جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون الدولي لحقوق الإنسان

من إعداد الطالبة:
ويدير عواوش

تحت إشراف:
الدكتور جبالي واعمر

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بوبشير محند امقران ، أستاذ ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... رئيسا

الأستاذ: جبالي واعمر، أستاذ ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مقررا

الأستاذ:مباركي علي ، أ/محاضر ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة

30 / 06 / 2012

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أبي و أمي و إخوتي و أخواتي و إلى زوجي
و ولديا ريما و سامي أطال الله في عمر الجميع

أهدي هذا العمل

كلمة شكر

أشكر الله عز و جل على أن وفقني و قدرني على إنجاز هذا العمل و إتمامه، أشكر أستاذي المشرف الدكتور جبالي واعمر على التوجيهات التي قدمها لي طيلة فترة إنجازي لهذا العمل.

أشكر كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري.

أشكر كل العاملين في مكتبة كلية الحقوق في جامعة مولود معمري-بوخالفة على المساعدة التي قدموها لي.

المقدمة

الحرية حق مقدس من حقوق الإنسان التي يسعى جاهدا للمحافظة عليها منذ فجر التاريخ و كانت السبب في اشد الصراعات التي عرفتهاالبشرية لكونها اعز ما يملكه الإنسان[1] ، فهو حق اكتسبه منذ ولادته لقول الرسول(ص)" كل مولود يولد على الفطرة"[2].

لكن هذا الحق ليس مطلقا بل يخضع لقيود في حالات معينة و في ظروف معينة ويتسع و يضيق في كل دولة و نظام الحكم و القوانين الوضعية السائدة فيها.

ويعد موضوع ضمانات المتهم و الحريات الفردية أهم المواضيع التي تناولها القانون الإجرائي و أولاها اهتماما لكونه ينصب على الحريات الفردية و يمس مسا مباشرا أكرم مخلوقات الله وهو الإنســـــان.

و المتمعن في مراحل الدعوى الجزائية يجد أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي أكثر المراحل التي تتعرض فيها حريات وحقوق الفرد للمساس من خلال الإجراءات المتخذة خلالها فقد تقيد حرية المواطن و يجرد من ابسط الوسائل التي يكون في أمس الحاجة إليها ليعيش في مجتمعه في أمان دون إساءة لسمعته إذ قد يوضع ضمن الحبس الاحتياطي، كما قد تكشف أسراره من خلال تعرض شخصه أو مسكنه لتفتيش، وعلى الرغم من كل هذا قد يضفي نهاية التحقيق إلى تبرئة المتهم وهو سبب الصراع بين السلطة و الأفراد حول المساس بالحريات الشخصية [3].

ولما كان الفرد لا يرضى المساس بحريته إلا بقدر ما توفر الدليل لإدانته عن ارتكابه لجريمة معينة، فإنه من البديهي أن تكون مسألة الحماية و الضمانات مرتبطة بالإجراءات الجزائية تبعا لأي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية هذه الدعوى التي تمر بثلاث مراحل: مرحلة التحريات الأولية و جمع الاستدلالات، التي تقوم بها الضبطية القضائية، و مرحلة التحقيق الابتدائي[4] التي يقوم بها قاضي التحقيق و مرحلة المحاكمة.

---

(1) د / محمد محده ،ضمانات المتهم أثناء التحقيق ،الجزء الثالث ،الطبعة الأولى ،دار الهدى ، سنة1992.1991ص 05.

(2) ولقد تضمنت القوانين الوضعية الصادرة في نهاية العصور الوسطى النص على الحق في الحرية رغم بساطة مفهوم الحرية ،فنجد الملك Jean Sans-Terre للمملكة المتحدة في يونيو 1215 تعهد بتنفيذ سلطته المطلقة و نص في وثيقة العهد الأعظم Magna Cartaالصادرة عنه في المادة 39 على انه" لن يقبض على شخص حرا أو يسجن أو يحرم من أملاكه أو يعتبر خارجا عن القانون أو ينفى أو يحرم بأي طريق كان من مركزه أو سمعته أو يحكم ضده أو يدان إلا بعد محاكمة قانونية من أنداده و طبقا لقانون البلاد"، انظر في ذلك الأخضر بوكحيل" الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن" رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون سنة 1989 ، ص 01.

(3) د / حسن بشيت خوين" ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية – الجزء الأول" الطبعة الأولى- مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان– سنة 1998، ص 07. وفي هذا الصدد يقول المولى عز وجل" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" سورة الإسراء، الآية 70

(4)- إن التحقيق الابتدائي هو مرحلة تتوسط التحريات الأولية و التحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة .

و لما كان المتهم أحوج الناس إلى المساعدة، الأمر الذي جعل الاتفاقيات الدولية و الإعلانات العالمية تنص على حماية حرية المتهم و اعتمدتها الدساتير بعد ذلك، و اعتبرتها من أهم مبادئها، كمبدأ الشرعية ، و الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته ، و هي الحقوق و المبادئ التي تجسدت في التشريعات الداخلية لمعظم الدول [5].
و لقد سار المشرع الجزائري على هذا المنوال و نص في قانون الإجراءات الجزائية على عدة حقوق تخول المتهم الحماية و الحفاظ على كرامته و حرياته من أي انتهاك[6] ، و ذلك بتقييد المحقق بعدة ضوابط أثناء ممارسته لسلطته.

إن هذه القيود هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة السلطة العامة، و هذه المقاومة لا توجد إلا بوجود حقوق الدفاع و احترامها في جميع مراحل الدعوى الجزائية لأن بها تتحقق سيادة القانون و تتأكد، و هي أسمى هدف يبتغى من ورائها للمحافظة على الحريات الفردية في إطار المبادئ التشريعية التي اعتمدها المشرع الجزائري و هي مبدأ الشرعية الجنائية و أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

و لقد خصصنا موضوع مذكرتنا حول الضوابط القانونية المقررة في مواجهة سلطة التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي دون مرحلة جمع الاستدلالات نظرا لما يتعرض له الشخص من مساس لحريته خلالها، كما أن حماية المتهم خلال هذه المرحلة تستهدف معرفة صلاحية عرض المتهم على الجهة القضائية من عدمه [7]. فهذه المرحلة تعد همزة وصل بين البراءة و الإدانة و من هنا كان لابد من تقييد حرياته و إنقاصها جزئيا.

و حتى لا تتعسف السلطة المختصة بالتحقيق خلال هذه المرحلة عملت القوانين الإجرائية على وضع مجموعة من الإجراءات لكي لا يكون فيها المتهم عرضة للتجاوزات و الانتهاكات.

إن هذه الإجراءات وضعت تجاه سلطات المحققين لتمنع تجاوزاتهم و تلزمهم بالتعامل مع المتهم لجعل حرية الإنسان بالفعل من المقدسات التي لا يجب المساس بها إلا في حالة الضرورة القصوى[8].

---

(5) - د/ حسن بشيت خوين ، المرجع السابق ،ص31 .
(6) – داعمار معاشو ، "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان" دون سنة ، دون ذكر الصفحة .
(7)- د/ محمد محده، المرجع السابق، ص31.
(8)- قانون رقم 08/01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1422هـ الموافق لـ 26 يونيو 2001، المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر هـ 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إلى جانب هذه الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري ، فرضت على أعمال قاضي التحقيق رقابة تتمثل في رقابة غرفة الاتهام .
وتشمل هذه الرقابة كافة أعمال قاضي التحقيق سواء منها ما تعلق بدوره كمحقق أو تلك ذات الصلة بدوره القضائي.
فهل هذه الضوابط كافية لتكون وسيلة قانونية في يد الأفراد و بديلا سليما لمواجهة انحراف السلطة المختصة و تعسفها عمليا؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سنجتهد باذلين كل ما أتينا من معلومات و مراجع و توجيهات للظفر بالإجابة الشافية ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.[9]

و ذلك بالبحث عن الأسس الرئيسية التي وضعها المشرع لمباشرة التحقيق الابتدائي (الفصل الأول)، ثم هل القيود القانونية المشرعة لمصلحة المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي كافية لحمايته من تعسف سلطة التحقيق (الفصل الثاني)

(9)- لقوله تعالى:"و ما أوتيتم من العلم إلا قليلا". الآية 85 من سورة الإسراء.

الفصل الأول

الفصل الأول

الأسس الرئيسية لمباشرة التحقيق الابتدائي

إن الاتهام أمر طارئ على الشخص و ليس أصيلا فيه، فاتصافه به جعله في وضع حرج، فهو من جهة لا يتساوى مع غيره من الأبرياء و من جهة ثانية يختلف عمن ثبتت إدانتهم بصفة نهائية، و من ثم لا تزول صفة الاتهام على الشخص إلا بزوال سببها.

فهذا الوصف أساسه هو ارتكاب الجريمة و إرادة توقيع العقاب على المذنب[10]، و نظرا لخطورة هذا الوصف على الفرد، وجب توجيه الاتهام من جهة مختصة (المبحث الأول) و بعد توجيه الاتهام لشخص المتهم بارتكاب الجريمة، تباشر جهة التحقيق عملها ضمن قواعد أساسية حتى تكون إجراءاتها صحيحة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

توجيه الاتهام من سلطة مختصة

ترتكب الجريمة و لا يعرف مرتكبها إلا بعد البحث و التحري الذي تقوم به الضبطية القضائية أو عن طريق شكوى مقدمة من المتضرر أو غيره، و من أجل البحث في مدى نسبة هذه الجريمة ضد شخص يوجه الاتهام إلى الشخص الذي توصلت التحريات الأولية لضلوعه فيها، فما المقصود بالاتهام (المطلب الأول)، و يتم توجيه الاتهام ضمن النظام الإجرائي المعتمد في القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الاتهام

إن التحقيق الابتدائي مرحلة تالية لمرحلة جمع الأدلة و تسمى التحريات الأولية يقوم بها رجال الضبطية، و الناظر في محاضر تحريات الضبط القضائي وجد أن غالبيتها تنطق بلغة صاحب التحقيق فيصفون أعمالهم تحقيقات ابتدائية و هم سلطة اتهام، فمحاضر سماع الأقوال هي محاضر استجواب، و محضر التحري مكتوب عليه محضر تحقيق.

ولإزالة اللبس سنوضح تعريف الاتهام (الفرع الأول) ثم نحدد الجهة المختصة بتوجيه الاتهام (الفرع الثاني)، مع تحديد القيود الواردة على توجيه الاتهام (الفرع الثالث).

---

(10)- محمد محدة ، المرجع السابق ، ص13.

الفرع الأول

تعريف الاتهام

إن الاتهام صفة تلحق الشخص تزول بزوال أسبابها ولتحديد هذه الصفة يجب معرفةالمقصود بها لغة واصطلاحا (أولا) كما يجب معرفة الشخص الذي يوصف بها أي المتهم (ثانيا).

أولا: المقصود بالاتهام:

أ) التعريف اللغوي: لقد جاء في معجم « LITTRE » أن كلمة الاتهام (Inculpation) مشتقة من كلمة لاتينية (Culpa) التي تعني خطأ، و أن فعل يتهم (Inculper) معناه تحميل شخص بخطأ (charger quelqu'un d'une faute)[11].

أما في معجم (petit Larousse) قد جاء مصطلح (Inculpation) باللغة الفرنسية مقابل مصطلح (Inculpation) باللغة الانجليزية ،و أن فعل يتهم (inculper) في اللغة الفرنسية قابله فعل (INCULPATE)في اللغة الإنجليزية[12]. و ليس بعيدا عن ما جاء في معجم « LITTRE » ورد في معجم « petit robert » إن فعل يتهم (Inculper) يطلق على من يعتبر مرتكب لخطأ، و أن الاتهام (Inculpation) هو التهمة الرسمية بجناية أو جنحة لفرد و التي تكون نتيجة لإجراءات التحقيق.[13]

ب) التعريف الاصطلاحي: إن معظم النظم الإجرائية لم تضع تعريفا واضحا لمصطلح الاتهام و اكتفت بتحديد الجهة مصدرة قرار الاتهام [14]. وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنوال، فلم يتناول في قانون الإجراءات الجزائية[15] تعريفا للاتهام على غرار تعريف المتهم.

وان كان قد علق توجيه الاتهام على توافر دلائل قوية ومتماسكة كما هو مستخلص من أحكام الفقرة الثانية من المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية[16] . وما أكدته المادة 51 في فقرتها الثانية و الرابعة من قانون 22/06 المعدل و المتمم للأمر 155/66 المتضمن ق.ا.ج. وعليه سنسرد بعض التعاريف حتى يتسنى لنا التعرف على المقصود بالاتهام حتى إذا ما وصف الشخص به يستطيع تحديد مركزه القانوني و من ثم معرفة بداية المطالبة بحقوقه الممنوحة له قانونا متى كان متهما .

(**11**)- jean – clande suyer ,Droit pénal et procédure pénal 12 Edition , Edition Delta, 1996, page 315 .

(**12**) - Petit Larousse année 1989. Page 517.

(**13**)- Paul Robert, « petit robert ». 1 paris XI année 1990. Page 984..985.

(**14**)- د/ هلالي عبد الله احمدً الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهامً دار النهضة العربية القاهرة سنة 1995 ص 20.

(**15**)- سنرمز في هذه المذكرة لقانون الإجراءات الجزائية ب : ق. ا. ج.

(**16**)- الأخضر بوكحيل ،الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن ،المرجع السابق، ص 108.

فنجد الأستاذ ً الدكتور محمد محدة ً يعرف الاتهام على انه ً أمر طارئ يوصف به الشخص بعد أن تتوافر ضده مجموعة من الأدلة و الوقائع والتي يظهر من خلالها أنها تؤدي إلى إدانته ً [17].

أما الأستاذ ً روجي ميرل ً فقد عرفه بأنه إسناد أفعال إجرامية بصفة رسمية إلى شخص معين وهذه الأفعال تكون محل تحقيق من طرف القاضي المحقق [18].

وليس بعيدا عن هذا التعريف نجد انه جاء في معجم LAROUSSE، أن الاتهام هو التهمة الرسمية بجنحة أو جناية لشخص و التي تكون نتيجة لإجراء تحقيق حوله [19].

كما أن هناك من عرفه بأنه الإسناد الرسمي إلى فرد مشتبه فيه وقائع و أفعال مجرمة يجري قاضي التحقيق بصددها تحقيقا ً [20].

ومما سبق يمكننا تعريف الاتهام على انه اتخاذ قرار بفتح التحقيق من طرف الجهة المختصة بذلك ضد شخص و جدت ضده دلائل كافية على انه شارك في ارتكاب جريمة معينة كفاعل أصل أو كشريك.

وما لابد أن نشير إليه هو أن رغم ظاهرة وجود أفعال و أدلة ضد الشخص المتهم بها، فان توجيه الاتهام ضده لا يعدم مبدأ قرينة البراءة التي تبقى قائمة إلى غاية انتهاء التحقيق وثبوت الإدانة ضده.

2- المقصود بالمتهم:

أ- التعريف اللغوي: جاء في لسان العرب: الوهم من خطرات القلب، و التهمة أصلها الوهمية من الوهم، و يقال اتهمه، افتعال منه، يقال: اتهمت فلانا أي افتعلت أي أدخلت عليه التهمة و ظنت به.[21]

ب- التعريف الاصطلاحي: جاء في معجم « petit robert » أن فعل يتهم Inculper ينطبق على من يعتبر مرتكبا لخطأ، و أن المتهم Inculpé هو ذلك الذي يتم اتهامه في أنه ارتكب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجنائية[22]. أما كلمة متهم في معجم المصطلحات القانونية فهي تعني أنه الشخص الذي يفترض إدانته بجنحة أو جناية فتح بصددها تحقيق.[23]

---

(17)- محمد محدة ، المرجع السابق، ص 12.

(18)- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، سنة 1999 ص273

(19)- Petit Larousse, O.P, p 517.

(20)- أحسن بوسقيعة ً التحقيق القضائي ً دار الحكمة للنشر و التوزيع 1999 ص 48.

(21)- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 1995، ص06.

(22)- Paul Robert, petit robert, O.P, p984, 985.

(23)- إبتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية، المرجع السابق، ص154.

ج - التعريف الفقهي: لقد تعددت التعريفات التي وضعت للمتهم، فنجد من عرف، المتهم بأنه: الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة و تطالب بتوقيع العقاب عليه[24]. و يعرفه البعض الآخر بأنه الشخص المشتبه في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا تحرك عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الاحترازية عليه، و هو المدعى عليه في الدعوى الجزائية[25] .

أما في الفقه الإسلامي : فيعرف المتهم بأنه من ادعى عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه.[26]

د - تعريف المتهم في قانون الإجراءات الجزائري: إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمتهم و اكتفى بوصف شخص الجاني حسب المرحلة التي كانت عليها الإجراءات الجزائية، فأطلق صفة المشتبه فيه على الجاني خلال مرحلة البحث و التحري التي تقوم بها الضبطية القضائية وفقا لما جاء في المواد 42، 45، 51 من قانون الإجراءات الجزائية و غيرها، و أطلق صفة المتهم على الجاني خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وفقا للمادة 100 من نفس القانون[27] التي جاء فيها "يتحقق قاضي التحقيق حيث مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه..." أما المادة 45 المذكورة أعلاه فجاء فيها "تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي:

إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يحصل التفتيش بحضوره..." فالمشرع الجزائري وصف الشخص الذي يكون بين يدي رجال الضبطية القضائية بالمشتبه فيه و أطلق عليه وصف المتهم عندما يكون بين يدي قاضي التحقيق و توجيه الاتهام، و من ثم نجد أن المشرع أعطى الشخص وصفا دقيقا و معينا[28] تبعا للمرحلة التي كانت فيها إجراءات الدعوى الجزائية.

و مما سبق يمكن أن نستخلص التعريف التالي للمتهم[29]: بأنه الشخص الذي وجه إليه اتهام بشأن واقعة مجرمة قانونا لتسليط الجزاء عليه بغض النظر إن كان فاعلا أصليا أو شريكا أو محرضا.

---

(24)- د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة 1980، ص499.

(25)- د/ هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص46.

(26)- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص06.

(27)- و نجد أن المشرع الجزائري في النسخة الفرنسية، أطلق مصطلح المتهم Inculper خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (المادة 100 ق.إ.ج) و مصطلح Prévenu خلال مرحلة المحاكمة بصدد جريمة الجنح و المخالفات (المادة 343 ق.إ.ج) و عبر عنه بمصطلح Accusé خلال مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات (المادة 292 ق.إ.ج).

(28)- د/ محمد محدة ،المرجع السابق، ص20.

(29)- إن الشخص يصبح مشتبها في اللحظة التي يبدأ فيها جمع الاستدلالات ضده، و تظل هذه الصفة عالقة به إلى حين إثبات الاتهام ضده و ذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية، و تزول عنه صفة الاشتباه و يكتسب صفة جديدة هي صفة المتهم. عن درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، دون سنة، ص12.

الفرع الثاني
السلطة الموجهة للاتهام

ان توجيه الاتهام ضد الشخص لا يعدم مبدأ قرينة البراءة التي تبقى قائمة إلى غاية انتهاء التحقيق و ثبوت الإدانة ضده، ونظرا لخطورة هذا الإجراء أوجب القانون أن يوجه الاتهام من جهة مختصة أصلا تتمثل في النيابة العامة (أولا) واستثناءا قاضي التحقيق وغرفة الاتهام(ثانيا)

أولا: النيـــــــــابة العـــــــــامة:

اعتمد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منهج الاتهام العمومي، والذي مفاده أن تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة مناط به الممثل المجتمع.

فنص في المادة الأولى منه على أن "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون..."

وجاءت المادة 29 في فقرتها الأولى من نفس القانون لتوضيح الجهة المختصة، إذ نصت على انه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية...". وذلك متى وصل إلى علمها أفعال يعاقب عليها القانون ويمكن نسبتها إلى شخص معين.

ونجد أن النيابة العامة تتصرف في الدعوى الجزائية باتخاذ إحدى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 36 من ق. ا. ج.[30] والتي تنص :" يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر و الشكاوي و البلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها، يباشر بنفسه او يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات..." . وتوجيه الاتهام يكون إما عن طريق تكليف الجاني بالحضور مباشرة إلى المحكمة إذا كانت الواقعة ثابتة ضده أو على الأقل توجد دلائل كافية تدينه، و إما عن طريق الطلب الافتتاحي الذي يوجه لقاضي التحقيق سواء ضد شخص مسمى أو غير مسمى والذي بدونه لا يمكن لهذا الأخير مباشرة التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها[31].

وبالتالي، حتى وان حصل أن اكتشف قاضي التحقيق اثناء التحقيق وقائع جديدة لم تذكر في الطلب الافتتاحي فلا يمكن له إجراء التحقيق من تلقاء نفسه، وإنما يتعين عليه جمع اكبر قدر من المعلومات بشأنها وإحالة الشكاوى أو المحاضر المثبتة لها لوكيل الجمهورية حتى يتسنى لهذا الأخير تقديم طلب إضافي يمكن لقاضي التحقيق مواصلة عمله بشأنه[32].

(30)- المادة 36 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

(31)- الفقرة الأولى من المادة 67 من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن ق.إ.ج

(32)- الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة.

ثانيا: قـــــــاضي التحقـــــيق وغرفة الاتهـــــــام :

حيث وان كان القانون جعل الأصل في توجيه الاتهام للنيابة العامة كما سبق ذكره، إلا انه بالمقابل وضع استثناءين عليه:

الأول: انه أعطى لقاضي التحقيق حرية اتهام أي شخص اخر دون حاجة إلى طلب النيابة العامة وذلك تطبيقا لمبدأ أن قاضي التحقيق يخطر بالأفعال و ليس بالأشخاص [33] وذلك متى رأى وجود أدلة ووسائل إثبات كافية ضد شخص تلزم باتهامه ولو لم يشر إليه في الطلب الافتتاحي [34] أو عامله في بداية الأمر كشاهد.

الثـــــــاني: يتمثل في تخويل غرفة الاتهام حق توجيه الاتهام وفق الحدود التي نصت عليها المادة 189 ق.ا.ج. والتي جاء فيها "يجوز أيضا لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 190..."

ورغم اختلاف الجهة الموجهة للاتهام، فان الاتهام يبقى صفة ليست أصيلة في المتهم بل تزول بزوال أسبابه سواء بالإدانة أو البراءة إلا انه ومع ذلك يبقى الشخص المتهم في نظر المجتمع مجرما حتى ولو ثبتت براءته مما يجعله في وضعية حرجة تؤثر بصفة مباشرة على نفسيته من جهة ، و بوسطه الاجتماعي من جهة أخرى، لاسيما لو اقترن الاتهام بالحبس أثناء التحقيق.

وبالتالي كان لابد من وضع قيود على مبدأ حرية قاضي التحقيق في أداء مهمته متى توفرت دواعي وجوب الاتهام وكذا متى وجب توجيهه.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد منهج الاتهام العمومي، فعمد بمهمة الاتهام إلى الادعاء العام، فنص في قانون الإجراءات الجزائية على انه تحرك الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات وتباشر من طرف رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون [35].

وقد وضحت المادة 31 من نفس القانون الشخص المخول له قانونا ذلك بنصها أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية و تطالب بتطبيق القانون ضد أي شخص ارتكب فعل معاقب عليه قانونا.

---

(33)- د/ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ،المرجع السابق، ص 49.

(34)- انظر الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية .

(35) - إذ نصت المادة 1 منه على: « l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi», code de procédure pénale , Dalloz, 48e édition Anneé 2007 .

وقد خول المشرع الفرنسي لوكيل الجمهورية تلقي الشكاوى و البلاغات وتحديد ما يتخذ بشأنها وكذا مباشرة بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات و ذلك بموجب المادتين40 و 41 من ق.ا.ج. [36].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بفكرة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، حيث خص الادعاء العام بوظيفة الاتهام وعهد مهمة التحقيق إلى قاضي التحقيق وفقا للمادتين 80 و 81 من ق.ا.ج.

الفرع الثالث

القيود الواردة على توجيه الاتهام

انه لا يجوز اتهام أي شخص بارتكابه فعل معين ما لم يكن هذا الفعل مجرما ومعاقبا عليه طبقا للمادة 01 من قانون العقوبات [37]. وأن القانون ألزم قاضي التحقيق بتوجيه الاتهام لشخص المسمى في طلب التحقيق الموجه له من طرف النيابة العامة ضد الشخص الذي ظهرت اثناء التحقيق دلائل كافية لاتهامه، إلا انه وضع على عاتقه التزامين اخرين يعدان بمثابة قيد على عمله وهما أن لا يكون الاتهام متسرعا (أولا) وان لا يكون متأخرا (ثانيا).

أولا: أن لا يكون الاتهام متسرعا:

إن الاتهام يكون متسرعا متى جاء قبل أوانه وقبل استكمال نضجه الإجرائي ويعرف بأنه "حالة توجيه الاتهام الشخصي مع عدم الإحاطة الكافية بحقائق الواقعة الإجرامية المنسوب إليه"[38].

فعلى قاضي التحقيق أن لا يقرر اتهام شخص معين إلا بعد أن يستوضح الأمر حول ما إذا كان فعلا هذا الشخص قد ساهم في العمل الإجرامي في ظروف تسمح بقيام مسؤوليته الجزائية[39] بمعنى التأكد من وجود قرائن قوية ودلائل كافية على قيام الاتهام في حق صاحب الشأن. فكفاية هذه الدلائل يعد ضمانا هاما يقي الأفراد من الوقوع ضحية اتهامات قد تكون تعسفية ،إلا أن معظم القوانين الإجرائية لم تحدد معنى الدلائل الكافية التي تعد شرطا ضروريا لاكتساب الشخص صفة المتهم وان كانت جل العبارات

---

(36) وقد نصت المادة 41 فقرة 01 على انه: « Le procureur de la République Procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuit des infractions à la loi pénale. »

(37)- وقد جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات انه" لا جريمة ولا عقوبة امن بغير قانونً

(38)- د/ هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 29.

(39)-د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 51.

المستعملة تصب في نفس المعنى [40].

فنجد أن قانون الإجراءات الجزائية في فقرته الثانية من المادة 89 استعمل عبارةً دلائل قوية و متوافقة ، وفي المادة 51 استعمل عبارة " دلائل قوية ومتماسكة ".

وبالتالي يجب أن نأخذ كل الظروف بعين الاعتبار ونزنها بميزان عادل حتى نحدد ما يعتبر من الدلائل الكافية وما لا يعتبر كذلك، وذلك حفاظا على سمعة الشخص وما قد يولده الاتهام من صدمة نفسية و انفعالات داخلية نتيجة الضغوطات التي قد يتعرض لها من توجيه أصابع الاتهام له [41].

لاسيما و المجتمع لا يرحم و الذي سينظر لشخص المتهم على أساس انه مجرم ويعامل على هذا الأساس، الأمر الذي يجعله يغير سلوكه حتى يتفق والوضع الجديد الذي وضعه فيه المجتمع ليصبح فعلا منحرفا [42].

وعليه فعلى قاضي التحقيق أن لا يتسرع في اتهام المشتبه فيه قبل أن يتيقن من انه قد ارتكب أو ساهم فعلا في ارتكاب الفعل المجرم، غيران هذا لا يعني أن على قاضي التحقيق أن ينتظر جمع كل الأدلة لاتهام شخص معين وإنما وجود قرائن قوية تكفي لاتهام المشتبه فيه.

ثانيا: أن لا يكون الاتهام متأخرا:

و إذا كان قرار الاتهام لا ينبغي أن يكون متسرعا أو مبكرا فلا ينبغي أيضا أن يكون متأخرا لأن هذا يؤدي إلى طرح مشكلة الاتهامات المتأخرة (Les inculpations tardives)[43] و الأمر هنا يتعلق بفتح التحقيق ضد شخص غير مسمى.

و الأصل أن أقوال الشخص تؤخذ على أساس أنه شاهد عندما لا يكون محل اتهام، لكن قد يحدث أن قاضي التحقيق قد يسمع الشخص كشاهد رغم توفر دلائل قوية على مساهمته في الفعل الإجرامي ثم يقوم باتهامه. و بهذا الإجراء يحرمه من الضمانات التي كفلها

---

(40)- أما على مستوى الفقه فهناك من حيث القوة بين الدلائل الكافية لكي يكتسب الشخص صفة المتهم، والدلائل الكافية لإحالة المتهم إلى سلطات المحاكمة إذ يكفي في الأولى الشكوك المعقولة، أما في الثانية فيشترط أن يكون من القوة بحيث ترجح الإدانة على البراءة. للمزيد انظر د/ هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 24 وما يليها.

(41)- درياد مليكه، المرجع السابق، ص 07.

(42) - ولقد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية نظرية يطلق عليها "نظرية الوصمة" (Théorie de stigmatisation) والتي بمقتضاها أن الشخص الذي يواجه الاتهام سينظر إليه المجتمع بوصفه، منحرفا أو جانحا، ويعامل على هذا النحو، الأمر الذي يؤدي به لتغيير سلوكه حتى تتفق شخصيته مع القالب الاجتماعي الذي وضعه المجتمع فيه و رسم حدوده. لمزيد من التفاصيل انظر د/ هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 06 وما يليها

(43)- محمد مروان، المرجع السابق، ص276

المشرع للمتهم و في مقدمتها الحق في الاستعانة بمحامي.و باعتبار الحق في الدفاع في مواجهة الاتهام هو أحد الحقوق الأساسية من حقوق الإنسان فإن الاتهام المتأخر ينهك هذا الحق[44]، و لقد اتخذ المشرع موقفا واضحا تجاه هذا النوع من الاتهام حيث أن المادة 89 في فقرتها الثانية جاءت لتحظر بصريح العبارة الاتهام المتأخر بنصها "لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما و لا لرجال القضاء، و ضباط الشرطة المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية و متوافقة على قيام اتهام في حقهم".

و بمقتضى هذا النص يحظر على قاضي التحقيق و كذلك على القضاة و ضباط الشرطة القضائية في حالة الندب في التحقيق أن يأخذوا أقوال أحد الاشخاص الذي توجد ضده دلائل قوية على ارتكابه الجريمة بوصفه شاهد بغرض حرمانه من الحق في الدفاع.

كما أنه بالنسبة لمن أدعى عليه مدنيا ليس من حق قاضي التحقيق أن يسمعه كشاهد بل عليه أن يخبره بذلك الادعاء و ينبهه إليه و لا يجوز له بعد ذلك إذا رفض أن يستجوبه إلا بوصفه متهما لا شاهدا و هذا من أجل تفادي مشكلة الاتهام المتأخر.[45]

المطلب الثاني

النظام الإجرائي المعتمد في توجيه الاتهام

يقصد بالنظام الإجرائي المبادئ التي تحدد السياسة الإجرائية الواجب إتباعها من اجل الوصول إلى الحقيقة[46]، وقد عرفت الشعوب ثلاثة أنواع من النظم الإجرائية الجنائية الوضعية منذ القدم متمثلة في النظام اتهامي والنظام االتنقيبى والنظام المختلط (فرع أول)، و في كل الأحوال فان النظام الإجرائي المعتمد في أية دولة يتأثر بالنظام السياسي والاجتماعي الذي يحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها [47]، وسنتعرف عن مميزات كل نظام من هذه الانظمة وكذا النظام المعتمد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (فرع ثاني).

---

(44) - د/ أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص52.

(45) - محمد مروان، المرجع السابق، ص276.

(46) - سليمان بارش،" شرح القانون الإجراءات الجزائية "، دار الشهاب للطباعة و النشر، سنة 1986 ص 56.

(47) - د/ احمد فتحي سرور، " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية " ، طبعة معدلة سنة 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 63.

الفرع الأول

الأنظمة الإجرائية المعتمدة في التحقيق الابتدائي

إن دراسة النظم الإجرائية أمر ضروري لتحديد مكان الإجراءات الجزائية ،لكون كل نظام يختلف من حيث العمل على المحافظة على حريات الأفراد وحقوقهم ومن ثم رأينا أن نبحث في النظام الاتهامي (أولا) ثم نظام التحري والتنقيب (ثانيا) والنظام المختلط (ثالثا).

1ــ النظام الاتهامي: [48]

يقوم النظام الاتهامي على مبادئ أساسية أهمها أن الخصومة من صلاحية الأطراف وحدها والدعوى لا تحرك إلا إذا باشرتها الضحية بنفسها وذلك إما عن طريق الاتهام الفردي الممنوح للمجني عليه أو لوالديه أو الاتهام الشعبي الممنوح لأي فرد في المجتمع[49]، بحيث يوجه الاتهام للمتهم وتقدم الأدلة ضده أما عبئ إثبات براءة المتهم ونفي الأدلة الموجهة ضده فهي تقع عليه، ومن هنا كان حتما أن يظل المتهم حرا طليقا يبحث بنفسه عن الأدلة التي ينفي بها الاتهام عن نفسه ليقدمها للقاضية [50].

أما القاضي فكان أشبه بالمتفرج عن الخصوم و دوره السلبي في الإثبات [51]، فليس له صلاحية البحث عن الدليل أو اتخاذ إجراء معين للكشف عن الحقيقة فكانت وظيفة إدارة الجلسة وتسييرها وتتم المحاكمة دون المرور بمرحلة تحقيق تحضيرية لجمع الأدلة، فيحكم القاضي في الدعوى المطروحة عليه وفقا لمبدأ الاقتناع الشخصي لصالح الطرف الذي قدم أقوى حجة [52].

وقد تميز هذا النظام رغم دور القاضي السلبي في كشف الحقيقة بالمساواة في الحقوق بين ممثل الاتهام و المتهم، وفي حضور أطراف الخصومة كل إجراءات المحاكمة التي كان يشترط أن تتم في علانية وشفوية من اجل كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم.

2ــ نظام التحري والتنقيب:

ظهر هذا النظام مع نشأة المركزية، أساسه أن الدولة هي المختصة باتخاذ كافة الإجراءات منذ بدء الخصومة إلى غاية الفصل فيها فلم تكن للمجني عليه أية سلطة في

---

(48)- يعتبر النظام الاتهامي من أقدم النظم الإجرائية من الناحية التاريخية، لقي ظهوره الأول في روما وفرنسا خلال العهد الإقطاعي، انظر عبد الفتاح مراد، ً التحقيق الجنائي التطبيقي ً، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق المصرية سنة 1995، ص 18.

(49)- د/ احمد فتحي سرور، ً الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ً، المرجع السابق، ص 84.

(50)- د/ احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص 85.

(51)- د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 84.

(52)- د/ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 18.

توجيه الاتهام أو حتى في جمع القرائن، حيث جعل الاتهام من اختصاص النيابة العامة مشكلة من قاضي يمثل السلطة المركزية مع الاعتراف لقضاة الحكم بحق تحريك الدعوى العمومية في حالات معينة مما أدى إلى أن ينشا في ظل هذا النظام مبدأ "أن كل قاضي هو مدع عام" [53]، " Tout juge est procureur général ". وبالتالي لم يبقى القاضي مجرد حاكم يقتصر دوره على توجيه الخصومة كما كان في النظام الاتهامي،

وإنما أصبح له دور ايجابي في البحث و التنقيب عن الحقيقة. كما لم يعد القاضي يحكم في الدعوى وفقا لعقيدته واقتناعه بأي دليل و إنما أصبح مقيدا بتنظيم قانوني للأدلة يسمى " نظام الأدلة القانونية " [54].

ومن خصائص هذا النظام وجدت مرحلة التحقيق الابتدائي فيه كونها سرية مدونة تباشر في غير حضور الخصوم، كما أن القائم بمهمة الاتهام لا يتم اختياره من بين أفراد الشعب وإنما هو موظف عمومي يتم تعيينه من طرف الدولة [55].

واهم ما ميز نظام التنقيب و التحري انه يحقق حماية كافة للمجتمع، واهم ما يؤخذ عليه أنه يجيز استعمال وسائل التعذيب سواء أثناء التحقيق أو في المحكمة لحمل المتهم على الاعتراف [56]، كما انه يهدر حقوق المتهم لما يعتمد عليه في السرية وعدم المواجهة، بحيث اغلب إجراءاته تتم في سرية عن المتهم ومن ثم يبقى هذا الأخير جهلا حتى بالتهمة المنسوبة إليه ناهيك عن الأدلة الموجهة ضده، بالإضافة إلى أن حضور محاميه غير مقبول أثناء سريان إجراءات التحقيق مما يجعل هذا النظام لا يضمن حقوق الدفاع للمتهم [57].

3ـ النظام المختلط [58]:

إن العيوب التي عرفها النظامان السابقان أدت بالفقهاء للبحث عن نظام آخر يكون كحل توفيقي بينهما وبذلك ظهر النظام المختلط الذي كان مزيجا من خصائص النظام الاتهامي ونظام التحري والتنقيب من اجل ضمان تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم و مصلحة المجتمع [59].

---

(53) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 58.

(54) - د/ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 19 و 20.

(55) د/ احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 08.

(56) - د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص 87.

(57) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 59.

(58) - ساد النظام المختلط اغلب تشريعات البلاد العربية نظرا لخضوعها للحكم العثماني قرونا طويلة وقد استعاره هذا الحكم من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي، عن احمد شوقي الشلقاني، " مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، هامش (02)، ص 12.

(59) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 59.

وقد تميز هذا النظام بالخصائص الآتية:

ــ إن تحريك الدعوى العمومية ليست حكرا على النيابة العامة وحدها و إنما يجوز للمجني عليه في الجريمة الذي لحقه الضرر منها من مباشرة الاتهام.

ــ إن الخصومة الجزائية تمر بمرحلتين: مرحلة التحقيق وتغلب فيها خصائص نظام التحري والتنقيب كالسرية والتدوين، ومرحلة المحاكمة وتسود فيها مبادئ النظام الاتهامي من مباشرة إجراءاتها في حضور الخصوم وشفوية المرافعات وعلنيتها [60].

ــ الفصل بين وظيفتي الاتهام و الحكم.

ــ مبدأ حرية القاضي في الإقناع فلا يكون أسير أدلة معينة كما هو الشأن في نظام التحري والتنقيب.

الفرع الثاني

النظام الإجرائي المعتمد في القانون الجزائري

إن الجزائر عرفت الأنماط الثلاثة عبر الأزمنة التاريخية فعرفت النظام الاتهامي في العهدين البربري وحكم الشريعة الإسلامية [61]، ففي العهد الأول لما يكون النزاع عائليا ينظر فيه كبير العائلة وإذا كان بين عائلتين فينظر فيه رئيس العائلة وإذا لم يوفق ينظر فيه رئيس الخربة، وينظر في الخصومة بطلب من الخصوم بصفة علنية وشفوية، أما إذا كان الخصام بين خروبتين يوكل الأمر لمجلس الجماعة الذي يتكون من رؤساء الخربات والمشايخ والاعيان.

وفي حالة عدم التوصل إلى حل يلجأن لتحكيم الذي يكون عن طريق اختيار رجال لا ينظمون للمجلس والذي يكون حكمهم ملزما للجميع ولا رجعة فيه، وقد تم تعويض هذا الحكم بعد مدة بما يسمى "المجلس الأعلى" .

