي[512]: العقوبات من الدرجة الأولى وهي التوبيخ والنقل التلقائي. العقوبات من الدرجة الثانية وهي التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، سحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو مجموعتين. العقوبات من الدرجة الثالثة وهي: التوقيف لمدة أقصاها إثني عشر شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي. العقوبات من الدرجة الرابعة: وهي: الإحالة على التقاعد التلقائي والعزل.

ورتب نفس القانون أثار عديدة عن العقوبة التأديبية نحددها فيمايلي[512]:

- يستمر القاضي الموقوف بعد متابعة قضائية في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة أشهر، وإذا لم يصدر عند نهاية هذا الأجل أي حكم نهائي يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي.

- لا تترتب على ارتكاب خطأ تأديبي إلا عقوبة واحدة غير أن العقوبات من الدرجتين الثانية والثالثة السابق تحديدهما يمكن أن تكون مصحوبة بالنقل التلقائي.

- يمكن للقاضي المعني أن يقدم طلبا برد الاعتبار إلى السلطة التي أصدرت العقوبة بعد مضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليط العقوبة، ويتم رد الاعتبار بقوة القانون بعد مضي سنتين من تاريخ توقيع العقوبة المتعلقة بالإنذار أو التوبيخ.

- يجوز للقاضي محل العقوبات من الدرجة الأولى والثانية أو الثالثة أن يرفع طلب رد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ولا يجوز قبول هذا الطلب إلا بعد مضي سنتين من النطق بالعقوبة، ويتم رد الاعتبار بقوة القانون بعد مضي أربع سنوات من النطق بالعقوبة وهي بذلك تختلف عن الآجال المحددة في حالة توقيع العقوبة التأديبية.

- إضافة إلى نص المادة 70 من نفس القانون بأن تثبت عقوبتا العزل والإحالة على التقاعد التلقائي المنصوص عليهما في المادة 68 أعلاه بموجب مرسوم رئاسي، ويتم تنفيذ العقوبات الأخرى بقرار من وزير العدل..

الجهة المكلفة بتقرير الجزاء التأديبي

سار المشرع المصري على أن تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يتشكل من رئيس محكمة النقض رئيسا وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض، أين تنعقد جلسات المحكمة التأديبية بصفة سرية[280] ص 40، وتقام الدعوى التأديبية على رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي،

ويكون رفع الدعوى بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها وتقدم لمجلس التأديب ليصدر قرارا بإعلان القاضي أو عضو النيابة للحضور أمامه[253] ص 380.

ويذهب المشرع الفرنسي في نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري في تقريره الحماية لفئات خاصة من الموظفين بنقل السلطة التأديبية من يد الرؤساء الإداريين إلى مجالس تأديبية، وقد تقرر ذلك الاستثناء أيضا من الأصل العام المقرر في فرنسا ومن هذه الفئات رجال القضاء، إذ يتمتع القضاة منذ وقت طويل بالحماية التأديبية خاصة، وأوكلت مهمة المراقبة التأديبية لرجال القضاء إلى مجلس القضاء الأعلى منذ دستور سنة 1946 مع إعطاء الحق لوزير العدل في مباشرة السلطة التأديبية بالنسبة لأعضاء النيابة العامة[703] ص 80.

كذلك المشرع الجزائري أسند مهمة الرقابة التأديبية لرجال القضاء إلى هيئة مستقلة منصوص عنها دستوريا ما جاء بنص المادة 19 من الدستور على أنه: «القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون»، وهذا ما هو إلا حرص من المشرع على نقل سلطة المساءلة التأديبية لهذه الفئة الحساسة إلى هيئة مستقلة عرفت هذه الهيئة بالمجلس الأعلى للقضاء المنشأة بموجب القانون العضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر 2004 المنظم لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

حدد ضمن نص المادة 3 من القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء تشكيلة هذا الأخير أين يترأسه رئيس الجمهورية ، كما جاء الحرص عنه بنص المادة 154 من الدستور على أنه: «يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء»، كذلك ما جاء بنص المادة 155 من الدستور على أنه: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي – ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة إنضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا». وينوب عن رئيس المحكمة وزير العدل إلى جانب الرئيس يتشكل كذلك من الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا وعشر قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع المحدد بنص المادة، كذلك يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيسه أو من نائبه[514].

غير أنه وفي المجال التأديبي يختلف الوضع حيث يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة حسب ما جاء به نص المادة 21 من القانون السالف الذكر وبذلك تكون سلطة تحريك الدعوى التأديبية ضد رجال القضاء من اختصاص وزير العدل أين نميز في هذا المقام بين حالتين:

عدم مباشرة الدعوى التأديبية

يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة تأديبية ضده، كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري أن يواجهوا ضمن نفس الشروط إنذارا لكل فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم[512].

مباشرة الدعوى التأديبية

يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية بحيث إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء ولا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة[512].

ويستمر القاضي الموقوف حسب الحالة المذكورة في المادة 65 من تقاضي كامل مرتبه، ويجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف وألا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون[512].

وبناء عليه لا تباشر الدعوى التأديبية ضد رجال القضاء أمام المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على طلب من وزير العدل أين يتم الفصل في الدعوى التأديبية بناء على أحكام المواد من 23 إلى 33 من القانون المنظم لسير المجلس الأعلى للقضاء أين يشارك وزير العدل في إجراءات المتابعة التأديبية سواء بنفسه أو من ينوبه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل غير أنه إذا كان لوزير العدل الحق في المشاركة في المناقشات فليس له الحق في أن يحظر المداولات.

وفي سير الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء يتولى القاضي أمين المجلس أمانة المجلس ويحرر بشأن ذلك محضرا عن كل جلسة ويوقعه الرئيس مع إرفاق الملف الشخصي للقاضي محل المتابعة إضافة إلى ملف الدعوى الجزائية إن وجد.

يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا مقررًا من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم أو قيام بتحقيق عند الاقتضاء ويختار المقرر من بين القضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبيا، يستمع المقرر للقاضي محل المتابعة وأن يشاهد ويتخذ أي إجراء يراه مفيدا في الدعوى التأديبية ويختتم عمله بتقرير إجمالي[514].

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة وكل ما اقتضى الأمر انعقاده كما سبق التوضيح أين تفتح الجلسة بعد تلاوة المقرر لتقريره يدعى القاضي المتابع لتقديم توضيحاته ووسائل

دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه[514] ، حيث يمكن استدعاء القاضي المعني لجلسة المجلس الأعلى للقضاء أين يلزم عليه المثول شخصيا وله أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو بمحام، وإذا قدم القاضي المعني عذرا قويا لغيابه يمكن له أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من طرف مدافع عنه وفي هذه الحالة يتواصل النظر في الدعوى التأديبية[514]. يحق للقاضي المعني بالمتابعة أو مدافعه الإطلاع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة[514].

يمكن لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء وممثل وزير العدل أين يوجهوا مباشرة إلى القاضي الأسئلة التي يرونها مفيدة بعد انتهاء الرئيس من استجوابه، بعدها يبيت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة دون حضور القاضي المعني وممثل وزير العدل[514] ، وله كذلك البت في الدعوى التأديبية في غياب القاضي محل المتابعة والاستدعاء أو في حالة رفض العذر الذي تقدم به ويعتبر في هذه الحالة القرار الذي يتخذه المجلس حضوريا[514].

وإذا كان لا يحظر القاضي المتابعة لمداولات المجلس التأديبي لوقوعها في سرية تامة فإنه يدعى لسماع منطوق القرار[514] والأكد أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء لا بد أن تكون معللة ومنظمة للعقوبات التأديبية المحددة بالقانون الأساسي للقضاء والسابق الإشارة إليها[514].

وإن إنفراد المتابعة القضائية للقضاة في هيئة مستقلة لم يكن موقف المشرع الجزائري فقط بل سارت على هذا المنوال دول كثيرة فمثلا الدستور الإيطالي قرر على أن موظفي ومأموري الدولة والمنظمات العامة مسؤولون مسؤولية مباشرة وفقا للقوانين الجنائية والمدنية والإدارية عن أي عمل فيه انتهاك للحقوق والحريات ولا يجوز عزل القضاة وإعفائهم من الخدمة أو يوقفوا أو يحولوا إلى مراكز أخرى أو وظائف أخرى إلا بقرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء وللأسباب الواردة في الأنظمة القضائية ولوزير العدل الحق في أن يحرك الإجراءات التأديبية ويتمتع أعضاء النيابة العامة بالضمانات التي نصت عليها لوائح التنظيم القضائي في هذا الشأن، كذلك كان الوضع في دستور ألمانيا الاتحادية أين اسند الفصل والنظر في الدعوى التأديبية إلى مجالس عليا مستقلة حفاظا منها على هذه الهيئات الحساسة في المجتمع[458] ص 19.

أما عن الهيئة المختصة بالنظر في المخالفات التأديبية لهيئة الدفاع فهي محددة بمجلس التأديب يتكون من سبع أعضاء من بينهم النقيب يتم تنصيبهم بالاقتراع السري، لا ينعقد المجلس إلا بحضور أغلبية الأعضاء ويبيت بأغلبية أعضائه الحاضرين في جلسة سرية بموجب قرار مسبب وفي حالة تساوي الأعضاء يرجح صوت الرئيس ولا يجوز إصدار رأيه عقوبة تأديبية في حق المحامي قبل الاستماع إليه أو تكليفه بالحضور، ويجب استدعاؤه لهذا الغرض قبل التاريخ المعين للحضور بإثني عشرة يوما كاملة على الأقل برسالة مضممة مع الإشعار بالاستلام ويجوز للمحامي المعني الاستعانة بمحام يختاره.

وقد يصدر عن المجلس التأديبي الناظر في التجاوزات التأديبية للمحامي إحدى العقوبات التأديبية الممثلة في الإنذار الكتابي أو الشفوي، التوبيخ ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أقصاها ثلاث سنوات ويمكن أن يكون موقوف التنفيذ والشطب من جدول المحامين ومن بين الاخلاطات التأديبية الموجبة لقيام المسؤولية الجزائية رفض المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية القيام بمهامه.

إن الإجراءات المتبعة في خصوص مادة تأديب المحامي هي الإجراءات المدنية وليس الجزائية حيث يسمع الشاكي سواء كان مواطنا أو متقاضيا أو محاميا على محضر رسمي مستقل وعلى العضو المقرر تقديم تقريره في المهلة القانونية الضرورية له المحددة من طرف المجلس ويتضمن التقرير تفصيلا للعناصر الواقعة مع إبداء الرأي المتوصل إليه ويلقي إثر الجلسة على مسمع المحامي التقرير المنجز، ولهذا الأخير الرد على الأسئلة الموجهة من طرف النقيب أو الأعضاء ، المداولة تتم بعد انتهاء المرافعات أين يتم التصويت على التقرير، وإذا أُلغى المجلس التأديبي نتائج التقرير المقدم إليه كليا أو جزئيا فإنه يبادر إلى المداولة والتصويت على المقترحات الأخرى ويصدر المجلس العقوبة التأديبية السابق ذكرها.

تتقدم الدعوى التأديبية طبقا لنص المادة 59 من قانون المحاماة[513] بثلاث سنوات من يوم ارتكاب الأفعال وتنقطع باتخاذ أي إجراء متابعة، يكون قرار المجلس التأديبي قابلة للطعن من طرف وزير العدل والمحامي المعني أمام اللجنة الوطنية للطعن المنصوص عنها ضمن المادة 60 من قانون المحاماة، وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ المجلس التأديبي.

خاتمة

إنتهينا بعون الله من دراستنا المتعلقة بحماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق أين حولنا التطرق لجميع مظاهر وصور الحماية سواء كانت لاحقة لاتخاذ إجراءات التحقيق أو سابقة لها، وبعد دراستنا هذه توصلنا إلى نتائج واقتراحات سوف تكون معرض لخاتمة موضوعنا.

درسنا من خلال الباب الأول الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق بالنظر إلى أن أهم مظاهر حماية حقوق وحرّيات الأفراد تتحقق من خلال تحديد لضوابط الشرعية الإجرائية أثناء المرحلة محل الدارسة حتى أن هذه الضوابط وحدها لا تكفي للوصول إلى دراسة جيدة للموضوع بل عالجنا قبله ماهية الشرعية الإجرائية من جهة وماهية التحقيق من جهة ثانية.

