



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر – سعيدة –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



حقوق المتهم في ظل الشرعية الإجرائية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: علم الإجرام

إشراف الدكتور:
عثماني عبد الرحمان

إعداد الطالبة:
سويلم يمينة

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ مساعد أ	أ. مرزوق محمد	01
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر	د. عثمانى عبد الرحمان	02
عضو مناقشا	أستاذ مساعد أ	أ. بن عيسى أحمد	03
عضو مناقشا	أستاذ مساعد أ	أ. بومدين أحمد	04

السنة الجامعية: 2014-2015م

مقدمة

إن دولة القانون هي تلك الدولة التي تخضع جميع السلطات فيها لحكم القانون، وهو ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ الشرعية. والشرعية بهذا المفهوم تعني القانونية أو النصية أي وجود نص قانوني يلزم إتباعه. وقد عرف المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي انعقد في نيودلهي عام 1959 م مبدأ الشرعية بأنه هو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية . ففي مجال حماية حقوق المتهم وحرياته الأساسية يقف المشرع بين قرينتين متناقضتين: بين قرينة براءة المتهم وهي الأصل ، وقرينة ارتكابه للجريمة وهي قرينة عارضة ، وكلا القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع . فالقرينة الأولى تحمي مصلحة المتهم في حماية حرياته، بينما تحمي القرينة الثانية مصلحة المجتمع في حماية أمنه. ولذا يجب على المشرع أن يسعى إلى إقامة التوازن بين المصلحتين بوضع الإطار القانوني الذي يقي في داخله حرية المتهم الشخصية ، والتي يجب ألا يضرب بها عرض الحائط مهما كانت المبررات باعتبار أنها تمثل الحد الأدنى الذي لا يتعارض مع مصالح المجتمع لأن المتهم هو الطرف الأضعف في مواجهة الدولة ممثلة المجتمع . إذن فالقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والشكلي يجب أن يخضع لمبدأ الشرعية سواء في وضعه للجرائم والعقوبات المحددة لها (الشرعية الموضوعية) ، أو الإجراءات اللازمة بصدد الاستيفاء من مرتكب هذه الجرائم (الشرعية الإجرائية) . ويمكن القول أن الشرعية الإجرائية في مجال حماية حقوق المتهم تقوم على ثلاث أركان:

يتمثل الركن الأول في افتراض براءة المتهم حتى إثبات إدانته ويشكل هذا الركن جوهر مبدأ الشرعية الإجرائية.1

1- أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003، ص 16.

و يوراد بذلك ملازمة هذه القرينة للمتهم من لحظة القبض عليه وحتى صدور حكم نهائي ضده يدحض هذه القرينة، ويكشف عن ارتكابه للجريمة أو تثبت براءته، فترقى تلك القرينة إلى مستوى اليقين. وتبدوا أهمية هذا المبدأ في أن الآثار المترتبة عليه تأتي لصالح المتهم ولضمان حقوقه. وأول هذه الآثار هو تقرير أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام. أما الأثر الثاني فهو تفسير الشك لصالح المتهم . وثالث هذه الآثار هو معاملته معاملة تحترم آدميته ، وإحاطته بالضمانات الكافية التي تكفل له براءته إن كان بريئاً حقا . وعلّة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته

الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيفها إلا تحت ظل مبدأ الشرعية الإجرائية، وتوفير ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى.¹

وتتحقق تلك الضمانات كلما كان الاتهام الجنائي معرّفا بالتهمة ، مبينا لطبيعتها ، مفصلا لأدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها مع مراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايده ينشئها القانون ، وأن تجري المحاكمة علانية وخلال مدة معقولة ، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة إلى موضوعية التحري الذي تجريه ، وتلك جميعها تشكل الضمانات الأساسية التي لا تقوم المحاكمة العادلة بدونها . كما تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ، ويحول بضماناتها دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها وذلك انطلاقا من الإيمان بحرمة الحياة الخاصة ، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية ، ولضمان أن تنقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صونا للنظام الجماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته ،

1- أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق ، ص 17.

أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوءها مخالفة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ، بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد بمجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها .

أما الركن الثاني فهو مبدأ قانونية الإجراءات فالمشرع ملزم بوضع النظم والأسس التي تباشرها السلطة أثناء قيامها بواجباتها من أجل تقصى الحقائق وملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون وإيقاع العقاب اللازم عليه متى توافرت أسبابه ، وهو في وضعه لهذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية للمتهم ، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها بحكم بات ، ويعرف هذا الانفراد في تنظيم الإجراءات الجنائية بمبدأ قانونية الإجراءات الجنائية .

أما الركن الثالث والأخير فيتمثل في مبدأ الشرعية الدستورية ويقتضي هذا المبدأ احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء الخصومة الجنائية ، وتكفل دساتير الدول تحديد ما يتمتع به الفرد قبل الدولة من حقوق يتعين عدم التفريط فيها أثناء الخصومة الجنائية ، كما تحرص بعض الدساتير على تحديد أهم الضمانات التي يجب احترامها وخاصة ما يتعلق بالحرية العامة وحق الدفاع ، حيث تقوم هذه برسم الخطوط العريضة للمشرع وتحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات سير الدعوى الجنائية .

وهكذا يختلف مضمون الشرعية الإجرائية باختلاف مصادرها فإن كان مصدرها الدستور فهي شرعية دستورية ويقابلها التزام سلطات الدولة بمراعاتها، وإن كان مصدرها هو القانون فهي شرعية قانونية ويقابلها التزام من جانب المخاطبين بهذا القانون بمراعاة العمل وفق أحكامه.¹

وبناء على ما تقدم طرحت مجموعة من التساؤلات وجب مناقشتها وهذه من أهمها: ما هي حقوق المتهم في مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي و أثناء و بعد المحاكمة؟ و ما هي ضمانات حقوقه التي منحها له القانون؟ و كيف يتم ذلك؟.

1- أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق ، ص 17.

و لدراسة هذا الموضوع اتبعنا في موضوع البحث منهاجا تحليليا قانونيا و كذلك اعتمدنا نوع من الاختصار لطول الموضوع و تشعبه لذلك فإنه كل ما كان هدفنا إليه هو التركيز على الحقوق المهمة، فحاولنا دراسة الموضوع من خلال الخطة التالية:

- الفصل الأول: حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.
- المبحث الأول: حقوق المتهم في مرحلة التحريات الأولية.
- المطلب الأول: الحقوق العامة للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية.
- الفرع الأول: وجود مرحلة التحريات و إستدلالياتها.
- الفرع الثاني: تدوين التحريات و سريتها.
- الفرع الثالث: شرعية التحريات.
- المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث و التحري.
- الفرع الأول: ضمانات المشتبه فيه خلال التبليغ عن الجرائم و معاينتها.
- الفرع الثاني: ضمانات المتعلقة بالتوقيف للنظر.
- المبحث الثاني: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.
- المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم.
- الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق و حيادها.
- الفرع الثاني: سرية التحقيق و تدوينه.
- المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق.
- الفرع الأول: الاستجواب و ضماناته
- الفرع الثاني: دعوة المحامي.
- الفرع الثالث: الشهادة و ضماناتها.
- الفرع الرابع: التفتيش و ضماناته.
- المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية الشخص.
- الفرع الأول: أوامر القضاء.
- الفرع الثاني: أوامر التصرف.

- الفصل الثاني: حقوق المتهم أثناء المحاكمة و بعد انقضاءها.
- المبحث الأول: حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة.
- المطلب الأول: أسس المحاكمة العادلة.
- الفرع الأول: مبدأ علنية الجلسة.
- الفرع الثاني: مبدأ شفوية المرافعة.
- الفرع الثالث: مبدأ المواجهة.
- الفرع الرابع: تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع و بالأشخاص.
- الفرع الخامس: مبدأ سرعة الفصل و الإجراءات.

المطلب الثاني: قرينة البراءة و توزيع عبء الإثبات.

الفرع الأول: عدم التزام المتهم بإثبات براءته.

الفرع الثاني: تحمل النيابة العامة عبء الإثبات.

الفرع الثالث: عبء إثبات الدفع.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم بعد صدور الحكم.

المطلب الأول: طرق الطعن العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها.

الفرع الأول: المعارضة.

الفرع الثاني: الطعن بالإستئناف تكريسا لحق التقاضي على درجتين.

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها.

الفرع الأول: الطعن بالنقض ضمانا لمراقبة صحة تطبيق القانون.

الفرع الثاني: التماس إعادة النظر.

الفصل الأول:

حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة:

تمر الدعوى الجنائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بثلاث مراحل هي مرحلة جمع الاستدلالات، التحقيق الابتدائي، و المحاكمة. أما الجهات التي تباشر هذه المراحل هي: مأمورو الضبط القضائي في مرحلة الاستدلالات و تتولي النيابة العامة مباشرة التحقيق الابتدائي بالاشتراك مع قضاة التحقيق في أحوال معينة، أما مرحلة المحاكمة فيباشرها قضاة الحكم إذ يجب أن تبنى الإدانة على اليقين التام مما يستتبع القول أن كل شك يجب أن يفسر لصالح المتهم، و لا يحول دون ذلك أن للمتهم حقوق معينة و محددة سواء كان ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول: حقوق المتهم في مرحلة التحريات الأولية:

أن عناصر الضبط القضائي لا تباشر مهمتها خارج سياق القانون، بل يرتبط عملها ارتباطا عضويا مع الأهداف العامة للإجراءات لكشف الحقيقة، و يعني ذلك أن الوسائل المستخدمة في الكشف عن الجرائم و مرتكبيها ليست جميعا مباحة، بل هناك حدود يقف عندها عناصر الضبط القضائي، تلك الحدود المتمثلة في حماية الحقوق الأساسية للإنسان و هنا تظهر ضرورة الالتزام بالشرعية الإجرائية، بحسبانها الأداة التي ترسم بوضوح الدور الذي يباشرونه، و الحدود التي تفصل العمل المنوط به على المساس بالحقوق و الحريات الفردية.¹

1- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2002، ص 46.

وتبنى الشرعية الإجرائية على افتراض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله منذ البدء في جمع الاستدلالات و حتى استنفاد طرق الطعن في الأحكام، و ذلك من أجل ضمان الحرية الشخصية. و لم يكن هذا المعنى ليغيب عن المشرع الجزائري الذي نص في المادة 45 من الدستور 1996 على مايلي: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". و هكذا فإن إذا كانت الشرعية الإجرائية هي عماد البنيان الإجرائي، فإن أصل البراءة المقررة للإنسان هو الركن لتلك الشرعية.¹

المطلب الأول: الحقوق العامة للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية:

إن المنتبغ لإجراءات الدعوى الجنائية يجد أن المدعى عليه يختلف بتسمياته في كل مرحلة من الإجراءات، فيكون مشتبه فيها ثم يصير منها إلى أن يصل إلى وصف الجاني، غير أن المستقرى لنصوص التشريعات العربية المتضمنة (ق إ ج) أنها لم تلتزم باستخدام المصطلحات موحدة من حيث الصياغة من جهة و لم يخصص مصطلحا واحدا سواء بالنسبة للشخص المتابع بإجراءات التحريات الأولية و حتى بالنسبة للشخص في القانون الدستوري يسمى مدعى عليه، و يسمى مشتكي عليه.

و المشرع الجزائري الجزائري نجده قد تكلم عن المشتبه فيه في كثير من النصوص القانونية إلا أنه لم يرد له تعريفا، كما أنه تكلم عن مصطلح المتهم في النصوص الأخرى، غير أننا إذا رجعنا إلى الفقه نجد أن الكثير من الفقهاء القانون و الكتاب عرفوا هذا المصطلح من خلال المرحلة الإجرائية التي يطلق على الشخص فيها مصطلح المشتبه فيه و هي مرحلة التحريات الأولية أو كما تسمى مرحلة جمع الاستدلالات، و قد عرفه الدكتور محمد محدة بأنه: "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها و لتحريك الدعوى الجنائية ضده".²

1- خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 47.

2- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة 1، جزء 2، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 44.

أما صفة الاتهام يتصف بها المشتبه فيه حال تحريك الدعوى العمومية ضده، و عليه فإن موقف المشرع الجزائي من ذلك، أن الشخص يبقي مشتبهاً و لا تضاف لصفته الاتهام إلا إذا حركت الدعوى في حقه و توافرت دلائل كافية تدعوا إلى الاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة سواء فاعلاً أو شريكاً و قد أكدت (م 3/51 ق إ ج) ذلك بقولها: " و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية متماسكة من شأنها التذليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية".

الفرع الأول: و جود مرحلة التحريات و استدلاليتها:

و جود مرحلة التحريات في حد ذاتها ضمانات: و ذلك من خلال * إن رجال الضبط هم أقرب للمجتمع و بالتالي هم الأقدر للحصول على أدق المعلومات دون تغيير أو تزيف و يصلون إلى أرض الجريمة قبل طمس معالمها و هذا كله لفائدة الدعوى من بدايتها إلى نهايتها و بذلك تنتفي عن المشبوه فيه الدعوى الكيدية إذا لم تسفر التحريات على دلائل قوية فهي فرصة حقيقية لحماية الفرد من تأثيرات البلاغات و الشكاوي الكاذبة.

* استدلالية مرحلة التحريات يعتبر ضمانات للمشتبه فيه.

* و تتمثل في تقييد القانون لسلطات رجال الضبطية لما يخشاه منهم من عدم حيده و استقلال و لقلة الخبرة من جهة أخرى فجعل أعمالهم تحريات أولية ذات قيمة استدلالية أولية، أي لا تتعدى عملية البحث و جمع الأدلة دون تغييب أو فحص القيم الاستدلالية إذا كانت مستوفية لجميع الشروط نص المادة 214 ق إ ج و تبقي للمحضر القيمة الاستدلالية إذا كان مثبتاً لجناية أو جنحة أما المخالفة فقد استثناه المشرع لبساطتها و خفة عقوبتها.¹

الفرع الثاني: تدوين التحريات و سريتها:

أولاً: التدوين:

لقد أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي أن يثبتوا جميع أعمالهم و ما قاموا به من إجراءات في محاضر موقع عليها من طرفهم و على كل ورقة منها، (م 54 ق إ ج). حيث أن الواقع و الشهادات و سماع الأقوال و بكتابتها ضمن حفظها بعباراتها و دلالتها أول مرة إلا أن هذه الضمانات لا ترقى إلى التدوين الذي طلبه في عملية التحقيق الابتدائي إذ أن كاتب الضبط وحدة هو المسؤول عن عملية التحرير دون اللجوء إلى كاتب مختص و تتمثل هذه الضمانات في حفظ الأدلة أو نسيانها من وقائع و شهادات و أقوال.

1- محمد محدة، الجزء 2، المرجع السابق، ص 63.

ثانياً: السرية: (م11 ق إ ج)

حيث نصت المادة: " تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع. كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان 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 حد للإخلال بالنظام العام، يجوز للممثل النيابة العامة أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".¹

الفرع الثالث: شرعية التحريات:

إن شرعية التحريات تنبثق من شرعية الإجرائية الجزائية و التي تتطلب الأشخاص مع الأصول و القواعد الإجرائية التي تحكم نشاط الأجهزة و الهيئات مع نصوص الدستور.² و لو إن لم تتضمن صراحة على مبدأ الشرعية الإجرائية إلا أنه جاء بصيغة الجمع الحاملة للشرعية الموضوعية و الإجرائية و التدابير الأمنية وفق ما نصت عليه المادة 131 من الدستور، و مبادئ الشرعية منها ما يتعلق بالتدابير و لذا قلنا بأن عموم النص يحتويها جميعاً.³

و تظهر الأهمية التي أولاها المشرع للمشتبه فيه و ذلك بتنفيذ تصرفات رجال الضبطية نصوص معينة منهم إتباع إجراءات و أشكال خاصة و إلا عد عملهم هذا غير قانوني و تعرض للبطان، مثلاً المادتين (45،47) و المتعلقة بالتحقيق و وقته و كيفية إجراءه يجدهما قد نسا على هذا الأمر محددتين أشكالاً و شروطاً معينة للإجراء، فإن لم يتم بالكيفية المطلوبة فيها فإنه يعتبر انتهاكاً للشرعية و من ثم يجب إبطاله.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث و التحري:

الفرع الأول: ضمانات المشتبه فيه من خلال التبليغ عن الجرائم و معابنتها:

أولاً- اعتماد مبدأ شرعية في الكشف عن الجرائم و مرتكبيها:

تنص المادة 45 من دستور 1996 على ما يلي: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ".⁴

1- محمد محدة، الجزء 2، المرجع السابق، ص70.

2- حسين يوسف مصطفى، قابلية الشرعية في الإجراءات الجزائية ، الطبعة 1، دار العلمية الدولية للنشر، الأردن، 2003، ص74.

3- محمد محدة، الجزء 2، المرجع السابق، ص73.

لقد أكد المشرع احترام مبدأ البراءة الأصلية ذلك من خلال الارتقاء ه إلى مبدأ دستوري بل أنه جعل هذه الأخيرة تتضمن ما يكفل تكريسه و إعماله الفكري أثناء المتابعة الجزائية لصالح الشخص المتابع جزائيا إذ اعتبر نص المادة 45 المذكورة أعلاه أن كل شخص بدون تمييز أي كان نوعه يعتبر بريئا مع ما يكفله هذا اللفظ - البراءة - من ضمانات لمن اتصف به حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بمعنى أنه يظل كذلك طوال فترة التحقيق معه و محاكمته من طرف جهة قضائية مختصة بحكم القانون في إصدار حكم أو قرار بإدانته و بذلك فإن القرينة للبراءة لا يمكن أن تسقط عنه إلا بعد صدور حكم نهائي و بات يكون عنوان الحقيقية إذا ما صدر بعد توفير جميع الضمانات التي يتطلبها القانون أي أنها تستمد شرعيتها منه و بذلك يكون مبدأ الشرعية بشقيه الموضوعي والإجرائي نتيجة منطقية عن مبدأ البراءة الأصلية و يعد الحل لمعادلة مفادها أنه ما دام للدولة بما تملكه من أجهزة ردية الحق في أن تنزل العقاب على من تثبت إدانته فإن ضرورة إحداث توازن سليم بين فاعلية العدالة الجنائية و احترام حقوق الدفاع المتمثلة في حرية الشخص محل المتابعة الجزائية و كافة حقوقه الشخصية تقتضي تقرير و تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية و القضائية و يلزمها باحترام كافة النصوص القانونية حتى تصيغ أعمالها بالشرعية ويعتد بها القانون.

و على صعيد أول فقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ الشرعية في عدة نصوص كما يلي:

جاء في مادته 29 أنه " كل المواطنين سواسية أمام القانون " و المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " و المادة 47 " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها " كما نصت المادة 140 منه على أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية، و المساواة " و أكدت ذلك المادة 142 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية " و على ذلك يكون مبدأ الشرعية في حد ذاته أهم ضمانة للمشتبه فيه أو للمتهم ذلك أنه يحدد المجال الذي يتمتع به بالحرية و الاحترام و يضمن له حقوقه التي تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن كل أهواء القائمين على متابعته أو تجاوزاتهم مع مراعاة أن تفترض براءة الشخص المتابع في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله و أن يكون ذلك تحت رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات.

و إذا كان الأكد أن للإنسان حرية شخصية لا يحق لأحد حرمانه منها أو تقييده في استعمالها إلا بالقدر اللازم الذي يضمن لغيره من أعضاء المجتمع التمتع بنفس الحقوق و حيث أنه أحيانا تتضارب مصلحتان إحداهما فردية و الأخرى جماعية فتتبع لذلك حرية الفرد بالقدر الضروري وللأمر للحفاظ على مصلحة المجتمع و الصالح العام.

و من هذا المنعطف تجد الضبطية القضائية أساسا لشرعية تحرياتها و مع ذلك فإنه يجب ألا تتعسف في ممارستها لأن إجراءات التحري قد تطول و بالتالي يزداد تقييدها للحرية الفردية

و الأخطر من ذلك أنها قد توجه ضد بريء وحتى و لو كانت ضد مجرم فإن الشخص في نظر القانون لا يعتبر كذلك إلا بعد صدور حكم نهائي بات يدينه الشيء الذي يستدعي وضع إطار قانوني يقيد رجال الضبطية القضائية و يجسد الشرعية الإجرائية.

فما هو إذن هذا الإطار القانوني الذي يحدد صلاحيات الضبطية القضائية في مجال البحث و التحري عن الجرائم و مرتكبيها؟¹

بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات الجزائية لا سيما الفصل الأول المتضمن " الضبط القضائي " من الباب الأول المعنون " في البحث و التحري عن الجرائم " من الكتاب الأول تحت عنوان " في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق " .

نجد أن سلطات الضبط في مجال التحريات الأولية تجد أساسها في نص المادة 3/12 من ق إ ج بنصها على ما يلي: " و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي. " و المادة 13 بنصها على أنه: " إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها " .

و تنص المادة 17 فقرة 01 من ق إ ج أنه: " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 - 13 و يتلقون الشكاوى و البلاغات و يقومون بجمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية " .

أما الفقرة 4 من نفس المادة تنص على أنه: " و في حالة الجرم المشهود سواء أكانت جناية أم جنحة فإنهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 و ما يليها " .

كما تنص المادة 63 على أنه: " يقوم ضباط الشرطة القضائية، تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية للجريمة بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم " .

1- محمد محدة، الجزء 2، المرجع السابق، ص75.

و عليه فإنه إذا كانت الضبطية القضائية تستمد شرعية التحريات و الأعمال التي تقوم بها من القانون بصفة عامة و من النصوص السابق ذكرها بصفة خاصة فإن من واجب أعضائها وكذا القائمين عليها احترام النطاق القانوني المحدد لهم لأداء مهامهم و الذي إذا حادوا عنه وصفت أعمالهم بالا شرعية و استتبع ذلك تعرضها للبطلان و تعرضهم للمتابعات.

ثانيا- الضمانات المتعلقة بالمعاينة:

إن المعاينات تعتبر جزءا بالغا الأهمية في التحريات كون الأدلة المادية المنبثقة عنها لها تأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي تشكل إلى جانب أوراق الدعوى من محاضر و تقارير و أقوال الشهود المادة الأولية التي تستند إليها النيابة لاتخاذ قرارها بتحريك الدعوى أو حفظها إلا أن مدى تأثير هذه المعاينات و كذا حجية الدليل الناتج عنها مرهون بمدى مصداقيتها و مدى إلزام القائمين بها بمبدأ الشرعية الإجرائية.¹

و المعاينات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرة وظائفه أثناء التحريات الأولية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 12 منه ذلك أنه من البديهي أن التحري عن الجرائم لا يأتي إلا بمعاينة آثارها و التحري عن ملبسات ارتكابها والمحافظة على تلك الآثار ورفعها ليتمكن استغلالها و في هذا الإطار تنص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ضابط الشرطة القضائية يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة. و بناء على أن المعاينات تعد فحصا دقيقا لماديات الجريمة و مكانها و الأدلة و الدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافها و إثبات ذلك بالكتابة في محاضر رسمية فإنه يكون من الضروري التساؤل عن الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه خاصة مع استعمال الشرطة القضائية و العلمية بصفة أخص لأساليب علمية و تقنية لإجراء المعاينات و مدى حجية الدليل المستقى منها، و هذه الضمانات قد مست بجوانب حساسة في شخص المشتبه فيه و في جسمه فضلا عن المساس بكرامته و حقه في أن يعامل كإنسان بريء و نعرض من بين الوسائل المستعملة ما يلي:

1- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص180.

1- استعمال الكلاب البوليسية:

لقد أثبتت الأبحاث العلمية أن الكلاب و لا سيما ما يعرف منها بالكلاب البوليسية لها حاسة شم قوية جدا تمكنها مع التدريب أن تتبع أو تكشف شخصا انطلاقا من رائحته السبب الذي جعل المصالح المختصة تستخدمها في المعاينات و البحث عن المجرمين الفارين و ذلك بتقديم آثار مادية لهم كالألبسة و الأشياء التي استعملوها و من خلالها يستطيع الكلب تعقب صاحب تلك الأشياء مما يسهل على رجال الشرطة القضائية تقصي آثار المجرمين و البحث عنهم و القبض عليهم، إلا أن استخدام الكلاب البوليسية في التحريات الأولية و المعاينات يجب أن يقيد بضوابط من شأنها أن تحول دون المساس بكرامة الإنسان و أهمها عدم تأسيس حكم الإدانة على تعرف الكلب البوليسي باعتباره لا يرقى إلى مرتبة الدليل اليقيني و لا يعدوا إلا أن يكون مجرد قرينة تعزز الدلائل الأخرى و إذا اقتصر الحكم عليها كدليل أساسي يكون مشوبا بالقصور و من ثمة يكون قابل للنقض و كذا بطلان الاعتراف الناتج عن استعمال الكلب البوليسي إزاء المشتبه فيه لأن ذلك يتضمن نوعا من الإكراه يؤثر على إرادته الحرة.

2- رفع البصمات:

لنجاح هذا الأسلوب يتم عادة أخذ البصمات كل الذين يتابعون قضائيا و يتم حاليا على مستوى مخبر الشرطة العلمية بالجزائر العاصمة تكوين بنك خاص لتلك البصمات حيث يتم تصنيفها و ترتيبها حتى يسهل استغلالها و ذلك باستعمال الإعلام الآلي لكن السؤال المطروح هو مدى مشروعية رفع البصمات المشتبه فيه، الذي يعد بريئا و له كامل الحرية في رفض الخضوع لأي إجراء يمس بكرامته بغرض مضاهاتها مع البصمة المرفوعة في مسرح الجريمة ؟ و إن كان ذلك مشروعاً فهل يجوز رفع تلك البصمات أثناء مرحلة التحريات الأولية؟.

