-

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
الموضوع: مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
في تخصص: علم الإجرام

بعنوان:

مبدأ الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

من إعداد الطالبة:
تحت إشراف الأستاذ:
●بلخوش جهيد **●مرزوق محمد**

لجنة المناقشة

– الأستاذ: عثماني عبد الرحمن..رئيسا **– الأستاذ: مرزوق محمد.....مشرفا ومقررا**

– الأستاذ: شيخ قويدر.....عضوا مناقشا **– الأستاذ: بوزيان محمد.....عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2014-2015

صدق الله العظيم

سورة التوبة: الآية 105.

إهـــداء

الحمد لله تعالى واسع العطاء بيده خزائن الأشياء والصلاة والسلام على خير الأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم كاشف الظلم وناصر الحق وخاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى أعز وأحن ما لدي في هذا الوجود أمي الحبيبة "فتيحة"أطال الله في عمرها.

إلى أبي الغالي " مولاي علي عبد الهادي" أدامه الله لي وأطال في عمره.

إلى روح أخي الطاهرة أسكنه الله فسيح جنانه "زهير"

إلى من عانقت روحي روحهم فكانت روحا واحدة إلى سندي في الحياة إخوتي: إيمان- إكرام- ريتاج.

إلى من جمعني بهم الصدق ويفارقني عنهم القدر صديقاتي :أسماء- أميرة.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة.

شكـــر و عرفـان

""الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله""

أتقدم بالشكر الجزيل أستاذي الفـــاضل "مرزوق محمد"، لما قدمه لي من نصح و إرشاد

لإتمام هذا الرسالة .

كما أخص بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة.

"عثماني عبد الرحمن - شيخ قويدر- بوزيان محمد"

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أشرفوا على دراستنا وكانوا سراجا منيرا لنا .

شكرا لكل من زرع فينا بذرة العلم و المعرفة و الصبر عند الشدائد.

قائمة المختصرات:

ص.....الصفحة.

ق.إ.ج.....قانون الإجراءات الجزائية.

م.....ميلادي.

ط.....طبعة.

د.....دكتور.

أ.....أستاذ.

مقدمـــة

مقدمة.

من المقرر أن الخصومة الجنائية لا تسعى إلى إقرار الدولة في العقاب إلا بعد توفير جميع الضمانات لاحترام الحرية الفردية للمتهم، فالدولة بسلطتها عن طريق أجهزتها المختلفة، تملك بلا شك أن تنال حقها في العقاب من المتهم بارتكاب الجريمة بجميع الطرق والوسائل. إلا أن مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يلزم أجهزتها التشريعية والتنفيذية والقضائية باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان احترام الحريات الفردية وحياة المجتمع.

كما أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن حقه أن يتمتع بحريته وسائر حقوقه المقررة في القانون، ويتعين على الدولة تبعا لذلك احترام هذه الحرية وتلك الحقوق. ويقتضي تنظيم الدولة ضمانا لهذه الحرية وتلك الحقوق أن يكون إقرار حقها في العقاب بيد جهاز مستقل هو القضاء. وحتى تنتقل المشكلة إلى القضاء لكي يفصل فيها بحكم غير قابل للطعن لا بد من اتخاذ إجراءات معينة تهدف الدولة إلى جمع الأدلة اللازمة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ثم تحديد مسؤوليتها عنها وتوقيع العقاب الملائم له.[1]

ووفقا لمبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية، يجب أن يكفل المشرع إقامة التوازن الكافي بين حقوق الدولة في الاتهام «النيابة العامة» و حقوق الإنسانية. واحترام هذا المبدأ هو أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة الجنائية العادلة. ولهذا فإن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن ينظم الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة المساس بالحريات الفردية من أجل إقامة العدالة الاجتماعية. فهذا القانون هو قانون الشرفاء، لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حريتهم ضد التحكم والتعسف.

واتجاه السياسة الجنائية نحو حماية المجتمع، لا يجوز أن يصل مطلقا إلى المساس بحقوق المتهم وضماناته. فلا يتصور الصدام بين متطلبات الحماية الاجتماعية وبين مقتضيات الحماية الإنسانية. لأن حرمان المواطن من حقوقه الإنسانية يعني تجريده من الوسائل التي يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية

---

[1] – **الخصومة الجنائية**: هي كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى الجنائية و التي تبدأ بتحريكها و حتى انقضائها لأحد الأسباب الخاصة و لا وجود للخصومة الجنائية إلا بوجود أطرافها و هي النيابة العامة و المتهم و القاضي.

شخصيته مما يعوق تكيفه مع الحياة، فيتمتع الشخص بحريته الكاملة حتى يتقرر إدانته مما يقتضي إحاطته بضمانات معينة تقف حائلا ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما تتخذه من إجراءات ماسة بالحريات الفردية. فكل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه. ولا يجوز أن يمس أصلا عاما من أصول النظام القانوني، وهو براءة الإنسان حتى يتقرر إدانته.

ويعني هذا المبدأ وجوب معاملة المتهم بريئا طالما أن إدانته لم تثبت ولم تتقرر بحكم جنائي. وهذه المعاملة البريئة لا يمكن توفيرها إلا إذا تأكدت بضمانات سلطات الدولة بوصفها أدوات للإدانة أو أجهزة لمجرد الاتهام، وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الاجتماعية الجنائية و تكون مهمتها ضمان الحريات وكفالتها.

أهداف الدراسة:

تهدف جميع الضمانات التي ينظمها القانون للحرية الشخصية التي تؤكد هذا الحق في مواجهة السلطة العامة. فهي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة العامة وبها تتأكد سيادة القانون.

كما أن الإجراء الجنائي بمجرد التنظيم القضائي لاستعمال حق الدولة في العقاب فالإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق عند مباشرتها في مواجهة المتهم، فهو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الخصومة من خلال إجراءات إجرائية عديدة ومتنوعة تستهدف إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية سواء بتقرير براءة المتهم أو الكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه الغاية مشروط في صيرورته بالتوفيق بين عدة إجراءات قد تبدو في ظاهرها متعارضة مع حماية حقوق الإنسان المتهم من جهة وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى عن طريق تنظيم فعال للدعوى الجنائية يباشرها نظام قضائي مستقل وله من السلطات و الإمكانيات ما ييسر له حسن إدارة العدالة.[1]

[1]- د. عبد الحميد شواربي، محامي بالنقض البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، سنة 2007م، ص 113.

وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والقبض ومن الطبيعي أن ينظم مشروع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال أثارها القانونية المرجوة لا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه المشرع، فالعمل الإجرائي كالتفتيش أو توجيه الاتهام أو مرحلة التحقيق الابتدائي مقومات موضوعية وشروط شكلية، والاعتراف بالعمل الإجرائي الجنائي على نحو يرتب أثار قانونية رهن بتوافر المقومات وتلك الأشكال، ويبقى دوما البحث عن مدى شرعية الإجراء الجنائي وكفايته في حماية حقوق الإنسان هو أساس البحث في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل سياسة جنائية هذا قصدها وتلك غايتها، ولا يعني ضوابط إجرائية لتحقيق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان من أجل الإنسان المتهم فحسب، بل تسعى إلى خلق توازن إجرائي بين أطراف الرابطة الإجرائية في الدعوى الجنائية بصفة عامة، وتحقيق هذا التوازن الإجرائي بين الإنسان المتهم والإنسان الضحية بصفة خاصة، وعليه فالحماية الجنائية التي تسعى لوضع ضوابطها الشرعية الجنائية لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا، وبالتالي فهي تشمل المتهم والضحية ولا تقتصر على احدهما دون الآخر، وضمانات الشرعية الإجرائية التي نحن بصددها هي محاولة لتحقيق هذه المبادئ، وهي بذلك لا تتعارض مطلقا مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي لقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، كما أنها لا تتعارض مع قواعد الشرعية الدولية والمبادئ الدستورية الداخلية باعتبارهما يمثلان المصدر الوصفي لهذه الحماية، فإذا توصلنا إلى ضوابط شرعية تجعل من العمل الإجرائي الجنائي وسيلة لحماية حقوق الإنسان، لا وسيلة لقهره وخضوعه للسلطة العامة والتزام المشرع بها، هنا تتحقق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في شقها الإجرائي بعد أن حققناها بضمانات شرعية في شقها الموضوعي.[1]

كما يحدد النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له الأفعال المحظورة التي يعد اقترانها بشروط معينة جريمة من الجرائم، وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون وتسمى نصوص

[1]- د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهومة، بدون طبعة، سنة 2005، ص16.

التجريم، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص وعندما تقع الجريمة تتحرك السلطات العامة للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني بموجب إجراءات محددة سلفا تضمن للمتهم ضماناته الخاصة، كما تضمن له المحاكمة العادلة ينظمها قانون خاص يسمى "قانون الإجراءات الجزائية"[1] فلا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختياريا بارتكاب الجريمة أو قبل بإنزال العقوبة المنصوص عليها به وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم و هو ما لا يمكن إقراره أو تحديده إلا من خلال إجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب وهذا ما يعرف بالشرعية الإجرائية للقواعد الجنائية.

فلهذا يرى البعض أن ممارسة حقوق الدفاع وضمانات في ظل القواعد الشرعية الإجرائية ليس أمل المتهمين وحسب، بل مشيئة المجتمع تحسبا للثغرات القضائية في ما قد يحتوي سير العدالة من أخطاء قضائية تتربص بها كما يتربص المرض بجسم الإنسان الذي لا يسع التصدي له إلا بعناية الجميع وتوفير الضمانات التي تكفل تقليص من حظوظه.

إذن إن صفة عدم المشروعية تستخلص من القاعدة الجنائية القانونية، فهذه الأخيرة لها وظيفتين الأولى تقييمية و الأخرى آمرة تكليفية، ذلك أن القاعدة القانونية الجنائية تتضمن المصالح و القيم الاجتماعية التي ارتآ المشرع حمايتها بالعقوبة الجنائية.

وبذلك تصبح القاعدة الجنائية وعاء لهذه القيم و المصالح الاجتماعية أي يعتبر الاعتداء عليها، ومجرد تهديدها بالخطر ضررا بالمجتمع و هذا الذي نهى عنه الشارع.

ويطلق الفقه على وظيفة القاعدة القانونية الجنائية من جهة الوظيفة التقييمية، لأن الشارع يوازي بين المصالح الاجتماعية ويختار منها تلك المصالح والضمانات التي يراها جديرة لحماية جنائية لحقوق الإنسان.

---

[1]- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08-06-1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011، (ج. ر 12-02-2011).

أما الوظيفة الثانية للقاعدة القانونية الجنائية فهي الوظيفة التكليفية أو الآمرة، و معناها أن النص الجنائي يوجه إلى المخاطبين بأحكامه الشرعية آمرا، يقدم الاعتداء على المصلحة التي يحميها فإن خالف لهذا الآمر تعرض لتوقيع العقوبة عليه.

أهمية الدراسة:

تتجلى أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة اختلاف الأسباب الموضوعية و تعددها، فالأخذ بفكرة الشرعية الإجرائية لحقوق الإنسان كموضوع للبحث العلمي،كما يمكن تلخيص ذلك في جانبين، الأول من الناحية النظرية لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة كونه يسعى إلى التوفيق بين الإجراءات و الحماية الجنائية من ضمانات نحو سبيل الحقيقة و عن مدى تمسك العدالة بالحق ، و مدى ما يقر بها من باطل و ضلال و مدى وفرة و نجاعة الضمانات التي يتمتع بها الفرد إزاء احتمال وقوع الضحية، و عن مدى أهمية القانون و إن لم يكن في خدمة أعضاء المجتمع دون تمييز و ما قيمته إن لم يطبق على الحاكم و المحكوم على قدم المساواة.

أما الجانب الثاني فيتمثل في الناحية العلمية التطبيقية و هو الأكثر أثرا لأن موضوع الشرعية ليس بالأمر الجامد بل عرف عدة تغيرات و سيبقى مادامت فكرة الحرية و القانون قائمتان، فالعقبات و التجاوزات التي تواجهها هي التي تفسح المجال أمام الدراسات و التحليل، كما تستمد أهميتها من كونها تهم كافة الأطراف دون استثناء.

حيث أن موضوع الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دون شك يتجاوز بكثير الإجراءات الجنائية، إذ أنه في جوهره وثيق الصلة بقضية العدل و حقوق الإنسان في المجتمع، و أن قيمتي العدل و حقوق الإنسان تتأثران بالسلب و الإيجاب بمقدار ما هو متوفر من الشرعية الإجرائية في كل بلد، لذلك فإننا حينما ندافع عن الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و نتشبث بها، فإنما ندافع عن العدالة في حد ذاتها.

إن الحديث عن موضوعنا هذا يبدو أوسع مما يتصور و أكثر تعقيدا، الأمر الذي جعل الإحاطة به من كل الجوانب مسألة صعبة المنال إلى حد ما، لذلك نحاول التركيز على بعض المسائل فيه و تحديد بعض المفاهيم.

حيث اعتمدت في موضوع العرض على المنهج التحليلي الوصفي لكونه المنهج المناسب لموضوع بحثي، من خلال تحليل النصوص القانوني و تسليط الضوء على المفاهيم الإجرائية للحماية الجنائية، و وصف الضمانات التي ينظمها القانون للحرية الشخصية.

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

ما طبيعة العلاقة بين مبدأ الشرعية الإجرائية و الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟

و في هذا البحث قمت بتقسيم موضوع بحثي إلى فصلين سوف نتعرض إلى الفصل الأول بتناول ماهية الشرعية الإجرائية و الحماية الجنائية و علاقتهما بحقوق الإنسان، أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى الشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

و لهذا و بالتفصيل، خصصنا بالذكر فقط المرحلة ما قبل المحاكمة من بحث و تحري و ضمانات المتهم و مرحلة التحقيق الابتدائي لكون الموضوع ذو معرفة واسعة.

صعوبات الدراسة:

كون الموضوع ذو أهمية بالغة في حياة الفرد كمتهم أو مشتبه فيه، فالشرعية الإجرائية تضمن له حقوقه التي يتبعها القضاء لتوفير الحماية الجنائية، و لهذا من بين الصعوبات التي واجهتني أثناء دراسة الموضوع تمثلت خاصة في ضيق الوقت مقارنة بعمق و اتساع هذا البحث.

الفصـــل الأول

الفصل الأول: ماهية الشرعية الإجرائية والحماية الجنائية وعلاقتهما بحقوق الإنسان

لا يمكن متابعة أي شخص جنائيا ما لم يأت أفعال جرمها القانون وقرر لها عقوبة جنائية، فالفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا نص على ذلك قانون العقوبات أو غيره من القوانين المتضمنة أحكاما جنائية وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.[1]

بيد أن النص على الجرائم وعقوباتها دون تطبيقها ميدانيا يبقى دون مفعول و لا تحصل الغاية المتوخاة منه، لذلك كان لزاما على الدولة أن تضع قواعد أخرى تتضمن تطبيق قواعد التجريم والعقاب، وتضم هذه القواعد مدونة تختلف تسميتها من دولة لأخرى، وتعرف في أغلب الدول بقانون الإجراءات الجزائية .[2]

إن أعضاء الضبط القضائي يجب عليهم الالتزام بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية أثناء التحري عن الجرائم ومعاينتها والبحث عن مرتكبيها و جمع الأدلة عنها، فقانون الإجراءات الجزائية يضم الإجراءات الواجب تنفيذها ابتداءا من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور الحكم بالإدانة للمشتبه فيه، أو تبرئته وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية.[3]

وبعد الإدانة فان المشرع وضع قواعد أخرى تتعلق بأساليب وطرق تنفيذ العقوبة ويحقق الردع الخاص والردع العام والغرض المستهدف من توقيعها، وتلك القواعد نجدها موزعة على مواضيع علم العقاب وقوانين السجون وقواعد الحد الأدنى وغيرها من القواعد وهذا ما يعرف بشرعية تنفيذ العقوبة.[4]

---

[1] د. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري – شرعية التجريم و العقاب، مطبعة قرفي، الجزء الأول، باتنة، 1998م، ص 20.

[2] الجزائر– قطر– السودان– ليبيا.

[3] د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، ط 01، 1985، ص 54.

[4] أحمد غاي، المرجع السابق ص 73.

المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية.

إن شرعية التجريم والعقاب والشرعية الإجرائية وشرعية تنفيذ العقوبة هم فروع لمبدأ أهم وهو الشرعية الجنائية، أي بمعنى آخر هو سلسلة الحلقات التي تتوخى توفير الضمانات اللازمة لحقوق وحريات الأفراد وأمن المجتمع وحسن سير العدالة[1]. ولهذا سنتطرف في هذا المبحث إلى مطلبين، نبين من خلال الأول مفهوم الشرعية الإجرائية، أما الثاني فيتحدث عن الشرعية الإجرائية وعلاقتها بحقوق الإنسان.

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية.