حيث بدراستنا لماهية الشرعية الإجرائية توصلنا إلى أن الشريعة الإسلامية قد سبقت بقية التشريعات القديمة المتمثلة في التشريعات العراقية والمصرية واليونانية والرومانية القديمة وتشريعات قرون العصور الوسطى في تكريس مفهوم شرعية الجزائية، وتوصلنا إلى أن الشرعية الإجرائية كانت محل دراسات فقهية عديدة متعلقة بمفهومها وعناصرها بالإضافة إلى الأنظمة الإجرائية التي عرفت في ظلها.

حيث على الرغم من التعريفات العديدة للشرعية الإجرائية إلا أنها تحمل إطارا واحدا متعلقا بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه من جانب الجميع، فهي القيود التي تفيد المشرع الجزائي الإجرائي كغفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة.

أما عن أساس الشرعية الإجرائية فنجد أنها مبدأ عالمي نصت عليها الاتفاقيات الدولية وإعلان حقوق الإنسان وأكدتها الدساتير وقوانين وأصول المحاكمات الجزائية بين طياتها في ظل التشريعات المقارنة وقانون الإجراءات الجزائية في ظل التشريع الجزائري.

هذا وتطرقنا في دراستنا إلى المبادئ التي تقوم عليها شرعية الإجراءات الجزائية ومن أهمها أن الأصل في المتهم البراءة الذي تكاد تجمع جميع التشريعات على ذكره، كذلك كون القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجزائية يشكل مبدأ هاما من المبادئ التي تقوم عليها شرعية الإجراءات الجزائية حيث يفترض أن تصدر كافة القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع نظرا لمساسها بحقوق وحرّيات الأفراد، كما تكلمنا على إشراف القضاء على التطبيق السليم لقواعد الإجراءات الجزائية في إطار الحياد والاستقلالية وهذا ما من شأنه أن يضمن أكبر قدر ممكن من حماية الحقوق والحرّيات الفردية وفي إطار

عناصر الشرعية الإجرائية عرفت التشريعات الإجرائية نوعين من الأنظمة النظام الاتهامي والنظام التتقبي وكان بينهما نظام ثالث هو النظام المختلف.

درسنا الأنظمة التي عرفت في الشرعية الإجرائية من خلال تحديد مضمونها مزاياها وعيوبها إلى غاية ما عرفته التشريعات الإجرائية من تبنيها إلى أحد الأنظمة أين تبين لنا محاولة جمع المشرع الإجرائي الجزائري بين مزايا النظامين الاتهامي والتتقبي حرصا منه على حقوق وحريات الأفراد. عالجا كذلك ضمن نفس الإطار ماهية التحقيق من خلال تحديد المقصود منه كذلك غرضه وحدود اتخاذ أعمال التحقيق سواء تعلقت بالحدود الموضوعية أو الإجرائية كذلك سلطنا الضوء على جهاته بالنظر إلى ارتباطها بالدراسة المتعلقة بالحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق والتي من شأنها الارتباط بالجهات المكلفة باتخاذ إجراءاته كذلك عكفنا على تفصيل خصائص هذه الإجراءات وخصائص الجهات القائمة على اتخاذها للارتباط الوثيق القائم بين مدى توافر هذه الصفات وعلاقتها بتحقيق شرعية إجرائية فعالة.

حيث توصلنا من خلال ما سبق أن المشرع الإجرائي الجزائري أوكل مهمة اتخاذ إجراءات التحقيق إلى درجتين تمثلت الدرجة الأولى في قاضي التحقيق والثانية في غرفة الاتهام وتعتبر هذه الأخيرة جهة ثانية للتحقيق وجهة مراقبة له كما ظهر ذلك ضمن الباب الثاني لدراستنا، وسواء تم التحقيق أمام الدرجة الأولى أو الثانية فإنه يصدر عن أشخاص مؤهلين له تجتمع لديهم مجموعة من الصفات التي من شأنها الحرص على تكريس الشرعية الإجرائية .

دائما وفي إطار الباب الأول المتعلق بالحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة سير الدعوى محل الدراسة بينا بالتفصيل دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيقه للشرعية الإجرائية حيث يظهر هذا الدور من خلال التطبيق الفعال للقواعد القانونية المتعلقة بالإجراءات المتخذة أثناء مرحلة التحقيق.

وتبدو الأهمية البالغة لقانون الإجراءات الجزائية في تطبيق قانون العقوبات من خلال بقاء قواعده في دائرة السكون حتى تأتي الإجراءات فتحولها إلى معاني حية، فكلا القانونين الموضوعي والإجرائي يعتبر كل منهما مكملًا للآخر ولهما هدف مشترك في مكافحة الإجرام في إطار الشرعية الإجرائية والشرعية الموضوعية، لذلك يعتبر من العناصر الأساسية التي تقوم عليها شرعية الإجراءات الجزائية مبدأ لا عقوبة بغير دعوى جزائية الذي يهدف إلى منع معاقبة أي فرد دون متابعة إثبات مسؤوليته كما يقتضيه القانون.

كان أساس دراسة الباب الأول أن حماية الشرعية الإجرائية لن تتحقق إلا بالدراية الكاملة والكافية والدقيقة للقواعد الإجرائية المنظمة لقانونية مرحلة التحقيق حيث على رجال التحقيق الحرص الجيد على تطبيق وسير بناء على ما جاءت به النصوص القانونية المنظمة للإجراء وهذا ما سوف يحقق

لا محالة حماية سابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق لذلك خصصنا ضمن دراستنا جزءا مهما متعلق بضوابط اتخاذ إجراءات التحقيق.

عالجنا في إطار ما سبق تحديده ضوابط الشرعية المتعلقة بجمع الأدلة بمختلف أنواعها المادي الفني والقولي أين تمت دراسة القواعد الإجرائية المنظمة لأعمال رجال التحقيق أثناء المرحلة محل الدراسة كتلك المتعلقة بالمعاينة والتفتيش، وما تثيرهما النصوص المنظمة لها من نقاش لتعلقهما بالمساس بحرمة المنزل وحرمة الإنسان، كذلك تضمنت دراستنا لأهم وأخطر إجراءات مرحلة التحقيق لورود الاتصال المباشر بين رجال التحقيق وأطراف الخصومة الجزائية سواء ما تعلق منها بالضحية، المتهم والشهود وكان إجراء الاستجواب أهم إجراء في التحقيق لما ينطوي على نتائج هامة في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة وذلك في إطار جمع الدليل القولي.

كذلك تضمنت دراستنا لضوابط جمع الأدلة، دراسة ضوابط اتخاذ الإجراءات المستحدثة ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية ضمن آخر تعديل له أين تبنى المشرع الجزائري إجراءات تحقيق جديدة كانت محل جدل كبير لتعلقها الشديد بحقوق وحرريات الأفراد، حيث تدخل المشرع بضبطها حرصا منه على حماية الشرعية الإجرائية فأدركنا هذا الوضع وسلطنا الضوء على قواعدها وحدودها وكيفية ممارستها حرصا منا كذلك على شرعيتها، أيضا لم نغفل دراسة قواعد ممارسة إجراءات التحقيق والمتمثلة في تلك الأوامر والقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق وغرفة الاتهام خاصة منها تلك المتعلقة بقيد حرية المتهم وكيفية حرص المشرع على ضبطها دون المساس بحريات وحقوق الإنسان.

بعد كل ما سبق انتقلت دراستنا إلى الباب الثاني والذي يحمل في طياته مظاهر الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق، بمعنى الكيفية التي يتم بها حماية الشرعية بعد اتخاذ إجراءات التحقيق من خلال دراسة جزاء انتهاك الضمانات الإجرائية وذلك بالنظر إلى أن الحقوق والحريات الفردية من شأنها أن تخرق أثر إتيان إجراءات التحقيق في الجريمة المرتكبة ما دام اتخاذ هذه الإجراءات صادر عن أشخاص إجرائيين غير معصومين من الخطأ، وبذلك ظهرت ضرورة إيجاد ميكانيزمات لحماية تلك الحقوق والحريات الفردية من الخروقات التي يمكن أن تشوبها من طرف رجال التحقيق.

اتضح من خلال دراستنا للباب الثاني أن غالبية التشريعات الإجرائية تقر عددا من الجزاءات في مواجهة الإجراءات غير المشروعية، فهناك الجزاء العقابي الذي يمثل في فرض العقوبة على الموظف الذي يخرق في تصرفاته النموذج القانوني عن طريق الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون العقابي وهناك الجزاء الإجرائي الذي يمثل في بطلان الإجراء المخالف للقانون وثمة جزاء مدني يتحدد في تعويض من أضرت بهم الإجراءات الغير المشروعة ولاسيما أولئك الذين تسلب حريتهم لفترة طويلة

دون وجه حق وهناك جزاءات أخرى إدارية تتمثل في العقوبات الانضباطية التي توقع على رجال التحقيق الذين ينتهكون الضمانات الإجرائية باعتبار أن ذلك يشكل إخلالا بواجبات الوظيفة.

وفي دراستنا للجزاءات الموضوعية والجزاء الإجرائي لصور حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق بينا نوع الجزائي الإجرائي الذي تبناه المشرع الجزائري والمتمثل في البطلان، فحددنا مفهومه وتميزه عن باقي الجزاءات الإجرائية ضبطنا مذاهبه وأنواعه وسلطانا الضوء على ما أخذ به المشرع من أنواع البطلان أثناء مرحلة التحقيق عالجنا في نفس السياق الجزاءات الموضوعية بتحديدنا للجرائم المنصوص عنها ضمن قواعد قانون العقوبات والتي تحمل ضمن أركانها تجريم خرق رجال التحقيق لحقوق وحرريات الأفراد عن طريق ضبط وتنظيم جرائم محددة بأركانها وبالعقوبة المترتبة عنها، حتى أن قيام هذه الجرائم يترتب عنه نوعان من المسؤولية جزائية وأخرى مدنية إضافة إلى المسؤولية التأديبية وكانت كلها محل دراسة.

تكلما كذلك عن السلطات المختصة بحماية شرعية الإجراءات الجزائية والمتمثلة إما في السلطة القضائية كحالة قيام المسؤولية العقابية والمدنية وكذلك حالة قيام الجزاء الإجرائي الممثل بالبطلان، حددنا كذلك الهيئات ذات الطابع الإداري والمكلفة باتخاذ إجراءات المتابعة الإدارية لرجال التحقيق إثر الإخلال بالالتزامات من شأنها المساس بالحقوق والحرريات الفردية وبالنتيجة المساس بالشرعية الإجرائية والمتمثل في المجلس الأعلى للقضاء.

وبناء على ما سبق تتمثل الحماية السابقة للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق في الإشراف القضائي السابق على مباشرة الإجراء باختصاص قضاء التحقيق بإصدار ومباشرة الإجراءات في نطاق الخصومة الجنائية ولا شك أن هذه الصورة للرقابة القضائية توافر أفضل حماية لشرعية الإجراءات الجزائية أن القضاء لا يسمح بهذه الإجراءات دون توافر قواعدها وضوابطها المنصوص عنها قانونا.

أما الحماية اللاحقة للشرعية الإجرائية أثناء نفس المرحلة السابق تبيانها فيتجلى في مراقبة القضاء للإجراءات الجزائية ومدى توافقها مع القيود والضمانات القانونية الموضوعية والشكلية المقررة لشرعية الإجراءات الجزائية وتتم هذه الرقابة إما بتدخل صاحب المصلحة أو بإثارته من السلطة القضائية تلقائيا.

سواء كانت حماية الشرعية الإجرائية سابقة أو لاحقة لاتخاذ إجراءات التحقيق فإنها دراسة هامة استخلصنا منها نتائج وتوصيات مهمة نعرض فيما سيأتي بعض النتائج المتوصل إليها إثر دراستنا.

- أول ما أستنتج من دراستنا أن موضوع حماية الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق من الموضوعات الحيوية والمهمة في الدعوى الجزائية لاتصالها بضمانات أطراف الدعوى الجزائية عامة والمتهم خاصة وهذه الأخيرة لها صلة بحقوق وحرريات الأفراد التي حرصت جميع الاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات على تقنينها.

- ما دام أنه لا يمكن الحديث عن الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق إلا بمعرفة مقاصد هذه المفاهيم ومعانيها ظهرت بذلك أهمية تحديد ماهية الشرعية الإجرائية من جهة وماهية التحقيق من جهة ثانية.

