

الفصل الثاني

شروط صحة الاستجواب وبطلانه

يتميز الاستجواب بشروط خاصة تساعد على حماية حقوق المتهم، وهي كثيرة ومتعددة منها ما سبق التطرق إليه، كأن يتم مباشرته من قبل جهة مستقلة ومحيدة¹ يؤول إليها الاختصاص وحدها للتحقيق في الدعوى المعروضة عليها تماشياً مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد ساندت أغلب التشريعات المعاصرة هذا المبدأ وألزمت بذلك قاضي التحقيق بواجب إجراء الاستجواب وحده دون تدخل أي جهاز آخر كرجال الضبطية القضائية ولو كان ذلك في إطار الإنابة القضائية.

وهناك شروط أخرى لم تدرس بعد ككفالة حرية الإرادة للمتهم وحمايته من استعمال وسائل الإكراه في استجوابه، كاستعمال العنف أو إرهاقه وتهديده وجبره على حلف اليمين أو اللجوء إلى استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي لا تهدف إلا إلى كشف المعلومات الدفينة والتي يحتفظ بها الشخص في قرارات نفسه كاللتويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

ومن الشروط التي تؤكد أهمية الدور الإجرائي للاستجواب باعتباره وسيلة دفاع حق المتهم في الاستعانة بمحام، إذ باتساع حقوق الدفاع وحماية حقوق الأطراف أدخل المحامي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مكتب قاضي التحقيق لمساندة المتهم في استجوابه ومواجهته المختلفة².

ومن القواعد التي تفرض نفسها على جميع الإجراءات القانونية المشوبة بغيب؛ أن الدليل المتحصل عليه بطرق غير مشروعة يُستبعد ويترتب عليه جزاء موضوعياً هو تقرير بطلانه.

¹ أنظر: ص 33.

² أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة-، ط02، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 72.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى تحديد حالات البطلان وذلك بغرض التحكم في تعسف القضاة في تقرير حالاته، وبما أنه يستحيل على المشرع الإحاطة المسبقة بكل هذه الحالات خاصة وأنه ثبت أن هناك فروض تقتضي تقرير البطلان عند مخالفتها، فتبنت التشريعات الحديثة مذهباً آخر يسمى البطلان الذاتي إلى جانب البطلان القانوني لسد هذا النقص¹.

وعليه لصحة إجراءات الاستجواب لا يكفي مجرد توافر أركانه، بل لابد من وجود شروط تضمن عدم الإخلال بمقتضيات مبدأ الشرعية الإجرائية، كذا وجود جزاء إجرائي يطبق حال الإخلال بهذه الشروط.

هذا ما سيتم التطرق إليه في مبحثين:

المبحث الأول: شروط صحة الاستجواب

المبحث الثاني: بطلان الاستجواب

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 68 وما يليها.

المبحث الأول: شروط صحة الاستجواب

نظرا لما للاستجواب من أهمية وخطورة، وما يترتب عليه من آثار والخشية من استخدامه وسيلة للضغط على المتهم واعتصار الاعتراف منه باقتراح الجريمة على وجه يتنافى مع أصل البراءة اللاصقة به، هذا الأصل الذي يتطلب معاملته بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته، وهو ما لا يكون إلا بكفالة حرিতে الشخصية على نحو تام¹.

فقد اشترطت التشريعات الإجرائية الحديثة لصحة الاستجواب توافر عدة قيود أو شروط تعتبر على نحو أو آخر من قبيل الضمانات التي أحيط بها هذا الإجراء، استدعتها مناقشة المتهم تفصيلا في أقواله ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، حتى لا يستغل أو يتورط في قول أو اعتراف مخالف للواقع.

فحرية الكلام أمر معترف به في كل مكان، والتصريحات التي تصدر من المتهم بسبب الإكراه لا يترتب عليها أية نتيجة يمكن أن يعتد بها في الإثبات، كما أن الاستعانة بمحام ضمان لكفالة التطبيق الصحيح للقانون والمعاملة العادلة للمتهم².

وعليه فلاستجواب ضمانات كثيرة ومتعددة فبعضها الأول يتصل بأن تقوم به جهة قضائية تتمتع بالنزاهة والحياد³، والبعض الثاني تقرر لإتاحة الحرية الكافية للمتهم في إجراء ما شاء من أقوال لدحض التهمة الموجهة إليه، والبعض الثالث وضع لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.

¹ حسن محمود جمجوم: المرجع السابق، ص 53.

² رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 71.

³ أنظر: ص 33 وص 37.

وبناء عليه سيتم عرض هذه الضمانات في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: كفالة حرية الإرادة

المطلب الثاني: كفالة حق الدفاع

المطلب الأول: كفالة حرية الإدارة

تقتضي مشروعية الاستجواب أن يكفل قاضي التحقيق للمتهم مبدأ حرية الإرادة، فيتأكد أنه يدلي بإفادته تعبيراً عن إرادته الحرة، ذلك أن علة الاستجواب هي معرفة الحقيقة من وجهة نظر المتهم حتى وإن ابتعدت عن الحقيقة الموضوعية¹.

فللمتهم مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة قاضي التحقيق أو يمتنع عن الإجابة عليها سواء كلها أو بعضها، فيبطل الاستجواب إذا تعرض المتهم بغير حق لضغط أو تأثير خارجي أثر على إرادته فحملة على الإجابة التي انطوت على ما يضر بمركزه في الدعوى.

بل على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وفق ما تقتضي به أحكام المادة 100 من ق.إ.ج.ج² فللمتهم حرية عدم الكلام ولا يملك قاضي التحقيق حق إجباره عليه، كل ما يفعله أن يثبت ذلك في محضر ثم يستمر التحقيق وكأن شيئاً لم يكن³.

وفي ضوء هذه العلة يتعين تقرير عدم مشروعية أية وسيلة من شأنها التأثير على إرادة المتهم، ولا عبرة بطبيعة الوسيلة التي لها هذا الشأن أو بدرجة تأثيرها على الإدارة⁴، وسواء تمثل مصدر هذا التأثير في صورة إكراه أو باستعمال وسائل علمية، والرأي المنفق في الفقه والقضاء

¹ الدكتور/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 583.

² أنظر: ص 67.

³ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 72.

⁴ الدكتور/ عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص 420.

أنه لا عبرة بمدى ما يقع على المتهم من إكراه وإنما العبرة بالأثر الذي يحدثه في نفسه هذا الإكراه¹.

تقضي دراسة الضمانات التي تكفل حرية الإرادة للمتهم أثناء الاستجواب، البحث في استعمال الإكراه في الاستجواب (الفرع الأول) ثم استخدام الوسائل العلمية في الاستجواب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعمال الإكراه في الاستجواب

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف خاص للإكراه بل ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء، وقد جاء في (معجم المصطلحات القانونية) أن الإكراه يعني " إجبار أحد الأشخاص على أن يقوم بعمل من دون وجه حق ومن دون رضاه بأسلوب الإخافة والتهويل، ويقع عادة على الفرد بشكل مباشر، أما إذا توجه نحو جماعة معينة وبصورة مباشرة اعتبر نوعاً من الإرهاب، ويقال لمن أجبر مُجْبَرٌ وللشيء الموجب للخوف مُكْرَهٌ به"² أما في مجال القانون المدني فقد عُرِّفَ الإكراه على أنه " تهديد غير مشروع، والتهديد يكون بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يلحق بالمهدد ضرراً أو بالاستمرار في هذا العمل أو الامتناع ويستوي أن يصيب الضرر المهدد به نفس المهدد أو ماله"³.

¹ الدكتور/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق، نفس الصفحة.

² الدكتور/ جرس جرس: المرجع السابق، ص 66 .

³ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال: مصادر الالتزام، ط01، 2010، دار الفتح للطباعة والشر، بدون مكان نشر، ص 196. مقتبس عن: الدكتور/ عبد النبي محمد محمود: مدى جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف- دراسة مقارنة-، بدون سنة نشر، دار الكتب القانونية، مصر، ص 09.

أما في المجال الجنائي فقد عرف بعض الفقهاء الإكراه على أنه "ضغظ مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره لسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكره وفق لما يريده المكره"¹.

وعلى ذلك فإن الإكراه هو إجبار الشخص على فعل أو عدم فعل شيء ما، بحيث يشل حرية الاختيار لديه وسلبه إرادته، فإمّا أن يؤثر تأثيراً مادياً عليه بالمساس بجسمه أو تأثيراً معنوياً لا يمس جسده وإنما يمس نفسه وعقله، والجامع بين النوعين من الإكراه هو الألم البدني أو النفسي أو العقلي الذي يعاني منه المتهم على إثر استخدام هذه الوسائل.

ولا يحتاج تعليل عدم مشروعية وسائل الإكراه إلى عناء؛ فاعتبار الاستجواب إجراء تحقيق يهدف إلى كشف الحقيقة الخالصة ولا يهدف إلى إيقاع المتهم في شباك ينصب له² ولا يمكن الكشف عن هذه الحقيقة إلا إذا كانت إرادة المتهم حرة، فمن السهل إرغام شخص على الكلام لكن من الصعب إكراهه على قول الحقيقة³.

فاستعمال الوسائل الغير مشروعة أثناء الاستجواب تجعل المتهم يتصرف بإرادة منعدمة أو ناقصة، وهو الأمر الذي دفع الكثير من الأبرياء إلى الاعتراف بارتكاب جرائم لم يكن لهم أدنى دخل فيها وذلك لغرض التخلص من التأثيرات السلبية الناجمة عن استخدام هذه الوسائل.

وباعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل الدفاع فإن استخدام أي وسيلة غير مشروعة فيه من شأنها التأثير على إرادة المتهم وتحول دون ممارسته لحقه في الدفاع عن نفسه⁴.

¹ الدكتور/ محمد السعيد عبد الفتاح: أثر الإكراه في المواد الجنائية، 2002، دار النهضة العربية، مصر، ص 60. مقتبس عن: الدكتور/ عبد النبي محمد محمود: نفس المرجع، نفس الصفحة.

² الدكتور/ عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص 554.

³ الدكتور/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 280.

⁴ الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 330.

وإن شل حرية الاختيار لدى المتهم وسلبه إرادته تكون إما بالإكراه المادي أو الإكراه المعنوي، ومن الأساليب التي يتحقق بها الإكراه في صورته المادية؛ العنف والاستجواب المرهق، أما الإكراه المعنوي فيتحقق بالتهديد والحيلة وحلف المتهم اليمين قبل استجوابه لدفعه إلى التزام الصدق في أقواله.

وستعالج هذه المواضيع فيما يلي:

أولاً: الإكراه المادي

أطلق في أوروبا على القرون الوسطى (عصر الظلمات)¹؛ لأن الإكراه المادي يعد وسيلة من الوسائل المشروعة التي يستعان بها عند إجراء الاستجواب والذي لا يهدف إلا إلى انتزاع الاعتراف من المتهم بارتكابه الجريمة.

أما في العصر الحديث فقد منع اللجوء إليه واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون وأجمعت على ذلك الإعلانات العالمية والإقليمية والمؤتمرات الدولية، من هنا نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 34 فقرة 02 بقوله "...ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة..."، كما أصبحت التشريعات الحديثة تعتبر تعذيب المتهمين إجراء لا إنساني تعاقب مرتكبيه بأشد العقوبات، ويعتبر ق.ع هذا الفعل جنائية إذ ينص في المادة 262 على أنه "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه، استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته"، وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أعطى القناعة الشخصية لقاضي التحقيق في اتخاذ القرارات إلا أن هذا لا يعني إعطائه مطلق الحرية في إباحة الطرق التي تحقق غايته².

¹ نفس المرجع، نفس الصفحة.

² الدكتور/ محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم العام -، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، مصر، ص 553.

فهناك من المبادئ والقيم التي تحكم القوانين الطبيعية ما لا يمكن التنازل عنها لأي كان ومن هذا الإكراه المادي الذي يقصد به تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو إرادته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف¹، فمحل هذا النوع من الإكراه المباشر جسم المتهم. ويتفق الإكراه المادي والإكراه المعنوي في أن كلاهما يؤثر على حرية إرادة المتهم في الاختيار أثناء استجوابه، ومن صور الإكراه المادي العنف والاستجواب المرهق.

