جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الموضوع :مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

في القانون الجنائي

بعنوان

ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وفقا لتعديل قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2018

من إعداد الطالبة :

تازي أمينة

تحت اشراف :

الدكتور مرزوق محمد

لجنة المناقشة

د. شيخ قويدر	أستاذ تعليم عالي جامعة سعيدة	رئيسا
د. مرزوق محمد	أستاذ تعليم عالي جامعة سعيدة	مشرفا و مقررا
د. عياشي بوزيان	أستاذ تعليم عالي جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018 /2019

قائمة المختصرات

ص ..... الصفحة .

ق .إ .ج .....قانون الإجراءات الجزائية .

ط .....طبعة

مقدمة

مقدمة

من أهم مقتضيات العدالة حماية المجتمع من الجريمة و المجرم ، و قبل أن يصل المتهم إلى المحكمة لمحاكمته، لا بد من إجراءات تبحث في كيفية السير بالتحقيق و من خلال ذلك احتلت الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي مكان الصدارة ، باعتبارها أول الإجراءات الجزائية التي تمارس بصدد الجريمة المرتكبة و إثبات فعل الفاعل أو نفي الفعل عنه وفق ظروف القضية و ملابساتها .

كون أن قانون الإجراءات الجزائية[1] يتضمن مجموعة من القواعد الشكلية التي تحكم الدعوى الجنائية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها ، وفي ذلك راعى المشرع الجزائري أساسين أولهما ضمان فاعلية قانون العقوبات المنشأ لحق الدولة في العقاب في حمايته للمصالح الاجتماعية المختلفة ، و كذلك حماية الحقوق و الحريات الفردية بشكل يتجسد في ضمانات المتهم خلال التحقيق الابتدائي تطبيقا للمبدأ القائل بأن الأصل في المتهم البراءة .

قانون 06/18 المؤرخ في 10يونيو سنة 2018 يعدل و يتمم الأمر 66 /155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

و موضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي هو واحد من هذه الموضوعات المهمة و الحيوية التي لا بد من بحثها للتعرف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها أفضل و أكرم مخلوقات الله ألا و هو الإنسان عند التحقيق معه عن جريمة اتهم بارتكابها . و من المعلوم أن هذا الإجراء خطير .

كما أن جل التشريعات الدولية و على رأسها إعلان الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 تضمن عدة ضمانات للمتهم تكفل له حقوقه منها ، لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو إطاحة بكرامته و هذا طبقا لنص المادة الخامسة منه،كما ينص على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريء حتى تثبت إدانته و هذا طبقا لنص المادة 11 منه

كما نص على ضرورة حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته

و الى جانب ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان فقد وضعت عدة اتفاقيات دولية لضمان حقوق الإنسان و المتهم بالخصوص منها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الفرد و صيانة حرياته التي ابرمت في 4 نوفمبر 1950 بروما ، فقد احتوت معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فمن بين ما أكدت عليه هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته طبقا لم 6 ف 2 منه و ضمنت لكل متهم أن يعرف سبب اتهامه و أن يمنح وقتا كافيا للعداد عن الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام

يختاره و يعفى عن دفع الأتعاب في حالة عجزه عن دفعها م 6 ف3 كما منعت المادة 3 من الاتفاقية إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الغير إنسانية أو الماسة بالكرامة[1] .

أهداف الدراسة :

تهدف جميع الضمانات التي ينضمها القانون للحرية الشخصية التي تأكد هذا الحق في مواجهة السلطة العامة ، حتى إن دراسة ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي تبرز بشكل واضح في قوة القانون في مواجهة انحراف سير العدالة ، و هو موضوع ذات صلة بحقوق الإنسان ، تلك الحقوق التي دائبة البشرية جميعا على صيانتها و أولتها الكثير من الاهتمام ، و من المؤكد أن توفير ضمانات و حقوق المتهم يساهم بشكل فعال في عدم التجاوز إلا بالقدر الذي يظهر وجه الحق .

أهمية الدراسة :

تتجلى أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة اختلاف الأسباب الموضوعية و تعددها فالأخذ بفكرة ضمانات و حقوق المتهم كموضوع للبحث العلمي يمكن تلخيص ذلك في جانبين ، الأول من الناحية النظرية لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة كونه يسعى إلى تناول حقوق المتهم و مواجهة انحراف العدالة ، وعن مدى تمسك العدالة بالحق ، ومدى وفرة و نجاعة الضمانات التي يتمتع بها الفرد إزاء احتمال وقوع ضحية و عن مدى أهمية القانون و إن لم يكن في خدمة أفراد المجتمع دون تمييز و ما قيمته إن لم يطبق على الحاكم و المحكوم على قدم المساواة .

[1]- د كريم يوسف أحمد كشاش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، طبعة 1987 ، ص 371 -372 .

أما الجانب الثاني فيمثل في الناحية التطبيقية و هو الأكثر ، لأن ضمانات و حقوق المتهم من خلال ق .إ . ج ليس بالأمر الجامد بل عرف عدة تغيرات و سيبقى ما دامت فكرة الحرية و القانون قائمتان فالعقبات و التجاوزات هي التي تفسح المجال أمام الدراسات و التحليل ، كما تستمد أهميتها من كونها تهم كافة الأطراف دون استثناء .

إن الحديث في موضوعنا هذا يبدو أوسع مما يتصور و أكثر تعقيدا الأمر الذي جعل الإحاطة به من كل الجوانب مسألة صعبة المنال إلى حد ما لذلك تمت محاولة التركيز على الأهم منها .

حيث في موضوع العرض على المنهج التحليلي الوصفي لكونه المنهج المناسب لموضوع هذا البحث من خلال النصوص القانونية و تسليط الضوء عليها .

إذن من خلال ما تم ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية و التي تدور حولها نقاط الدراسة :

ما مدى فاعلية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي للحفاظ على حقوقه و الدفاع عن حريته ؟

وفي هذا البحث تم تقسيم الموضوع إلى فصلين سوف يتم التعرض في الفصل الأول إلى الضمانات الموضوعية التي تحقق العدالة للمتهم و الفصل الثاني يتضمن الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي .

صعوبات الدراسة :

كون أن الموضوع ذات أهمية بالغة في حياة الفرد كمتهم ، بشكل يتجسد في ضمان حريته أو بالأحرى يكفل له حقوقه ، من بين الصعوبات التي واجهتني أثناء دراسة الموضوع تمثلت خاصة في ضيق الوقت مقارنة بعمق و اتساع هذا البحث .

الفصل الاول

الفصل الأول : الضمانات الموضوعية التي تحقق العدالة للمتهم .

يقوم النظام القضائي الجزائري على مبادئ هامة تكفل للمتهمين و المخاصمين حقوقهم في الحصول على محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة .

و هذه المبادئ تشكل في مجموعها ضمانات موضوعية للمتهم نظرا لكونها ضرورية له في مراحل الدعوى الجنائية إذ نصت عليها معظم النظم القانونية و شرائع الدول منها الجزائر .[1]

و عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول يتناول الضمانات العامة الموضوعية التي تحقق العدالة للمتهم ، و المبحث الثاني يتضمن حقوق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي .

المبحث الأول : التحقيق الابتدائي ضمانة للمتهم في الدعوى الجنائية :

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات تباشرها سلطة قضائية مختصة للبحث و التنقيب عن الأدلة في شان جريمة ارتكبت و الكشف عن مرتكبها ، و تقديرها و التصرف فيها بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أم إنها غير كافية أو منعدمة فتتوقف الدعوى العمومية عند هذا الحد .[2]

[1]– د، الشواربي عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الطبعة الخامسة ،منشأة المعارف ، مصر ،1996 ،ص130

[2]– د ، علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ، ص14 .

فيعتبر التحقيق الابتدائي بحد ذاته ضمانة هامة تكفل عدم التحكم و المساس بحرية المتهم و كفلة حقه في الدفاع عن نفسه ، و هو ضمانة تعد من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها ، فوضعت لصيانة أمن المجتمع و مصلحته للحد من الجريمة و ردع الإجرام و تحقيق العدالة .

المطلب الأول : تعريف التحقيق الابتدائي .

التحقيق الابتدائي هو إجراء يصدر عن سلطة معينة في شكل محدد و لغاية بذاتها و بالتالي يستلزم لسلامة لتحقيق الابتدائي و اعتبار إجراءاته صحيحة يجب أن يكون صادرا عن قاضي التحقيق.

و مع ذلك عهدت بهذه السلطة إلى النيابة العامة بصفة أصلية و لقاضي التحقيق في حالات معينة .كما أنه لا يكفي لسلامة التحقيق الابتدائي أن يكون صادرا حسب الشكل الذي حدده القانون ، بمعنى أن ممارسة أي إجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرته يفقد صفته كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، و لو تم أمام سلطة التحقيق الابتدائي ، كما لو سمح للشاهد دون تحلفيه اليمين ، أو قام باستجواب المتهم دون حضور كاتب التحقيق .

و بالتالي التحقيق الابتدائي بالغ الأهمية في كونه يضمن أن لا تحال إلى المحكمة إلا القضايا التي تتوافر فيها الأدلة الكافية التي تدعم احتمال الإدانة ، و في ذلك توفير لوقت القضاء و جهده و صيانة هيبة القضاء في أن لا يمثل أمامه المتهم و الأدلة ضده غير كافية ، كما أنه يحقق و يؤكد التوازن بين حق الدولة في العقاب ، الذي يدعو إلى اتخاذ الإجراءات الماسة بحرية المتهم ، و حق هذا الأخير في الحرية الفردية و قد نتج عن هذا التوازن أن يتميز التحقيق الابتدائي بأمرين : أولهما السلطة التي تباشرها و

الثاني الإجراءات التي تباشرها هذه السلطة ، إذ تتسم بصفة القهر و القسر كي تفيد في كشف الحقيقة ، مع إحاطتها بسياج من الضمانات ينبغي مراعاتها عند مباشرتها[1]

الفرع الأول : قواعد التحقيق الابتدائي .

للتحقيق الابتدائي قواعد مشتركة لا تنفك عنه أيا كانت السلطة التي تتولى مباشرته سواء كانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق . وهذه الخصائص تنحصر في سرية التحقيق و تمكين الخصوم من الحضور و تدوين إجراءاته .

أولا : سرية التحقيق .

يقصد بسرية التحقيق عدم السماح للجمهور حضور إجراءاته و حضر إذاعة أو نشر ما تتضمنه محاضره ، و ما يفسر عنه من نتائج و ما يتصل به من أوامر ، فالسرية تنصرف إلى الجمهور و لامتد إلى الخصوم و يعد مبدأ سرية التحقيق أحد الوسائل التي ترمي إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع و مصلحة المتهم أثناء التحقيق الابتدائي[2] .

و مبدأ سرية التحقيق الابتدائي يرمي إلى حماية المتهم من التشهير به ، لا سيما و الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي ، فاحترام مبدأ البراءة يتعارض مع علانية التحقيق .

[1] – د ، عبد الله صيفي ، د فتوح شاذلي ، د،علي قهوجي ، أصول المحاكمات الجزائية ،ص 73 .

[2]- أشرف رمضان عبد المجيد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق ،ص 180 .

و تحقيقا لمبدأ سرية التحقيق حرست معظم التشريعات الجزائية بالنص على هذا المبدأ و منها التشريع الجزائري الذي ينص في مادته 11 بأن : " تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون الإضرار بحقوق الدفاع".

و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن : " كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ".

ثانيا : حق الخصوم في حضور التحقيق .

إذا كان المبدأ هو سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور ، فان القاعدة بالنسبة للخصوم على العكس من ذلك ، و هي علانية التحقيق أي مباشرته في حضور الخصوم كضمان يهدف إلى الرقابة على إجراءات التحقيق ، و منح الخصوم فرصة متابعته لتنفيذ الأدلة أو تعزيزها فضلا عن إدخال الاطمئنان في نفوسهم .

إلا إن المشرع الجزائري أجاز لقاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات في غياب الخصوم إذا توافرت إحدى حالات الاستعجال التي تبرر ذلك ، فانتقال قاضي التحقيق إلى مكان وقوع الجريمة لمعاينة حادث يمكن أن يتم في حضور الخصوم ، إذ لا يتصور انتظارهم بل يجب الانتقال فورا للمعاينة قبل أن يتم العبث بالأدلة و التلاعب بمعالم الجريمة ، كما يجوز سماع شهادة الشخص الذي يوشك على الموت و لو في غير حضور الخصوم وذلك ما نصت عليه المادة 101 من ق ، إ ، ج [1].

[1]-

ثالثا : تدوين التحقيق .

المقصود بتدوين التحقيق الابتدائي إن قاضي الموضوع يستطيع إن يعتمد في تكوين عقيدته في الدعوى على ما ورد في المحضر المكتوب و إن يستخلص منه أدلة قانونية صحيحة ، و إذا اطمئن القاضي إلى صحة الدليل المستمد من محاضر التحقيق الابتدائي فلا يعد مخالفا للقانون إذا لم يعيد الإجراء في الجلسة و بنى حكمه في الدعوى على أساسه ، واشتراط تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف كاتب مختص ، شرط إن يتماشى مع القواعد العامة في اعتبار الاختصاص شرط لصحة الإجراء .

لذلك فان الأصل أن يترتب على انتفاء هذا الشرط بطلان محضر التحقيق ، وان صاغ أن يتحول إلى "محضر استدلال " .

الفرع الثاني :حياد هيئة لتحقيق .

إن أول ضمانة تكفل الوصول إلى الحقيقة دون الإضرار بالحقوق الأساسية للمتهم هي الحياد القائم بالتحقيق ، إذ تضمن نزاهة المحقق و عدم ميله أو خضوعه لجهة أخرى .[1]

فغايته هي تحقيق العدالة لا غير ، وحتى نتعرف على الضمانات التي يتحصل عليها المتهم من خلال السلطة المختصة بالتحقيق و استقالتيها لا بد من التعرف على جهة التحقيق ذاتها :

أولا : السلطة المختصة بالتحقيق .

[1] – بغدادي جيلا لي ، " دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1999 ، ص 69-70 .

تختلف التشريعات المقارنة من حيث تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي فبعض التشريعات تجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق و تضعها في يد النيابة العامة و ثمة تشريعات أخرى تفصل بين السلطتين فتعهد بسلطة الاتهام للنيابة العامة ، وتمنح سلطة التحقيق لقاضي التحقيق باعتباره يجسد سلطة التحقيق.