- الحديث عن الشرعية الإجرائية حديث طويل لكن المهم فيه هي تلك العناصر التي تقوم عليها الشرعية وأهمها قرينة البراءة التي تلعب دورا هاما في النطاق الإجرائي، حيث تبين لنا أن التشريعات الإجرائية ترتب على هذا المبدأ نتائج مهمة في محيط الخصومة الجزائية ومتعلقة بإلقاء عبء الإثبات على عاتق جهة الإدعاء والمحكمة وإعفاء المتهم من عبء تقديم الدليل على إثبات براءته وضرورة قيام أحكام الإدانة على الحزم واليقين لا على الظن والاحتمال وتفسير أي شك لصالح المتهم وكفالة الحرية الشخصية للمتهم من خطر التعسف.

- ضمانات الحرية الشخصية للأفراد وكفالة أمنهم الشخصي يستلزم أن يكون تعامل السلطات القائمة على أمر الدعوى الجزائية مبنيا على أساس مبدأ قرينة البراءة.

- تبين لنا كذلك أن من أهم عناصر الشرعية الإجرائية هي قانونية الإجراءات الجزائية التي تتمثل بأن المشرع وحده هو المختص بتحديد الإجراءات الجزائية ولا يجوز لأية جهة أخرى أن تقوم بهذا العمل، إضافة لاختصاصه بتحديد الجهات القضائية التي تقوم بمباشرة الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد اختصاصها وكيفية تشكيلها ولا يجوز تفويض الاختصاص للسلطة القضائية مع ضرورة تساوي الأفراد في الخضوع للقواعد القانونية.

- لاحظنا كذلك حرص الأنظمة الإجرائية على ضبط مراحل سير الدعوى الجزائية بصفة عامة وحرص المشرع الجزائري على ضبط التحقيق بصفة خاصة أين تم الحرص على تحديد جهاته وتقسيمها إلى جهتين مع فصلها عن جهة الحكم وجهة المتابعة.

- حرص المشرع على تحديد الحدود الإجرائية والموضوعية للتحقيق عاكسا على حرصه على حقوق وحريات الأفراد من أي تدخل في الاختصاصات وهذا ما كان دائما غاية الشرعية الإجرائية.

- التحقق وظيفة قضائية هامة تستلزم فيمن يقوم بها أن يكون على قدر كبير من الكفاءة والاستقلال وحسن التقدير والحيدة والتخصص كي يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءاته، فصفات المحقق عاكسة على حرص المشرع على تكريس الشرعية الإجرائية.

- كما برز لنا ضمن الدراسة أهمية تدوين إجراءات التحقيق وأنه من الضمانات المهمة للمتهم وللسلطة القائمة بالتحقيق لكونه يسهم في الحفاظ على إجراءات التحقيق من التشويه والتحريف ويمكن المتهم من الرجوع إليه لكي يتمكن من إعداد دفاعه الذي يبني على ما هو مدون في محضر التحقيق كما أنه يعمل على منع التناقض بين الأقوال أمام سلطتي التحقيق والحكم فضلا عن إمكانية تنفيذ الرقابة على الإجراءات والنظر في مدى صحتها من عدمه.

- حرص المشرع الإجرائي على وضع ضوابط إجراءات التحقيق وهي أكثر الإجراءات مساسا بالحرية الشخصية غايته تحقيق موازنة بين مصلحة الدولة في ملاحقة مرتكبي الجريمة ومعاقبتهم من ناحية ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية والسكينة وحرمة المسكن من ناحية أخرى ناهيك عن الالتزام بهذه الضوابط من الناحية العملية كانت أهم صورة لحماية الشرعية الإجرائية.

- برز ضمن دراستنا أنه عهد إلى السلطة القضائية المختصة فقط مهمة إصدار الأوامر الماسة بحرية المتهم وأن تمنع أية جهة أخرى من ممارسة ذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وإعمالا لمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، كما يجب أن تتوافر في من يقوم بهذه المهمة قدرا كبيرا من الاستقلالية وحسن التقدير والحيدة والتخصص لكي يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق.

- لاحظنا ضمن قواعد الإجراءات حرص المشرع على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا وأن ينبه المتهم بهذا الحق وإلا يجبر على الإدلاء بأقوال قد تؤدي إلى إدانته لذلك فإن من حقه وأن يظل صامتا وألا يعتبر صمته قرينة ضده وكل ما سبق حرصا على تكريس شرعية الإجراء والمحددة بالضبط ضمن المادتان 100 و 105 إجراءات.

- تبين لنا كذلك أن كفالة حق الدفاع من النظام العام لتعلقها بمصلحة حقيقية لا تتصل بالمتهم فحسب بل تتصل بالشرعية الإجرائية ذاتها وتعتبر من الأشكال الجوهرية في الدعوى الجزائية التي يترتب على مخالفتها البطلان.

- اتضح كذلك ضمن الدراسة خضوع إجراء الحبس المؤقت إلى قيود وضوابط عديدة إعمالا لمبدأ افتراض البراءة، حيث لا يلجأ إليه إلا في حالات استثنائية وفي جرائم خطيرة.

- أقرت المبادئ الدولية والدستورية والمؤتمرات الدولية والقوانين العقابية والإجرائية صيانة حرمة الحياة الخاصة للمتهم فلا بد من احترام الحياة الخاصة لكل فرد حياته العائلية ومنزله ومحتوياته ومراسلاته واتصالاته وبناء على ذلك لا يجوز تفتيش منزل المتهم أو شخصه أو مراقبة اتصالاته ومراسلاته إلا بإذن كتابي صادر عن سلطة قضائية مختصة ووفقا لما يأمر به القانون.

- إن الوصول إلى القول بعدم مشروعية التعذيب كان ثمار جهد أجيال متعاقبة من الفلاسفة ونتيجة كفاح طويل وقد استبعد لكونه من الإجراءات التي تحط من كرامة الإنسان وأدميته وتعدم إرادته وتجعله يتصرف دون حرية والأكثر من ذلك أن تعذيب المتهم ليس فيه اعتداء عليه فقط بقدر ما فيه من اعتداء على مصداقية القضاء نفسه وعلى استقلاليته وعلى حياده.

- لا يجوز المساس بحرية الشخص وحرمة مسكنه ومراسلاته وخطاباته إلا بناء على إذن قضائي ووفقا للشروط والقيود القانونية الواجب إتباعها عند ممارسة تلك الإجراءات حفاظا على حرمة الحياة الخاصة للفرد وعائلته وهذا ما أكدته كافة المواثيق والمؤتمرات الدولية وكذلك عموم الدساتير

والقوانين وما حرص عليه المشرع الإجرائي الجزائري في حصره لبعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر الجائز بموجبها اتخاذ الإجراءات المستحدثة بموجب تعديله لقواعد قانون الإجراءات الجزائية.

- أن الحفاظ على الشرعية بما تقرره من حقوق وحريات هو خير وسيلة لحماية الحرية الشخصية للمتهم حيث لا يجوز الخروج على مبدأ المشروعية عند ممارسة السلطة لاختصاصاتها لاتخاذ الإجراءات الجزائية ضد المتهم، حيث لا يجوز لها فرض أي قيود خلافا لما هو مقرر قانونا أو ممارسة تلك القيود والإجراءات بطريقة يترتب عليها إهدار ما قرره الشرعية الإجرائية من ضمانات لحماية حرية المتهم إذ أن الشرعية تهدف لحماية المتهم وتطبيق القانون.

- لم يقف المشرع الإجرائي موقفا سلبيا أمام انتهاك قواعد وضوابط إجراءات التحقيق بل رتب عليها جزاءات فعالة خاصة تلك ذات الطابع الإجرائي لما لها من انعكاس على فعالية الإجراء الذي نظمه المشرع في إطار قانوني يضمن قانونية الأعمال الإجرائية.

- نلاحظ كذلك حرص المشرع على تنظيمه للجزاء الإجرائي الذي حدده في البطلان ورتب أحكامه وخصص جزءا منفصلا في بطلان إجراءات التحقيق أين أبرز خصائصه وآثاره وكذا الجهات المكلفة به.

- إذا كان تقرير المسؤولية يمثل ضمانا حقيقية وفعالة وسياجا يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم من الإجراءات غير المشروعة في ظل الأنظمة التي تقر بمسؤولية الدولة فإن صور المسؤولية لا تقف عند حد التقرير للمسؤولية المدنية. والتعويض عن أضرار التحقيق وإنما تبرز صور المسؤولية كذلك في صورتها الجزائية ممثلة مثلا في جريمة القبض بدون وجه حق وجريمة انتهاك حرمة المسكن فضلا عن المسؤولية التأديبية والتي تعد من الموضوعات الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري.

- أدرك المشرع أهمية قيام المسؤولية في اتخاذ إجراءات التحقيق فأوكل مهمة الحرص على تطبيقها لهيئات قضائية ممثلة في جهاز القضاء أو في المجلس الأعلى للقضاء الذي ينتخب أعضاؤه من بين كبار رجال القضاء.

كل ما سبق ذكره عبارة عن ثمرة دراستنا والتي كانت بدورها أساسا لوضع مجموعة من الاقتراحات والتوصيات لموضوع الدراسة والتي نحددها فيما سيأتي:

- لكي نضمن للمتهم خاصة وباقي أطراف الخصومة الجزائية عامة أكبر قدر ممكن من الحماية الخاصة بحقوقهم وحرياتهم الفردية لا بد أن نسهر أولا على حماية الشرعية الإجرائية الحاملة في طياتها غاية السمو بتلك الحقوق والحريات.

- لا بد على رجال التحقيق القائمين على اتخاذ إجراءات التحقيق العمل على تكريس الحماية المقررة للشرعية الإجرائية مع التأكيد على الحماية السابقة قبل اللاحقة منها.

- لاحظنا بدراستنا للنصوص القانونية المدرجة تحت عنوان جهات التحقيق أن المشرع الجزائري استعمل أكثر من عبارة واحدة للدلالة على مرحلة التحقيق مرات يكتفي باستعمال عبارة "التحقيق" مرات أخرى يضيف لها لفظ "الابتدائي" ويستعمل مرات أخرى عبارة "التحقيق القضائي" وكثرة هذه العبارات يوقعنا في الخلط الأكيد لذلك يستحسن تدارك هذا الوضع بتوحيد المصطلح الدال على مرحلة التحقيق وذلك بالاستناد إلى أن جمع الأدلة منقسم إلى جهتين وهي فئة الضبطية القضائية من جهة وفئة قاضي التحقيق وغرفة الاتهام من جهة ثانية أين تخصص للفئة الأولى عبارة "مرحلة البحث والتحري" والفئة الثانية "مرحلة التحقيق" وذلك استبعادا للوقوع في خلط بين مرحلتين منفصلتين.

- لاحظنا كذلك استعمال المشرع إثر تنظيمه لمرحلة التحقيق أنه استعمل في بعض الحالات عبارة "البحث" وعبارة "التحري" حيث يستحسن استبعادهما نهائيا إثر تنظيم أعمال قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.

- الاستجواب من أهم وأخطر إجراءات التحقيق لذلك أحيط بقواعد إجرائية مهمة منظمة له والاستجواب المطول يستنفذ قوة المتهم ويرهقه الأمر الذي يضعف إرادته مما يجعله يفقد السيطرة على أعصابه وقد يدفعه إلى الاعتراف قصد التخلص من الاستجواب وكثرة الأسئلة الملقاة عليه ولهذا يعتبر الاستجواب المطول وسيلة من وسائل التعذيب النفسي التي تحط من كرامة الإنسان وأدميته لذلك يتعين استبعاده من إجراءات التحقيق عن طريق إما تحديد المدة الزمنية التي يجب أن يتم الاستجواب وما زاد عنها يعتبر إجراء غير شرعي أو إلزام رجل التحقيق الممثل في قاضي التحقيق من تحديد وقت بداية ونهاية الاستجواب ليخضع لرقابة جهة الرقابة بعد إتيانه.

- التأكيد على حق المتهم في الصمت باعتباره من الحقوق المقررة له مما جعل المشرع يحرص عليه بنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك استنادا إلى عدم وجود وسيلة مشروعة يمكن لها إلزام المتهم على الكلام.

- يجب على قاضي التحقيق عند استجوابه للمتهم ألا يكتفي بإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه فقط في محضر التحقيق بل لا بد عليه من تفصيلها له تفصيلا كاملا بحيث يمكن أن يجيب عليها من واقع فهمه لماهية الجريمة المنسوبة إليه.