1- العنف

يراد بالعنف الفعل المباشر الذي يقع على الشخص ومن شأنه أن ينتج ألم شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بالمتهم للحصول منه على معلومات أو اعتراف فيما نسب إليه من غير رغبة منه في ذلك.

ويعيب العنف إرادة المتهم كليا أو نسبيا² ويعد وسيلة غير مشروعة تمنعها الشرائع الدينية والأخلاقية لأن من شأنها إهدار جميع الحقوق المقررة للإنسان ونفيه للكرامة الأدمية، ولا ينظر إلى مصدر العنف وممن بوشر هل من قاضي التحقيق ذاته أم من طرف شخص آخر لأن العبرة بتوافر الإكراه المفقود لسلامة إرادة الشخص المكره ذاته³.

وهنا يجب استبعاد كل الإجابات على أسئلة قاضي التحقيق والاعترافات الصادرة من المتهم تحت تأثير العنف، إذ لا يعول عليها حتى لو كانت صادقة ومطابقة للواقع ما دام أن الإكراه هو الذي دفع بالمتهم إلى الإجابة والاعتراف، وبذلك توفر علاقة السببية بين الفعل الغير مشروع الذي صدر من قاضي التحقيق والنتيجة المترتبة عليه.

¹ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 324.

² الدكتور/ محمد سامي النبراوي: المرجع السابق، ص 416. مقتبس عن: مسوس رشيدة: المرجع السابق، ص 74.

³ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 325.

ويستوي أن يتخذ العنف صورة الفعل الايجابي أو السلبي وليس بالضروري أن تثبت آثاره على جسم المتهم بتقرير طبي، فيعد عنفا الاعتداء عليه بالضرب البسيط ولا يحتاج إلى علاج بل إن البصق عليه أو مجرد دفعه يعد عنفا، كذا منعه من الأكل والشرب أو حجزه في زنزانه مظلمة قبل استجوابه بغرض أخذ اعترافه أثناء الاستجواب.

2- الاستجواب المرهق

الإرهاق حالة تصيب الجسم والعقل وعندما ينال الإرهاق من العقل يصعب التركيز وتستنفذ القوى، مما يؤثر سلبا على إرادة الإنسان وتضعف معنوياته.

وإرهاق المتهم أثناء استجوابه يعد صورة من صور الإكراه المادي، إذ يعتمد قاضي التحقيق تحطيم المجموع العصبي للمتهم وتضييق الخناق عليه حتى يضطر إلى محاولة الخروج مما هو عليه من سكوت أو نكران بأي طريق كان².

ويعد الاستجواب المطول الصورة الشائعة للاستجواب المرهق؛ إذ يستمر قاضي التحقيق في الاستجواب لوقت طويل وإجراء المناقشة التفصيلية لعدة ساعات متواصلة مما يؤدي إلى إيصال المتهم إلى درجة من التعب فيعترف بارتكابه الجريمة حتى إن كان بريئا.

وقد يرافق هذا الاستجواب المطول الضغط على المتهم بوسائل مختلفة؛ كحرمانه من النوم بتسليط الأضواء الشديدة بصورة متواصلة، ومنعه من التغذية والتأوب على استجوابه عدد من المحققين يستعمل كل واحد منهم أسلوبا مختلفا عن الآخر، أو يترك وحيدا في غرفة التحقيق لعدة ساعات حتى يوافيه المحقق ثم يتركه منفردا لساعات أخرى، وهكذا حتى تنهار أعصابه وتضعف إرادته فيدلي بأقوال ما كان ليدلي بها لولا استعمال هذه الأساليب.

وقد سبق بيان أن للاستجواب دورين¹؛ أنه إجراء من إجراءات التحقيق ووسيلة من وسائل الدفاع تُمكن المتهم من تفسير ما نسب له من اتهامات ودحض كل الأدلة والشبهات القائمة ضده، والاستجواب المرهق يتعارض مع هذه الأدوار لأن قاضي التحقيق باستعماله لهذا الأسلوب يجرد نفسه من صفة الحياد والنزاهة المقررة دستوريا في المادة 147 من دستور 1996 التي تنص " لا يخضع القاضي إلا للقانون" وتقر المادة 150 من نفس الدستور " يحمي القانون المتقاضى من أيّ تعسف أو أيّ انحراف يصدر من القاضي" وينحرف عن غرض التحقيق الابتدائي في الكشف على حقيقة ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يمس أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق، وإن تحديد أثر إطالة الاستجواب موضوعي متروك لتقدير محكمة الموضوع².

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد معيار يحدد المدة الزمنية لاعتبار الاستجواب مرهقا ، فالعبرة بما يؤدي إليه من تأثير على القوى الذهنية للمتهم على إثر إرهاقه³، وعليه فإن المعيار في اعتبار الاستجواب مرهقا أم لا، يختلف من شخص لآخر حسب القدرة على التحمل، ويتحكم في ذلك عامل السن والجنس والثقافة والصحة فضلا عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وقد أقرت بعض التشريعات أهمية أن يبدي المتهم أقواله ويتم استجوابه في الأوقات المناسبة التي يستشف منها أنه كان حرا في اعترافه أو إنكاره، دونما إرهاق وتأثير على صفاء ذهنه وبارادته الحرة هذا ما يتبين في المواد 112، 121، 118، من ق.إ.ج.ج⁴ التي حرص المشرع من خلالها على وجوب الإسراع في الاستجواب، وقرّر وجوب استجواب كل من يصدر

¹ أنظر: ص 67 وما بعدها.

² حسن محمود جمجوم: المرجع السابق، ص 122.

³ الدكتور/ حسن بشيت خوين: المرجع السابق، ص 115.

⁴ أنظر: ص 57، 72.

ضده أمر إحضار أو قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية، واستثناءا ففي حالة تعذر الاستجواب يودع المتهم في المؤسسة العقابية لفترة لا تتجاوز ثمان وأربعين (48) ساعة يستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاضي آخر وإلا أُخلي سبيله لأن عدم استجوابه وبقائه في الحبس يعتبر تعسف في حقه¹.

ثانيا: الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي أو التأثير الأدبي المبطل للاستجواب والاعتراف الناتج عنه والذي من شأنه ألا يعدم الإرادة أو حرية الاختيار لدى المتهم بصورة مطلقة، وإنما يكون المتهم أثناء تعرضه لمثل هذا التأثير في كامل قواه، وملكة التفكير والاختيار لديه تكون مطلقة وحرّة ويستطيع من خلالها أن يختار الأصلح له.

وعليه فالإكراه المعنوي لا يشترط أن يكون ذا أثر ملموس يمس جسد المتهم كما لا يشترط أن يوجه إلى شخص المتهم ذاته بل يوجه إلى الغير ولكن له تأثير على المتهم².

وللإكراه المعنوي عدة صور أهمها:

1- التهديد

التهديد هو سلوك إرادي ينتهجه قاضي التحقيق بهدف التأثير على الإرادة الحرة للمتهم لدفعه إلى الإنكار أو الاعتراف بالجريمة وذلك بتوعده بضرر يلحقه أو يلحق شخص عزيز عليه، وقد يبدأ التهديد معنويا دون أن يستطيل جسد المتهم، كتهديده باتخاذ إجراءات انتقامية قبل أهله أو تهديده في ماله وعرضه، ومن ثم على المتهم أن يختار أحد الأمرين كلاهما مر

¹ الدكتور/ عبد الله أوهابيه: المرجع السابق، ص 362.

² الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 326.

فإما الرضوخ لطلبات قاضي التحقيق وتجنب نفسه خطر التهديد، أو يرفض الاستجابة له فيعرض نفسه للضرر¹.

وقد يصل التهديد لمرحلة الإكراه المادي الذي يمس بالجسد والإرادة كالتهديد بإحضار زوجة المتهم أو أحد أبنائه والتعدي عليهم² فيستجيب المتهم نتيجة الرعب الذي يخيم عليه في هذا التهديد.

من هنا يتبين مدى الاختلاف بين الإكراه المعنوي والإكراه المادي هذا الأخير الذي لا يتحقق إلا بوقوع الفعل على المتهم لا مجرد التهديد به، ويرجع معيار التمييز بين التهديد المشروع وغير مشروع إلى طبيعة الضرر المهدد به؛ فإن كان الضرر غير مشروع أعتبر التهديد به غير مشروع أيضا، أما إن كان الضرر مشروعاً كان التهديد به مشروعاً بدوره³ ويعد الضرر المهدد به غير مشروع ما ورد في الأمثلة السابقة.

أما إذا كان التهديد مشروعاً فلا يقوم الإكراه المعنوي، كأن يشعر المتهم أثناء استجوابه بالخوف من قاضي التحقيق بما لهذا الأخير من قوة الشخصية أو يذكره بوجود الله واليوم الآخر، فالاعتراف من جراء ذلك يكون صحيحاً ومنتج لجميع آثاره القانونية ولا يعد كافياً للتأثير على إرادة المتهم ما دام أن قاضي التحقيق قد تصرف في حدود المشروعية.

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 77.

² محمود عبد العزيز محمد: المرجع السابق، ص 252.

³ (Pierre) MIMIN: L'interrogatoire par le juge d'instruction, Société, Anonyme des recueil sirey 22 Rue soufflort, Paris, 1926, p. 84.

مقتبس عن: رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 77.

كما أن وجود رجال الضبطية القضائية داخل مكتب قاضي التحقيق أثناء الاستجواب لضمان السير الحسن للتحقيق لا يؤثر على صحة الإجراء ولا على ما يسفر عنه من أدلة طالما لم يصدر منهم أي تهديد يمس صحة الاستجواب¹.

لا يكفي بممارسة التهديد الغير مشروع على المتهم للقول ببطلان الاستجواب وما ينتج عنه من اعتراف، بل لابد وأن يؤثر هذا التهديد على حرية إرادته أثناء إجراء الاستجواب معه فيؤدي إلى قول ما لا يريد قوله، ويعني هذا الشرط توافر علاقة السببية بين التهديد غير مشروع وحرية إرادة المتهم².

والوعد هو الآخر نوع من صور الإكراه من قبيل المؤثرات الخارجية التي تفسد إقرارات المتهم، وهو كل ما من شأنه بعث الأمل في نفس المتهم في شيء يتحسن به مركزه ويكون له أثر على حريته بين الإقرار والإنكار.

وليس كل وعد مبطل للاستجواب، فالمبطل له هو الذي يسيل به لعاب المتهم ويكون من الصعب مقاومته بحيث يكون من شأنه أن يدفعه إلى الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه أو يدفعه إلى الاعتراف³ كوعده بالاستفادة من حكم البراءة إن هو اعترف.

وعلى هذا الأساس فلكي يكون الوعد معدماً للإرادة أو معيباً لها ويشوب أقوال المتهم بالقصور والبطلان ولا تقبل كدليل في الإثبات، لابد أن يكون محتوباً على مصلحة لها علاقة بالاتهام المقام ضد المتهم، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الوعد لا يتعلق بالاتهام كالوعد بإعطاء

¹ الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 584.

² الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 300.

³ أحمد بسيوني أبو الروس: المرجع السابق، ص 267.

وجبة غذائية بعد الاستجواب فهذا الوعد لا يعد مؤثراً على التصريحات التي أدلى بها المتهم¹ ولا تبطل الاستجواب.

ولابد أن يكون للواعد نفوذ وسلطة في الدعوى بحيث يتمكن من التأثير على المتهم وجعله يصدق أقواله كالنائب العام أو قاضي التحقيق.

والجدير بالذكر أن التوهم بالوعد لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه، فإذا اعترف المتهم نتيجة أمل رواده في احتمال العفو والإفراج أو عدم المحاكمة دون أن يبني ذلك على وعد من المحقق فالاستجواب هنا يعتبر صحيحاً.

2- حلف اليمين

اتسمت العصور القديمة والوسطى بالقسوة في معاملة المتهم فكانت الإجراءات المتبعة تجيز تعذيبه أثناء استجوابه، إذ كان المحقق يرمي إلى انتزاع دليل الإدانة من فم المتهم بكل الوسائل بما في ذلك إجباره على أداء اليمين القسم والحلف الذي يعتبر من أهم شكليات التحقيق والمحاكمة².

ويعني حلف اليمين، إلزام الشخص بالحلف بالله سبحانه وتعالى بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق بهدف أن تأتي أقواله مؤيدة للواقعة محل التحقيق أو غير مؤيدة لها³.