وبسبب الاتصال الوثيق الذي أصبح بين البربر والقرطاجين اخذوا عنهم التنظيم القضائي فأصبح لهم قضاة مهمتهم فض المنازعات وقد عرفوا بالاشفاط، وفي حالة فشلهم يوكل الأمر لمجلس الجماعة فإذا حصل نزاع بينه وبين القضاة نظر المجلس الأعلى في الأمر وكان القاضي يعين لمدة سنة قابلة للتجديد.

وقد تميزت هذه المرحلة بالعلانية و الشفوية وحضور الخصوم، كما أن الأشخاص كانوا ملزمين برفع قضاياهم وجمع الأدلة عما يدعون وينفون أدلة خصومهم وكل هذه المواصفات كان يتميز بها النظام الاتهامي.

---

(60)- د/ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 20، و د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 09.

(61)- لمزيد من التفاصيل انظر د/ محمد محده، " ضمانات المتهم أثناء التحقيق" ، المرجع السابق، ص 63 و ما يليها.

أما في العهد الإسلامي فقد كان القاضي يقوم بكل ما يقوم به قاضي التحقيق في وقتنا الحاضر فيستجوب المتهم ويحبسه احتياطيا إن توافرت الشروط المطلوبة شرعا ويحاكمه إن اعترف وثبتت الجريمة بالشروط المطلوبة في ذلك.

كما تميزت مرحلة الدعوى بالعلانية بشتى صورها وأنواعها والشفهية سواء في التحقيق أو في الحكم، فقد كان **النبي (ص)** يقضي بين الناس في المسجد في علانية وهذه الميزة تعد مبدءا أساسيا في آداب القضاء الإسلامي وهي خاصية من خصائص النظام الاتهامي، حيث **يقول سبحانه وتعالى** :" يأيها اللذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين و الأقربين، وان تلوا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا" [62].

وبالإضافة للقضاء فقد وجدت وفقا للمبادئ الأساسية لجهاز العدالة الإسلامية جهاز تقاسم أعباء الدعوى من بدايتها إلى نهايتها وفق ضخامة الجرائم وبساطتها تتمثل في رجال الشرطة وفي والي المظالم و المحتسب.

أما نظام التحري والتنقيب فقد عرفته الجزائر أثناء الحكم الروماني الذين كان يعرف نوعين من الانظمة [63] : الاول مكتوب يسمى ً القانون المدني الروماني ً ، و الثاني لم يكن مكتوبا يطبق على المستعمرات والتي كانت الجزائر من بينها، والذي تميز بالتجاوزات والخروق للقانون المكتوب إذ كان يعين على رأس هذه المستعمرات حكام يضطلعون بالسلطة العسكرية والمدنية القضائية فيمتنعون بحق إصدار الأوامر للأشخاص التابعين لسلطاتهم واتخاذ جميع التدابير التي يرونها ضرورية مع معاقبة كل من يخالفها، و من جهة أخرى يتمتعون بحق سماع الادعاءات وتثبيتها و النظر فيها أو إحالتها للقضاة و المساعدين لهم من اجل النطق بالحكم فيها.

و نجد خلال هذه الفترة القضاء بيد السلطة إذ أصبح الحاكم أو الوالي هو القاضي الأعلى في البلاد، وبالتالي أهم ميزة تميزت بها هذه المرحلة هي التعسف وهضم الحقوق نتيجة حصر السلطات بيد الدولة وتقديم مصالحها على مصالح الافراد.

أما فيما يخص النظام المختلط، فان قانون الإجراءات الجزائية الحالي مسايرا القانون الفرنسي قسم مراحل الدعوى العمومية إلى مرحلتين هما : مرحلة التحقيق التي أضفى عليها سمات نظام التحري والتنقيب، ومرحلة المحاكمة وفيها اخذ بالنظام الاتهامي، و بذلك نجد أن المشرع الجزائري يجمع بين مبادئ النظامين فأصبح يوصف بالنظام المختلط.

---

(62) - الاية 135 من سورة النساء.

(63) - لمزيد من التفصيل انظر د/ محمد محده، ً المرجع السابق ً ، ص 88 وما يليها.

وتسبق هاتين المرحلتين مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية قبل تحريك الدعوى العمومية وقد جاء في المادة الأولى من ق.ا.ج أن تحريك الدعوى ومباشرتها مناط به للنيابة العامة أصلا وهذا التحكم في المتابعة هو سمات نظام التحري و التنقيب، وقد نصت نفس المادة السالفة الذكر أن كل طرف الحقه ضررا له الحق من مباشرة الدعوى العمومية بنفسه وهو إجراء من سمات النظام الاتهامي .

وعليه فان تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها تميزت بالمزج بين النظامين معا.

أما المتفحص لإجراءات مرحلة التحقيق فيجد أن لقاضي التحقيق دور ايجابي في البحث و التقصي عن الحقائق واتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية لكشف أدلة الاتهام والنفي [64] دون ضابط يحده.

حيث حتى وان كانت إجراءات التحقيق الأصل فيها أنها تتسم بالسرية إلا ما استثنى بنص خاص، فان لقاضي التحقيق صلاحيات واسعة أثناء التحقيق حتى يتمكن من كشف الحقيقة ومنها القيام بالتفتيش وفتح الأحراز والمواجهة بين المتهم والضحية أو فيما بين المتهمين

عند تعددهم و القيام بالخبرة إذا استدعى التحقيق ذلك ، وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 79، 81، 83، ، 96، 100، 109، 143، 150.

وكل هذه الصلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق تعد من صميم مميزات نظام التحري والتنقيب.

ومن اجل تطبيق مبدأ سيادة القانون وان الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، ومن اجل أن تصان كرامة الإنسان ولا تمس إلا بالقدر اللازم للمحافظة على المصلحة العامة والنظام الاجتماعي، وضع المشرع لقاضي التحقيق حدودا إذا تجاوزها عرض إجراءاته للبطلان [65].

أما المرحلة الثانية وهي مرحلة المحاكمة فقد اعتمد فيها المشرع النظام الاتهامي، لما تتميز به من علانية المحاكمة وشفوية المرافعة، فقاضي الحكم لا يبني حكمه فقط على ما يقدم له من محاضر استدلالية أو محاضر إجراءات التحقيق وإنما يبني قناعته على ما يدور أمامه في الجلسة من سماع أقوال الأطراف المتنازعة وإجراء المواجهة بينهما وشهادة الشهود في حالة وجودهم.

---

(64)- وتنص المادة 68 المعدلة بقانون رقم 08/01 على انه " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع الإجراءات التحقيق التي يراها ضرورة للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ..."

(65)- وهذا ما جاء في القسم العاشر تحت عنوان ، ً بطلان إجراءات التحقيق ً من الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفيما يخص المرافعة وان كان الأصل فيها هو العلانية فان المشرع وضع استثناء عليه وذلك متى تعلق الأمر بالنظام العام أو الاداب العامة [66]، ومتى كان الامر يتعلق بمحاكمة الأحداث [67].

المبحث الثاني

القواعد الأساسية لصحة إجراءات التحقيق الابتدائي

إن التحقيق الابتدائي يعد مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية التي تتوسط مرحلة التحري ومرحلة المحاكمة[68]، يستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية، وعليه كان لابد من إسناد هذه المهمة إلى جهة مؤتمنة على حريات الناس و مقدساتهم.

فنصت المادة 01/68 من ق.ا.ج.على انه ً يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإثبات وأدلة النفيً بمعنى إن التحقيق الابتدائي كمرحلة إجرائية يهدف لتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه من طرف النيابة العامة ضد الشخص المثبت فيه ضرر بشان واقعة جنائية معروضة على جهة التحقيق، باعتبار هذه الجهة أداة عدالة اجتماعية جزائية مهمتها البحث عن الحقيقة من غير حيدة أو ظلم (المطلب الأول) كما على المحقق الالتزام بالمبادئ العامة أثناء إجراء تحقيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حياد هيئة التحقيق

أغفل المشروع الجزائري و وضع تعريف واضح للتحقيق الابتدائي على الرغم من كثرة النصوص التي تناولته على غرار التشريعات الوضعية ،إلا أنه حدد السلطة المختصة بإجرائه (الفرع الأول) و فصل بينها و بين سلطة الاتهام تطبيقا لمبدأ استقلالية هيئة التحقيق (الفرع الثاني) كما انه لم ينص صراحة على شروط التي يجب أن تتوفر في المحقق من نزاهة و حياده (الفرع الثالث).

---

(66)- وهذا ما نصت عليه المادة 01/285 من ق.ا.ج.ج على انه ً المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الاداب....ً

(67)- فتنص المادة 02/468 على انه ً ولا يسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية والأقارب القريبين للحدث و وصيه أو نائبه القانوني و أعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الانظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوبين المكلفين بالرقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء ً

(68) ومرحلة التحري ترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الادلة و البحث عن المجرم وتتولاها الشرطة القضائية، اما مرحلة المحاكمة فترمي إلى محاكمة الجاني وإنزال العقاب به. ولمزيد من التفصيل فى هذا الموضوع أنظر د/ محمد محده ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق ص14.

الفرع الأول
السلطة القائمة بالتحقيق الابتدائي

قبل تحديد السلطة المختصة بإجراء التحقيق الابتدائي سنتعرض لتعريف التحقيق الابتدائي (أولا) ثم إلى تحديد السلطة القائمة بإجراء التحقيق الابتدائي (ثانيا) و بعدها نبحث في اختصاص جهة التحقيق (ثالثا).

أولا : تعريف التحقيق الابتدائي: سنتعرض لتعريف التحقيق الابتدائي لغة وفقها

أ ـ التعريف اللغوي :

هو التصديق أو التأكيد و نقول حقوق الظن بمعنى صدقه و حقق الأمر أي أكده و أثبته[69]، و يقصد بالتحقيق بذل الجهد للكشف عن حقيقة أمر مجهول، و يقصد بقضاء التحقيق الجهة المختصة بالقيام بهذا التحقيق القضائي[70].

ب - التعريـــــــف الفقهي: لقد تعرض الفقهاء للتحقيق الابتدائي بعدة تعار يف يتفق اغلبها في المعنى العام.

فنجد أن الطاهر المنتصر عرفه بأنه "الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية و المعنوية بقصد معرفة الحقيقة و التثبت منها في أية جريمة وقع ارتكابها حتى لا تطرح على المحاكم غير التهم المركزة على أساس قوي من الوقائع و القانون"[71].

ويعاب على هذا التعريف انه جاء شاملا لمرحلة التحري و مرحلة التحقيق الابتدائي دون أن يفرق بينهما.

أما الدكتور مأمون محمد سلامة فيرى بأنه "مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة و الكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة" [72]. وذهب عاطف النقيب للقول بان" التحقيق الابتدائي هو ذلك التحقيق الذي يقوم به قاضي الحقيق و الهيئة الاتهامية في بعض الحالات لجمع الأدلة على الجرائم وفاعليها واتخاذ القرار النهائي على ضوئها بإحالة الدعوى على المحاكمة إذا كان الجرم قائما و الأدلة كافية، أو لمنع المحاكمة إذا كان الجرم قد سقط أو لم تكتمل عناصره

---

(69) ـ جلالي بغدادي، المرجع السابق، ص07

(70) ـ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1992 ص 217

(71)- د/ محمد حمده " ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 36.

(72)- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 50، نقلا عن الدكتور مأمون محمد سلامة، " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1976، ص 182.

أو لم تتوافر الدلائل والقرائن بحق المدعي عليه الملاحق" [73]، وهو تعريف شامل لإجراءات التحقيق الابتدائي كمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

ج - تعريف التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

لقد سبق الذكر أن المشرع الجزائري كمثيله لمعظم المشرعين لم يضع ضمن نصوصه تعريفا للتحقيق الابتدائي واكتفى بالنص على مجموعة من الإجراءات التي يشملها كمرحلة إجرائية من مراحل الدعوى الجزائية.

وقد أورد المشرع هذا المصطلح في الفصل الثاني من الباب الثاني وكذا في الفصل الأول من **الباب الثالث من ق.ا.ج**، والمتمعن في الفصلين يجد أن المشرع تارة يطلق لفظ التحقيق الابتدائي على أعمال رجال الضبطية القضائية وتارة أخرى يطلق هذا اللفظ على أعمال قاضي التحقيق.

فالمادة 11 من ق.ا.ج.ج. نجدها تنص على انه "تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..." ، و يقابلها النص الفرنسي « Sauf dans les cas où la loi en dispose la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète … » , autrement

و يتبين بوضوح من هذه المادة أن هناك مرحلتين مختلفين: مرحلة التحري، ومرحلة التحقيق، وبالتالي من البداية أن كل مرحلتين تختص بها جهة لاختلاف إجراءات كل مرحلة. وبالتالي إن كانت عبارة "Enquête" تعني التحري والتنقيب، فان عبارة "L'instruction" تعني التحقيق، وما يؤكد هذا الفرق نص المادة 12 في فقرتها الاخيرة من نفس القانون السابق التي جاء فيها "...ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي" وأضافت المادة 13 على انه إذا ما افتتح التحقيق فان على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق تلبية لطلباتها [74]

ورغم دقة و وضوح هذه الأمور إلا أن النص العربي في المواد الموالية لها عكس النص المقابل بالفرنسية لم يستطع أداء المعنى المراد من المادة 11 السالفة الذكر فشاب اللبس و الغموض المعنى المقصود منها، إذ نجد المادة 63 مثلا تطلق على مهام الضبطية القضائية لفظ التحقيقات الابتدائية و يقابلها النص بالفرنسية "Enquête préliminaire" ، بينما النص العربي في المادة 66 جعلت التحقيقات الابتدائية من مهام قاضي التحقيق وقابلها النص الفرنســـــــــي "L'instruction préparatoire" [75].

(73)- د/ محمد حمده، المرجع السابق، ص 37.

(74)- انظر المادة 13 من قانون الإجرائية الجزائية

(75)- انظر إلى التناقض الموجود في أداء المعنى من خلال الترجمة الخاطئة من اللغة الفرنسية إلى العربية في المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية .

والصواب ما جاء في هذه الأخيرة وفقا للتقسيم الذي أوضحته المادة 11 السالفة الذكر وما أكدته المادتين 12 و 13 المذكورتان أعلاه.من اجل إزالة اللبس و الخلط الذي وقع فيه بعض رجال القانون اعتمادا على ما جاء في هذه النصوص ناهيك عن الجانب العملي الذي حدث عنه ولا حرج فرجل الضبطية القضائية يصفون أعمالهم بأنها تحقيقات ابتدائية و الشخص المسموع عندهم هو متهم وهو سلطة اتهام و المحضر الذي يعدونه يسمونه محضر تحقيق ابتدائي، فالمحضر رقم 2530 يصف أعماله الدرك الوطني بأنها تحقيقات ابتدائية و الحضر أسموه محضر تحقيق ابتدائي و توقيعهم عليه كان بصفتهم محققين تحت عبارة" إمضاء المحققين" [76].

وهذا خطا لان العمل الذي يقوم به رجل الضبطية القضائية على اعتباره من مهامه دون إنابة قضائية لا يعتبر من إجراءات التحقيق وإنما هي تحريات أولية ولهذا سميت تلك المرحلة بمرحلة جمع الاستدلالات وهي أولى المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية.

وقد صدق من قال" إن فقه الإجراءات الجنائية ليس فيه ما يعد اعملا تحضيرية للتحقيق وما يعد شروعا فيه، وإنما هناك استدلال وهناك تحقيق" [77].

وبالتالي فعلى المشرع أن يغير عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني الموجود تحت عنوان " في التحقيق الابتدائي " الذي جاء في نصوص المواد تحت هذا الفصل " في التحري و التنقيب " وذلك لإعطاء كل مصطلح المعنى المراد منه لتفادي مشكل الخلط والغموض بين المصطلحين، حتى يتعرف الشخص الذي يكون محل وصف معين -متهما أو مشتبها فيه- الحقوق التي يمكن له أن يتمسك بها و الضمانات المقررة له تبعا لذلك الوصف و المرحلة التي يكون أثناءها من مراحل الدعوى الجزائية.

وفي الأخير وعلى ضوء التعريف التي ذكرناها أعلاه حاولنا من جهتنا وضع تعريف قانوني للتحقيق الابتدائي على انه : مجموعة الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق ويراها ضرورية للوصول إلى الحقيقة خلال البحث عن أدلة النفي أو الاتهام وتقرير ما يراه مناسبا عند انتهاءه وإخراج القضية من حوزته سواء بإصدار أمر بان لا وجه للمتابعة أو إحالة الدعوى للمحاكمة أو إرسال المستندات أو رفض الادعاء المدني .

---

(76)- محضر مؤرخ بتاريخ 2000/11/06 صادر عن الغرفة الإقليمية للدرك الوطني بالعجيبة، وكذلك المحضر رقم 519 المؤرخ في 2001/11/19 الصادر عن الغرفة الإقليمية للدرك الوطني بزكري الذي يصف أعمالهم بأنها تحقيقات و محضرهم محضر تحقيق ابتدائي.

(77)- حسن علام، رأي حول حق المحامي في حضور تحقيقات البوليس ، مجلة الأمن العام، العدد 08 سنة 1960 صادرة عن وزارة داخلية بمصر، ص 92، نقلا عن د/ محمد محدة ، المرجع السابق، ص 56 و 57.

ثانيا: تحديد السلطة القائمة بإجراءات التحقيق الابتدائي:

إن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي[78] واعتبر قاضي التحقيق هو السلطة المختصة بإجراء التحقيق وذلك وفقا للمادة 38 من ق.ا.ج. التي جاء فيها " يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري ...." وقد منح له المشرع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

ومع هذا لا يجوز لقاضي التحقيق القيام بأي إجراء إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية حول أية واقعة إجرامية حتى ولو كان الأمر يتعلق بجناية أو جنحة متلبس[79]. هذا وجعل المشرع التحقيق الابتدائي إلزامي في مواد الجنايات واختياري في مواد الجنح ما لم يكن هناك نص خاص وجوازي في مواد المخالفات بطلب وكيل الجمهورية[80]. وعليه فعدم مراعاة إجراء التحقيق في الجنايات يترتب عليه النقض [81].

وبذلك يكون المشرع الجزائري فصل بين جهة الاتهام و جهة التحقيق فأعطى النيابة العامة سلطة رفع الدعوى وطلب التحقيق فيها– الاتهام – وجعل التحقيق من صلاحية قاضي التحقيق.

وتجدر الإشارة إلى انه بالإضافة لكون التحقيق في الجنايات إلزامي فانه على درجتين إذ يقوم به قاضي التحقيق كدرجة أولى، وغرفة الاتهام كدرجة ثانية وفقا لأحكام المواد186 و 190 وما يليها من ق.ا.ج.

وتوكل مهمة إجراء التحقيق الابتدائي إلى شخص له صفة القاضي يطلق عليه اسم قاضي التحقيق كما سبق ذكره، والذي يتم تعيينه بمرسوم رئاسي و تنهي مهامه بنفس الأشكال[82].والى جانب قاضي التحقيق منح التحقيق إلى غرفة الاتهام ، إذ تتشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة 03

---

(78) - إن المشرع الجنائي الفرنسي جعل مرحلة التحقيق الابتدائي من اختصاص قضاة أصليون على درجتين وهم قضاة التحقيق كدرجة أولى، وقضاة غرفة الاتهام كدرجة ثانية و التي تملك سلطة الرقابة على التحقيقات التي يقوم بها قضاة التحقيق حيث جاء في المادة 49/ 1 من ق.ا.ج. الفرنسي على انه « le juge d' instruction est charge de procéder aux information, ainsi qu'il est dit au chapitre 1er du titre III. »
كما منح له اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية و مفيدة لكشف الحقيقة بموجب المادة 81 ، هذا وقد قرر أن التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات ما لم توجد نصوص خاصة و جوازي في الجنح، أما في المخالفات فمن الممكن إجراؤه إذا ما طلبت النيابة العامة ذلك.

(79)- انظر المادة 66 من ق.ا.ج.ج

(80)- قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن المؤرخ ب 1982/12/07 تحت رقم 29/815 ، عن جيلالي بغدادي – الاجتهاد القضائي – ، المرجع السابق ، ص 24.

(81)- انظر المادة 67 من ق.ا.ج.ج.

(82)- وكان قاضي التحقيق يعين من طرف وزير العدل من بين قضاة المحكمة طبقا للمادة 39 من ق.ا.ج قبل التعديل .

ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل وفقا للمادة 176 من ق.ا.ج .

كما عهد المشرع الجزائري إجراء التحقيق الابتدائي الخاص بالأحداث إلى قاضي الأحداث وفقا لما جاء في أحكام المادة 452 في فقرتها الثالثة من ق.ا.ج. "يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال إليه الدعوى " ، وتضيف نفس المادة في فقرتها الرابعة " ويجوز للنيابة العامة بصفة استثنائية في حالة تشعب القضية أن تعهد لقاضي التحقيق بإجراء تحقيق نزولا على طلب قاضي الأحداث و بموجب طلبات مسببة".

ويستفاد من هذه المادة أن قاضي الأحداث [83] هو المختص أصلا بالتحقيق في جرائم الأحداث ولأجل هذه المهمة يقوم بكل التحريات اللازمة للوصول للكشف عن الحقيقة ولهذا الغرض يقوم إما بإجراء تحقيق غير رسمي أو وفقا للأوضاع المنصوص عليها قانونا بخصوص التحقيق الابتدائي، واستثناءا في حالة وجود تعقيدات في القضية يجوز للنائب العام ان يطلب من قاضي التحقيق القيام بإجراء التحقيق بناءا على طلب مسبب من قاضي الأحداث نفسه [84].

وفي حالة غياب قاضي الأحداث و حتى لا تهدر حقوق الأفراد اوجب على وكيل الجمهورية أن يطلب من أي قاضي اخر من قضاة هيئة التحقيق تولي استجواب المتهم وإلا اخلي سبيله كما هو الحال بالنسبة لغياب قاضي التحقيق [85] ، فنجد أن المشرع الجزائري جمع سلطة التحقيق والحكم في يد قاضي الأحداث وهذا يعد أهم خرق لحقوق المتهم الحدث ،وتعدي على مبدأ استقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم ، فقاضي الحكم تكونت لديه قناعة مسبقة عن الحدث في ارتكابه الفعل المتهم بارتكابه من عدمه ، وبالتالي على أساس تلك القناعة سيبني حكمه ، وهذا يعتبر خرق لمبدأ استقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم ،

ولعلى الشيء المؤكد أن المشرع الجزائري جعل سلطة إجراء التحقيق بيد جهة التحقيق وحدها إلا ما استثنى بنص خاص، فلم يعممها على رجال الضبطية أو النيابة العامة كما

---

(83) - يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا و من قاضين محلفين ً وفقا لما جاء في المادة 01/450 من ق.ا.ج.

(84) - انظر المادة 453/ 2.1 من ق.ا.ج.

(85)-تنص المادة 112 على أنً يجب أن يستجوب في الحال كل من سيقف أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر إحضار، بمساعدة محامية فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيلهً.

فعلت بعض القوانين كالقانون العراقي و القطري و القانون المصري [86]، وقد أصاب فيما فعل لان باستقلالية وكفاءة جهة التحقيق تصان حقوق الأفراد و تحترم حرياتهم.

أما المشرع الجنائي الفرنسي جعل مرحلة التحقيق الابتدائي من اختصاص قضاة أصليين على درجتين وهم قضاة التحقيق كدرجة أولى، وقضاة غرفة الاتهام كدرجة ثانية و التي تملك سلطة الرقابة على التحقيقات التي يقوم بها قضاة التحقيق حيث جاء في المادة 49 من ق.ا.ج. الفرنسي على انه " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري...." [87].

وقد منح له المشرع اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية و مفيدة لكشف الحقيقة بموجب المادة 81 [88]، هذا وقد قرر أن التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات ما لم توجد نصوص خاصة و جوازي في الجنح، أما في المخالفات فمن الممكن إجراؤه إذا ما طلبت النيابة العامة ذلك[89].

ولا يمكن لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه إلا بعد أن يوجه له طلب بذلك من الادعاء العام وفقا للمادة 80 فقرة أولى من ق.ا.ج.

---

(86) - إن قانون الإجراءات الجنائية المصري يوكل سلطة التحقيق إلى النيابة العامة إلى جاني سلطتها الاصلية المتمثلة في الاتهام .إذ يستفاد من نص المادة 199 من هذا القانون إن النيابة العامة توصف بالضبطية القضائية عند قيامها بجمع الاستدلالات، وتوصف بسلطة الاتهام عند مباشرة وتحريك الدعوى، وتوصف بأنها سلطة تحقيق ابتدائي عندما تقوم بالتحقيق.

أما قاضي التحقيق فدوره مرهون على طلب من النيابة العامة لرئيس المحكمة من اجل ندبه لتحقيق في قضية ما وفقا لما جاء في المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهو طلب يعد على سبيل الاختيار وليس الوجوب وذلك عند عدم تمكن النيابة من كشف الحقيقة، الأمر الذي يجعل البعض يتغاضى عن تقديم هذا الطلب و يكتفي بما توصلوا إليه رغم عدم كفايته وهذا فيه إهدار لحقوق المتهم.

كما يمكن لاحد مستشاري المحكمة الاستئنافية المنتدب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة وبناءا على طلب وزير العدل أن يتولى عملية التحقيق الابتدائي في جرائم معينة وفقا لما نصت عليه المادة 65 من نفس القانون، والاكثر من ذلك المشرع المصري قد منح عضو الضبط القضائي كذلك مهمة تولي التحقيق الابتدائي و ذلك بطلب من قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

مما سبق نخلص أن النيابة العامة في التشريع الإجرائي المصري هي المختصة أصلا بالتحقيق الابتدائي وتقوم به بنفسها في اغلب الجرائم دون حاجة لندب قاضي التحقيق مما دفع البعض للقول أن نظام قاضي التحقيق في التشريع المصري لا قيمة له من الناحية العملية.

(87) - وتقابلها المادة 01/38 من ق.ا.ج. الجزائري.

(88)-Art 81/01 qui dit « le juge d'instruction procède conformément à la loi, tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. »

(89)-Art 79 qui dit « l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime, sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit, elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44. »

حيث انه حتى في حالة الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني من الضروري على قاضي التحقيق إخطار وكيل الجمهورية بتلك الشكوى حتى يتسنى له اخذ الإجراءات اللازمة في ذلك طبقا للمادة 86 من نفس القانون.

ثالثا: اختصاص جهة التحقيق الابتدائي:

سبق الذكر أن الجهة المخولة لها القيام بإجراء التحقيق الابتدائي هي قاضي التحقيق في اغلب القوانين.

ويعين قاضي التحقيق في التشريع الجزائري بمرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الأشكال [90].

ولا يتحدد اختصاص قاضي التحقيق تلقائيا و إنما يتحدد من خلال الأشخاص و الوقائع و الإقليم كما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ-الاختصاص الشخصي:

القاعدة العامة أن قاضي التحقيق يحقق في جميع الجرائم جنايات و جنح ومخالفات أيا كان الأشخاص المتهمين والتي قدمت بشأنهم النيابة العامة طلباتها وفقا للمادتين 01/35 و 01/67 من ق.ا.ج. إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة لان القانون قيد قاضي التحقيق من حيث الاختصاص الشخصي في حالات معينة و سن فيها قواعد خاصة يخول فيها التحقيق لغير قاضي التحقيق و مثالها الأحداث التي يخرج التحقيق معهم من نطاق قاضي التحقيق و يدخل ضمن اختصاص قاضي الأحداث وفقا للمادة 449 وما يليها من ق.ا.ج [91].

ومن المستقر عليه قضاء أن القواعد المتعلقة بالاختصاص متعلقة بالنظام العام، ولذلك يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنايات.

ب-الاختصاص النوعي:

فكأصل عام قاضي التحقيق مختص بالتحقيق في كل جريمة يعاقب عليها قانونا، فتنص المادة 66 ا.ج على أن التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات واختياري في الجنح ما لم توجد نصوص خاصة ويمكن إجراءه في المخالفات إذا ما طلبه وكيل الجمهورية، فالقاعدة أن التحقيق عام لكل الجنايات فلا يجوز مباشرة الدعوى أمام

---

(90)- وكان قاضي التحقيق يعين من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار من وزير العدل لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد و يجوز إعفاؤه من مهام وظيفته طبقا للأوضاع نفسها وفقا للمادة 39 من ق.ا.ج. قبل تعديلها بموجب قانون 01/88.

(91)- وكذلك نجد أن من الأشخاص اللذين يخرجوا من اختصاص قاضي التحقيق أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية و النواب العامون وفقا للمادة 573 من ق.ا.ج.وكذا قضاة المجالس القضائية و رؤساء المحاكم وقضاتها و وكلاء الجمهورية وفقا لنص المادة 575 من ق.ا.ج.

المحكمة مباشرة، بينما في مواد الجنح عموما غير إلزامي إلا بنص خاص كما هو الشأن في جرائم النصب و خيانة الأمانة و الإفلاس و كذا جنح الأحداث وفقا للمادة 452 من ق. ا.ج. أما المخالفات فترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورة التحقيق فيها لسلطة وكيل الجمهورية.

ج-الاختصاص المحلي:

لقد حدد المشرع القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية [92] والتي جعلت الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق كأصل عام يتحدد بتحقيق الشروط الثلاثة الآتية:

ــ أن تكون الجريمة قد اقترفت في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المكاني، ويقصد بالاختصاص المكاني المكان الذي وقعت فيه الجريمة كاملة أو احد العناصر المكونة للركن المادي.

ــ أن تكون إقامة احد الأشخاص المشتبه في اقترافهم الجريمة بنفس دائرة الاختصاص.

ــ إن يكون قد القي القبض على احد المتهمين أو المشتبه في ارتكابهم الجريمة في نفس دائرة اختصاص قاضي التحقيق.

وهذا ما لم يصدر قرار وزاري كتابي بخلاف ذلك مما يجعل عدم توفر شرط من هذه الشروط يجعل قاضي التحقيق غير مختص محليا.

وان كان هذا هو المبدأ فان هناك استثناء يقع عليه وهو الاختصاص الذي يشمل كامل التراب الوطني و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 40 السالفة الذكر في فقرتها الثانية التي أجازت انتقال قاضي الحقيق من دائرة محكمة اختصاصه إلى اختصاص محاكم أخرى عند حالة الضرورة.

وهو الأمر الذي أكدته المادة 80 من ق.ا.ج التي جاء فيها انه يمكن لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما

---

(92) – وتنص المادة 40 /01 من ق.ا.ج على انه " يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة احد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على احد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

ومع ذلك يجوز في حالة الضرورة أن يمتد هذا الاختصاص بقرار وزاري إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى...".

استلزمت ضرورات التحقيق إن يقوم بذلك، بشرط آن يخطر مقدما وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي سينتقل إلى دائرتها لإجراء تحقيقه، وينوه في المحضر الذي يعده عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

كما نجد هذا الاستثناء في المادة 47 إجراءات بعد التعديل الذي جاء بموجب الأمر رقم 10/95 و التي مكنت قاضي التحقيق إذا ما تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية او تخريبية، القيام بأية عملية تفتيش أو حجز في أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وكذا اتخاذ أي تدبير آخر منصوص عليه في التشريع المعمول به وان يأمر بأية تدابير تحفظية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على نسخة من النيابة العامة أو بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية و هذا بشرط الحفاظ على السر المهني.

الفرع الثاني
استقلالية هيئة التحقيق

و تتمثل هذه الاستقلالية في مدى تجسيد مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق، وكذا حياد قاضي التحقيق.

ويقصد بالفصل بين وظيفتي التحقيق و الاتهام أن وكيل الجمهورية لا يتدخل في مباشرة إجراءات التحقيق و صلاحيته تكون في تحريك و مباشرة الدعوى الجزائية بينما جمع الأدلة و نسبتها للمتهم واثبات التهمة أو نفيها عنه من صلاحية قاضي التحقيق و لقد انقسم الفقه إلى قسمين [93] : قسم أيد مبدأ الفصل بين الوظيفتين وقسم ثاني نادى بضرورة الجمع بينهما، وسنتعرض إلى الموقفين من خلال الحجج التي اعتمدها كل طرف(أولا)، وكذا موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ.(ثانيا)

أولا: موقف الفقه من الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق:

لقد انقسم الفقه الى قسمين بشان مسالة الجمع والفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، فقسم أيد مبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق (أ) وقسم أيد مبدأ الجمع بين الوظيفتين (ب) .

أ-الاتجاه المؤيد لمبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام و التحقيق:

ينادي أصحاب هذا الاتجاه بضرورة الفصل بين الجهة التي تتولى الاتهام و الجهة التي تتولى مهمة التحقيق و يستندون في ذلك إلى عدة حجج نجملها فيما يلي :

(93)- وقد أقرت تشريعات كثيرة مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و التحقيق كقانون الإجراءات الجزائية في فرنسا، ايطاليا، المانيا، بحجة أن النزاهة و الحرص على تحقيق العدالة تقتضي عدم تخويل الوظيفتين في سلطة واحدة و بالمقابل نجد من التشريعات التي تجمع السلطتين في يد واحدة مستندة في ذلك إلى عدم تشتت الدليل و خلق ثغرات في التحقيق بسبب مساءلة الشهود أمام عدة جهات وهو ما أخذت به بعض الدول كاليابان و الكويت ومصر و يوغسلافيا... للمزيد في موقف التشريعات من هذا المبدأ، انظر احمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 214 و 215.

- إنه بجمع سلطتي الاتهام و التحقيق في يد واحدة سيصبح الخصم -النيابة العامة - هو المحقق في ذات الوقت، والخصم لا يمكن أن يكون بحال من الأحوال غير منحازا و عادلا إذا ما أصبح محققا [94].

- إن الفصل بين الوظيفتين لازم بطبيعته لاختلاف كل من التحقيق والاتهام اختلافا جوهريا، ذلك أن النيابة العامة تخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية، الأمر الذي يؤثر على نزاهتها في التحقيق ويجعل المتهم مجردا من الحماية القضائية التي كان سوف يوفرها له القاضي لو قام بالتحقيق لأنه يتمتع بالاستقلالية و لا سلطان عليه إلا لضميره.

- أما إذا جمع التحقيق بيد سلطة الاتهام كان في ذلك إخلالا في سلامة التحقيق

وإهدارا لضمان حرية وحقوق المتهم لا سيما أن ما يهم سلطة الاتهام هو ضبط المجرم الشيء الذي يجعلها بمجرد توافر أدلة الاتهام تحيل المتهم للمحاكمة [95].

- إن الجمع بين الوظيفتين يخشى منه إذا ما أخطأت النيابة العامة في الاتهام أن يستمر هذا الخطأ في التحقيق كون يصعب عليها أن تتراجع عن موقفها و تعترف بخطئها [96]، كما أنها بحكم اندفاعها نحو معرفة الجاني وتحديد المتهم قد تكون ضحية فكرة ثابتة تحول برأسها أو رأي مسبق مضلل لها [97].

ب ــ الاتجاه المؤيد لمبدأ الجمع بين وظيفة الاتهام و التحقيق:

يرى جانب من الفقه أن جمع وظيفتي الاتهام و التحقيق في يد واحدة من شانه أن يفيد في تعجيل انجاز الإجراءات كما انه يقي الأدلة من الضياع على عكس مبدأ الفصل الذي يترتب عليه تأخير في سير العدالة [98].

وقد رد على هذا الرأي الأستاذ الفرنسي " كامباسيريه " بقوله : " سوف تترتب حقيقة على هذا الجمع سرعة في الإجراءات و لكنها سرعة تحدق بها المخاطر، لأنه من الصعب على الشخص الذي يتهم أن يحتفظ بعدم تحيزه أثناء التحقيق " [99].

---

(94) -د/ حسن بشيت خوين، " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية " ، المرجع السابق، ص 58.

(95) - دا حسن بشيت خوين ، نفس المرجع ، ص 57.

(96) - عبد الأمير العكيلي، " أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،المرجع السابق، ص 282.

(97) - د/ محمد محدة ، " ضمانات المتهم أثناء التحقيق " ، المرجع السابق، ص 150.

(98) - د/ محمد محدة ،نفس المرجع، ص 146.

(99) - د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، على هامش 01 ص 59.

إن عرض الأدلة على عدة جهات قد يؤدي إلى تشتيتها و اختلافها مما يوجد ثغرات في التحقيق[100]، وبذلك تعطى لشاهد و المتهم فرصة الرجوع عما صرحوا به في الأول أو التغيير فيه وقد يكون هو الأصح.

كما انه هناك من يرى انه من المستحسن إناطة وظيفة الاتهام و التحقيق بيد واحدة هي النيابة العامة بحجة أن النيابة العامة ليست خصما عاديا يخشى انحرافه و تحيزه وإنما هي خصم شريف يحرص على إدانة المجرم و براءة البريء [101]، كما أن عمل النيابة العامة يكون في نهايته خاضعا لرقابة قضاء الحكم بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات الفردية و ما دام الأمر كذلك فلا خوف على حقوق المتهم من الضياع [102].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق:

إن المشرع ومن اجل ضمان حقوق كل المعنيين بالإجراءات الجزائية و سعيا في إظهار الحقيقة وبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين اقر فصل سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام لما فيهما من تعارض.

فالمتفحص نصوص قانون الإجراءات الجزائية يجده أعطى النيابة العامة وظيفة تحريك الدعوى وطلب التحقيق فيها بموجب المادة 29، وأناط لقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري وفقا للمادة 38 من نفس القانون وخول لقاضي التحقيق صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة [103]، وليس له ان يلزمه على اتخاذ أي إجراء بل يتصرف في التحقيق كيف يشاء ويوجهه الوجهة التي يريد، فيتهم من يرى الأدلة كافية لاتهامه وينفيها عمن يرى عدم كفايتها وهو في ذلك لا يخضع إلا للقانون و ضميره، كما له وظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي يتوصل إليها.

فنجد أن وكيل الجمهورية لا يتدخل في إجراءات التحقيق، وقاضي التحقيق لا يمكنه مباشرة التحقيق ولو ادعي أمامه أو ظهرت جرائم أخرى أثناء تحقيقه ولا حتى في حالة جريمة متلبس بها إلا بإذن وطلب من وكيل الجمهورية و ذلك وفقا لأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات [104].

---

(100) - محمود محمود مصطفى، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، المرجع السابق، ص 258.

(101) - د/ حسين بشيت خوين، نفس المرجع، ص 59 و كذلك د/ محمد محدة، نفس المرجع ، ص 146.

(102) - د/ فوزية عبد الستار، " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص 322 و كذلك د/ محمد حمده، المرجع السابق، ص 147.

(103) - تنص المادة 68 فقرة 01 المعدلة بموجب قانون 08/01 على انه " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ".

(104) - التي جاء فيها " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس فيها ..."

إلا انه يلاحظ ورغم تأكيده على مبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام و التحقيق ، وضع استثناءين تخول سلطة الاتهام بعض إجراءات التحقيق الشيء الذي جعل هذا المبدأ يفقد بعض امتيازاته من حيدة و ضمانات دفاع في الجانب التطبيقي [105].