إن مبدأ الشرعية الإجرائية يعتبر من الأصول الأساسية في بناء المنظومة الإجرائية وهو الإطار الذي يجب أن يتقيد به، وتعمل ضمن السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والقضائية والتنفيذية) وكل خروج عن هذا الإطار ينطوي على مخاطر حقيقية على حقوق وحريات الأفراد، لذلك نص الدستور الجزائري عليه في المواد: 46، 47، 48 . فإن شرعية التجريم والعقاب تستمد علتها من كون الأفعال المجرمة تعتبر اعتداءات على حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون بحيث تلحق ضررا بالشخص المعتدى عليه في جسمه أو عرضه أو ماله، بالإضافة إلى أن اقتراف الجريمة يكون ضرره متعديا للمجتمع، حيث يتسبب في إحداث خلل في النظام العام مما يستوجب على الدولة أن تتدخل للرد على هذا الاعتداء بالوسائل المناسبة المتمثلة في المتابعة القضائية للمجرم دون أن تحرمه من حقه في الدفاع عن براءته.[2]

وهذا الرد يتم طبقا لإجراءات وقواعد محددة في قانون الإجراءات الجزائية الذي يبين تلك القواعد ومن يتولى تنفيذها بدءا من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور حكم بات يدينه أو يبرئ ساحته.

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 52.

[2] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 75.

فالمشرع عندما يصنع القواعد الإجرائية يستهدف رسم أسلم الطرق المؤدية إلى الكشف عن الحقيقة، حقيقة الوقائع المجرمة و المسؤول عن ارتكابها مراعيا مصلحتين: مصلحة المجتمع في قمع الجريمة وحماية النظام العام ومصلحة المتهم مع توفير كامل الضمانات التي تسمح له بالدفاع عن نفسه وإثبات براءته تفاديا لأي تجاوز أو تعسف.

خلاصة القول أن الشرعية الإجرائية هي التزام السلطة العامة – أثناء ممارسة اقتضاء حقها في العقاب– بالقواعد القانونية التي تحدد طرق و أساليب التحري عن الجرائم والتحقيق فيها والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم قضائيا مع مراعاة ضمان التوازن بين مصلحتي الفرد والمجتمع.[1]

الفرع الأول: تعريف الشرعية الإجرائية.

تعددت مفاهيم الشرعية الإجرائية، فقد عرفها فتحي سرور بقوله أنها: "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناءا على قانون وتحت إشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة بناءا على قرينة البراءة[2]، وعرفها أحمد كشاش "بأنه لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء".

ولقد عرفها الدكتور محمد محدة بأنها تمثل حلقة من حلقات الشرعية الجنائية العامة، التي تخضع لها القانون الجنائي تتبع بالخطى المتتالية والمرحلية للواقعة الإجرامية منذ تجريمها و المعاقبة عليها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في المعاقبة إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه.[3]

وهي من أهم الضمانات وأبرزها في المحافظة على الحريات الفردية ذلك لأنها تتعاصر وتتزامن من تطبيقها مع الشرعية الموضوعية تماما.[4]

---

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 76

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 105.

[3] د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث، عين الميلة ، سنة 1992م، ص 186.

[4] المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 72.

الفرع الثاني: مستلزمات الشرعية الإجرائية

من مستلزمات الشرعية الإجرائية أن يكون القانون مصدرا لقواعد الإجراءات الجزائية وأن يتم تنفيذ تلك القواعد تحت إشراف السلطة القضائية.

أولا: القانون هو مصدر القواعد الإجرائية.

إن للإجراءات الجزائية قواعد قانونية، أي تشريع تختص السلطة التشريعية بسنه بما يجسد طموح المجتمع في نبذ الجريمة وإقامة العدل والتصدي لظاهرة الإجرام دون المساس بحقوق وحريات الأفراد، ومن المبادئ التي تقررت لدى المجتمعات المتطورة و التي لا تتنافى مع أحكام الديانات السماوية والفطرة الإنسانية السليمة والمنطق السوي، الإجماع على أن السلطة التشريعية في الدول الحديثة هي التي تمتلك وحدها تقرير القيم الاجتماعية وتحديد جواهر الحرية الشخصية التي يجوز انتهاكها، وحدود المساس بها بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصلحتي الفرد والمجتمع، وهذا المبدأ أقره كل من الفقه القانون و الاجتهاد القضائي.[1]

و إسناد مهمة سن التشريع للسلطة التشريعية مرده إلى كون هذه الأخيرة هي الممثل الشرعي لأغلب المواطنين، باعتبارها هيئة منبثقة عن انتخابات معبرة عن إرادة الأمة وطموحاتها، واشترط أن يكون التشريع وحده مصدر القواعد الإجرائية يجد تبريره في كون القواعد تشريعي، أي يحظى بثقة المواطن لها، يتصف به خصائص التجربة العمومية التي تكفل المساواة بين الأفراد والمجتمع، وتجسيد هذا المبدأ الذي لا تتحقق الشريعة الإجرائية بدونه لا يتحقق إلا إذا روعيت عدة ضمانات تتمثل في مبادئ فرعية لازمة وضرورية هي: [2]

- عدم جواز التفويض التشريعي في بمجال الإجراءات الجزائية، فالهيئة التشريعية هي المختصة أصالة في وضع القواعد الإجرائية بجميع أنواعها، نظرا لكونها قواعد تتضمن مساسا بالحريات الفردية، ولو فوضت هذه السلطة اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية أو القضائية تكون قد

[1] د.أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص 60.

[2] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

خالفت مبدأ دستورية القوانين باعتبار أن اختصاصها في سن التشريعات مبدأ دستوري، إن ذلك ليس معناه أن السلطة التنفيذية لا تضع قواعد في مجال الإجراءات مطلقا، بل يمكنها أن تضع قواعد تنظيمية جزئية في حدود اختصاصها التنظيمي كتحديد شكل المحاضر أو بيان كيفية تنفيذ التحريات، أي تضع القواعد التي تكمل الإجراءات التي وضعها المشرع وتسهل تنفيذها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تضع قواعد تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجزائية احتراما لمبدأ التدرج في القواعد القانونية.

- الالتزام في تفسير القواعد الإجرائية بالمنهج السليم للتفسير والذي يتلخص في البحث عن إرادة المشرع من خلال الصياغة التي وضعها، ويلعب الفقه القانوني والاجتهاد القضائي دورا هاما في هذا المجال ليس في فهم نصوص قانون الإجراءات الجزائية فحسب، بل في الكشف عن الثغرات والنواقص التي ينطوي عليها التشريع، وذلك من شأنه أن يعبد الطريق أمام الهيئة التشريعية لتطوير القواعد التي تضعها تماشيا مع المستجدات وما يشهده المجتمع من تغيرات بفعل تطوره الداخلي وتأثره بالمحيط الخارجي.

- إن قواعد قانون الإجراءات الجزائية يجوز القياس عليها[1] على خلاف قواعد التجريم والعقاب التي لا يجوز القياس عليها، تطبيقا لنص: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون"[2]، والقياس جائز في قواعد قانون الإجراءات الجزائية لأنها تكفل التطبيق الفعلي لمبدأ "الأصل في الإنسان البراءة"، فكل شخص يعتبر بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وكل قياس يكون الغرض منه تدعيم مبدأ البراءة لصالح المشتبه فيه أو المتهم يكون مقبولا[3].

إن هذه القواعد الفرعية التي يستلزمها تجسيد مبدأ اعتبار القانون وحده مصدر الإجراءات الجزائية، الغرض منه هو توفير ضمانات أكثر للأفراد عامة وللمشتبه فيهم بصورة خاصة.

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، 71.

[2] راجع "المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري".

[3] أحمد غاي ، المرجع السابق، ص77.

ثانيا: الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية.

تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على ما يلي:

"... يتولى وكيل الجمهورية إدارة ضبط القضائي ويشرف النائب العام الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام لذلك المجلس..." من خلال هذا النص نستخلص أن إدارة الضبط القضائي والإشراف عليه ومراقبته تعود إلى السلطة القضائية ممثلة في النيابة العامة (وكيل الجمهورية والنائب العام)، وغرفة الاتهام، ويرجع ذلك إلى كون السلطة القضائية هي التي تكفل احترام الحريات الفردية وتضمن فاعليتها وضمانتها وترد الاعتداء عليها[1] ، و استنادا إلى المبدأ المعروف أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإذا كانت مراقبة الإجراءات الجزائية بعد تحريك الدعوى العمومية يتم بصورة مباشرة عن طريق القيام بتنفيذ مختلف إجراءات الخصومة الجنائية من طرف السلطة القضائية، فإن الأمر يختلف في مرحلة التحريات الأولية التي تتولى أجهزة الضبط القضائي (الشرطة والدرك) تنفيذها طبقا للإجراءات التي حددها قانون الإجراءات الجزائية إعمالا لمبدأ الشرعية الإجرائية، ومدى التزام بحدود هذه الشرعية لا يمكن ضمانه إلا إذا نفذت أعمال الضبط القضائي تحت إشراف ومراقبة السلطة القضائية[2].

ما هي مظاهر هذه الرقابة والإشراف؟

إن ضمان الرقابة على أعمال الضبط القضائي (الشرطة القضائية) تتجسد في ثلاث صور، الأولى من خلال جملة واجبات الالتزامات المحدد لضابط الشرطة القضائية، والثانية من خلال واجبات والتزامات المحددة لضابط الشرطة القضائية و الثالثة من خلال واجبات والتزامات مقررة للنيابة العامة تقتضيها مهام الإشراف التي يمارسها النائب العام والرقابة التي تناط بغرفة الاتهام.

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق،ص 83.

[2] د. أحمد غاي، ، المرجع السابق، ص 78.

1- الرقابة من خلال صلاحيات والتزامات وواجبات ضابط الشرطة:

ليتمكن مأمور الضبط القضائي (ضابط الشرطة القضائية)[1] من أداء وظيفتهم في إطار مبدأ الشرعية الإجرائية، منحهم المشرع جملة من الصلاحيات والواجبات والالتزامات حددها التشريع والتنظيم، ويتم تلقينهم إياها ابتداءا من انخراطهم وتكوينهم طيلة مسارهم المهني، وكل إخلال بتلك الصلاحيات والواجبات يعرض الموظف المعني لجزاءات تأديبية و التي تتناسب وجسامة الخطأ المرتكب، فممارسة تلك الصلاحيات والواجبات تخضع إلى رقابة قضائية، ومن بين هذه الصلاحيات: البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها[2]، كما خول القانون لضابط الشرطة القضائية مهمة تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلبها المادة 12 فقرة 2من ق. إ.ج تحت رقابة جهات التحقيق (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام) ، ولضباط الشرطة القضائية صلاحية الاستعانة بالقوة العمومية (الفقرة الثالثة من المادة 07ق إ ج) وتسخير أشخاص مؤهلين لإجراء معاينات تتطلب خبرات فنية تقتضي الظروف انجازها بسرعة ودون تأخير المادة (49 من ق إ ج) و عليه فممارسة هذه الصلاحيات المحددة عن طريق التشريع والتنظيم يتم في إطار الشرعية الإجرائية وتحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاتهام الفقرة 2 من المادة 12 ق إ ج[3]، ومن واجبات ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ وكيل الجمهورية المختص عن كل جريمة تصل إلى عمله، وتنفيذ تعليمات وكيل الجمهورية من تحريات وقبض وتفتيش وبذلك تتجسد مبدأ إدارة أعمال الشرطة القضائية ومراقبتها من السلطة القضائية حتى قبل تحريك الدعوى العمومية، وفي ذلك ضمانة لاحترام مبدأ الشرعية الإجرائية التي تشكل ضمانا لصيانة حقوق وحريات المشتبه فيهم[4].

ومن ضمن واجبات ضابط الشرطة القضائية كذلك تحرير محضر بكل الأعمال والإجراءات

---

[1] د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، 83.

[2] راجع "المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية".

[3] د. أحمد غاي ، المرجع السابق، 78.

[4] راجع "المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية".

التي ينفذها طبقا للأشكال والنماذج التي يحددها القانون، وذلك من شأنه أن يسهل الرقابة من طرف السلطة القضائية وفحص مدى التزامه بمبدأ الشرعية (المواد 52، 53، 54 ق إ ج)، وكتحصيل حاصل فالصلاحيات والالتزامات التي أشرنا إليها إجمالا هي أداة لمراقبة أعمال ضابط الشرطة القضائية وإلزامه بالتقيد .بمبدأ الشرعية، وتفادي كل أشكال التعسف مما يجعل عليه الرقابة على مبدأ الشرعية حقيقة ملموسة وليس مبدأ مجرد، فاحترام حقوق وحريات الأفراد يقاس بمدى تطبيق الشرعية والضمانات المقررة في القانون، وليس بكمية الضمانات والمبادئ التي تتضمنها السلطة التشريعية[1].

2- الرقابة من خلال المهام المنوطة بالنيابة العامة وغرفة الاتهام:

من خلال الفقرة الثانية المادة 17من ق إ ج نستخلص أن الأعمال التي ينفذها أعضاء الشرطة القضائية تتم تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاهتمام، وسعيا لضمانات المتهم المقررة فيهم، بادرت وزارات العدل والدفاع و الداخلية بإصدار تعليمة وزارية مشتركة[2]ضماناتها بيانا وافيا وشروحا مفصلة لمضمون أوجه الرقابة التي تباشرها السلطة القضائية على أعمال الشرطة القضائية، ونطاق العلاقة التي تربط بينها، ويخضع أعضاء الشرطة القضائية للسلطة التدريجية للمصالح التي يتبعونها الإدارات (قيادة الدرك الوطني ووزارة الدفاع الوطني بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية التابعين للدرك الوطني والمديرية العامة للأمن الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية التابعين للأمن الوطني)،فيما يتعلق بالتسيير والانضباط المهني ، أما مباشرتهم لأعمال الشرطة القضائية فتتم تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام، ورقابة غرفة الاتهام في تحويل وكيل الجمهورية إدارة الشرطة القضائية تمكنه من الرقابة الفعلية على أعماله ابتداءا من الشروع في التحريات حتى تحرك الدعوى العمومية في ذلك ضمان لتجسيد مبدأ الشرعية الإجرائية سعيا للمحافظة على حقوق المشتبه فيهم واتخاذ كل الاحتمالات للتجاوزات

[1] د. أحمد غاي ، المرجع السابق،ص 80.

[2] التعليمة الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية و الشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة عملها موقعة من طرف وزارات: العدل ، الدفاع والداخلية بتاريخ 30 جويلية 2000م.

أو الإخلال بالقانون من طرف السلطة التنفيذية الممثلة في أجهزة الشرطة القضائية[1]، أما فيما يخص إشراف النائب العام على أعمال الشرطة القضائية فينحصر في مسك الفات ضابط الشرطة القضائية وتنقيط ضباط الشرطة القضائية والإشراف على تنفيذ التسخيرات القضائية، وتتولى غرفة الاتهام مراقبة أعمال الشرطة القضائية المتعلقة بممارسة مهامهم المرتبطة بالتحريات والتحقيقات والنشاطات التي تدرج ضمن مهام الشرطة القضائية باعتبارها مساعدة في العمل القضائي، وأخيرا هذه الإجراءات تعد ضمان لجعل ضابط الشرطة القضائية يلتزم أثناء ممارسة مهامه بمبدأ الشرعية الإجرائية، وهذا الالتزام معناه التقيد بالإجراءات التي ينص عليها القانون وهو ما يعد خير ضمان للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية الخاصة.[2]

المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية وعلاقتها بحقوق الإنسان.

تعتبر الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي العام، فهذا القانون يتبع بخطى الواقعية الإجرامية منذ تجريمها والعقوبة عليها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلامة الدولة في معاقبة مرتكبيها، حتى تنفذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كافة المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواءا عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تمارس ضده أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به و معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال فكل إجراء يتخذ ضد إنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحمله عبء إثبات هذه البراءة إذا اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر عنه، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية الجنائية لحقوق الإنسان التي يكفلها مبدأ الجريمة ولا عقوبة إلا بقانون طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم عن غير طريق القانون[3].

---

[1] د. أحمد غاي، المرجع السابق، ص81.

[2] المرجع نفسه، ص 86.

[3] د. يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المكتبة الجامعية،دار النشر مكتبة الهلال للطباعة، بدون طبعة 1991م، ص.ص 18-19.

الفرع الأول:تعريف الإجراءات الجنائية لحقوق الإنسان.

