وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق و العلوم الإدارية
قسم القانون العام
تخصص حقوق الإنسان

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

ضمانات الحريات الفردية في المتابعات الجزائية

تقدم و تناقش علنيا من طرف الطالب :
علالي بن زيان

إشراف الأستاذ :
مروان محمد

2013/06/06

أعضاء لجنة المناقشة

-بولنوار مليكة	أستاذة التعليم العالي	رئيسة	جامعة وهران
-مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	مشرف	جامعة وهران
-دوادي إبراهيم	أستاذ التعليم العالي	مناقش	جامعة وهران
-ناصر فتيحة	أستاذة التعليم العالي	مناقشة	جامعة وهران

السنة الجامعية: 2013/2012

الإهداء

قال تعالى : "سبحانك لا علم لنا ،إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم "

إلى روحى والدي العزيزين،رحمهما الله،واسكنهما فسيح جنانه،حيث حملوا عني قساوة الحياة وعبئها ،و ظلا طوال حيتهما ،شمعة منيرة استنشق منها الأمل.

إلى كل من درس القانون حبا في معرفته ،و أحسن تطبيقه ، مرضاة لضميره و يعمل على إحقاق الحق ،قمع الظلم ،و إقامة العدل بين الناس .

إلى كل مضطهد،و مظلوم،أينما وجد خاصة ،أولئك الذين ضاقوا مرارة الظلم والاستبداد و الاضطهاد باسم القانون و العدالة.

كما أتوجه بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور محمد مروان وإلى كل من علمنا،وكان له فضل في توجيهنا و تقديم النصح الخالص لنا.

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع المقل،راجيا من الخالق سبحانه و تعالى أن يثيب الجميع على ما قدم .

كتبه الطالب

علالي بن زيان

مقدمة

لقد حظي موضوع الحقوق و الحريات الفردية منذ القدم ،و مازال لحد الساعة بعناية الفكر القانوني العالمي ،إلى جانب الضمانات التي يجب تقريرها حماية لها،والتي لا تزال موضوع خلاف في الأنظمة القانونية توسعا و تضيقا في مجالها ،وذلك بسب أعمال معيار الموازنة بين مصلحة الجماعة في العقاب، بأن لا يفلت مجرم من العقاب، ومصلحة الأفراد في أن تصان لهم حقوقهم وحرياتهم ،عملا بالمبدأ القانوني الهام " **الأصل في الإنسان البراءة** " والذي يعني أن المتهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بحكم قضائي بات ووجوب معاملة الأفراد على هذا الأساس القانوني.من خلال ما تقرره القوانين الإجرائية الجزائية من قيود عن تلك الحقوق والحريات و ما يقرر بشأنها من ضمانات كقيود عن مباشرة تلك الصلاحيات .

ولقد جاء في الأثر أن " **العدل أساس الملك** " ، فمن يستقرئ التاريخ،يلاحظ أن الدول والحضارات تكون في أوج عظمتها، عندما تتوفر في ظلها للأفراد ضمانات، تكفل لهم حرياتهم وحقوقهم، وتكون أنظمتها بمنأى عن مظاهر الظلم و الاستبداد.ولذلك ولحماية الفرد من تعسف السلطة وتمكينه من التمتع بكرامته وحرياته،توصل الفكر الإنساني عبر تطوره التاريخي إلى فكر سيادة القانون التي يتمثل مضمونها في وضع أنظمة و قواعد و إجراءات تحول دون وقوع تجاوزات وتعسف،ومقتضى هذه الفكرة تقضي الأخذ بتلك الأنظمة و الإجراءات،والتي وإن كانت لا تتماثل أبدا، إلا أنها تتشابه كثيرا فيما بينها ،حيث أظهرت التجارب و التقاليد في مجتمعات مختلفة من العالم،أنها لازمة لحماية الفرد من تعسف و تجاوزات السلطة و لتمكينه من التمتع بكرامته في ظل حقوقه و حرياته.

و يتفق فقهاء القانون الجنائي على أن القانون الجزائي يعتبر من القوانين المنظمة للحريات الشخصية للأفراد أو على الأقل عدم تعريضها للخطر، ولذلك يعتبر هذا القانون بمثابة المرأة التي تعكس مدى احترام حريات وحقوق الأفراد في أي مجتمع ،كما توصف قواعده بأنها تلك القواعد التي تحاول التوفيق بين مصلحتين متعارضتين وهما مصلحة الدولة التي تهتدي إلى حماية المصلحة العامة وذلك عن طريق الوصول إلى الكشف عن الحقيقة ، بغرض اقتضاء الدولة لحقها في العقاب،ومصلحة الفرد في ضمان الحقوق و حرياته الفردية و الجماعية و تمكنيه من الدفاع عن براءته،وتغليب إحدى هاتين المصلحتين يحدث خللا في نظام المجتمع أما بقيام نظام استبدادي،أو انتشار الفوضى التي تهدد الأمن والنظام العام، ولذلك ما انفك المشرعون يبحثون عن الموازنة في هاتين المصلحتين بوضع قواعد من شأنها تحقيق ضمانات للأفراد ابتداء بالقواعد الدستورية والتشريعية في صورة الإجراءات الجزائية و انتهاء بالقواعد التنظيمية المتعلقة بتنظيم الأجهزة القضائية وشبه القضائية، ومن المعلوم أن الإجراءات التي تعقب ارتكاب جريمة من الجرائم تمر بمراحل مختلفة ومتعاقبة خلال المدة الممتدة بين لحظة ارتكابها إلى غاية صدور حكم قضائي بات في القضية،تجمعها ما يسمى بالمتابعة

أو الدعوى الجزائية، ولقد خص تقنين الإجراءات الجزائية تلك الدعوى بمراحلها المختلفة بقواعد تشريعية من شأنها تحقيق جملة من الضمانات للمتهم، الهدف منها منع أي تعسف في السلطة ، أو تجاوز الصلاحيات ،مما يعتبر انتهاكا لحقوق وحريات الأفراد .و لذلك فإن الإجراءات الجزائية شديدة الصلة بالموضوعات المتعلقة بالحريات الفردية ،وعلى هذا الأساس يعتبر موضوع ضمانات الحريات الفردية من المواضيع المهمة والحيوانية التي لابد من بحثها للتعرف عن الضمانات القانونية التي يتمتع بها الفرد أو بالأحرى عبر جميع مراحل المتابعة الجزائية .

ولعل أخطر ما فيه أنه قد تعتري تلك الإجراءات بعض العلل والعيوب، ولعل أخطر تلك العلل الانحراف عن المسار العادي ولو عن غير قصد،وآيا كانت أسباب هذا الانحراف، فالنتيجة واحدة وهي أن يلحق الظلم بالبريء، لذلك يجب أن تحاط الحقوق والحريات الفردية الأساسية بسياج من الضمانات ،يضمن الموازنة بين مطامع الفرد التي لا تعرف القناعة، وبين مصلحة الكيان الاجتماعي المتمثلة في الحفاظ عن قيمة الأساسية ،لذلك نستبعد النظرة القاصرة في تغليب مصلحة أحد الطرفين على الأخر،إذ أننا نعتقد اعتقادا راسخا بأن سعادة المجتمع تمر حتما عبر تأمين حرمة حرية أفراده و صيانة حقوقهم،وهذا ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة و يقره المنطق الذي يقتضي بأن العدالة إذا ما كانت تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات أفراده وحقوقهم وتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم .

و لذلك فإن أهمية دراسة موضوع ضمانات الحريات الفردية،يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية وشبه القضائية عن جاد العدالة ،فالرغبة في التزام الأجهزة القضائية المختلفة حدود القانون، تترجمها الضمانات القانونية المقررة للأفراد لتكون سلاحا في يدهم،و بديلا سليما لمقاومة انحراف تلك الأجهزة عن طريق ما يقرره القانون من بطلان للإجراءات،وما يخوله من سبل الطعن في أحكام و قراراته ا و التعويض عن الخاطئة منها ،و يضاف إلى ما تقدم ،أن البحث في موضوع ضمانات الحريات الفردية يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للفرد، لتبيان موقفه من الوقائع المنسوبة إليه في حالة إذنابه ، فضلا عن دور تلك الضمانات في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة، مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وآدميته، وتلك القيم و المبادئ التي هي ثمرة كفاح الشعوب على مر العصور .

إن الدافع وراء اختيارنا لهذا الموضوع ،هو اعتباره من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جمعاء على صيانتها،فالمسيرة الطويلة التي شقتها المجتمعات للوصول إلى الإعلانات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان بصفة عامة وكذا الأنظمة التشريعية الجنائية الحديثة ،وما استلزمته من تضحيات في مواجهة التسليط والقمع،الذين طالما تذرعت بهما السلطة من أجل المحافظة على الأمن العمومي ومصلحة الجماعة، يضطرنا اليوم ليس للاعتراف بهذا النوع من الحقوق،ولكن إلى بذل نظير ما بذل من تلك التضحيات لصيانتها عن كل ما قد يشوهها أو يهدد صفوها ،ولا أجد مثلا من تلك المواقف الخطيرة،التي قد يتعرض لها أي فرد أمام أي جهة قضائية نتيجة خطأ قضائي مقصود أو غير

مقصود،انطلاقا من شكوى كاذبة أو شهادة مغرضة أو خبرة قاصرة أو معاينات متكلفة أو نتيجة قرارات متسرعة ومرتجلة .وهكذا تطرح هذه الاحتمالات الخطيرة التي لا يجوز لأي فرد أن يظن أنه في منأى منها، و في خضم ذلك،تطرح العديد من التساؤلات التي يمكن رصدها أو تجسيدها في صورة إشكالية تكون محورا رئيسيا نتقيد من خلاله في دراسة موضوع رسالتنا والتي مفادها ،ما مدى أهمية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للحريات الفردية خلال المتابعات الجزائية في مقارنتها بالأنظمة التشريعية الحديثة.وما المرجع أو المعيار الفيصل في تقريرها؟،و بناء على ما سنجتهد بكل ما أوتينا من معلومات،و ما تيسر لنا من مراجع، وما أمكننا الظفر به من نصائح وتوجيهات لبناء جواب متكامل لهذه الإشكالية ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

وتأسيسا على ما تقدم سوف ندرس موضوع هذه المذكرة من خلال الخطة التي قسمنها إلى فصلين اثنين.

الفصل الأول بعنوان الضمانات المقررة خلال مرحلتي التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي.

والفصل الثاني بعنوان الضمانات المقررة للمتهم خلال و ما بعد مرحلة المحاكمة .

الفصل الأول

الضمانات المقررة خلال مرحلتي التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي

الفـــصـــل الأول

الضمانات المقررة خلال مرحلتي التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي.

إن إجراء تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة،مضمونها المطالبة بتوقيع العقاب على المتهم في جريمة ما بواسطة القضاء، فالدعوى الجزائية باعتبارها وسيلة الدولة في المطالبة بالعقوبة أمام القضاء،إجراء منشئ لرابطة قانونية تنشأ في ظلها الخصومة الجزائية،ولذلك فإن هذه الأخيرة تبدأ بتحريك الدعوى العمومية،ابتداء التحريات الأولية إلى غاية صدور الحكم القضائي النهائي ولذلك عرفت بأنها مجموعة من الأعمال والمراكز القانونية التي تتجه إلى الحصول على حكم،وعليه يمكن حصر مراحلها التي تمر بها في مرحلتين أساسيتين وهما :

1- المرحلة التحضيرية قبل المحاكمة و تشمل مرحلتين : التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي.

2- مرحلة المحاكمة و تشمل إجراءات المحاكمة و إجراءات الطعن في الأحكام الصادرة عنها.

وفي كل مرحلة من هذه المراحل، تضمن للمتهم مجموعة من الحقوق والضمانات الإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان والأنظمة التشريعية الجنائية المختلفة في المواثيق الدولية والوطنية،ولذلك فإننا سنعمد بالدراسة في هذا الفصل على بيان مدى تكريس المشرع،للضمانات المقررة خلال المرحلة التحضيرية قبل المحاكمة من خلال مبحثين وهذا كما يلي :

المبحث الأول : الضمانات المقررة خلال مرحلة التحريات الأولية.

قبل أن نستعرض هذه الضمانات خلال هذه المرحلة في دراستنا، ارتأينا أن نعطي مفهوما ولو وجيزا لمصطلح التحريات والمشتبه فيه نظرا لأهمية ذلك،فالتحريات الأولية مصطلح يطلق على الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما،تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية لاقتضاء المجتمع لحقه في العقاب من مرتكب تلك الجريمة،ولذلك نصت المادة 03/12 من ق اج على انه :"يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي"

ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص العناصر الأساسية للتحريات الأولية والمتمثلة في ما يلي :

- إنها مجموعة من الإجراءات الجزائية.
- ينفذها أعضاء الضبط القضائي.
- تبدأ بارتكاب الجريمة و تنتهي بتحريك الدعوى العمومية.
- مضمونها معاينة الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها.
- تستهدف التمهيد لتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و السير في التحقيق القضائي.

و تعد التحريات الأولية إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى العمومية، و يكون للشخص محل هذه التحريات مركز المشتبه فيه، فما المقصود بمصطلح المشتبه فيه ؟

إن مصطلح **المشتبه فيه** لا يحظى بتعريف جامع مانع،سواء على مستوى النصوص التشريعية المختلفة،أوعلى مستوى الاجتهاد القضائي، فضلا عن الاختلاف في وجهات النظر والآراء بين الفقهاء. أما عن **المشرع الجزائري** فمن خلال استعراض مختلف نصوص قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنه لم يورد تعريفا للمشتبه فيه، كما لم يلتزم في كل المواد بهذا المصطلح،فقد استعمل لفظ المشتبه فيه في المواد 42،45 و 58 من قانون الإجراءات الجزائية،وهذه المواد تندرج كلها ضمن النصوص المتضمنة لإجراءات التحريات الأولية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي.غير أنه استعمل مصطلح المتهم في المادتي 46 و59 ق.أ.ج حيث نصت هذه المادة الأخيرة على انه "يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه ".

اما عن الضمانات المقررة خلال هذه المرحلة ، فيمكن تقسيمها الى نوعين من الضمانات تتمثل فى ضمانات مباشرة وأخرى غير مباشرة وهو ما سنتطرق اليه فى المطلبين الموالين كما يلى :

المطلب الأول : الضمانات غير المباشرة :

إن اقتراف جريمة ما يحدث خللا بأمن المجتمع و نظامه، و من ثم يستلزم رد فعل اجتماعي يتمثل في معاقبة مرتكبها بواسطة القضاء، و لإدانة مرتكب الجريمة، فإن الدولة التي تمثل مصلحة المجتمع،يجب عليها وهي تمارس اقتضاء حقها في العقاب، أن تراعي الموازنة بين مصلحتين، مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة أخرى، بحيث لا يفلت المجرم من العقاب،ولا يدان بريء دون اقترافه لذنب،ولبلوغ هذه الغاية المثلى، فإن فقهاء القانون والمفكرين و المشرعين، توصلوا إلى وضع أساليب وطرق لمواجهة ظاهرة الجريمة تكاد تحظى بالإجماع،وتنسجم مع المبادئ والقواعد المنطقية والأخلاقية، و تعاليم الأديان السماوية والفطرة الإنسانية السليمة،و من سيرى الإجراءات و النصوص القانونية التي ترسم تلك الأساليب، يلاحظ أنها تتدرج تنازليا من المبادئ النظرية العامة التي تحدد فلسفة التشريع و ضبط حقوق الإنسان، إلى مدونات أعلاها الدستور، الذي يضم المبادئ العامة للحقوق والحريات الفردية والجماعية للأفراد ثم القوانين الإجرائية،التي تتضمن الأحكام والقواعد والإجراءات الواجب اتباعها في البحث والتحري عن الجرائم،بهدف التعرف على مرتكبيها ومعاقبتهم. والقواعد التي تنظم أجهزة الضبط القضائي، ورجال السلطة القضائية و مساعديهم، و التي تتولى تنفيذ و تطبيق تلك الإجراءات على نحو يضمن للمجتمع نظامه و للفرد حرياته و حقوقه المكفولة قانونا، ومن هنا يتضح

لنا جليا أن الضمانات غير المباشرة تضمنتها النصوص والقواعد العامة التي تتناول جملة من المبادئ تشكل إطارا في ما يجب أن لا ينتهك.و لعل أهم المبادئ التي يجسدها هذا النوع من الضمانات، نجدها في مواثيق حقوق الإنسان،والقوانين الجنائية. ومن أهم المبادئ و الضمانات الغير مباشرة التي وضعها المشرع في سبيل حماية الحقوق والحريات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية نجد الضمانات المبدئية والضمانات التنظيمية والضمانات الإجرائية،وضمانات الرقابة و الإشراف القضائي والتي سنتناولها كما يلي :

الفرع الأول : الضمانات المبدئية.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، و دساتير العالم و القوانين الإجرائية الجزائية،مجموعة من القواعد والمبادئ، تشكل كلها ضمانات للأفراد خلال كل مراحل الخصومة الجزائية، بحيث حددت الإطار العام للحقوق والحريات الفردية للأفراد،و بينت الأساليب الواجب إتباعها أثناء ممارسة السلطات العامة لوظائفها، بما يكفل الضمانات المبدئية للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية[1]، و يمكن إجمال هذه الضمانات في عدة مبادئ أهمها الأصل في الإنسان البراءة مبدأ الشرعية الجنائية ،وهذا ما سنبينه فيما يأتي :

1-مبدأ قرينة البراءة :

يحتل هذا المبدأ مكانة هامة في الإجراءات الجزائية، و يعتبر من الضمانات الأساسية للمشتبه فيه ،حيث حضي بالاهتمام و العناية في كل من الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و القوانين الجنائية لكل دول العالم،وهو ما سنفصله من خلال ما ياتي:

-في الشريعة الإسلامية :

و يتجلى هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ، من خلال حفظ كرامة الإنسان و تحريم إهانته عن طريق الأخذ بأسباب الحيطة و الحذر و توجيه الاتهام جزافا، بحيث يستلزم من المحقق إثبات التهمة و الوقوف عند حدها المشروع ، تطبيقا لقوله تعالى " يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لا يجر منكم شنئان قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو اقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خبير بما تعملون " الآية 08 من سورة المائدة .وكذا قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر و ضرار "

(1)-د/-أحمد غاي ،تنظيم مهام الشرطة القضائية ،دار هومة للنشر و الطباعة سنة 1998،الجزائر ،ص 68.

رواه الإمام مالك في الموطأ ،وكذلك أعمالا القاعدتين الشرعيتين المعروفتين،وهما درء الحدود بالشبهات، و قاعدة تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في الحكم .

-في المواثيق و الإعلانات الدولية :

لقد ورد النص على هذا المبدأ في الإعلان العالمي الأول لحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر بعد الثورة الفرنسية بتاريخ 1789.08.27 ،حيث نص في المادة 09 منه على أن " الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته ثم صدر بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948.12.10 ونصت المادة 11 منه على أن" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا، إلى أن تثبت إدانته قانون بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، ثم جاءت المادة 2/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966.12.16 مؤكدة معنى ومبنى النصيين السابقين المتضمنين هذا المبدأ ، كما نص على هذا المبدأ،الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة بتاريخ 1950.11.04 بروما في المادة 08 منها،وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

- في الدساتير و القوانين الجنائية :

لقد تبنى **المشرع الجزائري** هذا المبدأ،إيمانا منه بأهميته وقيمته كضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات والأفراد من التعسف والتجاوز، وتأثرا منه بالمواثيق والنصوص السابق ذكرها ،وهذا ما يبرز بصورة جلية من خلال نص المادة 45 من **دستور 1996** المعدل والمتمم،والتي نصت على انه "يعتبر كل شخص بريئا في نظر القانون حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " كما تكفل **القانون الجزائي الجزائري** كغيره من القوانين الحديثة، بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات ،كما تواتر إقرار هذا المبدأ كذلك ضمنيا على مستوى التطبيق العملي، ضمن قانون الإجراءات الجزائية وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، عندما تعمد عدم تكرار النص صراحة على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية، مكتفيا بالنص الدستوري المذكور سابقا،لأن ذلك يعتبر أمرا منتقدا،لاسيما إذا كان الدستور سابقا في إصداره على قانون الإجراءات الجزائية،ولقد أخذ المشرع الجزائري باستثناء دليل البراءة الناتج من إجراء غير قانوني من البطلان،وبعدم جواز الإدانة على دليل باطل في القانون طبقا لنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية ،لأن هذا المبدأ يعتبر مبدأ قانونيا ثابتا في الأنظمة.

(1)-د/-أحمد فتحي سرور -الشرعية الدستورية دار النهضة العربية،الطبعة السابعة 1996 ص 123.

القانونية الحديثة سواء و ورد بها نص أم لم يرد[1].

أما في و**الدساتير القوانين الجزائية المقارنة**، فبعد أن **القضاء المصري**، أقر بوجود هذا المبدأ في عدة أحكام و قرارات صادرة عنه،رغم عدم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية المصري، غير أن المشرع المصري سرعان ما قام بسد هذا الفراغ القانوني، و نص وكرس هذا المبدأ بكل وضوح في دستور 1971 ثم الدساتير التي عدلته فيما بعد [2].

أما في **القانون الفرنسي** فلا يوجد نص يقر هذا المبدأ،لأن هذا المبدأ يعتبر ،سوءا في قانون الإجراءات الجزائية أوفي الدستور الفرنسي،إلا أنه يمكن القول برسوخ هذا المبدأ،طالما أن هذا الدستور تضمن في ديباجته تأكيد الشعب الفرنسي على احترام حقوق لإنسان والمواطن،ومن بينها حقه في البراءة ،لاسيما وأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، قد قضى باعتبار المقدمة كالنصوص الدستورية حيث القوة الإلزامية.

وعليه فان تقرير مبدأ قرينة البراءة يعتبر ضمانة للمشتبه فيه من باب أولى،فالاشتباه دون الاتهام فإذا كان المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته رغم وجود مبررات لاتهامه، فإن المشتبه فيه يكون جدير بالاستفادة من هذا المبدأ،باعتبار أن اتخاذ إحدى إجراءات الضبط القضائي ضده لا يجعله متهما، وعلى القائم بالتحريات الأولية أن يتصرف مع المشتبه فيه على أساس أنه بريء.و لذلك يعتبر ضمانة له للحد من كل أشكال التجاوز والتعسف،كما انه يعتبر الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية كما له من أثار هامة،لاسيما في مجال الإثبات الجنائي،ومن أهمها ضمان الحرية الشخصية للفرد،وعدم إلزام المشتبه فيه أو المتهم بإثبات براءته،وكذا تفسيرا الشك لصالحه في أية متابعة جزائية .

2-مبدأ الشرعية الجنائية :

إن مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه الموضوعي و الإجرائي يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ قرينة البراءة الأصلية و يعد الحل،للمعادلة العامة،التي مفادها أنه مادام للدولة بما تملكه من أجهزة ردعية، الحق في أن تنزل العقاب على من تثبت إدانته، فإن ضرورة إحداث توازن سليم بين فاعلية العدالة الجزائية واحترام حقوق الدفاع المتمثلة في حرية الشخص محل المتابعة الجزائية وكافة حقوقه الشخصية،تقتضي تقرير و تكريس مبدأ الشرعية، العام الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية،و يلزمها احترام كافة النصوص القانونية حتى توصف أعمالها بالشرعية و يعتد بها القانون،و مبدأ الشرعية الجنائية مقتضاه أنه لا يمكن متابعة أي شخص جزائيا،ما لم يأت أفعالا حرمها القانون و قرر لها سلفا عقوبة جزائية

(1)-د.اسامة عبد الله قايد –حقوق وضمانات المشتبه فيه .في مرحلة الاستدلال ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية 1989 .ص 140
(2)- M.M Moustafa :la présomption d'innocence dans les législation des payes arabes RIDP 1978N°3p109

فالفعل لا يعتبر جريمة،إلا إذا نص على ذلك قانون،يتضمن أحكاما جزائية وعقوبات،وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، بيد أن النص على الجرائم وعقوبتها دون تطبيقها ميدانيا، يبقى دون مفعول،ولا تحصل الغاية المتوخاة منه،لذلك كان لزاما على الدولة أن تضع قواعد أخرى تضمن تطبيق قواعد التجريم والعقاب، تعرف في أغلب الدول بقانون الإجراءات الجزائية،ولذلك فإن أعضاء الضبط القضائي يجب عليهم الالتزام بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية أثناء التحري عن الجرائم و معاينتها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة عنها،فهو يضم الإجراءات الواجب تنفيذها ابتداء من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور حكم بات بالإدانة أو البراءة، و هو ما يعرف بمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، ويعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من الأصول الأساسية في بناء المنظومة الإجرائية، وهو الإطار الذي يجب أن تتقيد به و تعمل ضمنه السلطات الثلاثة في الدولة،و كل خروج عنه ينطوي على مخاطر حقيقة على حقوق و حريات الأفراد، ولذلك أولته كل من الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا الدساتير والقوانين الجنائية أهمية كبرى لما له من نتائج قيمة في سبيل صون وحماية الحقوق والحريات الفردية، لاسيما المتابعات الجزائية و يظهر ذلك حتى من المصطلحات أوالتسميات التي أطلقت على هذا المبدأ حيث اصطلح على تسميته في انجلتر باسم principal of rule of law أي مبدأ حكم القانون،كما يطلق عليه في الولايات المتحدة باسم principal of limited govermment أي مبدأ الحكومة المقيدة [1]

-في الشريعة الإسلامية :

إنها توجب لان يكون الفعل مجرما،أن يكون هناك نص شرعي سابق يجرمه ويعاقب على إتيانه أو الامتناع عنه،والأساس الشرعي لهذا المبدأ قوله تعالى" و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" الآية 15 من سورة الإسراء،وقوله تعالى أيضا "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فيها رسولا يتلوا عليهم آياتنا " الآية 59 من سورة القصص وأيضا قوله تعالى" رسلا مبشرين و منذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيز حكيما " الأية165 من سورة النساء،أما من السنة النبوية الشريفة قوله (ص) في حجة الوداع "ألا أن دماء الجاهلة موضوع و أول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب و أن ربا الجاهلية موضوع ، و اول ما أبد ربا عمي العباس بن عبد المطلب" [2] .

(1)-د/-أحمد فتحي سرور -الشرعية الدستورية دار النهضة العربية،الطبعة السابعة 1996 ص 123.
(2)-أ-أبو الحسن الندوي السيرة النبوية -المكتبة العربية ، طبعة 1401هـ-ص 450 و 451

فمن خلال هذه النصوص، نستنتج أن الشريعة الإسلامية تأخذ بهذا المبدأ كقاعدة عامة لكل الجرائم مهما كان نوعها،و أن أساس هذه المبدأ من الكتاب و السنة و القواعد الأصولية والأساسية.

-في المواثيق الدولية و الإقليمية :

فنجد أن أصل هذه القاعدة يعود إلى ما سمي بالعهد الأعظم الذي قرر منحه الملك"جون" لرعاياه في انجلترا عام 1216 كما كان الفيلسوف الايطالي مؤسس المدرسة التقليدية في القانون الجنائي "شيزاري بكاريا" قد دعا في كتابه عن الجرائم والعقوبات الصادرة 1764،إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية وتخليص القانون الجنائي من التحكم والتسليط و الوحشية التي كانت سائدة أنداك،و قد شارك في هذه الدعوى فلاسفة القرن 18 من أمثال"منتسيكيو"،"روسو"،" فولتير"و" ديدرو"،مما تهيأ للثورة الفرنسية التي قامت عام 1789،أن سطرته كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته عام 1789 حيث نصت المادة 08 منه على أنه " لا يمكن أن يعاقب أحد إلا بناء على قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة "،كما نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد كرس هذا المبدأ أيضا ويستنتج ذلك من خلال نص المادة 11فقرة 02 منه بقولها"لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتض القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتك ب فيه الفعل ألجرمي"كما نجد نفس هذه الأحكام تبنتها الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة (15) منها .

-في الدساتير و القوانين الجنائية الداخلية :

لقد تأثرت الدساتير والقوانين الجنائية هي الأخرى،بما توصل إليه الفكر الإنساني القانوني من مبادئ على غرار ما ذكرناه سابقا عن المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان،وكذا في الشريعة الإسلامية،ومن بينها **المشرع الجزائري** الذي كرسه في كل الدساتير السابقة،ولاسيما منه دستور سنة 1996 وفي عدة نصوص منه،أهمها ما نصت عليه المادة 29 منه بقولها" كل المواطنين سواسية أمام القانون"،والمادة 46 منه بقولها"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والمادة 45 بقولها " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته،مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"،والمادة 47 بقولها"لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي ينص عليها ".

والمادة 48 بقولها " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية، للرقابة القضائية ولا يمكن أن تتجاوزه مدة 48 ساعة ويملك الشخص الذي يوقف للنظر ح ق الاتصال فورا بأسرته، ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءا ووفقا للشروط المحددة بالقانون. "

والمادة 140 بقولها " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة " والمادة 142 بقولها " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية ".

كما كرس المشرع هذا المبدأ في **قانون العقوبات** ولاسيما المادة الأولى منه بقولها "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبيرا من بغير قانون".

أما **في الفرنسا** فقد تأثر المشرع الدستوري بهذا المبدأ حيث أورده في دستور 1783 في المادة 14 وفي دستور 1791 في ألمادتي 08و10،وفي دستور 1893 في المادة 14،غير أن الدساتير الفرنسية اللاحقة لاسيما منذ القرن 19 قد أغفلت النص على المبدأ ،ذلك أنه لم يظهر لا في دستور 1875 و لا دستور1949 أو دستور 1958 ،و يرجع الفقه ذلك إلى أن المشرع الفرنسي تفادى تكرار النص على هذا المبدأ في الدستور،و اكتفى فقط بالنص عليه قانون العقوبات،لان التكرار في مثل هذا الحالة أمر منتقدا، و يرى رجال الفقه أنه يكفي النص الشريعي عن النص الدستوري، و يغني عنه، خاصة إذا كان الأول سابق عليه في الصدور،وهو ما كان عليه الحال في **فرنسا وايطاليا** [1] و لذلك تضمن قانون العقوبات الفرنسي هذا المبدأ في المادة 04 منه.

كما يلاحظ أيضا أن في كل من **الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا** ،لم يرد في دساتيرها أي نص صريح يقرر هذا المبدأ،إلا أنه من حيث الواقع العملي،فإن السابقة القضائية لها أهميتها من حيث احترامها من طرف القضاة،حيث يسود مبدأ السابقة القضائية في النظام الانجلوسكسوني.

أما في دول أخرى فنجد أن **الدستور الايطالي** قد أورد هذا المبدأ في المادة 02/25 منه، **والدستور المصري** في المادة66/ 02 منه،إضافة إلى المادة 05 من قانون العقوبات المصري ، كما نص **الدستور السوري** عليه المادة 29 وأكدته المادتين الأولى و السادسة من قانون العقوبات السوري،ونفس الشيء تضمنه قانون العقوبات اللبناني في المادة الأولى والسادسة منه أيضا،وكذلك **قانون العقوبات المغربي** في الفصل الثالث منه، و الفقرة الأولى من المادة الأولى من **قانون العقوبات التونسي**،والمادة الأولى من **قانون العقوبات الكويتي**،وعليه فإن شرعية التجريم والعقاب تستمد علتها من كون الأفعال المجرمة

---

(1)-د/محمد سليم العوا ، مرجع سابق ص 89 .

***R.Merle .A Vitu- traite de droit criminel ,t 2.3 ed 1979 ,France –p105-106**

تعتبر اعتداء على حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، وتلحق ضررا بالمعتدى عليه و بالمجتمع معا بحيث يتسبب في إحداث خلل في النظام و الأمن العام، مما يستوجب على الدولة التدخل للرد على ذلك الاعتداء بالوسائل المناسبة،المتمثلة في متابعته قضائيا،دون حرمانه من حق الدفاع عن براءته وإن ذلك يتم طبقا لإجراءات و قواعد محددة في قانون الإجراءات الجزائية، مع توفير كل الضمانات له لإثبات براءته تجنبا لأي تعسف أو تجاوز.

الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية للمشتبه فيه:

التعريف :

وسنتناول هذه الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه،من خلال استعراض ضامنتين إجرائيتين، وهما الضمانة الإجرائية المتعلقة بالمحاضر من حيث تعريفها،أنواعها وأسلوب تحريرها و حجيتها،والضمانة الإجرائية المتعلقة بالجزاء المترتب عن مخالفة قواعد الضبطية القضائية وهذا كما يلي :

1-ضمانة المحاضر و حجيتها :

المحاضر محررات يدون فيها الموظفون المختصون بذلك،وفق ما يحدده القانون،أعمالهم التي باشروها بأنفسهم أو بواسطة مساعديهم وتحت إشرافهم [1]وهذا بصفة عامة،و بالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية،فهي تتضمن تقارير التصريحات والبحوث التي أجراها عضو الشرطة القضائية، في معاينات أقوال الشهود والمتشبه فيهم،نتائج عمليات التفتي ش وضبط الأشياء أومواد متعلقة بالجريم ة موضوع البحث، كذلك يمكن اعتبارها شهادة مكتوبة يعلن فيها محرروها ما شاهدوه من وقائع وما اتخذوه من إجراءات وما توصلوا إليه من نتائج،وقد ذهبت التشريعات الجنائية إلى وجوب تحرير محاضر بالاستدلالات التي يقوم ضباط الشرطة القضائية بها يسجلون فيها ما يجرونه .من تحريات و بحوث وما قد يصل إلى علمهم من جرائم وما اكتشفوه [2]الآن من خصائص البحث التمهيدي أن يكون مكتوبا [3] من شأنها تسهيل عملية المراقبة،وهو ما يحقق نوعا من الضمان لصيانة الحقوق والحرية الفردية في مواجهة السلطات البوليسية، أما بالنسبة للتعريف القانوني لها .

(1)-د/-.محمود نجيب حسني -شرح قانون الإجراءات الجنائية -النهضة العربة 1988 الطبعة الثانية بند 515- ص 484.
(2)حسب نص المادة 24 ق.ا ج المصري .
(3)-د./-سامي حسني الحسيني -النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه ،عين شمس دار النهضة العربية -1972 ص 277.

فقد عرفها **المشرع اللبناني** بأنه الوثيقة التي يدون فيها رجال قوى الأمن المخالفات التي يحققونها أو الأعمال التي يقومون بها والمعلومات التي يستقونها [1] ،أما **المشرع الجزائري** فلم يأت بأي تعريف لها،ماعدا ألمادتين 49و50 من المرسوم رقم 108–80 المتضمن خدمة الدرك الوطني،واللتين تعرضتا لخصائص المحاضر ولبعض القواعد المتعلقة بأساليب تحريرها بالنسبة للدرك الوطني،وللتأكد من صفة القائم بالإجراء،نصت المادة 18 ق اج بقولها" يتعين على ضباط الشرطة القضائية ،أن يحرروا محاضر أعمالهم ،و أن يبادروا بغير تمهل إلى أخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمهم ، و عليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضرة التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة للأصول المحاضر التي يحررونها وكذا بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها ، وكذا الأشياء المضبوطة،و ترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات و الأوراق المرفقة بها إلى الوكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة ، ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحررها "

–تحرير المحاضر :

إذا كانت النصوص السابقة تنص على وجوب تحرير ضابط الشرطة القضائية لمحاضره،بالأعمال التي يقوم بها،ليثبت فيها جميع الأعمال التي أجراها،وما عاينه من وقائع،وما اتخذه من إجراءات والتوقيع على تلك المحاضر،مبينا فيها زمان ومكان تحريرها،فإن المستقر فقها وقضاء[2]أن النص على وجوب تحرير المحاضر لم يرد إلا على سبيل الاسترشاد والتنظيم،ولا يترتب عن مخالفتها البطلان إلا إذا مس بحقوق الدفاع،ولم يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية بوجوب تحرير محضره بنفسه ولا باصطحاب كاتب لتدوينه،وفي هذه الحالة يجب تحريره في حضور الضابط وتحت إشرافه وتذييله بتوقيعه، وهو عين ما ذهب إليه **المشرع الجزائري**،عكس ما يجري في التحقيق القضائي طبقا للمادة 68 ق اج،ونلاحظ هنا أن اصطحاب ضابط الشرطة القضائية لكاتب، يقوم بعملية التدوين،لا يلزمه حتى أثناء تنفيذه الإنابة القضائية وهو ما يستخلص في المواد من 138إلى 142ق أج وما يزيد في تأكيد ذلك،أن **القانون الفرنسي** نص على نفس الأمر المادة 181 ق اج ،وكما ما استقر عليه **القضاء الفرنسي**، من أن ضابط الشرطة القضائية لا يلتزم باصطحاب كاتب، لتحرير محضره حتى في تنفيذ

(1)–د/أحمد فتحي سرور–في شرح قانون الإجراءات الجنائية –دار النهضة العربية طبعة 1985 ص 83.
(2)د. محمود نجيب حسني –مرجع سابق ص 515 .

الإنابة القضائية، أما في **القانون المصري** و جانب من الفقه،فهناك من ذهب إلى أن عدم التزام ضابط الشرطة القضائية، باصطحاب كاتب، يقتصر فقط على مرحلة الاستدلال دون غيرها،بحيث إذا كان الضابط منتدبا للتحقيق، فإنه يلتزم باصطحاب كاتب، يقوم بتدوين المحضر ليتفرغ هو للإجراءات والتحقيق، وذلك طبقا للمادة 73 ق إج مصري .

- البيانات الواجب إدراجها في المحاضر

يجب أن تتضمن على مجوعة من البيانات،منها بيانات تتعلق بالجريمة موضوع البحث أوالمشتبه في ارتكابها أومساهمته فيها، بالإضافة إلى بيانات تتعلق بصفة القائم بالإجراءات،و رتبته و تاريخ مكان تحرير المحضر،و تبدوا أهمية البيانات الخاصة بالجريمة، كالأفعال المادية المكونة لها وتاريخ وقوعها ومكانها،في مجال الاختصاص المحلي والتقادم ،أما أهمية المعلومات المتعلقة بالمشتبه فيه، كتحديد هويته و تاريخ ومكان ميلاد و إقامته، فتبدو في تمكين القضاء من مراجعة سوابقه العدلية، أما إذا كان مجهولا ، فيجب تقديم ما يمكن من معلومات لإمكان تحديد هويته،كما يجب أن تتضمن المحاضر على معلومات عن الشهود متى وجدوا،وكل ما من شأنه أن يفيد في إظهار الحقيقة،وكذا تعيين الأشياء المضبوطة بدقة عملا بأحكام المادة 42 ق اج.

-تاريخ المحضر و التوقيع عليه :

القاعدة في تحرير المحاضر،أن يتم تحريرها في أقرب وقت ممكن، حيث تنص المادة18 ق.اج، على وجوب تحرير ضباط الشرطة القضائية لمحاضرهم، و أن يبادروا بغير تمهل إلى أخطار وكيل الجمهورية بما يصل إلى علمهم من جنايات وجنح،وتؤكد المادة 54 ق اج على وجوب تحرير المحضرفي الحال،وتنص المادة 25 ق اج على تسليم رؤساء الأقسام وأعوان الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها المحاضر لروؤسائهم التدرجيين،ولم تحدد أجلا لذلك، وهو ما يعني أن القانون لم يلزم الضابط بميعاد معين لتحرير المحاضر، و إنما يوجب أن يحرر المحضر في سرعة،وهذا كأصل عام لان المشرع أحيانا يحدد ميعاد لإرسال المحاضر إلى الجهة المختصة أوللتصديق عليها مثل نص المادة 26 ق اج التي حددت مدة 05 أيام لإرسال المحاضر الموالية لتاريخ معاينة المخالفة على الأكثر والمادة 19 من المرسوم التشريعي 14/93 والمادة 19 من الأمر10/95،و تبدوا أهمية مواعيد تحرير المحاضر في حساب مدة التقادم،وتقادم الدعوى أو الجريمة و قطعه .

-أما بالنسبة **لصفة محرر المحضر** وتوقيعه، فيقصد بذلك قيام ضباط الشرطة القضائية، والأعوان والموظفون الموكول إليهم مهام الضبط القضائي بالتوقيع على كل محضر يحررونه،ويجب أن يتضمن

المحضر تحديد صفة محرره،لما لهذا من أهمية في إضفاء الشرعية على المحضر، فتعطيه القوة الثبوتية التي يحددها له القانون، إضافة إلى إمكانية مراقبة مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من خلاله وتحديد مدى مسؤولية القائمين بها،عن طريق معرفة القائم بها،ومدى تخويله القانون إياها ومعرفة مدى توافر عناصر الاختصاص المحلي والنوعي،عملا بالمادة 18 ق اج، التي توجب أن ينوه في تلك المحاضر على صفة الضبط القضائي الخاصة بمحررها، هذه المادة التي تقابلها المادة 19 من **ق اج فرنسي**،و يذهب جانب من الفقه إلى أن إهمال ضابط الشرطة القضائية للتوقيع على المحضر رغم تضمنه لاسمه،وصفته،يجعل منه ورقة عادية،غير ذات آثر،وقد ذهب **القضاء الفرنسي** (1) بالنسبة للتوقيع على المحاضر،الى تعميم حكم المادة1070 ق اج الفرنسي،المتعلقة بمحاضر التحقيق على جميع الإجراءات،بما فيها محاضر الشرطة القضائية،وهي المادة التي تنص على ان تخلف التوقيع على المحضر من المختص بتحريره،يجعل منه كأن لم يكن،أما في ظل **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، و إن كان ينص على وجوب أن تكون من بين المعلومات الواردة في المحضر صفة محرره و توقيعه، فإنه لم يرتب أثر على تخلف التوقيع ،وهو ما يدعونا إلى القول أن عدم التوقيع على المحضر سوءا كان محضرا استدلاليا أو محضر له قوة ثبوتية معينة، يجعل منه محضرا ملغى ولا يعتد بما جاء فيه، وذلك بتطبيق حكم المادة 95 ق اج المتعلقة بمحاضر التحقيق القضائي .

-أهمية المحاضر :

تبدوا أهمية المحاضر من حيث أنها أوراق رسمية ،تتضمن بيانات ومعلومات،تتعلق بالجريمة و من يشتبه في أنه ساهم في ارتكابها،وتبين ما اتخذ في سبيل الوصول إلى الحقيقة من إجراءات،هذه المعلومات والبيانات وهي تأتي في صورة مكتوبة، تسمح للجهات المختصة بالتأكد من مدى صحتها بإتباع السبل التي يحددها القانون،واحترام القيود التي يضعها المشرع من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية وما إذا كان القائم بها موظفا مختصا، وهل قام بها في حدود اختصاصه المحلي اوالنوعي (2) و إذا كانت الأعمال والإجراءات التي تتضمنها محاضر،الشرطة القضائية واردة على سبل الاسترشاد والتنظيم أو الاستدلال، فإن عدم توقيع الشاهد مثلا على المحاضر، لا يهدر القيمة القانونية لما ورد فيه، فيخضع ما يعتريه من نقص لتقدير محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة.

---

(1)-crim 06 juillet 1977 D 1977 IR 396..ومجموعة أخرى من الأحكام

2)-P Bouzat -J.pinatel –traite de droit pénal. t 02 N°1240 p 173.

غير أن في جميع الأحوال، فإن تخلف محضر الشرطة القضائية،لا يمنع من البث في القضية تطبقا للقاعدة العامة،أن القاضي يبني اقتناعه على مجموع الدلائل المطروحة أمامه،وليس فقط من المحاضر،وهذا طبقا لنص المادة 214 ق اج،و يستخلص من هذه المادة أن عدم احترام الشكليات التي يحددها القانون لتحرير المحاضر،يترتب عليه فقدان المحضر لقوته الثبوتية،إلا أنه لا يعني البطلان،ذلك أنه يجعل منه محضر استدلاليا طبقا للمادة 215 ق اج،وهو المستقر عليه في **القضاء ين الفرنسي والمصري** ولكن يمكن أن يلحق المحضر البطلان،وهذا بسبب بطلان الإجراء نفسه المتضمن له،مثل بطلان إجراء التفتيش .

-القوة الثبوتية للمحضر :

يسود الأنظمة القانونية مبدأ حرية الإثبات،فيجوز الإثبات بجميع الوسائل والطرق الممكنة،فتنص المادة 212 ق اج والتي تقابلها المادة 427 ق اج فرنسي على أنه" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك،و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"،وإذا كانت محاضر الشرطة القضائية،عبارة عن محررات يدون فيها الأعمال التي يجريها أعضاء الشرطة القضائية، فإن الأصل فيها،أنها محاضر استدلال أي أنها محاضر ليس لها حجية معينة،لان عمل هذا الجهاز لا يتولد عنه كقاعدة عامة دليل قانوني،وإنما هو مجرد معلومات و استدلالات(1) ،ويعلل هذا بعدم توافر الضمانات القانونية التي يقتضيها الدليل القانوني،وهوما سلكه **المشرع الجزائري** في المادة 215 ق اج،والتي تنص" لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"ويعد هذا نوع من المحاضر من أكبر الضمانات المقررة للأفراد فما يخص مسألة المحاضر .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة وهي عدم توفر قوة ثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية، فإن بعض المحاضر يضفى عليها المشرع قوة ثبوتية،يحددها لها في نصوص خاصة تطبيقا للمادتين 215،216ق اج،وذلك استثناءا من الأصل العام،وهذه المحاضر التي يعترف القانون بقوة ثبوتية هي على نوعين :

-محاضر لها حجية لحين ثبوت عكس ما ورد فيها :

يعترف المشرع استثناءا لبعض المحاضر بقوة ثبوتية معينة،إلى حين قيام الدليل العكسي على ما جاء بتلك،لمحاضر font fois jusqu'à preuve du contraire،أي قيام دليل ينفي محتواها،و يرتبط هذا

(1)- د.محمود نجيب حسني -شرح قانون الإجراءات الجنائية -مرجع سابق – بند 516ص 485

النوع عادة بالمخالفات، حيث تعتبر دليلا على ما جاء فيه إلى حين ثبوت عكس ذلك (1) ، كمحاضر مخالفات المرور.وبعض محاضر الجمارك و مخالفات قانون التنظيم الصيد البحري، وهذا ما جاء في المادة 400 ق اج،والتي تقابلها المادة 437ق اج فرنسي،وعدم إطلاق حجية هذا النوع من المحاضر يعتبر ضمانة هامة للمشتبه فيه،وتوفر له المزيد من الضمانات،وذلك لعدة اعتبارات،منها أن الجرائم التي تعاين عن طريق هذا النوع من المحاضر،أغلبها جرائم بسيطة،تكيف مخالفات،وعقوباتها في الغالب مالية دون الحبس،مما يستبعد أن تكون وسيلة للتجاوز أوالمساس بحريات وحقوق الأفراد .

