

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم والبحث العلمي  
جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق السياسية  
قسم الحقوق

## مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية

تحت إشراف الأستاذ:

مرزوق محمد .

من إعداد الطالبتين :

قندوسي دارة .

قندوزي إيمان .

الموسم الجامعي 2010 / 2011

# خطة البحث:

## ➤ المقدمة .

## ➤ مبحث تمهيدي : الاطار المفاهيمي لقريضة البراءة .

### ✓ المطلب الأول : مفهوم قريضة البراءة .

- الفرع الأول : تعريف قريضة البراءة في القانون الدولي العام .
- الفرع الثاني : تعريف قريضة البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي .

### ✓ المطلب الثاني : مصادر قريضة البراءة .

- الفرع الأول : المواثيق الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقيات الدولية).
- الفرع الثاني : القانون الداخلي .

### ✓ المطلب الثالث : أساس قريضة البراءة وطبيعتها ونتائجها .

- الفرع الأول : أساس قريضة البراءة ومبرراتها .
- الفرع الثاني : طبيعة قريضة البراءة .
- الفرع الثالث : نتائج قريضة البراءة .

## ➤ الفصل الأول : الضمانات القانونية لقريضة البراءة قبل مرحلة المحاكمة .

### ✓ المبحث الأول : ضمانات قريضة البراءة أثناء مرحلة التحريات الأولية .

### ✓ المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بالإجراءات المقيدة للحرية .

- الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء التوقيف للنظر .
- الفرع الثاني : الضمانات المقررة أثناء الاستيقاف والقبض .

### ✓ المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة .

- الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش .
- الفرع الثاني : ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والإطلاع على المراسلات الخاصة .

### ✓ المطلب الثالث : الضمانات المتعلقة بمحاضر الضبطية القضائية .

- الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء تحرير المحاضر .
- الفرع الثاني : الضمانات المقررة بعد عملية تحرير المحاضر .

### ✓ المبحث الثاني : ضمانات قريضة البراءة أثناء مرحلة التحقيق القضائي .

### ✓ المطلب الأول : ضمانات قريضة البراءة المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتحقيق .

- الفرع الأول : قريضة البراءة و ضمانات سلطة التحقيق .
- الفرع الثاني : قريضة البراءة وخصائص إجراءات التحقيق .

✓ **المطلب الثاني :** قرينة البراءة والضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق .

• **الفرع الأول :** الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث وجمع الأدلة .

• **الفرع الثاني :** الضمانات المتعلقة بالأوامر القضائية .

✓ **المطلب الثالث :** الضمانات المقررة أمام غرفة الاتهام .

• **الفرع الأول :** الضمانات المقررة أثناء نظرها في استئناف قاضي التحقيق .

• **الفرع الثاني :** الضمانات المقررة أثناء إصدارها القرارات في ميدان الإشراف على التحقيق .

➤ **الفصل الثاني :** الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة و بعد انقضاءها .

✓ **المبحث الأول :** الضمانات القانونية لقرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة .

✓ **المطلب الأول :** مفهوم المحاكمة العادلة وأسسها .

• **الفرع الأول :** تعريف المحاكمة العادلة .

• **الفرع الثاني :** أسسها .

✓ **المطلب الثاني :** الطعن في الأحكام القضائية كضمان لقرينة البراءة .

• **الفرع الأول :** طرق الطعن العادية والضمانات القانونية المكفولة بموجبها .

• **الفرع الثاني :** طرق الطعن الغير عادية والضمانات المكفولة بموجبها .

✓ **المبحث الثاني :** الاستثناءات الواردة على إعمال قرينة البراءة .

✓ **المطلب الأول :** مفهوم البطلان .

• **الفرع الأول :** تعريف البطلان .

• **الفرع الثاني :** تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة .

✓ **المطلب الثاني :** أسباب البطلان وأنواعه .

• **الفرع الأول :** أسباب البطلان .

• **الفرع الثاني :** أنواع البطلان .

✓ **المطلب الثالث :** آثار البطلان وتصحيح الإجراءات الباطلة .

• **الفرع الأول :** آثار البطلان .

• **الفرع الثاني :** تصحيح البطلان .

➤ **الخاتمة .**

## المقدمة:

هناك غاية كبيرة جدا يهدف إليها القانون في كل مكان و زمان ، أو يجب أن يهدف إلى تحقيقها ألا و هي فكرة العدالة ، بل إنها الغاية القصوى التي يسعى إليها القانون . فالقانون يجب أن يكون رديفا للعدالة ، و أن القانون بدون عدالة سخرية إن لم يكن تناقضا ، فالعدالة مهما كان معناها هي في نفسها قيمة خلقية ، أي أنها إحدى الغايات التي يسعى إليها الإنسان لتحقيق حياة هنيئة .

إن معيار المحاكمة العادلة يقتضي تعددية القواعد القانونية من قواعد واردة في الدستور و قواعد أخرى كثيرة و متنوعة فالقاعدة الدستورية عادة تكشف عن الأصول و الأحكام العامة فتضمن حق الدفاع مثلاً و تؤسس لقريضة البراءة و تعترف للقضاء باستقلالها و بعلانية الجلسات و تكرس مبدأ المساواة أمام القانون.

تأتي قواعد القانون مؤكدة و مجسدة لها كقانون الإجراءات الجنائية أو قانون السلطة القضائية أو قانون المحاماة و غيرها

إن مفهوم الحق في المحاكمة العادلة و ما يتسم به من حساسية و تعقيد يفرض إحاطة المتهم بكل الضمانات اللازمة لتمكينه من ممارسة هذا الحق، و هذا المفهوم بدوره يفرض التعددية في القواعد ، فلا يمكن لمنظومة دستورية لوحدها أو منظومة قانونية لوحدها أن تكرس كل ضمانات المحاكمة العادلة بل إن قواعد المحاكمة العادلة لها سند و مصدر خارج تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و فصله العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و تكرس في الاتفاقيات الإقليمية كثيرة أمريكية و أوروبية و إفريقية و عربية.

تعد شرعية الإجراءات الجنائية حلقة من حلقات القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ ارتكابها ، مروراً بملاحقة المتهم بالإجراءات المتخذة قبله ، ثم الحكم عليه بالعقوبة المقررة و إنتهاء بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . و في كل هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم و العقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أثناء التحقيق أو خلال المحاكمة أو عند تنفيذ العقوبة بحقه .

فكل إجراء يتخذ ضد إنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى إلقاء عبء إثبات براءته عليه من الجريمة المنسوبة إليه ، فإذا عجز عن إثبات براءته هذه ، اعتبر مسؤولاً عنها ، و بالتالي يؤدي هذا القصور في الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون .

لذلك كان لا بد من افتراض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده ، لأن الافتراض المذكور يعد ركناً من أركان الشرعية الإجرائية ، و بالتالي كانت قريضة البراءة من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتهم الفرصة الكافية في التمتع بمحاكمة عادلة ، يسودها ضمان قانوني و قضائي في كل إجراءاتها.

بارتكابه الفرد للجريمة يكون قد زعم مركزه القانوني ووضع كل حقوقه في ميزان الخطر وأعطى للدولة ما تتذرع به اتجاهه للمساس بحريته واتخاذ إجراءات ضده ، فتمارس الدولة بواسطة السلطة القضائية حقها في توقيع العقاب على المجرمين وتحقيق الردع العام للحفاظ على الأمن العام داخل المجتمع ، فتتولى سلطة الاتهام متابعة كل شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة إذا انعدمت دواعي الحفظ القانونية والموضوعية ، غير أنه ينادى دستورياً بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل مواطن حتى وإن كان محل متابعة جزائية مادام لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي بات صادر عن سلطة قضائية نظامية مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بتدعيم وحماية قرينة براءته الأصلية

" الأصل في المتهم البراءة " قاعدة من القواعد القانونية الثابتة في التعامل مع المتهم بارتكابه أي فعل غير مشروع ، فأى شبهة في فعل المتهم تمنع عنه الإدانة .

ويبدأ البراءة الأصلية أساسه في الشريعة الإسلامية وكذا في المواثيق والإعلانات العالمية فضلاً عن تكريسها في دساتير الدول وفي قوانينها الداخلية. وإذا كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقنن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها ، وبالرجوع إلى قراءة نص المادة 45 من الدستور الجزائري نجد أنها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائياً والذي يعتبر بريناً طيلة فترة سير الإجراءات مادام لم يدان بعد من قبل جهة قضائية نظامية – مختصة – وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون. في كل مرحلة من مراحل الدعوى ، بداية من إجراءات التحريات الأولية غالباً والتي لا تعد مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وإنما مرحلة تمهيدية و استدلالية، إلى بداية المتابعة الجزائية بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة، ثم إلى التحقيق إن استلزم الأمر ذلك للوصول إلى المحاكمة وصدور حكم في الدعوى .

ولعلنا نجد أخطر المراحل التي يمكن فيها انتهاك حرية الشخص هي مرحلتى التحريات الأولية والتحقيق القضائي كونهما آتيتا قبل المحاكمة ونظراً لخطورة الإجراءات المتخذة بصددها لما فيهما من تعرض وتقييد للحريات الفردية المضمونة دستورياً أخضعها المشرع لمجموعة من الضمانات بصدد قانون الإجراءات الجزائية خاصة، وأوجب الحرس كل الحرس على احترامها ووضع جزاءات على عدم احترامها ، وتستمد الشرعية الإجرائية لما قبل المحاكمة من الدستور الذي يعد حامى الحريات ومتضمناً تكريساً واضحاً للمبادئ الدولية التي أتت لضمان الحريات الفردية كما هو الشأن في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، واتفاقيات أخرى كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكان ذلك نتيجة الكفاح الذي خاضه الإنسان على مدى القرون لتكريس الحرية الفردية التي يظهر لنا مفهومها بسيطاً.

و استنادا إلى قاعدة " الأصل في الإنسان البراءة " فهي تقضي بأن المتهم يتمتع بقرينة البراءة حتى تثبت إدانته ، ينبغي إحاطته بمجموعة من الضمانات و الحقوق بوصفه الطرف الثاني في الخصومة الجنائية ، و قد اعترفت الدساتير و القوانين للمدعى عليه بمجموعة من الحقوق و الضمانات من بينها إطلاع على ملف الدعوى و على الأوراق و الأدلة و أقوال الشهود و ماهية التهمة الموجهة إليه ، الاستعانة بمحام يرافقه أثناء إجراءات التحقيق و المحاكمة ، و عدم جواز الفصل بينه و بين محاميه و للمحكمة أن توكل عنه محام إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه .أن تيسر له كافة سبل الدفاع عن نفسه من أجل إثبات براءته و الطعن في الشهود و الأدلة المقدمة ضده و نفي التهمة عن نفسه ، فله أن يقدم كل ما لديه من أدلة و يبدي من دفوع ، و أن يطلب اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية في جميع مراحل الإجراءات في التحقيق و المحاكمة و أن يسمع له بمناقشة الشهود و الأدلة و حضور جميع إجراءات التحقيق و المحاكمة كما أعطي له الحق بإتباع جميع طرق الطعن بالأحكام و علانية المحاكمة فهي من الضمانات الكبرى التي تؤمن رقابة الرأي العام و إشراف الجمهور على حسن سير العدالة ،

و تضمن للمدعى عليه المحاكمة النزيهة العادلة و ينبغي عدم استجوابه إلا بحضور محاميه و تمكينه من إبداء رأيه أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي و التحقيق النهائي و عدم تعرضه للإكراه و التعذيب ، و ترتيب البطلان على الآثار الناتجة عن ذلك . بالإضافة إلى حقه في الامتناع عن الكلام و ضمان سرية العلاقة بينه ( المتهم ) و بين محاميه حتى في حالة كونه موقوفا كما أن عبء الإثبات لا يقع عليه و هو غير مطالب بتقديم الدليل على براءته ، بل إن القاعدة القانونية الثابتة تؤكد أن المتهم بريء ، إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي ، و لذلك فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة.

و يجب أيضا ضمان الحرية الشخصية للمتهم بحيث يعامل في جميع إجراءات الدعوى العامة معاملة إنسانية كريمة تحفظ له إنسانيته و كرامته ، و أن اتخاذ الإجراءات الماسة بحريته و حقوقه كتوقيفه للنظر مثلا لا يحول دون تمتعه بحرياته الشخصية الأخرى و أنه ينبغي تنظيم الإجراءات و الأعمال الماسة بحقوق المتهم التي يقدرها القانون ضمن إطار قرينة البراءة بحيث تتوازن مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة مع مصلحة المتهم في ضمان حقوقه و حرياته الشخصية .

وأهمية هذا الموضوع هي التي دفعتنا للبحث فيه وخاصة وأن المشرع الجزائي استنادا إلى الدستور ينظم مسألة الضمانات القانونية لقرينة البراءة سواء أثناء التحريات الأولية أو التحقيق القضائي بنوع من الصرامة بصدد قانون الإجراءات الجزائية ويقرر جزاءات جواء الإخلال بذلك سواء في إطار هذا القانون الأخير أو في قانون العقوبات وذلك ضد تعسف الدولة في استعمال حقها أثناء المساس بالحرية.

جاء لما سبق ذكره نطرح الإشكالية العلمية التالية :

\* ما هي قرينة البراءة ؟ و ما هي الضمانات القانونية التي تكفلها قرينة البراءة للشخص أثناء مختلف مراحل سير المتابعة الجزائية و الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ و كذا الآثار المترتبة عن المساس به ؟ .  
\* وبعبارة أخرى هل وفق المشرع في تكريس المبدأ الدستوري المتمثل في قرينة البراءة في صلب قانون الإجراءات الجزائية ؟ .

\* ما هي ضمانات قرينة البراءة أثناء مباشرة قاضي التحقيق للتحقيق القضائي بخصوص اتخاذ مختلف الإجراءات واستصداره مختلف الأوامر إلى غاية اتخاذ أمر من أوامر التصرف وكيفية إتباع ذلك في الميدان العملي ؟ وما مدى فعالية مراقبة غرفة الاتهام لأعمال قاضي التحقيق ؟

ولمعالجة الموضوع على ضوء الأسئلة المطروحة سنقتصر في دراستنا على أهم الإجراءات التي تؤدي إلى المساس بقرينة براءة الشخص بصفة مباشرة والضمانات القانونية التي قررت لحمايتها أثناء مرحلتى التحريات الأولية والتحقيق القضائي.

وسنتبع في ذلك أسلوب المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس دراسة النصوص القانونية التي وضعت من أجل حماية قرينة البراءة وضمانها من تعسف الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق و ذلك من أجل إبراز مدى أهمية هذا الموضوع في المجال القضائي،

و من خلال ما تم ذكره سالها حاولنا أن نقسم موضوعنا إلى مبحث تمصيدي وفطليين حيث خصنا في المبحث التمصيدي ماهية قرينة البراءة و أهم المبادئ التي تقوم عليها ، و في الفصل الأول قمنا بدراسة الضمانات القانونية لقرينة البراءة أثناء التحقيق الابتدائي قسمناه أولا إلى ضمانات قرينة البراءة أثناء التحريات الأولية و ثانيا إلى ضماناتهما أثناء مرحلة التحقيق القضائي ، ثم تم تخصيص الفصل الثاني للاستثناءات الواردة على أعمالهما بنفس منهج الفصل الأول بحيث يتضمن مبحثين الأول الضمانات القانونية لقرينة البراءة أثناء المحاكمة و الثاني الاستثناءات الواردة على أعمال قرينة البراءة .

• قائمة المختصرات:

ق.إ.م.إ.ج = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ع = قانون العقوبات

د.ج = دستور الجزائر

د.م = الدستور المصري

د.ف = الدستور الفرنسي

ع.د.ج.م.س = العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية

إ.ع.ج.إ = إعلان العالمي لحقوق الإنسان

م.أ = مجلس الأوروبي

ل.أ = لجنة الأوروبية

ق.أ.م.ج = قانون أصول المحاكمة الجزائية

## مبحث تمهيدى الإطار المفاهيمى لقريضة البراءة

تمهيد :

تعد شرعية الإجراءات الجنائية حلقة من حلقات القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ ارتكابها، مروراً بملاحقة المتهم بالإجراءات المتخذة قبله، ثم الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً وإنتهاء بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه .

وفى كل هذه المراحل يضع القانون الجنائى النصوص التى تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التى تباشر ضده أثناء التحقيق أو خلال المحاكمة أو عند تنفيذ العقوبة بحقه .

فكل إجراء يتخذ ضد إنسان دون افتراض براءته سوفه يؤدي إلى إلقاء عبء إثبات براءته عليه من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات براءته هذه، اعتبر مسئولاً عنها، وبالتالي يؤدي هذا القصور فى الحماية التى تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون .

لذلك كان لا بد من افتراض براءة المتهم فى كل إجراء من الإجراءات التى تتخذ ضده، لأن الافتراض المذكور يعد ركناً من أركان الشرعية الإجرائية، وبالتالي كانت قريضة البراءة من أهم الأسباب التى تساهم فى تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتهم الفرصة الكافية فى التمتع بمحاكمة عادلة، يسودها ضمان قانونى وقضائى فى كل إجراءاتها .

وبما أن قريضة البراءة هى الأساس لضمان محاكمة عادلة، لذلك آثرنا دراستها ابتداءً فى فصل مستقل، قسمناه إلى مبحثين، نتناول فى الأول ماهية قريضة البراءة وفى الثانى تطبيق هذه القريضة والمتمثل بالنطاق الإجرائى لها<sup>1</sup> .

---

- يعنى مبدأ الشرعية الإجرائية من أهم ضمانات المتهم فى مرحلة المحاكمة الجنائية العادلة إذ يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنسب فى القانون، ومن ثم فلا يمكن محاكمة المتهم عن فعل ارتكبه إلا إذا كان الفعل يشكل جريمة وفق صيغ القانون.

<sup>1</sup> حق المتهم فى محاكمة عادلة ( دراسة مقارنة )، عمر فخري عبد الرزاق العديبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 15.

## المطلب الأول : مفهوم قرينة البراءة .

تعني أن كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلى أن تثبت إدانته بقرار بات بمحاكمة علنية تؤمن له فيها ضمانات الدفاع عنه، لقد عرف أصل البراءة من عدة كتاب وفقهاء، وتعريف قرينة البراءة يتطلب التعرف على مفهومها في ظل القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

### الفصل الأول : تعريف قرينة البراءة في القانون الدولي العام .

إن افتراض المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته هو حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية وهي حالة تنعكس على القواعد التي يجب مراعاتها في معاملة المتهم في هذه المراحل كلها ومن هنا كان لهذا الأصل الأثر الكبير في كافة قواعد الإجراءات الجنائية<sup>2</sup>.

كما أن قرينة البراءة ضمانة مطلقة يستفيد منها المتهم سواء كان مبتدئا أم كان مجرما عابدا، فالإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها إلا عند تقرير الجزاء المناسب للمجرم، وتلك مرحلة لاحقة على ثبوت نسبتها إليه، كما يستفيد منها المتهم مهما كانت جسامة الجريمة المستندة إليه، وعلى امتداد المراحل التي تمر بها<sup>3</sup>.

كما عرفه آخرون بقولهم : "إن أصل قرينة البراءة يعني إن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وتُنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية<sup>4</sup>.

ويمكننا من هذه التعاريف أن نقول بأن قرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء، مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليها ارتكابها وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة العادلة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى .

فقرينة البراءة تعني إذا كان الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل إلى أن تثبت إدانته بقرار بات .

وأهم ما تتضمنه هذه القرينة هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة، بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقين، وبراءة تعتمد، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانونا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة<sup>5</sup>.

يعتبر الأصل في الإنسان البراءة من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية فإذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين، فإنه لا يمكن المساس بحريات الأبرياء، ويجب على هذا المجتمع أن يدافع عن هذه الحريات وأن يكتفها حتى

<sup>2</sup> محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، طبعة الأولى، الجزائر، ص 156.

<sup>3</sup> أ.عبد الرحمن خلفي، مبادئ في قانون الإجراءات الجنائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 2010، ص 27.

<sup>4</sup> أ.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 18.

<sup>5</sup> أ.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ( مرجع سابق )، ص 19.

يتوفر الدليل الكامل على ارتكاب الجريمة، وعندئذ يتحقق المساس بالحرية بوصفها عقاباً يقرره القانون، ولا يمكن الإنقاص من حرية الأبرياء، لأن هذه الحرية حق أساسي للإنسان وقد كفلها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبراءة الإنسان هي الأصل وإدانته في الاستثناء، وكل مساساً بالحرية لا يكون إلا بعد تقرير الإدانة، وبعد فحص البراءة بأدلة الإدانة.

ويترتب على هذا بعض الآثار منها إلقاء عبء الإثبات على جانب النيابة العامة وتفسير الشك لصالح المتهم، ويقتضي هذا الأصل حمايته بضمانات معينة تكفل احترامه وتدعيمه حتى لا يتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الإثبات الخالية من أي مضمون إيجابي يكفل حرية الإنسان<sup>6</sup>.

ف يتمتع الشخص بحرية كاملة حتى يتقرر إدانته يقتضي إحاطته بضمانات معينة تقف حائلاً ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة لا لنسبة ما تتخذه من إجراءات ماسة بالحرية الفردية، فكل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه، ولا يجوز أن يمس أصلاً عاماً من أصول النظام القانوني، وهو براءة الإنسان حتى يتقرر إدانته، ويعني هذا المبدأ وجوب معاملة المتهم بريئاً طالما أن إدانته لم تثبت ولم تتقرر بحكم جنائي، وهذه المعاملة البرينة لا يمكن توفيرها إلا إذا تأكدت بضمانات معينة تضمن مراعاتها، وعلى ضوء هذه الضمانات لا تتصرف سلطات الدولة بوصفها أدوات الإدانة أو أجهزة لمجرد الاتهام، وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الاجتماعية الجنائية تكون مهمتها ضمان الحرية وكفالتها. وتهدف جميع الضمانات التي ينظمها القانون للحرية الشخصية التي تؤكد هذا الحق في مواجهة السلطة العامة، فهي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة العامة وبها تتأكد سيادة القانون<sup>7</sup>.

الدليل القانوني لقرينة البراءة هو أن الاتهام يدعى خلافاً للأصل وهو البراءة فإذا لم ينجح في إثبات إدعائه إثباتاً قاطعاً تعين الإبقاء على الأصل.

كما أن الدعوى الجنائية تبدأ بحالة شك في إسناد الواقعة إلى المتهم، ويشترط لهذا الشك أن يصدر الحكم بالبراءة، وما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة، فإذا لم يصل القاضي الجنائي إلى حالة اليقين يبقى الشك وهو لا يكفي وحده للإدانة.

وتعد قرينة البراءة ركيزة "أساسية" للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم، وهذا هو أساس القضاء المستقل، الذي يحكم في ظل القانون ولا يكون حكمه فوق القانون<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية : 1996، ص 12/11.

<sup>7</sup> د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، ( مرجع سابق )، ص 12.

<sup>8</sup> د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي ( دراسة مقارنة )، دار الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حري وشركاه، ط. 2055، ص 181.

## الفرد الثاني : تعريف قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

1. تعريف قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية : إن مبدأ البراءة الأصلية للمتهم مستمد من قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " الحجرات (18)، ومن قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم " سورة الحجرات الآية (12)<sup>9</sup> . يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تعد الأصل العيني لقرينة البراءة، ذلك لأن هذا المبدأ عرفه الفقه الإسلامي منذ أربعة عشرة قرنا وتم تطبيقه لدرجة أنه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، فمن المقرر مثلا في الفقه الإسلامي أن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد الجاني وسمعه ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك فإذا تطرق إليه الشك كان ذلك مانعا من اليقين الذي تبني عليه الأحكام، وهذا المبدأ يؤسس في الشريعة الإسلامية على قاعدة أن المرء يولد على الفطرة خاليا من كل خطيئة أو أي مسؤولية تطبيقا لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء " <sup>10</sup>.

وإذا اتهم شخص وأنكر فهو بريء حتى يثبت المدعي ذلك، ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدة أصولية أخرى مقتضاها أن اليقين لا يزول بالشك وهو ما جاء في قوله تعالى : " إن يتبعون إلا الظن وأن الظن لا يغني من الحق شيئا " (النجم الآية 28)، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلو سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"، فنص الحديث يبين لنا بوضوح أن دلالة اللفظية وعباراته على المعاني تمثل مضمون قاعدة "افتراض البراءة للمتهم" وغيرها من القواعد التي ترمي إلى حماية المتهم من كل تعسف إجرائي أو ظلم موضوعي<sup>11</sup>.

1- إن قاعدة "درء الحدود بالشبهات" هي قاعدة فقهية، قررها فقهاء الصابة ومن بعدهم من الفقهاء، أخذوا من أصول الشريعة الإسلامية وكلياتها، وعلى الأساس ذلك فإن التقيد بفحوى القاعدة لا يلفظها وبروحها لا بنصها، هو الذي يستقيم معها .

2- إن لفظ "الحد" لا يطلق على العقوبات المقررة لجرائم معينة فقط وإنما يطلق كذلك على الجرائم ذاتها، ففي حديث الرسول (ص) استعمل لفظ الحد مراد به الجريمة لا العقوبة : "من أصاب حدا فعجلت له عقوبته في الدنيا، أعدل من أن يثنى على عبده العقوبة في الآخرة".

3- قولهم أنه إذا جاز أن يدرا القصاص بالشبهة وهو لا يدخل تحت مفهوم لفظ الحد، فمن الذي يمنع من القول بإسقاط التعزير أو درئه بالشبهة كذلك ؟.

4- إن افتراض البراءة يشمل كافة أنواع الجرائم، بحيث يقول الإمام عز الدين عبد السلام، إن الأصل في الإنسان براءته من جميع الأفعال والتصرفات .

<sup>9</sup> د. عبد الحميد عمار، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المصاحبة العامة : الجزائر، ط. الأولى 1418 هـ - 1998م، ص75.

<sup>10</sup> أ.عمر هنري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، (مرجع سابق)، ص19.

<sup>11</sup> د.عبد الحميد عمار (مرجع سابق) ص97.

وإذا كانت قاعدة البراءة الأصلية تمثل أساس قاعدة درء الحدود بالشبهات فإنه يكون من المنطقي أن تدرأ جرائم التعزير بالشبهة أيضا وذلك لثبوت أصل البراءة في جرائم الحدود والقصاص لا اعتبار أن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعزير .

1. قاعدة تفصيل الخطأ في العفو : ومعنى هذه القاعدة التي يثيرها الحديث ذكرناه آنفا، أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن المتهم قد ارتكب الجريمة، وأن النص المجرم منطبق تماما على الجريمة . فإذا كان هناك شك في أن المتهم ارتكب الجريمة، أو في انطباق النص المجرم على الفعل المنسوب إليه المتهم، وجب الحكم ببراءة المتهم في حالة الشك خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من معاقبة البريء مع الشك، وهذه القاعدة التي تضمنها الحديث السابق، تنطبق على كل أنواع الجرائم بما فيها جرائم التعزير، وإن لسان حال القضاة من وجهة التشريع الجنائي الإسلامي ليقول : "لأن ألقى الله بذنب العفو عن المسيء خير لي من أن ألقاه أخذ البريء"، وبهذا يمكن القول أن قاعدة "درء الحدود بالشبهات" تعتبر تطبيقا للقاعدة الثانية قاعدة الخطأ في العفو سيما في الحالات التي يؤدي فيها درء الحد<sup>12</sup> .

فبالرغم من عدم استمداد النظم الجنائية لهذه القاعدة من الفقه الإسلامي إلا أنهما يلتقيان معا من حيث أنهما يتطلبان بناء إدانة المتهم على اليقين لا الشك ويبدوا ذلك واضحا في الشريعة الإسلامية من خلال الحديث الذي سبق الإشارة إليه، والذي قاعدتين شرعيتين هامتين : أولهما قوله صلى الله عليه وسلم : "ادروا الحدود بالشبهات"، وثانيهما قوله صلى الله عليه وسلم : "إن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

وستكلم عن هاتين القاعدتين فيما يلي :

أولا : قاعدة درء الحدود بالشبهات .

مؤدى قاعدة درء الحدود بالشبهات أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة بعقوبة من عقوبة من عقوبات الحدود، وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد، وقد يجوز مع ذلك الحكم إلى المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة، بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليه الدعوى عنها .

وعلى ضوء تأصيلنا لقاعدة درء الحدود بالشبهات، على النحو الذي ترمي إليه قاعدة افتراض البراءة الأصلية المعمول بها في النظام الإجرائي الوضعي المعاصر، فإن التساؤل الوارد في الفقه الجنائي الإسلامي، يتمثل في مدى جواز الأخذ بقاعدة "درء الحدود بالشبهات في جرائم التعازير".

وللجواب على ذلك نقول أن الفقهاء المسلمين انقسم، وإلى فريقين حول هذه المسألة :

الفريق الأول : حيث يذهب الرأي الراجح لدى الفقهاء في اقتصار تطبيق نص القاعدة على جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعزير، وحيثهم في ذلك تكمن في اعتبارهم أن "التعزير يثبت مع الشبهة"، وأن الشبهة لا تسقط التعزير"،

<sup>12</sup> د.عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المحمدية العامة : الجزائر، ط. الأولى 1418 هـ - 1998م، ص 100 - 101 -

وروي عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر أنهم قالوا : "إذا اشتبه عليك الحد فادراه" وليس من الفقهاء من ينكر هذه القاعدة (قاعدة درء الحد بالشبهة) إلا الظاهرية فإنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة ولا يسلمون بصحة ما روي عن الرسول(ص).

أما الفريق الثاني : فإنهم يرون أن هذه القاعدة لا تقتصر على الحدود والقصاص فقط، بل تتعداها إلى التعزير، ولا يمكن الاعتراض على ذلك، بحجة أن النص الذي تتبّع فيه القاعدة جاء بلفظ "الحدود" ولم يتضمن لفظ "التعزير" للأمور التالية<sup>13</sup> :

لذا فإن أي شك في وقوع الجريمة أو وسائل اثباتها أو تحقق أركانها أو توافر شروطها يفسر لصالح المتهم، لأن هذا الشك يعد شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وإذا فسرنا الشك لصالح المتهم فأفلت من العقاب نتيجة لخطأ في التفسير فإنه في نظر الإسلام خير من أن يحصل العكس.

والذي ينظر بوجه المقارن بين تطبيقات هذا المبدأ من قبل فقهاء الشريعة وقضاها من تطبيقاتها في الفقه والقضاء الجنائي الوضعي نجد أنه لا اختلاف بينهما بل على العكس من ذلك فإن المبدأ هو نفسه في الشريعة والقانون الوضعي، مما يدل على أن الشريعة الإسلامية قد سبقته في ذلك القوانين الوضعية.

وبذلك فإن القضاء الجنائي الإسلامي لا يقبل دعوة مجردة من أي دليل، كما يأمر الإسلام القاضي بأن لا يصدر حكمه إلا ببينة، وهذه البينة لا ينظر فيها جانب المدعي فقط بل لا بد فيها من استيفاء حجة الخصم الآخر لعل عنده ما يبطلها أو يزيلها .

فإذا انتفت من الدليل صفة القطعية في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل الحكم امتنع توقيع العقوبة لانتفاء الصفة المطلوبة في الدليل الذي يبنى عليه الحكم وعلى هذا فلو رجع الشاهد عن شهادته أو عدل فيها بما يخرجها عن الوضوح أو الصراحة أو عدل المقرر عن إقراره انتفت صفة القطعية ومن ثم برزت القاعدة الأصلية الثانية وهي أن الأصل براءة الذمة<sup>14</sup> .

أصل براءة المتهم في التشريع الجنائي الوضعي بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة :

لقد ورد النص على هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة 1789م حيث تضمن في مادته التاسعة : "أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته"<sup>15</sup> .

ثم صدر بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة حيث نصت مادته 11 على أن : "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه .

لا بد أن أي شخص بجريمة أو امتناع عن عمل لم يكن في هيئته يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي كانت فيه الفعل الإجرامي"<sup>16</sup> .

<sup>13</sup> د.عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المصيرية العامة : الجزائر، ط. الأولى 1418 هـ - 1998م، ص 97 - 98 - 99 -

100.

\* التعزير هو التأديب.

<sup>14</sup> أ . عمر فخري عبد الرزاق البديهي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 24.

<sup>15</sup> د.عبد الحميد عمارة - ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي (مراجع سابق) ص - 118.

<sup>16</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثم جاءت المادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة في 16/12/1966 مؤكدة معنى ومبنى النصين السابقين المتضمنين مبدأ افتراض براءة المتهم وكان لهذه الأخيرة قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقنيا دوليا لحقوق الإنسان، يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ويفرض على كل هذه الدول التزاما قانونيا باحترام الحقوق المقررة فيها، وكذلك نصت الاتفاقية الأوروبية وتتميز هذه الاتفاقية عن الاتفاقية الدولية الأولى المشار إليها بإنشائها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان للتحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها وكذلك إنشائها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتحويلها اختصاص إلزاميا للدول الموقعة عليها حيث حفلت بتدوينه المواثيق الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان وكذلك المواثيق الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان وكذلك الدساتير والمواثيق الإقليمية ومن أمثلة ذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليها في نيروبي عام 1981م والذي صادق عليه الجزائر بناء على القانون رقم 87/06 المؤرخ في : 1987/04/03<sup>17</sup>.

وإلى جانب ذلك نصت المادة 45 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2008 .

وقد تكفل القانون الجزائري لغيره من القوانين الحديثة بتطبيق هذا المبدأ في قانون العقوبات الجزائري كما تواتر إقرار هذا المبدأ كذلك ضمنا على مستوى التطبيق العملي ضمن قانون الإجراءات الجزائية بالأمر .

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما تعمد عدم تكرار النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية مكتفيا بالنص الدستوري، لأن ذلك يعتبر أمرا منتقدا لاسيما إذا كان الدستور سابقا في إصداره لقانون الإجراءات الجزائية، ولقد أخذ المشرع الجزائري باستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الإدانة على باطل في القانون، بحيث ورد النص في قانون الإجراءات الجزائية على أن البطلان يكون نتيجة طرق المقتضيات الجوهرية التي يترتب على خرقها المس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى أما البطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء السابق فقد أحالتها إلى عرفة الاتهام التي عليها أن تقرر فيها إذا كان البطلان يمتد عليها أم لا . وكانت المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المقابلة للمادة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد تضمنت بطلان الإجراءات المعيبة وما يترتب عليها فيما ينص الاستجواب والاستنطاق والاستعانة بمحام وهو ما أخذ به الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا<sup>18</sup> .

<sup>17</sup> د.عبد الحميد عمارة (مرجع سابق) ص119.

<sup>18</sup> د.عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم (مرجع سابق) ص 119-120-121.

\* البطلان هو جزء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيصدر آثاره القانونية.

\* المادة 45 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2008: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت حمة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

## المطلب الثاني : مصادر قرينة البراءة .

لازال الإنسان يحاول الوصول إلى طرق ووسائل مشتركة يرى أنها الأقرب إلى تحقيق العدالة والإنصاف في المجتمع، ولعل المبادئ التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما لحقه من موثائق هي أفضل ما توصل إليه الإنسان الحديث في مجال العلوم القانونية وتدوين القواعد والأحكام التي تضمن كرامة الإنسان وأدميته بغض النظر عن التحفظات التي ترد على بعض مبادئه في منظور الشريعة الإسلامية .

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما انبثق عنه من موثائق تتعلق بكرامة الإنسان وحقوقه جمعت جملة من المبادئ والقواعد المتفق عليها على صعيد المجتمع الدولي أصبحت مرجعا أساسيا للدول الحديثة يعتمد عليها المشرعون عندما يسنون القوانين بوجه عام وقوانين الإجراءات الجزائية بصفة خاصة<sup>19</sup>.

سنطرق إلى مصادر هذه القرينة في الموثائق والاتفاقيات الدولية وما تقرر بشأنها في دستور كل دولة :

الفرع الأول : الموثائق الدولية ( الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقيات الدولية).

➤ أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان القدر الأدنى من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد، والتي هديها وفي نطاقها يستطيع المشرع الوطني أن يسن تشريعاته، التي يكون لها القوة الفعالة في وجه الإجراءات القسرية تجاه الفرد منذ لحظات القبض عليه وحبسه احتياطيا، ولغاية صدور قرار بالإدانة أو البراءة بصفة نهائية<sup>20</sup>.

➤ فقد توج نضال الإنسان عبر تاريخه الطويل بوضع هذا الإعلان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الذي يعد عاصمة الفكر الإنساني الذي كان ولا يزال يتطلع نحو إرساء مبادئ ومثل الحرية والكرامة والمساواة والتقدم .

➤ ولقد تضمن هذا الإعلان المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وانبثقت عنه عدة اتفاقات ومعاهدات دولية تتناول عدة جوانب من حقوق الإنسان كالحقوق السياسية والحقوق الاجتماعية والثقافية، ومن استقرأ هذا الإعلان نلاحظ أن المشتبه فيه بوصفه كإنسان تطبق عليه جملة من المبادئ تعد ضمانات غير مباشرة له . وترسم تلك المبادئ الإطار وتضع الحدود التي يجب عدم تجاوزها من طرف الأنظمة السياسية في علاقتها مع الأفراد وتلتزم بها عند وضع دساتيرها وتشريعاتها بصفة عامة وتشريعات الإجراءات الجزائية بصفة خاصة باعتبار أن هذه الأخيرة هي الوسيلة المشروعة لتقييد حرية الأفراد أو سلبها في حالات محددة<sup>21</sup>.

إن المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، وإذا كانت عامة لا تشير إلى فئة المشتبه فيه صراحة، إلا أنها ترسم حدودا تلتزم بها الدولة في علاقتها مع الأفراد تشريعا وممارسة، فما هي هذه المبادئ ؟ هذا ما تبينه إجمالا في ما يلي :

من المبادئ التي نصت عليها هذه الوثيقة مبدأ الحق في الحياة والحرية والأمان ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ الامتناع عن المساس بالكرامة الإنسانية وحماية الإنسان من التعذيب ومبدأ عدم اجتياز أي شخص أو نفيه أو اعتقاله تعسفيا ومبدأ حماية الحياة الخاصة، فهذه المبادئ الكلية تعتبر ضمانات مبدئية للمشتبه فيه نظرا لكونها

<sup>19</sup> د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هوم للنشر والتوزيع، ط. 2005 . ص 57 - 58.

<sup>20</sup> د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ط. الأولى، ص 44 - 45 .

<sup>21</sup> د. أحمد غاي، ( مرجع سابق )، ص 62 - 63.

تعد إطارا عاما تلتزم به السلطة في علاقتها مع الأفراد وتمتنع عن الإخلال بها أثناء سنها لمختلف التشريعات وأثناء ممارسة مختلف سلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية .

إن تقرير مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحتل مركزا هاما سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو الفقه وهذا المبدأ يلزمه مبدأ آخر هو مبدأ الشرعية لأن أصل البراءة في النسيان لا يمكن الإخلال به إلا بيقين أي الإثبات بالدليل أن الشخص المشبه به قد ارتكب فعلا جريما وتحديد الوقائع التي تكون ركنها المادي لا يكون إلا بوجود نص يجرم تلك الوقائع ويعاقبه عليها ووجود نص يحدد طرق اقتضاء الدولة لحقها في العقاب أي بعبارة أخرى توفر مبدأ الشرعية الجنائية الشرعية للتجريم والعقاب والشرعية الإجرائية<sup>22</sup> . وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الإعلان المذكورة سابقا.

بالإضافة إلى مبدأ البراءة ومبدأ الشرعية تشير هذه المادة إلى مبدأ توفير جميع الضمانات للمشبه فيه وتنكيته من حق الدفاع عن نفسه ومبدأ التطبيق الفوري للقانون ومبدأ عدم رجعية نص التجريم ، فهذه القواعد الفرعية هي مبادئ تضمن التطبيق الفعلي للمبدأ الأساسي وهو مبدأ أصل البراءة في الإنسان ومن المبادئ التي نصت عليها الإعلان كذلك مبدأ عدم جواز إخضاع أي شخص للتعذيب وهذا ما نصت عليه المادة : "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة العقوبة القاسية أو الإنسانية أو الإحاطة بالكرامة".

ولقد جاء مبدأ عدم إخضاع الأشخاص للتعذيب عاما ، لذلك فهو يشمل فئة المشبه فيهم أثناء مرحلة التحريات الأولية حيث يكونون أكثر من غيرهم عرضة للمعاملة السيئة من طرف بعض أعضاء مصالح الأمن بغرض الضغط عليهم قصد الحصول على الاعتراف وذلك رغم الضمانات المتوفرة والمتمثلة في الرقابة الرئاسية والقضائية ومدلول التعذيب عام يشمل الجانبين المادي والمعنوي وهذا ما يفهم من عبارة المعاملة الانسانية أو المحاطة بالكرامة .

وتجسيدا بمبدأ الاهتمام الذي توليه هيئة الأمم المتحدة لهذا المبدأ وربما بسبب انتشار المعاملة السيئة وانتهاك حقوق الإنسان، وجميع أنواع التعذيب في الكثير من البلدان، وسعي لبيان محتواه، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1975 الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من الخسوف للتعذيب .