كما أن هذا الاستثناء أعطى وكيل الجمهورية حق استجواب المتهم وفقا للمادة 114 من ق.ا.ج، كما له إصدار امر بإحضار المتهم و امتثاله أمامه وفقا لما جاء في المادة 110 من نفس القانون أو بإيداعه بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في **المادة 59** المتعلقة بالجنحة المتلبس بها وفقا للمادة 117 من نفس القانون.

أضف لذلك أن النيابة العامة حق حضور بعض أعمال قاضي التحقيق التي يقوم بها أثناء مباشرته للتحقيق ومثالها ما نصت عليه المادة 79 إجراءات الجزائية على انه عندما قاضي التحقيق ينتقل إلى أماكن وقوع الجريمة لإجراء المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها عليه أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية لان لهذا الأخير الحق في مرافقته لحضور تلك الإجراءات.

كما أن لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني و كذا توجيه ما يراه مناسبا من الأسئلة وفقا للمادة 106 من نفس القانون [106].

ولتأكيد هذه الاستقلالية أوجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية تعين قاضي التحقيق بموجب مرسوم رئاسي و تنتهي مهامه بنفس الكيفية [107].

الفرع الثالث

نزاهة المكلف بالتحقيق و حياده [108]

إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم لحساب فريق آخر مما جعل استقلالية القاضي وحياده من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة

---

(105) - د/ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 161.

(106) - إلا أن هناك من يرى في أحكام المواد 70 و 71 من ق.ا.ج مساسا باستقلالية قاضي التحقيق وتجعلان المحقق في وضعية أدنى بالنسبة لزملائه من قضاة الحكم ، إذ الأولى تمنح وكيل الجمهورية عند تعدد قضاة التحقيق في محكمة واحدة أن يعين لكل تحقيق القاضي يقوم بإجرائه ،على عكس ما تعمل به معظم التشريعات ومنها التشريع الفرنسي الذي يمنح هذا الحق لرئيس المحكمة ، أما الثانية فتجيز له تنحية قاضي التحقيق عن الدعوى لقاضي آخر من قضاة التحقيق إذا ما طلب ذلك المتهم أو المدعي المدني لحسن سير العدالة ويكون قرار وكيل الجمهورية غير قابل لأي طعن.

(107) - وعليه يظهر جليا أن التحقيق الابتدائي خص له قاضيا ينتمي للقضاء الجالس لا للنيابة العامة التي تخضع لسلطة التنفيذية وفقا لأحكام المادتين 30 و 31 من قانون الإجراءات الجزائية.

(108) - إن ضمان نزاهة و حياد هيئة التحقيق تقتضي أن تتحقق في قاضي التحقيق بعض المواصفات الخاصة، ونظرا للدور الذي تلعبه هذه الصفات في إعانة المحقق على أداء مهمته ورغم تعددها فقد اجمع غالبية المعنيين بأمور التحقيق الجنائي على العديد من الصفات التي يجب أن يتحلى بها المحقق نجملها فيما يلي:

1 - قوة الملاحظة و الذاكرة.

2 - استقامة المحقق.

وحماية حقوق الدفاع وبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين وقد حرص القانون على تجسيد ذلك، فقرر أن قاضي التحقيق لا يخضع إلا للقانون و لضميره مثله في ذلك مثل سائر قضاة الحكم فالمادة 147 من دستور 1996 نصت على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون ، وأضافت المادة 148 من نفس الدستور أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته او تمس نزاهة حكمه، وبالمقابل حمل نفس الدستور مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وفقا للمادة/149.كما أن و تدعيما لحياد هيئة التحقيق منع على قاضي التحقيق مواصلة البحث في القضية إذا ما قام سبب من أسباب الرد وفقا للمادة 554 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن القانون الأساسي للقضاء اوجب على القاضي ــ قاضي التحقيق ــ أن يلتزم في كل الأحوال التحفظ الذي يضمن له استقلاليته وحياده وفقا للمادة 07 منه كغيره من القضاة.

كما حظر عليه الانتماء إلى أية جمعية سياسية ا وان يمتلك في أية مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه و تمس باستقلالية القضاء مسا مباشرا كما أوضحته المادتين 09 و 13 منه، بينما المادة 15 فقد منعت عليه أن يعمل في دائرة محكمة أو مجلس قضائي سبق له وان مارس فيها مهمة محامي لمدة اقل من خمس سنوات أو شغل بها وظيفة عمومية و غيرها من المواد التي جاءت كلها لتأكيد على نزاهة المحقق وحياده و استقلاليته [109].

و على الرغم من أن التشريعات الإجرائية لم تبين صفات معينة يجب توافرها القائم بالتحقيق مكتفية بتحديد سلطاته و اختصاصه[110] فقد أجمع رجال القانون على عدد من الصفقات التي يجب أن يتحلى بها قاضي و هي :

ـ أن يكون مؤمن بالعمل الذي يقوم به من أجل استظهار الحقيقة و ان يعتقد ان الوصول إلى معرفتها هو هدفه و غايته و أن يجنب نفسه أي تأثير قد يتعرض له بمناسبة قيامه بتحقيق في جريمة ما[111].

أن يكون ملما بالثقافة القانونية و العامة أي ملما بقواعد قانون الإجراءات الجزائية حتى يتسنى له اتخاذ التدابير القانونية اللازمة ضد المتهم دون إجحاف و أن تكون له ثقافة

(**109**)- للمزيد انظر القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 الصادر في 1989/12/12 و المتمم بالمرسوم التشريعي الصادر في 1992/10/24 تحت رقم 05/92.

(**110**) ـ د/حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص63

(**111**) ـ جيلالي بغدادي، التحقيق ، المرجع السابق، ص72

عامة بالإطلاع المستمر على كافة فروع المعرفة كما جاء في المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء، و كذا بعض العلوم الحديثة كعلم الاجتماع الجنائي كما على المحقق أن يتسم عمله بالدقة و الترتيب و السرعة في الإنجاز و أن يراعي تماسكها و ترابطها[112]

المطلب الثاني

الالتزام بالمبادئ العامة لإجراء التحقيق الابتدائي

إن مبدأ شرعية الإجراءات يوجب الموازنة بين حق الدولة في العقاب و اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك و بين حق المتهم في الحرية و الدفاع عن براءته، ولذلك أحاط المشرع التحقيق الابتدائي بمجموعة من القواعد الأساسية التابعة أصلا من ذاتية التحقيق باعتباره مرحلة إجرائية من مراحل الدعوى الجزائية القصد منها حماية وضمان حقوق المتهم من الانتهاكات و التجاوزات خلال هذه المرحلة و قد كرس مشرعنا مبدأ سرية التحقيق (الفرع الأول) و لما اعتبرت إجراءات التحقيق المرجع الأساسي لقاضي الحكم في تكوين قناعته ضد المتهم سواء في الإدانة أو البراءة أوجب القانون تدوين و سرعة إجراءات التحقيق الابتدائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سرية التحقيق الابتدائي

سبق الذكر إن مرحلة إجراء التحقيق القصد منها الوصول إلى الحقيقة، ولتجنيب المتهم المحاكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام و إدانته لم تثبت بعد وفقا للمبدأ القائل"..المتهم برئ حتى تثبت إدانته"، درجت التشريعات الإجرائية [113] على الأخذ بقاعدة سرية التحقيق الابتدائي لكون توجيه الاتهام إلى شخص ما لا يعني بالضرورة انه مرتكب الجريمة وقد اخذ المشرع الجزائري بمبدأ سرية إجراءات التحقيق الابتدائي.

ولمعرفة إن كانت هذه السرية خص بها القائم بالتحقيق أم تنصرف لأشخاص أخرى، سنتعرض لمدى نطاق السرية التي أكد عليها مشرعنا (أولا) وإلى الحماية التي وفرها لانجاز هذه السرية (ثانيا).

أولا: نطاق سرية إجراءات التحقيق الابتدائي:

إن سرية إجراءات التحقيق الابتدائي وسيلة هدفها ضمان حقوق الدفاع وحماية المتهم [114]

---

(112) ـ عبد الفاتح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، المرجع السابق، ص52.

(113)- ومثال القوانين العربية كقانون الإجراءات الجنائية المغربي في المادة 15، وقانون الإجراءات المصري في المادة 75 منه، والموريتاني في المادة 11 والتي تنطبق برقمها و مضمونها مع المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائري، انظر في ذلك محمد محدة، المرجع السابق، ص 135.

(114)- Ahmed Laurdjane, le code Algérien de procédure pénale, 2éme édition, ENAL, Alger, année 1984, P35.

وقد جاء في المادة 11 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية إن :

"إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع"، ويستفاد من هذا النص إن السرية التي قصدها المشرع عممها على مرحلتين: مرحلة التحري ومرحلة التحقيق الابتدائي سواء وقع التحقيق من قاضي التحقيق أو من غرفة الاتهام.

كما أن القراءة الأولى للمادة 11 تبين أن جميع إجراءات التحقيق الابتدائي سرية حتى على أطراف الدعوى، فلولا الاستثناءات الغزيرة التي اعتمدها القانون تسمح للأطراف ومحاميهم الاطلاع على ملف التحقيق وحضور إجراءاته لقلنا لا مجال للحديث عن حقوق المتهم و التجاوزات التي قد يتعرض لها من القائم بالتحقيق [(115)].

فكثرة هذه الاستثناءات جعلت معظم إجراءات التحقيق تتم بحضور المتهم و المدعي المدني و محاميهما، وبالتالي أصبحت السرية تعني الجمهور دون الخصوم و محاميهم.

وكانت الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية تتم بالسرية فكانت تعقد جلساتها في غير علانية حتى على الأطراف و محاميهم وبعد التعديل الذي أوجبه قانون 24/20 الصادر في 1990/08/18 أجازت المادة 184 منه للأطراف ومحاميهم الحضور في الجلسة و تقديم ملاحظات شفوية لتدعيم طلباتهم كما أصبح لها أن تأمر باستحضار الخصوم شخصيا للجلسة إذا ما أرادت ذلك.

إن مباشرة التحقيق في غياب حضور الجمهور فيه ضمانة وحماية للمتهم من التشهير الذي قد يمس بكرامته ويضر بمصالحه لاسيما وان المتهم يبقى بريئا مادام لم تثبت إدانته بعد.

إلا انه وان كان هناك من يرى في السرية وقاية من تأثير الرأي العام على القضاة وحتى الشهود [(116)]، فان هناك من يرى عكس ذلك ويعتبرون علانية التحقيق للجمهور و الخصوم معا خير ضمانة للمتهم والعدالة في أن واحد باعتبار أن حضور الجمهور سيجعل منه رقيبا على أعمال السلطة التي تباشر التحقيق وبالتالي يحملها على التزام الحيدة و التقيد بأحكام القانون[(117)].

والمشرع الجزائري لم يكتف بالأخذ بقاعدة سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور بل أجازت متابعة كل من افشي أسرار التحقيق تأديبيا وحتى جزائيا في بعض الحالات

---

(115)- ومثالها ما نصت عليه المواد 76، 100، 105، 154، 167 وغيرها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(116)- د/ عبد الفتاح الصيفي، د/ فتوح الشاذلي، د/ علي القهوجي، " أصول المحاكمات الجزائية "، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بدون ذكر السنة، ص 78.

(117)- د/ حسن بشيت خوين، (الجزء الأول) ، المرجع السابق، ص 185.

كما توضحه ذلك الفقرة الثانية من المادة 11 من ق.ا.ج والتي جاء فيها أن " كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه".

أما العلانية التي اخذ بها مشرعنا فمقصورة على أطراف الدعوى والمساهمين في إجراءات التحقيق وفقا للفقرة السابقة، ومن ثم فهي تنصرف على قضاة التحقيق والنيابة العامة وقضاة غرفة الاتهام و مساعديهم والضبطية القضائية عند الإنابة القضائية و الخبراء و المترجمون [118]

إذ نجد نصوصا كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية تسمح لهؤلاء الأشخاص بالاطلاع على ملف القضية أو جزء منه بحكم وظيفته إذا ما منح له القيام بنشاط غرضه الوصول إلى الحقيقة وهي إثبات أو نفي الجريمة التي يسعى إليها القائم بالتحقيق ومن ثم فهم ملزمون بكتمان السر المهني ومثالها المادة 106 منه التي جاء فيها " يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة ".

وكذا المادة 138 منه التي نصت على انه " يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريقة الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة وذلك بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل متهم".

كذلك المادة 143 التي منحت لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض عليها أي مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير.

وحتى المحامي وان كان لا يعتبره البعض من ضمن المساهمين في إجراء التحقيق [119] ولا تنطبق عليه أحكام المادة 11 السالفة الذكر، وان كان الأمر كذلك، فان ذلك لا يعني انه لا يخضع لأية مساءلة إذا ما افشي أسرار التحقيق، بل يعتبر مخلا بالتزامه المهني وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات [120] التي تجرم وتعاقب على إفشاء السر المهني وكذا المادتين 76 و 79 من قانون المحماة اللتان تمنعان المحامي من إمداد الغير بمعلومات أو وثائق تخص القضية التي كلف بها خاصة الصحافة.

(**118**)- ولقد عدد Robert. J الأشخاص المساهمين في إجراءات التحقيق و الملزمين بالسرية على أنهم : قضاة التحقيق، قضاة غرفة الاتهام، قضاة النيابة، قضاة الحكم إذا ما قاموا بتحقيق تكميلي، قاضي تحقيق الأحداث، الموظفون العموميون الفضائيون، الخبراء، المترجمون، الأشخاص المساعدون . عن د/ محمد محده، المرجع السابق، ص 130 وما يليها.

(119)- MERLE.Roger et VITU.André. « Traité de droit criminel ». 10 eme édition ,C.U.J.A.S paris, année 1979, p 900 et suite..

(**120**)- تنص المادة 01/301 من ق.ا.ج على انه ً يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ....جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ...ً.

إن القانون سمح للمحامي بالإطلاع على ملف القضية أو استخراج نسخ منه(المادة 68 مكرر)[121]، وذاك قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الاقل(المادة 105)[122].

كما أن المادة 105 تنص على انه لا يسمح بسماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، والقصد من حضور المحامي هو إرشاد موكله لاسيما المتهم الذي بوجود المحامي بجانبه يحس بالطمأنينة و تقوى معنوياته فيستطيع الدفاع عن براءته.

وتعتبر علانية التحقيق بالنسبة للخصوم و وكلائهم نوعا من الرقابة على إجراءات التحقيق إلى جانب إعطاء الخصوم فرصة تفنيد الأدلة أوتعزيزها في الوقت المناسب[123].

غير أن ضمان حق الخصوم ومحاميهم في حضور إجراءات التحقيق ليست قاعدة مطلقة فالمشرع أجاز للمحقق ان يقر سرية التحقيق متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وذلك بنصوص خاصة ومثالها ما جاء في المادة 101 من ق.ا.ج على انه " يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال ".

كما أن المادة 102 المعدلة بقانون 1 أوت 1990 من نفس القانون وان أجازت للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية فإنها أضافت تنص " ... ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة 10 أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم "، وهذا لتفادي ما قد ينجر عن الزيارات العائلية التي قد تكون وسيلة تأثير على الشهود أو إخفاء دلائل الإثبات التي لازال التحقيق يسري بشأنها خاصة لو كان المتهم ذو نفوذ [124] و في هذين الاستثناءين التي دعت إليهما الضرورة الموجبة للسرية حتى على الخصوم فيجب أن تقدر بقدرها بحيث إذا انتفى ما يبررها وجب إنهاءها [125] وذلك حتى لا تصبح قاعدة سرية إجراءات التحقيق تتصف بالتشديد أنها ضيقة النطاق.

(**121**)- المادة 68 مكرر المعدلة **بقانون** 24/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(**122**)- المادة105 المعدلة بقانون 08/01 المؤرخ في 2001/07/26 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(**123**)- احمد بسيوني أبو الروس، " التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1989، ص 10.

(**124**)- ويرى د/ حسن بشيت خوين: أن هذا السبب وان صح لا يمكن التعويل عليه لذلك أن المتهم مهما كانت مؤثراته لا يمكن أن ترقى إلى الوسائل والقدرات التي تملكها الدولة وبالتالي من شانها إحباط معنوياته.المرجع السابق ، ص94

(**125**)- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 66.

وعلى هذا نقول إن انتهاك الالتزام بكتمان السر المهني يعرض صاحبه للمساءلة كما يعرض الحكم الذي أسس على ذلك الإجراء إلى النقض وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1981/01/13 تحت رقم 24409 [126] (غير منشور).

ثانيا: حماية سرية التحقيق الابتدائي:

لقد حرصت المادة 11 من ق.ا.ج على ضرورة الحفاظ على سرية البحث و التحقيق الابتدائي ودعمت ذلك المادة 301 من قانون العقوبات بإجازتها متابعة جزائيا كل من اخذ بالتزامه المتعلق بالسر المهني إذ جاء في فقرتها الأولى انه " يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج ....جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك " . ومن ثم فان هذه المادة أكدت على أن أسرار التحقيق محماة جزئيا وبالتالي زادت من ضمانات المتهم في صيانة حقوقه لانصراف أحكامها على جميع الأشخاص المساهمين في هذه الإجراءات بسبب الوظيفة كالقضاة و الشرطة القضائية وكتاب الضبط و الخبراء...، ولم تخص فقط قاضي التحقيق باعتباره السلطة القائمة بإجراءات التحقيق الابتدائي.

في حين لا تنطبق على الخصوم الذين لهم الحق في كتمان أو إفشاء أسرارهم، فالمادة 207 من ق.ا.ج [127] مثلا أجازت متابعة ضباط الشرطة القضائية تأديبيا نتيجة الاخلالات التي يرتكبها أثناء مباشرة مهامه، وتتم المتابعة أمام غرفة الاتهام بعد المطالبة من مرتكب الخطأ توضيحات عن ذلك وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإلا ترتب على ذلك البطلان والنقض [128] .

ومع هذا فان القانون في المادة 17 من ق.ا.ج المتممة بقانون 19958/02/25 أجاز لضباط الشرطة القضائية وبناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا أن يطلبوا من أي سند إعلامي نشر إشعارات أو صور لأشخاص يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكاب جرائم ذات أفعال إرهابية أو تخريبية.

كما انه يستفاد من أحكام المادتين 08 و 83 من القانون الأساسي للقضاء على أن القضاة ملزمين بالحفاظ على سر المداولات والملفات القضائية التي تكون تحت تصرفهم، واعتبرنا أي تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بالتزاماته يعد خطا تأديبيا، واعتبرت **المواد** 84 و 93 وما يليها من نفس القانون إن عدم الحرص على سرية التحقيقات وإفشاءها يعرض القاضي لمتابعة تأديبية من قبل وزير العدل وإحالته أمام المجلس الاعلى للقضاء.

---

(126)- انظر د/ محمد محده، المرجع السابق، ص 134.

(127)- المادة 207 من ق.ا.ج المعدلة بموجب القانون المؤرخ في 01985/01/26 تحت رقم 02/85 .

(128)- وفي هذا نجد قرار صادر عن الغرفة الجنائية الاولى بتاريخ 1981/11/10 تحت رقم 28089، عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص 67

أما بالنسبة للمحامين ورغم أن مقتضيات المادة 11 من ق.ا.ج لا تتصرف عنهم، فمادام يجوز لهم الاطلاع على ملف التحقيق وحضور إجراءاته فإنهم ملزمون بكتمان السر المهني وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات السالف الذكر ولأحكام المادتين 76 فقرة 05 و 79 من قانون تنظيم مهنة المحاماة [129] اللتان تمنعان المحامي من إفشاء أسرار إجراءات التحقيق للغير أو إبداء أي رأي أو أعطاء معلومة خاصة بملف القضية خاصة لرجال الصحافة.

وتنتهي السرية المطلوبة بعد انتهاء التحقيق والتصرف فيه ما لم تقرر جهات الحكم إجراء الجلسات سريا لأمر يتعلق بالنظام العام أو الاداب العامة، أو بمحاكمة الإحداث وذلك وفقا لمقتضيات المواد 285 و 468 من قانون الإجراءات الجزائية، ونصت هذه الأخيرة على انه " يفصل في كل قضية على حدة في غير حضور باقي المتهمين، ولا يسمح بحضور المرافقات إلا لشهود القضية والأقارب القريبين للحدث ووصية أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات...."

الفرع الثاني

سرعة وتدوين إجراءات التحقيق الابتدائي

حتى تكتسي إجراءات التحقيق الابتدائي الحجية اللازمة عند إمكانية الاحتجاج بها أوجبت اغلب التشريعات تدوينها في شكل محاضر رسمية [130].

ويقصد بالتدوين إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة لتكون سندا على حصولها[131]، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل: " ما لم يكتب لم يحصل " [132]، وبالتالي عدم تدوين الإجراءات يؤدي إلى افتراض عدم حصوله ومباشرته (أولا) [133].

وحتى تتجلى هذه الأهمية حرص القانون على أن تتم هذه الإجراءات في وقت معقول لان بقاء المتهم في قفص الاتهام لوقت طويل قد يؤدي لانتهاك حرية وإساءة لسمعته.

(أولا): تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي:

إن أهمية الاعتماد على إجراءات التحقيق للوصول إلى الحقيقة تستدعي خطورة الاعتماد على ذاكرة المحقق ــ قاضي التحقيق ــ بشأنها لكون إجراءات التحقيق متعددة

(**129**)- المادتان 76 و 79 من القانون المؤرخ في 1991/01/08 تحت رقم 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

(**130**)- د/محمود محمود مصطفى " شرح قانون الإجراءات الجنائية " الطبعة رقم 11، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي سنة 1976، ص 266.

(**131**)- د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص 266.

(**132**)- د/ احمد فتحي سرور" أصول قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969 ص 570.

(**133**)- د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 96. و د/ احمد فتحي سرور ، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

وبعضها يتطلب وقتا طويلا لانجازها [134]، مما يتعذر على المحقق الاحتفاظ في ذاكرته بكل ما يصرح به الأطراف أو بكل إجراء يتخذه خلاله.

وحتى تكون لإجراءات التحقيق الحجية اللازمة ويكن الاستشهاد بها وتكون أساسا صالحا لما بني عليها من نتائج أمام جهة الاتهام وأمام قضاة الحكم عند المحاكمة اوجب القانون تدوينها وكتابتها، وقاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامة تنطبق على جميع إجراءاته دون استثناء وعلى أوامره كذلك ومن ثم عدم تدوين الإجراء أو الأمر يترتب عليه الانعدام [135].

وتتجلى أهمية إلزام قاضي التحقيق بتدوين كل الإجراءات التي يقوم بها في الحفاظ على هذه الإجراءات من أي تشويه وتحريف لا بالزيادة ولا بالنقصان، وحتى يستطيع المتهم الرجوع إليها والاحتجاج بها في مراقبة أعمال التحقيق وإجراءاته [136].

ومن ثم يشكل التدوين ضمانة مهمة لحق المتهم عند الدفاع عن براءته في الاعتماد على محتواها، كما تعد كذلك ضمانة لقاضي التحقيق إذ من شانها إبعاد الشبهة عنه إذا ما تراجع الأطراف أو احد الشهود عن أقواله لان التدوين يتم في حضور الأطراف ويقرا على صاحبه ليوقع عليه، وبالتالي الادعاء فيما بعد بعدم شرعيتها أمرا ليس سهل المنال [137].

ولهذا نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص على وجوب تدوين إجراءات التحقيق في محاضر وأوامر حتى تكون سندا صالحا لما بني عليها من نتائج تحرر الأولى بواسطة كاتب الضبط تحت إشراف قاضي التحقيق وتحمل توقيعهما معا وتحرر الثانية من قبل قاضي التحقيق نفسه وتحمل توقيعه وحده، فالمادة 94 منه نصت على انه " يوقع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق كل من قاضي التحقيق والكاتب والشاهد ....ويوقع أيضا على كل صفحة بهذه الكيفية من المترجم إن كان ثمة محل لذلك ". كما أن المادة 109 من نفس القانون نصت على انه " يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه ، ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه ....".

---

(134)- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد سنة 1977 ص 284.

(135)- د/ عبد الفتاح الصيفي، د/ فتوح الشاذلي، د/ علي القهوجي، المرجع السابق، ص 80.

(136)- د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص02.

(137)- د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص .96

وعليه، يظهر جليا من هذين النصين أن محاضر التحقيق تدون من طرف كاتب الضبط بينما الأوامر القضائية يكون تدوينها وكتابتها من طرف قاضي التحقيق نفسه دون مساعدة كاتب الضبط في ذلك.

وقد أكدت ذلك المادة 20 لما نصت على انه " يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادي بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم ".

والحكمة من إسناد كتابة وتدوين إجراءات التحقيق إلى كاتب الضبط أو من ينوبه في حالة الضرورة هي التفرغ للناحية الفنية للتحقيق دون أن يكون ما يشغله عن مجريات التحقيق حتى ولو كانت الكتابة [138]، وهذا ما أراده المشرع الجزائري لما نص في المادة 79 من ق.ا.ج "..... ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات ".

وقد اوجب القانون أن تحرر نسخة عن جميع الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وتحفظ بعد ترقيمها وترتيبها بملف القضية حتى لا يتوقف سير التحقيق عند التخلي المؤقت عن أصل الملف عند إرساله إلى وكيل الجمهورية وفقا للأوضاع المقررة قانونا والى غرفة الاتهام باعتباره جهة ثانية للتحقيق، أو عند إصدار إنابة قضائية أين يكون من الضروري موافاتهم بنسخة من الملف لتسهيل المهمة المسندة إليهم [139].

ولما كان للمحامي حق الاطلاع على ملف تحقيق موكله أوجبت المادة 68 مكرر بموجب قانون 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 من ق.ا.ج أن تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط التي أوردتها المادة 68 المذكورة أدناه وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكون مؤسس في القضية الذي يجوز له استخراج صور عنها.

وحتى يكتسي التدوين تلك الحجية لا بد من أمور يجب مراعاتها خلال عملية التدوين من القائم بالتحقيق، ولقد سبق الذكر إن التدوين شرط جوهري لوجود الإجراء وان عدمه يؤدي للبطلان، كما أن المشرع اشترط أن تدون محاضر التحقيق بمعرفة كاتب مختص أو من ينويه عند الضرورة تحت إشراف قاضي التحقيق، وان الأوامر تدون من

---

(138) - سليمان بارش"شرح قانون الإجراءات الجزائية 'دار الشهاب للطباعة و النشر" ، باتنة،الجزائر،سنة 1986 ص174

(139) - وهذا ما نصت عليه المادة 68 المعدلة بموجب قانون 26 جويلية 2001 التي جاء فيها " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي. وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل و ذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة ، وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق ....".

طرف قاضي التحقيق نفسه، وجعل التوقيع على هذه المحاضر والأوامر خير شاهد على صحة ما كتب فيها وفقا لما جاء في المواد 94 و 109 السالفة الذكر.

التي أوجبتا توقيع كل من قاضي التحقيق و الكاتب والشاهد وحتى المترجم في حالة الاستعانة به على المحاضر، وكذا توقيع قاضي التحقيق على كل الأوامر التي يصدرها ويمهرها بختمه.

والتوقيع لا يتم فقط في نهاية المحضر وإنما على كل صفحة تضمنها المحضر، ويمنح الشاهد قراءة المحضر قبل أن يوقع عليه وإذا لم يكن ملما بالقراءة يتلى عليه المحضر من طرف كاتب الضبط وفي حالة رفضه التوقيع يذكر ذلك في المحضر.

واشترط المشرع أن لا تتضمن هذه المحاضر حشوا بين السطور منعا لمظنة التزوير، وفي حالة وجودها يجب أن يوقع عليها كل من المحقق والكاتب والشاهد وإلا اعتبرت ملغاة وفقا لما نصت عليه المادة 95 من نفس القانون على انه " لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد ".

وثمة مسالة أخرى يجب مراعاتها من قاضي التحقيق عند القيام بعملية التدوين وهي تحديد ساعة وتاريخ مباشرته لأنه يتعلق بمصلحة الدفاع عن حقوق المتهم، فعدم ذكره يسهل على المحقق التخلص من كثير من الضمانات الشكلية التي جعلها القانون قصد المحافظة على حقوق المتهم [(140)]، ومثال ذلك وجوب استدعاء محامي المتهم للحضور قبل استجوابه بيومين على الاكثر، أو وضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي قبل كل استجواب بأربعة وعشرين ساعة وغيرها.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن ورغم أهمية تحديد التاريخ بالنسبة لجميع إجراءات التحقيق لما يترتب عليه من آثار قانونية عند احتساب المواعيد واعتباره أمر جوهري يتعلق بمصلحة الدفاع عن حقوق المتهم وصيانتها من الانتهاك والإحباط الشيء الذي رتب على إغفاله بطلان الإجراء أو الأمر [(141)].

(**140**)- د/ محمد محدة ، المرجع السابق، ص 270 و 271

(**141**)- د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص 271.

نجد المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 109 من ق.ا.ج السالف ذكرها على وجوب تضمين الأمر تاريخ تدوينه بينما لم ينص عن ذلك صراحة بالنسبة لمحاضر التحقيق، إلا أننا نقول أن هذا الإغفال الذي نتمنى أن يتداركه مشرعنا في التعديلات اللاحقة لم ينقص من أهمية جعل تدوين التاريخ أمر جوهري وإغفاله يؤدي لبطلان الإجراء.

ومما سبق نرى أن المشرع أراد من كتابة وتدوين جميع إجراءات التحقيق أن تكون سندا تدل على وجودها وان عدم تدوينها يؤدي لافتراض عدم مباشرتها، وان التوقيع هو السند الوحيد المثبت لوجود هذه المحاضر والأوامر وان التاريخ أمر جوهري مدعم لها حتى تكون هي بذاتها دليل صحتها و وجودها بشكل رسمي وقانوني.

ثانيا:سرعة انجاز إجراءات التحقيق:

لضمان حماية حقوق المتهم تقتضي بعض التشريعات وجوب الإسراع في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي قصد المحافظة قدر المستطاع على حريات المتهم وعدم تركها مدة طويلة زيادة على الوقت المحدد قانونا بشرط عدم الإخلال بحقوق الدفاع، وألا تكون على حساب الوصول إلى كشف حقيقة الأمور[142].

وأهمية سرعة القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي تتجلى في عدة وجوه أهمها:

ــ إزالة نظرة الاتهام والإدانة ضد المتهم من طرف المجتمع لان طول فترة الإجراءات والمتهم داخل قفص الاتهام يؤدي لانتهاك حريته وحقوقه وفي نهاية التحقيق قد يصدر أمرا بان لا وجه لمتابعة المتهم أو ببراءته عند المحاكمة.

ــ تساعد على جمع الأدلة قبل إخفاءها أو ضياعها في اقرب فرصة لاسيما لو كان مرتكب الفعل الإجرامي حرا طليقا فسوف يعمل كل ما في استطاعته لإبعاد التهمة عنه وإخفاء أدلتها [143].

ــ إن سرعة مباشرة التحقيق تساعد المتهم على سرد الوقائع بكل دقة لان ذاكرته لا تزال تستوعب مكان الجريمة والأشخاص الذين كانوا بها، فإذا استغرق التحقيق وقتا طويلا لأدى ذلك إلى نسيان المتهم بعض تفاصيل وجزئيات الجريمة والتي غالبا ما تكون تلك الجزئيات مهمة في تحديد المسؤولية الجنائية سواء للمتهم أو لغيره ممن ثبتت في حقه التهمة [144].

(142)- د/ محمد محدة، نفس المرجع، ص 278.

(143)- د/ محمد محدة، المرجع السابق ، ص 278.

(144)- د/ هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 77 وما يليها.

ولما كان الهدف الأساسي من التحقيق الابتدائي هو إثبات أو نفي التهمة عن المتهم فمن حق المتهم أن لا يترك مدة طويلة مهدد بإجراءات التحقيق التي ليست حجة قاطعة ولا يقينية في إثبات البراءة أو الإدانة ومن ثم كان لزاما العمل على عدم التأجيل والتأخير في الإجراءات لأنه كلما طالت المدة كلما زادت من انتهاك حقوق وحريات المتهم [145].

إن السرعة في انجاز إجراءات التحقيق تعد مزية للمتهم ومن مظاهرها نذكر ما يلي :

- نص المادة 112 المعدلة بقانون 18 أوت 1990 من ق.ا.ج على انه " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر إحضار، بمساعدة محاميه فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض اخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا اخلي سبيله ".

فلقد حرص القانون على استجواب المتهم في الحال تنفيذا لأمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق وإذا تعذر عليه ذلك أجاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي اخر القيام باستجوابه و إلا فلابد من إخلاء سبيله فإذا لم يتم ذلك يعد المتهم محبوسا حبسا تعسفيا ويعتبر ذلك انتهاكا لحرية وحقوق المتهم المشرعة قانونا.

ونفس الحكم ينطبق على المتهم الذي يضبط بمقتضى أمر إحضار ويبقى في مؤسسة إعادة التربية لأكثر من ثمان و أربعين ساعة دون استجواب، ولضمان احترام هذه المدة استوجب القانون من خلال المادة121 من ق.ا.ج في فقرتها الثانية عقوبة كل رجل قضاء أو موظف أمر بهذا الحبس التعسفي أو تسامح فيه وهو على علم بذلك [146].

إن المادة 121 من ق.ا.ج حددت مدة ثمان وأربعين ساعة لاستجواب المتهم من لحظة القبض عليه، وفي حالة عدم احترام هذه المواعيد تطبق عليه أحكام المادة 112 السالفة الذكر.

- إرسال ملف التحقيق إلى وكيل الجمهورية بمجرد انتهاء التحقيق: يستفاد من نص المادة 162 من ق.ا.ج انه على قاضي التحقيق بمجرد أن يصدر أمره بانتهاء التحقيق، عليه أن يرسل ملف التحقيق لوكيل الجمهورية لأنه لم تبقى جدوى من تركه بين يديه لان بإصداره أمر بانتهاء التحقيق تنقطع صلته به [147].

---

(145)- د/ محمد حده، المرجع السابق، ص 281.

(146)- فالمادة 113 من ق.ا.ج نصت على أن " كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا حبسا تعسفيا .

(147)- وقد نصت المادة 162 / 1على انه "يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الاكثر" .

وان أبقاه يكون ذلك دون مبرر ودون أساس ومن ثم حسنا فعل المشرع لما لم يحدد فترة لقاضي التحقيق لإرساله الملف بعد انتهاء تحقيقه وإصدار أمر بذلك.

كذلك من مظاهر السرعة في انجاز إجراءات التحقيق ما أوضحته المادة 192 من ق.ا.ج التي أوجبت على غرفة الاتهام أن ترجع ملف التحقيق إلى المحقق بمجرد الفصل في الاستئناف المرفوع أمامها وهذا يعزز مبدأ السرعة في مباشرة إجراءات التحقيق دون تراخي أو تباطؤ حفاظا لحرية المتهم وحرمته خاصة لو كان محبوسا.

ورغم هذا لابد أن تكون السرعة ضمن حدود و وسائل قانونية ودون أن تؤدي لإحباط حقوق المتهم وأوجه دفاعه، وان لا تكون على حساب الوصول إلى كشف حقيقة الأمور لان الغاية من السرعة هي تعجيل توقيع العقاب على المتهم المدان تحقيقا للردع العام، ومنع مكوث المتهم البريء في قفص الاتهام احتراما لحريته [148]، كما وان كان لعامل الزمن أثره في ضياع الأدلة وتغير معالمها فلا ينبغي له أن يتعجل ويتسرع بحجة ضيق الوقت لان الدقة والترتيب عاملان أساسيان حتى يكون التحقيق وافيا شاملا، ولا أن يتكاسل عن القيام بإجراء مستعجل [149].

المبحث الثالث

احترام المبادئ التشريعية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

إن عدم المساس بالحرية الفردية في أية مرحلة كانت فيها الدعوى الجزائية تستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم نهائي و بات من الجهة المختصة و من ثم كان يفترض في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته (المطلب الأول) و أن لا يتخذ أي إجراء بحقه ما لم يكن ارتكب فعل يعاقب عليه القانون وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني " (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مبدأ قرينة البراءة

لقد خصصت التشريعات الحديثة تقنين الإجراءات الجزائية الواجب إتباعها أثناء أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، و هي تشمل ضمانات محددة حتى لا يدان بريء وفقا لمبدأ

---

(148) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 173.

(149) - درياد مليكة، المرجع السابق، ص 50.

قرينة البراءة، فإلى ما يعود أصل مبدأ قرينة البراءة (الفرع الأول) و ما هي الضمانات التي يحملها هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أصل مبدأ قرينة البراءة

في المجتمعات البدائية كان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي المتمثل في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب و التقاتل بين الأفراد [150]، و مع ظهور الدين الإسلامي أصبح لهذا المبدأ قيمة كحق طبيعي نابع من الفطرة السليمة الذي جبل عليها الإنسان قبل هبوط الرسالات و العمل بالشرائع فهذه الفطرة هي التي شكلت قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة و أن الاستثناء هو التجريم و العقاب لقوله تعالى " إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصوبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتكم نادمين "[151] و قوله كذلك : " و إن الظن لا يغني من الحق شيء "[152]

و اعتبرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ عنصرا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتمم, و من ثم قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الإجراءات الجنائية[153] بوصفة من القوانين المنظمة للحرية و عرف أحمد فتحي سرور أصل البراءة بقوله " أن مقتضي أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها,يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"[154] و نلاحظ على هذا التعريف أنه شمل مرحلة التحقيق و مرحلة الحكم, لكن شمل المتهم فقط دون غيره مما جعله غير كامل.
و المتعارف عليه أن الشخص لا تزول عنه صفة البراءة و لا يعامل معاملة المدنيين إلا بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء، المقضي فيه، و نفاذ جميع طرق الطعن، أما إذا كان

---

(150) ـ د / أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة ،سنة 1995 ،دار النهضة العربية القاهرة 1995، ص180.
(151) ـ سورة الحجرات، الآية رقم 06
(152) ـ سورة النحل، الآية رقم 68
و قول الرسول (ص) " يولد الولد على فطرة و أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه " صدق رسول الله .
(153) ـ د / محمد محدة, ضمانات المتهم أثناء التحقيق, المرجع السابق ص 227
(154) ـ أحمد فتحي سرور, الشرعية و الإجراءات الجنائية,دار النهضة العربية, 1977 ص118

الحكم لازال قابلا للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن فإن هذا الشخص يبقى متهما، ومن ثم مبدأ أصل براءته لا يزال قائما.

و عرف د / محمد محدة أصل البراءة بأنه "يعني معاملة الشخص ـ مشتبها فيه كان أم متهما ـ في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه ، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله"[155]

إن أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة و ليست قطعية، يمكن إثبات عكسها، و رغم ذلك، مهما توفرت الأدلة ضد المتهم أو المشتبه فيه فإن الشخص يبقى يتمتع بقرينة البراءة حتى صدور حكم قضائي بات.