-محاضر لها حجية لحين الطعن فيها بالتزوير :

هذا النوع من المحاضر لا يكون إلا بصريح نص في القانون (2) ،ولا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير،وقيام الدليل على ذلك بصدور حكم قضائي fort foi،وهذه المحاضر تعتبر محاضر ملزمة للقاضي،وعليه العمل بما جاء فيها إلى حين القضاء بتزويرها،و تبدوا أهميته هذه المحاضر من حيث أنها أقوى المحاضر،وأنها حجة بما جاء فيها لآن إثبات تزويرها من الصعوبة بمكان،لطبيعة الجرائم المثبتة بها من جهة،ومن جهة أخرى،لان هذه الجرائم تتعلق بجرائ م اقتصادية حتى أن المجني عليه نفسه لا يقدم عادة شكوى بشأنها .ومن الأمثلة على هذا النوع من المحاضر محاضر مفتشيه العمل، والمحاضر الجمركية عندما يحررها عونا من أعوان الجمارك طبقا للمادة 1/254 قانون الجمارك،وتعد هذه المحاضر، أقل المحاضر ضمانة من الأولى.

2- الجزاء المترتب على مخالفة قواعد عمل الضبطية القضائية :

-ضمانة البطلان:

إن القواعد الإجرائية،قواعد قانونية تقترن بجزاء من طبيعة خاصة، بالإضافة إلى أنواع الجزاء الأخرى المقررة للقواعد القانونية بصفة عامة،ويتمثل الجزاء المرتبط بالقاعدة الإجرائية في البطلان فالعمل الإجرائي يكون باطلا إذا ما تم تنفيذه على خلاف الأشكال والصور،التي نص عليها القانون ويتميز البطلان على غيره من أنواع الجزاء الأخرى في كونه موضوعيا، أي يرد على العمل الإجرائي ذاته لا على ما قام به ويستلب إثر ذلك العمل [3]،ونظرا إلى أن الإجراءات الجزائية لا يمكن تقييمها ومعرفة مدى صحتها ومشروعيتها إلا بتجسيدها على شكل محاضر وتقارير. لذلك فإن البطلان يتقرر انطلاقا من دراسته وإبطال المحضر أوالتقرير الذي تضمنه، والبطلان يشكل نظرية في القانون تعد

(1)- Faustin Helie : traite de l'instruction criminelle T3-N°1460p 425.

(2)- محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية -مرجع سايق بند 325 ص 443 .

[3] د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية – دار النهضة العربية طبعة 1985 -ص 415.

أداة هامة ووسيلة فعالة لاحترام مبدأ الشرعية الذي يعد ضمانة هامة للمشتبه فيه، و لكي يكون الإجراء قابلا للبطلان، يجب أن يكون موجود، و هذا الوجود يرتكز على أمرين :

-أن يكون القانون مصدرا له، فالقاعدة التي تنص على أي إجراء كالقبض و تفتيش المسكن و توقيف شخص للنظر، حتى تكون قاعدة شرعية،يجب أن تكون منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

-من حيث الجوهر، فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث وجوده، بوجود الخصومة الجزائية التي تستلزم ارتكاب جريمة، ينتج عنها تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم.

-و لذلك فبطلان العمل الإجرائي هدفه ضمان حقوق المشتبه فيه، بإلزام القائمين بتنفيذه على احترام الشروط المحددة، ولا يتم معرفة وتقييم مدى ذلك الاحترام،إلا عن طريق مراقبة المحاضر التي تتضمن الإجراء المنفذ طبقا للقانون،و لذلك فهو :ينقسم إلى 03 أنواع :الانعدام،البطلان المطلق،البطلان النسبي. فالبطلان يترتب على مخالفة الشروط أو القيود التي نص عليها المشرع،باعتبارها تتضمن ضمانات لاحترام الشرعية الإجرائية،وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية وشروط موضوعية، فهذه الأخيرة تحدد النموذج القانوني،كما يجب أن يكون عليه العمل الإجرائي.ومن تحليل العمل الإجرائي،نلاحظ أن الشروط الموضوعية تتمثل في الإرادة،أي يكون الإجراء عملا إراديا،والأهلية،أي أن يكون الشخص الذي ينفذ الإجراء متمتعا بالأهلية القانونية،أما المحل والسبب يمثلان شرطين،نص عليهما القانون حماية لحرمة المسكن والحق في الحياة الخاصة،أما الشروط الشكلية فلقد نص المشرع عليها بغرض ضمان الحرمة الشخصية وضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية.

-أحكام البطلان في قوانين الإجراءات الجزائية المقارنة :

نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان في عدة مواد قانونية أهمها المواد 157.48و161 من قانون الإجراءات الجزائية،وبالرجوع إلى المواد 48،82و83 من نفس القانون،والتي تحيل جمعيها إلى المادتين 45و47 والمتعلقتين بأحكام تفتيش المساكن،وتقرير المشرع للبطلان عن مخالفة أحكامهما.نجد أن المشرع قد اعتمد البطلان المطلق(1)،غير أنه اعتمدا أيضا البطلان الذاتي،وهذا من خلال نص المادة 159 من ق أج التي تنص " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتي 100،105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أوحقوق أي خصم في الدعوى "إضافة إلى الفقرتين الثانية والثالثة من ألمادتين157و159 أللتين تنصان على أن الخصم الذي يقرر البطلان لمصلحته، له الحق التنازل عن

(1)-د/سليمان بارش-شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار الشهاب 1986 طبعة اولى – ص 46

تمسكه بالبطلان، وعليه فإذا كان المشرع الجزائري قد أضفي على بعض الإجراءات المتخذة طيلة مرحلة البحث والتحري أهمية خاصة،فينص على بطلانها إذا لم يحترم القائم بها،شروطها وبودها وهي الشروط والقيود التي تعتبر بمثابة ضمانات للحريات الفردية.

- في التشريع الفرنسي:

لقد اعتمد المشرع الفرنسي مبدأ البطلان المطلق،لاسيما في المادة 408 من ق اج فرنسي،حيث تنص على أنه لا بطلان بغير نص قانوني يقرره،غير أن القضاء كان يرخص ببطلان الإجراءات إلي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية لعدم وجود نص يقرر البطلا ن بشأنها،وهو ما أدى بالفقه الفرنسي إلى المناداة في ظل المادة السابقة بوجود البطلان الذاتي أوالنسبي،الأمر الذي تبعه إلى إصدارالمشرع مجموعة تشريعات أخرها صدور تعديل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي نص فيه صراحة على البطلان الذاتي واعترافه بوجود البطلان القانوني والمطلق في حالات معينة حيث تنص المادة 170 منه على وجوب مراعاة الأحكام المقررة في ألمادتين 114 ،118،فالأولى تتعلق باستجواب المتهم والضمانات المقررة له،والثانية تتعلق بمواجهته و ضماناتها،فيرتب البطلان على مخالفاتها وكذا جميع الإجراءات اللاحقة بها،إضافة إلى النص المقرر للبطلان في حالة دخول المساكن و تفتيشها في المواد 56-57-95-96 ق اج فرنسي [1].

- في التشريع المصري :

لقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري،القواعد الخاصة بالبطلان في المواد من 331إلى 337 منه وقد اعتمد فيها كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي،وهو الموقف الذي يترك المجال فسيحا أمام الفقه والقضاء المصريين،ليلعبا دورا فعالا في تحديد الحالات التي يكون فيها البطلان مطلقا في ظل عدم تحديد حالاته،لكون نص المادة 332 جاء عاما بقولها"...أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام"،غيرأن المشرع نفسه لم يضع معيار ما يعد من النظام العام وما لا يعد كذلك (2) وهي صعوبة تواجه الفقه والقضاء،لأنة من الصعب إيجاد المعيار،مكتفيا بذكر أمثلة لذلك فقط،والقانون المصري متطابق مع القانون الفرنسي في هذه المسألة،فكلاهما لم يحدد الحالات التي ينطبق عليها فكرة الأحكام الجوهرية، ليقض فيها بالبطلان المطلق،ولم يحددها المشرع وترك أمر تقديرها للفقه والقضاء،غيرأن المشرع الفرنسي كان أكثر حرصا من نظيره المصري، حيث قرر سحب أوراق الإجراءات الباطلة من

(1)-Bouzat –Pinatel –traite de droit pénal T2 N°1305 p 1244

(2)-د/ توفيق الشاوي –البطلان المطلق و البطلان النسبي في التفتيش – س 37 عدد08 أوفريل 1957 ص 1044.

ملف الدعوى ويحظر الرجوع إليها،كما استقر القضاء الفرنسي على أن سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى، يشمل من حيث أثره جميع أطراف الخصومة ،وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 160 ق اج.

الفرع الثالث : الضمانات التنظيمية :

وسنتناول هذه الضمانات من خلال استعراضها بالتفصيل في نقطتين هما: ضمانة هيكلة جهاز الضبطية القضائية و اختصاصاتها، و هذا كما يلي.

1- ضمانة هيكلة جهاز الضبطية القضائية:

لقد اهتمت الأنظمة القانونية والعلوم الجنائية بالإنسان،بما يحقق له ما أمكن من الضمانات التي تصون حقوقه وحريته ،وتوفر له العدل والإنصاف،ومن خلال هذه الحقيقة،يتضح جليا أن الإنسان باعتباره موضوع بحث العلوم الجنائية التي تستهدف الوصول إلى كنية الظاهرة الإجرامية ودوافعها،فإنه من جهة أخرى يعتبر هو الوسيلة الضرورية للوصول لتلك الغاية، الأمر الذي يجعل الاهتمام بالأفراد الذين يبحثون في تلك الحقيقة من الأولويات، و مما لا ريب فيه أن نشاط الضبط القضائي المتمثل في تقصي الجريمة و البحث عن حقيقة الوقائع التي تثبتها ونسبتها إلى فاعليه بقصد مجازاتهم،لا يتم إلا بواسطة رجال الشرطة القضائية،حيث يمكن تلخيص الهدف من المهام التي يقومون بها،بأنه بحث عن الحقيقة ومن هنا نفهم سبب العناية بتوظيف هؤلاء الرجال و تكوينهم تكوينا مختصا،يمكنهم من ممارسة وظائفهم،التي تتمحور حول تنفيذ قواعد قانون الإجراءات الجزائية،ضمن إطارا لشرعية القانونية بحيث يراعون أثناء عملهم حدود اختصاصهم،والمسعى الذي يتحركون في إطاره والذي يمكنهم من البحث عن الجرائم و التحري عن ملابساتها دون تجاوز إطار الشرعية الإجرائية، و ذلك توقيا لأشكال التعسف و المساس بحقوق و حريات المشتبه فيه، فالعناية بتوظيفهم و تكوينهم هي ضمانة غير مباشرة للمشتبه فيه، و لقد نص على ذلك المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما بتاريخ 1959.09.25حيث قرر عدة مبادئ ومنها المبدأ السادس الذي جاء فيه " أن تنظيم و تجنيد البوليس القضائي هو خير ضمان لاحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، فمن المرغوب أن يكون اختيار مأموري الضبط القضائي بالعناية اللازمة و أن يكون عددهم كافيا لأداء وظيفتهم على الوجه الأكمل "[1].

(1) د. محمود محمود مصطفى - شرح الإجراءات الجزائية – مطبعة جامعة القاهرة و كتاب الجامعي طبعة رقم 11 1976- ص 210.

***/-تصنيف أعضاء الشرطة القضائية و صلاحيتهم:**

أما عن تصنيف أعضاء الشرطة القضائية والصلاحيات والاختصاصات التي أناطها المشرع بكل صنف،فقد نصت المادة 14 ق.إ.ج على ما يلي:" يشمل الضبط القضائي:ضباط الشرطة القضائية، أعوان الشرطة القضائية، الموظفون و الأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي ".

فبالنسبة **لضباط الشرطة القضائية** فإن المادة 15 ق.إ.ج قد حددتهم في :

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني،ورجال الدرك الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة،وتم تعيينهم بموجب قرارمشترك صادرعن وزيرالعدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة،ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، الضباط الرسميين التابعين لهيئة حماية الغابات.

وبالنظر إلى المهام المنوطة بهؤلاء الموظفين فإن التوسع في منح صفة ضابط شرطة قضائية من شأنه أن يقلل من الضمانات الرامية لحماية حقوق المشتبه فيه و حريته، و هذا راجع إلى صعوبة التحكم في تكوينهم من جهة،و معرفة وصعوبة معرفتهم من طرف الأفراد من جهة أخرى، ذلك أنه كلما ضاق مجال نوع الموظفين الذين يمنحهم القانون تلك الصفة،كان ذلك أنجع وأضمن لحقوق الأفراد و حرياتهم لسهولة مراقبتهم و تكوينهم،والتحكم أكثر في توجيه مهامهم من طرف النيابة.

- أما بالنسبة **لأعوان الشرطة القضائية**، فلقد حدد المشرع في المادة 19 ق.إ.ج الموظفين الذين لهم صفة عون الشرطة القضائية بينما أشارت المادة 20 إلى اختصاصهم، فمن خلال المادة 19 ق.إ.ج يمكن تصنيفهم إلى ما يلي:

- أعوان الأمن الوطني، ضباط الصف في الدرك الوطني، مستخدمو الأمن العسكري، ذوو الرتب في الشرطة البلدية، ضباط الصف التابعين للسلك النوعي لإدارة الغابات.

أما المادة 20 ق.إ.ج فنصت على مهام أعوان الضبط القضائي،والمتمثلة في مساعدة ضباط الشرطة القضائية أثناء تأدية مهامهم،والتي تتمثل خاصة في تنفيذ الأعمال المادية كالمعاينات والتصوير ورفع البصمات والاستعراف،والرقن للمحاضر، ممتثلين في ذلك لأوامر ضابط الشرطة القضائية.

أما بالنسبة **للموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي** ، فلقد خول القانون لبعض الموظفين والأعوان العاملين في قطاعات مختلفة القيام ببعض مهام الشرطة لقضائية،وتولى المشرع تحديدهم وبين مهامهم، ولقد حدد قانون الإجراءات الجزائية هذا الصنف من الموظفين في المواد 21 إلى 28 ق.إ.ج وهم:

- رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستغلالها.

- الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية.

- الولاة.

ب- ضوابط اختصاص أعضاء الشرطة القضائية :

-الاختصاص يقصد به السلطات التي خولها القانون لهم لمباشرة المهام المنوطة بهم و يدل مصطلح الاختصاص في محتواه على معنيين؛ معنى موضوعي ويشمل الصلاحيات والواجبات ومعنى شكلي وينصرف إلى تحديد المجال الإقليمي الذي تمارس في إطاره تلك الصلاحيات،والذي يسمى **بالاختصاص المحلي**،والذي يقصد به أن ضابط الشرطة القضائية يباشر مهامه ضمن حدود الإقليم الذي يمتد إليه اختصاصه، وهو ما نصت عليه المادة 16 ق إج الجزائري ،غير أنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يكلف من يشاء من ضباط الشرطة القضائية في التكفل بالتحقيق في قضية ما أو يعفي منها لاعتبارات يراها مفيدة لمجريات التحقيق.

وعليه فإن الاختصاص الإقليمي من النظام العام، ذلك أن كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية خارج حدود اختصاصه يكون معرضا للبطلان (1)، ويستبعد الدليل المستمد منه، وأن وضع هدا القيد على اختصاص ضابط الشرطة القضائية يعتبر وسيلة وفعالة يجعل من إشراف النيابة على الشرطة القضائية ومراقبتها مبدأ حقيقا وفعالا، حيث يشعر ضابط الشرطة أنه مراقب من طرف النيابة وأن هذه الأخيرة يمكن أن تنزع منه التأهيل،إذا ما اخل بمبدأ الشرعية واحترام القانون،وذلك فيه ضمانة كبرى للمشتبه به.

أما عن **الاختصاص النوعي**، فإن تجسيد مبدأ الشرعية يعنى أن الأعمال والمهام التي يمارسها ضباط الشرطة القضائية ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وتتولى مختلف النصوص التنظيمية،ضبط الأساليب العملية التي تسمح لأعضاء الضبط القضائي بتنفيذ المهام المنوطة بهم،لدون المساس بحقوق وحريات المشتبه فيه ويمكن تقسيم الاختصاص النوعي إلى صلاحيات وواجبات.

---

(1)-د/أحمد فتحي سرور-نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية -رسالة القاهرة 1959 بند 164.

***د.عبد الله اوهابية -ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي -الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعت 2004 ،ط1-ص 133.**

2-صلاحيات و واجبات أعضاء الشرطة القضائية :

فأما عن **صلاحيات الضباط** فتتمثل فى تلقى الشكاوي والبلاغات المتعلقة بالجرائم المقررة في قانون العقوبات طبقا للمادة 17 ق.إ.ج،ومعاينة الجرائم والتحري في ملابساتها،وجمع الاستدلالات بغرض الوصول إلى حقيقة الوقائع،وضبط مرتكبي تلك الجرائم،والشروع في التحقيق القضائي،إضافة إلى تنفيذ التحريات مثل الانتقال إلى مسرح الجريمة وتفتيش المساكن،استجواب المشتبه فيه والتوقيف للنظر تنفيذ تسخيرات الوالي وتفويضات جهات التحقيق القضائي. طبقا للمواد 13 و28 ق ا ج.

أما عن **الواجبات** فتتمثل في :

- إخطار وكيل الجمهورية عن الجنايات والجنح التي تصل إلى علمه،وتنفيذ التعليمات التي يتلقاها منه بشأنها باعتباره مدير للضبطية القضائية، تحرير محاضر يضمنها الأعمال التي ينفذها.

-إرسال المحاضر مع نسخ منها بعد الانتهاء من التحريات،إلى السيد وكيل الجمهورية،مرفقة بكل المستندات والأشياء المضبوطة خلال التحريات.

- تقديم المشتبه فيهم الموقوفون للنظر عقب انتهاء مدة حجزهم،أو بمجرد إتمام التحريات إذا كانوا محل استدعاء من النيابة أوضالعين في القضية،ولم يتخذ بشأنهم إجراء التوقيف للنظر طبقا للمادة 18 ق.إ.ج.

أما عن **مهام** بعض والأعوان المدين منحهم القانون صلاحية الضبط القضائي فقد خول القانون لهؤلاء الموظفين بعض مهام الشرطة المتعلقة بضبط الجرائم المرتبطة بالوظيفة والنشاطات التي يمارسونها فهم ليست لهم مهمة البحث والتحري عن الجرائم خارج نطاق وظيفتهم،ومن خلال المواد من 21 إلى 25 و28ق.إ.ج،نستخلص طبيعة الجرائم التي تخول القانون لهؤلاء الموظفين،معاينتها وتحرير محاضر بشأنها،والقيود الواردة على ممارسة تلك المهام،مع إبرازأهمية تلك القيود،وما توفره من ضمانات للمشتبه فيه.

***- مسؤولية أعضاء الشرطة القضائية :**

أما بالنسبة لمسؤولية أعضاء الشرطة القضائية، فإن المشرع الجزائري قد نص على مسؤولية هؤلاء الأعضاء،مما قد يصدر عنهم من أعمال غير قانونية،تلحق ضررا ماديا أو معنويا بحقوق وحريات الأفراد، وتبعا لطبيعة ودرجة الخطأ المرتكب، فإن المسؤولية تكون إما تأديبية أو جزائية أو مدنية.

فعن **المسؤولية التأديبية** فإن أعضاء الشرطة القضائية يخضعون لهيئة،تحكمها جملة من النصوص القانونيةو والتنظيمية التي تحدد مهامها وتنظيمها،وتبين المسار المهني لأعضائها بدء بالتوظيف، التكوين ثم التسيير،وتتضمن هذه النصوص جزاءات تأديبيةو مقررة لكل موظف أخل بواجباته بتقصيره

أوبارتكابه لخطا،وتتمثل تلك الجزاءات في الإنذار،التوبيخ،التوقيف المؤقت عن العمل،الفصل النهائي الحجز لمدة 08 أيام،التغيير أوالإدماج في سلك آخر،وهناك جزاءات تأديبية لها علاقة بممارسة وظيفة الشرطة القضائية توقعها غرفة الاتهام، ومنها تقديم ملاحظات لهم،توقيفهم مؤقتا عن مباشرة وظائفهم، إسقاط الصفة عنهم نهائيا عملا بأحكام 209 ق.إ.ج.

أما عن **المسؤولية الجزائية**، فإذا ارتكب أعضاء الشرطة القضائية جريمة فإنهم يتابعون قضائيا ويحاكمون عنها شأنهم شأن أي شخص عادي .جنائيا في إطار ما يسمى بامتيازات التقاضي طبقا لمادة 577ق أج.

أما عن **المسؤولية المدنية** فإذا ارتكب عضو شرطة قضائية جريمة ما أوعمل ضار،نتج عنها إلحاق ضرر بالغير فإنه يستوجب تعويضه سواء من طرف عضو مرتكبها أومن طرف الدولة،طبقا للمادة 108 ق.إ.ج.

وعليه فإن المسؤولية التي يتحملها عضو الشرطة القضائية،يعد ضمانة للمشتبه فيه،لأنها تجعل الموظف يتهيب من أي تجاوز خوفا من المتابعة القضائية، فيمتنع عن ممارسة أي نوع من أنواع التعسف أو التجاوز،وكل ذلك يجعله ملتزما بالشكليات والإجراءات التي وضعها المشرع حماية لحقوق الأفراد.

-ونشير من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد ساير في هذا الموضوع كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري إلا في حالات الاستثنائية خاصة و هذا ما سنتبينه كما يلي:

-في القانون المصري:

وطبقا للمادة 23 ق ا ج مصري، يتحدد الاختصاص بدائرة عمل عضو الشرطة القضائية العادي وهو اختصاص ذوو وظيفة بالنسبة لبعض الفئات،كمديري وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن، في حين أن طوائف أخرى يكون اختصاصها الإقليمي محددا بنطاق محلي معين(1)،كما أنه لم ينص على إمكانية تمديد اختصاصها إلى نطاق إقليمي آخر،كما هو معروف القانون الجزائري والفرنسي.غير أن الفقه والقضاء المصريين أجاز امتداده حتى ولو كان ذلك بصدد الجريمة المختص بها أصلا ،ودفعته إلى ذلك حالة الضرورة الإجرائية عملا بعدة أحكام لمحكمة النقض المصرية(2) غير أن هذه الأحكام انتقدت بموجب أحكام أخرى، والتي أكدت على أن الخروج عن دائرة الاختصاص المحلي،يفقد مأمور الضبط صفة الضبطية، فيصبح من رجال السلطة العامة فقط ،و أن الالتزام بالاختصاص شرط لصحة الإجراءات (3).

(1)-د/احمد فتحي سرور –الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- بند 169 ص 474
(2)-د/محمود عودة دياب الحبور –الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ،دراسة مقارنة ،مرجع سابق ، ص 87
(3)- (4)-د/محمود مصطفى -شرح قانون الإجراءات الجنائية هـ2 - بند 164 ص 207.

بينما في التشريع الجزائري كما سبق ذكره يمدد الاختصاص،وذلك في حالة الاستعجال و بأمر من السلطات القضائية المختصة ،لاسيما النيابة العامة.

- في القانون الفرنسي:

فيتفق مع المشرع الجزائري في كثير من النقاط،من ذلك مثلا في مسألة الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية،ذلك أن الاختصاص الإقليمي لكل من ضباط الشرطة القضائية من الدرك أو الأمن الوطني،يتحدد بمجال عملهم في وظائفهم العادية طبقا لنص المادة 16 ق اج،والتي تقابلها المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،وكذلك نفس الحكم أكده القضاء الفرنسي،لاسيما إذا علمنا أن نفس التنظيم في الدرك الفرنسي،موجود في هيكلة سلطة الدرك لوطني،باستثناء مصالح الأمن العسكري التي يشمل اختصاصها الإقليمي كامل التراب الوطني طبقا لنص المادة 16/فقرة 06 ق اج،وهذا كما هو معمول به في الدولتين،وهي نفس الأحكام التي سارعليها أيضا المشرع المصري في مسألة الاختصاص لضباط الشرطة القضائية عملا بالمادة 23 من ق اج المصري، إضافة إلى التطابق في مسألة ضوابط انعقاد الاختصاص الإقليمي لعناصر الضبطية القضائية، ذلك أن كلا القانونين الفرنسي والجزائري للإجراءات الجزائية،لم يتضمنا أي نص قانوني ينص على هذه الضوابط إلا أن القضاء والفقه الجنائي مستقران على أن هذه الضوابط هي نفسها القواعد المحددة للاختصاص المحلي للنيابة وقاضي التحقيق وكذا المحكمة بصفة استثنائية،والمتمثلة في محل الجريمة أومحل إقامة المشتبه فيه في ارتكاب الجريمة والمساهمة فيها أومحل ضبط أوالقبض عليه فيه طبقا للمادتين 37و40 ق اج الجزائري،والتي تقابلها ألمادتين 43و52 ق اج الفرنسي،وهو نفس الحكم الذي ورد في المادة 217 قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<u>الفرع الرابع : ضمانات الرقابة و الإشراف القضائي :</u>

وسنتناول في هذه الضمانات مسائل،تبعية أعضاء الضبط القضائي للنيابة العامة،و مسألة الرقابة على تصرفاتهم وأعمالهم المرتبطة بممارسة اختصاصاتهم من قبل غرفة الاتهام،ذلك أنه إذا كانت الشرطة القضائية تتبع من الناحية الوظيفية للنيابة العامة على مستوى كل مجلس قضائي،فإنه أيضا تخضع لرقابة غرفة الاتهام سواء من حيث مراقبة أعمالها وتوقيع الجزاءات المقررة قانونا على الأعضاء المكونين الذين يخلون بالتزامات وظيفتهم وهذا كما يلي:

1- تبعية الشرطة القضائية والإشراف عليها :

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الشرطة القضائية،ضمانة فعالة للحقوق والحريات الفردية ظاهرهذه الرقابة في إخضاع هذا الجهازالإشراف النيابة العامة وتبعيتها،وتبدوا أهمية هذه الضمانة،في افتقاد الشرطة القضائية الاستقلالية التي يتميز بها جهاز القضاء في عمله،لأن أعضاء الضبط القضائي يخضعون في مباشرة أعمالهم لسلطتين.السلطة الرئاسية المباشرة،الإدارية أوالعسكرية وسلطة النيابة وغرفة الاتهام.وتخضع الشرطة القضائية في كل من **مصر** طبقا لنص المادة 22 ق إج ،وفي **فرنسا** طبقا لمادة 13 ق إج إلى إشراف النيابة لعامة وهونفس الوضع بالنسبة للقانون الجزائري تقريبا طبقا لمادة 12 ق إج.وهي تبعية وظيفية [1] اقتضتها طبيعة عملها الهادفة التي تمكن النيابة العامة ممثلة للمجتمع،من مباشرة اختصاصها في الأعداد للدعوى العمومية،ويقصد بالتبعية الوظيفية أنها تتعلق بعمل الشرطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية في جمع الاستدلالات.وملاحقة المشتبه فيهم، وجمع المعلومات بشأنهم،واتخاذ ما يخولهم القانون من اختصاصات وإجراءات ماسة بالحرية الشخصية وفي حدوده،أما تبعيتهم الإدارية أو الرئاسية فيقصد بها تبعيتهم لرؤسائهم الإداريين المباشرين،وتعتبر التبعية الوظيفية للنيابة نوعا من الرقابة على أعمال الشرطة القضائية التي قد تحول بين ضباط الشرطة القضائية وبين التجاوز على حقوق وحريات الأفراد،وفي ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن النصوص القانونية المقررة لعلاقة التبعية،فتتمثل في المواد 12 17،18 منه،وهذه المادة الأخيرة تقابلها المادة 19 من ق اج فرنسي،كما أنه حتى في الجرائم المتلبس بها،ورغم ما يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية من اختصاصات وسلطات استثنائية،فقد الزمهم القانون،بالتنقل إلى مكان ارتكاب الجريمة،ووجوب إخطار وكيل الجمهورية فورا بالجريمة المتلبس بها قبل الانتقال لمكان الجريمة عملا بأحكام المادة 42 ق اج،كما أنه من مظاهر التبعية كذلك، أن ضابط الشرطة القضائية إذا ما رأى وجها لوضع شخص في التوقيف للنظر،يجب عليه إبلاغ وكيل الجمهورية بذلك في الحال عملا بالمادة 51 ق اج،علاوة على أن حضور وكيل الجمهورية،إلى مكان الحادث ترفع معه يد الضابط عن التحري بشأن الجريمة موضوع البحث، فلا يكون أمامه غير تنفيذ ما يأمر به وكيل الجمهورية الذي يخلفه في القيام بأعمال الشرطة القضائية طبقا للمادة 56 ق اج،كما أن ضابط الشرطة القضائية لا يستطي ع الدخول وتفتيش المساكن في الجرائم المتلبس بها،إلا بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق بحسب الأحوال طبقا للمواد 17،18،44 و45 ق إج.

(1)-د/محمود محمود مصطفى –شرح قانون الإجراءات الجنائية –مرجع سابق ، ص 241.

وما يمكن **استخلاصه**،من ما تقدم،أن المشرع الجزائري اخضع جميع إجراءات الشرطة القضائية لإشراف النيابة العامة المباشرة التي يكون لها الرأي الحسم فيما يمكن اتخاذه من إجراءات عقب نهاية البحث والتحري، فلا يملك الضابط سلطة التصرف في المحاضر التي يحررها بشأن جريمة ما،إلا بإرسال نتائج عمله للنيابة العامة لتتخذ ما تراه بشأنها طبقا لنص المادة 36 ق إج .

2-رقابة غرفة الاتهام على ممارسات و تصرفات أعضاء الشرطة القضائية :

إذا كانت الشرطة القضائية تعمل تحت إدارة وإشراف النيابة العامة بصفة عامة، فإن القانون الجزائري وكذلك نظيره الفرنسي لم يكتفيا بهذه الإدارة والإشراف،حيث أخضعها لرقابة غرفة الاتهام،رغم أن أعضاءها من رجال السلطة التنفيذية أوالعسكرية،وهذه المراقبة التي تنصب على أعمالهم المتعلقة بالبحث والتحري عن الجرائم،تعد بمثابة ضمانة أخرى لتفادي التجاوز والتعسف على الحقوق والحريات الفردية،إلا أن هذه الرقابة اختلفت بشأنها الأنظمة الإجرائية الجزائية،لاسيما بين التشريعات الثلاث، الجزائري والفرنسي والمصري، وهذا كما يلي :

-في القانون الفرنسي :

نظم القانون الفرنسي مراقبة غرفة الاتهام لأعمال الشرطة القضائية في المواد من 224 إلى 230 ق اج فرنسي،حيث يستخلص منها أنها تعني الضباط والأعوان،مدنيين كانوا أو عسكريين،وفقا للتحديد الوارد في المادة 16ق اج فرنسي،و يستثني من الخضوع لهذه الرقابة رؤوساء البلديات و نوابهم باعتبارهم من ألموظفين (1) طبقا للنص المادة 224 ق اج فرنسي،وتتمتع غرفة الاتهام في مباشرة سلطة الرقابة،بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى خطورة الأخطاء المنسوبة لعضو الشرطة القضائية ذلك أن القانون لم يحدد مضمون هذه الأخطاء ودرجتها،فمثلا عدم احترام قواعد التوقيف للنظر ترتب المسئولية الشخصية لأعضاء الشرطة القضائية عند توافر شروطها، فتقوم غرفة الاتهام بإجراء تحقيق بشأن ما قد يكون نسب إليهم من أخطاء أوتجاوزات،وتستمع للنائب العام باعتباره جهة الإشراف على جهاز الضبط القضائي، كما تستمع للعضو المعني من أعضاء الشرطة القضائية، ضابط كان أوعونا والذي يمكنه الإطلاع على الملف المحفوظ لدى النيابة العامة طبقا للمادة 226 ق أج فرنسي،و تبدو رقابة غرفة الاتهام واضحة في ما يمكن ان توقعه من إجراءات تأديبية على عضو الشرطة القضائية (2) تتراوح بين الملاحظة والمنع من مباشرة مهام الشرطة القضائية، وقد يكون منعا مؤقتا أودائما وقد يكون منعا محدودا بالنطاق المكاني على مستوى محكمة الاستئناف، و قد يكون وطنيا أي يمتد إلى

(1)-P.chambon ,la chambre d'accusation , dalloz 198N° 114 p73.
(2)-R Merle –A vitu –traite de droit criminel t N° 1567,op cit , p 899.

المستوى الوطني،أما إذا كانت طبيعة الخطأ أو التجاوز لحدود الاختصاص،ترقى إلى مرتبة الخطأ الجنائي،باعتبارها جريمة وفقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له ، فإن غرفة الاتهام تقوم بإرسال الملف إلى النائب العام على وجه السرعة،ليتخذ ما يراه بشأنه من إجراءات (1) ،وذلك طبقا لنص المادة 228 ق اج فرنسي،لأن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الاختصاص في المتابعة و توجيه الاتهام وفقا لما يحدده القانون،ويبلغ هذا الأمر لعضو الشرطة القضائية المعني،ولرؤسائه الإداريين،ليتخذوا كذلك ما يرونه بشأنه ،من جزاءات تأديبية، لأنه أخل بأداء التزامات وظيفته .

- في القانون الجزائري :

يقرالمشرع الجزائري قواعد وأحكام مراقبة غرفة الاتهام في المواد من 206 إلى211 ق ا ج حيث تنص المادة 206 منه على أنه " تراقب غرفها الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية وألموظفين والأعوان المنوه بهم بعض مهام الضبط القضائي الدين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 والتي تليها من هذا القانون " وغرفة الاتهام وهي تضطلع بوظيفة المراقبة بناء على رفع الأمر إليها من النائب العام،أومن رئيسها ،فإنها قد تضطلع بهذه المهمة من تلقاء نفسها بمناسبة نظرها لقضية معروضة عليها عملا بأحكام المادة 207 ق اج،و ينحصر اختصاص غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي، بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية الذين يعملون على مستوى نفس المجلس،إلا أنه يرد استثناء بالنسبة لغرفة الاتهام على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة حيث منحها القانون اختصاصا وطنيا لمراقبة ضباط الشرطة القضائية،وأعوانهم التابعين لمصالح الأمن العسكري،وهم ذوو اختصاص وطني،وهذا طبقا لنص المادة 02/207 ق اج، كما أن غرفة الاتهام لا تقوم بالفصل في قضايا إخلال ضباط الشرطة القضائية بالتزاماتهم المهنية وواجباتهم إلا بعد أن تأمر بإجراء تحقيق بهذا الموضوع،لتسمع خلاله لطلبات النيابة العامة،وإبداء ضابط الشرطة القضائية المعني لأوجه دفاعه أمامها،مع تمكينه من الإطلاع على ملفه المحفوظ لدى النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي،مع حقه في الاستعانة بمحام يحضرمعه التحقيق إداريا طبقا لمادة 208 ق أج،أما بالنسبة **للجزاءات** التي تصدرها الغرفة، فإن ضابط الشرطة القضائية إضافة إلى مسألته إداريا وفقا للقواعد العامة،وتوقيع جزاءات تأديبية عليه بواسطة ورؤسائه الإداريين ،فإنه يمكن أن توقع عليه جزاءات ذات طبيعة تأديبية أيضا ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فلها أن توجه له ما تراه لازما

---

(1)-guy le borgne .le contrôle des actes des agents de police judiciaire RSC1987N°2 p480.

من ملاحظات،ولها أن توقفه عن ممارسة مهامه مؤقتا كعضو في الشرطة القضائية سوءا كان التوقيف على مستوى المجلس القضائي أوعلى المستوى الوطني، ولها أن تسقط عنه الصفة نهائيا طبقا للمادة 209 ق اج،وبالإضافة إلى الجزاءات التأديبية، فإنه يمكن مساءلة ضابط الشرطة القضائية **جزئيا** إذا كان الخطأ المنسوب إليه يشكل جريمة في نظر القانون، فإذا ما رأت الاتهام ذلك أمرت بإرسال الملف إلى النائب العام لتحريك الدعوى العمومية ضده.[1]

وما تجد الإشارة إليه في مسألة المراقبة هو أنه استنادا إلى المادة 206 ق اج الصريحة في النص على أن الرقابة تشمل كل من ضباط الشرطة القضائية والأعوان والمواظفين المنوطة بهم بعضن مهام الشرطة القضائيةِ طبقا للمادة 21 وما يليها من ق اج،وكذلك ما استقر عليه العمل في النظام الفرنسي باعتباره مصدرا ماديا للقانون الجزائري، فإن رقابة غرفة الاتهام تتصرف إلى أعمال كل أعضاء الشرطة القضائية كما بيناه سابقا.

-في القانون المصري :

يلاحظ إنه لا توجد رقابة قضائية سواء من جهة غرفة الاتهام أو جهة قضائية أخرى،كما هو الشأن في القانونين الفرنسي و الجزائري،كما تقدم، هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن النيابة العامة في مصر،لها طبيعتان،ذلك أنها جهة متابعة واتهام،وفي نفس الوقت جهة تحقيق، بما يفقدها صفة الاستقلالية كطرف في الجهاز القضائي الذي يختص بالتحقيق،وهو،يقلل من الضمانات المقررة للحقوق والحريات الفردية.

و**الخلاصة** إن الرقابة القضائية على أعمال الشرطة القضائية،تعتبر وسيلة لضمان الحقوق و الحريات الفردية بواسطة مراقبة عمل أعضائها من طرف النيابة العامة عن طريق إداراتها وإشرافها عليهم و مراقبة غرفة الاتهام عن طريق ما تقرره من جزاءات تأديبية في حقهم، وإحالة ملف المعني للجهات القضائية المختصة لإمكانية مسألته جزائيا،رغم مناداة البعض بوجوب الإشراف على الشرطة القضائية بواسطة جهاز القضاء مباشرة لا النيابة العامة، باعتبارها جهاز تتبع السلطة التنفيذية ممثلا في وزير العدل حيث يسود صفة عدم التجزئة والتبعية التدرجية ،فإن هذا لا ينقص من قيمة هذه الضمانات شيأ لاسيما في ظل ممارسة غرفة الاتهام، التي هي جزء من السلطة القضائية و التي تتمتع بالاستقلالية عن السلطات الأخرى في الدولة،و تتدعم هذه الضمانات في ظل القانون الجزائري من خلال النص على أنه في إطارعمل جهاز الضبطية القضائية لم يعد بإمكان أعضائها تلقي الأوامر والتعليمات من غير السلطة القضائية المختصة الممثلة في النيابة العامة طبقا لنص المادة 02/17ق اج .

(1)–د/ عبد الله أوهايبة،ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي،الديوان الأشغال التربوية ،الطبعة الأولى،سنة 2004،الجزائر،ص 355.

المطلب الثاني : الضمانات المباشرة

إن عملية البحث والتحري في ملابسات الجريمة بغرض معرفة حقيقة وقائعها،ومرتكبيها،من خلال جمع الأدلة التي تثبت العلاقة بين الوقائع المجرمة والمشتبه فيه،تتطلب إجراءات محددة في قانون الإجراءات الجزائية،مما يجعلها تندرج في إطار مبدأ الشرعية الجنائية ، ولتحقيق هذه الغاية والتعرض لمختلف الإجراءات التي ينفذها أعضاء الشرطة القضائية وطريقة تنفيذها ،لابد من النظر إلى أساليب البحث والتحري،والضمانات المتعلقة بإجراءات البحث والتحري،وضمانات الإجراءات المقيدة للحرية والضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة،وهو ما سنتناوله من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول :الضمانات المتعلقة بأساليب التحريات الأولية

لقد نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، على أسلوبين للتحري في الجرائم، أولهما التحري بإتباع إجراءات الجريمة المتلبسة،و ثانيهما التحري بإتباع إجراءات التحري العادي، و لقد حدد المشرع حالات التلبس على سبيل الحصر ،و بين الصلاحيات و السلطات المخولة لأعضاء الشرطة القضائية في كلا الأسلوبين، مراعيا مصلحة الفرد وضمان حقوقه وحريته من جهة ،و مصلحة المجتمع و ضرورة التحدي لظاهرة الجريمة،مما يضمن الأمن والنظام للمجتمع من جهة أخرى.

1- التحريات بموجب إجراءات الجريمة المتلبس بها :

لقد نص المشرع الجزائري على حالات التلبس ، و الإجراءات التي يخولها القانون لضابط الشرطة القضائية في الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "التحقيقات" والفصل الأول منه تحت عنوان "في الجناية والجنحة المتلبس بها "،و تلك الإجراءات منصوص عليها في المواد من41 إلى 62 ق.إ.ج. والتلبس وصف يتعلق بالجريمة لا بمرتكبيها،كما أنه في التحريات التي يجريها ضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها ،يستطيع اتخاذ تدابير قسرية ،تمكنه من البحث على مرتكب الجريمة و الأدلة،دون أن يخل ذلك بمبدأ الشرعية.

أ- ضوابط التلبس :

نظرا لخطورة الجرائم المتلبس بها ،فإن المشرع وضع في متناول أعضاء الشرطة القضائية ،الأسلوب الواجب إتباعه في حالة التلبس،و خولهم سلطات تسمح لهم بالتحري عن تلك الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها بسرعة و فعالية، غيرأنه وحفاظا على حقوق المشتبه فيه،فإنه قد قيد تلك السلطات بجملة من الضوابط تشكل ضمانات للمشتبه فيه،وهذه الضوابط تنقسم إلى ضوابط تتعلق بطبيعة و مجال

التلبس وضوابط تتعلق بالأشخاص المختصين بتنفيذ إجراءات التلبس ،وضوابط تتعلق بأساليب البحث عن الجريمة المتلبس بها واثباتها.

فعن **الضوابط المتعلقة بطبيعة ومجال التلبس**،فإن مناط التلبس ليس أركان الجريمة،بل التقارب الزمني بين لحظة ارتكابها ولحظة اكتشافها، فهو حالة عينية تتعلق بالجريمة ذاتها ،لا بمرتكبيها ولتحقيق التلبس،يجب أن يدرك ضابط الشرطة القضائية المظاهر الخارجية لماديات وأركان الجريمة أو الظروف المشددة أو الشروع في ارتكابها، و لا يغني عن ذلك الأدلة القولية أو التبليغ عن الجريمة. و إن حالات التلبس محصورة لا يمكن القياس عليها،حددتها المادة 41 ق ا ج.

أما **عن الضوابط المتعلقة بالأشخاص المختصين بتنفيذ إجراءات التلبس** ، فإن تنفيذ التحريات طبقا لإجراءات التلبس، قصرها المشرع على فئة محددة من الموظفين، و تتمثل في وكيل الجمهورية و إن كانت ليست له صفة ضابط شرطة قضائية،إلا أنه بصفته مديرا لنشاط أعضاء الضبط القضائي وبموجب المادة 12 ق.إ.ج،التي تنص على أن مهمة الضبط القضائي يقوم بها رجال القضاء، يخوله القانون إجراء التحريات طبقا لأسلوب إجراء التلبس،وهذا ما تؤكده أيضا المادتين 56و57 ق.إ.ج وكذا في قاضي التحقيق طبقا للمادة 57 ق.إ.ج، وفي ضابط الشرطة القضائية وهو المختص أساسا بتنفيذ الجريمة المتلبس بها، و إن هدف المشرع في حصر تنفيذ تحريات الجريمة الملتبس بها في الموظفين المذكورين سابقا، هدفه ضمان حقوق و حريات المشتبه فيه.

أما **عن الضوابط المتعلقة بأساليب البحث عن الجريمة المتلبس بها و إثباتها** ، فإنه من الضوابط التي وضعها المشرع لضمان حقوق المشتبه فيه، تحديد أساليب و طرق معاينة الجريمة المتلبس بها ، و ذلك بوضع قواعد تستهدف الوقاية من أشكال التجاوزات أوعلى الأقل الحد منها ،و يمكن استخلاص هذه القواعد من مختلف النصوص القانونية و تتمثل في ما يلي :

-إنه من شروط تحقق التلبس ،أن تتم معاينة أحد مظاهر ماديات أوأركان الجريمة لتحقق حالة من حالات التلبس من طرف ضابط الشرطة القضائية ،أن يتم اكتشاف حالة التلبس بإتباع وسائل وطرق مشروعة.

ب- سلطات وواجبات أعضاء الشرطة القضائية في حالة التلبس:

إنه في حالة ارتكاب جريمة متلبس بها ، يجب على ضابط الشرطة القضائية بمساعدة أعوانه ،أن ينفذ جملة من الأعمال والإجراءات، ومنها الإجراءات التحضيرية للتنقل إلى مسرح الجريمة ،الإجراءات التحفظية في مكان الجريمة (إجراءات تتعلق بإعادة النظام، إجراءات تتعلق بمنع الأشخاص من مبارحة

مكان الجريمة،إجراءات متعلقة بالمحافظة على الآثار والدلائل المادية)،إجراءات التحري (المعاينات تسخير الأشخاص المؤهلين التفتيش والضبط،سماع الأشخاص) التوقيف للنظر،...إلخ.