ولقد تضمن هذا الإعلان تعريفا للتعذيب على النحو التالي : "أي فعل يدل من جرائم ألم مبرح أو معانات شديدة، جسدية أو معنوية ويقوم باتراكه عمدا أو يتم بتعريض من موقف عام بشخص من الأشخاص وذلك لبعض الأغراض مثل الحصول منه أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات أو لمعاقبته على فعل ارتكبه أو فعل يشبه في أنه قام بارتكابه، أو لإرهابه أو لإرهاب غيره من الناس".

إن حرية الإنسان وحقه في الحياة والأمان مبدأ نص عليه الإعلان في المادة 03 ، وحق الإنسان في الحياة يستلزم عدم الاعتداء على حياته بالقتل أو الجرح كما أن حقه في الحرية يستلزم عدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حجزه أو نفيه تعسفيا، وذلك

<sup>22</sup> د. أحمد غاي (مرجع سابق)، ص 63.62 .

في غير الحالات التي ينص عليها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من الإعلان فهذه المبادئ عادة ما نجدتها منصوص عليها في الدستور<sup>23</sup>.

### الاتفاقية الأوروبية لسنة 1950 لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية :

أوردت هذه الاتفاقية معظم الضمانات المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع تفصيلات وتوضيحات إضافية، فمنذ بين ما أكدت عليه هو اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته قانونا وعلى كل متهم بجريمة ما، أن يتعرض على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يعطى وقتا كافيا لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره ويعفي من دفع الأتعاب في حالة محبزه عن دفعها .

وعدم إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المحطة بالكرامة . وأيضا إعطاء الحق لكل من يقبض عليه ، أن يعلم في أقرب فرصة بأسباب القبض والاتهامات الموجهة ضده علاوة على حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض أو الحبس . إضافة إلى ذلك دعت الاتفاقية إلى منع من يقبض عليه بصورة غير مشروعة التي قررتها هذه الاتفاقية أن يطالب بالتعويض في مادته الخامسة الفقرة الخامسة .

### الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية عام 1966 :

تضمنت هذه الاتفاقية العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومنها اعتبار المتهم بجريمة ما بريئا إلى أن تتقرر مسؤولية قانونا م 14 / 2 كما منعت المادة المشار إليها إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة ، أو معاملته بشكل تعسفي وغير إنساني كما أوجبت المادة 14 عدم إجراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنبه .

كما أقرت هذه الاتفاقية حق كل فرد في حياته الخاصة وحظره القبض على أي إنسان أو إيقافه بشكل تعسفي وتنقيص المادة التاسعة من الاتفاقية أن يعلم المقبوض عليه بالتهمة الموجهة إليه فور القبض، وأعطته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين<sup>24</sup> .

<sup>23</sup> د. أحمد غاي ( مرجع سابق ) ، ص 64 - 65 .

<sup>24</sup> د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ط. الأولى ص 45 - 46 - 47 - 48 .

المطلب الثالث : أساس قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها.

الفروع الأول : أساس قرينة البراءة ومبرراتها.

تعد قرينة البراءة واحدة من العناصر الرئيسية في الشرعية الإجرامية وتعتمد هذه القرينة في تطبيقها على الشرعية الجزائية المتمثلة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . إذ أن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وقد غنى البعض بأن يشير صراحة إلا أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم .

ومبدأ الشرعية الجزائية يفيد بأن أي فعل من أفعال الأفراد لا يعد جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا وجد نص في قانون نافذ يقرر إضفاء الصفة الجرمية عليه ويرتبه له جزاء . ولقد نصت أغلب الدساتير والتشريعات على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ويستفاد من مبدأ الشرعية الجزائية بأن القاضي في البداية لا يستطيع أن يحكم على متهم بعقوبة عن فعل اقترفه ولم ينص القانون على تجريمه والمعاقبة عليه فإذا ما اتهم شخص بارتكاب جريمة معينة وتبين أن الفعل المرتكب لم يجرمه تجريم فعل المتهم بنص صريح في القانون ومن ثم يتأكد من مدى صحة نسبة هذا الفعل إلى المتهم .

والواقع أن مبدأ الشرعية الجزائية يؤكد أن الأصل في الأفعال الإباحة والاستثناء هو التجريم . واستنتاجا من إباحة الأفعال يجب النظر إلى الإنسان بصفته بريئا، فكلاهما وجهان لعملة واحدة، ولا تنتهي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهذا ما لا يمكن تقديره وتحقيقه إلا بحكم قضائي يقرر إدانة المتهم بارتكابه الجريمة، ولذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته<sup>25</sup>.

هذا وقد ساق الفقه اعتبارات تؤيد الأخذ بهذا المبدأ لعل أهمها ما يأتي :

أولا : يسمم هذا الأصل في ملاقاته ضرر الأخطاء الصادرة من القضاء، والقاضية بإدانته شخص ثم يتبين أن هذا الشخص بريء، مما يفقد ثقة المجتمع بالقضاء .

كما وأن هذا الضرر الذي يلحق بالأبرياء لا يمكن تعويضه إذا ما تثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وتمت معاملته على هذا الأساس .

ثانيا : إن هذا المبدأ يعد معقلا من المعامل القانونية التي تحمي شخص المتهم من الاستبداد والطغيان، فلو لا وجود هذا المبدأ كان بمكان السلطة التحكم في حرية الأفراد ومصيرهم وإصدار حقوقهم الأساسية التي يصونها الدستور والقانون .

ثالثا : إن هذا المبدأ يتفق مع القيم الدينية والأخلاقية فيما يوفره للفرد من حماية، وفي ذلك يقول الرسول (ص) : "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" .

<sup>25</sup> .أ.عمر فخري عبد الرزاق الحديدي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 31 - 32.

رابعاً : إن هذا المبدأ يتفق مع طابع الأشياء ويتفق مع المصلحة العامة الممثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم، فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية اتهام صطية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين .

خامساً : استحالة تقديم الدليل السليبي فإن البراءة إذا لم يفترض في البراءة فإن مصممه ستكون صعبة في إثبات براءته لأنه قد يلزم بتقديم دليل مستحيل وبالتالي فإن ذلك سيترتب عليه التسليم بإدانة المتهم .

سادساً : إذا كانت النفس الإنسانية أمانة بالسوء فإن هناك العديد من الموانع التي تلعب دوراً بارزاً في منع تلك النفس من ارتكاب الشرع على نحو يجعل افتراض البراءة للتعبير عن واقع تسانده تجارية الحياة .

كذلك فإن الإنسان يعيش في مجتمع تحت السيطرة وسيادة جزاءات أربعة تمنعهم من ارتكاب الشر وهي الاستنكار الاجتماعي والجزاء الديني والمعنوي والسياسي .ويضاف إليه ويعلوها من حيث الواقع الجزاء الجنائي<sup>26</sup>.

إن طبيعة الأمور في مجال الجنائي تقضي بإقرار مبدأ الأصل براءة المتهم، لا اعتبار أنه إذا لم يفترض في المتهم البراءة، فإن ذلك يؤدي به إلى إهدار حريته أثناء التحقيق عن طريق تحكم السلطة في مصير وظروفه وملابسات التحقيق ، حيث يكون المتهم في هذه الأثناء في موقع سلبي، الأمر الذي يجعله مطالباً بإثبات براءته ، مما يتعذر عليه ذلك لاستحالة منطقياً، فيؤدي به ذلك إلى التسليم بمسؤوليته على الرغم من أن ممثل التهام لم يقدم دليل عليه، لذلك أخطت الشريعة الإسلامية المتهم من البداية بهذه القاعدة، حيث اعتبرته بريئاً منذ توحيد الاتهام إليه من طرفه ممثل النيابة .

إن معاملة المتهم على أنه مجرم منذ البداية، يؤدي به حتماً إلى إهدار حرية فردية وكرامته الإنسانية أثناء التحقيق بحيث أن السوابق القضائية تدل في كثير من الأحيان، الأغلب المتهمين المحبوسين احتياطياً، والذين لم تظهر براءتهم إلى بعد مدة طويلة، أو الذين أدينوا بأحكام قضائية وهم في حقيقة الأمر أبرياء على إحدى القرارات التي تصدر بعد إنهاء تحقيق وقفله وما يترتب عليها من نتائج كانتقاء وجه الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو بعد استصدار حكم بالبراءة طبقاً لم تقضي به القوانين الجنائية المعمول بها فإنه عندئذ لا يتأتى جبر الضرر الناتج عن أخطاء القضاء مما يجعل الثقة في نظام القضائي مختلة ومهتزة ضد المجتمع .

الأمر الذي جعل الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ الأصل في المتهم البراءة، حتى لا يفترض في المتهم الجرم ويعامل على أساسه طيلة مدة التحقيق إلى غاية البتة في أمره بحكم قضائي وقد يكون في غالب الأحيان صادراً بالبراءة .

إن الشريعة الإسلامية أوجبت للمتهم الحفاظ على كرامته، وفرضت عليه وعلى أولى الأمر أن يضمنوا حرمانه البشرية كلها، واعتبرت أي مساس بأي جانب بجانب منها باطلاً ومخالفاً لأحكامها، تطبيقاً لقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه : "ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعت أو خوفت أو تفتت" . ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية أقدم مبدأ آخر مفاده أن مبنئ على الباطل فهو باطل وانطلاقاً من مبدأ الأصل في المتهم البراءة ينكر الجريمة أو أن يلتزم دون أن يلزمه شيء، لذلك اعتبرته الشريعة الإسلامية إقرار ذلك المبدأ مسألة جوهرية وحتمية، نظراً للاعتبارات النيابية والأخلاقية التي تدعوا إلى مكارم الأخلاق

وحماية الضعفاء . والشريعة الإسلامية في هذه النقطة وما ورد فيها من آثار وأدلة لتحقيق المعنى العدل الصحيح تجاه المتهم الذي سلب عليه الأضواء الاتهام وأصابع الأذى به لينال حقه من الضمانات التي تتحقق بضرورة الالتزام بأحكام ومقاصد مبدأ افتراض البراءة الأصلية للمتهم<sup>27</sup> .

### الفهرج الثاني : طبيعة قرينة البراءة .

القرينة عبارة عن استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة . والقرائن نوعان فهي : إما أن ينص عليها المشرع في صلب القانون فتكون قرينة قانونية وإما أن تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون عندها القرينة قضائية .

ومثال القرينة القانونية اختبار من لم يكن قد أتم التاسعة من العمر غير مميز وذلك بمقتضى قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 وكذلك اعتبار نشر القانون في الجريدة الرسمية قرينة على العلم به ولو لم يحصل العلم فعلا . ومن قبيل القرائن القضائية، أن وجود بقعة دموية من نفس فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم على أنه هو القاتل واعتبار ضبط ورقة مع المتهم تنبئ عنها رائحة المخدر قرينة على إحرازه لها . ومن المعلوم أن قرينة البراءة نص عليها المشرع في صلب القانون مما يعني أنها قرينة قانونية، والقرائن القانونية نوعان فهي إما قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وأما أن تكون قرائن قانونية بسيطة قابلة للإثبات العكس . وقرينة البراءة مفترضة في المتهم فإذا ما تم الجرم، فقرينة البراءة هي إذا قرينة قانونية بسيطة قابلة للإثبات العكس .

ولكن مع أن قرينة البراءة هي قرينة بسيطة إلا أنه يكفي لدخولها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من سلطات التحقيق وبواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة ، بل إن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من دخولها إلى أن يصدر حكم قضائي بات يفيد الإدانة ، وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة وهذه القرينة القاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإصدار قيمة قرينة البراءة إذا كان الحكم البات صادر بالإدانة .

وقرينة البراءة قاعدة قانونية إلزامية للقاضي، إعمالها كلما ثار لديه الشك في إدانة المتهم . فإذا أصدر حكما بإدانة المتهم وكان مستندا فيه على أدلة يسودها الشك وعدم القطعية فإن حكمه يكون محلا للطعن ومن ثم البطلان فيجب على القاضي أن يبني حكمه على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال.

فقرينة البراءة هي إذا قرينة ملزمة للقاضي ، يتعين عليه الأخذ بها كلما ثار لديه الشك في إدانة المتهم<sup>28</sup> .

### الفهرج الثالث : نتائج قرينة البراءة .

لقرينة البراءة نتائج متعددة وهي عبارة عن بعض التطبيقات القانونية للقرينة ومن أهم هذه النتائج :

<sup>27</sup> ضمانات المتهم، أ. عبد الحميد عمارة (مراجع سابق) ص 104-105-106-107.

<sup>28</sup> أ. عمر فخري عبد الرزاق الحديدي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، عمان، ص 34-35.

أولاً : إذا مات المتهم قبل صدور حكم بآدانتة فإنه يعتبر بريئاً وتسقط الدعوى الجزائية أما الدعوى المدنية فإنها لا تسقط بوفاة المتهم إذ يجوز رفعها والسير بها في مواجهة الورثة وينفذ حكم التعويض في تركته .

ثانياً : للمتهم الحق في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فله حق الصمت ولا يعد سكوته قرينة ضده .

ثالثاً : لا يجوز الطعن عن طريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة والتي تكون باتة<sup>29</sup>.

رابعاً : على المحكمة تسبب قراراتها الصادرة بالقبض والتوقيف، أ ما في حالة إطلاق سراح المتهم فإن القانون لم يوجب على المحكمة تسبب قراراتها وذلك بناء على قرينة البراءة .

ذلك لأن قرارات القبض والتوقيف من شأنها تقييد الحرية فهي تنطوي على ضرر بالمتهم، أما قرارات إطلاق صراحة فلا تنطوي على ضرر به لذلك لا تحتاج إلى تسبب .

خامساً : قرينة البراءة تقف سببا غير مباشر في تقييد حرية المدعي بالحق المدني برفع دعواه المدنية، إذ أن الدعوى المدنية يوقف الفصل فيها إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية.

سادساً: قرينة البراءة تقف سببا غير مباشر وراء ما يقرره القانون من وجوب حضور المتهم إلى الجلسة بغير قيود ولا أخلال .

سابعاً : يجوز أن تبني المحكمة قراراتها بالبراءة على دليل غير يقيني وإنما يسوده الشك بينما على المحكمة أن تصدر قراراتها بالإدانة بناء على أدلة قطعية تفيد الجرم واليقين. وفي هذا تقول محكمة التمييز بأنه "إذا لم تتوفر الدعوى شهادة عيانية وكان القرائن التي تجمعت فيها لا تفيد الجرم بارتكاب المتهمين الجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين .

ثامناً : يجب إخلاء سبيل المتهم الموقوف الصادر قرار براءته ولو تم الطعن في القرار .

كما يترتب مبدأ الأصل براءة المتهم كذلك في القوانين الوضعية الحديثة عند تطبيقه وتجسيده عمليا عدة نتائج عامة نوردتها مختصرة كالتالي.

أولاً : ضمان الحرية الشخصية للمتهم .

<sup>29</sup> د. عمر هنري عبد الرزاق لحديني، حق المتهم في محاكمة عادلة، (مرجع سابق) ص 35-36-37-38.

الحرية الشخصية من الحقوق الأساسية التي لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها فيقول عمر رضي الله عنه لعمر بن العاص : "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"، فتحرير الشريعة كافة صور التعذيب للفرد باعترافه أو إقرار من المتهم ، فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"، ويقول الرسول الكريم : "رفع عن أمتي ثلاثة أمور الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".<sup>30</sup>

قد يستطيع المتهم الاستفادة من تلك القرينة فيجب أن يضمن له القانون حريته الشخصية حيث ألا يتعرض إلى أية معاملة يترتب عليها الإخلال بهذا الحق فإذا تم اعتقاله على ذمة القضية فيجب أن يعامل معاملة تميزه عن باقي المسجونين في داخل المؤسسة العقابية هذا ومن جهة أخرى فيجب حماية المتهم من أن يتعرض لأي صورة من صور التعذيب أو المعاملة القاسية أو الإنسانية بغرض حمله على الاعتراف.<sup>31</sup>

معظم القوانين الوضعية الحديثة تؤكد على تمتع الشخص بحرياته الكاملة حتى تنقهر إدانته، ولذلك فهي تحيطه بضمانات معينة تقف حائلاً ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذ من إجراءات ماسة بالحريات الفردية فكل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه، ولا يجوز أن يمس أصلاً عاماً من أصول النظام القانوني، وهو براءة الإنسان حتى تنقهر إدانته.<sup>32</sup>

وهذا يعني يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات ، وبناءاً عليه فإن الإجراءات التي تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب ألا تتخذ إلا في أي أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة . إذ أن المتهم بتحرك الدعوى ضده وفي بداية التحقيق تطبيق حريته جزئياً ويبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها ، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى ، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ، أي قرينة البراءة ، ذا أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها .

وعند بدأ الاتهام تثار مصلحتان: الأولى تستهدف حماية المجتمع أو حماية المصلحة العامة والثانية هدفها حماية مصلحة المتهم. ولهذا كان لا بد من الحفاظ على المصلحتين والموازنة بينهما، ولهذا فإننا نجد أنفسنا أمام قرينتين هما قرينة قانونية تفترض براءة المتهم وقرينة موضوعية تفترض أنه مرتكب الجريمة. ومن التوفيق بين القرينتين نستطيع الوصول إلى تحقيق المصلحتين السابقتين وهما المصلحة العامة ومصلحة المتهم.

ولكي نوافق بين المصلحتين يجب أن نجعل القرينة القانونية هي الإطار الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية للوصول إلى القرينة الموضوعية.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> د.عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، دار المنشأة المعارف بالإسكندرية، 1996 ص16.

<sup>31</sup> موقع إنترنت : [www.Djelfa.Info](http://www.Djelfa.Info).

<sup>32</sup> د. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المصداقية العامة : الجزائر، ط. الأولى 1418 هـ - 1998م، ص 124.

<sup>33</sup> د.عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة (مرجع سابق)، ص 40 .

فهذا المبدأ إذن يعني وجوب معاملة المتهم بصفته إنساناً بريئاً طالما لم تتقرر إدانته بحكم جنائي، وهذه المعاملة البريئة لا يمكن توفيرها إلا إذا تأكدت ضمانات معينة تضمن مراعاتها. وعلى ضوء تلك الضمانات لا تتصرف السلطات بوصفها أدوات للإدانة أو أجهزة لمجرد الاتهام، وإنما تتحول إلى أدوات العدالة الاجتماعية الجنائية وتكون مهمتها ضمان الحريات وكفالاته عن طريق القضاء الذي يعد الحارس الطبيعي لها، فكل إجراء من إجراءات المساس بالحرية، إما أن يأمر به القضاء أو أن يحق للأفراد الاعتراض عليه أمامه ضماناً لمشروعية بواسطة الرقابة على شرعية الإجراءات الماسة بهذه الحرية<sup>34</sup>.

والمشرع الجزائري بدوره قد كرس حماية الحرية الشخصية للمتهم، انطلاقاً من الضمانات الإجرائية في الدستور الذي وضع عدة مبادئ تمنع حبس الإنسان والقبض عليه واحتجازه قبل محاكمته وقبل إتاحة الفرصة له لإصدار أوامر قضائية بحجز أي متهم أو إيداعه السجن لمدة محددة، أو إحضاره أو القبض عليه.

وكذلك تمتع وكيل الجمهورية سلطة إصدار أمر إحضار المتهم وإيداعه السجن في حالات معينة كالجنابات والجنح المتلبس بها. كما تمنع ضباط الشرطة القضائية إيقافه أو احتجاز المتهم ووضعه تحت النظر لمدة 48 ساعة وضعها إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون ذلك في إطار القانون الذي يمنع ويجرم التعسف في استعمال السلطة، ويكرس الحماية الفعلية لحقوق المتهم<sup>35</sup>.

وتمت نتائج تترتب على ضمان الحرية الشخصية للمتهم تلك هي :

أولاً : إن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للمتهم كالتوقيف والتفتيش يجب أن تتخذ ضمن الضمانات المقررة لها في القانون حتى لا يتم التجاوز على حقوق المواطنين دون مبرر. وعلى المحكمة أن تقوم بمراقبة مدى صحة هذه الإجراءات ومشروعها.

ثانياً : إن جسامات الجريمة وخطورتها لا تؤثران في معاملة المتهم على أنه بريء في كافة مراحل الدعوى بل يظل يعامل كذلك إلى أن تنتهي الدعوى بحكم بات يقرره مسؤولية عن الجريمة، فتنتهار قرينة البراءة أو أن تتقرر براءته أو الإفراج عنه.

ثالثاً : إن مجرد تقديم السلطات التحقيق الأدلة على الاتهام لا تكفي لمعاملة المتهم على أنه مذنب ما لم تقتنع المحكمة بهذه الأدلة ويصبح الحكم الصادر بحقه حكماً باتاً<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> د. محمد الحميد عمار، ضمانات المتهم (مرجع سابق) ص 124 - 125.

<sup>35</sup> د. محمد الحميد عمار، ضمانات المتهم (مرجع سابق)، ص 125.

<sup>36</sup> د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (مرجع سابق) ص 41-42.

## تفسير الشك لصالح المتهم :

لا يماري أحد في التسليم بأن الاقتناع التعييني للقاضي هو الضمانات الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تتوازن كفتاه، الكفة الأولى تنوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي وتحمل الأخرى قربة البراءة . وعلى القاضي لكي يبلغ مرحلة اليقين بيقين عليه أن يزن كل دليل على حده وله التنسيق بين هذه الأدلة ليخرج نتيجة نهائية للحكم .

واليقين مطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق<sup>37</sup> .

كما ينبغي طبقاً لقريضة البراءة عدم التزام الشخص بتقديم دليل براءته، وإذا أعجزت النيابة العامة عن تقديم دليل أو كان الدليل قاصراً، فإن الشك لصالح المتهم لأن الدعوة الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك بإسناد الواقعة إلى المتهم فيه، وأن هدفنا إجراءاتها هو تحويل الشك إلى يقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، وهي عدالة غير كافية لإدانة الشخص ، فالإدانة تبين على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك<sup>38</sup> .

وبمفهوم المخالفة لو حكم البناء على الشك فإذا هذا الشك يجعل الحكم بالإدانة الغير المؤسس ، لأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهم ، لا أن تؤسس عليه الأحكام ولذلك فإن القاضي لا يستطيع إن تملكه الشك في نسبة الجريمة إلى المتهم أن يقضي بالإدانة بل عليه أن يحكم بالبراءة تطبيقاً لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم . غير أنه إذا عجز عن تفسير نص من النصوص وتملكه الشك في صحة تأويل الذي انتهى إليه فإنه يقضي وجوباً في هذه الحالة بتغليب تفسير على تفسير، فيقرر بأنه هو الرأي الصحيح المعبر عنه، قصد المشرع في القانون<sup>39</sup> .

كما أن قاضي التحقيق لا يحكم بالقضية وإنما يحيلها إلى المحكمة المختصة إذا وجد الأدلة كافية لإحالتها، وبالتالي فإنه لا يشترط أن تصل قناعة القاضي التحقيق حد اليقين الكامل بإدانة المتهم .

أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يحكم بالقضية ويتقرر على أساس حكمه مصير المتهم وعليه يجب أن يبنى على دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن فيه .

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في عدد من قراراتها إذ قال في قرار لها جاء فيه : "إن القوانين التي استندت إليها محكمة الجنايات لا تكفي لإدانة مادام احتمال استعمال البندقية من قبل غير المتهم المدان، فإن الشك يتسرب هذه القريضة" وقال أيضاً أنه : لا جريمة إذا أصبحت الأدلة بها الشك وتحيط بها الشبهات، وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدراً بالشبهات" وفي قرار آخر لها قال فيه : إذا كانت الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى غير كافية ولا مقنعة فيتعين قبول طلب التصحيح ونقص كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم . وقال أيضاً بأنه

<sup>37</sup> أ.عمر فخري عبد الرزاق البديهي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 53.

<sup>38</sup> أ.عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع : 2010 ، ص 29 – 30 .

<sup>39</sup> د. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم (مرجع سابق)، ص 126 – 127.

: "إذا لم تتوفر في الدعوى شهادة عيانية وكانت القوانين التي تجمعت فيها لاتفيد الجرم بارتكابه المتهمين الجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين".

والشك بيقين أن يستفيد منه المتهم عن تفسير النصوص العقابية أيضا، أي أنه إذا احتمل النص أكثر من تأويل تعين حمله على التأويل الذي هو في مصلحته غير أن المجال الحقيقي لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم هو مجال الإثبات الجنائي وذلك تأسيسا على قرينة البراءة .

وتفسر قاعدة الشك لمصلحة المتهم حسبما قال به فقهاء القانون الوضعي يماثل ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، ذلك إن مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الإسلام ويقصد به تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم .

وهذا المبدأ ذو نطاق عام من حيث التطبيق، إذ أنه يسري على جميع الجرائم (الحدود، القصاص، التعازير)، كما أنه يوضع ما في الشريعة الإسلامية من رحمة ومعدل ذلك أنها تقر عقوبات شديدة وبالمقابل فإنها تتشدد في إثبات هذه الجرائم، وترخص في درء العقوبة إذا ما شابته دليل الإثبات شبهة أو شك، وتأمر القاضي بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء العقاب ولا يفسرها في هذا الصدد إفلات مجرم أو أكثر من العقاب في كل حالة تمكن فيها الشبهة<sup>40</sup>.

إعفاء المتهم من إثبات براءته :

إذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض براءة المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به<sup>41</sup>، فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي ينبغي أن تحكم الإثبات في المواد الجنائية فالمتهم بفعل تلك القرينة لا يكون ملزما باتبائه براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه وإنما تلتزم جهة التحقيق والادعاءم بإثبات التهمة المسندة إليه<sup>42</sup>، والمتهم في جميع الأحوال غير مطالب بإقامة الدليل على براءته، فإذا أنكر وقوع الجريمة أصلا فلا يطالب بإقامة الدليل على إنكاره، لأن من حقه الصمت ورفض الدفاع عن نفسه<sup>43</sup>، وإذا كانت القاعدة في مجال الاتبائه المدني هي أن البيئة على المدعي فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في مجال الاتبائه الجنائي، أي أنه على سلطة التحقيق واجب اتبائه وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ويلتزم المدعي بالحق المدني فوق ذلك باتبائه الضرر الذي لحق به مباشرة من الجريمة ويعني ذلك أن قرينة البراءة تنتج أثريين، سلبي، يتمثل بإعفاء المتهم من اثبات براءته والآخر ايجابي يتحقق بنقل عبء الاتبائه على عاتق سلطة التحقيق .

وتقرير عبء الاتبائه على عاتق سلطة ليس معناه أن هذه السلطات تعد طرفا يقف في مواجهة المتهم وليس مهمتها البحث عن الأدلة الإدانة فقط، وإنما يجب عليها البحث عن جميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده ويتمثل ذلك في التحري الصادق عن الحقيقة . فليس من واجب سلطة التحقيق تحديد الإدانة أو البراءة وإنما عليها فقط

<sup>40</sup> أ.عمر فخرى عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 53 - 54 - 55.

<sup>41</sup> د. عبد الرحمن خلفي، ماضيات في قانون الإجراءات الجنائية (مرجع سابق)، ص 29.

<sup>42</sup> د. عمر فخرى عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (مرجع سابق)، ص 43.

<sup>43</sup> د. عبد الحميد عمار، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي (مرجع سابق)، ص 128.

تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالة فان على سلطة التحقيق أن تصدر قرار بالإفراج عنه مع بيان الأسباب التي دفعت ذلك<sup>44</sup>.

وإذا كان من مقتضيات قرينة البراءة إلقاء عبء الاتبات على سلطات التحقيق فان المنطق السليم يقتضي إعفاء هذه السلطات والوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من القيام بمهامها . بل إن المنطق السليم يقتضي إعطاء القاضي التحقيق دورا ايجابيا في جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة سواء تلك الأدلة من حيث كفايتها للإحالة من عدمه .

وبهذا نجد القاضي الجنائي لا يقف مكتوف الأيدي بل من واجبه أن يبحث عن الأدلة وأن يحاول الإحاطة بها حتى يستطيع أن يكون قناعته الوجدانية خير أن وقوع عبء الاتبات على عاتق السلطات التحقيق والالتزام لا يعني من الأحوال حرمان المتهم من حقه في اثبات براءته ، بل كل ما يعينه أنه خير مكلّف قانونا باتبات براءته فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام ليصل إلى تطبيق المبدأ القائل بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

وتصعب في بعض الأحيان مهمة سلطات التحقيق في الاتبات ، وهذه الصعوبة متأنية من اعتراف المتهم بما نسب إليه ولكنه يدفع بسبب من أسباب الإباحة أو أداء الواجب أو استعمال الحق أو أنه يتوافر فيه مانع من موانع المسؤولية أو أنه يتمتع بعذر من الأعذار المعفية للعقوبة أو المخفضة لها ، ففي مثل هذه الحالات يعترف المتهم ولكنه يقيد اعترافه بسبب يعفيه من العقاب أو يخفف عنه أو يجعل فعله مباحا فمن يتولى الاتبات هنا ؟ هل يتحمل المتهم المعترف باتبات العذر الذي قيد به اعترافه ؟ أم تتحمل سلطات التحقيق عبء إثبات هذا السبب أو ذاك ؟ تختلف الفقه الجنائي في هذه المسألة ، فذهب الرأي إلى القول بأن قرينة البراءة هذه والتي هي في حقيقة أمرها لصالح المتهم تعفيه من مسؤولية إثبات براءته أو اثبات الواقع التي تجعل ما ارتكبه مباحا أو عذرا معفيا من العقوبة أو مخفف لها . ومن ثم فان هذه القرينة مادامت قد نقلت عبء الاتبات على عاتق سلطات التحقيق فإنها تنقل الوسائل الاتبات جميعها ولو لم يتمسك بها المتهم<sup>45</sup>.

وهناك رأي يقترح خلا وسطا ، فهو يتمثل بتكليف المتهم الاتبات دون أن يطلب منه الدليل القاطع وإنما يكفي أن يثير الشكوك والظنون حول مدى نسبة التهمة إليه ، إذ أنه في حال احتمال وجود سبب أو عذر وجب على القاضي الأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم أما سلطة التحقيق أو الاتهام فعليها أن تدون ما يعزز هذا الدفع وبطله بالاستناد إلى الدعوى وظروفها .

أما ما ذهب إليه فان هذا الاعتراف المقيد يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فالقاضي يخضع هذا الاعتراف لتقديره عن طريق ملائحته مع توافر من أدلة أخرى من عدمه . فان وجدت أدلة أخرى تسند كلام المتهم أخذ بها ، أما إذا وجدت الأدلة الأخرى تخالف ادعاء المتهم فعليها حينها أن يقوم بترجيح دليل على آخر حسب ما يقتنع به مع تسبب حكمه .

44. د. عمر هنري عبد الرزاق الدينني، حق المتهم في محاكمة عادلة (مراجع سابق)، ص 44-45.

45. د. عمر هنري عبد الرزاق الدينني، حق المتهم في محاكمة عادلة (مراجع سابق)، ص 44-45.

أما إذا كان الاعتراض هو الدليل الوحيد في الدعوى ولا توجد أدلة تساعده أو تخالفه فعليه أن يأخذ بهذا الاعتراض كوحدة واحدة ولا يجوز تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما لا يجوز تأويله<sup>46</sup>.

وبالتالي فالنيابة العامة هي المطالبة بتقديم الدليل على إدانة المتهم فإن عجزت يتعين على القاضي أن يحكم بالبراءة لأن هذا الأخير يتحرى الحقيقة على ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، (مرجع سابق) ص 46 - 47.

<sup>47</sup> أ . عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي (مرجع سابق)، ص 128.

## الفصل الأول : الضمانات القانونية لقريضة البراءة قبل مرحلة المحاكمة.

إن ضمانات المشتبه فيه هي - لا محالة - جزء من جملة الضمانات المقررة للإنسان بوجه عام، فالشرائع السماوية وكذا القوانين الوضعية تولي حقوق وحرىات الإنسان مكانة متميزة باعتباره من أفضل المخلوقات، كرمه خالقه وسخر له الأرض وما عليها وهذا ما تقرره الآية رقم 70 من سورة الإسراء : "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً". ومن مقتضيات هذا التكريم وهذا التفضيل أن تصان حرىته وكرامته بإقامة العدل بين الناس، وتمكينهم من التمتع بحرياتهم وحقوقهم المادية والمعنوية ووضع القواعد والأحكام التي تضمن احترام إنسانية كل شخص حتى لو كان محل اتهام أو شبهة، كل ذلك توقياً للتعسف والتحكم والاستبداد الضمانات لغة مأخوذة من الضمان والضمن هو الكفيل والملتزم وفي لسان العرب لابن منظور ضمن .

الضمين : الكفيل ضمن الشيء، وبه ضمنا وضمانا : كفّل به، وضمنه إياه : كفّله .

وفي الحديث من مات في سبيل الله فهو ضامن على الله أن يدخله الجنة، أي ذو ضمان على الله، وعند فقهاء الشريعة الإسلامية معناه الالتزام برد مثل المالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا .

وهذه الضمانات التي يقرها القانون للمتهم عامة والمشتبه فيه بصورة خاصة تتمثل في :

- كفالة الأجهزة المنوطة بها مهام الاستدلال والتحريات الأولية بحدود الشرعية القانونية، أي عدم المساس بحقوق وحرىة المشتبه فيهم إلا بالقدر الضروري واللازم للكشف عن ملابسات الجريمة ومعرفة مرتكبها .
- كفالة التطبيق السليم للإجراءات الجزائية .
- اطمئنان الأشخاص على حقوقهم وحرىاتهم وأمنهم .
- تدعيم الثقة بين الحكم والمحكومين .
- التعاون بين الأفراد وأجهزة الأمن في مكافحة الجرائم والبحث عن المجرمين والمنحرفين.
- تعزيز ثقة الأفراد في جهاز العدالة بحيث يطمئنون على حقوقهم وأموالهم فلا يلجئون إلى وسائل أخرى للتعبير عن سخطهم وتذمرهم إزاء السلطات الحاكمة<sup>48</sup> .

لتحقيق هذه الأغراض جاءت فكرة الضمانات القانونية المقررة للأشخاص والتي توفرها السلطة العامة بحيث يتيح لهم استعمال كل الوسائل القانونية التي تمكنهم من الاقتصاص ممن يعتدون على حقوقهم وحرياتهم بواسطة العدالة . إلا أن العبرة و الجدوى ليست في النص على الحقوق و الضمانات المختلفة في موائيق حقوق الإنسان والدساتير بقدر ما هي في مدى تطبيق الضمانات التي تكفل التجسيد الفعلي لتلك الحقوق أثناء التحريات الأولية و الخصومة الجنائية . و إذا كان المدفوع من الضمانات هو حماية المشتبه فيهم من التعسف و مختلف أشكال التجاوزات ، فإن ذلك لا يعني لكل حركة السلطة في مكافحة الجريمة بل تتضمن القواعد الإجرائية أحكاما تضمن التوازن بين تمكين السلطة من أداء وظيفتها في تطبيق القانون ضمانا للمصلحة العامة وضمان حقوق وحريات الأفراد في تمكينهم من إثبات براءتهم. تجسيد ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية تقتضي وضع أحكام تشريعية و إجراءات تنظيمية قابلة للتطبيق في الميدان "فالفكرة التي لا تحمل جنين سلوك هي فكرة ميتة" حسب ما يقوله المفكر مالك بن نبي ومن الآليات التي تساهم في التجسيد الملموس للضمانات ما يلي :

1. الفصل بين السلطات الثلاثة التشريعية التنفيذية و القضائية .
  2. استقلال السلطة القضائية ورقابتها للأجهزة التنفيذية (الضبط القضائي ) المساعدة لها .
  3. المراقبة الرئاسية لأعضاء الضبط القضائي . ومعاقبة كل التجاوزات التي يفترونها ( المسؤولية التأديبية و الجنائية و المدنية لأعضاء الضبط القضائي عن كل ما يترتب عن أضرار بسبب إساءة استعمال السلطة أو تجاوز حدودها ) .
  4. حرية الإعلام و الصحافة وذلك بواسطة الكشف عن الأعمال المنافية للقانون وفي الحدود التي تسمح بظهور رأي عام مؤثر (وتضبط حدود حرية الصحافة و الإعلام جملة من القوانين والتنظيمات والضوابط التي تنظم ممارسة أجهزة الإعلام بمختلف أشكالها لوظيفتها).
  5. تدعيم كل الوسائل والإمكانيات التي تسمح بتطور وعي جماهيري عام وفعال ولا يأتي ذلك إلا بتفعيل وتنشيط عمل مختلف الجمعيات المدنية التي تؤثر في كشف مظاهر التجاوز وتجسيد الرقابة الشعبية على صعيد الحياة العامة في المجتمع مما يساعد على ظهور توازن بين مختلف القوى في المجتمع بحيث يراقب بعضها البعض الآخر وهو ما نلاحظه في الدول التي بلغت درجة عالية وقطعت شوطا كبيرا في مجال ممارسة الديمقراطية واحترام الحقوق والحريات الفردية والجماعية وصيانتها .
  6. عدم إهمال البعد الديني والأخلاقي وتوعية الموظفين القائمين على تنفيذ القانون وتلقينهم : أن ما يقومون به من أعمال يندرج في إطار خدمة الصالح العام ويعد من مقاصد الشرع، فإذا نفذوه بإخلاص مراعين الوازع الديني فإنهم مجازون عنه إن خير فخيروا وإن شر فشروا وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى : "فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره".
- إن الدعوى الجنائية تمر بمرحلتين هما : مرحلة التحريات الأولية ومرحلة التحقيق الابتدائي وهي مرحلة تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تستهدف الكشف عن الحقيقة في الدعوى العمومية بواسطة البحث عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة صلاحية عرض الأمر على القضاء في حياد وموضوعية .

أما مرحلة التحريات الأولية أو كما يسميها البعض البحث التمهيدي أو جمع الاستدلالات و كما جاء في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بعنوان "البحث والتحري عن الجرائم" هي مجموع العمليات والإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية للبحث و التحري عن الجرائم بهدف تهيئة السبيل لتحريك الدعوى العمومية ، بحيث تقوم بتلقي الشكاوى و البلاغات و جمع كل الإيضاحات المتعلقة بوقائع و مرتكبي الجريمة كما يسأل المشتبه فيهم عن ذلك دون مواجهتهم بكل الأدلة و القرائن القائمة ضدّهم لإثبات التهمة ، كون ذلك يعد استجوابا لا تملكه إلا سلطات التحقيق، كما لهم الانتقال فور علمهم بالجريمة إلى مكان وقوعها للبحث عن الآثار والدلائل والقرائن والمحافظة عليها، وإثباتها في محاضر وسماع المشتبه فيهم والشهود وإجراء التفتيش التوقيف للنظر والاستيقاف لتحقيق الصويرة وغيرها من الإجراءات المرتبطة بهذه الأعمال وأثناء القيام بهذه الصلاحيات قد يتم المساس بالحريات الفردية التي تعد من الأمور المقدسة والمتميزة ولهذا تم تكريس ضمانات لحمايتها والمحافظة عليها في مختلف المواثيق الدولية ودساتير العالم وفي مختلف القوانين الإجرائية ومن بينها الدستور والقانون الجزائريين .

وعليه سوف نتطرق إلى أهم الضمانات أثناء مرحلة التحريات الأولية التي تعد من أخطر المراحل ولكونها لا تعد من مراحل الدعوى العمومية وذلك حسب ما يلي :

## المبحث الأول : ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة التحريات الأولية .

تكتسي مرحلة التحريات الأولية أهمية بالغة في مجال حقوق الإنسان فهي مرحلة تمهيدية و أساسية يتركز عليها بناء إجراءات الخصومة الجنائية و ممارسة الدعوى العمومية و تستهدف اقتضاء المجتمع لحقه في معاقبة مرتكب الجريمة . و تستمد هذه المرحلة أهميتها من كونها تشمل إجراءات فيها مساس بالحقوق والحريات كالقبض على المشتبه فيهم و توقيفهم للنظر و تفتيش المساكن والمعائنات وغيرهما من الأعمال التي يتولى تنفيذها أعضاء الشرطة القضائية عند قيامهم بالتحري والتحقق في الجرائم ملتزمين بمبدأ الشرعية الإجرائية وتحت رقابة السلطة القضائية .

إن التحري في الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها يفرض مواجهة ظاهرة الجنوح وحماية المجتمع من أثارها لا ينبغي أن يتم على حساب المساس بحرية و حقوق المشتبه فيهم بل يجب أن يكون ذلك المساس بالقدر الضروري واللازم للوصول إلى الحقيقة .

### تعريف التحريات الأولية لدى فقهاء القانون :

التحريات الأولية أو جمع الاستدلالات مصطلح يطلق على الإجراءات الجزائية التي ينقذها أعضاء الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية لاقتضاء الدولة لحقها في العقاب المرتكب تلك الجريمة .