إن رفع البصمات يندرج ضمن أعمال الشرطة العلمية باعتبارها من الوسائل التي تساعد على التعرف على هوية الأشخاص و إخضاع الشخص لهذه العملية دون مبرر لا شك يחדش بشكل أو بآخر كرامته و حرية الشخصية و لا سيما عند ارتكاب جريمة ما لأن في ذلك كرامته و حرية الشخصية و لا سيما عند ارتكاب جريمة ما لأن في ذلك دلالة ظاهرة بأن الشخص محل شبهة أو على الأقل يعتبر كذلك في نظر العامة و هذا ما يتنافى و قرينة البراءة الأصلية المقررة لصالحه إلا أن اتخاذ مثل هذا الإجراء يجب أن يتم بالقدر الضروري و اللازم لتحقيق عملية المضاهاة في إطار تغليب المصلحة العامة التي تستدعي ضرورة التعرف على مرتكب الجريمة على المصلحة الخاصة للأفراد.¹

1- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 182-184.

3- الاستعانة بالخبير:

القاعدة أن ندب الخبراء هو من اختصاص قاضي التحقيق و إحاطة المشرع بضمانات لفائدة المتهم حماية لقرينة براءته و استثناء فقد حول الضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحريات الأولية حق اللجوء إلى شخص مؤهل لإجراء معاينة آثار تستلزم خبرة فنية و ذلك ما تنص عليه المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية.

و نظرا لمقتضيات البحث و التحري فإن التشريعات المختلفة تسمح بإجراء المعاينات عن طريق فحص دم أو بول المشتبه فيه و غسل معدته و يعتبر الفقه الفرنسي أن هذه الفحوصات من إجراءات التفتيش و فيه نوع من الاعتداء على جسم الإنسان و أن إجراء مثل غسل معدة المتهم والأولى المشتبه فيه يحمل تعسفا و تبعا لذلك فإن ما يستمد من دلائل نتيجة له و يعتبر باطلا.

ثالثا- الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه:

إن معاينة آثار الجريمة و جمع الدلائل المادية في مكان ارتكابها تبقى قاصرة في الكشف عن ملابسها و معرفة أساليب ارتكابها و الأشخاص الذين اقترفوها ما لم يستكمل ذلك بأقوال و شهادات الأشخاص الذين لديهم معلومات تفيد مجرى التحريات و تفسر القرائن المستخلصة من الآثار المادية، لذلك فإن رجال الضبطية القضائية يقومون بتلقي أقوال كل شخص كان شاهدا على ارتكاب الجريمة أو مشتبه فيها أو لديه معلومات لها علاقة بالجريمة أو بمرتكبها لكن و حفاظا على قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع اشتباه فلا بد أن توفر ضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه و أهمها حقه في الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح دون أن يشكل ذلك قرينة على اقترافه الجرم أو يعتد به لإثبات إدانة الشخص المتابع.¹

إن مناهج مسؤولية الشخص سلامة إدراكه و حرية إرادته و بذلك يكون فقط لما يدلي به قيمة في الإجراءات الجزائية التي تراعي دوما التلازم بين ضرورة الحفاظ على مصلحتين: مصلحة المجتمع في تمكين السلطة المختصة من كل الوسائل و الإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملابس الجريمة و مصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل بحقوقه و حرية و من الوسائل والطرق التي استقرت عليها الأبحاث العلمية لاستجواب الأفراد استعمال عقارات مخدرة تعرف « بعقار الحقيقة » واستعمال جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي و أثير النقاش حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل و مدى اعتداد الأنظمة القانونية و القضائية بما ينتج عنها في مجال الأدلة الجنائية و الإثبات الجنائي ولو كان برضا من خضع لها للحصول على تصريحاته و حجتهم في ذلك تغيب مصلحة المجتمع

1- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 185-186.

إلا أن أغلب الفقه يعارض استخدام مثل تلك الوسائل كونها تؤثر على قدرات التمييز و الإدراك و الأخطر من ذلك فإن تحذير المتهم و من باب أولى المشتبه فيه و تنويمه مغناطيسيا يعد نوعا من الإكراه المادي يؤثر في إرادة الشخص و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في مصر و فرنسا ايطاليا سويسرا و الولايات المتحدة الأمريكية فضلا عن أن استعمال جهاز كشف الكذب يتعارض مع مبدأ الشرعية لكونه يخل بمبدأ حق الشخص في الصمت من جهة و أنه يتضمن نوعا من الإكراه المؤثر على الإرادة الحرة للشخص من جهة أخرى فضلا عن كونه يعتبر من الممارسات المهينة لشخصية الإنسان و كرامته الإنسانية والقول بحق الشخص في التنازل عن سلامة جسمه قول مردود لأن حرية و كرامة الإنسان الفردية هي جزء من حياة المجتمع الإنساني التي لا يجب التنازل عنها.

بل إنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية الشخصية في مواجهة السلطة. كما يحظر استعمال التعذيب بغرض إجبار أي شخص على الاعتراف أو الإدلاء بأقوالها وهذا ما تنص عليه المواثيق الدولية و تكرسه الدساتير و منها الدستور الجزائري الذي ينص في المادة 33 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي"، وذلك انسجاما مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو الإحاطة بالكرامة".

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالتوقيف للنظر:

التوقيف للنظر إجراء ضبطي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية تحت رقابة وكيل الجمهورية باعتباره مديرا للضبطية القضائية يوضع بموجبه المشتبه فيه مع ضمان حقوقه الأساسية تحت تصرف مصالح الأمن في مكان معين و طبقا لشكليات محددة و لمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات.

و يعتبر التوقيف للنظر تدبير يتضمن الإكراه مقرر من طرف ضابط شرطة قضائية لمتطلبات التحريات و يتم بموجبه حرمان شخص من حرية ذهابه و إيابه لمدة محددة و وجيزة، هذا التدبير ممكن في التحقيقات المتعلقة بالجرائم المتلبس بها أو أثناء التحريات الأولية أو في إطار تنفيذ الإنابة قضائية¹.

1- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 154.

و بناء على التعريف الذي أوردناه يمكن أن نستخلص أن التوقيف للنظر إجراء يمس مباشرة حرية الشخص الذي تقوم ضده مجرد شبهات على ارتكابه جريمة ما و هو بذلك قيد على قرينة براءته بل أخطر من ذلك قد يعد انتهاكا لها نظرا للتناقض بين المفهومين. و ليس من المبالغ في شيء اعتبار أن إجراء التوقيف للنظر يعد من أهم الإجراءات إن لم نقل أخطرها باعتبار أنه يقيد من حرية المشتبه فيه الذي يعتبر في نظر القانون بريئا استنادا إلى أن قرينة البراءة أصل مقرر لكل فرد ما لم يصدر ضده حكم يدينه صادر عن محكمة نظامية مع توفير كل الضمانات الضرورية لتمكينه من الدفاع عن براءته¹.

أولا: الأساس القانوني للتوقيف للنظر:

يستمد التوقيف للنظر مشروعيته و أساسه القانوني من الدستور حيث تنص المادة 47 على ما يلي :

" لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي ينص عليها"

كما تنص المادة 48 على ما يلي : " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة ، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء و وفقا للشروط المحددة بالقانون ولدى انقضاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية".

لقد تضمنت المادة 48 السالفة الذكر تفاصيل حول التوقيف للنظر إذا أشارت إلى إخضاع هذا الإجراء إلى الرقابة القضائية و حددت المدة و بينت الحقوق المقررة للمحتجز على خلاف المعمول به في المواد الدستورية حيث يقتصر المشرع التأسيس على سرد المبادئ العامة و تترك التفاصيل و الجزئيات إلى التشريع و النصوص التنظيمية ، و هذا يدل على أهمية البالغة التي أولها المشرع التأسيس لهذا الإجراء نظرا لمساسه بحرية الأفراد و بمركزهم كأبرياء ما لم يصدر حكم إدانة نهائي ضدهم تحت كامل الضمانات و أمام جهة قضائية نظامية و لتجسيد ما نص عليه الدستور بخصوص التوقيف للنظر تناول المشرع في القانون الإجراءات الجزائية هذا الإجراء في المواد 50 ، 51 ، 51 مكرر ، 51 مكرر 1 ، 52 ، 53 ، 65 بالنسبة للتحقيقات في الجريمة المتلبس بها و التحقيقات الأولية و في المادة 141 بالنسبة للإنابة القضائية².

1- عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 155.

2- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة، ص 43.

ثانياً: إجراءات و ضوابط التوقيف للنظر:

- هناك مجموعة من الإجراءات الواجب احترامها عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر وهي:
- أن يكون من طرف شخص مؤهل و مختص بذلك.
- وجوب إخطار الجهة القضائية فوراً.
- تحرير محضر سماع و مسك سجل خاص بذلك في كل مركز شرطة أو درك يوجد فيه أماكن مخصصة للتوقيف للنظر مع وجوب مراقبة السلطة المختصة له.

1-الأشخاص المؤهلون لاتخاذ إجراء التوقيف:

لقد خول القانون لضباط الشرطة القضائية و حدهم سلطة توقيف المشتبه فيهم للنظر سواء كان ذلك بمناسبة الجريمة المتلبس بها أو التحري أو الاستدلال في الظروف العادية أو حالة الإنابة القضائية.

و ذلك لما تمثله صفة ضابط الشرطة القضائية من ضمانة للحرية الفردية و لما يمثله التوقيف للنظر من خطورة على الحقوق و الحريات و مساساً بهما.¹

و هو ما تأكده النصوص القانونية المنظمة للتوقيف للنظر من حيث أن ضابط الشرطة القضائية هو وحده المختص بالقيام بهذا الإجراء دون غيره إذ قد ورد في المادة 51 ق إ ج "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخص أو أكثر...".

و المادة 65 ق إ ج " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصاً مدة تزيد عن 48 ساعة...".

و المادة 141 ق إ ج " إذا اقتضت الضرورة للتنفيذ الإنابة القضائية أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر...".

و عليه فإن المادة 15 ق إ ج عرفت من هو ضابط الشرطة القضائية.

و الملاحظ أن السيد وكيل الجمهورية خوله القانون صلاحية مباشرة إجراءات الضبطية القضائية لكن السؤال المطروح هل يحق له اتخاذ هذا الإجراء؟.

هناك من يرى بأنه لا يجوز له توقيف الأفراد للنظر بل اختصاصه في هذا الشأن الإذن بتمديده، و هناك من يرى بأنه بإمكان وكيل الجمهورية أن يقرر هذا الإجراء و كيف لا وهو مدير الشرطة القضائية و هو من يبلغ عن أي قرار بالتوقيف للنظر و يمكن أن يعترض عليه فضلاً أن القانون منحه كل الصلاحيات الممنوحة لضابط الشرطة القضائية.²

و منه يستخلص بأنه نظراً لخطورة التوقيف للنظر و ما ينطوي عليه من تقييد لحرية التنقل و إجبار الموقوف على البقاء في غرفة خاصة لمدة قانوناً قصره المشرع على من له صفة الضبطية القضائية لا غير.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص168.

2- أحمد غاي، المرجع السابق، ص29.

أما أعوان الضبط فيتمثل دورهم في مساعدة ضابط الشرطة القضائية في أعماله و تنفيذ أوامره و تحت مسؤوليته و لهم أن يراقبوا الموقوف للنظر في المكان المخصص له، إذ أنه لا يشترط أن تتم المراقبة من ضابط الشرطة القضائية بل يكفي أن يقوم بها أحد الأعوان. كما يجدر بنا الإشارة أن القانون لم يخول صلاحية توقيف المشتبه فيه للنظر لأعوان الجمارك حتى في حالة ضبطه في جريمة جمركية (كالتهريب مثلا) بل حصرها في ضابط الشرطة القضائية فحسب.

2- الإخطار الفوري للجهة المختصة:

أ- إخطار وكيل الجمهورية:

و يكون في حالة التلبس بالجريمة طبقا لنص المادة 51 ق إ ج و في حالة التحقيق الابتدائي طبقا لنص المادة 65 الفقرة الأخيرة.

المادة 51 / 01 (ذا رأى ضابط الشرطة القضائية مقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 فعليه أن يخطر فوراً وكيل الجمهورية و يقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر).

المادة 65 الفقرة الأخيرة (تطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51 و 51 مكرر 1 و 52 من نفس القانون) و بالتالي يجب على ضابط الشرطة القضائية في حالة توقيفه المشتبه فيه للنظر عند قيامه بجمع التحريات في إطار التحقيق الابتدائي أن يقوم بإخطار وكيل الجمهورية فوراً و يقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر باعتبار أن وكيل الجمهورية هو المسؤول عن إدارة الشرطة القضائية، هذا ما نصت عليه المادة 12 من ق إ ج.

ب- إخطار قاضي التحقيق:

و يقوم ضابط الشرطة القضائية بإخطار قاضي التحقيق عن قيامه بتوقيف الشخص للنظر و هذا في إطار تنفيذه للإبادة القضائية متى وجدت في مواجهة هذا الشخص دلائل قوية و متماسكة حول ارتكابه أو مساهمته في ارتكاب الجريمة.

طبقاً لنص المادة 5/141 ق إ ج التي أحالت إلى نصوص المواد 51 و 52 ق إ ج إذا نصت على أنه (يمارس قاضي التحقيق الصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية بمقتضى المادتين 51 و 52 الفقرة الأخيرة من هذا القانون) إذا يفهم من نص هذه المادة أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية الإخطار الفوري لقاضي التحقيق باتخاذ هذا الإجراء، و أن يقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر.¹

كما يحق لقاضي التحقيق بعد سماعه للشخص الموقوف المقدم أمامه أن يوافق على منح إذن كتابي يأمر فيه بتمديد المدة إلى 48 ساعة أخرى (المادة 141 الفقرة الثانية) كما يجوز له أن يصدرها الإذن مسبب دون أن يقتاد الشخص أمامه.

1- أحمد غاي، المرجع السابق، ص30.

ثالثاً: تحرير محضر سماع و مسك سجل خاص:

1- تحرير محاضر سماع الموقوف للنظر:

ألزام قانون الإجراءات الجزائية ضابط الشرطة القضائية تدوين جميع الإجراءات التي يقوم بها في محضر يوضع فيه كل الأعمال التي قام بها و وقت قيامه به و مكانها و يوقع عليه هو و كل من ثم سماعهم (شاهد- ضحية) و يرسل هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية مع الأوراق و الأشياء التي تم ضبطها، و لوكيل الجمهورية أن يتصرف في تلك الحاضر على الأوجه الثلاثة:

إما يحرك الدعوى العمومية و يحيلها مباشرة إلى المحكمة لكي تفصل فيها.

إما يحيلها إلى قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق.

إما يقوم بحفظها إذا توافرت أسباب الحفظ.

إن سماع الموقوف للنظر يختلف عن سماع أي مشتبه فيه آخر غير موقوف للنظر و ذلك لما يجب أن يتوفر في المحضر من بيانات و ما يجب أن يتقيد به ضابط الشرطة القضائية من شروط تشكل ضمانات مقررّة لحماية حقوق الموقوف هذا ما نصت عليه المادة (52) الفقرة (1و2) من ق إ ج بنصها (يجب على كل ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجواب و فترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم و الساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص. و يجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن يدون في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر).

و عليه يجب أن يتضمن المحضر البيانات التالية:

- مدة سماع الموقوف للنظر (ساعة البداية و ساعة إطلاقه أو إحالته إلى الجهة القضائية المختصة) 1.

- دواعي التوقيف للنظر و أسبابه.

- فترة الراحة التي تخللت سماع أقوال الموقوف للنظر (ساعة بداية و نهاية سماعه في كل مرة).

و على ضابط الشرطة القضائية إخطار الموقوف للنظر بحقوقه و يشار إليها في هذا المحضر ومن بينها: - حقه في فحص طبي من طبيب يختاره هو أو يعين له تلقائياً.

1- عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص244.

- أنه قد وضعت تحت تصرفه وسيلة للاتصال بأهله و زيارتهم له و ذلك مع مراعاة سرية التحريات طبقا لنص المادة 51 مكرر و 51 مكرر 01، و يجدر بنا الإشارة إلى أنه في نص المادة 51 مكرر قد نص على محضر الاستجواب في حين أن الأمر يتعلق بحضر السماع و المحضران يختلفان عن بعضهما فمحضر الاستجواب لا يقوم به ضابط الشرطة القضائية بل يمنع عليه القيام به طبقا لنص (المادة 02/139) من ق إ ج التي نصت (و لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته.....).

و عليه فإن المصطلح الوارد خاطئ فكان على المشرع أن يعبر عليه بمحضر السماع و ليس الاستجواب، و بعد الانتهاء من المحضر يجب أن يوقع عليه الموقوف للنظر أو التأشير بامتناعه عن التوقيع (المادة 02/52)، كما يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير المحاضر في الحال و التوقيع عليها في كل ورقة ن أوراقها (المادة 54).

2- مسك سجل خاص بالتوقيف للنظر:

يجب أن يمكس سجل خاص بالتوقيف للنظر في كل مركز شرطة أو درك يوجد فيه مكان مخصص للتوقيف للنظر، ترقم صفحاته و يوقع عليه من وكيل الجمهورية و يذكر فيه المعلومات الواردة نفسها في المحضر السابق ذكره، و يخصص في سجل لكل موقوف للنظر ورقة كاملة يدون فيها:

اسم الموقوف للنظر- وتاريخ ميلاده- مكانه- العنوان، كما يدون فيها سبب الوضع تحت النظر- التاريخ و الساعة التي تم إيقافه- أوقات سماعه- ساعات الراحة التي تخللت سماعه- الوقت الذي تم فيه اقتياده لوكيل الجمهورية.

وفي حالة تمديد التوقيف للنظر يوضع في نفس الصفحة طلب تمديد فترة التوقيف للنظر. وتخضع أعمال الشرطة القضائية هنا بمسكها هذا السجل إلى رقابة وكيل الجمهورية ما يجعل منه ضمانا إضافيا قرره المشرع الجزائري للحرية الفردية خاصة و أنه يجرم في قانون العقوبات امتناع ضابط الشرطة القضائية عن تقديم هذا السجل إلى الجهات المعنية بالرقابة، و عليه تنشأ عنه المسؤولية الجزائية لهذا الضابط و يقع تحت طائلة نص المادة 110 مكرر من ق ع التي تنص على (كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة و هو سجل خاص يجب أن يضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 و يعاقب بنفس العقوبة)1.

و إن إلزامية فتح سجل و تدوين البيانات المذكورة أعلاه نصت عليها المادة 52 من ق إ ج.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص245.

رابعاً: حالات التوقيف للنظر:

حفاظاً على الأصل في الإنسان و هو البراءة فإنه يجب تقييد كل إجراء من شأنه الاعتداء عليها أو التقليل من قيمتها لا سيما توقيف المشتبه فيه للنظر و حتى لا يكون هذا الإجراء وسيلة تخضع لأهواء ضباط الشرطة القضائية أو لأغراضهم الشخصية أو الانتقامية فإن المشرع لم يسمح به إلا في حالات محددة على سبيل الحصر و هي كالاتي:

1- حالة الجناية أو الجنحة المتلبسة:

وذلك بموجب المادة 51 من ق إ ج و التي تنص على انه: " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق ، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم من المادة 50 فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية و يقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر. لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين (48) ساعة غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً ، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يفتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة".

من خلال نص هذه المادة يتضح أنه في حالة ارتكاب جناية أو جنحة متلبسة فإن ضابط الشرطة القضائية عند تنقله لإجراء المعاينات يمكنه أن يوقف للنظر كل شخص موجود بمكان الجريمة و منعه من الابتعاد ريثما ينتهي من تحرياته كما يمكنه استيقاف أي شخص يرى ضرورة التحقق من هويته و هذا ما تنص عليه المادة 50 من ق إ ج التي تحيل إليها الفقرة 01 من المادة 51 من نفس القانون.

نظراً لما قد يكون لتوقيف هؤلاء الأشخاص من فائدة في التحقيق و هو الإجراء الذي تبرره ضرورة التحريات.

أما السبب الثاني الذي نصت عليه المادة 51 في فقرتها الثالثة فيتمثل في توفر دلائل قوية و متماسكة فما هو المقصود بهذه العبارة؟

إن الدلائل هي علامات و وقائع ثابتة و معلومة تسمح باستنتاج وقائع مجهولة و لكن الصلة بين النوعين ليست حتمية أي لا تفيد اليقين و الجزم و مثالها حيازة سلاح الجريمة أو وجود جروح على جسم الشخص و تسمى أيضاً القرائن التكميلية و يجب أن تكون متناسقة و متماسكة فيما بينها و إلا فقدت قيمتها و يرجع تقدير ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع.

1- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 39-40.

2- التوقيف للنظر في التحقيق الابتدائي:

لقد خول القانون لضابط الشرطة القضائية حق توقيف شخص للنظر في إطار تحرياته المادية أي تنفيذ لإجراءات التحري في غير حالة التلبس و ذلك بموجب المادة 01/65 ق إ ج التي تنص على أنه: " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضباط الشرطة القضائية إلى توقيف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية".¹

3- التوقيف للنظر في حالة الإنابة القضائية المادة 141 ق إ ج.

خامسا: الضمانات المحيطة بإجراء التوقيف للنظر:

نظرا لخطورة هذا الإجراء أحاطه المشرع بقيود و شكليات على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها عندما يقرر توقيف شخص للنظر و ذلك بهدف توفير الحد الأدنى من الضمانات للمحافظة على حقوق و حرية الشخص الموقوف باعتباره بريئا و لا تحوم حوله سوى صفة الاشتباه و ليس حتى الاتهام و يمكن تصنيف هذه القيود أو الضمانات حسب طبيعتها إلى:

1- الضمانات المتعلقة بتنفيذ إجراء التوقيف للنظر.

2- الضمانات المتعلقة بحقوق الموقوف للنظر .

1- الضمانات المتعلقة بتنفيذ إجراء التوقيف للنظر:

أ- **آجال التوقيف للنظر:** إن طول هذه المدة أو قصرها يتناسب طردا مع مدى الاحترام و الحماية التي يوليها المشرع لحقوق و حريات الأفراد بل أن تحديد مدة التوقيف للنظر يعد في حد ذاته ضمانا و مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأفراد و تجسيد المبدأ الشرعية الإجرائية ، فكيف نظم المشرع الجزائي هذه المسألة؟.

لقد أعاد المشرع صياغة نص المادة 51 من ق إ ج دون تغيير جوهري ماعدا ما تعلق بمصطلح " الوقف للنظر " و قد أصاب في ذلك حيث أن الحجز لا يقع على الإنسان و إنما يقع على الأموال .²

و قد حدد المشرع مدة التوقيف للنظر في المادة 48 من الدستور ب 48 ساعة و أكد في نفس النص على أن تمديد هذه المدة يعد إجراء استثنائيا يحدد شروطه القانون .
و الآجال المقررة تفصيلا في قانون الإجراءات الجزائية المبينة وفقا للجدول الآتي:

1- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 212.

2- عبد الله أو هيبية، المرجع السابق، ص 242.

حقوق المتهم في ظل الشرعية الإجرائية

طبيعة الجريمة	جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات	جرائم الاعتداء على أمن الدولة	جرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبيض الأموال و جرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف	جرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية
المدة الأصلية للتوقيف للنظر	48 ساعة	48 ساعة	48 ساعة	48 ساعة
مدة التمديد	مرة (1)	مرتين (2)	ثلاث مرات (3)	خمس مرات (5)
النص القانوني	م 51،65 ق إ ج	م 51،65 ق إ ج	م 51،65 ق إ ج	م 51،65 ق إ ج

نلاحظ أن المشرع أجاز تمديد مدة التوقيف للنظر إلى خمس مرات (5) أي بما يعادل 12 يوماً و سكت عن تحديد السلطة التي تأذن به و تداركاً لذلك تم تعديل نص المادة 51 و 52 بموجب القانون 01، 08 المؤرخ ب 26 جويلية 2001 الذي أضاف مادتين 51 مكرر و 51 مكرر 01 على نحو يحقق المزيد من الضمانات للموقوف للنظر و أصبح تمديد التوقيف للنظر في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية لا يتم إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية و بينت هذه المواد بشكل أكثر تفصيلاً حقوق الموقوف للنظر انسجاماً مع المسعى الرامي لتدعيم حقوق الإنسان و حمايتها حتى لا يصبح إجراء القبض و توقيف الأشخاص للنظر يكفي لاتخاذهم مجرد الاشتباه دون أن يكون للشخص الذي عوملاً كمجرم و هدرت قرينة براءته أي حق في الطعن.

و مدة التوقيف للنظر تختلف من تشريع لآخر و تمد مؤشراً على مدى احترام كل دولة لحقوق و حريات المشتبه فيهم.

ب- بدأ احتساب مدة التوقيف للنظر:

إن النص على مدة إجراء التوقيف للنظر لا يكفي لضمان الالتزام بهذه المدة بل يجب بيان كيفية حساب بدايتها سواء بواسطة التشريع أو التنظيم بحيث يتلقى أعضاء الضبط القضائي أثناء تكوينهم كل التفاصيل التي تجعلهم عارفين بلحظة بداية حساب هذه المدة و إلزامهم بإثبات ذلك في المحضر فذلك يشكل إحدى الضوابط و الضمانات التي تحول دون إهدار قرينة البراءة المقررة للمشتبه فيه.¹

و لقد نظم المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر و تعرض لمسألة بداية حساب مدة التوقيف للنظر إذ يتم حساب بدء مدة التوقيف للنظر على النحو التالي:

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 243.

- في حالة التلبس يبدأ حساب مدة التوقيف للنظر منذ لحظة ضبط الشخص متلبسا بالجريمة، وإذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة أو شخص تبين له ضرورة التحقق من شخصيته فإن بداية الحساب مدة التوقيف للنظر يبدأ من لحظة تبليغه وإذا كان الموقوف شاهدا استدعى أمام ضابط الشرطة القضائية فإن سريان المدة يبدأ منذ لحظة تقديمه أمامه.