إن تلاقي الإجراءات الجنائية في فكرة حقوق الإنسان ليست بالأمر المستغرب ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنسان، فمنذ حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص وحرم المجني عليه في حقه في الانتقام الفردي، أخذت الدولة على عاتقها الالتزام لإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعها على المواطنين، وهو التزام ليس للدولة إمكانية الوفاء به إذ لم تعمل على إعطاء حقوق مقررة قانونا للأفراد الفاعلية والنفاذ عملا، و الحق أن التلاقي بين الإجراءات الجنائية أحد أدوات دولة القانون Etat de droit وبين حقوق الإنسان قد يخلف وجه من الوجه التصادم أو التعرض بحسبان أن جل الإجراءات الجنائية قد تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على الكيان المجتمع وتقيه خطر الجريمة[1]، فالقبض والحبس المؤقت والتفتيش والتحفظ على الأشياء وضبطها ،كذلك مراقبة المراسلات والاتصالات الهاتفية جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان كحقه في التنقل، وحقه في الملكية، وحقه في الحياة الخاصة... فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضا منذ بدء الإجراءات الجنائية مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم، فمهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلابد من الاعتراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية، فمصلحة المجتمع تتطلب في مجال إدارة العدالة الجنائية بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقييد حقوقهم الإنسانية وخاصة من كان منهم متهما بارتكاب جريمة، بيد أن المجتمع كما يهمه عقاب المتهم والقصاص منه حالة ثبوت الجرم في حقه، يهمه أيضا أن لا يطول عقاب بريئا، لذلك فقد نوجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية في دولة القانون مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تفاقمه وبين حقوق وحريات الأفراد، وحال بلوغ هذا التوازن يمكن القول أن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية أصبح تنازعا ظاهريا يعبر عن وجهين لعملة واحدة، بحسبان أن عقاب الجنائي

[1] د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ط01 سنة 2004م، ص.ص 03. 78.

هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء، فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تريد توقيع العقاب على البريء الأمر الذي يوجب عليه – حال ملاحقته ضمانا لأمنها واستقرارها– التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه[1]، فإذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجزائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب خير التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لذلك القانون هو تقرير حماية للبريء من إدانته ظالمة، وكذا توكيد بحماية للمتهم من إدانته تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانية، والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد، يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ بمجال حقوق الإنسان[2] ، هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح بمجتمعية معينة ضد خطر الجريمة–حال ممارسة الدولة لوظيفتها لضبط الإداري – وبدعوى الرغبة في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها – حال ممارسة الدولة لوظيفتها للضبط القضائي– ففاعلية المكافحة وكذا حسن إدارة العدالة لا يجب أن تتأتي على حساب التضحية بالحريات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها.

الفرع الثاني: علاقة المجتمع بالمتهم في ظل القواعد الشرعية الإجرائية.

لا شك أن تنظيم الجنائية مفترضات ومرتكزات لا يتسنى منها وصف الهيكل القانوني للدولة، إذ يهوي حال إنكارها أو حال عدم تفعيلها نحو دكتاتورية الدولة والنيل من سيادة القانون ويأتي احترام الشرعية الإجرائية L'égalité procédural التي تقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات كأحد الجنائية ولا يعطل هذا على حد قول البعض إلا لكون الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحريات، وحماية حقوق الإنسان ولكونها ضمانا للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية[3].

[1] أحمد لطفي السيد، المرجع السابق، ص 04

[2] المرجع نفسه، 07.

[3] المرجع نفسه، ص 09.

الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجا لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون، ورغم أن الشرعية الإجرائية أحد حلقات الثلاث تكون معا مبدأ الشرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة وهي بالأحرى حلقة تتوسط شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية تنفيذ العقابي أو شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي، إلا أنها تظل الترمومتر الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحريات الأفراد يباعد أم لا بينها وبين مفهوم الدولة البوليسية في كل إجراء[1]، وتبنى الشرعية الإجرائية على افتراض براءة المتهم من الإجراءات التي تتخذ قبله من البدء في جمع الاستدلالات وحتى استنفاذ طرق الطعن في الأحكام، وذلك من أجل ضمان الحرية الشخصية ولم يكن هذا المعني ليغيب عن المشرع الذي نص في المادة 1 على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"[2] وهكذا فإنه إذا كانت الشرعية الإجرائية هي عماد البنيان الإجرائي على المستوى الجنائي، فإن أصل البراءة المقررة للإنسان هو الركن الركين لتلك الشرعية، على أنه لا تتكشف لنا حقيقة الصلة بين الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان إلا عند تحليل الضمانات القانونية المقررة للأفراد حال اتخاذ إجراءات جنائية ماسة أو مقيدة للحرية من قبلهم، وهنا يتجلى لنا مقوم آخر من مقومات الشرعية الجنائية والمتمثل في ضرورة استناد الإجراءات الجنائية إلى نص قانوني، فإذا كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حريات الأفراد من أجل المساهمة في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما من الجرائم ومن أجل تسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب، إلا أن خطر المساس بتلك الحريات يجب أن يتعين له سياج من الضوابط، يتاح للفرد العلم بها من خلال نصوص قانونية تقوم على سنها الهيئة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة الجموع، فالمشرع وحده – على حد قول محكمة النقض الفرنسية – هو الذي يمتلك تحديد الأحوال والشروط التي يجوز فيها المساس بالحريات الشخصية للأفراد، وهذا الخطاب التشريعي الذي تعبر عنه نصوص قانون الإجراءات الجنائية لا شك يخاطب كافة سلطات الدولة، على أنه عند الحديث عن ضمانات للحرية الشخصية يأتي مرفق الضبط القضائي على رأس المخاطبين باحترام الشرعية الإجرائية

[1]- د. أحمد لطفي السيد،، المرجع سابق، ص10.

[2] المرجع نفسه، ص 11.

بما يوجب عليه التيقن من أن الإجراء الجنائي الماس بحريات الأفراد قد توافرت بشأنه الشروط التي تقررها القواعد القانونية، وهذا يمكن القول أن التنظيم الدقيق لعمل مرفق الضبط القضائي – وعلى رأسهم رجال الشرطة في علاقته بالحريات الشخصية للأفراد هو استكمال لهيكل دولة القانون التي ينظر فيها للإجراءات الجنائية كآليات حماية حقوق الإنسان، ويلتزم فيها مرفق الشرطة حال ممارسته لمهمة الضبط القضائي بكافة عناصر وأركان الشرعية الإجرائية وعلى رأسها أصل البراءة في الإنسان ، وقاعدة أن القانون مصدر للإجراءات الجنائية[1].

[1] د. أحمد لطفي السيد، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثاني:ماهية الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

تعد الحماية الجنائية من أهم الوسائل التي تحفظ كرامة الإنسان المتأصلة في شخصه وفي إنسانيته ، فهي الدرع الواقي لحماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي ، من خروقات الدولة أو الاعتداء على الأشخاص ،ومنع فرض السلطة على المواطنين و الاعتداء عليهم ، وتجريم كل الأفعال التي تلحق به ضررا في جسمهم ، واحترام كامل حقوقه الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والمدنية و السياسية[1]. ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف الحماية الجنائية في المطلب أول، أما المطلب الثاني فسنبين فيه حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية.

المطلب الأول:تعريف الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

تتمثل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في حمايته من كل الأضرار التي قد تلحق به، أو من السلطة العامة الدولية للدولة، وإقامة المساواة والعدل وعدم التمييز، ومن أجل الحفاظ على حقوق الإنسان ظهرت في صورة معاهدات دولية.

أولا: تعريف الحماية الجنائية لغة.

الجنائية نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة الذنب و الجرم وهو في الأصل جني والجنايات جمع جناية وهي ما تجني من الشر، أي يحدث ويكسب، و هي في الأصل مصدر جنى عليه شرا وهو عام ، إلا أنه خص بما يحرم غيره.

ثانيا:تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا.

الحماية الجنائية تعني القواعد القانونية المتصفة بالعمومية و التجريد والتي وضعتها الجماعة الدولية في صورة معاهدات ملزمة ، و الساعية لحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة

[1]- فوزية هامل، رسالة " ماجستير" تخصص علم الإجرام و علم العقاب، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09 المؤرخ في 25 فيفري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، سنة 2009م ، باتنة-،ص 16.

العامة في حدها الأدنى، والتي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في إطار من المساواة وعدم التمييز تحت إشراف و رقابة دولية خاصة[1].

الفرع الأول: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بصفة عامة.

الحماية الجنائية لحقوق الإنسان هي أحد أنواع الحماية القانونية بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته فوسيلتها القانون الجنائي الذي قد تنفرد قواعده تارة بتحقيق هذه الحماية وقد يشترك معها في ذلك فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى، فوظيفة القانون الجنائي حمائية إذ يحمي قيما أو مصالح أو حقوق بلغت من الأهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى ،وعليه فإن فهم حقيقة الإنسان – هدف الحماية – المقصود بها الإنسان – محل الحماية – ووضع ضوابط شرعية يلتزمها المشرع عند ممارسة اختصاصاته في التجريم والعقاب وفي وضع القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية تطبيق قواعدها بما يحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد،[2] وهناك حقيقة عبر عنها **جيفرسون** بقوله: "الله قد وهبنا الحياة فمنحنا معها في ذات اللحظة ولنفس السبب الحرية" ومن هنا صارت الحرية قيمة خالدة في الضمير الإنساني تزداد في تعميقها حينا بعد حين وعليه فأية محاولة تتحدى في الإنسان حريته هي وسيلة لإزهاق الإنسانية فصار لزاما في وضع ضوابط واضحة لكافة التشريعات الجنائية وذلك من خلال سياسة جنائية يكون هدفها الحقيقي هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية حتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة لقهر الإنسان وإخضاعه للسلطة العامة باسم القانون.[3]

---

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعيين للطباعة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر ،سنة 2002، ص.ص 14 -13

[2] المرجع نفسه، ص.ص 09 12.

[3] إبراهيم السيد أحمد، الحماية التشريعية والمدنية لحقوق الإنسان، والحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث الازرايطة،ط 01، الإسكندرية، مصر، سنة 2004م، ص 23.

الفرع الثاني: ذات المصدر الدولي (بصفة خاصة).

لقد كان من الضروري ربط السياسة الجنائية في مجال حماية الحقوق الإنسان – بجانب المصدر الديني – بالمصدر الدول سواء العالمي أو الاقليمي وكذلك بالتطبيقات القضائية لأحكام ومبادئ هذا المصدر الذي صارت قواعده ونصوصه ضمن قواعد ونصوص النظام الجنائي لأغلب من الدول بعدما تضمنت وصادقت على المعاهدات الدولية المكونة للشرعية الدولية أو ما يسمى بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي لحقوق الإنسان بوصفه إنسان[1]، أورد عددا من حقوق الإنسان وواجب حمايتها فجعل منها الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة أن تترك عنه لحماية حقوق الأفراد الخاطبين بأحكامها ومن ثم جعل من هذا النطاق للحماية القاسم المشترك بين البشر دون تمييز لأي سبب من الأسباب، ولقد طلبت الجماعة الدولية بتطبيق الحماية الجنائية حماية لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا وترتب عليه آن أصبحت هناك حماية دولية لحقوق الإنسان، ولها من الآليات القانونية ما يمثل ضمانة دولية لهذه الحماية – وإن كانت غير كافية – تحتاج إلى ضمانات داخلية مكملة لها حق تتحقق الحماية المنشودة لحقوق الإنسان[2]، وفي ضوء ما سلف ذكره فإن الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي هي مجموعة القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد والتي وضعتها الجماعة الدولية في صور معاهدات ملزمة وشارعة لحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة الأمة في حدها الأدنى، والتي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في إطار من المساواة وعدم التمييز تحت إشراف ورقابة دولية خاصة[3] ومن هنا يتضح أن قواعد هذه الحماية قد أوجدتها الرغبة الصادقة للجماعة الدولية في حماية حقوق الإنسان بوصفه إنسان سبب إنسانيته على الأقل وقت صدورها بداية عام 1948وحتى 1966 فاتفقت على إصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام من ناحية وصالحة للتطبيق على كافة الوقائع التي تمس الحقوق المحمية بها ولصالح الإنسان كإنسان من ناحية أخرى، حيت أن الحقيقة المشكلة في قضية حقوق الإنسان أنها تمثل في

[1] د. خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص 13.

[2] المرجع نفسه، ص 14.

[3] إبراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، مرجع سابق، ص 25.

كيفية حماية حقوقه من عدوان السلطة العامة، أما عدوان الفرد لا إشكال فيه، إذ يمكن صده باللجوء إلى السلطة العامة ويمكن حل هذه المشكلة في وضع معيار يحدد المعالم الفاصلة بين تدخل الدولة لإنجاز وظائفها بما يقتضيه من وضع قيود على الحرية الفردية، ولكن التدخل الذي يعد عدوانا على هذه الحرية وهو ما يساعد في وضع سياسة جنائية تتبنى هذه المصادر وتحدد ضوابطها ويفسر في ذات الوقت المفهوم الحقيقي للحماية الجنائية المقصودة في مجال حقوق الإنسان وهو ما أكدت عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (محكمة سترسبورغ عندما تعرضت للحكم في إحدى القضايا المنظورة أمامها ضد دولة إيطاليا بقولها: "إن موضوع معاهدة حقوق الإنسان لم يكن لحماية الدولة وإنما كانت لحماية الإنسان وحقوقه الاساسية فيعيق على الدولة علاوة على احترامها وحمايتها لهذه الحقوق أن تعمل ما يؤدي إلى تحقيقها للإنسان بالفعل حتى يمكن التمتع بها فعلا[1] فالتزام الدولة هنا هو التزام فوري حاسم، لأنه في حقيقته غاية وليس مجرد التزام عناية، فالأخيرة ربما تصلح في مجال الحماية غير الجنائية والتي تتأثر بظروف الدولة الداخلية بخلاف الحماية الجنائية.

المطلب الثاني: حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية.

اضطرت الجماعة الدولية إلى تقسيم حقوق الإنسان محل الحماية الدولية إلى حقوق مدنية وسياسية وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية وأفردت لكل منها معاهدة مستقلة رغم انبثاقها من إعلان عالمي واحد لحقوق الإنسان والصحيح هو تقسيم حقوق الإنسان بمنظور الإنسانية، فهي من حقوق الإنسان التي بوصفه إنسانا أو بسبب إنسانيته وما كان منها مكملا لحسن معيشته واستقراره في مجتمعه فهي من حقوق الإنسان التي بوصفه عضوا في المجتمع[2] والشريعة الإسلامية قد وضعت ضوابط منهجية قاطعة في هذا الصدد تختلف في تسميتها ومعناها وتعتبر التقسيمات الإسلامية لهذه الحقوق من أدق التقسيمات وأكملها، فما هي الحقوق محل الحماية بالمنظور الإسلامي؟

وما هو موقف الشرعية الدولية من ذلك؟ وهل تختلف طبيعة التزامات الدول الأعضاء بحسب ماهية

[1] المرجع نفسه، ص .ص 16- 17.

[2] المرجع نفسه، ص 58.

الحقوق محل الحماية؟

الفرع الأول: حقوق الإنسان التي له بوصفه إنسانا (سبب إنسانيته).

لا بد أن نقف على حقيقة منهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ثم نحدد موقف قواعد الشرعية الدولية.

أولا: في الشريعة الإسلامية.

من المبادئ السامية في الشريعة الإسلامية والتي جعلتها تتسم بالمرونة في التطبيق وبصلاحياتها لكل زمان ومكان المبدأ أنها أجملت ما يتغير وفصلت ما لا يتغير[1]، ولما كانت الشريعة الاسلامية منذ أكثر من 15 قرنا خلت قد تناولت حقوق الإنسان المكرم من ربه وخالقه بسبب إنسانيته من خلال بيان المقاصد الشرعية، التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع، والاستدلال بها على أحكامها، فإن علماء الأصول قد حددوا تلك المقاصد في الضرورات والحاجيات والتحسينات وهذه المقاصد وضع لها الدستور الإسلامي "القرآن الكريم" القواعد والأصول وقرر لكل نوع منها ما يناسبه من الاحكام، ثم كانت السنة النبوية بعد ذلك هي الشرح والبيان والتكميل والتعديل، وضرب الأمثال والتنظير وشمل الضرورات بحسبانها أهم مقاصد الشريعة وأولها خمسة (5) أمور تندرج تحتها اغلب حقوق الإنسان التي هي سبب إنسانيته والتي لا يجوز لأية سلطة حاكمة – أيا كان مبررها– أن تنال منها وهذه الامور خمسة هي: حماية الدين، النفس، العقل، النسل، المال[2] وعلى هذا الأمر يقوم أمر الدين والدنيا فهي حقوق إذ نظر إليها بمنظور الإنسان المراد حمايته وضرورات لوجود إنسانيته كما أرادها الخالق، وهي في ذات الوقت حرمات على غيره حاكما أو واحدا من الناس، إذ ما نظر إليها بمنظور الانسان المراد حمايته بهذه الحقوق ، فلا يجوز لهذا الغير آن يمسها أو ينال منها فليست ممنوحة للإنسان من الحاكم وليست قابلة للتجزئة وقد حسم ذلك النبي صلى الله وعليه سلم بقوله يوم حجة الوداع: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام

[1] إبراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، ص 26.