ويعرفها الدكتور محمد علي سالم عياد الحلبي كما يلي : مرحلة التحري والاستدلال هي إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية مستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملاحقة فاعليها .

أما الدكتور مأمون سلامة فيرى بأن الاستدلال هو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية، وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق<sup>49</sup> .

ويعرفها الدكتور ماضي محمد الأخر كما يلي : "مرحلة التحري هي مرحلة البحث عن الجرائم واكتشافها وإبلاغ النيابة العامة بها وقد خولها القانون صلاحية البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع ما يتناهى إليهم من أدلة إثبات إلى غاية فتح تحقيق قضائي".

أو هي "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"<sup>50</sup> .

<sup>49</sup> د. أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر : 2005 ، ص 16 .

<sup>50</sup> أ. عبد الرحمن خلقي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط. 2010 ، ص 68 – 69 .

العناصر الأساسية للتحريات الأولية تتمثل في :

1. أنها مجموعة من الإجراءات الجزائية .
  2. ينفذها أعضاء الضبط القضائي .
  3. تبدأ بعد ارتكاب الجريمة و تنتهي بتحريك الدعوى العمومية.
  4. مضمونها معاينة الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها .
  5. تستهدف التمهيد لتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و السير في التحقيق القضائي.
- موقع التحريات الأولية من الخصومة الجنائية :

إنما يفصل بين مرحلتين التحريات الأولية و الخصومة الجنائية هو إجراء تحريك الدعوى العمومية من طرفي النيابة العامة - نيابة عن المجتمع التي مضمونها المطالبة بتوقيف العقاب على المتهم في الجريمة بواسطة القضاء .

فالدعوى الجنائية باعتبارها وسيلة الدولة في المطالبة بالعقوبة أمام قضاء إجراء منشى الرابطة القانونية تنشأ في ظلها الخصومة الجنائية .

وهناك اختلاف بين الفقهاء في تفريق الخصومة الجنائية فهناك رأي يفرقها بأنها "مجموعة الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم"، والرأي الآخر يعرفها بأنها "رابطة قانونية أو مركز قانوني ينشأ عن المطالبة القضائية وتقتضي قيام الخصوم والمحكمة بالإجراءات المؤدية إلى الفصل في النزاع".

أما الرأي الثالث فيجمع بين الرأيين السابقين ويعرفها كما يلي : "الخصومة الجنائية هي مجموعة الأعمال والمراكز القانونية التي تتجه إلى الحصول على الحكم"<sup>51</sup>.

وبالتالي فالخصومة الجنائية تبدأ بتحريك الدعوى العمومية أي عند انتهاء إجراءات التحريات الأولية بتقديم المشتبه فيه أمام النيابة . يتضح جليا أن مرحلتين التحريات، رغم كونها ممهدة لتحريك الدعوى الجنائية ، إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن نطاق الخصومة الجنائية .

نطاق التحريات الأولية : إن مرحلة التحريات الأولية تبدأ لحظة وقوع الجريمة و تستمر طيلة المدة التي تستغرقها مختلف الأعمال التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي والمتمثلة في الانتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينات وسماع الشهود وجمع الأدلة والدلائل وكل العناصر التي تثبت وقائع الأفعال الإجرامية وظروف ارتكابها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم وإثبات ذلك في محاضر وإبلاغ النيابة وتقديم المشتبه فيهم أمامها .

وتنتهي هذه المرحلة بمجرد تقديم المشتبه فيه ومحاضر التحريات الأولية والمضبوطات إلى النيابة التي تتخذ قرار بشأنها ويكون تحريك الدعوى العمومية عادة بواسطة طلب افتتاحي لمباشرة التحقيق الابتدائي أو التكليف المباشر بإحالة الملف مباشرة أمام قاضي الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من ق.إ.ج.ج، وفي مواد المخالفات التي هي جرائم بسيطة ولا

<sup>51</sup> د. أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات ، دار موه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر : 2005 ، ص 17 - 22 - 23 .

تستوجب عادة تحقيقات قضائية فإن القانون ترك الباب مفتوحا وأجاز لوكيل الجمهورية طلب إجراء تحقيق في المذالفات، غير أنه على الصعيد العملي نادرا ما تطلب النيابة ذلك، ومن ثم فإن حكم مرحلة التحريات الأولية ليست حكم مرحلة التحقيق القضائي، فلو تمت المحاكمة في جناية دون تحريات فالحكم سليم، لكن لو تمت دون تحقيق قضائي فالحكم يكون معيبا وقابلا للنقد .

**مضمون التحريات الأولية :** المقصود بمضمون التحريات الأولية جملة الإجراءات والأعمال التي ينقدها أعضاء الضبط القضائي، والتي تستهدف الكشف عن ملابسات ارتكاب الجريمة ونسبة الوقائع إلى الشخص المعين هو المشتبه فيه، وهي أعمال منصوبة عليها في قانون الإجراءات الجزائية ومختلف النصوص التنظيمية المكملة له والتي راعى المشرع الجزائي أثناء وضعها الموازنة بين مصلحتين، مصلحة المجتمع بالمواجهة الفعالة لظاهرة الإجرام ومصلحة الفرد بأن لا يقع تعسف أو تجاوز يمس حقوقه وحريته وتمكينه من حقه في الدفاع لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات .

وتشمل التحريات الأولية تلقي الشكاوى والبلاغات والانتقال إلى مسرح الجريمة والبحث عن الآثار والدلائل والأدلة والقرائن الأشياء التي تثبت وقائعها والمحافظة عليها وإثباتها في المحاضرة وسماع الشهود وسؤال المشتبه فيه وتفتيش الأشخاص والمساكن والتوقيف للنظر وتسخير الأشخاص المؤهلين وتحديد المآزر وغيرها من الإجراءات المرتبطة بهذه الأعمال<sup>52</sup> .

ما هي الطبيعة القانونية لإجراءات التحريات الأولية ؟ وما هي أهمية هذه المرحلة بالنسبة لسير الخصومة الجنائية ؟ .

**الطبيعة القانونية لإجراءات التحريات الأولية :**

إن إجراءات التحريات الأولية يباشرها أعضاء الضبط القضائي ( شرطة ، درك ، أمن عسكري ) ولاسيما الموظفين الذين يتصفون بصفة مأمور الضبط القضائي ( ضابط شرطة القضاء ) و بالرجوع إلى النصوص المنشئة لأسلاك الأمن يلاحظ أن تلك الأسلاك تتبع للسلطة التنفيذية ، فأجهزة الأمن الوطني تتبع لوزارة الداخلية ، أما الدرك الوطني و الأمن العسكري فيتبعان لوزارة الدفاع الوطني فهما جزء من الجيش الوطني الشعبي و الوزارتان تعتبران جزءا من السلطة التنفيذية والأعمال التي تستند إليهما تندرج في إطار الأعمال الإدارية التي تتمثل في المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات والسكينة العامة وتنفيذ القانون وهي أعمال من صلب وظيفة الإدارة .

وتنفيذ هذه المهام يكون بواسطة الضبط الإداري والضبط القضائي ونظرا إلى أن أعضاء الضبط القضائي ليسو من أعضاء الهيئة القضائية بل يعتبروا موظفين إداريين ، فإن التحريات الأولية التي يباشرونها هي مجرد استدلالات وهي مرحلة تمهيدية للتحقيق و قبل ذلك ضرورة تساعد النيابة على الفصل في الملف سواء بالحفظ أو تحريك الدعوى العمومية ، فالبيانات التي تضمنها محاضر التحريات الأولية، لا يمكن من اعتبارها أدلة يستطيع القاضي تسببب حكمه بناءا عليها وهذا ما يشير إليه الدكتور محمود مصطفى بقوله: "إن كان من اللازم أن يستند الحكم بالإدانة على دليل أو أكثر فإنه يكون

<sup>52</sup> د. غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات ، دار هوم للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر : 2005 ، ص 24 - 25 - د. أحمد .

المادة 66 من ق ج ج : " التحقيق القضائي وجوبي في الجنايات و اختياري في الجنح مالم تكن هناك نصوص خاصة " .

معيبا تسببيه إذا هو اقتصر في ذلك على مجرد الاستدلالات و هذا هو المنع الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في الجرائد".

فطبيعة إجراءات التحريات الأولية إذا إدارية يستند إليها و كبل الجمهورية ( النيابة ) لتحريك الدعوى العمومية ، و هي تشكل تمهيدا لمرحلة التحقيق الابتدائي إذا أحيلت القضية على التحقيق ، و لمرحلة المحاكمة إذا أحيلت القضية مباشرة أمام المحكمة كما هو الشأن في المخالفات و بعض الجنح التي ينظر فيها القضاء بناءا على التكاليف المباشر<sup>53</sup> .

إن أغلب التشريعات الحديثة تكاد تأخذ بنظام الضبط القضائي ، و تقرر ضرورة قيام أجهزة و موظفين مختصين بإجراء التحريات الأولية بفرض معاينة الجرائم و تفتيش الأدلة و الآثار و القرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة و نسبتها لفاعلها ، و لقد حظي موضوع الضبط القضائي باهتمام الفقهاء و الحقوقيين في الملتقيات العلمية و المؤتمرات الدولية التي تعالج ظاهرة الإجرام و مختلف مواضيع العلوم و القوانين الجنائية .

تناول المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد بروما من 27 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 1953 مهام الضبط القضائي و من المبادئ التي أقرها اعتبار أن الأعمال التي يقوم بها الضبط القضائي ضرورية للكشف عن الجرائم " يقوم البوليس القضائي بعمل لا غنى عن الجرائم و كشفها و عليه بمجرد العلم بالواقعة أن يجمع ما يجده من استدلالات ، و هذا العمل يجب أن يؤدي تحت شرفه الموظف القضائي المختص الذي يستلم محضر البوليس في أسرع وقت ."

و تتلخص أهمية التحريات الأولية في أنها ترمي إلى تحقيق المهدفين التصدي بسرعة و نجاعة لظاهرة الإجرام التي تزداد بالنظام و الأمن في المجتمع ، و ضمان حرية و حقوق الأفراد و منهم فئة المشتبه فيهم و ذلك بما يلي :

- الاستيلاء والكشف عن الملبسات والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة .
- المبادرة الفورية لجمع الأدلة والأشياء والأوراق والدلائل والآثار التي تساعد على التثبت من ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص معين .
- تساعد على الكشف والقبض على المشتبه فيهم وتقديمهم أمام العدالة .
- تجسّد حضور الدولة في الميدان بحضور قوة مسلحة ومدربة تتكون من أشخاص مهمتهم السهر على أمن المواطن وحمايته من أي اعتداء على نفسه أو ماله أو عرضه .
- التحرر الأعمال والإجراءات التي ينفذها رجال الضبط القضائي في محاضر يتكون منها ملف القضية وتتضمن كل العناصر الأولية التي يعتمد عليها وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية وكذا قاضي التحقيق في إجراء التحقيق القضائي .
- التحريات الأولية وما تسفر عنه من إجراءات ضرورية ممهدة للسير في الخصومة الجنائية، تعتبر مصدرا هاما لتكوين الاقتناع الشخصي ( القناعة الوجدانية ) للقاضي لأنها توفر عن طريق المعاينات والشهادات ومختلف الإجراءات التي تتضمنها المحاضر المادة الأولية التي يعتمد عليها القاضي في تكوين أدلة الإدانة أو البراءة<sup>54</sup> .

<sup>53</sup> د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات، دار موه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر : 2005، ص 26 - 27.

<sup>54</sup> د. أحمد غاي ، مرجع سابق ، ص 27 - 28.

➤ التحريات الأولية تسهل عمل الجهاز القضائي ، فبفضلها لا تصله إلا القضايا و المنازعات التي تنسم بالجدية و تستلزم تدخل القضاء للفصل فيها و في ذلك تخفيفه لأعباء الجهات القضائية مما ينعكس إيجاباً على نوعية و سرعة الفصل في القضايا و رد الحقوق إلى أصحابها . فسرعة الفصل في القضايا تتناسب طرذاً مع حجمها فكلما قلت تمكن الجهاز القضائي من البت فيها بسرعة و فعالية و بالتالي تقلصت مدة الإجراءات التي غالباً ما تتضمن تقييداً لحرية الأشخاص و حرياتهم .

سرية مصدر التحريات :

باستقراءنا لنص المادة 11 من ق إ ج ( القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ) نجد أن كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه .

غير أنه تفادياً لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع الإخلال 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 .

إن كشف مصدر التحريات للسلطة القضائية لا يؤدي إلى إفشاء أسرار الدولة وإلى تعرض الأمن للخطر، بل يكفل حسن معاملة الناس ويؤدي إلى التزام القائمين على إجراءات التحري بالطرق والوسائل المشروعة ، خوفاً من الوقوع في المسؤولية وأن هذا لا يمنع رجال الضبط من الاستعانة بالمخبرين السريين أثناء إجراءات التحري بقصد كشف النقاب عن ملابسات الجريمة وغموضها، إلا أنه ينبغي تقييدهم أثناء عملهم بسلوك الطرق القانونية وعدم انتهاك حرمة الناس وحقوقهم والالتزام بعدم إساءة السلطة و التعدي على الناس لأن ذلك يكون من مصلحة الأمن العام و مصلحة العدالة معاً .

ولقد ورد في مقدمة التوصيات الخاصة بالمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات . لأن التطبيق العلمي والميداني يكشف أن مبادئ حقوق الإنسان غير محترمة بالكامل خلال مراحل الإجراءات الجنائية.

وبناءً عليه فعلى رجال الضبط الإفصاح للمحكمة عن الأشخاص الذين يمدونهم بالمعلومات لزيادة اقتناع القاضي واطمئنانه إلى شرعية الأساليب التي يتبعونها بقصد الكشف عن ملابسات الجريمة وإلى سلامة الطرق التي تم بواسطتها الحصول على الأدلة وعدم مخالفتها للقانون وقد يكون مصدر التحريات بلاناً من شخص مجهول بوقوع جريمة ما، وهنا لا بد لرجال الضبط من التأكد من صحة ما ورد في البلاغ عن طريق قيامهم بالمراقبة والتحري<sup>55</sup> .

سننتقل ضمن هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كل مطلب يشتمل فرعين، المطلب الأول نتعرض فيه إلى الضمانات المتعلقة بالإجراءات المقيدة للحرية نتناول فيه الضمانات المقررة أثناء الاستيقاف والقبض، والضمانات المقررة أثناء التوقيف للنظر أما في المطلب الثاني، نتعرض فيه إلى الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة تتضمن الضمانات المقررة

<sup>55</sup> د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 357 - 358 .

المادة 11 من ق إ ج ( القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 )؛ "تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، و دون إضرار بحقوق الدفاع".

أثناء إجراء التفتيش وضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والإطلاع على المراسلات الخاصة، والمطلب الثالث الضمانات المتعلقة بمحاضر الضبطية القضائية نتناول فيه الضمانات المقررة أثناء تحرير المحاضر، وضمانات الحرية الفردية بتصرف ممثل النيابة العامة في المحاضر .

## المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بالإجراءات المقيدة للحرية .

إن حرية التنقل من الحقوق الأساسية التي أقرها موثيق حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة و قبل ذلك أقرها الإسلام، وأدرجتها الدول الحديثة في دساتيرها ووضعت كل الضمانات من خلال النصوص القانونية والتنظيمية درءا لكل أشكال التعسف والاعتداء على هذا الحق .

وتجسيد مبدأ حرية التنقل يتم عبر تقنين وتنظيم الإجراءات التي ينفذها أعضاء الشرطة القضائية والتي تتضمن مساسا أو انتهاكا لمبدأ المبدأ ويلجأ المشرع أو السلطة التنفيذية أو استيقافه أو القبض عليه وحبسه وتخصب تلك القواعد بعيدا في بيان الجزئيات التي يتحتم على أعضاء أجهزة الأمن من مراعاتها عند مباشرتهم لتلك الإجراءات على أن يلتزموا بكل النصوص التشريعية والتنظيمية التي تبين لهم اختصاصهم أولا ثم أساليب تنفيذ الإجراءات التي فيها مساس بحرية التنقل ثانيا، وكل إخلال بتلك القواعد يعد انتهاكا لمبدأ الشرعية الإجرائية ويعرض من يقوم به لجزاءات تصل إلى حد المتابعة الجنائية، كل ذلك حماية لحقوق المشتبه فيهم دون إهمال مبدأ تمكين أجهزة الأمن من أداء مهامها المتمثلة في التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها حماية للصالح العام<sup>56</sup> .

## الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء الاستيقاف والقبض .

يعتبر القبض من أهم إجراءات التحقيق، أما الاستيقاف فلا يعتبر من إجراءات التحقيق لأنه عمل من أعمال الاستدلال . فقد تستطيع سلطات الضبطية العدلية أن تقوم بإيقاف أي شخص تشتبه به أو تشك في مسلكه لسؤاله عن اسمه وعنوانه وعن سبب ارتكابه أو سبب الاشتباه به أو حول الوضع الذي يضع نفسه طواعية فيه وذلك لكشف حقيقته ومعرفة شخصيته<sup>57</sup> .

أ. القبض : إن حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها موثيق حقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة (م 32 - م 44 من الدستور ) . ونصت المادة 47 من الدستور على عدم متابعة أي شخص قضائيا أو القبض عليه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات التي يحددها. والقبض على الشخص إجراء خطير يمس حريته لذلك يجب أن يقتصر على الحالات التي يحددها القانون وينفذه موظفون منحهم القانون اختصاصا بذلك طبقا للإجراءات والشكليات التي يرسمها لبيان الضمانات التي وضعها المشرع توفيقا لأشكال التعسف أو تجاوز السلطة في حق المشتبه فيه<sup>58</sup> .

تعريفه القبض ومطلوه : القبض إجراء من إجراءات التحقيقات يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلال والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه<sup>59</sup> .

لم يعرفه القانون الجزائري القبض، وكل ما ورد بشأن هذا الإجراء هو تعريفه الأمر بالقبض في المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية، والقبض المشار إليه في هذه المادة عادة يسم المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي أو بعد صدور حكم

<sup>56</sup> د. أحمد خاي، مرجع سابق، ص 180 .

<sup>57</sup> د. محمد علي سالم عباد الحليبي، الوسيط في شرح قانون أصول المباحثات الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 463 .

<sup>58</sup> د. أحمد خاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر : 2005، ص 193.

<sup>59</sup> د. مصطفى مهدي مرقة، حقوق المتهم وضمانات، دار الفكر والقانون : الفارغ البلاء أمام بوابة الجامعة، المنصورة، ص 9 .

ضده وهو ما يستخلص من تعريفه الأمر بالقبض بأنه الأمر الصادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية حيث يتم تسليمه وحبسه . وعلى خلافه المشرع الجزائري عرفه القانون الكويتي القبض في المادة 48 من ق إ ج ك الكويتي بأنه : " ضبط شخص وإحضاره ولو جبرا أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر عنه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون"، ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة 34 على ما يلي : "لأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية لاتهامه"<sup>60</sup>.

و أغلب التشريعات و لاسيما تلك التي أخذت عن التشريع الفرنسي لم تعرفه القبض بل اكتفت ببيان من هو المختص بإصدار الأمر به وتنفيذه والإجراءات الواجب إتباعها بخصوصه، ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسية القبض بأنه : "إمسك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة". يعرفه القبض لغة : على أنه خلاف البسط، والانقباض خلاف الانبساط وانقبض الشيء صار مقبوضا، ومن أسماء الله الحسنى (القابض) بمعنى أنه هو الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن العباد، والقبض جمع الكف على الشيء وقبض الشيء أخذته والقبضة ما أخذت بجمع الكف وقبض على الشيء انحنى عليه .

التعريف الفقهي للقبض : لم يعرفه قانون أصول المحاكمات الجزائية القبض وإنما جرى تعريفه فقها بأنه "الإمسك بالشخص إمساكا ماديا وحبز حريته لفترة قصيرة من الوقت من قبل السلطات المختصة قانونا"، وعرفه أيضا بأنه : "سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يحده القانون لذلك"<sup>61</sup>.

يعرفه القبض على النحو التالي : القبض هو تقييد حرية الشخص ومنعه من التنقل بحرية لسبب مشروع بهدف اقتياده أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو بغرض إيداعه مؤسسة عقابية . والقبض عادة يعقب إجراء الاستيقاف كما سبق لنا ذكره وينقد في حالات واردة في القانون على سبيل الحصر .

حالات القبض وطبيعته القانونية : القبض إجراء من إجراءات التحقيق باعتباره يتضمن مساسا بحرية الأشخاص و تقييد تلك الحرية هي من اختصاص الجهات القضائية ، فالأمر بالقبض على شخص معين لا يصدر إلا عن السلطة القضائية ( م 109 من ق إ ج ك ) و هناك بعض التشريعات خولت ضابط الشرطة القضائية سلطة الأمر بإلقاء القبض على المشتبه فيهم و لاسيما في حالات التلبس بارتكاب جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد ثلاثة أشهر ، و يجوز له أيضا إصدار أمر بضبطه و إحضاره .

ويجب التمييز بين إصدار الأمر بالقبض والتنفيذ المادي لهذا الأمر فالأول منوط كقاعدة عامة بالسلطة القضائية أما الثاني فيقوم به أعضاء الشرطة القضائية وفي حالة التلبس بجنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس يحق لأي شخص أن يقبض على الفاعل ويقتاده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية طبقا لنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية وهي المادة التي تقابل المادة 73 من ق إ ج ك الفرنسي والمادة 37 من ق إ ج ك المصري .

<sup>60</sup> د. أحمد ناجي، (مراجع سابق)، ص 193 – 194 .

<sup>61</sup> د.علي محمد طالع الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 205، ص 130، 131 .

ولقد اكتفى القضاء الفرنسي بتوافر ظروف وملابسات ترجح قيام شخص بالجريمة وتبطل أي فرد عادي يميل إلى الاعتقاد أن شخصا ما يكون هو مرتكب الجريمة، حتى ولو لم يشاهده وهو ينفذ أركانها المادية وحتى ولو تبين لاحقا أن لا علاقة له بها، فذلك يكفي مبررا للقبض عليه واقتياده أمام أقرب ضابط الشرطة القضائية .

ونظرا لخطورة القبض على الحرية الشخصية فإن على مبدأ حرية التنقل وإدراجها ضمن المبادئ الدستورية أو التأكيد عليها في الدراسات الفقهية يبقى قاصرا مع كونه ضروريا، لذلك يرى فقهاء القانون الجنائي "إن العبرة ينبغي أن تكون بالحرص على أحكام التشريع عند تطبيقها لا بوضع المبادئ البراقة أو الضمانات النظرية التي تتعرض بواقع الأمر .

لذلك فإن رسم أشكال والطرق التي يجب إتباعها وتحديد الحالات التي يجوز فيها القبض على الأشخاص، وتحديد الموظفين المختصين بهذا الإجراء وتنفيذه تعتبر من الضمانات الفعلية لحرية الأشخاص ومنهم المشتبه فيهم<sup>62</sup> .

حالات القبض : إن القبض على الأشخاص باعتباره إجراء يتضمن مساسا بالحرية الشخصية تبرره مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام في الحالات التالية :

1. تنفيذ لأمر قضائي (الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض، أمر إيداع) طبقا لنص المادة 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية .

2. في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، والملاحظ أن المشرع الجزائي لم يشر صراحة إلى اختصاص ضابط الشرطة القضائية بتوقيف المشتبه فيه للنظر لمدة لا تزيد عن 48 ساعة إذ رأى أن مقتضيات التحقيق تتطلب ذلك، ولا يتصور من الناحية العملية تنفيذ هذا الإجراء إلا بالقبض على الشخص .

3. ويقتدر ضابط الشرطة القضائية في مجرى تحرياته، الدلائل والعلامات التي تبرر القبض على الشخص وحجزه، ولقد عبر المشرع على هذه الدلائل واصفا إياها بالقوية والمتماصلة ويبقى هذا التقدير من الوقائع التي تخضع الرقابة قاضي الموضوع .

4. في إطار التحقيق الأولي بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أنه من المفيد للتحقيق احتجاز الشخص لمدة لا تزيد عن 48 ساعة ذلك لا يتم من ناحية العملية إلا بعد القبض على الشخص وإيداعه غرفة الأمن .

5. بموجب إكراه بدني إزاء الشخص الذي صدر ضده حكم كوسيلة للضغط عليه لإجباره على سداد ما عليه من مستحقات للدولة صدر بها حكم بات ويجب في هذه الحالة مراعاة كل الإجراءات التي نصت عليها المواد من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية .

فإذا امتنع الشخص الذي صدر ضده إكراه بدني ممتنع بخاتم النيابة التنفيذية، عن سداد ما عليه يلتقى عليه القبض ويقتاد إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ عقوبة الحبس المنوّه عن عدد أيامها في الإكراه البدني.

ضمانات القبض وآثاره : إن الضمانات التي يضعها المشرع لحماية حرية الأفراد في التنقل تختلف باختلاف التشريعات من جهة تبين القواعد التشريعية التفصيلية أكثر من اختلافها من جهة المبدأ تتمثل تلك الضمانات فيما يلي :

1. يجب أن يكون النص على حرية التنقل في الدستور مدعما بالإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها القبض على الأفراد وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الدستور، وهذا النص أكثر وضوحا من نصوص بعض الدساتير التي تشير إلى ذلك بعبارة عامة وفضفاضة كهذه الصياغة في بعض الدساتير العربية لا يجوز القبض على أحد إلا وفقا لأحكام القانون. ذلك قصور مئة في الصياغة يجب تلافيه حرصا على ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>63</sup>.
2. من الضمانات التي يجب أن يراعيها المشرع عدم التوسع في منح اختصاص تنفيذ إجراء القبض إلى عدة فئات من الموظفين بل يجب قصره على ضابط الشرطة القضائية وكلما توسع المشرع في منح هذه الصفة إلى عدد كبير من أصناف الموظفين كلما تقلصت درجة الضمانات، فهناك بعض التشريعات تضيف صفة ضابط الشرطة القضائية على رجال الجمارك وموظفي السكك الحديدية ومفتشي السياحة . وبعد التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات التي تلافى هذا التوسع وبالتالي ففيه ضمانات أكثر من التشريع المصري الذي منح هذه الصفة إلى عدة فئات من الموظفين مما يخل بالضوابط المقررة للمشتبه فيهم .
3. تحديد الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية القبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجزائية وتلقيها لرجال الأمن قبل الشروع في ممارسة وظائفهم وتعليمهم الأساليب والشكليات التي يجب عليهم إتباعها عند القبض على المشتبه فيهم وذلك عن طريق وضع النصوص التنظيمية المكتملة والمفسرة للنصوص التشريعية .
4. إخضاع إجراء القبض للرقابة القضائية، فوكيل الجمهورية هو مدير الشرطة القضائية لذلك فإن إبلاغه بارتكاب الجريمة والقبض على المشتبه فيه يعد ضمانا لحرية الأفراد وهذا ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية، فضابط الشرطة القضائية ملزم بإبلاغ وكيل الجمهورية عن كل جريمة ارتكبت ويمثل لتعليماته . في بعض الدول كفرنسا ومصر، وتجسيدا لمبدأ الرقابة وتسهلا على أعضاء أجهزة الأمن من الناحية العلمية، تجمع التعليمات المختلفة التي تصدر عن النيابة وتدور في مجموعات على شكل مواد تتضمن كيفية التصرف في حالات معينة وكيفية تنفيذ الكثير من الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية مما يسهل الرجوع إليها من طرف رجال الشرطة القضائية ليكون تنفيذ القانون موحدا في الدولة من جهة، وليسهل فهمه باعتباره أن النيابة هي الممثلة للمجتمع وهي الأحرص على توفير الضمانات للمشتبه فيهم لكونها مكلفة بالسهر على التنفيذ الجيد للقانون وتطبيقه على الوجه الأمثل وحيث لو قام قضاة النيابة بذلك خدمة لتطوير المنظومة التشريعية، وتعبيرا للطريق أمام المشرع ليضع القواعد التشريعية الإجرائية انطلاقا من الواقع العملي بما يوفر المزيد من الضمانات للأفراد ولأسيما المشتبه فيهم .
5. القبض كإجراء يمس بحرية المشتبه فيه مقصور على الجرائم الخطيرة التي تكفي جناباته وجنح أي الجرائم التي يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية تفوق الثلاثة أشهر، فالجرائم المكيفة مخالقات لا تستدعي بالضرورة القبض على مرتكبيها وهذا هو المعمول به في المجال العملي .

<sup>63</sup> د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات، دار هوام للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر : 2005، ص196 .  
المادة 47 من الدستور : "لا يتابع أحد ولا يوافق أو يجبر إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للإجراءات التي نص عليها".

6. يجب عدم التوسع في تفسير الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية أو القياس عليها، بل يجب أن يلتزم أعضاء أجهزة الأمن بالحالات والشكليات التي ينص عليها القانون، وإذا ما اعتدلتهم حالات غير واضحة فهم ملزمون بالرجوع إلى النيابة والامتناع لتعليماتها<sup>64</sup>.

7. يجب معاملة المقبوض عليه معاملة لا تمس بكرامته وإنسانيته فالمشتبه فيه بريء ويجب أن يعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته، لذلك ينص القانون على ضرورة تمكين المقبوض عليه من الاتصال بأهله وتوفير المأكل والمشرب له وفي بعض التشريعات تمكينه من الاتصال بمحاميه .

8. من الضمانات التي تحمي الأفراد من القبض التعسفي ضرورة أن يكون القبض لاحقاً لمبرراته أي أن يتم تنفيذه بعد التحقق من توفر أسبابه كالتحقيق في هوية الشخص موضوع الأمر بالقبض والتأكد أنه فعلاً الشخص الذي هو موضوع البحث وذلك إعمالاً لمبدأ معروف في الإجراءات الجزائية وهو المبدأ المتمثل في كون الأعمال الإجرائية محكومة من جهة والبطالان بمقدماتها لا بنتائجها .

9. ومن الضمانات التي ينص عليها القانون تجريم فعل الاختطاف والقبض والحبس التعسفي وكذا حبز أي شخص بدون أمر السلطة المختصة وخارج الحالات التي ينص عليها القانون ومنها المشار إليها في المادة 291 من قانون العقوبات المتعلقة بالاختطاف حيث تكييف الجريمة على أنها جناية تصل عقوبتها إلى 10 سنوات سجن وتشدّد بالنسبة للمختطف بموجب المادة 864 من قانون العقوبات إذا كان من الموظفين أو القائمين بوظائف عمومية . فمسؤولية رجل الأمن قائمة إذا لم يراع مدى مشروعية الأمر الصادر عن رؤسائه ولا يعفيه من المسؤولية كونه تلقى الأمر من مسؤولية فاداً نفذ أمراً غير قانوني تلقاه من رؤسائه تكون مسؤولية قائمة فالأمر لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان مشروعاً، ولا يمكن للموظف أن يدفع بعذر تلقيه الأمر من رؤسائه فذلك لا يدخل ضمن الأعذار القانونية التي تعفي من المسؤولية أو تخفف منها، وهذا ما يقرره الاجتهاد القضائي فضلاً على أن الأعذار المعفية أو المخففة ينص عليها قانون العقوبات في المواد من 277 إلى 283 كما يفترض ضابط الشرطة القضائية أثناء أداء مهامه إلى جملة من الجزاءات تندرج في إطار المسؤولية التأديبية، التي تعتبر ضماناً إضافية للمشتبه فيه فعوض الشرطة القضائية يتعرض لجزاءات تأديبية تختلف طبيعتها ودرجتها تبعاً لنظام الصيانة التي يتبعها إذا تجاوز حدود سلطته وأتى عملاً غير قانوني وتعسف في السلطة التي منحه إياها القانون .

ومن الآثار المترتبة عن القبض أنه يخلو استعمال القوة العمومية إذا لزم ذلك لتنفيذه إزاء المشتبه في أنهم ارتكبوا جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس (جناية أو جنح)، والقبض يستلزم بالضرورة تفتيش المقبوض عليه سواء تفتيشاً أمنياً (إدارياً) أو تفتيشه بحثاً عن أدلة الجريمة أو أشياء لها علاقة بها أو مرتكبيها .

ب. الاستيقاظ : الاستيقاظ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة على سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه

طواعية واختيارا في موضع الرقيب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تسليح تدخّر المستوقفة للتحري والكشف عن حقيقة<sup>65</sup>.

تعريف الاستيقاف وتمييزه عن الأمر بعدم التحرك والقبض : يعرف الدكتور مأمون سلامة الاستيقاف بأنه "إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف شخص ليسأله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال". ويعرفه رابع لطفي جمعة كما يلي : "هو أن يستوقف رجل الشرطة شخصا اشتبه في أمره بقصد التحري عنه فهو ليس قبضا ولا يرقى إلى مرتبة القبض بل هو مجرد إجراء يجب أن يتوفر لاتخاذ ما يبرره من مظاهر تدعو للريبة والشك والاشتباه في أمر المستوقفه .

يمكن استخلاص تعريف إجراء الاستيقاف على النحو الآتي : "الاستيقاف إجراء بموجبه يستوقف رجل الأمن (الشرطة أو الدرك عادة) أثناء تأدية وظائفه شخصا وضع نفسه طواعية موضع الشبهة للتحري معه". يختلف الاستيقاف عن الأمر بعدم التحرك الذي تنص عليه م 50 من ق إ ج .

فهذا الإجراء هو جزء من المعايير والتحريات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية عندما ينتقل إلى مسرح الجريمة في إطار إجراء التحريات طبقا لإجراءات الجريمة المتلبسة ويقتصر على الأشخاص الذين يتواجدون بمكان ارتكاب الجريمة أو بالقرب منه والغرض منه تمكين ضابط الشرطة القضائية من جمع كل البيانات والمعلومات التي تساعد على فك ملابس الجريمة والتعرف على هوية مرتكبيها ولا يمكنه ذلك إلا عن طريق التعرف على هوية الأشخاص الذين حضروا الوقائع أو لديهم معلومات حولها أو حول مرتكبيها فالأمر بعدم التحرك إجراء تنظيمي ضروري يسبق إجراء الإستعراض والاستيقاف والمشرع ألزم أي شخص في مكان الجريمة أن يمثل لما يطلبه منه ضابط الشرطة القضائية تحت طائلة العقاب وذلك بموجب المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>66</sup>.

يختلف الاستيقاف عن القبض من حيث المبررات والأشخاص الذين يخولهم القانون مباشرة و الآثار المترتبة عنها فالقبض أصلا من إجراءات التحقيق ولا يتم إلا بناء على أمر قضائي ( المادة 09 أو المادة 119 و ما بعدها من ق إ ج ) أو بعد ارتكاب جريمة سواء في إطار إجراءات الجريمة المتلبسة أو إجراءات التحقيق الأولى .

أما الاستيقاف يمكن أن ينفذه رجل الشرطة القضائية لمجرد الاشتباه ولو لم تقع جريمة أما من حيث الأشخاص فالاستيقاف يمكن أن ينفذه ضابط الشرطة القضائية و أعوانهم و موظفو السلطة العامة المؤهلون. وهناك تشريعات تتوسع في تحويل الأشخاص العاديين حق استيقاف الأشخاص و اقتيادهم إلى أقرب مركز للشرطة في حالة التلبس. ويتوسع كل من التشريع العرقي و التشريع السوداني وبنحول الأشخاص العاديين القبض على الأشخاص الصادرة في حقهم أوامر قضائية بالإضافة إلى حالة التلبس من حيث الآثار فإن الاستيقاف لا يخول رجل الأمن تفتيش المستوقف إلا في حدود ضيقة أي تفتيشه تفتيشا أمنيا للتأكد من عدم حيازته على سلاح أو أدوات يمكن أن تعرض رجل الشرطة للخطر ، و لقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة تفتيش الشخص أو استيقافه على أي وجه من الوجوه سدا لذريعة تبرير أي تجاوز أو إهدار لحقوق

<sup>65</sup> د. مصطفى مجدي هرجه، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، الشارح الجلاء أمام بوابة الجامعة، المنصورة، ص 18 .

م 50 من ق إ ج : (يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته....).

<sup>66</sup> د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، (مراجع سابق)، ص 187 - 188.

الأشخاص لأنه لو أبيح ذلك لفتح المجال و أصبح القبض على الأشخاص و تفتيشهم دون دلائل كافية مبررة و هذا من شأنه أن يعرض الضمانات و الشروط التي وضعها المشرع لإجراء القبض للخطر .

**مبررات الاستيقافات :** القاعدة المعروفة المكرسة دستوريا أن حرية الأشخاص في التنقل مضمونة، والاستيقافات إجراء فيه تقييد لهذه الحرية و لكنه تقييد تحكمه ضوابط و تستدعيه مقتضيات المحافظة على حقوق وحرية الأفراد ذاتها ما دام يتم تنفيذه طبقا للضوابط و الشروط القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها .

فاستيقافات رجل الأمن لشخص لا يتم عشوائيا دون مبرر بل يجب أن تكون له أسباب ومبررات تستلزمه تجميل فيما يلي :

1. أن يضع الشخص نفسه طواعية في موضع الشك و الريبة عند رؤيته لرجل الأمن كمحاولة الفرار أو الارتباك أو رمي أشياء يحملها أو يحاول إخفاء آثار أو دلائل بطريقة غير طبيعية و معتادة .

2. لظهور دلائل وعلامات سواء على الشخص أو ملابسه أو سيارته تدل على أن له علاقة بالجريمة المرتكبة ولاسيما في إطار إجراء التحريات تبعا لتحقيق الجريمة المتلبسة .

3. لمقتضيات التحقيق في إطار التحريات الأولية (التحقيق الأولي) إذا تبين لرجل الشرطة القضائية أن هناك دلائل وقرائن ترجح احتمال حيازة الشخص لأشياء أو معلومات لها علاقة بالجريمة ومظاهر الشك والريبة أو توفر دلائل وقرائن لدى شخص من الأشخاص تبرر استيقافه أمر متروك لتقدير رجل الشرطة القضائية<sup>67</sup> .

إن أعضاء أجهزة الأمن ( الشرطة، الدرك ) يخولها القانون مهمتين: مهمة الشرطة الإدارية و مهمة الشرطة القضائية و ما يفصل بين هاتين المهمتين هو لحظة ارتكاب الجريمة.

و نظرا إلى أن هذا الإجراء فيه تقييد لحرية من يتم استيقافهم ، و تترتب عنه آثار كتفتيش المستوقف أو اقتياده إلى مركز الشرطة أو الدرك الأمر الذي يستلزم معرفة الطبيعة القانونية للاستيقافات هل هو إجراء يندرج في إطار مهام الشرطة الإدارية أم هو إجراء من إجراءات الاستدلال و التحري عن الجرائم الذي يندرج ضمن مهام الشرطة القضائية ؟ .

إن الاستيقافات إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات أي يندرج ضمن الأعمال التي تشملها مرحلة التحريات الأولية و هي المهام المنوطة برجال الأمن فهو ليس قبضا بالمفهوم القانوني و لا يعتبر من إجراءات التحقيق القضائي .

الرأي الراجح أن الاستيقافات عمل من أعمال الشرطة الإدارية ما دام إيقاف الشخص المهدف منه سؤاله عن اسمه و مهنته و عنوانه و وجهته و لم يتضمن تعرضا فعليا لحرية و هذا ما يقرره الدكتور رؤوف عبيد بقوله : "....في ضوء تعريف الاستيقافات على معناه الصحيح بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر الشبهات كافية لسؤاله عن اسمه و مهنته و عنوانه و وجهته إلى نحو ذلك من البيانات. التي قد تلتزم رجال الإدارة كما يقوم بواجبه كرجل إداري منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل مادام ليس في تصرفه تعارض فعل لحرية الإنسان قل مداه أو كثر .

والملاحظة أنه على المستوى النظري الأمر بسيط على خلاف الجانب التطبيقي لو والعملي فرجل الأمن عندما يستوقف شخصا يرتابه في أمره ، قد لا يستطيع في عين المكان التحقيق في شخصيته سواء لعدم حيازة المستوقف لوثائق تعريفه أو لعدم توفر رجل الأمن على وسائل تمكنه من استطلاع واستشارة مصالح البطاقة. فيضطر اقتياد الشخص إلى مركز الشرطة أو

الدرك لتحقيق من هويته و التأكد من كونه ليس من ضمن الأشخاص الذين لهم محل بحث من قبل المصالح الأمنية المختصة لسبب من الأسباب<sup>68</sup>.

ضوابط الاستيقاف وأثاره : ليكون الاستيقاف صحيحا يجب أن تتوفر الضوابط التالية :

1- يجب أن يقوم به رجل الأمن الذين يخولهم القانون مهام وأعمال الوقاية من الجريمة قبل وقوعها وإجراءات التحري والبحث عن مرتكبها بعد وقوعها . وتبجز أغلب التشريعات في حالة التلبس الأشخاص العاديين التحفظ على المرتكب واقتياده إلى أقرب مركز الشرطة . وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية .

2- يجب أن يكون موجها ضد شخص وضع نفسه طواعية موضع الشك والريبة أي أن تظهر عليه علامات ودلائل تسوغ استيقافه، كمحاولة الفرار وإخفاء أشياء عند مشاهدته لرجل الأمن وتعايب الدلائل الكافية للاشتباه يجعل الإجراء تعسفا وتبطل النتائج المترتبة عنه .