و قد يرى ضابط الشرطة القضائية في مجرى تحرياته و أثناء سماع شخص ضرورة توقيفه للنظر فيبدأ حساب المدة بالنسبة لهذا الشخص منذ بداية الشروع في سماع أقواله. و عليه فإن تحديد آجال إجراء التوقيف للنظر في النصوص التشريعية و التنظيمية لا يكفي لضمان احترامها فالمشرع ألزم رجال الأمن بإثبات كيفية تنفيذ هذا الإجراء كتابة في سجل يفتح في مراكز الشرطة و الدرك يعرف بسجل التوقيف للنظر يؤشر عليه وكيل الجمهورية و يراقبه دوريا طبقا لنص المادة 02/52 ، يثبت فيه ضابط الشرطة القضائية رقم المحضر و اسم ولقب الشخص الموقوف وسبب و مدة حجزه.

2- الضمانات المتعلقة بحقوق الموقوف للنظر:

إن الحقوق التي يضمنها المشرع للمشتبه فيه موضوع التوقيف للنظر هي بالنسبة لضابط الشرطة القضائية التزامات نصت عليها المادة 51 ق إ ج و كذلك الدستور و تتلخص فيما يلي:

1- حق الاتصال الفوري للموقوف للنظر بعائلته طبقا للمادتين 48 من الدستور و 51 مكرر من ق إ ج.

2- حق زيارة العائلة له طبقا للمادة 51 مكرر ق إ ج.

3- حق الفحص الطبي عند نهاية مدة الحجز و قبل تقديمه أمام القاضي المختص أو إخلاء سبيله و على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغه بحقه في إجراء فحص طبي بناء على طلبه - الموقوف للنظر- أو طلب عائلته أو محاميه و على ضابط الشرطة القضائية تمكينه من ذلك و هذا ما قرره المادة 51 المكرر 01 التي تثير بعض التساؤلات فيما يتعلق بالزامية إخضاع الموقوف للنظر للفحص الطبي حيث حسب النص المذكور أعلاه فإن اتخاذ هذا الإجراء يكون بناء على طلبه فهل يفهم من ذلك أن حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي يسقط و يمكن غض النظر عنه من قبل ضابط الشرطة القضائية إذا لم يطلبه؟ وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا يعد إهدارا للحقوق الموقوف للنظر فما الجدوى من إقرار هذا الحق لذلك كان على المشرع إلا يقيد الإجراء على طلب المعني به بل كان الأجدر تحقيقا لضمانات أكبر جعله مطلقا يلتزم به ضابط الشرطة القضائية سواء طلبه المعني أو لم يطلبه.

1- محمد محدة، الجزء 2، المرجع السابق، ص 150.

2- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 244.

التساؤل الثاني التي تثيره المادة 51 مكرر 01 هو إمكانية التعيين التلقائي للطبيب من طرف ضابط الشرطة القضائية إلا يمكن أن يفتح هذا التعيين التلقائي الباب لإهدار حقوق الموقوف خاصة و أنه بالرغم من عدم تشكيكنا في نزاهة الأطباء إلا أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية الحصول على شهادات المجاملة.

و أخيرا نص المادة يثير تساؤل آخر فيما يتعلق بوقت إجراء الفحص الطبي والذي جاء في النص « عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر..» و كان الأجدر أن تنص المادة على إلزامية عرض الموقوف على الطبيب منذ بداية التوقيف و تسجيل كل ما يسفر عنه الفحص فورا في السجل الخاص بالتوقيف للنظر لتعاد العملية بعد انقضاء مواعيد التوقيف و تجرى المقارنة بين حالة الموقوف قبل التوقيف و بعده و ما قد يترتب عن ذلك من آثار قد تكشف عن اعتداءات على السلامة الجسدية للموقوف لتعرضه للعنف أو التعذيب قصد إرغامه على الاعتراف بما اشتهبه به الأمر الذي يمد انتهاكا خطيرا لقرينة براءته.

3- واجبات ضابط الشرطة القضائية للأمر بالتوقيف للنظر:

- تبليغ وكيل الجمهورية فور اتخاذه هذا الإجراء المادة 51 ق إ ج.
- تقديم تقرير عن مبررات اتخاذ هذا الإجراء طبقا للمادة 51 ق إ ج.
- إخبار الموقوف للنظر بالحقوق المخولة له قانون طبقا للمادة 51 ق إ ج.
- تمكين الموقوف للنظر من الاتصال الفوري بعائلته و تمكين هذه الأخيرة من زيارته مع اتخاذ كل التدابير اللازمة لمحافظة على سرية التحريات.
- التقيد بكل الشكليات و الإجراءات المتعلقة بمسك سجل التوقيف للنظر و تدوين كل البيانات التي ينص عليها القانون خاصة الهوية الكاملة و الدقيقة للموقوف للنظر و أسباب توقيفه و أوقات الراحة و الاستجواب و يوقع عليه ضابط الشرطة القضائية الأمر بالتوقيف وكذلك الموقوف للنظر في هذا السجل إلى رفض التوقيع عند الاقتضاء و عليه أن يدون كل البيانات السابقة في المحضر.

- السهر على إخضاع المحتجز للفحص الطبي.1

1- أحمد شوقي الشلقائي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص259.

المبحث الثاني: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي:

نعلم بأن التحقيق الابتدائي يهدف إلى جمع الأدلة في حالة المتهم إلى المحكمة للفصل في التهمة المنسوبة إليه، إلا أنه يفترض في التحقيق الذي يتم قبل المحاكمة أن يراعي التكافؤ المناسب بين أطراف الخصومة لكون أحد أطرافها و هو المتهم عاجز عن مواجهة وسائل الإدعاء الممثل للدولة و هي النيابة العامة التي تتمتع بإمكانيات و موارد هائلة مقارنة مع تلك التي لدى المتهم، و تحقيق الضمانات و المتعلقة بالإجراءات و الأوامر، فإنها بصفة عامة ضمانات جعلت خصيصا للمتهم حتى لا يتعسف في حقه أو تنتهك حقوقه و حرياته في ظل رواج فكرة الحريات و حقوق الإنسان فحافظت النظم عليها لتغير من نظريتها إلى المتهم في تلك المرحلة.

المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم:

الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق وحيادها: تتضح ضمانات وجود مرحلة التحقيق

في حد ذاتها في وجهين:

* هو عدم اكتفاء سلطة التحقيق بما قام به رجال الضبطية للوصول إلى الحقيقة: حيث أنه باعتبار أن نشاط رجل الضبط القضائي أمر لا يمكن الاستغناء عنه لاستقصاء الجرائم و الكشف عنها و جمع أدلتها المادية فور وقوعها، مما يجعل أدلة الجريمة واضحة و سلمت من أي تحريف وكانت أدعى للثقة، إلا أنه لكون الضبطية جزءا من السلطة التنفيذية و لهم بمجرد الشبهات التي نبعت عن حسن نيتهم و حرصهم في أداء الواجب مما يؤدي إلى اتخاذ سوء الظن بالمتهم و إلى اتخاذ الوسائل التعسفية و من ثم يؤدي إلى المساس بحرية الإنسان و حقوقه، إما ابتغاء عدم تسجيل الجريمة ضد مجهول أو استجابة لطلب صادر عن السلطات التي تأتمر بأوامرها، و خاصة لو علمنا بأن معظم أحكام القضاء تستند في صدورها عن مرحلة جمع التحريات.

لذلك منح القانون للنيابة العامة سلطة تقديرية فيما تراه من أعمال الضبطية في الجرح و المخالفات من حيث الكفاية و عدمها و هو ما نصت عليه (م 66 ق إ ج).

كما خول القانون لقاضي التحقيق إجراء كل ما يراه لازما قصد الوصول إلى التحقيق و التأكد من صحة الإجراءات و جديتها، فقد يصل إلى ما وصل إليه الضبطية و بذلك تكون الإجراءات و الأدلة صحيحة.¹

1- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، طبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 104 .

و قد يصل إلى نتائج مخالفة تماما لما وصلت إليه، و بذلك يتمكن المتهم من عرض أوجه دفاعه أمام قاضي التحقيق، كما نصت (م 66 ق إ ج) على وجوب التحقيق في الجنايات نظرا لخطورتها و جسامة عقوبتها و مساسها بحقوق و حريات الأفراد، و من ثم كان التحقيق إجراء ضروري بدونه لا تقبل القضية.

*** هو التزام القانون لقاضي مستقل بعملية التحقيق:** فهذا الالتزام من شأنه أن يجسد العدل الحكمة التي من أجلها جئ بهذه المرحلة، حيث أنه إذا وجدت جهة خاصة بالتحقيق بما تتمتع به من علم و كفاءة و متى وجدت مبرراته كان أمر ضروريا لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة و صيانة الحقوق و الحريات، بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون قد ألزم قاضي التحقيق القيام بنفسه بعملية التحقيق لكونه الجهة المختصة بهذا الإجراء و هو إن أناب غيره عند التعذر فعليه أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق التي قام بها من أنابهم و هذا ما نصت عليه (م 6/68)، أضف إلى ذلك أن القانون قد منح له (قاضي التحقيق) حق الاقتناع الشخصي عند إصدار الأوامر و القرارات بإيجاد جميع ما يراه لازما و مفيدا في كشف الحقيقة مثله مثل قاضي حكم و هو تؤكد المواد (م 1/68، 163، 164، 166). و بالتالي فإن قاضي التحقيق صاحب القرار النهائي فله مطلق الحرية في إيجاد قراراته و من ثم فإنه لا يمكن التدخل في صلاحياته¹.

الفرع الثاني: سرية التحقيق و تدوينه:

أولا: سرية التحقيق كضمانة للمتهم:

في الوقت الذي يسعى فيه المحقق إلى كشف الحقيقة من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات المخولة له قانونا عليه في نفس الوقت ألا ينتهك الحرية الفردية و المساس بحرية الأشخاص و أسرهم و ذلك وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيدا عن التشهير و من بين هذه القواعد التي تحقق تلك الغاية أن تصنف الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة بالسرية نظرا لمساوئ العلنية التي كانت سائدة في ظل الأنظمة الإجرائية قبيل تبني النظام المختلط حيث هذا الأخير جعل إجراءات مرحلة التحقيق سرية (م 11 ق إ ج) و إجراءات المحاكمة علنية (م 285 ق إ ج).

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 107.

2- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992. ص 52.

فتبعاً للنظام المختلط تعد السرية الإجرائية من أهم خصائص التحقيق و المقصود بسرية التحقيق أن تتم إجراءات التحقيق في غير علنية بمعنى في غير حضور للجمهور و كذا أطراف الدعوى و دون الإطلاع عليها، كما أن الشهود لا يحاطون علماً بشهادة بعضهم البعض و ذلك لعدم حصول المواجهة بينهم، و القرارات التي تتخذها جهات التحقيق لا تصدر بصورة علنية و إنما بغرفة المشورة (م 1/184)، فقد نصت (م11) على سرية إجراءات التحقيق و التزام دووا الشأن بكتمان السر المهني¹.

بالرغم من أن السرية في التحقيق هدفها عدم المساس باعتبار المتهم و كرامته عندما تثبت براءته لاحقاً، إلا أنه مبدأ ليس مطلق و إنما نسبي، أي أن الأصل هو سرية و الاستثناء هو العلنية في بعض الإجراءات منها:

ملف التحقيق يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله ب24 ساعة على الأقل (م105) كما توجب (م168) ضرورة إبلاغ محامي المتهم و المدعى المدني بالأوامر القضائية، كما تنص (م106) على جواز حضور وكيل الجمهورية استجواب المتهمين و مواجهتهم و سماع أقوال المدعى المدني و أن يوجه ما يراه لازماً من الأسئلة.

ثانياً: تدوين التحقيق كضمانة للمتهم:

المقصود من تدوين التحقيق هو أن تكون كل أعمال التحقيق و إجراءاته مفرغة في وثائق مكتوبة في شكل محاضر أو أي شكل آخر كالأوامر و المعاينات². باعتبار أنه ليس من المنطق و لا من قانون أن تقدم نتائج مجمل الإجراءات التي اتخذتها سلطة التحقيق شفاهة لذا كان تدوين التحقيق أمر لازماً و صار من القواعد الأساسية التي تحكم تلك الإجراءات ليتسنى مراجعة تلك الأوامر و الرجوع إلى نتائج تلك الإجراءات، فالغاية من التدوين و أهميته هو تسهيل إثبات الإجراءات و تحفظها من النسيان و لتكون حجة على الكافة مهما طال الزمن بها، و تؤكد بذلك وقوعها و يمكن الالتجاء إليها كأساس للتعامل بين أطراف الدعوى الجزائية على أقل تقدير و إلى جانب ذلك فإن تدوينهم التحقيق يعد ضرورة للمرحلة اللاحقة إذ أن الإجراءات المدونة و نتائجها تعرض بعد الفراغ منها على سلطات الحكم بحيث تبني المحكمة على أساسه.

و هذا ما أكدته نص (م 68 ق إ ج) في فقراتها 4/3/2، حيث تنص م 2/68 على ما يلي: "و تحرر نسخة عن هذه الإجراءات و كذلك عن جميع الأوراق و يؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل".

1- محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص 54.

2- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 278.

و يقوم بتدوين هذه الإجراءات في محضر من قبل كاتب التحقيق الذي يكون تحت إشراف المحقق، و تدوين المحضر من قبل كاتب ضرورة لازمة حتى يتمكن المحقق من التفرغ للعمل الفني وحده ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بتدوين التحقيق بنفسه و في ذلك يختلف عنه في إجراءات التحريات التي لم يتطلب القانون تدوينها من قبل كاتب مختص و قد يدون قاضي التحقيق بنفسه في اتخاذ بعض الإجراءات كما الأمر بالقبض أو الإنابة القضائية و لا يتعارض ذلك ضرورة الاستعانة بالكاتب. 1

و لا شك في أن مبدأ التدوين يوفر الطمأنينة للمتهم أثناء التحقيق، و أنه من أهم الدعامات التي تركز عليها المرحلة الثالثة.

* السرعة ممن أنبئوا بتحرير محاضر التحقيق في إعطائها لقاضي التحقيق في المدة التي حددها هذا الأخير و إن لم يتم بالتحديد، فقد وضع القانون حدا أقصى لتلك المهلة و هي ثمانية أيام و ذلك طبقا لنص (م 141 ق إ ج).
بالإضافة إلى ما ذكرته (م 162 ق إ ج) أنه على قاضي التحقيق عند الانتهاء من التحقيق في ملف القضية الموكلة إليه أن يرسله إلى وكيل الجمهورية بمجرد الانتهاء منه.
و كل هذه النصوص التي تحث على استعمال السرعة قصد منها المحافظ قدر الإمكان على حقوق المتهمين و حرياتهم و أن لا يبقوا مهنيين مدة طويلة من الزمن بإجراءات التحقيق التي هي حجتها ليست قاطعة في إثبات البراءة أو الإدانة.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق:

لا شك أنه في حال تجسيد المبادئ العامة في التحقيق للمتهم من شأنه أن يوفر الشيء الكثير من الضمانات إذ لولاها لضاعت حقوق الأفراد بالأخص المتهم إلا أن هذه المبادئ العامة لا تكفي لوحدها، فلا بد إلى جانبها مراعاة الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة (م 68 ق إ ج) و ما تحققه من ضمانات متعلقة بجميع الأدلة على جريمة و فحصها و مدى نسبتها إلى المتهم.
و يمكن تقسيمها إلى إجراءات جمع الأدلة القولية (الاستجواب و الشهادة) إلى إجراءات جمع الأدلة المادية و الفنية (التفتيش/ الخبرة).

الفرع الأول: الاستجواب و ضماناته:

1- الاستجواب و ضماناته: يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجزائية فهو يربط بين وقائعها و يبحث في مدى جديتها، لتحقيق هدفها الأول و هو الوصول إلى الحقيقة.
2.

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 279.

2- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 281.

و المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية لم يعرف الاستجواب، إذ عرفه الدكتور محمد محدة بقوله: "الاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيلا في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق و مطالبتها له بأداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تنفيذاً أو تسليمياً و ذلك قصد محاولة كشف الحقيقة و استظهارها بالطرق القانونية".

من خلال هذا التعريف نستنتج أربعة شروط و مقومات يقوم عليها الاستجواب و هي: أن يكون الشخص متهماً، و أن تتم المناقشة التفصيلية في التهمة المنسوبة إليه، أن يواجه المتهم بالأدلة، و أن يكون القائم به محققاً، و من ثم يتميز عن غيره من الإجراءات المماثلة له: حيث يتميز عن مصطلح المواجهة و السؤال، فمصطلحي المواجهة و الاستجواب يتفقان في أنهما يعدان من إجراءات التحقيق و الملاحظ في عنوان القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع قد جمع بينهما في عنوان واحد (في الاستجواب و المواجهة)1.

إلا أن المواجهة يقصد بها وضع المتهم وجهاً أمام متهم آخر واحد أو أكثر حتى يسمع ما يقوله من أقوال أو وقائع معينة و يتولى الرد عليها إما بنفيها أو تأكيدها. كما أنها تقتصر على دليل واحد أو أكثر في حين الاستجواب هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده و مناقشتها تفصيلاً، كما يتأكد اختلافهما أن لكل منهما محضر خاص به، محضر للاستجواب و محضر للمواجهة.

أما بالنسبة لمصطلح السؤال و سماع الأقوال فإنه يختلف عن الاستجواب رغم اتفاقهما من حيث بيان الحقيقة، إلا أن سؤال المتهم يقصد به هو مطالبته بالرد على الاتهام الموجه له دون أي مناقشة، و هو إجراء جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى و أما الاستجواب فهو إجراء غير مرغوب فيه لكونه يؤثر على نفسية المتهم من كثرة الأسئلة التي تطرح عليه مما يدفعه إلى قول كلام ليس في صالحه.2

و لهذا نجد المشرع بصريح النص قد منع رجال الضبطية القضائية من الاستجواب نص المادة 2/139 ق إ ج: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...". يعد الاستجواب أخطر إجراء يتعرض له المتهم في مرحلة التحقيق لذلك منع في بعض الدول لكونه إجراء يلزم و يضطر إلى تقديم حجج أو أقوال صادقة كانت أو كاذبة تضر بمصالحه لأنهم نظروا إلى هذا الإجراء على أنه وسيلة من وسائل الإثبات و بالتالي جعلوه جوازياً على المحقق فعله أو تركه، أما من نظروا إليه على أنه طريق للدفاع فقد جعلوه واجباً و إلزامياً، إذ لا يتصور افتتاح تحقيق بدونه، و باعتباره إجراء خطير على

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 306.

2- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 67-68.

المتهم لابد من إحاطته بضمانات تمنع عنه ذلك التعسف و لقد دفعت هذه الضمانات الغالبية من الفقهاء و التشريعات إلى التسليم بفائدته مع عدم الخشية من ضرره لكونه لازم لفائدة المتهم بأبعاد الشكوك من حوله و نفي التهمة عنه، كما أن المتهم له أن يرفض الإجابة على أي سؤال يسأله إياه المحقق، و لا يعد رفضه هذا قرينة ضده (م100 ق إ ج).1

إلا أننا بالنظر إلى المشرع بالنسبة لإجراء الاستجواب نجده لم يحتمه بل جعل أصله الجواز مثله مثل بقية الإجراءات الأخرى غير أننا نجده في حالتين اثنتين قد ألزم المحقق باتخاذ (الاستجواب).

- **الحالة الأولى:** في حالة القبض على المتهم تنفيذاً لأمر إحضار من طرف جهة التحقيق و ذلك طبقاً للنص (م112 ق إ ج).

- **الحالة الثانية:** في حالة إصدار المحقق أمر بالحبس المؤقت، فلا بد عليه أن يجري في هذا الإجراء قبل إصدار الأمر و ذلك وفق ما نصت عليه المادة (118 ق إ ج).2

في حين نجده قد رتب على عدم إجرائه البطلان (م157 ق إ ج) و جعل بطلانها عند مخالفتها للأحكام الواردة (م 100 و 105 ق إ ج) و إخلالها بحقوق الدفاع أي خصم في الدعوى (م 159 ق إ ج).

و بناء على ما تقدم يمكن أن نستشف بأن الاستجواب يعد إجراء ذا فاعلية مؤثرة في سير الدعوى الجزائية و لخطورة إحاطة المشرع ببعض الضمانات الواجب مراعاتها و كفاءة احترامها لحماية حقوق المتهم أثناء الاستجواب و تتمثل في:

ضرورة إجراء الاستجواب من قبل سلطة التحقيق: نظراً إلى أهمية الاستجواب و خطورته فلا يمكن أن يقوم به إلا شخص موثق به، و مختص بالتحقيق و كذا من طرف محايد عن تسليط التهمة للمتهم (م 100 إلى 108 ق إ ج) و المادة (2/139 ق إ ج)، ليتأكد مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، و هو أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية.

وحيدة المحقق من أهم الضمانات في التحقيق الابتدائي إذ تضمن نزاهة المحقق و عدم ميله إلى جانب الاتهام و عنايته يبحث دفاع المتهم ابتغاء تحقيق العدالة، و قد تبنى المشرع الجزائري استقلال سلطة التحقيق، فعهد بسلطة الاتهام إلى النيابة العامة، بأن حدد صلاحياتها في المادة 29 من ق إ ج حيث أعطاها سلطة رفع الدعوى و مباشرتها و طلب التحقيق فيها. و عهد بسلطة التحقيق لقاضي التحقيق، فحوله سلطة التصرف في التحقيق (المادة 38 ق إ ج) و يستقل في مهمة الفصل في الإجراءات التي يجريها، فإذا اقتنع بكفاية الأدلة، اتهم الشخص، و إلا أصدر أمر بالأول وجه للمتابعة، و هو لا يتقيد بطلبات وكيل الجمهورية.3

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 314.

2- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 68.

3- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 319-320.

و هذا تأكيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، لأن النيابة إذا حققت بنفسها تكون قد جمعت بين سلطتي الاتهام و التحقيق، مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، أن النيابة من مصلحتها إثبات التهمة على الشخص مما يخرق حقوق الدفاع.

فالجمع بين سلطتين يجعل المتهم أمام خصم و محقق في نفس الوقت، و الخصم لا يمكن أن يكون عادلا مما يهدد المتهم في ضماناته، لأنه يتشدد مع هذا الأخير و يهمل دفاعه.

و لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطتين، قيام النيابة العامة بإجراء الاستجواب في حالة التلبس، إذا لم يتصل قاضي التحقيق بعد بالدعوى (المادة 2/58 ق إ ج) و هي استثناء عن الأصل لا يقاس عليه، خاصة و أن المشرع الجزائري ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر، و هي تستلزم سرعة التحرك لإجراء التحقيق في الجريمة قبل أن تختفي معالمها و أثارها، و تزول أدلتها.

شفوية الاستجواب:

لم يحدد القانون شكلا معينا للاستجواب غير أن الفقه و القضاء استقر على أنه يتم عادة بصورة شفوية، سواء بالنسبة لأسئلة المحقق أو أجوبة المتهم، فليس للمتهم أن يستعين بمذكرات يقرأ منها أقواله، إلا إذا اقتضى الأمر الاطلاع على مستندات فيجوز ذلك إذا رخص له المحقق.¹

و يجب أن يتم الاستجواب بلغة الدولة الرسمية التي هي العربية، و إذا كان المتهم أجنبيا و يجهل اللغة التي يجري بها التحقيق عين له مترجما يساعده على فهم أسئلة المحقق، و يترجم إجاباته و يتعهد أن لا يكون من شهود الدعوى (المادة 91 ق إ ج).

أما و نظرا لخطورة الدور الذي يقوم به اشترط القانون أن يؤدي المترجم اليمين بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم و أتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة"، هذا أن لم يكن المترجم قد سبق له و أن أدى اليمين عند تعيينه، و لا يجوز للكاتب أن يقوم بهذه المهمة، و لا المحقق، لكي يتفرغ كل منهما لعمله.

إذا كان المتهم أصم، أو أصم أبكم، و يعرف الكتابة، يجيب على الأسئلة المحقق كتابة، أما إذا كان يجهل القراءة و الكتابة، يعين له المحقق خبيرا مختصا يفهم لغة الإشارات، ينقل إليه أسئلة المحقق و يأخذ منه أجوبته، لا يشترط أن يكون بالغا سن الرشد كما هو الحال بالنسبة للمترجم، و يمكن أن يكون من شهود الدعوى خروجاً عن القاعدة العامة.²

فإذا بدا للمحقق أنه يصعب عليه فهم أسئلته، أو تعذر عليه التعبير عن إرادته، و يجب عليه تعيين مترجم أو خبير ليقطع الطريق أمام المتهم للاحتجاج فيما بعد على عدم فهمه للأسئلة، و إغفال هذا الإجراء يعرض الاستجواب للبطلان لتعلقه بمسألة جوهرية للدفاع.

1- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة السابعة، مكتبة دار النهضة العربية، 1993، ص528.

2- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص70.

وقت الاستجواب و مكانه:

أ: وقت الاستجواب: لتحديد وقت الاستجواب نفرق بين عدة أوضاع:

1- إذا كان المتهم مطلق السراح، جرى العمل على أن لا يتقيد المحقق بإجراء الاستجواب في ميعاد معين، حيث يجريه في الوقت الذي يراه مناسباً، و في أي وقت من أوقات النهار و الليل، سواء في أيام العمل الرسمي، أو أيام الراحة الأسبوعية، أو أيام الأعياد غير أن ينصحان بعدم إجرائه ليلاً إلا عند الضرورة.

في حين ينصح البعض بإجرائه فوراً عقب معرفة المتهم خاصة إذا اعترف أو وجدت دلائل قوية لاتهامه، ليتمكن من إبداء دفاعه، و تنفيذ التهمة الموجهة إليه في وقت مبكر، فمن مصلحته الإسراع في استجوابه، و من جهة أخرى لن يكون للمتهم الوقت الكافي لتأليف دفاعه، إذ كلما مضى وقت كبير على ارتكاب الجريمة، الشعور بالذنب يقل نتيجة التفكير في المسؤولية و العقاب.

لكن المحقق قد يرى أن التحقيق لا يزال في بدايته و لم يتقدم بما فيه الكفاية، فيؤجل وقت الاستجواب، ليتمكن من جمع الأدلة، فقد يجريه في مرحلة تالية لسماع الشهود أو إجراء المعاينة، أو التفتيش، إذ لا يشترط أن يكون أول إجراء من إجراءات التحقيق خاصة إذا أنكر المتهم المنسوبة إليه، فيفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت لواجهته بها.

