وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في الشرعية الإجرائية في مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات

السنة الأولى ماستر (السداسي الأول)

القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الدكتور: مرزوق محمد

2021-2020

مقدمة

مقدمـة:

تعرف السياسة عموما بأنها "تدبير الشؤون والمصالح العامة على نحو مشروع وبما يتفق مع مصلحة الجماعة ويدرأ عنها المفاسد ،" أو يمكن تعريفها كذلك بأنها "الفكرة العامة ومجموع المبادئ التي في إطارها تعبر السلطة الحاكمة عن الإرادة العامة وفي حدودها تتصرف ، وباسمها تقدر توافر المصلحة العامة، وتمثل هذه المبادئ درجة معينة من التطور والرقي الاجتماعي"بناءا على ذلك لا يمكن تصور أن الأنظمة الحاكمة سواء في القديم أو الحديث تتصرف بطريقة عبثية ، وإنما بناءا على حكمة تضفي على السلطة الحاكمة طابع الشرعية و على الشعب مميزات معينة، في إطار التفاعل الإيجابي أو السلبي بين السلطة الحاكمة ومجموع الأفراد الذين يشكلون جماعة تؤمن بقناعة معينة،وتأسيسا على ذلك تحدد السياسة الجنائية الهدف من القانون الجنائي في جميع فروعه، على أساس مبدأ الاستقرار القانوني الذي يضمننهجا محددا في حماية المصالح الاجتماعية، بإتباع أسلوب معين، لا يعتبر مجرد افتراض أو تصور خيالي، وإنما يؤسس على حقائق اجتماعية وإنسانية وعلمية، لوقاية المجتمع والأفراد من خطر التقلبات التي تمس بالمراكز القانونية وتؤثر سلبا على الأمن العام،لذلك كان على الدولة الحديثة مسؤولية تتمثل في ضرورة بلورة مفهوم السياسة الجنائية ، التي تهدف إلى مكافحة الإجرام في المجتمع من خلال تبني الوسائل الوقائية، وتفعل المنظومة الجزائية وتطويرها وملائمتها للواقع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والديني للمجتمع، في زمن ومكان معين وفي ظل ظروف محددة،[1] يقتضي ذلك أن بأن القيام بشؤون العدالة الجنائية يعتبر واجبا يقع على عاتق الدولة، ولكن الأمر يقتضي البحث عن مفهوم الضرورة وتكييفه مع الأولويات التي تحميها المصلحة الجماعية، مع مراعاة الجوانب الإنسانية والفردية[2]. وتعتبر السياسة الجنائية الإجرائيةالمعاصرة ،القواعد التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها مند ارتكاب الجريمة ،وحتى استفاء حق الدولة في العقاب ،وما يميز الأحكام الإجرائية

[1] سيدي محمد حمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة تلمسان ،سنة 2012/2011،ص2 وما بعدها.

2 سيدي محمد حمليلي، المرجع السابق، ص 15

،أنها لها ارتباط وثيق بممارسة الإنسان لحقوقه وحرياته ،مما تقتضي هاته الأحكام الإجرائية في بعض الأحيان المساس بهاته الحقوق والحريات، وهذا وفق الأطر التي يرسمهالقانون ،دون مخالفة مبدأ الشرعية الإجرائية ،وهذا لحماية حرية وحقوق المتهم من تجاوز السلطات المخولة لها بمقتضى القانون .[3]هذا ما يقتضي تحقيق التوازن مابين جميع مراحل الدعوى ،لاسيما مرحلةالاستدلال والتي تعتري إجراءاتها الكثير من القصور والغموض ،مما أدى بفقهاء القانون والقضاء إلى إهمالها ،مما ترتب على ذلك إهدار واضح ومساس بالغ في الحقوق والحريات ،والتي تعد نقطة البداية للدعوى الجنائية [4]،من هذا المنطلق كان لازما على فقهاء القانون الجنائي عامة والمشرع الجزائري خاصة ،إلى سد هذا الفراغ القانوني من خلال وضع ضوابط العمل الإجرائي الجزائي خلال مرحلة الإستدلال ،وهذا بتحقيق ضمانات للمشتبه فيه وهذا وفق متطلبات مبدا شرعية العمل الإجرائي، وهذا بتحديد القواعد التنظيمية المتعلقة بتنظيم الأسلاك الأمنية المكلفة بالبحث والتحري عن الجرائم ،وتحديد ممارسة المهام الإجرائية وفق محددات مبدأ الشرعية الإجرائية، وهذا من خلال معاملة الفرد المشتبه به ،معاملة تكرس مبدأ احترام قرينة البراءة،والذي يعتبره المشرع الجزائري من المبادئ الدستورية الذي يجب احترامها وتطبيقها لاسيما في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،لاسيما الامر02/15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري [5]،و خاصتا إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن سيادة القانون ،فضلا عن كونه من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية على صيانتها وأولتها المزيد من الاهتمام ،مؤكدتا على احترامها .ومن المؤكد أن تأكيد هده الضمانات للمشتبه فيه في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية سيساهم وبشكل فعال في صيانة تلك الحقوق من الهذر والتجاوز[6].

3د.أحمد إبراهيم مصطفى ،الشرعية الإجرائية بين الفعالية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة ،الأكادمية الملكية للشرطة ،البحرين ،ب ط ،ص 1

4إدريس عبد الجواد عبد الله إبريك ،ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 2005،،ص10ومابعدها .

5الأمر 02/15،المؤرخ في 07شوال1436،والموافق 23يوليو 2015 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 155//66والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ج رج ج،العدد 40،ص28 .

6 حسيبة محي الدين ،ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ن كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية ،سنة ،2010 ص9.

فما هي الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري والتي من شانها حماية حقوق وحريات الشخص المشتبه فيه ؟وفي نفس الوقت تحقيق أمن المجتمع من خلال التقليل من الجريمة ،أو القضاء عليها في إطار الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية في هذه المرحلة المعقدة والخطيرة؟

ماهية الشرعية الإجرائية والإلزام بها في مرحلة التحريات الأولية

المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية والإلزام بها في مرحلة التحريات الأولية.

ما يميز السياسة الجنائية الحديثة ،بأنها مبنية على أساس مبدأ الشرعية والذي يعني سيادة القانون ،وفي هذا ضمان وأمن واستقرار للمجتمع ،وشرعية العمل الإجرائي يمثل حلقة من الحلقات الثلاثة للشرعية الجنائية، وهي شرعية الجرائم والعقوبات ،وشرعية التنفيذ العقابي ،والشرعية الإجرائية موضوع دراستنا وهذا خلال مرحلة التحريات الأولية 7،ومن تم فإن الشرعية الجنائية والمتمثلة في لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لا تكفي وحدها ،بل لابد من النص على الإجراءات المتبعة لإثبات أن الشخص قد قام بالفعل المجرم ،قد احترمت فيها ضوابط العمل الإجرائي والتي تضمن الحقوق والحريات ،والذي هو غاية قانون الإجراءات الجزائية .8

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية .

تعد الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الجزائية ،بل بدونها لا تكفي الشرعية الجزائية في حماية الحقوق والحريات الفردية [9] ،كما تعد الإطار الذي يجب على الدولة ان تتقيد به وتعمل ضمنه السلطات الثلاثة وكل خروج عن هذا الإطار ينطوي على مخاطر حقيقية على حقوق وحريات الأفراد ولاسيما فئة المشتبه فيهم ،لذلك نص الدستور الجزائري عليها في المواد 56،47،46، 58 [10]،هذا ما يستوجب على الدولة أن تقوم بمكافحة الجريمة وردعها وفق أطر قانونية دون ان تحرم الشخص المشتبه به بتحقيق دفاعه وإثبات براءته ،[11]وإن تلاقي الإجراءات الجزائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب ،ذلك آن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجزائية، هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنسانا،فمند أن حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص ،وحرم المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي،أخذت الدولة على عاتقها الإلزام بإقامة العدالة في المجتمع وحسن

7د محمد نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجزائية ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،1982،ص81

8هشاويأسيا ،دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق الشرعية الجزائية،مجلة أفكار فكرية ،العدد الثاني ،سنة 2015،ص239

9د .عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في الإجراءات الجزائية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،سنة 2017،ص27

10قانون رقم 01 - 16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 موافق 6 مارس سنة 2016والمتضمن التعديل الدستوري.

11أحمد غازي ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دار هومة الجزائر ،2005،ص75

توزيعها على المواطنين ،وهو إلزام ليس للدولة مكنة الوفاء به إذا لم تعمل على إعطاء الحقوق المقررة قانونا للأفراد ،وما يمكن ملاحظته من حيث تأثير حقوق الإنسان على العمل القضائي قد نولد نوع من التصادم أو التعارض ،ذلك أن ممارسة العمل الإجرائي في بعض الاحيان قد يعطل ممارسة بعض الحقوق الأساسية للأفراد وهذا بغية الحفاظ على أمن المجتمع ،فالاستجواب ،والقبض ،والتفتيش ،ومراقبة المراسلات والتسرب ،جميعها تمس بطائفة من الحقوق[12] مثل حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة،من هنا يتضح أن عنصر 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، فلا مناص 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 متهماً بارتكاب جريمة ،[13] ومن تم فإن الحديث عن شرعية التحريات الأولية تنبثق من شرعية الإجراءات الجزائية ، القواعد التي تحكم نشاط الأجهزة والهيئات مع نصوص النصوص المنظمة للدستور [14]،وهنا تظهر الأهمية التي أولها المشرع للمشتبه به ،وذلك بتقيد تصرفات رجال الضبطية القضائية نصوص معينة وجب إتباعها وإلا عد عملهم مخالف للقانون ويعد انتهاكا لشرعية العمل الإجرائي [15].إن ما تحققه فكرة الشرعية الإجرائية هو احترام الحرية الشخصية للمشتبه فيه ،عن طريق أن يكون القانون هو مصدر للتنظيم الإجرائي، و أن تفترض البراءة للمشتبه فيه وللمتهم في كل إجراء من الإجراءات المتخذة ،وان يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الضامن الحقيقي للحقوق والحريات ،[16]وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون 07/17 من قانون الإجراءات الجزائية ،حيث من مقتضيات نص المادة" أن هذا القانون يقوم على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان"

12المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

13أحمد لطفي السبد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان ،كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،ب ط ،ص 2

14حسن يوسف مصطفى، قابلية الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار العلمية الدولية للنشر ،ط2003،1،الأردن ،ص74

15سلطان محمد شاكر ،ضمانات المتهم أثناء التحريات الاولية والتحقيق الإبتدائي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة باتنة ،سنة 2013،ص69

16فيصل رمون، دفاتر السياسة و القانون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان امام قاضي التحقيق، العدد الثالث عشر ،جوان2015 ،ص 192.

[17]،ومن ذلك يتضح أن مبدا الشرعية الإجرائية يقتضي إحترام الحرية الفردية المقررة بمقتضى القوانين ،أثناء الدعوى الجزائية ،والراسم لهذه القوانين و الضامن لتنفيذها هو الدستور الجزائري والذي يحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات الدعوى الجزائية[18].

الفرع الأول:مقتضيات الشرعية الجنائية

مما لا شك فيه أن الشرعية الجنائية لها أهمية كبيرة في تقرير دولة القانون ،وهذا من خلال إجماع جميع فقهاء العالم وإقراره كمبدأ عالمي وهذا ما تأكد من خلال تبني منضمة الأمم المتحدة لهذا المبدأ من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 وهذا في الفقرة الثانية من المادة 11ليكون تأصيلا قانونيا في جميع الدساتير والقوانين المنظمة لقانون الإجراءات الجزائية ،لموضوع دراستنا والدول التي تؤمن بحقوق وحريات المواطن ومن مقتضيات هذا المبدأ ما يلي :

مبدأ الشرعية الإجرائية وعلاقتها بالدستور :

[17]المادة الأولى من الأمر 155/66 المؤرخ 8 يونيو 1966والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27

[18] فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر ،سنة 2015،ص193

يعد مبدأ الشرعية من بين أهم الضمانات التي تقررت للفرد فلا يمكن الحديث عن أي ضمانة بدون الحديث عن مبدأ الشرعية ،فهو الضابط لأعمال السلطة ،والمرجع في حالة تجاوز هذه السلطة عن الدور المنوط بها ،وهذا عن طريق تقييد نشاط السلطة في بعض المهام ،وخاصة ونحن نتحدث عن مسالة لها علاقة بحقوق وحريات الأفراد ،وهذا من خلال النصوص القانونية .ثم تحديد النطاق الدستوري لتحديد تلك النصوص ومضمونها .

إن ما ذهب إليه الفقيه أحمد فتحي سرور فيما يخص هذه المسألة ،أن البحث يدور حول الحقوق والحريات التي تنتمي إلى القواعد العامة لحقوق الإنسان ،والتي أضفت عليها الدولة الحماية الدستورية .ويكون بذلك مضمون هذه الوثيقة معبرا عن الشرعية الدستورية التي تنالها هذه الحقوق .ومن تم فإن إضفاء ميكانيزم الشرعية الدستورية هو الذي يعطي لهذه الحقوق أسمى قيم الشرعية الوضعية وهي الشرعية الدستورية.[19] وفي ذات الإطار قد يظهر بعض التناقض بين الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور من جهة ،وبين متطلبات المصلحة العامة والتي تتطلب وفق القيم الدستورية منح الدولة بعض السلطات من اجل تحقيق فكرة الأمن والعدالة .ولا يمكن تحقيق فكرة التوازن إلا من خلال مبدأ التناسب في المعاملة بين الحقوق الأساسية والمصلحة العامة .

قاعدة إحداث فكرة التوازن بين القيم الدستورية والتحريات الأولية :

إن سمو القانون على الدولة يعد بمثابة ضمانة هامة للحقوق والحريات، ويعتبر قانون الإجراءات الجزائية مثال حقيقي يعبر عن جسامة النتائج التي قد تترتب بسبب إهدار الأمن القانوني ،ومن تم فإن شرعية العمل الإجرائي الجزائي تلزم التوفيق بين حقوق الإنسان والحريات العامة وبين الحماية الجنائية

[19] بولكاحلأحمد ،الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة قسنطينة ،الجزائر ،سنة 2015،ص 58

للنظام العام القائم في الدولة . وما يمكن استقراءه من خلال النصوص القانونية أن مبدأ قرينة البراءة هو صمام أمان الأمن القانوني والذي يجب على المشرع الجزائي الإجرائي مراعاته عند قيامه بالإجراءات الجزائية الواجب إتباعها، لكي لا يستعمل سلطته المخولة له بمقتضى القانون كوسيلة بطش وتعسف ضد حقوق الإنسان وحرياته [20].

وإذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات ،وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب ،وكانت الإجراءات الجنائية هي الوسيلة لتقرير حق الدولة في العقاب ،فهذا لا يعني التضحية بحقوق وحريات الأفراد . ومن ناحية أخرى ،إذا كانت الحماية الجنائية تتقرر بواسطة قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ،فإن الحماية الجنائية تتقرر بحسب الأصل بالدستور .وعليه يمكن القول على أن الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لهذه الحقوق والحريات [21].وفي ضوء الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول من وراء التجريم والعقاب ومباشرة الإجراءات الجنائية والمتمثلة في حماية مصلحة المجتمع ،وهذا الهدف الثاني والممثل في ضمان الحقوق والحريات ، وبغير هذا التوازن ،بفقد التجريم والعقاب ،والإجراءات الجنائية المصداقية وفعالية في الدولة القانونية .[22]

نخلص إلى نتيجة مفادها على ان كل سلطة من السلطات العامة في الدولة ،أن تقوم بأعمالها وفق الاختصاصات التي خولها لها الدستور، وذلك حتى لا توصف إعمالها بعدم الدستورية وعدم الشرعية .واتساقا على ما سبق يجب أن تأتي القوانين العادية متفقة مع النصوص الدستورية وفي نطاق ما تتضمنه هذه النصوص الدستورية من قواعد وأحكام ولا تتعارض معها ،وإلا أتت باطلة وغير دستورية ،وخارجة عن نطاق الدستورية ،ومن تم وجب ضمان هذه الحقوق والحريات ،بإمكانية اللجوء إلى القضاء والطعن

---

[20] بولكاحل أحمد ،المرجع السابق ص75

[21] جاء في المؤتمر الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والتي مقرها في باريس ولها الصفة الاستشارية لدى هيئة الأمم المتحدة والمنعقد في مدينة هونبورج1979،حيث وضع الحد الادنى لضمانات وحقوق المتهم ،كما جاء في المؤتمر الرابع عشر والمنعقد في مدينة فينا 1989،فوضع عددا من القواعد الخاصة بالعلاقة بين تنضم العدالة الجنائية والإجراءات الجزائية ،كما اكد عليه كذلك مؤتمرهاالخامس عشر المنعقد في البرازيل سنة 1994فبحث حركة الإصلاح في الإجراءات الجنائية لحقوق الإنسان 9

[22] أحمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ،دار الشروق ،القاهرة مصر ،الطبعة الثانية 2002،ص 12ومابعدها.

بعدم دستورية ذلك التشريع[23]أو الإجراء ،والذي يعد بمثابة الآلية القانونية لحماية الحقوق والحريات وفق مبدأ سيادة القانون [24].

الحماية الدستورية للحقوق والحريات :

إن الدولة تقع على عاتقها حماية الحقوق والحريات والامتناع عن المساس بها ،وذلك عن طريق تنظيم ممارستها ،بحيث أصبحت تلك المسؤولية هي المنهج التي تتبناه الدساتير الحديثة في كفالة الحقوق والحريات ،ومن الأسس الوضعية لإلزام الدولة بالحقوق والحريات في دساتيرها ،فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ، والتي أ قرت الكثير من الضمانات والتي تأسس إلى مفهوم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، غير أن مجرد تقرير هده الحقوق والحريات لن يكون لها قيمة حقيقية دونما تقرير ضمانات حقيقية لممارسة تلك الحقوق والحريات ومنه ضمانات مبدأ الفصل بين السلطات، وضمانات مبدأ المساواة، وبالإضافة إلى الضمانات القانونية والتي نخص بالذكر منها الضمانات القضائية ورقابة أعمال مختلف الهيئات القضائية .

الفرع الثاني: مضمون مبدأ الشرعية

يقتضي هذا المبدأ عدم جواز معاقبة أي شخص على أي سلوك إلا إذا كان هذا السلوك خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه، ويقرر له عقوبة معينة، ويلزم في هذا النص القانوني أن يكون صادرا عن سلطة مختصة وأن يكون سابقا على ارتكاب السلوك المحظور.

ولقد تضمنت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ، ومن الأدلة على ذلك القاعدة الفقهية المتمثلة في أن "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحية"، ومعناها أن كل سلوك مباح لم يرد نص بتحريمه ومن الأدلة أيضا

[23]زحل محمد أمين ،مبدا الشرعية الدستوري والدولي ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،الخرطوم ،سنة 2006،ص 20
[24]جمال العطيفي ،أراء في الحرية والشرعية ،دار المصرية للكتاب ،القاهرة 1980،ص 82

قاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" ومعناها أن الأفعال المكلفة لا يمكن وصفها بأنها محرمة مادام لم يرد النص بتجريمها وهذه القواعد التي يستشف منها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[25].

المطلب الثاني: مبررات مبدأ الشرعية

هناك ثلاث حجج أساسية قام على أساسها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتعرض لها على نحو الثاني:

الفرع الأول: ضرورة تحقيق مبدأ الإنذار قبل العقاب

و يتعلق المبرر الأول بالناحية النفسية و بصيغة خاصة فيما يتعلق بقانون الجنائي فيجب أن يكون المواطن على علم مسبق بأن هناك قانون يجرم ارتكاب أفعال معنية و يعاقب على ارتكابها و يحدد العقوبات التي تطبق كجزاء لارتكابها تلك الأفعال، وصولا في نهاية الأمر لأن يكون المواطن على علم بماهية التصرفات المباحة و المحظورة من خلال القانون فالقانون الجنائي بطبيعة يمارس نوعا من الضغط النفسي على المواطن و من هنا فلابد أن يكون على علم مسبقا بأنه القانون الجنائي و الأفعال المباح له ارتكابها و تلك المنهي عن ارتكابها ،و في الحالة الأخيرة العقاب المقرر لكل من يخالف أحكام ذلك القانون.

الفرع الثاني : صيانة الحقوق والحريات ضد الاعتداء عليها.

ويتعلق هذا المبرر بناحية سياسية وتلك هي تنظيم العلاقة بين الفرد والمجتمع يعيش فيه بحيث يتمتع بكافة حرياته و لكن دون الاعتداء على حريات الآخرين[26]

الفرع الثالث: التأكيد على مبدأ فصل بين السلطات

و هو يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات فوقها لمبدأ الفصل بين السلطات فالمشرع وحده هو الذي يحدد حرية الأفراد و لا دخل للسلطة التنفيذية أن تتدخل في العملية التشريعية و إنما عليها الالتزام

[25] عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوظيفي الجزء الأول مؤسسة الرسالة، بيروت، الصيغة السادسة 1985، ص 115.

[26]لأحمد حامد البدري محمد الضمانات الدستورية المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة بين الشرعية الإسلامية و قوانين الوضعية 2002 دار النهضة العربية 32ش عبد الخالق ثروت ص 179-180.

بمبدأ الفصل بين السلطات و احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات و يقع ذات الالتزام على السلطة القضائية فالقاضي و هو أحد أعضاء الدولة لا يمكنه بمناسبة نظر دعوى وضع قاعدة عامة إذ أن ذلك يؤدي به للتشريع و هو ما يحرج عن طبيعة عمله فاحترام مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي ترك العملية التشريعية وحده و ذلك من مبرراته مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.[27]

المطلب الثالث: أثار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

نتناول أثار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من حيث كونه مفروضا على القاضي الالتزام الحرفي بتطبيقه فضلا عن حظر لجوئه إلى قاعدة القياس في تفسير نص التجريم على النحو التالي:

الفرع الأول : انفراد المشرع بسلطة تحديد الجرائم والعقوبات

يحتكر المشرع بمفرده سلطة إنشاء القواعد العقابية من حيث الشكل والموضوع و لا يمكن لأي من السلطتين التنفيذية أو القضائية أن تنشئ أو تجرم أو تحدد قواعد الدعوى الجنائية و هذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 19-20 يناير 1981 المتعلق بقانون الأمن و الحرية و في قرار المجلس الدستوري الصادر في 10 نوفمبر 1982 ،أكد على أنه على القاضي في أحكام القانون الحرص و التبصر و أن تحديد الجرائم و العقوبات حكم على المشرع دون غيره و لا يملك في حالة الإنكار.[28]

الفرع الثاني: التزام القاضي بتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يفرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي الجنائي في غاية الأهمية وهما ضرورة التطبيق الجيد للنصوص.