2- التحريات خارج حالة التلبس أو التحقيق الأولي :

لقد ورد في الفصل الثاني من الباب الثاني في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان (التحقيق الابتدائي)،وهو ما يقابل العبارة (L'enquête préliminaire).وهناك ما يسمي هذا الشكل من التحريات بالبحث التمهيدي،ولم يوفق المشرع الجزائري في ترجمته لهذه العبارة،حيث يلاحظ في قانون الإجراءات الجزائية أنه ترجم عبارتي instruction préparatoire و enquête préliminaire بنفس العبارة : تحقيق ابتدائي في المادتين 63-66 ق.إ.ج ،رغم ما بين العبارتين من اختلاف في المدلول الاصطلاحي، فطبيعة الإجراءات التي تنفذ في الأولى ، ينصرف معناها إلى الإجراءات التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية طبقا للمادة 63 ق.إ.ج،أما الإجراءات التي تنفذ في الثانية فهي الإجراءات التي ينفذها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي طبقا للمادة 66 ق.إ.ج وتفاديا لأي لبس نلتزم باستعمال مصطلح التحقيق الأولي مقابل عبارة (enquête préliminaire) ومصطلح التحقيق القضائي مقابل عبارة (instruction préparatoire)، و نحبذ استعمال مصطلح التحقيق الأولي بدل التحريات الأولية ، نظرا للعمومية التي ينصرف إليها مدلول هذه العبارة،حيث أن شكل الإجراءات التي ينفذها رجال الضبط القضائي ،تعتبر من التحريات الأولية، سواء كانت منفذة طبقا لإجراءات الجريمة المتلبس بها ،أو إجراءات التحقيق الأولي.

أ-تعريف التحقيق الأولي :

من الناحية التاريخية ،لم ينظم المشرع الفرنسي في القانون ، تحقيق الجنايات هذه المرحلة ،ففرضتها الممارسة العملية،حيث عرفت بمصطلح Enquête officieuse(1).غيرأن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،استمد فيما بعد ،نصوصه ما استقر عليه العمل في الفقه والقضاء، فحدد قواعدها وأسسها قانونا، مطلقا عليها مصطلح البحث التمهيدي أو البحث الأولى enquête préliminaire(2) فتنص المادة 14 منه و التي تقابلها المادة 12/ 3 من ق اج جزائري،على اختصاص جهاز الشرطة القضائية بمهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات والقوانين الم كملة له ،وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها ما لم يفتح تحقيق قضائي بشأنها ،كما خولته المادة 75 من نفس القانون والتي تقابلها المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القيام بإجراءات البحث والتحري

(1)-jean pradel ,droit pénal .procédure pénal 3eme édition 1981 cujas N°322 p357

(2)-bouzat, pinatel .traite de droit pénal et de criminologie .t.2 eme édition 1970 libraire dalloz N°1080 p839.

اللازمة سواء من تلقاء أنفسهم،أوبناءا على تكليف من السلطة القضائية،في إطار القانون الذي عهد للنيابة العامة بسلطة الإدارة والإشراف على جهاز الشرطة القضائية طبقا للمادة 12 من نفس القانون والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 12 من ق اج جزائري، وعليه فإن هذه الوسيلة المساعدة لجهاز القضاء في الوصول للحقيقة،تعتبر مرحلة شبه قضائية pré judiciaire،و يقصد بها مجموعة العمليات والإجراءات التي يقوم بها الموظفون والأعوان المكلفون بهذه المرحلة ، تمهيدا لوضعها بين النيابة العامة، كما أن الأساس القانوني الذي يضفي على عمل الشرطة القضائية طابع المشروعية، يتمثل في المادة 12/ 03 ق اج فرنسي والتي تقابلها المادة 14 ق اج جزائري ،ويتضح من خلال تحليل هذه المادة أن مرحلة التحقيق الأولى هي مرحلة سابقة على قيام الدعوى العمومية ، تهدف إلى الكشف عن الجريمة وجمع التحريات بشأنها، والبحث عن المجرمين،لتقديمهم للنيابة العامة المختصة، التصرف في نتائجها بما تراه مناسبا من إجراءات ،ونتيجة لما تنطوي عليه إجراءات البحث والتحري أو الاستدلال في بعض صورها من خطورة على الحقوق والحريات الفردية كالتوقيف للنظر مثلا، فلا يجوز مباشرة هذه الإجراءات من موظف غير مختص طبقا للقانون ،كما لا يجوز اتخاذ أية وسيلة قهر فيها مساسا بالحقوق والحريات إلا في الحدود والشروط التي يحددها القانون.

ب-طبيعته القانونية :

إن البحث التمهيدي يعتبر مرحلة شبه قضائية pré judiciaire ،و هوالموقف الذي سلكه القضاء في كل من مصر وفرنسا، حيث اعتبرت هذه الإجراءات إجراءات تمهيدية،لا تقوم بها الدعوى العمومية، بل أنه حتى الإجراءات الإستثنائية المخولة لضباط الشرطة القضائية ،لا تقوم بأي منها الدعوى العمومية،وبالتالي ليست من إجراءات التحقيق ،ولا تخضع للشكليات المتبعة في مرحلة التحقيق، فقضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد حكمي ألمادتين102و121 ق اج فرنسي على إجراءات البحث التمهيدي،كما استبعدت حكمي ألمادتين 170 و174 من التطبيق،على اعتبار أن الشكليات التي تتضمنها هذه المواد خاصة بمرحلة التحقيق فقط ، كما أن نفس المحكمة لم تقرالبطلان بسبب خرق ضباط الشرطة القضائية لحكمي المادتين 63و64 ق اج فرنسي المتعلقتين بالتوقيف للنظر، وعملا بهذه القاعدة فإن إجراءات البحث التمهيدي ليست من إجراءات الدعوى العمومية ، ولذلك لم ينص **التشريعين الجزائري والفرنسي** على قطع التقادم بإجراءات البحث التمهيدي ،إلا أن القضاء والفقه قد استنتجا من المواد المنظمة للتقادم، أن إجراءات البحث التمهيدي تقطع التقادم(1) ، أما في القانون المصري، فتنص

(1) -نقض جزائي -16-12-1980 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية -ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988 ص35.

المادة 01/17ق اج مصري" تقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي و بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم "،وهو النص الذي اعتمده جانب من الفقه (1) في القول بأن إجراءات البحث التمهيدي تقطع التقادم بوجه عام.

أما بالنسبة **للتشريع الجزائري** فإنه لم ينص على قطع التقادم بإجراءات البحث التمهيدي، فنص المادة 07 /02 ق اج والتي تقابلها المادة 72ق اج فرنسي"و إذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد مضي 10 سنوات كاملة بالنسبة للجنايات من تاريخ أخر إجراء..." وهو يقصد بها إجراءات التحقيق أو المتابعة لان النص باللغة الفرنسية يستعمل مصطلحي (aucun acte d'instruction au de poursuite) ، وقد ذهبت المحكمة العليا في حكم[2] لها إلى أنها إجراءات تقطع التقادم ،و الذي نخلص إليه سواء في ظل وجود نص تشريعي يقرر قطع التقادم أومن عدمه بإجراءات البحث التمهيدي ، فإن طبيعة هذه الإجراءات لا تتغير باعتبارها إجراءات شبه قضائية سابقة وممهدة لتحريك الدعوى العمومية و ليست من إجراءات التحقيق القضائي.

ج-مضمون التحقيق الأولي:

إن مضمون التحقيق الأولي يتمثل في جملة الأعمال الإجرائية التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية وهي المعاينات و سماع الأشخاص، و التفتيش والضبط و القبض على المشتبه فيه ، وحجزه تحت الحراسة و تقديمه للنيابة.

فالمعاينات إجراء أساسي في التحقيق الأولي، لكونه ضروريا للتحري والتقصي عن ملابسات الجريمة وتحرير المحاضر،وبالرغم من أن المشرع لم ينص عليه في المواد التي تنص على هذا الأسلوب ولاسيما في المواد من63 إلى 65 ق.إ.ج،غير أنه من الناحية العملية ، فإن ضابط الشرطة القضائية مجبر على التنقل إلى مكان الجريمة وإجراء مختلف المعاينات،بل أن ذلك يعد ضروريا ولازما لإجراء تحرياته،التي يلجأ خلالها إلى كل الأعمال الفنية، كرفع البصمات والتصوير والتحاليل وغيرها، شريطة أن يلتزم بحدود الشرعية الإجرائية ولا يلجأ إلى أي نوع من التدابير القسرية.

أما **عن سماع الأشخاص**، فإن الكشف عن ملابسات ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق الأولي، يجعل المحقق مجبرا على سماع الأشخاص و أخذ أقوالهم، سواء كانوا شهودا أو مشتبها فيهم، و يتبع نفس الأسلوب الذي يطبق في حالة التحقيق طبقا لإجراءات الجريمة المتلبس بها، مع اختلاف وحيد يتمثل في

(1)– علي سالم الحلبي،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال،رسالة دكتورة القاهرة ط 1981،جامعة الكويت، ص 60.
(2)–نقض جزائي –16–12–1980 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية –ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988 ص35.

عدم إمكانية المحقق استعمال الوسائل القسرية في مواجهة المشتبه فيه، أو لإجبار الشاهد على الحضور كما ليس هناك ما يمنع المحقق من استجواب المشتبه فيه و مواجهته مع الشهود أو مشتبه فيه آخر،لأن ذلك يساعد المحقق في الكشف عن الملابسات و الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.

أما عن **التفتيش و الضبط** فإن ضابط الشرطة القضائية في إطار إجراءات التحقيق الأولي، يقوم بتفتيش الأشخاص و تفتيش المساكن و ضبط كل الأشياء و الوثائق التي لها علاقة بالجريمة، والتي تكون مفيدة لإظهار الحقيقة،وعلى خلاف تفتيش المسكن في إطار التحقيق بموجب إجراءات الجريمة المتلبس بها الذي لا يمكن القيام به،إلا بناء على إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية طبقا للمادة 44 ق.إ.ج،فإن تفتيش المسكن أثناء التحقيق الأولي يمكن القيام به بموجب الرضا الصريح المكتوب بخط يد صاحب المنزل طبقا للمادة 64 ق.إ.ج ،ويتم حجز الأشياء والوثائق التي لها علاقة بالجريمة ، بعد تقديمها لصاحب المنزل للتعرف عليها و تحريزها.

أما **عن التوقيف للنظر** ، فإنه من خلال استقراء نصوص المواد من 63 إلى 65 ق.إ.ج نلاحظ أن الإجراءات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية في إطار إجراءات التحقيق الأولي،تتم بناء على الرضا الشخصي للأفراد، و لم ينص القانون على أي تدبير قسرى يمكن للمحقق أن يلجأ إليه ،غير أن المادة 65 ق.إ.ج تنص على أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحجز شخصا لمدة 48 ساعة لمقتضيات التحقيق،وتقديمه للنيابة بعد انقضاء هذه المدة، و هذا بضوابط منها، أن تكون الجريمة مكيفة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس،وعلى ضابط الشرطة أن يحرر محضر، و يبلغ وكيل الجمهورية بذلك وتقديم الشخص المحجوز له،و وجود دلائل قوية و متماسكة على ضلوع المشتبه فيه في الجريمة، و الخلاصة فإن اللجوء إلى تلك الإجراءات بالقدر الضروري ، واللازم للكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها،دون إهدار للحقوق و الحريات، أمر ضروري للالتزام بمبدأ الشرعية، فشرعية الغاية يجب أن تصحبها شرعية الوسيلة احتراما لمبدأ الشرعية الإجرائية[1].

<u>الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحري عن الجرائم و معاينتها</u>

إن رجال القضاء وأعضاء الشرطة القضائية مهما كان عددهم، و كيفما كانت الوسائل الموضوعة تحت تصرفهم،لا يمكنهم لوحدهم أن يعلموا كل الجرائم التي ترتكب، لذلك اهتم التشريع بوضع قواعد تتضمن الأساليب والطرق والتي بواسطتها،يمكن أن يتم إبلاغهم بالجرائم،و كذا طرق معاينة مادياتها والتقصي عن ملابساتها، والتعرف على مرتكبيها بغرض مقاضاتهم.

(1)-د/ عبد الله اوهايبية ،مرجع سابق ، ص92.

1- الضمانات المتعلقة بالتبليغات والشكاوى :

لم يعرف المشرع الجزائري **التبليغ**، و إنما اكتفى بالإشارة إليه في المواد 12،13،17،36 ق.إ.ج جزائري ،والبلاغ أو التبليغ أو الإخطار لها معنى واحد،و هو ما يقابل لفظة (Dénonciation)، ورغم الاختلاف بين الفقهاء و الكتاب في تعريف هذا الإجراء ،إلا أن مضمونه و مدلوله يكاد يكون واحدا.

و يمكننا أن نعرف البلاغ بأنه العمل المتمثل، في قيام شخص غير متضرر من الجريمة بإبلاغ السلطة المختصة،الشرطة القضائية أو القضاء، عنها سواء ،قبل أو أثناء أو بعد ارتكابها ،و ينقسم التبليغ بالنظر إلى ما يقوم به إلى : تبليغ رسمي و تبليغ غير رسمي، فالتبليغ الرسمي هو الذي يصدر عن سلطة نظامية أو موظف عمومي و هذا ما تنص عليه المادة 32 ق.إ.ج جزائري ،و يعتبر التبليغ في هذه الحالة واجب يعاقب القانون على الإخلال به. أما التبليغ الغير رسمي فهو الذي يتقدم به الأشخاص العاديون.وتتفق أغلب التشريعات على واجب التبليغ عن الجرائم الخطيرة ،تحت طائلة العقاب الجنائي كما نصت على ذلك المادة 91 ق.ع جزائري،كما أن المشرع احتاط و نص على جريمتين هما الوشاية الكاذبة و إهانة هيئة نظامية، لردع الأشخاص الذين لا يتورعون في الإساءة للآخرين،بواسطة الوشايات الكاذبة و المعلومات الخاطئة.

أما بالنسبة **للشكاوي** : فإن الشكوى جوهرها التبليغ عن جريمة و لكن من طرف الضحية، أي أن الشخص الذي يتضرر من الجريمة هو الذي يبادر بتبليغ السلطات عنها و هو ما يميزها عن التبليغ.

2- الضمانات المتعلقة بالمعاينات :

المعاينات هي الفحص الدقيق لماديات الجريمة و مكانها و الأدلة و الدلائل و القرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها،سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه، أو مكان اقترافها و إثبات ذلك كتابة أو بصورة رسمية (1). ولإجراء المعاينات بصورة سليمة ووافية ،يلجأ رجال الضبط القضائي لاستعمال جملة من الوسائل لإجراء تحرياتهم، و من بين تلك الوسائل استعمال الكلاب البوليسية، أجهزة التسجيل و التصوير، رفع البصمات و فحص الدم و البول والاستعانة بالأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينات.وهذا نظرا للتطور العلمي الذي طرأ على وسائل البحث الجنائي، و استعمال هذه الوسائل و إن كان لا يخلو من خطر على حقوق و حريات الأفراد، لأنه من السهل عن طريقها الولوج في مكنونات النفس البشرية ومعرفة ما يدور بخلدها ، فيشكل نوعا من التعرض، إن لم نقل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ،فإنه كان ومازال مثار جدل فقهي حول مدى مشروعيته ،غير أنه بالعودة إلى فكرة الموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول إلى الحقيقة باستعمال هذه الوسائل،وبين ما قد يلحق

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية – دار النهضة العربية ط1985 ص 288.

الفرد من ضرر ،تجعلنا نرجح المصلحة العامة لبساطة الضرر الذي قد يلحق بالفرد ،إذا ما قيس المصلحة التي تحققها استعمال تلك الوسائل،ولذلك نجد **المشرع الجزائري** نص صراحة على استعمال بعضها،مثل فحص الدم طبقا للمادة 68 من قانون تنظيم حركة المرور عبر طرق وسلامتها وأمنها وهو نفس الإجراء أخذ به **المشرع الفرنسي** في القانون رقم 70-579،وكذلك **القانون المصري** للمرورقم 73/66،حيث يعتبر تحليل الدم إلزاميا م تى وجد ت رائحة الكحول في تنفس السا ئق أو رفض إجراء عملية الزفير،أما بالنسبة لرفع البصمات،فحتى و إن كان رجال الضبطية يعلمون بهذا الإجراء رغم عدم النص عليه صراحة في القانون الجزائري،وعدم تنظيميه بصفة واضحة ومستقلة إلا أن المشرع الفرنسي نظمه و وضع له قواعد ممارس ته من طرف ضباط الشرطة القضائية ، وذلك بالقانون رقم 86-04 الصادر بتاريخ 1986.12.03 ،كما سمح القانون رقم 06-01 الجزائري المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة و كذا المواد المضافة لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 باستعمال بعض الوسائل العلمية للبحث عن الجرائم المتعلقة بالفساد وأهمها اعتراض المراسلات وتسجي ل الأصوات والتقاط الصور والتسرب والرصد الإلكتروني والتسليم المراقب، وهذا عملا بأحكام المادة 56 من نفس القانون والمادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية .

وفى هذا الإطار فإن ارتكاب أية جريمة، لابد أن ينتج عنها آثار بالإمكان معاينتها، سواء على جسم مرتكب الجريمة،أوعلى جسم الجريمة ذاتها،أو في مكان اقترافها،لذلك فإن الكشف عن ملابساتها ومعرفة مرتكبيها لابد أن ينطلق من تلك الآثار،والمعاينات هي التي تمكن المحقق من الوقوف على الآثار المادية للجريمة بالبحث عنها وحفظها، ثم رفعها، لتكون الأساس الذي تبنى عليه الأدلة والقرائن، من خلال استغلالها بغرض الوصول إلى حقيقة الجريمة و معرفة المجرم.

و تعتبر المعاينات أهم جزء في التحريات، باعتبار أن الأدلة المادية المنبثقة عنها، لها تأثير مباشر على الاقتناع الشخصي للقاضي،كونها تعبر عن أشياء محسوسة لا سبيل لإنكارها من طرف المشتبه فيه والمعاينات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرة وظيفته أثناء التحريات الأولية نصت عليها المادة 12 ق.إ.ج بقولها " يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي "وبديهي أن التحري عن الجرائم لا يأتي إلا بمعاينة آثارها والتحري عن ملابسات ارتكابها و المحافظة على تلك الآثار و رفعها ليمكن استغلالها،وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.إ.ج .

3- الضمانات المتعلقة بسماع الأشخاص :

إن رجال الضبط القضائي يقومون بتسجيل وتلقي أقوال وتصريحات كل شخص، كان شاهدا على ارتكاب الجريمة أومشتبها فيه،أوأية معلومات لها علاقة بالجريمة أو بمرتكبيها، فإدلاء هؤلاء الأشخاص بأقوالهم،يعرف بسؤال الشخص أوأخذ أقواله أوتسجيل تصريحاته أوسماع أقواله.فكلها ألفاظ لها مدلول واحد،مضمونه تسجيل أقوال الشخص المتضمنة معلومات حول جسم الجريمة أوطريقة اقترافها،أو حول المرتكب أوالمساهمين في تنفيذ الوقائع المكونة لارتكابها أو شركائهم.

فالتصريح هو نوع من الشهادة بمفهومها العام، فالشهادة هي إثبات واقعة معينة [1]، كما أن وأقوال المشتبه فيه و ما يصرح به لرجال الضبط القضائي في أثناء التحريات الأولية لها أهمية كبيرة، باعتبار أن الشخص يفترض فيه أنه قام بتنفيذ ماديات الجريمة، ومضمون هذه التصريحات التي يثبتها المحقق يمكن أن تشمل المعلومات و البيانات المتعلقة بأركان،و ماديات الجريمة أو أسلوب تنفيذها أو بالظروف السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لارتكابها، و كذا كل المعلومات والبيانات المتعلقة بجسم الجريمة و الفاعلين و الضحايا و المساهمين و الشركاء.

-و يعتبر سماع الأشخاص من أهم أعمال البحث التمهيدي أو التحقيق الأولى "الاستدلال"،لأنه يعتبرمن أهم المصادر لتلقي المعلومات عن الجريمة موضوع البحث ، فيجوز لضابط الشرطة القضائية أن يسأ ل المشتبه فيه عما لديه من معلومات ، و يستمع لكل الأشخاص الذين قد تكون لديهم معلومات عن الجريمة (2)،ويحكم قاعدة سماع الأقوال،أن من يرفض الإدلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة أمام ضابط الشرطة القضائية، أو رفض الحضور أمامه،لا يمكن إجباره على الإدلاء بأقواله أو إصدار أمر بضبطه وإحضاره،وهذا لطبيعة الاستدلال الذي لا يتضمن في إجراءاته ،وسائل القهر والإجبار مثل التعذيب أوالضرب أوالتخويف والترهيب أو الضغط لاسيما في ظل تشكيل جهاز الضبطية القضائية من رجال السلطة العسكرية و الأمنية في إطار السلطة التنفيذية ،وكذا عدم سما ح معظم الأنظمة التشريعية الحديثة **حضور المحامي** مع المشتبه فيه خلال جميع فترات مرحلة الاستدلال وقد نظم المشع الجزائري على غرار بقية التشريعات الجنائية الحديثة الأخرى هذه المسألة من خلال نص المادة 52 ق اج وما بعدها من ق اج والتي تقابلها المادة 64 ق اج الفرنسي والتي تنص"يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك اليوم والساعة الذي أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص ويجب أن يدون على هامش المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه ،كما يجب أن

---

[1]د- محمد علي سالم الحلبي - اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الاستدلال و التحقيق ط1، 1982جامعة الكويت - ص 137.

(2) د.محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية –مرجع سابق ،بند 559- ص 520 و 560.

نذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر و يجب أن ي ذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه وكيل الجمهورية و يوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أويستقبل شخصا موقوفا للنظر"،والمشرع بهذا النص،قد نظم سماع أقوال المتشبه فيه بطريقة يضمن بها عدم إرهاقه معنويا أوماديا ،لأن الضابط إثناء سماع المشتبه فيه،لاسيما الموقوف للنظر،يجب عليه أن يراعي الإجراءات التي حددها القانون وهي ضمانات مقررة لمصلحة المشتبه فيه يمكن إجمالها في ما يلي:

– يجب على ضابط الشرطة القضائية إطلاع وكيل الجمهورية بكل توقيت للنظر.

–تحرير محضر لاسيما فيما يخص التوقيف للنظر ،مع إطلاع المشتبه فيه على كامل حقوقه التي اقرها له القانون في ألمادتين51 مكررو52 ق اج،ومنها الفحص الطبي ومدة سماعه وفترات الراحة،و وضع وسائل اتصاله بأسرته،وتمكينهم من زيارته والتنويه على كل ذلك في المحضر.

–حق المشتبه فيه في التوقيع على محضر سماعه، أوالتأشير عن امتناعه على التوقيع في حالة رفضه.

–مسك الضابط لسجل خاص مرقم الصفحات،ويوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا ،لاسيما بالنسبة الأشخاص الموقوفين للنظر ،ويخضع ذلك الإشراف ورقابة وكيل الجمهورية ،مما يجعل منه ضمانا يقرره المشرع الجزائري للحرية الفردية للمشتبه فيه.

كما أنه من الضمانات القانونية التي أوردها المشرع بشأن سماع الأشخاص أوالمشتبه فيهم بصفة خاصة، وجوب إتباع رجال الضبط القضائي سبل المشروعية،بعدم ممارستهم وسائل غير مشروعة في أبحاثهم وتحرياتهم، كالتجسس والتحريض على ارتكاب الجرائم لضبط المشتبه فيه متلبسا،إلا أنه ونظرا للتطور العلمي الذي طرأ على وسائل البحث الجنائي،حيث ظهرت مجموعة وسائل مساعدة يهدف من استعمالها الكشف عن الحقيقة ،كاستعمال جهاز الكذب والتحليل التحذيري والتنويم المغناطيسي لاسيما أثناء الاستجواب،وهو ما اثأر جدل فقهي وانقسام بين التشريعات الدولية بشأنها،بحجة أنها تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد ،ومنه خطرعلى حقوقه وحرياته بصفة عامة،لكونها تشكل اعتداء على الإرادة والعقل،ومخلة بحق المشتبه فيه في الصمت ،وعدم الإدلاء بأقواله وضرورة احترام حقه في حياته الخاصة،ولذلك يكاد يجمع الفقه الجنائي،ومعظم التشريعات على استبعاد استعمال العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب،لاسيما خلال المرحلة التمهيدية،لما تنطوي عليه من اعتداء واضح على حقوق و حريات الأفراد ومساس بكرامتهم ، و أنها تعتبر إكراها ، مما يجعل من الاعتراف الناتج عن استعمالها غير حر وسليم ،إضافة إلى خطورتها على جسم الإنسان و معنوياته في المستقبل.

كما أن نتائجها مشكوك فيها وغير محسومة علميا [1]،وقد ذهب القضاء في **فرنسا** إلى عدم جوازها،وكذا **المشرع الجزائري** من خلال عدم النص عليها في أي قانون ،كما لا يوجد أي اجتهاد قضائي بشأنها،بخلاف الأمر في **الولايات المتحدة الأمريكية**، التي تجيز استعمال هذه الأساليب، إضافة إلى وسائل أخرى كوسيلة الإيهام بالغرق، التي استعملت مع معتقلي **أحداث 11 سبتمبر2011**،مع جواز استعمال بعض الوسائل العلمية الأخرى،كتحليل الدم ورفع البصمات واعتراض المراسلات والرسائل كما بيناه سابقا في بعض الجرائم دون غيرها،ولذلك فإنه من ضوابط أخذ تصريحات المشتبه فيه، أن إثبات أقوال المشتبه فيه،إجراء يقوم به رجال الضبط القضائي،مع مراعاة جملة من الأسباب و الضوابط التي توفر ضمانات له،وتقيه من أي تعسف أو شطط.

الفرع الثالث : الضمانات المتعلقة بالإجراءات المقيدة للحرية :

لقد اهتم المشرع بوضع القواعد التي تبين بدقة الطرق والأساليب ،التي يجب إتباعها لمتابعة شخص أو إيقافه أوالقبض عليه أو حجزه أو حبسه،وتذهب تلك القواعد بعيدا في بيان الجزئيات التي يتحتم على أعضاء أجهزة الأمن مراعاتها عند مباشرتهم لتلك الإجراءات،على أن يلتزموا بكل النصوص التشريعية والتنظيمية التي تبين لهم اختصاصهم أولا،ثم أساليب تنفيذ الإجراءات التي لها مساسا بالحريات الفردية و العامة. وكل إخلال بتلك القواعد يعد انتهاكا لمبدأ الشرعية الإجرائية ،و يعرض من يقوم به لجزاءات تصل إلى حد المتابعة الجنائية ،كل ذلك حماية لحقوق المشتبه فيهم ،دون إهمال مبدأ تمكين أجهزة الأمن من أداء مهامها المتمثلة في التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها ،حماية للصالح العام،هذه القواعد والقيود الواردة على حريات وحقوق الأفراد والمتمثلة،خصوصا في الاستيقاف والقبض والتوقيف للنظر، وهي التي سنتناولها في ما سيأتي :

1- الضمانات الخاصة بإجراء التعرف على الهوية (الاستعراف) :

إن المهام المسندة إلى رجال الشرطة بصفة عامة،تستهدف تحقيق غرضين، غرض وقائي يسعى إلى منع وقوع الجريمة والحيلولة دون الإخلال بالنظام العام في إطار مهام الشرطة الإدارية، وغرض ردعي يهدف إلى معاينة الجريمة والبحث عن مرتكبيها في إطار مهام الشرطة القضائية،وتنفيذ المهام المنوه عنها أعلاه،يقتضي تمكين أعضاء الضبط القضائي من وسائل، تجعل أداء مهامهم ممكنا وفعالا وذلك بالسماح لهم بالتعرض للأفراد ومراقبة هويتهم والتحقق منها، ولكن في حدود الضرورة و طبقا للشروط التي تجعل عملهم مشروعا و مبررا.

(1)-د.عبد الله اوهابية –المرجع السابق –ص 137.

وسعيا من المشرع للتوفيق بين المصلحتين،وهما مصلحة ضرورة مكافحة الجريمة و مصلحة ضرورة ضمان حرية الأفراد في التنقل،يلجأ إلى تنظيم ملية الاستعراف،بوضع جملة من الضوابط، تعد ضمانات لحرية الأفراد عامة و للمشتبه فيهم بصورة خاصة.

أ-مدلول التعرف على الهوية أو الاستعراف و أساسه القانوني :

ينصرف مدلول الاستعراف إلى معنيين،عام وخاص، فأما المدلول العام، فيتمثل في العملية التي ينفذها أعوان مؤهلون قانونا بفحصهم لهوية الأشخاص،والتعرف على شخصيتهم بواسطة وثائق و مستندات رسمية،وذلك لمعرفة جملة من البيانات تتعلق بالشخص كاسمه،ولقبه،ونسبه وحالته العائلية، وعنوان مقر سكناه،أما المعنى الخاص فينصرف، إلى إخضاع الشخص لجملة من العمليات تندرج ضمن الشرطة الفنية كأخذ صورته،و رفع بصماته،ويشمل مواصفاته.ويتطلب هذا النوع من الاستعراف توفر بنك من المعلومات والبطاقات، لكل الأشخاص من دوي السوابق العدلية،و وسائل اتصال تجعل فحص حالة الأشخاص من بعد ممكنة،حتى لا يتم التعرض لحرية الأشخاص وتقييدها لمدة طويلة، و عملية التعرف على هوية الأشخاص،لا يتصور تنفيذها من طرف أعضاء أجهزة الأمن خلال مرحلة التحريات الأولية خارج إطار مهام الشرطة الإدارية ومهام الشرطة القضائية،ففي إطار الشرطة القضائية تستخلص شرعية الاستعراف من نص المادة 03،02/50 ق.إ.ج جزائري، أما في إطار إجراءات الشرطة الإدارية،فإن مهام الشرطة الإدارية تستهدف منع وقوع الجريمة من خلال تنفيذ جملة من المهام، تقتضي التعرف على هوية الأشخاص أثناء الدوريات ومراقبة المحطات و التجمعات.

ب-شروط إجراء التعرف على الهوية (الاستعراف) :

إن الهدف الأساسي من وضع المشرع لقواعد تشريعية وتنظيمية.تنظم الاستعراف،هو الوقاية من مظاهر التجاوز والتعسف المحتملة من طرف أعضاء الضبط القضائي،والعمل على حماية حرية الأفراد،ومن خلال استقراء مختلف النصوص التشريعية ،يمكننا استخلاص الضوابط و الشروط المتعلقة بإجراء الاستعراف والتي تعد بمثابة ضمانات للمشتبه فيه و هي كما يلي :

-يجب أن يكون تنفيذ الإجراء مشروعا، أي في الحالات التي يجيزها القانون.

-أن ينفذ هذا الإجراء أعضاء الشرطة القضائية أو غيرهم من الموظفين المؤهلين.

-أن يكون هؤلاء الموظفين مرتدين لزيهم الرسمي الذي يبين صفتهم للأفراد أو استظهار صفتهم.

-التزام اللياقة والامتناع عن الإتيان لأي تصرف مشين أو فيه احتقار للأفراد أو أي تجاوز للسلطة.

-إجازة المشرع استعمال الوسائل القسرية ضد كل مشتبه فيه يبدي مقاومة أو يرفض الامتثال.

2- الضمانات المتعلقة بالأمر بعدم المبارحة :

تنص المادة 50 ق اج"يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته ..."،ومما يميز الأمر بعدم المبارحة عن الإجراءات التشريعية الأخرى ويبرز مدى خطورته على الحقوق والحريات ما يلي:

-إن الأمر بعدم المبارحة يمكن توجيهه لكل من تواجد في مكان الجريمة،سواء كان مشتبها فيه أو الأشخاص الدين يراد التحقق من هويتهم ، أوالشاهد أوأي شخص آخر ، حتى ولو دفعته الصدفة إلى ذلك المكان،ولذلك فهو إجراء فيه قيد على الحرية الفردية،إذا يعتبر درجة متقدمة من الاستيقاف بمفهومه البسيط، أوهو صورة من صوره[1]،يأمرهم ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة مكان الجريمة لفترة ولو قصيرة من الزمن،لحين تمكنه من القيام بمهمته في عين المكان،لتحقيق الوقائع للكشف عن الحقيقة،وتحقيق هوية الأشخاص.

-تبدو خطورته أكثر خاصة بالنسبة للشهود ،وكل من وجد بمكان الحادث من غير المشتبه فيهم ، حيث أنه يجوز للضابط توقيف أي من الأشخاص المذكورين طبقا لنص المادة 50 ق اج،والدين أمرهم بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 51 ق اج ،والأمر بعدم المبارحة يعتبر إجراءا تنظيميا يقصد به سماع أقوال الحاضرين ،وجمع المعلومات بشأن الجريمة موضوع البحث فلا يعتبر توقيفا للنظر ،ولا قبضا قانونيا لعدم توفر خصائصه ما،فلا يجوز للضابط استخدام القوة والإجبار لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الحادث،وكل ما يملكه من سلطة اتجاههم في حال المخالفة أن يحررمحضر بذلك،ويقدمه للسلطة المختصة، لتوقيع الجزاء القانوني المقرر في هذا الشأن،ذلك أن المادة 50 فقرة 03 ق اج تنص"كل من خالف أحكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز عشرة أيام و بغرامة 500دينار جزائري"وهو نفس الموقف الذي سلكه **المشرع المصري** في المادة 33 من قانون الإجراءات الجنائية.

أما **المشرع الفرنسي** فلم يقرر عقوبة على الامتناع ،وعدم الامتثال لأمر ضابط الشرطة القضائية بعدم مغادرة محل الحادث ،وكل ما يملكه وفقا لهذا القانون،هو أخطار وكيل الجمهورية الذي يستطيع وحده إجبارهم على الحضور بالقوة العمومية طبقا للفقرة 02 من المادة 62 ق اج فرنسي.والملاحظ هنا أن المحضر المحرر بواقعة عدم الامتثال لأوامر ضابط الشرطة القضائية طبقا لنص ألمادتين 33،50

(1)-د/رؤوف عبيد-المشكلات العلمية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية ،ج 1،ط 3 ،دار الفكر العربي مصر 1980، ص 64.

من القانونين الجزائري والمصري ،يكفي فيه إطلاع المحكمة المختصة على المحضر،وما أ ثبت به لإصدار الحكم دون اشتراط سماع شهادة الضابط الذي حرره،بالمخالفة لمبدأ شفوية المرافعات[1] .

و**الخلاصة** التي يمكن إجمالها في هذا الأمر تتمثل في النقاط التالية :

-أن الأمر بعدم المبارحة الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية لا يجوز إلا في الجرائم الملتبس فيها.

-يجوز لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق الأمر بعدم المبارحة طبقا لنص المادتين 56و60 ق اج.

-الأمر بعدم المبارحة لا يكون إلا في مكان ارتكاب الجريمة موضوع البحث دون غيرها من الأماكن.

-الأمر بعدم المبارحة لم يحدد له القانون نطاقا زمنيا محددا، حيث أوجب أن يستمرللفترة الضرورية له وانتهائه بمجرد انتهاء ضابط الشرطة القضائية من عملياته عملا بنص المادة 50 ق اج، وتعتبر هذه القيود كلها بمثابة ضمانات ضرورية لمنع التجاوز و التعسف على الحريات الفردية.

3- الضمانات المتعلقة بالإستيقاف :

لقد اختلف الفقهاء وكذا الأنظمة التشريعية الحديثة حول ماهية هذا الإجراء،حيث عرفه الدكتور رؤوف عبيد"[2]بأنه مجرد إجراء إداري لكونه يعد مجرد إيقاف عابر السبيل لسؤواله عن اسمه و عنوانه ووجهته تقوم به السلطة العامة ،وبالتالي لا تعتبر من إجراءات التحقيق ولا يتضمن تعرضا ماديا للمتحري عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو الاعتداء عليه"، كما أن محكمة النقض المصرية عرفته بأنه " مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الر يبة في سبيل التعرف على شخصيته وهو مشروط بأن لا تتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحري عنه يمكن أن يكون فيه مساسا بحريته الشخصية أو اعتداء عليها " (3) غير أنها في أحكام أخرى وسعت مفهومه ليشمل حق رجل السلطة العامة في اقتياد المستوقف إلى أقرب ضابط شرطة (4)،وهو الموقف الذي انتقده الفقه و اعتبره إهدارا للضمانات المحددة بالدستور لكونه يتداخل مع إجراء القبض .

أما **المشرع الفرنسي** فقد نظم إجراء الاستيقاف(retentions) بالقانون رقم 83-466 المؤرخ في1983 المتعلق بتحقيق الهوية des contrôlés didentitéفي المواد من 1/78 إلى 05/78 حيث أن الأشخاص الذين أجار القانون التحقق من هويتهم، متى تعذر عليهم إثباتها او رفضوا ذلك فيحق لرجل الضبط القضائي أن يستوقفه' être retenu' في المكان الذي كان من المفروض تحقيق

---

(1)- حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية -المجلد 1، الجزء1،في الدعوة الجنائية والمدنية و إجراءات الاستدلا ل و التحقيق و المحاكمة 1982 ص 109.

(2)-رؤوف عبيد-المشكلة العلمية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية -مرجع سابق – ص 55.

(3)-نقض مصري، 25 مارس 1958 مج أحكام النقض س 9 رقم ،200 ص 817 .

(4)- نقض مصري، 27 ماي 1981 مج أحكام النقض س 32 رقم 103 ، ص 574.

هويته فيه،أواقتياده إلى مراكز البوليس،لتحقيق هويته بجميع الوسائل الممكنة ،مثل أخذ البصمات والصورالفوتوغرافية،على أن يتم بقاؤه في المركز لأكثر من الوقت اللازم والذي حدده القانون الفرنسي بأربع ساعات،كما أنه ورغم بساطة هذا الإجراء والت عرض له،فقد أحاطه ذلك القانون بضمانات من شأنها أن تقلل من خطورته على الحريات صونا لحقوق الفرد وحرياته والتي من أهمها :

-يجب تقديم المستوقف لضابط الشرطة القضائية بسرعة و في الحال .

-يجب إعلان المعني بحقه في إخطار وكيل الجمهورية،و إخطار عائلته أو أي شخص يختاره، ويمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بنفسه بإخطار عائلة المستوقف متى سمحت له الظروف بذلك .

- يجوز لوكيل الجمهورية أن يضع حدا لاستيقاف الأفراد متى شاء، مع تحديد مدة الاستيقاف بأربع (04) ساعات تخصم من مدة التوقيف للنظر ، مع تحرير محضر يتضمن جميع الإجراءات المتعلقة بتحقيق الهوية،وأن لا يسجل إجراء تحقيق ألهوية في سجل الأوتاد، وتبدوا أهمية هذه الضمانات المقررة لاستيقاف، في أن المشرع الفرنسي يرتب البطلان على مخالفة الإجراءات الواردة في ن ص المادة 3/78من ق اج فرنسي،وإذا كان قد أحاط هذا الإجراء بضمانات تصون للفرد حقوقه وحرياته، فإن حرصه على المصلحة العامة،كان قويا من حيث تخويله لأعضاء الشرطة القضائية صلاحية تحقيق هوية الأفراد بجميع الوسائل الممكنة لذلك، في حالة رفضهم اثبات الهوية أو عجزهم عن ذلك [01].

أما **في التشريع الجزائري** فإنه لم ينظم إجراء الاستيقاف بنصوص،واضحة ،كما فعل المشرع ين الفرنسي والمصري،إلا أنه يمكن استخلاصه من بعض النصوص،كنص المادتين 50 و61 ق أج وهما المتعلقتين بضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس أوبواسطة رجال السلطة العامة ،والأمر بعدم المبارحة بواسطة ضباط الشرطة القضائية لكل من تواجد في مكان ارتكاب الجريمة،وهذا في حالة الجرائم المتلبس بها ،بالإضافة للمنطق والمبادئ القانونية التي لا تمنع رجل السلطة العامة ،ومن باب أولى ضابط الشرطة القضائية،من أن يقوم باستيقاف كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشبهة والريبة لسؤاله عن اسمه وعنو انه ووجهته،واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أوالدرك ،إذا دعت الضرورة لذلك في حالة عجزه عن اثبات هويته أوامتناعه عن ذلك ،زيادة على أنه إجراء يستخلص أيضا من نص ألمادتين 51و65 ق اج المتعلقتين بإجراء التوقيف للنظر،و الحديث عن إجراء الاستيقاف بجرنا إلى الحديث عن ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس، ورجال السلطة العامة ، نظرا للتداخل فيما بينهما،وأول ما يمكن ملاحظته على هذا الإجراء، أنه لا يقصد منه تحقيق الهوية، وإنما التعرض

(1)-Stefanie- Levasseur- bouloc –procédure pénal ,op cit N° 328 p 383.

المادي لشخص المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة لقضائية،ولا يجوز إلا في الجنايات والجنح المتلبس بها،لأنه إذا كان الاستيقاف يوجب تحقيق الهوية،و يكفي فيه أن يضع الفرد نفسه طوعية محل الشبهات والريبة،فلا يعلق على جريمة ما سواء كان هناك تلبس أم لا،أما بالنسبة **للضبط والاقتياد** فيكون طبقا لأحكام المادة 51 ق اج والتي تقابلها المادة 73 ق اج الفرنسي ،أما المشرع الفرنسي فقد نص عليه في المادتين 37 و38 قانون الإجراءات الجنائية،و يقصد بالضبط التعرض المادي للشخص واقتياده إلى مركز شرطة،والمعبر عنه في المادة 61من ق اج"ضبط الفاعل واقتياده"،والتي يستخلص منها أنها تتعلق بكل حالات التلبس المعروفة بدون استثناء،أي منها ،مثل حالة حيازة أشياء تتعلق بالجريمة أو وجدت أو أثار دلائل تدعو إلى افتراض المساهمة في الجريمة المتلبس بها،على نحو ما استقر عليه الفقه في مصر[1] ،تطبيقا لحكمي المادتين 37و 38 ق اج المصري ولذلك تفادت التشريعات الإجرائية إطلاق مصطلح القبض(arrestation)واستعملت لفظ أخر هو appréhender لان الهدف من الضبط غاية تحفظية وقائية تستلزمها الضرورة .

والخلاصة إن الاستيقاف هو إجراء ينفده رجال السلطة الأمنية ،في إطار عمل الوقاية من الجرائم قبل وقوعها،وعمل من أعمال رجال الشرطة التي يقومون بها في إطار التحريات الأولية ،عند ممارسة وظائفهم بغرض البحث والتحري عن الجرائم،والبحث عن مرتكبها ،علاوة على الضبط الذي يقوم به الأشخاص العادين للفاعل للجريمة الملتبس بها ،وهو يشمل الأشخاص الذين يضعون أنفسهم عن طواعية موضع الريبة والظن،كأن يظهرون تصرفات مشبوهة وغير طبيعية عند مشاهدتهم الرجال الأمن كالفرار أو محاولة إخفاء أشياء يحملونها،وذلك في إطار الضوابط والقيود التالية :

- يقوم به رجال السلطة العامة ،الذين يخول لهم القانون مهام وأعمال الوقاية من الجريمة قبل وقوعها وأثناء القيام بإجراءات البحث والتحري وعن مرتكبيها ،بعد وقوعها،مع جواز ضبط الفاعلين في حالة الجرائم الملتبس بها من قبل الأشخاص العادين،واقتيادهم إلى أقرب مركز شرطة .

-أن يضع المستوقف نفسه طواعية في موضع الشك والريبة عند رؤيته رجال الشرطة،كمحاولة الفرار أو الارتباك أو رمي أشياء يحملها أو يحاول إخفاء أثار أو دلائل بطرقة غير طبيعية وغير معتادة .

-لظهور دلائل وعلامات سوءا على الشخص أو ملابسة أو أغراضه،تدل على أنه له علاقة بالجريمة المرتكبة،لاسيما في إطار إجراء التحريات تبعا لتحقيق الجريمة المتلبس بها .

---

(1)-د/أحمد فتحي سرور –الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية –مرجع سابق –ص 499.

-لمقتضيات التحقيق في إطار التحريات الأولية، إذا تبين لرجال الشرطة أن هناك دلائل أو قرائن تدل أو ترجح احتمال حيازة الشخص لأشياء أو معلومات لها علاقة بالجريمة.

وعليه فإنه إجراء الاستيقاف بعد إجراءا وعملا من أعمال الشرطة الإدارية،ما لم تكن هناك جريمة في إطار أعمال الوقاية من وقوعها،وعمل من أعمال الشرطة القضائية،عندما يتم في إطار البحث والتحري عن جريمة،وقعت وشرع البحث والتحري عنها .

- 4- الضمانات المتعلقة بالقبض على المشتبه فيه و تفتيشه :

أ- القبض :

إن إجراء القبض،لا يخلو من مساس أو تقييد للحرية الفردية في التنقل والتجول من خلال،وضع قيود على حركة الفرد بتوقيفه واقتياده أمام وكيل الجمهورية ويعرف القبض بأنه إمساك للمشتبه فيه لفترة قصيرة،تمهيدا لتقديمه أمام النيابة العامة ،وهومن إجراءات التحقيق، حيث يعتبر إجراء أمني من الإجراءات اليومية،التي اعتاد ضابط الشرطة القضائية القيام بها وهو يكاد يقترن بمفهوم الشرطة عند العامة [1]ولا يجوز إلا بناءا على أمر قضائي وطبقا للقانون وبالرغم من هذا التعريف الموحد لهذا الإجراء،إلا أن التشريعات اختلفت فيما بينها حول أساسه لاسيما،بين القانون المصري والجزائري والفرنسي،ففي **القانون المصري** يستند إجراء القبض إلى المادتين 40 و 41 من الدستور،ولذالك فإنه طبقا لنص المادة 41 المذكورة،فإنه وكأصل عام،فإن القبض على الإفراد،لا يجوز الإ بناءا على أمر صادر من السلطة القضائية المختصة، وهي النيابة العام ة أوقاضي التحقيق بحسب الأحوال،واستثناءا يجوز لضابط الشرطة القبض على المشتبه فيه،وذلك في حالة واحدة هي حالة ارتكاب الجرائم المتلبس بها عملا بالمادة 34من ق اج مصري،وهذا بشرط توفر دلائل كافية على اتهامه بارتكاب الجريمة المتلبس بها ولذلك يلاحظ أن هذا الشرط الأخير المتعلق بتوافر الدلائل للقبض على المشتبه فيه،يشكل الحد الأدنى للضمانات التي قررها القانون لحماية حقوق حريات الأفراد، إذ أن قيام هذه الدلائل الكافية يكاد يمثل الضمان الوحيد الذي يضعه المشرع المصري للأفراد،حتى لا يقعوا ضحية إجراء قد يكون ضارا أو تعسفيا لا مصلحة ترجى من ورائه[2].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن نصا صريحا يقرر حق ضباط الشرطة القضائية في القبض على الأفراد،إلا أنه بالرجوع لنصوصه،نجده يستعمل مصطلحات قانونية أخرى مثل (appréhender) المنصوص عليه في المادة306 من المرسوم المعدل الصادر بتاريخ

(1)محمد البنداري العشري-حق السلطة في القبض على المتهمين-مجلة الأمن العام -العدد55-أكتوبر 1971 ص35.
(2)-د/ رؤوف عبيد-مرجع سابق - ص31.