2- إذا ضبط المتهم تنفيذاً لأمر إحضار و جب على مأمور الضبط القضائي اقتياده حالاً أمام المحقق (م 110 ق إ ج) كما يلتزم القاضي وفقاً للمادة 112 من نفس القانون استجواب المتهم فوراً بحضور محاميه، و إذا تعذر ذلك قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب بدوره من القاضي المكلف بالتحقيق استجوابه حالاً، و في حالة غيابه فمن أي قاضٍ آخر من هيئة القضاء، و إلا أخلى سبيله.

فلا يسمح القانون بحجزه أكثر من المدة التي تقتضي تقديمه للمحقق إذ لا مبرر لتأخير الاستجواب بعد استدعاء المتهم المطلق السراح، لأن الغرض من إحضاره هو استجوابه، لأنه يفترض في القاضي وهو مصدر الأمر أن يكون قد ألم بأكبر قدر ممكن من المعلومات عن الجريمة و ملابسها ومن ثم إذا حضر المتهم، فإنه عليه أن يستجوبه.

3- أما إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر القبض يساق مباشرة إلى مؤسسة إعادة التربية في الأمر و بدون تمهل، كما نصت المادة 120 من ق إ ج، على أن يتم استجوابه خلال 48 ساعة من القبض عليه (م 121 ق إ ج) فإذا مضت هذه المدة دون استجوابه تطبق أحكام المادة 112 التي سبق ذكرها.

فالمشرع قرر ضماناً هاماً للحريات الفردية إذ لا يسمح بالحبس التعسفي، الذي تطول مدته دون سند قانوني، فالاستجواب يحدد مصير المتهم خلال 48 ساعة، إما أن يطلق سراحه أو يحبس احتياطياً.¹

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 323.

4- إذا أصدر القاضي أمرا بحبس المتهم احتياطيا قبل أن يستجوبه، بطل الأمر (المادة 118 ق إ ج) فلخطورة هذا الإجراء، تطلب المشرع أن يتعرف المحقق على وجهة نظر المتهم حول الاتهامات القائمة ضده، ليتقرر مدى جوازه حبسه، و عليه فالاستجواب ضروري قبل حبس المتهم احتياطيا.

5- و الاستجواب الفوري موصى به في حالة التلبس لأن الوقت مرتبط بالجريمة، فعلى المحقق أن ينتقل فورا لمكان اقتراف الفعل لاستجواب المتهم الذي وجدت دلائل قوية ضده مما يساعد عن كشف الحقيقة، فقد يعجز المتهم عن تبرير وجوده في مكان و زمان معينين حائزا لأداة الجريمة دون أن يدين نفسه.

ب- مدة الاستجواب:

المدة التي يتم خلالها الاستجواب تخضع لتقدير القاضي، إذ يستحيل وضع قاعدة عامة تحدد مدة الاستجواب، و عدد الأسئلة التي يطرحها المحقق، غير أنه يتعين على القاضي أن لا يلجأ للاستجواب الذي يؤدي إلى إرهاب المتهم، و بالتالي تعذيبه نفسيا، أي أنه نوع من الإكراه الذي يؤدي إلى البطلان، فإذا تبين للمحقق أن المتهم على حالة من الاضطراب و الإعياء، تعين عليه وقف إجراء الاستجواب إلى أن يسترد هدوءه و قوته.

لذلك اشترط المشرع الجزائري في المادة 52 ق إ ج أن يذكر في محضر سماع كل شخص محتجز تحت المراقبة مدة استجوابه، و فترات الراحة التي تخللت ذلك حتى يمكن التأكد من عدم إرهاب المتهم عن طريق إساءة استغلال للاستجواب، فالاستجواب الذي يتواصل إلى ساعات متأخرة من الليل، يفقد المتهم القدرة على السيطرة على أعصابه.¹

ثانيا: مكان الاستجواب:

الاستجواب إجراء سري يقتصر على حضور الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بذلك، و هم القاضي، و الكاتب، و المتهم، و وكيله إذا وجد، و كذلك ممثل النيابة العامة إذا أراد ذلك و المترجم إن لزم الأمر، لأن السرية تبعث في نفس المتهم الاطمئنان، و تشعره بالثقة، مما يؤدي به إلى الاعتراف إذا كان مذنباً.

بالإضافة إلى أن الشخص بطبعه يميل إلى إخفاء الأفعال الماسة بكرامته و شرفه خاصة عندما يتعلق الأمر بجرائم أخلاقية، و ثبت أن معظم الأشخاص الذين اعترفوا أمام قاضي التحقيق عدلوا عن أقوالهم أثناء المحاكمة في جلسة علنية.²

و عليه إذا تعدد المتهمون في قضية واحدة، استجواب القاضي كل واحد منهم على حدة، و هذا لا يمنع من إجراء مواجهة بينهم إذا استدعى التحقيق ذلك.

و من المقرر فقهاء و قضاء أن وجود رجل الأمن المكلف بحراسة المتهم المقبوض عليه بالقرب من غرفة التحقيق، لا يخرق سرية التحقيق.

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 325.

2- أحمد شوقي شلقاني، المرجع السابق، ص 219.

و القاعدة التي استقرت في فرنسا منذ صدور الأمر 1670، أن الاستجواب يتم في مكتب قاضي التحقيق، أو بالسجن الذي يكون المتهم محبوسا فيه، و هي القاعدة المتبعة في الوقت الحالي، مع جواز الخروج عنها عند ضرورة، كأن يتم استجواب المتهم بمنزله عند الاقتضاء، بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض و مصحوبا بكاتب، و في حضور وكيل المتهم (م 350 ق إ ج)، كما يمكن إجراءه في قاعة المستشفى، إذا كان المتهم مريضا، و يخشى أن تتدهور صحته إذا تنقل إلى مكتب المحقق.

محضر الاستجواب:

أولاً: ضرورته: إن الاستجواب يستمد قوته القانونية من المحضر الذي يعد بيانيا كتابيا للإجراءات التي اتبعت، فكل إجراء يتخذه المحقق و لا يدون بالمحضر يعد ملغى. و لكي يعد حجة قوية لما أسفر عنه، يجب أن يكون مطابقا للحقيقة في كل التفاصيل، أنه يعد الدليل الوحيد على أن الاستجواب قد تم على الوجه القانوني المطلوب، حتى يتسنى للمحكمة أن تستند إليه عند النظر في الدعوى.

و محضر الاستجواب يعد كافيا بذاته في إثبات أن جميع متطلبات القانون الخاص به من شروط و شكليات و ضمانات، قد استوفيت على الوجه الصحيح، و لا يجوز إثبات شيء منها بأية وسيلة من خارجه، مهما كانت الظروف، فإذا لم يكتب إجراء معين في المحضر، يفترض أنه لم يحدث و لو شهد به من قام بإجرائه.¹

و المشرع الجزائري تكلم من أحكامه في المادة 108 من ق إ ج، و قد أحال فيها إلى القواعد المتبعة في سماع أقوال الشهود حيث نص على أن محاضر الاستجواب و المواجهات تحرر وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94-95 من نفس القانون المتعلقة بشهادة الشهود، و هي تبين الكيفية التي يتم كتابة محضر، كما تحدد الأشخاص الذين يوقعون عليه.

كما حرص المشرع على أن يحتوي المحضر على ما يشير إلى مراعاة الضمانات الأساسية، و حقوق الدفاع، في المادة 100 من ق إ ج عما يجب أن يدون في المحضر من تنبيهات و أقوال تلقائية للمتهم عند سؤاله في الحضور الأول.

ثانياً: كيفية تحريره: التدوين يتم بواسطة كاتب (م 79 ق إ ج) ويقع المحضر باطلا إذا حرر من طرف شخص آخر غيره و لو من المحقق نفسه، من أجل أن يتفرغ هذا الأخير للاستجواب، و ثبت أن المحاضر التي كتبت من طرف المحقق، جاءت بخط يصعب فهمه

لانشغاله بالأمرين معا²

1- أحمد شوقي شلقاني، المرجع السابق، ص221.

2- محمد محدة، الجزء3، المرجع السابق، ص340.

لكن البطلان لا يجعل المحضر عديم الأهمية، فقد يفيد باعتباره عملا من أعمال الاستدلال، و يتولى كاتب التحقيق التدوين بخط يده أو بالآلة الكاتبة أو الكمبيوتر، كما يتم ذلك بإملاء من قاضي التحقيق و في حضور الشخص المستوجب، كما يسجل كل ما يدور من مناقشة تفصيلية مع المتهم و مواجهته بأدلة الاتهام.

و لكي يكون الاستجواب مجديا و المحرر صادقا، يجب أن تسجل الألفاظ نفسها التي استعملها المستوجب، كما يستحسن أن يطرح المحقق السؤال، و ينتظر الإجابة عنه حالا ليتمكن من مراقبة انفعالات المستجوب، ثم يدون السؤال و الإجابة معا قبل أن ينتقل إلى سؤال آخر، ودلت التجارب على نجاح هذه الطريقة فلا ينتظر القاضي نهاية الاستجواب ليبدأ بالتدوين، لأنه يضطر لتسجيل عدة أسئلة ثم أجوبة عنها، مما يؤدي بالقاضي إلى اعتماد صياغات تبعده عن الواقع.

ثالثا: أهم البيانات التي يشملها:

1- التاريخ: يقصد به اليوم و الساعة التي بدأ و انتهى فيها الاستجواب، لأنه يعد عنصرا أساسيا تتعلق به مصلحة جوهرية للدفاع، يترتب عليه بطلان الاستجواب ما لم يتبين من المحضر ما يدل عليه، فالتاريخ يساعد على تأكيد الضمانات المنصوص عليها في القانون، و التي ربطها المشرع بميعاد معين، كالتنبيه على المتهم باختيار محام، و التنبيه على المحامي بالحضور قبل الاستجواب، و وضع ملف الدعوى تحت تصرفه للإطلاع عليه. إذا لم يحدد التاريخ بدقة فلا يمكن معرفة فيما إذا تم إجراء الاستجواب خلال المدة المحددة قانونا كما هو الحال في استجواب المتهم خلال 48 ساعة من وقت القبض عليه، و منه فذكر التاريخ من الأمور الجوهرية رغم أن المشرع لم ينص على وجبه.

2- من الأمور المسلم بها أن يذكر بالمحضر: اسم المتهم، و لقبه، و محل إقامته، أي كل العلامات المميزة له التي توضح حقيقة شخصيته، بالإضافة إلى أسماء أولئك الذين سيواجههم بهم و إذا كانوا شهودا أو مترجما، و جب الإشارة إلى أنهم أدوا اليمين القانونية.

3- التوقيع: يعد دليلا على صحة ما جاء بالمحضر، بحيث لا يمكن إثبات عكسه بأي دليل آخر إلا عن طريق الطعن بالتزوير، فأوجب المشرع في المادة 94 ق إ ج أن يوقع المحضر من كل أطرافه، المحقق، المتهم، الكاتب، الشهود و المترجم إن وجد، و كل من سمعت أقوالهم في التحقيق، و التوقيع واجب على كل ورقة لا في هاية المحضر فحسب. و غني عن البيان أن توقعي القاضي و كاتبه يضيفان الصفة الرسمية على المحضر، باعتباره وثيقة لها وضعها القانوني المعترف به، و لا جدال في أن خلو المحضر من توقيع القاضي و الكاتب يجعل الاستجواب باطلا. فالمشرع يؤكد على أن المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعيا صحيحا لا يعتد به أو ملغى كما جاء في نص المادة 95 ق إ ج، فيحسب من الملف.

1- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في شريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، طبعة 1، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 68.

2- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 344.

و الأصل أن المتهم يوقع على محضر الاستجواب سواء تضمن اعترافا أو إنكارا بالجريمة، بعد أن يدعوه المحقق إلى قراءته بنفسه ليصادق عليه و يوقع كل صفحة من صفحاته، و إذا كان المتهم يجهل الكتابة يتلى عليه بمعرفة الكاتب، و يضع بصمة أصبعه إذا كان أميا، و إذا امتنع المتهم عن التوقيع، أو تعذر عليه ذلك، تعين على المحقق أن يشير إلى ذلك في المحضر تطبيقا لنص المادة 94 ق إ ج، حتى يكون محلا لتقدير المحكمة عندما تطرح عليها الدعوى.

أما إذا أراد المتهم إضافة أية ملاحظة قبل التوقيع أو اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها، وجب على المحقق و الكاتب و الشخص المستوجب و المترجم إذا وجد أن يوقعوا و يصادقوا على الشطب في هامش المحضر، و إلا اعتبرت ملغاة، لأن المشرع لا يجيز أن يتخلل المحضر تحشيرات بين السطور (م 95 ق إ ج).

التأكد من هوية المتهم و إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه:

التأكد من هوية المتهم يعد من أهم الإجراءات التي يباشرها المحقق، لأنه يضمن صحة البيانات التي تقوم عليها الدعوى الجزائية، فهو يساعد على إخلاء سبيل الأشخاص المقبوض عليهم، الذين تم اتهامهم عن طريق الخطأ في شخصيتهم. فإذا تأكد للمحقق أن المقبوض عليه ليس المقصود بالدعوى وجب الإفراج عنه فورا.

أما إعلام المتهم بالاتهام القائم ضده يعتبر من أهم أهداف استجواب الحضور الأول، و أنه يمكن المتهم من معرفة الأفعال المسندة إليه حتى يستطيع الإدلاء بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده.

إثبات شخصية المتهم:

و يكون ذلك عن طريق سؤاله عن اسمه، لقبه، سنه، تاريخ ميلاده، إقامته، سوابقه العدلية أي كل ما يميزه عن غيره، حتى يمكن التعرف عليه و تحديد شخصيته و له في سبيل ذلك أن يطلب منه المستندات التي تدعم أقواله، فإذا رفض المتهم الإدلاء باسمه، على المحقق أن يدون أوصافه بدقة، أو يلجأ إلى الطرق التي تعينه على الكشف عن الهوية، فيمكنه أن يعتمد على بصمة إبهامه، لأن معظم المواطنين البالغين يمتلكون بطاقات شخصية تتميز بوجود هذه البصمة عليها.

و إن كان من بين الوثائق التي تحصل عليها ما يكشف عن اسمه، واجهه بها، فإن كان الاسم وهميا، استمر المحقق في التحقيق لأن فعله لا يشكل جريمة، أما إذا انتحل لسم الغير، أفرد المحقق محضرا خاصا بالواقعة لأنها تشكل جريمة، و قد يستعين المحقق بأقارب المتهم و أصدقائه للتعرف عليه، أما إذا استحال عليه، جاز له أن يأمر بحبسه احتياطيا، لأن استحالة التعرف على المتهم لا يمنعه من مواصلة التحقيق، و إذا التزم الصمت فلا يستطيع

المحقق أن يكرهه على الإجابة.¹

1- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص70.

و مما تجدر الإشارة إليه أن الأسئلة الخاصة بهذا الشأن لا يتمتع في مواجهتها المتهم بحق الصمت، لأنها لا تتعلق بموضوع الإدانة، فنجد المشرع الايطالي يعاقب كل من يكذب لإخفاء شخصيته، هذا ما لم يفعله المشرع الجزائري فيجب أن يتدخل هو الآخر بنص صريح على عقوبة توقع على المتهم الذي يرفض التعاون مع المحقق في هذا الخصوص.

إعلام المتهم بالاتهام القائم ضده:

يعد هذا الإعلام من أهم أهداف استجواب الحضور الأول، فلا يستطيع المتهم أن يدلي بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده، و يناقش المحقق في تفصيلاته، ما لم يتمكن من معرفة الأفعال المسندة إليه، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه و إثبات براءته.

و يشمل توجيه التهمة، إحاطة المتهم علما بجميع وقائع الاتهام، بعبارات واضحة، يفهمها المتهم، و يطلب منه القاضي الإجابة عنها دفعة واحدة، دون مناقشة الأدلة، و لا يعني هذا إلزام القاضي بتبليغه بكل أوراق التحقيقات الأولية، و تحريات مأموري الضبط القضائي.

و لما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على إسناد تهمة إليه، و يجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة، و في هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 على وجوب إخطار أي شخص مقبوض عليه لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض، و إخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه (م29).¹

و لا يلتزم القاضي بإطلاع المتهم على الأدلة و القرائن التي تفيد إدانته، حتى لا يستفيد من فرصة الإخلال بها عند إجراء الاستجواب الموضوعي الذي يختلف من هذه الناحية عن استجواب الحضور الأول.

فإذا ارتكب المتهم عددا من جرائم السرقة على الأشخاص متعددين، أمكن للقاضي ذكر عدد الجرائم التي ارتكبها المتهم مع تحديد المجني عليهم، حتى لو كان لها نفس الوصف، و لا يكتفي المحقق بذكر الوصف القانوني للجريمة و المواد المطبقة عليها، لأن الفعل لا يكتسب في البداية وصفة بصفة حاسمة و على الرغم من ذلك يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة، بالإضافة إلى الوقائع و إغفاله لها لا يعيب الإجراء.

و إذا ظهرت وقائع جديدة بعد انتهاء استجواب الحضور الأول و أثناء التحقيق، فيجب إعلانها إلى المتهم و يجرى استجواب آخر بالنسبة لهذا الاتهام التكميلي، و هنا يلتزم المحقق بالتنبيه عليه بأن له الحرية في أن لا يدلي بأقواله بشأنها، حيث سبق و أن تم هذا الإجراء قبل ذلك.

كما أنه من الجائز أن يصدر المحقق قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة لموضوع الاتهام الأول، فيظل الاتهام الأخير وحده قائما.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص387-388.

أما الجزاء المترتب على إغفال هذا الإجراء ذكرته المادة 157 ق إ ج التي نصت على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة 100 من نفس القانون، و المتضمنة إلزام المحقق بإعلام المتهم صراحة، بالاتهامات القائمة ضده. و المحقق ملزم بالتنبيه بهذا الحق أثناء قيامه باستجواب الحضور الأول، و لا يسري ذلك على مأمور الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات عند سؤال المشتبه فيه عن الأفعال المسندة إليه.

* تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله و حقه في الاستعانة بمحام:

من الحقوق التي يكتسبها المتهم بعد توجيه الاتهام إليه، تنبيهه بحقه في أن لا يدلي بأية أقوال تخص التجريم، و هذا الحق لا يمتد إلى المعلومات التي تتعلق بالحالة المدنية و بحث الشخصية.

و نظرا لكون المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه العدالة هو النظر إلى المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، فلا يكلف بإثبات براءته، و إذا لم يتمكن القاضي من إثبات التهمة عليه و جب إخلاء سبيله.

و من هنا يتضح أن المتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه، لأنه يستفيد من حق الصمت وفقا لما تقتضيه مصلحته، فإذا رفض الإجابة فلا يجوز أن يؤخذ من ذلك قرينة تستغل في الإثبات¹.

أما إذا أدت أقوال المتهم إلى تأكيد اتهامه، و جب على المحقق في هذه الحالة أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام، و من هنا يتعين علينا أن نتناول هذين العنصرين كالتالي:

1- تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الكلام:

بعد إعلان المتهم بجميع الأفعال المنسوبة إليه، يجب على المحقق أن ينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال، قبل أن يصدر منه تصريح و لا يعفيه من هذا التنبيه حضور محامي المتهم معه، و ينوه عن ذلك في المحضر، لأن تدوينه يعد أمرا جوهريا يترتب على إغفاله بطلان المحضر و ما تلاه من إجراءات.

و المشرع صاغ حكم هذه القاعدة في المادة 100 ق إ ج، كما تضمنت المادة 157 من نفس القانون جزاء البطلان عند المخالفة، و اشترط تدوين التنبيه في المحضر لأنه الطريق الوحيد لإثباته و إلا اعتبر كأن لم يكن.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 390.

و حرص المشرع على ذلك التنبيه لما له من أهمية بالغة حيث يبعد الأخطاء التي تنجم عن تورط المتهم في إجابته مما يؤدي إلى ارتباك دفاعه، كما تظهر أهمية التنبيه في تذكير المتهمين خاصة المجرمين منهم بالصدفة و الأُميين الجاهلين لهذا الحق حيث قد يعتقد الواحد منهم أنه ملزم بالإدلاء بأقواله و إلا اتخذ سكوته دليلا ضده، هذا على خلاف المحترفين و الذين هم على قدر من الثقافة قد يكونون عادة على علم بهذا الحق، و المحقق ينبه المتهم بهذا الحق أثناء قيامه بإجراءات استجواب الحضور الأول، و لا يسري ذلك على مأموري الضبط القضائي عند سؤال المشتبه فيهم عن الأفعال المنسوبة إليهم، كما ينصرف التنبيه إلى موضوع الدعوى لا تلك التي تتعلق بالتنبئ من الشخصية.

أما إذا اختار المتهم أن يدلي بأقواله على الرغم من هذا التنبيه تلقاها القاضي منه على الفور، دون أن يناقشه فيها أو يوجهه بغيره من المتهمين، أو الشهود، و إلا تحول إلى استجواب حقيقي، فيتركه القاضي يدلي بأقواله بصفة عفوية، و لا يلتزم المحقق بأنه ينبهه إلى حقه مرة أخرى.

و إذا تدخل القاضي بأسئلته، فيقتصر على طلب الإيضاحات التي تزيل الغموض عن أقوال المتهم فقط كأن يطلب منه توضيح سبب وجوده في مكان الجريمة أثناء ارتكابها، و لا يلتزم القاضي بتدوين هذه الأسئلة الاستفسارية في المحضر لأنها لا تتعلق بموضوع الدعوى.¹

2- ضرورة حضور الدفاع:

لأن حضور الدفاع يعد ضمانا للمتهم و عوناً لسلطة التحقيق في إجراء التحقيق العادل، و الهدف من حضور الاستجواب هو أن يكون رقيباً على إجراءاته و يكون له حق الاعتراض على بعض الأسئلة الموجهة للمتهم أو على كيفية توجيهها.² و المتأمل لفكرة الدفاع يجدها مهمة و واضحة في أغلب النظم القانونية و الإجرائية بل اعتبرت عنصراً من عناصر العدالة لما تقدمه من مساعدة للمحقق و للقاضي على حد سواء، فإذا كان المحامي و حقوق الدفاع أولي باهتمام كبير على مستوى الإعلانات و الدساتير و القوانين الداخلية، فهل أوجب القانون حضور المحامي في جميع أنواع التحقيقات و في جميع الجرائم؟ و للإجابة على هذه الأسئلة و جب البحث عن كيفية دعوة المحامي و عن دوره في التحقيق.

1- أحمد شوقي شلقاني، المرجع السابق، ص230.

2- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص391.

الفرع الثاني: دعوة المحامي:

إن حقوق الدفاع بمجملها تتضمن إجراءات الاستجواب و المواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، و أهمها يتجلى في كيفية الاستجواب و في حضوره، و معاملات التحقيق و تبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم، و من أجل تكريس أكثر و زيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام، فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 ق إ ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة و وجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانة لحقوق الدفاع، و يترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، و المتهم غير ملزم بالتصريح و الإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو صمت أو عدم الرد على الأسئلة و هذا لا يعتبر دليل ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق إ ج و إنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله و إذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب و منحه فرصة لذلك².

و فرضت المادة 105 ق إ ج حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، و لهذا الغرض نصت المادة 104 ق إ ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه، و على قاضي التحقيق إخبار المحامي الذي وقع عليه الاختيار.

كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب و المواجهة، الذي اعتبرته إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق و لا يجوز لغير القضاة القيام به، و تحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين السماع الأول و الاستجواب و المواجهة و هذا ما هو منصوص عليه في قسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان " الاستجواب و المواجهة"، و قد قدم المشرع الجزائري ضمانات و إجراءات وجب احترامها دون تجاوزها و عدم احترامها و التقيد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهري و الأساسي في مرحلة التحقيق.

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص330-331.

2- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزئية في ضوء الممارسة القضائية، طبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص75.

أولاً: دور المحامي في التحقيق:

إن للمحامي دوراً بالغ الأهمية في إجراءات التحقيق، و قد حدد دوره أثناء حضور الاستجواب في المادة 107 من ق إ ج، و من هنا يتضح لنا أنه يمكن للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التخفيف أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعني و من بين هذه الإجراءات، قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة، أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مستندة له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى و من أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه الوسيلة و يجب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات.

و يعد مبدأ المواجهة أصلاً ن أصول حقوق الدفاع، و من أجل معرفة الحقيقة لا بد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف، و في مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر من أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً و هو ما أكدته المادة 105 ق إ ج.

و قد أضاف المشرع هذا الحق - حضور المحامي - في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق إ ج على حالة التلبس بنصها: " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة.

و يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه، استجواب بحضور هذا الأخير "، و هذا الحق استجواب وكيل لجمهورية المتهم المتلبس بالجريمة في حضور محاميه، تعتبر من المسائل الجوازية.2

و يستشف مما سبق أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم و النيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت إدعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وتيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلحظ فروق عديدة في كثير من المجالات، يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 من ق إ ج بقولها: " لا يجوز لمحامي المتهم و لا لمحامي الطرف المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك..."، بينما تنص المادة 106 التي تسبقها على أنه: " يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين و مواجهتهم و سماع أقوال المدعى المدني".

1- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 249.

2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 191.

نستنتج أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز.

ثانيا: حق الإطلاع على ملف و الاتصال بالمحبوس:

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، وجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة و قرائن و أدلة إثبات و كل إجراءات التحقيق المفيدة، و لما كان أساس كل هذه البيانات و وسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى و المتهم نفسه كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي من الإطلاع على ملف، و الاتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط.¹

1- حق الإطلاع على الملف: وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع و عدم الإضرار بمصلحة المتهم و في ذلك نصت المادة 105 ق إ ج الفقرة الثالثة بنصها: "... و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع و عشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله بأربع و عشرين ساعة على الأقل". و تنص المادة 128 من ق إ ج فقرة أخيرة: " يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام و يكون تحت تصرف محامي المتهمين و المدعين المدنيين".