التطبيق الجيد للنصوص:

---

[27] أحمد حامد الباري، المرجع السابق، ص 180.

[28] أحمد حامد البدري، محمد رئيس المحكمة، ص 185.

إن إسناد التجريم في كل دعوى إنما يرجع إلى سلطات التحقيق و يقع على عاتق القضاء واجب البحث عن الحكم الواجب التطبيق على المتهم ،و بحيث يجب على القاضي الجنائي فيجب عليه أن يوضع العقوبة الثانية في حكمه و العناصر القانونية للجريمة التي حددها القانون لكى تكون الواقعة معاقب عليها.

النطق بالعقوبة الصحيحة:

يحدد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات سلطات القاضي الجنائي بخصوص العقوبات بحيث يلتزم القاضي في أحكامه يتجاوز الحد الأقصى المقرر كعقوبة لكل جريمة في النطق بالحكم في حالة القضاء بإدانة المتهم ويلتزم القاضي الجنائي بعدم تطبيق الحد الأدنى المقرر للعقوبة على المتهم ما لم يضمن وجود ظروف محققة يمكن أن يستفيد منها المتهم[29] يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات امتناع السلطة القضائية عن خلق جرائم لم ينص علها قانون العقوبات، أي تجريما لم يحرمه القانون.

خاضا تبين لها أن سلوك لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم كإقدام على الانتحار، أو عدم دفع الدين، تعين على النيابة العامة إذا كانت الدعوى في مرحلة جميع الاستدلال الأمر يحفظ الأوراق، وإذا كانت الدعوى بيد قضائي التحقيق توجب عليه إصدار أمر بألا وجه المتابعة، وكذلك الحال إذا أملت الدعوى إلى قضاء و والحكم و إذا عليه أن يحكم بالبراءة على أساس انعدام التجريم. والسلطة القضائية في ممارستها لصلاحها في المتابعة القضائية ملزمة بما يعرف بالتكييف القانوني ومضمون هذه العملية هو التزام النيابة العامة، أو قضاء التحقيق، أو قضاء الحكم بربط السلوك المنسوب للمتهم بنص قانوني يشجع عناصر الجريمة[30] وهي الرقابة على دستورية القوانين [31].

[29]أحمد حامد البدري محمد، ص 187.

[30]مبادئ قانون العقوبات الجزائري الطبعة الثانية 2015 دار ممون ص 51

[31]هاجر العريبي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد16 ،جوان 2016 ،ص192 ومابعدها .

المطلب الرابع : الجزاء المترتب عن انتهاك مبدأ الشرعية

إن الجزاء المترتب جراء اغتصاب مبدأ الشرعية والمساس بقداسته. ، وذلك من خلال وصف أللمشروعية وإلغاء الأعمال المادية، وحق المتضرر فيها في طلب التعويض، وذلك باللجوء إلى جهات القضاء، ، لكون الشخص المشتبه به أو المتهم قد يمس في حريته وفي كرامته، ومن ثمة ضرورة وضع جزاء عقابي ضد منتهكي الشرعية الإجرائية عند الإضرار بالشخص المشتبه به، أو المتهم عند اتهامه، أو الحكم عليه، ومن خلال قانون العقوبات يمكن لنا استنتاج جزاء عقابي ضد منتهكين مبدأ الشرعية، وذلك من خلال المتابعات الجزائية .

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإجرائية

قد عرف البعض الجزاء الإجرائي بأنه عبارة عن "تكيف قانوني للعمل لإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية"[32] آخرون بأنه "وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج، كما القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء" [33]عرف جانب من الفقه الجزاء الإجرائي بأنه يتمثل في "تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به ،وذلك لحد الأسباب الأربعة :

1- إما لأن الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدده القانون.

2- وإما لأنه اتخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون اتخاذه فيه.

[32]فتحي والي، "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، منشأةالمعارف، الإسكندرية ،مصر ،الطبعة الأولى 2 .9، ، ص 1959،سنة
[33]الحميدالشواربي، "البطلان المدني"، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ،بدون طبعة ،سنة 996 1،ص 15

3- وإمالأنه فاقد للمقدمات التي حددها القانون كشرط لنشأة الحق في اتخاذه.

4- وإما لأنه مسبوق بمقدمات من شأنها قانونا أن تمنع اتخاذه.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يتسم نوعا ما بالدقة والاتفاق فبالإحاطة بتعريف الجزاء الإجرائي لأنه احتوى على أغلب عناصر هذا الجزاء" النتيجة، المحل، السبب"، ومع ذلك يمكن تعريف الجزاء الإجرائي بأنه:

"الثأر القانوني المترتب على مخالفة الجراء الجزائي القانوني الذي تحدد القاعدة الجزائية، ويؤدي إلى عدم توليد هذا العمل لأثره التي كان يولدها لو نشأ صحيحا، وتفرضه إحدى الجهات القضائية.

الفرع الثاني: أهداف الجزاءات الجرائية

تحدد وظيفة الجزاءات الجزائية بالهداف أو الغايات التي ترمي إلى تحقيقها، وقبل الدخول في شرح هذه الأهداف وما علقتها بالحق في المحاكمة العادلة، لابد من القول أن أهمية القانون الإجرائي تكمن في الغاية من تشريعه وهي بصورة عامة الوصول إلى الحقيقة، وذلك بتقديم الشخص الذي خرق قواعد المجتمع المنظم لمحاكمة قضائية تضمن للمجتمع حماية مصالحه من خطر الجريمة من خلال ما ينظمه من إجراءات معينة لكشف الحقيقة والوصول إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب.

ويتنازع مع مصلحة المجتمع مصلحة أخرى جديرة بالاعتبار وهي مصلحة الجاني عند الإتهام واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، والذي يقتضي ضرورة صيانة كرامته كانسان بحماية حريته الشخصية من الإجراءات التعسفية، وتتأتى هذه الحماية عن طريق الضمانات التي يقررها القانون لحرية المتهم التي قد تتعرض للخطر من جراء بعض الإجراءات غيرا لقانونية التي تتخذ بحقه[34].

[34]وعدي سليمان علي المزوري، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، دار حامد للنشر، عمان، الأردن

مـن خلل التوفيـق بيـن إجـراءات الكشـف والتحـري عـن الجريمـة والتحقيـق فيهـا وبيـن ضـمانات المتهـم يـوازي القـانون الإجرائي بيـن هـاتين المصـلحتين، إل أنـه قـد يختـل هـذا التـوازن لمصـلحة المجتمع علـى حسـاب مصلحة الجاني، وذلك بخـرق هـذه الضـمانات فـي الإجراءات المتخـذة ضـده والـتي يفـترض أن تكـون قانونيـة اسـتنادا إلى مبـدأ الشـرعية الإجرائية الـتي تقررت ضمانا لحرية المتهم الشخصية، وهنـا تـبرز أهميـة الجـزاء الإجرائي بوصفه وسيلة لحماية الشرعية الإجرائية ويتخـذ الجـزاء الإجرائي فـي هـذه الحالة صورة "البطلان والانعدام. "

إن الشـرعية فـي نطـاق القـانون الجنـائي ذات شـقين الأول يتعلـق بقـانون العقوبـات ويقصـد بـذلك مبـدأ "لا جريمـة ول عقوبـة إل بنـص"، وبمـوجبه ليستطيع القاضي تجريم فعل مباح أو الإتيان بعقوبـة لـم ينـص عليهـا القـانون،وهـو بـذلك يعـد وسـيلة ضـرورية لحمـاة حقـوق الأفراد مـن خطـر التجريـم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهي القانون.[35]

على أن الشرعية الجنائية بشقها الأول[36]لوحده ل يكفي لصباغ الحماية على حرية الفرد وحقوقه ما لم يكتمل الشق الثاني، والـذي يحـول دون انتهاك هذه الحقوق والحريات ونقصد به الشرعية الإجرائية، وهو يعـد الحلقـة الثانية للشرعية الجنائية،[37] ويعد كذلك أصل أساسـيا فـي النظـام الإجرائي الجزائـي ليجـوز الخـروج عنـه ويقابـل فـي أهميتـه مبـدأ شـرعية الإجرائية الـذي يحـدد الطريق الذي يجب أن ينتهجه المشرع الجزائي ويضع الإطار الذي يجـب أن يلتزمه المخاطبون بالقواعد الإجرائية ،ويقـوم هـذا المبـدأ علـى أسـاس أن كـل إجـراء سـيتخذ ضـد المتهـم لتقييـد حريتـه أو لمحـاكمته يجـب أن ينبنـي علـ افتراض براءته وأن يعامل وفقا لذلك، والقول يعكس ذلـك يـؤدي إلـى قصـور

،الطبعةالأولى، سنة 2008، ص 49.

[35]وعدي سليمان علي المزوري ،المرجع نفسه ، ص 49.

[36]، ص 46.

[37]**محمود نجيب حسني**، "شرح قانون العقوبات" القسم العام، ، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ، سنة

الحماية التي يوفرها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ما دام من الممكن المساس بحرية الفرد بغير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للفراد ولم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم[38].

الفرع الثالث :احترام القواعد الإجرائية

تبين فيما سبق أن الجزاء الإجرائي يهدف إلى حماية الشرعية الإجرائية عن طريق ما يتضمنه من معالجة للخروقات والانتهاكات التي قد تحصل ،للضمانات الخاصة بحرية المتهم الشخصية ابتداء من وقوع الجريمة واتخاذالإجراءات القانونية بحقه وحتى صدور الحكم عليه، وفي الوقت نفسه فإن هذا الجزاء يهدف للوصول إلى الحقيقة الواقعية، وذلك بتقديم الجاني الحقيقي للمحاكمة حتى يمكن إعمال قانون العقوبات على أتم وجه وفقالهداف التي رسمها له المشرع.

إلا أن هذه الأهداف هي ليست الغاية الوحيدة للجزاء الإجرائي، فحسب إدارة العدالة الجزائية عن طريق فرض الاحترام الواجب للقواعد الإجرائية هو مطلب آخر يرمي إلى تحقيق هذا الجزاء، ويمكن القول بأن هذا الهدف مشتق من الهدف الأول، حماية الشرعية الإجرائية، أو يعد نتيجة مترتبة عليه،لأن تحقيق هذه الحماية الشرعية الإجرائية يتطلب وبالضرورة احترام القواعد التي تنظم مفترضات هذه الشرعية وإلا كان النص عليها لا مبرر له، لأن فضل عن ذلك فإن هدف الجزاء الإجرائي في هذا المجال يتعدى نطاق حماية الشرعية الإجرائية.

[38] **عبد الستار سالم الكبيسي**، المرجع السابق، ص 153.

فمن المسلم به أن أثر القاعدة الإجرائية شأنها كما في كل قاعدة قانونية،أن تحكم العلاقة بين الطرفين، فتعطي لأحدهما حقا يقابله التزام على عاتق الطرف الأخر، والرابطة الإجرائية تنطوي على كثير من العلاقات التي تنشأ بين طرفين تنظمها القاعدة الإجرائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي.

وهذه القاعدة في تنظيمها لهذه العلاقات فإنها تنص على القيودا للزامية، الواجب إتباعها عند مباشرة إجراء معين بغية حسم الدعوى الجزائية بأسرع وقت ممكن، وحتى لا يطول الوقت على اقتراف الجريمة بما ينال من الفورية اللازمة في إلصاق الجزاء المناسب بها. وبالتالي إبقاء هذه الدعوى دون حسم لفترة طويلة مما يخل بمبدأ استقرار الوضع القانوني.[39]وفي الحالات التي يكون فيها لحد الأطراف الدعوى الحق في اتخاذ إجراء فإن عدم التقيد بهذه القيود والشروط يشكل خرقا لها ويخل بمبدأ الستقرارا لقانوني مما يشكل بالتالي خرقا للقواعد الإجرائية، وهنا يأتي دور الجزاء الإجرائي باعتباره وسيلة تكفل احترام القواعد الإجرائية عن طريق إهدار العمل الذي تم بالمخالفة لهذه القواعد، ويتخذ الجزاء في هذه الحالة صورة متميزة من أنواع الجزاء هي السقوط وعدم القبول.[40]

[39]**وعدي سليمان علي مزوري**، المرجع السابق، ص 63.

[40]ولك ن ينبغي الشارة إلى أن ذلك ل يعني هذين الجزأين فقط بمهمة كفالة احترام القواعد الإجرائية فالبطلان والانعدام أيضا يهدفان إلى تحقيق ذلك، فهذين الخيرين ل يقتصران على حماية الشرعية الإجرائية لن هناك البعض من هذه القواعد ليست لها علقة مباشرة بهذه الشرعية بل تتعلق بتنظيم إجراءات أخرى خاصة بكيفية سير العمل القضائي تحقق للعدالة =كقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم وإصدار الحكام، مثل: فما يوجب على القاضي بمباشرة هذه الإجراءات ضرورة احترام القواعد التي تضمنها وإل كان مصير هذه الإجراءات هو البطلان أو الانعدام و، من ذلك يتضح أن هذين الإجراءين يرميان إلى توفير الاحترام اللازمللقواعد الإجرائية أيضا علاوة على هدفها في حماية الشرعية الإجرائية.

المطلب الخامس: آليات حماية الشرعية الجنائية

إن طبيعة الخصومة الجزائية تعطي لنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية أهمية خاصة ودورا مميزا لحماية الشرعية الإجرامية، إذ لا يكفي إدخال الشكلية في الإجراءات من أجل ضمان عدالة محايدة، ومستثيرة مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكلية إلى ضمان حمايتها، إذ لم تكن نتيجة إغفال أو مخالفة القواعد الشكلية هي بطلان الإجراءات أو الإجراءات التي تمت معيبة، فالبطلان[41] من المسائل الحيوية و الجوهرية في الإجراءات الجزائية، حيث لا يقتصر مجاله على مرحلة معتبرة من مراحل الخصومة الجزائية أو على إجراء دون الأخر،وإن تطرقنا للبطلان باعتباره آليات من آليات حماية قواعد المحاكمة العادلة، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور

[41]البطلان قد يكون قانونيا إذا نص عليه المشرع صراحة و رتب على مخالفة أو إغفال إجراء ، البطلان كما قد يكون البطلان جوهريا، و هو الذي يستنتجه و يقرره القضاء نتيجة مخالفة أو عدم مراعاة إجراء جوهري يعين.

مع تطـور حقـوق الـدفاع وتـدعيمها ويهـدف أسـاس إلـى ضـمان سـلامة وصـحة الإجراءات الجزائية، وبالتالي الخصومة الجزائية ككل.[42]

الفرع الأول: الضرر و علاقته بالبطلان

إن الضـرر المقصـود ليـس الضـرر المترتب عـن المسـؤولية المدنيـة،[43]وإنما هو كل مخالفة تؤدي إلـى المماس بحقـوق الـدفاع و أطـراف الخصـومة الجزائية، و ينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف مكنات قانونيـة منحت لهم للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية.

و من خلال اسـتقرائنا للنصـوص القانونيـة ، فالمـادة 802 ق. ا.ج.ف لـم تفصل في هده المسألة وسكتت عنها، غير أن الأعمـال التحضـيرية للقـانون وأغلبية رجال القانون علقوا عليـه ووضـعوا مسـألة عـبئ إثبـات الضـرر علـى عاتق الطرف الذي يتمسك بوجود عيب في الإجراءات الذي سبب له ضـررا،غير أن هذا الرأي لم يلقى إجماعا لدى رجال الفقه، حيـث أن هنـاك مـن يـرى أن عبئ الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان، و قد أخذت محكمـة النقـض الفرنسية بالرأي الذي يضع عبئ إثبات

[42]أحمد الشافعي، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة ،الجزائر ، الطبعة الرابعة، سنة ص 6 و ما بعدها.

[43]تنص المادة 124 من ق. م . ج على أن "كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كانسببا في حدوثه بالتعويض تقابلها المادة 1382 ق. م. ف"

الضرر على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1981/11/30، غير أن "م.ن.ف"قضت في عدة مرات بأن البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام التي تحمي الأطراف ليس خاضعا لإثبات الضرر،[44] إذا شكلت هذه الأفعال في حد ذاتها خرقا لحقوق الدفاع [45].

الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي

إن التميز بين البطلان المطلق والنسبي يعتبر مسألة لها أهمية قصوى في الميدان العملي، نظرا لما يترتب عنه من نتائج و أثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها ، ففي كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء، مما يستدعي منهم التزام و التدقيق في مميزات و نطاق كل نوع من البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها البطلان المطلق أو البطلان النسبي [46] وهذا حتى قبل التطرق إلى مبادئ البطلان والتي هي محور الدراسة وهي بمثابة الضمان الإجرائي للمحاكمة العادلة، والتي سوف يتم التطرق إليها لاحقا بالتفصيل من خلال استعراض المراحل الثالثة للدعوى العمومية و قيودها.

البند الأول: البطلان المتعلق بالنظام العام

إن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام وقد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام.

غير أن ق.ا.ج.ج لم تشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدل

---

[44] أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 51-52.

[45] هناك من يرى بأن البطلان القانوني ل يطبق عليه هدا النظام، إذ يشترط فقط للحكم به ملاحظة عدم مراعاة نص قانوني معين، كما أن هدا النظام ل ينطبق على جميع أنواع البطلان الجوهري، بل ينحصر دوره فقط في البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف.
و في رأي فإن هدا البطلان المتعلق بالضرر فهو يطبق على النظامين القانوني و الجوهري ، ذلك أن البطلان هو غايته حماية المصلحة العامة و ليس المصلحة الخاصة فقط " المتعلق بالأطراف"

[46] أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 52.

من البطلان المطلق، وأما المشرع المصري فقد أشار في المادة 332ق.ا.ج.م إلى البطلان المتعلق بالنظام العام.[47]

1-**معيار النظام العام:** وهو البطلان الذي يترتب جزاء لمخالفته قاعدة إجرائية جوهرية، أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام،[48] كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف، غير أنه لا يفهم عن ذلك أن النظام العام له لعلقة بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة، فالغاية أساس من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء والسعادة لجميع أفراد المجتمع ، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام وبالتالي حماية كافة مصالح المجتمع،و هي الغاية القصوى والهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فروعه،واستمر الفقه في مسعاه إلى التعريف بالنظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فذكر أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة،وقد اعتبر بطلانا في النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه[49].

كما يشكل التعين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام وكذا تفويضه طريقة غير قانونية، ويعتبر بطلانا جوهري من النظام العام،مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من ق.ا.ج .ج المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة ، و قد ألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102من القانون 93/02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المواد 679 إلى 688 من ق.ا.ج.ف التي تتضمن الأحكام التي تنص عليها قانون

[47] المرجع نفسه ، ص 53

[48] محمد ذيب محمد نمر ، " أحكام البطلان في الإجراءات و المحاكمات الجزائية" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الوسط ،الأردن ، سنة 2013 ، ص 77.

[49] **أحمد الشافعي** ، المرجع السابق ، ص 56.

ا.ج.ج في مواده 573إلى 581 ، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يتضمن أعضاء الحكومة فيحين أضاف أصنافا أخرى من الموظفين، بالإضافة إلى ذلك فإنه نص على أن يكون ارتكاب الجناية أو الجنحة خارج ممارسة الموظف لمهامه، عكس ما نص عليه القانون الجزائري.[50]

و قد يرتب بعض الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلث فئات أساسية:

أ-**البطلان التي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية:**كالقاعدة التي ترى أن قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني يجب أن يخطر بواسطة طلب إفتتاحي لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية، ويحدد هذا الطلب الافتتاحي حدود اختصاصه، هي قاعدة من النظام العام، وأن البطلان الذي يلحق الطلب الافتتاحي له نفس الطابع، نقض جنائي فرنسي 23 فيفري 1941.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عدم إرفاق وثائق ومستندات البحث التمهيدي بالطلب الافتتاحي يشكل جذوره بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام العام.

كما أن عدم قبول الدعوى العمومية يعتبر بدوره من النظام العام، سواء تعلق الأمر بقوة الشيء المقضي فيه أو بتقادم الدعوى العمومية، ويجب على القاضي إثارته تلقائيا.

وبناءا على اعتبار تقادم الدعوى من النظام العام فإنه لا يمكن للمتهم التنازل عن التمسك به، وإذا لم يثره هذا الأخير فإنه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته من أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يلحق الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، كما تعتبر أشكال وآجال وأثار طرق الطعن من النظام العام [51].

---

[50] **المرجع نفسه** ، ص 58.

[51] أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 58-59.

ب- البطلان الذي يلحق قواعد تنظر الجهات القضائية والمبادئ السياسية للمحاكمة العادلة:

يمكن اختصار البطلان المطلق عند مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة و بوليتها للحكم في الدعوى وباختصاصها النوعي، وكذلك القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها، وكذلك انصبت المخالفة الإجرائية على انتفاء أحد مقومات الأعمل الإجرائية [52]، أو عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة[53].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تنظيم وتشكيل الجهات القضائية هو من النظام العام، وفي السياق ذاته اعتبرت القواعد التي تلزم التوقيع على الإجراءات والعقود الرسمية من النظام العام.

و في هذا الإطار حاول المشرع المصري أن يحدد قواعد البطلان من خلال نص المادة 332ق.ا.ج.م إلى أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بوليتها بالحكم بالدعوى وباختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليه وبغير دلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى،وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"، ومن الملاحظ جليا أن المشرع لم يضف شيئا جديدا من خلال استقرائنا لنص المادة 332ق.ا.ج.م إذ أنه إعادة لما ذكره الفقه والقضاء ومن أمثلة البطلان المطلق في القانون وأحكام القضاء في الأردن ما نصت عليه المادة 24/2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: لا يجوز لقاضي أن يحكم الدعوى التي تولى وظيفته النيابة العامة فيها وكذلك الأحكام التي تتعلق بحقوق الدفاع و لكنها تتصل على وجه أهم المبادئ العليا الواجب مراعاتها، حتى ولو لم يكن هناك نص صريح يشير إليها، مثل عدم جواز تحليف المشتكي عليه اليمين القانونية قبل استجوابه، وتجريم وقوع أي إكراه أو إغرائه أو إكراهه وهذا ما نصت عليه المادة 159من

[52]تمثل مقومات العمل الإجرائي كالمحل والسببوأطراف الرابطة الإجرائية.