لذلك فان تناول مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام في بعض القوانين المقارنة مبررة بذلك حجة أن هذا المبدأ يحقق سرعة الفصل في الدعوى العمومية ، باعتباره الضمانة الضرورية لفاعلية القضاء الجنائي ، اذ الرادع فعالا ، ويكون إرضائها للمجني عليه و الرأي العام كبيرا .

و لكي يتحقق هذا يتعين أن تتصف الإجراءات الجزائية بالسرعة و التبسيط و الفاعلية و ذلك هو شعار مبدأ الفصل بين سلطتي التهام و التحقيق الذي تتبناه بعض الأنظمة القانونية ، كالقانون المصري ، و القانون الياباني ، و الأردني و الكويتي و اليمني و السوداني[1] .

غير أن المشرع الجزائري فضل مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق و هذا لما يحققه مبدأ الحياد التام القائم بالتحقيق . فبما أن التحقيق الابتدائي عمل قضائي ، ومن خصائص العمل القضائي " مبدأ الطلب الذي يعد المبدأ الأساسي في تحديد الرابطة بين الخصوم و ممارسة الوظيفة القضائية ، فالقاضي يعمل من تلقاء نفسه ، إذ لو قام ببدء الخصومة دون أن يطلب منه لأصبح مدعيا و قاضيا في نفس الوقت لذلك فالاعتبار الذي يقوم عليه مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق هو حياد القاضي الذي لا يجب إن تكون لديه نزعة جنائية ومن جهة أخرى إذا اجتمعت سلطتي الاتهام و التحقيق في يد هيئة واحدة انعدمت الحرية الفردية و كذلك ضمان دقة و سلامة إجراءات التحقيق

[1]- أشرف رمضان عبد الجيد ، النيابة العامة و دورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، .....ص 32

فتتجلى أهمية الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق في أكثر عندما تكون الجريمة من نوع الجناية لمل لها من خطورة ، إذ غالبا ما تتعدد و تتضارب الأدلة في شانها ، لذلك يكون فيها عسيرا و يحتاج خبرة و تفحص من تولى التحقيق ، وفيما يتعلق بالخبرة ليكفي المؤهل القانوني لتحقيقها و ليست للخبرة مدة محددة ، أما في ما يخص التخصص فانه نظرا للتطور السريع في مجال القوانين العقابية ، فقد تغيرت النظرة من الاهتمام بالعقوبة الى الاهتمام بشخص الجاني ، فأصبح الذي يبرر العقوبة أو التدابير الاحترازية هو الخطورة الاجتماعية للجاني الذي يكشف عنها فعله و ليست درجة مسؤولية الشخصية[1]

كما أن دقة وسلامة التحقيق يقومان على فكرة مؤداها أنه يجب أن تكون هناك نظرة جديدة للدعوى العمومية بعد تحريكها أثناء التحقيق فيها ، فمؤدى قاعدة التخصص أنه لا يجوز لنفس الشخص أن يباشر في نفس الدعوى بالتتابع أكثر من وظيفة من الوظائف المختلفة للقضاء الجنائي ، فلا يجوز لعضو النيابة العامة الذي يباشر الاتهام في الدعوى العمومية أن يكون هو قاضي التحقيق الذي حقق فيه.

ثانيا : صفاة قاضي التحقيق (المحقق) :

نظرا لأهمية التحقيق الابتدائي من حيث انه يقي من خطر الوقوف موقف الاتهام فانه لابد من توافر صفاة في المحقق نظرا للدور الذي يلعبه هذا الأخير أثناء أداء هذه المهمة و هو مقيد بجمع القيود و الضمانات التي وضعها القانون لصالح المتهم ومن أهم هذه الضمانات هي أن يتحلى قاضي التحقيق بالعديد من الصفاة منها :

أ – الإيمان بضرورة التحقيق :

[1]- أشرف رمضان عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 358

أن الشرط الأساسي لنجاح المحقق في أداء مهامه هو اقتناعه بضرورة التحقيق و اعتقاده الراسخ بان الغرض من الإجراءات التي يتخذها ضد المتهمين هو الكشف عن الحقيقة و إقرار العدالة[1] ، لذلك يجب عليه إن يكون مؤمنا برسالته في استظهار الحقيقة و إن يعتقد إن الوصول إلى معرفتها هو هدفه وغايته المنشودة وان يجنب نفسه عن كل تأثير يتوقع تعرض له من إجراء التحقيق في واقعة ما[2] .

ب – الثقافة القانونية العامة :

يتعين أن يكون قاضي التحقيق ملما بالقواعد النظرية و التطبيقية للتحقيق خاصة ، و الإجراءات الجزائية عامة ، حقوق الدفاع ، مباشرة الإجراءات اللازمة بصفة صحيحة لتجنب حالات البطلان ، اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة و المناسبة حول كيفية إصدار الأوامر القضائية و تحريرها ...[3]

كما يجب إن يكون على دراية بمبادئ و قواعد القانون الجنائي العام و الخاص ، و بهذا يتمكن من تحديد مسؤولية الجاني و تكييف الوقائع المنسوبة إليه و التصرف فيها وفقا للقانون ، كما يجب أن ينمي ثقافته العمة بالاطلاع الدائم على كافة فروع المعرفة ، فيما لاشك أنه كلما زادت ثقافته ،و تنوعت اطلاعا ته كلما زاد نجاحا و توفيقا في عمله .

ج – الإلمام ببعض العلوم الحديثة :

لا تكفي الدراسة النظرية و التطبيقية لقانون الإجراءات و للقانون الجنائي لان وظيفة قاضي التحقيق أصبحت لا تقتصر على استخلاص الوقائع و تطبيق القانون عليها ، و إنما امتدت إلى ضرورة

[1]- بغدادي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 72

[2]- شواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 132 .

[3]- بغدادي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 73

الإحاطة بشخصية المتهم و معرفة سبب ارتكاب الجريمة و الباعث الذي دفعة إلى اقترافها ، تلك العناصر التي لا يمكن تحديدها إلى بواسطة الطرق و الأساليب العلمية الحديثة ، و كذلك الأساليب لمستعملة من قبل الشرطة و التي تعبر من أنجع الوسائل في الكشف عن الجريمة إلى غير ذلك من الوسائل و المعلومات التي غالبا ما ترفع ما ترفع اللبس و الغموض و تساعد الحقيقة في بعض الجرائم[1] .

د – السرعة في الانجاز و قوة الملاحظة و الدقة و الترتيب :

قوة الملاحظة و كذا أن يكون دقيق في إعماله و سريعا في انجازها ، فعليه إن ينتقل اثر إخطاره بوقوعها إلى مكان الجريمة ، لان عامل الزمن له اثر في ضياع الأدلة أو تغيير معالمها و على المحقق أيضا إن يكون يقضا لكل ما يدور حوله ، ولا يدع أمرا يمر به دون أن يقف عنده بالتأمل و التفكير و التحليل . و عليه أن يراعي الدقة و الترتيب في أعماله حتى تكون مترابطة و متماسكة ن فلا ينبغي إن يسرع بحجة ذيق الوقت ، أو يترافى عن القيام بإجراء مستعجل و هذا حتى لا يؤدي إلى الإخلال بحقوق المتهم أو المساس بالعدالة.

المطلب الثاني : الضمانات الأساسية في مرحلة التحقيق الابتدائي .

التحقيق الابتدائي مرحلة تستهدف الكشف عن الحقيقة بشان الدعوى العمومية و التنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الدعوى على القضاء ، وهذا التنقيب يتطلب اتخاذ إجراءات تستهدف البحث عن الأدلة التي تفيد بشان الدعوى العمومية و التنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الدعوى على القضاء ، و هذا التنقيب يتطلب اتخاذ

[1]- الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ص 133

إجراءات تستهدف البحث عن الأدلة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة القانونية و الواقعية ، ولسلامة التحقيق الابتدائي و اعتبار إجراءاته صحيحة ومشروعة يجب إحاطتها بسياج من الضمانات .

فهذه الضمانات تعد من النظام لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها ، فوضعت لصيانة امن المجتمع و مصلحته في الحد من الجريمة و ردع الإجرام و تحقيق العدالة ، وهذه الضمانات مقررة في : مبدأ قرينة البراءة و هو ما تم تناوله الفرع الأول و مبدأ الشرعية الجنائية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : قرينة البراءة .

من الضمانات المقررة لحماية حقوق المتهم حقه في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون ، ويعتبر هذا المبدأ من مبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية الديمقراطية ، في إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين ، كما أنه لا يمكن المساس بحريات الأبرياء و يجب على هذا المجتمع أن يدافع عن هذه الحريات ، وأن يكفلها حتى يتوافر الدليل الكامل على ارتكاب الجريمة ، و عند إذن يتحقق المساس بحرية بوصفها عقاب يقرره القانون[1] .

فبراءة الإنسان هي الأصل ، وإدانته هي الاستثناء ، و كل مساس بالحرية لا يكون إلا بعد تقرير الإدانة ، و بعد دحض البراءة بأدلة الإدانة .

و تعني هذه القاعدة أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي بات فتنهار عندئذ قرينة البراءة ، فالقانون يقيم قرينة قانونية على براءة كل إنسان من مقتضاه لأنه لا يكلف بإثبات براءته، فهذه البراءة مفروضة بحكم القانون و على القانون و على من يدعي خلاف الوضع الراهن أن يتحمل

[1]- فؤدة عبد الحكم ، بطلان القبض على المتهم دراسة على ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1997 ، ص 117

عبئ الإثبات ، و إلا حل الدعوى نيابة العامة في الدعوى الجزائية تدعي خلاف هذا الأصل ، فعليها يقع عبئ الإثبات و لا يتحمل المتهم المنكر هذا العبء . كما عرفت أيضا قرينة البراءة إن الأصل يعني القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها إن تتعامل مع المتهم و تنظر إليه على أساس انه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية[1] .

و بالتالي تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية يفترض حتما وجود قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته[2] .

و الواقع من الأمر ، إن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة و الاستثناء هو التجريم و العقاب ، و استنتاجا إباحة الأشياء ، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة و هو ما لا يمكن تقديره إلا بمقتضى حكم قضائي[3].

و لتأكيد هذا المبدأ تم استنتاج أهم المبررات التي يقوم عليها و هي :

أولا : إن إكمال مبدأ قرينة البراءة يقتضي معاملة تتفق و كرامة المتهم و عدم المساس بمشاعره في كل مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن نوع الجريمة أو عن نوع الجريمة أو طريقة ارتكابها أو مدى جسامتها ، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات في حدود المعقول بالقدر الأدنى و الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة .

---

[1]- بلخثيران صبرينة ، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2011-2012 ، ص 26 .

[2]- الشواربي عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996، ص 130.

[3]- علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ص13.

ثانيا : إن كل الإجراءات التي تتخذ للدفاع ة تبيان الحق و من اجل تحقيق مصالح المجتمع ، لا يجوز أن تتعدى الحدود المرسومة لها و ذلك بتطبيق لمبدأ قرينة البراءة و بالتالي لا يجوز المساس بالمصالح العامة و لا بمصلحة النظام القانوني الذي يحمي في ظلها الفرد ضد التعسف و الاضطهاد و القهر بشتى أنواعه[1]

و بالتالي قرينة البراءة تشمل عمليا عدة ضمانات عند تطبيقه تتمثل في :

أ – ضمان الحرية الشخصية :

كرس المشرع الجزائري حماية الحرية الشخصية للمتهم وذلك من خلال نص المادة 56 من الدستور و التي أكدت على مبدأ الأصل البراءة التي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت الجهة القضائية النظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تأمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن النفس [2]".

و هو ما أكدته المادة الأولى ف 2 من ق .إ .ج : " أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت إدانته بحكم قضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه "

و بناءا على ذلك نجد أغلب دساتير العالم إن لم نقل كلها نصت صراحة على قرينة براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته ، وأن براءته هذه تستلزم عدم مطالبته بتقديم دليل براءته ، فمع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ، يتضح من هذه المادة على إن كل جهة تحقيق و حتى حكم إن تفترض براءة كل القرارات التي

[1]- حسن صادق المرصافاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998 ص 341

[2]-

تتخذها في مواجهته ، التي تمنع حبس الشخص أو القبض عليه أو احتجازه رهن الحبس الاحتياطي وله حق الدفاع عن نفسه و الاستعانة بمحام ، إلا أنه هناك حالات معينة يكون فيها لقاضي سلطة إصدار أوامر قضائية تمس بشخص المتهم لكن بشروط و قيود تضمن للإفراد حرياتهم

ب – تفسير الشك لصالح المتهم .

في الحقيقة المصفح لق ، إ ، ج الجزائري لا يجد نصا صريحا يوضح موقف المشرع الجزائري من هذه القاعدة ، و لا عن كيفية إعمالها في الميدان العملي و لكن بالرجوع لأحكام المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة قد كرست هذا المبدأ في العديد من أحكامها نذكر منها ما يلي : " الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون . وترتيبا على ذلك فان الأحكام و القرارات لا تبنى على الشك و الافتراضات و إنما على الجزم و اليقين " .

يجب إن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون ن فالقرار الذي النقض[1] .

و بالتالي تقدير الإدانة يستند إلى محاور ثلاث : أولهما الاقتناع الشخصي للقاضي النابع من ضميره ، ثانيها الإقناع الموضوعي المبني على الأدلة المطروحة أمامه بالدعوى ، وثالثهما ألا يعتري هذه الأدلة أي شك [2] .

ج – عدم التزام المتهم بإثبات براءته :

[1]- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص 53

[2]-

إن عبئ الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق النيابة العامة بحيث وجب عليها إثبات توافر جميع عناصر الجريمة لذلك تلتزم بالتحقيق بالتعامل مع المتهم على اعتبار انه بريء فلا تعرضه لضغط نفسي أو إيذاء بدني ...

وهو من أهم الضمانات التي أرساها " مبدأ افتراض براءة المتهم " ، و هذه الضمانة تنطلق من إن البراءة الأصل و الجريمة استثناء ، و منطقيا من يتمسك بالاستثناء عليه إثباته ، و المتهم في جميع الأحوال غير مطالب بإقامة الدليل على براءته فإذا أنكر وقوع الجريمة أصلا فلا يطلب بإقامة الدليل على إنكاره ، لأنه من حقه الصمت و رفض الدفاع عن نفسه .