¹ الدكتور/ محمد محددة: المرجع السابق، ص 257.

² محمود عبد العزيز محمد: المرجع السابق، ص 259.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

وقد بين المشرع الجزائري الصيغة المحددة للشاهد عند إدلائه بالشهادة فنص في المادة 93 من ق.إ.ج على " يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد الأهلية وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة.

ويؤدي كل شاهد ويده اليمينى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

وتسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين".

إلا أنه يعفي المتهم عند استجوابه من ذلك¹ والسند يرجع إلى المبادئ الأساسية للقانون فقريئة البراءة لا تضع على عاتق المتهم إثبات براءته ومن باب أولى فإنها تحظر إكراهه على تقديم الدليل ضد نفسه².

وأن حق الدفاع المتفرع عن قرينة البراءة يعطيه حق اختيار الوقت والطريقة الملائمة التي يبدي بدفاعه، وإن إلزامه بالكلام يعد إخلال بهذا الحق.

ويعد حلف المتهم اليمين أثناء استجوابه صورة من صور الإكراه المعنوي على إرادة المتهم لأنه يضع المتهم في موقف حرج يخيم عليه؛ إما حلف اليمين كذبا وينكر الحقيقة وبالتالي مخالفته لمعتقداته الدينية والأخلاقية أو يضحى بنفسه ويعترف³.

¹ الدكتور/ عبد الله أوهاببية: المرجع السابق، ص 356.

² محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج01، ص 166.

³ الدكتور/ حسن بشيت خوين: المرجع السابق، ص 158.

غير أنه إذا حلف المتهم اليمين أثناء استجوابه من تلقاء نفسه فلا يعتبر تقييدا لحرية في إبداء أقواله، وإنما هو أسلوب للدفاع ورخصة يدعم بها المتهم أقواله لبث الثقة في صدق إقراراته.

ويذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان كل استجواب تم بعد حلف المتهم اليمين القانونية باعتباره تأثيرا أدبيا على إرادته، ويمكن اعتبار هذا الموقف منهجا للمشرع الجزائري يستخلص من المادة 89 فقرة 01 من ق.إ.ج¹ حيث لا يجوز لقاضي التحقيق بعد ظهور أدلة اتهام شخص ما التماذي في الاستماع لشهادته لأن الإبقاء على سماعه كشاهد يؤدي اليمين في حين أن سماعه كمتهم ينفي عنه أدائها، والقضاء الفرنسي يسمح للمتهم أن يدلي بأقواله بصفته شاهدا بعد أدائه اليمين بخصوص وقائع أسندت لغيره² تختلف عن الوقائع التي أتهم من أجلها شرط ألا يكون بينهما ارتباط³.

الفرع الثاني: استخدام الوسائل العلمية في الاستجواب

توصل العلم إلى وسائل جديدة تستخدم لأغراض مختلفة أطلق عليها (طرق التحري العلمي عن الحقيقة)⁴ وقد حظيت دراسة هذه الوسائل باهتمام كبير إذ عقدت الكثير من المؤتمرات العلمية لأجلها.

وكان لرجال القانون الجنائي نصيب من البحث في هذه الوسائل، وذلك لغرض البحث في أنجع الطرق الموصلة إلى الحقيقة، فتناولوا مدى إمكان الاستعانة بهذه الوسائل لمواجهة تطور الأسلوب في ارتكاب الجريمة، فثار بشأن هذه الوسائل نقاش كبير لأنها تمثل مساسا بالحرية

¹ أنظر: ص 80.

² الدكتور/ عبد الله أوهابية: المرجع السابق، ص 357.

³ (Pierre) chamben: l'instruction contradictoire et la jurisprudence libariries techniques, librairie de la cour cassation (paris), 1953, p.44.

مقتبس عن: رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 79.

⁴ الدكتور/ عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص 577.

الشخصية للمتهم كالأستجواب عن طريق التنويم المغناطيسي والأستجواب بواسطة جهاز كشف الكذب وعن طريق مواد مخدرة¹.

من هذا المنطلق سوف يتم البحث في مدى تأثير التنويم المغناطيسي في الإرادة وكذا جهاز كشف الكذب والعقاقير المخدرة.

أولاً: التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب

وسيتم دراستها تبعا لما يلي:

1- التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر نوما صناعيا عن طريق الإيحاء بفكرة النوم²، فيقوم الخبير بهذا العلم - الذي يطلق عليه المُنوّم - بعملية إيحائية يتم من خلالها حجب الذات الشعورية للنائم بحيث لا يستطيع استعمال العقل بشكل طبيعي مما يؤثر على الحالة الجسمية والنفسية له، ويجعل إرادته مرهونة بما يوحى إليه المُنوّم فيغرس فيه أو يفرغ منه ما يرد³.

وقد استخدم التنويم المغناطيسي منذ منتصف القرن (14) في معالجة الأمراض النفسية لاستظهار أسباب المرض ومعالجتها بالإيحاء⁴، وهو وسيلة غير مشروعة لا يجوز الاستعانة

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 80.

² سراج الدين محمد الروبي: الاستجابات الجنائية في مفهومها الجديد، 1997، الدار المصرية اللبنانية، ص 142.

³ الدكتور/ عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص 559.

⁴ الدكتور/ سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، ط02، 1975، عالم الكتب، ص 172. مقتبس عن: سراج الدين محمد الروبي: المرجع السابق، ص 142.

بها بصورة قطعية خارج نطاق المعالجة الطبية مهما كان الهدف المرجو منها لأن فيها انتهاك لأسرار النفس البشرية واعتداء على أهم خصوصية للإنسان وهي الإرادة والعقل¹.

ولا يجوز العمل به سواء في الإجراءات الجزائية بصفه عامة أو إجراءات الاستجواب بصفة خاصة، وكل استجواب يتم وفق هذه الطريقة يعد باطلاً وتبطل تبعاً له أية أقوال يدلي بها تحت تأثيره سواء طابقت الواقع أم لا.

الأمر الذي دفع غالبية القوانين وكذلك الفقه والقضاء إلى استهجان هذه الطريقة وتحريم اللجوء إليها، من أجل الحصول على اعتراف المتهم انطلاقاً من كونها تشكل اعتداء صارخاً على آدمية المتهم وحقوقه في الدفاع ومصادرة لحقه في الصمت.

وقد نص المشرع الإيطالي لسنة 1988 على أنه "لا يجوز استخدام أدوات أو تقنيات تعمل على الإضرار بحرية تقرير المصير أو تغيير القدرة على التفكير وتقدير الوقائع حتى لو برضاء الشخص الخاضع للاستجواب"، كما رفض القضاء الفرنسي استخدام هذه الوسيلة من قبل أحد قضاة التحقيق الذي سحب منه التحقيق لأنه لجأ إلى التتويم المغناطيسي ووجه إليه لوم لأن في هذه الوسيلة اعتداء على حقوق الإنسان.

2- جهاز الكشف الكذب

بدأت تجارب الكشف عن الكذب أو الصدق منذ قديم الزمان، فقد كان (أرسطو) يحبس نبض الشخص فإن كان متسرعاً دلّ ذلك على انفعاله وكذبه وإن كان طبيعياً دلّ على صدقه ، وقد توالت المحاولات العلمية للكشف عن الكذب والصدق إلى غاية اكتشاف جهاز أطلق عليه اسم "جهاز كشف الكذب أو الصدق" من شأنه رصد العلاقة بين الحالة النفسية والصحية وبعض وظائف أعضاء الجسم، وذلك بإجابة الشخص الخاضع للفحص على الأسئلة التي

¹ الدكتور/ محمد علي سالم عياد الحلبي: المرجع السابق، ص 376.

يطرحها عليه الخبير والذي يمكن أن يكتشف مدى صدقه أو كذبه لما يظهر من تغيرات عليه كالخوف والخجل والشعور بالجرم، ويوضح ذلك برسم بياني الذي يُمكن الخبير من معرفة ما إذا كان الخاضع للجهاز صادقا أم كاذبا فيما أجاب¹.

وعادة لا يبدأ بتوجيه الأسئلة مباشرة حول الجريمة بل يبدأ قاضي التحقيق عن طريق الخبير بمعلومات يعرف إجابتها مقدما كاسمه وسنه وعمله...، وذلك بهدف استقرار الحالة النفسية للمستجوب ثم بعد ذلك طرح الأسئلة المتعلقة بالجريمة، ويبدأ عادة بأسئلة عادية قبل الدخول إلى منطقة ارتكاب الفعل كعلاقة المتهم بالمحني عليه، ومنذ متى يعرفه وما هي الأماكن التي اعتاد الالتقاء فيها، بعدها يوجه الأسئلة الخاصة بالجريمة².

وما يميز جهاز كشف الكذب أو الصدق أن الخاضع له يمكنه التحكم فيما يرغب الإجابة عليه كما يمكنه أن يوقف العمل بالجهاز في الوقت الذي يرغبه.

ويعقد الإجماع على أن استجواب المتهم بواسطة هذا الجهاز يعد باطلا، بسبب استعمال وسيلة غير مشروعة تؤثر على حرية إرادة المتهم في الاختيار بين الاعتراف والإنكار، فمن حق المتهم التزام الصمت فلا يجوز إكراهه على الكلام كما لا يجوز إلزامه على أن يقدم دليل ضد نفسه وفي ذلك إهدار لقرينة البراءة.

ومما يتناقض مع هذه القواعد إخضاع المتهم لهذا الجهاز أثناء استجوابه، كما أن العمل بهذا الجهاز في الاستجواب هو إلغاء لدور الاستجواب كوسيلة دفاع بل يصبح وسيلة لإثبات التهمة.

¹ الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 316، 317.

² محمود عبد العزيز محمد: المرجع السابق، ص 271.

ثانياً: العقاقير المخدرة

إن التخدير معناه حجب التحكم العقلي والإرادي على الإنسان، لكن من شأنه الإبقاء على الجانب الشعوري والذاكرة لدى الشخص المخدر في حالة اليقظة فيسمع ويتكلم بينما يفقد القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي¹، مما يجعله أكثر رغبة في الإفشاء بالمكونات المختزنة في ذاكرته والتعبير عن مشاعره الحقيقة² على نحو ما كان ليفضي بها لو كانت إرادته حرة واعية وفي حالتها الطبيعية، وتوجد أنواع كثيرة من هذه العقاقير منها؛ مصل الحقيقة (Sérum de Vérité) و (Scopolamine) و (Amital) وأهمها (Penthotal)³.

وقد لجأت سلطات التحقيق في القديم إلى استعمال العقاقير المخدرة وخاصة أثناء الحروب عند استجواب الأسرى وذلك لمحاولة التأكد من صحة الاعتراف الصادر منها لكشف الأقوال الكاذبة، سواء عن طريق الحقن أو الشرب أو الأكل مما يؤدي بإصابة المتهم بالشلل مما يدفعه إلى قول الحقيقة المجردة⁴.

وقد أثير هذا الموضوع على نطاق واسع في المجال القانوني والطبي، واستقرت غالبية الآراء على تحريم استخدامه في الإجراءات الجزائية، ذلك أن استجواب المتهم تحت تأثير المخدر يؤدي إلى التأثير على حريته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف، وفي ذلك اعتداء على حريته الشخصية ومساس بحقه في الدفاع وانتهاكا لأسراره الشخصية وتجريده من آدميته.

¹ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 327.

² أحمد بسيوني أبو الدروس: المرجع السابق، ص 369.

³ الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 416.

⁴ الدكتور/ محمد علي سالم عياد الحلبي: المرجع السابق، ص 369.

كما أن استخدام هذه العقاقير يؤثر على القوى العقلية للشخص المخدر بغض النظر عن الهدف من استعمالها لأن الأمور تحكم من ناحية الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها¹، كما أن هذه العقاقير قد تجعل المتهم يدلي بأقوال لا أساس لها من الصحة²، وفي ذلك إضرار له وبالعدالة في آن واحد.

لذلك ينبغي حظر العقاقير المخدرة بجميع أنواعها وأشكالها ومحاولة معاقبة كل من يحاول الاستعانة بها، وقد وقف القضاء الفرنسي ضد ذلك حتى لو كان بطلب من المتهم³.