[53]محمد ذيب محمد نمر، المرجع السابق، ص 78.

ق.ا.م.ج.أ[54]، أما المشـرع الجزائري قـد سـار على خـط المشـرع الفرنسي مستعمل نقص العبارات و نفس الجملة تقريرا فذكر في المـادة 159ق.ا.ج.بأنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلف الأحكام المقررة في المـادتين 100ق.ا.ج.ج و 105ق.ا.ج.ج إذا ترتـب على مخالفتها إخلال لحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

و تأسسا علـى هـذا يمكـن القـول أن المشـرع الجزائـري قـد تبنـى موقفـا يختلف عن الموقف الذي تبناه المشرع المصري و الأردني الذي لم يـذكر فـي نصوص مواده إل عددا ضئيل مـن حـالات البطلان المتعلـق بالنظـام العـام،[55]ومن هذا المنطلق نلاحظ أنه يترك هذه المهمة الصعبة و الدقيقة فـي آن واحـد للقضاء يتكفل بها و يقررها هي المخالفات التي رتب عليها البطلان المتعلـق بالنظام العام حسب معاير ومقاييس واضحة، وهذا ما ذهب إليه بعـض الفقهـاء الفرنسيين الذين يرون أن محكمة النقض الفرنسية هي التي تقرر في الأخير فيمـا إذا كـان البطلان الـذي يلحـق إجـراء متعلـق بالنظـام العـام و مصـلحة الأطراف.[56]

ب- البطلان النسـبي أو البطلان المتعلـق بمصـلحة الخصـوم : إن البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقـة بالخصـوم، أو ممكـن القـول أنـه كـل بطلان ينشـأ عـن قاعـدة ليسـت متعلقـة ومرتبطة بالنظام العام.[5857]

---

[54] **أحمد الشافعي** ، المرجع السابق ، ص 60 و ما بعدها.

[55] محمد ذيب محمد نمر، المرجع السابق ، ص 78.

[56] V : PIERRE CHAMBON , « Le Juge d'Instruction », Dalloz , Delta , Paris , 4eme Edition , 1997 , P 342

[57]، ص350.

[58] حسن محمد نجيب، " شرح قانون الإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة ،سنة

ويختلف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية، فيترتب على مخالفة الضمانات التي أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقا من قرينة البراءة، خارج حالات النظام العام بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم و تلك على نوعين:

1- ضمانات الدفاع وتلك التي تمكن المتهم من مواجهة التهمة المسندة إليه على قرينة البراءة، واستعمال تلك الضمانات يتوقف على تقدير المتهم لها،فإن لم يجر تمكينه من استعمال تلك الضمانات فهو الذي يملك تقدير مدى دفاعه بحرمانه من تلك الضمانات.

ومن هنا جاز للمتهم أل يتمسك ببطلان الإجراء المترتب على الإخلال بحق الدفاع لأنه صاحب الحق في تقدير مدى حاجته لهذا الضمان، اللدن تم النص الدستور أو القانون على مراعاة ذلك ،وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل لأحقا من خلال الحق في الدفاع،[59]وفي استقرائنا للنصوص القانونية، و هذا حسب ما أورده الأستاذ الفرنسي بيبر شامبو Pierre chambouأن حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الأطراف هي تلك التي نص عليها قانون08 ديسمبر 1897 م الفرنسي ثم تبنتها القوانين التالية المعدلة والمتممة له،المترتبة عن عدم مراعاة واحترام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 114،118،183 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محام وإجراء مواجهة بين المتهم و الطرف المدني بحضور محاميها أو بعد استدعائها بصفة قانونية و إخطار كل من محامي المتهم والطرف المدني بكل الأوامر القضائية، وتضع ملف القضية تحت تصرفه.

غير أننا نرى حالات البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أوسع وأعم من هذه الحالات التي أوردها المشرع الفرنسي على سبيل المثال و ليس الحصر، و أن ما ذكره ما هو إلا جزء بسيط جدا من حالات البطلان النسبي.

[59]محمد ديب محمد نمر، المرجعالسابق، ص83.

و قد أشار المشـرع المصـري إلـى بعـض حـالت البطلان النسـبي فـيالمادة 333 من ق.ا.ج.م فذكر على سـبيل المثال بطلان الإجراءات الخاصـة بجمع الاسـتدلالات أو التحقيـق الابتدائي أو التحقيـق بالجلسـة فـي الجنـح والجنايات.[60]

ومن أمثلة عن البطلان النسبي فـي قـانون أصـول المحاكمات الجزائيـة الاردني ق.ا.م.ج.أ في المـادة 36الخاصـة بضـرورة حضـور المـدعى عليـه التفتيش والمادة 95 من ق.ا.م.ج.أ والـتي تتحـدث عـن تنظيـم كشـف بجميـع الأشـياء المضبوطة وتوقيعه ممن نضمه وحضره، بحيث يجب أن يشـتمل هـذ القرار على اسم المشتكي عليه وعمـره، والفعـل المسـند إليـه وتاريـخ وقـوعه ونوعه ووضعه القانوني، و الأسباب الـتي دعـت لإعطـاء هـذا القـرار[61]. أمـا المشرع الجزائري فقد أشار في المـادة 159 فقرة أولى مـن ق.ا.ج.ج ، فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيـق[62] خلف الأحكام المقـررة فـي المـادتين 100 و 105 إذ ترتـب علـى مخالفتها إخلال بحقوق الـدفاع أو حقـوق أي طـرف أو خصـم فـي الـدعوى،وهـو نفـس النـص الـذي تضـمنته المـادة 172 مـن ق.ا.ج.ف، غيـر أن الفقـرة الأولى من هذه المادة قد ألغيت بموجب القانون رقم 93-1093 المـؤرخ فـي 24أوت 1993، في حين عدل ما تبقى في المـادة واسـتبدل المشـرع هـذه المـادة بالمادة 171 ،و قـد جـاء نـص هـذه المـادة عامـا وليـس مقتصـرا علـى مخالفـة الإجراءات الجوهرية على مستوى التحقيق،وكان أولى بالمشرع الجزائري أن يصوغ نص المادة 159 صياغة أخرى غيـر الصـياغة الحاليـة ، لتشـمل فـي صياغتها الجديدة النص على ترتيب البطلان علـى مخالفـة القواعـد الجوهريـة للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولا ينحصر ذلك في مرحلـة التحقيق القضائي.وكان من الأجدر أن يضع هذه المادة في باب الأحكام العامة و يعدل صياغتها

---

[60] **أحمد الشافعي** ، المرجع السابق ، ص 62.

[61] **لؤي جميل حدادين** ، " نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عمان،بدون طبعة ،سنة ص322

[62] قضية رقم 58430 قرار 28-11-1989، م.ق سنة 1994 ، العدد 2، ص 262. "من المستقر عليه قضاء أنالشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها ، ومن ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت إنخرق إجراء المدعي به مس بحقوقه.

حتى يكون حكمها عاما، يمتد أثرها إلى مرحلة المحاكمة وتكون صياغتها "يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا القانون أو أي حكم خاص بالإجراءات الجزائية إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى"[63].

ا

[63] **أحمد الشافعي** ، المرجع السابق ، ص 63.

المبحث الثاني : قرينة البراءة ودورها في إرساء قواعد المحاكمة العادلة

تعد قرينة البراءة واحدة من العناصر الرئيسية في الشرعية الإجرائية و تعتمد هذه القرينة في تطبيقها على الشرعية الجزائية المتمثلة بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بناءا على قانون إذ أن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية يفترض حتما وجود قاعدة أخرى جميع قاعدة أخرى جميع قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته64، فلابد من إفتراض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ هذه فهي تضمن للمتهم الفرصة الكافية في التمتع بمحاكمة عادلة، يسودا ضمان قانوني و قضائي في كل إجراءاتها[65] . ومن هذا المنطلق يعتبر قانون الإجراءات الجزائية دستورا للحريات الفردية، حيث أنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو بالسلب إلا في الحدود التي يقررها القانون صراحة، بوضع الحدود للسلطة المخولة للتعرض للحقوق و الحريات، و يقرر القيود و الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات العامة، التي من خلالها تحمي تلك الحقوق من تجاوزات السلطة، و لا يجوز إدانة أي شخص إلا وفق قواعد خاصة و أمام قضاء نظامي مختص فقرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه برى مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها، و في أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاستدلال، أو التحقيق أو المحاكمة66.

المطلب الأول :ماهية قرينة البراءة:

الفرع الأول : التعريف العام للقرائن:

---

[64]د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في المحاكمة العادلة، دار الثقافة للنشر و توزيع عمان، ص 31.

[65]د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 15-16.

[66] شيتر سهيلة، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، سنة 2013/2012 ص 4.

من المعروف أن التعاريف من اختصاص الفقهاء و ليس المشرع لذا لم يعط المشرع الجزائري تعريفا واضحا بالنسبة للقرينة بصفة عامة، و إنما اكتفى بجعلها وسيلة إثبات تعني من تقررت لصالحه من إثباتها كما سنرى في حينه، و على ذلك يجب الرجوع إلى رأي الفقه في تعريف القرنية، و لقد اكتفينا بتعريف واحد في مقالنا هذا اعتقادا منا بأنه التعريف الشامل الذي يعبر عن المعنى الحقيقي للقرينة بصفة عامة و التعريف كالتالي:

القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه إذا تحقق الأمر المعلوم كان الغالب وجود الأمر المجهول[67] فالمشرع عند صياغة لقرينة البراءة التي تعتبر قرينة قانونية إنما هو يستنبط من أمر واقعه معلومة دليل على إثبات أمر مجهول و على ذلك فللقرينة القانونية دور هام في مجال الإثبات، و خاصة بالنسبة لبعض الوقائع التي يصعب إثباتها بذليل حاسم و لذلك نجد المشرع قد تدخل عن طريق صياغته لقرينة البراءة بافتراض تحقق أمر مشكوك فيه بناء على معطيات معلومة بالإضافة إلى ترجيحه للأمر الغالب و المألوف في الحياة الواقعية.

و مثال ذلك التشكيك في نسب الولد لأبيه، فقد تدخل المشرع لإزالة هذا الشك و ذلك بصياغة لقرينة قانونية مفادها أن الإبن لأبيه إذا ما تم الحمل قيام علاقة الزوجية، و على الوالد إن أراد نفي نسب المولود له أن يثبت ذلك بالدليل المادي، لأن المشرع جعل القرينة القانونية ثابتة لمن تقررت لصالحه و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ذلك بالدليل المادي، و ذلك في نص المادة 337 مدنى جزائري التي تقضي بأن:

[67] د.زرات لحضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر جامعة بسكرة، سنة ؟ ص 59.

"القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرف الإثبات على أنه يجوز نقص هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

الفرع الأول :مفهوم قرينة البراءة:

01)- تعريفها:

لقد عرف أصل البراءة من عدة كتاب و فقهاء

فعرفه البعض بقولهم:

"إن مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص منهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي باب"

و قد عرفه البعض الآخر أنه:

"أن أصل البراءة يعني أن القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم و تنظر عليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادية"

فقرينة البراءة تعني إذا إن الأمل في المتهم براءته مما أسند إليه و يبقى هذا الأمل إلى أن تثبت إدانته بقرار باب.[68]

كما نصت المادة 56 من الدستور "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[69].

الفرع الثاني : طبيعتها

القرينة عبارة عن استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت، أو واقعة مجهولة من واضعة معلومة و قرائن نوعان فجمع أما أن ينص عليها المشرع في صلب القانون فتكون قرينة قانونية و أما أن تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون عندها القرينة قضائية تكون ملزمة للقاضي يتعين عليه الأخذ بها كلما ثار لديه الشك في إدانة المتهم.

الطبيعة القانونية لافتراض البراءة

[68]د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 18.

[69] دستور الجزائر

للفقه و القضاء و الدستور رأي في معنى افتراض قرينة البراءة التي توصف بقانونياتها و قطعتها و بساطتها و التي يستكمل معناها بالتعرف على حق احترامها، و هكذا، تقسم الفرع إلى ثلاث اجزاء:

أولا: افتراض البراءة قرينة قانونية قطعية بسيطة

ذهب بعض الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في المتهم، إلى مبدأ و هو: الأصل في الإنسان البراءة، و هو قرينة قانونية بسيطة، و يسمى هذا المبدأ بقرينة البراءة، و هو استثناء مجهول من معلوم، غالمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي و بناء على نص قانوني بعد ثبوت وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم و استحقاق العقاب، و المجهول المستنتج من هذا المعلوم هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، لذا يرى أصحاب هذا الرأي أم مبدأ البراءة قرينة قانونية بسيطة، لأن مصدر هذه القرينة هو القانون ذاته الذي أكد و أقر مبدأ الشرعية الإجرائية و التي تعتبر ركنا" في الشرعية الجنائية و لا يدحض أو يهدم هذه القرينة إلا صدور حكم قضائي بإدانة المتهم، لأن هذا الحكم يعد عنوانا" للحق و الحقيقة، و يعتبر قرينة قانونية قاطعة عيها، و هذه القرينة القاطعة فقط هي التي تصلح لإهدار قرينة البراءة.[70]

بينما ذهب العديد من رجال الفقه الجنائي[71] إلى وصف مبدأ البراءة بأنه قرينة قانونية قطعية، و مبررهم في ذلك قائم على أساس مادام أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، و المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الاباحة، و المجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، و مصدر هذه القرينة هو القانون –حسب ما ذهب إليه هذا الفقه، غير أن هذا والفقه يرى أن قرينة البراءة و أن كانت من القرائن البسيطة، إلا أنه لا يمكن دحضها لا عن طريق ادلة الاثبات الواقعية

[70] حسين محمد طه الباليساني، زينب محمود حسن، قرينة البراءة و آثارها القانونية، جامعة تشك جامعة كركوك، 845 و ما بعدها

[71] د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان، در النهضة العربية 1996 ص 186، أنظر كذلك د.محمد زكي أبو عامر الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، بدون تاريخ ص42

المقدمة من سلطة التحقيق، و لا بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي بحكم دوره الايجابي في إثبات الحقيقة، بل أنها –أي قرينة البراءة- تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة، و المقدمة من دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان الحقيقة، التي لا تقبل المجادلة و بهذا الحكم القضائي البات تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، هي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة البراءة متى كان الحكم القضائي البات صادر بالإدانة، و لا يكفي لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية البسيطة أو القاطعة –أو من القرائن القضائية، لهذا اتجه غالبية فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن البراءة قرينة قانونية قطعية لا تقبل اثبات بسهولة[72].

و ذكرى جانب آخر من الفقه بأنها قرينة بسيطة، فذلك يعني أنها قابلة لإثبات العكس بموجب حكم قضائي نهائي قائم على أدلة قاطعة الدلالة و الإثبات، عندئذ فقد تقوم قرينة قانونية قاطعة معاكسة بالإدانة، تظهر فيها حقيقة جديدة يصلح معها وحدها اهدار حق المتهم في التمسك بقرينة والبراءة، بحيث لا تصلح عند ذاك وقرينة البراءة المفترضة حقيقة الادانة الثابتة.[73] و نحن بدورنا نذهب مع هذا الرأي، لأن الأصل في المتهم البراءة و الاستثناء ارتكابه الجريمة، مثلما أن الأصل في الأفعال الإباحة حتى يجرمها المشرع، و من يدعي عكس هذه القرينة عليه تقديم الدليل القاطع على ادعائه[74] و هذا مما يعني أن الطبيعة القانونية لقر و بناءا على ما تقدم فإن المتهم يظل محتفظا بافتراض قانوني على براءته مهما بلغت جسامة الجريمة المتهم بها و مهما كانت خطورتها و طبيعتها، و مهما ثقل وزن الادلة المتواترة ضده حيثما كانت جريمته مشهودة و ضبط متلبسا بها، لأن ذلك الافتراض الابتدائي لا يهدمه سوى حكم قضائي

---

[72] د.أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 124.

[73] د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان مرجع سابق، ص 178

[74] د.أحمد ادريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1983، ص 63 حيث يتفق مع الرأي ذهنيا إلى تأييده، و للإطلاع على المزيد من أوجه النقد الموجه إلى افتراض براءة المتهم من قبل أنصار المدرسة الوضعية في أواخر القرن 19 من هذا الافتراض لم يميز بين فئات المجرمين و أنها تمنح المجرمين حصانة تلحق ضررا كبيرا بالمجتمع و ادعائها أن الخبرة العلمية اثبتت عدم صوب هذا الافتراض لأن معظم المتهمين يدينون في النهاية: أنظر د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ص 278 و ما بعدها.

نهائي[75] نضيف إلى ذلك أن هذا الافتراض وجه آخر للشرعية الجنائية و ركنا من أركانه و نهجا للأنظمة التقدمية الديمقراطية و افتراضا من مفترضات المحاكمة العاجلة العادلة، و حقا يصفها مجلس اللوردات البريطانية بأنها خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي، و هي في النهاية يشكل ضمانة مهمة لحقوق الإنسان و درعا فولاذيا يحمي حريات الإنسان في سائر الأحيان[76].

ثانيا: افتراض قرينة البراءة حق واجب الاحترام

إذا كان البعض يدعي أن البراءة أصل في المتهم و ليست قرينة قانونية بسيطة و لا من صورها، كما انتهينا إليه سابقا، فالتساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو: إذن ما هي طبيعة هذا المبدأ؟ و هل بعد حقا من الحقوق؟ أم أنه عبارة عن ميزة إجرائية شاء القانون أن يعبر عنه لمصلحة المتهم؟.

ينة البراءة هي قرينة قانونية قطعية بسيطة.

يقول الفقه أن افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، حق قانوني دستوري للمتهم بفرض على كل السلطات المنوط بها تطبيق القانون أو تنفيذه و على كل الجهات و القنوات الإعلامية و الصحفية احترام أصل البراءة في الإنسان

و افتراض البراءة في المتهم، فهي ضمانة شخصية ترافقه وصفة ملازمة له في كل الإجراءات التي يتخذها القاضي أو المحكمة ضده في التحقيق و المحاكمة.

من هنا يجب أن لا يوجه التحقيق ابتداء ضده و لا يعامل بإهانة أو ضغط و لا يكره على الصمت أو الإجابة، و يجب أن تطلق على مصراعها كل ضمانات الدفاع، و لا تذاع أخبرا تحقيقاته و تفاصيل محاكمته في هذا الأمر و لا تنشر قبل صدور حكم قضائي بات بإدانته، لأن العمل بعكس ذلك يعد إدانة غير

[75] د.السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة بالإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، ص 445.
[76] المصدر السابق، ص 430.

قانونية و إساءة عارمة ضد المتهم تستوجب المسؤولية القانونية، و احترام هذا الافتراض يعد من الحقوق الموضوعية للإنسان التي حرصت على حمايتها و إقرارها الإعلانات العالمية الخاصة بالحقوق و الحريات، فضلا على القوانين الداخلية و الدساتير، الأمر الذي يتوجب معه احترامها من كافة السلطات العامة و مؤسساتها في الدولة و مواطنيها و صحفيها سيما و يجد بعض الفقه أن مبدأ الحق في احترام افتراض البراءة قريب من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي وجد لحماية حقوق الأفراد و تحقيق العدالة، على أساس أن الحق في افتراض البراءة هو الآخر يكفل حماية الحقوق الشخصية في كل مراحل الدعوى الجزائية و لغاية صدور الحكم القضائي البات، فضلا على أن كلا المبدئين يعدان دعامة أساسية قضائية و قانونية و قانونية للشرعية الجنائية الموضوعية و الإجرائية و هذه تفرض قرينة البراءة، كحق من حقوق الإنسان يجب احترامها على كل الهيئات بدءا من المشرع عند إصداره لقانون العفو مثلا قبل صدور الحكم في قضية معينة فإنه يعفى المجرم، إذن لا يحرم المتهم من إثبات براءته، و كذلك لا يمكن للمشرع أن يمنع حق مراجعة الأحكام الصادرة بالإدانة أمام آية جهة قضائية مختصة و على كل السلطات المنوط بها تطبيق القانون أو تنفيذه و القنوات الإعلامية احترام أصل البراءة في الإنسان و افتراض البراءة في المتهم لأنها ضمانة شخصية ترافقه وصفة ملازمة له في كل الإجراءات التي يتخذها القاضي أو المحكمة ضده في التحقيق و المحاكمة، فلا يوجه التحقيق ابتداء ضده و لا يعامل بإهانة أو الضغط و لا يكره على الصمت أو الإجابة مع ضمانات الدفاع و لا تذاع أخبار تحقيقات و تفاصيل محاكمته و لا تنشر قبل صدور حكم القضائي.

بالإضافة إلى ما سبق فإن وجود قاضي جزئاي و مدني للفصل في قضايا المساس بقرينة البراءة يؤكد أهمية هذا الحق و وجوب احترامهم من طرف الكافة، فبعض التصرفات الماسة لقرينة البراءة يمكن أن تشكل جرائم مثل جنحة الشتم أو الوشاية الكاذبة و كذلك الأمر بالنسبة لإفشاء السر المهني أو سرية التحقيق، فيمكن للصحفي أن ينقل ما يدور بالجلسة العلنية دون ابداء اراء شخصية و ليس قبل ذلك.