الفرع الثاني : الشرعية الجنائية .

مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي هي تعبير شهير للقاعدة القائلة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " وهذا طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات في كل الأحوال ، ذلك انه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد أي شخص لارتكابه فعلا معينا لم ينص عليه القانون ، فمن خلال هذه المادة أراد المشرع الجزائري إن يبين انه عند انتفاء النص القانوني أو عدم وجوده يؤدي بالتبعية لا محال إلى بطلان كل الإجراءات التي تتخذ ضد هذا الشخص سواء كانت إدانته أو عقابا أو تدابير أمنية ، كما انه أراد إضفاء صفحة الحماية على الشخص و الحفاظ على كرامة الإنسان و حريته و لأنه لا يمكن المساس بحرية الشخص و كرامته خارج إطار القانون .

و لتطبيق مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية ، يكون بوضع نص يحدد النموذج القانوني للجريمة و العقوبة المقررة لها ، و من ثمة يتعين على القاضي مطابقة ذلك النموذج على الواقعة المرتكبة ثم تطبيق العقوبة المقررة عليها و على ذلك فان مبدأ الشرعية الجنائية يتطلب من القاضي الجنائي الالتزام بالقواعد التالية :

أولا : بيان التكييف القانوني للجريمة .

يكون لتحديد أركان الجريمة و تحديد النص الملائم و الذي ينطبق على هذا الفعل ، فانعدام النص يوجب للقاضي الحكم بالبراءة و لا يتابع الشخص القائم بالفعل جزئيا فإذا تبين أثناء التحقيق الابتدائي فيجب على المحقق إن يأمر بالا وجه لإقامة الدعوى[1] .

كما انه لا يحق للقاضي الجنائي الاستناد إلى العرف أو قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي لاستخلاص النص القانوني الذي يجرم الفعل بل الوسيلة الوحيدة لتجريم الفعل هو وجود النص القانوني الذي يجرمه و يعاقب عليه بعقوبة محددة لكل فعل جرمي .

ثانيا : عدم تطبيق التشريعات الجنائية بأثر رجعي .

يعد مبدأ عدم الرجعية من اكبر الضمانات للمتهم بحيث نجد أن المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري تنص : "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة " و بالتالي على

[1]- عمارة عبد الحميد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي ،ص 187 – 188

القاضي إن يمتنع عن تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي لما في ذلك من مساس بحريات الإفراد عامة و حرية المتهم خاصة[1] .

ثالثا : التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية :

من أهم التزامات القاضي نحو القانون إن يقوم بتفسير النصوص الجنائية طبقا للوقائع المعروضة عليه إلا أن ليس له السلطة المطلقة في ذلك فهناك قاعدتين أساسيتين لا بد للقاضي أن يتقيد بهما :

أ – عدم التوسع في التفسير : إن الهدف من التفسير هو كشف قصد المشرع من خلال ألفاظ النص و مضمونه على شرط أن لا يؤدي ذلك إلى الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات فالتفسير يجب أن يقف عند الحد الأدنى الذي يخشى فيه خلق جرائم و عقوبات لم ينص عليها القانون أو إباحة أفعال كذلك جرمها القانون[2]

ب– عدم استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية :

هذا الأمر يعرض مبدأ الشرعية للخطر ، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية انه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون و توقيع العقاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع اذ لا بد من أن مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان أساسي لحقوق الفرد ، ينتج عنه حتما استبعاد القياس في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم [3].

---

[1]- محدة محمد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، الجزء الثالث ، دار الهدى للطباعة الجزائر ، 1992 ، ص 121

[2]- محدة محمد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، الجزء الثالث ، دار الهدى للطباعة ، الجزائر، 1992 ص121.

[3]- سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 801

و ما يمكن استنتاجه هو أن الشرعية الجنائية جاءت لكي تحافظ على الحقوق و الحريات الفردية للأشخاص ، حتى لو كان في نظر القانون متهمين بارتكاب جرائم و إن كان للسلطة العامة إن توقع العقاب عليهم ، فان القانون قد قيدها بمبدأ الشرعية الجنائية حتى تكفل عدم المساس بحرية المتهم و حقه في الدفاع عن براءته .

المبحث الثاني : حقوق المتهم خلال التحقيق الابتدائي .

إن احترام حرية المتهم و حقوقه الدستورية أثناء التحقيق الابتدائي يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنائية فعالة ، و تضمن أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقررها القانون لتحقيق التوازن بين الفاعلية الجنائية و الشرعية الجزائية ، وما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية مرآة العاكسة للأهمية و قيمة الحريات و الحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع و توطيدا و إرساء لدعائم دولة القانون .

و على هذا الأساس تم التناول في هذا المبحث على ثلاث مطالب ، الأول يتضمن حق المتهم في الاستجواب ، المطلب الثاني يتناول حق المتهم في الدفاع ، أما المطلب الثالث فيتناول حق المتهم في الصمت .

المطلب الأول : حق المتهم في الاستجواب .

إن الاستجواب ينشا للمتهم حقا طبيعيا مستمدا من الدستور ، حيث يفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي ، مهما كانت قوة الأدلة القائمة ضده ، فالمتهم بريء يميل بطبعه إلى الإدلاء بقدر كبير من المعلومات ليوضح موقفه ، و الاستجواب قد يساعده أن كان صادقا فيما يقول على تبرئة نفسه ، فقد تكون أقواله مصدر دليل للقاضي لنفي التهمة عنه ، كما يساعد العدالة للوصول إلى الحقيقة من ناحية أخرى .

و يترتب على ذلك إعطاء فرصة للمتهم لسماع أقواله في كل تحقيق ابتدائي يجريه قاضي التحقيق ، ليدافع عن نفسه ، و أكدت على هذا الحق المادة 10من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، لان الاستجواب مرتبط بالضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، كدعوة المحامي للحضور و اطلاعه على ملف الدعوى .

و عليه يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي ،و هو من أهم و أخطر الإجراءات في الدعوى الجنائية ،فالاستجواب وسيلة تحقيق حيث يستهدف البحث عن الحقيقة[1]، يكون الغرض منه كشف الحقيقة عن طريق اعتراف المتهم أو نفي ما نسب إليه من وقائع إجرامية ، و بالرجوع إلى نص المادة 100 و ما يليها من ق ، إ ، ج ، هناك ثلاث أنواع من الاستجواب سيتم التعرض لها في الفروع التالية :

الفرع الأول : الاستجواب عند الحضور الأول .

[1]- عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي التطبيقي ،دار الكتب و الوثائق المصرية ، مصر ، ص 401

يعتبر الاستجواب أول خطوة يخطوها قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة ، و عليه إن يخطر المتهم بان له الحق في اختيار محام للدفاع عنه و إذا لم يتمكن المتهم من اختيار محام للدفاع عن نفسه عين له قاضي التحقيق محاميا إذا طلب منه ذلك ، وعلى قاضي التحقيق أن ينوه عن ذلك في محضر و هذا طبقا لنص المادة 100 من ق ،إ ، ج ، و في النهاية إذا رأى قاضي التحقيق إبقاء المتهم طليقا يطلب منه إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ، و أن يمثل أمامه كل ما تم استدعائه ، و قد يرى قاضي التحقيق ضرورة تقييد حرية المتهم أصدر في حقه امرأ بوضعه تحت الرقابة القضائية طبقا لنص المادة 125 مكرر1 من ق ، إ ، ج . أما إذا رأى ضرورة سلب حرية المتهم لحسن سير التحقيق اصدر ضده امرأ بوضعه في الحبس المؤقت . و في هذه الحالة وجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بان له اجل ثلاثة أيام لاستئناف أمر الوضع في الحبس طبقا للمادة 123 مكرر من ق ، إ ، ج ، و في الأخير وجب على قاضي التحقيق أن يشير في المحضر إلى كل إجراء من الإجراءات السالفة الذكر و إلا اعتبر المحضر باطلا .

الفرع الثاني : الاستجواب في الموضوع .

يتميز الاستجواب في الموضوع أو الاستجواب في الأساس كما يسميه المشرع المصري عن الاستجواب في الحضور الأول ، أنه يتمثل في مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مناقشته فيها تفصيليا ، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ، فلا يجوز بحسب الأصل مباشرة الاستجواب في الموضوع إلا من قبل سلطة التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي ، أو سلطة الحكم أثناء التحقيق النهائي في الجلسة ، وليس للنيابة العامة بحسب الأصل سلطة استجواب المتهم في الموضوع ، إلا في حالة الجنح المتلبس بها ، وهذا بحسب نص المادة 339 مكرر من ق ، إ ، ج ، و كذلك في حالة التلبس بالجناية طبقا للمادة 58 من

ق ، إ ، ج .و يتميز الاستجواب في الموضوع عن المواجهة التي تعني مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود وجها لوجه ، حيث يواجه بأقوال كل منهم في شأن الجرم المنسوب إليه و الأدلة المستمدة من هذه الأقوال . فإذا كان الاستجواب في الموضوع يعني مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و الأدلة القائمة ضده و مناقشته فيها تفصيلا ، فان المواجهة هي مواجهة المتهم بمتهم آخر أو شاهد بالأقوال التي أدلى بها بشان الواقعة أو ظروفها ، حتى يتمكن من تأكيدها أو نفيها[1] .

و الواقع إن المواجهة تأخذ حكم الاستجواب الذي قد يجعل المتهم يتخبط في دفاعه و يتناقض في أقواله ، و قد يستدرج و يدلي بأقوال لم يكن يدلي بها من تلقاء نفسه ، اوجب المشرع إلا يتم الاستجواب إلا بحضور محامي المتهم أو بعد دعوته قانونا بواسطة كتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل ما لم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة و هذا بحسب المادة 105 من ق إ ، ج .

و قد خول المشرع النيابة العامة سلطة تقدير مدى ضرورة حضور جلسة الاستجواب فالموضوع و المواجهة ، التي يجريها قاضي التحقيق ، حيث أجازت المادة 106 من ق ، إ ، ج لوكيل الجمهورية باعتباره عضو للنيابة العامة حضور كل استجواب أو مواجهة يجريها قاضي التحقيق في كل الدعاوى العمومية دون استثناء . فلوكيل الجمهورية أثناء جلسة الاستجواب في المواجهة سلطة طرح ما يراه مناسبا من الأسئلة مباشرة دون المرور عن طريق قاضي التحقيق ، وذلك بخلاف أطراف الدعوى حيث يطرحون الأسئلة عن طريق قاضي التحقيق .

الفرع الثالث : الاستجواب الإجمالي .

[1]- علي شملال ، المرجع السابق ، ص 55.

لقاضي التحقيق في المواد الجنائية إجراء الاستجواب الإجمالي قبل إقفال التحقيق، و بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 108 من ق ، إ ، ج ، فان الاستجواب الإجمالي إجراء جوازي حين استعمل المشرع عبارة " يجوز لقاضي التحقيق ..." بما يعني أن الاستجواب الإجمالي في الجنايات قبل إقفال باب التحقيق و الغرض من الاستجواب الجمالي ليس الحصول على اعترافات أو أدلة جديدة ،و إنما يكون الهدف منه قيام قاضي التحقيق بإعطاء ملخص حول الوقائع منذ بدايتها إلى نهايتها و إبراز كل الأدلة التي تم جمعها خلال كافة مراحل التحقيق . كما يقوم قاض التحقيق خلال الاستجواب الإجمالي بإخطار المتهم عن كل المعلومات التي تضمنها البحث الاجتماعي الذي اجري حول حياته الخاصة و سلوكه الاجتماعي و سوابقه القضائية ، و يختم قاضي التحقيق استجوابه الإجمالي بالعبارة التالية : " هذا هو استجوابك الأخير و هل لديك ما تضيفه من تصريحات[1] ".

المطلب الثاني : حق المتهم في الدفاع .

من المؤكد أن للإنسان كل الحق في أن يدافع عن نفسه ، و له لحق في اللجوء إلى القضاء و هو حق معترف به من قبل كل الدساتير و القوانين ، فالحق في الدفاع المقرر للمتهم أمام القضاء يستمد مصدره من القانون الطبيعي ، فالمتهم أن يستخدم كل الوسائل للدفاع عن نفسه شرط عدم المساس بحقوق الآخرين ، فقد تعددت التعريفات لتحديد معنى الحق في الدفاع فمنهم من عرفه بأنه " حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة [2]" .

[1]- علي شملال ، المرجع السابق ، ص 56

[2]- سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998، ص 15.

فحق الدفاع حق أصيل يحتل مكانة الصدارة بين الحقوق الفردية ، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا ، و إن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لا يعني إفلاته من العقاب و إنما هو تأكيد على دعامة أساسية للعدالة من شانها نشر الطمأنينة في نفوس الجمهور و على المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب و هذا من شأنه تبديد الشك حو أي شبهة ولهذا فان احترام حق الدفاع يعد ضمانا أساسيا للعدالة ، و يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم من شأنها تحقيق غايات و ذلك دعما لحق المتهم في إثبات براءته .و تجمل هذه الركائز أو الدعائم في ما يلي :

الفرع الأول : إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه .

حتى يكون لحق الدفاع فاعلية و تأثير إجابي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي لا بد من يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه و الأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة المقررة لتلك الوقائع ، كما يتعين بإخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها رأى إن ثمة مساسا بأحد الحقوق المشروعة للمتهم .

فالإحاطة بالتهمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع ، إذ نقصد به إعلام المتهم بسائر الإجراءات المتخذة ضده و بالادعاءات المسندة إليه ، و البحث عن الأدلة لتدعيم دفاعه ، حتى لا يكون في موقف إزاء تهمة لم يعلم بها و سبل العلم بالتهمة و إحاطة المتهم بها عديدة منها سبيل شخصي كحضور المتهم و المواجهة و الاستجواب و معرفة أدق التفاصيل التهمة الموجهة إليه ن و سبل موضوعية

كالإخطار و الاطلاع ، كما جاء في المادة 100 من ق ، غ ، ج بقولها : " على قاضي التحقيق إن يعلم صراحة المتهم بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ..."

و من ابرز وسائل الإحاطة بالتهمة المسندة إليه هو حقه في الاطلاع على أوراق الدعوى ، كما يحق للخصوم أن يطلعوا على إجراءات الدعوى بغير استثناء متى طلبوا ذلك ، فإذا منع المتهم من الاطلاع على ملفه ، يعتبر هذا الإخلال بحقه في الدفاع حسب نص المادة 100 من ق ، إ ، ج .