و من ثم فإن مبدأ أصل البراءة الذي أقرته الشريعة الإسلامية أقيم على عدة مقتضيات سايرتها القوانين الوضعية و كان إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية السبب في النص على هذا المبدأ إذ جاء في المادة 09 منه : " أن الأصل في الإنسان هو البراءة حتى تتقرر إدانته "[156]

إن تبني الإعلانات و الاتفاقيات لمبدأ قرينة البراءة، غير المفاهيم السائدة في التشريعات الجزائية بصدد معاملة المتهمين[157] و ذلك بوضع نصوص تضمن وجوب معاملته على أن:

المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، و من ثم فإن أهمية هذا المبدأ تكمن لدى الدول في مدى اعتماده دستوريا، كون الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و قد كرس المشرع الجزائري ما أكدته الإعلانات و الاتفاقيات الدولية من أن الأصل في الإنسان البراءة و ذلك في المادة 46 من دستور 1976 التي جاء فيها " أن كل

---

(155) ـ د / محمد محدة ، المرجع السابق ص225

(156) ـ عن د / محمد محدة ، نفس المرجع ، ص 231

ـ ثم أكد على هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1984 بنصه في المادة 11 " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " ثم جاءت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحماية الأساسية لسنة 1950 التي نصت في المادة 06 فقرة 02 منها : أن كل متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى يتم إثبات إدانته طبقا للقانون "

كما إعتبر مؤتمر "هامبورع" المنعقد بألمانيا العربية سنة 1979 أن قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي.

عن د/محمد محدة ، المرجع السابق ص232

(157) ـ درياد مليكة, ضمانات, المتهم أثناء التحقيق الابتدائي, المرجع السابق ص35.

شخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"[158]

و مما سايرت الدساتير العالمية هذا المبدأ سايرته القوانين الإجرائية ، إلا أن المشرع الجزائري رغم أن قانون الإجراءات الجزائية صدر سنة 1966 إلا أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ، و بذلك دستور 1976 أول تشريع جزائري نص على مبدأ الأصل براءة المتهم، و يرى البعض أن ذلك راجع لانطواء هذا المبدأ تحت مبدأ الشرعية الذي نص عليه قانون العقوبات و الصادر في نفس اليوم مع قانون الإجراءات الجزائية .

و نرى عدم نص المشرع على مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية يتسم نوع من القصور لأهمية هذا المبدأ في المحافظة على الحريات الفردية .

الفرع الثاني
الضمانات التي يحملها أصل البراءة

إن إجراءات تحريك الدعوى العمومية قد تطول و هذا ما يزيد من أهمية مبدأ أصل البراءة في حماية الحرية و الوقوف أمام سلطة التحقيق(أولا) ،وان عبئ الإثبات يقع على النيابة العامة (ثانيا) ،وان الشك يفسر دائما لمصلحة المتهم (ثالثا) .

أولا- حماية الحرية الشخصية للمتهم :

قد يجد قاضي التحقيق نفسه بين أمرين، الدستور حافظ الحريات و مبادئ واجبة الاحترام و التي من بينها الأصل في المتهم البراءة و الواقع العملي الذي يتطلب البحث عن الحقيقة و تقديم أدلة الإثبات و عليه و إن كان القانون سمح لقاضي التحقيق القيام ببعض الإجراءات التي فيها مساس بحرية التكلم فإنه قيده بأشكال معنية[159] تضمن للمتهم كرامته و حريته الأساسية لما يستلزمه مبدأ أصل البراءة و هي:

- أن تكون لقاضي التحقيق أسباب موضوعية أثناء التحقيق تستدعي الخروج عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، و ذلك بتوفير دلائل قوية تشكل في هذه البراءة.
- اتخاذ الإجراءات اللازمة التي نص عليها القانون عند لزوم المساس بحريات المتهم, كتدوين المحاضر و التوقيع عليها حتى تكون سند للمتهم لدفاع عن حقوقه، و تسبيب الأوامر كلما اشترط القانون ذلك.

---

(158) - و من الدساتير العالمية التي سايرت هذا المبدأ، الدستور المصري لسنة 1971 في مادته 67 " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " و الدستور السوداني لسنة 1973 الذي نص أن "المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول"

(159) - درياد مليكة، المرجع السابق، ص35

و نجد أن المادة 107 من قانون العقوبات تنص على أنه " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات إذ أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"

ثانيا : إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة :

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الدليل على براءته, و لو أدى ذلك بقاضي التحقيق لإصدار أمر بأن له لا وجه للمتابعة لعدم كفاية الأدلة.

فجهة الإتمام[160] هي المطالبة بإثبات الجريمة إلى المتهم، و ذلك بالبحث و التحري عن و سائل الإثبات ضد المتهم أو لصالحه و هذا كله مبني على القاعدة الأساسية التي تقضي بأن المتهم بريء حتى يدان بقرار قضائي نهائي، و هذه القاعدة تبقى لاصقة بشخص المتهم لو اعترف بالتهمة المنسوبة إليه.

و هذا ما أكدته المادة 213 من ف.إ.ج بنصها " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك الحرية تقدير القاضي " .

فاعتراف المتهم لا يسقط قرينة البراءة [161] فلازالت للمتهم فرصة العدول عن هذا الاعتراف، دون أن يلتزم بإثبات براءته بالدليل غير أن القانون يخرج في بعض الحالات الاستثنائية عن مقتضى هذه القاعدة، و يضفي على بعض قوة إثباتيه تدفع بالمتهم بإقامة الدليل على دفعه و من هذه الحالات إثبات المتهم توفير مانع من موانع المسؤولية كالإكراه.

كما أن المشرع الجزائري ألقى عبء الإثبات على المتهم في بعض الحالات كما لو يجري معه تحقيق بشأن جريمة ارتكبت في الخارج و تمت محاكمته عليها في الخارج،فهنا يقع على المتهم إثبات هذه المحاكمة لإيقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر و هذا ما نصت عليه المادة 582 من ق.إ.ج في فقرتها الثانية لما نصت على أنه :" غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه حضي العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.

---

(160) - قرار صادر في1985/10/25 ،القسم الأول،الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 131 - 35 جاء فيه " الأصل أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته نهائيا،و أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها " نقلا عن : جيلالي بغدادي،الاجتهاد القضائي، المرجع السابق ، ص17.

(161) - مليكة درياد، المرجع السابق ، ص37.

ثالثا ـ تفسير الشك لمصلحة المتهم :

لقد عرفة الشريعة الإسلامية هذه الضمانة ضمن قاعدة " اليقين لا يزيل الشك " [162] فعندما تكون الأدلة المقدمة ضد المتهم غير كافية، يكون القاضي الجنائي ملزما بإصدار حكم براءة المتهم و هو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم و عليه فإن الجهة القضائية ألا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت من ثبوت الجرم و نسبته إلى المتهم, ذلك أن تفسير الشك لصالح المتهم مستمد من أصل البراءة و هو مبدأ كلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية أو من حيث الإثبات الجنائي[163]، و هذا ما يكفل الحريات الأساسية للمتهم و حقوقه.

المطلب الثاني
مبدأ الشرعية

تملك الدولة وسائل ردعية لإنزال العقاب بالمتهم بشتى الوسائل القانوني،و حتى لا تتعسف في المساس باحترام حقوق الأفراد و حرياتهم شرعت مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية و القضائية الملزمة باحترام كافة القواعد العامة و الإجراءات القانونية و عليه سنتعرض للبحث في مفهوم مبدأ الشرعية (الفرع الأول)، و أقسام الشرعية الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم مبدأ الشرعية

إن مبدأ سيادة القانون الذي يسود المجتمع المعاصر, و الذي مفاده التزام جميع أعضاء المجتمع و أجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة، و يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق احترام للقوانين التي تسري عليها و التزام سلطات الدولة بتطبيقها, و قد اصطلح على تسميته هذا المبدأ في إنجلترا بـ : principal of rule of law أي " مبدأ حكم القانون "[164] و يطلق عليها في الجزائر و فرنسا مبدأ سيادة القانون.

فالمشرع الجزائري أكد على احترام مبدأ سيادة القانون و ذلك بموجب دستور 1996 الذي أكد في مجموعة من مواده على احترام مبدأ الشرعي،فالمادة 29 منه جاء فيها " كل المواطنين سواسية أمام القانون " و أضافت المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضي قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و جاء في المادة 142 كذلك بنصها " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية "[165]

---

(162) ـ د/محمد محدة ، مرجع سابق ، ص247 .

(163) ـ د/محمد محدة ،مرجع سابق ، نفس الصفحة .

(164)- درياد مليكة ، المرجع السابق ص40.

(165)- و قد كان الدستور الجزائري لسنة 1963 السباق في النص على مبدأ الشرعية فجاء في المادة 150 منه أنه " لا يمكن إيقاف أي شخص و لا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون "

و سايره في ذلك الدستور الصادر سنة 1976 في المواد 45 ، 165 ، 169 ، وتم التأكيد على مبدأ الشرعية في المواد 28 ، 43 ،44 ، و غيرها من دستور 1989.

و بذلك ترفع مبدأ الشرعية من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري لكون الدستور أسمى من القانون، و بذلك يستفيد هذا المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبدئه[166].

و قد جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات أنه : " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

و عليه فإن مبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات جاء ليحكم جميع الجرائم بأنواعها جناية أو جنحة أو حتى مخالفة كما يحكم العقوبات المقررة لها بجميع أشكالها أصلية كانت أو تبعية أم تكميلية، فجميع هذه الجرائم ينظر فيها وفقا للقانون، كما أن نطاق مبدأ الشرعية جعل قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم المرتكبة في أراضي الجمهورية, أو المرتكبة في الخارج إذا كانت تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و تعرف الشرعية الجنائية بأنها سيادة التشريع الجنائي و خضوع كل من المجرمين و السلطة المكلفة بتوقيع العقاب للقانون المحدد، و كيفية تطبيق أحكام القانون على حرية أفراد برسم كيفية التوقيف و المتابعة و التحقيق و المحاكمة و الطعن ضد الأوامر و الأحكام الجزائية[167]، و بصفة عامة إن مبدأ الشرعية الجنائية يحدد حالات تفيد الحريات الفردية.

الفرع الثاني
أقسام الشرعية الجنائية

و تقسم الشرعية الجنائية إلى ثلاثة أقسام [168] و هي :

1 ـ **الشرعية الجنائية الموضوعية :** و مفادها أنه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص نتيجة ارتكابه فعل معين إذا لم يكن هناك قانون يعاقب على ذلك الفعل و يضمن حريته،عرفها الدكتور فتحي سرور بأنها تعني " الأصل في المتهم البراءة و لا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناء على قانون و تحت إشراف القضاء و في حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة".

أما المشرع الجزائري فقد نص على الشريعة الجزائية بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات بقوله " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون" و من ثم لا يجوز لأية سلطة قضائية أن توقع العقوبة أو تتخذ أي تدابير أمن إذا لم يكن هناك نص قانوني صريح و من ثم فحماية المتهم تتجلى في عدم إمكان تجريم فعل و معاقبة الشخص على ارتكابه، أو

---

(166)- د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام ،الجزء الأول،الجريمة ،دار الهدى ، الجزائر ،دون سنة ، ص77 و ما يليها .

(167)- درياد مليكة ، المرجع السابق ،ص 41 .

(168)- درياد مليكة ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

اتخاذ أي تدابير ضده، إلا إذا كان الفعل مجرما و معاقبا عليه بنص صريح سابق على ارتكاب الفعل و بناء ا على ذلك يحق للمتهم التمسك بهذا المبدأ في مواجهة الجهة القضائية القائمة بالتحقيق في الجريمة.

2 ـ **الشرعية الاجرائية الجنائية :** و هذا المبدأ ينظم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم على نحو يضمن له حريته الشخصية على أن يكون هو المصدر للتنظيم الإجرائي،و أن تفترض البراءة في المتهم كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، و أن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو حارس الحريات(169).

فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد للقاضي المسار الذي يجب انتهاجه, و الإطار الذي يجب أن يلتزم به وفقا لقواعد الإجراءات الجزائية بدء ا من تجريم الواقعة الإجرامية و المعاقبة عليها إلى ملاحقة، المتهم بسلسلة من الإجراءات القانونية و أخيرا تنظيم العقوبة المحكوم بها عليه.

و من ثم تقتضي الشرعية الإجرائية الجنائية لإلمام بالجانب الموضوعي لمبدأ الشرعية(170) لأن قيام قاضي التحقيق لا يستطيع مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في مواجهة المتهم إلا إذا كانت منصوص عليها قانونا.

3- **الشرعية الجنائية التنفيذية:** و يقصد بها شرعية التنفيذ العقابي، فصدور حكم بإدانة المتهم تسقط عنه قرينة البراءة، و يصبح المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم القانون، لكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا، بل يجب أن يتحدد وفقا للهدف من الجزاء الجنائي، حيث يجب احترام الحد الأدنى من حريته داخل السجن، و في هذا الصدد أصدر المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1957 و 1977 مجموعة من القواعد النموذجية لمعاملة السجناء، وقد تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، بتبيان المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن، و قد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القاعدة(171).

يتضح مما سبق، أن الشرعية الجنائية هدفها الحفاظ على الحقوق و الحريات الفردية، حتى ولو كانوا قي نظر القانون متهمين بارتكاب جرائم تخل بالنظام و الآداب العامة للمجتمع، و إن كان للسلطة العامة حق توقيع العقاب عليهم، فإن القانون قد قيد هذه السلطة بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي أصبح من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في أية دول كانت، دون النظر إلى الاتجاه السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي الذي تتبناه.

(169)- درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 42

(170)- درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 42

(171)- لتفصيل عن أصول مبدأ الشرعية راجع، د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص192 و ما يليها.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

القيود القانونية المشرعة لمصلحة المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي :

إن قاضي التحقيق يتمتع بسلطات واسعة بشان إجراءات التحقيق الابتدائي ولكون قاضي التحقيق بشر فهو غير معصوم من الخطأ الذي قد ينجم من أمر متسرع أو سهو أثناء مباشرته لمهامه فخلال ممارسته لسلطته في البحث عن الأدلة عند بداية التحقيق اقر القانون عدة حدود قانونية فيها ضمانة للمتهم نظرا لخطورتها وما ترتب من أثار على الحريات الفردية فلا يمكن أن يصدر أي أمر سالب للحرية إلا بعد استجواب المتهم ، وجعل لتفتيش المسكن حرمة خاصة تتم خلال ميعاد معين وإلا اعتبر تعسفا .

كما أعطى للمتهم والخصوم حق طلب الخبرة إذا ما كانت ستساعد في الوصول لكشف الحقيقة ، كما أن إجراء المعاينة في أسرع وقت ستؤدي لإظهار الحقيقة .

وبالإضافة لهذه الأوامر فان المشرع منح لقاضي التحقيق سلطة إصدار الأوامر القسرية وهي : الأمر بإحضار المتهم ، والأمر بالقبض على المتهم ، والأمر بإيداع المتهم في مؤسسة عقابية ، والأمر بالحبس المؤقت ،والأمر بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت

ونظرا لكون هذه الأوامر تبرز بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد ومصلحة الدولة في الوصول للحقيقة للإقرار سلطتها في العقاب، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية المتهم تعين تقييده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله في إطار سليم .

وحتى تكون لهذه الضمانات الفعالية اللازمة في حماية المتهم من الانتهاكات اوجب المشرع توفر رقابة قضائية تكفل هذه الفعالية من خلال إنشاء غرفة الاتهام التي منحها سلطة مراقبة أعمال قاضي التحقيق خلال سير مرحلة التحقيق الابتدائي فأعطى لها حق صلاحية مراجعة أعماله وتقرير البطلان إذا شابها عيب ، وحق إعادة النظر في أوامر قاضي التحقيق من خلال الاستئناف الذي يرفع أمامها ، وحق إصدار قرارات عند وصول الملف إليها وعليه فان المشرع وضع حدودا للمحقق أثناء البحث عن الأدلة المادية للجريمة (المبحث الأول)وحدود خلال إصداره لأوامر التحقيق (المبحث الثاني) وأقر رقابة على مشروعية أعمال قاضي التحقيق (المبحث الثالث) .

المبحث الأول

حدود و وسائل البحث عن الأدلة المادية للجريمة

تشمل أعمال التحقيق إجراءات عديدة ومتنوعة يجمع بينها هدف الكشف عن الحقيقة من خلال جمع الأدلة وبحثها وتمحيصها من اجل الوصول إلى مدى ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم من عدمه باستعمال أساليب عملية مشروعة [172].

ولما كانت هذه الوسائل تستدعي اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم كان لزاما إحاطة هذه الإجراءات بقيود تكفل عدم المساس بحرية المتهم وحقه في الدفاع عن نفسه.

إن المشرع وان منح للمحقق السلطة التقديرية في اختيار الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، إلا أن هذه السلطة مقيدة بمبدأ مشروعية الإجراء ومن ثم فان كل إجراء محظور في القانون لا يجوز مباشرته حتى ولو أدى إلى كشف الحقيقة وإلا كان باطلا [173]. فالمشرع وضع للمحقق قيود أثناء استجوابه للمتهم ومواجهته بالأدلة القائمة ضده و تحصيل أقوال الشهود (المطلب الأول) كما خصص الإجراءات العملية للبحث عن الأدلة ببعض الضوابط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حدود المحقق أثناء استجواب المتهم و تحصيل أقوال الشهود

يعتبر استجواب المتهم و سماع الشهود من أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي

التحقيق للوقوف عن حقيقة التهمة الموجهة للمتهم باعترافه عن نفسه أو إنكارها و تقديم شهود لتفنيدها و هو بذلك إجراء قانوني يقع واجبا على سلطة التحقيق القيام به، فالمشرع وضع لسلطة التحقيق أثناء استجوابها للمتهم حول التهمة المنسوبة إليه عدة قيود يجب احترامها (الفرع الأول) كما أن تحصيل أقوال الشهود لم تسلم من ذلك (الفرع الثاني).

---

(172)-احمد شوقي الشلقاني (المرجع السابق) ص 213.

(173)- احمد بسيوني أبو الروس، (التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية)، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989 ص 17.

الفرع الأول
حدود المحقق أثناء استجواب المتهم

الاستجواب قبل أن يكون وسيلة للكشف عن الحقيقة، فهو من أهم وسائل حقوق الدفاع، و عليه سنبحث في المقصود بالاستجواب و المواجهة لترابط هذين الإجراءين ببعضهما البعض (أولا) مع تبيان القيود التي وضعها المشرع و اللصيقة بالاستجواب (ثانيا)

أولا: المقصود بالاستجواب والمواجهة:

الاستجواب: لغة هو طلب الجواب عن أمر [174]، أما اصطلاحا هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيليا عن جميع ظروف الجريمة المسندة إليه مع السماح له بتقديم وسائل دفاعه و التمتع بالضمانات الخاصة المترتبة على هذا الموقف [175].

ويهدف الاستجواب بذلك إلى الكشف عن الحقيقة بإظهار براءة المتهم أو إدانته وهو بذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد [176].

وما يميز الاستجواب عن سؤال المتهم من طرف رجال الضبطية القضائية في كون هذا الأخير لا يزيد عن سماع أقوال المتهم بشان التهمة الموجهة إليه دون مناقشة فيها أو مواجهته بالأدلة إن وجدت.

أما المواجهة: فهي وضع المتهم وجها لوجه إزاء متهم آخر أو إزاء شاهد أو أكثر كي يسمع بنفسه ما أدلوا به من أقوال تختلف عما يدعيه فيؤيدها أو ينفيها.

كما يختلف الاستجواب عن حضور المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق لان هذا الحضور يقتصر على إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه وتلقي أقواله بشأنها دون مناقشة تفصيلية للتهمة.

والأصل أن الاستجواب يسبق دائما المواجهة حيث بعد الاستجواب يقرر المحرر مدى حاجته إلى المواجهة من عدمها فإذا كانت الأدلة قائمة والمتهم لم ينكرها فلا حاجة لقيام المحقق بالمواجهة، أما إذا كانت القرائن موجودة والمتهم ينكرها فقد يكون من الضروري إجراء المواجهة قصد التثبت من جدية نسبة الواقعة إلى المتهم من عدمها [177].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن تحرر محاضر الاستجواب والمواجهة التي يقوم بها قاضي التحقيق وفقا للمواد من 91 إلى 95 من قانون الإجراءات الجزائية مراعاة عدم الشطب أو التحشيربين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب ،ويستعان بمترجم اللغة الأجنبية إذا اقتضي الأمر ذلك ،و تفسير شهادة الأصم والأبكم الغير ملم بالكتابة.

---

(174)- د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة لنصوص التشريع المصري و الفرنسي وبعض التشريعات العربية دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون طبعة، بدون سنة النشر، ص 49.

(175)- د/ محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم،دار النهضة العربية،المطبعة العالمية،القاهرة ، سنة 1968 ص98

(176)- د/ محمد سامي النبراوي ، نفس المرجع ، ص 09 و 10.

(177)- د/ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق، ص 313.

مدى سلطة المحقق في استجواب المتهم:

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قصر الاستجواب على قاضي التحقيق بنفسه، حيث انه حتى في حال الندب لم يجز لقاضي التحقيق أن يندب مأمور الضبط القضائي للقيام بالاستجواب وفقا للمادة 139 منه، ولا حتى في حالة الخبرة، وإذا ما رأى الخبير محلا لاستجواب المتهم فانه لا يمكنه استجواب المتهم بمفرده ، وقد نصت المادة 151 في فقرتها الثالثة على إن إجراء الاستجواب يقوم به قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة بحضور الخبير بشان التوضيحات التي يريد الحصول عليها هذا الأخير لإتمام خبرته، ولا يجوز للخبير إجراء الاستجواب بنفسه مهما كانت الصعوبات والإشكالات التي تصادفه أثناء عمله.

هذا ولم يرد نص صريح يلزم المحقق القيام بالاستجواب مما جعل هذا الأمر متروك لسلطة تقدير قاضي التحقيق على حسب ما يراه ملائما وضروريا، إلا أن المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية ألزمت القيام بالاستجواب قبل إصدار الأوامر السالبة للحرية وإلا اعتبر ذلك تعسفا في حقه.

ولقد اختلف الفقه حول ضرورة إلزامية الاستجواب أو ترك أمره لسلطة تقدير المحقق.

فنجد اتجاه من الفقه الفرنسي ومنهم (Jolly) الذي يرى أن الاستجواب إجراء عادي وأمر القيام به أو تركه متروك لتقدير المحقق، وهو غير ملزم به وعدم إجراءه لا يخلف البطلان [178]، ولقد سايره في ذلك جانب من رأي الفقه العربي وهذا ما اقره (ادوار غالي) بقوله " القاعدة أن الاستجواب جوازي للمحقق في التحقيق الابتدائي، فله أن يتخذ هذا الإجراء متى شاء دون توقف عند إرادة المتهم " [179].

ومن ثم فالسلطة التقديرية في استجواب المتهم ومواجهته بغيره من عدمه تعود للمحقق على حسب ما يراه ملائما وضروريا فله أن يقوم به كأول إجراء عند حضور المتهم أمامه لأول مرة لسماعه أو بعد تجميع كافة الأدلة الخاصة بالمعاينة و التفتيش وسماع الشهود، ويجوز له إحالة القضية للمحاكمة دون استجواب إذا لم يرى ضرورة لذلك.

إلا انه لا يجوز للمحقق إصدار أوامره السالبة لحرية المتهم قبل أن يستجوبه، وذلك أمر منطقي، إذ هذه الأوامر تمس الحرية الفردية وتتنافر مع قرينة البراءة، فعند استجواب المتهم يستطيع تفنيد الشبهات التي تحيط به وتقديم كل ما من شانه أن يثبت براءته [180]. وبذلك ينير الطريق أمام المحقق ويجنبه إصدار أمر تعسفي سالب للحرية ضده.

---

(178)- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، المرجع السابق ص 28.

(179)- د/ محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 319، نقلا عن ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 42 من موسوعة القضاء والفقه العربي،لحسن الفكاهي، لدار العربية للموسوعات،دون سنة النشر، ص380.

(180)- د/ محمد سامي النبراوي (المرجع السابق)، ص 22.

وبناءا على ذلك فقد ذهب البعض للقول إلى انه إذا كان الاستجواب حق للمتهم فهو واجب للمحقق يلتزم القيام به لأنه قبل أن يكون إجراء من إجراءات جمع القرائن هو وسيلة دفاع للمتهم [181].

ويستفاد من هذه الآراء أنها تعتمد على أساس أن القانون لم يلزم المحقق القيام بالاستجواب إلا في حالة إصدار أمر من الأوامر الاحتياطية.

وهناك جانب آخر من الفقه الفرنسي والعربي يرى أن الاستجواب إجراء ضروري وجوهري يرتب البطلان لكل عمل أثناء التحقيق مثبت للتهمة دون أن يكون هناك استجواب [182] ، وفي هذا يقول غارو " أن الاستجواب ضروري و إجباري " [183].

ثانيا: القيود اللصيقة بالاستجواب:

نظرا لخطورة الاستجواب في إمكان أن يؤدي إلى اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه حتى وان لم يقترفها وضع قانون الإجراءات الجزائية عدة قيود يترتب على الإخلال بها بطلان الاستجواب، منها ما يتعلق بالقائم بالاستجواب ومنها ما يتعلق بكفالة احترام حق الدفاع وذلك ضمن قانون الإجراءات الجزائية .

-1- القيود الخاصة بالقائم بالاستجواب :

لكي يكون الاستجواب قانوني لا بد أن يكون القائم به محققا نظرا لخطورته وما قد يتأتى عنه وذلك لكون الاستجواب إجراء تحقيقا يستهدف مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، الأمر الذي جعل اغلب التشريعات جعلت الاختصاص بإجراء الاستجواب مقصورا على سلطة التحقيق دون غيرها وحظرت من مباشرته بمعرفة مأموري الضبط القضائي [184] ، وقيل لتبرير هذا الحظر هو البعد عن مظنة التأثير على المتهم أو الضغط عليه من مأمور الضبط القضائي [185].

وقد نصت المادة 68 من ق.ا.ج.ج على أن لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

ويباشر المحقق هذه الإجراءات بنفسه وقد يكلف بها احد القضاة أو مأموري الضبط

---

(181)- د/ حسين بشيت خوين ،ضمانات المتهم ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 149، نقلا عن د/ توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب و الإكراه الواقع على المتهم، ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ سنة 1951، ص 07.

(182)- Escande P. (Interrogatoires et confrontations). J.Cl Procédure pénale commentaires, 09, 1985. Page 03 et 04.

(183)- د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص 319، نقلا عن رينيه غارو ، موجز الحقوق الجزائية، ترجمة فائز الخوري، المطبعة الحديثة بدمشق سنة 1928 ص 301.

(184)- د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي ، المرجع السابق، ص 52.

(185)- د/ محمد محدة ، ضمانات المتهم ، المرجع السابق، ص 308.

القضائي عن طريق الإنابة القضائية كما وضحت ذلك المادة 138 من نفس القانون، إلا أن **المادة** 02/139 منه قصرت الاستجواب على قاضي التحقيق بنفسه دون غيره، حيث انه حتى في حالة الندب لم تجز لقاضي التحقيق أن يندب مأمور الضبط القضائي للاستجواب المتهم آو مواجهته بغيره، وهذا المنع لا ينحصر على الضبطية القضائية وإنما حتى على الخبراء، ولذلك كلما تطلبت الخبرة بعض التوضيحات الإيضاحية من المتهم ورأى الخبير محلا لاستجوابه فما عليه إلا التقدم بطلب ذلك من قاضي التحقيق، وهذا الأخير يقوم باستجواب المتهم بحضور الخبير في النقاط المراد إيضاحها لإزالة الإشكالات التي صادفت عمله **(186)** وهذا ما جاء في المادة 151 من ق.ا.ج.ج.

وبالرغم من أن القانون جعل إجراء الاستجواب احتكار على قاضي التحقيق فانه و بصفة استثنائية أجاز لوكيل الجمهورية أن يقوم باستجواب المتهم بجناية أو جنحة متلبس بها وفقا لما أقرته المادتين 58 و59 من ق.ا.ج.ج واللتان اشترطتا أن يكون قاضي التحقيق لم يخطر بعد بتلك الوقائع **(187)**.

ونجد أن القانون الفرنسي الذي حذا حذوه القانون الجزائري احتكر الاستجواب على قاضي التحقيق وقد حظرت المادة 152 منه ندب مأمور الضبط القضائي لاستجواب الشخص الموضوع تحت النظر أو سماع أقوال المدعي بالحق المدني ما لم يكن ذلك بناء على طلبه.

كما حظرت المادة 105 من نفس القانون سؤال شخص توافرت ضده دلائل قوية بوصفه شاهدا من طرف مأمور الضبط القضائي أثناء ندبه لان هذه الشهادة في هذه الحالة تعتبر استجوابا، وانه لا يعتبر كذلك لو تم العمل ليس بناءا على إنابة قضائية **(188)**.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يصدر إنابة قضائية لمأمور الضبط القضائي لاصطحاب الشخص الموضوع تحت النظر من اجل إعادة تمثيل الجريمة لان هذا يعد انتهاكا لنص المادة 152 السالفة الذكر إذ أن تنفيذ هذه الإنابة يضفي عليها بالضرورة سمة الاستجواب**(189)**.

-2- القيود المتعلقة بكفالة حق الدفاع:

---

(186)- Escande (p) interrogatoires et confrontations, OP. cit, P /114.

(187)- وقد أوجبت المادة 224 من ق.ا.ج.ج خلال مرحلة المحاكمة على أن يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود وتلقي أقواله وأكدت ذلك المواد 300 و 302 من نفس القانون.

(188)- د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 56.

(189)- د/ إبراهيم حامد طنطاوي، (المرجع السابق) ، ص 55 .

لما كان الاستجواب وسيلة من وسائل كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه اوجب القانون على المحقق عند الاستجواب القيام بما يلي:

يجب على المحقق أن يخطر المتهم بالوقائع المنسوبة إليه بعد التثبت من هويته في أول حضور وألا يغفل أية واقعة من تلك التي يجري التحقيق بشأنها [190]، وهذا ما حرص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة والذي تبنته الاتفاقية الأوروبية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14 فقرة 03 (p) [191]، وذلك حتى يتمكن المتهم من تقديم ما يفند تلك الاتهامات.

كما عليه أن ينبهه بأنه حر في الكلام أو الصمت وألا يعتبر صمته قرينة ضده وهذا ما أقرته المادة 100 من ق.ا.ج وينوه عن ذلك في المحضر.

ذلك أن مباشرة الاستجواب والمتهم في ظروف تعيب إرادته أو تعدمها لا يجيز الأخذ بما جاء في أقواله والإسناد على الدليل الصادر عنه لأنها تجعل المتهم يعترف بأقوال ليست في صالحه نتيجة الضغط الذي يقع عليه سواء أكان إكراه مادي أو معنوي أو عنف أو تهديد أو أية وسيلة أخرى من وسائل التأثير على سلامة الإرادة [192] والتي تتعارض مع الحرية الفردية الشيء الذي يوصم الاستجواب بأكمله بالبطلان [193].

وقد قررت المادة 157 من ق.ا.ج البطلان لمخالفة إجراء من الإجراءات الخاصة بالاستجواب و المواجهة وما يتلوها من إجراءات في حالة :

- دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب في حالة توكيله، إذ **المادة 100 من ق.ا.ج** ألزمت قاضي التحقيق عند المثول الأول إخطار المتهم بحقه في اختيار محامي عنه وبحقه في طلب تعيين محام له وينوه عن ذلك في المحضر.

حيث أن المشرع ألزم عدم مباشرة الاستجواب في غياب المحامي إذ قضى انه لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محامي المتهم أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (02) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني كما يمكن أن يستدعى شفاهة ويثبت ذلك في محضر [194].

---

(190)- د/ محمد سامي النبراوي (استجواب المتهم) ، المرجع السابق، ص 58.

(191)- جاء في المادة 14 فقرة 03 (p) انه " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في إبلاغه فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه ". عن د/ الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، دون ذكر السنة، ص 300 و ص 302.

(192)- د/ محمد محدة (الجزء 03) المرجع السابق، ص 324 وما يليها .

(193)- د/ جلال ثروت ، د/ سليمان عبد المنعم، اصول المحاكمات الجزائية –الدعوى الجزائية – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة 1996، ص 505.

(194)- انظر المادة 105 من ق.ا.ج بعد التعديل بموجب قانون 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001.

وان كانت هذه هي القاعدة العامة فقد وردت عليها استثناءات بحيث أجاز القانون استجواب المتهم بدون حضور المحامي وذلك في الأحوال التالية:

- إذا استدعي المحامي وفقا للأوضاع المقررة لنص **المادة 105** ولم يحضر في الوقت المحدد.
- إذا تنازل المتهم عن ذلك صراحة بعد إحاطته علما بذلك وفقا **للمادة 105** السالفة الذكر.
- عند وجود حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء يجوز لقاضي التحقيق إجراء الاستجواب و المواجهات مع وجوب الإشارة في المحضر لداعي الاستعجال.

ومتى حضر محامي المتهم الاستجواب فلا يجوز له التكلم إلا إذا صرح له قاضي التحقيق بذلك فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر كما لا يسمح بمرافعة المحامي أثناء التحقيق، ومهمة المحامي تقتصر على مراقبة حيدة التحقيق وتوجيه الأسئلة، وله الاعتراض على ما يوجه المحقق من أسئلة .

وهذا وفقا لنص **المدة** 107 من ق.ا.ج التي جاء فيها " لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".

ولقد نص المشرع في المادة 105 أن تكليف المحامي بالحضور يكون إما بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين ويمكن أن يستدعى شفاهة ويثبت ذلك بمحضر.

ومتى قام المحقق بالتزامه هذا فلا عتاب عليه إن باشر الاستجواب دون حضور محامي المتهم فلا التزام عليه بالتأجيل أو انتظاره إلا وقتا مناسبا إذا ما أراد ذلك **(195)**.

ولما كانت دعوة محامي المتهم ضمانة للمتهم فله أن يتنازل عنها وللمحقق مباشرة استجوابه وإذا بدأ المحقق الاستجواب فليس للمتهم أن يعدل عن تنازله وذلك حتى لا تكون إجراءات التحقيق وفقا لمشيئة المتهم **(196)**.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة القيود التي اقرها المشرع للمحقق عند إجراء الاستجواب وفقا لمواد 100 و 105 من ق.ا.ج يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الاستجواب كما سبق ذكره وسيرد الكلام على ذلك تفصيلا في المبحث الثالث من هذه المذكرة.

---

(195)- د/ نظير فرج مينا (الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، سنة 1992، ص 92.

(196)- د/ إبراهيم حامد طنطاوي، (الحبس الاحتياطي) ،المرجع السابق نص 56

الفرع الثاني
مدى حدود سلطة المحقق في تلقي أقوال الشهود

إن الشهادة تعد من وسائل الإثبات القولية لهذا جمعناها في مطلب واحد مع الاستجواب و قد نص عليها القانون في المواد 88 إلى 99 من ق.إ.ج معتبرا إياها إجراء من إجراءات التحقيق.

أولا :المقصود بالشهادة:

الشهادة هي طريقة إثبات كثيرا ما تستعمل في الميدان الجزائي يشهد من خلالها شخص على وجود واقعة يعلم بها شخصيا،والشاهد هو الشخص الذي يدلي بهذه الوقائع[197].

والشهادة تعد من وسائل الإثبات القولية تجتمع مع الاستجواب في الوسيلة [198] ، وقد اعتبرها الفقه و القانون من أهم الأدلة في التحقيقات الجنائية فلا يكاد يخلو تحقيق من سماع الشهود نفيا وإثباتا [199].

هذا ولم يبين قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المقصود بالشاهد ومن قراءة الفقرة الأولى من المادة 88 منه يستفاد أن الشاهد هو كل شخص يرى قاضي التحقيق من سماع شهادته إفادة للوصول إلى الحقيقة ومن ثم فلقاضي التحقيق وحده تقدير مدى ملائمة سماع الشخص الذي يريد سماع شهادته [200].

ثانيا :سلطة المحقق في تعيين الشهود واستدعائهم:

يعتبر الشهود عيونا وآذانا للعدالة باعتبارهم من المساعدين الأساسيين للنظام العام[201]، الأمر الذي جعل القانون يمنح لسلطة التحقيق كامل الحرية في استدعاء من يرى لزوم سماع شهادتهم من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي لإثبات التهمة على المتهم أو براءته منها.

والمادة 88 من ق.ا.ج خولت لقاضي التحقيق الحرية في سماع الأشخاص التي يرى فائدة من شهادتهم فقد يسمع شخصا ورد اسمه في الشكوى المقدمة من طرف المجني عليه أو بطلب من النيابة العامة أو في طلب احد الخصوم في الدعوى الجنائية أو محاميهم [202].

(197)- ابتسام القرام (المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 259.

(198)- د/ محمد محده ، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 344.

(199)- عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 195.

(200)- والشهادة تختلف عن البلاغ الذي هو عبارة عن تصريح يقع أمام السلطات المختصة بوقوع جريمة دون أن يكتسب هذا الشخص عن البلاغ صفة المشتكي أو المدعي المدني، كما أن الشهادة تعد إجراء من إجراءات التحقيق تكون بعد تحريك الدعوى العمومية بينما الإبلاغ يكون قبل تحريك الدعوى أصلا، انظر رينيه غارو (موجز الحقوق الجزائية)، نقلا عن د/ محمد محدة، المرجع السابق، ص 345.

(201)- سليمان بارش (قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ، المرجع السابق، ص 41.

(202)- وفي هذا يقول الطاهر المنتصر " للمحقق كامل السلطة في سماع من يرى فائدة في سماعهم من الشهود سواء اطلب الخصوم ذلك أم لم يطلبوا عملا بالمبدأ القانوني القائل بان القاضي الجزائي غير ملزم بقبول آو عدم قبول أي دليل لم يقتنع بصحته استنادا إلى مبدأ تركه يختار أي دليل من اجل الوصول إلى الحقيقة وحصول القناعة به".عن د/ محمد محدة(ضمانات المتهم ...)، المرجع السابق، ص 348.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن رفض طلب سماع شاهد مقدم من النيابة العامة يستلزم صدور أمر مسبب من طرف قاضي التحقيق وفقا **للمادة** 170 من ق.ا.ج وذلك حتى يتسنى للنيابة العامة استئنافه بينما رفض الطلب المقدم من الخصوم، المتهم أو الضحية على السواء، لا يشترط فيه ذلك وفقا للمادة 172 من ق.ا.ج.

و في حالة تحديد قاضي التحقيق أسماء الشهود يقوم باستدعائهم سواء بكتاب عادي أو موصى عليه أو بواسطة الطريق الإداري أو بواسطة احد أعوان القوة العمومية وفقا للمادة 88 من ق.إ.ج .

وقد خول المشرع لقاضي التحقيق في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أمامه بعد استدعائه بصفة قانونية أن يأمر باستحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية وأجاز له في هذا العدد أن يحكم بنفسه على هذا الشاهد بغرامة من 200 إلى 2000 دج ويجوز له أن يعفيه منها كلها أو جزء منها إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذار مجدية مدعمة بما يؤيد صحتها وذلك بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية وفقا للمادة 97 فقرة واحد و اثنان من ق.ا.ج.