[2] د. خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص 60.

كحرمة يومكم في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه" وقد اشتمل البيان العالي عن حقوق الإنسان في إسلام على تفصيل واضح لهذه مستمدة جميعها من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ووضعها بأنها حقوقا أبدية لا يقبل تعديلا بوصفها حقوقا شرعها الخالق سبحانه وتعالى، فليس من الحق البشر كائن ما كان أن يعتدي عليها ولا تسقط حصانتها الذاتية لا بإرادة الفرد تنازل عنها، ولا بإرادة المجتمع[1] وقد سبق هذا البيان العلمي ندوة هامة حول حقوق الإنسان إنعقد في دولة الكويت في ديسمبر 1980 وقد أصدرت وثيقة نهاية تتضمن حقوق الإنسان في الإسلام ،كانت المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان قصد حمايتها قد جاء بها المجتمع الدولي بعد 14 قرنا من اكتمال تعاليم وأحكام الشرعية الإسلامية، فما هي حقوق الإنسان التي له بوصفه إنسانا في الشرعية الدولية؟ هل تتفق مع مجموعها مع المفهوم الجامع المانع لهذه الحقوق في الشريعة الإسلامية؟

ثانيا: في قانون حقوق الإنسان (قواعد الحماية الوضعية).

عن المقصود بالشرعية الدولية هو ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدول الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسة البرتوكولين المحقين بهذا العهد الأخير وباستعراض الحقوق المحمية التي وردت في المواثيق الدولية يلاحظ أنها مقسمة إلى قسمين رئيسين [2] أحدهما تحت مسمى الحقوق المدنية والسياسية والثاني تحت مسمى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية، ويلاحظ أن أغلب الحقوق المدنية والسياسية متصلة بالإنسان بوصفه إنسانا وليس جميعها وأن أغلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية متصلة بالإنسان بوصفه إنسانا من خلال المواثيق الدولية فحسب مدى إمكانية الحفاظ على إنسانيته بدونها من عدمه، حتى لا يمكن لإنسانية الإنسان أن تحترم ولا تكرم إلا به هو واحد من هذه الحقوق لأنه من الضرورات بالمفهوم الإسلامي لها، الأمر الذي يمكن معه تحديد هذه الحقوق في الشرعة الدولية فيما يلي[3].

[1] د. خيري احمد الكباش ، المرجع السابق، ص 61.

[2] ابراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، ص 29.

[3] د. خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص 62.

حق الإنسان في الحياة حق الإنسان في حمايته من التعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، حق الإنسان في حمايته من الاسترقاق والعبودية، حق الإنسان في حماية حريته وأمانه الشخصي وعدم جواز توقيفه واعتقاله تعسفا، حماية حق الإنسان في عدم تقييد حريته لعجزه عن الوفاء بالتزام تعاقده، حق الإنسان في حماية حريته بالتنقل واختيار مكان تنقله ،حق الإنسان في المساواة التامة خاصة أمام القضاءحق الإنسان في افتراض براءته إلى تثبت إدانته قانونا، حق الإنسان في حمايته من العقاب على أفعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابها بمقتضى القانون الوطني والدولي حق الإنسان في الاعتراف بشخصية القانونية، حق الإنسان في خصوصياته، حق الإنسان في حماية حريته، وفكره ووجدانه ودينه، حق الإنسان في اعتناقه لآراء دون مضايقة حرية في التعبير عنها بما لا يمس حقوق غيره من الناس، حق الإنسان في حماية حريته في الزواج وتأسيس أسرة، حق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية.[1]

هذه حقوق الإنسان بوصفه إنسانا الواردة في العهدين الدوليين الرئيسيين، ويلاحظ أنهما تغاظا عن حق الملكية وفيما عدا هذا الحق يمكن القول أ هذه المواثيق في جملتها تتفق ومنهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ويتفق معها في تعداد هذه الحقوق المعاهدة الاوروبية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذا مشروع الميثاق العربي لحماية الإنسان الذي تم إعداده في جامعة الدول العربية.

ومن جميع ما تقدم يتضح أن المواثيق الدولية التي تشمل الشرعية الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان ومعها المواثيق الدولية ذات النطاق الإقليمي يتفقون إلى حد كبير في تعداد الحقوق التي تحمي الإنسان بوصفه إنسانا مع الشريعة الإسلامية، وأنها تؤدي في حالة حمايتها وتمكين الإنسان في أية دولة كانت التمتع بها والحفاظ على الكرامة المتأصلة في الإنسان والمستمدة أساسا من الخالق سبحانه وتعالى وتفضيله على كل ما خلق تفضيلا[2].

---

[1]- المادة 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، ، 23، 12-23 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[2] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 66..

الفرع الثاني: حقوق الإنسان التي له بوصفه عضوا في المجتمع.

بعد أن وقفنا على حقيقة الإنسان وحددنا حقوقه التي بوصفه إنسانا أو بسبب إنسانيته في التشريعية الإسلامية والشرعية الدولية، وانتهينا إلى أن هذه الحقوق هي ما أطلق عليها علماء الاصول الضروريات باعتبارها أول مقاصد الشريعة الإسلامية وأهمها على الإطلاق، ولا تكون إنسانية الإنسان إلا به، وكون الإنسان بوصفه كائنا اجتماعيا بطبعه، لا بد من أن يعين في جماعة يتبادل فيها ومع سلطات الدولة الحقوق والواجبات، فإن له قبل هذا المجتمع حقوقا في وصفه أحد أعضائه، إلا أن حماية هذه الحقوق قد تتأثر بظروف المجتمع ذاته، فما هي هذه الحقوق؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ وما مدى مسؤولية الدولة في اتجاه هذه الحقوق؟ وهل تتأثر مسؤولية الدولة بظروفها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصددها؟

تحديد حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع:

الإفتراض هنا هو أن الإنسان قد اكتملت له كافة مقومات إنسانيته، وذلك بتحقيق كافة حقوقه كإنسان والبحث بعد ذلك يبدأ من حيث علاقته بمجتمعه كعضو فيه. فما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ وما موقف الشريعة الدولية من هذه الحقوق؟

أولا: في الشريعة الإسلامية.

إن الإنسان يحتاج بجانب شعوره بإنسانيته أن يمارس حياته بعيدا عن المشقة والحرج بداخل مجتمعه وخارجه، ومن ثم كانت الحاجيات هي ثاني مقاصد الشريعة الإسلامية، فهي التي تحتاج إليها الناس للتسيير علهم ورفع الحرج عنهم، إذا فقدت قد لا يختل نظام حياتهم لكن يلحق بهم الحرج والمشقة وهو ما لا يستقيم ومقاصد الشرعية الإسلامية[1]، إن منهج الشريعة الإسلامية في حماية حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع ينبع من وجود التعاون فيما بين الجماعة وحماية لحقوق الإنسان فيه

[1] د. خيري أحمد الكباش ، المرجع السابق، ص 67.

هو من قبيل الوجوب لا الاختيار، وذلك إعمالا لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ (24)

لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ(25)"[1]، وقوله تعالى: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[2]، فالمال الذي يمثل ثروة هذه البلاد الإسلامية هو في حقيقته مال الله، وقد استخلف فيه هؤلاء، وما الاختلاف بين الناس والأمم في كل شيء إلا وسيلة للتعارف الذي يولد بطبيعته التعاون، وذلك امتثالا لقوله صلى الله وعليه وسلم: "فمن كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له"، وهذه توجيهات إسلامية من الخالف كلها بصيغة الأمر ومنهجها واحد، ومن ثم يكون على الدول الإسلامية أن تتعاون فيهما بينها حتى تستطيع كل دولة منها تصون حياة أفرادها وتحمي حقوقهم، فكل فرد في المجتمع الإسلامي له حقوق على باقي الجماعة الإسلامية تتعدى حدود دولته طالما كان في استطاعة هذه الدول أن توفر له الحياة الكريمة[3] ، ويرى ابن الظاهري أنه إذا منع المسلم عن غيره من الغرباء ما زاد من طعام أو شراب أو أدى هذا المنع إلى موت الغريب فإنه يقتص من منع عنه ذلك وهذا الالتزام نابع من الشرعية الإسلامية تعمل عقيدة المسلم على تنفيذه برضاء تام، بينما لا تستطيع القوانين الوضعية مهما كان مصدرها أن تؤكد كالتزام حتمي، لأن مشروع هذه القوانين الوضعية لن يجد الوسيلة التي ينفذ بها هذا النوع من الالتزام مهما كانت قوته، فلا بد بجانب النص عليه في القانون الوضعي من عقيدة بداخله تعمل على استحسان تنفيذه أملا في رضاء الخالق، وتنفيذا لشريعته وهذا ما يفتقده القانون الوضعي والمشرع الوضعي مهما كانت قوته، ويكفي هذا الأخير أن يحبذه أو ينص عليه في مواثيقه الدولية أملا منه أن يستجيب أعضاء الجماعة الدولية في يوم ما، وهم لا يستجيبوا إلا بقدر

[1] سورة المعارج الآية 24-25.

[2] من سورة التوبة الآية 60.

[3] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 67.

مصالحهم وعندما تدعوهم هذه المصالح فقط، وهم ما فعلته الجماعة الدولية عندما إتجهت إلى الحماية الدولية لحقوق الإنسان[1].

ثانيا: في قانون حقوق الإنسان (قواعد الحماية الوضعية).

ما يلزم التنويه به في البداية هو أنه سار من مسلمات النظام العلمي لحقوق الإنسان أن هناك ترابطا بين حقوق الإنسان كافة يجعلها غير قابلة للتجزئة، وأن الترابط وعدم القابلية للتجزئة يمثلان مبدأين جوهرين من مبادئ القانون لحقوق الإنسان، وقد تأكد هذا في أكثر من مناسبة كان بها المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993[2].

ويتضح من إستقرار النصوص التي تتضمنها المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تتمثل في أغلبها حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع، ويتضح أن الجماعة الدولية قد صاغتها بصورة تتسم بشيء من العمومية لاعترافها بتأثير كل هذه الحقوق بظروف كل دولة على حدة – الاقتصادية والثقافية – فنطاق الحماية لكل حق يختلف من دولة لأخرى وبالتالي يختلف مدى التزام الدول بتحقيق هذه الحقوق للمحكومين بسلطاتها حسب الإمكانيات المتاحة لكل دولة، ويتوقف التزام الدولة التي لا تستطيع بإمكانياتها الداخلية أن توفر هذه الحقوق لأصحابها عند القدر الذي تتناسب معه هذه الإمكانيات[3] ويمكن تحديد هذه الحقوق كما وردت في الشرعية الدولية فيما يلي:

- ♦ حماية حق الإنسان في العمل بشروط صالحة وعادلة.
- ♦ حماية حق الإنسان في تشكيل نقابات من أجل تعزيز وحماية مصالحة الاقتصادية والاجتماعية.

[1] إبراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، ص 31.

[2] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 71.

[3] د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 2005م، ص 54.

- حماية حق الإنسان في الضمان الاجتماعي في ظل تنظيم قانوني.
- حماية حق الإنسان في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي.
- الحق في حماية الأسرة أو سعي في حماية ومساعدات ممكنة.
- الحق في حماية جميع الأطفال والصغار من استغلال الاقتصادي والاجتماعي.
- حماية حق الإنسان في الثقافة التي ينتمي إليها.
- حماية الإنسان في الثقافة التي تنمي فيه الشخصية الإنسانية والإحساس بكرامتها وتزيد الإحترام لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.
- الحق في جعل التعليم الإبتدائي إلزاميا ومتاحا بالمجان للجميع.
- الحق في جعل التعليم الثانوي والتعليم العالي ميسورا للجميع.
- الحق في متابعة تطوير النظام المدرسي وإنشاء نظام مناسب للمنح التعليمية وتحسين الأحوال المادية للهيئة التعليمية بصفة مستمرة.
- الحق في المشاركة في الحياة الثقافية.
- الحق في التمتع بمنافع التقدم العلمي وتطبيقاته.

هذه حقوق الإنسان التي له بوصفه عضوا في المجتمع، و الواضح من استعراضها أن تحقيقها يؤدي إلى تمتع الإنسان بحياة مستقرة محتفظا فيها بكرامته المتأصلة فيه بسبب إنسانيته وتمنع عنه المشقة والحرج في علاقاته بغيره من أراء مجتمعه بمفترض أنه إنسان قد أدى ما عليه قبل هذا الغير وقبل مجتمعه ككل وبشرط أن يتم ذلك كله بالتساوي بين أفراد المجتمع الواحد ودون أي تمييز لأي سبب كان[1].

[1] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

تشمل هذه المرحلة كلا من الإجراءات التي تتخذ في فترة جمع الاستدلالات التي تسيطر عليها فعليا السلطة العامة في ثوب الضبطية القضائية وتحت رقابة قضائية وتحت رقابة شبه قضائية يغلب عليها الشكل لا الجوهر لأسباب بعضها تشريعي واغلبها علمي واقعي، كما تشمل التحقيق الابتدائي التي تسيطر عليه النيابة العامة بكل مالها من ضمانات قضائية وما لديها من خبرات عملية، وفي هذه المرحلة يحدث القبض أو الاعتقال والتفتيش للأشخاص والأشياء والأماكن والاستجواب والحبس الاحتياطي (المؤقت) ثم الحفظ أو الإحالة، وكل من هذه الإجراءات له ضوابط مشروعيته حتى لا يتحول إلى وسيلة لانتهاك حق أو أكثر من حقوق الإنسان[1].

سوف أتناول في هذا البحث بعض الإجراءات الجنائية التي مازالت في حاجة إلى تدخل تشريعي حتى تكون في ذاتها ضمانة لشرعية الإجرائية وحماية لحقوق الإنسان، حتى نؤمن عدم استخدامها من قبل الجهات المنوط تطبيقها بصورة تؤدي إلى إهدار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن أهم الإجراءات التي ما زالت في حاجة إلى هذا التدخل التشريعي الأمر الصادر بالقبض أو الاعتقال لبطء في تقديم الإنسان المعتقل إلى محكمة قضائية تفصل في قانونية اعتقاله أو في عدم تقديمه أصلا لذلك تسبب الأمر الصادر بالحبس المؤقت.

المبحث الأول:مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات.

مرحلة البحث والتحري والاستدلال من المراحل الهامة والجوهرية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكونها مرحلة تحضيرية وتمهيدية للتحقيق الابتدائي والخصومة الجزئية بين الفرقاء، فهي تساعد في علة ضبط الوقائع وجمع الأدلة المترتبة على ارتكاب الجريمة ومعرفة طرق ووسائل ارتكابها وهوية مرتكبيها للقبض عليهم وإحالتهم إلى القضاء لمحاكمتهم وإنزال الجزاء العادل بحقهم ونظرا، لخطورة التحري والاستدلال فقد عهد قانون أصول المحاكمات الجزائية لرجال الضابطة العدلية بهذا

[1] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص552.

الاختصاص تحت رئاسة المدعي العام أحد رجال النيابة العامة لضمان حسن سير رجال الضابطة العدلية و تقيدهم بالنصوص القانونية أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم الأصلية والاستثنائية.[1]

إن رجال الضابطة العدلية يشترط فيهم أن يكونوا حائزين على التأهيل القانوني اللازم المتوفر لدى خريجي كليات الحقوق أو كليات الشرطة أو أكاديمية الشرطة،و يجب أن يتوافر في رجال الضابطة العدلية و الإدارية المواصفات التالية:

1. احترام القانون وحسن تطبيقه.
2. احترام المواطنين وحسن التعامل معهم.
3. الالتزام بالعمل والدقة في تنفيذه وأدائه.
4. التواضع وحسن النية أثناء العمل الرسمي.
5. النزاهة والحياد أثناء العمل.

ومن خلال ما تقدم نتوصل إلى أهمية وخطورة الصلاحيات التي خولها قانون أصول المحاكمات الجزائية لرجال الضابطة العدلية من حيث استقصاء الجرائم وإجراءات البحث والتحري عن مرتكبيها وملاحقتهم و محاولة إزالة كل الغموض.[2]

المطلب الأول: إجراءات جمع الأدلة:

الواجب الأول على مأموري الضبط القضائي هو: قبول و تلقي التبليغات و الشكاوى التي ترد عليهم بشأن الجرائم و إرسالها فورا إلى النيابة العامة.[3]

ومعنى التبليغ عن الجريمة، الإخبار عنها وهو: يختلف عن الشكاوى التي تقبل من المجني عليه وحده، ويتخذ مأموري الضبط القضائي عدة إجراءات للتمكن من جمع الاستدلالات عن الجرائم في غير حالة التلبس وإجراءات الاستدلال، يصح أن تكون قبل ظهور الجريمة أو بعد ظهورها.

---

[1] د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، كلية الحقوق، الجامعية الأردنية- سابقا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، سنة 1433هـ-2012م، ص 181.

[2] المرجع نفسه، ص 182.

[3] د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة و النشر، القاهرة، جمهورية مصر للطباعة، ط17 القاهرة، 1989م، ص 441.