الفرع الثاني : حق المتهم في الاستعانة بمحام .

تدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ، أقر القانون على وجوب ندب محام [1]، مع كل متهم و هذا لكي يحضر معه إجراءات التحقيق ، هو ما أشارت إليه المادة 100 من ق ، إ ، ج و اعتبرت أن حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق أمر جوازيا بحيث يحق للمتهم أن يتمسك به أو يتنازل عنه إن شاء و طبقا للمادة المذكور فان المتهم يمتاز في كون النص المشار إليه قد أوجب على قاضي التحقيق أن ينبهه بان له الحق في اختيار محام للدفاع عنه ن و إلا عين القاضي محام من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك .

[1]- عبد الله اوهايبية ،شرح قانون الاجراءات الجزائية ، التحري و التحقيق ، دار هومة ، الجزائر ،2004 ص358

و بما أن مهمة المحامي هو الدفاع عن المتهم ، فيحق لهذا الأخير الاتصال به و له الحق التحدث معه مباشرة بعيدا عن مرأى و مسمع أحد ، كما لا يجوز لرجال الأمن لتنصت لما يدور من أحاديث بأي وسيلة من الوسائل ، كما لا يجوز فتح الرسائل المرسلة من طرف المتهم إلى محاميه .

و تتجلى أهمية حضور المحامي في أن هذا الأخير يؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم المحقق بها أثناء مباشرة التحقيق .

و حضور المحامي دور كبير في تقوية معنوية المتهم التي غالبا ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي المضطرب الذي يخيم عليه في مثل هذه الظروف ، وهذا من شأنه أن يساعد على الاتزان و يمنع المتهم من صدور اعترافات غير إرادية .وجب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه من قبل الاستجواب بيومين أو أكثر المتهم غير ملزم بالتصريح أو الإدلاء بأقواله و له الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة لا يعتبر دليلا ضده بالإدانة .

كما إن للمحامي دور بالغ الأهمية في إجراءات التحقيق و للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شانها التحقيق أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعني ، ومن بين هذه الإجراءات قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو سند أو سماع شاهد تكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى و من اجل إعطاء فاعلية و جب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات و المحامي حقوق منها : حق الاطلاع على الملف ، الاتصال بالمحبوسين ، حق الاطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي .

المطلب الثالث : حق المتهم في الصمت[1] .

إن احترام الخصم و حقوقه الدستورية في الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنائية فعالة تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها ، و توفير اكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين الفاعلية الجنائية و الشرعية الإجرائية ، وهذا ما يبرره أن المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية حيث يجد نفسه وحيدا في مواجهة إحدى سلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع .

و لان كل سلطة لها إجراءات تختلف اختلافا المرحلة التي تكون عليها الدعوى و الهدف منها و ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرأة العاكسة لأهمية و قيمة الحريات و الحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع و توطيدا و ارساءا لدعائم دولة القانون ، و على هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير مشروعة لبناء الحقيقة ما أدى بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار ق إ ، ج قانون نزيه لان المتهم يبقى بريئا خلال مراحل الدعوى الجزائية حتى يصدر ضده حكم الإدانة ، لذلك نجد أن أساس الشرعية الإجرائية هو البراءة ذات الأهمية القصوى إن لم نقل المحور الأساسي الذي تدور حوله آليات الإثبات الجنائي .

إذ لا يعقل إنزال عقوبة بتهم دون ثبوت وجود جريمة و إسناد تلك الجريمة ماديا و معنويا إليه فسلطة الاتهام ضمانا للحق العام . ملزمة بإثبات الجريمة و نسبتها للمتهم أما هذا الأخير فغير مكلف بإثبات براءته لأنها متأصلة فيه و نابعة من حريته الأساسية و هذا ما يبرر حقه في لامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه المكرسة لهذا الحق نجد أن المتهم له الحرية الكاملة في الدلاء بأقواله إذا أراد ذلك

[1]- سعد حمد صالح القبائلي ، المرجع السابق ، ص386 .

و عليه فلا يجوز إكراهه على القول و التصريح بأي شيء مهما كانت جسامة الأفعال و خطورتها و هذا ما قد يدفعه إلى إنكار الحقيقة و التزام موقف سلبي بالامتناع عن التصريح و الكذب و الحق في السلامة الجسدية و النفسية و الحق في الخصوصية .

و على المحقق الالتزام بعدم الضغط على المتهم أو التأثير على إرادته بالوعد و الوعيد كما لا يجوز تحلفيه اليمين فهو في ذلك يختلف عن الشاهد الذي يتعين تحلفيه اليمين ، فإذا خضع المتهم للضغط أو الإكراه و أدى إلى الاعتراف فان هذا الاعتراف يعد باطلا و لا يجوز الاستناد إليه في الحكم الصادر بالإدانة . و الإكراه الذي يقع على المتهم أثناء استجوابه نوعان فهو إما يكون ماديا أو معنويا على النحو التالي :

الفرع الأول : الإكراه المادي .

هو ما يقع على جسم المتهم و أعضائه الداخلية و الخارجية و منه ضربه أو تخديره أو تنويمه مغناطيسيا أو استخدام الكلاب البوليسية[1] ،

و يمثل اعتداء عليه يكون من نتيجة أن يسلبه الإرادة نهائيا بحيث يشمل حرية الاختيار أو يؤثر فيه نسبيا أو يعدمها ، و في هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال و الاعترافات الصادرة من المتهم و هو تحت تأثير التعذيب .

[1]- مصطفى مهدي هوجة ، أحكام الدفوع و الاستجواب و الاعتراف ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، مصر ، 1990، ص56.

الفرع الثاني : الإكراه المعنوي .

هو الذي يقع على نفسية المتهم و اعتباراته و أخلاقياته و مبادئه من إساءة وتحقير و زجر و تهديد و استعمال وسائل الحيلة أو جهاز كشف الكذب البوليسية .

و يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي تحليف المتهم اليمين ، و يمكن اعتبار هذا الموقف يستخلص من حكم الفقرة الثانية من المادة 89 من ق ، إ ، ج حيث لا يجوز لقاضي التحقيق و كل من يجري تحقيقا بعد ظهور أدلة اتهام شخص ما التمادي في الاستماع لشهادته ، و يرتب البطلان على مثل هذا الوضع[1] .

و استعمال الإغراء للحصول على الإفراج أو تخفيف العقوبة أو الوعد به ، و هو بعث الأمل لدى المتهم بشيء يتحسن به مركزه ، يكون له أثره على حرية المتهم في اختيار بين الإكراه و الإقرار ، فيدعو إلى الريبة في الإقرار و يهدد قوته كدليل و لذلك يجب استبعاد الاعتراف الناتج عن الوعد و الإغراء و عدم قبوله في الإثبات .

[1]- اوهايبية عبد الله ، المرجع السابق ، ص 356 -357.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي

إن من أدق ما يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية و في هذا المجال يكثر الحديث عن مشروعية تلك الإجراءات ،

المبحث الأول : ضمانات و ضوابط إجراءات التحقيق .

بعد التعرض في الفصل الأول إلى المبادئ العامة التي تحقق العدالة للمتهم و تجلى ذلك في ضمانات موضوعية أساسية تضفي على الإجراءات صفة النموذج القانوني السليم الذي يترتب عليه ضمان حسن سير العدالة من طرف الدولة ، التي تسعى بواسطتها أن تكفل احترام الحرية الفردية للمتهم بغية الوصول إلى الحقيقة وتقصيها من خلال تجسيد تلك المبادئ عمليا و إجرائيا في كل مراحل الدعوى العمومية ، سيما في مرحلة التحقيق الابتدائي و من خلال هذا تطرق هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : ضمانات إجراءات جمع الأدلة اتجاه المتهم ، المطلب الثاني : ضمانات الإجراءات الاحترازية اتجاه المتهم ، المطلب الثالث : ضمانات المتهم في مواجهة أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي

المطلب الأول : ضمانات إجراءات جمع الأدلة اتجاه المتهم .

إجراءات جمع الأدلة متنوعة و متعددة لم يذكرها القانون على سبيل الحصر بل ترك أمر تحديدها إلى جهة التحقيق التي لها سلطة اتخاذ أي إجراء من شانه الكشف الحقيقة بشرط عدم الخروج على قواعد الشرعية و إذا كان المشرع الجزائري في المادة 68 /1 من ق ،إ ،ج قد أجاز لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي فان قاضي التحقيق في هذا الصدد مقيد بمبدأ مشروعية الإجراء ، وقد أجمعت معظم التشريعات و منها التشريع الجزائري على هذه الإجراءات هي : المعاينة ، سماع الشهود ، التفتيش ، الخبرة ...

الفرع الأول : المعاينة.

هي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يتطلب انتقال قاضي التحقيق لمكان اقتراف الجريمة ، لمعاينة حال الأمكنة و الأشياء و ربما الأشخاص و كل ماديات الجريمة التي يمكن إثبات حالتها قبل أن تتعرض للتلف ا والى المؤثرات الخارجية ، كمعاينة جثة القتيل مثلا ، و الأدوات المستخدمة في ارتكاب

الجريمة أو محصلاتها و ربما رفع البصمات و أخذ الآثار و سماع الأقوال من كان بمسرح الجريمة وقت وقوعها[1] .

و المعاينة كعمل من أعمال التحقيق ، ترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورتها لقاضي التحقيق ، ولذلك أجاز المشرع لقاضي التحقيق ، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشه[2] .

و قد اوجب المشرع على قاضي التحقيق ، إذا ما بدر من تلقاء نفسه بإجراء انتقال للمعاينة ، أن يخطر وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته و هذا حسب نص المادة 79 من ق إ ، ج . وإذا كان الانتقال للمعاينة يتم خارج دائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في هذه الحالة إخطار وكيل الجمهورية الذي يعمل بدائرة اختصاصه ، و الذي يجوز له مرافقته ، و كذلك إخطار وكيل الجمهورية الذي يعمل بالدائرة التي ستجري فيها المعاينة طبقا للمادة 80 ق ،إ ن ج .

كما خول المشرع لكل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة الجنايات و الجنح المتلبس بها ، سلطة الانتقال إلى دائرة المحاكم المتاحة لدائرة اختصاص المحكمة التي يزاول فيها مهام وظيفته لمتابعة التحريات ، إذا ما تطلب ذلك مقتضيات التحقيق ، ولا يتم ذلك إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية و النائب العام للدائرة التي ينتقل إليها المادة 57 من ق . إ .ج .

أولا – صور المعاينة :

للمعاينة عدة صور أهمها المعاينة المكانية ، العينية ، الشخصية على النحو الأتي :

[1]- علي شملال ن المرجع السابق ، ص 62.

[2]- عبد الله اوهايبية ، المرجع السابق ، ص 331.

أ –المعاينة العينية :

هي تدقيق النظر في الأشياء المتواجدة في مسرح الجريمة ، و التي استعملها الجاني في تنفيذ فعلته و الممتثلة في الأدوات و الوسائل بمختلف أنواعها مثل السكاكين ، الأدوات الحديدية و كذا معاينة الآثار التي خلفتها الجريمة مثل البقع الدموية و الشعر و الوسائل المنوية[1] .

ب – المعاينة الشخصية :

تتمثل المعاينة الشخصية في فحص جثة القتيل و بيان الآثار الظاهرة عليها من بقع دموية و طعنات و أثار المقاومة من أجل معرفة الجاني و الوصول إليه[2] .

ج – المعاينة المكانية :

هو قيام المحقق بمعاينة مكان وقوع الجريمة ، و الوضعية المكانية لكل من المتهم و المجني عليه أثناء ارتكاب الجريمة ، إذ يبين مدى إمكانية امتداد يد الغير إلى مكان وقوع الجريمة أم لا ، كما هو الحال في جرائم المخدرات التي تضبط في مكان وجود المتهم ، و يبين أيضا مكان وجود الشهود و مدى إمكانية لرؤيتهم للجريمة أم يستحيل ذلك [3].

ثانيا : شروط صحة المعاينة .

---

[1]- عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،2002 ، ص 454

[2]- المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

[3]- المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

قيد المشرع الجزائري المعاينة بمجموعة من القيود ، لذلك لا تكون صحيحة و منتجة لأثارها إلا إذا استندت إلى الشروط التالية :

أ – أن باشرها الأشخاص المؤهلون لذلك :

1 – قاضي التحقيق :

أجاز القانون لقاضي التحقيق بزيارة مكان وقوع الجريمة لمعاينتها إذا توفرت الأسباب التي تستدعي ذلك ، كما يقوم بإجراء معاينة لم تقم بها الضبطية القضائية أصلا أو قامت بها ، إلا أنها ناقصة مما يتعين على قاضي التحقيق تكملتها ، آو يبادر إلى المعاينة للتأكد من صحة ما قامت به الضبطية القضائية[1] .

ب – وكيل الجمهورية :

نظرا لاتساع مهام موكلة لوكيل الجمهورية ، و كثرة الأعمال التي يقوم بها يتعذر عليه القيام بها جميعا إلا انه في بعض الحالات الاستثنائية كحالة الضرورة يتنقل وكيل الجمهورية بنفسه إلى مكان وقوع الجريمة للوقوف على ظروفها ، و من بين الحالات التي تعتبر ضرورة ، حالة الوفاة مع إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير ظروف الوفاة .

ب – الاكتفاء بالوصف المادي للوقائع :

إن ما يلتزم به المحقق أثناء معاينته لمحل الجريمة هو التصوير السينمائي البطيء الذي ينقل الحقيقة المادية إلى المشاهد أو السامع ، فهو بمثابة مسجل لا يحق له أن يضيف أو ينقص من ما توصل إليه ،

[1]- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 ، ص 88

ومنه فان عمل المحقق يقتصر على نقل صورة صحيحة و كاملة بجميع تفاصيلها عن المحل الذي قام بمعاينته ، ولهذا يمنع عليه الإشارة في محضر المعاينة إلى أي استنتاج تعبيرا عن أفكاره و تصوراته[1] .