1803.05.20المنظمة لسلك الدرك الفرنسي ،ومصطلح(conduire) الوارد في المادة 63 من قانون الإجراءات الفرنسي,وهي مصطلحات تختلف عن مصطلح (arrestation) ،وذلك بالرجوع إلى نص المادة 63 المذكورة في فقرتها الثانية والتي تقابلها المادة 51 من ق اج جزائري، والتي تقرر أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية إذا ما قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها إقامة الدليل على اتهامه,أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية شرط عدم ا حتجازه لديه أكثر من 24 ساعة،والتي تعتبر الأساس والمصدر القانوني للقبض,وهو الاتجاه الذي سلكه الفقه الفرنسي الذي يعتبر أن القبض مرتبط بالتوقيف للنظر،فلا يتصور وجود إجراء القبض قي غياب إجراء التوقيف للنظر ،بحيث أن رفض الشخص المراد القبض عليه الامتثال لاستدعاء ضابط الشرطة القضائية،خاصة في ظل عدم تقرير القانون الفرنسي للضابط حق في الأمر بالضبط والإحضار ،فإن القبض يبقى مستحيلا(1)فلا يبقى أمامه غير إجراءات المراقبة،وإخطار وكيل الجمهورية عملا بأحكام المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي, شريطة أن لا يكون قاضي التحقيق قد أخطر بالجناية ،أوأن يخطر قاضي التحقيق فيطلب منه فته تحقيق في القضية طبقا لنص المادة 80 من نفس القانون،فيكون له وحده سلطة إصدار الأمر بالقبض والضبط والإحضار،حيث أن الأصل والمستقر العمل به،هو أن القبض لا يجوز إلا بناءا على أمر قضائي من السلطة القضائية المختصة ما عدا حالة التلبيس التي لا يجوز فيها القبض على المشتبه فيه دون اشتراط الأمر القضائي ،بمعنى أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية،القبض كلما كانت هناك جريمة متلبس بها جناية أوجنحة معاقب عليها بالحبس طبقا لحكم المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وبمفهوم المخ الفة فإنه لا يجوز إصدار القبض إطلاقا في المخالفات والجنح التي يعاقب عليها بالغرامة فقط، لأن المادة40 من قانون العقوبات الفرنسي قد حددت عقوبة الحبس بين أكثر من شهرين و خمس سنوات كحد أقصى.

أما في **القانون الجزائري** فإن من المبادئ المستقر عليها في القانون الجنائي،آن إجراء القبض يجوز لضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، فباستثناء نص المادة 47 من الدستور الجزائري التي تنص"لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في حالات المحددة بالقانون و طبقا بأشكال التي نص عليها القانون" فإنه قد ثار جدل فقهي حول المصدر القانوني في التشريع الجزائري لتبرير سلطات ضباط الشرطة القضائية في القبض على الأفراد في ظل أحكام المواد51،61،120 ق أج،لاسيما و أن المشرع الجزائري لم يعرف إجراء القبض بل عرف الأمر بالقبض في باب التحقيق في المادة

(1)-Stefani –G –Levasseur- B bouloc- procédure pénale ,12 ed 1984 dalloz -N° 310 p 364.

119 ق اج[1]،حيث اعتمد البعض نص المادة 61ق أج المتعلق بحق عامة الناس في اقتياد كل شخص متلبس بجناية وجنحة،بينما اعتمد آخرون[2]على نص المادة 120 من نفس القانون المتعلقة بأمر القبض لاسيما الصادرعن قاضي التحقيق،في حين اعتمد طرف ثالث[3]على نص المادتين 51 المتعلقة بالتوقيف للنظر،وكذا المادة 61 من نفس القانون المتعلقة بضبط واقتياد الناس العامة للفاعل إلى مراكز الشرطة في جواز القبض على الأفراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية ،والحقيقة من كل هذا أن الأساس القانوني السائد والغالب،للقبض هو نص الفقرة الرابعة من نص المادة 51ق أج التي تنص "إذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه ، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر 48 ساعة"وهذا بشروط يجب توفرها ليكون القبض قانونيا و منتجا لأثاره القانونية،رغم استعماله لمصطلح اقتياد(conduire)،حسب ما يستخلص من نص هذه المادة،ومن أهم هذه الشروط والتي تعد بمثابة ضمانات لعدم التعسف والتجاوز ما يلي :

-أن تكون هناك جريمة سواء جناية أو جنحة متلبس بها،لأنه لا يجوز قانونا للضابط القبض على الأفراد في غير هذه الحالة ،وبالتالي لا يمكن إجراء القبض على الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط ومن باب أولى المخالفات المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو كليهما .

-أن يقوم ضد المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه،فالشك وحده غير كافي.

-أن يتم القبض على الأفراد بواسطة ضابط الشرطة القضائية ،دون الأعوان الذين لا يتعدى دورهم مجال المساعدة لهم ،إلا في حالة قيامه بذلك بناءا على أمر من الضابط أوفي حضوره وتحت إشرافه ودون توسيع إجرائه إلى الفئات الأخرى من ألموظفين الذين لهم صفة الضبط القضائي.

-إخضاع إجراء القبض لرقابة القضاء،من خلال إبلاغ ممثل النيابة بالجريمة،وبالقبض على المشتبه به واقتياده إليه مع تجريم أفعال القبض والحجز التعسفي وغير القانوني والاختطاف ،من خلال المواد 143،291 ق اج،مع المعاملة الحسنة للمشتبه فيه المقبوض عليه،وعدم مساس بالكرامة الإنسانية.

ب- تفتيش المشتبه فيه و ضماناته :

يقصد بتفتيش المشتبه فيه تحسس ملابسه أوفحصها بدقة،لإخراج ما يمكن أن يكون مخفيا فيها،وهو بعبارة أخرى ينصرف إلى فحص الجسم ظاهريا،وهذا التفتيش له مدلولان،فقد يكون إجراءا وقائيا امنيا

---

(1)-د.محمد لعساكر- ملخص محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – ص 47.
(2)-د-اسحاق إبراهيم منصور –المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – ص 52.
(3)-د.نظير فرج مينا الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية- 1989-ص 69.

بغرض التوقي والاحتياط،وقد يكون إجراءا قانونيا من إجراءات التحقيق (1)،كما يعرفه البعض بأنه بحث ناصية الحقيقة في مستودع ال سر(2)وهذا التعريف عام يشمل تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل (perquisition)،وإذا كانت التشريعات الإجرائية قد نظمت تفتيش المساكن وحددت ضماناته فإنها لم تنتهج نفس المنهج بالنسبة لتفتيش الأشخاص ،حيث جاء بعضها منظما لهذا النوع من التفتيش فمثلا **القانون المصري** نظمه بالمادة 46ق.أ.ج، في حين لم ينظم المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي هذا الإجراء،وبالتالي لم يحددا نطاق حرمة الأشخاص،وإن كان **المشرع الجزائري** قد نظمه من خلال النص عليه صراحة في المادة 42من قانون الجمارك، كما أن **المشرع الفرنسي**،و إن كان لم ينظمه في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ،إلا أن المرسوم المنظم لسلك الدرك الفرنسي الصادر بتاريخ 20ماي1903 المعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ 1958.08.23،لاسيما المادة 01/307 منه،نصت على وجوب تفتيش المقبوض عليه في جناية أوجنحة متلبس بها لضمان سلامة المقبوض عليه والغير،وضبط ما يمكن من أشياء تفيد في إظهار الحقيقة ،وهو ما يعني التفتيش القانوني والمادي معا.

-تفتيش الأنثى:

نظم القانون المصري هذه المسألة في المادة 46 ق أ ج المصري بقولها " و إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتشيها بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائي "،إلا أن المشرعين الفرنسي والجزائري، لم ينظما أصلا مسألة تفتيش الأشخاص ، و إن كان التشريع الفرنسي تضمن نصا يقرر وجوب ان يكون المفتش من جنس المفتش، وهذا في المادة 257 المرسوم رقم 59-322 المعدل والمتمم و المتعلق بتطبيق قانون الإجراء الجزائية، وبغض النظر عن وجود نص من عدمه، فإنه من المتفق عليه أن هذا الشرط أو القيد هو من الشروط الشكلية، متعلق بالنظام العام (3)،وهو أمر يستلزمه احترام حياة المرأة و وتمليه ضرورة حماية الآداب العامة، اما المشرع الجزائري قلم ينظم هذه المسألة بصفة مطلقة، إلا أنه يجب أن يتبع فيه ما استقر عليه الفقه و القضاء في كل من فرنسا ومصر وإلا ترتب عن مخالفة هذه الأحكام البطلان كما ذكرنا سابقا .

05-الضمانات المتعلقة بالتوقيف للنظر: 'la Garde a vue'

أ-تعريفه :

يعرف في الفقه العربي بالتحفظ على الأفراد،وهو إجراء بوليسي سالب للحرية الفردية، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه في مركز للشرطة أوالدرك لمدة زمنية محددة،ويبدو سلب الحرية

(1)-د.محمود محمد مصطفى -شرح قانون الإجراءات الجزائية ط 11-1976 مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
(2)- د.توفيق الشاوي-فقه الإجراءات الجنائية ، ط 2 ، دار الفكر العربي 1954، ص 83.
(3)- د/فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجزائية -دار النهضة -الجزء الأول السنة 1977 البند 261 ص 292 .

فيه في عدم ترك الفرد حرا في تنقلا ته ووضعه تحت مراقبة أعضاء الشرطة القضائية لفائدة البحث والتحري لمدة زمنية محددة ،ويجد أساسه **القانوني في المواثيق الدولية والإقليمية** المتعلقة بحقوق الإنسان والدساتير والتشريعات الداخلية للدول،من ذلك المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 09 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية

أما **المشرع الجزائري** فعلى غرار التشريعات الجنائية،الحديثة فقد نظم إجراء التوقيف للنظر،و صاغه في أحكام قانونية، تحدد بشكل واضح، رغم التذبذب وعدم الالتزام بمصطلح واحد للتعبير عنه، حيث اسماه في المادة 48 من دستور 1996 المعدل والمتمم،بمصطلح التوقيف للنظر، وهو نفس المصطلح المستعمل في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية ، بينما في المادة 65 من نفس القانون استعمل مصطلح الحجز، كما نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح التوقيف للنظر، إلا بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 08/01 سنة 2001 ،حيث كان يستعمل مصطلح الحجز تحت المراقبة ،وقد سبق له لمصطلح الحجز تحت النظر كل الدساتير الجزائرية السابقة .

أما باقي المواد المنظمة له في قانون الإجراءات الجزائية فتتمثل في المواد من 51إلى 55 والمواد 65و65 مكرر 1و141 منه،حيث تنص المادة 51 فقرة 01و02 منه بقولها"إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50،فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية،و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر،ولا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر48 ساعة"،ونلاحظ أن إجراء إبلاغ وكيل الجمهورية المستحدث بموجب القانون رقم 03/82 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ،يعد بمثابة ضمانة ل لحريات الفردية للمشتبه فيه، تدفع بأعضاء الشرطة القضائية إلى الشعوروالإدراك بمراقبة السلطة القضائية المتمثلة في وكيل الجمهورية لإعمالهم،ومنه عدم خرق أوتجاوز الحدود المقررة لهذا الإجراء الخطير و الماس بحرية الأشخا ص علاوة على الفقرة الثانية المضا فة إلى هذه المادة بموجب القانون رقم 01-08 التي تنص " غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لاخذ أقوالهم" هذه الفقرة التي جاءت لتدعم ضمانات الحريات الفردية بصفة أكبر وتصونها أكثر مما كان عليه الحال قبل إضافتها ،لكونها تقيد من سلطة ضباط الشرطة المطلقة التي كانت لهم قبل الإضافة،ذلك أن نص المادة قبل الإضافة كان ينص على أنه"إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا"وهذا بدون أية شروط أو قيود

كما هو عليه الحال في المادة 51 المذكورة سابقا،كما تنص المادة 51 مكررة 1 ق ا ج،والتي تقابلها المادة 63 فقرة 01من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته ومن زيارتها له ،وذلك مع مراعاة سرية التحريات " كما تنص المادة 65 من نفس القانون والتي تقابلها المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي" إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة ،فإنه ينبغي عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية،و بعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز بإذن كتابي أن يمدد حجزه إلى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى ، بعد فحص ملف التحقيق غير أنه يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص..."،وبالإضافة إلى هذين النصين، فإن المادة 141 ق اج تنص على صلاحية أو سلطة ضابط الشرطة القضائية أثناء تنفيذ الإنابة القضائية في التوقيف للنظر لمدة 48 ساعة، يجوز تمديدها بإذن كتابي بعد تقديمه إلى قاض التحقيق ،وبعد سماع المتهم المقدم له ،هذا مع إمكانية التمديد بصفة استثنائية دون تقديمه إلى قاض التحقيق .

والتوقيف للنظر بواسطة ضباط الشرطة القضائية ،يعتبر وسيلة جبر وإكراه ، تنطوي على تعرض خطير على حرية الشخصية المكفولة دستوريا(1) وهو ما يدعو إلى وجوب إحاطته ، بالضمانات الكفيلة باحترام الحقوق و الحريات الفردية للمشتبه فيه ، والتي يمكن حصرها في ما يلي:

-تحديد الفئات التي يجوز إخضاعها لإجراء التوقيف للنظر، و يأمر به ضابط الشرطة القضائية (2).

-المدة المحددة سلفا للتوقيف للنظر، بحيث لا يمكن تجاوزها،و إلا اعتبر حبسا تعسفيا .

-أن يحترم المشتبه فيه الموقوف للنظر في مراكز الشرطة أو الدرك في سلامة الجسدية.

-هذا وقبل التعرض إلى هذه الضمانات بالتفصيل ، نشير إلى أن **المشرع المصري** نظم هذا الإجراء والذي يسميه بالتحفظ على الأفراد،بأسلوب يختلف عن نظيريه الفرنسي والجزائري، حيث لا يجوز لمأمورالضبط القضائي طبقا للنص المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التحفظ على الأفراد في غير حالات التلبس،متى قامت ضد المراد التحفظ عليه ، دلائل كافية على اتهامه،على أن يطلب المأمور فيه من النيابة العامة استصدار أمر بالقبض عليه عملا بالمادة 41 من الدستور المصري

(1)-Henri Hélene-des mesures attentatoires à la liberté individuelle –these Montpellier. p100

(2)p..bretton .L'autorité juridique gardienne des libertés essentielle et de la propriété drivée L G D J. .ed1964.p5

فإن لم تلب النيابة طلبه في التحفظ ،الغي التحفظ وأخلي سبيل المشتبه فيه وجوبا وفورا ،وبالإضافة للتحفظ الذي نظمته المادة 34 في الجرائم المتلبس بها،والذي يتم بناء عليه القبض على المشتبه فيه، فإنه لا يجوز إبقاؤه في المركز أكثر من 24 ساعة، بحيث يجب تقديمه للنيابة قبل انقضائها،وهنا ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول،أن القانون المصري يمثل تقدما كبير في مجال الحريات الفردية وضمانتها،رغم عدم النص على إجراء التوقيف للنظر في الدستور المصري،لكن البعض في ذهب إلى اعتبار النص التشريعي المنظم لهذا الإجراء يغير الدستوري،لكون المادة 41 منه تنص"لا تجوز حد حرية أحد بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر من ألقاض المختص ".

ب-الأشخاص الدين يمكن توقيفهم للنظر :

بالرجوع لنصوص المواد 141،65،51 ق ا ج جزائري المنظمة للتوقيف للنظر، فإن **الأشخاص** الدين يجوز لضابط الشرطة القضائية توقيفهم للنظر وهم:

-الأشخاص الدين يتخذ بشأنهم ضابط الشرطة القضائية،أمرا بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة،لحين الانتهاء من التحريات طبقا لنص المادة50 ق اج.

-الأشخاص الدين يرى الضابط في مجرى استدلالاته التعرف على هويتهم،أو التحقق عن شخصيتهم.

-الأشخاص الذين تقوم في حقهم دلائل قوية ومتماسكة،من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 04/51 ق ا ج.

أما بالنسبة **للجهة المختصة** بإجراء التوقيف تحت النظر ،فهم ضباط الشرطة القضائية وحدهم سوءا كان التوقيف بمناسبة الجرائم المتلبس بها طبقا للمادة 51ق اج،أو أثناء البحث التمهيدي طبقا للمادة 65 ق اج أوالإنابة القضائية طبقا للمادة 141 ق ا ج،وقد خول القانون صلاحية التوقيف للنظر للضابط دون الأعوان،لما تمثله هذه الصفة من ضمانة للحريات الفردية ، ولما يمثله الإجراء نفسه من خطورة عليها و مساس بها،وهذا طبقا للنصوص المشار إليها سابقا.كما أنه أهم ما يلاحظ على ألمادتي ن 65و141 ق اج،أنهما لم تحددا بدقة الأشخاص الدين يجوز توقيفهم،بل سمحتا بهذا الإجراء،كلما دعت إليه مقتضيات البحث التمهيدي والإنابة القضائية ، وذلك بتوقيف أي شخص يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة لذلك،وهي سلطة تقديرية في يد الضابط قد يساء استعمالها ،فيهدر به حقوق وحريات الأفراد،إلا أن ما يخفف من هذه السلطة ،أنه يخضع في مباشرتها لإدارة وإشراف ورقابة السلطة القضائية المتمثلة بصفة خاصة في وكيل الجمهورية .

ج-المدة المحددة للتوقيف للنظر:

نظرا لخطورة هذا الإجراء و لما فيه من تعرض لحريات الأفراد و تقييد لها، وللحد من هذا التعرض والقيد على الحريات الأفراد في التنقل والتجول، فقد لجأت التشريعات الإجرائية إلى تحديد مدته ضمن نصوص دستورية و تشريعية واضحة [1].من ذلك أن **المشرع الجزائري** قد حدد مدته بـ 48 ساعة كما سبق الإشارة إليه سابقا في المواد المتعلقة به ،أما في **التشريع الفرنسي** و **التشريع المصري** فقد حددت ب 24 ساعة فقط، ولآن ضابط الشرطة بما خوله القانون من سلطات، يستطيع أن يوقف للنظر أي شخص يرى ضرورة لتوقيفه، فقد يكون الموقوف هو مرتكب الجريمة أو من ساهم فيها،كما قد يكون شخص آخر لا علاقة له بها على الإطلاق ،وهو ما يدعو بإلحاح إلى وجوب إحاطة الحريات الفردية بضمانات في مواجهة هذه السلطات المطلقة تقريبا ،وذلك بتحديد مدة التوقيف للنظر تحديدا دقيقا ،تجنبا لما يقع من تجاوزات بالتعرض للحريات الفردية بالتقييد ، خاصة في ظل عدم الاعتراف بحق الاستعانة بمحام للدفاع عنه خلال هذه المرحلة .ولذلك فإن المشرع بتحديد ه لمدة التوقيف للنظر يكون قد أحاطه بضمانة قوية من شأنها أن تحد من خطورة السلطة التقديرية التي يتمتع بها ضابط الشرطة في تقديري ه لتقرير هذا الإجراء ، علاوة على ضمانة إ ضفاء عدم المشروعية ووصف التوقيف للنظر المتجاوز للمدة المحددة قانونا بوصف الحبس التعسفي، كما هو الحال في نص المادة 51 فقرة 06 ق اج التي تنص" إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة ، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من ح بس شخصا تعسفيا"غير أن الإشكال الذي يثور في مسألة المدة ،من أين تحتسب ،حيث تختلف التشريعات فيما بينها حولها ،من ذلك أن كل **التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي** لم ينصا على كيفية حساب مدة التوقيف للنظر وإن كان **المرسوم الخاص بتنظيم سلك الدرك الفرنسي** المشار إليه سابقا قد قرر في المادة 124 منه على أوضاع مختلفة لحسابها وهذا النحو التالي :

-في حالة ضبط الشخص متلبسا ،اوأمر ضابط الشرطة القضائية بتوقيفه للنظر ، فإن حساب المدة من لحظة ضبطه أو توقيفه .

-أما بالنسبة الأشخاص الدين يأمرهم ضابط الشرطة القضائية ، بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة وكذلك بالنسبة الأشخاص المراد التحقق من هويتهم، فإذا أمر بتوقيفهم، فإن حساب المدة يبدأ من لحظة إعلان الأمر إلى المعني .

---

(1)-د/- عبد الله أوهايبية ،مرجع سابق، ص 168.

-بالنسبة للأشخاص الذين يكرهون بواسطة القوة العمومية على الحضور،وألمثل أمام ضابط الشرطة القضائية كالمستوقفين الذين يعجزون عن اتباث هويتهم،أو يمتنعون عن ذلك او من يقتادون طبقا لنص للمادة 61 ق اج فإن حسابها يبدأ من لحظة مثله أمامه .

-بالنسبة للأشخاص الذين يحضرون اختيار ا أمام ضابط الشرطة القضائية لسماع أقوالهم ،فإنه إذا ما رأى ضرورة لتوقيفهم للنظر، فتحسب المدة ابتداء من وقت سماع أقوالهم.

وحرصا على توفير ضمانات أكثر للحريات الفردية ، فإننا ندعو **المشرع الجزائري** إلى الاقتداء بنظيره الفرنسي في تحديد بداية حساب مدة التوقيف للنظر، حتى لا يكون هناك إفتئات على الحقوق والحريات الفردية،خاصة في ظل الوضع الحالي المتميز بارتفاع المدة المحددة له، وهي 48 ساعة وقابليتها للتمديد ،وعدم تحديد القانون للفئات التي يجوز وضعها في التوقيف للنظر.

أما بالنسبة لمسألة تمديد لمدة ، فقد ذهب المشرع الجزائري و الفرنسي، إلى تقرير صلاحية ضباط الشرطة القضائية في تمديد مدة التوقيف للنظر، حيث أجازه المشرع الجزائري في المادة 51 فقرة 05 و المادة 65 تبين و141 ق اج بينما أجازه المشرع الفرنسي في المواد 63و77 و 154 ق اج الفرنسي،كما أنه إذا كان المشرع الجزائري قد حدد مدة التوقيف للنظر ب 48 ساعة،قابلة للتمديد،يجب على الضابط إخلاء سبيله قبل انقضائها أوتقديمه إلى وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق في البحث التمهيدي أو الإنابة القضائية على التوالي،وعدم تمديدها وفي الجرائم المتلبس بها،فإن المشرع الفرنسي يجيز تمديد التوقيف للنظر بأوضاعها الثلاثة في الجرائم المتلبس بها و في البحث التمهيدي وفي الإنابة القضائية و هي الجرائم المتلبس بها التي توجد فيها دلائل قوية على ارتكابها للجريمة .

والخلاصة عن هذه المسألة أن ألمادتين 65 141 ق ا ج في الفقرة 02من كليهما ،وأن أجازتا التمديد فإنهما يختلفان مع نص المادة 51 فقرة 1من نفس القانون ،والتي لا تجيز تمديد إلا استثناءا ، وذلك في الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم المعلوماتية جرائم المخدرات و جرائم الصرف و تبيض الأموال والاعتداء على أمن الدولة والجرائم الإرهابية ،وأن الإبقاء على ألمادتين65،141ق اج على حالهما يعني الإبقاء على تناقضهما مع المادة 51 من نفس القانون من جهة، ومع المادة 48 /03 من الدستور ومن جهة أخرى وهو ما يتطلب تدخل المشرع لتعديلهما وهذا بإلغاء جواز التمديد فيهما .

د-ضمانات وحقوق الموقوف للتوقيف للنظر :

مراعاة من المشرع لضمان الحريات الفردية وصيانتها ومحاولة لمنع وقوع التعسف والتجاوزات، قرر ضمانات لذلك ،من شانها أن تضمن و تصون السلامة الجسدية للموقوف للنظر وهي :

*تنظيم فترات سماع أقوال المشبه فيه ،بحيث تنص المادة 52 فقرة1 ،2 ،3 ق اج والتي تقابلها المادة 1/64 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية على أنه "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه، وفترات الراحة التي تخللت ذلك اليوم و الساعة الدين أطلق سراحه فيهما .أو قدم الى القاضي المختص، ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر، إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص للنظر،و يجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته و يوقع عليه وكيل الجمهورية و يوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر'، والمشرع الجزائري بهذا النص يكون قد نظم سماع أقوال المشتبه فيه بطريقة يضمن بها عدم إرهاقه معنويا أو جسديا،لأن الضابط يجب عليه أثناء ذلك، مراعاة الإجراءات التي حددها القانون والتي تعد بمثابة ضمانات مقررة للمشتبه فيه وهي:

-إطلاع جهة الإدارة والإشراف، المتمثلة في وكيل الجمهورية فورا بكل توقيف للنظر، وتقديم له تقرير يبين فيه دواعي التوقيف عملا بأحكام المادة 51 ق ا ج.

-تحرير محضر لكل توقيف للنظر ، بحيث يجب على الضابط تحرير محضر بذلك ،يضمنه إخطار الموقوف للنظر بالحقوق المقررة له طبقا للمادتين51 مكرروو52 ق ا ج ومن أهمها :

-أن الضابط أخطر الموقوف بحقوقه المقررة قانونا،و الإشارة لذلك في المحضر.

-أن الضابط و يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة ،يمكنه من الاتصال بأسرته فورا ،و زيارتها له وحقه في الفحص الطبي.

-مدة سماع أقوال الموقوف وفترات الراحة التي تخللت سماع أقواله واليوم والساعة التي اخلي سبيله فيها أو قدم للجهة المختصة.

-توقيع الموقوف على هامش محضر توقي فموفي حالة رفضه التوقيع يؤشر الضابط في المحضر على امتناعه عن التوقيع .

-مسك الضابط لدفتر خاص تر قم صفحاته، يوقع عليه وكيل الجمهورية دور يا،يسمى دفتر التوقيف للنظر،يذكر فيه المعلومات الواردة في محضر التوقيف،مما يسهل إشراف ورقابة وكيل الجمهورية

ويجعل منه ضمانا آخر يقره المشرع للحريات الفردية ،خاصة و أن قانون العقوبات ي جرم امتناع الضابط عن تقديم السجل الخاص بالتوقيف للنظر إلى سلطة الرقابة طبقا للمادة 01/110 ق ع و ذلك بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين والغرامة من500 إلى 1000دج .

-احترام الأحكام المتعلقة بظروف مكان التوقيف للنظر، عملا بالمادة 52 فقرة 04 ق ا ج،التي تنص على ضرورة التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض، كما أن التعليمية المشتركة الصادرة عن وزارات العدل،الداخلية،الدفاع الوطني بتاريخ 2000/07/31 تنص على ضرورة تخصيص أماكن داخل مقرات مصالح الشرطة القضائية -الشرطة -الدرك-لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر فيها كما حددت الشروط التي يجب أن تتوفر في هذه الأماكن ومنها :

-مراعاتها لسلامة الشخص الموقوف وأمنه محيطة، و تؤخرها على شروط التهوية والنظافة والإضاءة ومستلزمات النوم،و إن تكون خالية من أي شيء يمكن استخدامه لإ يذاء الموقوف للنظر، و إن تكون مجهزة بوسيلة لانذار المناوبة وسهولة المراقبة، من خلال ترك فراغات على باب الغرفة.

- ضرورة تفادي الاكتظاظ والفصل بين البالغين والأحداث، و بين الذكور والإناث.

-تعليق في مكان ظاهر عند مدخل قاعة التوقيف للنظر ، لوحة مكتوبة بخط واضح الأحكام الواردة في المواد 51و52 و 53 من ق ا ج، المتعلقة بحقوق الموقوف للنظر المذكورة سابقا .

-المراقبة الطبية للموقوف تحت النظر،كلما طلب ذلك.

و**الخلاصة** في هذه المسألة أن المشرع الجزائري بتق ريره للضمانات المشار إليها سابقا للشخص الموقوف للنظر،وضع أسس ضمان الحريات الفردية ،علاوة على أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز ضمنيا للمشتبه فيه التراجع عن تصريحاته التي أدلى بها أمام ضابط الشرطة القضائية ، سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة بح سب الأحوال، كما أن الاعتراف المتحصل عليه نتيجة التعذيب أو الإكراه، يعتبر عديم الاثر،والذي هو في جميع الأحوال متروك للسلطة التقديرية للقاضي طبقا لقناعته الخاصة،إضافة إلى ما قررته المواد51 ،51 مكرر،51 مكرر1 و 52 من ق اج .

هـ-جزاء مخالفة قواعد التوقيف للنظر:

إذا كان المشرع الجزائري قد نظم إجراء التوقيف للنظر، وقرر للحري ات الفردية مجموعة ضمانات تصونها،باعتبار أن هذا النظام مقرر قانون ا لحماية المصلحة العامة، فإن المستقر **فقها وقضاء، في فرنسا**،أن مخالفة هذه القواعد لا يرتب البطلان ،رغم اعترافه ما بقيام المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية ،وهو الاتجاه الذي سلكه قانون الإجراء ات الجزائية **الفرنسي**،حيث لم ينص على

البطلان لمخالفة قواعد التوقيف للنظر،وهو ما سار عليه أيضا **القضاء الفرنسي** والذي لم يسلم من النقد لعدم تقريره البطلان [1].

أما بالنسبة **للتشريع الجزائري** فقد ذهب مذهب القانون الفرنسي،في عدم النص على البطلان لمخالفة قواعد التوقيف للنظر،إلا أنه يتميز عليه بنص المادة 51 الفقرة الأخيرة من ق اج،التي تقرر المسؤولية الشخصية صراحة جنائيا ومدنيا متى توفرت شروطهما كما سبق ذكره ، وهذا الحكم يقدم ضمانا قويا للحقوق و الحريات الفردية ،قد يسد الفراغ الذي أحدثه عدم النص على البطلان ،وهوما يحول بين الضابط و بين خرقه لقواعد التوقيف للنظر.

الفرع الرابع : الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة :

إن قانون الإجراءات الجزائية بقدر ما يعتبر مصدرا للإجراءات الماسة بحقوق و حريات الأفراد،فإنه بنفس القدر أو أكثر ، يعتبر مصدر تقرير الضمانات القانونية،التي تصون و تضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم،بالا يتعرض لها أو تقيد إلا بالقدر الضروري لتحقيق الصالح العام ، وأن هذه الضمانات القانونية يجب أن تمتد إلى حماية الحياة الخاصة،و تبرز أهمية التعرض للحياة الخاصة بصفة عامة في أن ضمانات الحرية الشخصية،لا تكون مكتملة ما لم يؤمن الشخص على حياته الخاصة بكل شموليتها في شخصية ومسكنة ومراسلاته، ونظرا لأهمية هذه الضمانات سنتناولها كما يلي :

-في المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بالحقوق الإنسان:

علاوة على الدساتير والأنظمة التشريعية المحلية ،والمختلفة فيما بينها ،حول تنظيم هذه الضمانات كما سنبينه لاحقا ،نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص على هذه الضمانات، في المادة 12 منه بقولها "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"أما العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية فنص على هذه الضمانات ،في المادة 17 منه بقولها" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون في مثل هذا التدخل أو المساس " .

(1)-د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية ،مرجع ،سابق، ص 236 و ما بعدها

-في التشريع المصري:

ينص الدستور المصري في المادة 1/45 منه على أنه" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"،ويعتبر هذا النص حكما عاما يقرر حماية الحياة الخاصة، كما أورد المشرع بعض التطبيقات للحياة الخاصة،أضفى عليها حماية دستورية،حيث تنص الفقرة 02 من نفس المادة السابقة على أن " المرسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقا الأحكام القانون "وتنص المادة 44 منه أيضا على أنه"للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون "ولم يكتف المشرع المصري ،بالنصوص الدستورية حماية للحياة الخاصة.حيث تضمن قانون الإجراءات الجزائية المصري عدة ضمانات تصون للفرد أسراره،ومثل ذلك نص المادة 295منه،وكذلك المواد المقررة فيه و الخاصة بقواعد التفتيش، كما أكد المشرع المصري على هذه الضمانات بتجريم انتهاك حرمة الحياة الخاصة بالمادتين 309 مكرر و309 مكر 1من ق ع مصري (1) متأثرا في ذلك بالمادتين 368،369 من ق ع فرنسي غير أن المشرع المصري لم يشترط الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية ،عكس ما قام به المشرع الفرنسي في مسألة ضبط الرسائل ومراقبة أجهزة الهاتف.

-في التشريع الفرنسي :

لم يتضمن الدستور الفرنسي نصوص خاصة لحماية حقوق الإنسان، إلا أن مقدمته تتضمن التزاما بمبادئ إعلان حقوق لإنسان والمواطن ،وتبدو مظاهر حماية خصوصية الإنسان بمفهومها الواسع في تقرير المشرع الفرنسي للضمانات القانونية، في كل الإجراءات الماسة بحرية و حرمة الحياة الخاصة للأفراد،مثل التفتيش الذي يعتبر من إجراءات التحقيق،والذي ينطوي على مساس بالحرية الشخصية،لأنه يمس حق الشخص في سرية حياته الشخصية ، ونظرا لمرونة مفهوم الحياة الخاصة،فإن المشرع الفرنسي كان يتدخل في كل مرة لإعطاء الحياة الخاصة مدلولا أوسع، عن طريق تجريم بعض الصور من السلوك التي تعتبر اعتداء عليها ،كتجريم الاعتداء على حرمة المساكن في المادة 184 ق ع فرنسي وسرية المراسلات في المادة 187 من نفس القانون، و إفشاء الأسرار المهنية في المادة 378 من نفس القانون،تم تدخل و أضاف ألمادتين 368 و369 في قانون العقوبات ، ليوسع من نطاق الحياة الخاصة ويقرر لها ضمانات أخرى .

---

(1)-د/-محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،الطبعة الثانية ،مطبعة القاهر 1984 ص 434 .

-في التشريع الجزائري :

لقد أولى **المشرع الدستوري** الجزائري عناية خاصة لخصوصية الإنسان وحيا ته الخاصة، مضيفا عليها حماية دستورية،فتنص المادة 39 من دستور1996 المعدل و المتمم على أنه"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن، وحرمة شرفه،و يحميهما القانون،وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "ويقرر كذلك حماية خاصة للمسكن في المادة 01/40 منه،وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز تفتيش المساكن إلا بمقتض القانون وفي الحدود التي يضعها ،مشترطا الإذن المسبق من السلطة القضائية في تفتيش المساكن طبقا للمادة 40 فقرة 2و3 من الدستور ،وأكثر من ذلك فإن الدستور يجرم الأفعال التي من شأنها أن تمس الحقوق و الحريات ،حيث تنص المادة 35 منه بقولها"يعاقب القانون على المخالفات ضد الحقوق و الحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية ".

إضافة إلى ما تضمنه **قانون الإجراءات الجزائية** من ضمانات للحري ات الفردية،وما يقرره قانون العقوبات من نصوص تجريمية لبعض صور الأفعال،التي تعتبر انتهاك أواعتداء على الحق في الخصوصية طبقا لنص المادة 135 ق ع التي تعاقب كل موظف يدخل منزل أحد مواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون ، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ، بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من نفس القانون ،وكذلك يجرم قانون العقوبات، فض واختلاس أو إتلاف الرسائل المسلمة للبريد أو القيام بتسهيل إحدى الأفعال السابقة، فيعاقب كل موظف من موظفي الدولة وكل مستخدم أو مندوب في مصلحة البريد يقوم بتلك الأفعال، بعقوبة تتراوح بين 03 أشهر إلى 05 سنوات و بغرامة500 إلى 5000دج.ويعاقب أيضا على اختلاس أوإتلاف البرقيات أو إذاعة محتواها من طرف أي من مستخدمي أو مندوبي البرق ،طبقا الفقرة الأولى والثانية من المادة 137ق ج، وهذه النصوص جميعا تتعلق بحماية الحياة الخاصة التي تتضمن مبادئ ثلاثة وهي عدم التجسس، عدم إفشاء الأسرار،حرمة المساكن ومنه إجراء التفتيش .

أ – دخول المساكن و تفتيشها :

يستخلص من المادة 355 ق ع التي عددت توابع المساكن، و المادة 222 فقرة 02 ق ا ج التي تنص على أنه"لا يسوغ لهم الدخول في المنازل و الأ قبية والأماكن المسورة..." أن مدلول المسكن يتسع لتوابع ،بحيث تكون مكانا أمنا،لا يجوز لغير صاحبه الدخول إليه، إلا بإذن منه . وتختلف الأنظمة التشريعية بشأنها وهذا كما يلي :

(1)-د/ عبد الله أوهايبية،المرجع السابق،ص 222.

-في التشريع الجزائري:

تنص المادة 40 من الدستور على أنه"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ،وفي إطار احترامه ولا تفتيش ،إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" حيث تتضمن الفقرة الأولى عدم انتهاك حرمة المساكن بعدم الدخول إليها،وتتعلق الفقرة الثانية والثالثة بالتفتيش في مستودع السر،باعتباره من إجراءات التحقيق،و قد جاء قانون الإجراءات الجزائية قبل ذلك منظما معاينة المسكن أو الدخول إليه و التفتيش في المواد 44،45و47 منه، وهو ما يعني أن التشريع الجزائري يقيم تفريقه بين دخول مساكن وتفتيشها من حيث مفهومها ، لانه إذا كان التفتيش يتضمن بطبيعته دخول المساكن،فإن الدخول ليس بالضرورة،أن يكون الغرض منه التفتيش،فقد يكون بغرض إغاثة مستغيث من داخل المسكن.أما من حيث الضمانات فإنه يعم م حكمها، فتطبق على دخول المسكن و تفتيشه على حد سواء، لآن كليهما يتضمن انتهاك لحرمة المسكن والحياة الخاصة التي يحرص الفانون على عدم انتهاكها ،فلا يجوز دخول المسكن سواء كان بغرض المع اينة أو بغرض التفتيش،دون الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة في حدود الميقات القانوني المقرر ومتى توفرت الحالات القانونية له،و نشير هنا إلى المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة توحيد القيود والضمانات بين دخول المساكن وتفتيشها،من **قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي** المنظمة بالمواد 56/1،2 و57/1،2و76منه،وعليه فإنه بالرجوع إلى المواد المتعلقة بإجراء التفتيش من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولاسيما المواد 44،47 و64،هذه الأخيرة التي تحيل إلى المادتين السابقتين 44،47 يفهم منه أن القانون يقرر نفس ضمانات التفتيش في الجرائم و البحث التمهيدي.

ب-ضمانات التفتيش في الجرائم المتلبس بها:

إذا كان من المستقر عليه أن تفتيش المساكن بمناسبة الجرائم المتلبس بها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وفقا لنص المادتين 41و55 ق اج،يجب أن ينصب بشأن جريمة وقعت فعلا ،فإنه يجب أن يجري ضابط الشرطة القضائية المختص بنفسه أو تحت إشرافه و بحضوره ، و بقيد أن تتوفر لديه معلومات و أمارات تفيد بأن الشخص المراد تفتيش مسكنه ، قد ساهم في الجريمة سواء فاعلا أصليا أو شريكا ،أو أنه يحوز أوراق أو أشياء تتعلق بالجريمة موضوع التفتيش، إضافة إلى حصوله على إذن بالتفتيش، وهو ما يستخلص من نص 44ق اج ، على عكس **القانون المصري**، لاسيما المادة 47 ق اج مصري، التي أطلقت يد ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن ، من حيث عدم اشتراطها عقوبة معينة للجنحة فتنص "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة إن يفتش"

و بالتالي يجوز التفتيش في كل جنحة مهما كانت عقوبتها ، مع الملاحظة أنه تم الحكم بعدم دستورية هذه المادة، لعدم اشتراطها الإذن من السلطة القضائية لمحالفتها للدستور .

وهذه المبررات للتفتيش تخضع لتقدير ضابط الشرطة القضائية تحث رقابة السلطة القضائية،إضافة إلى التزام الضابط بوجوب التقيد بالغاية التي خول من أجلها التفتيش ،وهي البحث عن أدلة الجريمة موضوع البحث،فلا يعمل على اكتشاف جرائم أخرى،إلا إذا اكتشفها بالصدفة أوعرضا،ولم يكن الضابط قد لعب دورا إيجابيا في ذلك ،ولا يمتد تفتيشه إلى تفتيش الأشخاص الموجودين به كقاعدة عامة،لان حرية الشخص منفصلة عن حرمة مسكنه،إلا أن هذا لا يمنع من تفتيش هؤلاء الأشخاص متى قامت قرائن قوية على أنه م يخفون أشياء تفيد في كشف الحقيقة ،وهو استثناء يجب عدم التوسع فيه وعليه يمكن القول أن قانون الإجراءات الجزائية ،يقر مجموعة من القيود على سلطة التفتيش لمباشرة إجراء الدخول للمسكن وتفتشيه وهي:

-أن تكون هناك جريمة متلبس بها -أن يباشر التفتيش ضباط الشرطة القضائية -أن يحصل الضابط على إذن مسبق من السلطة القضائية -أن يحترم الضابط الميعاد القانوني-أن يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن، إضافة إلى بطلان إجراء التفتيش في حالة خرق أحكامه المقررة قانونا .

-الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة :

طبقا لمادتين 41و55 ق اج ، إذا قامت حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، فإن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه إجراء تفتيش المساكن،إلا بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أي قاضي التحقيق حسب الأحوال، غير أن هذا القيد اختلفت بشأنه الأنظمة التشريعية الحديثة و كذلك الفقه،ولذلك سنستعرض هذا القيد في كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وهذا كما يلي.

-الإذن في القانون المصري:

تنص **المادة** 44 من الدستور المصري على انه " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر مسبب وفقا للأحكام **القانون**" ، بينما تنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه" لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم و يضبط فيه الأشياء أوالأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من أمارات قوية انها موجودة فيه" بمعنى أن مأمور الضبط يستطيع تفتيش المنازل بدون إذن ، عكس ما قرره الدستور المصري،وبالرغم من هذا التعار ض بين النصين ،إلا أن المشرع الجنائي لم يتدخل لتعديلها،غير أن المحكمة الدستورية العليا تدخلت،وعلقت العمل بالمادة 47 من ق اج المصري بتاريخ 1984.06.02

لعدم دستوريتها وعليه فإن أجرى ضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن نتيجة لجريمة متلبس بها دون الحصول على إذن، وقع التفتيش باطلا. (1)

-الإذن في القانون الفرنسي :

تنص المادة 56 فقرة 01 ق اج الفرنسي ،على جواز انتقال الضابط إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراقا اوأشياء متعلقة بالجريمة المتلبس بها موضوع البحث،ويكونون قد ساهموا في ارتكابها بصفتهم فاعلين أوشركاء ،ومن خلال هذا النص يتبين أن المشرع الفرنسي أجاز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص المعنيين، وفقا لأحكام القانون في الجرائم المتلبس بها جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس،ويقوم بتفتيش مساكنهم دون حاجة لاستصدار إذن من السلطة القضائية المختصة تسمح لهم بذلك،وهو الاتجاه الذي سلكه أيضا القضاء الفرنسي،الذي أقر بأن تفتيش المساكن في غير حالة التلبس،لا يجوز إجراؤه إلا بناء على إذن من السلطة القضائية.

-الإذن في القانون الجزائري :

من خلال نص المادة 44 ق اج التي تنص" لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراق أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش ، إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش " يتبين أن سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن، مقيد بوجوب الحصول على إذن مكتوب سابقا عليه ،وهو يجعل من هذا الإذن بمثابة ضمانا قويا ، يضفيه المشرع الجزائري على الحقوق والحريات الفردية ، من حيث وجوب الحصول على إذن مكتوب سابق على إجراء التفتيش ولو تعلق الأمر بجريمة متلبس بها .

و خلاصة المفاضلة بين الأنظمة الإجرائية الثلاث،يتبين لنا أن الموقف الجزائري والمصري أقرب إلى المنطق، وأكثر حرصا لى الحقوق والحريات الفردية،لأن أعمالا لفكرة الموازية بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة و تغليب صالح الحماية ،بالسماح بتلك الإجراءات، مضحين بالمصلحة الفرية فإن ه يجب تقيد تخويل هذه السلطة،أي صلاحية الانتقال،والدخول تم تفتيش المساكن، بالحصول على إذن من السلطة القضائية ،لا يمكن القول بأنه يؤدي لضياع الأدلة .

---

(1)- د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 306 .

-احترام الميعاد القانوني في التفتيش :

-في التشريع المصري: يقصد بضمانه الميعاد في التفتيش،أن يجريه الضابط خلال فترة زمنية عادة ما يحددها المشرع،وتكون نهارا ،فإذا كان المشرعان، الجزائري والفرنسي،حددا في نصوص واضحة ميعاد التفتيش،فإن المشرع المصري لم يرد نص فيه،يحدد هذه الفترة (1)تارك أمر تحديدها لجهة إصدار الإذن بالتفتيش،وهو ما استقر عليه القضاء المصري .