3- الاستيقاف يهدف إلى التحقق من اسم الشخص و هويته ومهنته ووجهته ولا يخول أي شكل من الأشكال استعمال القوة ، لذلك يجب على رجل الأمن أن ينفذه في إطار احترام شخصية المستوقف وعدم المساس بحريته أو كرامته ، و لا يلجأ إلى اقتياده إلى مركز الشرطة أو الدرك إلا عند الضرورة . الاستيقاف ينتهي إما بالقبض على الشخص إذا توافرت شروط القبض أو بإخلاء سبيل المستوقف .

إن الهدف من الاستيقاف أساسا ليس البحث عن أدلة الجريمة بل هو التحقق من هوية و وجهة الشخص المعني ، لذلك فإن الاستيقاف لا يخول إجراء تفتيش الشخص كمبدأ عام ، غير أن مقتضيات الأمن تحتم على رجل الأمن التأكد من عدم حمل المستوقف لأشياء يمكن استخدامها كوسيلة للاعتداء .

الخلاصة أن الاستيقاف يجب أن يكون مبررا بظروف الحال و أن يلتزم رجل الضبط القضائي عن تنفيذه بالضوابط المنوه عنها ، و ذلك بعدم التوسع فيه و الاكتفاء باستيقاف ذوي الشبهة الذين يدل ظاهرا حالهم على أنهم محل ريبة و يحتمل لأن يكونوا من المرتكبين لجريمة أو لهم علاقة بهم<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> د. أحمد غاي ، ضمانات المتهم أثناء التحريات الأولية ، (مرجع سابق) ، ص 190-191.

<sup>69</sup> د. أحمد غاي ، ضمانات المتهم أثناء التحريات الأولية ، (مرجع سابق) ، ص 191.

الفرع الثاني : الضمانات المقررة أثناء التوقيف للنظر .

التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها يستلزم بالضرورة تمكين أعضاء الشرطة القضائية من الوسائل الإجرائية التي تساعدهم على تفصي الحقيقة و كشف الملابسات المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الإجرامي ومعرفة الفاعل .

ومن تلك الوسائل إمكانية الإبقاء على الشخص محل الشبهة تحت تصرفهم لمدة معينة للتحري معه و لقد أظهرت الممارسات العملية - في هذا المجال - أن رجل الأمن يضطر إلى القبض على الأشخاص و حجزهم لمدة معينة تسمح له بفحص هويتهم و علاقتهم بالجريمة أو المجرم سواء كانت علاقة مباشرة أو غير مباشرة و بتكرار هذا التصرف الضروري أخذ عبر تطور الفقه القانوني و الاجتهاد القضائي و كذا حركة التشريع - مشروعية قننها المشرع وضبطها بنصوص تكفل ضمانات للمشتبه فيه موضوع العجز وتراعي التوقيف بين هدفين يتمثلان في وقاية الأفراد من تعسف رجال الأمن و في ذات الوقت تمكينهم من أداء وظائفهم المتمثلة في فرض النظام العام و تنفيذ القانون و مكافحة الجريمة . على غرار باقي التشريعات الأخرى ولاسيما المشرع الفرنسي نظم المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر و صاغه في أحكام قانونية تحدد بشكل واضح الحالات التي يخول فيها القانون لضابط الشرطة القضائية حجز شخص من الأشخاص وما هي المبررات التي تسمح له بذلك والمدة الزمنية والشكليات التي يجب مراعاتها لتنفيذ هذا الإجراء وهي التي تعد ضمانات للمشتبه فيه<sup>70</sup> .

كما سبق لنا القول أن التوقيف للنظر إجراء يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية عندما يقوم بالتحقيق والتحري في ظروف و ملابسات ارتكاب جريمة بفرض استكمال إجراءات التحقيق و منع فرار المشتبه فيه و سماع أقواله و تقديمه أمام وكيل الجمهورية أو إطلاق سراحه .

فما المقصود بالتوقيف للنظر ؟ وما هو الأساس القانوني الذي يضيء الشرعية على احتجاز شخص في مراكز الشرطة و الدرك ؟ وما هي المبادئ التي تحكم الأمر بالتوقيف للنظر وتنفيذه ؟ .

يعرفه الفقه التوقيف للنظر " بأنه إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص في مركز الشرطة أو الدرك لمدة يحددها المشرع كلما دعت مقتضيات التحقيق لذلك"<sup>71</sup> .

إلا أن المشرعين العرب لم يلتزموا بمصطلح موحد لهذا الإجراء المعروف في اللغة الفرنسية بـ

فهناك من يطلق عليه "الإبقاء رهن الإشارة"<sup>72</sup> . وهناك من يسميه العجز تحت الحظر وآخرون يطلقون عليه la garde à une le lieu تحت المراقبة أو الإيقاف أو التوقيف على الشخص . أما المشرع الجزائري فلقد أطلق عليه مصطلح العجز تحت المراقبة أولاً ثم عدل عن هذا المصطلح و أسماه التوقيف للنظر في القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1980 انسجاماً مع المصطلح الوارد في م 48 من الدستور .

لم يعرفه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التوقيف للنظر بل ترك ذلك لفقهاء القانون فعرفه التوقيف للنظر كما يلي :  
التوقيف للنظر إجراء ضبطي (بوليسي) يقرره ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، يعتجز بموجبه الشخص المشتبه فيه لدى مصالح الأمن (الدرك - الشرطة) في مكان معين وطبقاً لشكليات ولمدة زمنية محددة في القانون حسب الحالات<sup>73</sup> .

<sup>70</sup> د. أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، (مرجع سابق) ، ص 203 .

<sup>71</sup> أ. عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط. 2010 ، ص 64.

<sup>72</sup> المادة 82 من قانون المسطرة الجنائية المغربية .

المادة 56 ق إ الموريطاني.

<sup>73</sup> د. أحمد غاي ، التوقيف للنظر ، الطبعة الأولى ، 2005 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ص 15 - 16.

الشخص محل التوقيف هو ذلك الشخص الذي لا يخلو سبيله و لاسيما بعد سؤاله و أخذ أقواله. و يعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء التوقيف للنظر مسميا إياه الاحتجاز كما يلي : " الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق و جمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق " .

أما الدكتور محدة فيعرفه بأنه : " اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة للتقييد حرية المقبوض عليه و وضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار و تمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده " .  
الأساس القانوني للتوقيف للنظر :

التوقيف للنظر هو إجراء مقيد للحرية يتخذه ضابط الشرطة القضائية ضد الشخص إلا بصفة استثنائية إذا تطلبت مقتضيات التحري أو التحقيق ذلك وظهرت قرائن قوية وأدلة ثابتة ضد المشتبه فيه، ولهذا كفلت المواثيق الدولية ضمانات أثناء اتخاذه ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته التاسعة<sup>74</sup> .

يستمد التوقيف للنظر شرعيته من المادتين 47 - 48 من الدستور و المواد 50 - 51 - 51 مكرر - 51 مكرر (1) - 52 - 53 بالنسبة للتحقيقات الأولية و المادة 141 بالنسبة للإنابة القضائية من قانون الإجراءات الجزائية .

ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية الأشخاص نص عليه المشرع التأسيسي في الدستور (المادتان 47 - 48) وحدد مدته وأشار إلى حق الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته و حقه في الفحص الطبي بناء على طلبه واعتبر أن تمديد مدة 48 ساعة يعد استثناءا .

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءا ووفقا للشروط المحددة بالقانون .

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية . إن التوقيف للنظر إجراء مقيد لحرية الشخص المعتجز في إطار ضوابط وشكليات تجعل منه وسيلة إجرائية لتمكين ضابط الشرطة القضائية من إجراء تحرياته للوصول إلى الحقيقة وذلك بموجب المهام والصلاحيات المخولة له قانونا . وتهدف هذه المهام إلى المحافظة على مصلحة المجتمع للتحقيق في الجريمة المرتكبة التي أخلت بالنظام والأمن في أوساط الناس وذلك تمهيدا لجمع كل العناصر التي تمكن النيابة من تحريك الدعوى العمومية واقتضاء الدولة لحقها في معاقبة المجرم عن طريق محاكمة عادلة ومنصفة من طرف محكمة مختصة . ونظرا لخطورة هذا الإجراء فإن المشرع نظم بهما يتواءم مع المبادئ المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في 10 سبتمبر 1984) ولاسيما في مادته التاسعة<sup>75</sup> .

<sup>74</sup> مجلة موسوعة الفكر القانوني - العدد الثاني - ص 16.

المادة 47 من الدستور : " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يجبر إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

المادة 48 : " ينضج التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة.

المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في 10 سبتمبر 1984): لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا"

<sup>75</sup> أحمد غاي، التوقيف للنظر، (مرجع سابق)، ص 17 - 18 .

## المبادئ التي تحكم التوقيف للنظر :

مما اجتهد المشرع في وضع الصواب والشكليات الإجرائية لتنفيذ إجراء التوقيف للنظر، فإن ذلك يبقى حبرا على ورق ما لم يتقيد بها ضابط الشرطة القضائية ويراعي عند الأمر بهذا الإجراء وتنفيذه منها :

أ- مبدأ قرينة البراءة : كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته من طرف محكمة مختصة وقرينة البراءة للمشتبه فيه الذي تقرر اجتازه أي توقيفه للنظر هي مبدأ متفرد عن براءة الإنسان التي هي مبدأ أصيل لديه بل قاعدة محل إجماع فقهاء القانون وهي قاعدة مكرسة في الشريعة الإسلامية ونص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما نصت عليها الدساتير وتقنيات الإجراءات الجزائية لمختلف الدول الحديثة .

ومن بين النصوص التي تتناول هذا المبدأ :

1- في الشريعة الإسلامية : أخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم عن حديث عائشة رضي الله عنها : " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود بالشبهات".

2 - في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : المادة 11 / 1 : كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". 2/ لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل لم يكن في حينه جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي"<sup>76</sup>.

3- في الدستور ( 1996 ) : نصت المادة 45 : كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جنة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"<sup>77</sup>.

5- قانون الإجراءات الجزائية : إن الأحكام التشريعية الواردة في تقنين الإجراءات الجزائية والمتعلقة بتنظيم التوقيف للنظر هي تطبيق لمبدأ البراءة المنصوص عليه في المادة 45 من الدستور . ويتضح ذلك من الوصف الذي يطلق على الشخص الذي يشتبه في ارتكابه لجريمة خلال مرحلة التحريات الأولية يسمى مشتبهما فيه وخلال مرحلة التحقيق القضائي يسمى متهما ويعامل طيلة سير الإجراءات الجزائية على أنه بريء إلى حين صدور حكم نهائي يدينه بارتكابه الجريمة .

<sup>76</sup> د. أحمد غاي، التوقيف للنظر، الطبعة الأولى، 2005، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، حي الإبرويار، بوزريعة، الجزائر، ص 18-19.

<sup>77</sup> المادة 46 (دستور 1976): "كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون". المادة 42 (دستور 1989): "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جنة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

الشرعية الجنائية تنقسم إلى: - شرعية التجريم والعقاب

- الشرعية الإجرائية

- شرعية تنفيذ العقوبة

شرعية التجريم والعقاب : شرعية التجريم والعقاب مؤداها أن الأصل في الأفعال والسلوكيات الإباحة وأن تجريم أي فعل أو تصرف تتولاه السلطة التشريعية في الدولة التي تسن القوانين الجنائية باعتبار أنها السلطة التي تتكون من ممثلي الشعب وهي وحدها التي تعبر عن إرادته عن طريق التجريم في قانون العقوبات أو الأحكام الجنائية في القوانين الخاصة .

وهذا المبدأ تجسده مواثيق حقوق الإنسان والدساتير وتقنيات العقوبات في مختلف الدول .

وتنص على هذا المبدأ المادة 46 من الدستور : "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". والمادة الأولى من قانون العقوبات : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

إن شرعية التجريم والعقاب يعبر عنها بصورة أساسية في قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1938 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم الذي ينقسم إلى جزئين :

الجزء الأول : يتناول المبادئ العامة ويتضمن كتابين الكتاب الأول ويضم العقوبات وتدابير الأمن المواد من 01 إلى 26 أما الكتاب الثاني بعنوان الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة ويضم المواد من 27 إلى 60<sup>78</sup> .

والأحكام التي تناولها هذا الجزء يشملها ما يعرف لدى المحققين وممارسي القانون بالقانون الجنائي العام حيث يتناول القواعد العامة والمشاركة التي تطبق على كل الجرائم مثل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وتدابير الأمن وتنقسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات والقواعد المتعلقة بالشروع (المحاولة) وتعدد الجرائم والأفعال المبررة والمساهمة والاشتراك في ارتكاب الجرائم والمسؤولية الجنائية والأعذار القانونية والظروف المخففة .

الجزء الثاني : تحدد عنوان التجريم ويضم الكتاب الثالث بعنوان الجنايات والجنح وعقوباتها والكتاب الرابع بعنوان المخالفات وعقوباتها وهذا الجزء يتناول مختلف الأفعال والسلوكيات المجرمة والمكيفة أما جنايات أو جنح أو مخالفات بحيث يتناول الفعل المكون للجريمة مع بيان الأركان الخاصة لكل منها فضلا عن الأركان العامة التي تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي بالإضافة إلى ذلك تنص المادة التي تتناول الجريمة على العقوبة المقررة لها، ويكون ذلك بوضع حد أدنى وحد أقصى لهذه العقوبات وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم على مرتكبي الجرائم في حدود المجال الذي نص عليه المشرع وتبعاً لظروف وملابسات كل قضية . يعرف على الجزء لدى ممارسي القانون بالقانون الجنائي الخاص .

2- الشريعة الإجرائية : إن النص على الجرائم ومقوباتها لا يكفي لتطبيقها في الواقع وتبقى حبرا على ورق ما لم يتم تحديد الإجراءات والآليات التي تكفل تطبيقها في واقع الناس

لهذا الغرض تم وضع قانون الإجراءات الجزائية في كل دولة وبالنسبة للجزائر فإن هذا القانون صدر بموجب الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .  
يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الأحكام الجزائية التي ينبغي إتباعها للتحري في الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم مع مراعاة في ذات الوقت توفير كل الضمانات التي تحقق فعالية مكافحة ظاهرة الإجرام لحماية النظام والأمن في المجتمع وتكفل حقوق وحريات الأفراد .

ينقسم قانون الإجراءات الجزائية إلى أحكام تمهيدية تتناول الدعوى العمومية والدعوى المدنية<sup>79</sup>.

ج - مبدأ احترام السلامة الجسدية للموقوف للنظر و احترام كرامته الإنسانية و خطر إخضاعه للتعذيب أو الإهانة .  
ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يعامل الشخص الموقوف للنظر معاملة لا تمس بكرامته الإنسانية وذلك يقتضي الامتناع عن إساءة معاملته أو إهانته أو تعذيبه .

فالموقوف للنظر مشبه في أنه ارتكب الجريمة وينبغي أن يعامل على أنه بريء، والمتفق عليه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية إن التعذيب فعل مجرم ومعاقب عليه بشدة ولا سيما إذا ارتكبه الموظف أو سكت عنه أو سمح به .

د - رقابة السلطة القضائية للتوقيف للنظر : نظرا إلى السلطة القضائية هي الحامية للحريات والحقوق فإن ممارستها لوظيفة الرقابة على التوقيف للنظر يعتبر من الضمانات الأساسية لتفادي أي انتهاك لحقوق المشتبه فيهم الموقوفين للنظر .  
وتمارس هذه الرقابة في التشريع الجزائي من خلال إدارة وكيل الجمهورية لأعمال الشرطة القضائية وإشراف النائب العام عليهما و مراقبة غرفة الاتهام لها .

إجراءات التوقيف للنظر : إن تحديد وشرح الإجراءات التي ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يراعيها بالنسبة للموقوف للنظر وتقيده بها الغرض منه الوقاية من أي شكل من أشكال التعسف أو الإخلال بحقوق وحريات الموقوفين للنظر ومن شأنه أن يجعل عمله مندرجا في إطار الشرعية القضائية بمنأى عن البطلان . فمنهم الأشخاص المؤهلون لاتخاذ قرار توقيف شخص للنظر؟ وما هي الحالات والدواعي التي تبرر التوقيف للنظر؟ وما هي المدة القانونية لهذا الإجراء ؟ وأين يوقف الشخص للنظر؟

الأشخاص المؤهلون لاتخاذ قرار توقيف شخص للنظر : يقول الإمام الشاطبي "إذا كان الحق هو المعتبر دون الرجال فالحق أيضا لا يعرفه دون وسائطهم بل بهم يتوصل إليه وهم الإدلاء عليه".

لذلك فإن المشرع الجزائري لم يخول كل أعضاء الشرطة القضائية اختصاص اتخاذ إجراء التوقيف للنظر بل قصره على فئة ضباط الشرطة القضائية، فضابط الشرطة القضائية هو المختص باتخاذ قرار احتجاز الشخص المشتبه فيه وذلك ما يستخلص من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص على أن لضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر أي شخص أو أكثر تم

منعه من التحرك ونفس الصلاحية القضائية أن يوقفه للنظر أي شخص أو أكثر تم منعه من التحرك ونفس الصلاحية منحت لضابط الشرطة القضائية في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية .

خول هذا الإجراء لضابط الشرطة القضائية حصريا دون عون الشرطة القضائية وكذا الأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية وذلك نظرا لخطورة إجراء التوقيف للنظر الذي بطبيعته يعد تقييدا لحرية الشخص باحتجازه ومنعه من التنقل وإجباره على البقاء لمدة محددة في غرفة خاصة فإن المشرع قصره على من له صفة ضابط الشرطة القضائية .

إن رجل الأمن (دركي أو شرطي) لا يمكنه اكتساب هذه الصفة إلا بعد قضاء عدد معين من السنوات في الخدمة تكسبه خبرة في العمل ومتابعة لدورة تكوينية يتلقى خلالها معارف معمقة تتعلق بكيفيات تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وتقنيات التحري ويلقن أثناء هذه الدورة مفردات حقوق الإنسان وإجراءات التحري طبقا لما يقتضيه مبدأ الشرعية، أما رجال الأمن (شرطة، درك) الذين لهم صفة عون الشرطة القضائية فيقتصر دورهم على مساعدة ضابط الشرطة القضائية وينفذون الأعمال تحت مسؤوليته ورقابته مثل حراسة الموقوفين للنظر ومراقبتهم عند سماعهم أو فحصهم أو اقتيادهم أمام وكيل الجمهورية.

قد يثار تساؤل مؤداه هل يمكن لوكيل الجمهورية أن يقرر توقيف شخص للنظر؟ والإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب أي بإمكان وكيل الجمهورية أن يقرر هذا الإجراء وكيفية لا وهو مدير الشرطة القضائية وهو من يبلغ عن أي قرار بالتوقيف للنظر ويمكنه أن يعترض عليه، فضلا على أن القانون منحه كل الصلاحيات الممنوحة لضابط الشرطة القضائية وهذا ما تنص عليه المادة 36 المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 من قانون الإجراءات الجزائية .

حالات التوقيف للنظر ومبرراته : إن تحويل ضابط الشرطة القضائية صلاحية الأمر باحتجاز أي شخص وتوقيفه للنظر ليس مطلقا ومتروكا للسلطة التقديرية له دون ضوابط، بل هناك حالات ومبررات موضوعية من اللازم توفرها تجعل ضابط الشرطة القضائية يتخذ قرار التوقيف للنظر .

ماهي الحالات والأسباب والمبررات التي يستطيع ضابط الشرطة القضائية فيها أن يوقف شخص للنظر؟.

إن الحالات التي تخول لضابط الشرطة القضائية توقيف شخص للنظر يمكن تقسيمها الى أربع حالات :

1- حالة التلبس بالجريمة ( الجرم المشهود (50-51-51 مكرر) .

2- حالة التحقيق الأولي ( الابتدائي م 65).

3- حالة تنفيذ الإنابة القضائية (م 141) .

4- حالة تنفيذ الأوامر القضائية ( م 110-117-119).

أجال التوقيف للنظر : تختلف مدة التوقيف للنظر باختلاف التشريعات والأنظمة الإجرائية المعتمد لدى مختلف الدول. ومن المفيد الإشارة إلى أن هذا الإجراء الذي هو تقييد للحرية لامناص منه لمواجهة ظاهرة الإجراء إذ أنه يعد وسيلة يمنعها المشرع لتمكين ضابط الشرطة القضائية من إجراء تحرياته والتحفظ على الشخص المشتبه في أنه يكون قد ارتكب الجريمة.

والمستقر عليه لدى فقهاء القانون وممارسيه وفي الدستور أن هذا الأجراء يجب أن يكون محل تنظيم محكم وأن تبين النصوص القانونية حقوق الموقوف للنظر والتزامات ضابط الشرطة القضائية وشروط تنفيذه ومنها تحديد المدة الزمنية التي يستغرقها احتجاز الموقوف لدى مركز الشرطة أو الدرك..- إن طول أو قصر مدة التوقيف للنظر هي مؤشر على مدى احترام الدولة لحقوق الأفراد وحررياتهم ففي الدولة الديمقراطية الملاحظ أن هذه المدة قصيرة لا تزيد عن 24 ساعة أما في الدول الأقل ديمقراطية فالمدة تكون طويلة نسبيا مع ملاحظة أن هذا المعيار نسبي وتبقى العبرة في الممارسة الميدانية، عادة ما تكون مدة التوقيف للنظر والتحف على المشتبه فيهم لدى مراكز أجهزة الأمن طويلة في الظروف غير العادية مثل زمن الحرب وعدم الاستقرار السياسي ويكون ذلك بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام في المجتمع رغم أن المعاهدات الدولية توصي بخلاف ذلك<sup>80</sup>.

نظرا لبروز أشكال جديدة من الإجرام المنظم مثل جرائم المندرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الماسة بأمن الدولة، فإن غالبية المشرعين يمنحون اختصاصات واسعة للقضاة وضباط الشرطة القضائية لتمكينهم من التحري والتحقيق في هذه الجرائم، كما أنهم يصنعون نصوصا في قانون الإجراءات الجزائية أو في قوانين خاصة تسمح بتمديد مدة التوقيف للنظر لفترات أطول مقارنة بالحالات المتعلقة بالجرائم البسيطة.

وعليه بتحديد المشرع للمدة يكون قد كرس ضمانا قوية من شأنها أن تحد من خطورة هذه السلطة، وأن تتجاوز التوقيف للنظر للمدة المقررة له قانونا وفي غير الأحوال التي يحدد القانون تمديدتها يصبح حبا تعسفيا حسب نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعرض ضابط الشرطة القضائية للمسؤولية التأديبية والجزائية.

\* لكن في الواقع تطرح إشكالية من أين يبدأ احتساب مدة التوقيف للنظر ؟

إن المشرع حدد مدة التوقيف للنظر كما سبق القول ولم يترك فيه مجالاً للسلطة التقديرية لضابط الشرطة. إلا أنه لم يضع حداً لبدائية حساب المدة المقررة قانونا خاصة أنه من الناحية العملية يصعب القول بأن المدة الواردة بمحضر الشرطة هي نفسها التي قضاها فعلا الموقوف للنظر بمراكزها<sup>81</sup>.

مدة التوقيف للنظر : بالرجوع إلى نص المادة 48 من الدستور والمواد 51 - 65 - 141 من قانون الإجراءات الجزائية فالمشرع الجزائي قدر المدة التي يسمح فيها لضابط الشرطة القضائية باحتجاز شخص لمقتضيات التحقيق أو لتوفر دلائل قوية ومتماسكة ترجع أن يكون قد ارتكب جريمة بثماني وأربعين ساعة (48) طبقا للدستور بالنسبة لجرائم الإرهاب والمندرات وتبييض الأموال وجرائم الإعلام الآلي والجريمة المنظمة بوجه عام يلاحظ أن القوانين الإجرائية في بلدان مختلفة تنص على أن مدة التوقيف للنظر يمكن أن تمتد لفترات أطول عند التحقيق في هذا النوع من الجرائم وذلك لتمكين أعضاء الشرطة القضائية من التحري والبحث بسبب طبيعة هذه الجرائم التي تكون غامضة لحدود وتنفيذها عناصر تعمل في إطار شبكات منظمة ومهيكله وتستعمل وسائل تكنولوجية حديثة.

<sup>80</sup> د. أحمد ناجي، التوقيف للنظر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - الطبعة الأولى 2005، ص 29 - 35.

- المادة 36 المبينة أعلاه من قانون الإجراءات الجزائية : "يقوم وكيل الجمهورية : .....

- يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات .....

<sup>81</sup> Montpellier- 1976.p 108 Henré Hélène : des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses

ونظرا لخطورة إجراء التوقيف للنظر فإن المشرع التأسيسي حدد في دستور 1996 مدة التوقيف للنظر في المادة 48 بثمانين وأربعين ساعة<sup>82</sup>.

### المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة .

إن ضرورة احترام الحياة الخاصة للأشخاص من الحقوق التي قررتها موثيق حقوق الإنسان والدساتير والتشريعات المختلفة، بحيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص في المادة 12 منه "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات التي على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"، وكذا المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذين ساروا في نفس الاتجاه، وكما نص الدستور الجزائري نفس المنحى في هذا السياق، في المادتين 39 و 40 منه، ولهذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى ضمانات الحرية الفردية أثناء التفتيش وفي الفرع الثاني إلى ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والإطلاع على المراسلات الخاصة .

### الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش .

التفتيش بمعناه القانوني إجراء تحقيق و وظيفته هي البحث عن أدلة الجريمة بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بديل و إنما هو وسيلة للحصول على الدليل و الواقع أن إجراءات التحقيق الأخرى تتخذ نفس الغاية و هي الحصول دليل<sup>83</sup>.

ينص القانون والدستور على ضمانات أثناء عملية التفتيش للمساكن ولم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية إلى تفتيش الأشخاص إلا أنه نظرا إلى كون مقتضيات العمل تتطلب ذلك ونجد أنه لضرورات الأمن قد يتم تفتيش الأشخاص، سوف نتناول التفتيش بنوعيه على النحو التالي :

#### 1 - ضمانات تفتيش المساكن :

لقد عرفه قانون العقوبات المسكن بصدد المادة 355 منه وقد قيل عنه الكثير من قبل الفقهاء وارتأينا التعريف التالي : "يعد المسكن المكان الذي يقيم فيه الشخص فعليا ويجعله مسكنا لنفسه على وجه الاستمرار والدوام وكما يشمل كل تواجه كالهديقة والمرآب أو دار الغسيل وإلى غير ذلك". وعليه لم يترك تفتيش المساكن دون تقييد بحيث تضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من القيود والتي تعد بمثابة ضمانات للشخص المشتبه فيه لحماية حرمة مسكنه وحرية الفردية ومنها :

#### أولا : ضمانات التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها :

التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة للوصول إلى إثباتها وهذا المفهوم يشمل تفتيش المساكن والأشخاص ويعد إجراء من إجراءات التحقيق أصلا وسمع به المشرع لضابط الشرطة القضائية في هذا الإطار، وبهذا الصدد يمكن القول أن قانون الإجراءات الجزائية يقرر مجموعة الضمانات والتي يجب احترامها من طرف السلطة القائمة بالتفتيش لمباشرة إجراء الدخول للمساكن وتفتيشها والتي سوف نتناولها فيما يلي :

<sup>82</sup> د. أحمد تاجي - التوقيف للنظر - (مرجع سابق) ص 36 - 37 .

- المادة 48 من دستور 1996 : "يضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة".

<sup>83</sup> د. أحمد عبد الحليم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالاته بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، دار المنشأة المعارف بالإسكندرية ط.2002، ص 13 - 14 .

1- أن تكون هناك جريمة متلبس بها : التلبس هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها ولقد جاءت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على وجه التفصيل بحيث حددت حالات التلبس والإجراءات التي يمكن المبادرة فيها متى توافرت صورة من صورته .

وهذا يدخل في صميم الضمانات التي توحي المشرع تحقيقها كون وضوح التلبس من شأنه أن يجنب تعسف الشرطة القضائية والخطأ في القيام بالإجراءات المخولة لهم والتي تعد من إجراءات التحقيق في الحدود التي ينص عليها القانون خروجاً عن القواعد العامة التي لا تسمح له بممارستها إلا بناءاً على تفويض من السلطة القضائية<sup>84</sup>. كما يجب أن تتوافر أمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة . وتقدير توافر هذه الأمارات متروك لمأمور الضبط القضائي تحت إشرافه قاضي الموضوع، فإذا تم التفتيش دون توافر هذه الأمارات كان إجراء تفتيش باطل<sup>85</sup>.

2 - إجراء التفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية : يجب أن يقوم بعملية التفتيش عضو من الضبطية القضائية له صفة ضابط الشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، أو القيام به من طرفه عون بحضور و مساعدة ضابط الشرطة القضائية، وهذا يعني عدم اختصاص الأعوان والمكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، وبهذا يكون المشرع قد أعطى أولوية لعدم إهدار الحقوق والحريات من قبل أشخاص غير مؤهلين .

الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة : إذا قامت حالة التلبس بجناية أو جنحة طبقاً للمادتين 41 و 55 من قانون الإجراءات الجزائية لم يعد من اختصاص ضابط الشرطة القضائية الانتقال لمسكن المشتبه فيه في ارتكاب الجريمة أو المساهم أو المساهمين في ذلك، أو اللذين يجوزون أوراقاً أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة إلا إذا حصل على إذن سابق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقاً للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي لو تضمنت شروطاً خاصة بهذا الإذن، غير شرطي الكتابة وجهة إصداره، إلا أن المستقر عليه في الفقه والقضاء وباعتباره أنه صادراً من جهة قضائية فإنه يجب أن يتضمن تاريخ إصداره، تحديدي المساكن المراد تفتيشها، ويجب أن يعنون باسم مصدره وصفته أو شهادته وتقريره بأن هذا الإذن صادراً عنه و موقع عليه، هذا بالإضافة إلى أن الإذن يجب أن يكون صريحا في الدلالة على أن ضابط الشرطة القضائية مكلف بالتفتيش، ويستوي أن يعين هذا الإذن ضابط الشرطة القضائي شخصياً أو تعينه بالصفة فقط (صفة ضابط شرطة قضائية)<sup>86</sup>. وفي هذه الحالة يمكن إجراء التفتيش من أي ضابط يحمل الإذن.

4- استظهار الإذن بالتفتيش : وذلك قبل الدخول للمسكن وكذا الشروع في التفتيش طبقاً للمادة 44 السالفة الذكر، وتجدر الإشارة إلى أنه عملياً يتم كتابة العبارات التالية بحد محضر التفتيش "في اليوم ... حوالي الساعة ... وبينما كنز في منزلي (أو أمام منزلي) الكائن بـ ... تقدمت دورية لمصالح الشرطة (أو الدرك) إلى منزلي وبعد إخباري من طرفهم عن فعوى الزيارة أظهروا لي إذن بالتفتيش الصادر عن السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة ... (أو قاضي التحقيق لدى محكمة

<sup>84</sup> د. محمد محدة، (المرجع السابق)، ص 156.

<sup>85</sup> د. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مكتبة خريب للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990، ص 363-364.

<sup>86</sup> Henré Hélène : des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier- 1976.p 120

(...) أين سمحت لهم بالدخول للمنزل وبينما هم يقومون بالعملية عثروا على ... وأشهد أنكم أظهرتم لي إذن بالتفتيش وقراءتم مضمونه على مسامعي وأذنت لكم صراحة بالدخول لمباشرة العملية"<sup>87</sup>.

التوقيع على إذن التفتيش : الإذن بالتفتيش يصدر من النيابة العامة لمأموري الضبط القضائي بالتفتيش وهو من أهم الإجراءات التي تصدرها النيابة وهو يصدر كتابة من عضو النيابة المختص مكانيا لأحد مأموري الضبط القضائي المختص مكانيا ونوعيا وليس بشرط أن يعين في أمر النذبة بالتفتيش إسم المأمور الذي يقوم بالتفتيش يجري بإسم النيابة العامة الأمرة به .

---

<sup>87</sup> د. محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي 3 شارع سوتير الأزاوية - الإسكندرية، ط 2008، ص 24 .

## صيغة إذن تفتيش الشخص المتهم ومسكنه

نيابة .....

إنه في يوم ..... الموافق / ..... / الساعة .....

نحن ..... وكيل النائب العام .

بعد الإطلاع على محضر التحريات المسطر بمعرفة ..... بتاريخ .....

..... الساعة ..... والمتضمن .....

و حيث أن النيابة العامة تطمئن إلى جدية تلك التحريات

لذلك

نأذن للسيد / ..... و من يعاونه من مأموري الضبط القضائي المختصين قانونا ( أو من يندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي المختصين ) بضبط و تفتيش شخص و مسكن المتهم ..... الكائن ..... و ذلك لضبط ما قد يحوزه أو يحزره من ..... على أن يتم تنفيذ ذلك الإذن لمرة واحدة خلال ..... من تاريخه و ساعته و يحذر بالإجراءات محضرا يعرض علينا عقب ذلك<sup>88</sup> .

وكيل النائب العام

(توقيع)

<sup>88</sup> د. محمد علي سكيكر ، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع و الفقه و القضاء ، ( مرجع سابق )، ص 245 .

2- ضمانات تفتيش الأشخاص : إن تفتيش شخص الإنسان هو انتهاك خطير لحريته وحقوقه يجب أن لا يلجأ إليه إلا في الحالات التي توجب ذلك<sup>89</sup> ويقصد بتفتيش الشخص تفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به<sup>90</sup> .

لم يرد في القانون الجزائري نص ينظم مسألة تفتيش الأشخاص، فقد تكلم عن تفتيش الأمكنة فقط ولكن نجد محكمة النقذ الفرنسية مددته أحكام تفتيش الأمكنة إلى تفتيش الأشخاص وبأخذ على هذا الاتجاه هو عدم واقعيتها، كونه من الصعب جدا مراعاة الضمانات التي أقرها القانون في مجال تفتيش المساكن وتطبيقها في ميدان تفتيش الأشخاص، مما يترتب عنه أن حماية الشخص تظل أضيق نطاقا من حماية مسكنه، إلا أن الملاحظ في إطار حالات التلبس أنه يتم القبض على المشتبه فيه وتوقيفه للنظر وفي هذه الحالة يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يفتشه بغرض المحافظة على الأمن أي مجرد تفتيشا آمينا إداريا وليس تفتيشا قانونيا لغرض البحث عن أدلة الجريمة وقد يطلق على هذه العملية من قبل الضبطية القضائية بإجراء "التلمس أو التحسس" لكن أثناء قد يكشف ما يفيد إظهار الحقيقة وقد تتم كذلك حتى أثناء تفتيش المساكن في بعض الأحيان .

والعبرة من عدم تنظيم المشرع إجراء تفتيش الأشخاص هو المحافظة على الحريات الشخصية من أن تنتهك باللامسة الجسدية والتي قد تعد جريمة في قانون العقوبات خصوصا إذا كان الشخص أنثى .

جزاء خرق قواعد التفتيش : لقد قرر المشرع الجزائري جزاءات على خرق قواعد التفتيش المضبوطة في القانون وهذا كضمانة لحماية الحقوق والحريات الفردية من قبل ضباط الشرطة القضائية الذين قد يتمادون في استعمال أبسط سلطة خولها لهم القانون، واستعمالها لتبرير بعض التجاوزات، ولهذا نجد المشرع دائما يمنحهم سلطات في الوقت نفسه يضع عليها قيود لممارستها<sup>89</sup> .

الجزاء الذي يوقع على ضابط الشرطة القضائية : إن ضابط الشرطة القضائية إذا قام بدخول مسكن أحد الأفراد في غير الحالات المقررة له قانونا، يوصف عمله بعدم المشروعية وبالتالي يتعرض للمسؤولية الجزائية والتأديبية .

في المسؤولية الجزائية نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من أفضى أو أودع مستندا متصلا من تفتيش لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم "... أما بخصوص خرق القواعد التي نظمت التفتيش وكفاياته فإن هذا يؤدي إلى تطبيق الجزاء الوارد في المادة 135 من قانون العقوبات<sup>90</sup> .

الفرع الثاني : ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والإطلاع على المراسلات الخاصة .

إن مبدأ حرمة الحياة الخاصة الذي أقرته المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان والدساتير العالمية ونظمته التشريعات في مختلف الدول ومنها المشرع الدستوري الجزائري الذي أولى عناية خاصة لخصوصية الإنسان، مضيفا عليها حماية دستورية وذلك طبقا للمادة 39 منه التي تنص على أنه "... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشخاص مضمونة" . وكذا ما

<sup>89</sup> p - Henri hélène السابق المرجع.

<sup>90</sup> قرار مؤرخ في 1993/01/05 - ملف رقم 105717 - المجلة القضائية - عدد 03 - سنة 1994 .

يقرره قانون العقوبات من نصوص تجريبية لبعض صور الأفعال التي تعبر انتهاكاً أو اعتداءً على الحق في الخصوصية طبقاً للمواد 107-135 و 137 منه .

وعليه سوف نتطرق إلى ما يلي :

**ضمانات مراقبة المكالمة الهاتفية :** المبدأ هو سرية المكالمة الهاتفية لذلك يجب حمايتها من التصنت والمراقبة والتسجيل والاستماع ولكن الاستثناء هو وضع المكالمة الهاتفية تحت المراقبة، ولقد وضعت التشريعات العربية صراحة قواعد تحدد بمقتضاها السلطات القضائية المختصة بذلك شرط أن يكون ذلك مفيداً للحقيقة أو أن تكون الحريات تجري بمناسبة جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالعبس لمدة تزيد على 03 أشهر وبموجب أمر مسبب .

أما المشرع الجزائري لم ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمة الهاتفية تحت مراقبة فقط هناك حالة خاصة ولكن تتعلق بالتأكد من دلائل أو شبهة تفيد التحقيق أو التأكيد من الأدلة المتوفرة، بل تتعلق بطلب أي شخص لوضع رقم هاتفه تحت المراقبة لأي سبب ما، وبذلك يقدم الطلب أمام السيد وكيل الجمهورية الذي له تلبية الطلب عن طريق تصنيعة لموجبها يتم وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة في مصلحة البريد والمواصلات إذن لم يستعمل إطلاقاً المشرع الجزائري التصنت الهاتفي كوسيلة من وسائل البحث عن الأدلة والتحري عن الجرائم .

وجاء ذلك تماشياً مع ما نص عليه الدستور من ضمانات لحماية حرمة الحياة الخاصة ومن بين هذه الضمانات ما يلي :

- 1- الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات المستمدة من مراقبة المكالمة الهاتفية وعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها ذلك أن الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.
- 2- أن تكون المراقبة إلا بناءً على طلب صاحب الخط الهاتفي حسب الحالة المذكورة أعلاه .
- 3- الضمانات المتعلقة بالعقوبات التي يتعرض لها الموظفون المكلفون بالتحريات أو غيرهم إذا أفشوا أسراراً خاصة بالغير إلى أشخاص غير مؤهلين وفي غير الحالات التي تنص عليها القانون.

**ضمانات الإطلاع على المراسلات الخاصة :**

المبدأ أن كل مراسلة بين الأشخاص تحظى بالحماية بحيث قد تحتوي على معلومات تتعلق بالحياة الخاصة وتتضمن أسراراً تتعلق إما بالمرسل أو المرسل إليه أو الغير، ومبدأ حرمة الأسرار الخاصة وتتمثل في امتناع أحد هذه الأطراف الثلاثة عن إفشاء الأسرار دون موافقة الطرف المعني إلى من لا يرغب صاحب السر أن تصل إليه، لذلك يجب حماية المراسلات من النشر ومنع الإطلاع عليها سواء أكانت على شكل خطابات أو برقيات أو مستندات مرسلة عن طريق الفاكس. ولهذا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم يتطرق للإطلاع على المراسلات الخاصة كوسيلة من وسائل التحري والتحقيق، وذلك على أساس الضمانات التي كرسها الدستور والمتعلقة بمبدأ حرمة الحياة الخاصة، وكذا تقرير العقوبات عند المساس بالحريات الفردية عن طريق الإطلاع على المراسلات الخاصة، بصدد قانون العقوبات وذلك كما يلي :

أولاً : إذا تم الاعتماد في التحري والتحقيق على الإطلاع على المراسلات الخاصة، فإن كل الإجراءات التي تمت بمناسبة ذلك تكون باطلة .

ثانيا : قرر المشرع الجزائي عقوبات يتعرض لها الموظفون المكلفون بالتحريات أو غيرهم إذ أفشوا أسرار الغير إلى أشخاص غير مؤهلين، كما يتعرض الشخص الذي يتلفه رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير - بسوء نية - إلى عقوبة الحبس من شهر إلى سنة ولغرامة من 500 إلى 3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 303 من قانون العقوبات).

أما إذا كان الشخص موظفا أو من أعوان الدولة كمستخدمي البريد فإن العقوبة تكون أشد فتطبق المادة 137 من قانون العقوبات .