ج – تحرير محضر المعاينة :

استوجب القانون على كل من باشر المهام الموكلة له في إطار التحقيق أن يقوم بتحرير محضر خاص يسمى بمحضر المعاينة ، و يتضمن كل الوقائع و الظروف و الملابسات التي وقف عليها ، و يكون هذا المحضر منفردا عن محضر التفتيش و مرفقا برسم تخطيطي لمكان المعاينة و يضمن هذا المحضر بالبيانات التالية :

ـ تاريخ المعاينات التي قام بها و ترقبتها و مكانها وظروفها ، ووصف محل الجريمة .

ـ اسم و لقب محرري المحضر و صفاتهم و إقامتهم ، وطبيعة المعاينات التي تم القيام بها و المعلومات المتحصل عليها .

ـ هوية مرتكب المخالفة ، و عند الاقتضاء هوية المسؤول المدني عندما يكون الفاعل قاصرا ، أو هوية الممثل الشرعي عندا يكون الفاعل شخصا معنويا .

ـ النصوص المكونة للعنصر الشرعي للجريمة و الإجراءات المتخذة أثناء المعاينة ، و توقيع العون الذي حرر المحضر .

ـ توقيع مرتكب أو مرتكبي الجرائم على محضر المعاينة ، و في حالة الرفض ينوه المحقق إلى ذلك في المحضر [1].

[1]- فرج علواني هليل ، التحقيق الجنائي و التصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1999 ص 565 . 566

الفرع الثاني : التفتيش .

التفتيش هو الانتقال إلى المسكن المراد تفتيشه بهد البحث عن أشياء تتعلق بجريمة تتعلق بجريمة وقعت فعلا تفيد في كشف الحقيقة عنها أو عن مرتكبها . و التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق يسمح لقاضي التحقيق بالبحث في أي مكان من المسكن بغرض الحصول على ما يفيد في إظهار الحقيقة . و لذلك يعتبر التفتيش من أهم إجراءات التحقيق ، لأنه قد ينتهي بضبط الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة، أو محصلاتها ، أو ضبط أي شيئا خر يفيد في كشف الحقيقة .

و يجب البدء باتخاذ إجراءات التفتيش بمجرد وصول المحقق إلى محل الحادث ، على أن يقوم أعضاء النيابة أنفسهم بإجرائه كلما دعت الظروف إلى ذلك[2] .

و التفتيش بهذا المفهوم يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وليس إجراء من الاستدلال ، بمعنى أنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية الدخول إلى المنازل و إجراء التفتيش فيها إلا بتفويض أو رخصة من السلطات القضائية ، وذلك لما ينطوي عليه مثل هذا الآراء من المساس بحرمة المسكن و أسرار الأشخاص و حرماتهم ، وهذا ما جعل المشرع الدستوري ينص في المادة 47 من الدستور بقوله : " تضمن الدولة حرمة المسكن ، ولا التفتيش إلا بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه ، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة .".

[1]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر بوزريعة ، الجزائر ،2003 ،ص 177.

[2]- عدلي أمير خالد ، أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ، ص97

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام التفتيش و شروط إجرائه في المواد من 44 إلى 47 و المواد من 81 إلى 83 من ق ، إ ، ج .

وقد ينصب التفتيش على مسكن المتهم أو مسكن الغير ، كما قد ينصب على الفنادق و الأماكن المفروشة و المحلات المفتوحة للعامة ، و قد ينصب على الأشخاص .

أ – تفتيش المساكن .

يعد منزلا بحسب نص المادة 335 من ق ، إ ، ج " كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقت ذلك و كافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ". و إذا كان التفتيش ينصب على الأماكن الأخرى كالفنادق و الأماكن المفروشة و المحلات المفتوحة للعامة لا يثير أي إشكال من حيث التقيد بالشروط التي نص عليها المشرع الجزائري بشروط موضوعية و أخرى شكلية حماية لحرمة المسكن و إسرار أصحابها .

1 – الشروط الموضوعية :

أ – أن تكون الجريمة وقعت فعلا و إن توصف بجناية أو جنحة .

ب – إن يكون هناك اتهام جديا قائما ضد شخص معين أو شريكا أو محرضا على أشياء لها علاقة بالجريمة .

ج – أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معينا و محددا تحديدا كافيا ، وان يكون الغرض من تفتيشه الحصول على أدلة أو أشياء تفيد إظهار الحقيقة .

2 – الشروط الشكلية :

هناك اختلاف بين التفتيش الذي تقوم به الشرطة القضائية و التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق و عليه :

التفتيش من طرف قاضي التحقيق :

طبقا لنص المادة 79 من ق ، إ ، ج ، انه إذا حصلت الجريمة بمسكن أو محل يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى ذلك المسكن أو المحل لإجراء تفتيش بنفسه في المسكن أو المحل بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك ، وان يكون مصحوبا بكاتب التحقيق . و يحرر محضر بما قام به من إجراءات . و إذا كان التفتيش ينصب على مسكن المتهم أو شخص يشتبه فيه انه يحوز على أشياء لها علاقة بالجريمة ، يتعين على قاضي التحقيق مراعاة الشروط المنوه عنها في المواد من 45 إلى 47 من ق ، إ ،ج ، و من أهم هذه الشروط حضور المتهم عملية التفتيش و إذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له ، وإذا تعذر ذلك لامتناع المتهم أو يوجد في حالة فرار أو كان صاحب المسكن غائبا ، يعين قاضي التحقيق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش ، كما يتعين على قاضي التحقيق باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تفيد في إظهار الحقيقة ، فقاضي التحقيق طبقا للمادة 47 من ق ، إ ،ج القيام بعملية التفتيش في الفترة ما بين الخامسة صباحا و الساعة الثامنة مساءا . غير انه استثناء لهذه القاعدة يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش خارج الوقت المذكور إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجدت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية . و إذا كان الأمر يتعلق بجناية ، فله القيام بالتفتيش ولو ليلا بشرط أن يتم ذلك بمسكن المتهم فقط و بحضور وكيل الجمهورية و هذا بحسب المادة 82 من ق ، إ ،ج ، كما يجوز له الانتقال خارج دائرة الإقليمي

للقيام بالتفتيش بشرط أن يرافقه كاتب التحقيق و أن يخطر وكيل الجمهورية بالمحكمة التي يعمل بها و كذالك وكيل الجمهورية بالمحكمة التي ينتقل إليها و هذا بحسب نص المادة 80 من ق ، إ ، ج .

و يجوز لقاضي التحقيق القيام بعملية التفتيش أو ضبط الأشياء ليلا و نهارا و في أي مكان على مستوى التراب الوطني و إذا تعذر على قاضي التحقيق القيام بعملية التفتيش لسبب من الأسباب أجاز له القانون عن طريق إنابة قضائية تفويض قاضي التحقيق للقيام بعملية التفتيش في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها ذلك القاضي (م 138 من ق ، إ ، ج).

تفتيش الأشخاص :

على الرغم من إن المشرع الجزائري لم ينص على سلطة التحقيق بتفتيش الأشخاص ، إلا أن هذا التفتيش جائزا باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تفيد في إظهار الحقيقة . فقاضي التحقيق طبقا للمادة 68 من ق ، إ ، ج يجوز له اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، و إذا كان تفتيش الأشخاص إجراء يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة فلقاضي التحقيق سلطة اتخاذ مثل هذا الإجراء ما دام آن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر في المادة 68 المذكورة سالفا إجراءات الكشف عن الحقيقة بل خول قاضي التحقيق سلطة تقديرية في تحديدها و القيام بها .

و طالما أن تفتيش الأشخاص إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، فيجب أن يتقرر بصدد جريمة لها وصف الجناية أو الجنحة و إن تكون قد ارتكبت فعلا ، وان يتخذ في مواجهة شخص الذي تتوافر أدلة كافية على أن يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة . فإذا كان قاضي التحقيق بصدد تفتيش مسكن سواء كان مسكن المتهم أو مسكن الغير بغرض البحث عن عملة أو وثائق مزورة أو مخدرات فمن البديهي أن يقوم بتفتيش الأشخاص المتواجدين بالمنزل الذين يحوزون على مواد أو أشياء لها علاقة

بالجريمة المرتكبة[1] . فلقاضي التحقيق سلطة تفتيش الأشخاص بنفسه أو ينوب احد ضباط الشرطة القضائية للقيام بها و يشمل تفتيش الشخص تفتيش جسمه و ملابسه الداخلية و الخارجية و ما يحمله من حقائب ن ويأخذ حكم تفتيش الشخص تفتيش سيارته الخاصة أو دابته التي يركبها . و إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فانه يجب أن يتم التفتيش بواسطة أنثى يندبها قاضي التحقيق لهذا الغرض .

المطلب الثاني : ضمانات الإجراءات الاحترازية اتجاه المتهم .

قد يتطلب التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق المختص باتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم و إن اصدر الأوامر القسرية يعد من اخطر المهام المنوطة بقاضي التحقيق لما تتضمنه من انتهاكات للحرية الفردية[2] ، لذا قام المشرع الجزائري بتعدادها و ذكر أنواعها ووضع ضمانات يتمتع المتهم في مواجهتها و تتمثل هذه الأوامر في الأمر بإحضار المتهم ، الأمر بالقبض على المتهم ، أمر إيداع المتهم رهن الحبس المؤقت ، ويتعين على قاضي التحقيق أن يحدد في كل أمر الهوية الكاملة للمتهم الجريمة المنسوبة إليه و المواد القانونية المطبقة عليه و تاريخ إصداره ، وان يوقعه و يمهره بختمه و يؤشر عليها وكيل الجمهورية و يتولى إرسالها و تكون نافذة في كل أنحاء التراب الوطني .

الفرع الأول ، ضمانات المتهم في أمر بالإحضار .

لقد عرف المشرع الجزائري الأمر بإحضار المتهم و ذلك في نص المادة 110 من ق ، إ ،ج على انه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور كقاعدة عامة ، لذلك فانه الأمر بالإحضار هو من إجراءات التحقيق يأمر بمقتضاه قاضي الحقيق الشخص المتهم بالحضور أمامه في المواعيد المحددة له في ذات الأمر .

[1]- سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 862 .

[2]- عمارة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 387

و لقد كفل المشرع الجزائري حقوق و حرية المتهم الذي يضبط بناءا على أمر الإحضار أمام قاضي التحقيق بضمانات إذ تعتبر هذه الأخيرة قيود يلتزم بها قاضي التحقيق مصدر الأمن ، و تختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يقع فيه الضبط . فان ضبط المتهم بمقتضى أمر إحضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق ليقوم باستجوابه مستعينا بمحاميه .

أما إذا أبدى المتهم معارضة على التهمة المنسوبة إليه و قدم احتجاجات جدية تدحض التهمة ، فانه يقتاد إلى المؤسسة العقابية و يبلغ في الحال القاضي المختص و يرسل إليه محضر سماع الأقوال متضمنا وصفا كاملا و معه كل البيانات التي تساعد على التعرف على هوية المتهم و تمكن من تحقيق الأدلة التي يتمسك بها . و في هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق الأمر أن يقرر حسب ما تبين له من الملف المقدم أليه . بمثول المتهم أمامه أو إخلاء سبيله (المادة 114 من ق ، إ ، ج) .

و عند اقتياد المتهم أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار فانه يتعين على قاضي التحقيق إن يستجوبه في الحال بمساعدة محاميه ، وإذا تعذر استجوابه في الحال لغياب القاضي المكلف بالتحقيق ، وجب على وكيل الجمهورية أن يطلب من أي قاض آخر من قضاة المحكمة باستجواب المتهم في الحال والى أخلى سبيله

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في الأمر بالقبض .

القبض إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة قصيرة[1]

الأمر بالقبض هو ذلك الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بالبحث على المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر ، حيث يجري تسليمه و حبسه (المادة 119 /1 ق ، إ ، ج) .في الأمر بالقبض نفس الشروط الشكلية المشترطة في الأمر بالإحضار.

[1]- رزاقي نبيلة ، التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص 53

و يبلغ الأمر بالقبض و ينفذ بواسطة احد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو احد أعوان القوة العمومية ، الذي يتعين عليه عرضه على المتهم و تسليم نسخة منه و هذا حسب المادة 2/110 من ق إ ج . و يساق المتهم المقبوض بمقتضى أمر القبض إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في أمر القبض المادة (120 ق ، إ ، ج). و من هنا يتضح إن الأمر بالقبض يتضمن شقين ، الشق الأول يتمثل في الأمر الموجه إلى القوة العمومية للقبض على المتهم و توقيفه ، أما الشق الثاني فيتمثل في المر الموجه إلى رئيس المؤسسة العقابية باستلام المتهم و حبسه إلى غاية صدور أمر استخراجه و مثوله أمام قاضي التحقيق الأمر بالقبض لاستجوابه خلال اجل لا يزيد عن 48 ساعة .

و طبقا للمادة 121 من ق ، إ ، ج ، فانه يتعين استجواب كل متهم تم توقيفه بمقتضى أمر القبض خلال اجل 48 ساعة اعتبارا من تاريخ حبسه ، وإذا لم يستجوب و مضت هذه المدة ، فانه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يتطلب من القاضي المكلف بالتحقيق و في حالة غيابه فمن أي قاضي لآخر لاستجواب المتهم المقبوض عليه و إلا أخلى سبيله ، وفي حالة فوات اجل 48 ساعة و لم يخلى سبيل المتهم المحبوس فان القاضي الذي أمر بحبسه سيخضع لعقوبة الحبس التعسفي .

و حسب المادة 121 من ق ، إ ، ج ، فانه إذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر ، فانه يساق إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض على المتهم ليلقى منه أقواله بعد تنبيته بأنه حر الإدلاء بأقواله ، وينوه على ذلك التنبيه في المحضر . و يقوم وكيل الجمهورية بإخطار القاضي الذي اصدر الأمر بالقبض و يأمر بنقل المتهم و إذا تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية إن يعرض الموضوع على القاضي الأمر .

و إلا يجوز للضابط أو لعون الضبط القضائي المكلف بتنفيذ أمر القبض دخول أي مسكن قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا (122 من ق ، إ ، ج) . و إذا تعذر القبض

على المتهم فان الأمر بالقبض يبلغ عن طريق تعليقه بأخر محل سكن المتهم بعد تفتيشه و يحرر محضر بحضور اثنين من جيران المتهم و يوقعان على المحضر و إذا رفضا التوقيع وجب ذكر ذلك في المحضر ثم يسلم هذا المحضر مرفقا بنسخة من أمر القبض إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك للتأشير عليه و في حالة غيابهما أو عدم و جودهما فإلى ضابط شرطة قسم الأمن الحضري لمكان تواجد آخر مسكن للمتهم (المادة 122 /3 و 4 من ق ، إ ، ج).