أما المادة 193 من ق إ ج فقد جاء نصها كالآتي: " و إذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهى ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب و يخطر النائب العام في الحال كل من أطراف الدعوى و محاميهم بهذا الإيداع بكتاب موسى عليه و يبقى ملف الدعوى مودعا قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية".

و بخصوص المادة 272 من ق إ ج فقد نصت على أن: " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات و يوضع الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل".²

و في المادة 338 من ق إ ج فقد نصت على: " إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحه المحكمة ثلاثة أيام على الأقل".

و تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على: " يقوم الرئيس بتبنيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه".

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1999، ص76.

2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص193.

و منذ صدور القانون 90-24 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر الجديد تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف و هو ما أكدته بنصها: " تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 و توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين.."، و أجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات، و نصت على أن: " ..أو يجوز لهم استخراج صور عنها..."، و هذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق.

إن حق إطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع و يترتب على مخالفته البطلان، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، و يترتب كل إخلال بحق المحامي الإطلاع على ملف الدعوى سواء في الجنحة المتلبس بها أو أمام جهات التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة الدفع ببطلان الإجراءات لعدم شرعيتها و قانونيتها، و حق إطلاع المحامي على أوراق ملف الدعوى مهما كانت طبيعتها و قيمتها، دون التذرع أو التقييد بمبدأ سرية التحقيق معرفة مدى صحة الإجراءات المتبعة و الإلمام بموضوع و وقائع الدعوى حتى يتسنى اتخاذ ما يراه قانوني و المرافعة عن موكله عن دراية.

و المحامي باعتباره رجل قانون و محلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى و لا يلتزم إلا بالسر المهني وفق ما تقتضيه و ما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة و كذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

2- حق الاتصال بالمتهم المحبوس: ضمانا لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي يختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق أو سواء تكيف القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جنائية، و هو حق غير مقيد بحيث تنص المادة 12 من ق إ ج: " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، و لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام و لا يسرى هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم ". يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء و حرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم¹ و اتصال المحبوس بمحاميه قد يكون عن طريق الزيارة أو عن طريق المراسلات و التي لا يجوز لقاضي التحقيق منع مراسلات التي يوجهها المتهم لمحاميه، و لا يجوز الفصل بين المتهم و محاميه إذ من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة.

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص 340.

و الغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الأخير بالوقوف إلى جانبه و بالحرص على سلامة تطبيق القانون، و كذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه و إبداء له النصح وفق ما يقتضيه القانون و الحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش و الخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة و هو ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية بالقول أن لكل متهم الحق في الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و الاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليل على ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن.

و ما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري الجزائي، قد عزز دور الدفاع و يمتد الدفاع من التوقيف للنظر إلى دعوته بكتاب موصى عليه لحضور التحقيق وصولا إلى التقديم أمام وكيل الجمهورية و هذا كله تفعيلا لما جاء به الدستور الجزائري و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية من أحكام تكفل حقوق الدفاع أثناء جميع مراحل التحقيق، و عليه و تماشيا مع ما جاء به الدستور في (م 151) منه و ما أورد المشرع في (م 100 و 105 من ق إ ج) فإنه يمكن الاستنتاج بموجب دعوة محام المتهم أن وجد فإن لم يوجد عين له محامي تلقائيا، إلا إذا رفض المتهم ذلك، كما أن (م 10 ق إ ج) نصت على جواز إحاطة المتهم قاضي التحقيق علما بالمحامي الذي وقع عليه اختياره¹.

الفرع الثالث: الشهادة و ضماناتها:

تعد الشهادة من وسائل الإثبات القولية فهي بذلك تشترك مع الاستجواب في الوسيلة و لقد عالجها المشرع باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق في (م 88 إلى م 99 ق إ ج)، و لم يرد المشرع الجزائري تعريفها، لذلك نلجأ إلى الفقه: فقد عرفها الدكتور محمد محدة على أنها: تلك البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، و ذلك قصد تقدير حقيقة معينة تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه². باعتبار أن الجريمة واقعة ماديا فإن الشهادة تعتبر أهم دليل على ارتكابها و على تحديد مرتكبها، و بناء على هذا التعريف السابق ذكره فالشهادة بذلك تختلف عن الاستجواب لفقدانها كثرة النقاش و التساؤلات لذلك المشرع أورد عبارة سماع الشهادة (م 88 ق إ ج) لأن المحقق يسمع و لا يسأل إلا استيضاحا لما جاء في رواية الشاهد.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص360.

2- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص347.

كما يختلف عن البلاغ و الإخبار لكونها (الإخبار و البلاغ) عبارة عن تصريح واقع أمام السلطة المختصة بذلك تكون قبل تحريك الدعوى في حين الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق لا تكون إلا بعد تحريك الدعوى الجزائية و أثناء سير التحقيق و بين يدي المحقق و بإرادة منه، و رغم أهميتها إلا أنها تخضع لقناعة القاضي الذاتية بها في إثباتها للواقعة أو نفيها.

إن قاضي التحقيق منح في سبيل الكشف عن التحقيق حق سماع أي شخص لديه معلومات عن جريمة نفيًا أو إثباتًا دون أي قيد أو شرط. و في المقابل منح للمتهم ضمانات في إجراء الشهادة لا بد من مراعاتها سواء كانت ضده أو لصالحه و من أهم الضمانات الآتي:

- ألزام المشرع الشاهد بحلف اليمين (م 1/97 ق إ ج) وفق للصيغة و الشكل المنصوص عليه في (م 2/ 93 ق إ ج)، و يعفى الأشخاص القصر الذين لم يتموا السادس عشرة ن عمرهم من حلف اليمين (م 3/93 ق إ ج) و يستمع إليهم على سبيل الاستدلال.
- يجب على كل من طلب للشهادة أن يحضر للإدلاء بشهادته أمام قاضي التحقيق فإذا لم يستجيب للطلب جاز لقاضي التحقيق بعد مرافقة وكيل الجمهورية استحضاره جبرًا كما تقرر له عقوبة جزاء امتناعه من أداء الشهادة، و ذلك طبقًا لنص (م 97 ق إ ج) 1.
- طبقًا لنص (م 93 ق إ ج) السابقة الذكر فإنه لا بد لقاضي التحقيق أن يستعلم من الشهود عن هويتهم و تقرير ما كانت له قرابة أو نسب بالحضور أو فيما كان فاقدا للأهمية و من ثم هناك إمكانية للطعن في هذه الشهادة.

الفرع الرابع: التفتيش و ضماناته:

لم تتضمن التشريعات تعريفًا للتفتيش، لذلك تعددت التعريفات التي صاغها الفقه، و جميعها لا تخرج على أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص ذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقًا للإجراءات القانونية المقررة. و كلمة "تفتيش" تعني البحث الدقيق عن الأشياء التي تشكل جسم الجريمة و التي تؤيد الاتهام الموجه للمتهم. و عرف التفتيش على أنه البحث و الاستقصاء، و هو عبارة عن الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص، و الغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، بينما الطرق الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة و هو خاص بالإثبات في المواد المدنية.

1- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص66.

2- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص354-355.

خصائص التفتيش:

يتميز التفتيش كإجراء بعدة خصوصيات تميزه عن الإجراءات الأخرى كالاستجواب و المعاينة و الضبط و أعمال الخبرة، و هذه الخصائص يمكن تلخيصها في ثلاث و هي:

1- الإكراه: هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته و رغما عنه، اقتضته ضرورة أعمال حق المجتمع في العقاب و الدفاع عما يحميه من مصالح، فيباح إجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن و رغم إرادته متى توفرت ضمانات معينة.

2- المساس بحق السر: إن التفتيش يمس حرية الشخص، و لا يقصد بها حماية حق الملكية، كونها ليست شرطا لاعتبار إجراء التفتيش ماسا بالحرمة، فيمكن أن يتم تفتيش مسكن مؤجر، فالحرمة و الحماية ليست للمكان أو الحقوق المقدرة للشخص عليه و إنما الحماية مقدرة للحق في سر الذي من مظاهر حمايته سحب حرمة على محله، و يرتبط الحق بالسر بالحرمة الفردية، و لا يقتصر محله على المسكن، بل أن الحرمة تمتد إلى المسكن و شخص الإنسان و رسائله، فكل منها مستودعا للسر يجب حمايته.

يترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بحق السر أنه يخرج عن نطاقه كل إجراء لا يمس سرا لأحد و عليه لا يعد تفتيشا للبحث في الأماكن أو الأشياء التي ليست مستودعا للسر كالأماكن العامة و المزارع و الحقول حيث يحق لكل إنسان الإطلاع على ما فيها. فالحرمة المقررة للحق في سر تسقط عن الأشياء التي يتخلى عنها أصحابها طواعية و اختيارا و لا يعد تفتيشا للإطلاع على المنقولات التي توجد في الطريق العام، في غير حيازة أحد للتحري عن مالكها، فإذا أسفر التحري عن دليل في جريمة أو كشف عما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس و التي تخول ضابط الشرطة القضائية اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 41 من ق إ ج.

3- البحث عن الأدلة المادية للجريمة: التفتيش إجراء يهدف إلى التنقيب عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة، و الأدلة المادية هي التي تستند إلى عناصر مادية بنفسها و تؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشرة، فقد يترك الجناة في مكان الجريمة بعض الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو بعض بصمات أصابع أو أقدام أو غير ذلك من الظواهر المادية التي تفيد في الإثبات، و الجدير بالذكر أن الحصول على هذه الأدلة قد يكون عن طريق التفتيش أو بواسطة طرق و إجراءات أخرى و هي المعاينة و الخبرة و الضبط، و لكن التفتيش يختلف عن هذه الإجراءات، كون المعاينة مثلا هي الوقوف على حالة الأماكن و المحافظة على ما يوجد فيها من آثار و ماديات قبل أن يمضي الوقت فتضيع معالمها، و هي لا تتضمن إكراها أو اعتداء على حرمة الأشخاص أو الأشياء أما التفتيش فهو غير ذلك.¹

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص260.

إضافة إلى أن التفتيش يختلف عن الضبط، كون هذا الأخير هو أثر من آثار التفتيش إضافة إلى أنه ينصب على الملكية و لا يعتبر اعتداء على حق السير، كما أن الضبط لا يجوز إلا في مكان معين أو لدى شخص معين أو أشياء معينة، بينما التفتيش ينصب على كل الأشياء التي يمكن اعتبارها دليلاً في الجريمة.

- بالإضافة إلى ذلك فالتفتيش ضروري بسبب وجود جنائية أو جنحة، و بتوافر قرائن على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره، و هذا بسبب لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة، و اتجاه قرائن الاتهام نحو شخص، أو وجود أمارات قوية ضد آخر على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة، و يعتبر احتمال الحصول على دليل في جنائية أو جنحة هو السبب القانوني المباشر الذي يخول ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش و هنا نكون أمام 03 حالات حددها المشرع على سبيل الحصر و هي:

- * التفتيش طبقاً لحالة التلبس حسب المادة 44 ق إ.ج.
- * التفتيش طبقاً لنص المادة 64 ق إ.ج المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.
- * التفتيش طبقاً لأحكام الإنابة القضائية المادة 138 و ما يليها ق إ.ج.

حصانة حق الدفاع:

من المقرر دستورياً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، فإن حرية الدفاع عن المتهم أمر أساسي، لذلك فإن حق الدفاع عن المتهم يتمتع بحصانة مطلقة تحضر الضبط أو الاضطلاع على الأوراق أو المستندات التي لدى المحامي و التي وصلته من قبل المتهم للدفاع عنه لذلك فإن قاعدة حصانة بعد الدفاع عن المتهم هي قاعدة متفرعة عن مبدأ سرية إجراءات التحري و التحقيق و نصت المواد المتعلقة بالتفتيش عن ضرورة مراعاة الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحق الدفاع.1

قاعدة الحضور: يستوجب إجراء التفتيش عند مباشرته سواء تم بمعرفة سلطة التحقيق أم بمعرفة الشرطة القضائية وجوب حضور أشخاص عند مباشرته، و أول من يتعين حضوره هو المتهم، و يعتبر شرطاً مفترضاً إذا ما تعلق الأمر بتفتيش شخصه، و ذلك على خلاف تفتيش المساكن إذ من المتصور إجراء التفتيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن، و بخلاف المتهم الذي يتعين حضوره قد يتطلب الأمر حضور بعض الشهود لأجراء التفتيش.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص265.

فإذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة، فلقد نصت المادة 1/45 من ق إ ج على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فإنه يتعين عليه تعيين ممثل له بناء على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش و ينوه عن ذلك في محضر التفتيش، فإذا أمتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فإن ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعي شاهدين شريطة أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، و يجب أن يتضمن محضر التفتيش اسمهما و لقبهما و كل البيانات المتعلقة بالتفتيش، و يتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية. هذا إذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة القضائية بناء على أمر من قاضي التحقيق (ندب) أما إذا حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فلقد نص المشرع على نفس الأحكام، إذا أحال في نص المادة 82 ق إ ج على نص المواد من 45 إلى 47.

و لقد نصت المادة 64 ق إ ج على أنه لا يجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، و حددت المادة شكل الرضا الذي يكون مكتوبا بخط يد صاحب الشأن فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه و ينوه عن ذلك في المحضر كما أحالت نفس المادة على المواد 44 إلى 47 من نفس القانون.

محضر التفتيش: القاعدة المسلم بها أن أعمال التحقيق جميعا ينبغي كتابتها، و الكتابة تشمل جميع إجراءات التحقيق سواء كانت معاينة، سماع شهود أو إجراءات التفتيش و تنص المادة 2/68 ق إ ج "تحرر نسخة عن هذه الإجراءات و كذلك جميع الأوراق و يؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل..."

و بقصد حماية الحريات الفردية و المنع من التعسف، ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية المنتدبين للتحقيق تحرير المحاضر المثبتة لما قاموا به من إجراءات مبينين فيها الإجراءات.

و المحضر بشكل عام له مجموعة من البيانات الواجب توافرها إضافة إلى الأشخاص المؤهلين لتحريره، فقد نصت المادتين 46 و 50 من المرسوم المنظم لخدمة الدرك الوطني على خصائص و بعض القواعد المتعلقة بتحديد المحضر و كذا أعضاء الدرك الوطني المؤهلين لذلك.¹

و الملاحظ أن المشرع الجزائري أخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، و أن يحمل تاريخ تحديده، و توقيع محرره، كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها.

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 95.

قواعد تنفيذ التفتيش: أضاف المشرع مجموعة من القواعد و الضوابط التي تحقق عدم المساس بحرمة المكان أو الشخص المراد تفتيشه و أهمها وقت إجراء التفتيش و كذا طريقة تنفيذه.

لقد حظر المشرع الجزائي القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة، إذ نصت (م 47/ 01 ق إ ج) "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساءا..."

و هناك حالات يجوز إجراء التفتيش ليلا، إذا طلب صاحب المسكن (م 01/47 ق إ ج)، حالة الضرورة (م 01/47 ق إ ج) "... أو وجهت نداءات من الداخل..."، الفنادق و المساكن المفروشة (م 47 ق إ ج)، الجرائم الإرهابية و الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 06-22، كما يجوز قيام قاضي التحقيق بالتفتيش في مواد الجنايات مسكن المتهم خارج ساعات المحددة في (م 47 ق إ ج) و هذا ما نصت عليه (م 82 ق إ ج) و لكن بشروط:

- أن يتم التفتيش من قبل قاضي التحقيق و ليس ضابط الشرطة القضائية.
- أن ينفذ التفتيش بحضور وكيل الجمهورية.

المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية الشخص:

الفرع الأول: أوامر القضاء:

أولاً: الإحضار: (110 ق إ ج) هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوات العمومية، لإحضار المتهم و تقديمه أمام قاضي التحقيق فوراً، و هذا الأمر ينفذ من قبل ضبط و أعوان الضبطية القضائية.

و إذا كان المعني بالأمر محبوساً بمؤسسة من مؤسسات إعادة التربية فيتم تبليغه من رئيس المؤسسة العقابية و في حالة القبض على المعني بالأمر يساق مباشرة إلى قاضي التحقيق لسماع أقواله.

و في حالة القبض على المعني خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فيقدم هذا من قبل رجال الضبطية القضائية إلى وكيل الجمهورية التابع لدائرة اختصاص مكان إلقاء القبض عليه و ينبغي سماعه بالأمر في الحال من وكيل الجمهورية أو قاضي آخر يعينه وكيل الجمهورية لسماع أقواله.

*** ضمانات المتهم في الأمر الإحضار:** للمتهم عدة ضمانات تجاه أمر الإحضار و هي:

- اقتياد المتهم حال ضبطه مباشرة دون إبطاء في الحجز، و رغم ذلك لم يتركه عرضه لرجال الضبطية يقتادونه متى شاءوا و إنما المشرع وفق بين حاجة التحقيق و بين حريات الأفراد، و إن سمح لحامله حق قبض المتهم و اقتياده و استعمال القوة معه أن دعت إلى ذلك الضرورة إلا أنه لا يسمح أبد بحجزه زيادة عما يتطلب وقت تقديمه.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 276.

- عند استعمال القوة و العنف مع المراد إحضاره لأن القانون لم يتطلب ذلك إلا إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهروب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال وفق نص (م 119 ق إ ج) و عليه فلا يجوز لرجل الضبطية أن يأتي إلى محل الإقامة لشخص أو مكان عمله مصطحبا معه القوة العمومية من أول مرة أن ذلك يوحي بنوع من التهديد و العنف.

- تقديم نسخة من أمر الإحضار إلى المتهم: و ذلك من أجل أن يطلع عما هو بصدده اتهامه أو على الأقل ترتيب وسائل دفاعه أو على الأقل ترتيبها و تقرير الإجابة على أسئلة المحقق من عدمه.

- حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيدا: و هذا بإبدائه حججا قوية يدحض بها التهمة المنسوبة إليه أمام وكيل الجمهورية عند استجوابه و له تلقي أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي شيء.

- إلزام المحقق باستجواب المتهم بمساعدة محاميه فورا و ذلك يهدف لتلطيف من أمر الإحضار حتى لا يلحق ضررا و لا أذى ليسوا أهلا لذلك.

ثانيا: أمر القبض:

هو أمر صادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه (م 119 ق إ ج) و يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى المؤسسة إعادة التربية و على المكلف بالتنفيذ إقرار بتسليمه المتهم (م 120 ق إ ج).

و إذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض عليه كي يتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله و ينوه عن ذلك التنبيه بالمحضر و يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الأمر، طالبا نقل المتهم، فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي (م 121 ق إ ج).

*** ضمانات المتهم في أمر القبض:** لقد جعل المشرع للمتهم ضمانات تجاه الأمر من بينها:

- أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد و بذلك يمنع إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفات (م 2/119 ق إ ج).

- أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية ذلك بأنه إذا لم يكن هاربا صدر في حقه أمرا بالإحضار¹.

- أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية في ذلك الأمر: لما كان أمر القبض أشد الأوامر خطورة و أعنفها استلزم المشرع فيه رأي وكيل الجمهورية قصد المحافظة على الحريات.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 277.

- أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة (م121 ق إ ج) و هذا حتى لا يزج به في سجن و ينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة تصل إلى أيام أو شهور.
و المادة 112 ق إ ج تنص على أنه إذا انقضت المهلة و لم يستوجب قدمه المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية من تلقاء نفسه أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق المكلف باستجوابه، و في حال غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة المحكمة، و إلا خلى سبيله.

- عدم استطاعة القائم بتنفيذ أمر القبض دخول المساكن للتفتيش عن المتهم الفار قبل الساعة الخامسة صباحا، و لا بعد الثامنة مساء.

و في هذا ضمانا لصاحب السكن و راحة المتهم حتى إذا كان مطاردا أو فارا و وصل وقت المنع هذا روعه و سكنت أنفاسه، و هذا احترام من نفس البشرية بصفة عامة لا لكونه فارا من وجه العدالة.

3- أمر الإيداع: (م117 ق إ ج) و هو أمر يصدره القاضي إلى المشرف رئيس المؤسسة إعادة التربية باستلام و حبس المتهم و يرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم و نقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به قبل (م117 ق إ ج)، و لا يجوز لقاضي التحقيق إصداره إلا بعد استجواب المتهم، و كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أخرى أشد جسامة (م118 ق إ ج).

* ضمانات المتهم في أمر الإيداع:

لقد خول القانون للمتهم عدة ضمانات تجاه أمر الإيداع تضمن عليه حريته و ترد تعسفات السلطة المالكة له و هذه الضمانات هي:

- لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه: لأنه بالاستجواب يستطيع أن يدافع عن نفسه و يتعهد له بضمانات كافية للاستجابة و فيه يستطيع المتهم أن يثبت ما يبرئ ساحته أو يشكك فيما نسب إليه حتى يستطيع المحقق بعد ذلك اتخاذ الإجراء المناسب.

- أن تكون الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس أو عقوبة أشد: معناه أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع في جريمة حقيقتها مخالفة ذلك أن المشرع وازن بين الجرائم و عقوبتها من جهة و حرية الأفراد و ضرورة إيداعها من عدمه من جهة ثانية، فوجد أن تلك الجرائم قليلة الخطورة لا تستدعي تقييد حريات الأفراد و لا المساس بها فمنعه¹.

و هذا النوع يعد ضمانا للمتهم، حيث لو حبس في جريمة ليست جنحة أو كانت عقوبتها أقل مما هو محدد قانونا يعد حبسه تعسفيا يعرض القاضي لهذا الأمر إلى الجزاء.

1- محمد محدة، الجزء 3، المرجع السابق، ص405.

الفرع الثاني: أوامر التصرف:

أولاً: الحبس الاحتياطي: (م 124 ق إ ج) تستمد تعبير الحبس الاحتياطي من التشريع الجنائي الفرنسي و لقد تغيرت هذه التسمية بعد صدور قانون 1970/07/17 حيث أصبح يطلق على تعبير الحبس المؤقت و هذا يدل على ربط الحبس الاحتياطي بفترة زمنية محددة دون غيرها و هي مرحلة التحقق.

و المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1/123 ق إ ج على أن (الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي)، و الحبس الاحتياطي هو إجراء من إجراءات التحقيق الغرض منها المحافظة على ماديات الجريمة من العبث بها و المحافظة على النظام العام من الاختلال و كذا المحافظة على المتهم من رد الفعل المجتمع.

إذا كان الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم مدة زمنية قد تطول أو تقصر و هذا تبعاً لنوع الأفعال المرتكبة و كذا حسب الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي، و لذا فالأصل فيها أنها عقوبة، و بالتالي لا توقع إلا بناء على حكم قضائي و مع ذلك فإن المشرع الجزائري قد نص عليه في المادة 123 ق إ ج و اعتبره إجراء استثنائي و لا يمكن اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى و لمبررات شرعية، و اتخذ المشرع كوسيلة تحميه ضده كل الاحتمالات التي قد تضر بحسن سير التحقيق و لذا أجازة في مرحلة التحقيق الابتدائي بمجرد أن يبدأ التحقيق أو أثناء سيره و لذا سمي بالحبس الاحتياطي، و على هذا نستطيع القول بأن الحبس الاحتياطي لا يأمر به إلا في الحالات الآتية:

- 1- لضرورة التحقيق
- 2- في سبيل الأمن العام
- 3- لضمان تنفيذ الحكم
- 4- و يجب على المحقق أن لا يلجأ إليه إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج.

و الحبس الاحتياطي لا يعد عقوبة لذا لا يكره المتهم على العمل و لا على ارتداء زي المحكوم عليهم، و يستقبل زائريه بإذن قاضي التحقيق.

و يكفل الحبس عدم عبث المتهم بأدلة الجريمة و دون فراره كما يبسر سير إجراءات التحقيق فيكون المتهم تحت تصرف المحقق لاستجوابه أو مواجهته، و يقتصر الحبس الاحتياطي على الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس لا غير، و لا يجوز حبس المتهم الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة¹.

و الأصل أن مدة الحبس الاحتياطي هو أربعة أشهر (م 125 ق إ ج) و لا يجوز أن يحبس المتهم المستوطن في الجزائر أكثر من 20 يوماً عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة أقل أو يساوي سنتين، حسب (م 124 ق إ ج).

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 280.

ضمانات المتهم في أمر الحبس الاحتياطي: بالرغم من أن الحبس الاحتياطي له مخاطر على الحريات الفردية و قرينة البراءة حيث به يلحق المتهم ألما بليغا سواء في شخصه أو مصالحه أو في شرفه و سمعته أو في أسرته إلا أن ضرورته و غلبة فائدته ألجأت المشرعين إلى القول به و بالرغم من ذلك فقد جاء حاملا لبعض الضمانات للمتهمين نذكر منها:

إمكانية طلب المراقبة القضائية بعد الحبس الاحتياطي: إذ أن هذه الرقابة لطفت كثيرا من مساوئ الحبس الاحتياطي و حدث من مخاطره و خاصة ما تعلق منها بتمكين المتهم من إحضار وسائل دفاعه، كالبحت عن الشهود كما تقلل من تراجعات المتهمين على اعترافهم لأنهم ماداموا مطلقي الحرية لا يقدرّون العقوبة قدرها بينما العكس لو حبس الشخص احتياطيا، و عزل عن أهله و مصالحه و أمواله ليخس بالعقوبة ولعلم وتيقن إن ما زج به في الحبس إلا اعترافه، الأمر الذي يجعله ينكر هذه الاعترافات فيما بعد حتى لا يعاقب بمثل ما هو عليه.

- تحديد الجرائم التي يمكن فيها الحبس الاحتياطي: فقد قصر المشرع على الأفعال التي تعرض صاحبها للحبس أو بعقوبة أشد من ذلك (م125 مكرر1 ق إ ج) و بذلك فلا يحق لقااضي التحقيق إصدار هذا الأمر إلا فيما وصف بأنه جنحة معاقب عليها بالحبس، أو عقوبة أشد من ذلك.