كما أجاز القانون في الجنح المتلبس لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية ولكل عون من أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها ويلتزم هؤلاء الشهود بالحضور وإلا طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها القانون تطبيقا للمادة 338 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات..

وقد أجازت كذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة لقاضي التحقيق أن يوقع نفس العقوبة على الشاهد الذي يحضر ولكنه يمنع من أداء الشهادة ويكون الحكم بالغرامة الذي يصدر ضد الشاهد غير قابل لأي طعن.

كما أن الشاهد الذي يحضر أمام قاضي التحقيق بشان جريمة معينة ويصرح بصفة علنية بمعرفة مرتكبي تلك الجناية أو الجنحة ورغم ذلك يرفض الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق التي يوجهه له بشأنها فان لهذا الأخير إحالته إلى محكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج أو احدي هاتين العقوبتين [(203)].

أما في حالة التعذر على الشاهد الحضور إلى قاضي التحقيق انتقل هذا الأخير إليه لسماع شهادته أو كلف شخصا آخر للقيام بتلك المهمة عن طريق الإنابة القضائية، وإذا ما ثبت كذب الشاهد في ادعائه بعدم استطاعته للحضور جاز لقاضي التحقيق معاقبته وفقا للمادة 97 من ق.ا.ج السالفة الذكر.

ثالثا : القيود المتطلبة في سماع شهادة الشهود:

إن للشهادة أهمية ولا تخفى خطورتها نتيجة مالها من قيمة كدليل ودورها في تكوين قناعة القضاء في الحكم بالإدانة أو البراءة.

---

(203)- انظر المادة 98 من ق.ا.ج

الأصل انه لا يوجد ما يمنع ويحول دون سماع شخص كشاهد بما في ذلك السن ودرجة القرابة بل وحتى المسبوق قضائيا [204]، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يفرض قيودا من شانها أن تكفل سلامة الشهادة لتحقيق الغاية المرجوة منها ويمكن إيجازها فيما يلي:

ـ عدم الاستماع لأشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على اتهامهم، فالمشرع احتاط لما قد يقوم به قاضي التحقيق من سماع شخص كشاهد قاصدا من ذلك إحباط حقوق دفاعه، وهذا يفترض فيه سوء نية المحقق وهي مسالة يصعب تصورها وإثباتها [205].

حيث نصت المادة 02/89 من ق.ا.ج على أن " ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء ومأموري الضبط القضائي المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم".

كما أن ليس من حق قاضي التحقيق أن يسمع شخصا بوصفه شاهدا إذا ما وجهت ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدني، بل عليه أن ينبه المدعى عليه بهذا وإذا رفض فما على قاضي التحقيق إلا سماعه كمتهم لا شاهدا وهذا من اجل تفادي مشكلة الاتهامات المتأخرة[206]، وينوه عن ذلك في محضر التحقيق وفقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، وبالتالي يكون المشرع قد نبه المتهم والمدعى عليه مدنيا بتنبيه القاضي لهما من الشهادة على نفسهما.

رابعا : تحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته:

لما كانت الغاية من الشهادة هي الحصول على الحقيقة ولا شيء سواها، ولما كان حلف اليمين هو الحافز لقول الحقيقة لان الشاهد يوضع أمام ضميره وأمام الله سبحانه وتعالى ولذلك خشيته من عقابه حلف اليمين كذبا تجعله لا يقول إلا الحقيقة [207].

وبذلك لا يجوز الاستماع للشاهد الذي بلغ سن 16 سنة ما لم يسبق ذلك حلفه اليمين على انه يشهد الحق ولا يقول إلا الحق ويؤديها ويده اليمنى مرفوعة [208]، ويقع الالتزام بأداء اليمين على عاتق كل من تقدم للشهادة، ولا يغنى عن ذلك أن يحلف الشاهد اليمين بعد انتهائه من أداء شهادته أو انه حلف اليمين في جلسة سابقة، لان أداء اليمين لازم لشاهد في كل مرة يدلي فيها بشهادته إلا فيما يخص القصر اللذين لم يبلغوا سن 16 سنة فتسمع شهادتهم بغير حلف اليمين.

---

(204)- د/ أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 83.

(205)- د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(206)- محمد مروان ، المرجع السابق، ص 276 .

(207)- د/ حسن بشيت خوين ، المرجع السابق، ص 109.

(208)- وقد حددت المادة 93 من ق.ا.ج صيغة أداء اليمين وهي " اقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وان أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو الأثر المترتب عن الشهادة التي يدلي بها الشاهد دون حلف اليمين؟

سبق القول أن حلف اليمين يدفع صاحبه لقول الحق و الصدق أكثر مما لو شهد بلا يمين فانه قد يتهاون في تصريحاته، وهذا ما جعل الرأي الغالب عند رجال الفقه والقضاء أن اليمين هو إجراء جوهري وتركه يؤدي لبطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، لتصبح لا تزيد لكونها إجراء استدلالي لا غير[209].

وهذا ما أكده الفقه الفرنسي ويعمل به إذ يرى أن حلف الشاهد اليمين إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الشهادة [210] و أنه إجراء متعلق بالنظام العام على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بسكوت الخصم أو قبوله [211].

أما بعض رجال الفقه العربي فذهبوا عكس ذلك منه من المحقق لا يجعل شهادته باطلة**[212]**.

والمعتمد عندنا هو مسايرة الرأي الغالب فقها و في هذا يقول عاطف النقيب أن "اليمين من المعاملات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم في الدعوى الاتفاق على إعفاء الشاهد من أداءها" [213]

فان اليمين شرط أساسي لصحة الشهادة رغم انه لا نجد نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص على ذلك وان كان يمكن أن نفهم من أحكام نص المادة 97 منه التي سوت في معاقبة الشاهد الذي يمتنع عن الحضور لأداء الشهادة أو الشاهد الذي يحضر ويمتنع عن أداء اليمين أن هذا الأخير إجراء جوهري يدل على صدق قائله ومن ثم من لم يؤدي اليمين يفسد شهادته ويشكك في صحتها مما يجعل أخذها على سبيل الاستدلال فحسب ، وحتى تكون لشهادة الحجة القانونية يشترط أن تتوفر على :

أ ـ وجوب سماع الشهود فرادي وإمكانية مواجهة الشاهد بغيره:

اوجب القانون على المحقق سماع كل شاهد على حدا فلا يصح سماع الشاهد في حضور غيره لتفادي شبهة التأثير أو التأثر بما يدلونه فيما بينهم **[214]**.

---

(209)- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، (هامش 02)، ص 294.

(210)- د/ محمد محده ، المرجع السابق، هامش 02، ص 351.

(211)- د/ محمد محده ، المرجع السابق، هامش 02، ص 351.

(212)- د/ محمد محده ، نفس المرجع السابق، ص 351.

(213)- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص294.

(214)- د/ جلال ثروت ، ذ/ سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 495 .

وقد نصت المادة 90 من ق.ا.ج على انه " يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادي بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم ".

غير انه يجوز لقاضي التحقيق لاحقا مواجهة الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهم نفسه وان يجري بمشاركتهم كل الإجراءات الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة وفقا للمادة 96 من ق.ا.ج.

ولا يشترط أن تكون الشهادة مشاهدة للوقائع محل التحقيق وإنما قد تكون أقوال وصلت إلى مسامعه عن طريق الغير أو أدلة لإثبات أو نفي تلك الوقائع المعروضة عليه.

ب ـ التأكد من هوية الشهود :

يجب على قاضي التحقيق أن يطلب من الشاهد بيان اسمه ولقبه وعمره ومهنته وسكنه وعلاقته بالخصوم من حيث درجة القرابة والنسب والخدمة وما إذا كان فاقد الأهلية ويدون في المحضر الذي يحرره هذه الأسئلة وأجوبتها وذلك وفقا للمادة 93 من ق.ا.ج.

لان تلك الإجابات قد تأثر على قيمة الشهادة والسلطة التقديرية في ذلك للمحقق إذ قد يسمع الشاهد على سبيل الاستدلال لا أكثر كما لو يسمع لشخص يقل عمره عن 16 سنة وبدون حلف اليمين.

ج ـ الالتزام بتحرير محضر خاص بالشهادة :

يجب على قاضي التحقيق أن يعد محضرا خاصا تدون فيه كافة التصريحات والمعلومات التي أدلى بها الشهود ويدون هذا المحضر بمعرفة كاتب الضبط، ويوقع قاضي التحقيق والكاتب والشاهد وكذا المترجم عند الاقتضاء على كل صفحة من صفحاته.

والشاهد لا يوقع إلا بعد تلاوة عليه تصريحاته كما وردت في المحضر إذا كان لا يحسن القراءة أو تلاوتها بنفسه، أما إذا امتنع عن التوقيع أو تعذر عليه نوه عن ذلك المحضر وفقا للمادة 94 من ق.ا.ج.

يعتبر المحضر الذي لم يتم التوقيع عليه توقيعا صحيحا ملغى وكذلك الشأن بالنسبة لصفحات المحضر التي لم تتضمن توقيع الشاهد.

هذا ، ويجب أن يكون المحضر سليما من الناحية الشكلية بحيث لا يتضمن أي شطب أو تحشير (Interligne) بين السطور، وفي حالة وجودها يتعين على كل من قاضي التحقيق والكاتب والشاهد والمترجم المصادقة عليها عند الاقتضاء، وبغير هذه المصادقة يعتبر هذا الشطب أو التحشير ملغى وفقا للمادة 95 من ق.ا.ج.

والحق أن اشتراط القانون لكل هذا ينبع من أهمية محضر الشهادة وما يترتب عليه من أثار قانونية باعتباره دليلا محتملا للبراءة أو الإدانة [215].

(215)- د/ جلال ثروت ، د/ سليمان عبد المنعم، (المرجع السابق) ، ص 496

المطلب الثاني
ضوابط الإجراءات العملية للبحث عن الأدلة

إن مجال عمل قاضي التحقق لا ينحصر في مكتبه ولا يقتصر على ما ينقل له عن طريق محاضر الضبطية القضائية، بل إن مهمته أوسع من أن تتم في مكتبه مما يدعوه أحيانا إلى الانتقال إلى الميدان لإجراء معاينات مادية (الفرع الأول) أو للقيام بعمليات التفتيش والضبط التي يراها ضرورية ومفيدة لكشف الحقيقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حدود الانتقال للمعاينة المادية للجريمة

إن القاضي التحقيق مهمته تقتضي تتبع الحقيقة و البحث عن وسائلها في أي موضع مما يجعله يقوم بمعاينة الجريمة و أثارها وفقا لمفهوم المعاينة (أولا) كما قد يستدعي الأمر التنقل داخل اختصاصه (ثانيا) أو التنقل إلى اختصاص محاكم مجاوره (ثالثا).

أولا: المقصود بالمعاينة : يقصد بالمعاينة في الفقه الوضعي بأنها إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك كل ما يفيد في كشف الحقيقة **(216)**.

وبذلك فالمعاينة المادية هي الوسيلة التي يتمكن بواسطتها قاضي التحقيق من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها **(217)**.

وبناءا على ذلك قد تتم المعاينة بأية حاسة من الحواس كالمس والبصر كفحص جثة القتيل والآثار الموجودة عليها وقد تكون بمعاينة الآثار المادية التي تخلفت عن الجريمة واثبات الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة، كما قد يكون المكان الذي وقعت فيه الجريمة بإثبات موقع كل طرف لاستخلاص ملابسات ارتكاب الجريمة **(218)**، وقد يكون ذلك مصحوب بضبط بعض الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة.

---

(216)- عبد الحميد عمارة (ضمانات المتهم .....)، المرجع السابق، ص 191.

(217)- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 88.

(218)- د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، سنة 1980، ص 348، وانظر كذلك د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 88.

والانتقال للمعاينة ليس إجراء إلزامي في كافة الجرائم، ولقد جرى العمل به في مواد الجنايات وبصفة عامة في الجرائم الخطيرة إذ انتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة في اقرب وقت ممكن يساعد على الوصول إلى الحقيقة قبل أن تمتد إليها يد العبث ليقف على ماديات الجريمة وأثارها التي قد تفصح عن الجاني أو عن كيفية تنفيذ الجريمة وبأية وسيلة، واخذ البصمات وتحديد مكان وزمان ارتكاب الجريمة بشرط مراعاة الدقة أثناء المعاينة بحيث يجب أن ينظر إلى كل شيء نظرة الفاحص المتمعن لان الهدف الأساسي من المعاينة هو أن تعبر عن الواقع لأنها ستكون محل مناقشة من طرف الدفاع.

وقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 79 من ق.ا.ج لقاضي التحقيق السلطة التقديرية في تقدير الحالات الضرورية التي تستدعي التنقل لمكان وقوع الجريمة غير أن الانتقال إلى مكان وقوع الجناية وإعادة تمثيلها هما إجراءان لا يجوز التمسك بعدم القيام بهما لأول مرة أمام المحكمة العليا [219].

والانتقال للمعاينة ذو أهمية بالغة في الجرائم الخطيرة الأمر الذي جعل المشرع يعهد به لقاضي التحقيق و وضع له بعض الحدود أوجب عليه احترامها حتى لا يخرج عن الإطار الشرعي لها سواء تم تنقل قاضي التحقيق داخل دائرة اختصاصه أو في دوائر اختصاص المحاكم المجاورة.

ثانيا: تنقل قاضي التحقيق داخل اختصاصه:

– يجب على قاضي التحقيق أن يخطر وكيل الجمهورية مسبقا بانتقاله للقيام بالمعاينة الميدانية لان لهذا الأخير الحق في مرافقة قاضي التحقيق لحضور هذه المعاينة.

– يجب أن يكون قاضي التحقيق أثناء انتقاله للمعاينة دائما مصحوبا بكاتب التحقيق الذي يقوم بتحرير محضر بكل ما يقوم به من إجراءات وكل ما توصل إليه قاضي التحقيق من جمع معلومات أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة و إثبات في المحضر الاثار المادية المتخلفة عن ارتكاب الجريمة وزمن ومكان وقوعها وكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالحادث من قريب أو من بعيد، لان هذه الحقائق المدونة ستكون محل مناقشة من طرف المتهم والشاهد و المجني عليه إن كان على قيد الحياة.

وهناك من قال أن المعاينة هي في الأهمية تفوق اعتراف المتهم نظرا لأنها تكشف عن أمور وحقائق هي ادعى إلى الثقة و الاطمئنان في النفوس [220]، إلا أن الانتقال إلى مكان وقوع الجناية وإعادة تمثيلها إجراءان اختياريان لا يجوز التمسك بعدم القيام بهما لأول مرة أمام المحكمة العليا[221].

---

(219) - قرار صادر بتاريخ 20 ديسمبر 1988 تحت رقم 60403، عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن، عن جيلا لي بغدادي، المرجع الساق، ص 150.

(220)- محمد أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، دار النهضة الهناء للطباعة، الطبعة الأولى ، القاهرة، سنة 1969، ص 70.

(221)- د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1980.

ثالثا: تنقل قاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص المحاكم المجاورة:

لقد أجازته المادة 80 من ق.ا.ج، لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع الإجراءات التي لازمها التحقيق.

وقد حددت نفس المادة بعض الشروط التي يجب على قاضي التحقيق مراعاتها لذلك وهي بمثابة قيود لا يجب عليه أن يتخطاها و يتجاوزها وهي:

أ- أن تكون هناك ضرورة من ضرورات التحقيق تستدعي تنقل قاضي التحقيق للمعاينة في الميدان.

ب- أن يقوم قاضي التحقيق بإخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي يباشر فيها اختصاصه.

ج- أن يقوم قاضي التحقيق بإخطار مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها لمباشرة المعاينة المادية.

د- أن يصطحب معه كاتب الضبط ليحرر له محضرا عن مجمل الإجراءات التي اتخذها مع وجوب أن يحدد في المحضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

وعليه مما لا شك فيه أن لا بديل عن المعاينة الميدانية الفورية لإثبات الجريمة قبل أن تصل إليها يد العبث ورغم هذه الأهمية غير انه يسجل غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر في مسرح الجريمة، فنادرا ما يترك قضاة التحقيق مكاتبهم وحجتهم في ذلك ترجع لأمرين، أولهما مادي يتمثل في عدم توافر وسائل النقل وثانيهما عملي يتمثل في تدفق الملفات على مكاتبهم [(222)]، ومع أهمية هذه المبررات إلا أن وجود العزيمة والإصرار عند المحقق للوصول إلى أنجع النتائج في إظهار الحقيقة تحبط كل العراقيل و الصعوبات.[(223)]

لقد أجاز المشرع الفرنسي لقاضي التحقيق الانتقال للاماكن لإجراء المعاينات التي يراها لازمة وألزمه بإخطار وكيل الجمهورية الذي له حق مرافقته، كما ألزمه بإعداد محضر بكل العمليات والإجراءات التي يقوم بها ، والتي يقوم بتحريرها كاتب الضبط الذي يرافقه دائما في تنقلاته و هذه المادة تقابلها المادة 79 من ق.إ.ج.ج.

---

(222)- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 89.

(223)- وعلى غرار المشرع الجزائري اغلب التشريعات العربية نصت على الانتقال إلى المعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ومثالها المشرع المصري فقد نصت المادة 90 من قانون الإجراءات على أنه : ينتقل المحقق إلى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشخاص و وجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته. عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص89).

وفي حالة أن تستوجب الضرورة انتقال قاضي التحقيق إلى أماكن دائرة اختصاص محاكم مجاورة فله ذلك بشرط إخبار وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يعمل بها بكل إجراء يقوم به، كما يجب عليه أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية لدى اختصاص دائرة المحكمة التي سينتقل إليها مع كاتبه الذي يحرر محضر يبين فيه أسباب انتقاله وفقا للمادة 93 منه :

« Art 93, qui dit « si les nécessités de l'information l'exigent, le juge d'instruction peut après en avoir donné avis au procureur de la république de son tribunal, se transporter avec son greffier dans les ressorts des tribunaux limitrophes de celui ou il exerce ses fonctions, à l'effet d'y procèdes à tous actes d'instruction à charger par lui d'aviser au préalable, le procureur de la république du ressort du tribunal dans lequel il se transporte il mentionne sur son procès verbal les motifs de son transports »

وإذا كانت المعاينة تتم في غير منزل المتهم فإنها تتم بحضور صاحب المنزل المراد معاينته وفي حالة غيابه أو يرفض الحضور فان المعاينة يجب أن تتم بحضور شخصية من أقاربه أو الموجودين في المكان أو بحضور شاهدين ويذكر ذلك في المحضر الذي يعده قاضي التحقيق.

أما إذا كانت المعاينة تتم في منزل المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يعمل وفقا لأحكام المواد 02/57 و 59 المتعلقتين بالحفاظ على سرية المهنة وحقوق الدفاع وكذا زمن القيام بالمعاينة والتي حددها المشرع الفرنسي بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة مساءا ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا أو وجود نداءات من داخل المنزل.

وما تجدر الإشارة إليه أن إجراءات القيام بالمعاينة الميدانية في قانون الإجراءات الفرنسي تقابلها نفس الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائري وكلاهما تتقيد بالحفاظ على السر المهني وحقوق الدفاع.

الفرع الثاني
حدود ممارسة التفتيش و الضبط

إن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق (أولا) و لقد وضع المشرع عدة قيود لممارسة التحقيق (ثانيا) و قرر البطلان لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا (ثالثا).

أولا: المقصود بالتفتيش والضبط:

يقصد بالتفتيش البحث عن الحقيقة في مستودع السر[224]، وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي غرضه البحث عن أدلة مادية بصدد جريمة وقعت فعلا وليست مستقبلية[225] وذلك بضبط الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو استخدمت في ارتكابها أو

(224)- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 200.

(225)- د/ عبد الله اوهايبية ،ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"،جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،بن عكنون ،الجزائر سنة 1992، ص 164.

نتجت عنها وعليه يقصد بضبط الأشياء أن تقوم سلطة التحقيق بوضع يدها على جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تفيد في كشف حقيقة الجرم الواقع وفي مواجهة الشخص المتهم بارتكابها [226].

هذا ولم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للتفتيش وإنما حدد الجهة المخولة لها القيام بذلك بموجب المادة 79 التي جاء فيها " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لإجراء المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها وخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ...".

ونظرا لأهمية التفتيش في كشف معالم الجريمة ومرتكبها فعلى قاضي التحقيق أن لا يتهاون في الإسراع إلى مكان وقوع الجريمة وفي تفتيشه عسى أن يجد أثارا تتعلق بالجريمة وقد يكون موضوع التفتيش مسكنا أو شخصا أو أشياء أو مستندات [227].

ولهذا أجازت المادة 81 من ق.ا.ج لقاضي التحقيق أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة.

ولما كان التفتيش من أهم وسائل الإثبات المستخلصة من الوقائع ونظرا لخطورة أحكامه التي تمس حق حساس يتمثل في حرمة الحياة الخاصة جعله يرقى إلى مرتبة القواعد الدستورية فقد جاء في المادة 40 من دستور 1996 أن " الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

ويستفاد من الأحكام السابقة أن المشرع الجزائري لم يرد نص ينظم مسالة تفتيش الأشخاص فكلها، من ق.ا.ج نصت على تفتيش الأماكن، وقد حددت المواد 45، 46، 47، من ق.ا.ج الإجراءات الواجب إتباعها أثناء التفتيش سواء في مسكن المتهم أو في مسكن الغير، والمشرع لم يحدد لنا المقصود بالمسكن والذي يقصده المشرع الأكيد ليس المسكن بالمضمون المدني الضيق وإنما أي مسكن يشغله المرء [228].

---

(226)- د/ جلال ثروت، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 497.

(227)- عند تفحصها لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم نجد المشرع تعرض لأحكام تفتيش الأشخاص والأمتعة على الرغم من أهميتها لا سيما وان كان الشخص يحوز أمتعة بصفة صريحة، والواقع العملي بين أن تفتيش الأشخاص و الأمتعة تخضع لنفس أحكام تفتيش المساكن.

(228)- وقد عرف المسكن مفهوما واسعا في التطبيقات القضائية فتعدى معناه المسكن العادي وتوابعه ليشمل الغرفة المأجورة في نزل، الخيام المتنقلة، الشقة المفروشة، الحجرة الخاصة برئيس المؤسسة في الإدارة....عن د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 90 و ص 91.

* كما عرفت الدكتورة أمال عيد الرحمن عثمان المسكن بأنه " المكان الخاص المغلق الذي يقيم فيه شخص أو أكثر يباشر فيه نشاطا معينا والذي يمتنع فيه على المواطنين عادة بدون تميز ارتياده دون إذن من حائزه " عن د/ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، هامش رقم (65)، ص 90 .

ثانيا: القيود الواردة على ممارسة التفتيش:

لما كان إجراء التفتيش يمس حقوق الأفراد سواء في حريتهم الشخصية أم حرمة مساكنهم أو مراسلاتهم، قد أجيز من اجل ضرورة الوصول إلى اكتشاف الحقيقة وما يفيد التحقيق.

ولهذا فإننا نجد التشريعات عند سماحها بذلك وضعت مجموعة من القيود أو الشكليات التي يؤدي تخلفها إلى وصم إجراء التفتيش بالبطلان، ونوجز هذه القيود فيما يلي:

1- أن يصدر أمرا قضائيا بالتفتيش لجريمة وقعت فعلا:

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي تستلزم صدور أمر مكتوب يصدر عن سلطة مختصة وفقا لما نصت عليه المادة 40 من دستور 96 [229]، وما أكدته **المادة** 44 من ق.ا.ج بنصها انه " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

ويشترط في هذا الأمر أن يكون واضحا مشروط فيه التحديد الدقيق لجميع الأعمال التي يقوم بها المحقق من تعيين للجريمة والمحل المراد تفتيشه كما نصت على ذلك المادة 138 من ق.ا.ج.ج .

وهذا كله لا يتأتى إلا بعد وقوع الجريمة فلا يجوز بحال من الأحوال التفتيش لضبط جريمة مستقلة عن الجريمة محل التفتيش وعلى ذلك أن التفتيش هو عمل تحقيقي عن جريمة وقعت فعلا وليس وسيلة لاكتشاف الجرائم [230].

وحتى يكون إجراء التفتيش قانونيا وشرعيا يجب أن يصدر من جهة مختصة عن جريمة وقعت فعلا، فلا يجوز إصدار أمر بالتفتيش قبل وقوع الجريمة ولو كنا على يقين أنها ستقع لا محالة.

وكما لا يمكن البحث عن كشف الحقيقة دون وجود جريمة وقعت فعلا، يشترط في الجريمة أن تكون ممن يجوز التحقيق فيها وفقا للمادة 66 من ق.ا.ج.ج.

ونجد المشرع المصري سار في نفس المنهاج فلا يجيز إجراء التفتيش إلا لغرض الحصول على أدلة لجريمة يعتبرها القانون جناية أو جنحة.

---

(229)- تنص المادة 40 على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" .

(230)- د/ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 500.

2- إجراء التفتيش في حضور المتهم:

حتى يكون التفتيش أثاره الصحيحة يجب أن يتم بحضور المتهم أو من ينوب عنه سواء كان محاميه أم غيره أو بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش.

ومع هذا فان لقاضي التحقيق أن يقوم بالتفتيش في مواد الجنايات بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية وفقا لما جاء في **المادة 82 ق. إ.ج.**

هذا ولم يفرق القانون بين تفتيش مسكن المتهم ومسكن غير المتهم، غير أن غياب صاحب المسكن يجعل من حق قاضي التحقيق أن يجري التفتيش بحضرة اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فان لم يوجد احد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

ويترتب على تجاوز القيود السابقة فقد التفتيش قيمته وإلا يمكن التعويل عليه من طرف قاضي التحقيق ويعد شرط حضور المتهم التفتيش الذي يقع على مسكنه من أهم القيود التي أقرتها غالبية التشريعات على سلطة التحقيق ومن بين تلك التشريعات قانون الإجراءات المصري في مادته 92 التي نصت على انه لا يحصل التفتيش إلا بحضور المتهم أو من ينوب عنه [231].

3- أن يكون هناك غرض من إجراء التفتيش:

إن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الذي يمس بالحرية الفردية وينتهك حرمات المساكن، ولهذا فلا ينبغي اللجوء إليه إلا لضرورة تبررها دواعي الوصول للحقيقة تطبيقا للقاعدة الأصولية أن الضرورة تقدر بقدرها [232]، وبالتالي فان سلطات التحقيق المختصة إذا ما باشرت إجراء التفتيش دون احتمال حصول الفائدة منه فإن هذا الإجراء يكون تحكميا بسبب انتفاء الفائدة منه[233].

فهناك من الجرائم ما لا يتصور تعلقها على أشياء تفيد في كشف الحقيقة فجريمة السب والشتم مثلا لا تبرر تفتيش الشخص أو مسكنه ومن ثم يكون باطلا كل تفتيش يقوم به المحقق القضائي بشأنها.

والمشرع الجزائري أكد على ذلك بنصه في المادة 81 إجراءات أن التفتيش يتم في الأماكن التي يمكن أن يجد فيها أشياء تفيد في الوصول إلى الحقيقة [234]، وبالتالي عدم توفر هذه الغاية قد يجعل من إجراءات التفتيش إجراءا تعسفيا وانتهاكا لحرمة الحياة الخاصة من القائم بالتحقيق.

---

(231)- د/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 125.

(232)- د/ جلال ثروت، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 501.

(233)- محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 274.

(234)- تنص المادة 81 من ق.ا.ج.ج على انه " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ".

4- أن ينفذ أمر إجراء التفتيش في الأوقات المحددة قانونا:

لقد حرصت اغلب التشريعات على تخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش لما فيه من اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره، وحرمة مسكنه، وحريته الشخصية إذا ما تم مباشرة هذا الإجراء في أوقات راحة الشخص المراد تفتيشه هو أو منزله، أو خلال الليل.

إن قانون الإجراءات الجزائري منع بموجب المادة 47 منه إجراء التفتيش بعد الساعة الثامنة مساءا ولا قبل الساعة الخامسة صباحا [(235)]. وقد أورد على هذه القاعدة استثناءات أجاز بموجبها إجراء التفتيش خارج هذا التوقيت وذلك إذا ما طلب صاحب المنزل ذلك آو وجدت نداءات من الداخل، وكذلك إذا ما تعلق التفتيش بجريمة من الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات والجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري.

وكذا الاستثناء المضاف بموجب الأمر **رقم** 10/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 لقانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأخيرة من المادة 47 منه والمتعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية إذ يجيز لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.

ثالثا: بطلان التفتيش:

وفقا للمادة 48 من ق.ا.ج.ج أن عدم مراعاة أحكام المادة 45 و 47 السالفة الذكر يترتب عليها بطلان التفتيش كما أن مخالفة احد القيود السابقة يوصم التفتيش بالبطلان وبالتالي يفقد الدليل المستمد من هذا التفتيش قيمته ولا يجوز الاستناد عليه سواء من سلطة التحقيق أم من سلطة الحكم، ولا يبقى للتفتيش الباطل إلا قيمته الاستدلالية بوصفه احد إجراءات الاستدلال.

كما يترتب على بطلان التفتيش عدم جواز التعويل على ما يضبط أثناء هذا التفتيش ولو كان متعلقا بالجريمة بالإضافة إلى أن التفتيش الذي يقوم به العون خارج قواعد اختصاصه النوعي يقع باطلا.

---

(235)- أما إذا كان المحقق بدا تفتيشه في الوقت المحدد ولم ينته من التفتيش وأدركه الوقت فعليه أن يكمل عمله دون انقطاع إذا ما رأى أن فائدة الاستمرار فيه أكثر من التوقف، أما إذا كان التأخير مقصود فان ذلك قد يؤدي لبطلان التفتيش إذا ما احتج المتهم بذلك واثبت سوء نية المحقق، ا وان يفقد الدليل قيمته لدى قاضي الحكم متى علم بذلك.

انظر في ذلك د/ محمد محدة ، ضمانات المتهم، المرجع السابق، ص 368.

الفرع الثالث
إجراء الخبرة لاستخلاص الدلائل

الخبرة من وسيلة من وسائل جمع الأدلة في التحقيق الجنائي أجازها القانون لقاضي التحقيق كلما عرضت عليه مسالة ذات طابع فني أو تقني بالاستعانة برأي خبير مختص في ذلك الموضوع، فما المقصود بالخبرة وما الشروط التي يجب توفرها في إجراء الخبرة؟

1- تعريف الخبرة:

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يورد تعريف الخبرة، أما بالرجوع للفقه نجد عدة تعريفات متفقة في مضمونها، واخترنا تعريف أمال عبد الرحيم عثمان التي عرفتها بأنها " استشارة فنية بشان أمور معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية خاصة لا تتوفر لدى المحقق " [236].

إن الثابت أن هناك أنواع من الجرائم تتطلب خبرة فنية في إثباتها قد لا تتوفر في القاضي، إذ لا يمكن لهذا الأخير الإلمام بكافة وسائل الخبرة الفنية في شتى مجالات الحياة.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري في المادة 143 فقرة واحد من ق.ا.ج، نص على انه " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها".

وقد أجازت المادة 147 من نفس القانون لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء، وليس هناك ما يلزم قاضي التحقيق في الاستجابة على طلب تعيين الخبير المقدم من الخصوم أو النيابة العامة لكنه ملزم بتسبب قراره القاضي بالرفض [237] خلال 30 يوم من تاريخ تسلمه الطلب، و إذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب خلال هذا الأجل، للمعني بالأمر إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام و لهذه الأخيرة أجل 30 يوم للفصل في الطلب و قرارها غير قابل للطعن.

فوفقا للمادة 143 المذكورة أعلاه لكل من الخصوم والنيابة العامة حق طلب إجراء خبرة معينة تتعلق بموضوع الدعوى محل التحقيق، كما خول هذا لكل جهة قضائية تتولى التحقيق من أن تقوم به من تلقاء نفسها كلما تعرضت لمسالة ذات طابع فني كما أن المادة 219 من نفس القانون تترك مسالة إجراء الخبرة لسلطة الجهة القضائية المعروضة أمامها الجريمة[238] و من ثم تقديم الطلب لا يعني أن جهة التحقيق ستقوم به حتى و إن رأى الخصوم أو النيابة أن إجراء الخبرة فيه ما يفيد كشف الحقيقة.

---

(236)- د/ محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 372. ، نقلا عن أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1964 ص 26.

(237)- انظر المادة 143 فقرة 02 و 03 من ق.ا.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن ق.إ.ج

(238)- انظر المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعد هذا الطلب حق مخول لأطراف الخصومة لتأكيد دفاعهم وللمتهم تبرئة نفسه من الجريمة بإثبات أن الوسائل المحجوزة لديه والمتهم بها ليست المستعملة في الجريمة مثلا.

وحتى يتحقق الهدف من إجراء الخبرة باعتبارها وسيلة من وسائل جمع الأدلة فقد أجازت المادة 152 إجراءات لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا إلى الجهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادرا على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني.

كما خول القانون لأطراف الخصومة عند إحاطتهم بنتائج الخبرة تقديم ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات سواء تعلقت بإجراء خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة، رغم أن قاضي التحقيق و حتى قاضي الحكم ليسوا ملزمين بالأخذ بما توصل إليه الخبير في تقريره وفقا للمادة 156 من ق.إ.ج، و قد وضع القانون بعض الشروط يجب احترامها عند إجراء الخبرة و إلا كانت الخبرة باطلة و هي:

أ- يجب أداء اليمين من الخبير:

أوجب القانون على الخبير قبل مباشرة المهمة المسندة إليه أن يؤدي اليمين القانونية المقررة في المادة 145 من ق.ا.ج ، إذا كان غير مسجل في الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة، أما إذا كان مسجل في الجدول فلا يجدد الحلف للمرة ثانية.

وأداء اليمين القانونية يعد إجراء جوهري إغفاله يؤدي إلى بطلان ذلك الإجراء [(239)].

كما أن أداء اليمين من طرف الخبير قبل أداء مهمته بعد هو الرقيب الداخلي عليه لإتمام عمله على أحسن وجه بكل حيدة ونزاهة.

ب- عدم جواز للخبير استجواب المتهم:

لم يخول القانون الخبير حق استجواب المتهم حفاظا على حقوق هذا الأخير نظرا لأهمية الاستجواب كإجراء من إجراءات جمع القرائن المادية للجريمة.

وفي حالة أن رأى الخبير ضرورة استجواب المتهم، فان المحقق هو الذي (قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة) يقوم به في حضوره، على أن تراعى في جميع الأحوال الشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 من ق.ا.ج، ويمكن للمتهم أن يتنازل بإقرار كتابي يقدمه للخبراء اللذين يرفقونه بتقريرهم أن يتنازل عن مساعدة محاميه له في جلسة أو أكثر من جلسات سماع أقواله [(240)].

---

(239)- وهو ما اقره المجلس الأعلى ووضحه عند بيانه لأوجه الطعن في القرار رقم 535 والصادر بتاريخ 1981/12/01 عن الغرفة الجنائية الثانية (غير منشور). نقلا عن د/ محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ص 376 .

(240)- انظر المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- تسبب قرار رفض إجراء الخبرة:

جاء في المادة 02/143 من قانون الإجراءات الجزائية انه " إذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك قرارا مسببا " وهذا ما أكدته المادة 154 في فقرتها الثانية من نفس القانون.

وبالتالي في حالة ما إذا رفض قاضي التحقيق طلب إجراء الخبرة وجب عليه تسبب قراره وذلك حتى يتسنى للنيابة العامة استئنافه في حالة ما إذا رأت داع لذلك، لأنها الجهة الوحيدة المخول لها هذا الحق على عكس المتهم الذي لم يمنح له المشرع الجزائري حق استئناف رفض طلبه الخاص بإجراء الخبرة رغم أهمية هذا الإجراء في تأكيد دفاع المتهم وتبرئته من الجريمة المنسوبة إليه، مما يفرغ إجراء الخبرة من الهدف والغاية المرجوة منها.

إن المشرع منح قاضي التحقيق السلطة التقديرية في قبول طلب إجراء الخبرة وفق ما يراه من ضرورة وعدمها،ومن جهة أخرى قيده لما اوجب عليه تسبب قراره بالرفض كان يرى أن الغرض من الطلب هو المماطلة آو أن موضوعها لا يرتبط بجوهر القضية، ا وان طبيعة القضية بذاتها لا تستوجب الاستعانة بخبرة [241].

إن اشتراط المشرع أن يكون قرار الرفض مسببا ومبررا حتى لا يكون المحقق متعسفا في قراره ويكون بعد دراسة جدية للطلب، وهناك من اعتبر قيد أو شرط تسبب المحقق لقرار رفض إجراء الخبرة انه نوع من الرقابة عليه لفرض الجدية عند اتخاذ ذلك القرار [242].

المبحث الثاني
حدود سلطة المحقق خلال إصدار أوامر التحقيق

لقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصدر سنة 1789 لا سيما المادة 07 منه انه لا يجوز اتهام أي شخص أو القبض عليه أو حبسه إلا في الأحوال المبينة في القانون، وهذا ما أكده الدستور الجزائري على إن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة [243]، كما أن القضاء يضمن لكل فرد المحافظة المشروعة على حريات الأساسية فلا يحبس احد أو يقبض عليه إلا في الحالات المبينة في القانون.إن الغرض من هذه الأوامر [244] ليس جمع الأدلة و إنما تأمينها بصفة مؤقتة لفترة معينة تتطلبها ظروف التحقيق ومقتضياته ،

---

(241)- د/ محمد محدة ، (المرجع السابق)، ص 375 .

(242)- د/ محمد محدة ، (المرجع السابق)، ص 375 .

(243)- انظر المادة 01/32 من دستور 28 نوفمبر 1996.

(244)- لقد تعددت التعاريف التي وضعت للأوامر القضائية إلا أنها تنصب حول معنى واحد، فهناك من عرفها بأنها: "أوامر صادرة عن قاضي التحقيق موجهة للقوة العمومية قصد إحضار المتهم للمحقق مصدرها أو القبض عليه أو حبسه" عن الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص212.و المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للأوامر القضائية إلا أنه حددها على سبيل الحصر و حسب خطورتها بموجب المواد 109 و 123 من ق.إ.ج

و ما تجدر الإشارة إليه إن مهمة قاضي التحقيق كثيرا ما تحتم عليه أن يقيد من حرية الإفراد ضمن الحالات المبينة في القانون، وذلك من خلال إصداره للأوامر السالبة للحرية سواء في بداية التحقيق (المطلب الأول) أو أثناء سير التحقيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأوامر السالبة للحرية في بداية التحقيق و القيود الواردة عليها.