هذه الإجراءات لا تتجه حتما إلى شخص معين بالذات، فهي تتميز عن إجراءات التحقيق التي تكون بعد ظهور الجريمة، و يتجه فيها التحقيق بالفعل إلى متهم دون سواه، و تقوم إجراءات الاستدلال على:

1. جمع الإيضاحات عن الجريمة من المبلغ و الشهود بعد التوصل إليهم.
2. سماع أقوال المتهمين والتحري عنهم بجمع المعلومات ممن يعلم عنها شيئا.
3. الانتقال إلى مكان الجريمة للمعاينة و البحث عن آثار الجريمة فيها و المحافظة عليها بشرط أن تكون المعاينة داخل منزل مسكون لأنها تدخل عندئذ في إجراءات التحقيق.
4. ضبط المنقولات المختلفة بعيدا عن المنازل ،وعن حيازة أصحابه بلا تفتيش عنها لأن التفتيش بعد بحسب الأصل من إجراءات التحقيق.
5. ندب أحد الخبراء لفحص الآثار التي توجد على الأشياء المضبوطة.[1]

الفرع الأول: التحريات الأولية.

- مرحلة التحريات والاستدلال هي إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية و مستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات، بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملاحقة فاعليها.[2]
- ويعرف بالاستدلال هو تلك الإجراءات التي تتباشر خارج الدعوى العمومية وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق.[3]

- في حين يعرف أيضا أن الاستدلال هو مرحلة سابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية ،و يباشر الاستدلال مأمور الضبط القضائي.[1]

---

[1] أ. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، بدون طبعة، الجزائر، 1999م، ص 14.

[2] د. محمد علي السالم، عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في قانون المقارن، مطبعة جامع الكويت، بدون طبعة، سنة 1401هـ- 1981م، ص 175.

[3] د. مؤمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، بدون طبعة، مصر، 1988م، ص467.

- كما تعرف مرحلة التحري هي مرحلة بحث عن الجرائم واكتشافها و إبلاغ النيابة العامة بها وقد خولها القانون صلاحية البحث عن مرتكبي الجرائم و جمع ما يتناهى إليهم من أدلة و إثبات إلى غاية فتح تحقيق قضائي.
- تنص الفقرة الثالثة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية ملى ما يلي:
- "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي".[2]

يمكن ان نستخلص العناصر الأساسية للتحريات الأولية وتتمثل في :

1. أنها مجموعة من الإجراءات الجزائية.
2. ينفذها أعضاء الضبط القضائي.
3. تبدأ بعد ارتكاب الجريمة و تنتهي بتحريك الدعوى العمومية.
4. مضمونها معاينة الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها.
5. تستهدف الى تمهيد تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والسير فيها.

- فالتحريات الأولية هي مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة التي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة و البحث عن فاعلها و القبض عليه وإثبات ذلك في المحاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة.[3]

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص467.

[2] د. مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،بدون نشر، بدون طبعو ، جامعة قسنطينة،سنة 1990-1991م، ص 241.

[3] أحمد غاي، المرجع السابق، ص19.

أولا: موقع التحريات الأولية من الخصومة الجنائية:

إنما يفصل بين مرحلتي التحريات الأولية والخصومة الجنائية هو إجراء تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، نيابة عن مجتمع والتي مضمونها المطالبة بتوقيع العقاب على المتهم في الجريمة بواسطة القضاء،فالدعوى الجزائية باعتبارها وسيلة الدولة في المطالبة بالعقوبة أمام القضاء إجراء منشئ لرابطة قانونية ينشأ في ظلها الخصومة الجنائية.[1]

فالخصومة الجنائية هي مجموعة الأعمال و المراكز القانونية التي تتجه إلى الحصول على حكم ، بناء على هذا التعريف، الخصومة الجنائية تبدأ بتحريك الدعوى العمومية أي عند انتهاء إجراءات التحريات الأولية و هو الرأي المنتقد. فيتضح لنا أن مرحلة التحريات رغم كونها ممهدة لتحريك الدعوى الجنائية إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن نطاق الخصومة الجنائية.

ثانيا: نطاق التحريات الأولية:

تبدأ التحريات الأولية لحظة وقوع الجريمة و تستمر طيلة المدة التي تستغرقها الأعمال التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي،و متمثلة في الانتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينة و سماع الشهود و جمع الأدلة و الدلائل و تنتهي هذه المرحلة بمجرد تقديم المشتبه فيه و محاضر التحريات الأولية إلى النيابة التي تتخذ القرار بشأنها، و يكون تحريك الدعوى العمومية عادة بواسطة طلب افتتاحي لمباشرة التحقيق الابتدائي أو التكليف المباشر أمام قاضي الموضوع.[2]

الفرع الثاني: تعريف الاستدلال:

الاستدلال مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة ارتكبت ،كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجنائية، فحرصا على وقت القضاء من الضياع في الجري وراء جمع الأدلة، وحتى لا يزج ببريء في قفص الاتهام دون أن تكون هناك أدلة كافية على ارتكابه الجريمة، يجب أن تمر

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص.ص 22-23.

[2] المرجع نفسه، ص 24.

الدعوى الجنائية بمرحلة أولية هي مرحلة الاستدلال و التحقيق الابتدائي أي جمع الأدلة وتمحيصها قبل رفع الدعوى إلى المحكمة.[1]

فيقصد بالاستدلال ضبط الواقعة بمعنى جمع الأدلة المثبتة لوقوعها ونسبتها إلى فاعلها، وذلك عن طريق التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها بكافة الطرق والوسائل المشروعة. فالاستدلال خطوة تسبق التحقيق الابتدائي الذي يقصد به تعزيز الأدلة وتمحيصها للتحقق من كفايتها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، وذلك تمهيدا لإصدار قرار إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة وإما بعدم وجود وجه لإقامتها، وهو بالإضافة إلى ذلك خطوة لا غنى عنها للتحقيق الابتدائي إذ هو بمثابة إعداد لعناصر هذا لتحقيق وبدونه لا يكون للتحقيق الابتدائي محل.

ويتميز الاستدلال بأنه إجراء يصح أن يسبق ظهور الجريمة فيكون غرضه الكشف عنها.[2]

أولا: إجراءات الاستدلال:

عندما تقع الجريمة ينشأ بوقوعها حق المجتمع في توقيع العقاب على المجرم ووسيلة المجتمع إلى اقتضاء حقه هي الدعوى الجزائية، ولكن الدعوى قبل أن تدخل في حوزة القضاء الجزائي تسبقها في الغالب من الأحوال مرحلة تمهيدية، الغرض منها الإعداد للمحاكمة عن طريق الجريمة وجمع الأدلة عليها، والبحث عن فاعلها، وذلك حرصا على وقت القضاء من أن يتبدد في القيام بهذه المهام. وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم حتى لا يقدم إلى ساحة القضاء سوى من قامت ضده الأدلة القوية التي تدينه وتثبت ارتكابه للجريمة.[3]

والدعوى العمومية ومرحلة الإعداد للمحاكمة تمر بمجموعتين من الإجراءات هما:[4]

المجموعة الأولى: تحضيرا لها وتتمثل في استقصاء الجرائم والبحث عن مرتكبيها بالطرق القانونية.

---

[1] د.محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي،بدون طبعة، القاهرة، مصر،سنة 1995م، ص499.

[2] د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، بدون طبعة، القاهرة، مصر، سنة 1985م، ص 499.

[3] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بدون طبعة، بيروت، سنة 1977م، ص 198.

[4] د. جلال ثروت، أصول المحكمات الجزائية، الدار الجامعية للطبعة والنشر،ط1، بيروت، لبنان، سنة 1938م، ص8.

المجموعة الثانية: التحقيق الابتدائي تمييزا له عن التحقيق النهائي الذي يجري أمام محكمة الموضوع أثناء المحاكمة. وسوف نقوم بدراسة إجراءات الاستدلال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي أو العدلي.

يستعين مأمور الضبط القضائي بكافة الطرق الفنية للتحري وبحث استدلالاته مادامت مشروعة مثل عملية العرض القانوني وقص الأثر الذي تتركه الأقدام و أخذ البصمات.[1]

وليس مأمور الضبط القضائي أن يحرض على ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من ضبط الجاني أو يخلقها خلقا بطريق الغش والخداع، لأن مثل هذا التصرف يأباه الخلق القويم، ولا يتفق مع رسالة السلطات العامة، وهي ضبط الجرائم بعد وقوعها أو منعها قبل حصولها إن أمكن ولا يعد تحريضا ،إن تظاهر تاجر مخدرات بأنه يريد شراء كمية منها فتوصل لذلك إلى الكشف عن الجريمة.[2]

ثانيا: تحرير محضر الاستدلال:

(المادة : 18 من قانون الإجراءات الجزائية):

أوجب القانون إثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها المتهم تظهر وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، وتشمل أيضا من توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل إلى النيابة العامة، وكيل الدولة المختص مع الأوراق والأشياء المضبوطة.[3]

[1] د.محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، مصر، سنة 1978م ، ص319.

[2] د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص543.

[3] أ. طاهري حسين، المرجع السابق، ص.ص27-28.

المطلب الثاني: ضمانات المشتبه في ظل قواعد الشرعية الإجرائية:

إن ضمانات المشتبه فيه هي – لا محالة – جزء من جملة الضمانات المقررة للإنسان بوجه عام، فالشرائع السماوية وكذا القوانين الوضعية تولي حقوق وحريات الإنسان مكانة متميزة باعتباره من أفضل المخلوقات، كرمه خالقه وسخر له الأرض وما عليها لقوله تعالى:

" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[1]

ومن مقتضيات هذا التكريم و هذا التفضيل أن تصان حريته وكرامته بإقامة العدل بين الناس، وتمكينهم من التمتع بحرياتهم و حقوقهم المادية والمعنوية ووضع القواعد والأحكام التي تضمن احترام إنسانية كل شخص حتى ولو كان محل اتهام أو شبهة، كل ذلك توقيا للتعسف والتحكم و الاستبداد تتمثل في العقوبات القضائية المقررة على شكل حدود وقصاص وتعازيز في الشريعة الإسلامية و العقوبات الجزائية التي ينص عليها قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى بالنسبة للتشريعات الوضعية، وهذه الضمانة تقتضيها العدالة الاجتماعية وهي ضرورية وناجعة بالنسبة لمن يكون إيمانهم ضعيفا بيوم الدين ،وهذا الصنف من الناس هم الذين تنطبق عليهم الحكمة الواردة في الأثر " **إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن**".[2]

أولا: أصول ضمانات المشتبه فيه في القوانين الوضعية:

1/ الضمانات غير المباشرة: وتتمثل في القواعد التي تتضمنها مختلف النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية والقواعد التي يضعها المشرع في الدستور ولاسيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، فهذه القواعد تضمن الحقوق والحريات التي يجب على الدولة والهيئات التابعة لها أن تحترمها سواء عند سن التشريعات الإجرائية أو عند وضع القواعد التنظيمية المتعلقة بتنظيم أسلاك الأمن والهيئات القضائية ،وكل الهيئات المكلفة بتنفيذ القانون

[1] سورة الإسراء، الآية 70.

[2] د. أحمد سعيد رمضان البوطي، هذه مشكلتهم، دار الفكر ،ط1، دمشق، سوريا ،سنة 1990،ص 145.

وتطبيقه[1]، كل ذلك يكون في إطار مبدأ احترام مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي هو قانون حديث النشأة والذي يعرفه الفقه القانوني بأنه "جملة من القواعد والمبادئ القانونية الدولية التي قبلت بموجبها الدول الالتزام القانوني والأخلاقي بالعمل على تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب"[2]

2/ الضمانات المباشرة: هي التي قررها المشرع للمشتبه فيه، يمكن الإشارة إليها هنا إجمالا وسيأتي بيانها بالتفصيل في الباب الثاني من هذا الكتاب.

من استقراء مختلف نصوص الإجراءات الجزائية يمكننا أن نصنف الضمانات التي قررها المشرع لفائدة المشتبه فيه إلى:

أ/ ضمانات تتعلق بالإجراءات الرامية إلى البحث عن الجرائم و التحري عنها ومعاينتها كالشكاوي والبلاغات والاستعراف بحيث لا يكون هناك مساس بحقوق و حرية المشتبه فيه.

ب/ ضمانات تستهدف حماية الحياة الخاصة للأفراد والمحافظة على أسرارهم ،كالمحافظة على الأسرار المهنية و تنظيم تفتيش المساكن وضبط الأشياء والمستندات وتفتيش الأنثى من طرف الأنثى، ومنع التعذيب و الإكراه للحصول على الإقرار والشهادات، وتمكين الشخص موضوع التوقيف للنظر من الاتصال بأهله وحقه في الفحص الطبي و غيرها من الضمانات التي نعثر عليها في النصوص التي تحدد طبيعة الإجراءات وطريقة تنفيذها.[3]

الفرع الأول: القبض و الإحضار:

إن حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة (م 32- م 44 من الدستور).

[1] د. نعيم عطية، النظرية العامة، للحريات الفردية، دار القومية للطباعة و النشر، بدون طبعة، القاهرة، مصر، سنة 1965م، ص247.
[2] د. عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، سنة 1991م، ص12.
[3] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 49.

ونصت المادة 47 من الدستور على عدم متابعة أي شخص قضائيا أو القبض عليه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات التي يحددها "لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

والقبض على الشخص إجراء خطير يمس حريته، لذلك يجب أن يقتصر على الحالات التي يحددها القانون وينفذه موظفون منحهم القانون اختصاصا بذلك ،طبقا للإجراءات و الشكليات التي يرسمها.

لبيان الضمانات التي وضعها المشرع توقيا لأشكال التعسف أو تجاوز السلطة في حق المشتبه فيه ،يمكن تحديد هذا الإجراء في النقاط التالية: – تعريف القبض و طبيعته القانونية– الموظفون المختصون بتنفيذه– ضمانات القبض وآثاره.[1]

من الآثار التي تترتب على إلقاء القبض على شخص تفتيشه، لذلك نتعرض لهذا الإجراء في المطلب الثاني من هذا البحث.

القبض:

أولا: تعريف: لم يعرف القانون الجزائري القبض، وكل ما ورد بشأن هذا الإجراء هو تعريف الأمر بالقبض في المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية و القبض المشار إليه في هذه المادة عادة يهم المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي أو بعد صدور حكم ضده ،وهو ما يستخلص من تعريف الأمر بالقبض بأنه الأمر الصادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية حيث يتم تسليمه وحبسه.[2]

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص193.

[2] د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقاديه مقارنة، منشأة الناشر معارف، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، بدون سنة، ص 168.

يمكننا أن نعرف القبض على النحو التالي: القبض هو تقييد حرية شخص و منعه من التنقل بحرية، لسبب مشروع بهدف اقتياده أمام النيابة أو قاضي التحقيق أو بغرض إيداعه مؤسسة عقابية. و القبض عادة يعقب إجراء الاستيقاف و ينفذ في حالات واردة في القانون على سبيل الحصر.

ثانيا: حالات القبض وطبيعته القانونية.

القبض إجراء من إجراءات التحقيق باعتباره يتضمن مساسا بحرية الأشخاص و تقييد تلك الحرية و هي من اختصاص الجهات القضائية، فالأمر بالقبض على شخص معين لا يصدر إلا عن السلطة القضائية (المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية) ، وهناك بعض التشريعات خولت ضابط الشرطة القضائية سلطة الأمر بإلقاء القبض على المشتبه فيهم و لاسيما في حالات التلبس بارتكاب جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، و يجوز له أيضا إصدار أمر بضبطه وإحضاره.[1]

ويجب التمييز هنا بين إصدار الأمر بالقبض و التنفيذ المادي لهذا الأمر، فالأول منوط كقاعدة عامة بالسلطة القضائية أما الثاني فيقوم به أعضاء الشرطة القضائية، وفي حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس يحق لأي شخص أن يقبض على الفاعل و يقتاده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية طبقا لنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

حالات القبض: من استقراء النصوص القانونية، يمكننا أن نستخلص أن القبض على الأشخاص باعتباره إجراء يتضمن مساسا بالحرية الشخصية تبرره مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام في الحالات التالية:

1- تنفيذ لأمر قضائي (الأمر بالإحضار- الأمر بالقبض-الأمر بالإيداع) طبقا لنص المادة 109 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص.ص193- 194.

[2] د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص104.

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

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

الأمر بالحضور:

الأمر بالحضور اجراء بمقتضاه يكلف المحقق المتهم بالحضور وهو مجرد دعوة للمتهم بالحضور في مكان وزمان معينين ولا يجوز تنفيذه كرها إلا أنه في حالة م إذا لم يمتثل المتهم للأمر بالحضور يمكن للمحقق أن يصدر أمرا جديدا بالقبض عليه واحضاره.[1]

والأمر بالحضور جائز في جميع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة وينبغي أن يشمل على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر و توقيع من أصدره والختم الرسمي فضلا على وجوب اشتماله على ميعاد معين، ويعلن الأمر بالحضور إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم للمتهم صورة منه و يكون نافذا في جميع أنحاء الجمهورية.