يجب إبلاغ المتهم عند القبض عليه بأسباب القبض تمكينه من الاتصال بما يرى إبلاغهم بالقبض ضروري[1].

و بناءا على ذلك يتم تنفيذه بمعرفة احد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو احد أعوان القوة العمومية بعد عرضه على المتهم و تسليمه نسخة منه ، و يجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل .

ومن ثم فان المنطق و القانون يتطلبان معا من قاضي التحقيق الذي يصدر أمر القبض ضد أي شخص متهم بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس أن يعمل على تبليغ هذا الأمر إلى المعني قبل الشروع في تنفيذه . و يبطل القبض لعيب في شكله بالتالي يبطل كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه و سببه .

الفرع الثالث : ضمانات المتهم في مواجهة الحبس المؤقت .

يقصد بالحبس المؤقت أو الاحتياطي كما تسميه بعض التشريعات حبس المتهم مؤقتا و بصفة احتياطية متى قامت مبررات تدعو إلى ذلك ، كالخوف من عبث المتهم بالأدلة و إتلافها أو تأثيره على

[1]- سعد عبد العزيز ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 ص 160

الشهود أو الضحية ، بل تكون الغاية من الحبس الاحتياطي هو حماية المتهم من انتقام ذوي المجني عليه و الحبس المؤقت باعتباره إجراء خطير يمثل انتهاكا لقرينة البراءة التي مؤداها اعتبار كل شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي و أمام محكمة عادية . و لذلك فان حبس المتهم بموجب أمر بوضعه رهن الحبس يعني سلب حريته قبل المحاكمة .

و عرفه البعض كإجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة و التحقيق و الحكم كل فيما يخص بان يودع السجن لمدة محدودة كل منتهك بجناية أو جنحة و لم يقدم ضمانات كافية لمثوله أمام القضاء[1] .

و الحبس المؤقت لا يؤدي فقط إلى انتهاك قرينة البراءة بل له مساوئ كثيرة ، فقد يجعل الناس تنظر إلى المتهم كمذنب مما يؤثر على وضعه الاجتماعي و العائلي و حتى المهني ، و قد ينتهي بصدور حكم بالبراءة من المحكمة و رغم ذلك لن يزيل بالضرورة الآثار السلبية التي يخلفها الحبس المؤقت ، الأمر الذي جعل المشرع يضع مجموعة من الضمانات و القيود عند اللجوء إلى الأمر بوضع المتهم رهن الحبس .

لذلك وجب على قاضي التحقيق أن يوازن بين اعتبارين ، أولهما مصلحة التحقيق التي تعد في ذاتها تجسيدا لمصلحة المجتمع و ثانيهما ضمان حرية الفرد التي تعتبر تجسيدا لقرينة البراءة ، فلا ينبغي على قاضي التحقيق اللجوء إلى الحبس المؤقت إلا لضرورة حقيقية و مع توافر كامل الشروط المنصوص عليها قانونا .

أولا : شروط وضع المتهم رهن الحبس المؤقت .

لقد نصت المادة 123 مكرر من ق ،لقد نصت المادة 123 مكرر من ق ، إ ، ج انه يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد :

[1]- عبد العزيز سعد ، اجراءات الحبس الاحتياطي و الافراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985 ، ص13

1-انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة .

2- إن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

3- إن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة و الوقاية من حدوثها من جديد.

4- عدم تقييد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي .

5-يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم و ينبهه بان له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه .

***مدة الحبس المؤقت .**

نميز فيما يتعلق بمدة الحبس المؤقت أو الاحتياطي كما يسميه المشرع في بعض

أ – في مواد الجنح .

بالرجوع إلى المادتين 124 و 125 من ق ، إ ، ج مدة الحبس الاحتياطي في مواد الجنح كما يلي :

1 – حبس المتهم شهر واحد .

لا يجوز في مواد الجنح ، أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاثة سنوات باستثناء الجرائم التي نتج عنها وفاة

إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام ، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد .

2– حبس المتهم مدة أربعة أشهر تجدد مرة واحدة .

لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجنح عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها في القانون يزيد عن ثلاثة سنوات . و لا يجوز تمديد هذه المدة الا مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية .

ب – في مواد الجنايات .

طبقا للمادتين 125 -1 و 125 من ق ، إ ، ج ، إن الحبس المؤقت في مواد الجنايات يتحدد كما يلي :

1 – حبس المتهم مدة أربعة أشهر تجدد مرتين .

تكون مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر . غير انه إذا اقتضت الضرورة استنادا إلى ملف الدعوى يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية إن يصدر امرأ مسببا بتمديد الحبس المؤقت مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة (المادة 125 -1 ق ، إ ، ج).

2 _ حبس المتهم مدة أربعة أشهر تجدد ثلاث مرات .

إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام يجوز لقاضي التحقيق تمديد مدة الحبس المؤقت ثلاث مرات ، ولا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر في كل مرة (المادة 125 -1 من ق ، إ ، ج) .

و يجوز لقاضي التحقيق إن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت مرة واحدة بأربعة أشهر اخرى و ذلك خلال اجل شهر قبل انتهاء المدة القصوى للحبس المبينة أعلاه ، طبقا للمادة 125 – 1 من نفس القانون . و في الحالة التي تقرر فيها غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر غير قابلة للتجديد .

ثانيا : خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها و التعويض في حالة البراءة .

لقد منح المشرع للمتهم المحبوس مؤقتا ضمانات حالة انتهاء حبسه سواء حكم عليه بالإدانة أو البراءة . ففي حالة الحكم بالإدانة و كانت العقوبة المقررة المحكوم بها الحبس ، خصمت مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم الحبس ، إما في حالة الحكم بالبراءة ، فان المشرع أعطى المحبوس ضامنتين

1 – ضمانة معنوية

نصت عليها المادة 125 مكرر 4 من ق ، إ ، ج و التي قررت بأنه يجوز للمتهم متى حكم عليه بالبراءة إن يطلب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة و هذا قصد رد اعتباره و سمعته التي يمكن أن تكون مست نتيجة حبسه مؤقتا .

2_ ضمانة مادية

نصت عليها المادة 137 مكرر من ق ، إ ج التي أعطت الحق لمن كان محل حبس مؤقت غير مبرر ثم لحقه ضرر ثابت و متميز جراء الحبس بان يطلب تعويض يمنح من لجنة على مستوى المحكمة العليا هي لجنة التعويض

المطلب الثالث : ضمانات المتهم في مواجهة أوامر التصرف في التحقيق .

يضطلع قاضي التحقيق إلى نوعين من الإجراءات القانونية ، النوع الأول يستهدف منها الكشف عن الحقيقة (الجريمة) و مدى نسبتها إلى المتهم ، و تتمثل في الاستجواب ، سماع الشهود ، المعاينة .....

أما النوع الثاني من الإجراءات فهي التدابير الاحترازية تجاه المتهم ، الرقابة القضائية و الأمر بالقبض .....

وبعد انتهاء قاضي التحقيق من التحقيق في الدعوى ، تطرح أمامه تساؤلات حول البث في هذه الدعوى فالوصول إلى ختم يتطلب من قاضي التحقيق التصرف في التحقيق على ما توصل إليه من نتائج . لذلك تم تناول هذه الأخيرة في فرعين و هي كالتالي :

الفرع الأول : الأمر بالا وجه للمتابعة .

تنص المادة 163 من ق ، إ ، ج : " إذا رأى قاضي التحقيق إن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو انه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة مازال مجهولا اصدر امرأ بالا وجه للمتابعة و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال إلا إذا حصل استئناف من وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر .

و يبت قاضي التحقيق في نفس الوقت في شان رد الأشياء المضبوطة[1]

و يصفى حساب المصاريف و يلزم المدعي المدني إن وجد في قضية مدعي مدني ، غير انه يجوز إعفاءه و الذي له حسن النية كلها أو جزء منها بقرار مسبب . و قد اكتفى المشرع الجزائري في المادة 163 من ق ، إ ، ج بذكر المبررات و الأسباب التي تمكن قاضي التحقيق من إصدار الأمر هي كالتالي:

[1]- عبد الله اوهايبية ، المرجع السابق ، ص 415

1 – الأسباب القانونية

هي كل مانع قانوني يحول دون الحكم فيها بالإدانة و تتمثل في إحدى الصور التالية :

_ إذا كانت الواقعة على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق لا تكون جريمة يعاقب عليها القانون .

_ إذا كانت الواقعة تتعلق بجناية أو جنحة أو مخالفة إلا أن ركنا من أركانها غير متوفر .

_أذا توفرت جميع أركان الجريمة لكن وجد سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب .

2_ الأسباب الموضوعية

هي الأسباب التي بررها القانون بأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا ، و هذا يعني أنها أسباب واقعية أو موضوعية غير قانونية و يمكن حصرها في الصورتين التاليتين :

أ – عدم معرفة مرتكب الجريمة بان فتح التحقيق في القضية ضد شخص غير مسمى و بقي هذا الاخير مجهولا فالمنطق و حسن سير العدالة يقضيان بان لا تبقى ملف القضية قائما لدى المحقق بدون جدوى ما دام القانون يجيز العودة إلى التحقيق مرة أخرى متى عرف مرتكب الجريمة .

ب_ عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم على ثبوت الجريمة و نسبتها له و المقصود بالدلائل الكافية ليس معناه أدلة الإقناع الجازمة التي يمكن الاعتماد عليها وحدها في الإدانة ذلك أن الدلائل هي القرائن الفعلية المستنتجة من الوقائع المعروضة على قاضي التحقيق و هي الوسائل غير مباشرة في الإثبات و لا تكفي وحدها للإدانة عند الحكم في القضية و تجدر الإشارة بان أمر انتفاء وجه الدعوى قد يكون كليا فينتهي التحقيق بالنسبة لكل وقائع الدعوى لجميع الأشخاص الذين تمت متابعتهم ، أما الأمر الجزائي بالا وجه للمتابعة فيكون في حالة تعدد التهم و المتهمين فيصدر هذا الأمر سواء بالنسبة لإحدى التهم أو لإحدى المتهمين طبقا لمقتضيات المادة 167 من ق ، إ ، ج .

2 _ الضمانات التي يقرها الأمر بالا وجه للمتابعة .

إن الأمر بالا وجه للمتابعة يتضمن جملة من الضمانات تتمثل فيما يلي :

01_ إخلاء سبيل المتهم ، وهذا ما إذا رأى قاضي التحقيق بان مبررات صدور الأمر بالا وجه للمتابعة قد توفرت فانه بمجرد إصداره وفق أي سبب يجب إخلاء سبيل المتهم وفقا لما نصت عليه المادة 163 / 2 من ق إ ، ج و ذلك ما لم يستأنف وكيل الجمهورية هذا الأمر إذن في هذه الحالة يظل المتهم محبوسا مؤقتا إلى أن ينتهي اجل طعن وكيل الجمهورية و الفصل فيه ما لم يكن محبوسا لسبب أخر وهذا الإخلاء يعد ضمانة للمتهم ويعني أيضا عدم ثبوت الجريمة في حقه .

02_ الإسراع في تقديم الملف إلى وكيل الجمهورية بمجرد اعتبار التحقيق منتهيا ، فمتى توصل قاضي التحقيق لتكوين قناعته لإصدار هذا الأمر دون تماطل أن يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية قصد تقديم هذا الأخير طلباته في مدة لا تتجاوز 10 أيام و هذا الحث على الإسراع هو لفائدة المتهم حتى لا يبقى مقيد الحرية و محبوسا في إطار التحقيق رغم جدواه .

03 _ طلب تمحيص الأدلة من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة 162 /2 ق ، إ ،ج و هذا ضمانة هامة في التحقيق بهذا التمحيص متى أقيم على حيثيات جدية فان ذلك يقلل من الاستئناف[1] .

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في الأمر بالإحالة .

إذا تبين لقاضي التحقيق أن الواقعة التي انتهى عليها التحقيق هي مخالفة أو جنحة أو ترجحت لديه الإدانة ، أمر بإبلاغ ملف القضية إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته المكتوبة في ظرف 10ايام على الأكثر أما بالموافقة على الأمر أو التماس تحقيق تكميلي و بعد عودة ملف القضية لقاضي

[1]- بغدادي الجيلالي ، التحقيق ن المرجع السابق ، ص 206 .207

التحقيق يتصرف هذا الأخير في الدعوى وفقا لما يراه مناسبا فيأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الفاصلة في المخالفات إذا تبين له أن الوقائع تشكل مخالفة و الإفراج عن المتهم إذا كان محبوسا طبقا لنص المادة 164 /1 من ق ، إ ، ج ، وإذا ما رأى أن الوقائع تكون جنحة أحال المتهم على المحكمة الفاصلة في الجنح .

أولا : إطلاق سراح المتهم في الحال .

و ذلك ما إذا رأى قاضي التحقيق إن الجريمة التي تحال من اجلها المتهم جنحة معاقب عليها بالغرامة أو لا تشكل إلا مخالفة فان قاضي التحقيق وفقا لقناعته الذاتية و النهائية التي توصل لها عليه أن يطلق سراح المتهم و إذا كانت أيضا جنحة معاقب عليها بالحبس لأقل من سنتين أو يساويها ، وكان له موطن بالجزائر و لم يكن قد حكم عليه في جناية أو عقوبة الحبس لمدة أكثر من 3 أشهر و بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون 95م ، و مكث المتهم في الحبس أكثر من 20 يوما إذ يفرج عنه بقوة القانون طبقا للمادتين 124 /1 و 1/164 من ق ، إ ج[1]

ثانيا : إرسال الملف دون تباطؤ للجهة القضائية المختصة .

على قاضي التحقيق بمجرد اعتبار التحقيق منتهيا أن يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بغير تمهل و هذا طبقا لنص المادة 165 من ق ، إ ، ج ، ووجب على المشرع انعقاد الجلسة للنظر في الدعوى في اجل لا يتجاوز شهرا ، إذا كان المتهم محبوسا و إلا كان انعقادها يحدد من طرف وكيل الجمهورية .

[1]- الشواربي عبد الحميد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 458 .

المبحث الثاني : الضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام .

توجد بكل مجلس قضائي غرفة الاتهام خولها المشرع صلاحية مراقبة غرف التحقيق على مستوى المجلس عند اتصالها بالدعوى ، سواء بالطريق العادي أو بالطريق الاستثنائي . و في سبيل ذلك يتمتع رئيسها بسلطة المراقبة و الإشراف على غرف التحقيق . كما حدد لها المشرع إجراءات تتبعها عند انعقادها و إصدارها قرارات تحدد بمقتضاها مسار الدعوى العمومية .

و عليه تم التعرض في هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول يتناول الضمانات المقررة أثناء مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق . و المطلب الثاني يتضمن جزاء الإخلال بإجراءات التحقيق .

المطلب الأول : الضمانات المقررة أثناء مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق .

إن أي إجراء من إجراءات التحقيق لا يكفي فيه أن يكون ذا أهمية فحسب بل يجب أن يكون إجراءا قانونيا تحترم فيه الإجراءات و الشكليات المطلوبة ، لان الهدف منه هو ضمان حماية حقوق الدفاع ، و لهذا نجد أن الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق تتم مراقبتها عن طريق استئنافها أمام غرفة الاتهام ، باعتبارها درجة تحقيق ثانية و في هذا الإطار تتأكد عدة ضمانات منها :

الفرع الأول : سلطات رئيس غرفة الاتهام .

قبل التطرق إلى سلطات رئيس غرفة الاتهام ، تجدر الإشارة بان غرفة الاتهام تعتبر إحدى غرف المجلس القضائي ، وهي تتشكل من رئيس و مستشارين يختارون من بين قضاة المجلس القضائي ، و يعينون بقرار من وزير العدل حافظ الأختام لمدة ثلاث سنوات طبقا للمادة 176 من ق ، إ ، ج إذا حصل مانع لأحدهم لسبب من الأسباب يخبر وزير العدل في الحال ليقوم بتعيين من سيخلفه . و طبقا

للمادة 177 من ق ، إ ، ج يتولى النائب العام أو احد مساعديه وظيفة النيابة العامة لدى غرفة الاتهام ، في حين يتولى وظيفة كاتب الجلسة احد كتاب المجلس القضائي .

أما سلطات رئيس غرفة الاتهام ، فهي تتمثل في المراقبة و الإشراف على مكاتب التحقيق و مراقبة الحبس المؤقت

أولا : المراقبة و الإشراف على مكاتب التحقيق .

الحبس المؤقت من أهم و أخطر مواضيع الإجراءات الجنائية فهو موضوع جدال و نزاع قائم بين جهات التحقيق و الدفاع ، فالأولى تقوم على مبدأ الحرص على الصالح العام و الحيلولة دون تهديد امن و سلامة المجتمع هيئة الدفاع تجعل من قاعدة إن كل إنسان بريء و من ثم لا يجوز الجور على حريته[1] .

طبقا لإحكام الفقرة الأولى من المادة 203 من ق ، إ ، ج خول المشرع رئيس غرفة الاتهام سلطة المراقبة و الإشراف على مجرى إجراءات المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس ، و يتحقق من مدى تطبيق أحكام المادة 68 من ق ، إ ، ج و يبذل جهده لتجنب أي تأخير في سير التحقيق .

و تنفيذ الأحكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة يشرف رئيس غرفة الاتهام على مكاتب التحقيق من اجل إعداد كل ثلاث أشهر بكل مكتب تحقيق قائمين ، الأولى تتضمن عدد القضايا المسجلة لدى كل مكتب تحقيق مع ذكر آخر إجراء تحقيق بالنسبة لكل قضية .

أما القائمة الثانية تتعلق بالقضايا التي توجد بها مهتمون محبوسون مؤقتا . و ترسل هاتين القائمتين في ثلاث نسخ ، نسخة لرئيس غرفة الاتهام و نسخة للنائب العام و النسخة الثالثة ترسل إلى مديرية

[1]- عباس زواوي ، (الحبس المؤقت و ضماناته في التشريع الجزائري) ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، 2008 ، ص 261 .

الشؤون الجزائية بوزارة العدل . و على ضوء ما جاء في هاتين القائمتين ، يجوز لرئيس غرفة الاتهام من تلقاء نفسه أو بناءا على التماسات النائب العام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة .

و طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 204 من ق ، إ ، ج يجوز لرئيس غرفة الاتهام إذا تبين أن هناك شخص حبس حبسا مؤقتا حبس غير قانوني ، أن يوجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة من اجل تجنب كل تأخير في حبس المتهمين من دون مبرر قانوني ، وليس له سلطة توجيه التحقيق حسب ما يراه هو أو يعطي تعليمات في هذا الشأن ، لان المراقبة التي خولها إياه المشرع هي مراقبة إدارية لا مراقبة قضائية .

ثانيا : مراقبة الحبس المؤقت .

طبقا لأحكام المادة 204 من القانون المذكور أعلاه ، يجوز لرئيس غرفة الاتهام زيارة كل مؤسسة عقابية التابعة لدائرة المجلس من اجل التحقق من المتهمين المحبوسين مؤقتا . و حسب نفس المادة" ، إذا تبين لرئيس غرفة الاتهام أن هناك شخص محبوس حبسا غير قانوني فله أن يوجه لقاضي التحقيق الملاحظات اللازمة بشان الحبس المؤقت . و يجوز له أن يفوض سلطته إلى قاض من قضاة الحكم التابعين لغرفة التهام والى قاضي آخر بالمجلس .

الفرع الثاني : الضمانات المقررة أثناء نظرها في استئناف أوامر قاضي التحقيق .

تتم الرقابة على إعمال قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام في الأوامر القضائية ، التي يصدرها و يعد ذلك من أهم الضمانات المقررة للمتهم و يتم الطعن بعد إخطار أطراف الدعوى بالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بطرق القانونية أي بعد عملية التبليغ الذي يكون في ظرف 24 ساعة ، فالمتهم يكون محاطا بعدة إجراءات تقيد حريته أو تمس شخصه أو جسمه أو ماله ، ومن كثرت ضماناته و طرق استئنافه لأوامر قاضي التحقيق[1] .

أولا : استئناف النيابة العامة .

فيما يتعلق بحق النيابة العامة في استئناف أوامر قاضي التحقيق لا بد من التمييز بين استئناف وكيل الجمهورية و استئناف النائب العام .

أ _ استئناف وكيل الجمهورية :

لقد خولت المادة 170 من ق ، إ ، ج لوكيل الجمهورية حق الطعن باستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام و ذلك في اجل ثلاثة أيام اعتبارا من تاريخ صدور الأمر . و أضافت الفقرة من نفس المادة انه متى تم رفع الاستئناف من وكيل الجمهورية ضد أمر الإفراج عن المتهم يبقى محبوسا مؤقتا حتى يفصل في الاستئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال .

ب _ استئناف النائب العام .

[1]- سماتي الطيب ، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية ، مؤسسة البديع للنشر و الخدمات الإعلامية ، الجزائر ، ص 189 .

لقد خولت المادة 171 من ق ، إ، ج حق استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق ، وذلك خلال اجل عشرين يوما اعتبارا من تاريخ صدور الأمر و يجب أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال اجل عشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق . وحسب الفقرة الثانية من المادة 171 ليس لاستئناف النائب العام اثر موقف بمعنى انه في حالة ما إذا لم يستأنف وكيل الجمهورية خلال اجل ثلاث أيام يفرج عن المتهم و لو وقع استئناف من النائب العام في أمر الإفراج .

ثانيا : استئناف المتهم و محاميه .

يدفع المتهم غير محبوس استئنافه بموجب عريضة تودع لدى كاتب المحكمة التابع لها قاضي التحقيق مصدر الأمر محل الطعن ، وليس لدى كتابة ضبط التحقيق و بالإمكان أن ينوب عنه محاميه في إيداع هذه العريضة ، كما يمكن تسجيل الاستئناف بواسطة شخص أخر نيابة عن المتهم و ذلك بموجب تفويض خاص ، مما يعني في هذه الحالة أن شكلية الاستئناف و الشخص المستأنف لا يمكن أن يكونا في أي حال من الأحوال عائقا في ممارسة حق الاستئناف متى توافرت شروطه الأساسية[1] .

يتضح من نص المادة 172 من ق ، إ ، ج إن للمتهم أو محاميه حق استئناف أمام غرفة الاتهام أوامر قاضي التحقيق الآتية :

_ الأمر الفاصل في قبول المنازعة في الادعاء المدني (74 ق إ ج) .

_ الأمر برفض تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة (69 مكرر ق إ ج).

_ الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت (123 ق إ ج) .

[1]- عمارة فوزي ، قاضي التحقيق (أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون جنائي) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2010 ، ص 310 .

_ الأمر برفض رفض طلب خبرة (143 ق إ ج) .

_أمر رفض طلب إجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة (154 ق إ ج) .

_ أمر رفض طلب الإفراج المؤقت (127 ق إ ج) .

_ الأمر الفاصل بالاختصاص أو بعدم الاختصاص (المادتان 546 و 547 ق إ ج)

و يكون للمتهم أو محاميه اجل ثلاث أيام لاستئناف الأوامر السابق ذكرها ، اعتبارا من تاريخ تبليغ الأمر . و تقيد عريضة استئناف لدى أمانة ضبط مؤسسة إعادة التربية و يتعين على المراقب الرئيسي لمؤسسة إعادة التربية تسليم هذه العريضة لأمانة ضبط التحقيق خلال 48 ساعة . و لا يكون للاستئناف المرفوع من المتهم أو محاميه أي اثر موقف .

المطلب الثاني :جزاء الإخلال بإجراءات التحقيق .

إن التحقيق الجنائي هو مجموعة الأعمال الإجرائية التي تهدف إلى التحقق من وقوع الجريمة ونسبها إلى فاعلها ، وهي بذلك تشمل جميع الإجراءات التي يبشرها قاضي التحقيق أثناء القيام بأعماله حيث يقوم قاضي التحقيق كأصل عام باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، و بالرغم من إن التحقيق بتمحيص الأدلة الاتهام وأدلة نفي الإدانة هو مبدأ عام ، و العمل الإجرائي لكي يكون صحيحا لا بد من شروط موضوعية و كذا شروط شكلية و إلا ترتب على هذا العمل جزاء إجرائي ، والجزاءات الإجرائية متعددة من أهمها البطلان[1] .

[1]- عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المرجع السابق ، ص 9

إن مخالفة ما فرضه القانون من أحكام بشان سلامة الإجراءات في التحقيق الابتدائي يستلزم تقرير جزاء يتضمن احترامها و قد خول المشرع لغرفة الاتهام سلطة الرقابة و الإشراف على إجراءات التحقيق و مراقبة سلامتها و صحتها و بالتالي لا بد أن تكون إجراءات التحقيق صحيحة و منتجة لأثارها القانونية ، و كذا توفر جميع الشروط المقررة قانونا ، فإذا تخلف احد الشروط اعتبرت معيبة و ترتب على ذلك بطلان بسبب عدم مراعاة الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا و بهذا الصدد تم التعرض لبطلان إجراءات التحقيق في الفرع الأول و التمسك بالبطلان في الفرع الثاني .

الفرع الأول : بطلان إجراءات التحقيق .

أولا : البطلان بنص القانون ، هو البطلان الذي حدده المشرع بنص قانوني صريح في المواد 38 ، 260 ، 48 ، 157 ، 198 ق ، إ ، ج و سيتم تناولها كالتالي :

_ البطلان المقرر بنص المادتين 38 و 260 ق ، إ ، ج :

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 38 من ق ، إ ، ج تناط بقاضي التحقيق إجراء البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك باطلا .

كما نصت المادة 260 من نفس القانون ، انه لا يجوز للقاضي الذي نظر لقضيته بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات و يتضح مضمون المادتين المذكورتين أن المشرع الجزائري اخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم ، حيث أناط بقاضي التحقيق إجراءات التحقيق و منعه من المشاركة في الحكم في القضايا التي سبق له أن حقق فيها ، كما منع المشرع القاضي الذي نظر في القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا في غرفة الاتهام أن يكون ضمن أعضاء محكمة الجنايات و العلة من هذا المنع في الحالتين هو التعارض الموجود بين سلطة التحقيق و

سلطة الحكم ، وبالتالي يخشى أن يبقى على هذا الرأي و لا يتأثر بالمرافعات و المناقشات التي تدور في جلسة المحاكمة ، فكل مخالفة أو خرق لنص المادتين 38 و 260 من ق ، إ ، ج يترتب عليه البطلان بنص صريح .

ثانيا : البطلان المقرر بنص المادة 48 من ق ، إ ، ج .

نصت المادة 48 من ق ، إ ، جانه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبها المشرع في المادتين 44 و 47 و يترتب على مخالفة أحكامها البطلان .

و يترتب على المادة 48 المذكورة أعلاه البطلان في حالة الإخلال و المخالفة للشروط التي وضعها المشرع عند تفتيش المساكن و المحلات الخاصة ، ذلك أن عملية التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يجوز لقاضي التحقيق و لا لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات الخاصة التي يجيزها القانون و ضمن الأوضاع و الشروط المحددة قانونا .

غير أن البطلان المقرر في هذه الحالة يزول برضاء الشخص المعني ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 159 ق ، إ ، ج و انه يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا .

ثالثا : البطلان المقرر بنص المادة 175 من ق ، إ ، ج .

نصت المادة 157 من ق ، إ ، ج أن تراعي الأحكام المقررة في نص المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بالمدعي المدني ا لاذا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات و الأحكام النصوص عليها في المادتين 100 و105 من ق ، إ ، ج هي:

1 – لا يمكن سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميها .

2 – أن يتم استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه بيومين على الأقل قبل كل استجواب أو مواجهة .

3 – يجب على قاضي التحقيق أن ينوه بالمحضر بأنه تمت مراعاة الإجراءات المذكورة .

غير انه يجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه هذه الأحكام أن يتنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا لا لبس فيه .

رابعا : البطلان بنص المادة 198 من ق ، إ ، ج .

نصت الفقرة الأولى من نص المادة 198 من ق ، إ ، ج انه يجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع ووصفها القانوني و إلا كان باطلا و الحكمة من تحديد هذه الوقائع ووصفها القانوني هي تمكين المحكمة العليا من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون ، و بالتالي عدم مراعاة هذه الأحكام يترتب عليه البطلان .

البطلان الجوهري :

يسمى أيضا البطلان الذاتي[1] .