نظرا لكون أوامر قاضي التحقيق تمس حريات الأشخاص و قيمتهم الإنسانية، فقد تعددت التعاريف للأوامر بصفة عامة إلا أنها تنصب حول معنى واحد، فهناك من عرفها بأنها: "أوامر صادرة عن قاضي التحقيق موجهة للقوة العمومية قصد إحضار المتهم للمحقق مصدرها أو حبسه[245]، و هناك من عرفها بأنها: "كل عمل أو إجراء بمقتضاه يأمر قاضي التحقيق بحضور أو حبس شخص متهم بارتكابه جناية أو جنحة قصد الإدلاء بمعلومات تفيد في كشف الحقيقة[246]، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للأوامر إلا أنه حددها على سبيل الحصر في المادة 109 من ق.إ.ج و هي الأمر بإحضار المتهم (الفرع الأول) الأمر بالقبض على المتهم (الفرع الثاني) الأمر بإيداع المتهم في مؤسسة إعادة التربية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأمر بإحضار المتهم أمام قاضي التحقيق

قد يتعذر على قاضي التحقيق استجواب المتهم على الفور فيقوم بإصدار أمر بإحضاره فما المقصود بهذا الأمر (أولا)، وعلى من تتوقف سلطة إصداره (ثانيا)، و الحدود المقررة لها(ثالثا).

أولا: تعريف الأمر بإحضار المتهم :

عرف المشرع الجزائري أمر الإحضار في المادة : 01/110 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه : "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور".

ويتم تنفيذ هذا الأمر بمعرفة احد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو احد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة من المحضر وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة السابقة للإطلاع عليها حتى لا يتفا جئ أمام قاضي التحقيق بسبب طلب إحضاره، وله أن يختار محامي يرافقه ،ويفهم من هذه المادة أنها جاءت عامة لم تخصص نوع الجريمة التي يصدر بشأنها أمر بالإحضار، فسواء عند المحقق إن كانت الأفعال تكون

(245)- الأخضر بوكحيل ، المرجع السابق، ص 212.

(246)- أ / فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية بدون سنة ص 177.

جناية أو جنحة أو مخالفة، وان كان الواقع العملي يبين أن أمر الإحضار في جرائم المخالفات قليلة الوقوع.

وعلى قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم الماثل أمامه على الفور، فإذا تعذر ذلك قدم المتهم لوكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه من أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجوابه في الحال وإلا اخلي سبيله.

وعليه فانه لا يترتب على الأمر بالإحضار حبس المتهم مؤقتا. كما لا يعتبر منشئا للحبس المؤقت[247].

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار أمر بالإحضار:

وفقا لنص **المواد 109 و 110 من ق.ا.ج** فان سلطة إصدار الأمر بالإحضار تعود لقاضي التحقيق كأصل عام ضد كل متهم أحيل أمامه من اجل التحقيق في دعواه، والغرض من هذا الأمر هو حضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه أو لاستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود.

وفي الغالب قاضي التحقيق يصدر هذا الأمر تبعا لخطورة الجريمة كما هو الحال بالنسبة للقضايا التي تعرض عليه للقيام بالتحقيق فيها سواء كانت جنحة أو جناية أو حتى مخالفة.

- أما الفقرة الأخيرة من المادة 110 من ق.ا.ج فقد أجازت لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار وحددت المادة 58 من نفس القانون الشروط التي يجوز لها فيها ذلك [248].

وعليه يمكن القول أن أمر الإحضار يصدره قاضي التحقيق بصفة أصلية والنيابة العامة بصفة استثنائية ويتوسع ذلك إلى غرفة الاتهام، وقاضي الأحداث .

ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالإحضار:

أ - يجب أن يذكر في الأمر هوية المتهم بوضوح:

بالإضافة لنوع التهمة والمادة القانونية الواجبة التطبيق. ويشترط أن يكون هذا الأمر مؤرخ وموقع من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه ثم يؤشر على الأمر من طرف وكيل الجمهورية [249].

ب - يجب تسليم المتهم نسخة من الأمر:

إن تسليم المتهم نسخة من أمر الإحضار هو حق مكرس له قانونا قبل أن يمثل أمام قاضي التحقيق حتى يتمكن من تحضير دفاعه ولا يتفا جئ بالتهمة الموجهة إليه.

---

(247)- الأخضر بوكحيل، المرجع السابق ، ص 213.

(248)- انظر المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(249)- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج - حظر استعمال العنف مع المتهم المراد إحضاره:

لا يجوز لرجل الضبطية القضائية أن يستعمل العنف مع المتهم المراد إحضاره إلا إذا دعت الضرورة لذلك. فالمادة 116 من ق.ا.ج أجازت إحضار المتهم جبرا في حالة محاولته للهروب أو عند عدم امتثاله للأمر [250].

وعليه فان الأمر بالإحضار يتضمن أمرين: أمر بالحضور الطوعي أمام قاضي التحقيق والثاني الإحضار جبرا الذي يتضمن معنى الإكراه عند عدم الامتثال ، ذلك أن تبليغ الأمر بالإحضار للمتهم وعرضه عليه وتسليمه نسخة منه قد يبدي المتهم استعداده للحضور أولا، ثم يرفض الامتثال للأمر لاحقا أو يحاول الهرب بعد إقراره بأنه مستعد للامتثال للأمر وفي هذه الحالة على منفذ الأمر بالإحضار إحضاره قصرا أو جبرا بواسطة القوة العمومية وفقا للمادة المذكورة أعلاه.

د - الالتزام باستجواب المتهم فورا:

على المحقق أن يقوم باستجواب المتهم وذلك حسب الحالات التالية :

ـ عند حضور المتهم أو إحضاره أمام قاضي التحقيق يقوم هذا الأخير باستجوابه على الفور بحضور محاميه إن وجد، وفي حالة تعذر ذلك لسبب من الأسباب كعدم وجود القاضي الآمر فيتم تقديمه لوكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المحقق أو من أي قاضي اخر استجوابه وإلا اخلي سبيله.

ــ وفي حالة وجود المتهم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي اصدر الأمر بالإحضار، فانه يساق المتهم إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع عليه القبض ليقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بشيء منها ثم يحيله بعد ذلك إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية.

وللمتهم إذا قرر معارضة إحالته لقاضي التحقيق المذكور أعلاه وابدي حججا جدية تدحض التهمة المنسوبة إليه فانه يقتاد إلى مؤسسة إعادة التربية، ويبلغ بذلك قاضي التحقيق المختص في الحال وبأسرع الوسائل، ولهذا الأخير تقرير إذا كان ثمة محل للأمر بنقل المتهم أو لا [251].

---

(250)- جاء في المادة 116 " إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره انه مستعد للامتثال إليه يتعين إحضاره جبرا عنه بطريقة القوة.". وفي هذا نجد أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مادتها03 حظرت من سوء معاملة المتهم انظر : Daloz , code de procédure pénale, op ,cit p/ 306

وانظر كذلك المادة 34 من دستور 1996 الجزائري التي نصت على انه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ".

(251)- و قد الغي قانون 06/22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المادة 113 من ق.ا.ج التي كانت تنص على انه يتعرض القاضي أو الموظف الذي أمر بحبس المتهم تعسفا أو تسامح فيه عن علم للعقوبات الخاصة بالحبس التعسفي .

رابعا - الطعن في الأمر بالإحضار:

بالرجوع لأحكام المادة 170 من ق.ا.ج نجدها خولت وكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق أي أنها جاءت عامة شاملة لجميع الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق ومن ثم فان لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف الأمر بالإحضار الصادرة عن قاضي التحقيق ونفس المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية حددت مدة رفع استئنافه خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر.

ـ كما أن القانون خول هذا الحق للنائب العام واوجب عليه أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال العشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق.

ـ إذا كان المشرع الجزائري جعل إصدار الأمر بالإحضار في المرتبة الأولى فان في التشريعات العربية جعلته يأتي في المرتبة الثانية بعد مذكرة جلب المتهم الذي يعتبر اقل قسوة من الأمر بالإحضار كونه يقتصر على طلب حضور المتهم دون اللجوء إلى الإكراه أو القوة لتنفيذ هذا الأمر وفقا لما نصت عليه المادة 100 / فقرة أولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي جاء فيها " لقاضي التحقيق في دعاوي الجناية والجنحة أن يكتفي بإصداره مذكرة جلب على أن يستبدلها بعد استجواب المدعي عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك". وتهدف مذكرة الجلب إلى استجواب الشخص أو مواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين، ولا تصدر مذكرة الجلب في قضايا المخالفات [252].
ثم تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة " إذا لم يحضر المدعى عليه أو خشي فراره فلقاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة إحضار".

أما المشرع المصري و المغربي و اللبناني، فأطلق على مذكرة الجلب، أمر بالتكليف بالحضور أمام قاضي التحقيق، ويحمل التكليف تاريخ معين والمكان كما يذكر فيه الموضوع محل طلب الحضور قبل أن يلجأ قاضي التحقيق لإصدار أمر بالحضور.
وكان المشرع السوداني أكثر موضوعية، إذ لا يستطيع قاضي التحقيق أو النيابة إصدار أمر بالحضور بالقوة العمومية إلا بعد القيام بتكليف الشخص بالحضور ،ووضع شروط لإصدار الأمر بالإحضار وهي أن يتم بتكليف المتهم شخصيا ويحدد في التكليف تاريخ ومكان الاستدعاء، وإذا امتنع يقوم المحقق بتوجيه له إنذارا مكتوبا ومبلغا تبليغا صحيحا، بعدها فقط يحق لقاضي التحقق إصدار الأمر بالإحضار عن طريق القوة العمومية.

(252)- د/ جلال ثروت ، د/ سليمان عبد المنعم،المرجع السابق، ص 508.

ويتم استجواب المتهم في الحال من طرف قاضي التحقيق مصدر مذكرة الجلب أو التكليف بالحضور، أما في حالة أمر بالإحضار فيستجوب المتهم خلال مدة أقصاها 24 ساعة وإلا اعتبر ذلك تعسفا في حقه.

ـ أما بالنسبة للمشرع الفرنسي:

إن الفقه الفرنسي الذي يتزعمه الأستاذ سيتفاني عرف الأمر بالإحضار بأنه الاقتياد واستعمال القوة [253]، والمشرع الفرنسي بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2004/03/09 تحت رقم 204/ 2004 جاءت المادة 122 منه أكثر تحقيقا لحرية الأشخاص إذ فصل المشرع بين المتهم الذي توجد ضده دلائل محتملة وقابلة للتصديق بارتكابه جريمة فيصدر ضده أمر بالبحث، ومن يوجد ضده دلائل قوية لارتكابه الجريمة يصدر ضده أمر بالمثول أمامه وفي حالة عدم الامتثال يصدر ضده أمره بالإحضار[254]، بمعنى انه لم يجعل في الأمر بالإحضار هو الأصل وإنما أجازه بعد امتناع طواعية للمثول أمامه.

وهذا لما في الأمر بالإحضار قيد للحريات ووسائل للإكراه والإجبار تمس بحرية المتهم وتخالف مبدأ قرينة البراءة.

و من هذا المنطلق كان على المشرع الجزائري حفاظا على حرية المتهم أن يساير التشريعات المقارنة التي جعلت من الأمر بالإحضار استثناء، لعدم احترام المتهم للمثول و الحضور طواعية أمام المحقق نتمنى أن يستدرك ذلك مستقبلا .

الفرع الثاني
الأمر بالقبض على المتهم

إن الأمر بالقبض من الأوامر القسرية التي تمس بكرامة المتهم في شخصه وجسده (أولا) ومن ثم اوجب المشرع على الجهة المخول لها هذه السلطة (ثانيا)عدة قيود للحفاظ على كرامة المتهم وحرياته ولو بصفة جزئية (ثالثا).

أولا: تعريفه : نظم قانون الإجراءات الجزائية الأمر بالقبض في المواد 119 إلى 122 ،و من أحكام المادة 119 عرفه المشرع بأنه الأمر الذي يصدر للقوة العمومية للبحث عن المتهم وضبطه و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر .

إن الغرض من إصدار الأمر بالقبض هو وضع المتهم تحت تصرف المحقق لاستجوابه و

---

(253)- أ / فضيل العيش، المرجع السابق، ص 179 و 181 .

(254)- أ / فضيل العيش،نفس المرجع ، ص 180.

(255)- Art 122 « le juge d'instruction peut, selon les cas décerner mandat de recherche, de comparution, d'amener ou d'arrêt. le juge délibérés et de la déventions peut décerner mandat de dépôt …… »

اتخاذ مايراه بشأنه مناسبا كالأمر بحبسه مؤقت أو وضعه تحت المراقبة القضائية أو إخلاء سبيله، و يصدر الأمر بالقبض ضد المتهم الغائب سواء كان هاربا أو مختفي عن العدالة أو موجود خارج إقليم الجمهورية، و يختلف عن الأمر بالإيداع كون هذا الأخير يصدر ضد المتهم الحاضر أمام قاضي التحقيق .

ثانيا: الجهة المصدرة للأمر بالقبض على المتهم :

لقد بينت المادة 119 من ق.ا.ج أن قاضي التحقيق هو الجهة المخول لها إصدار الأمر بالقبض و استثنت بذلك حق النيابة العامة في مباشرة إصدار الأمر بالقبض ،و إن كان يسبق صدور أمر القبض استطلاع رأي وكيل الجمهورية ،و يلاحظ أن هذا الإجراء لا يؤثر على سلطات قاضي التحقيق الذي يظل متحفظا باستقلاله كاملا ،كما أن غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق درجة ثانية حق إصدار الأمر بالقبض[256]

ثالثا - القيود الواردة على إصدار الأمر بالقبض:

إن المشرع الجزائري نظرا لكون الأمر بالقبض من الأوامر القضائية التي تمس و تقيد حرية الأشخاص و من ثم وضع عدة ضوابط يجب مراعاتها احتراما لحقوق و حرية المتهم و هي:

1) يجب أن تكون الجريمة المعاقب عليها بعقوبة جنحة الحبس أو بعقوبة أشد جسامة أي جناية و من ثم فان المخالفات و الغرامات مستبعدة ، فبالرغم من أنه في المخالفة تصل العقوبة إلى الحبس لمدة شهرين إلا أنها مستبعدة كون العبرة بالوصف الجنائي وفقا للمادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

2) أن يصدر الأمر بالقبض ضد المتهم الهارب و مقيما بالخارج كون المتهم المقيم في إقليم الجمهورية يستدعى أولا و إن لم يحضر يصدر ضده الأمر بالإحضار و ان لم يمتثل يصدر ضده الأمر بالقبض[257].

3) يجب أن يستجوب المتهم الصادر ضده أمر بالقبض خلال 48 ساعة من اعتقاله وفقا للمادة 121 فقرة 1 من ق.ا.ج و إذا تعذر استجوابه خلال هذه المهلة،يتقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق مصدر الأمر و في حالة غيابه، من أي قاضي أخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله وفقا للمادة112من ق.ا.ج[258].

---

(256)- إن أمر بالقبض ضد المتهم ليس حكرا على قاضي التحقيق و إنما هو حق مخول لقاضي الحكم وفقا لأحكام المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية بشرط أن تكون الجريمة جنحة من جنح القانون العام و العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس لمدة سنة .

(257)- الا انه في الممارسة القضائية يلاحظ أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 02/119 من ق.ا.ج فبمجرد عدم مثول المتهم أمامهم في الجلسة المحددة في الاستدعاء يصدر الأمر بالقبض مباشرة دون المرور بإصدار أمر الإحضار مما يعد خرقا لحقوق المتهم و اعتداء على حريته الفردية.

(258) و لا يجوز للمتهم الفار الذي يقبض عليه بعد إحالته إلى محكمة الجنح و قبل مثوله أمامها أن يشكو عدم استجوابه(ج.م.ق 3 ملف 212358 قرار 1998) عن أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية منشورات بيرتي طبعة 2008/2007 ص56

- و اعتبر المشرع الجزائري كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض و بقي في المؤسسة العقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب محبوسا حبسا تعسفيا، و يسأل كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم و يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي ، و هذا يعتبر قيد لقاضي التحقيق حتى لا يتما طل في استجواب المتهم ، أتى به المشرع الجزائري حفاظا على كرامة المتهم[259].

- أما في حالة أن قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص القاضي مصدر الامر يقتاد المتهم فورا أمام وكيل الجمهورية لمكان القبض ليقوم بتلقي أقواله و تحديد هويته ، و ذلك بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله ، و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر

- ثم يقوم وكيل الجمهورية بدون تأخر بإخبار القاضي الذي أصدر الأمر و يطلب نقل المتهم ، فان تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الامر.

4) أن يتم تبليغ الأمر بالقبض و تنفيذه طبقا لأحكام المواد 110 فقرة 2 ،111 و 116 من ق.ا.ج و المادة 122 التي لا تجيز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا.

و يتم تنفيذ الأمر بالقبض بمعرفة أحد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو احد أعوان القوة العمومية بعد عرض الأمر على المتهم و تسليمه نسخة منه و يجوز في حالة الاستعجال إذاعة أمر بجميع الوسائل المتاحة[260].

الفرع الثالث
الأمـــــر بالإيداع

إن الأمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية فيه تقييد لحريته (أولا) لهذا خول هذا الأمر لجهة مختصة (ثانيا) وقيده بعدة قيود (ثالثا) .

أولا : تعريفه: لقد عرف المشرع الجزائري أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية على أنه(ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف رئيس إعادة التربية باستلام و حبس المتهم)[261].و يعتبر هذا الأمر سندا لحبس المتهم احتياطيا[262]. و الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية ، أمر يرخص للقائم على تنفيذه و رجال السلطة العامة البحث عن المتهم و نقله إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، و عند استلام المشرف رئيس المؤسسة العقابية المتهم من منفذ الأمر يسلمه إقرار بذلك[263].

(259)- و هذا ما أكد عليه الدستور الجزائري لسنة 1976 في مادته 51 و دستور1996 في مادته 34.

(260)- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر سنة 1991 ص160

(261)- المادة 117 فقرة 1 من ق.ا.ج الجزائري

(262)- الأخضر بوكحيل ، الحبس الإحتياطي ، المرجع السابق ،ص 213.

(263)- المادة 118 فقر 5 من ق.ا.ج الجزائري.

و يعتبر الأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية من أخطر الأوامر الماسة بحرية المتهم لأن بمقتضاه تسلب حرية المتهم لمدة معينة ، و انتقد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات موضوع الحبس الاحتياطي و قرر فيه أنه من الموضوعات الهامة و التي تتعارض و مبدأ البراءة حتى يصدر حكم نهائي[264]

و قد اختلفت التشريعات في تسميته فمثلا القانون المصري و الليبي اكتفيا بالأمر بالحبس، بينما المشرع المغربي و الفرنسي فقد عبر عليه بالأمر بالإيداع[265].

ثانيا: الجهة مصدرة الأمر بالإيداع :

لقد خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حق إصدار أمر بإيداع المتهم و قد رخص للمأمور بتنفيذه بالبحث عن المتهم و نقله إلى مؤسسة إعادة التربية[266]. و يجوز لوكيل الجمهورية أن يصدر أمر بإيداع المتهم في مؤسسة إعادة التربية إذا ما تعلق الجرم بجنحة متلبس فيها في الحبس، كما أنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام إصدار الأمر بالإيداع إذا كانت غرفة الاتهام غير منعقدة و ظهرت أدلة جديدة من شأنها اتهام الشخص المراد صدور الأمر بالإيداع ضده.

ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالإيداع:

أجاز المشرع لقاضي التحقيق إصدار أمر الإيداع و قيده في ذلك بشروط عملا بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة المكرس في القوانين الدولية و الدساتير:

1- أن يكون الفعل المنسوب للمتهم يشكل جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة ، إذ لا يجوز صدور أمر بالإيداع[267] في جنحة معاقب عليها بالغرامة أو مخالفة حتى لو كان معاقب عليها بالحبس.

2- أن يقوم قاضي التحقيق باستجواب المتهم قبل إصدار الأمر[268]

3- أن يقوم قاضي التحقيق بتبليغ الأمر للمتهم و يتعين أن ينص على هذا التبليغ في محضر الاستجواب[269] مما يعني أن أمر الإيداع يصدر ضد المتهم الحاضر أمام مصدر الأمر ، و لا يمكن أن يصدر أمر بالإيداع ضد المتهم الغائب إلا إذا كان قد بلغ به من قبل كما جاء في صريح نص المادة 117 من ق.ا.ج.

(**264**) - ا/ فضيل العياش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 183.

(**265**) - ا/فضيل العياش ، نفس المرجع ، ص 182.

(**266**) - المادة 117 من ق.ا.ج.

(**267**) - المادة 118 فقرة 1 ق.ا.ج

(**268**) - على اثر التعديل الذي حصل بموجب قانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26 استعمل المشرع مصطلح (مذكرة إيداع) بدلا من أمر الإيداع في حين أبقى على المصطلح الأخير في باقي أحكام ق.ا.ج

(**269**) - المادة 117 فقرة 2 من ق.ا.ج

المطلب الثاني
الأوامر السالبة للحرية الصادرة أثناء سير التحقيق و القيود الواردة عليها

أثناء سير التحقيق يتخذ قاضي التحقيق إجراءات تمس بحقوق الفرد و حرياته، و في تبرير هذه الاعتداءات على الحرية يقول الأستاذ DAVIS أنه "إذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد، لكنا إزاء فوضى إجرامية، و من ثم يجب أن يتاح للقائمين على تنفيذ القانون نوع من السلطة في إنكار الحريات الشخصية بالقدر الذي يحول دون تسلط الإجرام على مقدرات الناس..."[270]

و يعتبر الحبس المؤقت من أخطر هذه الإجراءات مساسا بالحرية (الفرع الأول) لهذا عمد المشرع الجزائري كبديل له الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأمر بالحبس المؤقت

و نظرا لكون الحبس المؤقت من أخطر الأوامر سنتعرض لتعريفه (أولا) ثم إلى الجهة المصدرة له (ثانيا) ثم القيود الواردة عليه (ثالثا).

أولا: تعريف الحبس المؤقت:

مهما تعددت التعاريف فإن المتفق عليه هو أن الحبس المؤقت أذى تبرره المصلحة العامة استنادا إلى ضرورة التحقيق.[271]

و يرى الأستاذ Pierre CHAMBON أن الحبس المؤقت هو إجراء أمن، و ضمانة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها و وسيلة لضمان سير التحقيق.[272]

و عرفه البعض بأنه: إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته.[273]

و جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة 09 منه أنه "لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا" كما أكدت الدساتير على حصانة الأفراد و احترام حرياتهم و عدم المساس بها و منها الدستور الجزائري فنجد المادة 47 منه نصت على أنه: "لا يتابع أحد، و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها"[274].

---

(270)- الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي ، المرجع السابق، ص ب.

(271)- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، 2006، ص10.

(272)- حمزة عبد الوهاب، نفس المرجع، ص11.

(273)- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص623.

(274)- الدستور الجزائري لسنة 1996 وكذلك المواد 45،46،48 منه.

و نجد أن المشرع الجزائري نص على الحبس المؤقت منذ صدوره بموجب الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (2) في المادة 123 التي جاء فيها "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي" و مع النصوص المتعاقبة مست هذا الإجراء عدة تعديلات آخرها القانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26 [275] الذي سيتم مناقشة هذا الإجراء في ظله لكون قانون 14/04[276] و قانون 22/06[277] لم يضيفا أي جديد بشأن الحبس المؤقت.

جاء في المادة 123 من ق.إ.ج أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي، و أن هذا الإجراء لا يكون لازما إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية، و حددت هذه المادة الحالات التي يجوز فيها إصدار الأمر بالحبس المؤقت، و أضافت الفقرة الثالثة من هذه المادة بأن تبليغ الأمر للمتهم يكون شفاهة من طرف قاضي التحقيق و يشار إلى هذا التبليغ في المحضر و ينبهه بأن له ثلاثة أيام للاستئناف.

و من ثم فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للحبس المؤقت و نص فقط بأنه إجراء استثنائي و حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمكن فيها إصداره و وحدد مدة حبس المتهم حبسا مؤقتا.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالحبس المؤقت:

أ- قاضي التحقيق: الأصل أن قاضي التحقيق هو المخول له سلطة إجراء التحقيق الابتدائي وفقا لأحكام المادة 66 من ق.إ.ج، و قد نصت المادة 123 مكرر في الفقرة الثانية على أن "يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم..." مما يدل على أن قاضي التحقيق هو مصدر هذا الأمر بحبسه مؤقتا. و قد أكدت ذلك المادة 124 و ما يليها من نفس القانون.

ب- وكيل الجمهورية: بموجب المادة 59 ق.إ.ج منح القانون سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت على المتهم لوكيل الجمهورية و ذلك في حالة الجنحة المتلبس بها، و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس و لم يكن قاضي التحقيق أخبر بالواقعة، و ذلك بعد أن يقوم باستجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه ثم يحيله فورا على المحكمة، و استثنى المشرع من ذلك الجنح المتعلقة بالصحافة أو ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة أو جنح الأحداث.[278]

ج- غرفة الاتهام: باعتبار غرفة الاتهام درجة ثانية من درجات التحقيق لها أن تصدر الأمر بحبس المتهم مؤقتا و ذلك سواء عن طريق الاستئناف الذي تقيمه النيابة العامة لطلب رفض الإيداع وفقا لمقتضيات المادة 123 ق.إ.م.

---

(275)- بموجب القانون رقم 08/01 تم استبدال مصطلح "الحبس الاحتياطي" بمصطلح الحبس المؤقت".

(276)- القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

(277)- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر ستة 2006.

(278)- هذه الاستثناءات أوردتها المادة 59 في فقرتها الأخيرة المعدلة بموجب قانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26.

- و حالة صدور الرفض من طرف قاضي التحقيق سواء في الطلب الافتتاحي الأصلي أو في الطلب الإضافي وفقا للمادة 192 من ق.إ.ج.[279]
- إن أمر الإيداع أو القبض الصادر عن غرفة الاتهام ذو أثر مستمر و ليس له أجل محدد في القانون[280]، كما أن مدة الحبس المأمور بها في المادة 181 من ق.إ.ج غير محددة المدة و لا تنقضي إلا بانعقاد غرفة الاتهام للنظر في الأدلة الجديدة المقدمة إليها من النائب العام. أمل الحبس المؤقت المأمور به في المادة 192 ق.إ.ج لا ينقضي إلا بإصدار أمر بالإفراج من جهة التحقيق أو الحكم بمعنى غير محدد المدة.

د- قاضي تحقيق الأحداث: نفس المواد تطبق على قاضي التحقيق الأحداث مع مراعاة حالات الحدث و نوع الجريمة المرتكبة و الشروط الموضوعية بالتدابير و الحماية.[281]

ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالحبس المؤقت:

باعتبار الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق لأنه يحد من حرية المتهم و يتعارض مع قرينة البراءة[282] التي يتمتع بها كل شخص، و لهذا وضع المشرع عدة شروط هي بمثابة قيود على السلطة التي منحها للقاضي المحقق في إيداع المتهم الحبس المؤقت و تتمثل في شروط شكلية و موضوعية.[283]

أ- الشروط الشكلية للأمر بالحبس المؤقت:
- يجب على قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه أن يحيطه علما بالواقع المنسوب إليه و ينبهه بأنه حر بعدم الإدلاء بأي إقرار، و ينص على ذلك التنبيه في المحضر[284]، كما أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أمر إيداع إلا بعد استجواب المتهم [285] كون الاستجواب ليس وسيلة بحث عن أدلة الاتهام من المتهم من خلال الأقوال التي يدلي بها فقط و إنما هي وسيلة دفاع له[286] تمكنه من كشف الحقيقة و تحضير دفاعه.

(279)- جاء في المادة 192 فقرة 01 "إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته و أمرت بالإفراج عن المتهم أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو القبض عليه..."
(280)- أ/ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص209.
(281)- أ/ فضيل العيش، نفس المرجع، ص211.
(282)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص67.
(283)- حمزة عبد الوهاب، نفس المرجع، ص67.
(284)- المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.
(285)- المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية.
(286)- معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، دار الفكر بالاسكندرية ، سنة 1993، ص117.

- كما أن المادة 123 مكرر أوجبت تسبب الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، و أن يكون هذا التسبب مؤسس على الحالات الواردة في المادة 123. و قد ساير مشرعنا في ذلك المشرع الفرنسي الذي اشترط تسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت بموجب المادة 02/145 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

و بالإضافة لتسبب الأمر، فقد أضافت المادة 123 مكرر 02 زيادة على تبليغ الأمر للمتهم شفاهة، وجوب تنبيهه بأن له الحق في استئناف هذا الأمر في مهلة 03 أيام من تاريخ التبليغ و ينص على ذلك في محضر الاستجواب.

- باعتبار أن الحبس المؤقت هو أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي لأنه يمس بحرية المتهم، وضع المشرع قيود تتعلق بالمدة للحد من تعسف سلطة التحقيق و ذلك باختلاف نوع الجريمة و العقوبة المقررة لها.

- مدة 20 يوم: إذا كان المتهم متابع بجنحة عقوبتها الحبس لمدة أقل من سنتين أو يساويهما فمدة الحبس المؤقت هي 20 يوما غير قابلة للتجديد، و بمجرد انتهاء هذه المدة يجب على قاضي التحقيق الإفراج على المتهم بقوة القانون و إلا عد حبس تعسفي. يشترط أن يكون للمتهم موطنا مستقرا في الجزائر و لم يكن قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام بعقوبة الحبس تزيد على 03 أشهر بغير وقف التنفيذ.

- مدة 04 أشهر: إذا كانت العقوبة المقررة للجنحة المتابع بها المتهم هي الحبس لأكثر من سنتين فمدة الحبس تصبح 04 أشهر، و إذا كانت مدة العقوبة تزيد على 03 سنوات حبسا فمدة الحبس هي 04 أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة، و يتم تمديد المدة من طرف قاضي التحقيق بموجب أمر مسبب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية[288].

- أما في الجنايات: فالأصل مدة الحبس المؤقت هي 04 أشهر، و يجوز لقاضي التحقيق تمديد المدة إذا دعت مقتضيات التحقيق ذلك بموجب أمر مسبب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و ذلك في الحالات التالية:

-إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤقت أقل من 20 سنة جاز تمديد مدة الحبس المؤقت مرتين فقط.

-إذا كانت عقوبة الجناية السجن لمدة 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، أجاز المشرع لقاضي التحقيق تمديد المدة إلى ثلاثة مرات إذا كانت عناصر الملف تتطلب ذلك.

و تجدر الإشارة أن كل تمديد لا يمكن أن يتجاوز 04 أشهر في كل مرة[289].

(287)- المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية.
(288)- المادة 125 من ق.إ.ج.
(289)- المادة 1/125 فقرة 1، 2، 3 من ق.إ.ج.

- أما في حالة الجناية الموصوفة بأنها أفعال إرهابية أو تخريبية فيجوز لقاضي التحقيق تمديد مدة الحبس المؤقت 05 مرات وفق الأشكال المبنية في المادة 125-1 من ق.إ.ج.

- و يجوز تمديد مدة الحبس المؤقت بإحدى عشر (11) مرة إذا كنا بصدد جناية عابرة للحدود الوطنية وفقا لنص المادة 125 مكرر فقرة 02.

و عندما يستنفذ قاضي التحقيق حقه في تمديد مدة الحبس المؤقت، ولكن مقتضيات التحقيق تتطلب إبقاء المتهم رهن الحبس جاز لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد هذه المدة شهرا قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت، و أن يكون هذا الطلب مسبب، و أن يرسل هذا الطلب مع أوراق الملف إلى النيابة العامة لدى المجلس القضائي التي لها 05 أيام على الأكثر من استلام أوراقها لعرض طلباته على غرفة الاتهام، و تفصل غرفة الاتهام في طلب قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت.[290]

ب- الشروط الموضوعية للأمر بالحبس المؤقت:

- إن يشترط في الحبس المؤقت أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس و من ثم فإنه لا يجوز إصدار الحبس المؤقت في الجنح المعاقب عليها بالغرامة، أو التي لها وصف مخالفة.

- و يشترط أن يكون المتهم قد تجاوز سن 18 وفقا للمادة 444 من ق.إ.ج التي تنص على أنه: لا يجوز في مواد الجنايات و الجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ 18 سنة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب". و بهذا عرضت غرفة الأحداث بالمجلس قرارها للنقض لما قضت على قاصر بعقوبة 20 سنة سجنا[291].

- و أن تقوم ضد المتهم دلائل كافية و متماسكة على اتهامه بالجرم المنسوب إليه وفقا لنص المادة 34/51 من ق.إ.ج و المقصود بالدلائل الكافية، القرائن الفعلية التي يستنتجها قاضي التحقيق من الوقائع المعروضة عليه، و من ثم فإن مجرد الشبهات و القرائن لا تبرر حبس المتهم و ذلك تطبيقا للمبادئ العامة في القانون التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

---

(290)- و تثير مدة الحبس المؤقت إشكالية كيفية حساب مدته؟

فالمشرع التزم الصمت، فهل هذا يعني أن نطبق أحكام المادة 726 من ق.إ.ج التي تنص "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة و لا يحسب فيها يوم بدايتها و لا يوم انقضاءها و تحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد. و إذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمدد الميعاد إلى أول يوم عمل تال".

و في غياب نص خاص بحساب المواعيد بالنسبة للحبس المؤقت، فيه إجحاف في حق المتهم المحبوس فمثلا إذا صادف آخر يوم من حبس المتهم يوم، فلا يفرج عنه إلا في أول يوم عمل، عن حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت ص77-78.

(291)- الغرفة الجنائية الأولى ملف 53228 قرار 1989/02/14 المجلة القضائية 3/991 ص203، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص179.

- و بالرجوع للمادة 123 نجدها تعدد الحالات التي يجوز فيها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت حيث جاء فيها أنه لا يؤمر بالحبس المؤقت أو الإبقاء عليه إلا إذا لم تكن التزامات الرقابة القضائية غير كافية[292] في الحالات التالية:

1- إذ لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.
2- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء، و الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.
3- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
4- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المتخذة ضده.

- إن اعتبار الحبس المؤقت أخطر الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق يمثل قيد على حرية المتهم تتوقف مشروعيته على مدى الضمانات التي يحيطه بها القانون، لذا على سلطة التحقيق أن لا تسرف في تطبيقه باعتباره إجراء استثنائي، رغم أنه ثبت من واقع الممارسة العلمية و من واقع ملفات العديد من القضايا العامة و القضايا السياسية أنه صار قاعدة في الممارسات[293].

الفرع الثاني
الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت

أبرزت القوانين على اختلافها بأن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي لا يجب اللجوء إليه إلا بناءا على أسباب واقعية تتمثل في وجود قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة و نسبتها للمتهم، و في الكثير استعمل كإجراء تحكمي ظالم و يقع على الأبرياء، و نظرا للمطالبة بالتضييق في استعماله جعل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تؤكد على حق كل شخص حرم من حريته اللجوء إلى الجهات المختصة كما جاء في المادة 105 فقرة 4 من الاتفاقية، و من ثم بدأت التشريعات تبحث عن البديل للحبس المؤقت. و عليه سنتعرض لتعريف الرقابة القضائية (أولا) و إلى الجهة المصدرة لها (ثانيا) و إلى الضمانات الممنوحة للمتهم خلالها (ثالثا).

(292)- إن المشرع الجزائري قد استحدث إجراء الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت بموجب القانون رقم 05/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 في المادة 125 مكرر -1-.

(293)- حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع "أيت العربي مقران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419هـ الموافق لـ 1999/01/31م .

أولا: تعريف الرقابة القضائية: إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للرقابة القضائية، بل نص على إجراءاتها في المادة 125 مكرر -1- و ما يليها، غير أن الفقه اختلف حول تعريفها.

فهناك من عرفها بأنها "نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبها على قاضي التحقيق و على المتهم أن يلتزم بها"[294].

و قد عرف الأستاذ فضيل العيش الرقابة القضائية على أنها "بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية"[295].

- إن الهدف من إجراء الرقابة القضائية هو التخفيف من صعوبة تطبيق الحبس المؤقت الذي أظهر تطبيقه الكثير من السلبيات و الأضرار على المتهم المحبوس لما له من تأثير على حريته.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالرقابة القضائية: توصلنا إلى أن الرقابة القضائية ذات طبيعة إجرائية وجدت كبديل للحبس المؤقت و من ثم فإن قاضي التحقيق كدرجة أولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية سلطة إلغاء الحبس الاحتياطي واستبداله بالرقابة القضائية و جاء في المادة 125 مكرر -1- من ق.إ.ج على أنه "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد..."[296] و حددت هذه المادة ثمانية التزامات ضمن الفقرة الثانية من هذه المادة، و يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

و يقوم قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة، كما يمكنه رفعها تلقائيا أو بناءا على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم.

إن غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق و تستأنف جميع الأوامر القابلة للاستئناف أمامها لها سلطة إلغاء الحبس المؤقت و استبداله بالرقابة القضائية و تضع له الالتزامات المحددة في المادة 125 مكرر -1-.

---

(294)- عن أ/ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص220.
- و قد نص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 140 و ما يليها على الرقابة القضائية على أنها إجراء بديل عن الحبس المؤقت و لا يجوز إعادة حبسه إلا إذا خالف عمدا الالتزامات المفروضة عليه و هو السبب الوحيد الذي يبرر حبسه من جديد.

(295)- أ/ فضيل العيش، المرجع السابق، ص220.

(296)- لقد استحدث نظام الرقابة القضائية في التشريع الجزائري بموجب قانون رقم 05/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 إلا انه لم يطبق لعدم تحديد كيفية مباشرتها لغاية التعديل الذي حصل بموجب القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد 125 مكرر -1-، 125 مكرر -2- 125 مكرر -3-.

ثالثا: الضمانات الممنوحة للمتهم في إطار الرقابة القضائية: تبرز أهمية الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت في كونها أقل مساسا للحرية الفردية للمتهم الغرض منها الإبقاء على المتهم تحت تصرف و مراقبة القضاء إذ لا يحبس المتهم في إطار الرقابة القضائية، و إنما يخضع لتقييد حركته في حياته الاجتماعية، بالقدر الذي يسمح له بممارسة حياته بصفة عادية فيها قسط من الحرية بما يتلاءم و ضرورة الوصول إلى الحقيقة، و المادة 125 مكرر -1- حددت ثمانية (08) التزامات على المتهم التقيد بها إذا ما صدر أمر بها ضده و هي التزامات سلبية و إيجابية[297] .

أ- الالتزامات السلبية: حددت المادة 125 مكرر -1- من ق.إ.ج مجموعة من الالتزامات من شأنها الحفاظ على النظام العام من جهة، و من جهة ثانية تقييد حركة المتهم و هي:

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير، و ذلك بهدف بقاء المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق.
- عدم البقاء الذهاب إلى بعض الأماكن المحدد من طرف قاضي التحقيق. و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأماكن التي يمنع على المتهم التردد عليها كمكان وقوع الجريمة مثلا.
- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات و عندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.
- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم، و يهدف هذا الالتزام إلى منع المتهم من الاتصال بشركائه في الجريمة و الشهود إن وجدوا.
- الامتناع عن إصدار شيكات، و إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط و عدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

ب- الالتزامات الإيجابية: الهدف منها تسهيل حركة المتهم و ممارسة حياته بصفة عادية و هذه الالتزامات هي التي تبين التخفيف من قسوة الحبس المؤقت و هي:
- المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق.
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.
- الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي حتى و إن كان بالمستشفى لاسيما بغرض إزالة التسمم.