- لا بد من استبعاد الحيل والأساليب الخادعة التي من شأنها التأثير على إرادة المتهم فيجب أن تكون الإجراءات المتبعة في مواجهته نزيهة وتلك النزاهة مرتبطة بالقيم الأخلاقية لرجال التحقيق، وتقوم على اعتبارات العدالة والإنصاف مع الملاحظة أن هذه القواعد تطبق على جميع الجرائم ويجب مراعاتها من طرف كل القائمين بإجراءات التحقيق.

- يجب منع استخدام العقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي حتى ولو رضي المتهم بذلك أو حتى ولو طلبها بنفسه ذلك لأن رضاه لا يغير من الأمر شيئا حيث أن هذه الإجراءات لا تمس المتهم

وحده وإنما تمس المجتمع كله كما أن الشخص الخاضع لهذه الوسائل لا يعرف مسبقا ما سيصدر عنه ومن ثمة فيه اعتداء على حياته الخاصة وعلى كرامته واعتداء على حق المتهم في الصمت.

- الحرص على عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب ضمن إجراءات التحقيق نظرا لما يخلفه هذا الجهاز من آثار حيث يعد اعتداء صارخ على حرمة الحياة الخاصة للفرد كما أن نتائجه غير متيقن من صحتها ذلك أن استعمال هذا الجهاز ما زال في مراحله الأولى ومن ثمة فلا يمكن التعويل على أمر ما زال لم تنتضج معالمه بعد ويستحسن في هذا المقام تدخل المشرع بنص قانوني صريحا منعا من استخدام هذا الجهاز.

- سواء تعلق الأمر بحظر استعمال الأسئلة الخادعة أو العقاقير المخدرة أو حتى جهاز كشف الكذب نرى أنه يستحسن تشريع نصوص قانونية إجرائية تتضمن صراحة منع استعمال هذه الوسائل والأجهزة إثر اتخاذ إجراءات التحقيق.

- أحاط كذلك المشرع الجزائري إجراء التفتيش بضوابط وقواعد حرص من خلالها على حماية شرعيتها وبنتيجة حماية حرمة الحياة الخاصة للمتهم غير أنه أغفل تنظيم قواعد تفتيش الأشخاص لذلك يستحسن تدارك هذا الوضع بسن قواعد إجرائية في هذا الشأن حتى تقع تحت ظل الشرعية، حيث تحدد قواعد تفتيش الأشخاص مع التمييز بين حالة تفتيش الذكور عن تفتيش الإناث مع التمييز كذلك بين التفتيش المتخذ لغاية جمع أدلة الجريمة والذي يمكن أن يطلق عليه اسم التفتيش القضائي وذلك المتعلق بمجرد الوقاية من خوف ارتكاب جريمة لحياسة الأشخاص على وسائلها ويطلق عليه اسم التفتيش الوقائي أو الإداري.

- إذا كان المشرع الإجرائي الجزائري قد أذن بإمكانية اتخاذ إجراء التسرب ضمن قواعد منظمة له إلا أنه نرى ضمن نص المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية أنه ورد إمكانية استعانة بأشخاص مؤهلين لإجراء التسرب إلا أن هوية هؤلاء وصفتهم بقيت غامضة، حيث لم يحدد المشرع المقصود بالأشخاص المسخرين لإجراء التسرب فحبذا لو تم تدارك هذا الوضع بإزالة الغموض.

- نتمنى أن يؤخذ نص المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية بعين الاعتبار عمليا، حيث أن المشرع أدرك خطورة التسرب فأجاز إمكانية سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته كشاهد إثر اتخاذ إجراءات سير الدعوى الجزائية، غير أنه عمليا نادرا جدا إن لم نقل لم يسبق اتخاذ هذا النص بعين الاعتبار وذلك سعيا دائما إلى كشف حقيقة الجرائم المرتكبة في ظل شرعية إجرائية.

- يمكننا أن نقرر ونؤكد بأنه لا أهمية لما تتضمنه النصوص من قواعد وإنما المهم هو تطبيق هذه النصوص تطبيقا صحيحا ولا سبيل في ذلك إلا مع وجود قاضي محايد يفهم فهما صحيحا لهذه النصوص ويستلزم فهم روح التشريع ويعي المتطلبات العملية مع وجود أيضا الجهات المعنية في تنفيذ

هذه النصوص على اختلاف أنواعها ودرجاتها والسبيل إلى ذلك كذلك ضمير القاضي وحياده وفهمه الصحيح لهذه النصوص، هذا بالإضافة إلى الضمانات التي قررها القانون إجراء الاستجواب لا يمكن أن تصمد في مواجهة السلطات المختصة إلا إذا كانت هذه الضمانات محصنة بكل وسائل الحماية القانونية الرادعة، الإجرائية، التأديبية والمدنية وإعمالها بشكل جدي لا تساهل فيه، حتى يعلم من يسيء لهذه الضمانات أنه لا مفر من العقاب.

- العمل على توسيع في نشر ثقافة حقوق الإنسان عبر وسائل الإعلام والمناهج التعليمية المختلفة مع العمل على زيادة مساحة الحرية والعمل الفعال لمنظمات ومؤسسات المجتمع المدني المعنية بقضايا حقوق الإنسان.

- العمل على رفع الثقافة العلمية والفنية لرجال التحقيق ولا يكون ذلك إلا بتدريس العلوم الفنية التي تخدم القضاء مثل علم الأدلة الجنائية ومسرح الجريمة والبصمات والفحص الفني للجرائم والتزيف والتزوير وأعمال الخبرة وهي علوم كفيلة بتوسيع آفاق الباحث الجنائي.

- نظام البطلان الذي أخذ به المشرع كأثر وحيد وصريح للمحافظة الإجرائية على حقوق الدفاع عرف هو الآخر عددا من الثغرات أهمها حصر حالات البطلان القانوني في إطار ضيق في الوقت الذي تركت أغلب حالات البطلان الجوهري لسلطة تقدير القضاء مع أن تحديد هذه الحالات يبقى أمرا صعبا لا يخدم بالمرّة مصلحة الدفاع والحل الأسلم هو الذي يضع قائمة هامة من حالات البطلان القانوني يترتب عن مخالفة إحداها بطلان الإجراءات الموالية مع وضع لائحة محصورة في حالات البطلان الجوهري لكي لا تبقى تلك السلطة التقديرية المبالغ فيها لفائدة الجهات القضائية.

- حبذا كذلك لو فتح مجال إمكانية تمسك المتهم بالبطلان أمام قاضي التحقيق وبذلك القضاء على المشاهد الصامتة للمتهم ومحاميه على مستوى الإجراءات المتخذة من طرفه.

- نظم المشرع الإجرائي الجزائي أحكام بطلان إجراءات التحقيق ضمن المواد من 157 إلى 161 من قانون الإجراءات الجزائية اتضح لنا أنها نصوص غامضة لم تظهر من خلالها نوع البطلان الذي تبناه المشرع الجزائي خاصة وأنه نص على بعض حالات البطلان القانوني، ويظهر هذا الغموض من خلال الآثار المترتبة عن البطلان والمنظمة بالنصوص سابقة الذكر وبذلك كان يستحسن على المشرع الإجرائي الجزائي أن يكون أكثر وضوحا بتبنيه إحدى نوعي البطلان أو تبنيهما معا مع ربط قواعد البطلان المطلق بمذهب البطلان القانوني وقواعد البطلان النسبي بمذهب البطلان الذاتي.

- سخر المشرع الإجرائي الجزائي وسيلة الطعن بالنقض لإثارة البطلان في الإجراءات على مستوى المحكمة العليا ، ونفضل في هذا المقام لو أن المشرع انفرد بقواعد خاصة للطعن بالنقض لمخالفة قاعدة إجرائية أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق بدلا من جمعها مع القواعد العامة للطعن بالنقض.

- جاء المشرع ضمن تنظيمه للقواعد العامة للطعن بالنقض بنص المادة 501 إجراءات أين منع إثارة البطالان أمام المحكمة العليا لأول مرة ما دام كان متعلقا بالشكل والإجراءات ما لم يكن متعلقا بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به، ونرى أن هذا النص قد قضى نهائيا على البطالان المتعلق بالنظام العام أو المطلق على مستوى مرحلة التحقيق على الرغم من وجود قواعد إجرائية متعلقة بالتحقيق ومنظمة لمسائل خاصة بالنظام العام كالمواعيد والاختصاص وبذلك يكون هذا النص في غير محله ويتعين استبعاده نهائيا.

- بالنظر إلى أن لغرفة الاتهام دور مزدوج الأول متعلق بالتحقيق كدرجة ثانية والثاني متعلق بسلطات مراقبة شرعية وملاءمة إجراءات التحقيق فإنه يستحسن حتى تقوم هذه الهيئة بوظائفها الهامة أن تشكل على مستوى المجالس القضائية أكثر من غرفة اتهام واحدة ويمكن كذلك حتى استحداث غرفة جديدة منفصلة عن غرفة الاتهام أين تختص هذه الأخيرة بالتحقيق إلى جانب السلطات الأخرى ويستند للغرفة المستحدثة سلطة مراقبة التحقيق.

- على الرغم من أن المشرع العقابي سعى إلى ترتيب عقوبات على كل انتهاك للحقوق والحريات الفردية بنصه على تجريمها وترتيب عقوبات بشأنها إلا أنه من الأفضل لو كان هذا التنظيم أكثر وضوحا بوضع المشرع لباب أو فصل خاص بالجرائم الواقعة إثر اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية وإن تسند هذه الجرائم إلى رجال التحقيق وذلك أفضل من ورود نصوص عامة بالنسبة لجميع الموظفين.

تلك هي أهم النتائج والتوصيات التي نود أن نختم بها دراستنا داعين الله العلي القدير أن يكمل هذا الجهد بثمره النجاح وأن أكون قد وفقت في وضع الإطار العام الذي يضمن حماية للشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق، وبالقدر الكافي لتوفير أكبر قدر ممكن من حماية للحقوق والحريات الفردية بما فيها حقوق وحريات المتهم مع احترام كرامة الإنسان وأدميته التي كفلتها جميع الشرائع السماوية وأقرتها جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية وتبنتها معظم الدساتير والقوانين الإجرائية بما فيها القانون الإجرائي الجزائري ورغم كل ما بذلت فإنني لا يمكن أن أتجاهل أنني مهما صنعت من عمل فإنني لا أخطئ فكل البشر خطاءون.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم
2. إبراهيم إبراهيم الغمار، الشاهدة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2002.
3. إبراهيم حامد الطنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي، وبعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
4. إبراهيم حامد الطنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ناس للطباعة القاهرة، الطبعة الثانية 1997.
5. إبراهيم حامد طنطاوي، ومحمد الشهاوي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الخاص بالحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2006.
6. إبراهيم راسخ، التحقيق الجنائي العملي، مطبعة البيان التجارية، دبي، الطبعة الأولى 1991.
7. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
8. إبراهيم نجيب سعد، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، الإسكندرية 1989.
9. أبو اليزيد على المنيب، البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة 1980.
10. أبو بكر عزمي، الجرائم الجنسية، دار المريخ للنشر، القاهرة 1996.
11. أحسين بوسقيعة، التحقيق القضائي، درا الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
12. أحسين بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2006.
13. أحسين بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة 2006.
14. أحسين بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2004.
15. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.
16. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990.

17. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثامنة 1988.
18. أحمد الخمليسي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، المملكة المغربية 1980.
19. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2007.
20. أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992.
21. أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2008.
22. أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2000.
23. أحمد خليفة، أصول علم النفس الجنائي والقضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1949.
24. أحمد شرقي أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مطبع البيان التجاري، دبي 1990.
25. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية 1997.
26. أحمد شوقي أبو خطوة، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون رقم 35 لسنة 1992، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الثانية 1933.
27. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
28. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
29. أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر الجامعات المصرية، 1953.
30. أحمد عزت راجع، أصول علم النفس، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الحادية عشر 1977.
31. أحمد عوض بلال، الإجراءات القانونية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

32. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجولي أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992/1993.
33. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994/1995.
34. أحمد فتحي بهنس، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة 1962.
35. أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.
36. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1969.
37. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1986.
38. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
39. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
40. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
41. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة 1977.
42. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة 2004.
43. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة 2001.
44. أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1973.
45. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
46. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
47. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
48. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المجلد الأول، الجزء 1 و 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
49. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
50. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
51. أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصي، مطابع دار الكتاب العربي، بدون مكان طبع، 1962.

52. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1969.
53. أحمد مسلم، أصول قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1979.
54. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة 1972.
55. أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة 1939/1940.
56. أدهم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، مطبعة التعليم العالي، بدون مكان طبع، الطبعة الأولى 1988.
57. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.
58. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، دون سنة.
59. أسامة عبد الله فايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
60. أسامة عبد الله فايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
61. أسامة عبد الله فايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال ، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة 1994.
62. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1973.
63. أشرف توفيق شمس الدين، إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
64. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، 1991.
65. أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1989.
66. أمال عثمان، ضمانات المتهم في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي تنظيم العدالة الاجتماعية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة 1973.
67. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.
68. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دون مكان نشر، الطبعة الأولى 1999.
69. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

70. أنور دبور القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة 1985.
71. أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، دراسة تطبيقية في كيفية التحقيق الجنائي وجمع الأدلة و ضبط الجنائي، دار الهنا للطباعة، القاهرة 1979.
72. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2009.
73. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر باتنة، الجزائر 1986.
74. برهامي أبو بكر عزمي، الجرائم الجنسية، دار المريح للنشر، القاهرة 1996.
75. برهامي أبو بكر عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دراسة تحليلية لأعمال الخبرة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة 2006.
76. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1978.
77. بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
78. تادرس ميخائيل تادرس، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود، في علم النفس والقانون المقارن، المكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة 1948.
79. تواتي بطاهر، الخبرة القضائية في المادة الجزائية، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى 2006.
80. توفيق الشاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، جامعة القاهرة، 1954.
81. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، جزء أول، دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1954 .
82. توفيق حسن فرج، النظرية العام للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية 1988.
83. جلال العدوي ونبيل إبراهيم سعد، المراكز القانونية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 1993.
84. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية وسير الدعوى العمومية، مطابع الأمل، بيروت 1989.
85. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الإسكندرية 1994.
86. جلال علي العدوي، محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية 1985.

87. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد 1962.
88. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.
89. جميل حليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى 1971.
90. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، مكتبة الاعتماد، القاهرة، الطبعة الأولى 1936.
91. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1992.
92. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1942.
93. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة 1930.
94. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، القاهرة 1892.
95. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، دار البيان للطباعة والنشر، دبي 1994.
96. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى 1999.
97. حامد عبد الحكيم راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
98. حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2006.
99. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1978.
100. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
101. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة 2003.
102. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
103. حسن العبودي، التأديب وأحكام تأديب ضابط الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004/2003.

104. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 1997.
105. حسن جوجرار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 1997.
106. حسن جوجرار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مطبعة الإنشاء، دمشق 1981/1982.
107. حسن سعد سيد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2004.
108. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة 1992.
109. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1964.
110. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.
111. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.
112. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
113. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1956.
114. حسن صادق المصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 1990.
115. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003 .
116. حسني الجندي، أحكام الدفع ببطلان الاعتراف في ضوء أحكام محكمة النقض، دراسة تأصيلية وتحليلية لأحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
117. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
118. حسين محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
119. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، دار المعارف، القاهرة 1966.
120. خليفة كلندر عبد الله، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

121. رؤوف عبيد، التمييز والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دون مكان نشر، 1977.
122. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.
123. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، الطبعة السابعة عشر 1989.
124. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة السابعة عشر 1979.
125. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، الطبعة الثانية، مكتبة النصر، القاهرة 1992.
126. رزمي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة 1990 .
127. رشدي إبراهيم، المعارضة والاستئناف أمام المحاكم الجنائية المصرية وضوابط تسبيب الأحكام الصادرة منها، لم يذكر الناشر، القاهرة 1991.
128. رضا فرح، شرح قانون العقوبات الجزائي، الكتاب الأول، قانون العقوبات، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1973.
129. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
130. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
131. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية 1978.
132. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية 1984.
133. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بأحد، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990.
134. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، منشأة المعارف الإسكندرية 1972.
135. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
136. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1968.
137. رمسيس بهنام، علم نفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1979.
138. سامي حسيني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
139. سامي مذكوري، نظرية الحق، دار الذكر العربي، دون سنة.
140. سعد حامد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

141. سعيد عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1984.
142. سلمي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1969.
143. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.
144. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1997.
145. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.
146. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.
147. سليمان عند المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2005.
148. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1987.
149. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة 1979.
150. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، إبريني للطباعة، القاهرة، الطبعة السادسة 1987.
151. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة 1961.
152. سمير خيرى، المشروعية في النظام الاشتراكي، دار القداسية للطباعة، بغداد 1992.
153. شريف يوسف، التسرب كأسلوب التحري والتحقيق والإثبات، الجزائر 2005.
154. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية من الجزء الأول إلى الجزء السادس، دار الرائد العربي، بيروت 1977.
155. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، قاضي التحقيق، دراسة مقارنة، الجزء الخامس، مكتبة المعارف، القاهرة، بدون سنة.
156. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، قاضي التحقيق، دراسة مقارنة، القاهرة 1988.
157. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، من الجزء الأول إلى الجزء السادس، دار الرائد العربي، بيروت 1977.

158. صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم، بدون سنة.
159. طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
160. عادل محمد فريد فودة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1982 .
161. عادل محمد فريد فودة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، دون مكان طبع 1987
162. عادل خليل، استجواب المتهم، فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
163. عاطف فؤاد صحصاح، الوجيز في تأديب أعضاء هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، القاهرة 2004.
164. عبد الأمين العكيلي وسليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة 1980/ 1981.
165. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997.
166. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المعارف الجامعية الإسكندرية 1996
167. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في القانون القطري والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2000.
168. عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007.
169. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
170. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
171. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993
172. عبد الحميد دويدار ورياض داود، التحقيق الجنائي الحديث، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة 1946.
173. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى 1998.

174. عبد الخالق النواوي، جرائم الضرب والجرح في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة الإسلامية، القاهرة 1980.
175. عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
176. عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
177. عبد الرحمن بن علي الشيباني الزبيدي الشافعي، تيسير الوصول إلى جامع الأصول، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى الحلبي 1934.
178. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العامرة، القاهرة 1328هـ.
179. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1938.
180. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
181. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
182. عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية 2006.
183. عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985.
184. عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984.
185. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.
186. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
187. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة.
188. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، مطبعة جامعة بيروت العربية، بيروت 1974.

189. عبد الفتاح الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، لم يذكر الناشر، الإسكندرية، 1985.
190. عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الإجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة والطعن في الأحكام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة 2000.
191. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة الطبع.
192. عبد الفتاح مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها، الهيئة القومية، لدار الكتاب والوثائق الرسمية، القاهرة، دون سنة.
193. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
194. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة.
195. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 1989.
196. عبد القادرة عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
197. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
198. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول في التحري والتحقيق، مطبعة الكاهنة، الجزائري 1998.
199. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2008.
200. عبد المهيمن بكر سالم، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول في التفتيش، دون مكان طبع، الطبعة الأولى 1997.
201. عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الدار البيضاء 2004.
202. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجامعة السورية، دون سنة.
203. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية مطبوعات جامعة الكويت 1977.
204. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي، الطبعة الثالثة، ذات السلاسل، جامعة الكويت 1982.

205. عدلي الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة 1951.
206. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار النهضة العربية القاهرة.
207. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصري، القاهرة 1953.
208. العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر 2006.
209. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
210. عصام شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
211. علي أحمد راشد، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
212. على الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
213. علي زكي العراب، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1939.
214. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1951.
215. علي عوض حسين، جريمة شهادة الزور والجرائم المتصلة بها، مكتبة ومطبعة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى 1995.
216. عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998.
217. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
218. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسؤولية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1986.
219. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1994.
220. عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة فبراير، الجزائر 2007.
221. عمر شاهين ويحي الرخاوي، علم النفس تحت المجهر، دار الكتب العلمية، 1968 .

222. عمر عبد الوهاب البطرأوي، مجموعة بحث جنائية حديثة، مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، قدمت لمؤتمرات وندوات علمية دولية عربية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1996.
223. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المكتبة القانونية، دار المطبوعات، القاهرة 1999.
224. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.
225. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات، الإسكندرية 1990.
226. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المعارف، الإسكندرية، 1995.
227. فؤاد العطار، النظام السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.
228. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الأول، مطبعة الفارابي، عمان، الطبعة الثانية 1985.
229. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 1955.
230. فتحي والي وأحمد ماهر زغلول، نظرية البطالان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطالان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره، نسخة مستحدثة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة الثانية 1997.
231. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
232. فريحة محمد هشام، فريحة حسين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الخلدونية الجزائرية، بدون سنة.
233. فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية تأصيلية، مقارنة، جامعة دولة الإمارات العربية المتحدة 1995.
234. فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
235. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
236. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة 1983.
237. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

238. فوزية عبد الستار، شرح قانونا العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1972
239. فيصل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعملي، بدون سنة، مطبعة البدر، الجزائر، بدون سنة الطبع.
240. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية، جنائيا وإداريا، عالم الكتاب، 1977.
241. قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائيا وإداريا، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة.
242. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
243. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف، المحررات، دار هومة، الجزائر 2003.
244. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول والثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 1998
245. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.
246. مأمون محمد سلامة، القسم الخاص في القانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة 1983.
247. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.
248. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الذكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة 1984.
249. مجدي سعد بلال، الدفع بالبطلان، الناشر المتحدون، دار مصر، دار السماح، المكتب الثقافي، القاهرة 2006.
250. مجدي سعد بلال، الدفع بالبطلان، دراسة نظرية وعملية الدفع ببطلان الإجراءات أمام القضاء الجنائي في ضوء أحكام النقض منذ إنشائها وحتى الآن، الناشر المتحدون، دار مصر، المكتب الثقافي، دار السماح، القاهرة 2006.
251. مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، دار محمود، للنشر والتوزيع، القاهرة 2004.
252. مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، دراسة تحليلية تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريع المقارن في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2004.
253. محسن العبودي، التأديب وأحكام تأديب ضابط الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

254. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، بالرياض 1401 هـ.
255. محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، دار النهضة العربية القاهرة 1974.
256. محمد إبراهيم وعبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة 1990 .
257. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، القاهرة 1994.
258. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة 1973.
259. محمد الجبور، استعانة المتهم بمحام ، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002.
260. محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، 1965
261. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
262. محمد حسن الجازي، دراسات في العلوم الجنائية، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي 1992.
263. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1994.
264. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1979.
265. محمد صبحي النجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأردني مطبعة درا الثقافة، عمان 1992.
266. محمد صبحي النجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2000.
267. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، المكتبة الوطنية، القاهرة، الطبعة الأولى 1994.
268. محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، دار المنار 1992.
269. محمد عبد الطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
270. محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 1997/1996.
271. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
272. محمد عبد المعنم عبد الخالق، جرائم الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة الطبع.

273. محمد عبيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول والثاني، بدون مكان النشر، الطبعة الثانية 1997.
274. محمد علي السالم عياد الجبلي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، بدون سنة.
275. محمد عيد الغريب، قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، النسر الذهبي، للطباعة 1987.
276. محمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
277. محمد فتحي، علم النفس الجنائي علما وعملا، الجزء الثالث، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1974.
278. محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة 1989.
279. محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضابط الشرطة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1996.
280. محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
281. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، درا الهدى، عين ميله، الطبعة الأولى 1992 / 1991 .
282. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع عن العهد البربري حتى الاستقلال، درا الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى 1991.
283. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
284. محمد محي الدين عوض، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
285. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي إجراءات في التشريعين المصري والسوداني، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة 1964.
286. محمد محي الدين عوض، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.
287. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مكتبة الجلا الجديدة، القاهرة 1989 .

288. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
289. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي والقانون الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
290. محمد مصطفى القللي، أصول قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، الطبعة الثالثة 1945.
291. محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية والنظم القانونية والعربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين 1991.
292. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1993.
293. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر 2006.
294. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية، مطبعة جامعة القاهرة 1990.
295. محمود شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق عبد العظيم مرسى الوزمي، حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق الدولية والإقليمية، دار العلم للملايين، القاهرة، الطبعة الأولى 1988.
296. محمود شريف بسيوني، وعبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، القاهرة 1991.
297. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
298. محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2004.
299. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
300. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1993.
301. محمود محمود مصطفى، الإثبات الجنائي في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الأولى 1977.
302. محمود محمود مصطفى، تطوير قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1969.

303. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثاني عشرة 1988.
304. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار مطابع الشعب، القاهرة، الطبعة التاسعة 1964.
305. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة السادسة 1934.
306. محمود محمود مصطفى، شرح قانون للعقوبات، قسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.
307. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، جامعة القاهرة، 1994.
308. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دورن سنة.
309. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1974.
310. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1988.
311. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
312. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1986.
313. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1982.
314. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة 1987.
315. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، القسم الخاص، 1976.
316. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، العين إدارة المطبوعات جامعة الإمارات 1995.
317. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، بدون سنة
318. مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
319. مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1993.

320. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائية، الكتاب الأول، الاعتراف والمحرمات، دار هومة، الجزائر 2003.
321. مصطفى غالب، التنويم المغناطيسي، مكتبة الهلال، بيروت 1978.
322. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العام للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيله طبقا لقانون العقوبات الاتحادي مقارنة بقوانين بعض الدول العربية، مطابع البيان التجاري، دبي 1998.
323. مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
324. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه القضاء، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، الطبعة الثانية 1991 و 1992.
325. مصطفى هوجة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
326. معوض عبد التواب، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1995.
327. مقدم محمود عبد الجليل العقدة، استعمال القسوة في القانون والواقع، دار الثقافة العربية للطباعة القاهرة 1965.
328. ممدوح إبراهيم السبكي، سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية القاهرة 1998.
329. ممدوح خليل البحر، مبادئ أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.
330. منذر الشاوي، القانوني الدستوري، الجزء الأول، مطبعة شفيق، بغداد 1967.
331. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول، منشأة المعارف، الإسكندرية 1981.
332. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في إتخاذ الإجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989.
333. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة.
334. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2005.
335. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، عدد 2، الجزائر 2008.
336. نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992.
337. هشام صادق، تنازع القوانين، القاهرة، الطبعة الثالثة 1974.

338. هشام محمد فريد رستم، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، جمعية الحقوقيين، الإمارات، الطبعة الأولى 2002.
339. هلالى عبد الإلاه أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى 1987.
340. هلالى عبد اللاه أحمد، حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة بن النمط المثالي والنمط الواقعي في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
341. هلالى عبد اللاه، الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
342. هلالى عبد اللاه، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1989.
343. هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1987.
344. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، مطبعة الأطلس، القاهرة 1974.
345. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1978.
346. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978.
347. وعدي سليمان علي المزوري، ضمان المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2009.
348. يس عمر يوسف ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار ومكتبه الهلال ، القاهرة 1951.
349. طاهري حسين، دليل المحامي، الدار الخلدونية، الجزائر 2010.
350. الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لإخراج دائرة المعاجم اللبنانية، مكتبة لبنان، بيروت، باب الدال، بدون سنة.
351. الطاهر أحمد الزادي، القاموس المحيط على طريق المصباح المميز وأساس للبلاغة، الجزء الثاني، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان 1979.
352. العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ القيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الثامن، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده، القاهرة، بدون سنة.
353. القاموس المحيط جزء الثالث، طبعة المطبعة الحسينية، بدون سنة .
354. القاموس المحيط لأبي طاهر محمد، المكتبة التجارية بمصر، مطبعة دار المأمون، الجزء الأول 1938.

355. لسان العرب، ابن منظور، دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة.
356. مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط، الجزء الأول، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي قطر 2001.
357. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية 1992.
358. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، وزارة التربية والتعليم، القاهرة 1993.
359. المعجم الوسيط طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة 1999.
360. إبراهيم أمين النفيلاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، جامعة عين شمس 1987.
361. إبراهيم محمد إبراهيم محمد، النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2005.
362. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة 1991.
363. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق 1990.
364. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1984.
365. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1983.
366. أحمد فتحي سرور، نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987.
367. أحمد محمد حشيش، الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1986.
368. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 2000.
369. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1981.
370. آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1964.
371. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2003.

372. جعفر محمد خضير، الحق في محاكمة عادلة في القانون العراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد 1992.
373. حامد عبد الحكيم راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة.
374. حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1983.
375. حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في التفتيش، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1992.
376. حسن علي حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1983.
377. حسن علي حسن، النظرية العامة للإجراءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2004.
378. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1983.
379. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1970.
380. حسن محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1981.
381. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1980.
382. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2008.
383. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2008.
384. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1984.
385. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة 1992.
386. سامح جابر البلقاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة 2004.

387. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1972.
388. سامي النبراوي، حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقاً لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط 1999.
389. سامي صادق الملا، "اعتراف المتهم دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1979.
390. سردان محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة 1985.
391. سعد حماد صالح، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998.
392. سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1968.
393. طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الدول العربية، قسم الدراسات القانونية، بدون سنة.
394. طلعت محمد دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1992.
395. عادل حامد بشير محمد، ضمانات الاستجواب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2001.
396. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة القاهرة 1989.
397. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1995.
398. عبد الحكيم قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1995.
399. عبد الحميد سعيد صوان، قرنية البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.
400. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1981.
401. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1947.

402. عبد المنعم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2006.
403. عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الإعدادي وضمانات حقوق الإنسان، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط 2000.
404. عبد الودود محمد السريتي، الشهادة وأثرها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، في الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، القاهرة 1976.
405. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1953 .
406. عثمان سعد عثمان، استعمال الحق كسب لإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1967.
407. عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1982 / 1983.
408. علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2001.
409. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2002.
410. عماد محمد أبو سمرة، المسؤولية المدنية لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة 2005.
411. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1959.
412. فريد السموني، كتابة الضبط في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط 1993.
413. فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1995
414. كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2001.
415. محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة 1992.

416. محمد العروصي، حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط 1999.
417. محمد جمال عطية عبد المقصود، الشكلية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق 1993.
418. محمد راجح حمود نجار، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1991.
419. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1986.
420. محمد سعيد عبد الفتاح، اثر الإكراه على الإدارة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة 2002.
421. محمد شكري عبد الجواد الدقاق، تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم في قانون العقوبات المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1989.
422. محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1988.
423. محمد علي محمود للكيك، رقابة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، الإسكندرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1987.
424. محمد محمد الدسوقي الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2005.
425. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1973.
426. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، القاهرة 2000.
427. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة 2002.
428. ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الأردن 1996.
429. نهاد فاروق عباسي، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة 2000.

430. هلالي علي الإلاه، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة المقارنة بالشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، القاهرة 1984.
431. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1974.
432. أحمد أبو الوفاء، تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، س 7، العدد 1 و2، 1956، 1957.
433. أحمد جمعة شحاته، مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وقوتها في الإثبات الجنائي، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثالث والرابع، يناير 1990.
434. أحمد رفعت خفاجي، خصائص المحقق الجنائي وعلاقته بغيره، مجلة المحاماة المصرية، العدد 3 و4 مارس وأبريل سنة 1984.
435. أحمد شوقي الشلقاني، قاضي التحقيق والضمان الأولى في التحقيق الابتدائي، مجلة المحاماة المصرية، س 67، عدد 7 و8، سبتمبر وأكتوبر 1987.
436. أحمد شوقي الشلقاني، قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي، مجلة المحاماة المصرية، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر 1967.
437. أحمد ضياء الدين محمد خليل، امتياز المتهم في الامتناع عن الإجابة، مجلة الأمن العام، مصر، العدد 110، يوليو 1985.
438. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مصر المعاصرة، مجلة صادرة عن الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع السياسة والإحصاء، القاهرة، عدد 348، 1972.
439. أحمد فتحي سرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، القاهرة 1973.
440. أعمال المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 لحماية حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد 3، المجلد 22، 1979.
441. توصيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقدة في الإسكندرية في الفترة من 9 إلى 12 أبريل 1988، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
442. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، المصرية، العدد الثاني 1969.
443. توفيق الشاوي، سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش الأشخاص في حالة التلبس، مجلة المحاماة المصرية، القاهرة، أبريل 1952.

444. ثروت أنيس الأسيوطي، القضاء المعتزم والشرعية الثورية، مجلة العدالة، القاهرة، سنة 2، عدد1، 1976.
445. حامد ربيع، وظيفة الدولة في المجتمع المعاصر، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، عدد 02، يوليو 1965
446. الحبيب يهي، المشروعية في البحث عن الأدلة الجنائية، عرض ألقى ضمن اليوم الدراسي المنظم من طرف شعبة القانون الخاص، بكلية الحقوق بالرباط، حول موضوع المسطرة الجنائية بعد 30 سنة من النظرية والتطبيق، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 03 سنة 02، يونيو 1990.
447. حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية للقومية، القاهرة، العدد الأول، المجلد العاشر 1967.
448. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9 و12 أبريل 1988، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
449. حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المصرية، العدد 2 المجلد 3، يوليو 1960.
450. حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة القومية المصرية ، س 5 عدد 19 أكتوبر 1962.
451. حسن محمد ربيع، حق المتهم في الدفاع عن نفسه في العلوم الجنائية، مجلة الأمن العام القاهرة، السنة التاسعة والعشرون، العدد 113، إبريل 1986.
452. حسن محمد ربيع، حقوق الإنسان ومشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الأول، العدد الرابع، مارس 1993.
453. دولاند جراسرجر، المرأة كمتهم أو شاهد، المجلة القومية القاهرة، المجلد الأول، نوفمبر 1958.
454. رابح لطفي جمعة، إكراه المتهم لحمله على الاعتراف، مجلة الأمن العام القاهرة، السنة السادسة، العدد الحادي والعشرون، أبريل 1963.
455. رابح لطفي جمعة، سلطة رجال الضبط في سؤال المتهم واستجوابه، مجلة الأمن العام القاهرة، العدد 13، إبريل سنة 1961.
456. رمسيس بهنام، نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة المنعقدة في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الفترة من 4 إلى 6 يونيو 1987.

457. رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، نوفمبر 1958.
458. زبيدة جاسم، فلسفة التأديب، مركز البحوث والدراسات شرطة الشارقة، العدد 20، 1999.
459. زين العابدين سليم ومحمد إبراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة الدفاع الاجتماعي، القاهرة، عدد 15، 1983، القاهرة.
460. سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام القاهرة، س 14، العدد 53-1971.
461. سمير الجنزوري، نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مجلة القضاء والتشريع، تصدرها وزارة العدل بالجمهورية التونسية، عدد 8، سنة 21، أكتوبر 1979.
462. ضياء شيت خطاب، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، مجلة التدوين القانوني، إصدار وزارة العدل، ببغداد، عدد 2 س1 لسنة 1962.
463. عادل حافظ غانم، الخبرة في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام القاهرة، العدد 43، سنة 1968.
464. عاطف عوض برسوم، الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة المصرية، عدد 1 و2، سنة 1992.
465. عبد الحكيم أحمد شرف، استئناف الأحكام الباطلة، بمجلة الشريعة والقانون بجامعة صنعاء 1979.
466. عبد العزيز الشرثاوي، التعذيب في التشريعات الوضعية وفي الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة المصرية، العددان الأول والثاني، يناير، فبراير لسنة 1987.
467. عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين، مجلة العلوم الإدارية، س 7، عدد أول أبريل سنة 1965.
468. عبد الوهاب عمر البطراوي، النظام الاتهامي الإسلامي مقارنا بالأنظمة الإتهامية الوضعية، مجلة المحاماة المصرية، العددان التاسع والعاشر، نوفمبر، ديسمبر لسنة 1986.
469. عفيفي محمد المحامي، الحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة المصرية، سنة 67 عدد 9 و10.
470. العقيد بوعلام، الجريمة المنظمة الوجه الآخر للإرهاب الدولي، مجلة الجيش، رجب 1423، الموافق لأكتوبر 2002، عدد 471.
471. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة 41، القاهرة 1971.