نستنتج من كل ذلك أن قرينة افتراض البراءة للمتهم حق واجب احترامه من قبل الجميع[77]

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على إعمال قرينة البراءة:

لكي ينتج مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مفعولة في الواقع لابد من الإلتزام بالنتائج التي تترتب على إعماله، التي تمثل في جوهرها ضمانات مقررة للمتهم و سياجا منيعا ضد التعسف، و بدون تطبيق هذه النتائج يبقى مجرد فكرة فلسفية لا آثار عملية لها، بل مجرد أفكار يتغنى بها من دون تطبيقها، إذ يترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج الرئيسية و أخرى ثانوية، بحيث بداية نتطرق إلى نتائج رئيسية، ثم يليها نتائج الثانوية.[78]

الفرع الأول : النتائج الرئيسية المترتبة عن إعمال قرينة البراءة الأصلية:

يترتب عم إعمال قاعدة البراءة الأصلية نتائج الرئيسية من أهمها:

أولا: حماية الحرية الشخصية

الحرية الشخصية جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام القانوني الذي ترتكز عليه الدولة القانونية، و هي الدولة التي تلتزم سلطاتها و أجهزتها المختلفة، باتباع قواعد عامة و مجردة هي القانون، و مبدأ الشرعية، و هذا المبدأ هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلتزم باحترام القانون، و منه فالحرية الشخصية مصلحة واقعية و حق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك يمثل عدوانا عليها.[79]

ثانيا: عدم تحميل المتهم أي إثبات

[77] د.حين محمود البالساني زينب محمود حسين، المرجع السابق، ص 847.
[78] الموقع الإلكتروني https://evues-univ-omargla.dz تم نظر على ساعة 20:31.
[79] أمجد سليم الكردي، صمت المتهم دار حامد للنشر و التوزيع 2016، ص 48.

إعمال قاعدة البراءة تعفي الشخص من تحمل عبء الإثبات، فهو غير مجبر على إثلات براءته، فسلطة لإتهام هي يقع عليها عبء الإثبات أركان و عناصر الجريمة و التعرف على هوية المتهم و إثبات إذ نابه، و بمعنى آخر إن عبء الإثبات يقع أساسا على ممثل النيابة العامة في المواد الجنائية و يقع بالتبعية على المجني عليه.

في الواقع، إن التطبيق الصارم لقاعدة البراءة الأصلية يؤدي إلى إعفاء المتهم إعفاء كلي من تحمل كل عبء في ميدان الإثبات إلا أن التطبيق العملي لا يمتثل تماما لهذه القاعدة، لأن صعوبة الإثبات التي لا يلاقيها ممثل النيابة العامة قد تبرر إعطاء دور إيجابي للشخص المتابع في إقرار بعض المسائل كالدفوع و الأفعال مبررة.[80]

ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم البراءة

و من النتائج الأساسية المترتبة على قرينة البراءة هو أن الشك يجب أن يفسر لصالح متهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأمر العام و هو البراءة، فحكم الإدانة أساسه الجزم و اليقين لا على الظن و الاحتمال، بحيث إذا عجزت النيابة العامة على إقامة الدليل على نسبة الجريمة، فإن القاضي ملزم بإصدار حكم بالبراءة، و ذلك يعني أن إذا كانت الأدلة التي تقدمها النيابة العامة يشوبها شك أو تحيط بها الشبهات فتفسر لصالح المتهم و بالتالي تعتبر دليلا إيجابيا على براءته.[81]

الفرع الثاني : النتائج الثانوية المترتبة عن إعمال ثاعدة البراءة الأصلية:

يترتب عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية نتائج ثانوية من أهمها:

[80] محمد مرنظام لإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ص 166-167

[81] أحمد سليم الكركدي، المجرع السابق، ص 53.

01- افتراض انصراف إرادة المتهم لارتكاب أقل جرائم جسامة في حالة الشروع إذا كان البدء في الشروع يتعلق بعدة جرائم مختلفة الخطورة، يجب عند انعدام الأدلة الأخرى افتراض أن المتهم كان يريد ارتكاب الجريمة الأقل خطورة.

02- الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا عند الحكم بالبراءة:

- المتهم المحبوس إحتياطيا يسترجع حرية كمبدأ أخلال فترة الإستئناف إلا إذا كان صادر في حقه حكم بالبراءة أو بالعقوبة أو بالحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية.
- أما إذا كان المتهم طليقا و صدر في حقه حكم بالحبس فإنه يبقى طليقا كقاعدة عامة في فترة الإستئناف أو النقض لأن طرق الطعن ذات آثار موقفة (المادة 36 ق.إ.ج)
- فعمل قاعدة البراءة الأصلية لا ينقضي إلا عند صدور حكم نهائي و مع ذلك يمكن للمحاكمة عندما تتطلب عناصر الدعوى تدبيرا خاصا من تدابير الأمن أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه (المادة 358 ق.إ.ج)

03- عدم جواز التماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة:

- يترتب عن إعمال قاعدة البراءة أن طلب إلتماس إعادة النظر لا يجوز رفعه ضد الأحكام التي قضت بتبرأة المتهم، و من المعروف أن هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية يكون جائزا فقط ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية إذا حازت قوة شيء مقضى و كانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحه (مادة 531 ق.إ.ج)

04- احتساب أوراق التصويت البيضاء و الباطلة لصالح متهم:

- سعتبر فقهاء الإجراءات الجنائية من نتائج إعمال قاعدة البراءة الأصلية أنه إثبات مداولة محكمة الجنايات، أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح متهم (مادة 309 ق.إ.ج)

05- حق المتهم في حضور الجلسات دون أغلال:

- من بين تطبيقات قاعدة البراءة هو أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات، فإن متهم يحضر بالجلسة مطلقا من كل قيد و مصحوبا بحارس فقط لمنعه من هروب(مادة 293 ق.إ.ج)[82]

[82] محمد مروان، المرجع السابق، ص 163-164.

المبحث الثالث :الضبطية القضائية في التشريع الجزائري

البحث و التحري ، أو التحريات عبارة عن مصطلحات تطلق على المرحلة التي تسبق الخصومة الجنائية، وتعني تلك الأعمال التي يباشرها الضبط القضائي من جمع الإستدلالات و معاينة لأثار الجريمة و استعلامات لتحديد مرتكبي الجرائم، و كل من لديهم علاقة بها تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية ضدهم بتوقيع العقاب عليهم .

المطلب الأول :التعريف بالتحريات الأولية وتنظيمها

وردت عدة تعريفات فقهية تبين معنى هذه المصطلحات نستهلها بتعريف للدكتور مأمون سالمة، الذي يرى أن الإستدلال هو تلك االإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية، وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة و البحث عن مرتكبيها[83]،كما يعرفها الأستاذ الدكتور محمد علي سالم عياد الحلبي "هي عبارة عن اجراءات تمهيدية الخصومة الجنائية و مستمرة بعدها و ضرورة اللازمة لتجميع الآثار و

[83] مأمون سالمة ،االإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي مصر 1988 ، ص 467

الأدلة و المعلومات بهدف إزالة الغموض و الملابسات المحيطة بالجريمة و ملاحقة فاعليها[84]، وتعد مرحلة البحث والتحري من أولى مراحل التي تقوم عليها الدعوى الجنائية والتي من خلالها يتم البحث الدلائل المادية للجريمة ،وأثارها ،وسماع أقوال الشهود والمشتبه فيهم بقصد تقديم الجناة أمام العدالة[85]،والتي لها دور فعال في إظهار الحقيقة[86]،ويعتبر جهاز الضبطية القضائية وسيلة مساعدة لجهاز القضاء في الوصول للحقيقة.

أما عن المشرع الجزائري فقد أناط مهمة البحث و التحري لجهاز الضبط القضائي ،بنصه في المادة 12 على مايلي :"ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي[87]."

إن دراستنا لأعمال الضبط القضائي[88] ،تأتي من خلال تحديد المهام والصلاحيات الموكلة لهم في إطار القانون المنظم لعملهم ،لاسيما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ذلك أن قاعد المحاكمة العادلة ،تبدأ من المرحلة الأولى وهي مرحلة البحث والتحري وجمع الإستدلالات سواء ،إجراءات البحث والتحري العادية ،أو إجراءات البحث والتحري الخاصة ،والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل . وعليه وجب أن تكون جميع أعمالهم في إطار شرعية العمل الإجرائي.وتتم أعمال البحث والتحري لحساب النيابة العامة والتي تقوم بتمحيصها وتقييمها ،حيث أنها تمثل الأساس الذي يستقى منه التحقيق القضائي ،حيث يمتد تأثيرها ،للمرحلة الأخيرة[89] ،وهي مرحلة المحاكمة ،حيث يمكن للقاضي في هذا الإطار الاستناد عليها من عدمه في تكوين اقتناعه الشخصي .

---

[84] محمد علي السالم عياد الحلبي،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و االستدالل في القانون المقارن،مطبعة جامع الكويت،1401ه،1981م،ص175

[85] مغني دليلة ،ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال ،رسالة ماجستير ،سنة 2002،ص23

[86] د.مصطفي محمد الدغيدي ،التحريات والإثبات الجنائي ،،دار الكتب القانونية ،2006،ص4

[87] القانون 17-07 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ....المعدل والمتمم بقانون

[88] الضبطية القضائية عبارة مجموعة الإعمال التى تباشرها السلطه العامة ممن أعطي لهم القانون صفة الضبطية القضائية من اجل تحقيق الأمن العام ،أما الضبطية الإدارية مجموعة الاعمالالتي يباشرها رجل السلطه العامة من اجل تحقيق الأمن والاستقرار ويهدف منع الجرائم والتي تأتي تطبيقاً للقوانين واللوائح وهي ذات دور وقائي يهدف إلى حماية المجتمع.

[89] د.سعيد محمد موسى ،جدية التحريات ،المجلة العراقية ،سنة 1986،ص 131

يستمد مأمور الضبط القضائي صفته و اختصاصه من نص القانون و قد نص عليها على سبيل الحصر و يعني ذلك أن اكتساب صفة مأمور الضبط القضائي لا تكفي فيه المبادئ العامة في القانون أو نوع اختصاصه العام، و إنما يتعين أن يقرر ذلك في نص تشريعي.

نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طوائف المخولين لهم صفة الشرطة القضائية فنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية يبين لنا تشكيلة الضبطية القضائية و التي تتألف من ثلاث فئات و هي:

- ضباط الشرطة القضائية
- أعوان الضبط القضائي
- الموظفين و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي .

وبإستقراء نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن ضباط الشرطة القضائية ،إكتسبو هاته الصفة إما بقوة القانون و بتوافر رتبة معينة90.، أو عن طريق قرار مشترك المختص من وزير العدل و وزير الداخلية أو وزير الدفاع الوطني.

و نصت مادة 19 ق.إ.ج يعد من أعوان الضبط القضائي:

01- موظفو إدارات الشرطة العاملين و ذوي الرتب في الدرك و رجال الدرك الذين ليست لهم صفة مأموري الضبط القضائي.

[90] محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ترى، دار هومة، الجزائر ص 157.

02- أعوان و حراس البلديات:

و عرفت مادة 21 ق.إ.ج رؤساء الأقسام و الأعوان الفنيين للغبات حماية الأراضي و استصلاحها.....و عرفت مادة 21 ق.إ.ج رؤساء الأقسام و الأعوان العينية للغابات حماية الأراضي و استصلاحها و حراس العروين للبلديات بالبحث و التحري في الجنح و بالمخالفات التي فيها اعتداء على ملكية تلك الغابات91. كما نصت المادة 27 من نفس القانون على فئة أخرى لها صفة الضبط القضائي في حدود معينة بقولها: "يباشر الموظفون و أعوان الإدارات و المصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع و في الحدود المبنية بتلك القوانين.....إلخ فالمشرع قد حدد لكل فئة من هؤلاء المذكورين في المواد السالف الذكر اختصاصا معينا لا يجوز لهم الخروج عنه و من جهة ثانية أن تخصيصهم آت أيضا من عدم جواز لهم البحث و التحري إلا في الجنح و المخالفات المتعلقة بوظيفتهم الأصلية.

و تنص المادة 28 من ق.إ.ج: بعنوان سلطة الولاة في مجال الضبط القضائي "أنه يجوز لكل والي في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة و عند الاستعجال فحسب، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح الموضحة آنفا أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين "، فمن خلال تحليل المادة نجد أن القانون أجاز للوالي حق مباشرة بعض أعمال الضبطية القضائية في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة و هي الجرائم التي توصف بأنها خطرة وتهدد سلامة التراب الوطني ،حيث قد تصل درجة عقوبتها إلى الإعدام، و يتطلب الأمر هنا ضرورة تدخل الوالي بسرعة و بصفة مستعجلة خشية تفاهم الوضع أو ضياع الأدلة أو هروب الجناة، كما يشترط أن لا يكون قد وصل إلى علم الوالي أن

[91]د.طاهر حسين، علاقة النيابات العامة بالضبط القضائي دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 40، ص 41، ص 42.

السلطة القضائية قد أخطرت بوقوع الجناية أو الجنحة المذكورة92، فإذا توافرت هذه الشروط جاز للوالي أن يتخذ بنفسه الإجراءات الضرورية و في هذه الحالة يستوجب عليه إخبار وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة و يرسل أوراق القضية مع تقديم جميع الأشخاص المضبوطين

المطلب الثاني :الصفات الواجب توافرها في أعضاء فريق التحقيق (الضبطية القضائية):

1- الولاء للمهنة والإيمان برسالة التحقيق:

92 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18-صفر عام 1386والموافق ل 8 يوليو سنة 1966 الذي يتظمن قانون الإجراءات الجزائية ،المعدل والمتمم .

أن تكون هناك دوافع ذاتية تحرك الإنسان باتجاه هذا النوع من العمل و أن يكون هناك حب متميز و إقبال دائم لقبول هذا العمل و المتطلبات و الصعوبات المترتبة عليه.93،أي أن يعتبر المحقق مهنة التحقيق مقدسة و هي رسالة يحملها المحقق في البحث عن الحقيقي و من ثم إظهار الحقيقة.

2- القدرة على التكيف والقدرة على التمثيل:

و هو أن يعيش العضو مع الدور المسند إليه و أن يتفاعل و يتعايش معه.و هو إتقان أدوار الآخرين و طبيعتهم و طباعهم و أيضا أن يكون قادرا على خلق أو اختلاق الانفعالات اللازمة أو المطلوبة

3- القدرة على التأثيرو القدرة على امتلاك الحجة:

أي القدرة في التأثير على القناعات و تغييرها أو التلاعب بها في تطويعها أو ترويضها للغايات المطلوبة.ويتوجب على المحقق أن يكون واثقا من البراهين و المعلومات التي يمتلكها لتكون حجة قوية على أي موقف أو حالة يتم التعامل فيها أو معها. 94

4- القدرة على السيطرة المستمرة على الأحداث و الوقائع و امتلاك الأساليب و البدائل المختلفة:

و تقع هذه المهمة بالدرجة الأولى على عاتق رئيس الفريق الذي يتوجب عليه بدوره أن يمتلك مقومات شخصية تجعله يمسك دائما بزمام المبادرة في السيطرة على أي تطورات أو أحداث أو وقائع طارئة خلال مجريات التحقيق و أيضا يجب أن يكون قادر على اختيار الأساليب و البدائل الملائمة و المناسبة

1- **الصفات العامة:**

[93]الدكتور عبد الكريم الردادية، إجراءات التحقيق الجنائي و أعمال الضابطة العدلية الجامع الشرطي، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن عمان، الطبعة الأولى، 2013-1434هـ، ص 238 ص 239.

[94]د.عبد الكريم الردادية، إجراءات التحقيق الجنائي و أعمال الضابطة العدلية مرجع سابق ص 239 ص 240.

هي تلك المزايا العامة و الأساسية التي يجب أن تتوافر لدى المحقق مثل الإخلاص و الولاء لعمله بشكل عام و الحماس و المصداقية في القيام بأداء رسالة التحقيق بشكل خاص و من ثم الواقعية و البعد عن الخيال و عدم الملل أو والكلل أو اليأس، إذا فشل مرة أو طال وقت المهمة الموكل له القيام بها بل يكون عنوانه الوصول إلى الهدف مهما كلف الثمن، حتى و لو فشل عدة مرات و أن و يعطي من وقته الخاص في سبيل عمله و أن يمنع كل ما لديه من تفكير و اهتمام وسعه أفق و إدراك. 95

[95]د.عبد الكريم الردادية، المرجع سابق، ص 141 وما بعدها .

المطلب الثالث : رقابة ضباط الشرطة القضائية خلال نطاق الاختصاص

للضبطية القضائية نطق اختصاص يمارسون فيه سلطاتهم و صلاحياتهم التي منحها إياهم القانون، و يترتب على الأثر مهم أو تجاوزهم لحدود هذا النطاق، صحة أو بطلان ما يقومون به من إجراءات و أعمال .

الفرع الأول: الاختصاص المحلي

هو المجال الإقليمي الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه في التحري و البحث عن الجريمة[96]ويقصد بالمجال الإقليمي،الحدود التي توجب على ضباط الشرطة القضائية ممارسة مهامهم فيها ويتحدد بدائرة الاختصاص ، فقائد فرقة الدرك الوطني يمارسه اختصاص في حدود إقليم البلدية أو البلديات التي تتبع إقليم فرقته و طبق للمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة " و عليه فإن كل عمل أو إجراء يقوم به أحد أفراد الضبطية القضائية خارج اختصاصه المكاني يعد باطلا و لا يعتد به قانونا[97].

ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية:

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية هذه الضوابط عند تحديد اختصاص صلاحيات، و عليه يجب العودة للقواعد العامة المحددة لهذه الضوابط في تحديد الاختصاص المحلي للقضاء، هذه القواعد هي تلك التي اعتمدها في تحيد أسس انعقاد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق في المادتين 37 ، 40 إ.ج فتنص المادة 37 إ.ج "يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكن وقوع الجريمة، و بمحل أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل هذا القبض لسبب آخر[98] يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة

---

[96]بوعوينة أمين شعيب، مهلب حمزة، اختصاصات الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012 ص 09 (www.univ-bejaia).

[97] علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية (الاستدلال و الأتهام)، دار هومة، الجزائر، ط3، 2017، ص 31.

[98] بلواضح محمد رضا، آليات الرقابة على أعمال الضبطية القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، المسيلة، سنة 2016-2017، ص 18 و ما بعدها

اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"، و نصت المادة 40 إ.ج في فقرتها الأولى "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر، يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبيض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"، و عيه فإن ضوابط انعقاد الاختصاص هذه يمكن العمل بها في ظل تحديد مدى انعقاد الاختصاص المحلي لأعضاء جهاز الضبطية القضائية، و هي:

1- مكان ارتكاب الجريمة:

أن تكون الجريمة موضوع البحث و التحري، قد وقعت في الدائرة الإقليمية لاختصاص عضو الضبطية القضائية الذي يباشر البحث و التحري بشأنها، و يستند في تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلى عناصر الركن المادي في الجريمة، فيكون مكان ارتكابها هو إتيان الفعل لمادي المكون لها كاملا، و إذا تعددت أمكنة ارتكاب الجريمة التي تتكون من مجموعة أفعال، فيكون مختصا بالتحري فيها كل ضابط للشرطة القضائية وقع في دائرة اختصاص المكانية أحد تلك الأفعال المكونة للجريمة.

2- محل إقامة المشتبه فيه:

و يقصد بمكان إقامة المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، المكان الذي يقيم فيه في دائرة الاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية المختص، و ليس السكن القانوني، أي محل الإقامة المعتاد، و يستوي في ذلك أن تكون إقامة المشتبه فيه في دائرة اختصاصه إقامة مستمرة أو متقطعة، و في حالة تعدد المشتبه

فيهم ينعقد الاختصاص للضابط بالبحث و التحري عن جريمة ما وقعت بمقر الإقامة المعتاد لأحد المشتبه في أنهم ساهموا فيها، متى كانت واقعة في دائرة اختصاص الضابط المكانية.

3- مكان إلقاء القبض على المشتبه فيه:

سواء كان القبض قد تم بسبب نفس الجريمة موضوع البحث أو لأي سبب آخر، كما ينعقد اختصاصهم أيضا بمكان إقامة المستفيد من الشيك و مكان الوفاء به بالنسبة لجنحتي إصدار شيك بدون رصيد و إصدار شيك رغم منع الشخص من ذلك المنصوص عيها بالمادة 16 مكرر 3 من قانون العقوبات بموجب المادة 375 مكرر الجديدة من قانون العقوبات المتضمنة بالقانون رقم 06-36 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

ثانيا: امتداد الاختصاص المحلي

يجيز القانون الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أو بناء على طلب من السلطة القضائية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: "إلا أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال أن يباشر مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به" فيما تنص الفقرة الثالثة في نفس المادة: "يجوز لهم أيضا في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا و يجب أن يساعدهم ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية" و عليه وجب التمييز بين حالتين لتمديد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية.

أ) الحالة الأولى:

تمديد الاختصاص المحلي إلى كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي، و يكون ذلك في حالة الاستعجال أي حالة الخشية من ضياع الدليل إذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراءات معنية و حالة الاستعجال أي حالة الخشية من ضياع الدليل إذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراءات معينة و حالة ضرورة البحث و التحري على أن يبقى يمارس هذا التوسع في الاختصاص المحلي تحت إدارة و إشراف النيابة.

ب) الحالة الثانية:

تمديد الاختصاص إلى كافة الإقليم الوطني و يكون ذلك في حالة طلب السلطات القضائية المختصة ذلك كحالة تنفيذ تفويض من قاضي التحقيق طبقا للمادة 13 و 138 من قانون الإجراءات الجزائية و حالة طلب النيابة ذلك أثناء مرحلة التحقيق ابتدائي، على أنه في كلا الحالتين يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يخبر مسبقا وكيل الجمهورية الذي سينتقل للعمل في دائرة اختصاصه (الفقرة 4 من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية) و أن يساعد ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعينة (الفقرة 3 من المادة 16 ق.إ.ج).

ثالثا: امتداد الاختصاص المحلي لمراقبة الأشخاص أو الأشياء و الأموال

أجازت المادة 16 مكرر المتضمنة بقانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يمكن ضباط الشرطة القضائية، و تحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص يعد

إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مقبول أو أكر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبنية في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهه أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".[99]

1-تمديد الاختصاص المكاني في حدود الإلزام بمبدأ الشرعية الإجرائية :

طبقا للمادة 2/16 من قانون الإجراءات الجزائية، يجوز لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به، و أضافت الفقرة الثالثة من المادة 16 المذكورة أنفا بأنه يجوز الشرطة في حالة الاستعجال أيضا أن يباشرو مهمتهم في كافة الإقليم الوطنية مبنى طلب منهم ذلك من القاضي المختص، غير أن الاختصاص المكاني لضباط الشرطة القضائية التابعين لأمن العسكري يمتد إلى كافة الأقليم الوطني دون تقييم بأحكام فقرات المادة 16 من ق.الإجراءات.الجزائية.الجزائري[100].