- استجواب المتهم قبل الحبس احتياطيا: (م 118 ق إ ج) فالمشرع يطلب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا قد وفر ل ضمانات جد هامة و ذلك لأنه بالاستجواب يعرف المحقق قيمة ما تحصل عليه من الأدلة و مدى تجاوب المتهم مع التزامات المراقبة.

- إبلاغ المحبوس احتياطيا بأمر الحبس و أسبابه: و هذا الأمر يعد ضمانة هامة تتعلق بحق المحبوس من حيث الدفاع لأن التبليغ يتيح له الوقوف عن الوقائع المنسوبة إليه و التكيف القانوني المعطى لها و من ثم فهو يحضر دفاعه وفق ما علم أمرها، و ذلك لأن الإنسان لا بد له من وسائل دفاع و حجج يرد بها اتهام خصمه و لن يأتي له ذلك إذا بلغ و علم بالأسباب.

- تقييد مدة الحبس الاحتياطي: يعد هذا ضمانة له متى استطاع أن يبرر عدم فائدة حبسه و ذلك إما بانتهاء التحقيق كإجراء عمليات التفتيش و المعاينة و سماع الشهود و ما إلى ذلك مما يخشى تأثير المتهم عليه و بهدوء الرأي العام الذي خيف منه أول الأمر و كان سبب في الزج بالمتهم في السجن.

- خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة و التعويض عن البراءة: فإذا أدين الشخص المتهم و كانت العقوبة بها حبسا خصمت مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها، و إذا كان الحكم صدر بالبراءة فالمشرع أعطاه ضمانتين:1

أ- **الضمانة المغنوية:** (م125 مكرر4) يجوز للمتهم أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة و هذا ردا لاعتباره و سمعته.

ب- **ضمانات مادة 46 من الدستور:** حيث جاء فيها أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة و يحدد القانون شروط التعويض و كفيته مهما كانت نهاية الإجراءات.

- **أماكن الحبس:** و بالرجوع إلى قانون إصلاح السجون فإننا وجدنا أن جميع مواده تختص بالمحكوم عليهم دون المتهمين إلا أنه تقام مراقبة لشروط الصحة و السلامة في مباني مؤسسة السجن و أماكنها و ملحقاتها و يستمر في حفظ سلك الأنظمة، و يجب على رؤساء المؤسسات و موظفي إعادة التربية و التأهيل الاجتماعي للمساجين و كذلك المعلمين أن يسهروا دائما على نظافة المتهمين و أماكن حبسهم، و عليه فالمحبوس احتياطيا يقضون مدة حبسهم في مكان يخصص لهم بعيدا عن المحكوم عليهم، و يعاملون معاملة خاصة نظرا لنوع المعيشة التي اعتادوا عليها و لنوع الجريمة المتهم بها، لكونهم مازالوا يتمتعون بقرينة البراءة مادام لم يصدر ضدهم حكم بالإدانة، و لهم الحق في النداء عليه باسمه و ليس برقمه.

- **الملابس:** للمحبوس احتياطيا الحق في ارتداء ملابسه الخاصة ما لم تقرر إدارة السجن خلاف ذلك للاحتياجات أو لدواعي أحوال النظافة و في هذه الحال يمكن لهم ارتداء ملابس المساجين.

- **العمل:** لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطيا في غير الأحوال المتصلة لتنظيف حجرهم غير أنه يمكن تشغيل المحبوسين احتياطيا داخل السجن إذا طلبوا ذلك ويكون لهم في هذه الحالة الحق في اختيار العمل الذي يباشرونه في حدود نظام السجن مع ملاحظة تمكينهم من ممارسة المهن التي كانوا يشغلونها قبل دخولهم السجن إن أمكن.

- **المراسلات و الزيارات:** يمكن للمحبوس احتياطيا أن يرسل ذويه بخطابات في كل وقت و أنها الوسيلة المفضلة إلى إعلام ذويه بأمر إيداعه الحبس و عليه فإن المتهم يمكنه بسهولة أن يكتب الرسائل إلى أفراد عائلته من أقاربه و أصهاره و إلى كل شخص يرغب في مراسلته و الكتابة إليه بشرط ألا تتضمن رسائله هذه و الرسائل الواردة إليه ما يضر بنظام تربيته و لا تتضمن ما يمكن أن ينتج عنه من اضطراب في حفظ الأمن و النظام بالمؤسسة، كما لذويه الحق في زيارته، و له الحق في الاتصال بالمدافع عنه على نحو يحقق التكافؤ بينه و بين المتهم الطليق.¹

فقوائم تنظيم الزيارات و المراسلات بالنسبة للمحبوس احتياطيا تعد أهم قواعد معاملته أثناء وجوده في السجن لأنها تمس في واقع الأمر حق المتهم بالاتصال بمن هم خارج السجن و إخطارهم بموضوع حبسه أو المكان المحبوس فيه.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص285.

نستنتج من ذلك أن المشرع قد سمح لذوي المحبوس احتياطيا حق زيارته، و تحدد الأنظمة الداخلية حق الزيارة مرة واحدة في الأسبوع ما عدا أيام الجمعة و العطل الرسمية. و إن المعاملة الخاصة للمحبوس احتياطيا تعد بمثابة ضمانات قانونية تهدف إلى حماية الحرية الشخصية التي تؤكد هذا الحق في المواجهة السلطة العامة فهي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة و بها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة الاجتماعية في إلزام السلطة العامة حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكونها سلاحا في يد الأفراد و بديلا سليما لمقاومة انحرافها، و الغاية من هذه الضمانات لا يقصد به شل السلطة العامة أو تعطيلها و إنما هو كفالة إلزام أجهزة الدولة حدود مهمتها في تحقيق الحماية من المجتمع فالحماية الاجتماعية لا تأتي إلا بكفالة الحرية الإنسانية و لا تدوم إلا من خلال احترام حقوق الإنسان.

ثانيا: الإفراج المؤقت:

الإفراج المؤقت هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا لزوال مبرر الحبس حيث يخول القانون لوكيل الجمهورية و في حالات استثنائية طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق، كما يجوز للمتهم و لمحاميه طلب الإفراج و هذا هو الأصل.

و يكون بقوة القانون (م 124 ق إ ج) بعد مضي 20 يوما من مثول المتهم أمام قاضي التحقيق كذلك في حالة صدور قرار الإفراج من قاضي التحقيق أو من المحكمة أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة كما يكون حتما إذا لم يصدر قاضي التحقيق قرار مد حبس المتهم بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطي (م125 ق إ ج) أما الجوازي فلقاضي التحقيق أن يأمر به في جميع المواد من تلقاء نفسه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، و تعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه و أن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته (م1/126).

و نلاحظ أن المشرع ميز في الإفراج بين الوطني و الأجنبي، فالأجنبي مشروط بتقديم كفالة في جميع الحالات و على جميع المستويات، و يرد هذا الجزء للمتهم في الحالات التي تتوصل فيها الجهات القضائية أن لا وجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة (م 132 و ما يليها من ق إ ج) 1.

و ما يمكن الإشارة إليه أنه يمكن لقاضي التحقيق بأن يأخذ بالرقابة القضائية بدل الحبس الاحتياطي لأن قانون الإجراءات الجزائية اعتبر الرقابة القضائية هي الأصل و الحبس المؤقت هو الاستثناء، لذلك فهي ليست بديلة له بقدر ما يجب الأمر بها باعتبارها إجراء لا ينقص من الحرية الشخصية بقدر ما يقيدها.

1- أحمد شوقي شلقاني، المرجع السابق، ص286.

ثالثا: الرقابة القضائية:

الرقابة القضائية إجراء جديد أدخله المشرع الجزائري في ق إ ج بموجب القانون رقم 05/76 المؤرخ في 1986/03/04 المعدل و المتمم لـ ق إ ج كبديل للحبس المؤقت ووسيلة للحد من اللجوء إليه و تهدف الرقابة أساسا إلى ترك أكبر قسط ممكن من الحرية للمتهم بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى الحقيقة و الحفاظ على النظام العام لا يحمي المتهم في نظام الرقابة القضائية و إنما يخضع لقيود في حركته و في حياته الاجتماعية.

و بذلك و بالرغم من كون الرقابة القضائية بديل عن الحبس المؤقت إلا إنما تتضمن مساسا بقرينة براءة المتهم عندما يقرض عليها بموجبها التزامات تعد من حريته في التنقل و هي حق مكفول دستوريا ، كالالتزام بتسليم وثائق السفر و الالتزام لعدم مغادرة الحدود الإقليمية و الالتزام بعدم الذهاب إلى أماكن محددة كما تمس بعض الالتزامات الرقابة القضائية بحريته كشخص بريء في ممارسة نشاطه المهني بإلزامه بتسليم الرخص و البطاقات المهنية و الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية.

لذلك و نظرا لأدراك المشرع لمساس هذا الإجراء بحرية المتهم الذي يتمتع بقرينة براءته من عدة أوجه و جوانب فقد قرر للمتهم من طلب رفع الرقابة القضائية من قاضي التحقيق مصدر الأمر بالرقابة و عن استئناف أمر قاضي التحقيق برفض رفع الرقابة القضائية طبقا للمادة / 172 ق إ ج المعدلة 2001/06/26.

و يثور التساؤل حول ما إذا كانت الرقابة القضائية بنص قائمة بعد انتهاء التحقيق بصدور أمر إحالة محكمة الجرح أو إرسال مستندات القضية إلى النائب العام إلى غاية مثول المتهم أما الجهة القضائية المعنية سواء كانت محكمة الجنايات أو جرح أم أنها تنتهي بغلق التحقيق؟ إن المادة 125 مكرر 03 قد أجابت في فقرتها الأولى على هذا التساؤل بترجيح الحل الأول أي يقاد الرقابة القضائية قائمة إلى غاية مثول القيم أمام جهة الحكم و تستمر إلى أن ترفعها تلك الجهة ، و عليه فإن لم ترضعها تلك الجهة أي في حالة عدم فصل المحكمة في مصير الرقابة القضائية يبقى هذا الإجراء قائما. 1

و يثور نفس التساؤل بصفة أكثر أهمية في حالة صدور حكم يقضي ببراءة المتهم الموجود تحت الرقابة القضائية أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة مع رفع الرقابة القضائية فهل ترفع الرقابة القضائية فور صدور الحكم في حالة استئناف إلى غاية فصل المجلس فيما يلي و إلى غاية فصل المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقص؟

1- أحسين بوسقبة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص126.

إن المشرع لم يجب عن هذا السؤال في حين أجاب عنه فيما يخص الحبس الاحتياطي في نص المادة 365 ق إ ج التي نصت على إخلاء سبيل المحبوس احتياطيا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة و ذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر. 1

و أيضا المادة 425 التي نصت على الأثر الموقوف للاستئناف أثناء مهلة و أثناء دعوى الاستئناف و استئننت من هذه القاعدة الحالة المنصوص عليها في المادة 365 ق إ ج و هي الحالة المشار إليها أعلاه دون أن تشير أو تستثني حالة المتهم محل الرقابة القضائية. لذلك تقول أنه من غير المعقول أن يبقى المتهم المحكوم ببراءته و الذي دعمت قرينة براءته بهذا الحكم أن يبقى مقيدا في استعمال حريته ببقائه تحت نظام الرقابة القضائية لمدة طويلة قد تمتد إلى سنوات إذا ما استخدمت النيابة طريقتي الطعن بالاستئناف أو بالنقص في الوقت الذي يخلق فيه سبيل المحبوس احتياطيا فور صدور حكم ببراءته رغم استئناف النيابة العامة.

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص127.

الفصل الثاني:

حقوق المتهم أثناء المحاكمة و بعد انقضاءها:

تعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجزائية و هي تستهدف البحث عن الأدلة التي توافرت من أجل الكشف عن الحقيقة ، و الحقيقة التي يسعى القاضي الجزائي إلى إدراكها هي الحقيقة الواقعية و الغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية هي التجريم القائم على الحق و الشرعية الذي يحترم مصلحة المتهم و مصلحة المجتمع انطلاقا من هذه الاعتبارات منح القاضي الجنائي دورا ايجابيا و في السعي نحو الحقيقة و إذا كان هذا الدور قد تم توضيحه من خلال عرض المهمة المنوطة بجهات الضبط القضائي و جهة الاتهام و جهة التحقيق فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحا و بروزا في مرحلة قضاء الحكم حيث أن القاضي الجنائي هو الذي يدير و يسير الدعوى الجنائية ، حيث أنه لا يملك فحسب الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة بل أنه ملزم قانونا بالبحث عنها و إقامة الدليل عليها و تكملة النقص الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في معرض المرافعات ليس فقط في صالح الاتهام و إنما أيضا في صالح المتهم لأن قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها هذا الأخير تقتضي أن يتخذ القاضي دورا محايدا و أن يكون سعيه في صالح الحقيقة وحدها.

و تعد مرحلة المحاكمة هي أهم مراحل الدعوى العمومية و بالتبعية تعد أيضا من أهم مراحل جمع الدليل و الفصل في النزاع لذلك فهي تتطلب ضمانات كبيرة خاصة فيما يتعلق بإثبات الجريمة و إسنادها للمتهم أو نفيها عنه بصور الحكم للقاضي ، و تمتد هذه الضمانات إلى ما بعد صدوره إذ أن المشرع حرص على حماية حقوق المتهم و دعم وسائل دفاعه عن قرينة براءته حتى أمام صدور حكم بالإدانة إذ خول القانون المتهم ضمانات أساسية تتمثل في حق الطعن بالطرق المحددة قانونا في الأحكام الصادرة ضده. إذ تشكل طرق الطعن بنوعيتها المادية و الغير مادية وسائل قانونية يستعملها المتهم الذي أصبح محكوم عليه لاستمرار مسار دفاعه عن قرينة براءته.

المبحث الأول: حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة:

تمثل المحاكمة الإدانة أي هي قرينة البراءة أو البراءة أي تدعيم و تثبيت تلك القرينة و تحويلها من براءة مقترنة إلى براءة مصرح بها ، لذلك خصصها المشرع بضمانات منها ما يتعلق بأسس المحاكمة العادلة و منها ما يشكل آثارا مباشرة لأعمال قرينة البراءة الأصلية و نخص بالبحث توزيع عبء الإثبات فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته و المدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة.

المطلب الأول : أسس المحاكمة العادلة:

حتى تكون المحاكمة العادلة و يكون الدليل المستمد منها مشروعاً يستند إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه لا بد على المحكمة أن تتبع جملة من مبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي ، و إن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى جنائيات ، جنح ، مخالفات أو أحداث.¹ هذا و تتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف إلى جانب التحقيق العدالة الجزائية إتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة براءته و من أهم هذه المبادئ العلانية ، الشفوية ، المواجهة ، تدوين الإجراءات ، السرعة في الفصل:

الفرع أول: مبدأ علانية الجلسة:

أن مبدأ العلانية المحاكمة أثناء التحقيق النهائي يقابله المبدأ سرية التحقيق الابتدائي أهم ضمانا للمتهم حيث يسمح له بالاطلاع على كل صغيرة و كبيرة حول إجراءات جلسة المحاكمة.

و لأهمية هذا المبدأ نصت المادة 01/285 من ق إ ج على أن " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام أو الآداب و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعد الجلسة السرية في الجلسة العلنية".²

1- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة، ص66.

2- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص70.

القاعدة هي العلانية و الإسناد هو السرية في حالة المساس بالنظام العام. و تشكل علانية المرافعات ضمانا للمتهم و للقاضي في الوقت نفسه فالأول يضمن أن الحقيقة لن تغفل من قبل جهة قضائية منحازة و الثاني يرى عمله يتحول إلى سلطة معنوية، لذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية جعل من العلنية إجراء جوهري يترتب عن تخلفه البطلان.

و هو نفس الأمر الذي قرره القانون الفرنسي في المواد 306، 512 400، 535 من ق إ ج و أكدته كل من الاتفاقية الأوروبية لحماية الحريات الأساسية في المادة 1/6 منها و العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية في المادة 1/14 منه ، و العلانية تتحقق بحضور الجمهور للمرافعات من جهة و بإمكانية نشر ما جاء في محضر المرافعات.

الفرع الثاني : مبدأ شفوية المرافعة:

يقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي و المحكمة لا يسوغ أن تبني حكمها إلا على أدلة المقدمة لها في معرض المرافعات و التي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامها المادة 212 من ق إ ج و يتضمن مبدأ شفوية المحاكمة و جوب أن تجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين 224 من ق إ ج أو بسماع أقوال الشهود 225 ق إ ج أو الخبراء أو مرافعة الطرف المدني أو مرافعة النيابة و طلباتها أو مرافعات دفاع المتهم و القاضي الناظر للنزاع لا يكتفي بما توصل إليه التحقيق الابتدائي بل يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفوية في الجلسة فيطلع عليها مباشرة و دون وسيط و الأحكام يجب أن تصدر عن القاضي كما هو الأمر بالنسبة لمحكمة الجنايات الذين حضروا جميع جلسات الدعوى و إلا كانت باطلة طبقا للمادة 341 من ق إ ج.

و علة مبدأ الشفوية تكمن في أنه السبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم و علنية المحاكمة فهو يتبع المناقشات بين أطراف الدعوى و ما يتعلق بها من أقوال و بحث للأدلة المتوافرة سواء ما كان منها في مصلحة التهم أو ضدها عملا بمبدأ البراءة الأصلية كما أن هذا المبدأ يحقق مراقبة تقرير المحكمة للأدلة التي توصل إليها التحقيق الابتدائي.

و يطبق مبدأ الشفوية بصورة شاملة أمام كل محاكم القسم الجزائي جنايات جنح مخالفات و جزاء الإخلال به البطلان.1

1- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 68.

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

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة:

إن التحقيق المجرى بجلسة المحاكمة يعد الفرصة الأخيرة للمتهم للدفاع عن براءته و لذلك يعد حضور المتهم مقتضى لا بد منه و ضماناً لا غنى عنها. و عليه فإن آلية محاكمة المتهم بمحضه يقصد بها اتخاذ إجراءات المحاكمة شكل المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى و ذلك من خلال إدارة الرئيس للإجراءات و يتاح لكل خصم في الدعوى الجنائية تقديم أوجه دفاعه و طلباته و تنفيذ أدلة خصمه إذ يجب أن يعلم المتهم بكل الوقائع و التهم المنسوبة إليه حتى يتمكن من الإجابة عنها بفعالية و حتى يتمكن القاضي بدوره من تكوين عقيدته على وجه قانوني سليم. فضلاً على ما تتيحه إجراءات المحاكمة في مواجهة المتهم من تطبيق سليم لمبدأ الاقتناع القضائي و استعمالاً لسلطة القاضي التقريرية ، ذلك أنه إذا تيقنت المحكمة من إدانة المتهم اقتناعاً بالأدلة التي طرحت عليها بالجلسة بحضوره ذلك أنه يعرض ظروفه الشخصية و حالته الاجتماعية و ملابسات جريمته فيستفيد من الظروف المخففة و هو الأمر المستبعد حين يحاكم في غيبته.

الفرع الرابع: تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع و بالأشخاص:

و يقصد تقيد المحكمة بالوقائع تقيداً بوقائع الاتهام المحال من أجلها المتهم سواء تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو التكليف بالحضور أمام المحكمة و القصد من هذا الإجراء هو تبليغ المتهم مسبقاً بموضوع المتابعة حتى يتسنى له تحضير دفاعه و بناءاً على ذلك فلا بد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى مرتبطاً و متعلقاً بالتهمة المتابع بها المتهم و لا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة أخرى غير تلك المتابع بها المتهم و إقامة الدعوى عنها أو إضافة وقائع أخرى غير موجودة بالسلف و يقصد بقاعدة تقيد المحكمة بالأشخاص المحالين إليها و المقامة عليهم الدعوى و بذلك لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية وضع شخص أو أشخاص آخرين في مركز الاتهام و ليس للمحكمة سوى أن تلفت انتباه النيابة بصفاتها جهة المتابعة إذا تبين من مناقشة الوقائع أن هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة و لم يشملهم الاتهام. 1

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 100.

إن اتهام شخص باقتراح جريمة هو مخالفة لأمل البراءة الثابت و فيه و يعتبر استثناء لا ينبغي التوسع فيه و ينتج عن ذلك أنه يقع على سلطة الاتهام إقامة الدليل على ما تدعيه و أنه 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.

و تقيد 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 و من ذلك فإنه من غير الفرع عن أصله و هو أصل وثيق بأسس المحاكمة و هو لا يستهدف حماية مصلحة المتهم وحده إلا عما اقترفه و إنما يستجيب كذلك للرغبة في التحقيق العدالة باعتبارها هدفا أساسيا في دولة القانون.

و يجب التأكيد على أن تقيد المحكمة بحدود الدعوى لا يقصد به تعقيد سلطة هذه الأخيرة في إعادة تكييف الواقع و تغيير 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 و يمنحه أجلا لتحضير دفاعه إخلالا بحق الدفاع يترتب عنه بطلان الإجراءات

الفرع الخامس: مبدأ سرعة الفصل و الإجراءات:

إن طول المدة المبالغ فيها للمحاكمات الجزائية لا تجد نفسها فقط في بقاء إجراءات التحقيقات التحضيرية و نظرا لكثافة الجدول فإن الجهات القضائية الجزائية تشهد تأخيرا كبيرا في الفصل في الملفات ، و هو ما يخالف المادة 1/06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تفرض قاعدة " الأجل المعقول " و التي تبقى مجهولة بلا شك بسبب التحقيقات التحضيرية بالرغم من أن سرعة الفصل تفرض أيضا في إجراءات المحاكمة.

إن بعض النصوص الإجرائية بصفة ضمنية إلى هذه القاعدة، لكن لا يترتب عن مخالفتها البطلان. 1

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 103.

المطلب الثاني: قرينة البراءة و توزيع عبء الإثبات:

إذا كان الأصل في الإسناد البراءة فعلى من يدعي عكس هذا الأصل أن يثبته و ليس للمتهم إثبات براءته بل تتحمل النيابة باختيارها في الدعوى إثبات الجريمة بأركانها. و تقتضي قاعدة البراءة أنه في حالة عدم تمكن النيابة من تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بالإدانة بل يجب ، أن يكون الحكم بالبراءة ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت الإدانة وعليه فلا يطلب من المتهم إقامة الدليل على براءته. غير أن مبدأ البراءة الأصلية للمتهم لا يؤخذ على إطلاقه إذ يقابله مبدأ آخر مفاده أن الإنسان مسؤول عن أفعاله و أن نفي هذا الأصل يقع على عاتق من يدعي به و لذلك إذا دافع المتهم بموانع المسؤولية الإباحة الفعلية عين إثباتها. و بناء على ما سبق تقديمه يثور التساؤل من يتحمل عبء الإثبات النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام تتولى الدفاع عن الحق العام أم المجني عليه باعتباره المضرور من الجريمة أم الجاني الذي يتحمل عبء إثبات براءته في ظل التعارض القائم بين قاعدة البراءة و قاعدة الاتهام. للإجابة عن هذا التساؤل و الذي يتمثل جوهره في تحديد النتيجة المباشرة عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية من حيث توزيع عبء الإثبات نتناول النقاط الموالية: ¹

الفرع أول: عدم التزام المتهم بإثبات براءته:

تتطلب قاعدة افتراض البراءة في حق المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته فله أن يتخذ موقفا سلبيًا تجاه الدعوى المقامة هذه و بالمقابل على سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه و يقع على النيابة أيضا عبء تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة الوارد بالمادة 69 من ق إ ج لان عبء إثبات التهمة يقع عن النيابة العامة كجهة اتهام و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر بأن على النيابة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لأعلى هذا الأخير أن يثبت براءته .

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص958.

وقررت أيضا: "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا و أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تحرك الدعوى العمومية و مباشرتها" و في قرار آخر: "عبء إثبات التهمة يقع على النيابة" على ما سبق يتضح أن دور النيابة العامة كسلطة اتهام ليس مقصورا على إثبات التهمة فحسب بل هو أوسع من ذلك باعتبارها حامية المجتمع و مدافع عن الحق العام فمن واجبها إثبات الحقيقة وإسناد الجرائم لمرتكبيها الحقيقيين و ليس إصاق التهمة بالأشخاص بمجرد الاشتباه بهم.

بل أن قاعدة البراءة المفترضة المقررة لصالح المتهم تفرض على المحكمة -قاضي الحكم الجزائي- أن يكون لها دور إيجابي و فعال في البحث عن الحقيقة طبقا للمادة 02/286 ق إ ج دون أن تكلف المتهم عبء إثبات براءته لان هذه الأخيرة أمر مفترض و لا محل لإثباتها أمام المحكمة و كل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية تمكنها أن هذه القرينة أم لا.

و يستفيد المتهم تطبيقا لقرينة البراءة الأصلية في جميع مراحل الدعوى الجنائية لا سيما مرحلة المحاكمة من معاملة إنسان شريف يحضر الجلسة طليقا من أي أغلال و عدم التزام المتهم بإثبات براءته لا يعني دوما أن يقف موقفا سلبيا فقد تقدم أدلة تفيد ثبوت التهمة في حقه و عليه أن يقدم ما يخص هذه الأدلة حتى لا تطعن على مجرى المحاكمة أدلة الاتهام فترجع كفتها إذا ما بلغت القدر الذي يخلق لاقتناع الشخصي للمحكمة. و إذا كان على قاضي التحقيق من كل ما يأتي به المتهم في دفاعه الجوهرية تفيد الأدلة المقامة ضده و إلا كان مخلا بحق الدفاع فلا يجوز له الاستناد إلى مجرد سكوت المتهم في الدفاع عن نفسه أو الامتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة إلى إدانته لأنه غير ملزم أساسا بذلك و إلا ما كان لمبدأ البراءة الأصلية جدوى و لا معنى. و بناء على ما سبق فإنه يجوز للمحكمة أن تطرح اعتراف المتهم متى تبين لها عدم صدقه ذلك أن الاعتراف في السائل الجنائية شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي.