المطلب الثاني: كفالة حق الدفاع

لا يماري أحد في أن حق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة إجراءات الاستجواب وهو يحتل قمة الضمانات بغير نزاع، ولقد أقرته شرائع السماء⁴ ورددته الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، وجاءت به نصوص معظم الدساتير بعد بذل الكثير من العرق والمال والدماء⁵ ومن بين هذه الدساتير؛ الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي تنص المادة 151 منه على "الحق في الدفاع معترف به..."⁶.

¹ نفس المرجع السابق، ص 370.

² أجريت دراسة في هولندا كانت نتيجة أن من بين مئة قضية استخدم فيها المخدر لم ينجح إلا اثني عشرة حالة فقط.

أنظر: الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 419.

³ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 322.

⁴ جاء ذلك في نداء سيدنا موسى عليه السلام إلى ربه بأن يرسل معه أخاه هارون ليعينه على دحض الاتهام الموجه إليه قال تعالى: "... قال ربّ إني قتلْتُ منهم نفساً فأخاف أن يقتلوني (33) وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني إني أخاف أن يكذبون (34) قال سنشدُّ عَضُدَكَ بأخيك ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلونَ إليكم بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون (35)... " سورة القصص الآيات 33-34-35.

⁵ الدكتور/ حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 237.

⁶ وهو نفس ما تضمنته دستور 1989 في المادة 142.

إن هذا التحول الذي طرأ على مفهوم حق الدفاع منذ القرن (17) جعل إجراءات الاستجواب إجراءات عملية تحفظ من خلالها حرية وكرامة الشخص، ذلك أن المتهم صار في وضعية تسمح له بمعرفة مركزه القانوني في الدعوى الذي يمنحه حق الامتناع عن الإدلاء بالتصريحات إلا بعد تحضير دفاعه، كما يكون له الحق في حضور محامي يساعده أثناء الاستجواب يصون حقوقه ودفاعه بما فيها حق الرقابة على مشروعية الإجراءات أمام قاضي التحقيق¹ وله حق الكلام أثناء الاستجواب بإذن من قاضي التحقيق.

ويدعم هذه الفكرة؛ أن حق الدفاع ليس من حقوق المتهم لوحده بل يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضا ويحتل منزل الواجب باعتباره أحد روافد العدالة، وتبدوا مصلحة المجتمع واضحة في الحرص على ألا يدان برئ وأن لا يفلت مجرم من عقاب يستحقه².

وعليه تتلخص ضمانات هذه الدعامة في وجوب إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في أن لا يجيب إلا بحضور محاميه، وقد سبق الحديث عن ضمانات الإحاطة بالتهمة³ وتبقى دراسة ضمانات وجود محامي إلى جانب المتهم أثناء الاستجواب.

وقوفا على حقيقة هذه الدعامة وبيانا لقيمتها واستظهارا لركائزها وكيفية مباشرتها يقسم هذا المطلب إلى فرعين يبين حق المتهم في الاستعانة بمحامي(الفرع الأول) وحق المتهم في الاتصال بمحاميه(الفرع الثاني).

¹ علي جروة، المرجع السابق، ص. 335.

² الدكتور/ حاتم بكار: المرجع السابق، ص 247.

³ أنظر: ص 95.

الفرع الأول: حق المتهم في الاستعانة بمحامي

إن الشخص حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة، بحيث يقصر عن الدفاع عن نفسه لعدم قدرته الشخصية بسبب تقييد حريته أو جهله لوسائل الدفاع، وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو منه بريء وهذا هو الظلم الذي يراد دفعه، ولا سبيل لمغالبة هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانب المتهم شخص آخر من ذوي المعرفة والإلمام بأصول القانون لمساندته وهذا الشخص هو المحامي عنه¹.

فقد كان المتهم في التشريع الفرنسي في العصور الوسطى (قانون تحقيق الجنايات 1808م) يستجوب في سرية تامة دون حضور أحد غير المحقق وكاتبه، وكان على المتهمين الإجابة الشخصية دون وساطة محامي، وقد أعطيت حجج وبرهن عليها على تبرير حظر وجود محامي إلى جانب المتهم؛ وفسر ذلك على أن المحامي له مصلحة في الدفاع عن المتهم ولا يرجو من وراء دفاعه إلا مصلحة في تضليل العدالة، وأن المتهم إذا كان بريئاً فلا يحتاج إلى محامي، أما إن كان مذنباً فيتعين أن تأخذ العدالة مجراها الطبيعي².

وبقي الأمر على هذا الحال إلى غاية تاريخ 08 كانون الأول سنة 1897 أين صدر القانون الفرنسي المتعلق بأصول الاستجواب وقد سمح لأول مرة في تاريخ التحقيق بدخول شخص جديد إلى غرفة المحقق، ذلك الشخص هو محامي المتهم، وقد حصر تطبيق هذا القانون في الاستجواب سواء الاستجواب في الموضوع أو المواجهة دون باقي إجراءات التحقيق³ لما يتسم به كلا من الاستجواب في الموضوع والمواجهة من خطورة.

¹ الدكتور/حاتم بكار: المرجع السابق، ص 248.

² الدكتور/حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 264.

³ الدكتور/حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، 1970، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 189. مقتبس عن: الدكتور/حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 264.

وقد حرصت التشريعات الحديثة على أن يسود ضمان حق استعانة المتهم بمحام أثناء إجراءات التحقيق بصفة عامة وإجراءات الاستجواب بصفة خاصة لما لهذه الإجراءات من أهمية فقد يتحدد بها مصير المتهم.

وإن حق المتهم في الاستعانة بمحامي هو اتجاه عام سبق الاهتداء إليه الفقه الإسلامي منذ قرون، إذ تنطوي نصوص الشريعة الإسلامية على ما يدعم مبدأ الاستعانة بمحام مباشرة لحق الدفاع وآية ذلك ما ورد في قوله تعالى: "فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلِّلَ هُوَ فَلْيُمَلِّلْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ"¹، فدل ذلك على جواز الاستعانة بالشخص القادر لبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه.

ويعد ضمان حق المتهم في ألا يستجوب إلا بحضور محاميه من أهم ضمانات الدفاع الأساسية، ويعد مبرره في أن وجود المحامي إلى جانب المتهم من شأنه أن يبيث الطمأنينة والهدوء في نفس المتهم، وتقديم الرأي القانوني له وترتيب خطة دفاعه وتنبهه إلى حقوقه وواجباته وتقديم النصائح والإرشادات لكي لا يتورط في إجابات غير مدروسة أو إفادات يدلي بها نتيجة إتباعه لأسلوب غير مشروع، كما له تمحيص الأدلة والشبهات القائمة ضد موكله².

هذا وإن وجود المحامي بمكتب قاضي التحقيق من شأنه جعل هذا المحامي يمارس الرقابة على سير الاستجواب مع ما يتوافق ومبدأ المشروعية، إذ يبدي المحامي اعتراضه على كل مساس بحقوق الدفاع أو بشرعية الإجراءات.

¹ سورة البقرة الآية رقم 282.

² نفس المرجع، ص 264.

هذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 01 والمادة 04 من قانون تنظيم مهنة المحاماة¹ وقانون الإجراءات الجزائية الذي أباح للمتهم حق المثل أمام جهة التحقيق مع محاميه كي يتمكن من الدفاع عن حقوقه، وذلك بأن أوجب على قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي عند حضوره لأول مرة، فإذا طلب المتهم الاستعانة بمحامي اختاره على نفقته الخاصة، كما يمكن تعيين له محاميا تلقائيا عند الاقتضاء عن طريق نقيب المحامين بطلب من قاضي التحقيق، فلا يجوز لهذا الأخير أن يستوجهه أو يواجهه بغيره إلا بحضور المحامي².

والقاعدة العامة أن المتهم حر في اختيار محاميه وحقه في ذلك مقدم على حق قاضي التحقيق في تعيينه، وبالبناء عليه إذا اختار المتهم محاميا فليس للقاضي أن ينتدب غيره ليتولى الدفاع عنه، فإذا تنازل المتهم عن الاستعانة بمحامي يجب أن يدون هذا التنازل في محضر التحقيق، لكن هذا التنازل لا يلزمه إذ يبقى من حقه طلب الاستعانة بمحام في الاستجواب التالي³، ومتى فعل ذلك التزم قاضي التحقيق بإبلاغ المحامي قبل الاستجواب بمقتضى رسالة مضمونة الوصول.

¹ المادة 01 من القانون رقم 13-03، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434هـ الموافق 29 أكتوبر 2013م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-61، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1434هـ الموافق 30 أكتوبر سنة 2013م، تنص على "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمأن الدفاع عن حقوق المواطن وحياته".

المادة 04 فقرة 01 و02 من نفس القانون تنص على "يقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم وضمأن الدفاع عنهم.

ويجوز له في نفس الإطار ما عدا الاستثناء الذي ينص عليه التشريع المعمول به يتدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي...".

² أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ص 229.

³ الدكتورة / فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص 462.

وحدد الشارع مظاهر هذا الحق بما ورد في نص المادة 105 من ق.إ.ج إذ توجب هذه المادة حق المتهم في الاستجواب بحضور محاميه ولا يجوز استجوابه بدونه¹، وقد استهدف من خلال هذه المادة تدعيم ضمانات الدفاع المقررة للمتهم، لهذا الغرض نصت المادة 104 من نفس القانون على "يجوز للمتهم وللمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه وإذا اختير عدة محامين فانه يكفي استدعاء او تبليغ احدهم بالحضور".

غير أن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية يلاحظ أنه يقر الدور السلبي لمحامي الدفاع عند سير إجراءات التحقيق، بينما تكون فيه النيابة العامة طرف ممتاز ليس كباقي الأطراف إذ تتمتع بامتيازات السلطة العامة في تسيير الدعوى من البداية ويبقى محامي الدفاع في موقف المتفرج الملاحظ عاجز عن اتخاذ أي إجراء لصالح موكله²، ولو كان من أبسط الوسائل كحق تقديم طلبات أو حتى إبداء الرأي.

وعلى الرغم من هذه النقائص المسجلة في ق.إ.ج الذي لا يعطي للمتهم إلا المركز الضعيف فإن القضاء يتجه إلى تلطيف هذا الجمود بالأخذ بطلبات الدفاع في بعض الأحيان بمقتضى السلطة التقديرية لقاضي التحقيق³، من هنا يبدو مدى علو مبدأ الاستعانة بمحامي.

ولكي تتحقق الفائدة المرجوة منه باعتباره ركيزة لحق الدفاع يلزم تحديد دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب وتمكين هذا المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق الابتدائي قبل كل استجواب.

¹ مليكة درياد: المرجع السابق، ص 105.

² علي جروة: المرجع السابق، ص 351.

³ نفس المرجع، ص 352.

أولاً: دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب

إن مجال حق استعانة المتهم بمحام ومدى لزومها يختلف من تشريع لآخر، وذلك بمدى محافظة كل تشريع على الحريات قلة وكثرة¹، وشرعية الاستجواب تصبح خاضعة إما لحضور المحامي أو لاستدعائه قانوناً وفق لما تضمنته المادة 105 السالفة الذكر²، وقد سوى المشرع الجزائري من خلال هذه المادة بين من كان متهماً بجناية أو جنحة أو مخالفة في وجوب دعوة المحامي.

ولتمكين المحامي من حضور إجراءات الاستجواب لا بد من إعلامه في الوقت المناسب ليوم وساعة الاستجواب؛ لهذا الغرض يقوم قاضي التحقيق باستدعائه بصفة قانونية ورسمية عن طريق رسالة مضمونة الوصول ترسل إليه قبل يومين (2) كاملين على الأقل من إجراء الاستجواب شرط مراعاة أحكام المادة 726 من ق.إ.ج.ج في حساب المواعيد³، وهذه شكلية قانونية وجب استقائها تحت طائلة البطلان⁴.

ولإثبات حجية الاستدعاء جرى العمل أن ينوه قاضي التحقيق في أعلى المحضر أو في محضر خاص بأن محامي المتهم قد استدعي إذا كان الاستدعاء شفهيًا أو إضافة عبارة "قد استدعي بواسطة كتاب موسى عليه" مع إرفاق المحضر بالوصل البريدي الذي دلّ على إرسال الكتاب⁵.

¹ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 330.

² أنظر: 105.

³ المادة 726 من ق.إ.ج.ج "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها.

وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد.

وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد إلى أول يوم عمل تال."

⁴ علي جروه: المرجع السابق، ص 373.

⁵ الدكتور/ حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 268.

وإن إجراء استدعاء المحامي يعد التزام على عاتق قاضي التحقيق بوجوب القيام به في كل مرة يقرر فيها استجواب المتهم ويغض النظر عن موقفه من الإستدعاءات السابقة، ولا يهيم فيما بعد إن تخلف المحامي عن الحضور، ولا يكون حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب فلا يلزم بانتظار حضوره ولا بالبحث عن أسباب تغيبه، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراء متى رفض قاضي التحقيق طلبه بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور ما دامت دعوته قد تمت وفق للأوضاع القانونية¹، وما على قاضي التحقيق في هذه الحالة إلا التتويه عن ذلك بمحضر ويبدأ في مباشرة الاستجواب.

وإذا كان القانون كقاعدة عامة يتطلب استدعاء محامي المتهم لحضور الاستجواب، سواء كان اختياريا من قبل المتهم أو عين له تلقائيا فإن الغرض كما هو واضح في القانون مقرر لضمان حقوق الدفاع التي يتولاها المحامي.

إلا أن هناك حالات استثنائية ترد على هذه القاعدة تجعل من استدعاء هذا الأخير غير ملزم لقاضي التحقيق، وتتجلى هذه الاستثناءات في النقاط الآتية:

- 1- تنازل المتهم صراحة عن استجوابه بحضور محامي وفق أحكام المادة 105 من ق.إ.ج.ج.
- 2- الحضور الفعلي للمحامي رغم عدم توصله بالاستدعاء، فمثل هذا الحضور يوجي في حد ذاته بأن استدعاؤه قد تم في الوقت المناسب مما يجعل من تخلف الاستدعاء من غير أثر.
- 3- عند إجراء عدة استجوابات بصورة مستمرة خاصة في نفس القضية وفي فترات زمنية متقاربة، ففي مثل هذه الحالة ليس ثمة محل لإعادة استدعاء المحامي بمناسبة كل استجواب ، وكمثال للاستجواب المستمر؛ البدء في استجواب المتهم صباحا ويتم توقيف هذا الإجراء عند

¹ الدكتور/ عبد الله أوهابيه: المرجع السابق، ص 362.

منتصف النهار لياشر في إجرائه بعد الظهر ثم يوقف مرة ثانية في حدود الساعة السابعة مساءً ليستأنف في صباح اليوم الموالي.

4- عند استعانة المتهم بعدة محامين يكفي استدعاء واحد منهم لحضور الاستجواب.

ثانياً: تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق قبل الاستجواب

من القواعد الأساسية التي يستند عليها التحقيق الابتدائي قاعدة السرية، والاستثناء الوارد عليها وجوب الاطلاع على ملف التحقيق من قبل محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين (24) ساعة على الأقل¹ وفق لما ذكر بموجب المادة 105 فقرة 03، وكذلك الشأن بالنسبة للمدعي المدني الذي يقرر له القانون في ذات المادة حقه في الاطلاع على ملف التحقيق قبل أربع وعشرين (24) ساعة على الأقل قبل مباشرة الإجراء².

إن ضمانات تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق قبل الاستجواب تزداد قيمتها كلما كان النظام آخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق وذلك حتى لا يظل المتهم معرضاً للمفاجأة، أما في النظم الآخذة بقاعدة العلانية في ذلك فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن كل من المتهم والمحامي يكونان على دراية بكل إجراء يتخذ³.

¹ تعود الجذور التاريخية لوضع الملف تحت طلب المحامي إلى القانون الفرنسي القديم الصادر بتاريخ 12/08/1897، خاصة المادة 10 فقرة 01 منه، وهي المادة التي تقابلها المادة 118 فقرة 04 من ق.إ.ج.ف والتي بدورها تقابل المادة 105 فقرة 03 من ق.إ.ج.ج، أنظر: فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 101.

² أنظر: ص 105.

³ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 337.

وحق الاطلاع مقرر للمحامي لا للمتهم حتى لو كان هذا الأخير في حياته اليومية يزاول مهنة المحاماة، فهذه الصفة لا ينبغي أن تؤثر في مركزه في الدعوى أين يبقى فيها كطرف دون الاكتراث بصفته كمحامي.

وعلى المحامي دراسة الملف كما هو الشأن بالنسبة للقاضي حتى يطلع على ما يتضمنه من أدلة إثبات ونفي، ويدرك نقاط قوة وضعف التحقيق لكي يتمكن في حالة انحراف قاضي التحقيق وبحثه ظلما عن إدانة المتهم من إبداء الملاحظات التي يراها ضرورية.

وإن وضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي هو في الحقيقة إجراء تكميلي إذ يعد نتيجة منطقية وطبيعية لاستدعاء هذا الأخير قبل يومين على الأقل لحضور الاستجواب.

وتمكينا للمحامي من أداء واجبه وحتى يصبح لوجوده مدلولا وفعالية في مكتب قاضي التحقيق، يقتضي الحال أن يكون ملما بكل وقائع القضية المتابع بها موكله للتدخل كلما لزم الأمر، وقد أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 68 مكرر من ق.إ.ج.ج¹ على قضاة التحقيق وضع نسخة من ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي الحامل لرسالة التأسيس في حق المتهم للاطلاع عليها مع إمكانية استخراج صور عنها²، وفي حالة تعدد المحامين يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم³.

وقد أيدت المحكمة العليا ذلك من خلال القرار الآتي " إن نظام قانون الإجراءات الجنائية والمبادئ العامة التي تؤسسه تشترط حضور المتهم أمام قاضي التحقيق وأمام جهة الحكم لتمكين محاميه من الدفاع عنه وممارسة طرق الطعن العادية والغير عادية في الأحكام والقرارات الصادرة ضده وفي غيابه.

¹ المادة 68 مكرر " تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها".

² مليكة درياد: المرجع السابق، ص 105

³ نفس المرجع، ص 106.

وتأسيسا على ذلك تطبق صحيح القانون غرفة الاتهام التي أيدت أمر قاضي التحقيق الذي اعتبر أنه ليس للمحامي الحق في التأسيس في حق متهم لم يمثل أمامه ومن ثم رفض تسليمه ملف القضية، وتبعاً لذلك فإن طعن نفس المحامي في قرار غرفة الاتهام المؤيد لأمر قاضي التحقيق يكون غير جائز قانوناً ويتعين عدم قبوله¹.

والأصل أن يكون ملف الإجراءات الموضوع تحت طلب المحامي كاملاً فالقاعدة تقضي بأن الاستجواب الذي يتم حول أوراق لم يطلع عليها المحامي يجعل من هذا الاستجواب كأنه لم يكن ما لم ينتازل المتهم عن التمسك بهذا البطلان.

وتفادياً لاستناد قاضي التحقيق على أوراق في الملف لم توضع تحت طلب المحامي أثناء الاستجواب؛ فمن المفروض على القاضي إيقاف التحقيق في الفترة الفاصلة بين وضع الملف تحت طلب المحامي وإجراء الاستجواب أو حصر أسئلته في حدود الأوراق والوثائق التي تم الاطلاع عليها لا غير.

ورغم تمكين المشرع للمحامي من استخراج صورة طبق الأصل من ملف الإجراءات، إلا أن الواقع العملي أفرز عدة صعوبات خاصة وأن المسألة لها علاقة مباشرة بالجانب المادي وحقوق الدفاع.

فمن جهة المشرع لم يشر في المادة 68 مكرر إلى من يتحمل مصاريف استخراج هذه الصور، فإذا ما رجحت فرضية تحملها من قبل مكاتب التحقيق فإنه من جهة أخرى أثبت الواقع أن هذه الأخيرة غير مجهزة بآلات استخراج صور طبق الأصل، هذا ما يضع قاضي التحقيق أمام خيارين؛ أولهما أن يسلم الملف للمحامي لتصويره بطريقته الخاصة وهو التصرف الذي ينجر عنه خروج الملف خارج أسوار المحكمة وما يترتب على ذلك من إخلال بقاعدة سرية

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 426141، الصادر بتاريخ 2007/09/19، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 02، 2008، ص 329.

التحقيق، أما الخيار الثاني فهو رفض قاضي التحقيق بتسليم الملف لمحامي الدفاع مما ينجر عنه إمكانية الطعن ببطلان الاستجواب وكل ما تلاه من إجراءات¹، مع الإشارة إلى أنه لا يحق للمحامي الإطلاع على ملف الإجراءات إذا كان المتهم قد حضر في بداية إجراء الاستجواب ثم اختفى².

الفرع الثاني: حق المتهم في الاتصال بمحاميه

أجاز القانون للمتهم المحبوس بعد استجواب الممثل الأول مباشرة الاتصال بمحاميه بكل حرية، هذا الحق الذي يعد من مظاهر حق الدفاع المقدس والمكرس دستوريا وقانونيا، يستمر طيلة الوقت الذي يستغرقه التحقيق ولا يحول دونه أي مانع.

إن اتصال المحامي بالمتهم تعني حرية اللقاء والمحادثة والمراسلة بينهما³، وقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 102 من ق.إ.ج عبارة " أن يتصل بمحاميه بحرية" وهي عبارة واسعة استدعت طرح السؤال، هل فعلاً من حق المتهم الاتصال بمحاميه في أي وقت؟

بالرجوع إلى المواد 67، 70 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁴، يتبين أن المشرع لم يترك هذه العبارة مطلقة بل أخضعها لقيود وضوابط، فلا بد أن يتم الاتصال بين المتهم ومحاميه بحرية مطلقة وفي سرية تامة، حيث لا يجوز لأي كان

¹ الدكتور/ أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 76.

² فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 103.

³ علي جروة: المرجع السابق، ص 365.

⁴ المادة 67 من القانون رقم 05-04، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق 06 فبراير سنة 2005 م، والمتضمن يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر العدد 12، الصادرة بتاريخ 04 محرم عام 1426هـ الموافق 13 فبراير 2005م، تنص على " للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة الوصي عليه والمتصرف في أمواله ومحاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة".

المادة 70 من نفس القانون" للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة، الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك.

لا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال، ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها، حق المحبوس في الاتصال الحر بمحاميه".

الاطلاع على موضوع الزيارة أو المراسلة أو محاولة التجسس لمعرفة الحوار الدائر بينهما، هذا ما يستدعى جعل الاتصال يتم في غرفة خاصة معدة لهذا الغرض، دون حضور أعوان الحراسة حتى لو كان ذلك لدواعي الأمن والاحتياط.

كما ينبغي حال اتصال المتهم بمحاميه أن يكون حرا من أي قيد، محميا من كل الضغوط المادية والمعنوية، كما ينبغي عدم خضوع أي مراسلة بينهما للرقابة إذا ما كان مكتب المحامي بالجزائر، أما إن كان بالخارج فالأمر يرجع للسلطة التقديرية للنيابة العامة.

وفي حالة كون المتهم لا يتكلم ذات اللغة التي يتكلم بها المحامي، فالمشرع الجزائري لم يلزم قاضي التحقيق بأن يعين له مترجم لمساعدته في مقابلته لمحاميه، ومن ثم فما الفائدة المرجوة من الاستعانة بمحام في مثل هذا الوضع؟

وضمانا لحق المتهم في الدفاع كان بإمكان المشرع إضافة هذا المطلوب عندما عدل المادة 69 مكرر لتصبح على النحو التالي "يجوز للمتهم أو محاميه و/ أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة أو الاستعانة بمترجم..."¹.

أولا: دور المحامي أثناء الاستجواب

إن للمحامي حقا وصدقا دور جد هام في إجراءات التحقيق بصفة عامة وإجراءات الاستجواب بصفة خاصة، والسؤال الذي يطرح هنا: ما هو الدور الذي يلعبه المحامي عند وجوده بمكتب قاضي التحقيق أثناء استجواب المتهم؟².

¹ فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 100.

² الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 334.