و يلاحظ أنه في حالة جرائم المخدرات و الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و جرائم قانون الصرف يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى ضباط الصف التابعين للأمن العسكرياإلى كافة الإقليم الوطني دون التقيد بأحكام فقرات المادة 16 مع ضرورة اخطار النائب العام لدى المجلس القضائي و وكيل الجمهورية المختصين إقليميا المادة 16 الفقرة 7 بموجب القانون رقم 06 - 22[101].

[99] بلواضح محمد رضا، المرجع السابق، ص 20

[100] علي شملال، المرجع السابق، ص 30.

[101]بوعوينة أمين، محلب حمزة، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

أولا: الاختصاص النوعي العام

و مفاده أن ينعقد لضباط الشرطة القضائية الاختصاص بممارسة سلطتهم بالنسبة لكافة أنواع الجرائم مهما كانت جسامتها أو طبيعتها و لقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص النوعي لضباط الشرطة القضائية في المواد 17-18-42-50....[102].

ثانيا: الاختصاص النوعي المحدود

و هو اختصاص يتحدد بنوعية معينة من الجرائم و لا يتعلق بكافة أنواع الجرائم و ينعقد هذا الاختصاص بموجب قوانين خاصة لفئة معنية من الأعوان و الموظفين الذين خولهم القانون بعض مهام الضبط القضائي مثل: أعوان الجمارك و مفتشي العمل و أعوان الصحة و الشرطة العمرانية فمثل هؤلاء الأعوان و الموظفون يمارسون مهام الضبط القضائي بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع في الحدود والمبينة في تلك القوانين.[103]

[102] علي شملال، المرجع السابق، ص 29

[103] علي شملال، المرجع السابق، ص 30.

المطلب الرابع : شرعية أعمال الضبطية من خلال قواعد الاختصاص

إن المهام الأصلية الملقاة على ضباط الشرطة القضائية هو لقيام بكشف الجرائم بمقررة في قانون العقوبات و البحث و التحري عن مرتكبيها و ملابستها و جمله الأدلة.

حيث جاء في المادة 17 من ق الإجراءات الجزائية[104]، التي تسمح لضباط الشرطة القضائية القيام بالتحريات الأولية السابقة على تحريك الدعوى العمومية حيث يجب على ضباط الشرطة القضائية اتخاذ إجراءات البحث و التحري بمجرد عملهم بوقوع الجريمة ،و ذلك إما بناء على بلاغ أو شكوى أو يكون بناء على تعليمات من وكيل الجمهورية.[105]

*الوجبات والمهام المسندة لضباط الشرطة القضائية في إطار الإلتزام بضوابط الشرعية الإجرائية لأعمالهم

في إطار عمل الضبطية القضائية ،تدخل المشرع الجزائري بتحديد هذه الصلاحيات بضمانات من شأنها أن تصون الحقوق والحريات ،وتمنع ضباط الشرطة القضائية من إستعمالها كوسيلة بطش ،وذلك من خلال تضمينه لقانون الإجراءات الجزائية ضوابط قانونية، تبين الطريق الشرعي الذي يجب على ضابط الشرطة أن يسلكه وهو بصدد ممارسة صالحياته ومهامهم .

-في إطار تلقي الشكوى أو البلاغات

أولى الواجبات المفروضة على رجال الضبطية القضائية هو تلقي الشكوى و البلاغات الواردة من طرف الأفراد. فالبلاغات يقوم بتقديمها شخص شاهد على وقوع الجريمة أو أي مؤسسة عمومية أو خاصة و

[104] المادة 17، القانون 5/02، من ق، الغجراءات الجزائية

[105] د.ثوريةبوصلعة، إجراءات البحث و التحري في مرحلة الضبط القضائية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 134.

قد يتم الإختيار كتابة أو شفاهة.[106] أما الشكوى فيقوم يتقديمها لضباط الشرطة القضائية، المعنى بالشكوى، و إن تعذر عليه الأمر لسبب من الأسباب ينوب عنه أحد أقاربه و ليس هناك أي ما يمنع من أن المحام يقدم الشكوى و على الضباط المؤهلين قبول هذه الشكوى ، وتسجيلها في دفاتر خاصة و هذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

و في حالة لم ضباط الشرطة القضائية ارتكاب جريمة في التلبس يجب أن يخطر في الحين وكيل الجمهورية و أن ينتقلوا بوجه السرعة إلى مكان الجريمة و محلها أو الوسائل المستعملة لارتكابها إن وجدت و أن يقوم بضبط كل ما يمكن أن يساهم في الوصول إلى الحقيقة.[107]

-في إطار إعداد المحاضر المسندة للضبطية القضائية: ،تقوم الضبطية القضائية بإعداد محاضر ،وهي الوثيقة التي تعد ما قبل المحاكمة ،والتي يحررها بطبيعة الحال ضباط الشرطة القضائية وهذا أثناء القيام بأعمالهم المسند إليهم بمقتضى القانون ،حيث تعتبر المحاضر من أهم الوسائل في الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الجنائي الجزائي ،وهذا من خلال تثبيث ما حصل من معلومات بشأن الجريمة المرتكبة هذا من خلال التحريات من طرف ضابط الشرطة القضائية وأعوانهم [108]وهذا من خلال قواعد تكييف العقوبة والنطق بها ،وهذا وفق ما يستدل من مشروعيتها وقيمتها ،وفي هذا الإطار وجب أن إحترام بعض الشروط الواجبة في كيفية تحرير هذه المحاضر ،والتي تشكل ضمانة للحقوق والحريات ومبدأ الشرعية الإجرائية في إعداد هذه المحاضر .غير أن هذه المحررات في المجال الجزائي ليست كلها على درجة واحدة من الحجية ،حيث أن بعض المحاضر لا تتعدى قيمتها مجرد استدلالات أو معلومات أو شهادات ،وفقا لأحكام المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[109] ،طبقا لقواعد حرية الإثبات والاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ،وفقا لمقتضيات المواد 212،307 ،من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،وهناك إستثناءات

---

[106]د.ثوريةبوصلعة، المرجع السابق، ص 135.

[107]د.معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، دار الهومة، الجزائر 2004، ص 10.

[108] جوهر قوادري صامت ،رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،ص51

[109] المادة 215 ، لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبة للجنايات ،أو الجنح إلا مجرد إستدلالات ،مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

من القاعدة العامة تتمتل في بعض المحاضر وحتى التقارير التيلها قوة ثبوتية ،تجعل القاضي ملزم بالأخذ دبها ،إلى غاية إثبات العكس أو الطعن فيها بالتزوير،ومنها محاضر المخالفات ،وهذا ما يستدل من خلال نص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ولا يجوز أن تكون هذه المحاضرالنثبتة عن تأويلا أو معلومات منقولة من الغير ووجب أن تكون ضمن الشكل الصحيح ،أتناء مباشرة العمل ،وداخل في نطاق إختصاصه ،هذا وفق ما يستدل من نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[110] .

1-الشروط الشكلية للمحضر :

إن أهم ما يميز محاضر الضبطية القضائية ،هي إستعمال الكتابة ،مما لا يدع أي الشك عن محاضر شفوية أو مرئية ،وأن يتم ذلك باللغة العربية ،ومن البيانات التي وجب كتابتها في المحضر هي كالاتي :

إسم محرره وصفته ومكان عمله ،ويشار إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء [111]،حيث تكتسي هاته البيانات أهمية ،من حيث أنها تخضع لمراقبة النيابة العامة ،[112]إن هذه الشروط ندرج ضمن اختصاص الموظف الذي يحرره ،فالاختصاص الشخصي ،معناه أن هناك أشخاص لهم صفة تحرير المحاضر ،أما الاختصاص النوعي ،أن يكون الإجراء المطبق والتنفيد من له الصفة للقيام بذلك ،وهذا ما يستدل من خلال

[110] أ سعادنة العيد ،المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائي الجزائري ،مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية ،جامعة باتنة ،العدد 31 ،2014،ص 192

[111] يجب أن تحرر المحاضر في وثيقة تتضمن عدة بيانات وشكليات: -عبارة الجميورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الوزارة الوصية (وزارة ا لداخلية)، المديرية العامة للأمن الوطني ث الأمن ألولائي والأمن الحضري ورق التسجيل والتاريخ وموضوع المحضر .

[112] عصام بوهلال ،محاضر الشرطة القضائية وضمانات المحاكمة العادلة،كلية العلوم القانونية ،الرباط ،سنة 2014،ص 4

استقرائنا للنصوص القانونية لاسيما نص المادة 44،51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [113]،أما مكان العمل يبن مدى إحترام الضابط ،للإختصاص المكاني أو الجغرافي ،وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة التوقيع على المحضر وختمه ،والتوقيع والختم يشمل على جميع أوراق المحضر التي تم تحريرها ،وعليه وجب على المشتبه به في هاته الحالة الإطلاق على كل ورقة من أوراق المحضر ،حتى ولو كانت هاته الورقة بمتابة نسخة من المحضر ،وهذا لإضفاء الصفة القانونية ععلى جميع الأوراق التي تم ختمها ،وحتى لا يحتج المشتبه به ،أنه قد وقع على محضر لم يتم الإطلاع عليه هذا ما يستدل من خلال نص المادة 54من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ،وبالرجوع إلى تحديد ساعة تحرير المحضر ،فهو يكتسي أهمية من حيث ،أن هناك بعض الإجراءات التي وجب احترامها ،حيث وضع لها إجراءات وجب إحترام ساعة القيام بها ،كما أن التاريخ كذلك يحدد لنا كذلك ،إحتساب مدة التقادم ،[114]

<u>وما يمكن بيانه بخصوص محاضر الدرك الوطني :</u>

-البيانات الهامشية

الروابط :تتضمن كافة المعلومات حول الوحدة وقيادتها ،التي ينتمي إليها محرر المحضر ،بالإضافة إلى رقم المحضر وتاريخه ،وتحليل الوقائع كيف هي ،بالإضافة إلى أسماء و ألقاب المشتبه فيهم والضحايا ،والجهة المرسل إليها المحضر بطبيعة الحال ،وتأشيرة الإرسال .

ومن البيانات التي وجب ذكرها في مقدم محضر الدرك عبارة الدرك الوطني والتي تكون حسب النموذج المعمول به ،وعادة ما تكون في منتصف المحضر ،وعنوان المحضر الذي يثم تحريره ،ومن المحاضر التي يعدها ضباط الدرك الوطني ،محضر سماع شاهد ،محضر تفتيش منزل ،محضر معاينة ،محضر تحقيق أولي ....إلخ ،وما يمكن إضافته في البيانات الواردة في مقدمة المحضر تاريخ ,أسماء المحققين ،والمواد القانونية التي تم الاستناد عليها .

[113] د رياض فوحال ،بطلان المحاضر الجزائية في التشريع الجزائري ،مجلة تحولات ،جامعة ورقلة ،المجلد الثاني ،العدد الأول ،2019،ص 407

[114] عصام بوهلال ،المرجع السابق ،ص 4

أما عن موضوع المحضر ،فتخلله حوصلة وجيزة عن القضية ،وأهم المعاينات والإجراءات التحفظية ،بالإضافة إلى شهادة الشهود ،إن وجدوا ،وبيم اختتام المحضر ،بتكيف الجريمة وفق النص القانوني المعاقب عليه ،حسب الوقائع ،وإبلاغ المعني ،وإرساله إلى النيابة ،يتضمن تحرير المحضر وتاريخ اختتامه وتوقيع المحقق .[115]

1- الشروط الموضوعية للمحضر :

متى أعطى القانون لمحضر معين قوة في الإثبات، فإن هذه القوة تكون مرتبطة وجودا وعد ما بمراعاة مقتضيات القانون في تحريرها، و ذلك بتنظيمها وفقا للقواعد و الأصول المفروضة، و في حدود محررها و هذا ما نصت عليه المادة "214" من قانون الإجراءات الجزائية، و هذا لجعلها مضمونة في ما دون فيها و في ما يلي بعض الشروط الموضوعية:

1) أن يكون المحضر حصيصا، و المقصود هنا أن يتضمن المحضر معلومات تكون مطابقة للحقيقة و الواقع ضابط الشرطة القضائية عندما ينفذ المعاينات أو يسجل أقوال الشهود أو المشتبه فيهم أو يورد المعلومات حول الوقائع أو الأشخاص يجب علي أن يتحرى بكل الوسائل صحة و صدق ما يشتبه في المحضر، و نفس الشيء لقاضي التحقيق.
2) المحضر كوثيقة رسمية يجب أن يكون وافيا و دقيقا و واضحا، فضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو عون مكلف بتحرير المحضر يجب أن ينقل المعلومات التي يشاهدها أو يسمعها، أو [116] يقرأها فإخلاص، و لا يجب بأي حال من الأحوال أن يقيمها أو يبدي رأيه أو يستنتج منها فذلك هو المقصود بعبارة أن يكون المحضر وافيا أي نقل الوقائع كما هي:

[115] أوباح أحمد ياسين ،حجية المحاضر في الإثبات الجنائي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة ،سنة28،2014-29

[116] د.رياض فوحال، بطلان المحاضر الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة تحولات جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الأول، 2019، ص 407.

أما الدقة التي يجب على من يكتب المحضر أن يراعها فهي التزام الدقة في نقل و تسجيل المعلومات فيجب أن يذكر لزمان و المكان و هوية الشخص بصورة دقيقة و مضبوطة و أن يصف الوسائل المستعملة في الجريمة وصفا دقيقا و علميا، يمكن من خلاله التعرف على الشيء الموصوف، و مثال على ذلك السلاح يجب أن يذكر نوعه و رقمه و عيار الذخيرة و حالته و مكان العثور عليه، التي يمكن استغلالها للوصول إلى الحقيقة القضائية، و من بين مقتضيات صحة المحضر كذلك أن يكون مكتوبا بأسلوب و صياغة واضحين، يسهل همها من طرف القاضي، و لهذا فكتابة المحاضر يتم بواسطة الإعلام الآلي فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وضع إطار عام و شكليات يتوجب على محرري المحاضر الإلتزام بها، حتى يكون المحضر صحيحا شكلا و موضوعا و تكون له قيمة قانونية و هذا ما نصت عليه المادة "214" من نفس القانون و ذا ليصبح المحضر صحيحا و ينتج أثاره القانونية التي سبق ذكرها[117].

[117] د رياض فوحال ،المرجع السابق ،ص 407

المبحث الرابع :الضوابط الإجرائية المتعلقة بالأعمال الماسة بالحرية:

من مقتضيات الشرعية الإجرائية ،يجب أن تخضع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة من المرحلة الأولى ،إلى الموازنة مابين حق المجتمع في عقاب الجاني ،مع الأحد بعين الاعتبار أن الشخص بريء حتى ثبت إدانته من طرف محكمة مختصة ،وبالتالي وجب على الضبطية القضائية من خلال إعمال الإجراءات الماسة بالحرية أن تخضع لقيود والتي سوف نتطرق غليها بالتفصيل.

المطلب الأول : الاستيقاف:

الإستقاف هو عبارة عن إجراء إداري،ينفذه رجال السلطات الأمني في إطار الأعمال الرروتينية المسندة إليهم ،

في إطار التحريات عند ممارسة وظائفهم بغرض التحري عن الجرائم و البحث عن مرتبيها و يشمل إجراء الاستيقاف الأشخاص الذين يصغون أنفسهم عن طواعية موضع الريبة و الظن، وهو عبارة عن تعطيل لحركة الأشخاص من أجل التحري عن حقيقة شخصية الأشخاص ووجهته..ألخ[118]

الفرع الأول :-تعريف الاستيقاف:

[118]د عبد العال خراش ،ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،سنة 2006،ص 56

- يعرف الدكتور مأمون سلامة الاستيقاف بأنه: "اجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف شخص ليسأله عن هويته و حرفه و محل اقامته إذا اقتض الحال.
- و يعرف أيضا رابح لطيف جمعه كما يلي: "هو أن يستوقف رجل الشرطة شخصا اشتبه في أمره يقصد التحري عنه فهو ليس قبضا و لا يرقد الى مرتبة القبض بل هو مجرد إجراء يجب أن يتوفر لاتخاذه ما يبرر من مظاهر تدعو للريبة و الشك و الاشتباه في أمر المستوقف[119].

الاستيقاف إجراء بوليسي، الغرض منه تحقيق هوية المستوقف، الذي يشك في أمره و هو إجراء تقرره المبادئ القانونية لرجال السلطة العامة بوجه عام و من باب أولى لعضو الضبطية القضائية بغض النظر عن تنظيم القانون له أولا، و هو إجراء يعرف بأنه إيقاف للشخص في الطريق العام لتوجيه أسئلة إليه عن اسمه و عنوانه و وجهته، أو هو إجراء يخول لرجل سلطة العامة عند الشك في أمر و شرط صحته أن بضع المستوقف نفسه موضع الشبهات و الريب طواعية و اختارا و ان ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تدخل رجل السلطة و من باب أولى عون الشرطة القضائية للكشف عن حقيقة أمر من يريد استيقافه، و الاستيقاف جراء لا يتضمن هذا المفهوم مساسا بحرية المستوقف فهو لا يعتبر اعتداء أو تعرض لها[120]

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الاستيقاف بنصوص صريحة و واضحة إلا أنه بالاعتماد على نص المادة 50 من قانون الجمارك رقم 07-79 التي تنص: "يمكن لأعوان الجمارك مراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون الإقليم الجمركي أو يخرجون منه" و طبقا للقواعد العامة التي تخول رجل السلطة العامة باعتباره من البوليس الإداري القيام بالعمل الوقائي بأن يستوقف المار في الطريق العام فيسأله عن اسمه و عنوانه و وجهته و استخلاصا من نصين المادتين 2/50،61 فتنص الأولى: "يحق لكل شخص الجناية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل و اقتياده إلى أقرب ضابط الشرطة القضائية و

[119] الأستاذ أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في الشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، سنة 2017، ص 233-234.

[120] الأستاذ عبد الله أوهامية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 246.

ينص الثانية: "يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته" "و على كل شخص بتدوله ضرورة في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته و التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه عن إجراءات في هذا الخصوص..."[121].

فهذا الإجراء هو جزء من المعاينات و التحريات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية عندما ينتقل إلى مسرح الجريمة في إطار إجراءات التحري و الغرض منه تمكين ضابط الشرطة القضائية من جمع البيانات و المعلومات التي تساعد على فك الملابسات الجريمة و التعرف على هوية مرتكبيها الذين حضروا الوقائع أو لديهم معلومات حولها و حول مرتكبيها[122].

وفي هذاالإطار وجب التميز مابينالإستقاف ،الذي تمارسه الضبطبية القضائية ،بشكل عادي وروتيني ،والاستيقاف الذي يكون بناءا على حالة تلبس ،فهاذا النوع من الإست قافبناءا على حالة تلبس تشير إليه نص المادتين 50-61 ،وعليه لا يمكن لهؤلاء الأشخاص مبارحة المكان ،وإقتيادهما غلى أقرب مركز ،شرطة ،وبمفوم المخالفة ،نستنتج بطبيعة الحال أن هؤلاء الأشخاص قد تم إستيقافهما[123].

الفرع الثاني : مبررات الاستيقاف:

القاعدة المعروفة المكرسة دستوريا أن حرية الأشخاص في التنقل مضمونة على النحو الذي يناه، و الاستيقاف إجراء فيه تقييد لهذه الحرية و لكنه تقييد تحكمه ضوابط و تستدعيه مقتضيات المحافظة على حقوق و حريات الأفراد ذاتها مادام يتم تنفيذه للضوابط و الشروط القانونية و التنظيمية الجاري العمل به[124]

[121] الدكتور عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 246.
[122] الأستاذ أحمد غازي، المرجع السابق، ص 235وما بعدها.
[123]محمد محمد الدين عوض ،حدود القبض والحبس الإحتياطي ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة العدد 4،،1972،ص514
[124] الأستاذ أحمد غازي، المرجع السابق، ص 236.

فالاستيقاف رجل الأمن لشخص لا يتم عشوائيا دون مبرر بل يجب أن تكون له أسباب و مسوغات تستلزم ذلك و يمكننا أن نجملها فيما يلي:

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

02- لظهور دلائل و علامة على الشخص أو ملابسة سيارته تدل على أن له علاقة بالجريمة المرتكبة و لاسيما في إطار إجراء التحريات تبعا لتحقيق الجريمة المتلبسة.

03- لمقتضيات التحقيق في إطار التحريات الأولية إذا تبين لرجل الشرطة القضائية أن هناك دلائل و قرائن ترجح احتمال حيازة الشخص لأشياء أو معلومات لها علاقة بالجريمة.

و مظاهر الشك و الريبة أو توفر دلائل و قرائن لدى شخص من الأشخاص تبرر استيقافه أمر تروك لتقدير رجل الشرطة القضائية[125].

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للاستيقاف مشروعيته.

قبل أن نبين الطبيعة القانونية للاستيقاف بجدر بنا أن نسجل ملاحظتين أولها أن أعضاء أجهزة الأمن (الشرطة، الدرك) يخولها القانون مهمتين: مهمة الشرطة الإدارية و مهمة الشرطة القضائية و ما يفصل بين هاتين المهمتين هو لحظة ارتكاب الجريمة.

إن الاستيقاف إجراء من إجراءات مع الاستدلالات أو ينحرج ضمن الأعمال التي يشملها مرحلة التحريات الأولى و هي المهام المنوطة لرجال الأمن.

[125] الأستاذ أحمد غازي، المرجع السابق، ص 237.

و الرأي الراجح أن الاستيقاف عمل من أعمال الشرطة الإدارية مادام إيقاف الشخص الهدف منه السؤال وعن اسمه و مهنته و عنوانه و وهبته و لم يتعرض فعليا لحريته[126].