وهو بطلان أنشاه الفقه و القضاء و نظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه و القضاء الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري فان القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في تقرير البطلان و الحكم به حتى حتى لو لم ينص عليه القانون صراحة فالبطلان الجوهري هو بطلان اخذ به القضاء و تبناه كجزاء

[1]- سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 189 .

رتب على المخالفات الخطيرة رغم إن القانون لم ينص عليه صراحة فالإخلال بقواعد الإجراءات هناك من يرى أن البطلان الجوهري غريب بطبيعته عن إجراءات التحقيق المكتوبة و لا يحق إلا إجراءات المحاكمة ، فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست جميعا بنفس الأهمية و القيمة القانونية و لا ترتب نفس النتائج و الآثار فهناك إجراءات جوهرية وضعت من اجل تنظيم و الإرشاد و التوجيه بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان

وفي حقيقة الأمر إن كون الإجراء جوهريا أو غير جوهريا آمر نسبي يصعب مقدما . و الأفضل أن يترك الأمر إلى قاضي الموضوع ، ليحدد هل الإجراء جوهري أم غير جوهري ،

نصت المادة 159 من ق ، إ ، ج انه يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق الخصوم في الدعوى .

يفهم من نص المادة 159 /1 المبينة أعلاه أن المشرع ميز بين نوعين من إجراءات التحقيق من حيث الآثار المترتبة على مخالفتها فهناك إجراءات فهناك إجراءات غير جوهرية وضعها المشرع من اجل تنظيم و حسن سير المرافق لا يترتب عن مخالفتها البطلان كوجوب عرض قاضي التحقيق شكوى المضرور على وكيل الجمهورية خلال اجل 5 أيام لإبداء رأيه . وهناك إجراءات جوهرية وضعها المشرع لحماية مصلحة الخصوم وجب مراعاتها ، كالقواعد المتعلقة بضرورة استجواب المحبوس نتيجة الأمر بالقبض خلال اجل 48 ساعة من تاريخ حبسه ، كذلك تمكين الخصم من اختيار محام أو تعيين محاميا عنه أن طلب ذلك ، و كذلك سماع شاهد بغير حلف اليمين فمثل هذه الإجراءات يترتب على مخالفتها البطلان .

و إذا كان المشرع قد حدد في نصوص خاصة معنى البطلان بنص القانون ، فإذا لم يفعل كذلك في البطلان الجوهري و إنما اعتبر كل مساس بمصلحة الخصوم أو حتى الدفاع يترتب عنه البطلان الجوهري .

و بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 159 من ق.إ .ج فان مخالفة القواعد الجوهرية الماسة بمصلحة الخصوم أو الدفاع يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان عنها ممن وضعت مصلحته و يتعين ان يكون هذا التنازل صحيحا[1]

الفرع الثاني : التمسك بالبطلان .

شروط التمسك بالبطلان :

1 –أن يكون الإجراء المعيب المطلوب إبطاله إجراءا جوهريا :

إذا كان القانون كقاعدة إجرائية جوهرية تلك التي تتعلق باستجواب المتهم و سماع المدعي المدني و المواجهة بين الخصوم فانه لم يحدد المقصود بالجراء الجوهري ، و إنما ترك ذلك الاجتهاد للقضاة يستنبطونه أما من التعبير الوارد في النص كالقول بأنه يترتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان أو يجب أن يتم هذا الإجراء في شكل معين أو يستلزم القانون تحت طائلة البطلان .

و أما يستنبطه من المحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة إلا الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة للصالح العام أو لمصلحة الخصوم اعتبر الإجراء غير جوهري ، اما إذا تبين أن المشرع يستهدف من القاعدة الإجرائية غاية معينة لا يمكن تحقيقها إلا بمباشرة هذا الإجراء على الشكل الذي يقرره القانون

[1]- علي شملال ، المرجع السابق ، ص 132 .

في المجرى العادي للخصومة كان الإجراء جوهريا ، فتحريز المضبوطات مثلا يقصد به القانون المحافظة على الدليل خشية ضياعه .أما إذا كانت غاية التشريع تتحقق إلا بمراعاة القاعدة المقررة قانونا اعتبر الإجراء جوهريا كتفتيش المنزل ليلا و في غير الحالات التي يجيزها القانون[1] .

يقصد بالتمسك بالبطلان من له حق طلب البطلان ، و في هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 158 من ق.إ.ج انه إذا تراء لقاضي التحقيق إن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه يرفع لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي طلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني .

و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة ، انه إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع ، فانه يطلب من قاضي التحقيق إن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلبا بالبطلان .

و باستقراء المادة 158 بفقرتها الأولى و الثانية ، يتضح أن المشرع لم يخول الخصوم حتى التمسك بالبطلان فقط و إنما خوله أيضا لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية على سواء .

فخول قاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي شابه البطلان سواء من تلقاء نفسه أو بدفع من احد الخصوم ليعرض الأمر على الاتهام كي تقرر بطلان الإجراء المعيب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني ، كما خول وكيل الجمهورية إذا تبين له أن هناك مشوب بالبطلان أن يطلب من قاضي التحقيق أفادته بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام كي تقرر بطلان الإجراء المعيب .

1

أما في ما يتعلق بالمتهم و المدعي المدني فيجوز لهما أن يتمسكا ببطلان الإجراء المعيب أمام غرفة الاتهام دون غيرها بواسطة مذكرة كتابية تودع بأمانة ضبط غرفة الاتهام لأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية.

الخاتمة

الخاتمة :

تعد ضمانات المتهم من أهم الموضوعات التي تشغل باب الفقه الجنائي في الوقت الحاضر ، لكونها هي التعبير الحي عن قوة النظام .فموضوع ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي من أهم الموضوعات الإجرائية لكونه يتمتع بها أكرم المخلوقات .

و من بين المراحل الهامة في الدعوى العمومية مرحلة التحقيق التي تعتبر نواة أساسية و النقطة المفصلية ، إذ أنها تحتل مركزا وسطا بحيث تلي مرحلة جمع الاستدلالات و التي تقوم بها الضبطية القضائية ، و تسبق مرحلة المحاكمة التي تختص بها جهات الحكم على اختلاف درجاتها ، و ينتهج المشرع الجزائري سبل أنظمة حديثة التي تفصل بين السلطات ، فيخول سلطة المتابعة و الاتهام لجهاز النيابة العامة و يخول سلطة التحقيق لجهة مستقلة و محايدة متمثلة في قاضي التحقيق كدرجة أولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية

و مما لاشك فيه أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي أكثر مراحل الدعوى الجزائية تعقيدا سيما أنه قد تتعرض حريات و حقوق الأفراد للمساس في هذه المرحلة ، فقد تقيد حق الفرد في حرية التنقل ..مما يؤدي إلى تعطل مصالحه ، قد ينتهك حقه في السر بتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش ، وبعد ذلك يقضى له نهاية المطاف بالبراءة .فمثل هذه الإجراءات و غيرها بلا شك تمس حرية الفرد وتشكل انتهاكا لحقوقه ، لذلك يجب أن تحاط بجملة من الضمانات ، يتحقق بها معيار التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة و عقاب المذنب ، و بين حق الفرد في ضمان عدم المساس بحريته و حقوقه .

ثم إن إقامة دولة القانون يكون بمراعاة المبادئ التي يقوم عليها القضاء باعتباره السلطة المختصة في الفصل في النزاعات المختلفة ، و إقامة العدالة إلى كل من يتقدم أمامه .و عليه تم استخلاص النتائج التالية :

1 – إن هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الإنسان التي أجمع العالم على احترامها و صيانتها .

2 – إن جل ما يهدف إليه هذا البحث المتواضع هو تنوير الجميع بأنه إذا اتهم الفرد بارتكاب جريمة معينة و فتح التحقيق في تلك الجريمة ، هناك ضمانات لا بد من توفيرها له و هذا لصيانة حقوقه و عدم المساس بحريته .

3- إن وظيفة التحقيق وظيفة شاقة تستلزم المتخصص بها الالتزام بالرزانة و الشفافية ، كما يجب أن يتمتع بالثقافة القانونية و الإلمام بالعلوم الحديثة ، كي يضمن سلامة التحقيق و بالتالي يساهم في تحقيق العدالة .

4- لصيانة حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي لابد من مراعاة حقه في الدفاع و الاستجواب و كذا الصمت و هذا لإرساء مبادئ العدالة و القانون .

5 – اقر التشريع الجنائي الجزائري ضمانات معتبرة للمتهم أثناء مواجهة الأدلة ، و قد تمثلت في المعاينة ، وقد أحاط المتهم عند استجوابه الكثير من الضمانات و هو ما أكده المشرع الجزائري في نصوص مواده التي أقرها في قانون الإجراءات الجزائية ، و أكد أيضا على صيانة حرمة الإنسان في شخصه و مسكنه و حياته الخاصة وفقا لضمانات مقررة في نصوص المواد 44 إلى 47 و المواد من 81 إلى 83 من قانون الإجراءات الجزائية .

6 – إن الحبس المؤقت يعد إجراء و ضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، و ليس عقوبة نهائية تفرض عليه كما يعتقد .

7 – إن غرفة الاتهام لا تقتصر على توجيه الاتهام فقط و الحلول محل النيابة العامة ، إنما صلاحياتها أوسع و اختصاصاتها أوسع بكثير ، فقد أعطى المشرع لغرفة الاتهام أكثر شرعية ، و حول تنظيم عملها و مهامها من خلال تكريسه للمواد القانونية من 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث ادخل تعديلات هامة تقتضيها الحاجة و هذا بغية إتباع الإجراءات السليمة و ضمان حريات الأفراد و صيانتها .

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : القران الكريم

سورة التوبة ،الآية 105 .

المصادر :

قانون 18 /06 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 يعدل و يتمم الأمر 66 /155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، عدد34 مؤرخ في 10يونيو 2018.

قانون رقم 19 /15 مؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل30ديسمبر 2015 يعدل و يتمم الامر رقم 66 /156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، عدد 07 .

المراجع :

01 – أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2002.

02- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر ، بوزريعة ، الجزائر ،2003 .

03- أشرف رمضان عبد المجيد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق .

04 – أوهايبية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

05- بغدادي جيلالي ، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ،1999 .

06 – كريم يوسف ، أحمد كشاش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1987.

07 – محدة محمد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، الجزء الثالث ، دار الهدى للطباعة ، الجزائر ، 1992.

08 – محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

09- مصطفى مهدي هوجة ، أحكام الدفوع و الاستجواب و الاعتراف ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للطباعة و النشر، مصر ، 1990.

10-سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

11- سماتي الطيب ، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية ، مؤسسة البديع للنشر و الخدمات الإعلامية ، الجزائر .

12 – سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء دراسة مقارنة دار النهضة ، العربية ، مصر 1998.

13- سعد عبد العزيز ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1991.

14- عبد الحميد الشوربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه ، النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف ، مصر .

15 – عبد الحميد الشوربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.

16- عدلي أمير خالد ، أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007.

17- علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017.

18- عمارة عبد المجيد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي ، الجزائر .

19- فؤدة عبد الحكم ، بطلان القبض على ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1997 .

20- فرج علواني هليل ، التحقيق الجنائي و التصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1992.

21- رزاقي نبيلة ، التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، مصر .

الرسائل و المذكرات :

01 – بلخثيران صبرينة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2012/2011.

02- عباس زواوي (الحبس المؤقت و ضماناته في التشريع الجزائري) مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الخامس ، 2008 .

03- عمارة فوزي ، قاضي التحقيق (أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون جنائي) كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر 2010.

فهرس

المقدمة .....**ص 1**

الفصل الأول : – الضمانات الموضوعية التي تحقق العدالة للمنهم **ص6**

المبحث الأول : – التحقيق الابتدائي ضمانة للمتهم في الدعوى الجنائية ص6

المطلب الأول : – تعريف التحقيق الابتدائي ص7

الفرع الأول :– قواعد التحقيق الابتدائي ص8

الفرع الثاني : –حياد هيئة التحقيق ص10

المطلب الثاني :– الضمانات الأساسية في مرحلة التحقيق الابتدائي ص14

الفرع الأول :– مبدأ قرينة البراءة ص15

الفرع الثاني :– الشرعية الجنائية ص19

المبحث الثاني :– حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ص21

المطلب الأول :– حق المتهم في الاستجواب ص21

الفرع الأول :– الاستجواب عند الحضور الأول ص23

الفرع الثاني :– الاستجواب في الموضوع ص24

الفرع الثالث : –الاستجواب الإجمالي ص25

المطلب الثاني : – حق الدفاع ص26

الفرع الأول : – إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه ص26

الفرع الثاني : – الاستعانة بمحام ص27

المطلب الثالث : – حق الصمت ص29

الفرع الأول : – الإكراه المادي ص30

الفرع الثاني : – الإكراه المعنوي ص30

الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي .....ص 33

المبحث الأول : – ضمانات و ضوابط إجراءات التحقيق .....ص33.

المطلب الأول : – ضمانات إجراءات جمع الأدلة اتجاه المتهم ص33

الفرع الأول : – المعاينة.....ص34

الفرع الثاني : –التفتيش ص38

المطلب الثاني : – ضمانات الإجراءات الاحترازية اتجاه المتهم ص42

الفرع الأول :– ضمانات المتهم في أمر الإحضار.....ص43

الفرع الثاني :– ضمانات المتهم في أمر القبض ص44

الفرع الثالث : – ضمانات المتهم في مواجهة الحبس المؤقت ص46

المطلب الثالث :ضمانات المتهم في مواجهة أوامر التصرف في التحقيق ص50

الفرع الأول :– الأمر بألا وجه للمتابعة ص50

الفرع الثاني : – ضمانات المتهم في الأمر بالإحالة .....ص 53

المبحث الثاني :– الضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام.....ص54

المطلب الأول :– الضمانات المقررة أثناء مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق ...ص54

الفرع الأول : – سلطات رئيس غرفة الاتهام ص55

الفرع الثاني :– الضمانات المقررة أثناء نظرها في استئناف قاضي التحقيق ص57

المطلب الثاني : – جزاء الإخلال بإجراءات التحقيق الابتدائي ص59

الفرع الأول :– بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ص60

الفرع الثاني : – التمسك بالبطلان ص64

الخاتمة :.....**ص68**

قائمة المصادر و المراجع **ص71**

فهرس .....**ص 75**