### المطلب الثالث : الضمانات المتعلقة بمحاضر الضبطية القضائية .

إن كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية فيه قد يكون انتهاء للحرية الفردية<sup>91</sup> خصوصا وأن هذه المرحلة تتصف بالسرية لهذا المشرع أوجب تحرير محاضر عن مختلف الإجراءات التي يقومون بها<sup>92</sup> ومن هذه الإجراءات ما قد يكون استثنائيا كما سلف الذكر<sup>93</sup> ولم يحق لهم القانون التصرف فيما توصلوا إليه من نتائج<sup>94</sup> وإنما عليهم موافاة وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 18 من القانون الإجراءات الجزائية للتصرف فيها ، وهذا يعد قيذا على سلطة ضابط الشرطة القضائية ومراقبة أعماله، مما قد يحفز من تجاوزاته وهذا بالطبع من أجل الحفاظ على الحقوق والحرية الفردية لذا ارتأينا التطرق إلى أهم الضمانات المقررة في هذا الشأن .

#### الفرد الأول : الضمانات المقررة أثناء تحرير المحاضر

ضمانات لحقوق المشتبه فيه وحريته قرر المشرع وجوب تحرير المحاضر وذلك عن مختلف الإجراءات التي يتخذها ، و الوقائع التي يعانها ضابط الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية ، وكذا حول النتائج المتوصل إليها ، كونه من خصائص مرحلة الاستدلال أن تكون الإجراءات مدونة<sup>95</sup> ، وهذا من شأنه تسهيل عملية الرقابة التي تجريها الهيئات المختصة ، وهو ما يحقق ضمانات للحقوق والحرية الفردية في مواجهة الضبطية القضائية، وتسليط الضوء على مدى شرعية الإجراءات المتخذة وما مدى الشروط والقيود التي وضعها المشرع، والتأكيد من صحة القائم بالإجراء ويتجلى ذلك من خلال البيانات المذكورة بصدد المحاضر من حيث المضمون ومن حيث الشكل ، ولهذا سوف نتطرق إليها حسب التقسيم التالي :

الضمانات المتعلقة ببيانات المحاضر من حيث المضمون : يعد المحضر الوثيقة التي يدون فيها الأشخاص المختصون المؤهلون لذلك ما يقومون به من أعمال في الزمان والمكان وفق ما يحدده القانون سواء بأنفسهم أو بواسطة مساعديهم وتحت إشرافهم وهذا بصفة عامة، وبالنسبة للمحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية يجب أن تتضمن من حيث المضمون ما يلي :

أن يكون المحضر صحيحا، والمقصود بالصحة أن يتضمن المحضر معلومات تكون مطابقة للحقيقة والواقع، فضابط الشرطة القضائية عندما ينفذ المعاينات أو يسجل أقوال الشهود أو المشتبه فيهم أو يورد معلومات حول الوقائع أو الأشخاص يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل صحة وصدق ما يثبت في المحضر .

باعتبار المحضر وثيقة رسمية، يجب أن يكون كافيا وافيا ودقيقا بحيث على ضابط الشرطة القضائية أن يضمنه تقارير عن التصريحات والبحوث التي أجراها من معاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيهم، ونتائج عمليات التفتيش أو ضبط الأشياء ، أو

مواد متعلقة بالجريمة موضوع التحري، ومعناه أن محاضر الشرطة القضائية يمكن اعتبارها شهادة مكتوبة يعلن فيها محررها ما شاهدوه من وقائع وما اتخذوه من إجراءات وما توصلوا إليه من نتائج<sup>92</sup> وكذلك أن يكون محررا بصياغة وأسلوب واضحين يسهل فهمهما من طرفه القاضي ومادة تحرير المحاضر وتكتب بالآلة الرقاقة أو الحاسوب.

وعليه فقد ذهب مختلف التشريعات الإجرائية إلى وجوب تحرير محاضر التحريات الأولية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، يسجلون فيها ما يجرونه من تحريات وبحوث وما قد يصل إلى علمهم من جرائم أو ما اكتشفوه، كونه من خصائص التحري أن يكون مدونا ومن شأن ذلك تسهيل عملية المراقبة التي تجريها السلطات المختصة، وهو ما قد يحقق نوعا من الضمانات للحقوق والحريات الفردية في مواجهة الضبطية القضائية.

الضمانات المتعلقة ببيانات المحاضر من حيث الشكل : فتمثل في تحرير المحضر طبقا للأشكال التي تنص عليها أحكام قانون الإجراءات الجزائية والقواعد التنظيمية الجاري العمل بها ومن تلك التشكيلات ما يلي :

➤ ذكر البيانات المتعلقة بشخصية المشتبه فيه كتحديد الهوية الكاملة وتاريخ ومكان ميلاده وعنوان إقامته .  
ولمذا أهمية في إفادة القضاء من مراجعة سوابقه العدلية، وإذا كان المشتبه فيه مجهولا يتم تقديم ما أمكن من معلومات لإمكان تحديد هويته .

➤ ذكر البيانات المتعلقة بالشهود إن وجدوا .

➤ البيانات المذكورة في المادة 52 من القانون الإجراءات الجزائية، من تضمين محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة السماع وفترات الراحة وساعة إطلاق سراحه وضرورة توقيع الشخص المعني على هامس المحضر .

➤ إضافة ما تنص عليها المادة 54 من نفس القانون من ضرورة تحرير المحاضر في الحال وتوقيع كل ورقة من أوراقها (بالنسبة للمحاضر المحررة في حالة معانبة جريمة المتلبس بها) يجب أن يكون المحضر مؤرخا وممهورا بخاتم الوحدة التي ينتمي إليها من حرره ويسجله في سجل المحاضر، وهو سجل يفتح في مركز الشرطة أو الدرك وهو ما تنص عليه المادة 52 من القانون الإجراءات الجزائية .

➤ أن يكون المحضر قد حرره ضابط الشرطة القضائية وهو يؤدي وظيفته أي أن يكون في حالة القيام بالخدمة، أما إذا كان في إجازة أو عطلة لا يمكنه أن يقوم بتحرير المحضر ولو فعل ذلك لأخذ شكل من الأشكال القانونية، وهذا الشرط يعتبر ضمانا للمشتبه فيه لكونه يحول دون احتمال لجوء بعض الموظفين لتحرير محاضر كيدية أو انتقامية، فالموظف عندما يحرر محضرا وهو في حالة الخدمة يكون مراقبا من طرف رؤسائه ومن طرف السلطات القضائية، وبحضور زملائه مما يجعله بعيدا عن أي تجاوز .

➤ أن يكون المحضر قد حرره الموظف وهو يتمتع بصفة الضبطية القضائية ويجب ذكرها بصدد المحضر وهذا له أهمية في إضفاء الصفة القانونية على المحضر فتعطيه القوة الثبوتية، التي يحددها القانون.

➤ أن يكون المحضر متضمن لإجراءات تندرج ضمن اختصاص ضابط الشرطة القضائية الذي يحرره حسب اختصاصه الشخصي والنوعي والمهني .

الفرع الثاني : الضمانات المقررة بعد عملية تحرير المآزر .

إن المشرع حول لضبط الشرطة القضائية سلطة البحث واتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية وتدوينها في مآزر طبقا للشكليات المنصوص عليها قانون حتى تكتسب حبيتها أمام السلطة القضائية ، وبعد ذلك يقوم بتمكين وكيل الجمهورية منها للتصرف فيها طبقا للقانون، أو تمكين قاضي التحقيق منها بمناسبة إجراء الإنابة القضائية ، ولهذا سوف نتطرق إلى ضمانات الحرية الفردية المتعلقة بالتصرف في المآزر وإلى ضمانات حجية المآزر فيما يلي :

ضمانات الحرية الفردية بتصرف ممثل النيابة العامة في المآزر : تمارس النيابة العامة عملية الرقابة والإشراف على أعمال الضبطية القضائية ومن قبيل ذلك تقوم بتقدير ما انتهى إليه ضابط الشرطة القضائية في تحرياته واتخاذ ما تراه مناسب من إجراءات وفقا لمبدأ الملائمة، إما بتحريك الدعوى العمومية بطلب فتح تحقيق أو رفعها إلى المحكمة مباشرة أو تفقده عند حد الإجراءات التمهيدية التي قام بها ضابط الشرطة القضائية وتأمّر بحفظ أوراق الملف، وبالتالي يعتبر تصرف النيابة عن طريق وكيل الجمهورية في المآزر طبقا لمبدأ الملائمة، من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تطبيق القانون، وهذا يعد ضمانا من ضمانات حقوق وحرية الأفراد، كون الجهة التي تقوم بذلك هي جهة القضائية لا سلطة بوليسية أو عسكرية، ذلك أن ضابط الشرطة القضائية لا يملك حق التصرف في مآزره بنفسه، وكل ما يحوله له القانون هو إرسالها لجهة الإدارة والإشراف عليه، ومما يزيد في ضمانات الحرية الفردية زيادة على أن المآزر المحررة من طرفه كأصل عام مآزر استدلال لا تتضمن إلا مجرد معلومات لا ترقى إلى مرتبة الدليل كما سنبين لاحقا<sup>93</sup> .

ضمانات حجية المآزر الضبطية القضائية :

المقصود بحجية المآزر قوتها القانونية ومدى اعتماد القاضي عليها لتكوين اقتناعه الشخصي ، وإصدار حكمه بناء على ما يستخلص منها من أدلة إثبات شرط أن تكون صحيحة ومحررة طبقا للأشكال والشروط التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية والقوانين المكملة، والقاعدة العامة هي عدم توافر قوة ثبوتية لمآزر الشرطة القضائية طبقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، نظرا لاعتبار مرحلة التحريات الأولية تحدث فيها تجاوزات من قبل أعضاء الشرطة القضائية تؤدي إلى المساس بحرية الأفراد التي دعت المواثيق والإعلانات الدولية ودساتير وقوانين العالم إلى صيانتها وعدم التعرض لها ، إلا لأن المشرع الجزائي أعطى الحجية لبعض المآزر تطبيقا للمادتين 215 و 216 من قانون الإجراءات الجزائية وعليه نقسم المآزر من حيث الحجية إلى ثلاثة أنواع مع تبيان أهم الضمانات بصد تلك :

أولا : المآزر التي تؤخذ على سبيل الاستدلال .

وهي التي تثبت فيها الأعمال والإجراءات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية ، كمعينة الجرائم جنح وجنايات وهذا طبقا للمواد 18 و 20 و 215 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 51 من المرسوم رقم 80/104 / أ م 01 المؤرخ في 1980/02/05 المتضمن خدمة الدرك الوطني ، بحيث أن المعلومات التي يتضمنها تبقى للسلطة التقديرية للقاضي لأخذ بها ، أم لا ، ولا يمكن اعتبارها حجة أو دليلا يؤسس عليها حكم الإدانة أو البراءة ، و إذا تم ذلك يكون الحكم

<sup>93</sup> د. أحمد غاي (مراجع سابق) ، ص 91 .

معينا ، وهذا يعد من أهم الضمانات للحريات الفردية ضد ما يصدر عن ضباط الشرطة القضائية ما يمس بها خصوصا في الجرائم الموصوفة جنائيا أو جنح .

ثانيا : محاضرها حجية لعين ثبوت العكس .

نصت عليها المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية وعادة تكون هذه المحاضر مثبتة لمخالفات (طبقا للمادة 400 من قانون العقوبات ) ومخالفات أخرى منصوص عليها في قوانين خاصة ، (قانون الجمارك ، الصيد ...) وأن المشرع أعطى لهذا النوع من المحاضر حجية ما لم يدحضها دليل عكسي ، وهذا يكون من أجل إبقاء على حق المجتمع في معاقبة مرتكبي هذا النوع من الجرائم لكون القائم بتحرير هذه المحاضر يكون الشاهد على هذا النوع من المخالفات ، وتبقى الحجية المذكورة أعلاه إلى حيث قيام الدليل العكسي الذي يثبت خلافه ما ورد فيها ، ويكون ذلك بالكتابة أو الشهادة الشهود فقط .

والهدف هو توفير ضمانات للمشتبه فيهم لكونها تنظم مخالفات فيستعد أن يكون فيها تجاوزات أو المساس بالحقوق والحريات ، كما أن المخالفات تمتاز بالمعالجة السريعة ولهذا يعتمد القاضي على محاضر التحريات الأولية المبررة من قبل الضبطية القضائية ، أو محاضر صادرة عن جهات أخرى منظمة بقوانين خاصة . وبالتالي يكون السر الجيد لمرافق القضاء وذلك في مصلحة المشتبه فيهم.

ثالثا : محاضر لها حجية إلى حين الطعن بتزويرها .

هذه المحاضر ملزمة للقاضي وقد نص عليها المشرع في المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية و اعتبرها أقوى المحاضر وأنها حجة بما جاء فيها كون إثبات تزويرها تبقى يشكل صعوبة نظرا لطبيعة الجرائم المثبتة فيها وتعد المحاضر الجمركية التي يحررها عونان من أعموان الجمارك من قبيل هذه المحاضر طبقا لنص المادة 1/254 من قانون الجمارك ، ونفس الاتجاه سلكته المحكمة العليا<sup>94</sup> وتجدر الملاحظة أن عدم احترام محوري هذه المحاضر للقوانين الخاصة المنظمة لها بخصوص شكليات وشروط تحريرها يجعلها تفقد قوتها الثبوتية وتطبق القواعد المذكورة في نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها محاضر استدلالية ، وعليه يصح القول بأن تقرير المشرع أن محاضر الضبطية القضائية تنتظم معلومات تؤخذ على سبيل الاستدلال فقط ، وكذا الالتزام بضوابط وقيود في تحريرها .

وممارسة الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من خلال هذه المحاضر يعد في واقع الأمر من الضمانات الأحيدة المقررة للمشتبه فيهم لاستبعاد المساس بحياتهم الفردية .

المبحث الثاني : ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق القضائي .

تعد مرحلة التحقيق القضائي من مراحل الدعوى الجزائية والتي تستهدف الكشف عن الحقيقة والبحث عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة صلاحية عرض الأمر على القضاء من عدمه، كما أن هذا التحقيق تقوم به جهات التحقيق تكمله للتحريات الأولية أو لأول مرة في حالة الإدعاء المدني ويقوم به قاضي التحقيق كدرجة أولى وعرفة الاتهام كدرجة ثانية .

كما يعني التحقيق بالموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وقرينة البراءة المقررة للمتهم وهو ما يقتضي التوفيق بين فعالية هذا الإجراء وبين الحرية الشخصية للمتهم<sup>95</sup> وعلى أساس هذه الموازنة تتخذ ضمانات أثناء هذه المرحلة .

المطلب الأول : ضمانات قرينة البراءة المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتحقيق .

نظرا لأخذ التشريع الجزائي بالنظام المختلط الذي يجمع بين مزايا النظام الإتهامي و النظام التنبهبي نجد أنه أقر عدة مبادئ لمرحلة التحقيق القضائي خصوصا أنها المرحلة التي تنطلق منها الدعوى الجزائية ، وهذه المبادئ نجدها خاصة بسلطة التحقيق في حد ذاتها من جهة وأخرى خاصة بخصائص إجراءات التحقيق ولهذا سوف نتطرق إليها كما يلي :

الفرع الأول : قرينة البراءة و ضمانات سلطة التحقيق .

إن وجود مرحلة التحقيق في حد ذاتها ضمانا للحرية الفردية وذلك من خلال جانبين :

➤ ضمانات للمتهم لما وقع أو يقع في التحريات الأولية .

➤ وجود قاضي مستقبل وقيامه بالتحقيق بنفسه ، وضرورة توافر فيه عدة صفات ، نظرا لمصنعه الحساسة زيادة على إمكانية تنحيه ورده في بعض المسائل، وهذا يعد كله من الضمانات المكرومة لصيانة الحريات والحقوق الفردية ، أثناء هذه المرحلة و بالتالي سوف نتناول ذلك حسب ما يلي :

ضمانات وجود مرحلة التحقيق : ويتجلى ذلك من خلال ما يلي :

أولا : مراجعة ما وقع في التحريات : بمجرد تلقي الضبطية القضائية العلم بوقوع الجريمة يقومون بتحرياتهم الأولية باتخاذ جميع الإجراءات من البحث والتحري ، ولعضو النيابة سلطة تقديرية فيما يراه مناسبا من أعمالهم من حيث كفاية ما قاموا به ، وهو ما نصت عليه المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويمكن استدراك ما لم يقومون به عن طريق قاضي التحقيق لإجراء كل ما يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة ، دون الاكتفاء بما قام به رجال الضبطية القضائية ، وقد يصل قاضي التحقيق إلى ما وصلت إليه التحريات الأولية ومنه يتأكد من صحة الإجراءات وحيثتها ، وقد يصل التحقيق اختياري في الجنع والمخالفات و إجباري في الجنايات .

ثانيا : التزام قاضي التحقيق القيام بها ته المرحلة : إن القانون يلزم قاضي التحقيق القيام بالتحقيق بنفسه حيث يبحث عن الأدلة عن طريق اتخاذ ما يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية وإذا ما تعذر عليه القيام بجميع الإجراءات بنفسه له أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بجميع الأعمال اللازمة في إطار الإنابة القضائية ، وفي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه التحقيق الذي أجري على هذه الصورة .

كما أن القانون قد منع على قاضي التحقيق أن يجري إنابة قضائية تتعلق باستجواب المتهم وإجراء مواجهة مع الغير أو مع المدعى المدني أو إعطاء تفويض عام<sup>96</sup> .

وتجدر الإشارة هو أنه إذا خالف قاضي التحقيق ، ذلك طبقا للمادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية ، يدفع بهذا الدفع الإجرائي أمام غرفة الاتهام أو المحكمة ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وعليه فإن الهدف من إلزام المحقق بإجراء التحقيق بنفسه أصلا هو المحافظة على الحريات الفردية وتوفير الضمانات اللازمة لحمايتها ، فقاضي التحقيق لا يعلم البراءة ولا الإدانة وإنما يقتصر دوره في جميع الأدلة وتمحيصها ، وتقرير فيما بعد هل هناك متابعة جزائية أم لا . ولهذا يمنع القاضي التحقيق الامتناع عن القيام بالتحقيق إذا وجد نفسه متضا متذمرا بعدم الفائدة من التحقيق ، ولو ظهر له ذلك جليا ، فعليه أن يقوم بجميع إجراءات التحقيق وبعد ذلك يصدر أمره لما هو مناسب للقضية ، وبهذا تكون الإجراءات قد احترمت ، والمتهم قد نال حقه من الضمانات ، التي كرسها لحماية الحريات .

#### الفرع الثاني : قرينة البراءة وخصائص إجراءات التحقيق .

يتميز التحقيق بخصائص متميزة تشكل في حد ذاتها ضمانات هامة للحريات الفردية، بحيث كفها المشرع إدراكا منه أن مرحلة التحقيق، المرحلة الأولى من المتابعة الجزائية، ومن الضروري أن تكون متميزة بحسن سير العدالة وتحسيس المتهم أن حريته وكرامته صانة حتى وإن أصبح المجتمع يمهته ، ولهذا سوف نتطرق إلى أهم خصائص التحقيق التي تحقق ضمانات للمتهم وذلك فيما يلي :

1 / سرية إجراءات التحقيق : تعد مرحلة التحقيق القضائي من مراحل الدعوى الجزائية، القصد من وراءها الوصول إلى الحقيقة ولهذا وجد مبدأ السرية الذي يجنب المتهم المداكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام ما دام أنه لم تثبت إدانته بعد<sup>97</sup> .

وقد أولى المشرع الجزائي أهمية بخصيص المحافظة على أسرار التحقيق ، حيث أكد الطابع السري طبقا لنص المادة 11 من القانون الإجراءات الجزائية ، التي يستفاد منها أن الالتزام بسر التحقيق لا ينطبق إلا على من يساهم في إجراءات التحقيق ونجد بالدرجة الأولى قضاة التحقيق ، والنيابة العامة ، ومساعديهم كأمناء الضبط والشرطة القضائية عند ندبها

<sup>96</sup> د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الجزء 03 - دار الهدى - عين الميلة - الجزائر - الطبعة الأولى - 1991 - 1992 . ص 122

<sup>97</sup> د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 122.

بواسطة إنابة قضائية ، وكذا المضربين والخبراء والمترجمين، أما المحامي لا ينطبق عليه أحكام المادتين 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 301 من قانون العقوبات .

والسرية بهذا المعنى تعني فقط الجمصور دون الخصوم، إذا المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم، كما تجيز المادة 102 للمتهم بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بكل حرية، ويجب على القاضي التحقيق أن يضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب به 24 ساعة على الأقل (طبقا للمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية) .

2 / كتابة إجراءات التحقيق : يقصد بكتابة إجراءات التحقيق هو إثبات هذه الأخيرة بالكتابة سواء أكانت أثناء التحقيق أو عند انتهائه، وبما يتم معرفة أن التحقيق قد تم إجراؤه، وذلك وفق للمادة 2/68 من قانون الإجراءات الجزائية والمهدف من التدوين هو حتى يكون التحقيق حجة على كافة فيما أثبتته وحتى تكون إجراءاته أساسا صالحة لما قد يبين عليها من نتائج، زيادة على أنه يمكن أن يشكل ضمانا مصممة لحق المتهم في الدفاع، فمن خلال التدوين باستطاعة محامي المتهم الرجوع إلى المحاضر للإطلاع على الشهادات المقدمة ضد موكله .

ولهذا أكد في قانون الإجراءات الجزائية بأنه حتى يمكن الاستشهاد بإجراءات التحقيق تكون صالحة لما قد يبين عليها من نتائج ، تدوينها في محاضر أو أوامر ، وبحديث تحرر المحاضر بمعرفة أمين الضبط تحت إشراف قاضي التحقيق وتحمل توقيعهما معا وتحرر الأوامر من قبل قاضي التحقيق وتحمل توقيع واحد ، كما تحرر نسخة من هذه المحاضر والأوامر وتحفظ بعد ترقيعها وترتيبها بملف التحقيق للرجوع إليها عند الحاجة . واستلزم القانون حضور أمين الضبط لتدوين محاضر التحقيق كاستجواب المتهم وسماع الشهود ومعاينة وقوع الجريمة، وإعادة تمثيلها وإلى غير ذلك من الإجراءات طبقا للمادة 68 المذكور أعلاه - وعليه فإن التنوين يقدم ضمانات عدة للمتهم وذلك بتمكين قاضي التحقيق من مراقبة أعمال التحقيق إذ يمكن له أن يحتج بما جرى خلالها ويستنبط ما يتراءى له من نتائج وبهذا على قاضي التحقيق تدوين ما سمعه من المتهم بدون زيادة ولا نقصان ، وما يزيد من ضمانات تدوين التحقيق بالنسبة للمتهم ما نصت عليه المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية .

3 / السرعة في انجاز إجراءات التحقيق : قيام قاضي التحقيق أو من ينيبه بإجراء من إجراءات التحقيق ، في مدة زمنية قصيرة دون المساس بحق الدفاع ، وذلك من أجل تحقيق عدة أهداف لصالح المتهم بحيث إذا كان بريئا فسرعة إجراءات التحقيق تجنبه المكون مطولا قفص الاتهام كونه لو دامت إجراءات التحقيق طويلا خاصة إذا كان المتهم محبوسا فإذا ذلك سوف يضر به كلما طالبت تلك المدة ليحكم في نهاية الأمر ببراءته ، وقد يكشف قاضي التحقيق ذلك في نهاية التحقيق ذاته فيحكم بانتفاء وجه الدعوى .

\* ومن مظاهر السرعة في انجاز إجراءات التحقيق وما تحققه من ضمانات :

1- السرعة في الاستجابة : لقد حرص المشرع الجزائي على إجراء الاستجابة في أقرب وقت ممكن ، بحيث إذا تعذر الشروع في هذا الإجراء بهذه الكيفية من قبل قاضي التحقيق المختص بالملف أو كان غائبا فيجب طبقا للمادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية ليطلب من قاضي آخر إجراء الاستجابة في الحال وإلا أخلى سبيله<sup>98</sup> .

2 / طبقا للمادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية أنه بمجرد اعتبار التحقيق منتهيا ، على قاضي التحقيق إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته في خلال 10 أيام على الأكثر .

3 / الاستئناف لا يوقف سير التحقيق بحيث المادة 174 من قانون الإجراءات نصت على أن قاضي التحقيق يواصل التحقيق إذا حدث استئناف سواء من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام أو المتهم أو المدعي المدني ما لم تقرر غرفة الاتهام خلاف ذلك ، لذا أوجب المشرع استخراج نسخ الملف حتى لا يتعطل سير التحقيق .

وعليه فإن السرعة في انجاز إجراءات التحقيق سلفه الذكر تعد من ضمانات الهامة للمتهم ، حيث بها يتم تجنب استئنافية المساس بالحريات الفردية التي يتطلبها التحقيق في أقل وقت ممكن كما أنه يزيل نظرة الإدانة للمتهم من طرف العموم متى أطلق سراحه في وقت مبكر أو بعد مدة قصيرة إذا كان محسوبا .

المطلب الثاني : قرينة البراءة والضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق :

حدد المشرع الجزائي اختصاصات قاضي التحقيق والتي تتنوع بحسب طبيعة الإجراءات والغرض من مباشرتها، ومدى تعلقها بالمتهمين المحقق معهم وفترة اتخاذها، فهناك إجراءات يباشرها الغرض منها الحصول على الدليل وتمحيصه، تسمى بأعمال التحقيق أو إجراءات جمع الأدلة، وهناك إجراءات أخرى يباشرها قاضي التحقيق ولها طبيعة خاصة تسمى الأوامر وهي على نوعين .

أوامر يتخذها في مواجهة المتهم كالأمر بالقبض و الأمر بالإحضار والأمر بالحبس المؤقت والغرض منها التمهيد للحصول على دليل الجريمة أو تأمينه ، وهناك من يسميها بالأوامر الاحتياطية<sup>99</sup> وأوامر يتخذها بعد الانتهاء من التحقيق وهي الأمر بانتفاء وجه الدعوى - الأمر بالإحالة - أمر إرسال المستندات إلى النائب العام ، تسمى بأوامر التصرف بعد التحقيق ، وسوف نتطرق إلى إجراءات البحث وجمع الأدلة و إلى الأوامر القضائية لكون من أدق ما يثار بشأن ذلك مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء مباشرة التحقيق و إصدار مختلف الأوامر القضائية، فلو تركت أو أهملت هذه الضمانات تمس الحريات الفردية وحقوق الأشخاص ومصالحهم أكبر مساس ولصارت بذلك حياة المواطنين مهددة في أعز ممتلكاتها وهي السرية وعدم الإكراه وإلى غير ذلك .

<sup>98</sup> د/ محمد محدة - المرجع السابق ، ص 379 .

<sup>99</sup> عبد الله أوهابية ص 300 .

## الفرد الأول : الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث وجمع الأدلة .

طبقا لنص المادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري من أدلة الاتهام وأدلة النفي" ويطلق على هذه الإجراءات أيضا عبارة إجراءات جمع الأدلة أو أعمال التحقيق ، بحيث يسمح القانون لقاضي التحقيق القيام بأي إجراء يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة ، ولا يعني الالتزام باتخاذ الإجراءات أو بعضها دون الآخر ، فهو الذي يختار في ملفه معروض عليه الإجراء الذي يرى أنه مفيدا للتحقيق ومن شأنه أن يساعد على الوصول إلى الحقيقة ، ويرتبها بحسب ما يراه وما تقتضيه مصلحة التحقيق<sup>100</sup> .

الضمانات المقررة أثناء سماع الأشخاص : يتضمن سماع الأشخاص مختلف الاستجابات التي يقوم بها قاضي التحقيق وكذا سماع شهادات الشهود . قد تنتهك الحريات الفردية وحقوق الأشخاص في إطار إجراءات سماع الشهود وبالتالي نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وكذا المادة 3/14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وبسبب التهمة الموجهة إليه وبحقه في سماع أقواله ، إذ أنه ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص معين أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه ، ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجابة واهتمت التشريعات في مختلف الدول بإجرائه وجعلته من أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق والذي يقصد بها مواجهة المتهم بالاتهام المسند إليه وبالأدلة القائمة قبله ومناقشته بشأنها مناقشة تفصيلية ، كي يفترق بها فيؤيدها أو يفتدحها فيدفعها عن نفسه .

## الاستجابات عند الحضور الأول :

يتم هذا الإجراء عند حضور المتهم أمام قاضي التحقيق المرة الأولى . وذلك طبقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويعتبر هذا الإجراء سؤالا للمتهم وليس استجابة لأن قاضي التحقيق سيسأل المتهم عن هويته ويعيطه علما بكل ما يوجه إليه من تهم دون مناقشة . تتمثل الضمانات القانونية للاستجابة في حق المتهم بالإحاطة بالتهمة فعلى قاضي التحقيق أن يعيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه مع ذكر المواد القانونية التي تعاقب هذه الأفعال، وذلك بعد التحقيق من هويته ، وبعد هذا الإجراء جوهرى ويترتب عليه البطلان ثانيا أن ينبهه أنه حرفي عدم الإدلاء بأقواله فهو يعد أيضا إجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجابة ، فإذا التزم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه ، وإذا استعد للإدلاء بأقوال فعلى قاضي التحقيق تلقيه منه فوراً دون مناقشة فيها ، مع تدوين ذلك في محضر الاستجابة ثالثاً أن يعلم القاضي المتهم بأن له الحق في اختيار مدام يساعده خلال إجراءات التحقيق فللمتهم الحرية في الاتصال بوكيله طوال مدة التحقيق فالفرد لا يستطيع أن يمارس حرياته بغير حق الدفاع ومبررات هذه الضمانة تتمثل في أن مجرد وجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوى معنويات المتهم ويزيل عنه شبح الانهيار الذي كثيراً ما يؤدي إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها ، ولهذا كان الاهتمام العالمي بهذا الحق ، وذلك بصد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا لجنة حقوق الإنسان بصيغة الأمم المتحدة نظمت عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية طبقا للمادة 3/14 منها كما اهتمت بعض المؤتمرات الدولية بهذه الفكرة وضمنتها في توصياتها

منها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 وكذا المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي سنة 1977 وحرصت أغلب الدساتير على النص على هذا الحق ، ومع ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 151 بنصه "إن الحق في الدفاع مفترق به " ومنه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 100.

ومن ضمانات سماع الشهود أولا إمكانية طلب سماع شهود من المتهم فالمشرع ينص صراحة على طلب المتهم أو محاميه سماع شاهد أو شهود طبقا لنص المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهذا تماشيا مع الفوائد العامة المتعلقة بحقوق الدفاع المنصوص عليها في الدستور ثانيا تطبيق الشاهد اليمين القانونية فالمشرع نص على حلف الشاهد اليمين عند الاقتضاء طبقا للمادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية ثالثا إمكانية مواجهة المتهم بالشهود بحيث أعطيت لقاضي التحقيق سلطة إجراء مواجهة بين الشاهد والمتهم وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بالأوامر القضائية .

يصدر قاضي التحقيق مجموعة من الأوامر تختلف من حيث طبيعتها فهناك أوامر ذات طبيعة قضائية و أخرى ذات طابع إداري و هناك من يصفها بالأوامر القضائية و الأوامر البسيطة . فالأوامر القضائية يصدرها قاضي التحقيق عند فتح تحقيق كالأمر بعدم الاختصاص أو الأمر بعدم قبول مدعي مدني و أوامر أخرى يتخذها أثناء تحقيقه في الموضوع و في مواجهة متهم معين كالأمر بالقبض و الأمر بالعيس المؤقت ، الأمر بالإحضار و هناك من يسمي هذه الأخيرة بالأوامر الاحتياطية أو القسرية ، و أوامر أخرى يصدرها عند الانتهاء من التحقيق بالتصرف في نتائجه كالأمر بالإحالة و الأمر بإرسال المستندات ، و تسمى بأوامر التصرف في التحقيق ، و لهذا سوف نتناول أهم هذه الأوامر و الضمانات المقررة من قبل المشرع عند اتخاذها و تنفيذها .

أولا : الضمانات المتعلقة بالأوامر القسرية :

يقوم قاضي التحقيق بإصدار الأمر بإحضار المتهم و اقتياده إليه فورا ، و لهذا كفل المشرع الجزائري حرية المتهم و ضمن حقوقه عندما يضبط بناء على أمر إحضار و ذلك بوضع عدة ضمانات تعتبر قيودا يلتزم بها قاضي التحقيق مصدر الأمر و تختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يقع فيه الضبط و التي سوف نتطرق إليها فيما يلي :

1- إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر إحضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق الأمر فإنه يساق في الحال إلى هذا الأخير ليقوم باستجوابه مستعينا بمحاميه طبقا لأحكام المادة 1/112 من قانون الإجراءات الجزائية ، و يعتبر محبوبا تعسفيا المتهم الذي ضبط بمقتضى أمر إحضار و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة ، دون استجوابه ، كما يتعرض القاضي أو الموظف الذي أمر بحبسه تعسفيا أو تسمع فيه للعقوبات الخاصة بالعيس التعسفي طبقا للمادة 113 من قانون الإجراءات الجزائية و 291 من قانون العقوبات .

2- أما إذا ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر بالإحضار هنا يجب أن يقتاد المتهم فوراً إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي توقع بدائرة اختصاصها القبض و الذي يقوم باستجوابه ، حيث يسأله عن هويته و يتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإجابة ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر ، طبقاً لأحكام المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية ، و نلاحظ بأن المشرع لم ينص على مهلة لنقل المتهم رغم ما لهذه المسألة من أهمية على صعيد الحريات الفردية .

3- كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية أن يشمل أمر الإحضار على عناصر شكلية و هي :

أن نذكر الهوية الكاملة للمتهم و كذا التهمة المنسوبة إليه و مواد القانون المطبقة عليها و تاريخ إصداره و أن يوقع عليه و يمسره بختمه و يؤشر عليه وكيل الجمهورية و تعد هذه البيانات كضمانة للمتهم .

و عليه نستخلص بأن المشرع نص على ضمانة هامة بالنسبة للمتهم الذي يمثل أمام قاضي التحقيق بموجب أمر إحضار و هذه الضمانة تتمثل في وجوب حضور المحامي عند استجوابه إذا طلب ذلك طبقاً للمادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا أنه إذا لم يستوجب خلال 48 ساعة يعتبر حبسه تعسفياً تحث طائلة العقوبات كما سلفه الذكر و هذا كله من أجل حماية حرية المتهم .

3/ الأمر بالحبس المؤقت :

الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي حسب ما صرح المشرع الجزائي ، و هو من أخطر إجراءات التحقيق و أكثرها مساساً بحرية المتهم ، إذ بمقتضاها تسلب حريته طوال مدة التحقيق التي تبتدى بإجراءات التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم القضائي عن التهمة المنسوبة إليه<sup>101</sup> ونظراً لخطورته على حرية المتهم يتعين تقييده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله في إطار سليم على أنه لا قيمة لهذه الضمانات إذا أمكن إظهارها دون رقيب مما يتعين معه رقابة قضائية تكفل فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون هذا الإجراء بعيداً عن فكرة العدالة ، و مثيراً للإحساس بالظلم و تتجلى هذه الضمانات في أمر الحبس المؤقت في :

1- الضمانات الشكلية : تعد الشروط الشكلية للحبس المؤقت قيوداً على ممارسة سلطة اتخاذ الأمر بالحبس و من هذه الشروط ما يلي :

أ - صدور الأمر بالحبس المؤقت طبقاً للمادتين 2/68 و 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

ب- أن يحتوي أمر الحبس المؤقت على بيانات جوهرية طبقاً للمادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية توقيع القاضي الذي أصدره وهو بيان هام لمعرفة إذا كان مصدره قد خوله القانون ذلك أم لا كون تقرير الحبس من قبل سلطة مختصة يعد ضمانة للمتهم خاصة وأنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة والاستقلالية .

<sup>101</sup> أ.علي بن بونميس ، بدائل الحبس المؤقت -الاحتياطي - دار المدي للطباعة و النشر و التوزيع -عين الميلة - الجزائر ، 2004 ، ص9

- الشهادة من أهم وسائل الإثبات في الميدان الجزائي .

- \* تحديد التهمة المنسوبة للمتهم، وهذا البيان جوهري كونه يبين ما إذا كانت الواقعة الإجرامية التي ارتكبتها المتهم تستدعي الحبس أم لا .
- \* ذكر مبررات الحبس المؤقت .
- \* تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت وأسبابه فوراً والحكمة من ذلك إيجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الأمر وأنه صدر لأسباب تبرره بما يكفل رفع الإحساس بالظلم عنه ويتم ذلك بعد سماعه عند الحضور الأول، ويجب التأشير على هذا التبليغ بصدد الأمر بالحبس .
- \* أن يكون مؤرخاً والمدفوع من التاريخ هو من أجل حساب المدة وتبيان المواعيد اللازمة لتمديد هذا الحبس .
- \* توقيع الأمر من طرف قاضي التحقيق ومهره بختمه كون التوقيع يبين نسبة الأمر لمصدره .
- \* ذكر بيان أنه على المشرف مدير المؤسسة العقابية أن يقوم بتسليمه .
- \* تأشيرة وكيل الجمهورية، وهي في الحقيقة ليست شرطاً لصحة الأمر وإنما من القيود الشكلية التي تكفل ضماناً فعالة لحماية الحرية الشخصية للمتهم، زيادة على أنها ضرورية كون الأمر بالحبس المؤقت يتم تنفيذه بمعرفة وكيل الجمهورية .
- 2- الضمانات الموضوعية : لقد أورد قانون الإجراءات الجزائية، شروطاً موضوعية على قاضي التحقيق احترامها حتى لا يكون هناك تعسف في هذا الإجراء و هي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل اتخاذ الحبس المؤقت في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم على إجراءات التحقيق ، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :
- أ - أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جنائية أو جنحة معاقبة عليها بالحبس .
- ب- توافر مبررات الحبس المؤقت المتمثلة في توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية :
- \* أن يكون الحبس ضرورياً لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد .
- \* أن يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على العجب والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ المتهمين والذي من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .
- \* إذا لم تكن التزامات الرقابة القضائية كافية .
- ج- لا يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت بل ينبغي أن يكون :
- \* قد تجاوز 18 سنة و حتى الحدث يصدر ضده هذا الأمر خصوصاً في الجنايات على أن يوضع في المؤسسة العقابية بجناح خاص .

\* أن تقوم ضد المتهم دلائل قوية و قرينة متماسكة على اتهامه بالجرم المنسوب إليه طبقا لأحكام المادتين 2/51 و 2/89 من قانون الإجراءات الجزائية ، و المقصود بالدلائل القرائن الفعلية التي يستنتجها قاضي التحقيق من الوقائع المعروضة عليه

- و من ذلك فإن مجرد الشبهات و القرائن البسيطة لا تبرر حبس المتهم تطبيقا لمبدأ البراءة و عليه فواجب قاضي التحقيق أن يكون موضوعيا في نظره دون التأثر بأي عامل نفسي .

ثانيا : الإفراج المؤقت والرقابة القضائية كضمانة للحريات الفردية .

أولا : الإفراج المؤقت .

إمكانية الإفراج المؤقت عن المتهم قبل انتهاء التحقيق : يعد الإفراج المؤقت من بدائل الحبس المؤقت. ولقد نص عليه المشرع لضمان الحريات الفردية التي نادت للحفاظ عليها مختلف المواثيق الدولية و دساتير العالم كما سبق الذكر.

1- الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق تلقائيا ، طبقا للمادة 126 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وتعهد المتهم بالحضور .

2- الإفراج بناء على طلب من وكيل الجمهورية، و على قاضي التحقيق أن يثبت في الطلب خلال 48 ساعة من تقديمه إليه، بالاستجابة لطلب الإفراج أو رفضه ، و في هذه الحالة الأخيرة لوكيل الجمهورية الطعن بالاستئناف في قرار قاضي التحقيق لدى غرفة الاتهام .

3- الإفراج بناء على طلب المتهم أو محاميه في أي وقت أثناء حبسه ، بحيث يقدمه لقاضي التحقيق الذي بدوره يعرضه على وكيل الجمهورية لتقديم ملاحظاته في مهلة 5 أيام التالية لتلقيه الملف و يبتز القاضي في الملف في مهلة 8 أيام من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، طبقا للمادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا تم قبول الطلب على المتهم التعهد بالحضور في جميع إجراءات التحقيق وأن يحيط قاضي التحقيق بكل تنقلاته ، وفي حالة رفض الطلب لا يجوز لهذا الأخير تجديده إلا بعد مضي 30 يوم من تاريخ طلب السابق .

4- الإفراج بقوة القانون وذلك إذا ثبت أن الواقعة المحبوس بشأنها جنحة معاقبة عليها بالغرامة فقط أو أنها مخالفة، وفي حالة انتهاء مدة الحبس المؤقت التي لا يجوز فيها التمديد أصلا أو تلك التي يقوم فيها قاضي التحقيق بالتمديد في الآجال المحددة قانونا أو رفضت غرفة الاتهام تمديده وفي حالة إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، ولكن ينص القانون على بقاء المتهم محبوسا إذا طعن في النيابة بالاستئناف في الأمر.