إن المشرع الجزائري عندما أدخل محامي الدفاع لمكتب قاضي التحقيق عند إجراء الاستجواب كان هدفه مراقبة إجراءات التحقيق وتقديم السند المعنوي للمتهم من قبل محاميه ، كما يلعب المحامي في هذه المرحلة دور الملاحظ الصامت، الذي إذا ما أراد الخروج عن صمته فلا يكون إلا بطرح أسئلة بإذن من قاضي التحقيق¹، هذا الأخير الذي إذا أراد الأخذ بسؤال المحامي وطرحه على المعني أو يحجب عن ذلك، فسلطته التقديرية تسمح له برفض هذه الأسئلة إذا ما رأى أنه لا فائدة من وراء ذلك².

ثانيا: التزام المحامي بتبليغ المتهم للقرارات المتعلقة بالتحقيق الابتدائي

على محامي المتهم عند نهاية الاستجواب مع موكلة إخطاره بكل أمر أو قرار صادر عن قاضي التحقيق كالأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت وأوامر التصرف في التحقيق، وذلك بغرض تمكين المتهم من إعداد دفاعه، فإهمال الإخطار قد يفوت عليه فرصة الطعن أمام غرفة الاتهام³ وقد عبرت عن هذا المعنى المادة 168 من ق. إ. ج. ج التي جاءت كما يلي " تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني.

ويحاط المتهم علما بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه ويحاط المدعي المدني علما بأوامر الإحالة أو أوامر إرسال الأوراق إلى النائب العام وذلك بالأوضاع والمواعيد نفسها. وإذا كان المتهم محبوسا فتكون مخابراته بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية.

وتبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالاستئناف وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة.

¹ علي جروة: المرجع السابق، ص 385.

² يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 83.

³ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 97.

ويخطر الكاتب وكيل الجمهورية بكل أمر قضائي يصدر مخالف لطلباته في اليوم نفسه الذي صدر فيه".

وبالرغم من أن عدم إعلام القرارات القضائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي للمحامين عن المتهمين يمس مصلحة جوهرية للدفاع إلا أن المشرع الجزائري لم يرتب عن ذلك أي جزاء إجرائي¹.

المبحث الثاني: بطلان الاستجواب

إن القواعد التي قررها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم توضع إلا لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كانت هناك قواعد أخرى تضمن تطبيقها.

هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تلحق إجراءات التحقيق بصفة عامة والاستجواب بصفة خاصة وتجعله عرضة لعدم تحقيق الهدف الذي قصده المشرع مما يجعله معيبا ويحق تطبيق عليه جزاء إجرائي هو البطلان².

ونظرا لما لهذا الجزاء من أهمية على الصعيدين النظري والعملي فقد عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكامه بموجب نصوص خاصة، هذا فضلا عن مساهمة كل من الفقه والقضاء بقسط كبير في توسيع حالاته.

¹ قرار المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 28464، بتاريخ 1954/11/27، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 04، 1989، ص 297.

² محمد الطاهر رحال: المرجع السابق، ص 01.

إن هذا التنظيم المتكامل بين التشريع والفقهاء والقضاء أدى إلى قيام البطلان على مذهبين رئيسيين هما البطلان القانوني والبطلان الذاتي وقد انعكس ذلك على أنواع البطلان والتي تختلف باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب.

ولحماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع من المساس فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالجزاء المترتب عن مخالفة قواعد وضمانات إجراءات الاستجواب.

وللوقوف على ذلك تم تقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: أسباب البطلان وأنواعه

المطلب الثاني: تقرير البطلان وآثاره

المطلب الأول: أسباب البطلان وأنواعه

إن البطلان أحد أهم الجزاءات التي تلحق الاستجواب المعيب والذي اتخذ في إطار الخصومة الجنائية متى افتقر هذا الإجراء إلى أحد مقوماته الموضوعية أو مجرد من أحد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب آثاره القانونية والتي كان يمكن ترتبها فيما لو وقع صحيح.

وقد اختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان وأجمعوا على أنه "جزاء عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية لأن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من آثار لا قيمة لها قانوناً"¹.

¹ مدحت محمد الحسني: المرجع السابق، ص 17.

وباعتبار الإجراء الجنائي نواة الخصومة الجنائية إذا يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات التي لا يجدي إخضاعها لحصر، فالمشرع ينظم هذه الإجراءات على نحو دقيق نظرا لارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال كل الآثار القانونية المرجوة منها لا بد أن تتطابق مع النموذج التشريعي، فلإجراء الجنائي مقومات موضوعية وشروط شكلية، إذا ما تختلف مقوم أو شكل قيل أن الإجراء معيب ولزم البحث عن جزاء إجرائي يعلن هذا العيب ويهمل الإجراء المعيب¹.

وعلى ضوء ذلك تقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين يبين أسباب البطلان (الفرع الأول) وأنواع البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب البطلان

أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقهاء في هذا الميدان، فقد تولى كل من التشريع والقضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان، وتحديد معالم هذه النظرية عبر عدة مراحل منذ القانون الفرنسي القديم الصادر بتاريخ 1790م إلى يومنا هذا.

وقد اشترك كلا من التشريع والقضاء في تقرير نظرية البطلان وتم ذلك بطريقة منظمة فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات جديدة للبطلان يعمل القضاء بالتخفيف منه، وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات يلجأ القضاء إلى أعمال رقابته والقضاء ببطلان كل إجراء من شأنه المساس بحقوق الدفاع.

¹ الدكتور/ سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 15.

وقد أنشأت حالات البطلان لحماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع ورقابة شرعية الإجراءات ، وكان للقضاء الدور الرئيس في تجسيد ذلك عن طريق إنشاء حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع¹.

وبما أن أسباب البطلان ترتبط بمدى قيام إجراءات التحقيق قانونا واستيفائها لشروط صحتها والأطراف قوام كل عمل قانوني بالإضافة إلى المحل والسبب فهي شروط موضوعية وجوهرية يتعين توافرها لقيام الإجراء صحيحا، غير أنه بجانب هذه الشروط الموضوعية توجد شروط شكلية يتطلبها القانون أوجب أن تفرغ فيها إجراءات التحقيق ومن ثم فغياب هذه الشروط يكون سبب للبطلان².

وعليه فإن أسباب بطلان الإجراء الجنائي تكون إما موضوعية وهي ما يطلق عليها البطلان القانوني، أو أنها تكون أسباب شكلية والتي تسمى بالبطلان الذاتي أو الجوهري.

أولاً: البطلان القانوني

البطلان القانوني هو حالة قانونية تطرأ على الإجراءات فتجعلها عديمة الأثر في موضوعها، هذا ما يستخلص من نص المادة 157 فقرة 01 من ق.إ.ج.ج التي تقضي بأن " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات...".

¹ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 27.

² فرج علواني هليل: علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، 2003، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج3 ص 667.

وعليه فالبطلان القانوني هو البطلان الذي نص عليه المشرع وسمي أيضا مذهب " لا بطلان بغير نص"¹، وميزة هذا المذهب أن المشرع يتولى جزاء البطلان فيحول دون تضارب أحكام القضاء مادام القاضي مقيد بالنصوص التشريعية ولا يستطيع الخروج عنها².

كما يعني البطلان القانوني أنه ما لم يقرر المشرع جزاء البطلان على عدم مراعاة إجراء معين، فذلك الإجراء يكون صحيحا حتى لو لم يتخذ في الحدود التي نص عليها القانون، ويفهم من هذا أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى يترتب البطلان عن إغفاله³ إذ لا يملك القاضي المقيد بالنصوص أن يقضي بالبطلان ما دام المشرع لم ينص عليه، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص الذي يفرض هذا الجزاء في هذا الشأن مما يسد الطريق أمام القاضي في تحديد حالات البطلان.

وتأسيسا على ما سبق فإن هذا المذهب يملئ على المشرع أن يحدد على سبيل الحصر حالات البطلان، إذ يبين القواعد التي يريد تقرير البطلان جزاء لمخالفتها بالنص على ذلك صراحة، وتتفرع على هذا المبدأ قاعدتان:

1- أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

2- أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره.

¹ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 29.

² الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1981، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 01، ص 506.

³ الدكتور/ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 26.

وتطبيقاً لهاتين القاعدتين ونظراً لما يترتب عن الاستجواب من خطورة، فقد أوجب المشرع أن تجرّيه سلطة تحقيق تتمتع بصفة الحياد المطلق، وزاد من قوة هذه الضمانة عندما منع المشرع ضابط الشرطة القضائية من استجواب المتهم طبقاً لما تضمنه المادة 139 فقرة 02 من ق.إ.ج التي تقضي بـ "... ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع المدعي المدني".

وبناء على ذلك فمتى قام ضابط الشرطة القضائية باستجواب المتهم من تلقاء نفسه أو بموجب إنابة قضائية صادرة من قاضي التحقيق فإن هذا الاستجواب يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن مثل هذا الإجراء تختص به سلطة التحقيق وحدها دون غيرها¹، كما أن السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي التحقيق في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة مقيدة بمبدأ مشروعية الإجراء وبالتالي فإن كل إجراء محظور في القانون لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرته وإلا كان باطلاً لعدم المشروعية.

ولابد أن تتم إجراءات الاستجواب في ظروف لا تؤثر فيها على إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله ودفاعه، فإذا توفر ظرف من الظروف التي تعدم الإرادة كان الاستجواب باطلاً، ومن هذا جميع وسائل الإكراه المادي والإكراه المعنوي مهما كان نوعها وأياً كانت صورتها².

وقد عيب على هذا السبب من أسباب البطلان؛ أن أحوال البطلان تتحصر فيما استطاع المشرع تحديده مسبقاً فقط، إلا أن الفقه والقضاء سلما بأن هذا التصنيف للبطلان غير كاف وأنه يوجد بجانبه نوع آخر من البطلان هو البطلان الذاتي أو كما يطلق عليه البعض البطلان الجوهري³.

¹ مدحت محمد الحسيني: المرجع السابق، ص 257 .

² أنظر: ص 121 وما بعدها.

³ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 101 .

ثانياً: البطلان الذاتي

فضلا عن البطلان القانوني أخذ المشرع الجزائري بالبطلان الذاتي الذي هو عدم مراعاة شروط شكلية يطلبها القانون للقيام بإجراء معين، أي ليس من الضروري أن ينص المشرع صراحة على البطلان بوصفه جزاء على مخالفة إجراء معين، بل على القاضي استخلاص الإجراء الجوهري، ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاء له.

وقد جسد المشرع الجزائري البطلان الذاتي بموجب المادة 159 فقرة 01 من ق.إ.ج بأنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب¹ خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى...".

وقد أنشأ القضاء الفرنسي نظرية البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات من حالات قليلة للبطلان²، وإن معيار تحديد الإجراء الجوهري مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواء كانت هذه المصلحة عامة أو خاصة³.

وعليه فإذا كان البطلان القانوني من وضع المشرع فإن البطلان الذاتي متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وهكذا فإذا نص القانون على أن يرفع الطعن بالنقض بموجب عريضة مكتوبة موقع عليها من محامي مقبول أمام المحكمة العليا فإنه لم يحدد جزاء البطلان نتيجة على عدم توقيعها، وكان من المبادئ المستقر عليها أنه لا بطلان إلا بمقتضى نص وإذا

¹ المقصود الباب الثالث الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² حفصية بن عيشي: بطلان التحقيق في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2001-2002، ص 19.

³ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 62.

تبين إغفال المحامي لتوقيع عريضة الطعن فهو بمثابة سهو لا يمس بحق الدفاع ما دامت هذه العريضة قد قدمت من محامي معتمد كما دلّ على ذلك ختمها¹.

ولإقرار البطلان الذاتي لا بد على قاضي التحقيق من الرجوع لعلّة التشريع وما قصد المشرع من الإجراء، غير أن المشكل الذي يطرحه هذا البطلان هو ما المقصود بالعمل الإجرائي الجوهرية؟ لا بد من بيان الفرق بين العمل الإجرائي الجوهرية وغير الجوهرية؛ فالعمل يكون جوهرية إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيقه للغاية منه، أما الغير جوهرية إذا ما أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحقيقه للغاية منه وجعل المشرع أمر مباشرته جوازيا².

أما بالنظر إلى الاجتهاد القضائي فالإجراء يعد جوهرية عندما يكون مقصودا منه المحافظة على حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى أو يرمي إلى حسن سير العدالة³.