الفرع الثالث :مشروعية الاستيقاف

الاستيقاف كإجراء أجازه القانون لرجال السلطة العامة هو ضرورة لمواجهة الفعل أو السلوك الغير مألوف الذي أتاه الشخص المستوقف بطلب الإجابة عن تبرير لهذا السلوك.[127]

يعتبر أمر مباح لرج السلطة العامة إذا وضع الشخص نفسه طواعية و اختيارا في موضع الريب و الظنون و كان هذا الموضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري و الكشف عن الحقيقة و إجازه لضباط الشرطة القضائية.[128]

و يعتبر إجراء مشروع و إن لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة إلا أنه يستخلص من المادتين 50 و 51 من قانون الإجراءات الجزائية في إطار التحقيق في الجريمة المتلبس بها فالمشرع خول ضابط الشرطة القضائية توقيف الشخص للنظر لمدة 48سا إذا توفرت دلائل و متماسكة ضده و لا يتأتى ذلك إلا بعد الاستيقاف و كذلك بموجب المادة 65 في إطار التحقيق الأولي الذي خول ضابط الشرطة القضائية توقيف شخص للنظر بمقتضيات التحقيق لمدة 48سا.[129]

الفرع الرابع : أنواع الاستيقاف:

و هما إداري يهدف إلى منع وقوع الجريمة و الإخلال بالأمن و النظام العام، أما القسم الآخر فهو جنائي و يكون من أجل اكتشاف جريمة مشتبه فيها أو متيقن وقوعها و البحث عن الجناة.

أ) الاستيقاف الإداري:

---

[126] الأستاذ أحمد غازي، المرجع السابق، ص 238.

[127] الدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العلمية في الاجراءات الجزائية الجزء 1، ص 59.

[128] الدكتور محمد علي سالم آل عاد الحلبي، اختصاصات رجال الضبط القضائي، ص 366.

[129] الدكتور أحمد غازي، المرجع السابق، ص 239.

يعد الاستيقاف من وسائل الضبط الإداري و يقوم بها رجل السلطة العامة و رجل ضبط الجنائي، و يهدف إلى منع وقوع الجريمة و الإخلال بالأمن و النظام العام و من ذلك تلجأ قوى الأمن إلى منع المظاهرة معنية إذا ارتأت أن هذه المظاهرة يمكن أن تؤدي إلى إخلال بالأمن، أو النظام بالنظر إلى بعض الظروف و المحيطة بها".

و على ضوء هذه المعني فإن الضبط الإداري يستهدف وضع إجراءات وقائية غايته منع وقوع الإخلال بالنظام العام.

ب) الاستيقاف الجنائي:

و هو من وسائل الضبط الجنائي، و يهدف إلى اكتشاف جريمة مشتبه أو متيقن وقوعها، و البحث عن الجناة، و يعتبر نطاق الاستيقاف الجنائي أضيق خطافا من الاستيقاف الإداري، حيث يقتصر هذا القسم على الجرائم كأحد صور الإخلال بالأمن و النظام العام.[130]

الفرع الخامس : ضوابط الاستيقاف:

ليكون الاستيقاف صحيحا يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1) توافر الدلائل الكافية:

تتمثل الدلائل الكافية المبررة لمباشرة اجراءات الاستقاف في قيام المشتبه فيه بارتكاب افعال أو إيداءغبارات بمحض إرادته لا تتفق مع سلوك الشخص المعتاد، و أن يكون من شأن هذه الأفعال أو الأقوال أن تئثر تجاهك الشك في نفس رجل السلطة العامة. [131]

[130]الأستاذ سعيد بن سليمان الجهين، الستيقاف: شروطه و ضوابطه، دراسة تأصيلية مقارنة تحت اشراف مسعد عبد الرحمان قاسم زيدان، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستر، تخصص سياسة جنائية، ص 19-21.

[131] سامية الحسين، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن ط 1972، ص 187.

2) يجب أن يكون موجها ضد شخص وضع نفسه طواعية موضع و الريبة و تظهر عليه علامات ودلائل شوغاستيقافه.

3) ألا يتضمن تعريضا ماديا للمشتبه فيه[132]فمن الضوابط التي ينبغي أن يتقيد بها رجل الشرطة أو القوات الأمن عند مباشرته اجراء الاستيقاف ألا يتضمن تعرض مادي للمشتبه فيه على أي نحو.

4)من الضوابط التي ينبغي أن يتقيد بها رجل الشرطة أو القوات عند مباشرته إجراء االستيقاف أن لا يتعدى حدود الغاية منه الذي يكمن في استجلاء حقيقة الشخص المستوقف.

5) أن لا يتجاوز الوقت الملازم لمباشرة، من الضوابط التي يتقيد بها رجل الشرطة عند مباشرة إجراء أن لا يستوقف في الوقت اللازم لطرح السؤال الاجابة عليه.

6) أن الاستيقاف يهدف إلى التحقيق من اسم الشخص و هويته و مهمته و وجهته و لا يخول أي شكل من أشكال استعمال القوة.[133]

[132] الدكتور محمد عوض، المبادئ العامة في القانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ص 261.
[133] الدكتور الأستاذ أحمد غازي، المرجع السابق، ص 240.

المطلب الثاني التفتيش

يعتبر التفتيش من بين الإجراءات الخطيرة والماسة بحريات الأشخاص لاسيما أثناء مرحلة البحث والتحري ،هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع ضوابط قانونية وقيود تحد من ممارسة إجراءات تخل بمبدأ الشرعية الإجرائية ومن تم المحاكمة العادلة .يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتفتيش في الأماكن السكنية و الأماكن العمومية حيث يعبر التفتيش "جزاء من إجراءات التحقيق الماسة بالحياة الخاصة للأفراد يتم اتخاذ كلما تطلبته واقعة ما و ذلك حتى أجل المصلحة العامة و الحفاظ على النظام العام و حماية المجتمع من الجريمة"[134].

الفرع الأول : التفتيش في المنازل السكنية:

يحدد القانون جملة من الشروط ينبغي احترامها في عمليات التفتيش سواء في مسكن شخص يشتبه في أنه جائر على مستندات أو أشياء لها علاقة بالجريمة، و يمكن حصر هذه الشروط الواردة في أحكام المواد 44-45-47 و المواد 81-83 من ق.إ.ج.ج.

من قانون الإج ج فيما يلي:

- عدم التفتيش إلا بأمر إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.
- عدم التفتيش بالليل و لا يجوز التفتيش بعد الساعة 8 مساء و 5 صباحا
- الاستظهار بالأمر المكتوب للمعنى بالأمر قبل الدخول للمنزل و الشروع في التفتيش.
- أن يتم التفتيش بحضور المعني بالأمر و إن تعذر الأمر يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش بحضور شاهدين من الأشخاص غير خاضعين لسلطة المباشرة.[135]

[134] د.ثوريةبوصلعة، المرجع السابق، ص 31.

[135] د.معراج جديدي، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثالث : التوقيف للنظر والقيود الواردة عليه كضمانة للحقوق والحريات

هو ذلك الإجراء البلوسي الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية ،لضرورة إعمال التحريات الأولية ،أو في الحالات الذي حددها القانون ،بموجبه يتم وضع المشتبه فيه تحث تصرف جهاز الضبطية القضائية لفترة وجيزة محددة بمقتضى القانون ،وفي مكان معلوم ،بغرض سماع أقواله ،ومنعه من المغادرة أو الفرار.[136]وورد تعريفه أيضا بأنّه : " إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائيّة لضرورة التحريّات الأولية بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرّف مصالح الأمن في مكان معيّن و طبقا لشكليّات و لمدّة زمنيّة يحدّدها القانون حسب الحالات 137.و منذ صدور قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري و المشرّع يسعى إلى تنقيح و تعديل هذا الإجراء من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للموقوف للنظر و تحقيق التوازن بين حقّ الدولة في توطيد دعائم الأمن الاجتماعي، و حقّ الموقوف للنظر في عدم الاعتداء على حقوقه من طرف القائمين بتوقيع التوقيف للنظر، فتوالت التعديلات لهذا القانون و في مرّات عديدة مسّ التغيير نصوصه إلى غاية آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائيّة في سنة 2017 ،و هو الأمر الذي يبرز أهميّة هذا الإجراء و خصوصيّة هذا البحث، فطبيعة التوقيف للنظر تجعل منه إجراء يتعارض مع مبدأ البراءة المفترض في الموقوف للنظر، و حرّيته في التنقّل المحميّة في القوانين سواء الدوليّة أو الدّاخليّة، لا سيما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أعتمد في 10 .12 .1948 هو أول وثيقة دولية منظمة لأهم مبادئ ضمانات حقوق الإنسان، إذ ورد في دباجته ضرورة الاعتراف بكرامة الإنسان ... و بالحقوق المتساوية و الثابتة التي تقوم على أساس الحرية و العدل و السلام

[136] عبد الله اوهايبة ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،الجزء الأول ،طبعة 2018/2017،دار هومة ،الجزائر ،ص 318

[137] غاي (أحمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريّات الأوّلية، الجزائر، دار هومة للنشر، 2005م، ص207

ولقد أحاط المشرع الجزائري ،لاسيما في الدستور الجزائري لسنة2020 ،بعدة ضمانات تكرس لمبادئ الحقوق والحريات وتظمنها ،حيث نص في المادة 44 منه "لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز ،إلا ضمن الشروط المحددة بالقانةن وطبقا للأشكال التي نص عليها[138]

ذلك أن إجراء التوقيف للنظر يعد أحد الإجراءات الخطيرة التي تهدد إنتهاك حرية الأشخاص، وقد منحه المشرع لضابط الشرطة القضائية كآلية للتحري في الجرائم وإيجاد مرتكبيها وإظهار الحقيقة، غير أن الموازنة بين حريات الأفراد وضرورة التصدي للإجرام تتطلب جملة من الضوابط والضمانات حتى ل تنتهك حقوق المشتبه بهم، ول يتم المساس بها إلا بالقدر الذي تتطلبه مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام والمحافظة على النظام والأمن فيه، وهو الأمر الذي تطلب تدخل المشرع الجزائي من جديد لمحاولة منح مزيد من الضمانات وتفعيل ما كان موجودا منها[139]وهذا بعد تبني المشرع الجزائري لي توصيات الجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الكثير من المواضع ،حيث قيد سلطة ضباط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر بنصوص قانونية ملزمة ،وبالرجوع للدستور الجزائري لسنة2020 توعد ضباط الشرطة القضائية بتجريم الفعل جزائيا والمعاقبة عليه في المواد 46،45،44من دستور 2020،وأشار لذلك كذلك في نص المواد 51،51 مكرر 54،53،52،من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

الفرع الأول : الحالات المقررة لإعمال التوقيف للنظر :

بإستقراء نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،نلاحظ أن المشرع حصر هذا الإجراء في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها ،دونما المخالفات ،والتلبس وفق نضر الفقه إليه

[138] المادة 44 ،دستور الجزائري المعدل والمتمم بمقتضى .....لسنة 2020

[139]

هو المعاصرة أو المقاربة بين لحضة إرتكاب الجريمة وإكتشافها140،وبالتالي لا يستفاد من التلبس مشاهدة السلوك الإجرامي والجاني نفسه و إنما الجريمة نفسها ،ما يلاحظ أنّ نصّ المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية استخدم عدّة تعبيرات مختلفة في التدليل على الجريمة بأنّها في حالة تلبّس و ذلك في 3 فقرات نصّ المشرّع في الأولى بقوله : " توصف الجناية أو الجنحة بأنّها في حالة تلبّس" ، وفي الفقرة الثانية نصّ المشرّع بقوله : " آما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبّسا بها"، أمّا في الفقرة الثالثة فنصّ بقوله " :و تّتسم بصفة التلبّس الجناية أو جنحة"، وقد لجأ للعامل الزمني كمعيار للتفرقة بين تلك الأوصاف الثلاثة السابقة، فإذا انعدم الفاصل الزمني أو كن طفيفا جدّا، كانا بصدد التلبّس الحقيقي المنصوص عليه في الفقرة الأولى، و إذا وجد فاصل زمني طويل نوعا ما و لكن معالم التلبّس ودلائل الإثبات و الاشتباه لا زالت قائمة، كنّا بصدد الجريمة المعتبرة متلّبسا بها و هو ما يسمّى بالتلبّس الاعتباري المنصوص عليه في الفقرة 2 ،و إذا زاد الفارق الزمني بين الارتكاب والاكتشافكنّا بصدد الجرائم المضفى عليها صفة التلبّس و هوما نصّ عليه أخيرا في الفقرة الثالثة[141].

أما الحالة الثانية في إطار التحريات الأولية بموجب المادة65من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أن مقتضيات التحقيق تتطلب توقيف المشتبه فيه للنظر لمدة لا تزيد عن 48 ساعة له ذلك ولا يتصور من الناحية العملية تنفيذ هذا الإجراء إلا بالقبضعلى الشخص ووضعه في غرفة الأمن.

لعل ما يبرر وجود البحث التمهيدي أو التحقيق الابتدائي كما يسميه المشرع الجزائري ، هو توفر الشرطة القضائية على الإمكانيات المادية و البشرية للقيام بأعمالهم بكل سرعة ، و ذلك لأنها تتم في سرية و من جانب واحد ، خاصة و أن البحث التمهيدي في بعض الأحيان يستدعي

[140]أوهايبية عبد الله ،المرجع السابق ،ص 224

[141]ليطوش دليلة،الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر،بحث مقدّم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة قسنطينة ،سنة 2009 ،ص10 ومابعدها

الانتقال الى الأماكن ، اذ بقدر ما تكون هذه الأعمال سريعة بقدر ما تكون فرص النجاح أكثر ، لأن الجاني كلما اقترف جريمته يحاول دائما طمس أثارها ، بحيث قد يصل إلى حد تصفية الشهود مثلا.[142] و التوقيف للنظر أثناء التحقيق الابتدائي يتم بعد حضور المشتبه فيه إلى مركز الأمن أو الدرك الوطني بإردته الحرة ، و لضباط الشرطة القضائية توقيفه للنظر فيما بعد إذا وجدت دلائل قوية و متماسكة تفيد قيامه بارتكاب الجريمة أو محا ولة ارتكابها ، و لا يجوز استخدام القوة لاحضار المشتبه فيه ، و إنما اذا تم استدعائه و رفض الحضور ، على ضابط الشرطة القضائية اخطار وكيل الجمهورية ، الذي من شأنه اتخاذ اجاءء ضبط و احضار .[143]

الحالة الثالثة : الإنابة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق قد يلجأ إليها قاضي التحقيق ،تصاله بالدعوى بهدف الوصول إلى الحقيقة ،أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أن يندب ضابط شرطة قضائية للقيام بإجراء معين عن طريق إنابة قضائية ،بموجب المادة 141.[144] وما يمكن استقراءه من نص المادة 141 قانون إجراءات جزائية جزائري ،أن توقيف الشخص للنظر 535 و ما يلاحظ من صياغة نص المادة في إطار الأنابة القضائية لا يلجأ اليه ضابط الشرطة القضائية إلا اذا كان ضروريا لتنفيذ هذه الإنابة و مع أن عبارة "ضروري لتنفيذ الإنابة "لها مدلول واسع و يمكن أن تبرر قارر ضابط الشرطة القضائية بتوقيف شخص للنظر بموجب سلطته التقديرية ، فإن الازم هذا الأخير بالتبليغ الفوري لقاضي التحقيق ، والتقيد بتعليماته من

[142] احمد غاي، التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية،ط 3 دار هومة ،سنة 2014،ص 54 وما بعدها .

[143] احمد غاي،التوقيف للنظر ، سلسلة الشرطة القضائية ، المرجع السابق،ص 69ومابعدها

[144] تنص المادة 57/ 1من قانون القضاء العسكري على أنه "في الاحوال التي ترتكب فيها الجناية المتلبس بها أو الجريمة المتلبس بها التي تعاقب بالحبس ،ومع عدم المساس بحق اللطةالتاديبية العائدة للرئساء السلميين ،فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية العسكرية ،أن يوقف تلقائيا العسكريين المرتكبيين للجناية أو الجريمة أو شركائهم "وفي نفس السياق تنص المادة 1/58 من نفس القانون على حالات التوقيف للنظر بقولها "ينبغي على الرؤساء السلميين تلبية طلب ضباط الشرطة القضائية العسكرية الرامي لأن يوضع تحث تصرغهم عسكري قائم بالخدمة ،عندما تقتضي ذلك ضرورة التحقيق الإبتداءي أو الجرم المتلبس به أو تنفيد إنابة قضائية ,

شأنه أن يحول دون تعسفه ، وهذا الإلتزام مستمد من الفقرة 4 من المادة 141والتي تتيح لقاضي التحقيق صلاحيات وكيل الجمهورية بمقتضى المادة 51-52[145]

الفرع الثاني : الضمانات المقررة للموقوف للنظر وجزاء مخابفتها :

الضمانات المقررة من ناحية مدة التوقيف : تختلف مدة التوقيف للنظر بإختلاف التشريعات و الأنظمة الإجرائية المعتمدة وعليه نشيرإلى أن هذاالإجراء هو تقيد للحرية لا مناص منه لمواجهة ظاهرة الجريمة بمختلف أشكالها ،وفي هذا الإطار يشكل الدستور الجزائري القانون الأساسي ،لجميع القوانين ،حيث أشار إليها بتعبير الحقوق والحريات ،بالإضافة غلى بعض المبادئ الخاصة ،والتي تشير إلى حماية للحرية الفردية ،في إطار المساس بها في ضل قوانين إجرائية ،والذي يتقدمها إجراء التوقيف للنظر،ولتقييد هذا الإجراء أشار في الدستور الجزائري لسنة 2020 لمدة التوقيف في الحالة العادية ،والتي لا تتجاوز مدة 48 ساعة ، وتطبيقا لأحكام الدستور واحترام المّدة التوقيف المقّررةفيه، نظّم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لمدة التوقيف في نص المادة51 فقرة 2 المعدلة بالأمر 15-02وحددها 48 ساعة ،وهذا لمقتضيات التحقيق أو بوجود دلائلقّوية ومتماسكة منشأنها التدليل علىاتهام الشخص بارتكابه الجريمة، ولابّد أن يخطر فوارضابط الشرطة القضائّية وكيل الجمهورية بذلك،وهاته المدة تسري كقاعدة عامة سواء في حالات التحقيق الإبتدائي أوحالة الإنابة القضائية .وعليه نستنتج أّن **قانونالإجراءات** الجازّئية وّحد المّدة الأصلية للتوقيف لّلنظر ،فمّدة التوقيف لّلنظرهّي ساعة ، سواًءفيحالة التّلبس ، أو فيحالة التحّرياتخارجحالة التّلبس[146].

الفرع الثالث : الضمانات المقررة لمكان التوقيف للنظر:

[145] مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر(دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، .كلية القانون، جامعة الجزائر1، ص130

[146] منال حفيظ ،ضماناتالموقوفللنظرفيقانونالإجراءاتالجزائيةالجازئري،مذكرةمكملةلنيلشهادةالماسترفيالحقوق،سنة 2017،جامعة العربي بن مهيدي ،ص 31 وما بعدها .

يتم التوقيف للنظر كأصل عام على مستوى وحدة الأمن أو الدرك الوطني المكلفة بمباشرة مهام الشرطة القضائية، ويكون عادة في غرف مهيأة تسمى غرفة الأمن لكن عمليا يمكن للضباط التحفظ على الشخص في أي مكان شريطة أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في غرفة الأمن حيث يجب أن يؤسس في كل مركز للشرطة أو الدرك الوطني سجل خاص ترقم صفحاته وتختم ويوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية بتقديم هذا السجل للسلطة المختصة بالرقابة على عمله من ممثل النيابة العامة ورؤسائه المباشين.[147]

الفرع الرابع : الضمانات المقررة من حيث صفة القائم بالوقف تحث النضر وجزاء مخالفتها :

من الضمانات المقررة للأفراد أثناء تنفيد الوقف للنظر ،بحالاته الثلاثة ،هو تحديد الشخص القائم عى الحجز للنظر ،وفي هذا الإطار كلف ضباط الشرطة القضائية دون الأعوان بالقيام بهاذا الإجراء ،لما فيه بالإلزام معايير المعاملة الإنسانية والأخلاقية التي يتحلى بها ضابط الشرطة القضائية ،وهاذا من خلال التكوين العميق الذي تلقاه ،وهذا ما حددته النصوص القانونية المتعلقة بتطبيقات التوقيف للنظر ،ومن القيود التي ترد على إجراء التوقيف للنظر في مجموعة من الشروط ضمانا منه لمبدأ الشرعية الإجرائية نوجزها في النقاط التالية:

1- إطلاع النيابة

على ضابط الشرطة القضائية إطلاع وكيل الجمهورية فورا بكل توقيف للنظر و يقدم له تقريرا يبين فيه دواعي التوقيف للنظر طبقا لنص المادة 51 قانون إجراءات جزائية «....فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية و يقدم له دواعي التوقيف للنظر».

2- تحرير محضر لكل توقيف للنظر

[147] أ. وردة ملاك،التوقيف للنظر بين حتمية اتخاذ الإجارءواحترام حقوق الموقوف،مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي،العدد الثالث ،سنة 2020،ص 128 ومابعدها .

يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر توقيف للنظر يحدد فيه أسباب التوقيف و مدته يوم و ساعة بدايته ويوم وساعة إطلاق، أو أخلاء سبيل الموقوف للنظر، أو تقديمه للجهة القضائية المختصة و كيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق لأنهما الجهتان المختصتان بتقديم الموقوف للنظر إليهما و يحدد فيه فترات سماع أقوال الموقوف للنظر، و فترات الراحة التي تخللت فترة توقيفه، و يضمن للموقوف للنظر الحقوق المقررة له طبقا للمادتين 51 مكرر1، و 52 من القانون المذكور أعلاه و يحتوي المحضر على الحقوق التالية:

أ- بأن الضابط أخطر الموقوف للنظر بحقوقه المقررة قانونا و يشير إلى ذلك في المحضر.

ب- أن الضابط وضع تحت تصرف الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال بأسرته فورا و زيارتها له، و حقه في الفحص الطبي إذا رغب هو شخصيا في ذلك أو بطلب من أحد أفراد عائلته أو محاميه و يكون الفحص من طرف الطبيب الذي يختاره الموقوف، أو بناء على تسخير من ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، مع وجوب أن يوقع الموقوف للنظر على هامش محضر توقيفه و في حالة الرفض يؤشر الضابط على المحضر امتناعه عن التوقيع.