472. محمد إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية المصرية، عدد 3، القاهرة 1967.
473. محمد العساكر، ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، تصدر عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، عدد 16، 1983.
474. محمد المجذوب، مجلة الفكر العربي، س 2، العدد 65، 1991.
475. محمد صالح البشير بوفجاء، غرفة الاتهام، نشرة القضاة، عدد 1 جانفي ومارس، الجزائر 1972.
476. محمد عبد الرحيم عنبر، قانون الإثبات، مجلة المحاماة المصرية، ملحق العدد الثالث، 1949.
477. محمد عبد المالك مهران، المشكلات العملية لجريمة استعمال القسوة، بمجلة المحاماة المصرية، السنة السادسة والخمسون، العدد 1، القاهرة 1976.
478. محمد عصفور، طبيعة نظام التأديب، بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س 5، العدد الرابع، أكتوبر، سبتمبر 1969.
479. محمد ناجي عبد الحكيم هاشم، الإثبات الجنائي ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته، مجلة المحاماة المصرية، سن 71، عدد 09 و 10 نوفمبر وديسمبر 1991.
480. محمود الشاوي، بطلان التحقيق بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد القاهرة، س 21، العدد 3 و 4 سبتمبر، ديسمبر 1951.
481. محمود محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفته أحكامه من آثار، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، س 1، عدد 2.
482. محمود محمود مصطفى، بعنوان حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام المصري، مؤتمر هامبورج 1979.
483. محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد القاهرة، سنة 17، عدد الأول، مارس، القاهرة 1947.
484. محمود محمود مصطفى، اتجاهات جديدة في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة للقانون والاقتصادي، القاهرة، س 21 عدد 2.
485. محمود نجيب جسني، قوة الحكم النهائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، س 33 رقم 39، 1963.
486. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، عدد 3 س 9 و 10 سبتمبر 1959.

487. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، س 29، عدد 3، 1959.
488. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، مجلة المحاماة المصرية، س 43 – 1962.
489. مختاري عائشة، التسرب، محاضرة أُلقيت في اليوم الدراسي حول علاقة الشرطة القضائية بالنيابة العامة واحترام حقوق الإنسان، بمدرسة الشرطة الطبيي العربي، سيدي بلعباس.
490. المستشار محمد عبد العزيز الجندي، التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة في الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية في حماية حقوق الإنسان، محمد شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الطبعة الأولى، سنة 1991.
491. منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، سلسلة الدراسات رقم 3، نيويورك 1990.
492. منير محمد عبد الفهيم، ضمانات استجواب المتهم، مجلة الأمن العام القاهرة، العدد 88، مصر 1980.
493. نبيل سليم، حقوق الإنسان والالتزام القوي، مجلة الوحدة، دار البيضاء، س 6، العدد 63 – 44، 1990.
494. نجيمي جمال، غرفة الاتهام، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 46، الصادر بتاريخ 1991/01/08.
495. نظام المجاني، تقرير سوريا، المقدم إلى لجنة الجزاء المنعقدة في القاهرة، 16 و 21 ديسمبر سنة 1989.
496. نعيم عطية، ضمانات المتهم في التحقيق، مجلة الأمن العام المصرية، س 34، عدد 94 يوليو 1981.
497. نعيم عطية، ضمانات المتهم في التحقيق، مجلة الأمن العام، المصرية، العدد 64 سنة 1981.
498. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1990.
499. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1994.
500. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1990.
501. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1992.
502. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1992.
503. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1992.
504. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1990.

505. قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 1958/01/25 عن مجموعة المبادئ القانوني التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من 1955 إلى 1965 الدعوى رقم 1923.

506. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س 2 رقم 105 نقض 1950/11/28.

507. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س 37 رقم 117 نقض 1986/5/29

508. محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية، ومن الدوائر الجنائية، السنة السابعة والأربعون من يناير إلى ديسمبر، الطعن رقم 48220 لسنة 59 بتاريخ 1996/12/29.

509. الأمر رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

510. الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 2006 /12/20 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

511. الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 1975/09/30.

512. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

513. القانون رقم 91 – 04 المؤرخ في 8 يناير 1991- يتضمن تنظيم مهمة المحاماة.

514. القانون العضوي رقم 04 – 12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

515. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المتبني من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، 10 ديسمبر 1948.

516. Aiss douadi, le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, Paris 1993.

517. Altavilla Enrico, Psychologie Judiciaire, Traduit par M. Th. Bereand et R. Beraud, Paris 1959.

518. Benthom Jeremi, Traité des Preuve judiciaires, Traduit par. Dumont Paris Librairie Boss Ange Frères, Tome1- 2, Paris 1823.

519. Biser Hélène, L'expertise nero- psychiatrique devant les juridictions Criminelles, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris 1956

520. Bolin Jean, Drogues de Police, Plon Présences, Paris 1950.

521. Bordeaux Roymond, Procédure civile, mémoire sur le reformation de la justice, Paris 1957.
522. Bouloc, l'Acte da l'instruction , Paris 1965.
523. Bourdin, Les enfants menteurs, Etude Médico psychologique, Extrait des annales Médico psychologique Janvier et mai, Imprimerie de l'etoil Boudet, Paris1883.
524. Bouzat et Pinatel, Texte du droit pénal et de criminologie, Tome 2, 2eme édition, Paris 1970.
525. Bouzat et Pintel, Traité de droit pénal et de criminologie, Dalloz, Paris 1963.
526. Bouzat, Traite théorique et pratique de droit pénal et procédure pénale, Paris 1951
527. Brauhwelg Andre et Azibert Gilbert, Code de procédure pénale, Paris 1989.
528. Brost Marie, Recherches expérimentales sur l'éducabilité et la fidélité du témoignage archives de psychologie, tome 3, Mai, Paris 1904.
529. Brouardel, Les attentats aux mœurs faussement allègues Annales d'hygiène publique et de médecine légale, 4eme série, Tome 8, Librairie, Bailliere et Fils, Paris 1907.
530. Brulliard Germain, Procédure Civil, Pressis universitaire de France, Paris 1944.
531. Chambon Pierre, La chambre d'accusation, Dalloz, Paris 1978.
532. Chambon pierre, le juge d'instruction, théorie et pratique, Dalloz, 2eme edition, Paris 1980.
533. Claparde, Exemple de perception synchrétique chez un enfant, Archives de psychologie, Tome 7, Paris 1908.
534. Conte (P), Chambon (P), Procédure pénale, 3eme édition, Dalloz, Paris 2001.

535. Couchez, Gerard, Procédure civile, Paris 1987.
536. Croquez, Précis des nullités en matière pénale, Paris 1936.
537. Crors Rupert, Evidence, London 4eme édition, 1974.
538. Dalloz Repertoire de droit pénal et procédure pénale 2eme édition Tome 3, Paris 1980.
539. David Ander, Témoignage devant la justice- répressive, Rousseau, Paris 1902.
540. De Kerdoniel, Edouard, témoignage, la psychologie du témoin, Paris 1936.
541. Emmanuel Putman, Nullités Recueil de procédure civil, Dalloz, Paris 1994.
542. François Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité Bruylant, Bruxelles Paris 1990
543. G Stefani, G Levasseur, B boulon procédure pénale, , Dalloz, Paris, 14eme edition 1990.
544. Garboud, Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris 1921.
545. Garraud, Traité Théorique et Pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, Tome 2, Paris 1932.
546. Garraud Rene et Pierre, Traite Théorique et Pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, Tome 2, Paris, 1912.
547. Garsonnet (E) et Bruch, Traite théorique et pratique de procédure civile et commercial, 3eme édition, tome 2, Paris 1913 et 1914.
548. Garven Jean, La protection de la personne dans le procès pénal en droit Suisse, 1967.
549. Gassin - Répertoire de droit pénal et de procédure pénal de la vie privée, Dalloz, Paris 1976.
550. Gaston Stefani, George, Levasseur, Bernard, Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 16eme, édition 1996.

551. Gaston Stefani, Georges levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 12eme édition, 1984.
552. Glasson "E" Morele " Rene" et Tissier " Albert", Traite théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, Tome 3, Paris 1920 et Tome3 3eme édition, Paris 1929.
553. Gorphe François l'appréciation des preuves en justice d'une méthode technique, Dalloz, Paris 1947.
554. Gorraud, Traité théorique et pratique de droit pénal Français, Dalloz, Paris 1935.
555. Graven Jean, Les moyens modernes d'investigation dans l'enquête criminelle, La vie judiciaire 18-23 Septembre, Paris 1961.
556. Hamelin Jacques et Domein Andre, Défense Répratoir de droit pénal et de procédure pénale, Paris 1993.
557. Haritini Matsopoulou, Les enquêtes de police, Dalloz, Paris 1996.
558. Helie Faustin, Pratique criminelle des cours et tribunaux code d'instruction criminelle, Paris, 5eme édition 1951.
559. Helie Faustin, Traite de L'instruction Criminelle- ou Théorie du code d'instruction criminelle, Paris, 2eme édition 1866- 1867.
560. Jacques Boré, La Cassation en matière pénale, Paris, 2eme édition, 1985
561. Jean didier wilfrid et Belot jacques, Thémis les grandes décisions de la juris prudence procédure pénale, Dalloz, Paris 1990.
562. Jean Dumont, Nullités de l'information, 28 juris- classeur de procédure pénale 2eme édition de juris classeur, Paris 2000.
563. jean pradel, procédure pénale, Dalloz, Paris 2007.
564. Jen Pradel, Procédure pénal, droit pénal, Tome 11, Paris 1992.
565. Jeon Dumont, Nullités de l'information, juris chasseur de procédure pénale, Paris 2000.

566. Jopot Rene, Traite élémentaire, Procédure civile et commerciale, Librairie Arthur rousseau, paris, 2eme édition, 1929 et 1939.
567. jorien f dmond, de la sociologie juridique, Bruxelles 1971
568. Jousse, M. Traité de la justice criminelle en France, Tome2, Paris1771.
569. Lailler Mourice et Von Ven Hebrri, Les erreurs judiciaires, Paris 1897.
570. Lamberi, Précis de police judiciaire le nouveau code comparé, Paris 1991.
571. Lambert Traité théorique et Pratique de Police judiciaire, Lyon 2eme édition 1996.
572. Lambert, Formulaire des officiers de police judiciaire, Paris 1985.
573. Lavsatine, Stonciu, Précis de criminologie, Paris, Rayton, 1950.
574. Lelesy, Helene, L'orientation de L'esprit dans le témoignage, Archives des psychologies, Paris 1914.
575. Levasseur Georges, Les nullités d'instruction préparatoire la chambre criminelle et sa jurisprudence recueil d'étude en hommage a la mémoire du Mourice, Paris.
576. Levasseur Georges et Chavanne, droit pénal et procédure pénale, , Paris, 2eme édition 1971.
577. Lindon Les droit de ma personnalité, Dalloz, Paris 1974.
578. Mamdouh Hakki, Dictionnaire des termes juridique et commerciaux, Librairie de libanon 1999.
579. Marc Puech, les Grands Arrêts de la jurisprudence criminelle, Tome 1, Paris 1976.
580. Marcel Gagome, Pierre Escadre, la chambre d'accusation, Recueil, Procédure pénale, 2eme édition, 1967.
581. Mellor, Alec, La torture, Son histoire, Son abolition sa réapparition au xxe Siècle, Les horizons Littéraires, Paris 1949

582. Merle et Vitu, Traite de droit criminel procédure pénale, Paris, 4eme édition 1989.
583. Merle B et Vitue A, Traité de droit Criminel Procédure pénale, Tome2 3eme édition, Paris, 1979
584. Merle et Vitue, Traité de droit criminel, Gujas, Tome 2, Procédure pénale, Paris 1975.
585. Merle et Vitue, Traite de droit criminel, Problèmes généraux de législation criminelle de droit pénal général Procédure Pénale Cujas, Paris 1967.
586. Merle et Vitue, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, Tome 2 édition cujos 1982.
587. Merle et Vitue. Traité de droit Criminel Tome1 problèmes généraux de la science de la science criminelle; droit pénal général, Paris, 6eme édition 1988.
588. Millot Louis, Introduction a L'étude du droit musulman, Paris 1953 .
589. Morel, Traite élémentaire Civile, 2eme édition, Paris 1949.
590. Morquiset Jean, Manuel Pratique de l'instruction, Paris 1948.
591. Motel, Dr August, Les enfants faux témoignage des enfants devants la Justice, étude Médico psychologique, Extrait des annales d'hygiène Janvier, Librairie, Bailliere er Fils, Paris 1887.
592. Padinter, le droit au respect de la vie privée, Paris 1988.
593. Paul Aymond, Nullités de procédure, recueil de procédure pénale, Gujas, Paris, 4eme édition 1979.
594. Piaget Jean, La Pensée symbolique et la pensée de l'enfant, Archives de psychologie, Paris 1928
595. Pierre Bouzat, Jean pinatel Traite de droit pénal et de criminologie, librairie, Dalloz, Paris 1939.
596. Pierre Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et Pratique de la procédure, Dalloz, Paris, 4eme édition 1997