- في التشريع الفرنسي و الجزائري:

إن الوضع يتشابه فيهما،حيث حددا ميقات التفتيش في نصوص قانون الإجراءات الجزائية في كلا البلدين، فلا يجوز الدخول للمساكن وتفتيشها ليلا ،ذلك أن المادتين 47ق اج جزائر ي، والتي تقابلها المادة 1/59 ق اج فرنسي، قد حددتا الميعاد القانوني للتفتيش من الساعة الخامسة (05) صباحا حتى الساعة الثامنة(08) مساءا،ويقع باطلا كل تفتيش يقع خارج هذا الميعاد،إلا في حالات استثنائية محددة بالقانون سنتعرض لها لاحقا، كما أنه متى استدعت الظروف إجراء دخول المساكن وتفتيشها ليلا كالخوف من هروب المشتبه فيه،أوعبثه بأدلة الجريمة وإعدامها، فإنه لا يجوز أجراؤه،ولا يملك الضابط من سلطة،إلا أن يتخذ تدابير و إجراءات أمنية كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ،ومراقبة منافذه، لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش، إضافة إلى هذا فإن الالتزام بميعاد التفتيش لا يتعلق بالتفتيش الذي يبدأ خلاله ،لأن ظروف مباشرته تستدعي استمراره إلى ما بعد الميقات المحدد و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية ، لم ينص على مثل هذه الحالة ،فإن العمل بها ليس خرقا لحكم المادة 47 ق اج ،وما يؤكد هذا الحكم،هو نص المادة 47 من قانون الجمارك،التي تجيز لعون الجمارك تفتيش المساكن وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية بحضور ضابط الشرطة القضائية وبإذن من السلطة القضائية المختصة والتي تنص في فقرتها الرابعة 04 على أنه "تمرع إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المقاطع السابقة ليلا، غير أن إجراءات التفتيش التي شرع فيها نهار يمكن مواصلتها ليلا "

-حالات ا لخروج على الميعاد :

إذا كان القانون قد حدد ميعادا قانونيا للتفتيش،فإنه لم يجعل منه أمر مطلقا،ذلك أن المادة 47 ق اج جزائري نفسها تضع استثناءا عليه،بتقريرها أن الدخول المساكن أوتفتيشها يمكن إجراؤه في غير الميقات المحدد فيها وهذه الحالات هي :

(1)-د/ عبد الله أوهايبة،المرجع السابق،ص 233.

-حالة ما إذا طلب صراحب المسكن ذلك، ذلك أن الطلب يغني عن الإذن،أو الأمر، أو وجوب توفر حالة التلبس، لأن هذه الضمانات جميعا مقررة للفرد في حماية مسكنه، فإذا قبل هو دخول الغير إلى مسكنه أصبح لا حاجة للحصول على إذن، بل تصبح الصفة غير مطلوبة كذلك.

-حالة الضرورة،فهذه الحالة تجيز دخول المساكن في أي وقت من الليل أو النهار ،وهي الحالة التي عبر عنها **المشرع الجزائري** بتوجيه نداءات من الداخل أو الحالات الاستثنائية المقررة قانونا حيث تنص المادة 47 ق اج"...إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا "وهذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر ، فقياس عليها كل حالة مشابهة كالحريق والغرق ما إليها (1)،ويوصف الدخول في الحالتين بالمشروعية ،رغم عدم احترام المي قات القانوني،وهذا الموقف يتطابق مع ما هو موجود في **التشريع المصري**، حيث تجيز المادة 45 ق اج مصري لرجال السلطة العامة ،الدخول للمساكن ليلا في حالة طلب النجدة أو المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق.كما نشير هنا إلى أنه إذا تم الدخول إلى المساكن طبقا لحالة الضرورة ليلا أو نهارا أو بالرضا أو مع حصول على إذن، فإن التلبس المكتشف دون أن يسعى الضابط بطرق غير قانونية لضبطه، يعتبر مشروعا،و يخوله جمع الصلاحيات التي يقررها له القانون، ومنه يحق له تفتيش المتلبسين والقبض عليهم و ضبط الأشياء المتلبس بها.

-تجيز المادة 47 فقرة 02 ق ا ج الدخول في أي ساعة من ساعات الليل أو النها ر، إلى الفنادق والمساكن المفروشة و المحلات،وما إليها،من الأماكن المفتوحة للعامة،وتفتيشها وضبط الأشياء،إذا تعلق الأمر بالجرائم المعاقب عليها بالمواد 342إلى 348ق ع،وهي المتعلقة بالجرائم الأخلاقية، وكذا جرائم المخدرات ،الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الإلية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال،الجرائم الإرهابية و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف طبقا لنص لمادة 47 فقرة 03 ق ا ج .

- بناءا على أمر قضائي، حيث تقور الفقرة 04 من المادة 47 ق ا ج، سلطة قاضي التحقيق في إجراء عملية التفتيش ليلا أو نهارا ، وله سلطة تكليف ضابط الشرطة القضائية بذلك ، وذلك بمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية. فتنص"عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة 03 أعلاه، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا ،وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو بأمر ضابط الشرطة القضائية المختص بذلك"

(1)- د/أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 347 .

وما **نخلص** إليه بالنسبة لضمانة الميعاد،أن القانون الجزائري والفرنسي أكثر ضمانا في مجال الحقوق والحريات الفردية من القانون المصري ،لأنهما لا يجيزان الدخول والتفتيش إلى المساكن ليلا إلا في الحالات الاستثنائية .بينما القانون المصري لا يتضمن أي قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش، ذلك أن هذا الأمر متروك للسلطة القضائية المصدرة للإذن،علاوة على نصهما على وجوب احترام قاضي التحقيق وهو سلطة مستقلة ،لميعاد التفتيش طبقا للمادتين 82و83 ق اج جزائري،والتي تقابلها المادتين 95 و96 ق ا فرنسي ،وكذا احترام الضمانات المقررة في المادتين45 و 47 ق اج جزائري ولا مجال للخروج عن هذه الضمانات إلا في الحالات المنصوص عليه في المادة 47 ق اج المذكورة سابقا،على شرط أن يجري بنفسه ،وإذا تعلق الأمر بجناية و بمسكن المتهم و حضور معه وكيل الجمهورية طبقا للمادة 82 ق ا ج.

-حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو شاهدين :

تنص المادة 45/ 1و2ق اج جزائري والتي تقابلها المادة 57 ق ا ج فرنسي " إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية ، فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر ليه الحضور وقت إجراء التفتيش ، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعين ممثل له ، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هار ب استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته... "

والملاحظ أن نص المادتين **45 ق اج جزائري و2/57 ق اج فرنسي**، تتفقان في توحيد قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم ، وتفتيش مساكن الأشخاص الدين يشتبه في حيازتهم لأوراق و أشياء تتعلق بالجرائم موضوع البحث، ذلك أنهما أجازا التفتيش في كلا المسكنين ،مسكن المشتبه فيه ومسكن الغير[1].أما **قانون الإجراءات الجزائية المصري**، فيستخلص من المادة 51منه،أنه لم ينص على تفتيش منزل غير المتهم،غير أنه يجب التوسع في ذلك ،لأن إجراء التفتيش من إجراءات التحقيق تختص بإجرائه سلطة التحقيق ولا يخول به ضابط الشرطة القضائية إلا استثناء، والحضور في عملية التفتيش باعتباره ضمانة مهمة للحقوق والحريات الفردية،من شأنها أن تدفع المفتش إلى احترام القانون و تطمئن الجمهور إلى صدق ما يحصل ، أو ما وصل إليه الضابط من نتائج ،و يتم الحضور طبقا لأوضاع قانونية ومنها،حضور المشتبه فيه أومن يحوز أوراقا أو أشياء تتعلق بالجريمة وحضور شاهدين.

(1)-د/عبد الله أوهايبة،مرجع سابق،ص 247.

-ضمانات التفتيش في البحث التمهيدي :

إن أغلب التشريعات الإجرائية ،جاءت دون أن تتضمن نصوصها ،حكما يتعلق بالرضا بالتفتيش، مثل القانون المصري،كما هو معمول به في التشريعين الجزائري والفرنسي، رغم إقراره من قبل الفقه والقضاء المصريين،فإن قلة منها وضعت نصوصا صريحة تعترف بالقيمة القانونية بالرضا في إنتاج أثره القانوني،ومن بينها التشريع الجزائري والفرنسي،حيث سنتعرض لهما بالتفصيل كما يلي :

-في القانون الفرنسي :

طبقا للمادة 76 ق اج الفرنسي، يجوز إجراء التفتيش بناءا على رضا صريح من صاحب المسكن،وقد أحال المشرع في هذه المادة إلى المادتين 56،1/59 من نفس القانون، اللتين تقرران بعض الضمانات كوجوب أخذ كل الاحتياطات اللازمة من أجل المحافظة على سرية المستندات المتحصلة من عملية التفتيش،وتغلق الأشياء أوالمستندات المضبوطة ويختم عليها كلما أمكن ذلك ،واحترام الميعاد القانوني للتفتيش من الساعة السادسة صباحا إلى التاسعة مساءا ،إلا أن هذا القانون لم يحيل إلى المادتين المقررتين لضمانة الحضور،والعقاب على إفشاء سر أي مستندا،أوالإطلاع عليه ممن ليس له صفة في ذلك بدون الحصول على إذن من المعني ،أومن ذويه بحسب الأحوال،وهما المادتان57و 58 ق اج الفرنسي،ويذهب الفقه إلى أن عدم الإحالة على المادتين،لا يعني استبعادهما في هذه الحالة[1].

-في القانون الجزائري :

إذا كان التفتيش في ظل القانون الجزائري يتم في حالات ثلاثة،وهي حالة التلبس بالجريمة طبقا لنص المادة 44ق اج وما بعدها،وحالة الإنابة القضائية طبقا لنص المادة 138 ق اج،وما بعدها،وحالة البحث التمهيدي بناءا على رضا صاحب المنزل طبقا للمادة 64 ق اج،وتقرير قانون الإجراءات الجزائية وجوب احترام الضمانات القانونية المقررة في المواد 44إلى47منه على أوضاع أوحالات التفتيش الثلاثة،فإن تعميم حكم هذه الضمانات على الحالات الثلاثة،من خلال أحالة المشرع إلى الضمانات المقررة في المواد 44إلى47،يزيد من الضمانات المقررة لحرمة المسكن،كما أن رضا صاحب المسكن من ظاهر النص لا يغني عن ضرورة توافر باقية الضمانات القانونية الأخرى،كالحصول على الإذن واحترم الميقات،وحضورالمشتبه فيه أومن تمثله أوالشهود.غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في إحالته على بعض المواد في هذه المسألة كما سنبينه في خاتمة المذكرة،وقد سبق أن قلنا أن الرضا يجيز الدخول في غير الميعاد وبحضور صاحب المسكن،فإن القول بخرق المادتين45و47ق ا ج

(1)-J.pradel –droit pénal .procédure pénal – N°268 op cite.p296.

يترتيب عليه البطلان،أمرغير مستساغ في الوضع القانوني عامة، ذلك أن رضا صاحب المسكن يعتبر تنازلا عما يقرره المشرع من ضمانات للمسكن بغرض حماية الحقوق والحريات الفردية (1)،وهو ما يؤدي إلى القول بأن الرضا يعفي من الالتزام بالميعاد القانون،ويفقد الحق في التمسك بالبطلان وبالتالي لامجال لتطبيق المادة 48ق اج على التفتيش الذي يتم طبقا لنص المادة 64 ق اج،مما يستوجب تعديلها،وبالإضافة إلى كل ما تقدم،لابد من الإشارة إلى أن الرضا لكي يكون إجراء قانونيا منتجا لأثاره القانونية،يجب أن يكون مكتوب صادر عن صاحب المنزل،أن يكون مكتوب و صريحا وسابقا عن إجراء التفتيش عملا بنص المادة 64 ق اج.

-بطلان التفتيش :

اختلفت الأنظمة التشريعية الحديثة فيما بينها حول هذه المسألة،لاسيما بين القانون الفرنسي والجزائري و المصري، وهو الأمر الذي سنتعرض له كما يلي :

-في التشريع الفرنسي: تنص المادة 59 /2 ق اج الفرنسي على ترتيب البطلان لعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 57،56 و 59 من نفس القانون،وهذه المادة الأخيرة المتعلقة بالجرائم المتلبس بها،تقرر بطلان التفتيش في حالة خرق أحكام المواد السابقة وهي 57،56 و 59 من نفس القانون،وهي المواد المتعلقة بالضمانات المقررة لحماية المسكن،وهي المحافظة على أسرار الأفراد، بصيانة سرية المستندات المتحصلة من التفتيش،وعدم إفشاء سرها،والأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع عليها، وضمانة الحضور، وضمانة الميقات القانوني- 06 صباحا حتى 09 مساءا،و إذا كان القانون الفرنسي ينص على البطلان المطلق في الجنايات والجنح المتلبس بها،شأن تفتيش المساكن في المادة 59 فقرة 03 ق اج، فإنه في البحث التمهيدي في المادة 76 ق اج ف،اي التفتيش بالرضا.

وإن هو- المشرع- أحال لبعض الضمانات المقررة في المادتين 56و 1/59 من نفس القانون ، فإنه لم يحيل إلى الفقرة 03 من المادة 59 ق ا ج ف، إلا أن الفقه يذهب إلى البطلان المطلق المقرر في هذه الفقرة (03) من نفس المادة، يطبق أيضا على التفتيش بالرضا طبقا لنص المادة 76 من نفس القانون،بقوله أن البطلان المطلق في القانون الفرنسي يتعلق بالمواد 59,57,56 ،95 ق اج ف ،وهو ما يعني أن التفتيش في البحث التمهيدي بناءا على رضا صاحب المسكن يقع باطلا إذا تم خرقا للضمانات المقررة في المادة 56 ق ا ج ف المذكورة سابقا، و المادة 01/59 المتعلقة بالميقات القانوني للتفتيش وهو ما يعني أنهما ضمانتين من النظام العام مقررتين حماية لمصلحة عامة ،بحيث لا يجوز التفتيش بناءا على الرضا خارج الميقات القانوني ،أما بالنسبة لضمانة الحضور المقررة في المادة 57

(1)-د/محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق، بند 215 ،ص 290.

من نفس القانون،فلم يحيل إليها المشرع الفرنسي في المادة 76 من نفس القانون.

-في التشريع الجزائري :

إن القانون الجزائري قد نهج منهج القانون الفرنسي تقريبا،حيث ينص في المادة 48 ق اج على أنه"يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45و47 و يترتب على مخالفتها البطلان " وهذا يعني أن التفتيش الذي يجري خرقا للضمانات المقررة في المادتين 45و47،يقع باطلا بطلانا مطلقا،لأن هذه المادة صريحة في تقريره (1)،وهي الضمانات المتعلقة بالحضور والميعاد القانوني للتفتيش،بالإضافة إلى ضمانة الإذن المقررة في المادة 44 ق اج،كما يقع باطلا كل تفتيش يجريه عضوا الضبطية القضائية لايحمل صفة ضابط شرطة قضائية،أما بالنسبة للتفتيش برضا صاحب المسكن وفقا لنص المادة 64 ق اج،حيث أحال المشرع إلى الضمانات المقررة في المواد 44-47،ولم يحيل إلى المادة 48 من نفس القانون المقررة لضمانة البطلان ،وهنا نلاحظ مسألتين هما: أن إحالة المشرع إلى المادة 45 في التفتيش بناءا على رضا صاحب الشأن،لم تكن دقيقة،ذلك أن هذه المادة المتعلقة بإجراء التفتيش في مسكن المشتبه فيه أوالغير الذي يشتبه في أنه يحوز أوراقا أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة ووجوب حضور المعني بالتفتيش أومن ينوبه أو شاهدين،لا يمكن تصور تطبيقها أو وقوعها في ظل القانون الجزائري،طالما أن القانون يشترط للتفتيش رضا صاحب الشأن،وهو ما يغني عن حضوره أونائبه أوالشهود ،خاصة وأن القانون الفرنسي نفسه لم يحل شأن هذه المسألة باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري –إلى المادة 57 منه المقررة لضمانة الحضور،إلا أن المشرع أراد بهذه الإحالة تدعيم ضمانة ألحضور.

–إنه بالنسبة للميعاد،فإنه رغم إحالة المشرع إلى المادة 47 ق اج في المادة 64 من نفس القانون ورغم أن الميعاد في الجرائم المتلبس بها،يترتب على خرق أحكامه،البطلان بنص المادة 48 ق اج فإنه يجوز إجراء التفتيش بناءا على رضا صاحب المسكن في أي وقت،ذلك أن هذه الضمانة مقررة للأفراد ولا يعقل إجبارهم على عدم التنازل عنها،وبالتالي رضا صاحب المسكن قبول التفتيش خارج الميقات القانوني هذا من جهة،ومن جهة أخرى،فإن المادة 47 ق اج تنص" لا يجوز البدء في التفتيش المساكن أو معيناتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة 08 مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل .." فما الفرق بين أن يرضى صاحب المسكن،و بين أن يطلب صاحب المسكن دخوله وتفتيشه، وبالتالي فإن الإحالة إلى المادة 47 يكون قد أراد بها تدعيم ضمانة الحرية الشخصية

---

(1)–د–سليمان بارش ،شرح قانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق ، ص 46.

ب- المحافظة على السر المهني :

من مظاهر المحافظة على الحياة الخاصة،حق كل شخص في الاحتفاظ بالأسرار المتعلقة بنشاطاته الخاصة، فليس كل ما يأتيه الإنسان يمكن إفشاؤه للغير،ولذلك ألزم المشرع أصحاب بعض المهن باحترام قواعد المحافظة على أسرار زبائنهم ،التي يطلعون عليها أثناء ممارسة وظائفهم أو بمناسبة ممارستها،وتتولى القوانين التي تنظم كل مهنة،النص على هذا الواجب،والآثار المترتبة عن الإخلال به والمشبه فيه جزء من هؤلاء الأشخاص ،الذين يمكن أن تتعرض أسرارهم للإفشاء في مجرى التحريات الأولية، لذلك وضع المشرع قواعد تلزم الموظفين الذين يتولون مباشرة تلك التحريات،اتخاذ كل التدابير للمحافظة عن تلك الأسرار.

أما عن **الأساس القانوني** للمحافظة على السهر المهني، فإن المحافظة على السر المهني هو تطبيق لمبدأ حرمة الحياة الخاصة الذي قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين 03 و2 ، واعتبرته كل الدساتير أنه من المبادئ الدستورية التي تتولى الدولة حمايتها و ضمانها للأفراد، و من ذلك ما نصت عليه المادة 39 من الدستور الجزائري بقولها " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون" وكذا المادة45 ق.إ.ج بقولها "غير أنه يجب أن يراعي في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان ذلك السر "،وهو نفس المعنى ورد في المادتين 46و 85 من ق ا ج،إضافة إلى المادتين 301و 302 من قانون العقوبات التي تجرم و تعاقب كل ما أفشى سر المهنة التي يتولها .

و**في القانون الفرنسي** فإن التفتيش في مكاتب المحامين و الأطباء والموثقين والمحضرين ،يقوم به القاضي بحضور المسؤولين من النقابة أو المنظمة.أما عن الهدف من المحافظة على السر المهني و إجراءاته فتتمثل في ما يلي :

–ضمان السير العادي لإجراءات التحري عن الجرائم ،و إجراءات التحقيق القضائي.

–أن إفشاء معلومات تتعلق بالمشتبه فيه، فيه مساس بحريته و كرامته،فهو برئ حتى تثبت إدانته .

أما عن **الجزاء المترتب عن الإخلال بالإجراءات**، فإن قاعدة احترام السر المهني هي قاعدة متفرعة عن قاعدة أهم، وهي قاعدة سرية إجراءات التحري والتحقيق،المنصوص عليها في المادة 11 ق.إ.ج والجزاء المترب عن الإخلال بهذه القاعدة نوعان ، و هما البطلان طبقا للمواد 45،و 47 و 48 ق اج والعقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادتين 301، 302 ق.ع.

ج-مراقبة المكالمات الهاتفية والإطلاع على الاتصالات الخاصة :

ومقتضى هذه الضمانة حماية المراسلات والاتصالات الهاتفية بكل أنواعها من الاعتراض والمراقبة والتصنت والتسجيل أو الاستماع أوالنشر، ومنع الإطلاع على المراسلات مهما كان شكله،وإطلاع الغير عليها ،كأصل عام إلا في الحدود التي رسمها القانون بصفة استثنائية .

وتبرز أهمية التعرض للحياة الخاصة بصفة عامة في أن ضمانات الحرية الشخصية،لا تكون مكتملة ولا تؤدي وظيفتها،ما لم يأتمن الشخص على حياته الخاصة بكل شموليتها،من أهمها،مرسلاته واتصالاته،لان الإطلاع على مراسلات الأفراد ووسائل اتصالهم دون قيود،لا يعدوا أن يكون في النهاية،إلا اعتداء على الحريات والحقوق الفردية،ولذلك أولت المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والدساتير والقوانين الجنائية الحديثة،أهمية وعناية كبرى لهذه الضمانة،ومن ذلك ما نصت عليه المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها " لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا بحملات تمس شرفه و سمعته،ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون في مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات " أما في الدساتير والقوانين الجنائية فقد اختلفت الدول فيها بينها حول مسألة تنظيم هذه الضمانات، ولاسيما في القانون الفرنسي والمصري والجزائري و هذا ما يلي :

-في التشريع الفرنسي :

لم يتضمن **الدستور الفرنسي**، نصوصا خاصة لحماية حقوق الإنسان،غير أن مقدمته، تتضمن التزام ا بمبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتبدو مظاهر حماية خصوصية الإنسان بمفهومها الواسع، في تقرير المشرع الفرنسي للضمانات القانونية في مقابل،ما منحه لضابط الشرطة القضائية من صلاحيات، ونظر لمرونة فكرة الحياة الخاصة،فإن المشرع الفرنسي كان في كل مرة يتدخل لإعطاء الحياة الخاصة مدلولا أوسع،عن طريق تجريم بعض الصور من السلوك،التي تعتبر اعتداء عليها ،كتجريم الاعتداء على سرية المراسلات في المادة 187 قانون العقوبات الفرنسي .

-في التشريع الجزائري :

لقد أولى **المشرع الدستوري** الجزائري ،عناية خاصة لخصوصية الإنسان،وحياته الخاصة مضفيا عليها حماية دستورية،حيث تنص المادة 39 من الدستور على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،وحرمة شرفه يحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"،كما يجرم الدستور كل الأفعال التي من شأنها أن تمس الحقوق والحريات، حيث تنص المادة 35 منه بقولها" يعاقب القانون على المخالفات التي من شأنها أن تمس الحقوق

والحريات"،هذا إضافة إلى ما يتضمنه **قانون الإجراءات الجزائية**، من ضمانات للحريات الفردية ككل وما يقرره **قانون العقوبات** من نصوص تجريمية لبعض صور ألأفعال، التي تعتبر انتهاكا أو اعتداء على الحق في الخصوصية، ومنها سرية المراسلات والاتصالات، طبقا لنص المواد 303،137،107 303مكرر1 ق ع ،ومما تجدر الإشارة إليه ،أن هذا المنع ليس مطلقا، حيث توجد استثناءات عليه تمليها، ضرورة المصلحة العامة، لاسيما في مجال البحث أو التحري عن الجرائم،و إلقاء القبض على مرتكبيها،خاصة في ظل تطور الجرائم واستحداثها، وكذا مصاحبة ذلك من تطور في مجال الاتصالات الحديثة،ونذكر من ذلك،ما تضمنه الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية، المستحدث بموجب التعديل،الذي ادخل عليه بموجب القانون رقم 22.06 تحت عنوان اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور،والتي سمحت مواده لأعضاء الشرطة القضائية في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، من اعتراض المراسلات والتقاط، و تثبيت وبث وتسجيل المراسلات الهاتفية أو التقاط الصور،حتى دون موافقة المعنيين بالأمر، بشرط الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحول،وهذا لمدة 06 أشهر قابلة للتمديد، وهذا في جرائم المخدرات الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ،الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، وهذا طبقا للمواد من 65 مكرر05 إلى 65 مكرر 10 من قانون العقوبات .

- في التشريع المصري:

تنص المادة 01/45 من **الدستور المصري** على أنه " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" ويتضمن هذا النص حكما عاما، يقرر حماية الحياة الخاصة بصفة عامة،إلا أن المشرع المصري،أورد بعض التطبيقات للحياة الخاصة،أضفي عليها حماية دستورية،حيث تنص المادة 45/ 02 من نفس الدستور،للمرسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة،لا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو مراقبتها،إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقا الإحكام القانون،كما أن المشرع المصري لم يكتف بالنصوص الدستورية، حيث ضمن **قانون الإجراءات الجنائية** ضمانات خاصة بالمراسلات والاتصالات، وذلك بالمادة 295 منه، كما تدخل وأضاف مادتين لقانون **العقوبات المصري** وهما المادتين 309 مكرر و309 مكرر1 منه، كلها ضمانات لحرمة مراسلات والاتصالات،والملاحظ على القانون المصري أنه بالرغم من أن ضبط الرسائل ومراقبة أجهزة الهاتف،تعتبر من إجراءات التحقيق يشترط لإجرائها،الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية،والقاعدة في إجراءات التحقيق عدم اختصاص الضباط بها،إلا إذا صرح القانون بذلك

صراحة، ومن باب الاستثناء،وهو ما لم يفعله المشرع المصري،إلا أن هذا لا يمنع الضابط من أن يقوم بعملية مراقبة الهواتف، بناءا على إنابة قضائية .

و**الخلاصة** عما قيل في هذا الفصل،أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية الأخرى،أحاط أعمال الشرطة القضائية بعناية خاصة،من حيث تنظيمها،ووضع قيود على مباشرة أعضائها ألاختصاصاتهم،ووجوب احترام كل تلك القيود،باعتبارها من الضمانات المقررة لحماية للحقوق والحريات،وتقرير إخضاعها لإدارة وإشراف جهاز النيابة العامة ومراقبة غرفة الاتهام، فإنه يقرر الجزاءات التي يمكن تطبيقها على عضو الشرطة القضائية،سواء كانت تلك الإجراءات موضوعية أوشخصية، فالجزاء الشخصي هو جزاء غير إجرائي ينال من شخص القائم بالإجراء، بما يطبق عليه من جزاءات جنائية أوتأديبي ة أومدنية بحسب الأحوال متى توافرت شروط قيامها،أما الجزاء الموضوعي والذي يعبر عنه أيضا بالجزاء الإجرائي أي البطلان، فهولا ينال من شخص القائم بالإجراء،بل يرد على الإجراء ذاته،لأن عضو الضبطية القضائية قد يسلك أثناء أداء مهامه مسلكا يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات يتجاوز حدود اختصاصه المقررة قانونا،هذا التجاوز قد يرتب أيضا الجزاء الموضوعي ،وكل هذه الجزاءات تعد من أكبر الضمانات المقررة في سبيل التصدي للتجاوزات والتعسف، التي يمكن أن تصيب الحقوق و الحريات الفردية.

المبحث الثاني : الضمانات المقررة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي :

قبل استعراض هذه الضمانات خلال هذه المرحلة،لأبأس من التطرق ولو بإيجاز لماهية التحقيق الابتدائي،حتى نميزه عن التحقيق الأولي،الذي تطرقنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل ،لاسيما وأنه حتى المشرع الجزائري اختلط عليه الأمر، و راح يستعمل هذه المصطلحات في غير محلها كما بيناه سابقا وسنبينه في هذا الفصل .

-تعريف التحقيق الابتدائي :

المتمعن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،لا يجد فيه تعريفا للتحقيق الابتدائي،على الرغم من كثرة النصوص التي تناولته،ولذلك نستعين بالتعريف اللغوي و الفقهي له.

فالتحقيق **لغة** يفيد معنى التثبت و التيقن من الأمور،أما **اصطلاحا** فيعني اتخاذ الإجراءات المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها [1] ،أما تعريفه **فقها**،فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف يتفق أغلبيتها في المعنى العام.

(1)-د/- اسحاق ابراهيم منصور ،المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العلمي ،ط1،دار الهناء،القاهرة ، 1969،ص07.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فكغيره من الأنظمة التشريع الحديثة،لم يعرف التحقيق الابتدائي ضمن نص صريح،بل اكتفى فقط بوضع مجموعة من الإجراءات التي تندرج ضمن مفهوم التحقيق الابتدائي،بحيث اورد هذا المصطلح في الفصل الثاني –الباب الثاني– من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد من 63إلى65 ق اج،كما يلاحظ أنه لم يفصل في هذا القانون في أمر مفهوم التحقيق الابتدائي بمعناه الحقيقي والدقيق،بحيث جاءت نصوصه غامضة ومتناقضة ومتباينة في عدة مواضيع، نتيجة وجود خلط واضح بين الإجراءات،بين مرحلتي البحث والتحري و مرحلة التحقيق الابتدائي،مثال ذلك نص المادة 11من ق اج التي تنص" تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية..." كما يتجلى هذا الخلط أيضا في المادة 63 من نفس القانون ،بقولها "يقوم ضباط الشرطة القضائية و تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم"، رغم ورود المادة 11 المذكورة سابقا تحت عنوان الباب الأول في البحث والتحري عن الجرائم،وورود المادة 63 في الفصل الثاني تحت عنوان التحقيق الابتدائي.فكيف يعقل أن يكون التحقيق الابتدائي من صلاحيته الضبط القضائي،لاسيما وأن نص المادة 12 فقرة أخيرة من نفس القانون، تنص على أن عمل الضبطية القضائية يتوقف ببداية التحقيق بقولها"...و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي ".و لذلك فالدارس للفصل الثاني –الباب الثاني–من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبالضبط في المواد من 63إلى 65منه،يجد الحيرة وعدم الوضوح يسودان هذه النصوص،بحيث مثلا نجد المادة 63من نفس القانون،خولت لمأمور الضبط القضائي القيام بالتحقيق الابتدائي من تلقاء أنفسهم ،بينما نجد المادة 67 من نفس القانون الواردة في الفصل الأول –الباب الثالث –من الكتاب الأول من هذا القانون لا تخول لقاضي التحقيق القيام بالتحقيق الابتدائي إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبسا بها.وهذا الخلط مرده إلى حصول خطأ في الترجمة، ذلك أننا لو أطلعنا على النص الفرنسي من نفس القانون،نجد أن ترجمة مصطلح التحقيق الابتدائي ، في المادة 66 تختلف عن سابقتها في المادة 63 من نفس القانون،بحيث جاءت صيغتها في المادة 66 instruction préparatiore'.وإذا كانت عبارة 'instruction تعني التحقيق

فإن عبارة l'enquête التي وردت في المادة 63 من نفس القانون لا تعني ذلك.وإنما تعني التحري والتنقيب،وعليه فإنه لابد من إزالة هذا الخلط والغموض ،وذلك بتعديل عنوان الفصل الثاني في التحقيق الابتدائي بعنوان في البحث والتحري –الاستدلال–و تبعا لذلك تعديل المواد المندرجة تحت هذا الفصل هي من 63إلى 65 من ق ا ج .

-العناصر المحددة للتحقيق الابتدائي :

إن إجراءات التحقيق الابتدائي تتميز بطبيعة قضائية،لاعتبار أن الدعوى الجنائية تتحرك بأول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي،و يقصد بالطبيعة القضائية،صفة الحياد التي من شأنها التمكن من تقييم الدليل بصفة سلمية قصد كشف الحقيقة ليس إلا، طبقا لنص المادة 68 من ق اج .

أما عن **السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي** ،فإذا كانت معظم التشريعات الحديثة ، قد اتفقت على ضرورة إجراء التحقيق التحضيري،فإنها اختلفت في مسألة إسنادها للسلطة التحقيق،فهناك من التشريعات الجنائية من توكل سلطة التحقيق إلى النيابة العامة ،إلى جانب سلطتها الأصلية المتمثلة في المتابعة والاتهام،وهذا النظام سائد في **الدول ألأنجلوا الأمريكية** والدول المتأثرة بها،مثل التشريع المصري لاسيما في المواد من 44إلى 199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.وهناك من التشريعات من تستند سلطة التحقيق التحضيري إلى قاضي التحقيق،مستقل عن سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة،وهو النظام السائد في الدول **الرومانوجيرمانية**،وعلى رأسها فرنسا والدول المتأثرة بها،كبلدان المغرب العربي و بعض الدول الإفريقية،ومن بينها الجزائر ،وإذا كان نظام قاضي التحقيق ذو الجذور الفرنسية قد عرف نجاحا كبيرا في مطلع القرن العشرين تجاوز الدول اللاتينية ، حيث تم تكريسه في بلدان كثيرة مثل ألمانيا و سويسرة وهولندا و بلجيكا و البرتغال علاوة على الدول المتأثرة بها،فإن هذا النظام يعيش في السنوات الأخيرة أزمة خطيرة،باتت تهدد نظام قاضي التحقيق في كيانه،ولم تسلم منها فرنسا ذاتها،وقد انطلقت الثورة على نظام قاضي التحقيق من ألمانيا وايطاليا ،وانتقلت العدوى إلى فرنسا مهد هذا النظام،ففي هذه البلدان ارتفعت أصوات تنادي بالعدول عن تطبيق نظام قاضي التحقيق،و بإسناد مهمة التحقيق إلى النيابة العامة،و تطور الأمر إلى أن تخلت بعض البلدان عنه،حيث تخلت عنه ألمانيا أولا سنة 1975ثم ايطاليا سنة 1990،حيث اسندا التحقيق إلى النيابة العامة،وفي **فرنسا** يشهد نظام قاضي التحقيق مند مطلع سنة 1970جدلا كبيرا ،زادت حدته في العشرية الأخيرة بين مؤيدين و الإبقاء عليه في صيغته الأصلية وبين دعاة إصلاحه، بل هناك من يدعو صراحة إلى التخلي عنه كلية، ولقد تركزت الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام، على الصلاحيات الكبيرة التي يتمتع بها قاضي

التحقيق،لاسيما منها ما تعلق بالحبس الاحتياطي،والتي ظلت هاجس الفقهاء ورجال السياسة على حد سواء،وهكذا صدر ما لا يقل عن أربعة عشر قانونا ،ابتداء من سنة 1970حتى يومنا الحالي،تمحورت في جوهرها حول فكرة رئيسية وهي الحد من صلاحيات قاضي التحقيق ، لاسيما فيما يخص الحبس الاحتياطي،حيث كان الاتجاه السائد بخصوص هذه المسألة في بداية الأمر ،هو التقليص من مدة الحبس الاحتياطي واستبدالها بالرقابة القضائية،ثم تطور الأمر إلى الفصل بين وظيفتين التحري والوضع رهن الحبس الاحتياطي،بحيث تقتصر مهمة قاضي التحقيق على البحث والتحري،بينما تسند مهمة الوضع رهن الحبس الاحتياطي لهيئة أخرى تسمى لجنة الحريات والحبس،و تتكون من 03 قضاة من قضاة الحكم،و كان أول نص صدر في هذا الاتجاه،هو قانون 1985.12.10الذي أحدث هذه اللجنة التي سميت بالغرفة، حيث عهد إليها صلاحية الوضع رهن الحبس الاحتياطي،وحدد تاريخ تطبيق هذا النظام بالفاتح من شهر مارس 1988 ،غير أنه لم يرى النور ،إذ تم إلغاؤه قبل حلول تاريخ تطبيقه بموجب القانون الصادر بتاريخ 1987.12.30،الذي ابقى على مبدأ القضاء الجماعي في تقرير الحبس الاحتياطي، وحدد تاريخ تطبيقه بالفاتح من شهر مارس 1989 ،غير انه لم يتم تطبيقه أيضا.و بعدما باءت التجربتان المذكورتان بالفشل، تم إنشاء لجنة تدعى لجنة العدالة الجزائية وحقوق الإنسان و تعرف أيضا باسم لجنة ديلماس مارتي، نسبة إلى رئيسها الأستاذة الجامعية ديلماس مارتي،التي أعدت تقرير حول الموضوع وسلمته إلى وزير العدل في شهر جوان 1990،وأهم ما جاء في هذا التقرير بخصوص نظام التحقيق ،هو الفصل بين وظائف التحقيق والوظائف القضائية لقاضي التحقيق، بحيث نص التقرير على إسناد الوظائف الأولى للنيابة العامة وإسناد الوظائف القضائية لقاضي يدعى قاضي الحريات و الحبس،ويختص بالفصل في كل المسائل التي تهم من قريب أو من بعيد الحريات الفردية في مرحلة ما قبل المحاكمة،وما لوحظ عن تقرير هذه اللجنة،هو الابتعاد عن النظام ألتنقيبي واقترابه من النظام ألاتهامي المعمول به في الدول الانجلوسكسونية ، وعملا بتوصيات لجنة ديلماس تم إحداث وظيفة جديدة هي القاضي المنتدب المكلف بالفصل في الوضع رهن الحبس الاحتياطي،وطبق هذا النظام في ستة 1993 لبضعة أشهر فقط، ثم ألغي وبعدها صدر قانون قاضي الحريات الذي أوصت به أيضا لجنة ديلماس ، ومفاده الإبقاء على نظام قاضي التحقيق،غير أن هذا الأخير لا يختص إلا بوظيفة التحقيق،بينما يختص قاضي الحريات بالمسائل المتعلقة بحرية الأفراد. [1] أما **في الجزائر** التي ورثت نظام قاضي التحقيق عن فرنسا،فقد عرف قانون الإجراءات الجزائية منذ

---

(1)-د/-احسن بوشقعة،التحقيق القضائي،دار الحكمة و النشر و التوزيع الجزائر سنة1999،ط1،ص13.

تاريخ صدوره في 08 جوان 1966 عدة تعديلات،أهمها التعديلات التي كانت في سنوات 1982 و1986و1990و2004 و 2006و التي تناولت عدة مسائل،ومنها تلك التي تخص مرحلة التحقيق الابتدائي ،حيث تمحورت كلها حول ضمان أكثر حماية للمتهم وحقوقه وحرياته الفردية، خاصة تلك التي تناولت مسألة الحبس المؤقت .

-أهمية التحقيق الابتدائي :

تعتبر الأنظمة التشريعية الجنائية الحديثة، التحقيق الابتدائي أساسا متبنيا للوقائع المادية والقانونية في الدعوى العمومية،لاعتباره يعد مرجعا ملزما وأساسيا،يرجع إليه في أي وقت،فهو يمثل الضمانة الفعلية لكافة عناصر التحقيق من التغيير والتبديل والتحريف،ضمانا لحسن سير العدالة وحفاظا على حقوق المتهمين.كما تظهر أهميته كذلك في استقلالية السلطة القائمة به،من حيث حيادها وعنايتها بفحص الأدلة.وكفالة حق الدفاع للمتهمين،وفسح المجال لأهل الخبرة من أجل أداء مهمتهم في أحسن الظروف [1]،ونتيجة لذلك نتيجة أغلب التشريعات إلى وجوب الأخذ بنظام التحقيق الابتدائي ولزومه لاسيما في الجرائم الخطيرة والحوادث الجسيمة التي يحتاج التحقيق فيها إلى اتخاذ إجراءات متشعبة تحتاج بالضرورة إلى وقت طويل من أجل جمع الأدلة وتمحيصها ،والتثبت منها.ومن بين هذه التشريعات المشرع الجزائري والفرنسي،ونتيجة لذلك يتفق الكل على أن وجود مرحلة التحقيق الابتدائي، يعتبر في حداته ضمانة للمتهم وذلك لوجهين،الأول كونه ضمانة للمتهم لما وقع أويقع في مرحلة البحث أوالتحري–الاستدلال–،وثانيا أن وجود قاضي مستقبل وإلزام القانون له بالتحقيق بنفسه يعتبر ضمانة أخرى.

- **أسس و قواعد التحقيق :** وتتمثل هذه الأسس و القواعد في ما يلي :

- **الفصل بين وظفتي الاتهام و التحقيق :**

إن الفصل بين الوظائف في النظام القضائي يعد من أكبر ضمانات المتهم وأشدها،لأن الدعوى الجزائية مركبة و معقدة،حيث تتركب من ثلاثة مراحل متداخلة فيما بينها،غير أن أعمال هذه المراحل لو أسندت بكاملها على كثرتها وتنوعها إلى شخص واحد، لما استطاع أن يؤديها حق الأداء،ولا أن يقوم بها على تمام من الحيدة و الاستقلال المحقق للعدل،و المؤدي إلى عدم اغماط حقه في الدفاع،الشيء الذي دفع التشريعات الجزئية إلى تقسيم هذه المهام على سلطات ثلاث، كل منها تتولى جزءا تستقل فيه عن الأخرى بمرحلة من مراحل الدعوى،و بجميعها نحصل على جهاز قضائي عادل فيما بينه ، عند أداء وظيفته،وعن أطراف القضية عند النطق بالحكم ،وهذه السلطات تتمثل في سلطة الإدعاء والاتهام

(1)–د–حنبدي عبد المالك –الموسوعة الجنائية ،الجزء الثاني ،ط1،دار إحياء التراث العربي، بيروت 1962،ج2،ص 233.

وسلطة التحقيق وأخيرا سلطة المحاكمة، وقد اختلفت التشريعات الجنائية فيما بينها حول هذه المسألة تبعا لانقسام الفقه ،فهناك فمن يجمع بين وظفتي الاتهام والتحقيق،ومن ذلك القانون الروسي،الياباني الكويتي والمصري،أما القائلون بالرأي الثاني المتضمن الفصل بين سلطة الاتهام و التحقيق، فيمثلها القانون الفرنسي،الجزائري،الايطالي، الألماني والتونسي،و لكل فريق حجته في ذلك .

- الفصل بين و ظفتي التحقيق و الحكم :

بلغ حرص التشريعات في حيدة القضاء إلى حد النص على الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم.و من ثمة لا يجوز لمحكمة الموضوع أن توجه إلى قاض التحقيق نقدا أولوما بسبب إجراءات التحقيق،كما لا يجوز لهذا الأخير أن ينظر في الدعوى التي حقق فيها عملا بحكم المادة 38ق اج.وهذا كله لتوفير الضمانات للمتهم حتى يستطيع تبيان عرض أمره وأوجه دفاعه على جهة أخرى ، لم تقع تحت تأثير التحقيقات ولم تستقر في دهنها المعلومات التي استمدت من البحث ،الأمر الذي يتعذر معه التحرر من سلطانها عند النظر في الموضوع بالفصل، كما أن القضاء الجزائري ذهب إلى ابعد من ذلك،حين اعتبر أن مشاركة قاضي أول درجة، في النظر في استئناف الشخص أمام المجلس، مفقدا لمبدأ التقاضي على درجتين فاعليته،ومن ثمة يلزم نقض القرار.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن ضمانات المتهم أثناء مرحة التحقيق الابتدائي تعد ضمانات مهمة وحيوية لابد من البحث فيها،للتعرف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها المتهم عند التحقيق معه،عن جريمة اتهم بارتكابها [1].ومن المعلوم أن إجراء التحقيق خطيرا جيدا،ولعل أخطر ما فيه،أنه قد تعتريه بعض العلل أو العيوب ،ولعل أخطر تلك العلل، الانحراف عن مساره العادل، و أيا كانت أسباب هذا الانحراف فالنتيجة واحدة وهي أن يلحق الظلم بالبريء [2]، ولذلك يجب أن تحاط الحقوق الأساسية بسياج من الضمانات يضمن الموازنة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع،ولذلك خلصت معظم التشريعات الجنائية الحديثة إلى وضع الضمانات التي تراها كافية لحماية المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي،والتي من أبرزها ضمانات المبادئ التشريعية الحديثة، والضمانات الإجرائية ذات الصلة بالتحقيق القضائي، وهو ما سنوضحه من خلال المطلبين الخاصين بهذا المبحث .

(1)،-د/-حسن بشيت خوين،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية،دار النشر و التوزيع،عمان الجزء الأول سنة 1998،ص08.
(2)-د/-عبد الفتاح مراد،التحقيق الجنائي التطبيقي، سنة 1995، دون ذكر رقم الطبعة ودار النشر ،ص 35.

المطلب الأول: ضمانات المبادئ التشريعية العامة للتحقيق الابتدائي :

يقوم النظام القضائي على مبادئ هامة، يتوقف عليها بالضرورة حفظ الحقوق والحريات،وضمان العدالة للمتهمين والمتخاصمين أوالمتحكمين إليه،وهي مبادئ مستمدة ومستنبطة أصلا من روح القانون،و أسسه القائمة على العدل والحق، ومراعاة الحقوق و الواجبات دون حيف أوظلم أو محاباة ونظرا لأهمية هذه المبادئ تبنها التشريعات الإجرائيةالحديثة في نصوص قانونية صريحة وواضحة سواء في الدساتير،أو في التشريعات الإجرائي ة الداخلية،مسايرة أيضا لما هو موجود في الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على اختلاف أنواعها، وهي بمثابة ضمانات عامة قررت لتفادي التجاوز والتعسف إزاء حقوق و حريات الأفراد خلال جميع مراحل الدعوى العمومية ومن أهمها ،قرينة البراءة، والشرعية الإجرائية،استقلالية لسلطة القضائية،والمساواة بين الأطراف وضمانات أخرى،وهو ما سنتعرض له بالتفصيل وهذا كما يلي :

الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجنائية:

أ-تعريف المبدأ :

من المقرر قانونا أن الخصومة الجزائية [1]لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب،إلا بعد توفير ضمانات،تضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة،ولما كان حق الدولة و بما تملكه من قوة وحق في أن تنزل العقاب على المتهم بشتى الوسائل المقررة قانونا،شرعت مبدأ الشرعية الإجرائية التي تحكم أجهزة الدولة بكاملها، وتكون بمقتضاه ملزمة باحترام كافة القواعد العامة وكل الإجراءات القانونية لإحداث التوازن السليم بين فاعليته العدالة الجنائية،واحترام حقوق المتهم المتمثلة في حريته وكافة حقوقه الشخصية [2]، كما أنه من مقتضى هذا المبدأ كذلك،أنه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعلا، معينا ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون،كما لا يمكن تطبيق عقوبة على شخص ما لم تكن مقررة ومحددة سابقا في القانون،ونتيجة لذلك وجوب التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة [3]،ولا شك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة،لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده،و بهذا يحقق مبدأ سيادة القانون،الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم و التزام سلطات الدولة باحترامها و تطبيقها.