3- إمساك دفتر خاص في كل مركز

يجب أن يؤسس في كل مركز للشرطة، أو الدرك الوطني سجل خاص ترقم صفحاته و تختم و يوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، و يلتزم ضباط الشرطة القضائية بتقديم هذا السجل للسلطة المختصة بالرقابة على عمله من نيابة و قاضي التحقيق، غرفة الاتهام و رؤسائه المباشرين[148]

المبحث الخامس : الضوابط الإجراءات الماسة بالحريات أثناء ممارسة أساليب البحث والتحري الخاصة

[148] www.bibliotdroit.comتاريخالإطلاع 2020/03/7 على الساعة 10,33

إن الوسائل الخاصة والأساليب الحديثة المستحدثة في إطار البحث عن الجرائم ،تثيركثير من التساؤلات بين فقهاء القانون ،في علاقتها بضوابط المحاكمة العادلة ،فمن المعروف أن كل ما بني على باطل فهو باطل ،وبالتالي إن الحديث عن الأساليب المستحدثة ،تكمن في مشروعية إستعمالها ،مثل تسجيل المكالمات ،والتقاط الصور ،والتسرب ،وإجراءات المراقبة ،وإجراءات التسليم المراقب ،إذ أن هذه الإجراءات يمكن إعتبارها عدوانا على الحرية الفردية ،وبالتالي فمامدي إخضاع القاضي الجزائي لهذه الوسائل ،ومامدى مشروعيتها ؟وعليه كان لازما على المشرع الجزائري وضع الضوابط والقيود حتى لا تستعمل هاته الإجراءات كوسيلة تستعملها الأجهزة المكلفة بذلك للطعن في حقوق وحريات الأشخاص .

وعليه سوف نتطرق لكل إجراء على حدة كالأتي :

يعرف الفقه أساليب التحري الخاصة بكونها تلك الأساليب والعمليات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحث مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات ،وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها ،وذلك دون علم أو رضا الأشخاص[149]،وهذا مما يشكل خروجا عن قواعد الشرعية الإجرائية والتي توجب احترام الحقوق والحريات وفق الأطر التي يرسمها القانون ،إلا أن المشرع الجزائري وضع لها قيود وإجراءات من شانها تحقيق فكرة التوازن مابينممارسة أساليب البحث والتحري في بعض الجرائملاسيما جرائم الفساد موضوع دراستنا والذي يعتبر الفساد من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات ، ما يتطلب من المشرع الجزائري إيجاد الآليات القانونية من أجل مواجهتها والتقليل منها أو القضاء عليها نهائيا ،وقد تبنى المشرع الجزائري إتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد بكل أشكاله ،وهذا ما جاء في القانون 01/06المؤرخ في 20 فيفري 2006والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .والقانون 22/06المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[149]أ سامية بوراق ،الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية ،مجلة الباحث للدراسات الاكادمية ،العدد السابع ،جامعة باتنة ،جوان 2016 ،ص 392

في هذا الإطار قد أورد المشرع الجزائري أساليب خاصة للبحث والتحري والتي تنم عن إستراتيجية جديدة لمحاربة هذه الظاهرة في ضل قانون مكافحة الفساد وكذا قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ،حيث أورد المشرع أساليب خاصة للتحري ،لكن قيدها بشروط وجب إتباعها وغلا كان العمل الإجرائي معيب ومن تم أتسم هذا الإجراء بعدم المشروعية والبطلان ،حيث حرص المشرع الجزائري على السلطة المخولة بهذه الإجراءات الالتزام بمبدأ شرعية العمل الإجرائي ومنه تحقيق مبدأ فاعلية هذه الآليات القانونية والتي سوف نوردها تفصيلا

المطلب الأول :مراقبة تحرك الأشخاص والأموال والأشياء :

نص المشرع الجزائري في المادة 16 مكرر من القانون 22/06 لسنة 2006المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ،بتمديد الاختصاص لضباط الشرطة القضائية بعد حصولهم على إذن من طرف وكيل الجمهورية المختص وهذا في إطار مكافحة الجرائم المنصوص عليها في المادة 65مكرر5 فقرة 1 من القانون رقم 22/06[150]،وإذ تشمل المراقبة وفق مقتضيات هذا القانون الأشخاص والأموال والأشياء[151].

-مراقبة الأشخاص :

هي عمل مادي وليس إجرائي القصد منه متابعة تحرك وانتقال الأشخاص دون تدخل في النشاط الإجرامي الجاري [152]، وفي هذا الصدد يجب على المراقب أن يجمع ما أمكن من معلومات على الشخص محل المراقبة [153]،وما يمكن ملا حضته في هذا الإطار أن عملية المراقبة تشكل انتهاكا للحقوق الأساسية للأشخاص وعليه قد قيدت المتابعة بشروط يمكن حصرها كالأتي :

الشرط الأول :أن يتم إخطار وكيل الجمهورية بتمديد عملية المراقبة وعليه لا مجال لضباط الشرطة القضائية القيم بالإجراء من تلقاء أنفسهم .

---

[150]القانون رقم 22/06 والمؤرخ في 20 ديسمبر 2006والمعدل والمتمم للأمر رقم 155/66والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،الجريدة الرسمية ،العدد 14والصادرة بتاريخ 24/ديسمبر 2006

[151]ياسر الأمين فاروق ،مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية ،الطبعة الأولى ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2009،ص 194

[152]أ .ساميةبولافة ،الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية ،مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ،العدد التاسع ،جوان 2016،ص394

[153]د.مصطفى محمد الدغيدي ،التحريات والإثبات الجنائي ،دار الكتب القانونية ،الطبعة 2006،مصر ،ص

الشرط الثاني :عدم اعتراض وكيل الجمهورية المختص إقليميا على القيام بهذا الإجراء .

الشرط الثالث :أن تكون المراقبة منصبة على أشخاص بمقتضى دلائل لا تدع مجال للشكل بالإشتباه بقيامهم بجرائم المحددة في القانون 06/22 لا سيما جرائم الفساد والمنصوص عليها في القانون 01/06لسنة 2006.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية أو العون المراقب إتباع الطرق المشروعة والتي لا تؤدي إلى إنتهاك مبدأ الشرعية الإجرائية وحقوق الأشخاص المحمية دستوريا .وفي حالة التعدي على شرعية العمل الإجرائي يعد مسؤولا جزائيا ومدنيا ويمكن الدولة الرجوع عليه وفقا للمادتين 107والمادة 108 من قانون العقوبات .وأما المراقبة التي تتم في الطرقات والساحات والتي يتردد عليها الأشخاص فلا تحتاج لإذن كتابي .[154]

2-مراقبة الأموال :

مما لا شك فيه أن مراقبة حركة الأموال تعد في غاية الأهمية ،وان إهدار المال العام في غير محله يعد جانبا من الفساد،وفي هذا الإطار تتم كل مراقبة للأموال والتي يتم دفعها للمصارف والتي تتجاوز مبلغا محددا ،ولكن ليومنا هذا لم يتم تحديد المبالغ المشمولة بالمراقبة ،ومن اجل هذا قد عزز المشرع الجزائري في المسوم التنفيذي رقم 127/02والمتعلق بإنشاء خلية للاستعلام المالي وكذا القانون رقم 01/05الصادر سنة 2005ووضع نظام المراقبة المالية بموجب المرسوم التنفيدي رقم 05/06والمتعلق بشكل الأخطار والتي تكون محل فساد بإسناد تحريات خاصة بهذا الشأن .وتعزيزا لشافية الذمة المالية حدد المرسوم 05/06فئة الأشخاص والهيئات الخاضعة لواجب التصريح ،كما عزز ألية المراقبة الأموال القانون 01/06وهذا بالنص على لمراقبة الإطارات الوطنية لتعزيز نزاهتهم وهذا في إطار ممارسة المهام التشريعية والتنفيذية والقضائية .وكما تكلف هيئة لمكافحة الفساد المتابعة الجزائية وهي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما

[154]مجرابالداودي ،الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنضمة ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،الجزائر 1 ،سنة 2016/2015،ص 26 وما بعدها .

تجسد في نص المادة 18 من القانون 01/06كما عزز المشرع هذه الهيئة بصالحية البخت والتحري عن جرائم الفساد [155]كما ورد صراحتا في نص المادة 20الفقرة 7والمادة 21 ، من نفس القانون ن 01/06"[156].

3-**مراقبة الأشياء :**

بعدصدورالأمر06/05[157]لسنة 2005،والمتعلق بالتهريب أكد قانونا لجمار كعلىالمراقبةوكيفيةممارستهامنخلالالشبكةاللوجيستيةالدولية،بهدفمكافحةتهريبعضالموادالغذائيةوالمواشي والمحروقاتوالموادالصيدلانيةوالتحفالفنيةوالممتلكاتالأثريةأوالمفرقعاتأوأيةبضاعةأخرى،طبقاللمادة 10 منه . وكيفالمشرعفيقانونا لجمار كأعمالالتهريبوالعقوباتالمقررةلهابحسبطبيعةالبضاعةمحلالجريمة .

فإذاكانتمنصنفالبضائعالمحظورةعندالدخولوالخروجوالخاضعةلرسومباهظةعندالدخول،يوصففعلالتهريببجنحة،وتط بق عليهاالعقوباتالمقررةفيالمواد 324-325-326، حسبظروفارتكابالجريمة.لكنإذاكانتالبضاعةمحلالجريمةليستمنالبضائعالمحظورةعندالإستيرادأوالتصدير،ولاهيمنالب ضائعالخاضعةللرسمالمرتفع،فإنفعلالتهريبيبعدمخالفةمنالدرجةالثانية،طائلةالعقوبةالمنصوصعليهافيالمادة 322 من نفس القانون [158].

المطلب الثاني : التسليم المراقب :

باستقراء نص المادة56 من قانون مكافحة الفساد على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب و هو إجراء لا يختلف كثيرا عن إجراء مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو الأموال المنصوص عليه بنص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث يسمح التسليم المراقب للشحنات المشبوهة أو غري المشروع بالخروج من إقليم التراب الوطني أو المرور عبره أو دخوله وذلك بعلم السلطات المختصة وتحث مراقبتها ،

[155]مجراباالدادي ،المرجع السابق ،ص51 وما بعدها

[156]تكلف هيئة لاسيما بالمهام الأتية "الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد ..ولها الحق في طلب كل الوثائق والمستندات والصور والبيانات من الجهات المختلفة .

[157]،أمررقم06 مؤرخفي 23 أوتيتعلقبمكافحةالتهريب،الجريدةالرسمية،العدد 59،الصادرةبتاريخ2005

[158]مجراباالدادي ،المرجع السابق ،ص56 ومابعدها

بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية مرتكبيها[159]كما نصت عليه المادة 40 من الأمر17/05 المتعلق بمكافحة التهريب مبا يلي : "يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحث مراقبتها حركة البضائع غيرا لمشروعة والمشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال لتهريب ومحاربتها بناءا على إذن من وكيل الجمهورية المختص،وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فلقد نص عليه في ثنيا نص المادة 16 مكرر وهذا بطريقة ضمنية من خلال ذكر كلمة "مراقبة وجمة أو نقل الأشياء أو الأموال أو المتحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها " من خلال استقراء نص المادة يتضح لنا أنه يتم مراقبة وجمة الأشياء والتي لا تصلح كأداة أإثبات والمتحصلات المستمدة من جرائم الفساد .وعليه يساهم هذا الأسلوب من أساليب التحري الخاصة إلى في مراقبة حركة العائدات الإجرامية بوجه عام والأموال المتحصل عليها من جرائم الفساد بوجه خاص [160].

المطلب الثالث : التسرب :

التسرب هو أسلوب من أساليب التي أعتمدها المشرع الجزائري من خلال قوانين مكافحة الجريمة تحث مسؤولية ضباط الشرطة القضائية والمكلفة بمهمة تنسيق عمليات التسرب ،بهدف الإطاحة بالشبكة الإجرامية،ويتم ذلك من خلال إخفاء الهوية الحقيقية للمكلف بمهمة التسرب [161] ،وبالرجوع إلى نص المادة 65مكرر 12،بأنه قيام ضابط عون الشرطة القضائية ،تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية والمكلف بتنسيق العملية ،بمراقبة الأشخاص في ارتكابهم جناية أو جنحة وإيهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم "،وإذا كانت القواعد المتعلقة بالطرق المتحصلة على الدليل الجنائي ،تستوجب مشروعيته وترفض أي تحريض لضابط الشرطة القضائية على ارتكاب الفعل الجنائي،فإن هذا الإجراء يمثل إستناء عن قاعدة الحصول على الدليل حتى لو كانت الطريقة غير نزيهة مثل عمليات التسرب ،مثل تزوير هوية الشخص

[159]عمير السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون 01/06المؤرخ في 26فيفري 2006 و الملتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ص13.
[160]مجلة القانون ،المركز الجامعي بغليزان ،العدد7،سنة 2016،ص304كميش بومدين ،أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد ،
[161]،دار الهدى الجزائر ،2010،ص74 وما بعدها عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية

المتسرب ،،أو استعمال أو وضع تحث تصرف مرتكبي هاته الجرائم للوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي أو التخزين أو الإيواء أو الإيصال ،حسب نص المادة 65مكرر14من قانون الإجراءات الجزائية ،وعليه ما يمكن استخلاصه من هذا الإجراء إن المشرع قد ضحى بمبدأ مشروعية الحصول على الدليل وذلك في سبيل بلوغ الغاية الأسمى وهي حماية المجتمع من جريمة الفساد أو جريمة أخرى خاصة [162].

لقد تطرق المشرع إلى تعريف التسرب و ذلك بالرجوع إلى المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج فقرتها الأولى بقولها "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف".[163]

و بالتالي قادت لفظ السرب يعني الخروج من وسط إلى وسط آحر أي دخول الشخص المحول بذلك إلى وسط الجماعة الإجرامية، حيث تنص المادة 56 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إلى أنه "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالحرية المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو أتباع نحو خاص كالشرطة الإلكترونية، و الاختراق على النحو المناسب و بادت من السلطة القضائية المختصة".[164]

الجرائم الخاضعة لعملية التسرب: حسب المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج

1) جرائم الإرهاب
2) جرائم المخدرات
3) الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

[162] أ.شرف الدين وردة ،مشروعية أساليب التحري الخاصة المتبعة في مكافحة الجريمة المعلوماتية ،مجلة المفكر ،جامعد بسكرة العدد 15 لسنة ،2017

[163] عبد حمان ميلودة، أساليب البحث و التحري الخاص في الجرائم المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون إجرائي جزائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د.مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015/2014، ص 175.

[164] عبد الرحمن ميلودي، أساليب البحث و التحري الخاص في الجرائم المستخدمة، نفس المذكرة، ص 176.

4) الجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة للمعطيات

5) الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالعرق و جرائم الفساد و التهريب

6) جرائم تبييض الأموال.[165]

الطبيعة القانونية لعملية التسرب :

لإضفاء شرعية العمل الإجرائي في مجال التسرب وجب التقيد بالشروط التي أوجدها المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكر 15من قانون الإجراءات الجزائية .

يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة القيام بإجراءات التحري والتحقيق في جرائم محدد على سبيل الحصر لا المثال ،شريطة الحصول على إذن مكتوب ومسبب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وهذا تحث طائلة الإبطال في حالة عدم الحصول على إذن مكتوب[166].

ومن الشرط الموضوعية والتي تضفي على العمل الإجرائي صفة المشروعية هي التسبيب الذي أقنع الجهة القضائية مصدرة الإذن على الأخذ بهذا الإجراء ،ومن القواعد الأخرى المحدد عمليات التسرب هي المدة الزمنية المحدد لعمليات التسرب وهي 4 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة[167].كما يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي منح الإذن للمتسرب أن يأمر في أي وقت بوقف العملية ،حتى قبل انقضاء المدة المحددة لها عملا من المادة 65 مكرر من القانون 06-22 والتي تنص "يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن بأمر في أي وقت بوقفها قبل إنقضاء المدة المحددة "

[165] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهومة، الجزائر، طبعة 2018، ص 367.

[166] أ.علاوة هوام ،التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في القانون الجزائري ، مجلة الفقه والقانون ،جامعة باتنة ،،سنة 2012،ص3

[167] كعيبشبومدين ،المرجع السابق ص 308

أما إذا أكتشف المتسرب عن جرائم أخرى لم يشر إليها في الإذن ،فإنها لا تكون باطلة وإنها تضفى عليها الصفة الشرعية تجسيدا لنص المادة 65 مكرر6من القانون 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري[168]

كما لا يجوز استعمال المتسرب كشاهد في القضية وهذا لتقرير الحماية له ،ولكن يجوز ضابط الشرطة القضائية فقط والتي جرت عمليات التسرب تحث مسؤوليته ،وهذا ما تقرره نص المادة 65 مكرر 18من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[169]،**كما يجب** يجب توفير حماية قانونية تسمح للعناصر المشربة أن يكون أطرافا مساهمة و مشاركة في الأفعال الإجرامية لإيهام عناصر الشبكة الإجرامية بأنهم فعلا مجرمين و هذا السبب تقتصر و عليه يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين يباشروا عملية السرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات الحبس و تشديد العقوبة في حالة ما إذا أصيب المتسرب أو أزواجه أو أبناؤه أو أصوله باعمال العنف أو ضرب أو جرم نتيجة الكشف عن هوية، أما إذا أدى الكشف إلى وفاة أحد هؤلاء المذكورين أعلاه فتكون عقوبة الجناية.[170]

المطلب الرابع :اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور :

أجاز المشرع الجـــزائري بمـوجب المـادة 05 مكرر5 ق إ ج لضابط الشرطة القضائية اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، فهل يقصد بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكيةا لاتصالات الهاتفية فقط أم يمتد إلى المراسلات المتبادلة بالحاسب الآلي الخاص بالمتهم والغير مما يتبادلون معه المراسلات؟ فهناك من يرى أن المشرع قصد أساسالتصنت التليفوني ،إ و في واقع الأمر إن وسائل الاتصال الحديثة ساهمت بشكل كبير

[168] أ .مجراب الداودي ،المرجع السابق ،343.

[169] أ.نجمي جمال ،إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي ،دراسة مقارنة ،دار هومة ،الجزائر ،ص 453

[170] /قادري أعمر، أطر التحقيق، المرجع نفسه، ص 78.

في تسهيل ارتكاب جرائم منظمة سواء عن طريق المكالمات الهاتفية أو المراسلات الإلكترونية المتبادلة عبر الشبكات المعلوماتية، وقد أجازت اتفاقية بودابست للجرائم الالكترونية الاعتراض الشرعي لكل أشكال النقل الالكتروني للبيانات سواء تم عبر التليفون أو الفاكس أو البريد الالكتروني...وتشمل الاتصالات محل الاعتراض محتوى غير مشروع أو دليل على الأفعال الإجرامية الخطيرة التي يعرفها القانون الداخلي لكل دولة طرف في التفافي مما يستوجب ضرورة اعتراض المراسلات الالكترونية المتبادلة عبر الحاسب الآلي أيضا لدرء خطر الجريمة وملاحقة الجناة، وهذا ربما ما قصده المشرع الجزائري صراحة من خلال اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية و ما اتجه إليه المشرع من خلال أحكام القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات العالم والاتصال ومكافحتها المؤرخ في 2009/8/05، حيث أجاز المشرع وضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية والقيام بإجراء التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية في إطار إذن من السلطة القضائية .[171]

كما أجاز المشرع الجزائري تسجيل الأصوات و المقصود به تسجيل أحاديث المتهم وشركائه، عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 56/مكرر 5 بعدما أعطى المشرع للمتهم الحق في الصمت، فإنه وبشكل غير مباشر أورد استثناء عن هذا الحق بموجب المادة 65 مكرر السالفة الذكر ن أصبح من الممكن أخذ اعتراف الشخص ضد نفسه بشكل خفي ودون رضاه وموافقته عن طريق تسجيل كل ما يتفوه به من كالم بصفة خاصة أو سرية ويأخذ حكم الحديث الخاص والسري ذلك الحديث الذي يجري في مكان خاص أو في مكان عام وكان شخصيا وتضمن أدق الأسرار، أين يعبر الإنسان عن نفسه وينقل مكنوناتها إلى المتحدث إليه، وبغض النظر عن مكان التسجيل الذي قد يكون عاما كالشارع أو خاصا كالمسكن والأداة التي يتم بها، فالمهم في العملية هو الكلام المتفوه به، الذي قد يشكل دليلا لإظهار

[171]أ.جميلة محق ،عتراضالمراسالت، تسجيل االصوات والتقاط الصور في قانون االإجراءات الجزائية الجزائري،مجلة التواصل ،جامعة باتنة ،العدد 42،ص 178

الحقيقة[172]كما سمح بموجبالمادة65مكرر5من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق أن بمدعين الكاميرا إلى الأماكن الخاصة التي تعد مستودعات أسرار المعنيين بالمراقبة حتى وإن أعطى المشرع الصبغة القانونية لإمكانية إثبات دليلا لجريمة عن طريق تسجيل الأصوات والتقاط الصور،إلا أن هذا الأسلوب من الناحية الفنية والتقنية قيل فيها لكثير،خاصة مع التطور التكنولوجي لعمليات التركيب(المونتاج.) وفي نظرنا الأدلة المتحصل عليها بمثله هذه الوسائل ينبغي على قاضي التحقيق التعامل معها كتعامله مع الاعتراف،أي كأدلة عادية وليست سيدة. ليضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قيودا زمنية ولإمكانية لإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور،بحيث أجاز إجراءها في كل ساعةمن ساعات النهاروالليل،وفي كل مكان عام أوخاص،وكاستثناء عن القاعدة،القيد الوحيدالذي نص عليه صراحة هوالمتعلقب اتخاذالإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سرالمهنة،ويتفرع عنه احترام سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية بين المحامي وموكله مثلا [173].

الطبيعة القانونية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور:

تخضع عملية تسجيل الأصوات والتقاط الصورواعتارض المراسلات إلى شروط حدّدهاالمشرع في المادة 65مكرر 05 قانون الإجراءات الجزائية في الجرائم الخاصة فقط ومن بين الشروط هي:

الإذن،وضع الترتيبات التقنية السّرية دون علم الأشخاص وفق الوقت المناسب،الرقابة القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية وان تطلّب التحقيق فلابد من إذن قاضي التحقيق مباشرة،زيادة على ذلك احترام الإطارا لمكاني للأساليب سواءعمومية أوخاصة أومحلاّتسكنية،كما أن ّالمحافظة على السر المهني من شروط نجاح الأساليب وفقا لمادة 65 مكرر 06 ،كما أضافت المادة 65 مكرر 08 عملية تسخيرالأعوان المؤهلين والمكلفين بالمواصلات السلكيةو اللاسلكية ذوي الخبرة في المجال وأخيار أكد ت المادةعلى شروط قيام

[172]أ.فوزي عمارة ، اعتراض المراسالت وتسجيل االأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد 33 ،سنة 2010،ص237

[173]فوزي عمارة ،المرجع نفسه ،ص237وما بعدها .