(297)- د/ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص128.

- و بهذا يكون المتهم رغم إخضاعه لإحدى هاته الالتزامات أو بعضها يتمكن من العيش بصفة عادية بين الأفراد، لكون حبسه و لو بصفة مؤقتة يعد في نظر المجتمع مجرما لكون الأشخاص لا يفرقون بين الإدانة و البراءة.

و لقاضي التحقيق سلطة إضافة التزام آخر يراه مناسبا للمتهم أو يعدله حسب ما تقتضيه المصلحة و يشترط في ذلك أن يكون بأمر مسبب، و على هذا يكون التسبب ضمانة للمتهم في الرقابة القضائية كونه يسهل مراقبة ما كان إضافة التزام تعسفا أو وفقا للقانون، و قد جاء في المادة 125 مكرر -1- "...يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

و أضافت المادة 125 مكرر -2-: أنه يحق للمتهم أن يطلب رفع الرقابة القضائية بنصها: "يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية".

و يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل 15 يوم ابتداء من يوم تقديم الطلب.

و إذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية أن يلجأ مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في أجل 30 يوم من تاريخ رفع القضية إليها".

- كما أن قاضي التحقيق لا يجوز له الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إلا إذا كانت الجريمة المتابع بها تعد جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، و من ثم لا تطبق الرقابة القضائية في الجنح المعاقب عليها بغرامة فقط و في المخالفات عموما[298].

و رغم أن الرقابة القضائية جاءت كبديل للحبس الاحتياطي، إلا أن الممارسة القضائية تخبرنا عكس ذلك حيث أصبح الحبس الاحتياطي قاعدة في الممارسة و الرقابة القضائية هي الاستثناء.[299]

(298)- المادة 125 مكرر -1- فقرة 01 من ق.إ.ج.

(299)- حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع "أيت العربي مقران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419 هـ الموافق لـ 31 جانفي 1999 .

المبحث الثالث

الرقابة على مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي.

إن السلطات الواسعة الممنوحة لقاضي التحقيق الابتدائي تسمح له بالتعرض لحرية الأفراد و حقوقهم،لهذا نجد أن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة و منها التشريع الجزائري أنشأت غرفة تسمى غرفة الاتهام وفقا للمادة 176 من ق٠إ٠ج التي جاء فيها "تتشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة 03 سنوات بقرار من وزير العدل" .

و إنشاء غرفة الاتهام يعد من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة المتهم، كون مهمتها الأساسية رقابة مدى صحة وملائمة إجراءات التحقيق الابتدائي وذلك بمراجعة إجراءات التحقيق لتدارك ما قديكن أغفله المحقق أو وتوسيع التحقيق لأشخاص آخرين لم يتضمنهم التحقيق(المطلب الأول) ،كما منح المشرع لغرفة الاتهام سلطة رقابة أعمال المحقق القضائية بصفتها درجة ثانية للتحقيق بمناسبة استئنافها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

رقابة غرفة الاتهام على أعمال قاضي التحقيق كمحقق

يخضع قاضي التحقيق عند إجراء التحقيق الابتدائي لرقابة غرفة الاتهام كمحقق و رقابة غرفة الاتهام تنقسم إلى نوعين رقابة ملائمة إجراءات التحقيق إذ قاضي التحقيق غير معصوم من الخطأ مهمة غرفة الاتهام هي إصلاح الأخطاء التي قد يقع فيها ، هذا من جهة (الفرع الأول)، و من جهة ثانية قد تكون إجراءات التحقيق التي قام بها مشوبة بالبطلان لعدم صحتها فتنظر في مدى صحتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة على ملائمة إجراءات التحقيق

إن مخالفة ما أقره القانون من أحكام بشأن إجراءات التحقيق الابتدائي تستلزم تسليط جزاء يضمن احترامها[300] ،و منحت سلطة الرقابة على إجراءات التحقيق في معظم التشريعات الإجرائية الوضعية إلى غرفة الاتهام، و قد ساير المشرع الجزائري هذه الإجراءات، فمنح لغرفة الاتهام سلطة مراجعة إجراءات التحقيق التي قام بها قاضي التحقيق لمراقبة مدى صحتها و ملائمتها (أولا) و كذا منح لغرفة الاتهام حق الأمر بتوسيع التحقيق إذا رأت ضرورة لذلك (ثانيا).

(300) - درياد مليكة, المرجع السابق, ص94

أولا: سلطة غرفة الاتهام في المراجعة:

فقد منحت لغرفة الاتهام سلطة تدارك ما أغفله قاضي التحقيق و لكي تمارس غرفة الاتهام سلطتها في المراجعة لابد أن تخطر بالملف و نميز هنا بين حالتين[301].

1 ـ حالة إخطار غرفة الاتهام بالقضية كاملة: عندما تتصل غرفة الاتهام بالملف كاملا لها أن تمارس سلطاتها في المراجعة، فوفقا لأحكام المادة 166 من ق.إ.ج إذ تبين لقاضي التحقيق أن الوقائع مناسبة يصدر أمر بإرسال مستندات القضية للنائب العام.
و هذا الأخير يحيل الملف بكامله إلى غرفة الاتهام لاتخاذ عن طريق وكيل الجمهورية ما تراه مناسبا، كما أنه في حالة صدور أمر بالإحالة إلى المحكمة (جنح أو مخالفات) و رأى النائب العام أن الوقائع تشكل جناية أن يأمر بإحضار الملف و إعداد طلباته فيها, ثم تقديمها لغرفة الاتهام[302] و نفس الإجراءات تتخذ في حالة أن يعاد فتح تحقيق في قضيته سبق لغرفة الاتهام أن أصدرت فيها قرار بألا وجه للمتابعة [303].
2 ـ في حالة إخطار غرفة الاتهام بجزء من الملف : ففي هذه الحالة لا يمكن لغرفة الاتهام ممارسة سلطاتها في المراجعة عن طريق التصدي,غير أن التصدي غير جائز في كل الحالات كونه يمس العلاقة بين قاضي التحقيق و غرفة الاتهام, و من ثم التصدي كما قال جان ديدييه هو "وجه جزائي "[304].
ـ فإذا تم إخطار غرفة الاتهام بعريضة ترمي إلى إبطال إجراء مشوب بالبطلان و تكشف لها ذلك قضت بالبطلان للإجراء المشوب و في هذه الحالة لها أن تتصدى لموضوع الإجراء أو إعادة الملف لقاضي التحقيق نفسه أو غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[305].
ـ فإذا تم إخطار غرفة الاتهام بناء على استئناف رفع في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أو ألغته أو أصدرت أمر بإيداع المتهم السجن أو القبض عليه، فعليها البت في هذا الإجراء دون التطرق لباقي إجراءات التحقيق.[306]
و في هذا الموضوع أصدرت المحكمة العليا قرار يوصي أنه ما دام استئناف النيابة العامة يخص الحبس الاحتياطي، عرضت غرفة الاتهام قرارها لنقض لتصدها للموضوع.[307]

---

(301) ـد/أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ،ص174
(302) ـ المادة 180 من ق.إ.ج.
(303) ـ المادة 181 من ق.إ.ج.
(304) ـ د/أحسن بوسقيقة ، التحقيق القضائي ،المرجع السابق ، ص175.
(305) ـ المادة 191 من ق.إ.ج.
(306)- المادة 192 من ق.إ.ج.
(307)- قرار صدر يوم 1991/06/02، غرفة الجنح و المخالفات رقم 03 في الطعن رقم 6624 7، المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1993، ص313.

- أما إذا تم إخطار غرفة الاتهام بشأن استئناف في أحد أوامر قاضي التحقيق إلا المتعلقة بالحبس المؤقت، فإما تصرح بقبول الاستئناف و إلغاء الأمر المستأنف و من ثم لها أن تتصدى للموضوع أو تحيل الملف لقاضي التحقيق نفسه، أو تصرح بعدم قبول الاستئناف و من ثم تأييد الحكم المستأنف و لا يجوز التصدي للموضوع.

بالإضافة لذلك، من الضوابط المقررة لصالح المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة قاضي التحقيق لبعض المواد القانونية كالأحكام المتعلقة باستجواب المتهمين وفقا للمادة 100 من ق.إ.ج و أحكام المادة 105 من ق.إ.ج المتعلقة بسماع المتهم و المدعي المدني بالإضافة لدور غرفة التهام في كونها جهة تحقيق ثانية و جهة طعن في القرارات و الإجراءات، فهي تساعد على سرعة إنجاز التحقيق الابتدائي من خلال رئيسها **(308)**، إذ يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة وفقا للمادة 204 من ق.إ.ج، و هذا ما ييسر له الوقوف على الملفات الهامة لدى قضاة التحقيق و ما يواجهها من صعوبات، و أضافت نفس المادة، أنه يحق لرئيس غرفة الاتهام أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوس احتياطيا، و إذا بدا له الحبس غير قانوني، وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة، و له أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم احتياطيا.

- و تمارس غرفة الاتهام سلطة مراجعة إجراءات التحقيق عن طريق التحقيق التكميلي أو عن طريق إجراءات التحقيق التكميلية.

و يقصد بالتحقيق التكميلي القيام بجميع إجراءات التحقيق التي تراها غرفة الاتهام ذات فائدة إذا ما تبين لها أن التحقيق غير كاف**(309)**، كما نصت عن ذلك المادة 190 من ق.إ.ج في حين جاء في المادة 186 من نفس القانون، يقصد بإجراءات التحقيق التكميلية، القيام بإجراء منعزل تلجأ إليه غرفة الاتهام حتى يتسنى لها اتخاذ القرار المناسب بشأن طلب رفع إليها، و سنتطرق لهذا بالتفصيل في المبحث الثاني.

و في كل الأحوال، يتم التحقيق التكميلي طبقا للأحكام المتعلقة بالتحقيق القضائي حين[310] يتمتع القاضي بكل صلاحيات البحث و التحري التي خولها المشرع لقاضي التحقيق، بما فيها إصدار الأوامر القسرية.

ثانيا: توسيع التحقيق:

تجيز المادة 187 من ق.إ.ج لغرفة الاتهام أن تأمر بتوسيع التحقيق إلى جرائم أخرى إذا رأت عند فحصها للملف أن قاضي التحقيق لم يعطي الجرائم التي أقرها وصفها الصحيح أو أغفل الفصل في بعض الوقائع المكونة لجرائم تم إخطاره بها أو استبعد البعض منها.

(308)- درياد مليكة، المرجع السابق، ص95.

(309)- للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، أنظر د/أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص178 و ما يليها.

(310)- انظر المادة 105 من ق.إ.ج

كما يمكن توسيع الاتهام إلى أشخاص آخرين طبقا لنص المادة 189 من ق.إ.ج التي تجيز لغرفة الاتهام أن تتهم أشخاصا لم يكونوا محل اتهام من قبل قاضي التحقيق من أجل وقائع تم الإشارة إليها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بشأن وقائع جديدة اكتشفها التحقيق التكميلي الذي أمرت به غرفة الاتهام، و لا شك أن الهدف من هذا هو الوصول إلى الحقيقة. و قد أوضحت المادة 189 من ق.إ.ج أن قرار غرفة الاتهام بشأن توسيع الاتهام إلى أشخاص آخرين غير قابل للطعن فيه بالنقض.

إن قرار غرفة الاتهام التي تصدرها أثناء سير التحقيق الابتدائي تحقق ما أغفل عنه قاضي التحقيق و فيه ضمانة للمتهم باعتبارها زيادة على أعمال التحقيق التي تقوم بها، تقوم بوظيفة الرقابة و الإشراف على التحقيق الابتدائي و التي بواسطتها مراجعة إجراءات التحقيق و مراقبة مدى سلامة تلك الإجراءات.

الفرع الثاني
تقرير البطلان لعدم صحة إجراءات التحقيق الابتدائي

قد تكون إجراءات التحقيق التي قام بها قاضي التحقيق مشوبة بالبطلان نتيجة لعدم صحتها و شرعيتها (أولا) أو بسبب التعذيب و الإكراه الواقع على المتهم (ثانيا).

أولا: بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية:

من المقرر قانونا أن المحقق يتبع إجراءات التحقيق المقررة قانونا، و في حالة مخالفة قاعدة إجرائية يستلزم تقرير جزاء، و هذا الجزاء يطلق عليه البطلان، و الذي يعرف بأنه الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية.[311]

و قد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزاء إجرائي في المادة 157 و ما يليها من ق.إ.ج، و سنتطرق للبطلان كحماية للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي فيما يلي:

أ- حالات بطلان أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

إن المشرع الجزائري حدد حالات البطلان بنصوص صريحة كجزاء لمخالفتها لأعمال التحقيق و هي:

1- البطلان المقرر في المادة 157 من ق.إ.ج [312] و ذلك في حالة:

- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 إجراءات المتعلقة باستجواب المتهمين.
- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 إجراءات المتعلقة بسماع المدعى المدني.

(311)- د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ،ص363.

(312)- إن المشرع الجزائري حصر ثلاث حالات البطلان في الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحده و استبعد الإجراءات السابقة التي تقوم بها الشرطة القضائية عكس ما ذهب إليه التشريع الفرنسي، عن د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص187.

تستلزم هذه المادة مراعاة أحكام المادة 100 من ق.إ.ج و المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة، و تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح و إخباره بأن له الحق في اختيار محام له، كما أن مخالفة أحكام المادة 105 من نفس القانون المتضمنة وجوب استجواب المتهم و سماع المدعى المدني و مواجهتهما إلا في حضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا، و أن يتم استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة، و أن يوضع ملف القضية تحت تصرف محامي المتهم و المدعى المدني بـ 24 ساعة على الأقل.

2- **البطلان المقرر بموجب المادة 198 إجراءات:** لقد أوجب المشرع أن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام و وصفها القانوني و إلا كان باطلا.

3- **البطلان المقرر بموجب المادة 48 إجراءات**[313]: و المتضمنة وجوب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان، إن عملية التفتيش في مسكن شخص يشتبه ارتكابه لجريمة، يجب أن يتم وفقا لشروط المحددة في المحددة في المادة 45، 44 و 47 إجراءات، فلا يمكن لضابط شرطة قضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو يحوزون أشياء لها علاقة بالجريمة إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، و يشترط استظهار هذا الإذن قبل الدخول للمنزل، كما أنه يجب أن يتضمن الإذن بيان وصف الجرم موضوع و المكان المراد تفتيشه و عدم احترام هذه الشكليات يؤدي لبطلان الإجراءات التي تمت، و هذا لحرمة المسكن و احتراما لحقوق و حريات صاحب المنزل المراد تفتيشه.

كما أنه يجب احترام مواعيد التفتيش، فلا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة 05 صباحا و لا بعد الساعة 08 مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل، أو الحالات الاستثنائية المقررة بموجب نص قانوني كما هو الحال بالنسبة لما جاء في المادة 03.02/47 من ق.إ.ج.

4- **البطلان المقرر بموجب المواد 38 و 260 من قانون الإجراءات الجزائية** :إن المشرع الجزائري في المادة 01/38 أخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم حيث منح الأولى لقاضي التحقيق و غرفة الاتهام و منح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، و منع القاضي الذي سبق و أن عرضت عليه الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق أن يشارك في الفصل في موضوعها بصفته قاضي حكم (314) و إلا كان حكمه باطلا، كما أن المشرع لم يجز لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات و إلا كان قرارهم باطلا، و قد أحسن المشرع في ذلك، لأنه من قام بالتحقيق قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى.

(313)- المادة 48 إجراءات المعدلة بموجب قانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20.

(314)- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 247

ب- بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية:

إن المشرع الجزائري و إن حدد الحالات التي تبطل فيها الإجراءات بنص قانوني، فإنه لم يحدد حالات البطلان لمخالفتها الإجراءات الجوهرية إذ أخذ بنظرية البطلان الذاتي (315) التي بمقتضاها يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية، فالمادة في المواد من 66 إلى 211 أي في باب جهات التحقيق، و أن تؤدي مخالفة هذه الأحكام إلى الإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى و السؤال الذي يجب طرحه أمام صمت المشرع لتحديد معنى الإجراء الجوهري، ما هو الإجراء الذي نعتبره جوهري و يترتب على مخالفته البطلان ؟.

إن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد الإجراء الجوهري على معيار النظام العام و معيار حقوق الدفاع[316] ، و تطبيقا لمبدأ النظام العام يعتبر من الإجراءات الجوهرية القواعد المنظمة للاختصاص و تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها وفقا للمادة 40 إجراءات، و أداء اليمين القانونية في الحالات المقررة قانونا في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية، و مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم و محاميهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و رأى البعض أن النظام العام هو الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة و حماية المصلحة العليا للمجتمع و ضمان الحريات الأساسية للإنسان(317) و تطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع قضى المشرع بوجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا، و تنبيهه في حقه في اختيار محام للدفاع عنه مع الإشارة لذلك في المحضر وفقا لما جاء في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، و غيرها من القواعد الجوهرية التي سنها المشرع حماية لمصلحة الخصوم.

فإذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى و المحافظة عليها، و عليه فهو كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام(318).

ج- الدفع بالبطلان و آثاره:

إن المشرع الجزائري لم يخول للخصوم حق التمسك بالبطلان و منح هذا الحق لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بموجب المادة 158 ق.إ.ج التي جاء فيها " إذا تراء لقاضي التحقيق إن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعى المدني.

(315)- جيلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 249
(316)- درياد مليكة، المرجع السابق، ص 99
(317)- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق ص 250
(318)- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية ،سنة 2005 ص 61

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلب البطلان..." (319).

يستفاد من هذا النص أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم و المدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام و إنما عليهما الالتماس من قاضي التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام كما أنهما لا يملكان أية وسيلة طعن في قرار قاضي التحقيق إذا رفض هذا الأخير رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام ، كما يستفاد من هذه المادة:

- أنه يخول لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه سواء قام به شخصيا أو كلف بتنفيذه مأمور الضبط، و سواء دفع به أحد الخصوم أم لا، فإن هذا الحق مخول لغرفة الاتهام التي يعرض عليها الأمر بعد استطلاع وكيل الجمهورية و إخطار الخصوم. و إذا طلب أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه وجب على قاضي التحقيق رفضه لأنه غير مختص بالنظر فيه.

- أنه لم يسمح أيضا لوكيل الجمهورية بأن يلتمس من قاضي التحقيق تصحيح الإجراءات التي يراها باطلة، و إنما يعرض الأمر على غرفة التهام بمعرفة النائب العام، و لغرفة الاتهام وحدها حق تقرير بطلان الإجراء المعيب.

- كما لا يسوغ للمتهم و المدعي المدني أن يتمسكا أمام قاضي التحقيق ببطلان الإجراءات ما دام القضية ما تزال مطروحة أمامه، أما إذا أحيل الملف لغرفة الاتهام فإنه يجوز للمتهم و المدعي المدني وفقا للمادة 183 إجراءات بأن يدفع بالبطلان بواسطة مذكرة كتابية تودع لدى قلم كتاب غرفة الاتهام بعد إطلاع النيابة العامة و الخصوم الاخرين عليها، و يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام الذي لم يذكر ما إذا كان النائب العام قد بلغ كلا من الخصوم و محاميهم النظر في القضية بالجلسة إذا ما سمح للاطراف بوضع مذكراتهم.

- القاعدة العامة أن القضاء ببطلان إجراء معيب لا يمتد إلى الإجراءات السابقة له لأنها تواجدت صحيحة قانونا و سليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلا و لا يلحقها أو يشوبها أي عيب كان.(320)

- إن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا من الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب. (321)

---

(319) - قرار صادر في 1991/20/19 الغرفة الجزائية، طعن رقم 84955 المجلة القضائية العدد 03 سنة 1993 ص269.

(320)- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 272

(321)- قرار مؤرخ في 1989/10/13 طعن رقم 55298، الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، عن جيلاني بغدادي، المرجع السابق، ص109

غير أن بعض الفقهاء يرى أنه يمكن أن يمتد أثر بطلان إجراء من الإجراءات السابقة عليه، إذا كان هناك ارتباط بينهما و بين الإجراء الباطل [322] أما الإجراءات اللاحقة و الموالية للإجراء الباطل، فإنه يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له و هذا ما أكدته المواد 157 و 159 و 191 من ق.إ.ج، و ذلك تطبيقا للمبدأ القائل " ما بني على باطل فهو باطل "، أما استقلال الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق.

و يجب تمييز آثار بطلان الإجراءات حسب ما إذا كان البطلان قانونيا تحكمه أحكام المادة 157 إجراءات أو بطلانا جوهريا إذ هناك اختلاف فيما يتعلق بأثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له[323] .

فإذا تعلق الأمر بالبطلان المقرر في المادة 157 إجراءات المترتبة على أحكام المواد 100 و 105 ق.إ.ج المتعلقتين باستجواب المتهم و سماع الطرف المدني، فإن امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له يكون تلقائيا و إلزاميا.

د- تصحيح الإجراء الباطل:

حتى تؤدي الإجراءات دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع و ضمان حسن سير العدالة فإنه لا بد من وجود توازن بين الإجراءات و بين الغاية المرجوة منها حتى لا يؤثر ذلك سلبا على سير الخصومة الجزائية، و من أجل السماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية، يمكن تنشيط هذا الإجراء المعيب [324]، و ذلك عن طريق تصحيحه و تصحيح البطلان يأتي بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان[325]، و يتخذ الإجراء آثاره من تاريخ تصحيحه و ليس من تاريخ صدوره بصفة معيبة.

و يتم تصحيح البطلان إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لما نصت عليه المواد 157، 159 و 161 حيث نصت المادة 157 في الفقرة الثانية منها أنه يجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام المواد 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح بذلك الإجراء الباطل و اشترطت هذه المادة أن يكون هذا التنازل صريحا بحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا، و حصرت هذه الإجراءات في استجواب المتهم و سماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما[326] أما البطلان الجوهري التعلق بمصلحة الأطراف فوفقا للمادة 159 فقرة 3 إجراءات فإنه يجوز للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، و اشترط المشرع أن يكون هذا التنازل صريحا، و إن لم يشترط أن يتم بحضور المحامي كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني وفقا لمادة 157 فقرة 03 السالفة الذكر.

---

(322)- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 272

(323)- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 274

(324)- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، بيروت، 1986، ص145.

(325)- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص287.

(326)- أحمد الشافعي، نفس المرجع، ص288.

كما أن المادة 161 إجراءات في الفقرة 3 منها نصت على أنه: "للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة و عليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوة قبل أي دفاع في الموضوع و إلى كانت غير مقبولة" و من ثم فإنه يجوز للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 و المادة 168 فقرة الأولى المتعلقة بوجوب تبليغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة وفقا للمادة 161 الفقرة الأولى.

و نشير إلى أنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام و أن السكوت عنه و عدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه.[327]

هذا و قد جاء في المادة 160 إجراءات أنه تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي و يحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرض لجزاء تأديبي، و هذا يؤكد شرعية الإجراءات القضائية و قانونيتها و حماية حقوق المواطن و تكريس مبدأ قرينة البراءة[328] فيجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانة المتهم قد استخرجت بطريقة قانونية و خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها و سلامتها.

ثانيا: البطلان بسبب التعذيب و الإكراه:

كانت الفكرة الشائعة في الأزمنة الغابرة تقضي بأن العبد لا يتكلم إلا إذا تألم[329] و تقلصت فكرة التعذيب من أجل الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه بعد ظهور أفكار و آراء فلسفية تنادي بإقرار الحرية الفردية و قد تزعم هذه الآراء عدة فلاسفة منهم "بيكاريا" الذي انتقد بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم[330]، و يقصد "بالتعذيب [331] أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعتراف..." وفقا للمادة الأولى من الاتفاقية المناهضة للتعذيب، و يستوي أن يكون التعذيب الواقع على جسم المتهم و هو الإكراه المادي (أولا) أو الإكراه المعنوي و هو تعذيب أدبي يصيب المتهم بألم معنوي (ثانيا).

أولا: الإكراه المادي: إن الإكراه المادي يتمثل في التعدي الجسدي على المتهم مهما بلغت جسامتها، و سنتعرض لبعض الأمثلة المنتشرة عند التحقيق مع المتهم.

أ- العنف مع المتهم: و هو الاعتداء الواقع على المتهم و فيه مساس بجسده من أجل إفساد إرادته أو إفقاده السيطرة على أعصابه، و عليه فإن إقرار المتهم و اعترافه و هو في أي

---

(327)- أحمد الشافعي المرجع السابق، ص289.

(328)- أحمد الشافعي، نفس المرجع، ص298.

(329) - د/ محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص411.

(330) - درياد مليكة، المرجع السابق، ص102.

(331) - إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 قضى في مادته الخامسة بأن "لا يتعرض آي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة"، و قد أكدت على هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 إذ جاء في المادة السابعة منها "لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، و على وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية" كما أن المادة 12 من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1975/12/09 نصت على أن "لأحوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد آي شخص آخر" للمزيد من التفاصيل أنظر درياد مليكة، المرجع السابق، ص102، ص103.

حالة لا قيمة له[332]، و في هذا نجد أن منظمة العفو الدولية أوصت على بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب، بل اعتبرت أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي، و لذا يجب على كل دولة أن تكفل تحقيقا نزيها و فعالا و أن تعلن عن الوسائل المتبعة في التحقيق و عن النتائج التي يتمخض عنها، كما يجب عليها توفير الحماية للمتهمين من أي تهديد يوجه إليهم[333]، أما المشرع الجزائري، فلم يكتفي في تحريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل جعله جريمة يعاقب عليها القانون فنص في المادة 35 من دستور 1996 على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل مل يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية".

أما بالرجوع لقانون العقوبات فإن المادة 107 منه تقضي بأنه "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

ب- استخدام الوسائل الحديثة: إن استخدام الوسائل العلمية الحديثة من طرف المحقق لكشف الحقيقة تناولته العديد من الدراسات بما فيه من المساس بالحرية الشخصية للمتهم، و نجد في هذا الموضوع أن المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في "بروكسل" عام 1958 تناول موضوع مدى مشروعية استجواب المتهم بإخضاعه للوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه كإعطائه العقاقير المخدرة التي تؤدي به إلى نوم عميق يفقده القدرة على الإرادة و الاختيار و يكون أكثر قابلية للإيحاء و المصارحة، و التعبير عن مشاعره الداخلية، و بذلك يمكن اكتشاف الدوافع و الرغبات و ما يحاوله أن يخفيه و هو في حالة اللاشعور، الأمر الذي يجعل الإقرار الذي يصدر عن المتهم في هذه الحالة غير إرادي بل قسري، مما أدى لنقد هذه الوسيلة، إذ أثبتت النتائج و التجارب أن المتهم الواقع تحت تأثير المخدر يكون عرضة للإدلاء بأقوال وهمية[334].

أما بالنسبة للتشريعات التي حظرت استخدام هذه الوسيلة، نجد قانون الإجراءات الجنائية المصري في مادته 02/302 بنصه "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأت الإكراه أو التهديد يعتبر غير مشروع"[335] و كذا قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي سنة 1971 الذي نص في المادة 127 على أنه "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، و يعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة و التهديد بالإيذاء أو الإغراء و الوعد و الوعيد و التأثير النفسي و استعمال المخدرات و المسكرات و العقاقير[336].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لم ينص صراحة على عدم استخدام هذه الوسائل بنصوص صريحة و إن كانت المادة 110 مكرر من قانون العقوبات نصت على معاقبة كل من يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات.

(**332**) - د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص154.

(**333**) - منظمة العفو الدولية- حملة ضد التعذيب، نقلا عن درياد مليكة، المرجع السابق، ص103.

(**334**) - درياد مليكة، المرجع السابق، ص105. نقلا عن د/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ثانية، سنة 1990.

(**335**) - درياد مليكة، المرجع السابق، ص106.

(**336**) - د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص155.

أما رأي الفقه في استخدام وسائل التحذير فإنه انقسم إلى قسمين:
- قسم يجيز استخدام هذه الوسائل بحجة عدم وجود نص لا يسمح بها، و أنها تتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بشرعيتها بشرط الحصول على موافقة صريحة من المتهم[337].
و يرى الأستاذ "كراقن" أنه يكفي لأجل هذا أن تراعى القواعد الضامنة لحقوق الشخص، فالإجراء يجب أن ينجز من طرف خبير مختص بحضور قاضي التحقيق و النيابة العامة و المحامي، كما لا ينبغي أن يكون الهدف من ذلك هو الحصول على اعتراف المتهم بأي ثمن كان.[338]

ج- استجواب المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي: إذ يقوم المحقق بتنويم المتهم تنويما مغناطيسيا و يستجوب و هو مستغرقا في النوم فيخضه لإيحاء منومه بإجابات معينة، فيجيب على كل سؤال يوجه إليه دون المقدرة على إخفاء ما كان يكتمه، و في هذه الحالة يفقد المتهم السيطرة على إرادته و لا يعود قادرا على التحكم في مشاعره و يكون بذلك خاضعا لإرادة المنوم[339] الأمر الذي جعل غالبية القوانين على اعتبار هذه العملية غير مشروعة، فنجد أن قانون العقوبات الإيطالي في المادة 613 على "معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة و التفكير لدى الشخص بالتنويم المغناطيسي"[340]
كما انتقد الفقه و القضاء استعمال التنويم المغناطيسي كونه يشكل اعتداء صارخ على حقوق المتهم في الدفاع، تلك الحقوق التي يعتبر الحرص عليها دليل تقدم ذلك المجتمع.[341]

ثانيا: **الإكراه المعنوي**: و هو إكراه لا يمس جسد المتهم و إنما يؤثر على معنوياته، فيعيب الإجراء و يبطله و من أمثلته:

أ- التهديد: و يتحقق ذلك عندما يقوم القائم بالتحقيق بتهديد المتهم بإيذائه شخصيا، أو الاعتداء على أشخاص آخرين لهم صلة القرابة به[342]، و يقصد بالتهديد الفعل أو القول الذي يؤثر على حرية الشخص و يجعله خائفا من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبة[343] فيستجيب المتهم نتيجة الرعب الذي يكون فيه إلى رغبات المحقق الذي قام بتهديده، و بذلك تكون إرادة المتهم غير حرة بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع رغباته[344] و لذلك يعتبر التهديد إكراه معنوي يعيب الاعتراف الذي يدلي به المتهم تحت تأثيره.[345]

(**337**)- درياد مليكة، المرجع السابق، ص107.
(**338**)- محمد مروان، نظام الإثبات، المرجع السابق، ص447.
(**339**)- حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص156.
(**340**)- درياد مليكة، المرجع السابق، ص107.
(**341**)- د/ حسن بشيت خوين، ص156.
(**342**)- حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص157.
(**343**)- محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص423.
(**344**)- حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص157.
(**345**)- محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص424.

ب- الوعد: و هو تعمد بعث الأمل لدى المتهم في تحقيق شيء له إذا اعترف بجريمته[346] و جعله حائرا بين الإنكار و الإقرار، و مثال ذلك وعد المتهم بإخراجه من الدعوى الجزائية، فيكون الاستجواب معيبا لوجود تأثير على إرادة المتهم تتمثل في كون المتهم يدلي بتصريحات غير حقيقة آملا في الحصول على الوعد الذي وعده به المحقق[347].

و قد حذر المشرع الجزائري من خلال المادة 236 من قانون العقوبات على معاقبة كل من يستعمل الوعد الزائف للحصول على اعتراف من المتهم بقوله "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة و ذلك في أية مادة و في أي حالة كانت عليها الإجراءات... سواء أنتجت هذه الأفعال آثارها أو لم تنتجه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يعتبر الفعل اشتراكي في إحدى الجرائم الأشد..."

المطلب الثاني
الوقاية على أعمال قاضي التحقيق القضائية

يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي تسمح له بالتعرض لحريات الأشخاص و حرمة مساكنهم، و لما كان قاضي غير معصوم من الخطأ الناجم عن قرار متسرع أو قصور[348]، و المشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية أنشأ غرفة الاتهام، فقد جاء في المادة 176 من ق.إ.ج على أنه " تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل و يعين رئيسها و مستشاروها لمدة 03 سنوات بقرار من وزير العدل" و إنشاء هذه الغرفة في حد ذاته من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة المتهم مهمتها تتمثل أساسا في مراقبة التحقيق الابتدائي كدرجة ثانية (الفرع الأول) و إصدار القرارات بشأنها (الفرع الثاني) كما أن لرئيس غرفة الاتهام بعض الصلاحيات (الفرع الثالث).

الفرع الأول
رقابة غرفة الاتهام كهيئة تحقيق درجة ثانية

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق القضائية تقتضي إخطار الخصوم و وكيل الجمهورية بها، فتبليغ أوامر قاضي التحقيق هو حق للأطراف حتى يتسنى لهم استئنافها أمام غرفة الاتهام (أولا) كما أن إرسال المستندات في الميعاد المحدد فيه ضمانة للمتهم (ثانيا).

(**346**)- د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص158.

(**347**)- د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(**348**)- حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع " آيت العربي مقران" عضو مجلس الامة يوم الاحد 14 شوال 1419 الموافق ل 1999/01/31 .

أولا: تبليغ أوامر التحقيق و مباشر الاستئناف:

أ- تبليغ أوامر التحقيق:

إن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق خلال سير إجراءات التحقيق لا يصدر في سرية عن أطراف الدعوى و إنما أوجب عليه أن يحيطهم علما بها بالطرق المقررة قانونا، فالمادة 168 من ق.ا.ج حددت الأوامر التي ينبغي تبليغها للأطراف و الكيفية التي تم بها هدا الإعلان.

فالمادة 4/186 يبلغ وكيل الجمهورية بكل الأوامر التي يصدرها قاضى التحقيق المخالفة لطلباته و يتم دلك في اليوم نفسه ألدى يصدر فيه الأوامر ، و لم توضح هده المادة المذكورة الطريقة التي يتم بها تبليغ وكيل الجمهورية و قد يكون دلك مصدر خلاف بخصوص حساب ميعاد الاستئناف.

أما الفقرة الأولى من نفس المادة توجب تبليغ الأوامر القضائية إلى كل من محامى المتهم و المدعى المدني في ظرف 24ساعة ودلك لتمكين المحامى من توجيه النصائح اللازمة لموكله و تحضير الدفاع

إذا لزم الأمر [349] .

كما أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على الأوامر التي يجوز له استئنافها و يقصد بها الأوامر المنصوص عليها في المواد74، 123 مكرر، 125، 125 مكرر1-2، 127، 143، 154 و كذا الأوامر الصادرة بشأن اختصاص قاضي التحقيق و تطبق على المدعى المدني نفس الأحكام المقررة للمتهم و تبلغ للمدعى المدني الأوامر التي يجوز لهم استئنافها و هي الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو بأن لا وجه للمتابعة أو التي تمس بحقوقه المدنية فضلا عن أوامر الاختصاص، كما يبلغ بأمر الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات و الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام رغم عدم جواز استئنافهما.

إن الغرض من التبليغ هو إعلام صاحب الشأن بالأمر الذي اتخذه قاضي التحقيق و تحديد تاريخ الإعلام لحساب سريان أجل الطعن بالاستئناف و تمكين الخصوم من الطعن بالاستئناف عند الاقتضاء، و من ثم فإن عدم صحة التبليغ لا يترتب عليه بطلان الإجراء و إنما يترتب عليه تأجيل ميعاد الاستئناف إلى غاية ما يتم التبليغ صحيحا[350] .

ب- استئناف أوامر قاضي التحقيق من الخصوم:

الاستئناف هو طريف عادي للطعن، يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق و طرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا و هي غرفة الاتهام بصفتها درجة سامية للتحقيق تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، و بهذه الصفة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية، و إجراء الاستئناف حتى يكون صحيحا يجب أن يكون وفقا للقانون.

1- حق النيابة العامة في الاستئناف: تتمتع النيابة العامة بصفتها طرفا رئيسيا في الدعوى العمومية بحق الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق، بحيث خول قانون الإجراءات

(349)- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص260.

(350)- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،206.

الجزائية لوكيل الجمهورية الحق في الاستئناف كل أوامر قاضي التحقيق بموجب المادة 170 فقرة الأولى منه، بما فيها تلك المطابقة لطلباته ما عدى الأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام الذي لا يجوز استئنافه، و قد منحت المادة 171 إجراءات نفس الحق للنائب العام.

إن حق الاستئناف المخول للنيابة العام تعبير عن سلطتها في نفد قرارات قاضي التحقيق و وسيلة غير مباشرة للممارسة رقابته السلمية على وكيل الجمهورية[351].

و يتم استئناف وكيل الجمهورية بتصريح لدى كتابة ضبط التحقيق خلال مهلة ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر[352]. و يتم استئناف النائب العام بالأوضاع ذاتها المقررة لوكيل الجمهورية، و يرفع هذا الاستئناف في مهلة 20 يوما من تاريخ صدور الأمر و يشترط على النائب العام أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال هذه المدة[353].

2- حق المتهم و محاميه في الاستئناف: حصرت المادة 172 الفقرة الأولى من ق.إ.ج حق استئناف المتهم و محاميه في خمسة أصناف[354] من الأوامر هي:

- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حال فصله في النزاعات بشأن قبول الإدعاء المدني وفقا للمادة 74 إجراءات.
- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت و هي: أوامر وضع المتهم في الحبس المؤقت وفقا للمادة 123 مكرر، أوامر تمديد الحبس المؤقت وفقا لما جاء في المادتين 125 و 125 مكرر فقرة واحد من ق.إ.ج، أوامر رفض طلب الإخراج المؤقت عن المتهم وفقا للمادة 127 إجراءات.
- الأوامر المتعلقة برفض طلب إجراء خبرة وفقا للمادة 143 فقرة 2 إجراءات، و الأمر بإجراء خبرة تكميلية و خبرة مضادة وفقا للمادة 154 فقرة 2.
- الأوامر التي بمقتضاها يفصل قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناءا على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص

و يكون استئناف المتهم و محاميه بعريضة تودع لدى كاتب ضبط التحقيق و يرفع الاستئناف في ظرف ثلاثة أيام من تبليغ الأمر للمتهم طبقا للمادة 168 إجراءات[355]، و إذا كان المتهم محبوسا يتم استئناف المتهم بتسليم عريضة إلى كاتب ضبط مؤسسة إعادة التربية، حيث تقيد في سجل خاص و على المراقب الرئيسي لمؤسسة إعادة التربية تسليم هذه العريضة لقلم كتاب المحكمة خلال 24 ساعة، و إلا تعرض لجزاءات تأديبية[356] و ليس الاستئناف المرفوع من طرف المتهم ضد الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت أو الرقابة القضائية أثر موقف .

---

(351)- د/ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص206.

(352)- المادة 170 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

(353)- المادة 171 فقرة 01.

(354)- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص209.