ويختلف الأمر بالحضور عن الحبس الاحتياطي حيث أنه في الأمر بالحضور يكون تنفيذ الأمر رهين بإرادة المتهم و يصدر في جميع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة في حين أن الحبس الاحتياطي يشترط أن تكون الجريمة التي يصدر بشأنها جناية أو جنحة ذات عقوبة معينة أحيانا و يترتب على عدم استجابة المتهم التكليفة بالحضور بغير عذر مقبول أن يجوز للمحقق أن

[1] أحمد أبو الروس، المتهم ، المكتب الجامعي الحديث، الأزرايطة، بدون طبعة، سنة 2003م ص 383.

يصدر أمرا بالقبض عليه حتى ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا و نجد أنه في حين أن الأمر بالحضور لا يمس حرية المتهم بأن قيد بأن الحبس الاحتياطي يمس حرية المتهم.[1]

الأمر بالقبض أو بالقبض والاحضار:

في حالة ما إذا كان المتهم حاضرا جاز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض عليه أما إذا كان غائبا فله أن يصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره ويجب تحديد الشخص الذي صدر أمر القبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا.

والأمر بالقبض والاحضار لا يجوز أن يصدر إلا في إحدى الأحوال الآتية:

1. إذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطيا
2. إذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول
3. إذا خيف هربه
4. إذا لم يكن له محل إقامة معروف
5. إذا كانت الجريمة في حالة تلبس[2]

و الأمر بالقبض و الاحضار لا يختلف في غايته عن الأمر بالحضور لأنه يهدف مثله إلى حضور المتهم الغائب أمام المحقق إلا أنه يشتمل فضلا عنه على تكليف رجال السلطة بالقبض على المتهم و احضاره إذا رفض الحضور طوعا في الحال وهو يشبه الحبس الاحتياطي في أنه مثله اجراء ماس بحرية المتهم الشخصية والفرق بينهما هو في مدة الحجز فحسب لذا فالأصل فيه أنه لا يجوز إلا إذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي و إما الأحوال الأربع الأخرى فهي استثناء من هذا الأصل و بعد الأمر بالقبض والاحضار في موضع وسط بين الأمر بالحضور من جانب والحبس الاحتياطي من جانب آخر في حين أنه أكثر من الأول خطورة وتقييدا لحرية المتهم و أقل من الثاني.[3]

---

[1] أحمد أبو الروس، المرجع السابق ص 384.

[2] المرجع نفسه، ص383.

[3] أ. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص.ص 408-409.

وهو يجوز في الجنايات والجنح إذا توافرت شروطه ولا يجوز في المخالفات ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض والاحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد مرة أخرى.

ويجب سماع أقوال المتهم المقبوض عليه فورا وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين سماعها ويجب ألا تزيد مدى ايداعه على أربع و عشرين ساعة فإذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة وعليها أن تسمع أقواله وبعد ذلك تخلي سبيله أو تأمر بحبسه احتياطيا في الأحوال التي يجوز فيها ذلك.[1]

ونجد أن القبض على المتهم مما يملكه أيضا مأمور الضبط القضائي عند التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وفي جنح أخرى وفي الجنايات ولو بغير تلبس يشرط توافر دلائل كافية على المتهم و يجب على مأمور الضبط القضائي أن يستمع فورا إلى أقوال المتهم و إدا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة ويجب على هذه الأخيرة أن تسمع أقواله في ظرف أربع و عشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.[2]

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالتوقيف للنظر:

إن التحري عن الجرائم و البحث عن مرتكبيها يستلزم بالضرورة تمكين أعضاء الشرطة القضائية من الوسائل الإجرائية التي تساعدهم على تقصي الحقيقة و كشف الملابسات المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الإجرامي ومعرفة الفاعل، ومن تلك الوسائل إمكانية الإبقاء على الشخص محل الشبهة تحت تصرفهم لمدة معينة للتحري معه.

ولقد أظهرت الممارسات العملية – في هذا المجال- أن رجل الأمن يضطر إلى القبض على الأشخاص وحجزهم لمدة معينة تسمح له بفحص هويتهم و علاقتهم بالجريمة أو المجرم سواء كانت علاقة مباشرة أو غير مباشرة وبتكرار هذا التصرف الضروري أخذ – عبر تطور الفقه القانوني

[1] أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص385 .

[2] المرجع نفسه، ص386.

والاجتهاد القضائي وكذا حركة التشريع – مشروعية قننها المشرع وضبطها بنصوص تكفل ضمانات المشتبه فيه موضوع الحجز وتراعي التوفيق بين هدفين يتمثلان في وقاية الأفراد من تعسف رجال الأمن وفي ذات الوقت تمكينهم من أداء وظيفتهم المتمثلة في فرض احترام النظام العام وتنفيذ القانون ومكافحة الجريمة.[1]

أولا: تعريف التوقيف للنظر ومشروعيته:

1- تعريف: قبل أن نعرف إجراء التوقيف للنظر نلاحظ أن هناك تذبذب و عدم الالتزام بعبارة موحدة بالنسبة لمختلف التشريعات العربية و المشرع الجزائري أسماه ***التوقيف للنظر*** في المادة 48 من الدستور (دستور 1996) والمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و أطلق عليه الحجز في المادة 65 من نفس القانون.[2]

وعلى ضوء ما ذكرناه يمكننا أن نعرف إجراء التوقيف للنظر على النحو التالي: " التوقيف للنظر إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الأمن (الدرك- الشرطة) في مكان معين و طبقا لشكليات و لمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات"

التوقيف للنظر إجراء لا يمكن الأمر به إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية في حالات واردة في القانون على سبيل الحصر وهي:

حالة الجناية أو الجنحة المتلبسة: وذلك بموجب نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و هي المادة المعدلة بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001.[3]

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص.ص203-205.

[2] المرجع نفسه، ص207.

[3] د. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات، ط02، جامعة الجزائر، سنة 2002م، ص53.

2- التوقيف النظر في التحقيق الأولي:

بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي (التحقيق الأولي) ضباط الشرطة لا قضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية... ".

(المادة معدلة بالقانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001).

وتفيد عبارة مقتضيات التحقيق أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص شرط أن يكون ذلك ضروريا و مفيدا لمحتوى تحرياته و تقدير ذلك يعود له تحت رقابة قاضي الموضوع.

ينبغي على ضابط الشرطة القضائية استدعاء الشخص كتابة و أن يتضمن الاستدعاء سببه وتكفي عبارة لضرورة التحقيق كسبب للاستدعاء ثم التأكد من تسلم الاستدعاء و عدم وجود مبرر مقبول للامتناع عن الحضور كالقوة القاهرة.[1]

ثانيا: ضمانات التوقيف للنظر:

نظرا لخطورة هذا الإجراء أحاطه المشرع بقيود و شكليات على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها عندما يقرر توقيف شخص للنظر، و هذه الشكليات و القيود الغرض منها توفير الحد الأدنى من الضمانات للمحافظة على حقوق و حرية الشخص الموقوف.

ونظرا لما تكتسيه حرية الأشخاص من أهمية، لجأ المشرع إلى تنظيم إجراء التوقيف للنظر، و حدد المدة التي يجوز لضابط الشرطة القضائية حجز شخص لدى مركز الشرطة أو الدرك، و يعد ذلك مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأفراد و تجسيدا لمبدأ الشرعية الإجرائية، و هذا ما فعله

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 212.

المشرع الجزائري حيث نص على التوقيف للنظر في المادة 48 من الدستور و حدد مدة التوقيف للنظر بـ 48 ساعة مشيرا إلى أن تمديد هذه المدة يعد إجراءا استثنائيا يحدد شروطه القانون.[1]

والزامهم بإثبات ذلك في المحضر فذلك يشكل إحدى الضوابط و الضمانات التي تحول دون أي تجاوز أو تعسف في حق المشتبه فيهم.

يتم حساب مدة التوقيف للنظر على النحو التالي: عند توقيف شخص في حالة التلبس يبدأ حساب التوقيف للنظر من لحظة ضبطه وإذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة أو شخص تبين له ضرورة التحقق من شخصيته، فإن بداية حساب مدة التوقيف للنظر يبدأ من لحظة تبليغه. وإذا كان الموقوف شاهدا استدعي أمام ضابط الشرطة القضائية، فإن سريان المدة يبدأ من لحظة تقديمه أمامه.[2]

تفتيش المشتبه فيه:

أولا: مفهوم التفتيش و تعريفه:تفتيش شخص ما يعتبر انتهاكا لحقوقه حرية لشخصيته ، ولكن ذلك يصبح مبررا و مقبولا إذا ما تم في الحالات قصد الإجراءات التي نص عليها القانون، فالتفتيش من الضروريات التي يجب اللجوء إليها من قبل رجل الأمن في إطار تنفيذه للتحريات الأولية و التفتيش في هذا السياق يعد من الآثار التي تترتب عن القبض فما هو تعريفه؟

التفتيش هو بحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر. وهذا تعريف عام يشمل تفتيش الأشخاص (**FOUILLE**) و تفتيش المنازل.[3]

عندما يجري ضابط الشرطة القضائية تحرياته في غير حالة التلبس، فإن تفتيش مسكن المشتبه فيه لا يمكن مباشرته إلا بناء على رضاء صريح مكتوب بخط يد صاحب المسكن و سنبين الإجراءات الواجب مراعاتها في هذه الحالة عند تعرضنا لشروط التفتيش و شكلياته.

---

[1] أحمد غاي،المرجع السابق، ص 208.

[2] أحمد غاي، المرجع السابق، ص.ص 212-213.

[3] د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 221.

1- حالات أخرى لتفتيش المساكن:هناكحالات أخرى لتفتيش المساكن خارج إطار التحريات الأولية يمكن لضابط الشرطة القضائية تنفيذها، و هي حالات نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ونلخصها فيما يلي:

- تفتيش المنزل عند تنفيذ إنابة قضائية، فضابط الشرطة القضائية الذي يكون مفوضا منطرف قاضي مختص بموجب إنابة قضائية يمكن أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن – ومنها المساكن- التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق تكون مفيدة للتحقيق و إظهار الحقيقة (المادتان 81-139 من ق.إ.ج).
- الدخول إلى المساكن بحثا عن أشخاص موضوع أمر بالقبض أو موضوع حكم قضائي، فهذه الحالات تتخول ضابط الشرطة القضائية حق الدخول إلى المساكن و هذا ما أقره الاجتهاد القضائي وبعض النصوص التنظيمية في فرنسا مع مراعاة جملة من القيود و الشكليات في دخول مسكن الشخص محل البحث لتنفيذ الأمر بالقبض. يمكن لأعضاء الشرطة القضائية دخول المساكن وتفتيشها في إطار مكافحة جرائم الإرهاب و التخريب دون التقيد بالشروط الواردة في المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

- دخول المساكن دون إذن قضائي في حالات طلب الإغاثة من الداخل وفي حالات الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات(المادة 47 من ق.إ.ج).

2- شروط تفتيش المساكن: حرصا من المشرع على حماية المساكن لم يكتف بالنص على المبدأ بل وضع جملة من الشروط والضوابط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها تحت طائلة المتابعة الجنائية، فالتقيد بهذه الشروط هو الذي يجعل الإجراء مشروعا ومنتجا لآثاره القانوني. وتنقسم شروط تفتيش المسكن إلى شروط تتعلق بالمكان وأخرى تتعلق بالزمان وثالثة تتعلق بالشكليات.[2]

[1] أحمد غاي، المرجع السابق ص221.

[2] المرجع نفسه، ص222.

أ- شروط المكان:

المسكن الذي يحق لضابط الشرطة القضائية تفتيشه هو مسكن الشخص الذي يشتبه في أنه ارتكب أو ساهم في ارتكاب الجناية وامارات وعلامات الاشتباه هي من الأمور التي ترجع لتقدير ضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع.[1]

كما يشمل التفتيش مسكن كل شخص مشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالجريمة كالمسكن الذي تخفى فيه الأدوات أو الأسلحة التي استعملت في الأفعال الإجرامية (الفقرة الثانية من المادة 45 من ق.إ.ج).

كما يتم إجراء التفتيش في الفنادق والمحلات المفتوحة للجمهور ما دام هذا الأخير موجودا فيها، فإذا غادرها الجمهور فإن تفتيشها يجب أن يكون ضمن الشروط والقيود التي يحددها القانون.

ويخول الأمر القضائي بالقبض على شخص محل بحث الحق في الدخول إلى المسكن الذي يوجد فيه ذلك الشخص، على أن يقتصر التفتيش على البحث عمن هو محل بحث قصد القبض عليه.

ب- شروط الزمان:

القاعدة العامة المكرسة في قانون الإجراءات الجزائية أن تفتيش المسكن سواء من طرف ضابط الشرطة القضائية أو من طرف قاضي التحقيق لا يمكن البدء فيه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا (المادة 47 من ق.إ.ج) وهذه الفترة يتقارب تحديدها بين مختلف التشريعات مع فوارق بسيطة سواء في ساعة البدء أو الانتهاء.[2]

ترد استثناءات على ذلك، بحيث يجوز دخول المنازل لتفتيشها حتى بعد الساعة الثامنة وقبل الساعة الخامسة مساءا، وهي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر لفائدة الأفراد ذاتهم وهي:

[1] د. سالي حسين، النظرية العامة للتفتيش، بدون دار،ط 01، سنة 1976م، ص45.

[2] أحمد غاي، المرجع السابق ،ص223.

1- عند طلب صاحب المنزل (المادة 174 من ق.إ.ج) فإذا طلب صاحب المنزل من رجال الأمن أو من أي شخص آخر دخول مسكنه لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يعتبر انتهاكا لحرمة المسكن.

2- عند صدور نداءات استغاثة من داخل المسكن، ويكون ذلك عادة في حالات الكوارث كالزلازل والفيضانات والحرائق فالدخول في هذه الحالة يكون لغرض إغاثة من بداخل المنزل وإنقاذهم من الهلاك (المادة 47 من ق.إ.ج).

3- عند ارتكاب جناية، ويتولى قاضي التحقيق إجراء تفتيش المسكن بنفسه فيمكنه أن يفتش منزل المتهم ولو خارج الساعات القانونية شرط أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- عند التحقيق في الجرائم التي تعاقب عليها القوانين المخدرات والجرائم المعاقب عليها المواد 342، 384 من قانون العقوبات، وذلك داخل الفنادق والمنازل المفروشة أو الفنادق العائلية أو محلات بيع المشروبات.[1]

المطلب الثالث:

- بطلان الاستدلالات والتحريات:

1- الاستدلال:

هو المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، وهي تمهد لهذه الدعوى وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الاجرامي وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة.[2]

[1] السيد حسني البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في الإجراءات الجزائية، ديون المطبوعات للجامعة، ط 02، الجزائر، سنة 1966م، ص 65.
[2] عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 115.

والاستدلال ضروري في جميع الدعاوى إذا استثنينا تلك التي يتم تحريكها من قبل المدعى بالحق المدني. و يقوم بمهمة الاستدلال في التشريع المصري مأمور والضبط القضائي وهذه هي وظيفتهم الأصلية وإن كان القانون قد خولهم إلى جانبها إجراء التحقيق في أحوال استثنائية.

وتستهدف مرحلة جمع الاستدلالات تحقيق عدة أهداف:

الأول: إعطاء مهمة التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها إلى مجموعة من العناصر القادرة، أما بحكم تخصصها المهني أو بموقعها الوظيفي على أداء ألمهمة وصولا إلى أداء أفضل.

الثاني: هو الاعداد للدعوى الجنائية، عن طريق جمع كافة العناصر التي قد تفيد النيابة في التحقيق، حتى تتهيأ الفرصة للنيابة العامة في تقدير ملاءمة السير في الدعوى الجنائية من عدمه.[1]

الثالث: أن مرحلة الاستدلالات فرصة حقيقية لحماية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية والشكاوى الكاذبة إذ هي قادرة على اكتشاف زيفها فورا وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.[2]

ويقوم مأمور والضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى».

واجراءات الاستدلال ليست من اجراءات التحقيق، بل هي مجرد اجراءات تحفظية تمهيدية لضبط الجريمة والتحضير للتحقيق وافتتاح الدعوى الجنائية، ومن ثم فهي لا تنطوي على أي مساس بالحرية الشخصية لأنها لا تتضمن أي حجز أو قيد على حرية المتهم.[3]

ومن مهام مأمور الضبط القضائي معاينة موضوع الجريمة ومكانها، وأن يتخذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كإقامة حراسة على جثة أو حفظ سلاح عثر عليه في مكان الحادث أو آثار أقدام أو بصمات أصابع. وله أن يسمع أقوال الشهود، أي كل من يكون لديه معلومات عن الواقعة ومرتكبيها. له أن يسأل المتهم عن الفعل المسند إليه-بغير استجواب- ويجوز له

[1] عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 120.