---

(1)-و (2)- د-أحمد فتحي سروري ،أصول قانون الإجراءات الجزائية،دار النهضة العربية ،القاهرة سنة 1969،ص 30.29.
(3)-د- أحمد فتحي الدور ، الشرعية الدستورية ،مرجع سابق، ص 123.

2-الأساس القانوني لهذا المبدأ في المواثيق الدولية والإقليمية :

-في الشريعة الإسلامية :

إن **الشريعة الإسلامية** كانت السباقة في ذلك،حيث أنه من خلال استقراء أحكام الشريعة الإسلامية في الجريمة والعقاب،وما يتعلق بالجانب الإجرائي،يتبين أنها تأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية،كقاعدة عامة لكل الجرائم مهما كان نوعها سوءا كانت جرائم حدود أو قصاص أو تعزير،ويستخلص هذا المبدأ من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والقواعد الأصولية والأساسية،فمن الكتاب قوله تعالى" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" الآية 286 من سورة البقرة.و قوله تعالى" وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا و أهلها ظالمون " الآية 165 سورة القصص.فهذه الآيات تدل دلالة قاطعة على أنه لا تجريم إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار،أما من السنة النبوية الشريفة،فنجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على جرائم القتل التي وقعت في الجاهلية،ونفس الشيء بالنسبة للربا قبل نزول نص التجريم، مقررا أن ما قبض في الجاهلية لا يرد ،وما يستحق في الإسلام لا يدفع،وهوما تضمنته حجة الوداع في جانب منها.قوله صلى الله عليه وسلم" ألا إن دماء الجاهلية موضوع،و أول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب "[1]فالنص المذكور يؤكد ويبين أنه لا عقاب إلا بنص سابق على الفعل المجرم،والشريعة الإسلامية بهذا قررت مبدأ الشرعية الجنائية في صيغة نصية محددة [2]وبعد ذلك تطور هذا المبدأ عبر التاريخ، أين عرفته انجلترا،حينما قرر الملك (جون) منح هذا المبدأ الذي سماه بالعهد الأعظم لرعاياه في انجلترا سنة 1216م،كما أن الفيلسوف الإيطالي مؤسس المدرسة التقليدية في القانون الجنائي "شيزاري بكريا" ، قد دعا في كتابه عن الجرائم و العقوبات الصادر في سنة 1764 إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية ، و تخليص القانون الجنائي من التحكيم و التسليط و الوحشية التي كانت سائدة أنداك،وقد شارك في هذه الدعوى **فلاسفة القرن 18**، و مفكرون من أمثال "منتسكيو" و"روسو" و"ديدرو"،مما تهيأ **للثورة الفرنسية** التي قامت سنة 1789، أن سيطرته كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان و المواطن التي أصدرته بعد نجاحها.

---

(1)- أبو حسن الندواي ،السيرة النبوية ،المكتبة العربية ط 1401ه،ص 450و 451

(2)-د/ سلوى توفيق بكير، مبدأ الشرعية ، تقريره و تطبيقه في الشريعة الإسلامية و القانون ،المحلية الجنائية القومية ،م 19 العدد 1 مارس ،1976ص 178.

حيث نصت المادة 08 منه على أنه"لا يمكن أن يعاقب أحد إلا بناءا على قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة "،والمشرع الفرنسي بدوره كذلك،يكون قد تأثر بما كان عليه الحال في القوانين الفرنسية القديمة من استبداد وتحكم ،حيث كان القضاة يتحكمون في تحديد الجرائم وتعيين عقوباتها ومعنى ذلك أنه وجد إلى جانب السلطة التحكمية للقضاة،سلطة الملك التعسفية [1]،وقد كانت هذه السلطة التحكمية هي الدافع الأول الذي دفع إلى تقرير قاعدة الشرعية الجنائية،والعمل بها في فرنسا،ثم في سائر بلدان أوروبا.

-في المواثيق الدولية والإقليمية:

لقد نص على هذا المبدأ ، **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** في المادة 11الفقرة 02 منه بقولها"لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتض القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل ألجرمي " ،ثم جاء **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية** الذي كرس هذا المبدأ في المادة 15 منه بقولا" أنه لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل مما لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي"، وبعدها جاءت **الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان** ،والتي تميزت بإنشائها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، للتحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها.وكذا إنشائها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،ثم ظهر **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب** المصادق عليه في نيروبي 1981وهي كلها نصوص دولية،أكدت على هذا المبدأ الهام،كما تبلور بعد ذلك هذا المبدأ لدى الكثير من الدول بالمعنى التقني الاصطلاحي الذي مؤذاة لاجريمة ولاعقوبة إلا بن ض قانون سابق على ارتكابها،بحيث أصبح السند الذي تعتمد عليه فكرة التجريم والعقاب،وخضوع جميع مؤسسات الدولة،ولاسيما القضائية منها إلى ضرورة احترام صارم للتقنيات القانونية التي تدحض التعسف،وتؤمن كرامة الإنسان باعتبارها غاية سامية يجب حمايتها.

وهكذا استقر مبدأ الشرعية في جميع الدساتير،والقوانين الجنائية الداخلية بفضل ما تمتعت به الثورة الفرنسية من شهرة، وما قام به علماء المدرسة التقليدية للقانون الجنائي من مجهود[2].

وأصبح جزءا هاما وأساسيا من المبادئ التي تقوم عليها،مثلما حفلت بتدوينه المواثيق الدولية والإقليمية.

---

(1)،(2)-د-عبد الأحمد جمال الدين -الشرعية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني ، مصر 1974 421،435 .

-في الأنظمة التشريعية الحديثة

ففي الدساتير:

نجد الدستور الفرنسي لسنة 1739 قد نص على هذا المبدأ في المادة 14منه،غير أن الدساتير الفرنسية الصادرة،منذ القرن 19 قد أغفلت النص صراحة على هذا المبدأ ،حيث لم يظهر كما كان من قبل في دستور الجمهورية الفرنسية1875 أوفي دستور 1949أودستور1958،بل فقط تضمنت ديباجة الدستور الحالي،إشارة ولو أنها غير صريحة له،عندما جاء فيها تأكيد الشعب الفرنسي على احترام حقوق الإنسان والمواطن،وقضاء مجلس الدولة باعتبار المقدمة كالنصوص الدستورية من حيث القوة الإلزامية بالنسبة للمشرع،غير أن **قانون العقوبات** الفرنسي نص على هذا المبدأ في المادة الرابعة منه،أما بالنسبة **للولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا** فإنه لم يرد في دستوريهما،ولا في تشريعاتهما الجنائية،نصوص صريحة تقر مبدأ الشرعية،إلا أنه من حيث الواقع العملي، فإن للسوابق القضائية لها أهميتها من طرف القضاة ،حيث يسود مبدأ السوابق القضائية في النظام الانجلوسكسوني [1]،أما بالنسبة لدساتير **الدول العربية** ،فقد أولت هذا المبدأ أهمية خاصة ،فنصب عليه في صلب دساتيرها، بالإضافة إلى النص عليه في قوانينها الجنائية،من ذلك **الدستور المصري** الذي نص عليه في المادة 26 منه و قننه قانون العقوبات المصري في المادة 05 منه بقولها " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ..."،كما نص عليه **الدستورالسوري** في المادة 29 منه بقول "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ."،وهوا أكده أيضا قانون العقوبات السوري في المادتين الأولى والسادسة منه،ونفس الأمر الذي سبقه إليه **الدستور اللبناني** وقانون العقوبات اللبناني في نفس المادتين الأولى والسادسة منه،كما كرسه **الدستور المغربي** وقانون العقوبات المغربي في الفصل الثالث منه بقوله" لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون"،كما نص عليه **الدستور التونسي**،وكذا قانون العقوبات التونسي في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه،وكذا **الدستور الكويتي** والمادة الأولى من قانون العقوبات الكويتي .

-في الدستور الجزائري :

لقد نصت كل الدساتير الجزائرية الصادرة سواء دستور 1976 أو دستور1989 أو دستور 1996 المعدل والمتمم 2002و2008،صراحة على مبدأ الشرعية الجنائية بكيفية لا تدع مجالا للشك أو الجدل

(1)-R.Merle.A,vitu .traite de droit criminel .problèmes ,op cit .p105.106.

وذلك في عدة نصوص دستورية واضحة، من ذلك المادة 142 من دستور 1996 بقولها " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية" والمادة 140 بقولها " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة " والمادة 46 بقولها "لا إدانة إلا بمقتض قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والمادة 47 بقولها" لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي تنص عليها القانون " وكذا المادة 29 بقولها " كل المواطنين سواسية أمام القانون " .ومن خلال استقراء هذه النصوص الدستورية تبين لنا أن المشرع الجزائري، قد ارتقى بهذا المبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري،وهو بهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه[1] بالرغم من الثغرة الموجودة في جسم هذا المبدأ الهام و المتمثلة في صلاحية رئيس الجمهورية للتشريع بموجب أوامر رئاسية بين دورتي المجلس طبقا للمادة 153 من الدستور،غير أنه بالرغم من ذلك نجد أن الدستور من خلال هذه المواد، قد رسم الخطوط العريضة للمشرع، فحدد له الإطار الذي يستطيع داخله، أن ينظم ضمانات المتهم أو الفرد وإلا اعتبر ذلك القانون غير دستوري.

- في التشريع الجنائي الجزائري :

-في قانون العقوبات :

إن ذكرنا،بأن الأنظمة التشريعية الحديثة، تقرر ضمان الحقوق والحريات الفردية، بنصها على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،وتجريمها للأفعال التي فيها مساس أواعتداء عليها.وأن المشرع الجزائري لم يخرج عن ما هو مستقر عليه في تلك الأنظمة،بنصه على هذا المبدأ في قانون العقوبات في المادة الأولى منه التي نصت على أنه"لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون".

وهذا المبدأ،هو أول المبادئ التي تقوم عليها الركن الشرعي للجريمة،وكذلك فإن مبدأ قانونية الجريمة والعقوبة المنصوص عليه في قانون العقوبات،لا يقوم بغير نص قانوني،وعليه فإنه يشترط لاعتبار الفعل جريمة أن يكون منهيا عنه.

أو مأمور به في قانون من القوانين العقابية.ونتيجة لذلك فإن النص الواجب التطبيق هو النص المعمول به وقت ارتكاب الجريمة،وليس النص المعمول به وقت المحاكمة،استنادا إلى قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية على الماضي.كما يؤكد الفقه والقضاء على وجوب ضمان احترام مبدأ الشرعية الجنائية،بحيث ألا تتنازل السلطة التشريعية إلا بقدر محدود عن سلطتها الأصلية في إصدار التشريعات الجنائية،كما يترتب على ذلك بالضرورة، ألا يعتبر العرف أو القانون الطبيعي أو قواعد العدالة مصدر

للتجريم بأي حال من الأحوال [1]،وعلاوة على ما تقدم، فإن هناك مواد أخرى تدل على هذا المبدأ،من ذلك المادة الثانية من قانون العقوبات بقولها" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"،حيث تنص على مبدأ عدم الرجعية،والذي هو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية،كما نصت المادة الثالثة من نفس القانون على أنه" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية،كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج "كما يلاحظ أن قانون العقوبات لم يكتف بإيراد المبدأ،وإنما أضفى على الحقوق والحريات حماية أوسع عن طريق تجريم كل فعل من شأنه أن يشكل اعتداء عليها ،فقد جرم الاعتداء على الحق في الحياة في المادة 254 وما يليها منه والاعتداء على السلامة الجسدية في المادة 264 وما يلها منه، وشرف الأفراد وعرضهم في المواد من 296إلى303منه،علاوة على تجريمه كل اعتداء على الحقوق والحريات الفردية في المواد 221إلى295 منه،والمادتين 110مكرر و440 مكرر منه ،وقد تأكدت هذه الحماية عن طريق تجريم قيام كل موظف باتخاذ أمر تحكمي أوماس بالحرية الشخصية مستغلا سلطته في ذلك،طبقا للمادتين107 و135من القانون العقوبات [2] .

- في قانون الإجراءات الجزائية:

قد تبدو ولأول وهلة أن مبدأ الشرعية الجنائية،لا علاقة له بالقوانين الجنائية الإجرائية،نظر لطبيعتها الخاصة التي تتميز بها،بحيث أن الوظيفة الأساسية للقواعد الإجرائية،تتمثل في تحقيق العدالة الجنائية للمتهم،والتوفيق بين حقوق ومصلحة الجماعة في كافة مراحل الدعوى الجنائية،وكذلك فإن قواعد الإجراءات الجنائية تحظى بتنظيم المحاكم الجنائية على اختلاف أنواعها.ولذلك فمن المتصور أن تتعارض بعض هذه القواعد المذكورة مع مبدأ الشرعية الجنائية، بمقدار ما تمس الحريات الشخصية والحقوق المكتسبة التي أسبغ عليها مبدأ الشرعية،الجنائية الحماية و الاحترام،الأمر الذي يوجب التسليم بإجازة مباشرة الإجراءات الجنائية،ولكن يشترط أن تتخذ كافة الاحتياطات ،حتى لا تصيب بريئا ولا تمس من حرية الفرد ولا من حقوقه الشخصية،إلا بالقدر اللازم،ولذلك لا ينبغي أن يطلق العنان لسلطة التحقيق باعتبارها تمثل سلطة الدولة في اتخاذ ما تراه من الإجراءات بغير قيود وضوابط

---

(1)-د/- عبد الأحمد جمال الدين ، مرجع سابق ،ص 475.

(2)-د/-السعيد مصطفى ، الأحكام العامة قانون العقوبات ، ط1، القاهرة ،1962 ، ص 84.

[1] ووفقا لمبدأ الشرعية،يجب أن يكفل المشرع إقامة التوازن الكافي،بين حقوق ممثل الدولة في الاتهام وهي النيابة العامة،وحقوق المتهم. ولهذا فإن الإجراءات الجنائية ،يجب أن تنظم الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة المساس بالحريات الفردية من أجل إقامة العدالة الاجتماعية.وكفالة الضمانات الأساسية للمتهم وحماية حريته من كل تحكم أوتعسف.وتمثل المبادئ الواردة في الدستور حدا أدنى لتلك الضمانات التي يجب أن تكفلها القوانين،وتحترمها أجهزة الدولة،مثل نص المادة 44 من الدستور ونعتقد أن احترام مبدأ الشرعية يفرض على المشرع،التزامات معينة فيما يخص التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص،وضمان استقلالية القضاء وبعض القواعد الإجرائية الأخرى.

3-الضمانات التي يوفرها تطبيق مبدأ الشرعية :

إن مبدأ الشرعية الجنائية ،يراد منه وضع نص يحدد النموذج القانوني للجريمة والعقوبة المقررة لها،بحيث تنحصر سلطة القاضي في مطابقة ذلك النموذج على الواقعة المرتكبة،ثم تطبيق العقوبة المقررة عليها[2]،وعلى ذلك فإن هذا المبدأ يتطلب من القاضي الالتزام بالقواعد التالية :

-بيان التكيف القانوني للجريمة ،عدم تطبيق التشريعات الجنائية بأثر رجعي كأصل عام،التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص ،والذي يتيح عنه أيضا الالتزام بعدم التوسع في التفسير،وعدم استعمال القياس .

-أهمية مبدأ الشرعية الجنائية:

إن مبدأ الشرعية الجنائية بصفة عامة،من القواعد الأساسية للتشريع الجنائي، وهو أساس الحرية الفردية التي كفلتها الدساتير والتشريعات لضمان حقوق الإنسان،ينتج عنه أنه من يأت بأفعال لم يتناولها المشرع بالتجريم والعقاب،يعتبر وفقا لهذا المبدأ بمأمن من المسؤولية الجنائية ،وبالتالي غير خاضع للعقاب،هذا المبدأ يحول كذلك دون تحكم القضاة،وتقيدهم بالنصوص القانونية،وتمنعهم من تقريرعقاب على فعل لم يجرمه المشرع.كما يمنعهم من الالتجاء إلى القياس في أي حالة من الحالات التي لم يرد بشأنها نص عليها في القانون،كما أن هذا المبدأ يحمي الأفراد من تحكم المشرع كذلك،إذا ما اتجه إلى تقرير عقاب على أفعال سابقة باسم القانون لصالح المجتمع ،ومنه منع استبداد السلطة التنفيذية،ويرتب معه حماية دستورية وقانونية لحقوق الأفراد،وفي ذلك ضمان أكيد لحرية الفرد بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة.

---

(1)-د-حسن صادق المرصفاوي،أصول الإجراءات الجزائية ،منشأة المعارف الاسكندرية ،ط1982،ص 12.

(2)-د-سلوى توفيق بكير،مبدأ الشرعية تقريره و تطبيقه ،المجلة الجنائية القومية ،العدد01 ،مصر مارس1976، ص 176

والخلاصة أن مبدأ الشرعية هو أهم ضمان في حد ذاته،ذلك أنه يحدد المجال الذي يتمتع فيه الأفراد بالحرية والاحترام،فهو يضمن حقوقهم التي تصبح محكومة بالقانون وحده،فالسلطة لا تستطيع أن تحاسب الفرد إلا بموجب نص قانوني [1]،ويتفرع عن مبدأ الشرعية ما يسمى بالشرعية الجنائية،والتي تعرف بأنها سيادة التشريع الجنائي،بخضوع كل المتهمين و السلطة العامة المكلفة بتوقيع العقاب،للقانون المحدد،وكذلك كيفية تطبيق قواعد القانون على حريات الأفراد،برسم كيفية التوقيف والمتابعة لتحقيق والمحاكمة و ممارسته طرق الطعن،و بصفة عامة ، فإن مبدأ الشرعية الجنائية يحدد كيفية تقيد الحريات وحالات سلبها [2]،و تقسم الشرعية الجنائية إلى ثلاثة أقسام أساسية وهي الشرعية الجنائية الموضوعية ويقصد بها شرعية الجرائم والعقوبات،والشرعية الجنائية الإجرائية و يقصد بها شرعية الإجراءات المعدة لتطبيق الشرعية الجنائية الموضوعية في شقها الإجرائي،والشرعية الجنائية التنفيذية و يقصد بها شرعية التنفيذ العقابي في شقها العقابي .

<u>الفرع الثاني : مبدأ قرينة البراءة</u>

1-ماهية مبدأ قرينة البراءة :

ومقتضى هذا المبدأ هو بناء إدانة المتهم على دليل حازم يثبت التهمة،و يرفع ما تبث له أصلا من افتراض البراءة،و تبعا لذلك يجب معاملة المتهم على أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام،إلا إذا اثبت عليه حكم قضائي نهائي [3].وهي تهدف إلى الحفاظ على حريات الأفراد من كل تعسف إجرائي،وظلم موضوعي.فهي ضمان أكيد للحرية الفردية،التي تعتبر من الحقوق الأساسية التي لايجوز لأحد الاعتداء عليها،ولذلك يعتبر هذا المبدأ إحدى الركائز الأساسية لمبدأ الشرعية الجنائية،و إحدى التطبيقات الواقعية له في سبيل المحافظة وصون الحقوق و الحريات الفردية بصفة عامة.

<u>1-أصل مبدأ قرينة البراءة :</u>

-في الشريعة الإسلامية : لقد كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية،ووفقا لذلك،كان المتهم تفترض فيه الإدانة وفي كثير من الأحيان،كان العقاب يعتمد على ما كان يسمى بالتحكيم الإلهي المتمثل في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية والسلامة الجسدية للفرد ،مثل التعذيب والتقاتل،ومع ظهور الدين الإسلامي أصبح حق الإنسان في الحرية والحياة والكرامة،وسلامة جسده وعقله من العدوان من

---

(1)-د/-شرقي علي ، المحامون و دولة القانون،ديوان المطبوعات الجامعية،ط2 ،1992، ص 36،37.

(2)-د/-أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية و حقوق الانسان، طبعة معدلة 1995 ،ص 180.

(3)- أ-مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني ،ط 9 ،مطبعة طربين دمشق ،سوريا 1968 ص947.

أهم الحقوق الأساسية[1]،حيث أقرت بأن الشخص لا يمكن معاقبته إلا بعد ثبوت ارتكابه للجرم المنسوب له،ولذلك أقرت هذا المبدأ على عدة مقتضيات ومستلزمات،حتى تسير الأحكام على نسق واحد بهدف تحقيق العدل والمحافظة على الحرية الفردية،ويتبين ذلك من قوله تعالى "يا أيها الذين أمنوا إن جاء كم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على فعلتم نادمين " الآية06 سورة الحجرات وقوله تعالى" يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم " الآية12 من سورة الحجرات،وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت "قال رسول اله صلى الله عليه وسلم " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ،فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ،فإن الإمام إن يخط في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[2].

فكل هذه النصوص الشرعية تدل دلالة واضحة على قاعدة افتراض البراءة للمتهم، وغيرها من القواعد التي ترمي إلى حماية المتهم من كل تعسف أو ظلم إجرائي موضوعي،و إدانة المتهم على اليقين لا الشك، كما أنها تثير قاعدتين شرعيي ن هامتين ملحقتين،أو نتيجة لهذا المبدأ،وهما قاعدة درء الحدود بالشبهات،وقاعدة تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في الإدانة.

-في المواثيق الدولية والإقليمية :

والى جانب الشريعة الإسلامية ،ونتيجة لما ساد القارة الأوروبية من تسلط واستبداد نتيجة سيطرة الأنظمة الإقطاعية،ارتفعت أصوات المفكرين،تنادي بإلغاء الإجراءات المجحفة،ولاسيما فقهاء الثورة الفرنسية،فجاء نتيجة لذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن بتاريخ 1789.08.27،الذي كان له الأثر الكبير في تغيير تلك الأنظمة السائدة أنداك ،وقد نصت المادة التاسعة منه على مبدأ افتراض البراءة للفرد لحين القضاء في قضيته،وقد سبق إلى ذلك،ما أعلن في بريطاني ا ما يسمى بالعهد الأعظم سنة 1216 كما بينه سابقا،كما ظهرت أفكار فلسفية تنادي باحترام الحرية الفردية بعد ذلك، مثل ما نادى به في ايطاليا،المفكر' بيكاريا' سنة 1764في كتابه الجرائم والعقوبات،من أنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء،كما انتقد هذا المفكر بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم وبعدها ظهرت حركة الدفاع الاجتماعي في أوروبا عقب الثورة الفرنسية،والتي أكدت بشدة على هذا

---

(1)-د/-أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية و حقوق الانسان، طبعة معدلة 1995 ،ص 180.

(2)- رواه الترميدي ،من كتاب الإمام الشوكاني ،نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ج 10،ط 02 دمشق ،سوريا 1981 ص 110.

المبدأ،وانتشار نظرياتها عقب الحرب العالمية الثانية،ساهمت في تبني أهم إعلان دولي متعلق بحقوق الإنسان لهذا المبدأ.حيث ظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948.12.10 الذي نصت المادة 10منه على أنه" كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه ،" ثم جاءت المادة 2/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية التي نصت على أنه "...من حق كل متهم بارتكابه جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا... " مؤكدة معنى ومبنى النص الأول المتضمن مبدأ افتراض براءة المتهم،وكان لهذه الأخيرة قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقنينا دوليا لحقوق الإنسان،يمتد أثره ليشمل كافة الأعضاء في الأمم المتحدة ،ويفرض على كل هذه الدول التزام قانونيا باحترام الحقوق المقررة فيها.وكذلك نصت عليه الاتفاقية الأوروبية،والتي تتميز بإنشائها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان للتحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها،وكذلك إنشائها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتخويلها اختصاصا إلزاميا للدول الموقعة عليها،كما حفلت بتدوين هذا المبدأ أيضا المواثيق الإقليمية ، ومن أمثلة ذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه في نيروبي عام 1986.10.21،واللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان المنشأة بتاريخ 1968.09.03.

-في الأنظمة التشريعية الحديثة:

أما بالنسبة للدساتير والقوانين الجنائية المختلفة،فنجد أن أغلب دساتير العالم وقوانينها الجنائية الداخلية،إن لم نقل كلها نصت صراحة على مبدأ قرينة براءة المتهم ،ومن ذلك **الدستور المصري** في المادة 67 منه،**الدستور العراقي** في المادة 20،**الدستور السوري** في المادة 01/28 **والدستور الكويتي** في المادة 01/34 منه،أما **الدستور الفرنسي** فلا توجد به نصوص تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته ومنها مبدأ قرينة البراءة.إلا أن ديباجته أكدت على التمسك بحقوق الإنسان الواردة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن،وقد اعتبر الفقه هذه الديباجة بمثابة نص دستوري ،لها قوته وقيمته القانونية.أما بالنسبة **لبريطانيا والولايات المتحدة** فإنه لم يرد لا في دستوريهما ولا تشريعاتهما نصوص صريحة تقرر مبدأ قرينة البراءة،إلا أنه من حيث الواقع العملي،فإن السوابق القضائية لها أهميتها من حيث احترامها من طرف القضاة،حيث يسود مبدأ السوابق القضائية في النظام الإنجلوسكسوني.

-في التشريع الجزائري:

لم يخرج المشرع الجزائري عن الإطار الذي رسمته التشريعات الأجنبية و المواثيق الدولية،حيث تتجلى أهمية هذا المبدأ من خلال النص عليه دستوريا .وهو ما نصت عليه المادة 45منه بقولها"..كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ،مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون كما نجد القوانين الجنائية الجزائرية، كغيرها من القوانين الحديثة،قد تكفلت بتطبيق هذا المبدأ، وإن لم تنص عليه صراحة، و هذا في المواد من 107إلى111 من **قانون العقوبات** المتعلقتين بمعاقبة كل موظف أمر بعمل تحكمي أوماس سواء بالحرية الشخصية للفرد،أوبالحقوق الوطنية لمواطن أوأكثر،كما تواتر إقرارهذا المبدأ كذلك ضمنيا على مستوى التطبيق العملي ضمن **قانون الإجراءات الجزائية** وحسنا ما فعل المشرع الجزائري مكتفيا بالنص الدستوري،وعدم تعمد التكرار صراحة لهذا المبدأ في هذه القوانين،لأن ذلك أمر منتقد ، لاسيما إذا كان النص الدستوري سابقا على القوانين الجنائية،و زيادة على ذلك،نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ باستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الإدانة على دليل باطل في القانون طبقا لنص المادة 159 ق اج والمادة 157 من نفس القانون المقابلة للمادة 170 من قانون الإجراءات الفرنسي.

3-نتائج مبدأ قرينة البراءة :

يرتب مبدأ قرينة البراءة عند تطبيقه و تجسيده عمليا،عدة نتائج عامة تعد بمثابة ضمانات للأفراد،يمكن إجمالها في ما يأتي:

أ-ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

معظم القوانين الجنائية تؤكد على تمتع الشخص بحرياته الكاملة،حتى تتقرر إدانته، ولذلك فهي تحيطه بضمانات معينة،تقف حائلا ضد تعسف المشرع أوالسلطات العامة بالنسبة إلى ما يتخذ من إجراءات ماسة بالحريات الفردية، وتظهر أهمية هذه الضمانة أكثر بصورة جلية،كلما طالت إجراءات التحقيق حيث يتطلب إجراءات متعددة وقد تطول أو تزيد نوعا ما عن غيرها في تقييد الحرية،لأن هذه الضمانة تتطلب عدم المساس بالحرية كأصل عام إلا في حدود القانون.والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين،قد كرس حماية الحرية الشخصية للمتهم،انطلاقا من الضمانات الإجرائية في كل الدساتير الصادرة ومنها دستور 1996، الذي وضع فيه عدة مبادئ تمنع القبض على المتهم أو حبسه.قبل المحاكمة إلا بتوفر قيود وشروط معينة حددها القانون،وقبل ذلك إتاحة الفرصة له في الدفاع عن نفسه،وفي جميع الأحوال يجب أن يكون ذلك في إطار القانون،الذي يمنع و يجرم التعسف في استعمال

السلطة،ويكرس الحماية الفعلية لحقوق وحريات المتهم،وهو ما اتجه إليه المشرع صراحة في المواد من 107إلى133 من قانون العقوبات كما بيناه سابقا.

ب-عدم التزام المتهم بإثبات براءته :

يترتب على تقرير مبدأ البراءة كأصل في المتهم،أنه لا يلتزم بتقديم دليل البراءة،بل يجب على جهة الاتهام أن تقيم الدليل على ما تدعيه،لأنه من حقه الصمت ورفض الدفاع على نفسه،فإذا ما عجزت هذه الأخيرة على إثبات التهمة،وجب على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتقاء وجه الدعوى لعدم وجود الأدلة أوعدم كفايتها،وهذه القاعدة تظل لاصيقة بالمتهم حتى ولو اعترف بارتكابه الجريمة ،وهذا ما أكدته المادة 213 ق اج التي تنص على أنه " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"لأن الاعتراف بالجريمة لا يهدم افتراض البراءة في المعترف ما لم يصدر بذلك حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه [1]،لأنه من حق المتهم العدول عن اعترافه،لكن دون الإخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي ثم العدول عنه،غير أن هذا الأصل العام،اورد المشرع عليه بعض الاستثناءات تدفع بالمتهم إلى إقامة الدليل على صحة دفعه،مثل إثباته لتوفر حالة الدفاع الشرعي وموانع المسؤولية والعقاب، إضافة إلى إلقاء المشرع على المتهم في بعض الحالات المحددة،عبء الإثبات مثل الجرائم التي يرتكبها جزائري في الخارج، وقد تمت محاكمته عليها هناك طبقا لأحكام المواد من 582 إلى 589 ق اج،وكذا اعتراف المشرع بالقوة الثبوتية لبعض الأدلة المحددة قانونا في بعض الجرائم،مثل الزنا حيث لا تثبت إلا بالاعتراف الصادر في رسائل أومستندات،و إما بإقرار قضائي، وإما بمحضر يحرره رجال الضبطية القضائية عن حالة التلبس بهذه الجريمة.

ج-مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم :

إن قواعد العدالة و تطبيقاتها،و ما يحكمها من مبادئ، ومنها قرينة البراءة، تستلزم ثبوت اسناد الجرم للمتهم والتأكد من ذلك،وهذا لما تحمله تلك الإدانة من خطر يؤدي إلى التجاوز والتعسف في حق الفرد وحريته،ونتيجة لذلك، فإنه يجب ألا تقض بإدانة المتهم، إلا إذا تأكدت جزما ويقينا،أما إذا حصل شك أو لبس وغموض،فالواجب أن يفسر ذلك لصالحه. ولذلك فإن السلطة المكلفة بالتحقيق عند إصدارها لأي أمر من الأوامر سواء لصالح المتهم أو ضده ، لابد أن تكون مقتنعة اقتناعا تطمئن فيه النفس بحيث لو حل محله غيره،لأصدر نفس الأمر،وهذا نظرا لوضوح الأدلة و البراهين.أما إذا ساوره شك

---

(1)-د-محمد الفاضل،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية دون ذكر دار النشر،ج1، ط2، ص 344.

أو ظن أو احتمال،أصدر أمرا من الأوامر تصب في مصلحة المتهم من حيث حقوقه وحريته ولذلك فإن قاعدة الشك التي تفسر لصالح المتهم،تحتل مكانة هامة في الإجراءات الجزائية،باعتبارها نتيجة منطقية للمبدأ الأصل وهو البراءة،حيث تم النص عليها دستوريا،وكذا في المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا القوانين الجنائية.

الفرع الثالث : مبدأ استقلالية و حياد قاضي التحقيق و المساواة أمامه :

1-مبدأ استقلالية و حياد قاضي التحقيق:

لا يمكن لأي نظام قضائي أن يزدهر و أن يحقق رسالته السامية المتمثلة في إقامة العدل في المجتمع إلا إذا توفر له كل الضمانات التي من شأنها أن تكفل له الاستقلال والحياد.لأن الغرض من وظيفة القضاء،هو التمكين لسيادة الشرع وتدعيم الأمن والسلامة بين الأفراد المجتمع،ولذلك فإن مبدأ استقلالية القاضي،ومنه قاضي التحقيق،تعتبر صفة لصيقة به لا تنفك عنه ولا تنفصل،وبغيرها يفقد القضاء وجوده وذاتيته،ولذلك أولت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان والدساتير والقوانين الجنائية المقارنة،عناية كبرى بهذه الضمانة سنستعرضها كما يلي:

أ-الأساس القانوني لهذا المبدأ:

***في الشريعة الإسلامية :**

القاضي في الإسلام ينصب ليحكم بين الناس بالعدل،في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، مصدقا لقوله تعالى " فأحكم بينهم بما أنزل الله ،ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " الآية 48 من سورة المائدة،وقوله تعالى أيضا " يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجر منكم شنئان قوم على ألا تعدلوا ،اعدلوا هو أقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خبير بما تعملون " الآية 08 سورة المائدة،وقوله تعالى أيضا " إن الله يأمركم أن تؤدي الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " الآية 58 من سورة النساء .كما يتجلى مبدأ استقلالية القضاء في الشريعة الإسلامية من السنة النبوية الشريفة لاسيما من الأحاديث النبوية مثل قوله صلى الله عليه و سلم " ا لقضاة ثلاثة ، اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به و جار في الحكم فهو في النار،ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار "[1] .

(1)-سنن أبي داوود :كتاب إلا قضيء،باب رقم 02، و سنن ابن ماجة،كتاب الأحكام ،باب رقم 03.

وكذا عندما بعث رسول الله صلى عليه وسلم رسله و قضاته إلى الأمصار، لم يقيدهم إلا بالالتزام بأحكام الشريعة،كما أن الشريعة الإسلامية صانت هيبة القضاء،فقررت أن الاعتداء على حرمته جريمة تستحق التعزير[1].لاعتبار أن عدالة القضاء في الإسلام لا تتحقق إلا باستقلال القضاء و حمايته من الخضوع لاية قوة أوسلطة تفاديا للتدخل و التأثير،وهو ما يعبر عنه بمبدأ فصل سلطة القضاء عن بقية السلطات الأخرى في الدولة .

-في المواثيق الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان :

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء و حياده من أهم المبادئ و الضمانات التي حرصت هذه المواثيق على التأكيد عليها، من ذلك ما نصت عليه المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها " لكل إنسان ،على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا وعلنيا،للفصل في حقوقه و التزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه".

كما أكد على هذا المبدأ أيضا العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص المادة 140 منه بقولها "الناس جميعا سواء أمام القضاء،ومن حق كل فرد.لدى الفصل في أية تهمة جزائية إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية،منشأة بحكم القانون "وهو نفس الشيء أكدته المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.و المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة1959إذ قرر بأن القاضي لا يمكنه أن يعمل مطلقا بطريقة تحكمية.كما أصدر المؤتمر الدولي السابع للوقاية من الجريمة الذي نظمته الأمم المتحدة سنة 1985 في ميلانو،سلسلة قواعد أساسية تدعو إلى ترسيخ استقلالية القضاء،وتوفير الضمانات الضرورية و اللازمة للقضاة،حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل تجرد وترفع واستقلالية،وقد قامت الأمم المتحدة بتهيئة تلك القواعد الأساسية لممارسة القضاء الجنائي وعرضتها على المؤتمر الثامن المنعقد سنة 1990،فأكملت بذلك سلسلة القواعد الأساسية التي دأبت على وضعها وحصلت على الموافقة العالمية عليها .ولا شك أن الكثير من الهيئات الإقليمية والمحلية قد أخذت بتلك القواعد والتوصيات،ومن بينها الإعلان العربي الموحد لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان في أفريل1995.

---

(1)-أ -فتحي عثمان ،الفكر القانوني الإسلامي ،بين أصول الشريعة و تراث الفقه ،ط1،مؤسسة الرسالة 1979 ص 381.

-في الدساتير و القوانين الجنائية الأجنبية :

-لقد عرف **دستور الولايات المتحدة الأمريكية** بعد ثلاث سنوات من إقراره سنة 1789عدة تعديلات،تم بموجبه تعديل 10مواد منه،تضمن معظمها نصوص تكفل الحقوق والحريات الفردية والعامة،وقد أطلقت عليها وثيقة الحقوق، ثم أضيفت تعديلات أخرى طوال القرن 19 و20، حتى زادت عن عشرين تعديلا،وقد كفلت بعض هذه التعديلات،الحق في التقاضي وحق الدفاع والمساواة بين الجميع في محاكمة عادلة وسريعة،ومن بين هذه التعديلات،التعديل السادس والذي تناول الضمانات التي يجب أن تتوفر في المحاكمات الجنائية،إذ أوجب أن تتم المحاكمة بصورة علنية وسريعة بواسطة محلفين محايدين من الولاية والمنطقة التي وقعت فيها الجريمة، والتي تكون قد سبق تحديدها قانونا[1] .

-أما **الدستورالمصري**،فقد نصت المادة 25 منه على أنه "الدولة تخضع للقانون،وإن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيتان لحماية الحقوق و الحريات"،وهو نفس المبدأ أكد عليه **الدستور الفرنسي** في ديباجته،وإن خلت أية مادة منه على النص صراحة على هذا المبدأ،أما القوانين الخاصة **والقوانين الجنائية**.فنجد أن المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية **اللبناني** تنص على أنه" القضاء سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعوى أو الحكم فيها،ولا يحد من استقلالها أي قيد لا ينص عليه القانون "،كما نجد أن المادة 67 من قانون السلطة القضائية **المصري** ينص على أنه "مستشاروا محكمة النقض ومحاكم الاستئناف و الرؤساء بالمحاكم الابتدائية و قضاتها غير قابلين للعزل... ".كما تنص المادة الأولى من نظام القضاء المصري على أنه " تسري أحكام هذا النظام على أعضاء مجلس الوزراء والموظفين المعنيين بمرتبة وزير إذا ارتكبوا أثناء تأدية وظيفتهم الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام " .

-في الدستور و التشريع الجزائريين :

نصت على مبدأ استقلالية القاضي المادة 138 من **دستور**1996 بقولها "السلطة القضائية مستقلة " والمادة 148 منه بقولها " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه "،والمادة 147 منه التي تنص" أن القاضي لا يخضع إلا للقانون " والمادة 154 منه التي تنص " أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن

---

(1)-وليم دوجلاس وثيقة الحقوق .alivring bill of right 1961 ترجمة يونس شاهي، دار الكرنك بالقاهرة سنة 1965.

كيفية قيامه بمهمته ".وبالإضافة إلى هذه المواد الدستورية المكرسة لهذا المبدأ،نجد أن **القانون الأساسي للقضاء** قد جاء مؤكدا على هذا المبدأ،من خلال نصوص واضحة ومفصلة،من ذلك نصوص المواد 16،18،19،27،32 منه،ولم تقتصر حماية استقلال القاضي وحياده على الدستور، **والقانون الأساسي للقضاء**.بل تعدى ذلك إلى قانون العقوبات،حيث نجد أن المادة 144منه، تعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 1.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا بالقول أو بالإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم،وكذا نص المادة 144 مكرر1المتعلقة بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 144 المذكور سابقا، بواسطة الصحافة والنشر،وكذا نص المادة 147 ق ع المتعلقة بالأفعال أوالكتابات التي يكون الغرض منها التأثرعلى أحكام القضاة،أوالتقليل من شأنها والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاليته وكذا المادة 148 ق ع المتعلقة بالاعتداء بالعنف أو القوة على أحد القضاة أثناء مباشرة أعمالهم أو بمناسبة مباشرتها،كما أن حماية استقلال القضاة،كذلك من رجال الإدارة و تجاوزاته ا أورد المشرع المادة 118من ق ع التي تنص على أنه"عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق والمصالح التي يدخل في اختصاص المحاكم ثم بقيامهم بعد اعتراض الأطراف أو واحد منهم ورغم هذا الاعتراض بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرراها فيها بالفصل،يعاقبون بغرامة لا تقل عن 500دج ولا تتجاوز 3.000دج.

ب-مدى الضمانات التي يوفرها مبدأ استقلالية القضاء .

ومن خلال ما سبق **نستخلص** أن مبدأ استقلالية القاضي وحياده بصفة عامة،يعد من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة،وحماية حقوق وحريات الأفراد بصفة عامة ، باعتباره الضامن الأخير لها.و بالنتيجة عنه، فإنه أول ضمانة تكفل الوصول إلى الحقيقة دون الأضرار بالحقوق الأساسية للمتهم،لاسيما في مرحلة التحقيق الابتدائي،و مقتضاه أن تختص به سلطة يكون لها من النزاهة والاستقلالية وحسن تقديرها ما يطمئن على حسن مباشرة إجراءات التحقيق، بما يكفل للمتهم حقوقه وحرياته المقرة له قانونا،وفي هذه المسألة نجد أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية،قد حدا حدو ا المشرع الفرنسي، واختلف مع المشرع المصري،فيما يتعلق بالجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي،حيث خص بها قضاة أصليين على درجتين وهم قضاة التحقيق وهذا طبقا للمادة 01/139 ق اج جزائري

ويمثلون أول درجة بالنسبة للتحقيق.وقضاة غرفة الاتهام طبقا للمادة 176 ق ا ج باعتبارها جهة تحقيق ثانية،حيث تملك سلطة الرقابة على كافة أعمال قاض التحقيق،ومنها رقابة ملاءمة إجراءات التحقيق ورقابة صحة إجراءات التحقيق.كما أنشأ المشرع وظيفة التحقيق بالنسبة للجرائم الجنحية التي يرتكبها الأحداث طبقا للمادة 450 و 453ق اج،كما أقر مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق لما بينها من تعارض.فخص النيابة العامة بوظيفة تحريك الدعوى العمومية طبقا للنص المادة 29ق اج بينما أناط وظيفة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق طبقا للنص المادة 38 ق اج.فقاضي التحقيق يختص بالتحقيق بناءا على طلب وكيل الجمهورية أو بناءا على شكوى مصحوبة بادعاء مدني،وهو بذلك لا يخضع إلا للقانون ولضميره مثل سائر قضاة الحكم،فعملا بهذه المبادئ و ضمانا لحقوق الدفاع وسعيا في إظهار الحقيقة وبث الاطمئنان في نفسية المتهم بصفة خاصة،أبي المشرع الجزائري إلا أن يخصص لوظيفة التحقيق، قاضيا ينتمي إلى سلك قضاة الحكم،لا لقضاة النيابة العامة، وليس لأحد أن يلزمه بسير التحقيق في اتجاه معين أويجبره على اتخاذ أي إجراء،بل أنه يتمتع بصلاحيات واسعة عملا بأحكام المادة 68 ق اج في سبيل الكشف الحقيقة،حيث يجمع بين يديه وظيفتين أساسيتين وهما وظيفة البحث عن الدليل سواء كان دليل إثبات أونفي،ووظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي توصل إليها،وفي هذا ابلغ بيان على استقلالية قاضي التحقيق كضمانة للحريات الفردية .

2 –مبدأ مساواة الخصوم أمام قاضي التحقيق :

-أ–تعريف المبدأ :

إن مقتضى هذا المبدأ،معناه أن جميع أطراف الخصومة يتمتعون بنفس الضمانات،عند الالتجاء إلى القضاء دون تميز بين المتقاضين لأي سبب كان،ويتمثل الخصوم في كل من المدعي المدني.وجهة الاتهام والمتهم.

ب–أساس مبدأ المساواة أمام القضاء :

- في الشريعة الإسلامية :

تنظر الشريعة الإسلامية إلى الناس كافة نظرة مساواة ،دون تفرقة بين غني أو فقير،حاكم أو محكوم شريف أو وضيع،ولقد سن هذا المبدأ منذ أكثر من 14 قرنا، حيث طبقته في كافة منافي الحياة ،لاسيما في القضاء بمراحله المختلفة،فهي لا تقر بأي تميز بين أطراف الخصومة،ومن بين أهم الأسانيد والأدلة الشرعية التي تحرص على تقرير هذا المبدأ من **الكتاب** و السنة و الفقه عموما،قوله تعالى

" يأيها الذين أمنوا كونوا قومين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقير ،فالله أولى بهما ،فلا تتبعو ا الهوء ،أن تعدلوا و أن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعلمون خبيرا " الآية 4من سورة النساء.وكذا قوله تعالى أيضا" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم " الآية 13 من سورة الحجرات [1] ،أما من **السنة النبوية الشريفة** قوله صلى الله عليه و سلم فيما روي عن عائشة رضي الله عنهما أن قريشا أهمتهم المرأة التي سرقت فقالوا'من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه و سلم ؟و من يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم،فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "أتشفع في حد من حدود الله " ثم قام فخطب فقال "يا أيها الناس إنما أظل من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد و أيم الله لوان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "[2]،كما أن عمر بن خطاب بعد توليه الخلافة قال " أيها الناس القوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه و الضعيف فيكم قوي عندي حتى أخذ الحق له " [3]،وهذا أيضا أما أكدته المادة 62 من مشروع الدستور الإسلامي المؤرخ في 22 يونيو 1978،حيث نصت على العدل والمساواة بين الجميع،وعلى أن الناس سواسية أمام القضاء و بدون تميز،و لذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية قدر حرصت على تحقيق العدالة و المساواة بين جميع الأطراف بدون أي تميز و لأي سبب كان .