## ثانيا : الرقابة القضائية :

وجدت الرقابة القضائية للتخفيف من صعوبة تطبيق الحبس المؤقت نظرا لما له من تأثير مباشر على حرية المتهم التي لا ثمن لها، وتعد الرقابة القضائية وسيلة لتجنب اللجوء إلى الحبس المؤقت وكبدل له، وتعد في حد ذاتها ضمانا لحرية المتهم كونها تسمح ببقاءه حرا وبالتالي التخفيف من مساوي الحبس المؤقت .

وينضج في إطار هذا النظام إلى قيود في حركته وفي حياته الاجتماعية وتتمثل في الالتزامات المذكورة في المادة 125 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر .

ومن ثمة فإن السماح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا مع إخضاعه لجملة من الالتزامات يعد ضمانا له إذ أنه يصبح يعيش حياته بصفة عادية بعيدا عن الأنظار، فلو كان محبوسا لا يؤدي ذلك إلى نتائج خطيرة تجعله يائسا مستسلما بل يصبح في نظر العموم مجرما حقيقيا حتى وإن لم يكن كذلك وبالتالي تنعدم الثقة فيه وتبقى هكذا منعقدة حتى ولو لم تثبت إدانته وذلك لعدم تمكن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة . ومن الضمانات أيضا المقررة في ميدان الرقابة القضائية وفقا للمادة 125 مكرر 02 للمتهم طلب رفع الرقابة وعلى قاضي التحقيق الفصل فيه في أجل 15 يوم ابتداء من تقديم الطلب، وبإمكانه اللجوء إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في أجل 30 يوم من تاريخ رفع القضية إليهما، وذلك إذا لم يفصل قاضي التحقيق في الأجل القانوني . ولا يجوز للقاضي أن يأمر بوضع المتهم في ميدان الرقابة القضائية إلا إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة معاقبة عليها بالحبس وهذا يعد فعلا ضمانا للحرية الفردية .

ثالثا : الضمانات المقررة أثناء إصدار أوامر التصرف في التحقيق :

عندما ينتهي قاضي التحقيق من إجراء التحقيق يتصرف في الدعوى على ضوء الوقائع و الأدلة و يصدر حسب الأحوال الأوامر التي سوف نتطرق إليها و ما تحققه من ضمانات :

أولا : أمر بانتفاء وجه الدعوى :

انتهى المشرع في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية بذكر المبررات و الأسباب التي تمكن قاضي التحقيق من إصدار هذا الأمر و هي كما يلي :

1- الأسباب القانونية : وتشمل على الصور التالية :

\* إذا كانت الواقعة على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق لا تكون أي جريمة مهما كان نوعها.

\* إذا كانت الواقعة تكون جريمة إلا أن ركن من أركانها منعدم سواء المادي أو المعنوي.

\* إذا توفر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب.

2- الأسباب الموضوعية : تكون في حالة ما إذا كان مقتضى الجريمة مجهولا أو عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم .

ثانيا : الإحالة : هو ذلك الأمر الأذى يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة، ومن الضمانات المقررة للحرية الفردية بصدد هذا الأمر ما يلي :

1- إطلاق سراح المتهم في الحال : إذا رأى قاضي التحقيق أن الجريمة التي يحال ضمن أجلها المتهم غير معاقبة عليها بالحبس أو مخالفة أطلق سراحه مباشرة، لأنها لا حسب فيها، وإذا كانت أيضا جنحة معاقبة عليها بالحبس لأقل من سنتين أو يساويهما، وكان له موطن في الجزائر ولم يكن قد حكم عليه في جنابة أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من 03 أشهر وبغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام، ومكث في الحبس أكثر من 20 يوما بفرج عنه بقوة القانون حسب المادتين 124 - 164 من قانون الإجراءات الجزائية .

2- إرسال الملف دون تباطؤ إلى الجهة القضائية المختصة : بمجرد ما يرى قاضي التحقيق أن التحقيق منتهيا يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقدم طلبات مكتوبة في ظرف 10 أيام على الأكثر إما بالموافقة أو التماس تحقيق تكميلي ، حول النقاط التي يراها لازمة ومتى رجع إليه الملف مرة ثانية أمر بإحالة إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه أن يرسله بغير تمهل إلى أمانة ضبط الجهة القضائية وفقا لما تنص عليه المادة 165 من قانون الإجراءات الجزائية وإذا كان المتهم في الحبس المؤقت يجب أن تنعقد الجلسة في أجل لا يتعدى شهر .

وعليه فالغاية من الإسراع في الإجراءات وهو التقليل من حبس المتهم إذا كان كذلك خصوصا إذا كان بريئا كون الحد من المساس بالحرية الفردية أمر إيجابي لحسن سير العدالة ووضع الثقة فيها من طرف العموم وخصوصا المتهم فقد يهدأ باله حتى وإن كان مدانا .

### المطلب الثالث : الضمانات المقررة أمام غرفة الاتهام :

أنشأ التشريع الجزائري الجزائي غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تعتبر هيئة قضائية إتهامية رقابية استئنافية تحقيقية جزائية ، متواجدة على مستوى كل مجلس قضائي، وعليه فهذه التسمية التقليدية لغرفة الاتهام تقتصر على توجيه الاتهام فقط والبلول محل النيابة بينما صلاحيات واختصاصات هذه الهيئة أوسع بكثير، حيث أن المشرع الجزائي نظم ذلك أساسا من المواد 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي تشترك مع النيابة في توجيه الاتهام سواء ضد الأشخاص المحالين وغير المحالين وهذا ما نصت عليه المواد من 187 إلى 189 قانون الإجراءات الجزائية وهذا يعتبر تدخلا بين جهات الحكم والنيابة في الصلاحيات والاختصاصات، رغم أن وظائفها أوسع بكثير من تسميتها المنصوص عليها في المادة 176 لأنها جهات رقابة على أعمال الضبطية القضائية وجميع غرف التحقيق التابعة للمجلس القضائي<sup>102</sup> .

وليس المدفوع من موضوعنا هو التطرق إلى اختصاصات غرفة الاتهام وإنما تبيان من خلال هذه الاختصاصات الضمانات التي قررها المشرع لضمان قرينة البراءة .

<sup>102</sup> أ.فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية (بين النظري والعلمي)، دار البدر للنشر، طبعة 2008، ص 309-310.

وبدءا بجدر القول بأن إنشاء غرفة الاتهام في حد ذاته من الضمانات الأساسية المقررة لمصلحة المتهم بحيث لا يحرم من عرض قضيته عليها وفق الكيفيات القانونية نظرا لكونها تتوفر على أهم ضمانات التقاضي إذ أنها تهتم بمراقبة أعمال التحقيق وأعمال ضباط الشرطة القضائية وإصدار القرارات بشأنها والنظر في الطعون المرفوعة إليها وعليه لم يبق لنا التطرق إلى دور غرفة الاتهام في مراقبة إجراءات التحقيق وأما أعمال الضبطية القضائية .

**الفرع الأول : الضمانات المقررة أثناء نظرها في استئناف أوامر قاضي التحقيق :**

تتم الرقابة بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق وبهذه المناسبة تمارس صلاحياتها كدرجة تحقيق ثانية وفي إطار ذلك تتأكد عدة ضمانات للمتهم والتي سنتناولها فيما يلي :

**الضمانات المقررة أثناء نظرها في استئناف أوامر قاضي التحقيق :**

الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق طريق عادي للطعن أمام غرفة الاتهام و يعد ذلك من أهم الضمانات المقررة للمتهم و يتم الطعن بعد إخطار أطراف الدعوى بالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بالطرق القانونية و لقد نصت المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية على الأوامر التي ينبغي تبليغها للمتهم بالدرجة الأولى إلا أنه ليس له الحق في استئنافها و التبليغ يكون في ظرف 24 ساعة و المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية تبين الأوامر التي يحق للمتهم رفع استئنافها بشأنها و هي كما يلي :

1 - الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 4 و 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

2- الأوامر المتعلقة بالإدعاء المدني طبقا للمادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية .

3- أوامر الحبس المؤقت و تمديده طبقا للمواد 123 مكرر و 125 و 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، و هذا بموجب التعديل الجديد لسنة 2001 بحيث قد جعل ضمانة فعلية للمتهم بعد أن كان محروما منها قبل ذلك .

4- الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية طبقا للمادة 125 مكرر 01 أو رفض الطلب برفعها طبقا للمادة 125 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية .

5- الأوامر الفاصلة في الاختصاص سواء أصدرها قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو الأمر بعدم الاختصاص طبقا للمادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية بناء على طلب أحد الخصوم .

6- أوامر قاضي التحقيق لرفض طلب الإفراج المقدم من المتهم أو محاميه كما يجوز لهما الطعن أمام غرفة الاتهام لعدم بض القاضي المحقق في الطلب في الآجال المحددة طبقا للمادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية .

## الضمانات المقررة من خلال سلطاتها في فحص مشروعية إجراءات التحقيق :

تمارس غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق طبقا لما نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية، وتراقب سلامتها وصحتها وذلك من أجل صون الحريات والحقوق، كونها درجة ثانية للتحقيق، فلها بمناسبة ذلك أن تقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة ومفيدة طبقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية . ومن ضمانات قرينة البراءة أمامها صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق، كالأحكام المقررة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالاستجواب والأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المتهم والمدعي المدني وكذا المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحق الدفاع وتقرير بطلان التفتيش الذي جاء خرقا للمادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية والبطلان يكون طبقا لنص المادة 191 من نفس القانون وهناك مسائل أخرى تؤدي إلى تقرير البطلان بشأنها حسب اجتهاد القضاء والفقه وذلك لعدم استجواب المتهم ولو لمرة واحدة قبل إحالته على الجهة القضائية المختصة، عدم إبلاغ الخصوم بالأوامر القضائية، عدم تبليغ المتهم بقرار غرفة الاتهام، أن يجلس قاضي التحقيق للحكم في قضية ما كان سبق له أن حقق فيها، الاستناد لاعتراضات المتهم تحذير وطأة التعذيب أدلى به أمام ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية، أعمال التحقيق التي تقوم بها الضبطية القضائية بناءا على تنفيذ إنابة قضائية وإلى غير ذلك، أي بخصوص جميع الإجراءات التي تمس حقوق المتهم وحريته . واشترط قانون الإجراءات الجزائية شرطين أساسيين للتمسك بالبطلان وهما :

1- أن يكون الإجراء جوهريا كالإجراءات المتعلقة باستجواب المتهم المنصوص عليها في المادتين 100-105 من قانون الإجراءات الجزائية ومخالفة هذه النصوص يترتب عليها البطلان .

2- أن يمس هذا الإجراء الجوهرى حقوق أطراف الخصومة فلا بد أن تكون هناك مصلحة خاصة قد بهذا الإجراء وإنقاص في الحقوق المسطرة دستوريا والمتعلقة بالحريات الفردية وهذا حسب ما تشير إليه المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية حقوق الدفاع وحقوق أي شخص في الدعوة<sup>103</sup> ...

## الفرد الثاني : الضمانات المقررة أثناء إصدارها القرارات في ميدان الإشراف على التحقيق :

تصدر غرفة الاتهام قرارات أثناء الإشراف كما سبق الذكر بحيث تتضمن هذه القرارات ضمانات معتبرة للحفاظ على حقوق المتهم وحريته كما سنبينه أدناه :

### أولا : الضمانات المقررة أثناء إصدارها قرار بإجراء تحقيقي تكميلي :

لقد قرر المشرع عدة ضمانات للمتهم بمناسبة إصدار غرفة الاتهام قرار بإجراء تحقيق تكميلي و ذلك عندما تعرض القضية عليه فتقوم بما يلي :

تقوم بفحص أوراق الملف لمعرفة ما إذا كانت التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق ناقصة أو أن بعض النقاط فيها لا زالت غامضة تستوجب الوضوح، فإذا ما تراءى لها ذلك قررت إجراء تحقيق تكميلي كسماع شاهد أو استفسار متهم حول نقطة معينة أو ندب خبير قصد تحديد مسألة فنية معينة أو غير ذلك من الإجراءات الهامة التي تساعد على كشف الحقيقة أو إسناد أو نفي الاتهام المنسوب إلى المتهم وذلك إما تكلفه به أحد أعضائه أو تعهد به إلى نفس قاضي التحقيق أو أحد

قضاة التحقيق للقيام به، ولكن في الواقع العملي يقوم بالتحقيق التكميلي القاضي المحقق في القضية المرفوعة أمام غرفة الاتهام .

وقد ترى غرفة الاتهام أن التحقيق الذي أجراه قاضي التحقيق لم يتناول الوقائع الناتجة عن الملف المعروف عليها أو لم يتناول كل الأشخاص الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة، فتتضي بإجراء تحقيق تكميلي كذلك قصد توزيع الاتهامات سواء بخصوص المتهمين الحاليين عليها أو أشخاص آخرين أو بعد صدور أمر بانتقاء وجه الدعوى وكشف أدلة جديدة بشرط أن لا تكون الدعوى العمومية قد انقضت بسبب من الأسباب . وما يكفل فعالية ضمان الحريات الفردية أمام غرفة الاتهام بهذا الصدد ما يلي :

\* أن يجري التحقيق التكميلي طبقاً لأحكام التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق الأصلي بحيث يتمتع المتهم بضمانات الاستجواب المقررة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية إذ لا يجوز لقاضي التحقيق المعني أو العضو المنتدب القيام بالتحقيق إلا بحضور محامي المتهم إذا طلب ذلك أو دعوته للحضور .

\* كما لا يجوز له أن يفصل ويحبس في طلب الإفراج وإنما يبقى من اختصاص غرفة الاتهام وحدها وبالتالي يبقى المتهم محتفظاً بكل حقوقه التي ضمنها له المشرع في مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق ابتداءً لا سيما منها ما نصت عليه المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانياً : الضمانات المقررة أثناء إصدارها قرارات أخرى :

1- إصدار غرفة الاتهام قرار انتفاء وجه الدعوى من أجل ضمان الحريات الفردية إذا تعرضت للتعسف وذلك في الحالات التالية طبقاً للمادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية :

أ- حالة ما إذا تبين أن الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق أية جريمة يعاقب عليها القانون أو لا يتوفر فيها جميع أركان الجريمة<sup>104</sup> ، أو أن صفتها الجرمية قد زالت بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية .

ب- أن تكون الدلائل المتوافرة ضد المتهم غير كافية كون القاعدة هي أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته نهائياً، وأن ذلك يؤدي إلى نتيجة هي أن الشك يفسر لصالح المتهم وبناءً على ذلك يتعين على غرفة الاتهام أن تتفحص الملف بدقة وأن لا تقتضي بانتفاء وجه الدعوى إلا إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي احتمال وقوع الجريمة من طرف المتهم وهذا يعد ضماناً للمتهم من جانبيين :

1- تتمثل في الأسباب القانونية إذ لا يمكن العقاب على الفعل الذي لم ينص عليه القانون طبقاً لمبدأ المشروعية (المادة 01 من قانون العقوبات) .

2- تتمثل في الأسباب الموضوعية والمتعلقة بعدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة .

3- الأمر بحبس المتهم مؤقتاً أو الاستمرار فيه أو الإفراج عنه متى رأى ذلك طابقاً للمادتين 186 و192 من قانون الإجراءات الجزائية .

4- سلطة توجيه الاتهام لكل شخص لم يكن قد أحيل إليها ما لم يسبق أن صدر بشأنه أمر بانتفاء وجه الدعوى بالنسبة للوقائع التي تكون ناتجة من ملف الدعوى طبقاً للمادة 189 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا لا شك فيه يعد ضماناً للمتهم .

5- الأمر بإحالة ملف الدعوى إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم مؤسسة بحيث تحيل القضية للجهة القضائية المختصة، مع العلم أنه قد نصت المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية أن يتضمن قرار الإحالة على محكمة الجنايات بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان القرار باطلاً .

والملاحظ أن المشرع لم ينص على مثل هذه البيانات الشكلية بصدد أوامر الإحالة على الجهات القضائية الأخرى.

وعليه فإن القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام في ميدان سير التحقيق بوجه عام تحقق فعلاً ضماناً للمتهم باعتبارها لا تقوم فقط بأعمال التحقيق بل تقوم بوظيفة الرقابة والإشراف على التحقيق القضائي والتي بواسطتها تتم مراجعة إجراءات التحقيق ومراقبة سلامة تلك الإجراءات فتتقضي بطلان ما جاء منها مخالف للقانون .

## الفصل الثاني : الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة وبعد انقضاءها .

تعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجنائية وهي تستهدف البحث عن الأدلة التي توافرت من أجل الكشف عن الحقيقة، والحقيقة التي يسعى القاضي الجنائي إلى إدراكها هي الحقيقة الواقعية والغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية هي التجريم القائم على الحق والشرعية الذي يحترم مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع انطلاقاً من هذه الاعتبارات منح القاضي الجنائي دوراً إيجابياً ونشطاً في السعي نحو الحقيقة وإذا كان هذا الدور قد تم توضيحه من خلال عرض المهمة المنوطة بمهام الضبط القضائي وجهة الاتهام وجهة التحقيق فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحاً وبروزاً في مرحلة قضاء الحكم حيث أن القاضي الجنائي هو الذي يدير ويسير الدعوى الجنائية، حيث أنه لا يملك فحسب الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة بل أنه ملزم قانوناً بالبحث عنها وإقامة الدليل عليها وتكملة النقص الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في معرض المرافعات ليس فقط في صالح الإتمام وإنما أيضاً في صالح المتهم لأن قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها هذا الأخير تقتضي أن يتخذ القاضي دوراً محايداً وأن يكون سعيه في صالح الحقيقة وحدها .

وتعد مرحلة المحاكمة هي أهم مراحل الدعوى العمومية وبالتبعية تعد أيضاً من أهم مراحل جمع الدليل والفصل في النزاع لذلك فهي تتطلب ضمانات كبيرة خاصة فيما يتعلق بإثبات الجريمة وإسنادها للمتهم أو نفيها عنه بصور الحكم للقاضي، وتمتد هذه الضمانات إلى ما بعد صدوره إذ أن المشرع حرص على حماية حقوق المتهم ودعم وسائل دفاعه عن قرينة براءته حتى أمام صدور حكم بالإدانة إذ خول القانون المتهم ضمانات أساسية تتمثل في حق الطعن بالطرق المحددة قانوناً في الأحكام الصادرة ضده .

إذ تشكل طرق الطعن بنوعيتها المادية والغير مادية وسائل قانونية يستعملها المتهم الذي أصبح محكوم عليه مدان لاستمرار مسار دفاعه عن قرينة براءته.

## المبحث الأول : الضمانات القانونية لقريبة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة .

تمثل المحاكمة بين الإدانة أي هي قرينة البراءة أو البراءة أي تدعيم وتثبيت تلك القرينة وتحويلها من براءة مقترنة إلى براءة مصرح بها، لذلك خصها المشرع بضمانات منها ما يتعلق بأسس المحاكمة العادلة وستعرض لها في المطلب الأول ومنها ما يشكل آثارا مباشرة لأعمال قرينة البراءة الأصلية ونخص بالبحث توزيع عيني الإنابات فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي خلافه هذا الأصل أن يثبتته والمدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة .

### المطلب الأول : مفهوم المحاكمة العادلة وأسسها .

حتى تكون المحاكمة العادلة ويكون الدليل المستمد منها مشروعاً يستند إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه لابد على المحكمة أن تتبع جملة من مبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي، وإن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة النافذة في الدعوى جنائياً، جنح، مخالفات أو أحداث .

هذا وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف إلى جانب التحقيق العدالة الجزائية إتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة براءته ومن أهم هذه المبادئ العلانية، الشفافية، المواجهة، تدوين الإجراءات، السرعة في الفصل .

### الفرع الأول : تعريف المحاكمة العادلة .

"إن الظلم أينما كان يهدد العدل في كل مكان " حسب قول هارتن لوتر كينغ.

لا نغالي إذا قيل أن العدالة تعتبر مرآة التحضر البشري والرقى الإنساني، والعدل هو من أهم الحقوق الصيقة بالإنسان، والعدل هو من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته، ويأمر الإسلام بالعدل أمراً شاملاً، فالناس عباد الله وخلقه وهم يستوون أبيضهم و أسودهم ذكرهم و أنثاهم<sup>105</sup> .

العدالة هي المعيار الدال على الاحترام المكفول لأدمية الإنسان، ولتحقيقها هو نتيجة حتمية لوجود قضاء نزيه ومؤهل لكافة مقترضاها لكن وجود هذا الأخير مرهون بسيادة المناخ القانوني الذي تؤمن تحته مظلة عدالة المحاكمة .

من هنا يلزم أن المحاكمة العادلة تضع الدراسة في مواجهة المبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية عموماً وهي مواجهة معقدة شائكة التفاصيل .

وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده، بعد توفير جميع الضمانات القانونية مما يرسخ الإعتقاد لدى الكثير حالياً أن الحرية لم تعد مجرد فكرة مثالية أو نظرية بل صار لها وجود على مستوى العملي وقيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة وذلك عن طريق تقييد نشاطها ونطاقه .

<sup>105</sup> حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 1996، ص 182.

وعليه فإن مدلول المحاكمة العادلة ينصرف إلى كفالة مجموعة من الضمانات سواء كانت عامة أو إجرائية خاصة بوجه يتفق مع المقاييس المعاصرة لصون كرامة الإنسان وبراءة حريته الشخصية بما يوجب إحالته أمام محكمة مشكّلة قانوناً ويتبع أمامها إجراءات محددة، فمعيار المحاكمة العادلة يقضي إحاطته بهذه الضمانات عن طريق تعددية القواعد القانونية النافذة على ذلك بما فيها ما ورد في الدساتير، فالقاعدة الدستورية عادة تكشف عن الأصول والحكام العامة تضمن حق الدفاع مثلاً وتؤسس البراءة وتعترف للقضاء باستقلاله وتلزمه بتسبيب أحكامه وعلانية جلساته و تكرس مبدأ المساواة وتكفل الطعن من الحكام وغيرها من الضمانات .

الفرد الثاني : أسسها .

أولاً : مبدأ علانية الجلسة .

إذا كان التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق سرية بالنسبة للخصوم فإن التحقيق النهائي يكون علنياً أمام المحكمة أياً كانت درجتها، ولقد تقرر هذا المبدأ ضماناً للمتهم وللصالح العام في أن واحد كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء مما يحقق محاكمة عادلة نزيهة .

ويقصد بالعلنية لغة علن والإعلان أي المباشرة، ويعلن علناً وعلانية إذا شاع وظهر، والعلنية خلاف السر وظهور الأمر .

أما اصطلاحاً هو حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد أو عائق سوى ما يخل بالنظام وحتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة وتمكين الجمهور من الإطلاع على الإجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يدلى فيها من أقوال ومرافعات .

إن هذا الحق كفلته الدساتير<sup>106</sup> والقوانين<sup>107</sup> والمواثيق المعنية بحقوق الإنسان حيث نصت عليه المادة 10 من إ.ع.ج.إ.<sup>108</sup> كما نصت المادة 14 من ع.د.ج.م.س.<sup>109</sup> .

أما المشرع الجزائري هو الآخر جاء بهذا المبدأ حيث نصت المادة 89 من ق.إ.م.إ. إضافة إلى المادة 07، ق.إ.م.إ.، والمادة 575 من هذا الأخير .

وقد حرصت التشريعات العربية هي الأخرى على هذا المبدأ فلقد نصت المادة 2/101 من دستور الأردني سنة 1952 و د.م لسنة 1971 في مادته 169 ، أما في سوريا فإن الدستور لم ينص عليه ولكن تم النص عليه في ق.أ.م.ج 1973 في المادة 190، والمادة 3/278 .

<sup>106</sup> يعرف الدستور على أنه ذلك القانون الوضعي كبقية القوانين الأخرى يختص بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع و الدولة إذ لا يشترط فيه أن يكون مكتوباً أو عرفياً.

<sup>107</sup> يعرف القانون على أنه مجموعة من القوانين التي تنظم ، الروابط الاجتماعية و تتوفر على جزء يكفل طاعتها و احترامها.

<sup>108</sup> نصت على أنه " لكل إنسان على قدر المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيتة محكمة مستقلة و محايدة نظراً منصفاً و علنياً، للفصل في حقوقه .

<sup>109</sup> نصت على أنه " ... إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية "

أما التشريعات الأجنبية أخذت بهذا المبدأ سواء في دستورهما أو في قانون الإجراءات الجنائية، فعلى سبيل المثال نص د.ق. في مادته 306 منه على أن المرافعات العلنية ما لم يكن في العلنية خطورة على النظام والآداب العامة<sup>110</sup>.

#### ثانياً : مبدأ شفهيّة المرافع .

يقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي والمحكمّة لا يسوغ أن تبني حكمها إلا على أدلة المقدمة لها في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضورياً أمامها المادة 212 من ق.إ.ج. ويتضمن مبدأ شفهيّة المباحثّة وجوب أن تجري جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين 224 منق.إ.ج. أو بسماع أقوال الشهود 225 ق.إ.ج. أو الخبراء أو مرافعة الطرف المدني أو مرافعة النيابة وطلباتها أو مرافعات دفاع المتهم والقاضي الناظر للنزاع لا يكفي بما توصل إليه التحقيق الابتدائي بل يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفاهية في الجلسة فيطلع عليها مباشرة ودون وسيل والأحكام يجب أن تصدر عن القاضي كما هو الأمر بالنسبة لمحكمّة الجنايات الذين حضروا جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة طبقاً للمادة 341 من ق.إ.ج.

وعلة مبدأ الشفاهية تكمن في أنه السبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وعلنية المباحثّة فهو يتبع المناقشات بين أطراف الدعوى وما يتعلق بها من أقوال وبحجج الأدلة المتوافرة سواء ما كان منها في مصلحة التهم أو ضدها عملاً بمبدأ البراءة الأصلية كما أن هذا المبدأ يحقق مراقبة تقرير المحكمّة للأدلة التي توصل إليها التحقيق الابتدائي .

ويطبق مبدأ الشفاهية بصورة شاملة أمام كل محاكم القسم الجنائي جنايات جنح مخالفات وجزاء الإخلال به البطلان.

إن مبدأ شفهيّة المرافعات مرتبط بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي يحكم نشاط القاضي الجنائي حيث أن هذا الأخير لا يمكنه تكوين قناعته إلا طبقاً للأدلة المقدمة أمامه في معرض المرافعات .

#### الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ :

على الرغم من أهمية مبدأ الشفوية وعموم نطاقه فقد أورد عليه المشرع استثناءات محددة أهمها : وجود علة تمنع الإدلاء بالشهادة شفهاً فلقد نصت المادة 186 من ق.أ.م.ج. الأردني على أنه إذا كان في الشاهد علة تمنعه من الكلام كأن يكون أبكم أو أصم فهنا يؤدي شهادته كتابة و تطبيقاً لمبدأ الشفهيّة ترى تعديل النص بما يؤمن إلزام المحكمّة بتلاوة وكتابتها في شهادة الشاهد المصاب بعلة تمنعه من الكلام لكي تتاح الدعوى سماعها والرد عليها إن استوجب ذلك<sup>111</sup>.

إذا تعذر إحضار الشاهد أدى شهادته في التحقيقات بعد حلفه اليمين إلى المحكمّة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه، يجوز للمحكمّة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المباحثّة كهيئة في القضية هكذا قد استثنى من قاعدة شفوية المباحثّة حالة تعذر سماع الشهادة في حالة المرض، العجز، الوفاة أو السفر خارج البلاد إذا اعترف المتهم بارتكابه الجريمة المستندة إليه جاز للمحكمّة الاكتفاء باعترافه والحكم دون أن تستمع للشهود .

<sup>110</sup> لقد نادى محكمة العدل الدولية بالحق في علنية المباحثّة إلا إذا أقرت المحكمّة جعلها سرية لإعتبارات قانونية وحفاظ النظام العام والآداب العامة.

<sup>111</sup> نصت المادة 186 من ق.أ.م.ج. الأردني "يحضر الشاهد أو تعذر صفة شهادته لسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو أهلية الشهادة أو جهالة محل إقامته أو كان لم يمكن إحضاره أمام المحكمّة تأخير أو مصاديقه باهضة فالمحكمّة تقرّر تلاوة الشهادة".

### ثالثا : مبدأ المواجهة .

إن التحقيق المجرى بجلسة المحاكمة يعد الفرصة الأخيرة للمتهم للدفاع عن براءته ولذلك يعد حضور المتهم مقتضى لا بد منه وضمانة لا غنى عنها .

وعليه فإن آلية محاكمة المتهم بمحضه يقصد بها اتخاذ إجراءات المحاكمة شكل المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى وذلك من خلال إدارة الرئيس للإجراءات و يتاح لكل خصم في الدعوى الجنائية تقديم أوجه دفاعه وطلباته وتنفيذ أدلة خصمه إذ يجب أن يعلم المتهم بكل الوقائع والتهم المنسوبة إليه حتى يتمكن من الإجابة عنها بفعالية وحتى يتمكن القاضي بدوره من تكوين عقيدته على وجه قانوني سليم . فضلا على ما تتبحه إجراءات المحاكمة في مواجهة المتهم من تطبيق سليم لمبدأ الاقتناع القضائي واستعمالا لسلطة القاضي التقديرية، ذلك أنه إذا تيقنت المحكمة من إدانة المتهم اقتناعا بالأدلة التي طرحها بالجلسة من إدانة المتهم اقتناعا بالأدلة التي طرحها بالجلسة بحضوره ذلك أنه يعرض ظروفه الشخصية وحالته الاجتماعية وملابسات جريمته فيستفيد من الظروف المخففة وهو الأمر المستبعد حين يحاكم في غيبته .

### رابعا : تقييد المحكمة الجزائية بالوقائع وبالأشخاص .

ويقصد تقييد المحكمة بالوقائع بتقيدها بوقائع الاتهام المبال من أجلها المتهم سواء تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو التكليف بالحضور أمام المحكمة والقصد من هذا الإجراء هو تبليغ المتهم مسبقا بموضوع المتابعة حتى يتسنى له تحضير دفاعه وبناءا على ذلك فلا بد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى مرتبط ومتعلقا بالتهمة المتابع بها المتهم ولا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة أخرى غير تلك المتابع بها المتهم وإقامة الدعوى عنها أو إضافة وقائع أخرى غير موجودة بالسلفه ويقصد بقاعدة تقييد المحكمة بالأشخاص المحالين إليها والمقامة عليهم الدعوى وبذلك لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية وضع شخص أو أشخاص آخرين في مركز الاتهام وليس للمحكمة سوى أن تلتفت انتباه النيابة بصفتها جهة المتابعة إذا تبين من مناقشة الوقائع أن هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم يشملهم الاتهام .

إن اتهام شخص باقترااف جريمة هو مخالفة لأمل البراءة الثابت وفيه ويعتبر استثناء لا ينبغي التوسع فيه وينتج عن ذلك أنه يقع على سلطة الاتهام إقامة الدليل على ما تدعيه وأنه على القاضي ألا يصرح بالإدانة إلا عن يقين لذلك فليس من حقه أن يجري تعديلا من شأنه الخروج عن هذا الأصل بأن يحاكمه على واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وتقييد المحكمة بحدود الدعوى من المنطق أن يؤسس على قاعدة البراءة الأصلية في الشخص المتابع لأن ذلك يتفق مع اتخاذها أساسا لحق المتهم في المحاكمة العادلة ومن ذلك فإنه من غير الفرع عن أصله وهو أصل وثيق بأسس المحاكمة وهو لا يستهدف حماية مصلحة المتهم وحده في إلا عما اقترفه وإنما يستجيب كذلك للرغبة في التحقيق العادلة باعتبارها هدفا أساسيا في دولة القانون .

ويجب التأكيد على أن تقييد المحكمة بحدود الدعوى لا يقصد به تعقيد سلطة هذه الأخيرة في إعادة تكييف الوقائع وتغيير وصفها بإعطائها الوصف القانوني الصحيح طبقا لما جاء في نص المادة 359 ق إ ج مع إلزام المحكمة أو القاضي الذي

ضرورة في تعديل الوصف القانوني أن ينبه المتهم لذلك وبمنحه أجلا لتحضير دفاعه إخلالا بحق الدفاع يترتب عنه بطلان الإجراءات .

### المطلب الثاني : الطعن في الأحكام القضائية كضمان لقريضة البراءة .

الطعن في الأحكام الجنائية وسيلة قررها القانون لأطراف الدعوى استظهارا لما يكون قد علق به من شوائب، ومن ثم المطالبة بإلغائه أو تعديله دنوا به إلى الحقيقة الواقعية والقانونية، وعليه فهو وسيلة من شأن مباشرة المتهم لها دعم حقه في المحكمة العادلة<sup>112</sup> .

لقد قرر الشرع للمحكوم عليه رخصة تتمثل في الطعن في الأحكام باعتبارها وسيلة قانونية خولها القانون لأطراف الدعوى العمومية ينصب على حكم أو قرار صادر في غير صالحهم ويهدف به إلى الحصول على حكم في صالحهم على عكس الحكم موضوع الطعن . إذ أن الحكم الجزائي قد ينطوي على إدانة غير مؤسسة نظرا لانتفاء ركن من أركان الجريمة المحددة في النموذج القانوني وأن الجريمة ارتكبت من طرفه شخص غير ذلك الذي جرت محاكمته أو أن المحكمة أخطأت في تكييف الوقائع وإعطائها الوصف القانوني الصحيح، وبذلك يمكن أن يحكم القاضي في الفروق السابقة بالإدانة في حين كان عليه الحكم بالبراءة مهما منحه الحق في الطعن وفق طرق الطعن المحددة في ق.ج.فهي تنظم على عادية وغير عادية نتناولها في الفرعين الآتي بيانهما .

### الفرع الأول : طرق الطعن العادية والضمانات القانونية المكفولة بموجبها .

هو هي الطعون التي تنص على أحكام ابتدائية غير نهائية تتمثل في طريقة الطعن بالمعارضة والاستئناف .

#### أولا : المعارضة .

المعارضة طريق عادي من طرق الطعن يتمكن المحكوم عليه غيابيا بمقتضاها من إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك أن الأصل يقتضي أن تجري المحاكمة وجهايا بحضور المتهم حتى يتمكن وصفها بالعدالة إذ يتسنى خلالها لهذا الأخير الاستفادة من الضمانات المقررة أثناءها والسابق لها لذلك حرص القانون على ضرورة إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبميعاد جلسة المحاكمة فإذا لم يخلّف المتهم أصلا بالحضور أو خلّف بورقة باطلة أو خلّف بورقة صحيحة ولكن وجّهت إلى غير شخصه ولم يثبت عليه بها فإنه لا يكون قد استوفى حقه بضرورة العلم بالتهمة الموجهة إليه على النحو الذي يتطلبه القانون، فإن تخلّف عن حضور المحاكمة كان غيابه مبررا وبعد الحكم الصادر ضده حكما غيابيا وهذه الغيبة المبررة تولد حقه في المعارضة دعواه مجددا على القاضي الذي أصدر الحكم عليه في غيابه .

والمعارضة تجوز في الأحكام الغيابية التي تصدرها المحكمة في غياب المتهم الذي لم يتسلم ورقة الاستدعاء، شخصيا ولم يتمكن من حضور جلسات التحقيق النهائي والمرافعات كما الأحكام الضرورية الاعتبارية لكن بشروط جد وهي المتهم عذر قبول قانون عن غيابيه يوم الجلسة المحددة دعواه ويثبت المتهم للمحكمة للأسباب التي منحتها وحاولت دون استطاعته تقديم هذا العذر في الوقت المناسب سواء قبل الجلسة أو أثناءها، وثالثا أن يكون الحكم الحضورى الاعتباري غير جائز الاستئناف .

<sup>112</sup> د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2005، ص 171.

كما تقتصر المعارضة على الأحكام الفاصلة في مواد الجنع والمخالفات مهما كانت للجهة القضائية المصدرة لها أما أحكام النيابة الصادرة في مادة الجنايات تخضع لأحكام المادة 326 ق.ج إذ تسقط الأحكام بمجرد تقديم الموقوف المختلف غيابيا وتسليم نفسه للسحب أو بمجرد إلقاء القبض عليه قبل انقضاء العقوبة لمقتضى عملية وما بالتقادم إذ أن الحكم والإجراءات منذ الأمر بتقديم نفسه بقوة القانون وتتخذ الإجراءات الاعتيادية . وعن المعارضة جملة من الحقوق أهمها ما يلي :

وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه : لأنه حكم غير نهائي والقاعدة أن الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا صارت نهائية ما لم يرد بالقانون خلافه ووفق تنفيذ الحكم المعارض فيه نتيجة لازمة لقابليته للمعارض لهذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للمعارضة فيه ولا في أثناء الدعوى إذا عرض فيه مع الإشارة إلا أن هذا الأثر يمتد إلى ما تم القضاء فيه في الدعوى المدنية وببدر هذا الحكم بأن الأحكام الأحكام دلالة على صحة ما قضت به لنا فإن العدالة توجب التبريد في تنفيذها ريثما وجه الحق فيها بصيرورتها نهائية<sup>113</sup> .

### إعادة الدعوى على المحكمة من جديد :

طبقا لنص المادة 412/4-5 من ق.ج إذ أن المقصود من المعارضة هو طالب إعادة نظر الدعوى من جديد بالنسبة للمعارض أمام نفس الجهة المصدرة للحكم . والغية من إقرار طريق لطعن بالمعارضة بموجب ق.ج هو عدم إدانة المتهم بغير تفحص دفاعه التي لم يتسنى له تقديمها مادام أنه لم يحضر المرافعات الواجبة أثناء جلسة المحاكمة فإذا اقتنع القاضي بالأدلة المفروضة إليه من طرف المعارض تراجع عن حكمه الأول وقضى ببراءته وإن لم يجدي الدفاع المعارض في أدلة الاتهام ولم يتمكن من تحفيز عقيدة المحكمة فإنها قد تقضي بنفس الحكم إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أنه لا يجب على القاضي اعتبار المعارضة مجرد صمت شكلي ولا يجب أن يتمسك القاضي بمراسخ في ذهنه من خلفيات المحاكمة النيابية فيمنحه ذلك من تفحص الأدلة والدفع المعتمدة من المعارض ويبقى الحكم الصادر نتيجة المعارضة مجرد إفراغ الحكم النيابي .

عدم جواز الأضرار بالمعارض بسبب معارضته : عملا بالبند القضائي القائل أن تظلم الضرر لا ينبغي أن ينقلب وابلًا عليه . إذ لا يجوز أن يضار المعارض جراء الحكم الصادر ضده وليس للمحكمة التي تنظر الدعوى من جديد لاختيار بين قبول المعارضة شكلا أو تحسين مركز الموقوف عليه إما بإعطاء من الأدلة والتصريح ببراءته وإفادته بظروف التخفيف وإما تبقى على قضاءه الأول ومن جديد إذ لم تقتنع بدفاع الموقوف عليه وليس لها بأي حال من الأحوال أن تحكم عليه بأكثر مما اشتمل عليه الحكم المعارض فيه، كالحكم بعقوبة لها أن العقوبة المطبقة عليه أقل مما يستحق وكل ما سبق ذكره ناتج عن كون الطريق بالطعن بالمعارضة ضمانا منحها القانون للموقوف عليه لمواصلة دفاعه عن براءته التي لم يتمكن من إحرازها سابقا لدور الحكم غيابيا في حقه، فهو إجراء مقرر لمصلحة ولا يجوز أن يضار منه اسوة نيابية أنواع الطعون لا سيما وأن المعارض لها تقدم إلى القضاء طالبا في المحاكمة واجابية فإنه قد أبدى إجراءه للسلطة القضائية طالبا تبرئته مما نسب إليه أو تخفيف العقوبة المسلطة عليه لذلك إن لو لم يتعرض في الحكم واكتسب هذا الأخير الحكم القاضي فإنه يفسر مصادر من خطأ أو تخفيف وبذلك عقوبة دون زيادة لذلك فالمنطق برفض شديد العقوبة بحقه حتى لا يكون السوء حالا من غيره .

<sup>113</sup> د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط. 1985 ، ص 794.

ثانيا : الطعن بالاستئناف تكريسا لحق التقاضي على درجتين .

فرصة ثانية لدفاع الموكوم عليه عن قرينة براءته يعتبر الاستئناف الطريق عادي في الأحكام الصادرة عن محكمة درجة أولى - جنح أو مخالفات- والمدفوع هو الدعوى من جديد أمام المجلس القضائي قصد إلغاء هذه الأحكام أو تعديلها لصالح المتهم الموكوم عليه .

وما يمكن المشرع عليه بهذا الشأن هو عدم تمديد الطعن بالاستئناف وإجازته بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات على أساس أن هذه الأخيرة تخضع لرقابة النقض إذ أن في ذلك إجحافا في حق المتهم بحرمانه من إحدى درجتي التقاضي بشأن حكم جنائي أكثر ثقلا وخطورة من حيث العقوبات الموكوم عليه بموجبه ومن غير المنطقي فهو حق الاستئناف على أحكام وعقوبات أقل خطورة -جنح المخالفات- فهو تمييز وتفرقة غير مبررة .