و إن أقدم المتهم دفعا يكون من شأنه إعفاؤه قانونا من المسؤولية أو العقاب باقتضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو بإلغاء القانون الذي كان يجرم الفعل المسند إليه أو بعدم اختصاص المحكمة فإنه لا يطالب بإثبات ما ذلك أن مثل هذه الدفوع أشبه بإثبات وجود القانون نفسه و هذا ليس من اختصاص المتهم بل هم من اختصاص أصيل لقضاة النيابة و

الحكم 1.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 961.

الفرع الثاني : تحمل النيابة عبء الإثبات:

إن النتيجة المباشرة لأعمال قرينة البراءة هي تحمل النيابة العامة عبء إثبات جميع العناصر المكونة للجريمة على النحو المبين بالنموذج القانوني للواقعة -بأركانه الثلاثة - كما يقع عليها عبء كإثبات عدم توافر أي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية و السؤال الذي يطرح هو كيف تثبت النيابة أركان الجريمة ؟ كنتيجة لأعمال قرينة البراءة. نتناول الإجابة باختصار في النقاط الآتية:

أولاً: إثبات الركن الشرعي:

إن الركن الشرعي للجريمة يحكمه مبدأ الشرعية إذ لا يمكن متابعة و إدانته عن أفعال ما و تسليط عقوبة عليه في غياب التجريم و العقاب و هذا ما استمر عليه قضاة المحكمة العليا حيث قررت من المقرر قانون أن الأحكام و القرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة و ألا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام و من تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون إلا انه لا يجب إثبات هذا الركن باعتباره متعلق أساساً بالقانون و أن هذا الأخير لا يحتاج إلى إثبات و أن القاضي منوط بنص القانون و من ثمة يقع عليه عبء البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع و هذا هو التكييف القانوني الذي يمارسه قاضي الموضوع الذي يمكنه أيضاً أن يستبعد التكييف المقترح من النيابة إذ أن التكييف الأول الذي يحيطه وكيل الجمهورية للفعل هو تكييف مؤقت يمكن تعديله أو تغييره لأن الركن الشرعي مثل مسالة قانونية تخضع لسلطة القضاة و تقدير تحت رقابة المحكمة العليا.¹

و النيابة غير ملزمة بإثبات القانون لأن هذا الأخير منشور بالجريدة الرسمية و أن علم القضاة به أمر لا بد منه إذن لماذا تطرح مسألة إثباته ؟ لأنه أحيانا تتم المتابعة على أساس نصوص قانونية ملغاة و في مثل هذه الحالات يصبح القانون ذاته محل إثبات إذن السؤال الذي يطرح هو على من يقع بل إثبات الركن الشرعي في مثل هذه الحالات ؟.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 200.

تطبيقا لقاعدة أن المتهم بريء ، حتى تثبت إدانته فإن النيابة كسلطة اتهام و المجني عليه باعتبارها متضررا من الجريمة هما اللذان يتحملا عبء الإثبات الركن الشرعي وذلك ما يفعله ممثل النيابة حيث يقرر حفظ شكوى بعد أن يتحقق و يتثبت من كونها لا تندرج تحت أي وصف قانوني و يبرز دور النيابة في إثبات الركن الشرعي من خلال سلطتها في المتابعة إذ يقع عليها عبء إثبات النص القانوني الذي استندت عليه في المتابعة طيلة إجراءات و مراحل الدعوى الجنائية و لها أن تتدخل كلها إشكال بمسألة إثبات الركن الشرعي للجريمة.

ثانيا: إثبات الركن المادي:

إن عبء الإثبات الجنائي أكثر ثقلا من المدني لأنه لا يكفي مجرد إثبات ارتكاب فعل ضار بل يجب إثبات كل العناصر التي تتلخص في التعريف القانوني للجريمة المرتكبة. و تتمثل النيابة أن الأفعال المادية المكونة للجريمة و القائمة مرتكبة من طرف المتهم أي الجاني كما على المجني عليه المتضرر أن يثبت وجود الضرر الذي خلفه الفعل المجرم و المرتكب في حقه و السؤال الذي يطرح هو هل تلتزم النيابة بإثبات السلوك الإجرامي حتى لو كان سلبيا أي عن طريق الامتناع؟

إن السلوك الإجرامي ليس دائما ايجابيا و إنما عدم المشروعية بعض الأفعال التي تتحقق عن طريق الامتناع كالامتناع عن دفع النفقة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات و الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر الفعل المنصوص عليه بالمادة 182 ذهب جانب من الفقه إلى إعفاء النيابة من إثبات الوقائع السلبية بسبب صعوبة هذه المهمة و بالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم و على هذا الأخير إثبات وجود وقائع ايجابية تنفي الوقائع السلبية و أحسن مثال على ذلك هو إثبات جريمة التشرد المنصوص عليها في المادة 196 من قانون العقوبات ففي هذه الحالة يجب على المتهم أن يثبت أن له سكنا مستقرا ذلك أن واقعة عدم وجود مسكن مستقر عسيرة الإثبات من طرف النيابة ، غير أن هذا الرأي منتقد من غالبية لأنه منافين لقرينة البراءة و من ثم تتحمل النيابة العامة إثبات الواقعة الايجابية المضادة كإثبات نوم المتهم الدائم في الطريق المنصوص مع التعطل عن العمل إذا كان الإثبات يتعلق بجريمة تامة فعلى النيابة العامة إثبات جميع أركانها أما إذا تعلق الأمر بإثبات مشروعية في جريمة فإنه يقع على النيابة عبء إثبات البدء في التنفيذ الذي يميز المشروعية الأعمال التحضيرية و قبلها التفكير في ارتكاب الجريمة مع مراعاة أن المشرع في جرائم محددة و نظرا لخطورتها اعتبر مجرد أو عقد العزم على ارتكابها مشروعا فيعاقب عليه و واجب الإثبات و مثال ذلك جنائية تكوين جمعية أشرار الفعل المنصوص عليه بالمادة 176 ق ع. 1

1- حاتم بكار، المرجع السابق، 202.

و بناء على ما سبق ذكره فالعناصر الواجب توافرها لقيام المشروعية و التي يقع على النيابة عبء إثباتها و ذلك حين قررت ما يلي : تنص المادة 301 من قانون العقوبات على محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيما تؤدي مباشرة لدى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي جهله فاعلا يستفاد من تصريح النص انه يشترط لتحقيق المحاولة في جناية ما توافر العناصر التالية:

العنصر الأول: الشروع أو البدء في تنفيذ الجناية.

العنصر الثاني: وقف التنفيذ أو خيبة أثره بغير إرادة الفاعل.

العنصر الثالث: القصد الجاني أي اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية .

في حالة الاشتراك: يقع على عاتق النيابة عبء إثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة تطبيق للمادة 41 من قانون العقوبات و القصد الجنائي هو أحد أفعال الاشتراك المنصوص عليها في المادة 42 من قانون العقوبات و كذا فيمكن أخذ حكم الشريك المنصوص عليه بالمادة 43 من قانون أو الفاعل المعنوي المنصوص عليه بالمادة 45 من قانون العقوبات. هذا و لا يكفي إثبات الأفعال المادية الايجابية أو السلبية بل أنه ينبغي على سلطة الاتهام أن تسند الأفعال الإجرامية إلى الشخص المرتكب الجريمة و قد قضي في هذا الخصوص على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجراء لا على هذا الأخير أن يثبت براءته.

ثالثا: إثبات الركن المعنوي:

لا يكفي لإدانة المتهم إثبات الفعل أو الامتناع من جانبه و إنما يجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو الامتناع تم بمحض إرادته و بالعلم بارتكاب الفعل الإجرامي مع إرادة النتيجة المحققة عنه و هو ما يعرف بالقصد العام و تتحمل النيابة العامة عبء إثبات القصد العام ، رغم صعوبة الأمر بالنسبة لإثبات هذا الركن كونه عنصر داخلي يكمنه الجاني في نفسه و لا يمكن إثباته إلا بمظاهر خارجية و في جرائم عديدة يتطلب المشرع لقيام الركن المعنوي إلى جانب القصد العام قصدا خاصا مثال ذلك إزهاق الروح في جريمة القتل و نية التردد في جريمة السرقة.¹

و يقع على النيابة في الجرائم ذات نتيجة عبء إثبات قصد الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية محددة قانونيا.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 204.

كما إن الركن المعنوي لا يقوم على القصد بحسب و إنما يمكن أن يقوم على الخطأ. و لا يجب افتراض قضاة الموضوع قيام الركن المعنوي بل عليهم استخلاص النية الإجرامية من وقائع القضية و إقامة الدليل عليها، و يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات القصد الجنائي في حالة الشروع و إثبات نية الاشتراك التي تمل القصد الجنائي من النية بالنسبة للشريك إذ عليها أن تثبت أن الشريك مع علمه بالواقعة قصد ارتكاب الجريمة ، و بيان نوعية المساعدة التي قدمها الشريك و بهذا الإثبات يمكن فصل الأدوار و تحديد من هو الفاعل الأصلي و من هو الشريك.

أما الباعث أو الدافع على الجريمة فهو مستقل عن القصد الجنائي، و هو لا يؤثر على قيام الجريمة و لا تلتزم سلطة الاتهام بإثباته إلا أن الباعث قد يكون ظرفاً مخففاً للعقاب، كما قد يكون ظرفاً مشدداً مثال ذلك جريمة اختطاف قاصر من أجل الحصول على فدية ، إذ يجب على سلطة الاتهام في هذه الحالة إثبات الباعث الذي أدى بالمتهم إلى ارتكاب جريمته و هو الحصول على المال.

و في حالة الجرائم غير العمدية يقع على النيابة العامة عبء إثبات خطأ المتهم بجميع صورته، مع إثبات علاقة السببية بين الخطأ و النتيجة و الضرر.

إذ قضت المحكمة العليا في عدة مناسبات، باجتهادات توجب على النيابة العامة إن تثبت قيام كافة عناصر الجريمة و غياب كل العناصر التي تؤدي إلى انتفاءها فتتحمل النيابة عبء إثبات الجريمة إثباتاً كاملاً و يقصد بذلك إثبات قيام عناصر الجريمة و مسؤولية مرتكبيها و غياب كل عنصر من شأنه استبعاد صفة الجريمة عن الوقائع أو استحالة المتابعة لانقضاء الدعوة بالتقادم مثلاً¹.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 206.

رابعاً: عبء إثبات الدفوع:

تتميز النيابة العامة كسلطة اتهام بمركز ممتاز في الخصومة الجنائية مقابل ذلك يتمتع المتهم بدوره بمركز متميز كفلته له قرينة البراءة الأصلية التي ينتج عنها مبدأ آخر يدعم مركز المتهم بتمتعه بالبراءة و هو أن الشك يفسر لصالح المتهم فهو بذلك غير ملزم بإثبات براءته إلا أنه عملياً من مصلحة المتهم تقديم الأدلة المثبتة لبراءته و لادعاءات النيابة العامة و أدلتها التي تفنيد الاتهام و الإدانة و يمارس المتهم حقه ذلك عن طريق نظام الدفاع المكفول له دستورياً و قانونياً و عليه فإذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو بمانع من موانع المسؤولية كالجنون أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقادم و السؤال الذي يثور بهذا الصدد هو في حالة إبداء المتهم لدفوع فمن يتحمل عبء إثباتها، هل يتحملة المتهم باعتبارها مدعياً بالدفع أم النيابة العامة كسلطة اتهام استناداً إلى قرينة البراءة التي تميز مادة الإثبات الجنائي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ما تزال محل اختلاف في المجال القانوني و الفقهي و القضائي بسبب القاعدتين المتعارضتين:

-قاعدة البراءة الأصلية من جهة.

-القاعدة المدنية إذ أن المتهم يعتبر كمدعي عليه في الدعوى الجنائية و هو مدعي بالدفع. إلا أن التطبيقات القضائية و كذا القراءات الفقهية للنصوص القانونية بينت بوضوح من يتحمل عبء الإثبات بالنسبة لمجموعة من الدفوع أهمها:

1- إذا تمسك المتهم بدفع مدني أو بمسألة أولية فإنه يقع عليه عبء إثباته طبقاً لقواعد القانون المدني مثلاً حتى يتمكن المتهم من نفي جريمة الزنا عليه إذا تمسك بدفع متعلق بعدم قيام علاقة الزوجية بإثباته.

2- مسألة الظروف المخففة: يطبق عليها نفس الحل السابق حيث أن الظروف المخففة تؤثر في تفريد العقوبة و من مصلحة المتهم إثارتها و إثباتها حتى يبلغ حداً كافياً لاقتناع القاضي و إفادته بها.¹

و قد اختلف كل من الفقه و القانون و القضاء في مسألة إثبات الدفوع لذلك سنتعرض لرأي كل منهم باختصار لمدى ارتباط المسألة بقرينة البراءة و ذلك في النقاط التالية:

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 209.

موقف الفقه: اختلف الفقه و انقسم إلى ثلاث فرق هي كالآتي:

-الاتجاه الأول: يقول أصحابه بأن تطبيق قواعد الإثبات المدني الواردة بنص المادة 223 ق.م التي تنص على أن على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه و الدائن في الدعوى العمومية هو النيابة العامة و المدين هو المتهم ،إذن هذا الأخير هو الذي يتحمل عبء إثبات الدفوع التي يتمسك بها فيتحول مركزه من مدعى عليه إلى مدعي بالدفوع إذا أراد أن يستفيد منه أن يقيم الدليل عليه و حجة هذا الرأي أن الأصل في الإنسان هو أنه مسؤول و ما دام أنه ينكر مسؤوليته عن طريق إثارة الدفوع فهو من يتحمل إثبات عكس هذا الأصل.

-الاتجاه الثاني: يتمسك أصحاب هذا الرأي بوجود تطبيق قاعدة البراءة الأصلية و من ثم تبادر النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام إلى إثبات قيام الجريمة و غياب عناصر نفيها و لا يلتزم المتهم بإثبات براءته فضلا عن أن القاضي الجنائي يجب أن يكون دوره فعالا في البحث عن الحقيقة ،و بالتالي البحث عن الأدلة سواء افتراض الإدانة و أن يؤدي دوره بوضوح و أن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعي عليه مدعيا بالدفوع لأن الأمر ليس سواء في الخصومة المدنية و الخصومة الجنائية إذ في الأولى فإن المدعي بالدفوع يدرك الأساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه أما في الثانية فإن المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده.

-الاتجاه الثالث: و هو رأي وسط يجمع بين القاعدة المدنية على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه "قاعدة البراءة الأصلية" ذلك أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم و يسير فيوزع مسألة عبء الإثبات الجنائي فإنه يتعين أن تظم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني لأنها تشكل الوسيلة الوحيدة لاشتراك المتهم في إظهار الحقيقة التي له مصلحة في الكشف عنها خاصة إذا استطاع إقامة دليل براءته أو استفادته من مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة و عليه يخفف عبء الإثبات على النيابة و يشاركها المتهم في الإثبات و حسب هذا الرأي يكفي أن يتمسك المتهم بالدفوع دون أن يلزم بإثبات صحته ،و يتحول إلى النيابة العامة.¹

موقف القانون: لم ينفذ المشرع الجزائري موقفا صريحا بالنسبة لمسألة عبء إثبات الدفوع شأنه في ذلك شأن المشرعين المصريين و الفرنسيين هذه هي القاعدة لكنه استثناء و في بعض النصوص المعدودة نص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع ومن هذه النصوص ما يلي:

المادة 582 الفقرة 02 من ق.إ.ج تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا بالخارج.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص568.

المادة 107 من قانون العقوبات المتعلقة بارتكاب الموظف لأفعال تمس بالحريات الفردية أجازت للمتهم أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر من رؤسائه الإداريين.

المادة 411 من قانون العقوبات المتعلقة بالتهب و إتلاف المواد الغذائية تخفض العقوبة التي كانت من 10 إلى 20 سنة سجنا إلى من 05 إلى 10 سنوات سجنا لكل شخص يثبت أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف بالتحريض و بالترغيب.

القضاء الجزائي:

-بالنسبة للأفعال المبررة: إن المحكمة العليا عند تفسيرها لنص المادة 40 من ق.ع. اعتبرت أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي و من شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، و من ثم فهو لا يتحمل عبء إثبات الفعل المبرر بل يقع على القضاء عبء فحص هذا الدفع و الفصل فيه و في الحالة العكسية أي عدم تصدي القاضي للدفع المتعلق بسبب الإباحة يكون حكمه مشوبا بالقصور في التسبب و منتهكا لحقوق الدفاع و قد قضي في هذا الخصوص « متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصد للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض و لا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبب و منتهكا لحقوق الدفاع و لما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا يرفضه و لا يقبله و قضاوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع و حسن سير العدالة. »

-بالنسبة لموانع المسؤولية: مسائل الإثبات من الجنون، الإكراه و صغر السن.

-بالنسبة للجنون: نصت عليه المادة 47 من ق.ع. و استقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم حيث قررت أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع -حالة الجنون- للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجرت في الدعوى و من محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلائي و أن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها.

-بالنسبة للإكراه: نصت عليه المادة 48 من ق.ع. ليس للمحكمة العليا موقفا واضحا بشأن إثبات الدفع المتعلق بالإكراه في حين أن محكمة النقض الفرنسية . ألفت عبء إثبات الإكراه على المتهم في حين أقرت محكمة النقض المصرية بأن للمتهم التمسك بهذا الدفع بالإكراه و على المحكمة التحقق من صحته.¹

المادة 02/306 من ق.إ.ج. تنص على أن كل ظرف مشدد و عند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محلا لسؤال متميز إذن نخلص إلى أن هذه الحالات جد محدودة و يبدوا فراغ التشريع في مسألة عبء إثبات الدفع و اضحا فكيف يتعامل القضاء مع المسألة.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 666.

بالنسبة لعبء إثبات الاعتذار: نصت عليها المادة 52 من ق.ع على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية:

-إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أذكار مخففة.

-أما تخفيف العقوبة إذا كانت أذكار مخففة.

و لا مجال للتعرض لها و إنما نخص مسألة عبء إثباتها إذ يقع على عاتق المتهم بإدانته و الدفع حق من حقوق المتهم يدفع به من شاء و على القضاء إلى قبول من الدفع بعد التأكد و إلا وقع الحكم باطلا و مما استقر عليه قرار المحكمة العليا في هذا الخصوص ما يلي :

إن الدفع بحالة الاستفزاز يجب أن يثار في وقته أمام الجهة المتخصصة بدراسة الموضوع و لا يمكن أن يدفع بهذه الحالة لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و جاء في قرار آخر : لا يجوز للمتهم أن يطالب أما المحكمة العليا بالاستفادة من عذر الاستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع.

نستخلص من عرض لأهم النقاط المتعلقة بتوزيع عبء إثبات الجريمة بأركانها و كذا عبء إثبات الدفع إلى وجوب إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية من أجل إقامة نظام إثبات جنائي مستقل بذاته ومرتكز على قواعد قانونية واضحة و صريحة تكفل توزيع عبء الإثبات بصورة عادلة على أطراف الدعوى الجزائية .

و لا يمكن البحث في عبء الإثبات و علاقته بقرنية البراءة دون مبدئين هما: "قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم" و "قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي" و هو ما سنتطرق إليه:

قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم:

إن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تعد من النتائج المباشرة لقرنية البراءة ،لأن القاضي عندما لا يتمكن من الاقتناع بثبوت التهمة أو بثبوت يكون ملزما بإصدار حكم براءة المتهم لأنه يرى أن تثبت الإدانة بحكم قضائي أو أن هذا الحكم لا يبنى على الظن و الاحتمال فكلما وجد شك حول الشبهات و تحويلها إلى أدلة قاطعة بالإدانة فسر لصالح المتهم و استفاد هذا الأخير من تكريس قاعدة براءته الأصلية. 1

فعجز النيابة عن تقديم أدلة الإدانة و مجرد إحداثها لشكوك يفقد نسبة التهمة للمتهم لا تكفي لإدانته بل يعد ذلك العجز دليلا إيجابيا على براءة المتهم.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 669.

و الإدانة في الأحكام الجزائية تبنى على الجزم و اليقين لا على الظن و التخمين فإذا رجحت المحكمة أدلة الإدانة دون أن تجزم بارتكاب القسم للجريمة و دون أن يتحقق لديها اقتناع بذلك يكون حكمها خاطئا و واجبا للنقض ،فقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تمثل إحدى النتائج لقرنية البراءة ،و الوجه السلبي "اليقين القضائي" لسلامة اقتناع القاضي بالإدانة و "قاعدة الشك لصالح المتهم" ضمانا للمتهم مقابل "قاعدة حرية القاضي الجنائي في الاقتناع."

"إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة الحتمية لديها إلى اليقين أي يقين بإسناد التهمة إلى المتهم المسائل أمامها فإنه يتعين عليها القضاء بالبراءة".

هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة عنها و هو ما يمثل موقفها تجاه قاعدة الشك تفسر لصالح المتهم أمام غياب موقف صريح لتشريع الإجراءات حول هذه المسألة. و الشك الذي نقصده هو الذي يثار في مرحلة المحاكمة لأن المتابعة الجزائية تقوم أساسا على الاشتباه و الشك ، و طيلة مراحل الدعوى الجزائية قد يتحول هذا الشك إلى يقين تبين عليه الإدانة و إما يبقى مجرد الشك لا يكفي لإدانته بل يجب معه التصريح بالبراءة.

و تبرز أهمية قاعدة الشك في مرحلة المحاكمة لأن وقائع للقضية تكون قد اتضحت -نسبيا- وسائل إثبات ما تكاملت و لم يبق إلا إذن بفصل القاضي فيها بالأدنة أو بالبراءة حسب ما يميله عليه اقتناعه الشخصي المبين على تقدير الأدلة المطروحة و درجة الدفاع المناقشة في معرض

أما في مرحلة التحقيق فإن قاعدة الشك لا تتوتر إلا أنه إذا اتضحت الحقيقة بصورة جلية في هذه المرحلة و انتهت جهة التحقيق إلى عدم قيام الأدلة على إسناد التهمة للمتهم أصدرت أمر بانتهاء الدعوى القضائية للمادة 163 من ق.إ.ج.

يشترط إن لم يلم قاضي التحقيق بوقائع الدعوى و بقله أدلتها بتوفر الشك و من ثم لمتابعة القيام وجهة التحقيق بين أمر إثبات لإحالة على وجود احتمالات قوية للإدانة في محل إحالة المتهم على جهات الحكم طبقا للمادة 169 ق.إ.ج.

و السؤال الذي يثور هو مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم؟. اختلف الفقه حول هذه المسألة و لا مجال لرفض آرائه في هذا المقام و ما يمكن قوله هو أن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم هو قاعدة قانونية إلزامية للقاضي يتعين عليه إعمالها كلما ثار لديه شك في الأدلة فإذا خالفها و اعتبر الواجهة محل شك ثابت و قض بالإدانة كان حكمه باطلا و يجوز أن يستند الطعن من الحكم إلى هذا السبب. وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء و التشريع.1

تساؤل أيضا عن نطاق تطبيق قاعدة الشك هل في المواقع و مسائل القانون؟.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 670.

نطاق قاعدة الشك بالنسبة لمسائل الواقع: متى نطبق قاعدة الشك ينقسم إلى اتجاهين: **الرأي الأول:** يرى أنصاره أن قاعدة الشك لا تطبق ما يمتد إلى ماديات الواقعة الإجرامية و ذلك كان يتساوى أدلة الاتهام و أدلة البراءة و يصحب الترجيح بينهما. **الرأي الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي أن قاعدة الشك تطبق في كل اتجاهات التي توجد فيها شك في إدانة المتهم سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الجريمة يتعلق بتقرير القاضي للأدلة المطروحة عليه. وهذا هو الراجع لأن تفسير الشك لصالح المتهم على الشك الموضوعي فقط فيه تطبيق لحرية القاضي في الاقتناع.

نطاق قاعدة الشك بالنسبة لمسائل القانون: ليست للشك في مسائل القانون و على ذلك فإن القضاة لا يستطيعون الحكم بالبراءة لمجرد التفسير الصحيح للنص القانوني الغامض.

***قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:**

نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 212 منه على أن: "القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" يرجح الأخذ بقاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لعدة مبررات أهمها:

- 1- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية لتطور أساليب ارتكاب الجريمة.
- 2- طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي إذ هو يحمي كيان المجتمع و محاولة إحداث التوازن بين مصلحة المجتمع و مصلحة الأفراد.
- 3- إبراز دور القاضي الجنائي من خلال مناقشة الأدلة المطروحة عليه في القضية. و للقاضي أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته و له سلطة واسعة في تقصي الحقيقة و هو ما أعدته المحكمة العليا بقضائها، إن الخبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية من جمع ظروف الدعوى و شروط الوصول إلى الحقيقة من:1

- 1- أن تكون عقيدة القاضي مستمدة من أدلة مأخوذة من إجراءات مشروعة.
- 2- صلاحية الدليل في تكوين عناصر إثبات يكون مستمد من الواقع و مطابق للمنطق.
- 3- تساعد الأدلة في المواد الجنائية بإبطال دليل واحد يقتض إعادة النظر في مدى كفاية لدعم الإدانة و التصريح بالبراءة بناء على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

1- أحمد فحني سرور، المرجع السابق، ص 970.

الأصل أن القاضي لا يكون ملزماً بسبب اقتناعه و بيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع و غير خاضع لرقابة المحكمة العليا و إنما يخضع لرقابة المحكمة العليا و إنما يخضع لرقابة ضميره، إن السيادة هنا ناتجة عن مبدأ الحرية القاضي الجزائي التي يعتبر أساساً للإثبات المعنوي فالقاضي يكتفي بإعلانه بصدق الدليل أو عدم صدقه دون أن يكون ملزماً ببيان اقتناعه إلا أن القاضي ملزم أحكامه و ذلك ما يعد ضماناً أساسية الجنائية.