-في المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان:

-أخذ مبدأ المساواة أمام القضاء مكانا بارزا في جميع إعلانات الحقوق الشهيرة التي صدرت منذ القرن 18عشر حتى اليوم،من ذلك إعلان فرجينيا للحقوق الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1776، وإعلان حقوق الإنسان و المواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية 1789، ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،حيث نصت المادة 10 منه على أنه" لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين،في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه"،ثم نجد أن الإعلان العالمي المتعلق بالحقوق المدنية

(1)-د-عبد السلام محمد الشريف ،المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات ،در الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1986ص 359و360.
(2)-كتاب قطع السارق، الحديث رقم 4810، التجارب، كتاب الشهادات رقم 2454 البخاري باب المناقب رقم 3453 البخاري .
(3)-د-رشيد التليلي ،المساواة و الحرية في الإسلام و دورهما في تحقيق العدالة للمتهمين،ندوة الرياض ج1،ص 146.

والسياسية في المادة 14 فقرة 01 منه نص على أنه " الناس جميع سواء أمام القضاء .." ،كما نجد أثرلهذا المبدأ الهام أيضا في بعض الإعلانات الإقليمية،ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،لاسيما في الباب الأول في المواد من 1إلى 13منها وكذا في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان السنة 1948 في المادة 32 منها.وكذا في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1985 في المادة 25 منه.

-في الدساتير و القوانين الجنائية:

-في التشريع الجزائري :

–لقد اعتبر **الدستور الجزائري** لسنة 1996المعدل والمتمم،مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري،وهو يحظى بنفس الأهمية المعطاة للمبادئ المذكورة سابقا.وقد ورد النص عليه في المادة 29 من الدستور بقولها "كل المواطنين سواسية أمام القانون.." ،وفي المادة 31منه بقولها" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق والوجبات.."كما أكدته المادة 140منه فنصت عليه بصيغة مفصلة ومخصصة،واعتبرته أساس القضاء بقولها"أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة،والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون "،ويفهم من خلال هذه النصوص الدستورية،أن التشريع الجنائي بشقيه،يطبق على جميع الأشخاص في إقليم الدولة الجزائرية على حد سواء،فيما يتعلق بالحقوق والواجبات أوالضمانات التي يكفلها قانون الإجراءات الجزائية لإطراف الدعوى العمومية كقاعدة عامة،غير أن بالرجوع إلى هذه النصوص القانونية نجد بها أوضاعا كثيرة مجسدة في الحقيقة لعدم المساواة،من أبرز هذه الأمثلة ماهو منصوص عليه في المواد 542،543،573 إلى 577 المتعلقة بامتيازات التقاضي لبعض الفئات من الجناة ذو المناصب العليا للدولة،حيث يخضعون لإجراءات مختلفة عن تلك التي تطبق على الجناة العاديين،ومن خلال هذه الحالات ،يتجلى لنا بوضوح،أن هناك مظاهر لعدم المساواة أمام القضاء، قد كرستها وجسدتها تلك النصوص،غيرأن إجماع الفقه والقضاء والأنظمة الجنائية الحديثة،يجعل منها استثناءات لا تؤثر على المبدأ العام .

-في التشريعات الأجنبية :

-في التشريع الفرنسي:

بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1956 المعدل والمتمم،لم ينص في صلب مواد،أي نص صريح على مبدأ المساواة،إلا أن ما تضمنته مقدمة الدستور التي اشرنا إليها سابقا، تجعل منه نصا دستوريا كرس بصفة خاصة مبدأ المساواة أمام القضاء،لأن ما جاء القضاء الفرنسي كما سبق ذكره أن المقدمة لا تقل قيمة قانونية عن المواد الدستورية،كما كرس هذه المساواة قانون المجلس الأعلى للقضاء،وكذا تأسيس مجلس الدولة،للقضاء على مشكل الإدارة الخصم والحكم في نفس الوقت،ومنه تحقيق لمبدأ المساواة بين الإدارة والخصوم الآخرين لها،غير أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وردت به نصوصا مماثلة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يخص التميزيات التي ذكرناها سابقا .

-في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية:

صدر دستور الولايات المتحدة سنة 1787،وكان قبل تعديله سنة 1791،ينص على مبدأ عام فيما يخص اللجوء إلى القضاء،لاسيما الفقرة الثاني ة من الجزء التاسع من المادة الأولى التي كانت قد حضرت وقف العمل بحق الحصول على أمر بالمثول أمام القضاء،– write of habeas corpus إلا إذا اقتضت السلامة العامة للبلاد،وذلك في حالات التمرد أوالغزو.وبعد تعديل هذا الدستور تضمن نصوصا كفلت الحقوق والحريات العامة والفردية،فأضيفت عدة تعديلات عليه،وقد كفلت بعض هذه التعديلات الحق في التقاضي وحق الدفاع وحق المساواة بين الجميع في محاكمة عادلة وسريعة،حيث تضمن التعديل الخامس المبادئ الأساسية التي تحمي المواطنين وتوفر لهم المساواة أمام القضاء،كما تضمن الجزء الأول من التعديل الرابع عشر حضر على الولايات المختلفة أن تحرم أي شخص من الخاضعين لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون ،كما لعبت المحكمة الاتحادية العليا دور بارز في تكريس هذا المبدأ،حيث كان حكم'Brown'–بروان' الصادر سنة 1954،هو الأساس الذي انطلقت منه في إصدار الأحكام العديدة اللاحقة لمنع التفرقة ومحاربتها في كافة المجالات،وخاصة في ميدان المساواة أمام القضاء،وحق الالتجاء إليه دون تميز وتفرقة.

-في التشريع المصري:

يعد الدستور المصري،مرحلة جديدة بالنسبة للحقوق والحريات الفردية بصفة عامة،وفيما يتعلق بالمساواة أمام القضاء،وقد كرست هذا المبدأ عدة مواد منه،لاسيما المادة 40،حيث كرست مبدأ المساواة

في عمومه بنفس الصيغة التي وردت من قبل في الدساتير المصرية السابقة،كما نصت المادة 64 منه على أن"سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" ،كما نصت المادة 68 منه على أن"التقاضي حق مضمون و مكفول للناس كافة.."ويعتبر هذا النص الأخير تتويجا لمرحلة هامة من التطور الذي لحق مبدأ المساواة أمام القضاء،إذا أتاح الفرصة للقضاء لكي يصدر عدة أحكام لها أهمية خاصة بالنسبة لحماية هذا المبدأ لجميع الموطنين.

أما فما يخص **التشريع** فنجد أن ا **لمشرع المصري** ،قد تأثر بالمشرع الفرنسي مثله مثل المشرع الجزائري،بالنسبة لمسألة التميزات التي أوردناها سابقا في قانون.الإجراءات الجزائية،والتي تخل بمبدأ المساواة،علاوة على عدة قوانين أخرى،لا نجد لهذا المبدأ أثرا فيها مثل قانون الطوارئ و الأحكام العرفية والمحاكم العسكرية،والتي تفرق حتى بين العسكريين أنفسهم في المثول أمامها،وتشكيلها بين ضابط وأعوان،علاوة على امتداد واختصاصها إلى جرائم تدخل في اختصاص العادي.

والخلاصة،أن المساواة أما القضاء غاية سامية وهدفا نبيلا،تسعى لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع بتقرير حقهم في الالتجاء إلى القضاء،وصلة المساواة بالعدالة صلة وثيقة ومتينة،إذ انه في أحيان كثيرة يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة بين المتقاضين أويكون مضمون المساواة متضامنا لمعنى العدالة، فالمساواة في حقيقتها ضربا من ضروب العدالة،لأن العدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع أفراد الشعب أمام القانون،وعدم التفرقة بينهم في تطبيقه أمام القضاء متى اتحدت ظروفهم ومراكزهم القانونية،فإذا حدث خرق لمبدأ المساواة أمام القضاء في أي مجتمع بأية وسيلة من الوسائل لطائفة ما أو بالتمييز في المعاملة ين المتقاضين،فلن يكون للعدالة وجود في ذلك المجتمع .

<u>الفرع الرابع: ضمانة مبدأ حقوق الدفاع.</u>

تعنى الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع طيلة مراحل الدعوى العمومية بصفة عامة،وأثناء التحقيق والمحاكمة على أقوى صورة بصفة خاصة،ولا يتأتى ذلك إلا في ظل دفاع حقيقي يساعد المحقق والمتهم معاعلى تبيان الحقائق،وكشف الملابسات،التي تحيط عادة بظروف ارتكاب الجريمة،والصعوبات وكافة العراقيل التي تعترض عملية التحقيق، ويمثل حق الدفاع دستورا حقيقيا للعدل القضائي الذي من شأنه أن يضمن لكافة أطراف الخصومة الجنائية مباشرة هذا الحق على حد سواء.لأن الدفاع لا يعتبر خالصا للمتهم وحده،يمارسه إن شاء ،بل هو حق أيضا للمجتمع وواجب عليه ،وإذا كان للمتهم مصلحة في أن لا يدان وهو برئ،فمن حق المجتمع كذلك ألا يفلت مجرم من العقاب،فالعدالة الجنائية والمصلحة الاجتماعية توجبان ألا تنزل العقوبة بغير الجاني،وإلا عملت الجماعة أو المجتمع ضررين وهما عقاب

برئ وإفلات مجرم من العقاب،فحق الدفاع إذن هو حق أصيل ،ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام فالأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه،إلا أن يمكن أن يستعين بغيره من المدافعين الذين يكون لهم نفس الحقوق التي يتمتع بها المتهم،ونظرا لأهمية هذا المبدأ نجد أن أغلب التشريعات المتحضرة،تنص على إمكانية حضور محام مع المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ،وأمام هذا الواقع نستعرض هذا المبدأ،من خلال استعراض الأساس القانوني لهذا المبدأ .

1/-الأساس القانوني لهذا المبدأ :

-في الشريعة الإسلامية:

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لحق الدفاع في مواضيع متفرقة في مؤلفاتهم،واتفقوا على أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة،ويرون أن الإخلال بحق الدفاع هو إخلال بالعدالة نفسها التي يسعى القضاء إلى تحقيقها،لذلك هم يرون أنه يمنع شرعا حرمان المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه ولأي سبب من الأسباب[1]، وقد ورد في الحديث المرفوع أن النبي (ص) قال لعلي بن أبي طالب (ض) حين ولاه اليمن " يا علي إن الناس سيتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق " [2] كما أنه من أصول الشريعة الإسلامية أنها لا تأبى أن يستعين المتهم بمن يدافع عنه ،بحيث لا يوجد نص يصرح بالمنع،لأن الأصل في الأشياء الإباحة ،بل أن فقهاء الشريعة استدلوا على ذلك من خلال عدة أحاديث نبوية شريفة،منها قوله صلى الله عليه وسلم " فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض.."

-في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان:

تتفق التشريعات على اعتبار حق الدفاع حقا أصيلا، يثبت للمتهم منذ اللحظة التي يواجه إليه فيها الاتهام بارتكاب جريمة معينة ،وقد أكدت أغلب المواثيق الدولية والإقليمية على هذا الحق ،من ذلك ما نصت عليه المادة 11 من الإعلان العالمي بقولها " كل شخص متهم بجريمة يعبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "والمادة 14 /07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها " أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه..."

(1)- د/ طه جابر العلواني * حقوق المشتبه فيه- الندوة العلمية بالرياض.

(2)-أخرجه أبو داود الترميذي بسند حسن- الإمام أحمد بن علي بن جعفر العسقلاني، فتح الباري عن شرح البخاري ، الجزء 13 مطبعة مصطفى المحلي القاهرة1378 ص152.

وهذا المبدأ نفسه تضمنته المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. كما أكدت هذا الحق،الحلقة الدراسية المنعقدة في سنتياغو سنة 1958،حيث أوصت بضرورة الاستعانة بمحام في كل مراحل الإجراءات الجنائية [1] كما جاء في المؤتمر الدولي الثامن عشر لقانون العقوبات في همبورغ بألمانيا المنعقد من 16 إلى 22-09-1979،أنه دعا إلى ضرورة إبلاغ المتهم بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية بالاستعانة بمدافع يختاره هو بملء إرادته ،وعلى أساس ذلك حرصت أغلب التشريعات على ضرورة استعانة المتهم بمدافع ،بمجرد القبض عليه أوإحالته على التحقيق ،ومن بينها التشريع الجزائري وتشريعات أجنبية أخرى.

-في الأنظمة التشريعية الحديثة:

في التشريع الجزائري:

-في الدستور:

لقد ربط المشرع الدستوري الجزائري حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق والحريات،فأعطى لها العناية والرعاية الوافرة،حيث نصت المادة 151 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه"الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية".

-في التشريع الجنائي:

بناء على النص الدستوري،فإن التشريع الجنائي الجزائري اعترف صراحة بحقوق الدفاع،وضمن بذلك المتهم حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه،حيث نصت المادة 11 من ق أج على عدم الإضرار بحقوق الدفاع بقولها"تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع.."،كما اعتبرت المادتين 100 و105 من نفس القانون حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي أمرا جوازيا،بحيث يحق للمتهم أن يتمسك به أويتنازل عنه وطبقا لهذا النص، فإنه من واجب قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأن له الحق في اختيار محام الدفاع عنه وإلا عين له محامي من تلقاء نفسه إدا طلب منه ذلك،مع التنويه على ذلك في المحضر،كما اعتبر المشرع مهنة المحاماة مهنة حرة مستقلة ،تعمل على احترام حقوق الدفاع وضماناتها ،وهذا ما تضمنته المادة الأولى من قانون المحاماة،كما حرص المشرع على جعل المحاماة مجانية في خدمة كل متقاض مستحق للمساعدة

---

(1)- د/ محمد علي سالم الحلبي،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن- الطبعة الأولى- الكويت 1981 ص185.

القضائية طبقا للمادة 77من قانون المساعدة القضائية وأكثر من ذلك،فإن المشرع قد رتب البطلان في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية،إذا ترتب عن مخالفاتها إخلال بحقوق الدفاع طبقا لنص المادة 89 ق اج

-في التشريع الأمريكي:

بعد صدور الدستور الأمريكي سنة 1789،لم يكن يتضمن نصا صريحا على هذا المبدأ ،غير أنه بعد التعديلات الكثيرة التي أدخلت على مواده ،بعد3 سنوات من صدوره أي سنة 1791،جاء التعديل السادس منه والذي تناول الضمانات التي يجب أن تتوفر للمتهم بصفة عامة ،حيث اوجب أن يستعين المتهم بمحام للدفاع عنه،كما أن نفس المبدأ أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا وذلك في أكثر من قضية[1] و أن عدم تمكين المتهم من الإتصال بمحامية ،يشكل مخالفة للتعديل السادس للدستور،وبالتالي تعتبر المحاكمة التي أدت إلى تجريمة باطلة، ويستفاد من هذه المقررات ،أن حق المتهم في الاستعانة بمحام يبدأ بمجرد توقيفه لدى الشرطة للتحقيق.

-في التشريع الفرنسي:

يلاحظ على **الدستور الفرنسي** أنه لم يتضمن مادة صريحة تنص على حق الدفاع ،غير أن ما جاء في الديباجة،تغني عن أي نص دستوري،طالما أن الفقه الفرنسي اعتبر الديباجة جزء من الدستور لها القيمة القانونية مثل النصوص المحتواة فيه،أما في **قانون الإجراءات الجزائية** فقد نصت المادة 114 منه على وجوب قيام قاضي التحقيق عند مثول المتهم لأول مرة لديه ،أن ينبهه إلى حقه في الاستعانة بمحام وإلى حقه بأن يلتزم الصمت،كما يعين له محاميا إذا أبدى رغبة في ذلك. وأن عدم التقيد به يؤدي إلى البطلان المطلق،في حالة ،إذا لحق ضرر بالمتهم من جراء ذلك، كما أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا لم يبد المتهم مثل هذه الرغبة،اوأنه استمهل للتفكير في الموضوع،ومن ثم لم يحضر محاميا كان لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق معه وإجراؤه يعتبر سلميا.

-في التشريع المصري:

كرس الدستور المصري مبدأ حق الدفاع في المادة 69 منه ،من حيث نصت على كفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة، وحق غير القادرين ماليا في اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم. [2]ونجد أيضا المادة 125 ق إ ج جنائية مصري التي تقضي بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق، فهذه النصوص ثبتت تكريس التشريع الجنائي المصري لمبدأ حق الدفاع.

---

(1)- Messiah vs us 337 us 201(1964) Escobedo vs illimois 378 us 478 (1964) Gideon vs wairight 372 us 335(1963).

(2)- د/-عوض محمد عوض – مرحلة ما قبل المحاكمة ، التقرير المصري- مرجع سابق، ص03.

2/-القواعد العامة لحق الدفاع:

لقد تضمنت الإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان ،والدساتيروالتشريعات الجنائية المختلفة،ومنها التشريع الجزائري،عدة قواعد أساسية،من شأنها كفالة وضمان الحد الأدنى لحقوق الدفاع على مستوى التحقيق الابتدائي،وهو ما سنستعرضه كما يأتي:

أ-حق المتهم في الاستجواب:

لقد حرصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،وكذلك المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية ،على النص على إبلاغ المتهم فورا ،وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعته وبسبب التهمة الموجهة إليه وبحقه في سماع أقواله،إذ أنه ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص معين،يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه،ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجواب [1]،والذي أصبح وسيلة دفاع رئيسية للمتهم ،تتيح له فرصة للتدخل لمناقشة الإدعاءات المقامة ضده والإدلاء بتبريراته[2] ،وهذا الحق يشمل أمرين هما:

-حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وبالأوامر القضائية:

حيث أنه حتى يكون لحق الدفاع فعالية وتأثير إيجابي،لابد أن يحاط المتهم بالوقائع المنسوبة إليه المحددة لنوع العقوبة المقررة لتلك الوقائع ،كما يتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها، إذا رأى أنه ثمة مساس بأحد الحقوق المنسوبة للمتهم.[3] ،وفي هذا المعنى أشارت المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه ،فبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض، فاقدا للفاعلية[4]،ونفس الحق نصت عليه المادتين 110،168ق ا ج جزائري

-حق المتهم في الاستعانة بمحامي:

فالحق في الاستعانة بمحامي حق أصيل للمتهم ، فهو يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة وتجد الاستعانة بمحامي مبرراتها، في أن مجرد وجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوي معنويات المتهم ويشعره بأنه ليس وحيدا ، مما يزيل عنه شبح الانهيار الذي كثيرا ما يؤدي إلى الاعتراف بالجريمة قد يكون غير مسئولا عنها ،كما أن المحامي يسلح المتهم ضد الأسئلة الخادعة ، فيجنبه الخضوع للوسائل الغير مشروعة التي قد تصل أحيانا إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف، ولذلك نصت المادة 114 فقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق .

(1)،(2)، (3)-د/هلالي عبد الأله أحمد – حقوق الدفاع،مرجع سابق ص5 ،وكذلك د/ الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان ص30.
(4)-د/-أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص 522.

كما نص عليه أيضا الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 151 منه بقولها" الحق في الدفاع معترف به وأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "،وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 100 من ق إ ج جزائري،المادة 105 من ق إج التي تقضي باستدعاء المحامي لحضور الاستجواب والمواجهة بكتاب موصى عليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة،ومع ملف القضية تحت تصرفه في ظرف 24 ساعة على الأقل،ما لم يتنازل الدفاع صراحة عن ذلك، وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة الضمانات التي أقرها المشرع للمتهم عند الاستجواب يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الاستجواب طبقا للمادتين157،159 من ق إج.

ب/-الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب:

لقد اهتمت التشريعات في مختلف دول العالم، بإجراء الاستجواب، الذي يقصد به مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه،ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ،ومطالبته بإبداء رأيه فيها قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية [1]،ولكي يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن يبعد التهمة عن نفسه ، وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهم يجب أن يحاط المتهم بعناية خاصة ،تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات ،تمنع عنه ذلك التعسف وتجنبه من إبداء أقوال في غير صالحه[2]، ومن أهم الضمانات ما يلي:

-حرية المتهم في إبداء أقواله:

نصت المادة 100 ق.اج صراحة،على وجوب تنبيه المتهم، بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ويعد هذا التنبيه إجراء جوهري،ويترتب عن عدم مراعاته بطلان الاستجواب، وهذا يقتضي حتما أن تكون إرادة المتهم وحريته سالمتين من كل أشكال الضغط والإكراه، خاصة وأن الاستجواب لم يعد وسيلة للحصول على اعترافات من المتهم وأدلة تدينه كما كان قديما ، بل أصبح يكرس ضمانة هامة وهي حرية المتهم في الكلام،وعليه لا يمكن لقاضي التحقيق إجبار المتهم على الإدلاء بأقوال تدينه وهذا ما أكدته المادة 14أيضا من ميثاق الأمم المتحدة .

-حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة، استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون،مستمد من حريته في إبداء أقواله،فلا يجوز

(1)- د/-محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم، ص26.27.
(2)-د/ -حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم- مرجع سابق ص153.149

للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده،وعليه فإن من حق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء ،عملا بمبدأ جوهري هام تتقيد به إجراءات الدعوى الجنائية ،ألا وهو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ،كما حرصت غالبية التشريعات الإجرائية الحديثة على النص في قوانينها على هذا الحق،ومن بينها التشريع الجزائري في المادة 100 من ق إج.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية ذات الصلة بالتحقيق الابتدائي:

بعدما تعرضنا في المطلب الأول إلى المبادئ العامة التي تحقق العدالة للمتهم،وتجلى لنا من خلالها أنها تعد ضمانات موضوعية أساسية ،تضفي على الإجراءات الجنائية المعمول بها صفة النموذج القانوني السليم الذي يترتب عليه ضمان حسن سير العدالة من طرف الدولة ،التي تسعى بواسطتها إلى توفير جميع الضمانات ،التي من شأنها أن تكفل احترام الحرية الفردية للمتهم ،بغية الوصول إلى الحقيقة والبحث عنها وتقصيها، من خلال تجسيد تلك المبادئ عمليا وإجرائيا في كل مراحل الدعوى العمومية لاسيما خلال مرحلة التحقيق الابتدائي سميناها بالضمانات الإجرائية ،التي سنتطرق من خلالها إلى عدة ضمانات إجرائية أهمها تلك المتعلقة بجمع الأدلة،والإجراءات الاحتياطية وأوامر التصرف والتعويض عن الضرر اللاحق بالمتهم بسبب أعمال الإجراءات الجنائية، كما يلي :

الفرع الأول: ضمانات المتهم في مواجهة أساليب تحصيل الأدلة

سنتولى فيما يأتي دراسة كل الإجراءات و الأساليب التي تعرفها كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي،في سبيل جمع الأدلة والقيود المفروضة على سلطة التحقيق ، حيث مباشرتها تحقيقا للعدالة وضمانا لحقوق المتهم،لاسيما أثناء إجراء المعاينات أو إجراء الخبرة أو تحصيل أقوال الشهود أو استجواب المتهم ومواجهته أو أثناء إجراء التفتيش أو إجراء الضبط وهذا كما يلي :

ا/-ضمانة المتهم في المعاينة:

-في الشريعة الإسلامية:

تعني المعاينة في الفقه الإسلامي، الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو نائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان [1]،أو هي عبارة عن معلومات يحصل عليها بصفته قاضيا من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى ،كانتقاله إلى محل الواقعة إذا كان الفصل في الخلاف ،يحتاج إلى معاينة الشيء المختلف عليه،وقد اختلف الفقهاء في مسألة قيمة الدليل أو العلم الناتج عن المعاينة ، فهناك من قال بأنه يجوز للقاضي أن يقضي بما علم، لأن علمه كشهادة الشاهدين،لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة

(1)-د/-وهبة الزحيلي -الفقه الإسلامي وأدلته- الجزء06 الطبعة الأولى- دار الفكر دمشق سوريا 1984 ص784.

والسماع [1]،من ذلك الشافعية حيث يقولون بالجواز ،أما الإمام بن حزم الظاهري فيقول انه يجب على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والحدود،فقط عملا بقوله تعالى"يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم "الآية 135 من سورة النساء.وليس من القسط في نظرهم أن يعلم الحاكم أن احد الخصمين مظلوم،والآخر ظالم ويترك كلا منهما على حاله[2].

-في التشريع الجنائي:

يقصد بالمعاينة في الفقه الوضعي ،بأنها إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ، ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها ،وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة[3]،وبناءا على هذا التعريف، فإن المعاينة تشمل إجراءات عديدة ومنها:

معاينة مكان الجريمة،معاينة جسم وملابس المجني عليه والمتهم،معاينة المضبوطات والآثار التي توجد في مكان الجريمة ،وهي بذلك تعتبر من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية ،لأنها تعطي المحقق صورة صحيحة واقعية لمكان الجريمة ،وما يتصل به من ماديات وآثار تفصح عن الجنائي ،وتعبر عن كيفية تنفيذ الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها،ولذلك تعد من أقوى الأدلة الجنائية التي يطمئن إليها المحقق والمحكمة،وعلى هذا الأساس اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 70 من ق إج،والتي أجازت لقاضي التحقيق الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لإجراء المعاينات اللازمة،وله الحق في الاستعانة بكاتب،ويحرر محضر بما قام به من إجراءات مع إخطار وكيل الجمهورية بانتقال للقيام بالمعاينة ،لأن له الحق أيضا في مرافقة قاضي التحقيق والانتقال لأجل المعاينة لكن ذلك يعود تقديره لسلطة التحقيق،و قد أكد المشرع الجزائري على ضرورة حضورالمتهم في هذا الإجراء طبقا لنص المادة 03/64 ق إج التي تنص على تطبيق أحكام المادتين 45 و47 من نفس القانون، اللتان تنصان على ضرورة حضور المتهم،واحترام الميعاد القانوني،وقد رتبت المادة 48 ق إج جزاء البطلان عن مخالفة ذلك،وفي كل الأحوال تلزم المادة 89 فقرة 02 ق إج قاضي التحقيق، الالتزام بمقتضيات المادتين 45 و47 من نفس القانون مع اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع

(1)-د/-أحمد فتحي بهنسي -نظرية الإثبات في الفقه الجنائ الإسلامي- القاهرة 1962 ص182.
(2)أ/ محمد سلام مذكور -القضاة في الإسلام- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة 92.
(3)-د/ مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- القاهرة. ص 212.

ب/- ضمانة المتهم في إجراء الخبرة:

-في الشريعة الإسلامية:

الخبرة معناها الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي،[1] فالخبير هو شخص ذو دراية خاصة بمسألة من المسائل ،ولذلك فإنه قد يستدعي التحقيق فحص مسألة يتطلب فحصها لعناية خاصة فنية أو علمية لا تتوفر في المحقق،ولقد نوه القرآن الكريم بدور الخبير،ولقوله تعالى " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون " الآية 43 من سورة النحل ولقد كان القاضي منذ فجر الإسلام يستجيز الاستعانة بالخبرة وبمن هو أدرى منه في الموضوع .

-في التشريعات الجنائية:

بالنظر إلى قوانين الإجراءات الجنائية، لا نجد فيها تعريفا للخبرة،وعليه فإننا نرجع إلى الفقه لنستمد لها تعريفا،من ذلك التعريف الذي جاء به الفقيه مأمون سلامة بقوله الخبرة هي"إجراء يتعلق موضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لا مكان استخلاص الدليل منه "[2]،كما عرفها الفقيه عاطف النقيب بأنها " الاستعانة بشخص له كفاءة علمية أو فنية خاصة معينة لإعطاء الرأي والإيضاحات في مسألة خارجة عن نطاق معارف القاضي القانونية والعامة "[3]،ومن هذه التعريفات نرى أنها جاءت عامة تشمل من ناحية عمل كل من لديه إلمام بمعلومات معينة مفيدة في استخلاص الدليل ،سواء أكان ذلك العمل تحقيقا أم لا،فهو إذن يشمل جميع أنواع الخبرات وفي أي مرحلة كان الإجراء.

أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد قرر في المادة 143 فقرة01 منه، إجراء الخبرة، فيتيح لسلطة التحقيق مباشرته ،حين ترى ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة ،كما اعتبرت المحكمة العليا اللجوء إلى إجراء الخبرة من طرف القضاة هو وسيلة اختيارية.

-ضمانات الخبرة:

لقد أورد كل من التشريع والفقه والقضاء ،عدة ضمانات للمتهم تجاه الخبرة،سواء ما كان منها لصالحه أم ضده ومن أهمها ما يلي:

-**إمكانية طلبها** :ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية منح لكل من المتهم، وباقي الخصوم حق طلب إجراء خبرة فيما يتعلق بموضوع الدعوى محل التحقيق، عملا بالمادة 143 من ق إ ج جزائري.

(1)-أ/-عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي- الجزء الأول. الطبعة الخامسة. دار الكتاب العربي سنة 1984 ص481.
(2)-د/- مأمون سلامة –مرجع سابق – الجزء الأول ص568.
(3)-د/ عاطف النقيب –أصول المحاكمات الجزائية- منشورات عويدات ط/1 عام 1986 ص336.

-**تسبيب الرفض:** في حالة ما إذا رفض المحقق طلب إجراء خبرة مطلوبة من المتهم ، أو من باقي الخصوم، فإن المشرع أوجب عليه تسبيب قراره، وحتى يتمكن من استئنافه من له حق في ذلك .

-**المساواة بين النيابة والمتهم** : فالمفروض أن تتم في مسألة حق الاستئناف في إجراء الخبرة أورفضها ،كما هو موجود في القانون الفرنسي طبقا للمادة 156 /02 ق إ ج فرنسي.

-**أداء الخبير لليمين:** أوجب المشرع على الخبير،قبل بدئه في أداء المهمة التي أنيط بها،أن يؤدي اليمين القانونية طبقا للمادة 93 ق أ ج جزائري.

-**إمكانية رد الخبير:** تنص القوانين على إمكانية رد الخبير ،حتى تتمكن من إزالة ما قام بنفسية المتهم من خوف عدم الحياد والتجرد، طبقا للمادة 89 ق إج مصري والمادة 154 ق ا ج جزائري.

-**عدم استطاعة الخبير استجواب المتهم:** لم يمنح المشرع الخبير حق استجواب المتهم ،وذلك محافظة على حقوقه،ووسائل دفاعه،وذلك لما للاستجواب من أهمية في تقرير وتحديد مجرى التحقيق.

-**حضور المتهم ومحاميه** أعمال الخبرة طبقا للمادة 151 فقرة 04 ق إ ج كما بيناه سابقا.

-**أداء الخبرة بحضور وإشراف سلطة التحقيق** طبقا للمادة 143 فقرة 03 ق إ ج.

ج/- ضمانة المتهم في التفتيش والضبط :

التفتيش والضبط من الإجراءات العملية التي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه أو عن طرق غيره وذلك قصد الحصول على دلائل تفيد الحقيقة وتكشفها، وسوف نتناول في هذه الضمانة تعريف التفتيش ومحله وما يحمله من ضمانات، وهذا من خلال دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

-في الشريعة الإسلامية:

لقد أكدت الشريعة الإسلامية على صيانة حرمة الإنسان في شخصه ومسكنه وحياته الخاصة بوجه عام فالآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله توابٌ رحيم ..."الآية 12 من سورة الحجرات، وقوله عليه الصلاة والسلام "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث .." [1] .

وحاصل هذا القول من هذه النصوص الشرعية ، أنه لا يجوز تفتيش شخص الإنسان ولا مسكنه أو كشف أي سر من أسراره لمجرد والشك أو الاعتقاد بأنه ارتكب جرم ما،وأن الحق لا يجوز أن يبنى

(1)-رواه أبو هريرة . أنظر عز الدين بليق. منهاج الصالحين. الطبعة الثالثة- دار الفتح سنة**1984** ص**282** وما بعدها.

على مثل هذا الظن بشيء ،إلا إذا تعزز بالقرائن والإمارات الصحيحة والأدلة المعتبرة ،ولذلك فإن الشريعة الإسلامية ،ولذلك حرمت دخول المساكن وتفتيشها إلا برضا أو بإذن ممن له الحق في ذلك[1]،وهو ما يتضمنه قوله تعالى"يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحد، فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم "الآيتين28.27 من سورة النور.

-في التشريع الجنائي الوضعي:

التفتيش معناه البحث عن الحقيقة في مستودع السر [2]،وهو إجراء رخص المشرع فيه التعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها ،وهو من إجراءات التحقيق،حيث يتم البحث في مستودع السر عن أدلة مادية لجريمة وقعت فعلا ، بهدف إثبات نسبتها لمتهم ما. وفقا لإجراءات محددة ،ولا تنصب على جريمة مستقبلة،ولذلك فإن التفتيش يعد من أهم الإجراءات التي يقتضيها التحقيق ،نظرا لأنه طريق من الطرق التي توصل إلى الحقيقة،وتقرر معظم القوانين حماية حق السر أثناء مباشرة التفتيش الواقع على مستودعه ،وتختلف تلك الحماية باختلاف مستودع السر،كما لوكان المتهم بذاته أومسكنه أومراسلاته ووسائل اتصاله بالغير ،وتتجلى تلك الحماية بصورة عامة في كون القانون يلزم قيام سبب أومبرر للتفتيش في البحث عن الأدلة التي تفيد التحقيق،وهذا ما نصت عليه المادة 81 ق إ ج **جزائري** وحكم تفتيش الأشخاص في بعض التشريعات الجنائية كتفتيش المساكن ،بحيث نجد مثلا **القانون المصري** ينص في المادتين 64و96ق إج مصري،على تنظيم تفتيش الأشخاص ويحدد حرمة الأشخاص صراحة،بينما نجد على العكس من ذلك **القانون الفرنسي** الذي لم ينظم تفتيش الأشخاص على غرار تنظيمه تفتيش المساكن وهو ما سنتعرض له كما يلي:

-ضمانات تفتيش الأشخاص:

تفتيش الأشخاص معناه تفتيش الشخص في كل ما يتعلق بكيانه المادي ،وما يتصل به وهو إجراء من إجراءات التحقيق، يقصد به ضبط ما يحوزه من أشياء تفيد في كشف الحقيقة. (3)،وإذا تمعنا في قانون **الإجراءات الجزائية الجزائري** ،نجد أن المشرع لم يتعرض صراحة لحكم تفتيش الأشخاص والأمتعة على الرغم من أهميتها،لاسيما عندما تكون الأمتعة في حوزة المتهم، اللهم إلا إذا أمكن تأويل بعض

(1)-أ/-محمد علي الصابوني -مرجع سابق- ص334، وابن كثير- مرجع سابق ص278 وما بعدها.
(2)-د/- رؤوف عبيد -أنوع بطلان التفتيش في القانون المصري- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- العدد1 نوفمبر1996 ص23.
(3)-د/-مأمون محمد سلامة -مرجع سابق ص533. ص527.

عبارات نص المادة 81 ق إ ج خاصة كلمتي " **جميع الأماكن** " الواردتين فيه، بمعنى جميع ما يمكن أن يتصور وقوع تفتيشه سواء كان ذات إنسان أومكان أومسكن أوعربة أو متاعا ،وما إلى ذلك،وحسب هذا التأويل فإن تفتيش الأشخاص يكون مثل تفتيش المنازل في الحكم،بحيث يعتبر وسيلة من وسائل البحث في الجرائم،لا تأذن به إلا السلطة المخول لها إجراؤه،عندما يكون البحث وراء جناية أوجنحة قد تم وقوعها،وقام الدليل على أن شخصا معينا هو الذي ارتكبها ،وأن ذلك الدليل كان من القوة والدعم بحيث يباح معه التعرض لحرية المتهم الشخصية [1]،فكلما أمكن قانونا القبض على المتهم أمكن للمفتش تفتيشه،غير أنه إذا كان المتهم أنثى فإن الفقهاء يرون أنه يجب أن يجري تفتيشها بمعرفة أنثى يندبها المحقق بعد أن يجري تحليفها اليمين ،لأنها في نظرهم تعتبر بمثابة شاهد في الدعوى،أما فيما يتعلق بتفتيش الأمتعة،فهو في نظر الفقه كذلك بمثابة تفتيش الشخص ذاته ،فإذا كانت في حيازته فتفتيشها في تلك الحالة يمس مباشرة بالحرية الشخصية لحائزها.

-ضمانات تفتيش المساكن:

تفتيش المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق، يقوم بمقتضاها المحقق ، او من يؤذن له من رجال الضبطية القضائية،بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها ،وزيادة على **المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية** المتعلقة بحقوق الإنسان التي نصت على إجراء التفتيش للمنازل ضمن الضمانات القانونية،كما سبق بيانه في الفصل الأول،فإن المشرع الجزائري قد نص عليه في **الدستور** ولاسيما في المواد 38. 39. 40 منه،حيث نصت المادة 38 منه على أن"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المنزل فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترامه،ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "،وقد نظم المشرع الجزائري تفتيش المنازل في إطار التحقيق الابتدائي ،بحيث يتم التفتيش من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة 79 منه وما بعدها من **قانون الإجراءات الجزائية**،ومن طرف الضبطية القضائية بأمر من قاضي التحقيق أوأمر من النيابة العامة في حالة التلبس طبقا للمادة 45 ق إج ،أما التفتيش في حالة الإنابة القضائية فإنه يتم طبقا للمادة 138 ق إج،وفي حالة رضا صاحب المنزل فيتم طبقا للمادة 64 من ق إ ج وقد أوجب المشرع الجزائري عند تفتيش المتهم ذاته أومسكنه ،جملة من الضمانات الأساسية حتى يكون التفتيش صحيحا، تعد بمثابة ضمانات لحقوق و حريات المشتبه فيهم وهي كما يلي:

(1)-د/ -عبد الله اوهايبية –مرجع سابق ص199.

-عدم جواز التفتيش ما لم يكن متعلقة بجريمة قد وقعت فعلا.

-أن يتوفر الاتهام الجدي ضد المتهم المراد تفتيش مسكنه.

-أن يهدف التفتيش إلى ضبط الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة المتهم بها.

-تحديد محل التفتيش تحديدا نافيا للجهالة.

- يجب إجراء التفتيش بحضور المتهم، أو تكليف هذا الأخير من طرف مأمون الضبط القضائي.

- تنفيذ التفتيش في أوقات معينة: طبقا للمادة 47 ق إ ج.

- أن يحصل على إذن مسبق من السلطة القضائية،إما قاضي التحقيق أووكيل الجمهورية

وقد استثنت المادة 2/47 و3 ق إج من ذلك صاحب المنزل إذا طلب ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أوفي حالة الضرورة ،وكذلك الدخول إلى الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات وما إلى ذلك من الأماكن المفتوحة للعامة،عندما يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المواد من 342 إلى347 ق.ع جزائري،كما أوجب القانون الجزائري في المادة 48 ق إ ج مراعاة الإجراءات أو الضمانات التي استوجبتها المادتين 45و47 من نفس القانون،وقد رتب على مخالفتها البطلان المطلق، وإذا كان المشرع الجزائري قد أجاز التفتيش في حالة رضا صاحب الحق طبقا لنص المادة 64 ق إج فقد اشترط أن تتوفر فيه شروطا محددة قانونا،أهمها رضا صاحب المسكن.

د-ضمانة المتهم في الشهادة:

- في الشريعة الإسلامية:

الشهادة **لغة** مصدر شهد من الشهود،وهي بمعنى الحضور والإطلاع وهي الإخبار القاطع، وقيل الشهادة مشتقة من المشاهدة،وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعاينه، ومعناها أيضا الإخبار عما علمه بلفظه أشهد أو شهدت [1]،**واصطلاحا** معناها أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء أو هي إخبار المشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن أو شك ليقضي بمقتضاه ،ونظرا لما للشهادة من تأثير في الإدانة وعدمها ،فقد أولتها الشريعة الإسلامية أهمية بالغة ،حيث اعتبرتها مبدئيا واجبة ،حيث قال تعالى"وأشهدوا ذوي عدل منكم " الآية 282 من سورة البقرة. واشترطت الشريعة الإسلامية عدة شروط في الشاهد،أهمها أن يكون بالغا عاقلا، مسلما ،مبصرا،عادلا،ألا يكون متهما أوأصما أو مغفلا أو طفيليا حلف اليمين ،وأن تكون الشهادة أمام القاضي في مجلسه،أن يذكر لفظ الشهادة،أن تكون موافقة

(1)- سيد سابق – فقه السنة – الجزء الثالث ،الطبعة الأولى- دار الفكر ،بيروت1977 ص332.

للدعوى، أما نصاب الشهادة فيختلف حسب الوقائع، فمنها تشترط شاهد وأخرى شاهدين وأخرى ثلاثة شهود وفي وقائع معينة و أربعة شهود مثل واقعة الفاحشة.

-في التشريع الجنائي:

لم تعرف قوانين الإجراءات الجنائية الشهادة، ومن ثمة فإننا نرجع إلى الفقه للوقوف على ماهيتها،غير أن التعريف المجمع عليه بين الفقهاء، هو أن الشهادة تعني تلك البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق،وذلك قصد تقرير حقيقة معينة، تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أوأدركه بأم حواسه، فالشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق ، لا تكون إذن، إلا بعد تحريك الدعوى وأثناء سير التحقيق، كما أنها تكون بين يدي المحقق وبإرادة منه،ولما كانت مهمة قاضي التحقيق هي الكشف عن الحقيقة وإرادة الوصول إليها،فإن في سبيل ذلك منح حق سماع كل شخص لديه معلومات عن الجريمة نفيا وإثباتا دون قيد أو شرط. وفي المقابل منح المتهم ضمانات متعددة في الشهادة سواء أكانت ضده أم لصالحه،هذه الضمانات تحفظ للمتهم حقوقه ، وتمنع قبول شهادة من لم يكن على دراية أو بينة بحق سيشهد به أو اتهم باتهامات تثبت عليه، وهو ما سنتطرق إليه كما يلي:

-**ضمانة الشهادة لصالح المتهم:** لقد أعطى المشرع للمتهم ضمانات من بينها:

-**إمكانية طلب الشهادة:** إن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية طلبها من المتهم أو محاميه، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في حقوق الدفاع،التي تمنع إحباطها أو نقضها .

-**توقيع عقوبة على من امتنع عن أداء الشهادة:** على قاضي التحقيق التأكد من وجود مبررات قانونية لهذا الامتناع، وإلا حرر محضر بعدم الحضور أو محضر الامتناع عن الإدلاء بالشهادة ، ويبلغه إلى النيابة العامة قصد إبداء طلبها ، وبعدها يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بإخضاره بالقوة ،إن كان ممتنعا عن الحضور،والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج،ونفس العقوبة إذا حضر وامتنع عن الإدلاء بالشهادة وهذا عملا بأحكام المادة02/97 ق إ ج.

-**تحليف الشاهد اليمين:** لقد طلب المشرع من قاضي التحقيق ،إذا أراد الشاهد أن يدل بشهادته أن يحلف اليمين طبقا للمادة 97 ق ا ج جزائري .

-**ضمانة المتهم في الشهادة المضادة له:** ومن أبرز هذه الضمانات ما يلي:

-**إمكانية مواجهته بالشهود:** وهذا طبقا لنص المادة 96 ق ا ج جزائري .

-**إفراد الشهود عند سماعهم:** من بين ضمانات المتهم في الشهادة هو استماع المحقق إلى الشهود فرادى، وذلك حتى لا يلقن بعضهم البعض ما يريد كل قوله وهذا طبقا لنص المادة 90 ق ا ج

-**إمكانية الطعن في الشهادة:** إن للمتهم أو محاميه حق التنبيه بما يحيط الشهادة من ملابسات،وذلك عن طريق الطعن أو التجريح في الشاهد ،وهذا سواء لقرابة بينه وبين الشهود معه ،أو لوجود عداوة مع الشاهد أو وجود علاقة بين الشاهد والضحية، يخشى من ورائها تحقيق مصلحة له بهذه الشهادة.

هـ/- ضمانة المتهم في الاستجواب والمواجهة:

وتتناول هذه الضمانات من خلال ما جاء في الشريعة الإسلامية، والتشريع الجنائي الوضعي المقارن:

- في الشريعة الإسلامية :

الاستجواب هو إجراء يتيح للمحقق ، أن يكشف الحقيقة من خلال اعتراف المتهم أو إنكاره عند توجيه التهمة إليه،أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها [1]،وللمحقق أن يسأل المتهم الأسئلة التي يرى أن الجواب عنها يساعده على كشف الحقيقة، وله أن يواجهه بالتهمة الموجهة إليه، دون أن يفرض على المتهم الإجابة،ويطلق على هذه الأخيرة في الشريعة الإسلامية بالإقرار أو الاعتراف الذي هو عبارة عن إخبار بحق الآخر،لإثبات له وما عليه،وأصل كلمة إقرار مستمدة من القرآن والسنة والإجماع، فمن القرآن قوله تعالى"قال أأقررتم وأخذتم على ذلك إصري قالوا أقررنا " الآية 135 سورة النساء.وقوله تعالى أيضا " وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا " الآية 102 سورة التوبة،أما في السنة النبوية الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام " وأما أنت يا أنيس فاغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " ومن خلال ذلك يتجلى لنا بأن الاستجواب،هو إجراء هام من إجراءات التحقيق ، يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم.

-في التشريع الجنائي الوضعي:

لقد عرف الاستجواب بتعريفات عدة،ولكنها تكاد تكون متماثلة ومتشابهة ، لاحتوائها على العناصر الأساسية للاستجواب ومتطلباته،وما مخالفة البعض الآخر لها إلا من باب الاطناب أوزيادة ما لم يلزم[2] والذي نختاره أن الاستجواب هو"مناقشة المتهم تفصيليا في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفنيدا أو تسليما ، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية[3]، ومن هذا التعريف نستنتج أن للاستجواب مقومات وعناصر أساسية لابد من وجودها فيه حتى يتميز عن غيره وتتمثل فيما يأتي:

-أن يكون الشخص المستجوب متهما، أن تتم المناقشة التفصيلية في التهمة المنسوبة إليه

---

(1)- د/- التهامي النقرة- وسائل تحقيق العدالة للمتهم -ندوة الرياض، الجزء الأول. ص96.

(2)- د/- محي الدين عوض -مرجع سابق- ص546.

(3)-د/-فوزية عبد الستار- مرجع سابق ص460. */-إسحاق إبراهيم منصور- مرجع سابق ص139 .