إن ازدواجية درجة التقاضي على درجة التقاضي تعتبر ضمانة فعالة بالنسبة لحماية حق المتقاضي من جهة فهي مقررّة أيضا لمصلحة العدالة من جهة أخرى و يمكن اعتباره ضمانة كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة فضلا عما يجسده من حياد للمهينة القضائية وهو أحد عوامل الأمن القانوني لما يحققه من أحكام مدام الدرجة الأولى مما يكون قد لحق بها لاحظ في تطبيق القانون سوء التقدير . فمثلا على أن نظام التقاضي على درجتين يحمل قضاة محاكم الدرجة الأولى يثيرون في إصدار أحكامهم حرصا من الوقوع في الخطأ ويجعلهم يحسون دائما أنهم تحت رقابة المجلس القضائي من حيث تطبيقهم السليم للقانون وتكوينهم في أحكامهم من تطبيق خاطئ للأحكام القانونية وهو ضمانة للمتهم الموكوم عليه الذي تتاح له فرصة ثانية أمام قضاة أعلى درجة للدفاع عن براءته .

ومن آثار الاستئناف والتي تعتبر بحق ضمانات مكفولة للموكوم عليه التي يطمع محاكمة وحكم آخر عدلا هي كالتالي :

وقوف تنفيذ الحكم المستأنف : ويكون ذلك نتيجة لازمة لمبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية ما لم تكن نهائية وعليه فلا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي بناء المقرر قانونا للاستئناف كما لا يجوز ذلك ولو حصل استئنافه السيادة لو كان غير مقبول هذا السبب ريثما تثبت المحكمة فيه، وذلك طبقا للمادة 425 ق.ج التي تنص على أنه بوقوف تنفيذ الحكم أثناء الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 337، 427، 419، 365، 321 والقاعدة العامة + استئناف الحكم بوقفه تنفيذه لما ينتج عن ذلك من أضرار إصلاحها غالبا لكن هناك استثناءات هي مقررّة لمصلحة المتهم الموكوم ببراءته واعتبارا لحقوق الشخص البريء في التمتع بكامل حريته أوجبته المادة 425 أن يفرج على المتهم الموكوم ببراءته على الحال وفورا ويفرج كذلك على المتهم المحبوس مؤقتا الذي في الحبس المدة الموكوم بها عليه .

أما المتهم الموكوم بحسبه فيبقى في المؤسسة العقابية رغم استئنافه للحكم الصادر منذ وإذا لم يكن المتهم محبوسا أثناء المحاكمة وكان تحت الإفراج ولم تأمر المحكمة بإيداعه فإنه يبقى حرا إذا رفع استئنافا ضد الحكم الصادر ضده بالحبس النافذ وذلك

|        |     |           |       |           |
|--------|-----|-----------|-------|-----------|
| التيار | مهل | الاستئناف | ودعوى | الاستئناف |
|--------|-----|-----------|-------|-----------|

الأثر الناقل للاستئناف وإعادة الدعوى على جهة الاستئناف : الأثر الناقل للاستئناف مفاده أن يحد القضية من جديد

أمام المجلس القضائي و في حدود الاستئناف المرفوع إليه غير أن المجلس أثناء نظره الدعوى المطروحة عليه ملتزم بأن يتصفه بحقوق تحديد الإطار الذي ينظر فيه الاستئناف تتمثل في :

1. تفيد وجبة الاستئناف بالواقع التي طرحت و نوقشت أمام المحكمة .

2. تفيد جمة الاستئناف بموضوع التقرير بالاستئناف .

3. دتقييد جمة الاستئناف بصفة الخصم المستأنف .

وينتج عن السابقة ما يلي :

➤ إنه لا يجوز لجمة الاستئناف لم تكن قد طرحت على محكمة الدرجة الأولى ولا يجوز لها تحفيز صفة خصم كان موجودا أساسا مراعاة لمصلحة المحكوم عليه في ضرورة نظر ما استند إليه عن درجتين ذلك أن عدم جواز نظر واقعة جديدة لم تطرح من قبل المحكمة قاعدة عامة واجبة الإتباع لا يجوز التنازل عنها من قبل المتهم لتلحقها بالنظام العام .

➤ لا يجوز لجمة الاستئناف واقعة تدخل تلك بسببها لأنه بذلك يعد تعديا على حدود الدعوى بالرغم من السلطة الممنوحة للقاضي فحص الأدلة بما فيها تلك التي لم يسبق بها المحكمة .

➤ لا تجوز الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة وعليه من كان الاستئناف مرفوعا من المتهم منفرد لا يجوز للمجلس أن العقوبة المحكوم بها عليه وأن يزيد في قيمة التعويضات إلا أن استئناف الطرق الحكم مع التهم المدينة للمحكوم بها عليه أو أن يلقي بإيقاف التنفيذ كما لا يجوز له أن يقطع بعدم الاختصاص استنادا إلى أن الواقعة في حقيقتها جنائية غير أن المحكمة فيما محكمة الدرجة الأولى على أساس تكييفه جزئي .

وخلاصة ما سبق هو عدم جواز تضرر المحكوم عليه من استئنافه الأول هذا الأخير ضمانه ومفتاح بابه فرصة ثابتة لطلب عدالة القضاء والدفاع ببراءته .

وأن المجلس القضائي يمكنه أن يصدر قراره في موضوع الاستئناف بالطريقة التالية :

يفحص المجلس الاستئناف شكلا وقبل التطرق إلى الموضوع وعلى ضوء ذلك يمكنه أن :

➤ يصدر قراره يرفض شكلا إذا لم يتم رفعه في المدة المحددة للاستئناف أو لم تحترم فيه القواعد الإجرائية للاستئناف .

➤ يصدر قرار الحكم المطعون فيه إذ أن الاستئناف رغم كونه مقبولا شكلا فإنه غير مؤسس طبقا لما ورد في المادة 02/423 يجوز للمجلس أن يقضي بتأييد الحكم أو باتخاذ حكما أو جزئيا لصالح المتهم أو لغيره طبقا للمادة 01/433 ق.ج .

فمن بين الضمانات المهمة المكفولة للمتهم بموجب طريق الطعن بالاستئناف حق المتهم المحكوم ببراءته من الاستفادة من حكم يقضي بتعويضه : إذن رأى المجلس القضائي أنه ليس ثمة من جناية ولا جنحة ولا مخالفة أو أن الواقعة ليست ثابتة أو لا يمكن المتهم فإنه يقضي ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريفه .

وفي هذه الحالة إذا طلب المتهم ببراءته التعويض المنصوص عليه في المادة 366 يرفع طلبه مباشرة أمام المجلس -المادة 433ق.ج-، وإذا كان المدعي هو الذي حرك الدعوى العمومية فإن المجلس يقضي ببراءة المتهم مع الحكم له بالتعويض ضد المدعي عليه إساءة حقيقة الإدعاء مدنيا طبقا للمادة 366ق.ج .

ثانيا : الطعن بالاستئناف تكريسا لحق التقاضي على درجتين :

فرصة ثانية للدفاع المحكوم عليه عن قرينة براءته، يعتبر الاستئناف الطريق عمادي في الأحكام الصادرة عن محكمة درجة أولى - جنح أو مخالفات- والمدفوع هو الدعوى من جديد أمام المجلس القضائي قصد إلغاء هذه الأحكام أو تعديلها لصالح المتهم المحكوم عليه .

وما يمكن المشرع عليه بهذا الشأن هو عدم تمديد الطعن بالاستئناف وإجازته بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات على أساس أن هذه الأخيرة تخضع لرقابة النقض إذ أن في ذلك إجحافا في حق المتهم بحرمانه من إحدى درجتي التقاضي بشأن حكم جنائي أكثر ثقلا وخطورة من حيث العقوبات المحكوم عليه بموجبها ومن غير المنطقي فهو حق الاستئناف على أحكام وعقوبات أقل خطورة -جنح المخالفات- فهو تمييز و تفرقة غير مبررة .

إن ازدواجية درجة التقاضي على درجة التقاضي تعتبر ضمانا فعالة بالنسبة لحماية حق المتقاضى من جهة فهي مقررّة أيضا لمصلحة العدالة من جهة أخرى ويمكن اعتباره ضمانا كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة فضلا عما يجسده من حياد للمهينة القضائية وهو أحد عوامل الأمن القانوني لما يحققه من أحكام محاكم الدرجة الأولى مما يكون قد لحق بها لاحظ في تطبيق القانون سوء التقدير .

فمثلا على أن نظام التقاضي على درجتين يحمل قضاة محاكم الدرجة الأولى يثيرون في إصدار أحكامهم حرصا من الوقوع في الخطأ ويجعلهم يحسون دائما أنهم تحت رقابة المجلس القضائي من حيث تطبيقهم السليم للقانون وتقويم في أحكامهم من تطبيق خاطيء للأحكام القانونية وهو ضمان للمتهم المحكوم عليه الذي تتاح له فرصة ثانية أمام قضاة أعلى درجة للدفاع عن براءته .

ومن آثار الاستئناف والتي تعتبر بحق ضمانات مكفولة للمحكوم عليه التي يطمح محاكمة وحكم آخر عدلا هي كالاتي :

ووقف تنفيذ الحكم المستأنف : ويكون ذلك نتيجة لازمة لمبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية ما لم تكن نهائية وعليه فلا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي بناء المقرر قانونا للاستئناف كما لا يجوز ذلك ولو حصل استئنافه السيادة لو كان غير مقبول هذا السبب ريثما تثبت المحكمة فيه، وذلك طبقا للمادة 425 ق.ج التي تنص على أنه بوقف تنفيذ الحكم أثناء الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 337، 427، 419، 365، 321 والقاعدة العامة + استئناف الحكم بوقف تنفيذه لما ينتج عن ذلك من أضرار إصلاحها غالبا لكن هناك استثناءات هي مقررّة لمصلحة المتهم المحكوم ببراءته واعتبارا لحقوق الشخص

البريء، في التمتع بكامل حريته أوجبته المادة 425 أن يفرج على المتهم المحكوم ببراءته على الحال وفورا ويفرج كذلك على المتهم المحبوس مؤقتا الذي في الحبس المدة المحكوم بها عليه .

أما المتهم المحكوم بحسبه فيبقى في المؤسسة العقابية رغم استئنافه للحكم الصادر منذ وإذا لم يكن المتهم محبوسا أثناء المحاكمة وكان تحت الإفراج ولم تأمر المحكمة بإيداعه فإنه يبقى حرا إذا رفع استئنافا ضد الحكم الصادر ضده بالحبس النافذ وذلك التيار مهل الاستئناف ودعوى الاستئناف .

الأثر الناقل للاستئناف وإعادة الدعوى على جهة الاستئناف : الأثر الناقل للاستئناف مفاده أن يحد القضية من جديد أمام المجلس القضائي وفي حدود الاستئناف المرفوع إليه غير أن المجلس أثناء نظره الدعوى المطروحة عليه ملتزم بأن يتصرف بعقود تحديد الإطار الذي ينظر فيه الاستئناف تتمثل في :

1. تقييد وجهة الاستئناف بالواقع التي طرحت ونوقشت أمام المحكمة .

2. تقييد جهة الاستئناف بموضوع التقرير بالاستئناف .

3. تقييد جهة الاستئناف بصفة الخصم المستأنف .

وينتج عن السابقة ما يلي :

➤ إنه لا يجوز لجهة الاستئناف لم تكن قد طرحت على محكمة الدرجة الأولى ولا يجوز لها تحفيز صفة خصم كان موجودا أساسا مراعاة لمصلحة المحكوم عليه في ضرورة نظر ما استند إليه عن درجتين ذلك أن عدم جواز نظر واقعة جديدة لم تطرح من قبل المحكمة قاعدة عامة واجبة الإتباع لا يجوز التنازل عنها من قبل المتهم لتلحقها بالنظام العام .

➤ لا يجوز لجهة الاستئناف واقعة تدخل تلك بسببها لأنه بذلك يعد تعديا على حدود الدعوى بالرغم من السلطة الممنوحة للقاضي فحص الأدلة بما فيها تلك التي لم يسبق بها المحكمة .

➤ لا تجوز الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة وعليه من كان الاستئناف مرفوعا من المتهم منفرد لا يجوز للمجلس أن العقوبة المحكوم بها عليه وأن يزيد في قيمة التعويضات إلا أن استئناف الطرق الحكم مع التهم المدينة للمحكوم بها عليه أو أن يلقي بإيقاف التنفيذ كما لا يجوز له أن يقطع بعدم الاختصاص استنادا إلى أن الواقعة في حقيقتها جناية غير أن المحكمة فيما محكمة الدرجة الأولى على أساس تكييف جزئي .

وخلاصة ما سبق هو عدم جواز تضرر المحكوم عليه من استئنافه الأول هذا الأخير ضمانه ومفتاح بابه فرصة ثابتة لطلب عدالة القضاء والدفاع ببراءته .

وأن المجلس القضائي يمكنه أن يصدر قراره في موضوع الاستئناف بالطريقة التالية :

➤ يفحص المجلس الاستئناف شكلا وقبل التطرق إلى الموضوع وعلى ضوء ذلك يمكنه أن :

- يصدر قراره يرفض شكلا إذا لم يتم رفعه في المدة المحددة للاستئناف أو لم تحترم فيه القواعد الإجرائية للاستئناف .
- يصدر قرار الحكم المطعون فيه إذ أن الاستئناف رغم كونه مقبولا شكلا فإنه غير مؤسس طبقا لما ورد في المادة 02/423

• يجوز للمجلس أن يقضي بتأييد الحكم أو باتخاذ حكميا أو جزئيا لصالح المتهم أو لغيره طبقا للمادة 01/433ق.ج .

فمن الضمانات المهمة المكفولة للمتهم بموجب طريق الطعن بالاستئناف حق المتهم المكون ببراءته من الاستفادة من حكم يقضي بتعويضه : إذن رأى المجلس القضائي أنه ليس ثمة من جناية ولا جنحة ولا مخالفة أو أن الواقعة ليست ثابتة أو لا يمكن المتهم فإنه يقضي ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة ولا مصاديقه .

وفي هذه الحالة إذا طلب المتهم ببراءته التعويض المنصوص عليه في المادة 366 يرفع طلبه مباشرة أمام المجلس -المادة 433ق.ج-، وإذا كان المدعي هو الذي حرك الدعوى العمومية فإن المجلس يقضي ببراءة المتهم مع الحكم له بالتعويض ضد المدعي عليه إساءة حقيقة الإدعاء مدنيا طبقا للمادة 366ق.ج .

وسبب عدم الأخذ بالاستئناف في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ أوضحته الفقرة (28) من المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها : "إن الأخذ بالاستئناف غير منطقي خاصة بعد إلغاء سلطة محكمة الجنايات في النظر في الجنايات لأنه جعل الحكم الصادر في جنحة في حال أفضل من الحكم الصادر في جناية ذلك أن الاستئناف يقع لدى محكمة الجنايات ولا بد أن يكون قرارها تابعا للتمييز إذ لا يعقل أن يكون نهائيا في جريمة قد يعاقب عليها بالسجن خمس سنوات في حين أن الحكم الصادر من محكمة جنايات في جناية قد يفرض فيها أشد العقوبات لا يكون تابعا للطعن فيه إلا تمييزا لدى محكمة التمييز إذ ليس من الميسور أن يناط بمحكمة التمييز النظر في استئناف الأحكام وبذلك يكون للحكم في الجنحة طريقان وللحكم في جناية طريق واحد وهو مرفوض عقلا ولا تبرره المصلحة"<sup>114</sup>.

الفرع الثاني : طرق الطعن الغير عادية والضمانات المكفولة بموجبها .

أولا : الطعن بالنقض ضمانات لمراقبة صحة تطبيق القانون .

إن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية والمجالس القضائية ويقتضي عرضها على المحكمة العليا لمراجعتها من ناحية صحة الإجراءات وقانونية النتائج التي انتهت إليها تلك الأحكام، إذ أن المحكمة العليا لا تفصل في موضوع الخصومة لأنها جهة لها سلطة مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره ومراقبة صحة إجراءات المحاكمة وحسن تطبيق القانون على الوقائع فإن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الأخرى في أنه يهدف من النقض القائم به يكمن في موضوع الدعوى . ولذلك فإن الدعوى لا تعرض أن المحكمة العليا إلا في حدود الأسباب القانونية المنصوص عليها شرعا والتي يستند عليها الطاعن في إنهاء الحكم .

وعليه فإن حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وكذا ضرورة تدعيمه بوسائل إجرائية للاستمرار في الدفاع عن براءته تتجلى من خلال منحه حق الطعن بالنقض في الأحكام لفرض رقابة على التطبيق السليم للقانون وذلك من عدة جوانب أهمها تلك المذكورة بنص المادة 500ق.أج كأوجه للطعن وهي كالآتي :

<sup>114</sup> د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (مراجع سابق)، ص 185.

المادة 500 " لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية :

1. عدم الاختصاص .
2. تجاوز السلطة .
3. مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات .
4. انعدام أو قصور الأسباب .
5. إغفال الفصل في أوجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة .
6. تناقض القرارات الصادرة عن جهة قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار .
7. مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه .
8. انعدام الأساس القانوني .

ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها الأوجه السابقة الذكر " وحدد آثار الطعن بالنقض في المادة 499.ق.أ.ج وهي :

1. وقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة للمتهم غير المحبوس والمحكوم عليه بالإعدام ولا يستفيد من أحكام المادة 499 ق.أ.ج المتهم المسجون بالرغم من قيامه بالطعن بالنقض في الحكم القاضي بإدانته .
2. عدم وقف تنفيذ الحكم فيما قضى به من الحقوق المدنية .
3. الإفراج الفوري عن المتهم المحكوم ببراءته والمتهم المحكوم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ أو بغرامة والمتهم الذي قضى مدة حبس مؤقتة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه إذ يفرج عن هؤلاء بقوة القانون بالرغم من وجود طعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة في حقهم من النيابة العامة أو من الطرف المدني وإذا بقوا محبوسين فيعد ذلك حبسا تعسفيا معاقبة عليه قانونا .

وفي نفس السياق السابق فقد خول المشرع بنص المادة 530 ق.أ.ج للناصب العام إمكانية طلب إلغاء ما يقع في أي حكم أو قرار صادر عن جهة قضائية في المواد الجزائية يكون فيه تجاوز لسلطتها يسمى هذا الطعن لصالح القانون وفيه ضمانات كبيرة للمحكوم عليه خاصة فيما يتعلق بما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه على النحو الآتي : إذا صدر الحكم بالإطلاق استفاد منه المحكوم عليه ... ونخلص إلى القول أن الطعن بالنقض مصلحة واضحة للمتهم من ناحيتين فهو يحقق له نظر الدعوى بعد نقض الحكم وإدالته على نفس الجهة مشكلة بتشكيلة أخرى غير تلك التي أدانته سابقا وذلك تأكيد لمبدأ حياد القاضي كما أن الطعن بالنقض يكفل عدم تسوية مركز المتهم المحكوم عليه إذ لا يجوز للمحكمة العليا أن تشدد العقوبة أو تلغي ميزة اشتغال عليها الحكم المطعون فيه من جانبه كي لا يضر لطعنه .

وقد أضفى المشرع حماية أكبر على البراءة المصرح بها وذلك من خلال ما نص به في المادة 01/499 ق.أ.ج كما يلي : " لا يجوز الطعن بهذا الطريق فيما يأتي : في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة"<sup>115</sup> "... .

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على أعمال قرينة البراءة .

إن قواعد القانون الجنائي أو قانون الإجراءات يرمي وتسعى دائماً إلى صيانة مصالح اجتماعية وقانونية، وتتجلى هذه المصالح في ضمان حسن سير العدالة واحترام حقوق الإنسان .

وتحقق هذه المصالح لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق وضع الجزاءات الضرورية على مخالفة قواعد وشروط تلك الأصول، البطلان هو أحد صور الجزاءات الضرورية على مخالفة قواعد وشروط تلك الأصول، والبطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب أي العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، يترتب على البطلان حيلولة دون ترتيب آثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع تصحيحا .

فالبطلان الإجراءات الغير المشروعة والتي تمس حق المتهم في المحاكمة العادلة يعتبر جزاء مهماً من جزاءات الإجلال بحقه، وأهم صوره هو البطلان . وهكذا نخصص ثلاث مطالب، حيث يتضمن المطلب الأول مفهوم البطلان، أما المطلب الثاني البطلان وأسبابه وأنواعه لنأتي في المطلب الثالث ونذكر آثار البطلان وتصحيح الإجراءات الباطلة .

## المطلب الأول : مفهوم البطلان .

اقتصر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان بالمادة 407 منه وما بعدها، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها، ودرج القضاء على إكمالها في أحكامها، وأيده الفقه في هذا معتبراً أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يترتب البطلان ثم صدر قانون 1897/12/08 وعدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان ودل ظاهره على حصر حالات البطلان استناداً إلى أنه لا بطلان إلا بنص، ومع ذلك فقد جاءت تلك الحالات قاصرة وكذلك الشأن في القانون 1933-1935، ويبقى الفقه والقضاء على مذهبها السابق، وامتد البطلان إلى الإخلال بكل إجراء جوهري في القانون .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأصلي ينص على قاعدة عامة تتضمن جزاء عدم إتباع أحكامه ولكنه قرر البطلان في بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء بها من أحكام، فهي بعض الأحيان كان يقضي باعتبار الإجراء لائياً أو باطلاً، بيد أن هذا لم يكن يعني أنه لا جزاء على مخالفة في غير الصور المنصوص عليها، بل كانت المحاكم تهتدي بكلمة التشريع للوقوف على صحة الإجراء أو بطلانه .

فلما جاء قانون الإجراءات الجنائية ابتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان وضمنها الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية من المواد 331 إلى 337 تحت عنوان "في أوجه البطلان"، وقال عنها في المذكرة الإيضاحية "خلا القانون الحالي" "الملغى".

من بيان القواعد العامة التي تتبع في أحوال البطلان الذي ينشأ عند عدم مراعاة الإجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدي إلى الوقوع في الخطأ، ولذلك روى لتفادي النقص وضع القواعد التي تبيّن الأحوال التي يحكم فيها البطلان والتي لا تدعو لذلك والإجراءات التي يتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان إذا ما حكم به .

تم إحالة المذكرة الإيضاحية على العلة التشريعية فقال: "إذا كان الغرض من إجراء المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان ولتعرفه الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع"<sup>116</sup>.

## الفروع الأول : تعريفه البطلان .

البطلان لغة نقيض الحق، ويراد به الخطأ والكذب والفساد والعدم، تقول بطل الشيء بطلاناً أي ضياعاً وخسراناً، وبطل الشيء سقط حكمه، وأبطل فلان جاء بكذب وادعى باطلاً والباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً باطلاً . أما اصطلاحاً فله عدة معانٍ منها: هو من أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله وفصله . الباطل هو أما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية .

أما قانوناً فهو جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيصدره أثاره القانونية<sup>117</sup> .

والبطلان بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الذي يقرره كآثر لتخلف شروط إجرائية طلبها صراحة أو ضمناً، وهو جزاء إجرائي من حيث محله كذلك إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية .

ولقد تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان فانقسم بذلك إلى مذاهب ثلاثة .

مذهب البطلان الشكلي : ويسمى أيضاً بمذهب البطلان الإلزامي المطلق، ومقتضاه إن البطلان يقع نتيجة أي مخالفة لأي قاعدة من القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة .

وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض مراعاة الأشكال إلا لأهميتها في تحقيق دور الخصومة فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً . وميزة هذا المذهب هي الوضوح والتحديد، غير أنه معيب بعيب الإصراف في التقيد بالشكليات، مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان .

وإذا كان لهذا المذهب التطبيق في القانون الروماني القديم، فإنه ليس له في القوانين الحديثة مجال للذكر، ذلك لأن القانون الروماني هو قانون شكلي إذا كان يوجب على القاضي وعلى الخصوم إتباع الشكليات التي نص عليها القانون أما في الوقت الحاضر فإن العمل بالبطلان الشكلي يؤدي إلى تأخير العمل القضائي وإلى البطل في حسم الدعاوى، لذا فقد هجرته التشريعات الحديثة لأخذ بهذا المذهب<sup>118</sup> .

مذهب البطلان القانوني : يذهب هذا المذهب إلى القول بأن "لا بطلان بغير وجود نص"، ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات، ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان هما :

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

➤ أنه لا يجوز أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره .

<sup>117</sup> أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، دون طبعة، سنة 1959، ص 265.

<sup>118</sup> عمر هنري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 191.

ويذهب هذا المذهب بالوضوح والتحديد والضبط وعدم ترك الأمر لتحكم القضاة والاختلاف في التأويل وتضارب الأحكام، فليس على القاضي سوى التأكيد من أن العمل المخالف للقانون ينطوي تحت إحدى هذه الحالات، فإذا ظهر له ذلك وجب على الحكم بالبطالان، وإن كان الأمر عكس ذلك امتنع عليه الحكم بالبطالان حتى وإن بدا له أن المخالفة جسيمة.

غير أن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر المشرع سلفاً حالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطالان، ذلك لأنه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيرتب عليها البطالان، لأن المشرع بشر، والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمقبل، فيرتب عليها البطالان، لأن المشرع بشر، والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمقبل، فيرتب عليها البطالان، لأن المشرع بشر، والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمقبل، مما يؤدي إلى التصيق من حالات البطالان، وعندها يتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول المشرع حصر حالات البطالان فيها ناقصة وغير وافية. كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيها القاضي ضرورة فرض البطالان على حالة لن ينص عليها المشرع فتغل يد من ذلك مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحقيق الغرض من القاعدة التي تم مخالفتها<sup>119</sup>.

مذهب البطالان الذاتي : جوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطالان على في مخالفتها، وتميزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، ويضع المشرع معياراً مجرداً يستعين به القاضي على هذا التمييز ويقوم هذا المعيار في الغالب من التشريعات على التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين القواعد الإجرائية غير الجوهرية والتقدير جزاء البطالان على المخالفة للقواعد الأولى دون الثانية<sup>120</sup>.

مما يعني أن هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطالان السالفة الذكر فليس ضرورياً أن ينص المشرع على هذه الحالات لاستحالة ذلك، لذلك يكفي وفقاً لهذا المذهب أن يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على البطالان كل عمل إجرائي يخالف قاعدة جوهرية، ويترك بعد ذلك للقاضي صلاحية تقدير كون القاعدة التي تم مخالفتها جوهرية من عدمها، وذلك حسب جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدعوى.

ويمتاز هذا المبدأ أنه يقر بعدم إمكان حصر أحوال البطالان سلفاً، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقرر مدى جسامة المخالفة بدلاً من أن يكون طوعاً للنصوص الجامدة، غير أن هذا المذهب يواجه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، وهو أمر يصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء الفقهية والحلول القضائية، حيث يتضح بأن ميزة هذا المذهب هي المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة الجسامة المخالفة.

ومن الضوابط التي استقر عليها الفقه في تحديد جوهرية القاعدة الإجرائية من عدمه، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم ومنها ما يتعلق باحترام حقوق الدفاع ومنها ما يتعلق بالغاية من القاعدة.

<sup>119</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، تنص 192.

<sup>120</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24.

فبالنسبة للضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة فإنها تتمثل بحسن سير الجمارق القضائي، ومن أمثلتها القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم واختصاصاتها، وكذلك القيود التي ترد على حق الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية، أما الضوابط المتعلقة بمصلحة الخصوم فهي تلك التي تراعى مصالح الخصوم في الدعوى الجزائية ومن أمثلتها القواعد الخاصة بعلانية الإجراءات بالنسبة للخصوم والقواعد الخاصة بضرورة تبليغ الخصوم بمواعيد المحاكمة.

أما الضوابط المتعلقة بعنصر الغاية من القاعدة، فإنه يمكن القول فيها أنها تحوي في طياتها الضوابط الأخرى التي سبقتها، فهي ضابط عام يحوي جميع الضوابط الأخرى، ذلك أن القاعدة يمكن اعتبارها جوهرية هي ما كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع للمتهم، أما إذا كانت غاية القاعدة الإجرائية تحقيق هذه المصالح فإن هذا لا يعني أنها قاعدة غير جوهرية وإنما هي قاعدة إرشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان.<sup>121</sup>

### الفرد الثاني : تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة .

إن الإجراءات الجزائية تشتمل على البطلان والسقوط وعدم القبول والانعدام كل منها يهدف إلى معنى قانوني معين وفي أغلب الأحيان فهي تختلط بالبطلان ولذلك استكمالا لمفهوم البطلان وجب التمييز عنها وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية

### البطلان والسقوط .

قد يحدد المشرع مواعيد معينة لمباشرة الأعمال الإجرائية وذلك انطلاقا من سياسته التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية وتحقيق مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة، فإذا انقضت هذه المواعيد أو الآجال المحددة دون مباشرة هذه الأعمال امتنع على هذا الشخص القيام بها بعد ذلك .

وعليه فإن السقوط هو عبارة عن جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقوم به صاحبه في خلال الفترة التي حددها القانون .

ومعروفه البعض بقوله أنه : "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته".

إذا السقوط هو جزاء إجرائي لا يترتب على العمل الإجرائي، وإنما على الحق في مباشرة نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة المعينة من قبل القانون .

وقد يحصل السقوط إما بسبب فوات الميعاد دون مباشرة العمل الإجرائي خلاله، أو حصول الواقعة التي يترتب عليها القانون سقوط الحق في مباشرة العمل .

ومن أهم النقاط التي يمكن بها التمييز بين السقوط والبطلان هي<sup>122</sup> :

<sup>121</sup> سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، سنة 2002، ص18.

<sup>122</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص19.

## أولاً : من حيث الماهية .

ينصب البطلان كجزء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب نفسه فبعدمه، ويحول دون ترتيب آثار القانونية، ومثال ذلك المتهم باستخدام التعذيب أو الإكراه، أو ممن ليست له سلطة الاستجواب فيبطل الاستجواب ولا يعتد بأثره القانونية فيما لو تمخض عن اعتراف المتهم، وكذلك إصدار الحكم من أحد القضاة الذين لا يتركوا في أعمال المداولة، أو من أحد القضاة اللذين سبق اضطلاعهم بأعمال توجيه الاتهام أو التحقيق في نفس الدعوى، إذا يبطل الحكم ويتجرد من آثار القانونية، أما السقوط فهو لا ينصب على إجراء ذاته بل على الحق في مباشرته لفوائده ميعاد مباشرته، أو لحصول أو عدم الحصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصوله .

## ثانياً : من حيث النطاق .

يبدو البطلان كجزء أوسع من السقوط، فالبطلان جزاء عدم المطابقة بين إجراء مثلما وقع وبين نموذج المرسوم قانوناً وقد تنشأ عدم المطابقة إما عن تخلف أحد مقومات موضوع العمل الإجرائي كخص العمل الإجرائي أو المجل أو السبب، وإما عن تجرد العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، وهذه الشروط تتعدد وتتنوع ويندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء، لكن الميعاد أو المهلة ليس الشغل الوحيد لصحة العمل الإجرائي، إذ هناك أشكال أخرى تتوقف صحة العمل الإجرائي على توافرها . أما السقوط فهو جزاء إجرائي محدد في نطاقه على نحو ما أوضحنا بعدم احترام المهلة الزمنية المقررة قانوناً، فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما أو عدم حصولها وفيما عد ذلك لا يجد السقوط مصدره في عيوب أخرى .

## ثالثاً : من حيث الأثر .

فإن البطلان كجزاء إجرائي يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعين والحيلولة بالتالي دون إنتاج الآثار القانونية التي كان يقدر له إن ينتجها فيما لو وقع صحيحاً. أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما الارتباط مباشرته بمهلة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيباً في ذاته ، ويترتب على ذلك إمكان تصحيح العمل الإجرائي المعيب المرسوم بوصم البطلان ، أما السقوط -أي سقوط الحق- أو السلطة في مباشرة العمل فيحول دون جواز مباشرة العمل مطلقاً، ولا يثور بالتالي إمكانية تجديده أو تصحيحه ومن هنا يقول السقوط أبعد أثراً من البطلان<sup>123</sup> .

## البطلان وعدم القبول .

عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعيب هذا العمل ذاته، وإنما هو جزاء تخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يتركز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله فرفع الدعوى الجنائية إمام المحكمة دون سبق تقديم شكوى من المجهني عليه في الحالات التي يستوجب فيها المشرع ذلك يقضي إلى ترتيب جزاء عدم القبول. فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق مفترض إجرائي مستقل عن العمل الإجرائي ذاته (وهو الدعوى) ألا و

هو سبق تقديم الشكوى كما أن رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائي أو جنحة وقعت منه أثناء وظيفته أو سببها فيما عدا الجرائم المحددة قانوناً . فإنه يقض بعدم قبول الدعوى فيما لو رفعت من وكيل النيابة العامة . ويتعين التمييز في نطاق جزاء عدم القبول بين العمل الإجرائي ذاته وبين المفترض الإجرائي الذي كان ينبغي توافره لصيرورة العمل الإجرائي مقبولا ومعتزفاً به قانوناً، وقد يكون هذا المفترض تصرفاً قانونياً، أو صفة يجب توافرها في شخص العمل الإجرائي كصفة النائب العام أو المأمي العام أو واقعة كعدم فوات مدة الطعن، ولهذا قيل إن عدم القبول كجزاء لا يلحق الإجراء ذاته بقدر ما ينصب على واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه، أو هو يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها . يكاد أن يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما ففي حالتين ثمة عمل إجرائي معين مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانوناً وقد يعزى ذلك إجمالاً إلى انتفاء أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة هذا الإجراء وهو ما يفني تفصيلاً افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من أحد الإشكال التي تكفل صحته وعليه يمكن التمييز عدم القبول عن البطلان بما يلي :

1. عدم القبول يرد على الطلبات الإجرائية أما البطلان فإنه يرد على الأعمال الإجرائية بصورة عامة، فإذا ورد على الطلبات الإجرائية فإنه يكون سبباً في عدم قبولها .

2. عدم القبول يتعلق بالنظام العام لذلك يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه ويجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى أما البطلان فإنه يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم إذا لم يكن محل الطلبات الإجرائية<sup>124</sup> .

البطلان والانعدام .

نشأت نظرية الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة، ثم ترددت أصداء النظرية في فروع قانونية أخرى، وليس هنا مقام عرض مختلف جوانب نظرية الانعدام لخروجها عن مقتضيات هذه الدراسة، ويمكن القول أن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، فهو جزاء للإجراء الذي يخالف لقانون بصورة تجرده من القيمة القانونية، فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا اثر له فالتباين إذن بين البطلان والانعدام مصدر عدم الوجود وعدم الصحة. فالانعدام يعني عدم الوجود، أما البطلان فإنه يعني عدم الصحة ولكنه موجود كما لو صدر الحكم من شخص عادي ليس له صفة القضاء، أو صدور الحكم من قاضي زالت عنه صفة القضاء<sup>125</sup> .

وعليه فإن من أهم نقاط الاختلاف بين البطلان والانعدام والتي تتمثل من حيث أن الأول يفترض عيباً ناشئاً عن تخلف أحد مقومات وجود العمل الإجرائي أي أحد عناصره التي يقوم .

بدونها، بينما الثاني -البطلان- فلا يترتب فقط على انتفاء أحد مقومات الإجراء لا وجود له سواء كان عدم الوجود فعلياً أم قانونياً لكن البطلان هو جزاء معيب وان يكن موجوداً. لكن الفارق السابق يبقى نظرياً إلى حد بعيد رغم ما في هذا التنظير من تماسك المنطقي، ويزخر الواقع بحالات لا حصر لها يصبح فيها من الصعوبة بمكان حسم ما إذا كان العيب الذي يثور الإجراء يترتب الانعدام حقاً أم مجرد بطلان، بل إن الكثير من أحكام القضاء التي كرست فكرة الانعدام لا تغدو أن

<sup>124</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>125</sup> عمر فكري عبد الرزاق الحديني، المرجع السابق، ص 20.

تكون تطبيقاً لأحكام البطلان سواء كان ذلك في مجال قانون المرافعات أو الإجراء الجنائي ولهذا قيل أن حكم النقض الفرنسي الشهير الصادر في 30 ديسمبر 1902 لا يعتبر حجة على تأكيد نظرية الانعدام بل لا يغدو أكثر من تطبيق لنظرية البطلان، كما أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى الانعدام في حالات أخرى لا يتجاوز في حقيقتها البطلان، من ذلك ما اعتبرته من أن عدم إضاء المدعى يؤدي إلى الانعدام، كما استخدم القضاء الجنائي بدوره مصطلح الانعدام في أكثر من مناسبة تعبيراً عن عيوب <sup>126</sup> La nullité وليس البطلان L'inexistence إجرائية هي أقرب ما تكون إلى البطلان وعليه يمكن القول أن الإعدام لا يقبل التصحيح فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود ينتج أثراً قانونية قد تلحق الصحة أو قد تظل معيبة إضافة إلى أن العمل المنعدم لا وجود له أساساً، أما العمل الباطل فهو له أساس من الوجود القانوني وإن كان مهدداً بالزوال إما بقرار بطلانه، العمل المنعدم لا تلحقه حصانة، فيجوز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد أما الإجراء الباطل فإنه يتحصن بفوات مواعيد البطلان في بعض الحالات <sup>127</sup>.

### المطلب الثاني : أسباب البطلان وأنواعه .

إن أسباب البطلان تختلف من شكلياته باعتباره المقرر قانوناً إلى موضوعي والتي يختل فيها الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي. إضافة إلى أنواعه أو تقسيماته حيث جرى الفقه والقضاء على إطلاق المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم .

وهذا كله سوف نتطرق له في المطلبين الآتيين :

#### الفرد الأول : أسباب البطلان .

تختلف أسباب البطلان إلى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي، فيشترط لصحة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية .

الأسباب الشكلية للبطلان : الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي، يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون ولا يفيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني .

والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيته وبوشرت صحته .

➤ ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهرى وبين غير الجوهرى. فالعمل يعتبر جوهرياً إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه، ويعتبر غير جوهري إذا أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه أو لم يوجب القانون مراعاته، وإنما جعل أمر مباشرته جوازياً .

<sup>126</sup> cass requêtes 30 decembre 1902 soirey 1903 I P 257 note A tissier D(1)1903 1 P 1370 note E Glasson

<sup>127</sup> أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 32.

ومن أمثلة الشكّل الجوهرى تكليف المتهم بالحضور، وتخليف الشاهد اليمين وبيان نص القانون فى الحكم بالإدانة . ومن أمثلة الشكّل غير الجوهرى ذكر محل المتهم فى الحكم، وتنظيم الإجراءات فى الجلسة<sup>128</sup> .

الأسباب الموضوعية للبطالان .

➤ تخلص الأسباب الموضوعية للبطالان فى عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائى، فيجب على القانى التحقق من وجود جريمة بالمعنى القانونى وأن يكون لصحة العمل الإجرائى فيجب على القانى التحقق من وجود جريمة بالمعنى القانونى وأن يكون هناك شخص مسئول جنائيا، وأن يكون هناك سببا للإبادة أو مانعا من العقاب .  
أولا : الجريمة وحدودها القانونية .

يجب لوجود الجريمة أن يكون هناك نص قانونى يبين الفعل المكوّن لها ويحدد العقاب الذى يفرضه على مرتكبه، وهذا هو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات . ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول فى وقت ارتكاب الفعل وساريا على المكان الذى ارتكبه فيه وعلى شخص مرتكبه .

وينص د.م على أنه : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها<sup>129</sup> ، وقد جاء هذا النص الدستورى بين المواد التى تقر الحريات العامة للأفراد. وهو فى الواقع سياج الحرية الفردية فعلا بحكمه يكون كل فعل لم يجرمه القانون مباحا .

وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات<sup>130</sup> من القواعد الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث وهذا أساس الحرية الفردية ففيه تحمى الأفراد من تحكم القضاة، بتقييدهم بنصوص القانون فى بيان الجرائم وتحديد العقاب عليها . فعلم أساس هذه القاعدة له يجوز للقاضى أن يقرر عقوبة على فعل لم ينص عليه القانون، وأن يوقع عقوبة غير ما نص عليها، أو أن يزيد فى عقوبة مقررة . مهما كان الفعل المعروض عليه منافيا للأداب أو ضارا بالمصلحة كما أنه لا يجوز له أن يلجا إلى القياس فى الأحوال التى لا يوجد لها نص صريح فى القانون . وهذه القاعدة بعينها تحمى الأفراد أيضا من تحكم الشارع إذا ما أراد أن يقرر عقابا على أفعال سابقة، لأنها تستتبع بالضرورة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الجنائية .

والقاعدة ذات شقين متلازمين : لا جريمة إلا بقانون، ولا عقوبة إلا بقانون فإذا تخلفا أحد شقيهما فلا يوقع القاضى أية عقوبة : كما لو فرض الشارع واجبا ولم يقرر عقوبة على الإخلال به، أو قرر عقوبة على أمر غير مبين .