(355)- انظر المادة 172 فقرة 02 من ق.إ.ج، و إن أوامر قاضي التحقيق تبلغ للمتهم و محاميه في ظرف 24 ساعة برسالة موصى عليها،و إذا حصل تأخر في التبليغ يترتب على هذا التأخير تأجيل بدء سريان مهلة الاستئناف حسب مدة التأخير،عن د/أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص210

(356)- المادة 172 فقرة 03 من ق.إ.ج

إن حق المتهم أو وكيله في استئناف أوامر قاضي التحقيق تعد قيد، كون عن طريق استئناف هذه الأوامر سيتم مراقبة الإجراءات التي قام بها خلال سير التحقيق و مدى صحتها و مشروعيتها مما يشكل ضمانه لحقوق المتهم و حريته و إن كان القانون عدد الأوامر و الحالات التي يجوز استئنافها من طرف المتهم و لا تتعدى ما جاء في المادة 172 في فقرتها الأولى من ق.إ.ج، في حين نرى أن النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع منحها القانون حق الطعن باستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق كلما رأى فيها عيبا أو مخالفة للقانون، و ذلك دون أية قيود مسبقة.[357]

3- حق المدعى المدني و محاميه في الاستئناف:

يرفع استئناف المدعى المدني و محاميه بنفس الكيفية التي يرفع فيها استئناف المتهم و محاميه و في نفس المواعيد، غير أن تبليغ الأمر للمدعى المدني يكون في الموطن الذي يختاره و قد نصت المادة 173 من ق.إ.ج على حق استئناف المدعى المدني و محاميه في الأوامر التالية:

- الأمر بعدم إجراء التحقيق.
- الأمر بأن لا وجه للمتابعة.
- الأوامر التي بمقتضاها يفصل قاضي التحقيق في اختصاصه بنظم الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص.
- الأوامر التي تمس الحقوق المدنية للمدعى المدني و مثالها الأمر القاضي بعدم قبول الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق و الأمر الذي يقبل تأسيس الغير كطرف مدني جديد.

و لا يجوز أن ينصب الاستئناف في أي حال من الأحوال على أمر أو على شق من أمر متعلق بحبس المتهم مؤقتا [358]

- كما أن هناك مجموعة من الأوامر رغم طابعها القضائي لا يجوز استئنافها من طرف المدعى المدني[359] و هي:
- الأوامر التي تبت في طلبات الاسترداد.
- الأوامر بشأن الخبرة.
- أوامر الإحالة.
- الأوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطي و الرقابة القضائية.

ثالثا:الرقابة على الأمر بإرسال مستندات الدعوى :

سبق الذكر أن الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية يتم عن طريق الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام بصفتها هيئة تحقيق من الدرجة الثانية،و عند انتهاء التحقيق[360] ترفع الدعوى إليها لتبت في قوة الأدلة و القرائن الموجودة ضد المتهم، و إن كان عند الإحالة إلى

---

(357)- مليكة درياد، المرجع السابق، ص94.

(358)- المادة 173 فقرة 01 من ق.إ.ج

(359)- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص209.

(360) - إن قاضي التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق و رأى أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو أن مقترف الجريمة شخص مجهول ، أصدر أمرا بأن لا وجه لمتابعة المتهم،أما إذا كانت الوقائع تكون جنحة أو مخالفة أصدر أمرا بالإحالة للمحكمة و تسمى هذه الأوامر أوامر التصرف بعد انتهاء التحقي ، أنظر المواد 162 ،163 ،164 من ق.إ.ج

المحكمة (جنح أو مخالفات) ليس للمتهم أو المدعى المدني الطعن بالاستئناف في أمر الإحالة اذ النيابة وحدها هي التي تملك حق الاستئناف، فإن الأمر يختلف إذا ما تعلق الأمر بالجنايات حيث يكون تدخل غرفة الاتهام إلزاميا قبل إحالة الدعوى أمام محكمة الجنايات.

فإذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة تكون جناية يأمر بإرسال ملف القضية و قائمة بأدلة الإثبات إلى النائب العام لدى المجلس القضائي بمعرفة وكيل الجمهورية قصد إحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام [361] فالمشرع لم يسمح لقاضي التحقيق بأن يأمر بإحالة الجاني مباشرة على محكمة الجنايات و إنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام بالنسبة للأشخاص البالغين سن الرشد الجزائي، و حتى القصر البالغين من 16 سنة كاملة و المتهمين بارتكابهم أفعالا إرهابية أو تخريبية[362] و يمكن تفسير حكم المشرع في هذا المجال نظرا لخطورة الجريمة التي ستفصل فيها محكمة لا تقبل أحكامها الاستئناف فيها [363] و من ثم ضمانا لحرية المتهم و حقوقه أن تدرسها جهة التحقيق بدرجتيها قبل الإحالة.

و لغرفة الاتهام كامل السلطة في إعادة فحص الملف بكامله لتتأكد من صحة و سلامة الوصف الذي وضعه قاضي التحقيق.

فإذا تبين لها بالمقابل أن التحقيق غير واف ،لها أن تأمر بتحقيق تكميلي بالنسبة للنقص الذي رأته.

أما إذا تبين لها أن الملف كامل و يحتوي على كل عناصر الاتهام فلها أن تتداول في قوة الأدلة و القرائن الموجودة ضد المتهم و من ثم إصدار قرار بالإحالة للمحكمة المختصة.

الفرع الثاني

قرار غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الابتدائي

إن القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام تأتي بعد تفحص الملف الذي يحال إليها بعد انتهاء قاضي التحقيق من التحقيق في الوقائع المطروحة أمامه و تتمثل هذه القرارات في انتفاء وجه الدعوى (أولا) و الإحالة للمحكمة المختصة (ثانيا) و الأمر بإجراء تحقيق تكميلي (ثالثا).

أولا: قرار غرفة الاتهام بانتفاء وجه الدعوى:

إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة أولا تتوفر على دلائل كافية ضد المتهم أو أن مرتكب الجريمة ظل مجهول تصدر غرفة الاتهام قرار بأن لا وجه للمتابعة وفقا لما جاء في المادة 195 من ق.إ.ج مثل ما يفعل قاضي التحقيق الذي يصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة إذا لم تتوفر في الملف الشروط المذكورة أعلاه.

---

(361) - المادة 166 من ق.إ.ج

(362) - إن المادة 249 من ق.إ.ج تخص اختصاص محكمة الجنايات و بمفهوم المخالفة مادام محكمة الجنايات تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر 16 سنة الذين ارتكبوا أفعال إرهابية و تخريبية يكونوا محالين إليها بقرار من غرفة الاتهام،فإن هذه الأخيرة لها كامل السلطة في النظر في دعا ويهم.

(363) - د/أحسن بوسقيعة, المرجع السابق ص224

فالمشرع منح لغرفة الاتهام الحق في إصدار أ مر بأن لا وجه للمتابعة إذا ما تبين لها الحالات التالية:

1 ـ أن الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل على الوجه الذي خلص إليه التحقيق أية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، أو أن صفتها الجرمية قد زالت أو سقطت بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو أنه لا يتوافر فيها جميع أركان الجريمة[364]

2 ـ أن تكون الدلائل الموجودة ضد المتهم غير كافية : تطبيقا لقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته نهائيا، و أن ذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم،فغرفة الاتهام يتعين عليها أن تتفحص بدقة جميع أوراق الدعوى و لا تقضي بأن لا وجه للمتابعة فيما إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي احتمال وقوع الجريمة[365] كما أنه لا يمكن العقاب على الفعل الذي لم ينص القانون على معاقبته طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقرر في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون كما أكدت المادة 3/379 من ق.إ.ج على هذا بقولها "...و يبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها كما تذكر العقوبة و نصوص القانون المطبقة " ...و في هذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها (إن قضاة الاستئناف عرضوا قرارهم لنقض,لأنهم لم يكشفوا العناصر المكونة للجريمتين المتابع بها المتهم[366] كذلك حتى تصدر غرفة الاتهام قراراها يجب أن نتأكد من عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة و جاءت المادة 069/03 من ق.إ.ج لتعزيز ذلك بنصها أنه ..." يجب أن تحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية.

3 ـ أن يبقى مرتكب الجريمة مجهولا : قد ترتكب الجريمة و لا يعرف من اقترفها فيقع فتح تحقيق مؤقت بشأنها ضد مجهول من طرف وكيل الجمهورية أو المتضرر من الجريمة بغية تحديد سبب الوفاة أو الكشف عن الحقيقة طبقا لأحكام المادة 72 و 73 من ق.إ.ج, فإذا لم يسفر التحقيق عن نتائج إيجابية و بقي مرتكب الجريمة مجهول فالمنطق و حسن سيرة العدالة يقتضيان بأن لا يبقى ملف الدعوى قائم أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بدون جدوى و أن يقع صدور قرار بأن لا وجه للمتابعة ما دام أن القانون يجيز العودة إلى التحقيق مرة أخرى عند ظهور أدلة جديدة طبقا لأحكام المادة 175 من ق.إ.ج.

---

(364) - قرار صادر يوم 11 يناير 1983, طعن رقم 27105 القسم الثاني, الغرفة الجنائية الثانية سنة 1983 عن جيلالي بغدادي،التحقيق، المرجع السابق ، ص235

(365) - جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص236

(366) - قرار 14/11/1989 طعن رقم 58744، الغرفة الجنائية الثانية ، المجلة القضائية ، العدد 03 سنة 1991 ص248

ثانيا : قرار غرفة الاتهام بالإحالة إلى جهات الحكم :

أ ـ الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات :

إن المشرع خول غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية حق إعطاء الأفعال وصفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بما قرره قاضي التحقيق,فإذا رأت أن الواقعة المعروضة عليها تشكل جنحة أو مخالفة غير الوصف السابق و قضت بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة قانونا بتلك الجنحة أو المخالفات طبقا للمادة 196 من ق.إ.ج و في حالة ما قررت هذه الجهة بحكم نهائي عدم اختصاصها على أساس أن الواقعة جناية و نشأ عن ذلك تنازع في الاختصاص بين هذا الحكم و قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام عرض الأمر على الغرفة الجنائية للمحكمة العليا لفك النزاع طبقا للمادة 546 إجراءات و ذلك لعدم وجود جهة عليا مشتركة بينهما.

ب ـ الإحالة إلى محكمة الجنايات: إذا رأت غرفة الاتهام أن الواقعة توصف قانونا بأنها جناية قضت بإحالتها إلى محكمة الجنايات[367].

و العبرة بتحديد الوصف للجريمة هي بنوع العقوبة الأصلية المقررة قانونا لها,و لا يجوز لقضاة الموضوع تجنيح جريمة لها وصف الجناية قانونا و ذلك تحد طائلة البطلان، و لغرفة الاتهام أن تغير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم و أن تضيف إليه الظروف المشددة المقترنة به و أن توسع الاتهامات إلى متهمين آخرين أو إلى وقائع أخرى لم يتناولها المحقق على شرط أن تكون ناتجة عن الدعوى المعروضة عليها و إلا يكون قد صدر بشأنها أمر حاز قوة الشيء المقضي فيه كما قد يشمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة, فإذا كانت من اختصاص محاكم من درجة واحدة و كانت مرتبطة فيما بينها قضت غرفة الاتهام فيها بقرار واحد[367] و أمرت بإحالتها إلى الجهة المختصة بإحداها, و إذا كانت من أنواع مختلفة فالأصل أنها تحال إلى المحكمة الأعلى درجة و التي هي محكمة الجنايات و إذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية والبعض الأخر من اختصاص محاكم خاصة تعين الفصل بينهما وإحالة كل منها إلى الجهة المختصة [368].

إن إحالة المتهم أمام محكمة الجنايات يرتب أثران في بالغ الأهمية هما [369] :
- انه بعد إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات تصدر ضده غرفة الاتهام أمر بالقبض الجسدي،وهو نوع من الأوامر القسرية التي بموجبها يحبس المتهم ويوقف عند الاقتضاء .

(366) - المادة 197 من ق.إ.ج

(367) - المادة 194 من ق.إ.ج

(368)- قرار صادر يوم 17 جوان 1975 طعن رقم 12303 الغرفة الجنائية الاولى 1975 ،عن جيلالي بغدادى ، التحقيق، المرجع السابق ،ص238

(369)- احسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ص226

وينفذ هذا الأمر في الحال إذا كان المتهم محبوسا ويوقف تنفيذه إذا كان المتهم في الإفراج ، أو إذا لم يكن قد حبس مؤقتا أثناء سير التحقيق إلى غاية الجلسة حيت يتعين على المتهم أن يقدم نفسه للحبس في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة وفقا لما جاء في المواد 137،198 من ق.ا.ج .

غير انه في حالة ما إذا كلف المتهم تكليفا صحيحا بمعرفة كتابة ضبط محكمة الجنايات ولم يمتثل بغير عذر مشروع في اليوم المحدد له أمام رئيس محكمة الجنايات لاستجوابه قبل فتح الدورة الجنائية ينفذ ضده أمر القبض الجسدي وفقا للفقرة الثانية من المادة 137 من ق.ا.ج.

هذا ويغطي قرار الإحالة عيوب التحقيق القضائي إذا لم يطعن فيه بالنقض .

وتجدر الإشارة إلى انه إذا كان المتهم حدثا أو كان بعض المتهمين بالغين وآخرون قصر ،فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بإحالة الحدث إلى قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي في الحالة الأولى وفقا للمادة 451 من ق.ا.ج ، وفصل الحدث عن قضية البالغين في الحالة الثانية وفقا للمادة 465 من ق.ا.ج.

ثالثا: الأمر بإجراء تحقيق تكميلي:

يجوز لغرفة الاتهام بعد فحصها للملف أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي لاستكمال الإجراءات الناقصة، أو أن بعض النقاط بقيت غامضة تستوجب التفسير كسماع الشهود الذين لم يتم سماعهم، أو ندب خبير لتحديد مدى العجز الذي أصاب المضرور من الأفعال التي قام بها الجاني مثلا بالضرب و الجرح الذي سبب عاهة مستديمة و ندب خبير لإجراء محاسبة مالية لتحديد المبالغ المختلسة، أو غير ذلك من الإجراءات الهامة التي تساعد على كشف الحقيقة أو إسناد أو نفي الاتهام المنسوب للمتهم[370]، و ذلك إما بتكليف أحد أعضاء الغرفة لإجراء التحقيق و يلتزم بإتباع جميع مقتضيات التحقيق العادي بما في ذلك احترام حقوق الدفاع و الضمانات الخاصة بالمتهم، و قد ترى غرفة الاتهام أن التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق لم تتناول كل الوقائع الناتجة عن الملف المعروض عليها أو لم تتناول كل الأشخاص الذين ساهموا في افتراض الجريمة، فتقضي بإجراء تحقيق إضافي قصد توسيع الاتهامات إلى أشخاص غير محالين عليها أو توجيه اتهامات جديدة إلى نفس المتهمين المحالين عليها ، فالقانون [371] أجاز لغرفة الاتهام أن تأمر بتوجيه التهمة إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها بمناسبة الجرائم الناتجة من ملف الدعوى ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي و هذا بحد ذاته يعد ضمانة للمتهم.

(370)- جلالي بغدادي، المرجع السابق، ص233.

(371)- أنظر المادة 189 من ق.إ.ج

و يشترط في التحقيق التكميلي أن يجري طبقا لأحكام التحقيق الابتدائي الذي يباشره قاضي التحقيق الأصلي حيث يتمتع شخص المتهم بضمانات الاستجواب المقررة في أحكام المادة 100 من ق.إ.ج فلا يجوز استجوابه إلا بحضور محاميه أو دعوته للحضور كما لا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق التكميلي أن يفصل و يبت في طلب الإفراج[372] وإنما يبقى هذا من اختصاص غرفة الاتهام وحدها، و من ثم يبقى المتهم محتفظا بجميع حقوقه التي نصت عليها المادتين 100 و 105 من ق.إ.ج، و عليه فلغرفة الاتهام صلاحية مراقبة الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق خلال سير التحقيق الابتدائي.

الفرع الثالث

قرارات رئيس غرفة الاتهام

بالإضافة لرقابة غرفة الاتهام بوجه عام ،لقد خص المشرع رئيس غرفة الاتهام بصلاحيات مميزة حيث أناط له مهمة الرقابة والإشراف على سير إجراءات التحقيق فبموجب المادة 203 إجراءات يشرف رئيس غرفة الاتهام على مجرى التحقيقات المتبعة في جميع مكاتب التحقيق لدائرة المجلس القضائي ويراقب مدى تطبيق أحكام المادة 68 إجراءات المتعلقة بالانابات القضائية ويبذل كل ما في وسعه لتجنب كل تأخير قي سير التحقيق بدون مبرر ، ولهذا الغرض يتلقى فصليا من كل مكتب تحقيق كشوفا تبين على وجه الخصوص عدد القضايا الموجودة على مستوى التحقيق مع ذكر لكل قضية تاريخ أخر إجراء تم انجازه وتخصيص كشف منفرد للمحبوسين مؤقتا .

وعلى ضوء هذه الكشوف يجوز لرئيس غرفة الاتهام تلقائيا أو بناء على التماسات النيابة العامة أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات التي يراها لازمة له ، وبذلك يعطي للمحقق التوجيهات الكافية للإسراع في تصفية القضايا وتجنب الوقوع في الأخطاء القانونية وكل تأخير بدون مبرر .

لكن و بعد تعين رؤساء المجالس على رأس غرف الاتهام تحولت سلطة الإشراف والمراقبة إلى سلطة فعلية تمس باستقلالية التحقيق[373] الأمر الذي جعل بعضهم يوجه إنذار كتابي إلى المحقق الذي لا يستجيب لرغباتهم بل حتى إلى إحالته على المجلس التأديبي إذ أصبح قاضي التحقيق لعبة بين أيدهم في اغلب الحالات[374].

(372)- درياد مليكة، المرجع السابق، ص97.

(373)- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 221.

(374)- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 221.

كما يحق لرئيس غرفة الاتهام أن يزور المؤسسات العقابية الموجودة بدائرة المجلس للتأكد من وضعية المحبوسين مؤقتا ، وإذا ما بدا له أن احد المحبوسين محبوس بصفة غير قانونية وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة ، وله أن يفوض سلطته إلى قاضي من قضاة الحكم التابعين لغرفة الاتهام أو إلى قاض أخر بالمجلس القضائي وفقا للمادة 204 إجراءات.

ولا يحق له أن يفرج مؤقتا على المتهم المحبوس لكنه يستطيع أن يقدم طلبا بذلك إلى غرفة الاتهام التي لها صلاحية الفصل في طلبه وفقا لما تراه مناسبا كما جاء في أحكام المادة 205 من ق.ا.ج.

الخاتمة

لعلى خاتمة بحثنا يكون بتلخيص ما قولناه من خلال عرض الفصلين، وحتى لا يعدو أن يكون ذلك مجرد تكرار سوف نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لموضوع الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي.

لقد تناولنا موضوع الضوابط القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري بنوع من التحليل الناقد لمعرفة مدى محافظة قانوننا على الحقوق و الحريات من عدمه، الشيء الذي استلزم علينا التطرق إلى الأسس و المبادئ العامة التي تحافظ على تلك الحريات وتحميها، ومدى أخذ المشرع بها ،ومدى نجاعة الرقابة المقررة لحماية المتهم من الانتهاكات التي قد يتعرض لها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ونتيجة لذلك استخلصنا عدة نتائج من أهمها:

إن موضوع وضع ضوابط قانونية لمواجهة سلطة التحقيق من أحداث الموضوعات والمهمة الجديرة بالعناية من طرف المشرعين لأنها تعد ضمانا للمتهم تحفظ حقوقه وكرامته الشخصية و حرمة مسكنه من كل عبث ماعدا في الحالات الاستثنائية التي ينص القانون عليها صراحة.

أن هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الإنسان، التي أكدت عليها الإعلانات العالمية و الاتفاقيات الدولية و أقرتها مواثيق الامم المتحدة، والمبادئ التشريعية.

إن اتهام شخص بارتكاب جريمة وفتح تحقيق بشأنها يجب أن يعلم هذا الشخص وغيره أنه هناك قيود وضعت للمحقق أثناء ممارسته لتحقيق معه لابد من احترامها ، وهي توفر لهذا الشخص الحماية القانونية في عدم المساس بحريته عملا بقاعدة أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت أدانته بحكم نهائي .

إن التحقيق يقع بحضور الخصم ومحاميه دون غيرهم من الجمهور وحرص المشرع على ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق التي أصبحت وسيلة لحماية حقوق الدفاع وتفادي الأحكام المسبقة من الجمهور، وقد حرص المشرع على ضمان حق المتهم في

الإطلاع على إجراءات التحقيق لما فيه من فائدة لحقوق المتهم ووسائل دفاعه ،كما ألزم قاضي التحقيق بتبليغ المتهم و محاميه بجميع الأوامر التي تتخذ ضده حتى يتمكن من استعمال حقه في استئناف الأوامر وجعل التبليغ الذي لا يقع صحيحا و قانونيا باطلا.

و قد توصلنا إلى أن مركز قاضي التحقيق ضعيف فهو تابع عمليا للنيابة العامة ولا يتمتع بالاستقلالية التي تستوجب أهمية السلطات المخولة له و المهام المستندة إليه ، إذ يعود لوكيل الجمهورية حق تعيين القاضي الذي يتولى التحقيق في قضية ما في حالة تعدد قضاة التحقيق، كما انه يعود لوكيل الجمهورية الحق في تنحية قاضي التحقيق بقرار غير قابل للطعن فيه إذا ما طلب أحد الخصوم ذلك وهذا ليس من شأنه أن يخدم الحريات وحقوق الإنسان مادام صاحبها لا يتمتع بالاستقلالية الضرورية لممارستها، ولذلك يتعين إعادة النظر في مركز قاضي التحقيق وفي صلاحياته من خلال ضمان استقلاليته عن النيابة العامة وتعزيز حقوق الدفاع، وذلك عبر تعيينه بمرسوم رئاسي و إعفائه طبقا لنفس الأوضاع ، وتوكل له صلاحية تعيينه وتنحيته لرئيس المحكمة عوضا عن وكيل الجمهورية.

كما أن الغاية من استجواب المتهم ليس فقط جمع الأدلة ، و إنما وسيلة دفاع للمتهم و استجواب المتهم يعد من أهم الضمانات الممنوحة للمتهم باعتباره حق أصيل يمثل ضمانة أساسية للمتهم ،إذا ألزم المشرع قاضي التحقيق إن يستجوب في الحال كل من سيق أمامه و إذا تعذر عليه يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب في حالة غياب المكلف بالتحقيق من أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء إن يقوم باستجوابه وإلا أخلي سبيله.

فلا يمكن إصدار أي أمر قضائي ضده قبل استجوابه و بحضور محاميه مما يعزز من حقوق دفاعه، إلا أنه يأخذ على المشرع الجزائري أنه لم يسمح لمحامي المتهم بالتدخل في

التحقيق و طرح الأسئلة إلا بترخيص من قاضي التحقيق وفقا للمادة 107 إجراءات مما يكاد يجعل حضور المحامي في التحقيق رمزيا، نتمنى أن يعيد المشرع النظر في نص هذه المادة و يمنح للمحامي حق التدخل أثناء التحقيق إذا ما لزم الأمر دون إذن من المحقق لما فيه من فائدة في تعزيز حقوق الدفاع ما دام الهدف واحد و هو الوصول إلى الحقيقة.

كما يعاب على المشرع الجزائري انه جعل سلطة التحقيق فيما يخص الاحداث مناط بها إلى قاضي الأحداث ، إذ جعل بذلك قاضي التحقيق هو نفسه قاضي الحكم وهذا يعتر خرق للاستقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم ، نتمنى أن يعيد مشرعنا النظر فيها.

ولما كان قاضي التحقيق بشر فهو غير معصوم من الخطأ الذي قد ينجم من أمر متسرع أو سهو أثناء مباشرته لمهامه، لهذا اقر له المشرع عدة قيود قانونية عليه احترمها وإلا اعتبر عمله عملا تعسفيا ، كما يعرض عمله للبطلان .

ومن ثم إنشاء المشرع لغرفة الاتهام هو تدارك لما يكون قد أغفله قاضي التحقيق و إصلاح الأوصاف التي أعطيت للوقائع من جهة و من جهة أخرى هو تدارك المتهم ما فات طرحه امام قاضي التحقيق و تصحيح ما وقع في حقه من أخطاء في تلك الدرجة، فغرفة الاتهام جعلت خصيصا لحماية المتهم و توفير ضمانات له.

كما أن لغرفة الاتهام دور مهم في مراقبة صحة و سلامة الإجراءات التي قام بها المحقق فلها الحق في مراجعة ما أغفله عن طريق التحقيق التكميلي و لها إذا ما رأت أن عناصر الملف غير كافية للإحالة أن تقرر توسيع التحقيق كما لها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب لمخالفته للقانون، كما تمارس رقابتها من خلال الاستئناف الذي يرفعه الخصوم و من ثم

فإن لغرفة الاتهام رقابة فعلية كمحقق و رقابة على أعمال المحقق القضائية كدرجة ثانية للتحقيق.

و قد أحسن المشرع لما سمح للأطراف و محاميهم الحضور في الجلسة و إبداء ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم.

و عليه وصلنا في بحثنا إلى أنه مهما كانت جريمة الفرد و مهما كانت العقوبة المقررة لها قانونا فإن إنسانيته و كرامته الآدمية تظل مصونة.

و على ضوء هذه النتائج فإننا نخلص للإجابة على التساؤل الذي طرحناه في المقدمة أنه رغم تعدد الضوابط القانونية في تقييد سلطة المحقق عند ممارسته لمهامه و التي تلزمه بالتصرف مع المتهم باعتبارها أداة عدالة اجتماعية جزائية مهمتها البحث عن الحقيقة من غير حيدة أو ظلم، فإنه لا تزال بعض النقائص تكاد تكون وسيلة في يد المحقق لتعسفه سبق التنبيه إليها خلال فصول هذه المذكرة لضمان فعالية أكبر نتمنى أن تجد صداها مستقبلا.

و ختاما نسأل الله التوفيق و السداد لقوله تعالى و قوله الحق: " و ما أوتيتم من العلم إلا قليلا"

قائمة المراجع

أ- باللغة العربية :

الكتب المتخصصة:

1 ـ الأخضر بوكحيل " الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن "رسالة دكتوراه 1989.
2 ـ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، بدون سنة.

3- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 1995.

4- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1986/ 1969.

الكتب العامة :

01/ ـ د/أحسن بوسقيعة " التحقيق القضائي " دار النشر و التوزيع 1999.
02/ - أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائيةK منشورات بيرتي طبعة 2008/2007

03/ ـ د/أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان على الإجراءات الجنائية, طبعة معدلة لسنة 1995، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
04/- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975.
05/- د/أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1969
06/ - أحمد شوقي الشلقاني مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري,الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية سنة 1998.
07/ ـ أحمد بسيوني أبو الروس " التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية ".دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1989.
08/- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية ،سنة 2005
09/ ـ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي ، دراسة النصوص التشريع المصري و الفرنسي و بعض التشريعات العربية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
10/- د/ محمد محدة: "ضمانات المتهم أثناء التحقيق" الجزء الثالث- الطبعة الأولى – دار الهدى، الجزائر، 1991 – 1992 .

11/- محمد أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، دار النهضة الهناء للطباعة، الطبعة الأولى ، القاهرة، سنة 1969.
12/- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- الجزء الأول 1999.
13/- محمود محمود مصطفى "شرح قانون الإجراءات الجنائية" الطبعة رقم 11 - جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي سنة 1976.
14/- مأمون محمد سلامة " قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام الفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1980.
15/- مولاي ملياني بغدادي "الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992.
16/- معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، دار الفكر بالإسكندرية ، سنة 1993.
17/- د/ حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"الجزء الأول – الطبعة الأولى – مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان سنة 1998.
18/- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، 2006.
19/- د/ هلالي عبد الله أحمد "الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي و عدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999.
20/- د/ عمار معاشو "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، دون سنة.
21/ د/ عبد الفتاح مراد ،ً التحقيق الجنائي التطبيقيً، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق المصرية سنة 1995
22/ عبد الأمير العكيلي "أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، طبعة 02، مطبعة الجامعة بغداد، 1977.
23/- د/ عبد الفتاح الصيفي - د/ قتوح الشاذلي – د/ علي قهوجي "أصول المحاكم الجزائية – دار التربية للطباعة و النشر.
24/- د/ عبد الله اوهايبية ،ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"،جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،بن عكنون ،الجزائر سنة 1992.
25/- عبد العزيز سعد، مذكرات في ق.إ.ج.ج، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1991.
26/- د/ فوزية عبد الستار "شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1986.
27/- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بين النظري و العملي من آخر التعديلات، ديوان المطبوعات
الجامعية، دون سنة.
28/- د/ نظير فرج مينا "الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة02، 1998.
29/- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 01، سنة 1999.

30/- سليمان بارش "شرح قانون الإجراءات الجزائية" دار الشهاب للطباعة و النشر، باتنة، سنة 1986.
31/- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، بيروت، 1986.

الكتب باللغة الفرنسية:

01/- Ahmed laurdjane, le code Algérien de procédures pénales, 2eme édition ENAL, Alger 1984.
02/- Escande.p, interrogatoire et confrontation, J.CI procédure pénale commentaires, 09, 1985.
03/- Jean-claude soyer- Droit penal et procédure pénale – 12e édition Delta 1996.
04/- Merle.Roger etVitu.André, Traité de droit criminel 10e édition kugas, paris, 1979.
05/- Code de procédure pénale , Dalloz , 48 é édition , paris , année 2007

المعاجم:

1/- Petit larousse, année illustrée, paris, 1989.
2/- Paul robert, Petit Robert, paris 16éme, 1990.

3/- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية، سنة 1992.
4/- محمود المسعودي، القاموس الجديد للطلاب، سنة 1984.

الدساتير:

1/- الدستور الجزائري لسنة 1963.
2/- الدستور الجزائري لسنة 1976 الموافق عليه في 22 نوفمبر 1976 الصادر بأمر 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396هـ
3/- الدستور الجزائري لسنة 1989 الموافق عليه 05 فيفري 1989 مؤرخ في 28 جمادى الثاني 1409هـ
4/- الدستور الجزائري لسنة 1996 الموافق عليه في 28 نوفمبر 1996.

القوانين:

1/- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.
2/- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.
3/- أمر رقم 72 المؤرخ في 10 فبراير سنة 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة التربية.

4/- قانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92، المؤرخ في 24 أكتوبر 1992.

المجلات والنشرات :

المجلات :

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 03 سنة 1991 .
2- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 03 سنة 1991 .

النشرات :

- جريدة العالم السياسي ليوم الأحد 14 شوال 1419 هـ الموافق لـ 31 جانفي 1999 .

الموضوع

مقدمة.....**05**

الفصل الأول: الأسس الرئيسية لمباشرة التحقيق الابتدائي.....**09**

المبحث الأول: توجيه الاتهام من سلطة مختصة.....**09**

المطلب الأول: مفهوم الاتهام.....**09**

الفرع الأول: تعريف الاتهام.....**10**

أولا: المقصود بالاتهام.....**10**

ثانيا: المقصود بالمتهم.....**11**

الفرع الثاني: السلطة الموجهة للاتهام.....**13**

أولا: النيابة العامة.....**13**

ثانيا: قاضي التحقيق و غرفة الاتهام.....**14**

الفرع الثالث: القيود الواردة على توجيه الاتهام.....**15**

أولا: أن لا يكون الاتهام متسرعا.....**15**

ثانيا: أن لا يكون الاتهام متأخرا.....**16**

المطلب الثاني: النظام الإجرائي المعتمد في توجيه الاتهام.....**17**

الفرع الأول: الأنظمة الإجرائية المعتمدة في التحقيق.....**18**

1- النظام الاتهامي.....**18**

2- نظام التحري و التنقيب.....**18**

3- النظام المختلط.....**19**

الفرع الثاني: النظام الإجرائي المعتمد في القانون الجزائري.....**20**

المبحث الثاني: القواعد الأساسية لصحة إجراءات التحقيق الابتدائي.....**23**

المطلب الأول: حياد هيئة التحقيق.....**23**

الفرع الأول: السلطة القائمة بالتحقيق الابتدائي.....**24**

أولا: تعريف التحقيق الابتدائي.....**24**

ثانيا: تحديد السلطة القائمة بالتحقيق الابتدائي.....**27**

ثالثا: اختصاص جهة التحقيق.....**30**

الفرع الثاني: استقلالية هيئة التحقيق.....**32**

أولا: موقف الفقه من الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق.....**32**

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق.....**34**

الفرع الثالث: نزاهة المكلف بالتحقيق و حياده.....**35**

المطلب الثاني: الالتزام بالمبادئ العامة لإجراء التحقيق الابتدائي.....**37**

الفرع الأول: سرية التحقيق الابتدائي.....**37**

أولا: نطاق سرية التحقيق.....**37**

ثانيا: حماية سيرة التحقيق.....**41**

الفرع الثاني: تدوين و سرعة إجراءات التحقيق الابتدائي.....**42**

أولا: تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي.....**42**

ثانيا: سرعة إجراءات التحقيق الابتدائي.....**46**

المبحث الثالث: احترام المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.....**48**

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.....**48**

الفرع الأول: أصل مبدأ قرينة البراءة.....**49**

الفرع الثاني: الضمانات التي يحملها أصل مبدأ البراءة.....**51**

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية.....**53**

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية.....**53**

الفرع الثاني: أقسام مبدأ الشرعية.....**54**

الفصل الثاني: القيود القانونية المشرعة لمصلحة المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي..57

المبحث الأول: حدود و وسائل البحث عن الأدلة المادية للجريمة.....**58**

المطلب الأول: حدود المحقق أثناء استجواب المتهم و تحصيل أقوال الشهود.....**58**

الفرع الأول: حدود المحقق أثناء استجواب المتهم.....**59**

أولا: المقصود بالاستجواب والمواجهة.....**59**

ثانيا: القيود اللصيقة بالاستجواب.....**61**

الفرع الثاني: مدى حدود سلطة المحقق في تلقي أقوال الشهود.....**65**

أولا: المقصود بالشهادة.....**65**

ثانيا : سلطة المحقق في تعيين الشهود واستدعائهم **65**

ثالثا : القيود المتطلبة في سماع الشهود **66**

رابعا : تحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته **67**

المطلب الثاني: ضوابط الإجراءات العملية للبحث عن الأدلة.....**70**

الفرع الأول: حدود الانتقال للمعاينة المادية للجريمة.....**70**

أولا: المقصود بالمعاينة.....**70**

ثانيا: تنقل قاضي التحقيق داخل اختصاصه.....**71**

ثالثا: تنقل قاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص المحاكم المجاورة.....**72**

الفرع الثاني: حدود ممارسة التفتيش و الضبط.....**73**

أولا: المقصود بالتفتيش والضبط..... **73**

ثانيا: القيود الواردة على ممارسة التفتيش.....**75**

ثالثا: بطلان التفتيش.....**77**

الفرع الثالث: إجراء الخبرة لاستخلاص الدلائل.....**78**

1 - تعريف الخبرة.....**78**

2 – الشروط التي يجب توفرها عند اجراء الخبرة.....**79**

المبحث الثاني: حدود سلطة المحقق خلال إصدار أوامر التحقيق.....**80**

المطلب الأول: الأوامر السالبة للحرية في بداية التحقيق و القيود الواردة عليها.....**81**

الفرع الأول: الأمر بإحضار المتهم أمام قاضي التحقيق.....**81**

أولا: تعريف الأمر بالإحضار.....**81**

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار أمر بالإحضار.....**82**
ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالإحضار.....**82**
رابعا : الطعن في الأمر بالإحضار **84**
الفرع الثاني: الأمر بالقبض.....**85**
أولا: تعريف الأمر بالقبض.....**85**
ثانيا: الجهة المصدرة لأمر القبض على المتهم.....**86**
الفرع الثالث: الأمر بالإيداع.....**87**
أولا: تعريف الأمر بالإيداع **87**
ثانيا: الجهة مصدرة الأمر بالإيداع.....**88**
ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالإيداع.....**88**
المطلب الثاني: الأوامر السالبة للحرية الصادرة أثناء سير التحقيق و القيود الواردة عليها.....**89**
الفرع الأول: الأمر بالحبس المؤقت.....**89**
أولا: تعريف الحبس المؤقت.....**89**
ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالحبس المؤقت.....**90**
ثالثا: القيود الواردة على إصدار الأمر بالحبس المؤقت.....**91**
الفرع الثاني: الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت.....**94**
أولا: تعريف الرقابة القضائية.....**95**
ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالرقابة القضائية.....**95**
ثالثا: الضمانات الممنوحة للمتهم في إطار الرقابة القضائية.....**96**
المبحث الثالث: الرقابة على مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي.....**98**
المطلب الأول: رقابة غرفة الاتهام على أعمال قاضي التحقيق كمحقق.....**98**
الفرع الأول: الرقابة على ملائمة إجراءات التحقيق.....**98**

أولا: سلطة غرفة الاتهام في المراجعة.....**99**

ثانيا: توسيع التحقيق.....**100**

الفرع الثاني: تقرير البطلان لعدم صحة إجراءات التحقيق الابتدائي.....**101**

أولا: بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية.....**101**

ثانيا: البطلان بسبب التعذيب و الإكراه.....**106**

المطلب الثاني: الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية.....**109**

الفرع الأول: رقابة غرفة الاتهام كهيئة تحقيق درجة ثانية.....**109**

أولا: تبليغ أوامر التحقيق و مباشر الاستئناف.....**110**

ثانيا: الرقابة على الأمر بإرسال مستندات الدعوى.....**112**

الفرع الثاني: قرارات غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الابتدائي.....**113**

أولا: قرار غرفة الاتهام بانتفاء وجه الدعوى.....**113**

ثانيا: قرار بالإحالة إلى جهة الحكم.....**115**

ثالثا: قرار بإجراء تحقيق تكميلي.....**117**

الفرع الثالث: قرارات رئيس غرفة الاتهام.....**117**

ملخص:

إن المتمعن في مراحل الدعوى الجزائية (مرحلة البحث و التحري ، التحقيق ، المحاكمة) يجد أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي أكثر المراحل التي تنتهك فيها حرية وكرامة الفرد،

ومن اجل الحد من تعسف سلطة التحقيق ، على القائم بالتحقيق احترام القانون ، هذا القانون يشكل الحدود القانونية التي يجب على قاضي التحقيق احترمها وإلا اعتبر عمله عملا تعسفيا و معرضا للبطلان ، وتعتبر غرفة الاتهام الجهة المكلفة بمراقبة مدى صحة الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق .

Résumé :

Ce Lui qui regarde de plus prés les étapes d'une action pénale trouvera L'instruction préparatoire et L'étape qui touche Le plus aux libertés et aux droits de L'individu , et pour éviter toutes sortes d' abus de pouvoir pendant L' instruction préparatoire Le juge d'instruction doit procéder conformément à La Loi pénal.

Ces lois sont des limites juridiques que le juge d'instruction doit respecter pendant n'importe quelle étape de l'instruction ,a peine de nullité ces procédure, et la chambre d'accusation est chargée de contrôler la régularité de la procédures qui a été prisent par le juge d' instruction .