[2] محمد زكي ابوعامر ،الإجراءات الجنائية ، بدون نشر، ط 01، سنة 1984 ،ص157.

[3] نفس المرجع، ص115.

أن يستعين بأهل الخبرة كالأطباء وغيرهم لإبداء رأيهم فيما يرى الاستعانة بهم منه.[1] ولا يجوز له تحليف الشهود والخبراء اليمين ولكن يستثنى من ذلك حالة الخوف من عدم استطاعة تحلفه كما إذا كان المجني عليه مشرفا على الموت ويجوز له الاستعانة بكلاب الشرطة في مرحلة الاستدلال.[2]

2- التحريات:

لم يطلق المشرع يد النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية الأمنية عليها، لتفتيش الأشخاص أو مساكنهم أو انتداب من يلزم لإجراء هذا التفتيش نظرا لمساس ذلك بالحرية الأساسية للإنسان.

فيجب أن تكون التحريات دقيقة مبنية على مسوغ قانوني فيشترط:

1- أن تكون هناك جريمة معينة.

2- أن تكون هناك أمارات قوية لاتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة أو باشتراكه في ارتكابها.

3- أن تدل الظواهر والمظاهر على أن الإجراء سوف يكشف هذه الجريمة.[3]

[1] معراج الجديدي ،الوجيز في إجراءات الجزائية الجزائري، مع تعديلات الجديدة، دار الهومة للطبع، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2004م ،ص05.

[2] د.محمد زكي، المرجع السابق ص234.

[3] سيد حسن البغال ،المرجع السابق، ص15.

المبحث الثاني:مرحلة التحقيق الابتدائي.

أسلفنا أن التحقيق الابتدائي يعد مرحلة تحضيرية للمحاكمة، إذ تؤدي إلى تحضير الدعوى وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام القضاء.

فسلطة التحقيق الابتدائي لم توجد إلا لتمنع من البداية الاتهام المبني على عدم التروي، فلا تحيل المتهم إلى المحكمة إلا إذا وجدت ضده أدلة كافية، لتتجنب إيقاف البريء موقف الاتهام أمام القضاء، وهو أمر مضر بشرفه وبحريته ولا يغنيه أن يحكم ببراءته فيما بعد. لذلك كان التحقيق الابتدائي في حد ذاته ضمانة هامة للأفراد في الدعوى الجنائية.

ولكن هل من الضروري إجراؤه في جميع أنواع الجرائم؟

المطلب الأول: تعريف مرحلة التحقيق الابتدائي.

– قد سبق أن ذكرنا أن الهاجس الأساسي لمرحلة التحقيق الابتدائي يتمثل في التوفيق أو محاولة التوفيق على الأقل – بين فاعلية التحقيق وبين ضمان حقوق الدفاع، أو بالأحرى إقامة التوازن بين ضرورات المصلحة العامة واقتضاء حق الدولة في العقاب من ناحية وبين مقتضيات احترام الحرية الفردية وحقوق الدفاع عن المتهم من ناحية أخرى.[1]

الفرع الأول:قواعد التحقيق الابتدائي.

القواعد الأساسية الواجب مراعاتها عند إجراء التحقيق الابتدائي هي:

1- تدوين التحقيق الابتدائي.
2- سرية التحقيق الابتدائي.
3- الاستعانة بمحام.

[1] عبد الحميد إشراف، التحقيق الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن ،دار الكتاب الحديث، بدون طبعة بدون سنة، ص34.

أولا: تدوين التحقيق الابتدائي:

ويجب أن يكون محضر التحقيق خاليا من أي شطب أو زيادة أو نقصان أو تحريف، وإذا وجد شطب أو تحريف وجب على المحقق التصديق عليه، وإلا اعتبر لاغيا طبقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.[1]

ثانيا: سرية التحقيق الابتدائي:

يعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي، أن يتم بمعزل عن جمهور الناس، فلا يصرح لهم بالدخول إلى المكان الذي يجري التحقيق فيه، ولا يجوز إعلان أو عرض محاضر التحقيق على الكافة للاطلاع عليها، كما لا يجوز لوسائل الإعلام المقروءة والمرئية والمسموعة إذاعتها، فالسرية تؤكد لنا حياد واستقلال المحقق وعدم تأثره بالرأي العام أو وسائل الإعلام المختلفة، ويريد المشرع أن يحمي اعتبار وسمعة المتهم من خلال سرية التحقيق الابتدائي، فقد تثبت براءته، فلا يكون محلا لأن تنتشر شبهات ثارت ضده وتبين بعد ذلك سقوطها. وأي إخلال بمبدأ سرية التحقيق الابتدائي يؤدي إلى بطلان التحقيق برمته، ولكن هذه السرية نسبية؛ بحيث لا تشمل أطراف الدعوى ووكلاءهم.

وعلينا أن نشير إلى أن ما أجازه القانون للمحقق من إجراءات يقوم بها في حالة الضرورة وفي غيبة الخصوم هو بعض إجراءات التحقيق، وليس جميع إجراءات التحقيق أو أغلبها، وإلا لكان ما اتخذ من إجراءات باطلة بطلانا مطلقا؛ لأن البطلان هنا جوهري ويتعلق بالنظام العام.

ثالثا الاستعانة بحام:[2]

من ضمانات التحقيق الابتدائي وخصائصه الجوهرية الاستعانة بحام كحق مقدس من حقوق الدفاع؛ بحيث يعطي المتهم فرصة لأن يدافع عن نفسه بواسطة محاميه مما يؤكد عدالة ونزاهة القضاء وقدسيته.[3]

---

[1] د .رؤوف عبيد ،المرجع السابق ص402.

[2] المستشار عدلى خليل ،رئيس محكمة الجنايات وأمن الدولة العليا، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، مصر،سنة 2004م، ص405.

[3] محمد صبحي نجم ،المرجع السابق، ص404.

الفرع الثاني:مدى وجوب إجراء التحقيق الابتدائي.

تتمثل المشكلة الأولى التي يثيرها موضوع مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في مدى حتمية مرحلة التحقيق الابتدائي لضمان الحرية الشخصية في الإجراءات الجنائية. فهذه المرحلة التي نشأت مع نظام التحري والتنقيب، ساهمت بكل تأكيد في تحسين ضمان حقوق المتهم، نظرا لهيمنة قاضي التحقيق – بكل ما يملكه من استقلال وحياد – على الإجراءات السابقة على المحاكمة، إذ يقوم بجمع الأدلة وتقديرها ليقرر بعد ذلك التصرف في الدعوى إما بإحالتها أمام المحكمة أو صرف النظر عنها بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامتهما. وفي خلال هذه المرحلة يستطيع المتهم إبداء الدفوع التي تدحض التهمة المنسوبة إليه، ومن ثم يعد التحقيق الابتدائي وسيلة لتحقيق دفاعه. وتمثل مرحلة التحقيق الابتدائي بذلك ضمانا أساسيا في الإجراءات الجنائية لما تتيحه من فرصة لجمع الأدلة دفاع المتهم.[1]

واقع الأمر أنه رغم أهمية التحقيق الابتدائي ، إلا أنه في حالة كونه وجوبيا في جميع أنواع الجرائم، فإن هذا قد يكون عائقا في سبيل تحقيق العدالة، و على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بالجنح غير الهامة و المخالفات. فإذا كان التحقيق الابتدائي وجوبيا في هذه الحالات لأدى ذلك إلى تأخير السير في إجراءات الدعوى الجنائية، مما يسبب ضررا فادحا للعدالة بل و لمصلحة الخصوم أنفسهم، نتيجة تعريضهم لإضاعة وقتهم في التردد على مكاتب التحقيق و الخضوع لإجراءاته العديدة و المعقدة، فينعكس بالضرر على مصالحهم.[2] هذا من جانب و من جانب آخر فإنه من الأفضل من ناحية اقتصاديات الدعاوى الجنائية و ترشيد تكاليفها، عدم اللجوء إلى إجراء التحقيق الابتدائي في تلك الحالات حيث إن القيام به يعتبر مضيعة للوقت دون أن يوفر للعدالة فائدة كبيرة.[3]

---

[1] احمد فتحي سرور ،المرجع السابق، ص622.

[2] عبد الله خزنة كاتبي ،الإجراءات الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،بدون دار، بدون طبعة، سنة1985م، ص31.

[3] المرجع نفسه ص352.

المطلب الثاني:ضمانات المتهم.

كثيرة هب الحقوق و الضمانات التي كفلها القانون للمتهم خلال مراحل سيرورة الدعوى العمومية. فللمتهم حقوق و ضمانات في مراحل الملاحقة و التحقيق والمحاكمة وقد تكون هذه الحقوق و الضمانات موضوعية (كالحق في الطعن في الحكم و الحق في حرمة جسمه و عدم اللجوء للتعذيب أو وسائل القهر البدني في مواجهته). وقد تكون حقوقا و ضمانات إجرائية وهوما نسعى لإيضاحه هنا.[1]

والحقوق و الضمانات الإجرائية أي المكفولة للمتهم بمناسبة مباشرة إجراءات الدعوى في مواجهته متنوعة. ولكل منها تطبيقات عديدة، فالمشرع يحمي الحق و خلال تكريسه في صور شتى، وقد أضفى القضاء على هذه الحقوق و الضمانات حمايته، فلم يتردد في إبطال الإجراءات التي تهدرها أو تنتقص منها، ولعل أهم هذه الحقوق و الضمانات هي:

الفرع الأول:تحديد الحقوق والضمانات التي كلفها القانون للمتهم:

أولا: حق المتهم في حضور الإجراءات التي تتخذ في مواجهته.

ثمة إجراءات هامة تتخذ في مواجهة المتهم. وقد يسفر إتخاذها عن تعزيز إدانته. ولهذا فقد أوجب المشرع حضور المتهم هذه الإجراءات لكي يكون في حضوره نوع من الرقابة على صحة الإجراء، وإدخال الطمأنينة إلى نفسه.[2]

ومثال ذلك وجوب تفتيش مسكن المتهم في حضوره، أو في حضور من ينيبه، أو أمام اثنين من أفراد عائلته، أو بحضور شاهدين.

[1] د .وعدي سليمان علي المزوري ،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، بدون نشر ،ط 01، سنة 2009م، ص49.

[2] د .محمد محدة ،المرجع السابق، ص 225.

ثانيا: – حق المتهم في إعلانه بما يتخذ في مواجهته من إجراءات:

ويشمل هذا الحق ضرورة إعلان المتهم بكل إجراء يرتب في مواجهته أثرا قانونيا. فيجب إعلانه بإحالته إلى المحكمة المختصة. و بدون هذا الإعلان لا تعتبر الدعوى العمومية قد دخلت في حوزة المحكمة، ولا تعتبر بالتالي قد خرجت من يد سلطة التحقيق.

ثالثا: – حق المتهم في الاستعانة بمدافع:

يجب تمكين المتهم من الاستعانة بمدافع. و الاستعانة بمدافع ليست فقط أمام المحكمة، التي تجري التحقيق النهائي، ولكنها لازما أيضا – وربما على وجه الخصوص – في مرحلة التحقيق الابتدائي لما لهذه المرحلة الأخيرة من أهمية في تحديد مصير الدعوى العمومية.[1]

الفرع الثاني:فروض ثلاثة تثور بشأن إعمال حق المتهم في الاستعانة بمدافع إبان مرحلة التحقيق.

أولا: الفرض الأول:

أن يتنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمدافع أو يرجئ اتخاذ قراره في هذا الشأن إلى فيما بعد. وفي هذا الفرض يجوز للمحقق أن يشرع فورا في التحقيق مع المتهم واستجوابه. وتعتبر الاجراءات المتخذة في هذه الحالة ذات طابع تحقيقي سمته السرية، فلا يكون للمتهم للاطلاع على أوراق القضية، ولا يتم إخطاره بالأوامر والقرارات التي يتخذها المحقق. ولا يلتزم المحقق في الاستجوابات التالية بتجديد تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمدافع.

[1] د سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر ،سنة 1999م، ص163.

الفرض الثاني:

أن يعلن المتهم رغبته في الاستعانة بمدافع. فلا يجوز للمحقق أن يستجوبه إلا في حضور محاميه. وفي هذه الحالة يتم إخطار المدافع عن المتهم. ويتعين تمكين المحامي عن المتهم من الاطلاع على أوراق القضية على الأقل قبل أربعة أيام من البدء في استجواب المتهم.

الفرض الثالث:

أن يطلب المتهم الاستعانة بمدافع، لكنه يقبل في نفس الوقت أن يتم استجوابه فورا في غيبة محاميه. وفي هذه الحالة يصح إجراء الاستجواب الفوري، بينما يتعين إجراء الاستجوابات التالية في حضور المدافع عن المتهم.[1]

4- حق المتهم في إحاطته بما هو منسوب إليه:

ينبغي إحاطة المتهم بالواقعة أو التهمة المنسوبة إليه بمجرد مثوله أمام سلطة التحقيق وقبل القيام باستجوابه. بل إن بعض التشريعات تذهب إلى وجوب أن يتضمن أمر القبض (مذكرة القبض) الصادر في مواجهة المتهم على التهمة التي من أجلها تقرر القبض عليه، فإذا كان القبض بدون أمر سابق كما في حالة التلبس (الجرم المشهود) فإن بعض التشريعات تحتم إخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة خلال مدة محددة.

ثانيا: – حق المتهم في:

أ- حق المتم في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع بما يستتبعه ذلك من اتصاله بمحاميه:

لعل هذا الحق هو أظهر حقوق الدفاع المقررة للمتهم وأكثرها أهمية من حيث أنه يمكن المتهم من تبديد التهم المنسوبة إليه والرد على ما هنالك من أدلة ضده وتفنيدها. وهذا الحق مقرر للمتهم في كافة مراحل الدعوى العمومية.

[1] د توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الكتاب العربي، ط02، سنة 1954م، ص332.

ب– حق المتهم في السكوت:

للمتهم حق في ألا يجبر على الكلام ضد إرادته. وله أن يصمت دون أن ترغمه سلطة التحقيق أو المحكمة على لكلام. وله أن يؤجل كلامه إلى وقت آخر، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر ولا ينبغي أن يؤخذ سلوكه هذا قرينة ضده.[1]

المطلب الثالث:إجراء الإخلال بالقواعد الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي:

أولا: قواعد الحد الأدنى لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق:

أ– المبادئ الدولية:

تتمثل المبادئ الدولة لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوربية.

فقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، وتضمنت عدة ضمانات للمتهم منها:

– لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة (م 5).

– لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه دون وجه حق (م 9).

– كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته (م 11).

– حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته.

ولقد وضعت الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 بعض هذه الضمانات منها:

[1] د عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،منشورات عويدات، بدون طبعة، بيروت،لبنان، سنة 1986م، ص.ص468-467.

– عدم جواز حرمان الفرد من حريته قبل المحاكمة إلا في حالة صدور أمر قانوني بالقبض من إحدى المحاكم، أو الحبس الاحتياطي إذا توافرت أسباب معقولة، وحق كل شخص في أن تجرى محاكمته في فترة معقولة، حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده.

ولقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية السياسية لعام 1966 وقد نصت على بغض الضمانات منها تحريم التعسف في الحبس، ووجوب إخطار المقبوض عليه بالتهمة المسندة إليه. و وجوب تقديم كل متهم بجريمة فورا إلى قاضي. كفالة حق المتهم في التعويض لكل قبض غير قانوني.[1]

4– المبادئ الدستورية:

تستمد الشرعية الإجرائية لما قبل المحاكمة من مصادر شكلية تتجلى في الدستور و القوانين المنظمة للإجراءات الجنائية. و تمثل المبادئ الواردة في الدستور حدا أدنى للضمانات التي يجب أن تكلفها القوانين و تحترمها أجهزة الدولة.

وقد حرصت دساتير بعض الدول على أن ترسم الخطوط العريضة للمشرع و تحدد له الإطار الذي يستطيع داخله أن ينظم ضمانات الأفراد وإلا كان القانون غير دستوري. وقد نص الدستور على ذلك في المادة 41 و ما بعدها.

ثانيا: الأصل في الإنسان البراءة:

يعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية، فإذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين، فإنه لا يمكن المساس بحريات الأبرياء، و يجب عل هذا المجتمع أن يدافع عن هذه الحريات و أن يكلفها حتى يتوافر الدليل الكامل على ارتكاب الجريمة. و عندئذ يتحقق المساس بالحرية بوصفها عقابا يقرره القانون، و لا يتمكن الانتقاص من حرية الأبرياء، لأن هذه الحرية

[1] د. عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص.ص 114-115.

حق أساسي للإنسان وقد كفلها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فبراءة الإنسان هي الأصل و إدانته هي الاستثناء، وكل مساس بالحرية لا يكون إلا بعد تقرير الادانة، وبعد دحض البراءة بأدلة الادانة.