ونظرا لما لإجراءات الاستجواب من أهمية في إظهار الحقيقة، فقد أحاطها المشرع بضمانات شكلية تتم في إطارها يتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان سواء تعلق الأمر بالاستجواب عند الممثل الأول أو الاستجابات اللاحقة سواء كان منها الاستجواب في الموضوع أو المواجهة.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1985/11/09، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 03، 1989، ص 28.

² الدكتور/ عبد الحميد الشوابي: المرجع السابق، ص 26.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 34.094، الصادر بتاريخ 1983/11/29، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 04، 1989، ص 278.

1- بطلان الاستجواب عند المثل الأول

إن استجواب المثل الأول يخضع لإجراءات شكلية وواجبات فرضها المشرع وقد بينتها المادة 100 من ق.إ.ج فيتعين على قاضي التحقيق مراعاتها تحتوان حالات بطلان الاستجواب عند المثل الأول تحصر في عدم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، وعدم تنبيهه بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح وبحقه في الاستعانة بمحامي ووجوب إخباره لقاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه¹.

2- بطلان الاستجابات اللاحقة

نظرا لخطورة إجراء الاستجواب في الموضوع وإجراء المواجهة الناتجة عنه - في بعض الحالات- وما يترتب عليهما من آثار على حقوق المتهمين، فقد أحاطهما المشرع بقواعد تكفل للمتهمين الحق في الدفاع خاصة عند طلب الاستعانة بمحامي والتي يترتب على مخالفتها هي الأخرى البطلان.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

يؤدي البطلان كقاعدة عامة إلى تجريد الإجراء من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار إلا أن حدود ذلك يتوقف على التمييز بين نوعين للبطلان؛ البطلان المطلق والبطلان النسبي وقد جرى الفقه والقضاء على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، كما جرت أحكام القضاء على إطلاق " مطلق " و " متعلق بالنظام العام " كمترادفين يحل كل منهما محل الآخر².

¹ الدكتور/ أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 69.

² مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 106.

وقد كان القانون المدني أول من عرف هذا التقسيم ثم انتقل إلى الإجراءات المدنية ثم بعد ذلك تبناه قانون الإجراءات الجزائية.

وإن التمييز بين هذين النوعين يعتبر مسألة ذات أهمية في التطبيق العملي، نظرا لما يترتب عليهما من نتائج وآثار في إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها، ففي كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء ذلك ما يجعلهم يلتزمون بميدان كل نوع من نوعي البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يرتب البطلان المطلق أو البطلان النسبي¹.

وحسب قانون الإجراءات الجزائية فإن تقسيم البطلان يكون بين البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق)، والبطلان المتعلق بمصلحة الأطراف (البطلان النسبي) وقد بين القضاء هذا التقسيم وأكدته.

وفيما يلي يبين مضمون هذين النوعين من البطلان:

أولاً: البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق)

هناك من يفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المطلق² غير أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يشر في نصوصه إليهما، إلا أن المتمعن في مقتضيات أحكام المادة 159 فقرة 03 من ق. إ.ج يجد هذا الفرق إذ نص المشرع على "...ويجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده..." مما يعني أن الأمر لن يكون كذلك إذا كانت القواعد من النظام العام³.

¹ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 52.

² Nullité absolue

³ الدكتور/ نظير فرج منا: الموجز في الإجراءات الجزائية، ط02، 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 93.

غير أن قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من استعمال البطلان المطلق¹، أما القانون المدني فقد استعمل في المادة 102 منه مصطلح البطلان المطلق².

ويقوم هذا النوع من البطلان عند مخالفة بعض القواعد التي وضعها المشرع ضمانا للمصلحة العامة³، ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويمكن للمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب الخصوم، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عيه الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا⁴، فمن المستقر عليه قضاء أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل طرف في الدعوى التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁵ ولا يجوز تصحيحه حتى لو كان بالرضاء الصريح للخصم.

إن كل قاعدة إجرائية إنما ينص عليها المشرع لحماية مصلحة معينة، فإذا ما كانت هذه المصلحة تتعلق بحسن سير العدالة كانت هذه القاعدة من النظام العام كقاعدة سرية التحقيق

¹ أنظر في ذلك:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 11630، الصادر بتاريخ 30 /05/ 1967، نشرة القضاة، تصدر عن إدارة التشريع، وزارة العدل، الجزائر، العدد 05، 1967، ص 81.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 744. 48، الصادر بتاريخ 12/07/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 03، 1990، ص 292 .

² تنص المادة 102 من القانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، والمنضمين القانون المدني، ج ر العدد 44، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005 م، ص 17 على " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

³ جيلالي بغداد: المرجع السابق، ص 250.

⁴ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 28.

⁵ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 25941، الصادر بتاريخ 16/06/1981، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد 02، 1989، ص 268.

الابتدائي¹، وهكذا فضمن حقوق الدفاع من النظام العام إذا لم يراعى فيها المشرع مصلحة الخصوم بل أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه كعدم دعوة محامي المتهم في جنائية إلى حضور الاستجواب أمر يترتب عليه بطلانه وما قد يبني عليه من أدلة².

إن الضمانات الخاصة بالاستجواب في جميع مراحلها هي ضمانات متعلقة بالنظام العام ومخالفتها يترتب البطلان، وبالتالي بطلان ما ينتج عنه من إجراءات وهو بطلان من النظام العام، مثل حالة انعدام الولاية لإجراء الاستجواب ومباشرة من قبل ضابط الشرطة بناء على إنابة قضائية.

كما يكون البطلان متعلق بالنظام العام حال وجود تأثير على إرادة المتهم سواء بتهديده أو إرهاقه أو وعده كذبا أو استعمال مختلف وسائل الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي ضده³، وهذه الضمانات للاستجواب لم تقرر لصالح المتهم بقدر تعلقها بالثقة في قاضي التحقيق وأن مهمته الأساسية هي تحقيق العدالة سواء بإثبات الاتهام على المتهم أو تبرئته منه⁴.

ثانياً: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي)

إن إجراءات الاستجواب يجب أن تتم في إطار القانون بمراعاة كافة الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية من جهة وتحقيق المصلحة العامة والبحث عن حقيقة الجريمة

¹ الدكتور/ مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص 986.

² الدكتور/ رعوف عبيد: المرجع السابق، ص 398.

³ الدكتور/ مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص 394.

⁴ محمد محمود عبد العزيز: المرجع السابق، ص 320.

من جهة أخرى¹ ومخالفة ذلك يعرض هذه الإجراءات للبطلان، هذا الجزاء الذي يطلق عليه البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم؛ والذي يترتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية تهدر أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا يستفيد منها إلا من يتمسك بالبطلان².

والمعيار الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة؛ ذلك أن المصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، والقضاء هو من يقدر إن كان الإجراء المخالف يمس المصلحة الخالصة لأطراف الدعوى الجزائية من عدمها³.

وقد نصت على هذا النوع من البطلان المادة 157 فقرة 01 من ق.إ.ج.ج⁴ والتي أحالت بدورها إلى المادة 100 من نفس القانون المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمتهم، والمادة 105 والمتعلقة بمصلحة المدعي المدني، ولأن هذا البطلان يتعلق بمصلحة خاصة فهو بطلان نسبي ومن ثم يجوز لصاحب هذه المصلحة أن يتنازل به اتجاه الإجراء الذي يراعي مصلحته، ويصح بذلك الإجراء دون حاجة للطعن فيه، ويكون التنازل في هذه الحالة صريحا وبوجود محامي أو بعد دعوته قانونا وفق ما تقضي به أحكام المادة 157 فقرة 02⁵.

¹ الدكتور/ سليمان بارش: المرجع السابق، ص 50.

² الدكتور/ سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 93.

³ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 61.

⁴ أنظر: ص 154.

⁵ محمد الطاهر رحال: المرجع السابق، ص 40.

من أجل هذا يتميز البطلان النسبي بأحكام خاصة؛ إذ يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته، كذا قابلية هذا البطلان للتصحيح عن طريق رضا الخصم.

المطلب الثاني: تقرير البطلان وآثاره

أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة ووضع لها ضوابط من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي بدرجاته أو أثناء المحاكمة وذلك لغرض عدم تأخير الفصل في الدعوى وعدم تعرض حقوق الأطراف للمساس والانتهاك¹، والأصل أن البطلان المقرر بسبب عيب في إجراءات التحقيق أمام قاضي التحقيق لا يرتب آثاره إلا متى تقرر بأمر من غرفة الاتهام أو بحكم من محكمة الجناح والمخالفات.

وكقاعدة متى تقرر بطلان الإجراء زالت جميع آثاره القانونية فيصبح كأنه لم يكن، كما يتعين إسقاط الدليل المستمد منه، أما إذا كان الدليل المستمد منه منفصلا عن الإجراء الباطل فإن ذلك لا يؤثر عليه ويبقى صحيحا وبإمكان القاضي الأخذ بهذا الدليل المستقل².

ولدراسة هذه النقاط سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يبين تقرير البطلان (الفرع الأول) ثم آثار البطلان (الفرع الثاني).

¹ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 105.

² فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 153.

الفرع الأول: تقرير البطلان

يكتسي تقرير البطلان أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية، إذ يتوقف عليه مصير الدعوى الجزائية، لذلك وضع له القانون قواعد يجب مراعاتها عند التمسك به من طرف الخصوم أمام قاضي التحقيق نفسه أو التمسك به وإثارته بشروط معينة، وتتولى غرفة الاتهام الفصل فيه بالنطق به أو رفضه، كما يمكن التنازل عن البطلان إذا ما توافرت شروطه ومقتضياته.

أولاً: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

إن البطلان كجزاء إجرائي إذا أصاب استجواب المتهم سواء عند المثل الأول أو في الموضوع أو عند المواجهة، وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغائه لأنه مشوب بعيب البطلان، غير أن التساؤل الذي يثور بهذا الصدد يتمحور حول من له الحق في طلب إلغاء هذا الإجراء المشوب بهذا العيب؟

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري واستقراء نصوصه المنظمة لجزاء بطلان إجراءات التحقيق يتبين أن لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية الحق في طلب بطلان الاستجواب كما يجوز لغرفة الاتهام تقرير ذلك من تلقاء نفسها.

1- إثارة البطلان عن طريق المتهم

رغم ما أقره المشرع الجزائري من خلال ق.إ.ج من حقوق للمتهم إلا أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق لم يرتب له حق طلب البطلان بصفة أساسية، وبالتالي فإذا ما لاحظ المتهم أو محاميه أن إجراء الاستجواب مشوب بعيب البطلان ومن شأن ذلك التأثير على حقوقه في الدفاع، جاز له الإشارة إلى ذلك بموجب عريضة توجه إلى قاضي التحقيق المختص بإجراء الاستجواب أو إلى وكيل الجمهورية ومن ثم ترفع هذه العريضة إلى غرفة الاتهام.

وعليه فالمشعر الجزائري لم يخول للمتهم حق إخطار غرفة الاتهام مباشرة بطلب إلغاء الاستجواب المشوب بعيب البطلان كما هو مقرر لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، هذا ما جعل البعض يوجه نقد للمشعر في هذه النقطة واعتبار ذلك إجحافا واضحا وعيبا جوهريا في القانون من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة والمساس بحقوق الدفاع، وما على المتهم إلا طلب التماس من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية عن طريق إخطارهما بحالات البطلان المسجلة ليتصرفا في الأمر بمعرفتهما طبقا لمقتضيات المادة 158 من ق.إ.ج.ج.¹.

أما المحكمة العليا فقد بينت في إحدى القرارات الصادرة عنها موقفها اتجاه مسألة إثارة البطلان من قبل المتهم فجاءت بما يلي " إن القانون لا يجيز للمتهم أو الطرف المدني طلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام بمناسبة أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر قاضي التحقيق مثل الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام، أما أثناء سير التحقيق فإن طلب البطلان لا يكون إلا من طرف القاضي المحقق نفسه أو وكيل الجمهورية"².

2- إثارة البطلان عن طريق قاضي التحقيق

أجاز المشعر الجزائري لقاضي التحقيق الذي يقوم بمباشرة إجراءات التحقيق ممارسة الرقابة الذاتية على أعماله وذلك بإمكانية إثارة مسألة البطلان أمام غرفة الاتهام، فإذا تبين لقاضي التحقيق وجود عيب في الإجراءات أثناء استجواب المتهم، فعليه وبعد استطلاع رأي

¹ المادة 158 من ق.إ.ج.ج " إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني. فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191".