نطاق تطبيق قاعدة الاقتناع الشخصي:

- تطبق القاعدة أمام جميع جهات القضاء الجزائي دون تمييز بين القضاة و المحلفين بالنسبة لمحكمة الجنايات، فتطبق أحكام المادة 307ق.إ.ج بالنسبة للجنايات و أحكام المادة 212 ق.إ.ج بالنسبة للجنح و المخالفات.

- و يطبق مبدأ الاقتناع الشخصي في جميع مراحل الدعوى أي أمام قاضي النيابة و قاضي التحقيق و قاضي الحكم فهم يقدرون مدى كفاية أدلة الاتهام أم لا دون الخضوع لقواعد معينة و لا لرقابة المحكمة العليا و لكنهم يخضعون لرقابة ضمائرهم و اقتناعهم الشخصي فقط. و ذلك لوحدة الهدف بين المرحلتين و هو البحث عن الحقيقة¹.

- المواد 69،86، 286 من ق.إ.ج المقصود هو ضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام و ذلك بوضع المبادئ التي يجب أن تشد القضاة عند تقرير عناصر الإثبات و التحري الفائق و هي الظروف القائمة قبل المحاكمة و أثنائها.

و يمكن حصر القيود التي ترد على مبدأ الاقتناع الشخصي فيما يلي:

1- طرح الأدلة بالجلسة عدم الحكم للمتهم.

2- بناء العقيدة على الجزم و اليقين لا بالظن و الترجيح .

3- إثبات الأدلة و مضمون كل واحد.

4- التناقض.

1- أحمد فحفي سرور، المرجع السابق، ص 971.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم بعد صدور الحكم:

يمارس الشخص المتابع جزائيا حقه في الدفاع عن قرينة براءته منذ الوهلة الأولى لانطلاق التحريات الأولية إلى غاية صدور الحكم القضائي الذي إما يكرسها بأن يصرح براءة المتهم من الأفعال المنسوبة إليه و إما أن يقض الحكم بالإدانة فيهدر قرينة البراءة، لكن هل الإهدار نهائي أم أن للمتهم الحق في مواصلة الإجراءات و الاستمرار في مسعاه المتمثل في الاستفادة من حكم قضائي نهائي بات بالبراءة؟.

و بصفة أخرى ما هي الضمانات المكفولة للمتهم الذي يتحول إلى محكوم عليه بعد صدور حكم قضائي بالأدلة ضده؟.

لقد قرر المشرع 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 و يهدف به إلى الحصول على حكم في صالحهم على عكس الحكم موضوع الطعن.

إذ أن الحكم الجزائي قد ينطوي على إدانة غير مؤسسة نظرا لانتقاء ركن من أركان الجريمة المحددة في النموذج القانوني و أن الجريمة ارتكبت من طرف شخص غير ذلك الذي جرت محاكمته أو أن المحكمة أخطأت في تكييف الوقائع و إعطائها الوصف القانوني الصحيح، و بذلك 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 و غير عادية نتناولها في الفرعين الآتي بيانهما:

المطلب الأول: طرق الطعن العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها:

هي الطعون التي تنص على أحكام ابتدائية غير نهائية تتمثل في طريقة الطعن بالمعارضة و الطعن بالاستئناف.¹

الفرع الأول: المعارضة:

المعارضة طريق عادي من طرق الطعن يتمكن المحكوم عليه غيايبا بمقتضاها من إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك أن الأصل يقتضي أن تجري المحاكمة بحضور المتهم حتى يتمكن وصفها بالعدالة إذ يتسنى خلالها لهذا الأخير الاستفادة من الضمانات المقررة أثناءها و السابق لها لذلك حرص القانون على ضرورة

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 686.

إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و بميعاد جلسة المحاكمة فإذا لم يكلف المتهم أصلا بالحضور أو كلف بورقة باطلة أو كلف بورقة صحيحة و لكن وجهت إلى غير شخصه و لم يثبت عليه بها فإنه لا يكون قد استوفى حقه بضرورة العلم بالتهمة الموجهة إليه على النحو الذي يتطلبه القانون، فإن تخلف عن حضور المحاكمة كان غيابه مبررا و يعد الحكم الصادر ضده حكما غيابيا و هذه الغيبة المبررة تولد حقه في المعارضة دعواه مجددا على القاضي الذي أهدر الحكم عليه في غيابه.

و المعارضة تجوز في الأحكام الغيابية التي تصدرها المحكمة غي غياب المتهم الذي لم يتسلم ورقة الاستدعاء، شخصيا و لم يتمكن من حضور جلسات التحقيق النهائي و المرافعات كما الأحكام الحضورية الاعتبارية لكن بشروط جد و هي المتهم عذر قبول قانون عن غيابه يوم الجلسة المحددة دعواه و يثبت المتهم للمحكمة للأسباب التي منحتة و حاولت دون استطاعته تقديم هذا العذر في الوقت المناسب سواء قبل الجلسة أو أثنائها، و ثالثا أن يكون الحكم الحضورى الاعتباري غير جائز الاستئناف.

كما تقتصر المعارضة على الأحكام الفاصلة في مواد الجرح و المخالفات مهما كانت للجهة القضائية المصدرة لها أما أحكام النيابة الصادرة في مادة الجنايات تخضع لأحكام المادة 326 ق.إ.ج إذ تسقط الأحكام بمجرد تقديم المحكوم المختلف غيابيا و تسليم نفسه للسحب أو بمجرد إلقاء القبض عليه قبل انقضاء العقوبة لمقتضى عملية و ما بالتقادم إذ أن الحكم و الإجراءات منذ الأمر بتقديم نفسه بقوة القانون و تتخذ الإجراءات الاعتيادية.

و عن المعارضة جملة من الحقوق أهمها ما يلي:

1-وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه :لأنه حكم غير نهائي و القاعدة أن الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا صارت نهائية ما لم يرد بالقانون خالف و وفق تنفيذ الحكم المعارض فيه نتيجة لازمة لقابليته للمعارض لهذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للمعارضة فيه و لا في أثناء الدعوى إذا عرض فيه مع الإشارة إلا أن هذا الأثر يمتد إلى ما تم القضاء فيه في الدعوى المدنية و يبرر هذا الحكم بأن الأحكام الأحكام دلالة على صحة ما قضت به لنا فإن العدالة توجب التريث في تنفيذها ريثما وجه الحق فيها بصيرورتها نهائية.1

2- إعادة الدعوى على المحكمة من جديد: طبقا لنص المادة 412 /4-5 من ق إ ج إذ أن المقصود من المعارضة هو طالب إعادة نظر الدعوى من جديد .بالنسبة للمعارض أمام نفس الجهة المصدرة للحكم.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 689.

و الغاية من إقرار طريق لطعن بالمعارضة بموجب ق.ح هو عدم إدانة المتهم بغير تفحص دفاعه التي لم يتسنى له تقديمها مادام أنه لم يحضر المرافعات أثناء جلسة المحاكمة فإذا اقتنع القاضي بالأدلة المفروضة إليه من طرف المعارض تراجع عن حكمه الأول و قضى براءته و إن لم يجدي الدفاع المعارض في أدلة الاتهام و لم 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 و لا يجب أن يتمسك القاضي بمراسخ في ذهنه من خلفيات المحاكمة النيابة فيمنحه ذلك من تفحص الأدلة و الدفوع المعتمدة من المعارض و يبقى الحكم الصادر نتيجة المعارضة مجرد إفراغ الحكم الغيابي.

3- عدم جواز الأضرار بالمعارض بسبب معارضته : عملاً بالبند القضائي القائل أن تظلم الضرر لا ينبغي أن ينقلب عليه. إذ لا يجوز أن يضار المعارض جراء الحكم الصادر ضده و ليس للمحكمة التي تنظر الدعوى من جديد لاختيار بين قبول المعارضة شكلاً أو تحسين مركز المحكوم عليه إما بإعطاء من الأدلة و التصريح ببراءته و إفادته بظروف التخفيف و إما تبقى على قضاءه الأول و من جديد إذ لم تقتنع بدفاع المحكوم عليه و ليس لها بأي حال من الأحوال لأن تحكم عليه بأكثر مما اشتمل عليه الحكم المعارض فيه ، كالحكم بعقوبة لها أن العقوبة المطبقة عليه أقل مما يستحق و كل ما سبق ذكره ناتج عن كون الطريق بالطعن بالمعارضة ضماناً منحها القانون للمحكوم عليه لمواصلته دفاعه عن براءته التي لم يتمكن من إحرازها سابقاً لصدور الحكم غيابياً في حقه ، فهو إجراء مقرر لمصلحة و لا يجوز أن يضار منه أسوة نيابية أنواع الطعون لا سيما و أن المعارض لها تقدم إلى القضاء طالبا في المحاكمة فإنه قد أبدى إجراءه للسلطة القضائية طالبا تبرئته مما نسب إليه أو تخفيف العقوبة المسلطة عليه لذلك إن لو لم يتعرض في الحكم و اكتسب هذا الأخير الحكم القاضي فإنه يفسر مصادر من خطأ أو تخفيف و بذلك عقوبة دون زيادة لذلك فالمنطق برفض شديد العقوبة بحقه حتى لا يكون السوء حالاً من غيره.¹

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف تكريسا لحق التقاضي على درجتين:

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

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 690.

و ما يمكن المشرع عليه بهذا الشأن هو عدم تمديد الطعن بالاستئناف و إجازته 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 و خطورة من حيث العقوبات المحكوم عليه بموجبه و من غير المنطقي فهو حق الاستئناف على أحكام و عقوبات 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 مقررة أيضا لمصلحة العدالة من جهة أخرى و يمكن اعتباره ضمانا كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة فضلا عما يجسده من حياد للهيئة القضائية و هو أحد عوامل الأمن القانوني لما يحققه من الأحكام 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 و يجعلهم يحسون دائما أنهم تحت رقابة المجلس القضائي من حيث تطبيقهم السليم للقانون و تقويم في أحكامهم من تطبيق خاطئ للأحكام القانونية و هو ضمانا للمتهم المحكوم عليه الذي تتاح له فرصة ثانية أمام قضاة أعلى درجة للدفاع عن براءته.

و من آثار الاستئناف و التي تعتبر بحق ضمانات مكفولة للمحكوم عليه التي تطمع بمحاكمة و حكم آخر عدلا هي كالاتي:

وقف تنفيذ الحكم المستأنف: و يكون ذلك نتيجة لازمة لمبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية ما لم تكن نهائية و عليه فلا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي بناء المقرر قانونا للاستئناف كما لا يجوز ذلك و لو حصل استئنافه السيادة لو كان غير مقبول هذا السبب ريثما تثبت المحكمة فيه ، و ذلك طبقا للمادة 425 ق.إ.ج التي تنص على أنه يوقف تنفيذ الحكم أثناء الاستئناف و أثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357(فقرة 2 و 3) و 365 و 419 و 427 و القاعدة العامة استئناف الحكم يوقف تنفيذه لما ينتج عن ذلك من أضرار إصلاحها غالبا لكن هناك استثناءات هي مقررة لمصلحة المتهم المحكوم ببراءته و اعتبارا لحقوق الشخص البريء في التمتع بكامل حريته أوجبت المادة 425 أن يفرج على المتهم المحكوم ببراءته على الحال و فورا و يفرج كذلك على المتهم المحبوس مؤقتا الذي في الحبس المدة المحكوم بها عليه.¹

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

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 692.

الأثر الناقل للاستئناف وإعادة الدعوى على جهة الاستئناف:

الأثر الناقل للاستئناف مفاده أن تحال القضية من جديد أمام المجلس القضائي و في حدود الاستئناف المرفوع إليه غير أن المجلس أثناء نظره الدعوى المطروحة عليه ملتزم بأن يتصف بعقود تحديد الإطار الذي ينظر فيه الاستئناف تتمثل في:

1- تقيد وجهة الاستئناف بالواقع التي طرحت و نوقشت أمام المحكمة.

2- تقيد جهة الاستئناف بموضوع التقرير بالاستئناف.

3- تقيد جهة الاستئناف بصفة الخصم المستأنف.

و ينتج عن ما سبق مايلي:

-إنه لا يجوز لجهة الاستئناف ما لم تكن قد طرحت على محكمة الدرجة الأولى و لا 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 لأنه بذلك يعد تعديا على حدود الدعوى بالرغم

من السلطة الممنوحة للقاضي فحص الأدلة بما فيها تلك التي لم تسبق بها المحكمة.

-لا تجوز الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة و عليه إن

كان الاستئناف مرفوعا من المتهم منفرد لا يجوز للمجلس أن العقوبة المحكوم بها عليه و

أن يزيد في قيمة التعويضات إلا أن استئناف الطرق الحكم مع التهم المدينة للمحكوم بها

عليه أو أن يلقي إيقاف التنفيذ كما لا يجوز له أن يقطف بعدم الاختصاص استنادا إلى أن

الواقعة في حقيقتها جناية غير أن المحاكمة فيما محكمة الدرجة الأولى على أساس تكييف

جزئي .

و خلاصة ما سبق هو عدم جواز تضرر المحكوم عليه من استئنافه الأول هذا الأخير

ضمانة و مفتاح باب فرصة ثابتة لطلب عدالة القضاء و الدفاع ببراءته.

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

- يفحص المجلس الاستئناف شكلا و قبل التطرق إلى الموضوع و على ضوء ذلك يمكنه أن

- يصدر قراره يرفض شكلا إذا لم يتم رفعه في المدة المحددة للاستئناف أو لم تحترم فيه

القواعد الإجرائية للاستئناف¹.

-يصدر قرار الحكم المطعون فيه إذ أن الاستئناف رغم كونه مقبولا شكلا فإنه غير مؤسس

طبقا لما ورد في المادة 02/432 ق.إ.ج.

-يجوز للمجلس أن يقضي بتأييد الحكم أو باتخاذة كليا أو جزئيا لصالح المتهم أو لغيره طبقا

للمادة 01/433 ق.إ.ج.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 694.

فمن بين الضمانات المهمة المكفولة للمتهم بموجب طرق الطعن بالاستئناف حق المتهم المحكوم ببراءته من الاستفادة من حكم يقضي بتعويضه: إذا رأى المجلس القضائي أنه ليس ثمة من جناية و لا جنحة و لا مخالفة أو أن الواقعة ليست ثابتة أو لا يمكن إتهام المتهم فإنه يقضي ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف. و في هذه الحالة إذا طلب المتهم ببراءته التعويض المنصوص عليه في المادة 366 ق.إ.ج يرفع طلبه مباشرة أمام المجلس المادة 433 ق.إ.ج، و إذا 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 366 ق.إ.ج.

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها:

لقد أورد المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية في الكتاب الرابع ق.إ.ج و خصصت الباب الأول منه للطعن بالنقض و الباب الثاني طلبات إعادة النظر. فيما هي الضمانات المكفولة للمتهم دفاعا عن قرينة براءته على طرق الطعن غير العادية.

الفرع الأول: الطعن بالنقض ضمانة لمراقبة صحة تطبيق القانون:

إن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية و المجالس القضائية و يقتضي عرضها على المحكمة العليا لمراجعتها من ناحية صحة الإجراءات و قانونية النتائج التي انتهت إليها تلك الأحكام، إذ أن المحكمة العليا لا تفصل في موضوع الخصومة لأنها جهة لها سلطة مراقبة صحة تطبيق القانون و تفسيره و مراقبة صحة إجراءات المحاكمة و حسن تطبيق القانون على الوقائع فإن الطعن بالنقض يختلف لآعن طرق الأخرى في أنه يهدف من النقض القائم به يكمن في موضوع الدعوى. و لذلك فإن الدعوى لا تعرض أمام المحكمة العليا إلا في حدود الأسباب القانوني المنصوص عليها شرعا و التي يستند عليها الطاعن في إنهاء الحكم.

و عليه فإن حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وكذا تدعيمه بوسائل إجرائية للاستمرار في الدفاع عن براءته تتجلى من خلال منحه حق الطعن بالنقض في الأحكام لفرض رقابة على التطبيق السليم للقانون و ذلك من عدة جوانب أهمها تلك المذكورة بنص المادة 500 ق.إ.ج كأوجه للطعن و هي كالآتي:

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 696.

"لا يجوز أن يبني 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 اطلب 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

و يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها الأوجه السابقة الذكر "

و حدد آثار الطعن بالنقض في المادة 499 ق.أ.ج و هي:

- 1- وقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن النقض بالنسبة للمتهم غير المحبوس و المحكوم عليه بالإعدام و لا يستفيد من أحكام المادة 499 ق.أ.ج المتهم المسجون بالرغم من قيامه بالطعن بالنقض في الحكم القاضي بإدانته¹
- 2- عدم وقف تنفيذ الحكم فيما قضى به من الحقوق المدنية.
- 3- الإفراج الفوري عن المتهم المحكوم ببراءته و المتهم المحكوم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ أو بغرامة و المتهم الذي قضى مدة حبس مؤقت تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه إذ يفرج عن هؤلاء بقوة القانون بالرغم ن وجود طعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة في حقهم من النيابة العامة أو من الطرف المدني و إذا بقي محبوسين فيعد ذلك حبسا تعسفيا معاقب عله قانونا.

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 699.

و في نفس السياق السابق فقد خول المشرع بنص المادة 530 ق.أ.ج للنائب 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 و فيه ضمانات كبيرة للمحكوم عليه خاصة فيما يتعلق بما ورد في الفقرة الأخيرة المادة المذكورة أعلاه على النحو الآتي: " إذا صدر الحكم بالبطلان استناداً منه للمحكوم عليه." و نخلص إلى القول أن الطعن بالنقض مصلحة واضحة للمتهم من ناحيتين فهو يحقق له نظر الدعوى بعد نقض الحكم و إحالته على نفس الجهة مشكلة بتشكيلة أخرى غير تلك التي أدانته سابقاً و ذلك 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 احتمال عليها الحكم المطعون فيه من جانبه كي لا يضار لظنه. وقد أضفى المشرع حماية أكبر على البراءة .

الفرع الثاني: التماس إعادة النظر:

يعرف التماس إعادة النظر بأنه طريق طعن غير العادية، و جعله المشرع وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه و قد قصره القانون على الأحكام التي حازت قوة الشيء المقض فيه و كانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة.

التماس إعادة النظر طريق غير عادي يقوم على الخطأ في الوقائع لا في تطبيق القانون كما هو الحال في الطعن بالنقض و قد إقتصره المشرع على حالات محدودة بنص المادة 531 ق.أ.ج و عليه فقد قصد المشرع بإعادة النظر لإصلاح الخطأ القضائي الذي اشتمل عليه حكم بات عن فعل يعتبر جناية أو جنحة في حالات معينة ، ذلك أنه ليس من العدل بقاء الحكم قائماً على الرغم من ثبوت عدم صوابه و إبقاء المحكوم عليه مسجوناً رغم التيقن من براءته و من جهة أخرى فقد أفسح المشرع مجالاً واسعاً في براءته و ذلك بعدم تقييد طلب إعادة النظر لأجل محددة و ذلك راجع إلى أن معظم حالاته مرهونة علة ظهور واقعة جديدة أو اكتشاف حكم لم يكن معلوماً وقت صدور الحكم القاضي بالإدانة و إعلاء لمبدأ البراءة الأصلية و كذا لاعتبارات العدالة فإنه يكتفي أن تكون الواقعة الجديدة مناط هذا الطلب مجهولة من طرف المحكمة مصدرة الحكم حين الفصل في الإدانة و لو كان المحكوم عليه على علم بها لأنه من غير الجائز أن يكون المتهم ضحية لقصوره في الدفاع عن نفسه و أنه لا أهمية لخطأ المحكوم عليه في بحث مدلول جده الواقعة و إنما الخطأ بإصدار الحكم بالإدانة الذي يستوجب إزالته بغض النظر عن سوء مسلك المتهم و خاصة أن طلب التماس إعادة النظر ينطوي على محاكمة الحكم الصادر لا علاقة له في عدم الدفاع عن نفسه.¹

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 701.

و يكفي أيضا دعما لحق المحكوم عليه في الدفاع عن براءته أن يكون من شأن الواقعة الجديدة أو المستند الجديد التشكيك فبإسناد الفعل الإجرامي إلى المتهم و لا يجب أن يقطع يقينيا لبراءته كمبرر لإعادة النظر في الحكم المطعون فيه ذلك أن القضاء بالبراءة واجب عند الشك في الإدانة و من ثم يكفي تبريرا لطلب إعادة النظر في حكم الإدانة احتمال البراءة لأنها قرينة و أصل مفترض.¹

1- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 702.

خاتمة

و ختاماً لكافة حقوق الإنسان و احترام حرياته الأساسية، نجد أن احترام الشرعية الإجرائية في ظل الدولة القانونية يقابل في أهميته قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات كاحد ما يجب أن تحرص عليه الدولة حال تنظيمها للإجراءات الجنائية و رغم أن الشرعية الإجرائية إحدى حلقات ثلاثة تكون معاً مبدأ الشرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة، و هي بالأحرى حلقة تتوسط شرعية الجرائم و العقوبات و شرعية التنفيذ إلا أنها تبقى المقياس الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة حيال حقوق و حريات الأفراد يباعد بينهما و بين مفهوم الدولة أو على النقيض في هذا المجال، و هو الأمر الذي ينعكس أثره على حقوق المتهمين. أن المجتمع كما يهمله عقاب المتهم و القصاص منه حال ثبوت الجريمة في حقه يهمله أيضاً ألا يطول العقاب بريئاً و هذا ما يحقق التوازن بين مصالح المجتمع في حياته من الإجمام و الحد من تفاقمه و بين حقوق و حريات الأفراد، و يؤكد أيضاً فاعلية الشرعية الإجرائية حيث يظل الهدف الأسمى لها هو حماية البريء من إدانة ظالمة أو إدانة تنبع من إجراءات باطلة تمتن فيها أدمية المتهم و كرامته الإنسانية.

قائمة المراجع:

قائمة الكتب القانونية:

- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1999.
- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- أحمد أبوروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة.
- حسين يوسف مصطفى، قابلية الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر، الأردن، 2003.
- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة، مصر، 2002.
- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة.
- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في شريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.
- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 1993.

- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 1992.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

قائمة النصوص القانونية:

- دستور 1996 المعدل و المتمم ب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008.
- قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ب الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 03/02/2011.
- قانون العقوبات الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08/06/1966 المعدل و المتمم.
- قانون المدني الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26/09/1975 المعدل و المتمم.

الفهرس

01	مقدمة
06	الفصل الأول: حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة
06	المبحث الأول: حقوق المتهم في مرحلة التحريات الأولية
07	المطلب الأول: الحقوق العامة للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية
08	الفرع الأول: وجود مرحلة التحريات و استدلاليتها
08	الفرع الثاني: تدوين التحريات و سريتها
08	أولاً: التدوين
09	ثانياً: السرية
09	الفرع الثالث: شرعية التحريات
09	المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث و التحري
09	الفرع الأول: ضمانات المشتبه فيه من خلال التبليغ عن الجرائم و معاينتها
09	أولاً: اعتماد مبدأ شرعية في كشف عن الجرائم و مرتكبيها
12	ثانياً: الضمانات المتعلقة بالمعاينة
14	ثالثاً: الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه
15	الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالتوقيف بالنظر
16	أولاً: أساس القانوني للتوقيف للنظر
17	ثانياً: الإجراءات و ضوابط التوقيف للنظر
19	ثالثاً: تحرير محضر سماع و مسك سجل خاص
21	رابعاً: حالات التوقيف للنظر
22	خامساً: الضمانات المحيطة بإجراء التوقيف للنظر
26	المبحث الثاني: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
26	المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم
26	الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق و حيادها
27	الفرع الثاني: سرية التحقيق و تدوينه
27	أولاً: سرية التحقيق كضمانة للمتهم
28	ثانياً: تدوين التحقيق كضمانة للمتهم
29	المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق
29	الفرع الأول: الاستجواب و ضماناته
41	الفرع الثاني: دعوة المحامي
42	أولاً: دور المحامي في التحقيق

حقوق المتهم في ظل الشرعية الإجرائية

43	ثانيا: حق الإطلاع على ملف و الاتصال بالمحبوس
45	الفرع الثالث: الشهادة و ضماناتها
46	الفرع الثالث: التفتيش و ضماناته
50	المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية الشخص
50	الفرع الأول: أوامر القضاء
50	أولا: الإحضار
51	ثانيا: أمر القبض
52	ثالثا: أمر الإيداع
53	الفرع الثاني: أوامر التصرف
53	أولا: الحبس الاحتياطي
56	ثانيا: الإفراج المؤقت
57	ثالثا: الرقابة القضائية
59	الفصل الثاني: حقوق المتهم أثناء المحاكمة و بعد انقضاءها
60	المبحث الأول: حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة
60	المطلب الأول: أسس المحاكمة العادلة
60	الفرع الأول: مبدأ علانية الجلسة
61	الفرع الثاني: مبدأ شفوية المرافعة
62	الفرع الثالث: مبدأ مواجهة
62	الفرع الرابع: تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع و بالأشخاص
63	الفرع الخامس: مبدأ سرعة الفصل و الإجراءات
64	المطلب الثاني: قرينة البراءة و توزيع عبء الإثبات
64	الفرع الأول: عدم التزام المتهم بإثبات براءته
66	الفرع الثاني: تحمل النيابة عبء الإثبات
66	أولا: إثبات الركن الشرعي
67	ثانيا: إثبات الركن المادي
68	ثالثا: إثبات الركن المعنوي
70	رابعا: عبء إثبات الدفوع
77	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم بعد صدور حكم
77	المطلب الأول: طرق الطعن العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها
77	الفرع الأول: المعارضة
79	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف تكريسا لحق التقاضي على درجتين
82	المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية و الضمانات القانونية المكفولة بموجبها
82	الفرع الأول: الطعن بالنقض ضمانا لمراقبة صحة تطبيق القانون
84	الفرع الثاني: إلتماس إعادة النظر

حقوق المتهم في ظل الشرعية الإجرائية

86	الخاتمة
87	قائمة المراجع