597. Pierre Chambon, le juge l'instruction, Dalloz, Paris 1972,
598. Pierre Chambon, l'instruction contradiction, et son article les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction, Paris 1954.
599. Pierre Couvrat, Nullités de procedure, Encyclopédie, Répertoire de droit penal et de procedure pénale 1er aniver, Dalloz 1986.
600. Pierre Mimin, Recherche de la vérité, Paris 1954.
601. Pierre Mimin, Recherche de la vérité, Paris 1956.
602. Pradel Jean et Casorle Franis, Code de procédure pénale, Dalloz, Paris 1992/1993.
603. Pradel Jean, Droit pénale procédure pénale, tome 2, droit pénale, édition, cujas, Paris 1980.
604. Pradel Jean, Instruction préparatoire, cujas, Paris 1990.
605. Merle et Vitue, Traité de droit criminel, Procédure pénale, 4eme édition Gujas, Paris 1989.
606. Rauf, Bychologie appliquée, Paris 1915.
607. Jean bradel et Casorla Franis code de procédure pénale, Dalloz, Paris, 1992 et 1993.
608. René Garrand, Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure Pénale, TomeTrois, librairie de Recueil, Paris 1912.
609. Roger, Merbe et Anare, Vitu, Traite de droit criminelProcédure pénale, 3eme édition, 1979 .
610. Rouju de BouBée, La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale, Paris 1978
611. Sadon, la chambre d'accusations Art 191 a 230 juris Classeur, 2 juin, Paris 1982.
612. Setefani Goston, Et Levasseur Georges, et Bouloc Bernard, Procédure pénale, Dalloz, Paris 1973.
613. Setefani Levasseur et Bouloc, Droit pénal Général, Paris, 11eme édition 1980.

614. Sigoyer Deseze, Les droits de la défense au cours de l'information, Bordeaux, 1961
615. Stefani et levasseur Procédure Pénale, Dalloz, Paris 1973.
616. Stefani et Levasseur, Droit général et Procédure pénale, tome 11, Paris, 5eme édition 1971.
617. Stefani et Levasseur, Droit pénal général, et procédure pénale, Tome 2, Dalloz, Paris 1965
618. Stefani et Levasseur, Procédure pénal, 2eme édition, Paris 1962.
619. Stefani Gaston et Levasseur George, Procédure Pénal, Dalloz, Paris 1973.
620. Stefani Gaston, Levasseur Georges et Bouloc Bernard, Procédure pénale Dalloz, Paris, 13 eme édition 1987.
621. Stefani Goston et Levasseur Georges Procédure Pénale, Dalloz, Paris 1950.
622. Stefani Goston et Levasseur Georges, droit pénale General et Procédure pénale, Tome II, Procédure pénale, Paris 1965.
623. Stefani, lacte d'instruction, problèmes, contemporains de Procédure pénale, Paris 1964
624. Vidal charles, Le vieillard quelques Considérations, Paris 1924.
625. Vidal Georges et Magnol Josph, Course de droit Criminel et de science pénitenciaire, Tome 2 Procédure Pénale, Paris1949.
626. Videt Georges et Magnal joseph, Cours de droit criminelle et science pénitenciaire, droit pénal général procédure pénale, rasseau, Paris 1995.
627. Vitue André, Procédure Pénale, Presses Universitaires de France, Thémis, Paris 1957.
628. Vitue, Procédure pénale, Paris 1957.
629. Vouin Robert, droit Pénal spécial, Dalloz, Paris, 4eme édition 1976.
630. Youssef challalah, Dictionnaire juridique, lébririe du libnan 1991.

631. Bené Goroud, Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Tome 3 librairie de recueil, 1912.
632. Bouzat et Pinatel, traite de droit criminel, Tome libraire, Dalloz, Paris, 2eme édition 1970.
633. Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et pratique de la procédure, Dalloz, Paris, 4eme édition 1997.
634. Chambon Pierre, Le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure, librairie, Dalloz, Paris 1970.
635. Pradel Jean, Droit pénal, Procédures pénale, Paris 1992.
636. David Andre, Témoignage devant la justice répressive, Paris, Rousseau, 1902
637. Abdil Farim Samy, la protection des droits et des libertés individuelles au cours de la phase policière des investigations en droit comparé Français et Egiption, Thèse, Remnes, 2001
638. Achoui 'M' les problèmes soulevés par la détention préventive, Etude de droit comparé, thèse, Paris 1971.
639. Aly A. Rashed, de l'intime conviction du juge, Thèse, Paris 1942.
640. Belot (T), L'ordre public et le procès pénal, étude sur l'ordre public procédure, Thèses, Nancy 1980.
641. Belot Jean, L'ordre public et le procès pénal, Thèses, Nancy 1980.
642. Boulloc, L'acte d'instruction, Thèse, Paris 1965.
643. Branchwelg Andre et Azibert, Gilbert, Code de procédure pénale, Thèse, Paris 1989 .
644. Cazin- Dr- Etude médical légale sur la valeur du témoignage du vieillard, Thèse Nancy, 1906
645. D. Boquet, L'expertise de Minorité, Thèse, Paris, 1982.
646. Gorphe François, La critique du témoignage, Thèse, Dalloz, Paris 1924 et 1927.
647. Jean Pradel, Instruction préparatoire, Thèse, Paris 1990.

648. Laurence Guyon, La nation juridique de torture en Europe, 10 siècle, Thèse, paris 1992.
649. Medhat Mohammed Abd el aziz, La première comparetion entre l'interrogatoire de la personne mise en examen leur de l'instruction préparatoire étude comparative du droit Français au droit égyptien, Thèse, Paris 1996.
650. Mimin, L'interrogatoire par le juge d'instruction, Thèse, Paris, 1926
651. Morange Georges, Contribution à la théorie Générale de liberté publique, Thèse, Nancy 1940
652. Paillaed, René, A, le témoignage en justice, étude psychologique et judiciaire, Thèse, Genève 1962
653. Philipe (D), les relations entre juge d'instruction et la chambre d'accusation, Thèse de droit Marseille 1994.
654. Revon Morce, Les mensonges de l'enfant normal et pathologique, leurs conséquences judiciaires, Thèse, Paris1920.
655. Sophie (t), les révisions en matière pénal, mémoire, université de Paris 1991.
656. Poillard Rene, A, Les témoignage en justice, Etude psychologique et judiciaire, thèse Genève, , 1962.
657. Ahmed Fathi Saoumi, la légalité de procédures penale revue internationale De droit pénal, 12 congres, Homburg 1979
658. Bellon et Fridieff, Les nouveau, Fonde ment du droit penal et de la procedure penal Soviétique, revue de science criminelle et droit penal comparé, Tome xiv, Paris 1959,
659. Bouloc Bernard, Les droits de la défense dans la procédure pénale en matière de concurrence Revue scientifique criminelle, 3 juillet – Septembre 1982, Trimestrielle nouvelle, Paris 1982.
660. Bousselet, Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris 1946.

661. Bouzat, La protection de la liberté individuelle durant l'instruction, Revue international de droit pénal, Paris 1953
662. Bouzat, Les procédés modernes d'investigation et la protection des droit de la défense, Rapport prente au 5eme congrés international de droit comparé, Bruxelles 4-9 Aout, 1958, Revue science criminel, Avril- Juin 1958.
663. Charles Goyet, apropos de nullities de l'instruction préparatoire, quelque remarques sur la destination des nullities substantielles, Revue de science criminelle et du droit comparé, 1976.
664. Charles, Le droit ou Silence de L'inculpé, Revue international de droit pénal, Paris 1953.
665. Christine Iozreges, le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes histoire d'une novette parlementaire, Revue science criminel, Paris 2000.
666. Francis Rancis Gasorla, La preuve en procédure pénale comparée, Le droit Français, Revue international de droit pénale, 63eme année, 1er et 2eme trimestre, Paris 1992.
667. Garboud, R, Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris 1932 .
668. Garcon, Faut – il modifier les lois sur l'instruction contradictoire, Revue de droit pénale, Paris 1928.
669. Garven Jean, le problème des nouvelles techniques d'investigation ou procès pénal, Revue, science criminelle, Janvier- Mars, Paris 1950.
670. Gérard Clément, de la règle "pas de nullités sans grief" en droit judiciaire prive et en procédure pénale, P 433 à 453, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé N°3 J uillet, Septembre 1984.

671. Graven Jean, La protection des droits de L'accusé dans la procédure pénale en Suisse, Revue, international de droit pénal, Paris 1966 .
672. Graven, Jean, le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès Pénal, Revue de science criminelle et de droit comparé 1950.
673. Graven, Jean, les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de Police et l'instruction pénale, Revue internationale de criminologie et de police technique, Paris 1959
674. Gujenot, Le pouvoir et réversion et droit d'évocation de la chambre d'accusation, Revue science criminelle Paris 1964,
675. Brouchout, La chambre d'accusation Revue science crime, 1959.
676. Jean Dumont, Nullités de l'information, Page 1 à 28 juris classeur de procédure pénale 2^{eme} édition du juris classeur 2000.
677. Jean Guyenot, le pouvoir de révision et de droit d'évocation de la chambre d'accusation, Revue science Crime, Paris 1964
678. Jolly Poul, L'égalité des témoignages devant la justice criminelle Revue Pénitentiaire et de droit Pénal, Juin Paris1901.
679. Leaute Jacques, Les procedes nouveaux d'investigation et la protection des droit de defence Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris 1958
680. Leibinger Djur- Ruddf, La protection des droit de l'accusé dans la procédure pénale Allemande, Revue internationale de droit pénal, N 1 -2 Trimestre Paris1966.
681. Marien Glaude Fayard, Détention préventive et garde a vue en droit Français, Revue de droit pénal et de criminologie, Paris 1966
682. Marquiset, la nécessite de L'interrogatoire de L'inculpe, Revue de droit pénale, Paris 1950.

683. Merle Roger, Le Rôle de la Défense et Procédure pénale comparé, Revue Science Criminelle, 1 Janvier, Mars, Paris 1970 .
684. Paul Alexe, le droit et pouvoir discrétionnaire des autorités, Revue internationale de droit, Paris 1928.
685. Reid Johnne, Méthodes scientifique pour déceler le mensonge, Revue de criminologie et de Police technique, Paris 1948,
686. Robert Jean, Procédure pénale revue de science criminelle et de droit pénal comparé, janvier mars, Paris 1973 .
687. Susini Jean, un chapitre nouveau de police scientifique, la détection du mensonge, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris 1960,.
688. Van Weikenhuyzen Andre, Les droit de la décence et L'évolution de procès pénal, Revue droit pénal, Paris 1959, 1960.
689. Voicin Robert, Le problème de la macro- analyse devant la justice Française, Paris 1949.
690. Voicin Robert, L'interrogatoire de L'accusé par le président de la cours assises, Revue science criminelle, Paris 1955.
691. Charles Goyet, apropos de nullities de l'instruction préparatoire, quelque remarques sur la destination des nullities substantielles, Revue de science criminelle et du droit comparé Année 1976.
692. Garcon, Faut – il modifier les lois sur l'instruction contradictoire, Revue de droit pénale, 1928.
693. Michand (J) Prestige de la chambre d'accusation Revue science criminelle, Paris 1972.
694. Levasseur, Elément de Personnalité prévu au nouveau code de procédure pénale, Premier congrès Français de Criminologie, Leyon, Paris 1960

695. Cenac Michel, Le témoignage et sa valeur ou point de vue judiciaire, Congres des medecins aliénistes et neurologistes de France et des Pays de longue Française, Rapport de médecine légale 16-23 juillet 1951, librairie de l'académie de médecine 1959.
696. Albert, C, La protection de la vie privé dans la loi 17 juillet, Revue science criminelle de droit pénal comparé, Paris 1971