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 362769، الصادر بتاريخ 2005/02/02، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، 2005، العدد 01، ص 387.

وكيل الجمهورية وإخطار المتهم¹ رفع الأمر لغرفة الاتهام وموافاتها بملف الدعوى بمعرفة النيابة العامة مشفوعا بطلب إبطال هذا الاستجواب المشوب بعيب البطلان.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد شكل طلب البطلان بصفة عامة وطلب بطلان إجراءات الاستجواب بصفة خاصة، فقد جرى العمل على أن يقوم قاضي التحقيق بذلك بموجب طلب عادي يرفع إلى الجهة المختصة²، كما أن المشرع لم يحدد ميعاد معين لرفع مثل هذا الطلب³.

3- إثارة البطلان عن طريق وكيل الجمهورية

إن وكيل الجمهورية باعتباره محاميا عاما مدافعا عن تطبيق أحكام القانون، فقد خوله المشرع إثارة بطلان الاستجواب المشوب بعيب والمطالبة بإلغائه لأن إبقاء العمل بهذا الاستجواب من شأنه المساس بمصدقية العدالة والتأثير سلبا على إجراءات التحقيق.

ويكون ذلك عن طريق توجيه طلب إلى قاضي التحقيق لموافاته بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام وإرفاقه بعريضة من أجل طلب إلغاء الاستجواب الباطل وفق لما نصت عليه المادة 158 فقرة 02 من ق.إ.ج.ج.⁴

4- إثارة البطلان من طرف غرفة الاتهام

إن غرفة الاتهام باعتبارها جهة عليا للتحقيق وجهة مراقبة لأعمال قاضي التحقيق، فقد حولها المشرع الجزائي إثارة البطلان من تلقاء نفسها في إطار القضايا المعروضة عليها إعمالا بأحكام المادة 158 من ق.إ.ج.ج، كما يكون من صلاحيتها تقرير امتداد هذا البطلان

¹ الإبلاغ هنا عبارة عن شكلية قانونية لضمان العلم ولا يترتب أي أثر عن تخلفه.

² محمد حزيط: المرجع السابق، ص 156.

³ فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 147.

⁴ أنظر: ص 66.

إلى إجراءات أخرى لم تكن محلا للطعن من أي طرف كان وهذه حالة من حالات إثارة البطلان التلقائي في إطار المراقبة اللاحقة على إجراءات التحقيق تطبيقا لأحكام المادة 191 من نفس القانون.

ثانيا: شروط التمسك بالبطلان

يشترط للتمسك بالبطلان توافر عدة الشروط أهمها ما يلي:

1- أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري

يعتبر القانون القواعد التي تتعلق باستجواب المتهم ومواجهته قواعد إجرائية جوهريّة، إلّا أنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاء يستنبطه من الحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا، فإذا كان القانون لا يقصد من القاعدة إلا الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة للصالح العام أو لمصلحة الخصوم، اعتبر الإجراء غير جوهري.

فتحريم المضبوطات مثلا لم يقصد به القانون سوى مجرد صيانة الدليل والمحافظة عليه خشية ضياعه أو إتلافه، فإذا تحققت هذه الغاية رغم عدم توافر أحد الشروط المطلوبة في التحريم اعتبر الإجراء غير جوهري.

أما إذا كانت الغاية من التشريع لا تتحقق إلّا بمراعاة القاعدة المقررة قانونا أعتبر الإجراء جوهريا كاستجواب المتهم من قبل قاضي التحقيق في الموضوع ومواجهته دون استجوابه عند المثل الأول¹.

¹ الدكتور/ جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 253.

2- ألا يكون المتمسك بالبطلان سببا فيه

انطلاقاً من قاعدة عدم استفادة الخصم من أخطائه، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه¹، لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله سواء كان ذلك عن قصد أو عن إهمال منه² ولا يشترط أن يكون ذلك الفعل هو الذي تسبب في بطلان الإجراء مباشرة، بل يكفي توافر علاقة السببية بين الفعل والعيب الذي أصاب الإجراء فأهدر آثاره التي خصه بها القانون فيما لو تم بطريقة صحيحة.

وسواء تسبب الخصم في حصول العيب بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله، وعليه لا يجوز للمتهم الذي حلف اليمين قبل الاستجواب الطعن بالبطلان طالما لم يطلب منه ذلك بل قام بهذا التصرف من تلقاء نفسه حتى يصدقه القاضي المحقق.

3- أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحق الدفاع

إن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في إثارتها، فعدم إعلام محامي المتهم من قبل قاضي التحقيق بصفة رسمية عن حضور إجراءات الاستجواب في الوقت المناسب ليوم وساعة هذه الإجراءات يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع.

4- البت في طلب البطلان

بعد غلق التحقيق وفي ما عدا مواد الجنايات تصبح الجهة المختصة بالبت في طلب البطلان هي جهة الحكم³، وقد حدد المشرع الجزائري الإجراءات التي يمكن إثارة البطلان بشأنها أمام جهة الحكم على سبيل الحصر وهي:

¹ عبد الحكم فودة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، 1997، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 273.

² مدحت محمد الحسيني: المرجع السابق، ص 44.

³ فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 150.

- عند عدم مراعاة الشكليات الخاصة باستجواب المثل الأول.
- عند عدم مراعاة الشكليات الخاصة بحضور المحامي أو دعوته قانوناً عند استجواب المتهم أو إجراء مواجهة أو عند سماع المدعي المدني.
- عند عدم وضع ملف إجراءات التحقيق تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب وكذا محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين (24) ساعة على الأقل وفق أحكام المادة 105 من ق.إ.ج.ج.¹.
- عند عدم تبليغ أوامر قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة إلى محامي المتهم والمدعي المدني وفق أحكام المادة 168 فقرة 01 من نفس القانون.²
- ويجب تقديم الطلب المتضمن أوجه البطلان إذا كان مرفوع من أطراف الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع، وإلا كان عرضة للرفض وفق لما تضمنته المادة 161 فقرة 03 من نفس القانون أيضاً.³

الفرع الثاني: آثار البطلان

إذا جاء الاستجواب مشوب بعيب، نتيجة لعدم مراعاة الأحكام الواردة في القانون أو نتيجة مخالفة الأحكام الجوهرية التي أوجب المشرع احترامها، فلا يكفي اعتباره باطل وتجريده من كل قيمته القانونية لأن جزاء البطلان لا يتقرر من تلقاء نفسه وإنما يجب أن تنطق به جهة قضائية مختصة، وإذا تقرر إبطال الاستجواب المعيب اعتبر كأن لم يكن ولا يعول عليه في الحكم ولا

¹ أنظر 105.

² أنظر: ص 150.

³ فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 151.

يعتد به في الإدانة سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً¹، وعليه فهو يظل منتج لجميع آثاره القانونية إن لم يحكم القاضي ببطلانه، لكن بمجرد أن يحكم بذلك تزول كل قيمة له.

وترى أغلب التشريعات ورجال القضاء والفقهاء، أن أثر البطلان يمكن أن ينصب على الإجراء المعيب ذاته وعلى جميع الإجراءات اللاحقة له.

أولاً: أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

بمجرد صدور حكم قضائي ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، يترتب عنه زوال آثاره القانونية وفقدان لقيمه في الدعوى الجزائية، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية ويصبح الإجراء المعيب منعدماً وكأنه لم يكن².

ويؤدي الاعتراف الباطل إلى عدم جواز استناد المحكمة إليه في إدانة المتهم، كما أن استجواب المتهم ومواجهته بدون حضور محاميه أو دعوته قانوناً ما لم يتنازل عن ذلك يترتب عنه بطلان الاستجواب والمواجهة وكل الإجراءات اللاحقة لها، وهذا وفقاً لما قضت به أحكام المادة 157 من ق.إ.ج.ج.³

وقضى بأن الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق بإجراءات التحقيق في الدعوى لا يترتب عنه بطلان الإجراءات التي قام بها، وتبقى بالتالي هذه الإجراءات صحيحة وذلك نظراً لاستحالة إعادة بعض الإجراءات وهو نفس الموقف الذي أخذ به القضاء الفرنسي⁴.

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 110.

² أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 269.

³ أنظر: ص 163.

⁴ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 271.

ثانياً: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه

القاعدة العامة أن بطلان الإجراء لا يتعدى إلى الإجراءات السابقة عليه، والتي وقعت صحيحة فلا يمتد البطلان إلى ما تم من إجراءات صحيحة سابقة على الإجراء الباطل، لأن القانون يثبت صحتها، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها فلا يترتب على الاستجواب الباطل بطلان إجراء المعاينة أو التفتيش السابقة له.

وهذا المبدأ تمليه القواعد العامة دون الحاجة إلى نص يقرره، إلا أن البطلان يمتد إلى الإجراء السابق إذا وجد ارتباط بين الإجراء الباطل والذي سبقه، وهكذا فبطلان أمر الإحالة لجهل الاتهام يمتد ليتضمن الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب تم بناء على تهمة مجهولة وردت بأمر الإحالة¹.

ثالثاً: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له

إن البطلان لا يتناول الإجراء المعيب فحسب وإنما يمتد أثره إلى جميع الإجراءات المترتبة عليه²، والتي ترتبط به رابطة النشوء بأن كان الإجراء الباطل سبب في نشوئها ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً، فلولاها لما وقعت الإجراءات اللاحقة وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل: "ما بني على باطل فهو باطل"³.

فأمر المشرع لقاضي التحقيق بإجراء استجواب المتهم عند المثل الأول يترتب عليه بطلان إجراء الحبس المؤقت وما ينجم عنه من أدلة مباشرة كالاقرار، نتيجة إغفال قاضي

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 110.

² فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 154.

³ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 273.

التحقيق ذلك ولا يصححه استجواب المتهم لاحقا أمام الجهة التي يثار أمامها الموضوع لأنه معدوم والمبني على المعدوم معدوم¹.

وفي حالة ما إذا كان الاستجواب الباطل مستقل عن الإجراءات التي تليه فهذه الأخيرة تبقى منتجة لجميع آثارها القانونية، ذلك أن بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان كل إجراءات التحقيق.

وقد وضحت المادة 157 من ق.إ.ج.ج² ضرورة وجوب مراعاة أحكام المادتين 100 و105 من نفس القانون المتعلقين باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية وإجراء مواجهة بينهم وإلا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يليه من إجراءات، ويعتبر هذا النص القانوني النص الوحيد الذي ذكر صراحة أن بطلان الإجراءات المعيب يستتبع وجوبا بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة له.

فغرفة الاتهام عند قضائها ببطلان الاستجواب أو سماع الطرف المدني لا تملك إلا أن تحكم ببطلان الإجراءات اللاحقة، فالفقرة الأولى من المادة 157 من ق.إ.ج.ج جعلت امتداد أثر بطلان الإجراءات إلى الإجراءات اللاحقة له إلزاميا، ولا تملك السلطة التقديرية في ذلك، أما إن خالفت غرفة الاتهام هذا المبدأ فإن المحكمة العليا تقضي بنقض القرار الصادر في هذا الشأن³.

¹ رشيدة مسوس: المرجع السابق، نفس الصفحة.

² المادة 157 من ق.إ.ج.ج " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوه من إجراءات . 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".

³ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 275.

هذا ويمكن الإشارة إلى أنه إذا كان البطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم كالذي ينشأ عن إغفال القاضي دعوة المحامي لحضور الاستجواب فللمتهم أن يزيل أثر هذه المخالفة ويرضى أن يجري معه الاستجواب في غياب محاميه.

أما إن رفض المتهم التنازل عن حقه في طلب الإبطال أو كان البطلان الذي لحق الاستجواب مطلق يتعلق بالمصلحة العامة، فإن المشرع الجزائري في المادة¹ 158 من نفس القانون ذهب إلى أن قاضي التحقيق لا يمكنه أن يصحح الإجراء المعيب عن طريق إعادته وإنما عليه أن ينتظر حتى تختص غرفة الاتهام بالدعوى وتقرر بعد ذلك ما تراه مناسبا².

¹ المادة 158 من ق.إ.ج.ج" إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني. فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليُرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191".

² رشيدة مسوس: المرجع السابق، ص 112.