ويترتب على هذا بعض الآثار منها القاء عبء الاثبات على جانب النيابة العامة، و تفسير الشك لصالح المتهم.

ويقتضي هذا الأصل حمايته بضمانات معينة تكفل احترامه وتدعيمه حتى لا يتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الاثبات خالية من أي مضمون ايجابي يكفل حرية الإنسان.[1]

ثالثا: بطلان التحقيق الابتدائي:

التحقيق الابتدائي مرحلة أولية من مراحل الدعوى الجزائية تسبق مرحلة المحاكمة، والتحقيق الابتدائي هو البحث والتنقيب عن الأدلة سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم أو ما كان في مصلحته، ثم الترجيح بينهما في حيدة تامة، واتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة، وينتهي التحقيق الابتدائي بدخول الدعوى في حوزة المحكمة، و النيابة العامة هي السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، وقد نصت المادة 63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك ..

عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام، يتثبت من هويته، ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه، ويطلب جوابه عنها منبها إياه أن من حقه ألاّ يجيب عنها إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محاميا في مدة أربع و عشرين ساعة، يجري التحقيق بمعزل عنه) فالتحقيق الابتدائي مجرد وسيلة لكشف الحقيقة و جمع الأدلة، علاوة على أنه ضمان للمتهم، إذ يكفل له ألا يحال إلى المحاكمة ما لم يساند اتهامه بدلائل قوية كافية لاتهامه،

[1] د توفيق الشاوي ،بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب و الإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 21، سنة 1951م، ص21.

فتلتزم النيابة العامة بإجرائه في الجنايات و الجنح البدائية، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح.[1]

[1] د محمود نجيب حسني ،مرجع سابق، ص714.715.

خـــــــاتمة

الخاتمة:

قد يختلف التجريم من بلد إلى آخر حسب السياسة الجزائية و التشريعية المتبعة في كل بلد، وذلك باعتبار المؤثرات البيئية والمعتقدات والمبادئ الأخلاقية و النظم السياسية والاقتصادية السائدة بكل بلد، إلا أن القاسم المشترك بين تلك السياسات يكمن في الهدف من مبدأ الشرعية وهو إقامة التوازن في المجتمع، بما يضمن حقوق الفرد وحقوق الجماعة، إلا أن هذا المبدأ قد يصبح مجرد ضمانة شكلية لا تخدم سوى مصالح الدولة وأهدافها، لذلك فإن مبدأ الشرعية في حد ذاته يحتاج إلى ضمانات من أجل حماية النظام الاجتماعي، إذ لابد أن تكون النصوص التجريمية معبرة فعلا عن إرادة الجماعة وأن يكون التجريم و العقاب محدد بالضرورة الاجتماعية المحلية، وألا تتجاوز السلطة المشرعة الحد الضروري لتحقيق المصلحة الاجتماعية العادية، وذلك كله يصب في تمكين الفرد من معرفة جيدة لدائرة التجريم و الإباحة.

فإن نص التجريم يضع النماذج التشريعية المجردة التي تضر بالمصلحة المراد حمايتها جنائيا والتي يعد الاعتداء عليها جريمة، ولهذا ينبغي لتوافر عدم المشروعية في الفعل أن يحتوي على كافة العناصر التي يتطلبها النموذج التشريعي للجريمة وهو عنصر ايجابي لعدم المشروعية، بأن يتطابق الفعل الواقعي مع النموذج التشريعي للجريمة بإضافة إلى ذلك ألا يخضع الفعل المرتكب لسبب من الأسباب الإباحية، فيتعين لتوفير عدم المشروعية أن يخرج الفعل من نطاق نص الإباحة.

فالقتل مثلا يدخل في نطاق نص التجريم، فإذا ارتكب في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال كان مباحا، وخرج بذلك من نطاق التجريم وعاد إلى المشروعية.

فأسباب الإباحة تعد هنا العنصر السلبي لعدم المشروعية لعدم انطباق أسباب الإباحة على الفعل.

وعليه فإن ركن المشروعية، هو وصف أو تكييف ونص القانون ولا شأن لشخصية الجاني بهذا الوصف، كيف ذلك؟

أي أنه إذا وصف العمل بعدم المشروعية الجنائية فهو جريمة ولو اعتقد أنه شروع، و ذلك طبقا لقاعدة (لا يجوز له أن يعتذر بجهله للقانون)، أضاف إلى ذلك إذا لم تجرم النصوص الجنائية فعلا فلا تعد جريمة ولو اعتقد الجاني وقت ارتكابه أنه يأتي بفعل غير مشروع جنائيا.

و نقطة أخرى مهمة هي أنه إذا قام عارض من عوارض الأهلية لدى الفاعل فإن تلك لا ينقص عن فعله صفة عدم المشروعية، ولو أنها انتفت الجريمة لغياب الركن المعنوي.

كما استخلصنا أن مبدأ الشرعية مبدأ نسبي، و أن الحماية الجنائية هي قواعد مكملة أو أداة تطبيقية لمبدأ الشرعية في كل ما يلاحظ و خاصة في الأجهزة الإجرائية.

وهذا نوع من تداخل كبير و تقليل من الاختصاصات الاستثنائية حتى يستطيع صاحب الاختصاص الأصلي أداء مهمته بأحسن وجه.

كما أن مبدأ الشرعية كما سبق ذكره يقوم على خضوع الفعل لنص التجريم و خروجه عن نطاق نص الإباحة، غير أن نصوص قانون العقوبات ليست مطبقة من حيث الزمان و المكان فهي قابلة للتعديل و التغيير.

ويمكن الآن أن نجيب عن التساؤل الذي طرحناه في المقدمة: ما طبيعة العلاقة الموجودة بين مبدأ الشرعية و الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟ و الملاحظ أن هناك ترابط وثيق و وطيد و هام بينهما، كيف ذلك؟

فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات و نقله من حالة السكون إلى حالة الحركة و من دائرة التجرد إلى دائرة التطبيق العملي، و بهذا المعنى فإن الصلة بين القانونين صلة تكاملية يكمل أحدهما الآخر، كما ترسخت الأفكار الحديثة القائلة بأن الجريمة ليست ظاهرة ميتافيزيقية لا يمكن فهمها، ولكنها عمل بشري اجتماعي، يمكن دراستها وفهمها واستقراء القوانين العملية التي تحكمها، وفي هذا الإطار ظهرت العلوم الجديدة تسعى بالكشف عن الجريمة و معرفة أسبابها، وتجتهد في سبيل الوقاية منها كعلم الإجرام على العقاب، علم الإحصاء الجنائي و الطب

العقلي و الشرعي، ذلك أن الجريمة احتمالية في الفرد و حتمية في المجتمع، من الطبيعي أن لا يغفل المشرع عن الحقائق العلمية التي تقدمها هذه العلوم عند رسم سياسة الجنائية في محاربة الجريمة، كما أن الشرعية الجنائية مبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي و قد نصت عليه معظم دول العالم في دساتيرها و قوانينها العقابية، واهتمت به المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية، و الجزائر أوردت هذا المبدأ في الدستور وقانون العقوبات من باب الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في تجسيد ضمانات من أهم ضمانات الأفراد في مواجهة السلطة العامة، وهو بذلك يحقق ضمانات عديدة للإنسان أو المتهم أو المحاكمة، من أهمها تجسيد مبدأ العدالة، فمبدأ الشرعية الإجرائية في كافة صور تطبيقه يحقق جملة من الضمانات يمكن نجملها في كونها تمثل ضمانة لأفراد المجتمع، بحيث يطمئنون أن حقوقهم و حرياتهم محفوظة ولا يمكن انتهاكها أو الحد منها إلا بنص قانوني، كما أن هذا المبدأ له علاقة بالحماية الجنائية لأنه يحقق الردع العام و الردع الخاص، كما أنه يحقق العدالة و يشكل تجسيد الديمقراطية و دولة القانون.

– أما الجانب الإجرائي فيقصد بالشرعية الإجرائية أن يكون كل إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من ضمانات المشتبه فيه إلى ضمانات المتهم بدءا من تحريات و التحقيق و الوصول إلى المحاكمة، فيطبق مبدأ الشرعية حينما ترتب بعض النصوص قانون الإجراءات الجزائية على مخالفة أحكامها ببطلان الإجراءات المخالفة لمبدأ الشرعية، و من أمثالها عدم الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق عند إجراء التفتيش، و في مجال التنفيذ نجد مبدأ الشرعية يتجسد في طريقة تنفيذ الجزاء.

و في الأخير يمكن تحديد مضمون الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان أن لا يكون الفعل مكونا لجريمة إلا إدا نص عليه قانون على ارتكابه، و لا يوقع هدا الفعل جزاء جنائي إلا إدا حدد هدا الأخير نوعه ومقداره "أي لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني "، فمن هنا مبدأ الشرعية هو الذي يضمن مصلحة الفرد و يضع الحدود الفاصلة بين المشروع و غير المشروع من الأفعال، و هكذا يشعر الفرد بحماية الجنائية و بالمعنى الحقيقي للعدالة. أي الفرد و لو كان مجرما يجد

مصلحته في مبدأ الشرعية، إذ يضمن على أن لا يعاقب عن سلوك لم يرد بشأنه نص تجريم سابق، فإذا كانت الحماية الجنائية تعطي المقبولية للإنسان، فيمكن القول أن هذه الأخيرة توافق مع مبدأ الشرعية ولا يمكن ردعها.

توصيات:

- على الشرعية الإجرائية بأن يكون القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية وأن لا يقضي في المواد الجنائية إلا الهيئة التي ناط بها القانون للقيام بهذه الوظيفة.
- القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط إجراءات تعيين أعضائها ونقلهم.
- يتوجب أيضا على الشرعية الإجرائية أن لا يحرم المتهم من ضماناته أثناء التحقيق الابتدائي قبل المحاكمة العادلة.
- ألا يدان الشخص إلا بعد دعوى تراعى فيها الإجراءات و الضمانات التي قررها المشرع وتحت إشراف القضاء.
- للشرعية الإجرائية ثلاث أركان: عن أصل البراءة، القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية، الضمان القضائي.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1- أحمد أبو الروس، المتهم ، المكتب الجامعي الحديث، الأزرايطة، بدون طبعة، سنة 2003م

2- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة،سنة 2005م.

3- د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، ط 01 سنة 1985م.

4- د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ط01، مصر، سنة 2004م.

5- د. أحمد سعيد رمضان البوضي، هذه مشكلتهم، دار الفكر، ط01، دمشق، سوريا، 1999م.

6- د. إبراهيم السيد أحمد، الحماية التشريعية الجنائية والمدنية لحقوق الإنسان، الحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث، الازرايطة، ط01، الإسكندرية، سنة 2004م.

7- د. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائية، شرعية التجريم و العقاب، ط قرفي،الجزء الأول، باتنة، سنة 1992م.

8- د. توفيق الشاوي فقه الإجراءات الجنائية، الكتاب العربي، الجزء الأول، ط02، سنة 1954م.

9- د. توفيق الشاوي، البطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب و الإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 21، سنة 1951م.

10- د. جلال ثروت، أصول المحكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،ط01، بيروت، لبنان، 1938.

11- د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة الناشر المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، بدون سنة.

12- د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية ، دراسة مقارنة، ،دار الجامعيين للطباعة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر،سنة 2002م.

13- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر للطباعة، ط17، القاهرة، مصر ،سنة 1989م.

14- د. سالي حسين، النظرية العامة لتفتيش، بدون دار، ط02، سنة 1976م.

15- د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، سنة 1999م.

16- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، بدون طبعة، الجزائر،سنة 1999م.

17- السيد حسن البغال، قواعد الضبط و التفتيش و التحقيق في الإجراءات الجزائية، ديون المطبوعات للجامعة، ط02، الجزائر، سنة 1966م.

18- د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بدون طبعة، بيروت، لبنان، سنة 1986م.

19- عبد الحميد شواربي، المحامي بالنقض البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، سنة،2007م.

20- عبد الحميد إشراف، التحقيق الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، بدون طبعة، بدون سنة.

21- عبد الله خزنة كاتبي، الإجراءات الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون دار، بدون طبعة، سنة 1985م.

22- المستشار عدلى خليل، رئيس محكمة الجنايات وأمن الدولة العليا، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، مصر، سنة 2004 م.

23- د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي،بدون طبعة، القاهرة، مصر، سنة 1985م.

24- د. عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 01، الجزائر، سنة 1991م.

25- د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 2005م

26- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بدون طبعة، بيروت، لبنان،سنة 1977م.

27- د. مؤمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي،بدون طبعة، مصر، سنة 1988م.

28- د. مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، رسالة دكتوراه، بدون نشر، بدون طبعة،جامعة قسنطينة، سنة 1991م.

29- د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، ط1، ج03، عين ميلة، الجزائر سنة 1991.

30- د. محمد علي السالم، عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، مطبعة جامع الكويت،سنة 1401هـ- 1981م.

31- د. محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، سنة 1978م.

32- محمد زكي ابوعامر، الإجراءات الجنائية، بدون نشر، ط 01، سنة 1984م.

33- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية- سابقا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، سنة 1433هـ-2012م.

34- د.محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، القاهرة، بدون طبعة، مصر، سنة 1995م.

35- معراج الجديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري مع التعديلات الجديدة، دار الهومة للطبع، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2004م.

36- د. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات، ط02، جامعة الجزائر، سنة 2002م.

37- د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة و النشر، بدون طبعة، القاهرة، مصر، سنة 1965م.

38- د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، سنة 2009م.

39- يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المكتبة الجامعية دار النشر، مكتبة الهلال للطباعة، بدون طبعة، سنة 1991م.

قائمة المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- الدستور الجزائري، 1 سلسلة القوانين الجزائر، 1996م.

3- قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08-06-1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011، (ج. ر 12-02-2011).

4- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10ديسمبر1984.

5- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والثقافية، 16 ديسمبر 1966.

6- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 16 ديسمبر 1966.

7- ميثاق الأمم المتحدة 1945.

الرسائل والمذكرات:

- فوزية هامل، مذكرة لنيل شهادة " ماجستير"، رسالة غير منشورة، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09 المؤرخ في 25 فيفري، 2009تخصص علم الإجرام و علم العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة- .

الموقع الإلكتروني:

مبدأ الشرعي الإجرائية www.Droit.dz.com.forum.showthread

فهرس

المقدمة..... **01**

الفصل الأول: – ماهية الشرعية الإجرائية والحماية الجنائية وعلاقتهما بحقوق الإنسان... **06**

المبحث الأول: – ماهية الشرعية الإجرائية..... 07

المطلب الأول: – مفهوم الشرعية الإجرائية..... 07

الفرع الأول: – تعريف الشرعية الإجرائية..... 08

الفرع الثاني: – مستلزمات الشرعية الإجرائية..... 09

المطلب الثاني: – الشرعية الإجرائية وعلاقتهما بحقوق الإنسان..... 14

الفرع الأول: – تعريف الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان..... 15

الفرع الثاني: – علاقة المجتمع بالمتهم في ضل قواعد الشرعية الإجرائية..... 16

المبحث الثاني: ماهية الحماية الجنائية لحقوق الإنسان..... 19

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية لحقوق الإنسان..... 19

الفرع الأول: بصفة عامة..... 20

الفرع الثاني: بصفة خاصة..... 21

المطلب الثاني: حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية..... 22

الفرع الأول: حقوق الإنسان التي له بوصفه إنسانا..... 23

الفرع الثاني: حقوق الإنسان بوصفه عضو في المجتمع. 26

الفصل الثاني: الشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة..... **31**

المبحث الأول: مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات..... 31

المطلب الأول: – ماهية مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات..... 32

الفرع الأول: تعريف التحريات الأولية..... 33

الفرع الثاني: تعريف الاستدلال..... 35
المطلب الثاني: ضمانات المشتبه فيه في ضل قواعد الشرعية الإجرائية..... 38
الفرع الأول: القبض والإحضار. 40
الفرع الثاني: توقيف النظر والتفتيش..... 45
المطلب الثالث:جزاء الإخلال بقواعد الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة البحث والتحري..... **51**
المبحث الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي..... **54**
المطلب الأول: تعريف مرحلة التحقيق..... 54
الفرع الأول: قواعد التحقيق الابتدائي..... **54**
الفرع الثاني: مدى وجوب إجراء التحقيق الابتدائي..... **56**
المطلب الثاني: ضمانات المتهم في ضل قواعد الشرعية الإجرائية..... **57**
الفرع الأول: تحديد الحقوق والضمانات التي كلفها القانون للمتهم..... **57**
الفرع الثاني: الفروض حق المتهم في الاستعانة بمدافع إبان مرحلة لتحقيق..... 58
الطلب الثالث: جزاء الإخلال بقواعد الشرعية الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي..... **60**
الخاتمة..... **62**
قائمة المصادر والمراجع..... **66**
فهرس..... **70**