عون الضبطية القضائية بتحرير تقارير محضر عن كل عملية ويذكر فيها جميع تفاصيل العملية من بدايتها حتى نهايتها وكل ذلك بقيد وفقا لمادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية

المبحث السادس : الرقابة على أعمال الضبطية القضائية

حرص المشرع الجزائري على وضع قيود التي يقن عندها ضابط الشرطة القضائية عند مباشرة لمهامه و أن الإجراءات التي قررها المشرع هي تأكيد لهذه الضمانات فإذا تهاون عناصر الشرطة القضائية في إتباع بعض القواعد الإجرائية التي ألزمهم القانون الأخذ بها أثناء قيامهم بعملهم فيرتب عن مخالفتهم لهذه الإجراءات البطلان و إلى جانب الجزاء الموضوعي هناك جزاء شخصي أو المسؤولية الشخصية للضابط عما قد ينسب من أخطاء و هي تتنوع بحسب طبيعة الخطأ فقد يكون خطأ مدنيا و قد يكون جزائيا فترتب المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول : :الرقابة من خلال إدارة أعمال الضبطية القضائية

باستقراء نص المادة 12 في فقرتها الثانية من القانون 07/17 من قانون الإجراءات الجزائية : " ويتولى وكيل الجمهورية إدارها على مستوى المحكمة وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس كما تنص أيضا المادة 36 من نفس القانون على: " يقوم وكيل الجمهورية بإدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية[174]

إن ممارسة هذه الرقابة ،تتم من خلال جهاز القضاء ،لا سيما النيابة العامة

أولا: ففي هذا الإطار يقوم وكيل الجمهورية بإصدار التعليمات التي يراه مناسبة بشأن أي واقعة معروضة أمامه

[174] المادة 36 من القانون 08-01 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ثانيا: يتم تقيم أعمال أعوان الشرطة القضائية وتنقيطهم حيث يساهم هذا التنقيط في ترقيتهم ،حيث تنص المادة 18 مكرر من ق ا ج ج على ما يلي: " يمسك النائب العام ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطة الضبط القضائي بدائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة أحكام المادة 208من هاذا القانون ويتولى وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة ،كما يمسك النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية للمصالح العسكرية للأمن ،الذين يتم تنقيطهم من طرفه ،بناء على تقرير وكيل الجمهورية لدى محكمة إقامته المهنية .[175]ومن الضمانات المكرسة للأشخاص في هذا الإطار هو أعمال الرقابة التي يباشرها من خلال الإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية ،لا سيما في اشتراط الإذن المسبق للقيام ببعض الإجراءات الماسة بالحريات الفردية مثل إجراء التفتيش ،كما أن لوكيل الجمهورية سلطة مراقبة:

[175] المادة 18 مكرر من قانون 01-08والقانون 17-07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،المعدل والمتمم للقانون 66-155

المطلب الثاني :الرقابة التي تمارس على الضبطية القضائية من خلال الجزاء:

نظرا لأهمية أعمال الضبطية القضائية قد أحاط المشرع أعمالها بقيود و ضوابط صارمة و صدد الأشخاص القائمين بها لذا أخضع أعمالها لرقابة و إشراف النيابة العامة و كذا غرفة الاتهام، و في ذات الوقت المحافظة على حقوق المنشئة فيه من تعسف السلطة القضائية176.

و ذلك بوضع جملة من الضمانات و التي يمكن إجمالها فيها:

- الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الإجراءات المنقذة من طرف الضبطية القضائية مثل كأنه مخالفة للقانون.
- المسؤولية الشخصية لعناصر الضبطية القضائية عن التجاوزات و الأخطاء التي يمكن أن تصدر عنهم في مجال أعمالهم.177

المطلب الثالث الرقابة من خلال بطلان إجراءات الضبطية القضائية

إذا توفر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا و منتجا لأثار القانونية أما إذا تخلف عنه شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان هو الجزاء الذي يقرر في ق.الإ.ج لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقا للمصلحة العامة مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم مع مراعاة للحريات الأساسية و مصلحة الخصوم"[178]

الفرع الثالث: أنواع البطلان

---

[176] باي فيصل، الرقابة القضائية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في علم الإجرام كلية الحقوق، 2017-2018، ص 57.www.univ.bezaia.dz

[177] خصاص علي الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، أطروحة ذكتوراه، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016 – 2017، ص 35. http://dspace.univ-ouargla

[178] ثورة بوصلعة، اجراءات البحث و التحري في مرحلة الضبط القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2015، ص 468.

أولا: البطلان المطلق

هو الجزاء الذي يلحق إجراء لمخالفته قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام و من خصائصه:

1- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و دون حاجة إلى طلب أحد الخصوم.

2- يجوز للحضور التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3- لا يجوز التنازل عنه و لا يصحح الإجراء المشوب بالعيب عن طريق التنازل[179]

ثانيا: حالات البطلان المطلق

1- بطلان إجراء التفتيش إذا لم تحترم مواعيده و هو بطلان من النظام العام متعلق بقاعدة دستورية.

2- وجوب حضور محامي الحدث طبقا للمادة 461 ق.الإ.ج.ج[180]

البطلان النسبي:

هو جراء إجراء جوهري لمخالفته قواعد متعلقة بمصلحة الخصوم و من بين خصائصه:

01- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها

02- لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا

03- لا يمكن تقرير البطلان إلا بطلب صاحب الشأن الذي منحه المشرع حق التمسك بهذا البطلان و هو قابل للتصحيح لمجرد رضا المعني به[181]

"إن الأخطاء

المطلب الرابع :الرقابة من خلال المسؤولية الشخصية لعناصر الضبطية القضائية

[179] ثورية بوصلعة، المرجع السابق، ص 478.

[180] ميدان محمد سعيد، قوري الحاج، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018، 71.

[181] ثورية بوصلعة، المرجع السابق، ص 478.

التي يمكن أن يرتكبها عناصر الضبطية تتفاوت من حيث طبيعتها و درجتها، فهناك أخطار بسيطة ذات طابع إداري لا ترقى إلى مستوى الجريمة حيث نترتب عنها المسؤولية التأديبية فقط و هناك أفعال خطيرة تتوافر فيها عناصر و يمكن أن يترتب عنها ضرر مادي أو معنوي فتؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية"[182].

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

تقرر المسؤولية الجزائية بمناسبة ارتكابهم جريمة من الجرائم أثناء مباشرة وظيفة الضبط القضائي من تجاوزات أو اعتداء على الحقوق و الحريات الفردية و من بين أهم صور الجرائم التي تقوم فيها المسؤولية الجزائية لعناصر الضبطية القضائية[183]

01- جريمة انتهاك حرمة مسكن المادة 135 من ق.ع

02- جريمة التعذيب المادة 110 من ق.ع

03- جريمة الحبس التعسفي (انتهك لآجال المقررة للتوفيق للنظر) المادة 107.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة الجزائية لعناصر الضبطية القضائية

إن القواعد الخاصة التي وضعت من طرف المشرع الجزائري بشأن المتابعة الجزائية لعناصر الضبطية القضائية لا تطبق عليهم جميعا و إبن تطبيق على فئة واحدة فقط و هي ضباط الشرطة القضائية دون الأعوان و الموظفين المشار اليهم في المادة 4/19 من ق.إ.ج.ج.[184]

---

[182] باي فيصل، المرجع السابق، ص 62.

[183] كاتب فضيلة، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي جامعة سعيدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015، ص 81. (http://pmb.univ.saioa.dz).

[184] ميدان محمد سعيد، قروري الحاج، المرجع السابق، ص 66.

يقوم وكيل الجمهورية لمجرد إخطاره بالقضية بإرسال ملق الدعوى إلى النائب العام لدى المجلس القضائي فإذا ما رأى ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس القضائي الذي يؤمر بتعيين قاضي للتحقيق في القضية يكون من غير قضاة جهة الاختصاص التي يتبعها ضابط الشرطة القضائية المتابع.

عند الانتهاء من التحقيق يحال أمام جهة الحكم المختصة التي يتبعها المحقق أة أمام غرفة الاتهام للمجلس القضائي المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية و 576.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية

يخضع عناصر الضبط القضائي لهيئة تحكمها جملة من النصوص القانونية و التنظيمية التي تحدد مهامها و تنظيمها و تبيم المسار المهني لأعضائها بدءا بالتوظيف و تتضمن هذه النصوص جزاءات تأديبية مقدرة لكل موظف آخر بواجباته بتقصير، أو ارتكابه أخوطاء لا يمكن تكييفها على أنها جريمة تتطلب المتابعة القضائية، و تسند مهمة توقيع هذه الجزاءات إلى السلطات التي يتبعها الموظف و التي وتتناسب مع الخطأ المرتكب و تتمثل هذه الجزاءات في الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن العمل، الفصل النهائي[185].

بالإضافة إلى هذه الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على عناصر الضبطية القضائية بصفتهم موظفون في السلك البوليس الأمني قد يرتكبون مخالفات تتعلق بوظيفتهم كضبط قضائي و هذه المخالفات مرتبطة لمباشرة صلاحياتهم المنصوص عليها في قانون الإ.ج.ج و لكنها لا ترقى إلى جريمة تتطلب المسائلة الجزائية إذ لا يترتب على الإخلال بها سوى تحقق المسؤولية التأديبية و هذه الأخيرة توقعها الجهات القضائية المكلفة بالرقابة على الضبطية القضائية المتمثلة في غرفة الاتهام.[186]

[185] أنظر، نفس المرجع السابق، ص 67.

[186] أنظر، نفس المرجع السابق، ص 69.

تقرر المسؤولية المدنية على أركان ثلاثة هي الخطأ و الضرر و العلاقة السيئة بينهما معنى ذلك أنه يجب لقيامها أن ينسب إلى عنصر الضبطية القضائية الخطأ و أن يصيب الضبطية الذي يطالب بالتعريف عن الضرر الذي لحق به المادة 124 من القانون المدني.

مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية:

إذا كان أحد عناصر الضبطية القضائية بسبب ضرر مادي أو معنوي أو جسماني للغير فإنه يسأل مسؤولية شخصية عن هذا الضرر و هو ملزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية و القضاء المختص في ذلك هو القضاء العادي هذا من جهة و من جهة أخرى و لاعتبار جهاز الضبطية القضائية مرفق من المرافق العامة للدولة فإنه يمكن مساءلة هذه الأخيرة بشروا أن يكون الخطأ المرتكب بمناسبة تأدية الوظيفة أو بسببها[187].

خـاتمـة:

كخلاصة لهذا العرض ان عمل ضباط الشرطة القضائية من خلال مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات يجب أن يتسم بالشرعية ،وهذا من خلال احترام الكرامة الإنسانية ، ضمان الحفاظ على حقوق الأفراد و كرامتهم الشخصية

إن تحديد وتكـريس الضـوابط القانونيـة التي تم التطرق إليها تعد بمثابة الآلية التي بواسطتها يمكن تقيـد وتـنظيم أعمـال الضـبطية القضـائية ،والتي تستمد منها هذه الأخيرة شرعيتها ،وفي هذا الإطار وجب

[187]أنظر، نفس المرجع السابق، ص 67.

إخضاعها لرقابة السلطة القضائية و ترتيب المسؤولية بجميع انواعها ،على أي تجاوز لحدود هذه الشرعية والتي هي الألية التي بواسطتها يمكن تكريس القانون.

الفهرس

المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية ص5

المطلب الأول :مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية ص5

المطلب الثاني : مبررات مبدأ الشرعية .....ص 11

المطلب الثالث : أثار مبدأ الجرائم والعقوبات .....ص 13

المطلب الرابع : الجزاء المترتب على إنتهاك مبدأ الشرعية .....ص 14

المطلب الخامس : أليات حماية الشرعية الإجرائية ص24

المبحث الثاني : قرينة البراءة.....ص33

المطلب الأول :ماهية قرينة البراءة .....ص 34

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على إعمال قرينة البراءة .....ص 42

المبحث الثالث : الضبطية القضائية في التشريع الجزائري .....ص 47
المطلب الأول : التعريف بالتحريات الأولية وتنظيمها .....ص 47
المطلب الثاني : الصفات الواجب توافرها في المحقق .....ص 52
المطلب الثالث : رقابة ضباط الشرطة القضائية من خلال قواعد الاختصاص ص54
المطلب الرابع : شرعية أعمال الضبطية القضائية من خلال قواعد الاختصاص..... ص61
المبحث الرابع : الضوابط الإجرائية المتعلقة بالأعمال الماسة بالحرية الفردية ص68
المطلب الأول : الإستقاف ص69
المطلب الثاني : التفتيش ص76
المطلب الثالث :التوقيف للنظر .....ص 77
المبحثالخامس : الظوابط الإجرائية المتعلقة بغجراءات التحلري الخاصة ص85
المطلب الأول : المراقبة ص85
المطلب الثاي : التسليم المراقب : ص89
المطلب الثالث : التسرب ص90
المطلب الرابع :إعتراض المراسلات ص94
المبحث السادس : الرقابة على أعمال الضبطية القضائية ص97
المطلب الأول : :الرقابة من خلال إدارة أعمال الضبطية القضائية.....ص99
المطلب اثاني : الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من خلال قواعد الجزاء ص99
المطلب الثالث الرقابة من خلال بطلان إجراءات الضبطية القضائية.....ص101
خاتمة ص104

المطلب الرابع :الرقابة من خلال المسؤولية الشخصية لعناصر الضبطية القضائية

المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

1. الأمر 02/15، المؤرخ في 07شوال1436، والموافق 23يوليو 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج رج ج،العدد 40.
2. الأمر 155/66 المؤرخ 8 يونيو 1966والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27
3. أمررقم06 مؤرخفي 23 أوتيتعلقبمكافحةالتهريب،الجريدةالرسمية،العدد 59،الصادرةبتاريخ2005
4. تعديل الدستوري لسنة 2016.
5. دستور الجزائر
6. قانون 01-08والقانون 17-07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم للقانون 155-66
7. قانون 5/02، من ق، الإجراءات الجزائية
8. قانون 08-01 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
9. قانون رقم 01 - 16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 موافق 6 مارس سنة 2016والمتضمن التعديل الدستوري.
10. لقانون رقم 22/06 والمؤرخ في 20 ديسمبر 2006والمعدل والمتمم للأمر رقم 155/66والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدةالرسمية، العدد 14والصادرة بتاريخ 24/ديسمبر 2006

الكتب:

1. أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفعالية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، الأكاديمية الملكية للشرطة ،البحرين ،ب ط .
2. أحمد الشافعي، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة ،الجزائر ، الطبعة الرابعة، سنة
3. أحمد حامد البدري محمد الضمانات الدستورية المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة بين الشرعية عبد الخالق ثروت. الإسلامية و قوانين الوضعية دار النهضة العربية . 2002
4. أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دار هومة الجزائر ،2005.
5. أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في الشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، سنة 2017،
6. احمد غاي، التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية،ط 3 دار هومة، سنة 2014.
7. أحمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ،دار الشروق ،القاهرة مصر ،الطبعة الثانية 2002.
8. أحمد لطفي السبد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،ب ط.
9. إدريس عبد الجواد عبد الله إبريك، ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 2005.
10. أمجد سليم الكردي، صمت المتهم دار حامد للنشر و التوزيع 2016.
11. باي فيصل، الرقابة القضائية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في علم الإجرام كلية الحقوق، 2018-2017،

12. بوعوينة أمين شعيب، مهلب حمزة، اختصاصات الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012.

13. بولمكاحلأحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة قسنطينة ،الجزائر ،سنة 2015.

14. ثورة بوصلعة، اجراءات البحث و التحري في مرحلة الضبط القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2015.

15. ثورية بوصلعة، إجراءات البحث و التحري في مرحلة الضبط القضائية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

16. جمال العطيفي ،أراء في الحرية والشرعية ،دار المصرية للكتاب ،القاهرة 1980.

17. جميلة محق ،اعتراضالمراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل ،جامعة باتنة ،العدد 42.

18. حسن محمد نجيب، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة ،سنة

19. حسن يوسف مصطفى، قابلية الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار العلمية الدولية للنشر، ط1،2003، الأردن

20. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010 .

21. الحميد الشواربي، "البطلان المدني"، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، بدونطبعة، 1996.

22. خصاص علي الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016 – 2017.

23. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية في الاجراءات الجزائية الجزء 1.

24. زحل محمد أمين، مبدا الشرعية الدستوري والدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،الخرطوم ،سنة 2006.

25. سامية الحسين، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن ط 1972.

26. سامية بوراق، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية ،مجلة الباحث للدراسات الاكادمية ،العدد السابع ،جامعة باتنة ،جوان 2016.

27. سامية بولافة ،الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية ،مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ،العدد التاسع ،جوان 2016.

28. سعيد بن سليمان الجهين، الستيقاف: شروطه وضوابطه، دراسة تأصيلية مقارنة تحت اشراف مسعد عبد الرحمان قاسم زيدان، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص سياسة جنائية.

29. سعيد محمد موسى، جديةالتحريات، المجلةالعمانية ،سنة 1986.

30. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أتناء التحريات الاولية والتحقيق الابتدائي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة باتنة ،سنة 2013.

31. سيدي محمد حمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة تلمسان ،سنة 2012/2011.

32. شرف الدين وردة ،مشروعية أساليب التحري الخاصة المتبعة في مكافحة الجريمة المعلوماتية ،مجلة المفكر ،جامعد بسكرة العدد 15 لسنة ،2017

33. طاهر حسين، علاقة النيابات العامة بالضبط القضائي دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2014.
34. عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في الإجراءات الجزائية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،سنة 2017.
35. عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى الجزائر ،2010.
36. عبد الرحمن ميلودي، أساليب البحث والتحري الخاص في الجرائم المستخدمة، نفس المذكرة، ص 176.
37. عبد العال خراش ،ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،سنة 2006.
38. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوظيفي الجزء الأول مؤسسة الرسالة، بيروت، الصيغة السادسة 1985، ص 115.
39. عبد الكريم الردادية، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية الجامع الشرطي، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن عمان، الطبعة الأولى، 2013-1434هـ.
40. عبد الله اوهابية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،الجزء الأول ،طبعة 2018/2017،دار هومة ،الجزائر
41. عبد الله أوهامية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
42. عبد حمان ميلودة، أساليب البحث و التحري الخاص في الجرائم المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون إجرائي جزائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د.مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015/2014.

43. علاوة هوام ،التسرب كألية للكشف عن الجرائم في القانون الجزائري ، مجلة الفقه والقانون ،جامعة باتنة ،،سنة 2012.

44. علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية (الاستدلال والاتهام)، دار هومة، الجزائر، ط3، 2017.

45. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في المحاكمة العادلة، دار الثقافة للنشر وتوزيع عمان،

46. عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون 01/06المؤرخ في 26فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

47. غاي (أحمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريّات الأوّلية، الجزائر، دار هومة للنشر، 2005م.

48. فتحي والي، "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1959.

49. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد33، سنة 2010.

50. فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، سنة 2015.

51. فيصل رمون، دفاتر السياسة والقانون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان امام قاضي التحقيق، العدد الثالث عشر، جوان2015.

52. كاتب فضيلة، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي جامعة سعيدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015.

53. كعيبش بومدين ،أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، المركز الجامعي بغليزان ،العدد7،سنة 2016.

54. لؤي جميل حدادين ، " نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عمان،بدون طبعة ،سنة

55. ليطوش دليلة،الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر،بحث مقدّم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة قسنطينة ،سنة 2009 .

56. مأمون سالمة ،االإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي مصر 1988

57. مبادئ قانون العقوبات الجزائري الطبعة الثانية 2015 دار ممون.

58. مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر(دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الجزائر1.

59. مجرابالداودي ،الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنضمة ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،الجزائر 1 ،سنة 2016/2015.

60. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الحر، ترى، دار حمومة، الجزائر.

61. محمد ذيب محمد نمر، " أحكام البطلان في الإجراءات و المحاكمات الجزائية" ، رسالة ماجستير ، كليةالحقوق ، جامعة الشرق الوسط ،الردن ، سنة 2013 .

62. محمد علي السالم عياد الحلبي،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و االستدالل في القانون المقارن،مطبعة جامع الكويت،1401ه،1981م.

63. محمد علي سالم آل عاد الحلبي، اختصاصات رجال الضبط القضائي.

64. محمد عوض، المبادئ العامة في القانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف.

65. محمد محمد الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي، كليةالحقوق، جامعة القاهرة العدد4 ،1972.

66. محمد مرنظام لإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.

67. محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعةالثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1982.

68. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة

69. مصطفى محمد الدغيدي،التحريات والإثباتالجنائي، دار الكتب القانونية، الطبعة2006، مصر.

70. معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، دار الهومة، الجزائر 2004.

71. مغني دليلة ،ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال ،رسالة ماجستير ،سنة 2002.

72. منال حفيظ،

ضماناتالموقوفللنظرفيقانونالإجراءاتالجزائيةالجزائري،مذكرةمكملةلنيلشهادةالماسترفيالحقوق، جامعة العربي بن مهيدي. 2017.

73. ميدان محمد سعيد، قوري الحاج، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، جامعة العقيد أكلي محند أولجاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

74. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهادالقضائي، دراسةمقارنة، دارهومة، الجزائر.

75. هاجر العربي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان2016.

76. هشماويأسيا، دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق الشرعية الجزائية،مجلة أفكار فكرية ،العدد الثاني ،سنة 2015.

77. وردة ملاك،التوقيف للنظر بين حتمية اتخاذ الإجراءواحترام حقوق الموقوف،مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي،العدد الثالث ،سنة 2020.

78. وعدي سليمان علي المزوري، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، دار حامد للنشر، عمان، الأردن

79. ياسر الأمين فاروق ،مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية ،الطبعة الأولى ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2009

باللغة الأجنبية:

1. PIERRE CHAMBON , « Le Juge d'Instruction », Dalloz , Delta , Paris , 4eme Edition , 1997 , P 342