ويترتب على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أن القانون المدون وحده هو مصدر التشريع الجنائى، فإذا لم يتضمن القانون فيها يقضى بالعقاب عن الواقعة المعروضة على القاضى فعلى هذا الأخير أن يقضى ببراءة المتهم، وهذا يتتبع بالضرورة أن العادة لا تطلع مصدرا من مصادر التشريع الجنائى، سواء فى إيجاد الجرائم أو فى تقرير العقوبات عليها .

<sup>128</sup> د. محمد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>129</sup> نص المادة الأولى من ق.ع الجنائى على أنه : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

<sup>130</sup> يقصد بشرعية الجرائم والعقوبات وجوب حصر الجرائم والعقوبات فى القانون المكتوب وذلك عن طريق تحديد الأفعال التى تعد جرائم، ومن ذلك بيان أركانها والعقوبات المقررة لها، نوعا ومدتها بحيث أن القاضى لا يملك إلا تطبيق النص والتقييد بتلك الشروط.

ويجب أن يكون القانون محددًا للجريمة ومبينًا للعقوبة التي يفرضها على مرتكبها. فإذا لم يحدد القانون الجريمة فلا يمكن توقيع العقوبة، وعمل القاضي الجنائي يقتصر على تطبيق القانون، فليس له أن يخلق جريمة لم ينص عليها أو أن يقرر عقوبة لم يرد بها نص فإذا خرج من هذه الحدود كان عمله باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

ثانياً : شخص مسئول جنائياً .

المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ومسابته عليه، ولكي يسأل الإنسان جنائياً عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، فإن لم يكن كذلك فلا محل لمسائلته جنائياً كما يجب أن يكون قد ارتكب خطأ يؤاخذ عليه فإذا ثبت أن الفعل الذي وقع لا يرجع لخطأ ما يسند إليه فلا يسأل عنه، كما لو كان نتيجة لقوة قاهرة أو استعمالاً لحق من الحقوق .

والإنسان وحده هو الذي توجه إليه أحكام قانون العقوبات، لأنه وحده هو الذي يدركها ويمكنه ضبط أعماله على وفقها. فالمسؤولية منوطة بالإدراك وقائمة عليه. وينبغي على ذلك إن ليس كل إنسان أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، فإن من يكون فاقداً للإدراك لا يسأل كما يأتيه من الفعال. كذلك تقتضي المسؤولية أن يكون من صدر منه الفعل حراً مختاراً، فإذا فقد حرية الاختيار لا يصح أن يسأل عن أفعاله<sup>131</sup>.

➤ الإدراك أو التمييز وهو الشرط الأول لتحمل المسؤولية الجنائية، ويقصد به قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله، وتقدير نتائجها، والتفرقة بين ما هو مباح وما هو محظور والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث أنه فعل تترتب عليه نتائج معينة، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات، فإن الإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقبه عليه، فلا يصح الاعتذار بجهل القانون<sup>132</sup>. والإدراك يختلف عن الإرادة، فالإرادة هي توجيه الذهن إلى عمل من الأعمال ولكن قد تكون إرادة واعية وقد تكون غير واعية فالمجنون يريد أفعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها ولا يقدر على التفرقة بين ما هو مباح له وما هو ممنوع منه، فهو وإن لم يفقد الإرادة فاقد الإدراك .

حرية الاختيار وهذا هو الشرط الثاني لتحمل المسؤولية الجنائية .

والحرية هي قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه، وهي لا تقتصر على حريته مادياً في أن يأتي عملاً من الأعمال، بانعدام المؤثر المادي الذي يحول دون توجيه إرادته إلى هذا العمل، ولكنها تشمل أيضاً حريته أدبياً، بانعدام جميع المؤثرات التي تعمل في إرادته فتفرض عليه إتباع وجهة خاصة. فيكون مسئول للشخص الذي يرتكب عملاً وهو حر في أن يعمل أو لا يعمل، فلو اكراه على إتباعه بقوة لا قبل له بدفعها فلا مسؤولية عليه في ذلك لأنه لم يكن مختاراً لما ارتكبه .

ومذهب القانون في ذلك هو المذهب التقليدي في المسؤولية وقوامه أن الإنسان يتمتع بحرية الاختيار بين الفعال المختلفة فيختار منها ما يراه دون أن يكون مجبراً على سلوك سبيل معين، فإذا انعدم خياره، بأن كان مضطراً على ارتكابه ما أتاه، فلا يعد مسئولاً، وكذلك إذا فقد القدرة على التمييز بأن كان مجنوناً فلا يسأل أيضاً عن أعماله التي يرتكبها وهو في هذه

<sup>131</sup> د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>132</sup> لقد نص د.ج. في مادته 60 على أنه : "لا يعذر بجهل القانون".

الحالة فالمسؤولية الجنائية أساسها المسؤولية الأدبية كما لو كان الشخص ناقص الإدراك غير فاعله، فإن المسؤولية الجنائية تنقص تبعاً لذلك<sup>133</sup>.

ثالثا: التحقق من وجود سبب للإبادة أو مانعاً من الأعقاب.

إن القانون نص على أحوال إذا توافر شيء، منها أدى إلى عدم مسائلة الجاني عما ارتكبه، وقد خص القانون لهذه الحالات بابا مستقلا بين الأحكام العامة لقانون العقوبات وهو الباب التاسع من الكتاب الأول، تحت عنوان: "أسباب الإباحة وموانع العقاب"، وأورد فيه :

- حالة ارتكاب الفعل عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة .
- حالتي الإكراه والضرورة .
- حالتي الجنون والغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة .

➤ حالة ارتكاب الفعل تنفيذ الأمر الصادر من رئيس تجب على الفاعل إطاعته أو تنفيذ لما أمرت به القوانين أو اعتقاداً بمشروعية الفعل<sup>134</sup>.

إن الأسباب المبينة بالبابة التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات ويضاف إليها صغر السن وحالة الدفاع الشرعي تحقق جميعا فهي أنها تقدم المسؤولية الجنائية وهذه السبابه نؤمن :

أسباب من شأنها انعدام مسؤولية الفاعل شخصيا، وتسمى بموانع المسؤولية وتسمى أيضا بالأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية لأنها ترجع إلى شخص الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التمييز اللازم لتوافرها في شخصه ومن أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقد عنصر من عناصر المسؤولية الجنائية، وهذه تشمل حالات الإكراه والضرورة الجنون، الغيبوبة، صغر السن ففي كل هذه الحالات تمتنع مسؤولية الفاعل الجنائية، ولو أن الفعل الذي وقع منه في ذاته يعد جريمة ويعاقب عليه القانون .

ومن أجل ذلك عبر القانون عن أثرها بقوله : "لا عقاب" في حالات الإكراه والضرورة والجنون والغيبوبة وبقوله : "لا تقام الدعوى العمومية" في حالة صغر السن ولم يتعرض بشيء للفعل الذي وقع في ذاته من حيث اعتباره جريمة .

أسباب من شأنها إباحة الفعل الذي وقع، وهذه هي أسباب الإباحة بالمعنى الصحيح وتسمى أيضا بالأسباب المبينة التي تعدد المسؤولية لأنها ترجع إلى عین الفعل الذي يرتكب في إن القانون يبيع للفاعل ارتكابه، بل قد يوجب عليه ذلك، ومن أجل هذا لا يعتبر الفعل جريمة في الحالتين بالرغم من كون الفاعل متصفا بإدراكه وحريته .

وهذه تشمل حالات استعمال من مقرر بمقتضى القانون حيث يتم تنفيذ أمر رئيس طاعته واجبة أو تنفيذ ما أمرت به القوانين، والدفاع الشرعي. ففي كل هذه الحالات لا يسأل الفاعل كما يرتكبه، لأن فعله لا يعد جريمة في نظر القانون إذ أن القانون يبيحه في الحالتين الأولى والثالثة ويوجب في الحالة الثانية ومن أجل ذلك عبر القانون عن أثر هذه الأحوال بقوله :

133 محمد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>134</sup> لقد نصت المادة 52 من ق.ج. الجزائر على أنه: "الاعتذار هي حالة مبدد في القانون على سبيل الضر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كان الاعتذار العفوياً أو أما ينفذه العقوبة إذا كان من منقوبة".

"لا تسري أحكام قانون العقوبات" في حالة استعمال الحق، "ولا جريمة" في حالة تنفيذ أمر الرئيس أو القانون كما عبر عن الدفاع الشرعي في المادة 40 من ق.ج. الجزائي والتي يدخل ضمن حالات الضرورة .

وللتفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية أهمية كبرى من وجهين إذ أسباب الإباحة تجيز الفعل في ذاته، ويترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا عقاب عليه، لأنه يشترك في عمل مباح، والاشتراك المعاقب عليه لا يكون إلا في جريمة أما موانع المسؤولية كصغر السن والجنون فلا تبيح الفعل، وإنما تمنع مسؤولية مرتكبه، وعلى ذلك لا يستفيد منها إلا من يتحقق في شخصه سبب من هذه الأسباب، أما غيره من الفاعلين والشركاء فلا يستفيد منها في شيء، وهذا ما نص الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان المساهمون في الجريمة من قانون العقوبات الجزائي .

إن في حالة وجود سبب من أسباب الإباحة، كما في حالة الدفاع الشرعي لا يكون الغالب مسئولاً جنائياً عن الفعل الذي يرتكبه، كما أن لا يكون مسئولاً مدنياً عن أي تعويض، يخل بالحالة الثانية أي حالة وجود سبب من أسباب عدم المسؤولية فإنه وإن كان الفاعل غير مسئول جنائياً فإنه قد يسأل مدنياً في بعض الأحوال .

ومن موانع العقاب، وتسمى أحياناً بالأعذار المعفية هي الأسباب التي من أجلها ينص القانون في بعض الأحوال على إعفاء الجاني من عقوبة الجريمة التي ارتكبها والقانون لم ينص على موانع العقاب بصفة عامة من الأحكام العامة من القانون وإنما ذكر هذه الموانع في حالات خاصة في مواطن متعددة منه والأثر الذي يترتب عليه القانون على هذه الأسباب هو إسقاط العقوبة فقط عن الفاعل أما الفعل في ذاته فيبقى معتبراً جريمة في نظر القانون وتبقى مسؤولية الفاعل عنه فلا تصح لمجرد وجود هذا المانع ومن أجل ذلك لم يعبر القانون في حالة موانع العقاب هذه بقوله : "لا جريمة" أو "لا عقاب" وإنما عبر بقوله : "يعفى من العقوبة" أو "لا عقوبة"<sup>135</sup>.

ويرجع في ذلك إلى أن هذه الموانع لم تقرر لسبب يرجع لإدراك الفاعل واختباره ولا لطبيعة الفعل الذي وقع وإنما قررنا الشارع لأسباب خاصة ترجعه إلى سياسة العقاب فقد رأى الشارع أنه ليس من حيث السياسة أن يعاقب أي الزوجين الذي يسرق من زوجه أو الأصل الذي يسرق من فرعه أو العكس وذلك إبقاء على صلة القرى كما أنه رأى من المصلحة أن يعفى من العقوبة بعض المجرمين توخلاً إلى كشف بعض الجرائم الخطيرة وضبط الفاعلين الآخرين فيها .

### مقارنة موانع المسؤولية وأسباب الإباحة بموانع العقاب .

تبين مما تقدم إن الأسباب الثلاثة تتنافى في أنها جميعاً تؤدي إلى إسقاط العقوبة عن الجاني ولكنها فيما عدا ذلك في أثارها وأهم أوجه الخلاف تظهر فيما يأتي :

أن أسباب الإباحة<sup>136</sup> تمتع الجريمة، وموانع المسؤولية تمتع المسؤولية عن الفاعل مع بقاء الفعل في ذاته جريمة، وأما موانع العقاب فلا تمتع الجريمة ولا تنفي مسؤولية الفاعل عنها وإنما تعفيه فقط من العقوبة . أن أسباب الإباحة عينية تتعلق بالفعل ذاته فتبيحه ومن أجل ذلك يستفيد منها كل من يساهم في هذا الفعل من فاعلين وشركاء وأما موانع المسؤولية فإنها

<sup>135</sup> مثال ذلك ما نصت عليه المادة 48 من ق.ج. الجزائي على : "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

<sup>136</sup> يقصد بها مجموعة من الأسباب أو الحالات إذا ما تحقق إحداها أخرجت الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة .

شخصية لا يستفيد منها إلا من توافر فيه السبب، وكذلك موانع العقاب شخصية فلا يعفى من العقوبة إلا من تحقق في شخصه السبب الذي يجعله القانون مانعا .

لما كانت أسباب الإباحة من شأنها إباحة الفعل الذي يرتكب، فلا تترتب عليه مسؤولية ما، لا جنائية ولا مدنية، أما موانع المسؤولية فقد لا تمنع من المسؤولية المدنية وإما موانع العقاب فلا تؤثر في مسؤولية الجاني مدنيا . هذه هي الحدود الموضوعية لصحة العمل القانوني، والخروج عنها يؤدي ضمنا إلى البطلان المطلق .

## الفروع الثاني : أنواع البطلان .

ينقسم البطلان إلى نوعين أساسيين هما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام أو ما يسمى بالبطلان المطلق والآخر هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو ما يسمى بالبطلان النسبي، وعليه سنتناول كل منها في فرع مستقل .

### البطلان المطلق .

البطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام، فهو البطلان الذي جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق العام ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة للخصوم<sup>137</sup> .

وقد نصت عليه وحددت حالاته وبينت خصائصه وأحكامه المادة قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : "إذا كان البطلان راجع لعدم ... أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو ... بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي المحكمة ولو بغير طلب".

وقد نص المشرع الأردني في المادة 2/ من المحاكمات الجنائية على ذلك أيضا بقوله : "إذا كان البطلان راجعا لعدم ... أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو ولايتها للحكم في الدعوى باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب"<sup>138</sup> .

وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر، وإنما جاء فقط على سبيل المثال فحسب، ذلك إن المشرع لا يستطيع إن يحصر الحالات التي تعتبر من النظام العام أولا، وذلك لأن فكرة النظام العام هي فكرة متطورة ومرنة وغير جامدة وإنما تتغير بتغير الفكر البشري وتطور العقل الإنساني، فهي فكرة غير ثابتة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان، ولذا فإن المشرع لا يستطيع حصر هذه الفكرة في حالات معينة. وعليه فلا بد من تحديد معيار وضابط معين للتمييز بين ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه .

ويمكن القول إن الضابط في تحديد ما يعد من النظام العام هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، والذي يقوم بتحديد هذه الأهمية هو قاضي الموضوع الذي يقوم بنظر القضية، فإذا رأى القاضي بأن المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية هي مصلحة عامة هامة، اعتبرها من النظام العام أما إذا لم تكن بتلك الأهمية فليس بإمكان عددها كذلك ولكنه إذا

<sup>137</sup> د. عبد الحكم فودة، موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، السنة 1997، ص 119.

<sup>138</sup> لقد جاء في قانون ا.م.ا.ج في مادة 36 على أنه : "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقتضي به الجمة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

رأى بأن يلزم القاضي بتسبيب إياه ذلك لأنه ما قد يعتبره هذا النظام العام، قد لا يعتبره قاض آخر كذلك وعليه لابد من إلزام القاضي بتسبيب رأيه حفاظاً على المصلحة العامة ومصلحة الخصوم .

وعليه ينبغي دائماً الرجوع إلى القاعدة الإجرائية لبيان ما إذا كان البطلان الذي أصابه العمل المخالفة لهذه القاعدة متعلقاً بالنظام العام أم لا، وذلك في ضوء أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة، فإن كانت مصلحة عامة بالدرجة الأولى وخاصة ما يتعلق منها بحسن التنظيم القضائي وفعاليتها فإن إهدارها يوجب بطلان العمل لتعلقه بمصلحة تخص النظام العام، كما يتحقق هذا البطلان حتى إن كانت القاعدة التي يتم مخالفتها تتعلق بحق المتهم في الدفاع إلا أنها تستهذه بالدرجة الأولى حماية المصلحة العامة، وفي ضوء هذا المعيار يكون من السهل معرفة نوع البطلان.

#### البطلان النسبي :

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم فمباشرة العمل خلافاً لما تقتضي به هذه القواعد فتؤدي إلى بطلانه بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم .

وقد نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بمجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنب والجنائيات إذا كان للمتهم مقام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه مقام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه". وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في صدد حديثها عن المادة 333 البطلان النسبي بقولها : "البطلان يكون نسبياً إذا كان الإجراء الجوهرى متعلق بمصلحة المتهم أو الخصوم"<sup>139</sup>.

وهذا القول على إطلاقه يكون محل نظر ذلك لأن البطلان المطلق قد يتعلق بمصلحة الخصوم أو المتهم، إذا كانت المصلحة من الأهمية بمكان، بحيث ترقى إلى المصلحة العامة التي تعني المجتمع، وبالتالي ينبغي التعبير في نطاق المصالح المتعلقة بالمتهم أو الخصوم بين المصالح التي تعتبر من المصالح العامة التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وبين المصالح التي لا ترقى إلى تلك المرتبة وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي، والذي يقدر أهمية المصلحة .

وقد نصت المادة 3 من ق.ا.م.ج الأردني على أنه : "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" ونص المشرع الأردني اقرب للصحة ذلك لأنه استثنى من هذه الحالات التنازل عن البطلان الحالات التي يتعلق فيها النظام العام، ذلك لأن من الحالات التي يشرع فيها البطلان لمصلحة الخصوم قد تكون في الوقت نفسه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يستطيع أي من الخصوم التنازل عنه وإن تعلق بمصلحته لأنه مرتبط بالنظام العام .

والأمثلة على هذا النوع من البطلان كثيرة منها مخالفة القواعد التي تنظم حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق واستصحاب المدافعين عنهم، والقواعد التي تنص على وجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، والقواعد المتعلقة بالاستجواب والقبض أو التفتيش أو التوقيف إلى غير ذلك من القواعد التي تهدف لحماية مصلحة الخصوم<sup>140</sup>.

المطلب الثالث : آثار البطلان وتصحيح الإجراءات الباطلة .

يترتب على البطلان عدة آثار تخص الإجراءات الباطل نفسه، ثم الأعمال السابقة واللاحقة له، وكذلك بيان التساؤل في هذا السبب حول إمكانية تصحيح الإجراءات الباطل من عدمه .

الفهرج الأول : آثار البطلان .

القاعدة أن العمل الإجرائي المنسوب بالبطلان لا يترتب عليه آثاره إلا متى تقرر بطلانه فالعمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثرا ويصبح كأن لم يكن .

فالتفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم والاعتراف الباطل لا يجوز استناد إليه في الإدانة وبطلان الأمر بالإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المتهم .

غير أن البطلان لا يمتد إلا إلى الأعمال التالية له والمرتبة عليه دون الأعمال الإجرائية الصحيحة السابقة والتي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل<sup>141</sup>.

فإذا تقرر بطلان عمل ما فإنه يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة والمرتبة عليه . ولقد قررت المادة 336 إجراءات المصري قاعدة منطبقة، فقد كان الإجراء باطل استتبع بطلان كل ما بني عليه إذ ما بين على الباطل يعد باطلا، وهو يطبق بالنسبة إلى الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والإجراءات الجوهرية التي تمس صالحا للخصوم ولا محل لبعضها بالنسبة إلى الإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليها بطلان<sup>142</sup>.

ولقد أجابة المادة في نهايتها إعادة الإجراء الباطل إذا أمكن ذلك، أي انه كلما تيسرت إعادة الإجراء صحيحا بغير مساس بصالح الخصوم تعين إعادته، ومثال هذا أن تسمع المحكمة الجزئية أقوال شاهد بغير حلفه يمين ولم يكن مع المتهم محام ثم يدفع ببطلان تلك الشهادة إمام محكمة الدرجة الثانية فإنه عليها أن تسمع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين وقد نصت المادة 335 إجراءات جزائية مصري على انه "يجوز للقاضي أن يصح من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه".

وهو حكم لا يتصور إعماله بالنسبة إلى الإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليه بطلان ولا بالنسبة إلى الإجراءات المتعلقة بالنظام العام لأنه لا يجوز تصحيحها قد وجدت معدومة أصلا. وأما الإجراء الجوهري المتعلق بصالح الخصوم فهو الذي يصح أن يكون محلا لتطبيق هذه المادة. والقاضي يستطيع أن يصح الإجراء الباطل قبل القضاء ببطلانه وقبل إن يدفع الخصوم بالبطلان

<sup>140</sup> يقابل ذلك ما نص عليه ق.ا.م.ا الجزائري في عدة مواد نذكر منها على سبيل المثال المادة 97: "يضمن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها".

<sup>141</sup> جاء في نص المادة 96 من ق.ا.م.ا الجزائري على انه: "لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلا في جوانبها المشوبة بعدم الصحة".

<sup>142</sup> سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة سنة 2002، ص 97.

وإذا دفع بطلان إجراء معين إمام النيابة العامة أو قاض التحقيق وكان مبنياً وعلى أساس سليم من القاضي تعيين أن ينتج الدفع أثره ويترتب عليه إصدار القرار بالأوجه لإقامة الدعوى .

على أنه لا ينسحب البطلان إلى غير الإجراء الباطل مما سبقه وبالتالي لم يكن أثراً مترتباً عليه فإذا كان حكم أول درجة باطلاً لأن القاضي لم يوقع عليه في ظرف ثلاثين يوماً من صدوره، لا يترتب على ذلك إن تبطل أيضاً إجراءات المحاكمة السابقة على صدوره والتي تعتبر ذاتهما ونتيجتهما، فتظل صحيحة رغم بطلانه ويجوز للمحكمة الاستثنائية التي يطعن أمامها في هذا الحكم بالبطلان أن تقول على تلك الإجراءات في قضائها رغم طرحها للحكم ذاته .

أما ما تترتب على الإجراء الباطل كنتيجة له فيعتبر باطلاً بطلان هذا الإجراء، كما لو نظرت محكمة الجنح واقعة تعتبر جنائية مثل الضرب الذي أفضى إلى غرامة وحكمته فيها بالعقوبة إذ تعتبر إجراءات المحاكمة أمامها من هذه الواقعة باطلة بأكملها وببطلان ذلك الحكم كآثر مترتب عليها مباشرة. وفي هذه الحالة تعاد إجراءات المحاكمة بالطريق الصحيح بأن تقدم النيابة إلى محكمة الجنايات إذا كان هذا ممكناً ولم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت بمضي المدة<sup>143</sup> . للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطلاً قانوناً .

#### الفرد الثاني : تصحيح البطلان .

إن القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع أوجب تطبيقها بصورة صحيحة تحقيقاً لمصلحة يراها جديرة بالاعتبار، أما إذا لم تطبق بصورة صحيحة أو مخالفتها فإن هذا يكون خلافاً لما قصده المشرع، وبالتالي عدم تنفيذ السياسة الجنائية التي يطمح لها مما حداه إلى أن يضع جزاء على عدم مراعاة ذلك إلا وهو البطلان، وفق ما سبق بيانه وشرحه .

غير أن هناك شروطاً وأسباباً عند تحققها يجوز تصحيح الإجراء الباطل ونصت على ذلك المادة 335 من قانون الإجراءات المصري بقولها : "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه" فإذا تقرر بطلان إجراء معين لمخالفته للقانون فإنه يمكن مباشرته مرة أخرى بصورة قانونية عند تحقق شروط معينة، ومن هذه الشروط ما يلي :

أن تكون إعادة الإجراء ممكنة، وذلك بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء ما زالت ممكنة ولا تكون هناك عقبة قانونية تحول دون اتخاذه مثل سقوط الحق في مباشرته كانتهاك التاريخ المحدد للتمييز أو قد تكون هناك عقبة مادية تحول دون اتخاذ الإجراء مثلاً وفاة الشاهد الذي أدى الشهادة أمام المحكمة دون أن يحلف اليمين .

أن يقوم بإعادة الإجراء من يملك مباشرته قانوناً، فإذا زال الاختصاص ممن قام بالإجراء فليس له الحق في إجرائه ثانية، ومثال ذلك إذا اكتشف قاضي التحقيق أو المحقق أن هناك عيباً في الإجراء الذي قام به بعد إحالة القضية إلى المحكمة، فلا يملك إعادة الإجراء الباطل بشكله الصحيح لأن القضية عندئذ تكون قد خرجت من اختصاصه<sup>144</sup> .

<sup>143</sup> عبد الحظم فودة ، المرجع السابق ، ص 453.

<sup>144</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديدي، المرجع السابق، ص 213.

فالشكل شرع لتحقيق وحماية المصلحة العامة أو مصلحة الخصوم أو ضمان حق المتهم في الدفاع، لذا فإن العمل الذي يخرق هذه الشكلية يؤدي إلى عدم تحقيق هذه المصالح مما يجعله جديراً بالبطلان إلا إن هذه المصالح قد تتحقق رغم تخلف الشكل في هذا العمل، لذا فالتمسك ببطلانه بعد ذلك يتنافى مع القانون لأنه يؤدي إلى إطالة حسم الدعوى دون مبرر .

كما وإن البطلان يصبح إذا كان متعلق بأحد الخصوم وتنازل عنه، فأى عمل ينتهك القواعد التي تنظم حقوق ومصالح الخصم يكون مصيره البطلان وتقصي به المحكمة إذا تمسك به هذا الخصم .

ولكنه إذا ما تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً، أدى ذلك إلى تصحيح البطلان، فتنازله هذا يصبح حجة عليه ولا يستطيع معاودته مرة ثانية. ومثال على ذلك بطلان ورقة التكاليف بالحضور، غير أن المتهم يحضر على الرغم من بطلانها، فحضوره هذا بالرغم من بطلان ورقة التكاليف بالحضور يعني أنه تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان وإلا لم يحضر أصلاً .

إذا فالبطلان جزء مهم وضروري في مواجهة السلطة التي قامت بالإجراء غير المشروع، على أنه في بعض الأحوال يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اتخاذ الإجراء غير المشروع قبله، ويبدو ذلك بوجه خاص في توقيفه .

فهذا الإجراء يحرم المتهم من حريته ويبعده عن حياته الاجتماعية ويعطل أعماله ورزقه ويؤدي أسره إلى غير ذلك من الإضرار المحتملة، لذلك دار البحث حول مدى مسؤولية الدولة عن التوقيف غير المشروع . لذلك كان علينا أن نقتنع على جزء آخر قدرته بعض التشريعات إلا وهو التعويض باعتباره جزءاً مدنياً معيهاً في هذا الصدد .

فالتعويض هو جبر للضرر الذي يلحق بشخص ما، وحق المتهم في التعويض يعني حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن ألحقه بها وتسبب في وقوعه بخطئه، فهو إذا جزء مهم من شأنه الحد من تعسف السلطة القضائية اتجاه الأفراد فإذا ما كان من شأن هذا التعسف الإضرار بمركز المتهم دون وجه حق، أمكنه اللجوء إلى المطالبة ببطلان الإجراء التعسفي بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض مما لحقه من إضرار مقصودة، وبما أن رجال السلطة القضائية هم موظفون تابعون للدولة، وقد ارتكبوا الخطأ بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم، فإن الدولة هي التي تتحمل هذا الخطأ وتقوم بتعويض الضرر الذي لحق بالمتهم .

أما عن الأساس القانوني لتحمل الدولة لتعويض فقد اختلف فيه فقيل بعدة أسس لذلك، فقيل بنظرية خطأ الدولة وهو الخطأ الذي لا يمكن فيه تحديد الموظف الذي ارتكبه لذاته فينسب إلى المرفق ويعتبر هذا المرفق هو مرتكب الخطأ من الناحية الواقعية وهذا ما أطلق عليه الفقه والقضاء الإداريين بخطأ المرفق العام، أو هو الخطأ الذي يعرفه مرتكبه بذاته ولكنه ينسب إلى المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف كأنه هو الذي ارتكبه من الناحية القانونية، إذا في هذه الحالة يوجد احتمالان :

الأول هو نسبة الخطأ بصورة مباشرة إلى الدولة .

الثاني هو نسبة الخطأ بصورة غير مباشرة إليها وقيل أيضاً بنظرية اعتراف الخطأ بجانب الدولة كأساس لتحمل الدولة لتعويض ضحايا العدالة .

وتقيم هذه النظرية مسؤولية الشخص المعنوي على أساس وجود خطأ الدارة في اختيار موظفيها وخطوها في الرقابة والتوجيه، وقيل أيضا بنظرية تحمل النتيجة، حيث يقع على الدارة التزام بضمان تصرفات الموظفين ممن يعملون لديها وان أساس هذا الالتزام بالضمان إنما هو الارتباط المصلحة والخطر، حيث إن الموظف يقوم بأداء خدماته لحسابه ومصلحة الجماعة العامة -وبذلك فإن أساس التزام الإدارة بالضمان يبدو واضحا في الفكرة التي مؤداها أنه من يستفيد من نشاط الغير الذي يعمل لحسابه ولمصلحته يجب عليه أن يتحمل أعباء المخاطر التي قد تنشأ من ممارسة ذلك النشاط<sup>145</sup>.

وبالنسبة للقانون المدني العراقي فإنه يقيم المسؤولية على أساس الخطأ ويبدو ذلك واضحا من نص المادة 219 منه، ولكننا نرى أنه من الأفضل لو أقيمت مسؤولية الدولة على أساس نظرية تحمل التبعة ذلك لأن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها، فإذا ما ترتب على سير المرافق العامة ضرر خاص بفرد من أفراد هذه الجماعة فإنه من العدل أن تتحمل هذه الجماعة عبء تعويضه، فمن ينتفع من نشاط غيره عليه أن يتحمل تبعة ما ينجم عن ذلك النشاط من ضرر يصيب الغير، والمهينة الاجتماعية مقبلة كالدولة تستفيد من نشاط موظفيها وبالتالي فهي التي تتحمل تعويض كل ما يصيب الغير من إضرار نتيجة لهذا النشاط.

والتعويض قد يكون عينا، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر ولا يمكن اللجوء إلى هذا النوع من التعويض بخصوص تعويض المتهم عن الإضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء التعسفي، وذلك لعدم إمكانية إعادة الحال إلى ما قبل وقوع الضرر، لأن الضرر فيما لا يمكن إصلاحه عينا، وقد يكون التعويض بمقابل، وهذا المقابل إما أن يكون نقديا يقدر بحسب شدة الضرر الذي لحق بالمتهم أو قد يكون التعويض معنويا.

وعلى هذا فإن التعويض يعد جزاءا مهما يمكن به جبر الضرر الذي لحق بالمتهم دون وجه حق، وذلك للحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة إذا ما أدت إلى التعسف في ممارسة وظائفهم.

وعليه فإن المناسبة الآن متاحة لدعوة المشرع العراقي للأخذ بمبدأ تعويض الأضرار التي تصيب ما يمكن أن نسميهم بضحايا العدالة، إذا ما كانت الإضرار التي لحقت بهم مقصودة، وكانت نتيجة خطأ جسيم من قبل رجال السلطة القضائية تأسيسا على فكرة تحمل التبعة.

وبالإضافة إلى التعويض والبطالان فإن هناك عددا من الجزاءات في مواجهة الإجراءات غير المشروعة والتي يباشرها ممثلوا السلطة ضد الحرية الشخصية للمتهم، فهناك الجزاء التأديبي كالتنبيه وإنذار ولغز النظر، والجزاء الجنائي الذي يتمثل بفرض العقوبة الجنائية على الموظف الذي يحقق في تصرفه النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون العقابي.

<sup>145</sup> نص في ذلك المادة 51 مكرر من ق.ع الجنائي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفعل أو شريك في نفس الأفعال".

## الخلاصة:

ختاما لبحثنا ومن خلال العرض السابق يمكن القول أن موضوع ضمانات قرينة البراءة ما قبل المحاكمة خصوصا أثناء التحريات الأولية و التحقيق من المواضيع الحساسة كون المساس بالحرية الفردية المعيار الأهم الذي يجسد مدى احترام قرينة البراءة.

لذلك حاولنا من خلال هذا العمل التطرق إلى الضمانات الممنمة التي لابد من توفرها لحماية الحريات الفردية متى كان لزاما على الضبطية القضائية، وقاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا احتراماً للمبادئ المكرسة في الدستور والتي نادى الميثاق الدولية والاتفاقيات بإقرارها.

وما لاحظناه أثناء إعدادنا لهذا البحث هو وفرة الضمانات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية بحيث نجد كل إجراء يتخذه ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق إلا وتقابل به ضمان، وهذا محاولة من المشرع لوضع موازنة بين مصلحة المجتمع في الوقوف على كل مخالفة للقانون بتقرير ما يراه مناسبا من قيود على الحرية الفردية وبين الحفاظ وصيانة الحريات الفردية، خاصة وأن القاعدة العامة في الإنسان البراءة .

وهذا لا يمنعنا من أن نشير إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أبدى توسعا في تقرير ضمانات الحرية الفردية إلا أن هناك بعض الثغرات نؤاخذ عليها، ولعل من أبرز النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة ما يلي :

1- أعطى المشرع الجزائري للمادة 45 من الدستور تفسيرين من خلال تعديله للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1982، حيث ألقى إمكان تمديد التوقيف للنظر في حين لم يعدل المادتين 65 / 141 من نفس القانون وهما مادتان تميزان التمديد بصفة مطلقة وتوسع في هذا المدلول ليشمل التمديد أيضا الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية بتعديل المادتين 65 / 51 بالأمر رقم 10/95 وكذلك، تعديل المواد 51، 65/141 بالقانون 01 / 08 وهو ما يعني أن تمديد التوقيف للنظر عالج المشرع الجزائري بطريقة غير متناسقة يسمح بالتمديد لمدة 48 ساعة أخرى طبقا للمادتين 65/141 في كل الجرائم بوجه عام وتمديده لمدة أقصاها 12 يوما في الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية، في حين أنه طبقا للمادة 51، سواء طبقا للفقرة 01 أو 04 منها لا يسمح به في عموم الجرائم، ويسمح به استثناء في الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية لمدة أقصاها 12 يوما.

وعليه ندعو المشرع إلى عدم التوسع في حكم المادة 45 من الدستور والتدخل لتعديل المادتين 65 و141 من قانون الإجراءات الجزائية، بإلغاء تمديد التوقيف للنظر لمدة 48 ساعة .

2- تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام أثناء تواجده بمركز الشرطة أو الدرك. خصوصا إذا كان موقوفا تحت النظر، وفي اعتقادنا أن هذا من شأنه أن يضع حدا لتعسف ضباط الشرطة القضائية وكذا عدم المساس بحرية الشخص .

3- توفير الإمكانيات المادية التي تصون كرامة المشتبه فيه وتحفظ قرينة البراءة على مستوى التحريات الأولية (ظروف التوقيف للنظر - النقل).

4-توفير مراقبة دائمة ومستمرة للشخص الموقوف للنظر خوفا من تعرضه للضغوطات في أي وقت مثل ما قامت به الدول الإسكندنافية (السويد والنرويج)، فهذه الدول لا تسمح سماع المشتبه فيه إلا تحت محذسات الكاميرا بل وأكثر من ذلك يرفق شريط الكاست المسجل مع الملف عند تقديمه حتى لا يدع مجالاً للشك في التهاون .

5-ضرورة ضبط قائمة رسمية للمحلات التي يمكن أن تأوي الموقوفين للنظر مع توفير الإعتمادات المالية للمصاريف الضرورية للتكفل بهم (مصاريف التغذية ، النظافة).

6-النص على شروط وإجراءات تفيد من اللجوء إلى أوامر القبض على مستوى جهات التحقيق .

7-التقليص من اللجوء إلى التوقيف للنظر بخصوص تنفيذ ضباط الشرطة القضائية لإنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق، وكذا بخصوص تمديد التوقيف للنظر في هذا الإطار.

8-التقليص من اللجوء إلى الحبس المؤقت في إجراءات التلبس.

9-الحرص على تسبب أوامر تجديد الحبس المؤقت من حيث الوقائع والقانون.

10-عدم تسبب أوامر الإفراج بالاعتبار أن الحرية هي الأصل.

11-توسيع مجال الإفراج بكفالة إلى المتهمين الجزائريين فضلا عن الأجانب.

12-إحداث جهات تحقيق مختصة للتكفل ببعض القضايا ذات الطابع الخاص مثل الإجرام المنظم.

13-تمكين المحامي أثناء الاستجواب من توجيه الأسئلة دون تعليق ذلك على ترخيص من قاضي التحقيق، حتى لا يكاد حضوره رمزيا ولا يؤثر في مجريات التحقيق.

14-السهر على التطبيق الفعلي للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالاستجواب عند الحضور الأول دون تحويله إلى استجواب في الموضوع كما لمسناه لدى بعض قضاة التحقيق.

وختاما نتمنى أن نكون قد وفينا الموضوع حقه، ونسأل الله تعالى التوفيق والسداد ولا يزيدنا من فضله إلا علما حينه قال عز وجل : « وما أوتيتم من العلم إلا قليلا ».

## قائمة المصادر والمراجع:

### النصوص القانونية :

1. دستور الجزائر المعدل والمتمم لسنة 2008.
2. قانون الإجراءات الجنائية حسب آخر تعديل له -قانون رقم 22/06/المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 - طبعة 2008-دار الحديث للكتاب - الجزائر .

### الإعلانات:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان -الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية -الجزائر 1989 -.
2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية -الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية -الجزائر-1989.

### الكتب باللغة العربية :

1. د. أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي، محطة الرمل : الإسكندرية.
2. د. أحمد شوقي الشلقاني- مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري- الجزء الثاني -ديوان المطبوعات الجامعية- 11 -الجزائر- 1998.
3. د. أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلان من الناحيتين العلمية والعملية، دار المنشأة المعارف بالإسكندرية ط. 2002.
4. د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة.
5. د.أحمد غاي، التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2005.
6. د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للنشر والتوزيع، طبع في 2005.
7. د. ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990
8. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية : 1996.
9. د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، ط. 2055.
10. د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجنائية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، -بيروت-1983.
11. د. حاتم بخار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 1996.
12. د.حسن الجودار، شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع : الأردن، الطبعة الثانية، 1998.
13. د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ط. الأولى .
14. د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية : 1996.
15. د. عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ،دار المحمدية العامة : الجزائر ، ط. الأولى 1418 هـ - 1998م .
16. أ. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية ، دار هومة للطباعة والنشر : 2010.
17. عدلي أمير خالد ، الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية ، دار منشأة المعارف ، :الإسكندرية ، الطبعة الأولى ،1998.

18. علي بولحية بن بو خميس، بدائل الحبس المؤقت - الإحتياطي - دار المدي للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة - الجزائر ، 2004.
19. د. علي محمد صالح الدباس ، علي عليان محمد أبو زيد ، حقوق الإنسان وحرياته ، دار الثقافة للنشر ، 2005.
20. د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005.
21. د. عبد الحكم فوده ، موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، دون طبعة ، السنة 1997.
22. الدكتور / عبد الله أوهابيه - ضمانات الحرية الفردية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال . - الطبعة الأولى - الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 - .
23. أ. علي بن بوخميس ، بدائل الحبس المؤقت - الإحتياطي - دار المدي للطباعة والنشر والتوزيع - عين الميلة - الجزائر ، 2004 .
24. أ. فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية (بين النظري والعلمي) ، دار البدر للنشر ، طبعة 2008 .
25. د. سامي حسني الحسيني - النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - عين شمس - دار النهضة العربية - 1972.
26. د. محسن عوض ، عبد الله خليل ، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في العالم العربي ، مطبعة مجلس الشوري ، مصر ، سنة 2005.
27. أ. محمد حريط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع - الجزائر - الطبعة الثانية ، 2009.
28. د. محمد علي سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1996.
29. د. محمد علي سكيكر ، تحقيق الدعوى الجزائية و إثباتها في ضوء التشريع و الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي 3 شارع سوتير الأزاريطه - الإسكندرية ، ط 2008 .
30. د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الجزء 03 - دار المدي - عين الميلة - الجزائر - الطبعة الأولى - 1991 - 1992 .
31. د. محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ، طبعة الأولى الجزائر.
32. د. مصطفى مجدي هرجه ، حقوق المتهم و ضماناته ، دار الفكر و القانون الشارع الجلاء أمام بوابة الجامعة ، المنصورة.
33. د. يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات الجزائية ،
34. د. وعدي سليمان علي المزوري - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، دار الجامعة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2009.

### الكتب باللغة الفرنسية :

cass r quetes 30 décembre 1902 soirey 1903 I P 257 note A tissier D(1)1903 1 P 1370 note E  
 Glasson.  
 Henr  Hélène : des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier-  
 1976.p 108 .

## المجلات :

1. مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية - البطلان في المواد الجنائية - نبيل صقر - دار الملال للخدمات الإعلامية - وهران - سنة 2003.
2. مجلة موسوعة الفكر القانوني - العدد الثاني .
3. المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عبد الحق أجناتي الإدريسي ومحمد زروالي، عدد مزدوج 10/11-2010، التوزيع - الدار البيضاء .

## الملاحق :

- قرار مؤرخ في 1993/01/05 - ملف رقم 105717 - المجلة القضائية - عدد 03 - سنة 1994.
- ملف رقم 55101 قرار بتاريخ 1997/12/22 - المجلة القضائية - العدد 02.