أن يواجه المتهم بالأدلة،أن يكون القائم محققا.

وهنا نشير إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،قد حذا حذو القانون الفرنسي في قصره للاستجواب على قاضي التحقيق بنفسه،حيث أنه حتى في حالة الندب، لم يجيز لقاضي التحقيق أن يندب ضابط الشرطة القضائية في الاستجواب وفقا ما تنص عليه المادة 139ق إج ،وما ذكر من قصر واحتكار للاستجواب من طرف قاضي التحقيق،فإنه قد أجيز بصفة استثنائية ، وفي أحوال معينة للنيابة استجواب المتهم ،وذلك في حالة الجناية أوالجنح المتلبس بها،وفق شروط معينة منصوص عليها في المواد 56–59 ق إ ج.

–**ضمانات الاستجواب:** إن للاستجواب ضمانات كثيرة ،منها ما سبقت الإشارة إليه كاختصاص قاضي التحقيق بالاستجواب دون منح ذلك لرجال الضبطية ولو في حال الإنابة ،و كذا سلامة إرادة المتهم من أي ضغط أو إكراه أثناء الاستجواب ،وحضور المحامي ،وتمكين هذا الأخير من الإطلاع على ملف المحقق،وجواز أخذ صورة عنه،وغيرها من الضمانات ويمكن ذكرها كما يلي:

سلامة إرادة المتهم عند الاستجواب: إذا كان الاستجواب في حد ذاته وسيلة من وسائل دفاع المتهم وضمانة من ضماناته،فإنه ليحقق للمتهم تلك المزية يجب توافر ما يلي:

–**أن** يخطر المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بكل وقائعها وفق ما نصت عليه المادة 100 ق إ ج، وهذا قبل الاستجواب الموضوعي.

–**أن** ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة ،ومن ترك هذا أو ذاك عرض الإجراءات للبطلان استنادا إلى نص المادة 100 ق إج،حيث قرر بطلان الاستجواب. وما تلاه من إجراءات،وهذه الضمانة كرسها **الدستور المصري** في المادة 43 منه، مقررا بذلك مبدأ أصليا وهو خطر إيذاء المتهم،أما **الدستور الجزائري** فإنه لم ينص على هذه الضمانة ،ولم يوليها اهتماما بالرغم من إتيانه لعدة نصوص تحافظ على الحقوق والحريات أكثر مما كان من قبل ،وكذا احتوائه لكثير من الضمانات المتهمين.

ب–حضور الدفاع: لقد ظهرت فكرة ومهمة الدفاع جلية وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية وقد اعتبرت عنصرا من عناصر العدالة ذاتها،ونصت عليها أغلب التشريعات الجنائية كما ذكرنا سابقا. ومن بين مقتضيات حق الدفاع ما يلي :

–دعوة المحامي للحضور وهذا طبقا للمواد 1/124،129 ق اج مصري و100 و105 ق ا ج جزائري

–دور المحامي في التحقيق: إن للمحامي دورا جد هام في إجراءات التحقيق، وعند الاستجواب بصفة

(1)–قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22.11.1981 ملف رقم 81/166 نشرة القضاة –العدد 02 – أفريل 1985 ص90.

خاصة، فهو بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق[1]،ولذلك يستوجب احترام القواعد التالية:

- تمكين المحامي من الإطلاع على ملف التحقيق.

-تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم طبقا للمادة 102 ق اج .

و/-ضمانات التقنيات الحديثة في التحقيق:

وفرت العلوم الحديثة والاختراعات المختلفة التي تميز بها العصر الحديث،جملة وسائل تقنية يمكنها مساعدة قاضي التحقيق في أداء مهامه ، الرامية إلى إظهار الحقيقة بصورة موضوعية ، مؤيدة بأدلة لا يرق الشك إلى صحتها،إلا أن اللجوء إلى هذه الوسائل، لا يمكن أن يتعارض مع المبادئ الأساسية التي ترعى التحقيق، فتصونه من التجاوز والبطلان،وإن كانت أحيانا النتائج مرغوبا فيها،لأنها تعزز قناعة القاضي في ما سيقرره بشأن الدعوى المنظورة أمامه،وتنقسم التقنيات الحديثة إلى فئتين:الفئة الأولى تشمل جمع الأدلة المادية على الجرم ومرتكبه كجمع البصمات،وتصوير مكان الحادث والجثة والمتهم والتسجيل الصوتي والتحاليل المخبرية،والقياسات ،وفحص الدم،واستخراج محتويات المعدة وفحص الأنسجة البشرية،أي كل ما يشكل مقومات الأدلة الجنائية، أما الفئة الثانية فتشمل جمع الأدلة الناطقة عن الإنسان كاستعمال الآلة الكاشفة للكذب والتنويم المغناطيسي ،والتخذير بواسطة الأدوية المنومة أو المخدرة واستراق السمع والتنصت الهاتفي،واستعمال معطيات علم النفس في الاستجواب المرهق.

وسنتوقف عند كل من هذه الوسائل ،لنحدد وضعها بالنسبة لقاضي التحقيق ولحقوق المتهم ومداها وحدودها ومنزلها في التحقيق،على أن نركز على وسيلة استراق السمع والتنصت الهاتفي بالنظر للأهمية البالغة التي تعلق حاليا على هذه الوسائل، التي يبدوا أنها أصبحت منتشرة في العالم بصورة واسعة مع ما تتضمنه من مخاطر وتعريض لحقوق وحريات المواطن، ولاسيما بعد أن أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 إلى جانب وسيلة التسرب والتسليم المراقب المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر في القانون.

---

(1) -د/- رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية ، مرجع سابق ، ص 408.

1-التقنيات الحديثة في جمع الأدلة المادية:

أمد العلم الحديث قاضي التحقيق بوسائل فنية بالغة الدقة والمصداقية، في تحديد آثار الجريمة وعلاقة الإنسان بها[1]،وإن اعتماد هذه الوسائل من طرفه أمر مسلم به، ولا يثير إشكالات إذ أجازها القانون إما صراحة وإما ضمنا،من ذلك نص المادة 143 ق إ ج المتعلقة بإمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى الخبرة في أية مسألة فنية تعرض عليه.ولذلك،بالنظر لأجازة البعض من هذه التقنيات بموجب نصوص تشريعية. وعدم انتهاكها بصورة عامة لحقوق وحريات الأفراد،تعتبر في الواقع مبررة قانونا وعدلا إذ أن نتائجها تصلح كدليل من أدلة الإدانة أو البراءة على حد سواء، ومن أبرز هذه التقنيات ما يلي:

أ-أخذ البصمات:

يعتبر أخذ البصمات من مكان الجريمة ،إحدى الوسائل الفنية التي يعتمدها المحقق بغية التوصل إلى تحديد شخص المجرم،من خلال البحث عن صاحب البصمات والمقارنة مع بصمات المتهم، والبصمة هي دليل مادي يمكن للمحقق الحصول عليه من المتهم، إذ لا يمس في الواقع أي حق من حقوقه، وهناك بلدان عديدة تأخذ بصمات كافة المواطنين عند تنظيم بطاقات هويتهم مثل الجزائر،وذلك كتدبير يمكن التعرف على صاحبها في حالة الضرورة.كما أن القانون لم يمنع مثل هذا الإجراء ، بل أجاز للمحقق اللجوء إلى الخبرة الفنية للاستدلال على آثار المجرم، فيكون الرفض غير قانوني، وبالتالي يحق إرغام المتهم على إعطائه بصماته.ولا يخفى أن أخذ البصمات أثناء التحقيق من شأنه توفير دليل مؤيد أو نفي للتهمة، وهو في كل الأحوال قابل للمناقشة والدحض بالنظر للظروف المحيطة بالقضية.

-ب-تصوير مكان الحادث:

يعتبر تصوير مكان الحادث،من جملة التقنيات التي تساعد المحقق في دراسة مكان الجريمة،وما وجد من آثار وما كان عليه وضع الضحية، ويمكن أن يحصل التصوير داخل المنازل أو خارجها، ولا يشكل ذلك اعتداءا على حق الإنسان في خصوصياته،لأن دخول المنزل أصبح مباحا للمحقق ضمن الشروط المحددة قانونا.كما أن إثبات محتويات مكان الجريمة ووصفه ممكن كتابة كما هو ممكن التصوير

-ج-تصوير المشتبه به والمتهم:

يعتبر أخذ صورة المشتبه به أو المتهم من زوايا مختلفة، إجراءا تحقيقيا آخر بغية التعرف عليه، غير أن الأمر يصبح أكثر دقة في حال وضعت آلات تصوير خلسة في منزل المتهم لضبط تصرفاته،لا شك في أن هذا العمل يشكل خرقا فاضحا لحق الإنسان في حرمة منزله وخصوصياته،لاسيما وأنه يمس حياة الإنسان الخاصة المحمية قانونيا ودستوريا ،غير أن بعض المشرعين ومنهم المشرع الجزائري

(1)- **Carel .les modes de preuve au xx^{e} siècle GP du 06 mars 1957.**
Graven ,le problème des nouvelles techniques d'investigation au procés pénal Rsc 1950.313.

قد استثنوا من هذه الحالة،حالة ضرورة البحث والتحري ، أوالتحقيق الابتدائي المفتوح بخصوص بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر ،طبقا لمادة 65 مكرر 05 ق إج.وهي جرائم المخدرات الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،الجرائم الماسة بأنظمة المصالحة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد حيث في هذه الجرائم يجوز وضع الترتيبات التقنية حتى دون موافقة المتهم ، من أجل التقاط صور لشخص أو أشخاص متهمين يتواجدون في مكان خاص ومنه منزله وملحقاته، وهذا بموجب إذن يسلم من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بحسب الأحوال،وتحت مراقبته وإشرافه وأن هذه الترتيبات يمكن وضعها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق إ ج، ولو بدون علم أو رضاه المتهم.

-د-التسجيل الصوتي:

ما قيل عن التصوير يصح أيضا في مجال التسجيل الصوتي، فكأصل عام إذا حصل التسجيل بأن وضعت آلات التسجيل خفية في أماكن تواجد المشتبه فيهم أو المتهمين، فإن هذا التصرف يشكل خرقا لحرمة حياة الإنسان الخاصة، ولا يمكن الاستناد إليه كدليل ضده، في ما يمكن للإنسان أن ينطق به وهو في حمى منزله وخصوصيته يجب أن يبقى خاصا به، ولكن يبدوا أن بعض المحاكم تقبل بالتسجيل الصوتي الحاصل خلسة ضمن بعض الشروط،وأهمها ألا يكون قد أخل بحقوق الدفاع،وأن يكون المدعي قد أقر بصحة التسجيل،والمبرر القانوني لهذا القبول **في التشريع الفرنسي** هو المادة 81 **ق ا ج فرنسي** رغم أن هذه المادة نصت على صلاحيات واسعة لقاضي التحقيق في التحري عن الحقيقة، ولكن ضمن حدود القانون. والقانون يعاقب على خرق الحصانة الفردية المتمثلة في حق الإنسان ، بصيانة حياته الخاصة، ما عدا ما أجازه القانون كتفتيش المنازل ، والإطلاع على المراسلات في الحالات المحددة قانونا، كما أن هذا التسجيل الصوتي الحاصل خلسة لم يجزره القانون صراحة.

أما في **التشريع الجزائري** فقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 65 مكرر 05 المنوه عنها سابقا من قانون الإجراءات الجزائية،لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة التحري عن الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي،وذلك في جرائم حددتها هذه المادة على سبيل الحصر،وتتمثل في جرائم المخدرات أوالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أوجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد، أن يأذن كل فيما يخصه، بحسب الأموال بوضع الترتيبات التقنية حتى دون موافقة المتهمين أوالمشتبه فيهم من أجل التقاط وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة،أو سريه من طرف شخص أوعدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية،كما أن هذا الإذن

المسلم، يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أوغيرها من الأماكن ،بغرض وضع تلك الترتيبات التقنية ويتم تنفيذ ذلك تحتا لمراقبة لوكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق بحب أحوال،مع الالتزام بالسر المهني في ذلك.

هـ–التحاليل المخبرية والقياسات:

يعتبر القيام بالتحاليل المخبرية والقياسات بالوسائل العادية أو الإلكترونية،جزءا متمما للعمل التحقيقي الذي يقوم به قاضي التحقيق بواسطة خبراء الشرطة الفنية أوالمختبرات المتخصصة،وقد أباحت التشريعات لقاضي التحقيق اللجوء إلى الخبرة الفنية كلما اقتضى الأمر،من ذلك المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 156 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

و–فحص الدم والأنسجة والتنفس:

يثير فحص الدم والأنسجة والتنفس بعض الإشكالات القانونية، وإن كانت من بين الأدلة المادية التي يمكن أن يلجا إليها قاضي التحقيق، لتحديد فئة دم المتهمين لمقارنتها مع بقع دم وجدت في مكان الجريمة، أو لتحديد كمية الكحول الموجودة في الدم، عند حصول الجرائم، أو لتحديد مطابقة بعض الأنسجة التي وجدت في مكان الجريمة أو على جثة الضحية مع أنسجة المتهم، إلا أن أخذ الدم أو الأنسجة من جسمه يشكل في الواقع خرقا لحق الإنسان في سلامة جسده، كما يشكل في نظر البعض خرقا لقاعدة عدم إلزام المتهم بالشهادة ضد نفسه، أن التشريعات الوضعية على إطلاقها،ومن بينها **التشريع الجزائري والفرنسي والمصري** تجيز أعمال الخبرة الفنية بكافة صورها،إذ أنها ترمي إلى إظهار الحقيقة، وهذا الاعتبار ، يعلو على سائر الاعتبارات و كما ذكرت المحكمة العليا الأمريكية في قرار لها[1]على الأخص من ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري لاسيما في المواد 19 و 67 و 68 من قانون المرور،فحص دم المتهم الذي يقود مركبة ويشتبه بأنه في حالة سكر،وهذا من خلال تحديد نسبة 0.10 غ في الألف لقيام هذه التهمة. وذلك لن يتأتى إلا من خلال فحص دم المتهم ،علاوة على معاقبة المتهم الذي يرفض الخضوع للفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية بالحبس من 02 شهر إلى 18 شهر، ويواجه من 5000دج إلى 50 ألف د ج.

(1)- holt vs.us 218us,245,256 -53,1910

ن-استخراج محتويات المعدة:

يطرح استخراج محتويات المعدة مسألة أكثر دقة،من أخذ عينة من الدم أو ضبط التنفس لفحصه، إذ أنه يتطلب عملية طبية وما يسببه ذلك من إزعاج وربما ألم، وتحصل هذه العملية بغية استخراج حبوب مواد سامة ابتلعها الشخص أو أرغم على ذلك،أو ابتلعها ليخفيها عن رجال الشرطة، وقد اعتبرت **المحكمة العليا الأمريكية** في قرار لها ،بأن إلزام الشرطة لشخص ابتلع حبتي مخدرات بأن يخضع لعمل طبي أدى إلى استرجاعها من معدته عمل يصدم الضمير وحس الشخص وأن الإثبات الحاصل بهذه الطريقة مستبعد من الدعوى،غير أن **محكمة النقض المصرية** في موقف آخر [1]اعتبرت أن استخراج حبوب المخدر من المعدة أمر مباح ومشروع متى كان الإكراه الذي حصل للمتهم بالقدر اللازم لتمكين الطبيب من إجراء عملية الاستخراج هذه لا يشكل مساسا بحقوق الإنسان،واعتبرت على غرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن تفتيش الشخص يعني البحث والتنقيب في جسمه بقصد العثورعلى الشيء المراد ضبطه،والواقع أن المحاكم تقبل أخذ العينات من دم الإنسان أو بوله أواستخراج مواد مبحوث عنها من معدته كإجراء استدلالي مادي لايمس حقوق الإنسان طالما أنه لم يحصل بواسطة عنف أو إكراه .وأن نتيجة هذه الفحوص باعتبارها دليلا ماديا تخضع للمناقشة العلنية أمام المحكمة وهي قابلة للفحص بأدلة أو فحوص معاكسة أو تشكيك جدي في دفة الأدوات المستعملة أو في صلاحية التقنية المستعملة، والمبدأ الرائد في هذه العمليات هو أن لا يحصل خرق فاضح لحق أساسي من حقوق الإنسان المحمية دستوريا وقانونيا،وأن ما يبرر إجراء اختراق طفيف لهذه الحقوق هو المصلحة العامة التي ترمي دوما إلى إظهار الحقيقة ومساعدة العدالة على إحقاق الحق وعدم الوقوع في أخطاء قضائية غير إرادية يمكن أن تؤدي إلى انتهاك أخطر لحقوق الإنسان فيضحي بالقليل لإنقاذ الأهم،أما **في التشريع الجزائري** فلا توجد به نصوص صريحة تنص على هذه المسألة ،ويمكن الاستناد في إجرائها إلى القواعد العامة لتفتيش الأشخاص،وضرورات البحث و التحري عن الجريمة وملابستها.

2-جمع الأدلة الناطقة عن الإنسان:

تقنية هذه الأدلة ترمي إلى الحصول على أدلة مادية أو شفهية ، تنبئ بما في قرارة الإنسان من كلام لا يرغب بالبوح به، فيحاول إخفائه عن السائل،فتأتي هذه التقنيات لتنبئ إما بكذبة وإما بإخفائه وإما ليعطل إرادته وتجعله يبوح بمكنونات صدره دون أن يتمكن من التحكم بما يقول، وأهم هذه التقنيات هي الآلة الكاشفة للكذب أو التنويم المغناطيسي أوالتخدير،فحقوق المتهم إزاء هذه التقنيات تتخلص في عدم جواز إكراهه على النطق بما يشكل إدانته لنفسه أو يوفر ادلة يمكن ان تستعمل ضده، وبعدم جواز الحصول

(1)- نقض مصري قرار 11 تشرين الثاني 1946،مجموعة القواعد القانونية ،ج7،رقم231 ،ص 229.

على إقرارمنه دون أن يكون مريدا له أو واعيا لما يقوله،إضافة إلى حقه في عدم الاعتداء على حصانة نفسه وعدم اختراق الغير لها عدم خرق حصن حياته الخاصة، وتفكيره الباطني،وما يضمر به وما يريد أن يخفيه،لأن سر الإنسان يتعلق بصميم ذاتيته المحمية قانونيا ،فما هي هذه التقنيات:

أ-الآلة الكاشفة للكذب:

سميت هذه الآلة بأنها كاشفة للكذب، ترجمة عن اللغة الإنجليزية – lie – detector – ،وتعرف بالفرنسية بـــ polygraphe [1] وتقنية هذه الآلة تقوم حول إجراء تسجيل لتغيرات تصيب الإنسان في دقات قلبه ونمط تنفسه وإفرازه للعرق،والفرضية العلمية التي تنطلق منها ،هي أن الإنسان عندما يكذب لاسيما بحضور مستجوب له يعرف بأنه يكذب،وبالتالي تتغير نمط عمل أعضائه، بحيث يصيبه الاضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه،والناتج عن محاولته إخفاء الحقيقة،واختراع وقائع كاذبة للتمويه وإدراكه بأنه يكذب. كما يقوم على فرضية علمية مآلها أن تذكر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فيزيولوجية لديه،تترجم تغيرات في دقات قلبه ونمط تنفسه وإفرازه العرق من يديه وجبينه.هذه الطريقة استعملت خصوصا في **الولايات المتحدة الأمريكية** وأتت بنتائج لا بأس بها،أما **في فرنسا** فلا يبدوا أنه قد استعملت هذه الآلة كوسيلة استدلال في الملاحظة الجزائية.أما في بقية الدول لاسيما **كالجزائر ومصر** فهذه الطريقة غير معروفة أصلا. وفي كل الأحوال فإن استعمال هذه الآلة غير مأمون ولامضمون النتائج،بسبب المتغيرات الكثيرة التي تتحكم بالعملية،ناهيك عن الاختراق غير المبرر لدواخل الإنسان.

-ب-التنويم المغناطيسي Hypnotisme:

يرمي التنويم المغناطيسي إلى التأثير في إرادة المنوم، بصورة تجعل هذه الإرادة بوضع المستجيب لإيحاء المنوم،عن طريق إيجاد نوم مصطنع يحدث فراغا نفسيا لديه،وارتخاء وحالة من الراحة النفسية محررة من العوائق التي توقف الأفكار والصور، فيعمد إلى سؤال المنوم عما يريد أن يعرفه من باطنه ويحصل منه على أجوبة تأتي على لسانه،دون أن يكون بإمكانه التحكم بما يصدر عنه من أقوال وأفعال ولذا نرى أنه من النادر اللجوء إلى هذه الطريقة كوسيلة للحصول على إقرار المتهم،لأنها تشكل تغلغلا في النفس البشرية وشلا للإرادة والوعي وسلبا للحرية الفردية، ومن كل هذه النواحي محمي قانونا ودستوريا،ويعتبر حمايتها من النظام العام،ولذلك لا نجد التشريع الجزائري ينص على هذه الطريقة .

---

(1)- **Jean Susini – la polygraphie du mensonge. RSC 1983. 521**

ج-التخدير : Narco-analyse

يشكل التخدير بواسطة الأدوية كالبانتوتال – penthotal – وسيلة اصطناعية أخرى لإحداث التلاشي في إرادة ووعي الإنسان، فيعطلها مما يؤدي إلى إطلاقه العنان لكل ما يساوره من أفكار، فتصبح على لسانه دون إمكانية التحكم بها كما لو كان واعيا، ففي هذه الحالة يطلق التفكير الخيالي من معقله جري على لسانه ،وكأنه حقيقة بسبب تعطيل قوة الفرز لديه والتحكم بأفكاره ،الخيالي منها والحقيقي،هذا ما يجعل الكلام الصادر عن الإنسان في حالة التخدير مزيجا من الحقيقة والخيال،بما يمكن أن يؤدي إلى ضياع خيط الاستدلال لدى المحقق،وربما بعده عن الآثار الحقيقية التي يسعى للإحاطة بها في قيامه بمهامه التحقيقية.وبالنظر إلى الشكوك في نتائج هذه الآلية، يتحاشى المحققون والمحاكم التعرض لهذه الطريقة في الاستدلال، ولم تؤيد اللجوء إليه لاستخلاص الإقرار من المتهم، كما أن **الفقه في فرنسا** لا يقر اللجوء إلى عملية التخدير [1]هذه ،لأنها تشكل اعتداء على حرية الإنسان وحقه في الاحتفاظ بسره كجزء من حياته الخاصة، فلا نجد أية إشارة إليه في التشريع الجزائري.

-د-إستراق السمع والتنصت الهاتفي:

تتصل حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور،اتصالا وثيقا بحياة الإنسان الخاصة،إذ أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها على مكنونات نفسه، هذه الحرية محمية بموجب الإعلان العالمي والإعلانات والمواثيق الدولية الأخرى والدساتير والقوانين بصفة عامة،كوجه من أوجه الحياة الخاصة فلا يجوز التعرض لها والانتقاص منها،أوخرق الحصن الذي يحيط بها،والمتصل بمنزل الإنسان أو بالمكان الذي يشعر فيه بأنه مع نفسه دون رقيب أومسترق السمع.حيث نصت المادة 12 من الإعلان على أنه" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته " كما جاء نص المادة 17 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية مؤكدا على نفس المعنى، كما لم تكتف الأنظمة التشريعية بمجرد الإعلان عن حرية الإنسان بالكلام والمراسلة، بل أحاطت السرية التي يريد أن يضفيها على كلامه ومراسلاته بسياج من التدابير الجزائية تحول دون أن يخترق أسوار السرية، فجاءت قوانين العقوبات مجرمة لهذا الاختراق،من ذلك نص المادة 368 **قانون العقوبات الفرنسي** أكثر دقة وشمولا،إذ عاقبت بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبالغرامة من 2000 إلى 60 ألف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين ،كل من يمس بخصوصيات حياة الآخر، إما بالتنصت أو بتسجيل أو نقل كلام صدر في مكان

---

(1)-trib, corr, seine 23 février1949,jcp1949II 4786 note RV,et S1950II 149 note legal et obs, graven RC1950 p 344

خاص بواسطة أية آلة دون موافقته،وإما تثبيت أو نقل صورة موجودة في مكان خاص بأية آلة ودون موافقته،أما إذا حصلت هذه الأفعال بمعرفة الحاضرين فإن موافقة هؤلاء مفترضة.

أما **قانون العقوبات الجزائري** فقد عاقب على هذه الأفعال بنص المواد 303.303 مكرر، 303 مكرر01 منه،وذلك بالحبس من ستة أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50 ألف دج إلى 300 ألف دج مع عقوبات تكميلية أخرى،على اعتبار أن حرمة الحياة الخاصة مكفولة دستوريا وقانونيا. طبقا للمادة 39 من دستور 1996.أشكالها وعلى هذا النحو أيضا،غير أن الاستثناء من هذه القاعدة تتمثل في تخويل القانون لكل من ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق والنيابة بحسب الأحوال القيام باستراق السمع والتنصت الهاتفي أثناء البحث والتحري في الجرائم أوالتحقيق الابتدائي فيها قصد معرفة ملابستها ومرتكبيها،أما عن موقف القضاء الفرنسي فانه يستنتج من قرار لمحكمة التميز الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1980[1] بأن مثل هذا التنصت غير جائز،إلا إذا تم أثناء التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق،وبناءا على إنابة قضائية لضابط الشرطة أوعندما يجري تحت إشراف القاضي مباشرة، هذا القرار أعطى الضوء الأخضر لقضاة التحقيق في استعمال التنصت الهاتفي كوسيلة استدلال لإظهار الحقيقة ضمن الشروط التي وضعها،ومنها أن التنصت يشكل وسيلة استدلال استنادا إلى المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،التي تمنح قاضي التحقيق أوسع الصلاحيات في الاستدلال على جريمة وقعت إتجاه شخص يشتبه بأنه ظلع فيها أو لديه معلومات بشأنه شريطة ألا يحصل ذلك من خلال الخدعة أو الحيلة و ذلك من قبل الشرطة منتحلة صفة شخص أو شاهد على ارتكاب الجريمة أو إفشاء معلومات،غير أنه يجب أن يبقى عملا محايدا غير مصحوب بحمل على الكلام أو لاحق لمناورات استهدفت الشخص،إضافة أن لا يحصل جراء ذلك انتهاك لحقوق الدفاع. وبعدها جاءت محكمة استئناف باريس لتعطيها مفعولا موسعا [2]معتبرة أن المادة 81 ق إ ج فرنسي تعطي قاضي التحقيق الحق بالإمساك بالمراسلات وبالاتصالات الهاتفية دون تمييز بين المتهم أو مشتبه فيه أو شاهد و أنه لا يوجد أي تعارض للتنصت الهاتفي مع أي نص قانوني أو حق الدفاع. كما نص قرار آخر صدر بتاريخ 22 جويلية1985[3]على أن قرارها السابق،الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1980، موافق مع المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان غير أنها لم تعلله.

---

(1)- cass crim 9 oct 1980(arret trounet) Jcp D. S. 1981.19578 note Di marino D1981 332 note pradel(مؤيد)chanlon(معارض)Jcp 1981.13079.

(2)- cour d'appel de paris 27 juin 1984. D S 1985. 93.note pradel.

(3)-cass crim 23 juillet 1985 (arret kruslin)D1986,61 note chambo .

***-التنصت الهاتفي والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية:**

نصت المادة 08 من هذه الاتفاقية على ما يلي:

-" كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومنزله ومراسلاته.

-لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ملحوظا في القانون، ويشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيرا ضروريا للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق وحريات الآخرين "وكما هو واضح من الفقرة الثانية،أن الاعتبارات الواردة فيها تبرر خرق الحماية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، مما يفيد أن الدول الأوروبية مجتمعة تقبل هذا الخرق، إذا أملته مصلحة عليا شرط أن ينص عنه في القانون. كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد وضحت مضمون هذه الفقرة الثانية، في عدة قرارات لها ، من ذلك قرار كلاس (class) الصادر بتاريخ 06 جويلية 1979، وفي قضية مالون(Malone) الصادر بتاريخ 02 أوت1984 .

التنصت الهاتفي في التشريع والاجتهاد الأمريكي:

من المعلوم أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، وقد جاء بما يلي: " حق المواطن في أن يكون أمنا في شخصه ومنزله وأوراقه وممتلكاته ضد أي تفتيش أو مصادرة غير معقولة حتى لا يمكن خرقه، ولا يجوز إصدار أية مذكرة للتفتيش أو المصادرة أو توقيف شخص إلا بالاستناد لسبب راهن معزز بيمين أو تصريح يؤديه من يطلب إصدار هذه المذكرة يجب أن تشتمل هذه المذكرة على أوصاف المحل المطلوب تفتيشه فيه والأشخاص أو الأشياء التي يجب أن توضع اليد عليها ".

وفي بادئ الأمر، ويوم لم تكن الإلكترونيات معروفة، اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية في قرار لها صادر سنة 1928،بأنه طالما لم يحصل دخول إلى منزل المتهم، فإن استراق السمع الذي حصل بالتنصت على هاتفه، لم يشكل انتهاكا للتعديل الرابع من الدستور، كما اعتبرت المحكمة نفسها في قرار لاحق صدر سنة 1942، بأن استراق السمع بواسطة ميكروفون الصنف على حائط مكتب ، لا يشكل انتهاكا لذاك التعديل الرابع. لأنه لم يحصل دخول إلى المنزل.

-في الأنظمة والقوانين الانجليزية :

توجد في انجلترا قوانين وأنظمة خاصة بالإجازة للسلطات العامة باستراق السمع والتنصت الهاتفي في حالات معينة، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتبرت هذه القوانين والأنظمة غير واضحة وبالتالي لا تفيد بأن الضمانات اللازمة التي تحول دون تدخل السلطات العامة بصورة تعرض حقوق المواطن للخطر متوفرة فيها.مما جعل المحكمة الأوروبية تعلن عدم قانونية الإجراءات المتخذة بالاستناد لتلك القوانين والأنظمة[1]،وهذا ما يشكل دعوة للحكومة الإنجليزية لتعديل تلك القوانين والأنظمة أولسن قوانين جديدة يوافق عليها البرلمان، فتأتي متوافقة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

-الوضع في التشريع المصري:

إن المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، نصت على جواز إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، إذا كان لهذه الأحاديث فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر،و إن يكون بناء على أمر مسبب. ولمدة لا تزيد عن 30 يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة، على أن يتم ذلك بناء على أمر من قاضي التحقيق أو النيابة بحسب الأحوال.

-في التشريع الجزائري:

قبل التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006.12.20،لم يكن بالتشريع الجزائري أي نص تشريعي يتعلق بمسألة استراق السمع أوالتنصت،مما دعى بالمشرع الجزائري إلى التدخل بالتعديل المذكور أعلاه، وأوجد المادة 65 مكرر05 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ، المنظمة لهذه الإجراءات و المسائل .

ويستفاد من هذه المواد أن أمر استراق السمع والتنصت في التشريع الجزائري، لا تخرج عن الإطار العام الموجود في التشريعات الأجنبية التي سبق التعرض لها. من ذلك أنه لا يكون إلا في نوع معين من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر05، كما ذكرناها سابقا،وأن ذلك لا يتم إلا إذا اقتضت ضرورات البحث والتحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، وعن طريق إذن مسلم من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال،وأن هذا الأذن يكون لمدة محددة بـــ 04 أشهر فقط ، لكنها قابلة للتجديد،وأن تلك العمليات تتم تحت الإشراف والمراقبة المباشرة من المسلم للإذن،وأن كل عملية اعتراض أوتسجيل للمكالمات أوالمراسلات والعمليات الأخرى تحرر محضر بشأنها، والذي يذكر به تاريخ وساعة بداية العملية والانتهاء منها، وهذا عملا بالمادة 65 مكرر 05 و07 و258 ق إ ج، وللإشارة فإن هذه النصوص تم التأكيد عليها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006.02.20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ولاسيما المادة 56 منه، وبالمقابل نجد أن قانون

العقوبات الجزائري وبموجب التعديل الذي أدخل عليه أيضا بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006.02.20، حرص على حرمة المساس بالحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت. وهذا في المواد 303 مكرر وما بعدها منه، حيث تنص المادة 303 مكرر ق ع على أنه" يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50 ألف دج إلى 300 ألف دج كل من يعمد بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت ..."

وهذه النصوص جميعها تعد بمثابة ضمانة للأفراد بصفة عامة، والمتهمين بصفة خاصة في سبيل صون وحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية المكفولة قانونيا ودستوريا.

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة في مواجهة أوامر قاضي التحقيق :

وسنتناول هذه الضمانات من خلال الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي ، وهذا كما يلي:

1/-في الأوامر القسرية (الاحتياطية) :

في الشريعة الإسلامية: الأصل في الشريعة الإسلامية أن حرية الإنسان مضمونة ومكفولة طبقا لقوله تعالى " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها " الآية 15 من سور ة الملك، ويستفاد من هذا النص الشرعي أن الله تعالى قد جعل الأرض لينة سهلة المسالك ، وأمر الناس بالسفر حيث يشاءون في أقطارها وأن يترددوا في أقاليمها وأرجائها للكسب ، وبناء على ذلك عمد فقهاء الشريعة الإسلامية إلى منع حبس الإنسان إلا لضرورة توجب الانتقاص من هذا الأصل ، لأنه لا يحق لأي كان أن يعيق إنسان أو يمنعه من السعي في الأرض بغير حق [1].وإذا كانت الإجراءات الاحتياطية المتمثلة في الإحضار والقبض والإيداع بالحبس والحبس المؤقت، من جنس الحبس الذي يهدف إلى تعويق الشخص،ومنعه من التصرف بصورة يترتب عليها إلحاق الأذى بالآخرين ، فإن الشريعة الإسلامية في مقابل ذلك، قد قيدت الجهات المختصة بإصدار هذه الإجراءات بقيود تمثل في مضمونها ضمانات مهمة لصالح المتهم.

فعن الضمانات في الأمر بالإحضار فقد اتفق الأئمة الأربعة على وجوب إحضار المتهم من طرف الحاكم أو القاضي المحقق ، إذا تبين أمره[2] وقد استندوا إلى نصوص من القرآن الكريم ، من ذلك قوله تعالى " ما خطبكن إذ راودتن يوسف عن نفسه " الآية 51 من سورة يوسف.

---

(1)-د/ -عوض محمد عوض – حقوق المشتبه في مرحلة التحقيق – مرجع سابق – ص26.

(2)-أ/- فتحي عثمان – مرجع سابق – ص 289.

وقد رتبت الشريعة للمتهم في هذه المسألة عدة ضمانات ، ومن أهمها ما رآه الإمامان ، مالك وأحمد في رواية عن هذا الأخير أنه "لا يجوز إحضار المتهم إلا إذا ثبت أن للدعوى أصلا،صيانة لأهل المروءة من الامتهان لأن الدعوى خبر محتمل، وبالتالي لا يكون حجة ولا تثبت به ولاية الأعداء فالشريعة لا تقر إحضار المتهم أو أخذه بالشبهات لأن الظن لا يغني من الحق شيئا.[1]

أما عن الضمانات في الأمر بالقبض على المتهم وإيداعه السجن، فيرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا وجد مسوغ للاتهام ،ورأى قاضي التحقيق ضرورة في القبض على المتهم أو التحفظ عليه ، فإنه لا يجوز ترويعه ، ويقتضي في ذلك أن يكون الطلب أو الاستدعاء بلطف ، وأن تتخذ له الإجراءات الصحيحة، فيأذن القاضي بتوجيه التهمة إليه بأسلوب فيه كل الاحترام المتبادل ،ولذلك يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز دخول المساكن من أجل القبض على المتهم ،بحيث يقرر وجوب الاكتفاء باتخاذ الإجراءات الأمنية بمحاصرة المسكن دون اقتحامه، ووجوب معاملة المتهم المراد القبض عليه معاملة البريء حتى تثبت إدانته ،حيث أنها لم تجيز لأي كان أن يأمر بالقبض عليه دون بينة أو دليل ،كما أوردت الشريعة أنه لا يجوز القبض على المتهم ، إلا بعد أن تأذن أو تأمر الجهة القضائية المختصة طبقا لقول عمر رضي الله عنه " لا أكتبه لك فيها ولا أسأل لك عنها " بل اعتبر ذلك تجاوز وانتهاكا صارخا للقواعد الجوهرية، ولذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية قد ربطت إجراء القبض بتوفر شرطين ، وهما الحصول على الإذن ، أو الأمر بالقبض من الجهة القضائية المختصة،وثبوت الاتهام ضد المتهم بالدليل أوالبينة.

أما عن الضمانات الخاصة بالحبس الاحتياطي أو الحبس المؤقت كما يسميه البعض ،فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا الحبس الاحتياطي بأنه حبس اختبار أو حبس كشف واستبراء [2] توقيفا وهو إجراء تحفظي يتخذ ضد المتهم الذي لم تثبت إدانته،ويحتمل أن تظهر براءته [3]،وقد استدلوا على مشروعيته بأدلة من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة منها قوله تعالى"واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا " الآية 15 من سورة النساء.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من حديث أنه حبس في تهمة ، من ذلك ما رواه بهر بن حكيم عن أبيه عن جده ،أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة، وجاء في رواية عن الإمام

---

(1)–د/ جمعة محمد براج –تعويض المتهم عما يلحقه سبب الدعوى الكاذبة – ندوة الرياض – ج2. ص303.

(2)– –د/ –عوض محمد عوض – حقوق المشتبه في مرحلة التحقيق – مرجع سابق – ص26.

(3)– د/ أحمد فتحي بهنسي – مرجع سابق – ص204.

النسائي " ثم أخلي سبيله " [1] ،ولم يجز فقهاء الشريعة الإسلامية توقيف أو حبس كل شخص توجه له تهمة حبس احتياطي، بل قسموا المتهمين إلى ثلاثة أقسام ، فالمتهم في نظرهم إما ألا يكون من أهل التهمة فلا يجوز توقيفه اتفاقا. وقد يكون مجهول الحال ، فيوقف حتى ينكشف أمره ، وإن كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة ، فان توقيفه أو حبسه يكون أولى من المتهم المجهول الحال، ومفهوم الحبس عند فقهاء الشريعة ، هو التعويق وتحديد الحرية سواء أكان بوضعه في حبس معد لذلك،او وضعه تحت المراقبة أو إلزامه بالحضور في مكان محدد وذلك وفقا لشروط معينة.

-في التشريع الجنائي الوضعي:

تهدف الإجراءات الاحتياطية إلى وضع المتهم تحت العدالة ، بواسطة تقييد حريته في التنقل ، وقد منح ذلك إلى السلطة القائمة بالتحقيق لمباشرتها ضد المتهم وفقا لما تراه مناسبا للتحقيق ،وهذه الإجراءات الاحتياطية تتضمن مساسا بحرية المتهم والحجز عليها ،وهو يتنافى مع مبدأ الأصل في المتهم براءته، وإن كانت الضرورة في التحقيق تبيح أو تقتضي تقييد حرية المتهم، ولقد أولت **الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية** المتعلقة بحقوق الإنسان ودساتير الدول والقوانين الإجرائية الجزائية،أهمية كبرى لهذه الإجراءات الاحتياطية،على اعتبارأنها من أخطر الإجراءات الماسة بحرية الشخص،التي يمتلكها القاضي المحقق في مواجهة المتهم، ولذلك نصت المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لا يجوز القبض على إنسان أو حجزهأو نفيه تعسفيا ".وكذا المادة 09 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بقولها " لكل فرد حق في الحرية وفي الآمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، وطبقا للإجراء المقرر فيه....."

كما أن هناك بنود كثيرة في الدساتير العالمية أشارت إلى أن الدولة تضمن حرية وحقوق المواطنين وحصانة الأفراد ، وأن القضاء يضمن للجميع ولكل فرد المحافظة المشروعة على حرياتهم الأساسية ولا يتابع أحد أو يحبس أو يقبض عليه إلا في الحالات المحددة في القانون ، وطبقا للأشكال التي نص عليها[2] ،ومن بين هذه الدساتير، الدستور الجزائري، حيث تنص المادة 47 منه على أنه "لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها" .

---

(1)- رواه أبو داود النسائي .وقال الترميذي حديث حسن ورواه كذلك الحاكم وقال صحيح الإسناد من كتاب الإمام الشوكاني

(2)-د/محمود نجيب حسين -الدستور القانوني الجنائي -دار النهضة العربية -القاهرة 1392. ص120.

إضافة إلى المادة 109 ق إ ج بقولها " يجوز لقاضي التحقيق حسب ما يقتضي الحال أن يصدر أمر بإحضار المتهم أو إيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه "والهدف من وراء هذا كله هو توفير الضمانات الكافية للمتهمين وعدم المساس بحرياتهم ، إلا بالقدر الضروري واللازم للتحقيق، ومن بين الإجراءات الماسة بالحريات الفردية،والتي يمكن لقاضي التحقيق اتخاذها بالترتيب ،أمر بالإحضار،أمر بالقبض،أمر بالرقابة القضائية،غير أن المشرع أحاط هذه الإجراءات بسلسلة من القيود والشروط تعد بمثابة ضمانات أكيدة للمتهم، وسنتناول كل إجراء من هذه الإجراءات بصفة تفصيلية وهذا كما يلي:

أ/-ضمانات المتهم في الأمر بالإحضار:

عرف **المشرع الجزائري** أمر الإحضار في المادة 110 ق إ ج تقول" الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور " وهذا أسوة **بالمشرع الفرنسي** الذي عرف هذا الأمر في المادة 122 فقرة 03 ق أج فرنسي،والذي أتى بنفس التعريف ،وأمر بالإحضار من خلال تفحص القوانين الإجرائية الجزائية ، نجده يأتي في المرتبة الثانية بعد الأمر بالحضور الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري، بخلاف **القانون المصري** الذي نص عليه في المادة 126 من ق ا ج، والتي أجازت للمحقق حق إصدار أمر بالتكليف بالحضور.

وأمر بالإحضار يتصف بنوع من الشدة والإكراه، في مقارنته بأمر بالحضور، مع إمكانية الحجز لمدة تختلف بين 24 ساعة إلى 48 ساعة.ولقد بينت المادتين 109 و110 ق إ ج،الأشخاص الذين يمكن لهم إصدار أمر بالإحضار، حيث أن المادة 109 ق إ ج تكلمت بصفة عامة عن جميع الأوامر التي يستطيع قاضي التحقيق إصدارها حسبما تقتضيه ظروف التحقيق ووضعيات الأشخاص ،أما المادة 110 ق إ ج فتكلمت بصفة خاصة عن أمر الإحضار ،فبينت في الفقرة الأولى سلطة قاضي التحقيق في إصدار ذلك الأمر ،وأعطت له السلطة المطلقة على جميع المتهمين فيما ارتكبوه من وقائع مهما كانت تكييفاتها ولو كان مخالفة،لأن النص جاء عاما،أما الفقرة الثالثة من المادة 110 ق إ ج جزائري فقد خولت لوكيل الجمهورية حق إصدار هذا الأمر وهي مرتبطة بالمادة 58 من نفس القانون،كما نجد أن الفقرة الثانية من هذه المادة قد نصت على أن هذا الأمر يبلغ وينفذ بواسطة القوة العمومية أو بواسطة مدير أو رئيس حراس السجن بالنسبة للشخص المحبوس احتياطيا لسبب آخر، مع وجوب إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر، لاسيما هوية المتهم ونوعية التهمة واسم وصفة رجل القضاء الذي أصدره،للمتهم عدة ضمانات اتجاه أمر بالإحضار وهي كالتالي:

- يجب إطلاع المتهم على أصل الأمر الصادر بإحضاره عند تنفيذه،طبقا للمادة 02/110 ق إ ج.
- اقتياد المتهم حال ضبطه مباشرة دون إبطاء أو حجزه طبقا للمادة 110 فقرة 01 ق إ ج.
- عدم استعمال القوة والعنف مع المتهم أثناء إحضاره في أول الأمر، إلا إذا رفض الامتثال للأمر .
- حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيدا،وهذا بشرط إبدائه حججا قوية يدحض بها التهمة المنسوبة إليه أمام وكيل الجمهورية عند استجوابه.
- في حالة ما إذا بقي المتهم المقبوض بمقتضى أمر إحضار في مؤسسة إعادة التربية أكثر من 48 ساعة دون استجوابه ، اعتبر حبسا تعسفيا أو تحكميا طبقا للمادة 113 ق إ ج .
- إلزام المحقق باستجواب المتهم بمساعدة محاميه فورا ،وفي حالة تعذر استجوابه وسوقه إلى مؤسسة إعادة التربية ، فإنه لا يجوز حبسه أكثر من 24 ساعة.

ب/-ضمانات المتهم في أمر بالقبض:

لقد عرف فقهاء القانون الوضعي ــ **القبض** ــ بأنه : حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت ، على البقاء في مكان معين ، والانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه.[1] وقد عرفه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 119 ق إ ج بقولها " ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية.. " وبناء على ذلك فإنه يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق الخطيرة، نظرا لما ينطوي عليه من اعتداء على حرمة المقبوض عليه وحرمانه من حركته بحرية، وتكمن تلك الخطورة في نظرات الازدراء والاحتقار التي يتعرض لها من مجتمعه ،إضافة إلى ضياع مصالحه المادية، ولذلك أعطت المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ودساتير العالم والتشريعات الجنائية الإجرائية له، أهمية كبرى بالنظر إلى ما سبق ذكره، ومن ذلك المادة 09 **من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ، ونفس رقم المادة **من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** التي نوهنا عليهما سابقا، لاسيما عند الحديث عن أمر الإحضار، ولذلك فإن **الدستور الجزائري** قد كفل حقوق الفرد الأساسية، ورسم القواعد والحدود العامة للأمر بالقبض في المادة 47 التي ذكرناها سابقا ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع هذا المبدأ الدستوري موضع التنفيذ العملي والفعلي ،في **قانون الإجراءات الجزائية** ، وإحاطة بقيود تمثل في حد ذاتها الضمانات اللازمة للأفراد،حتى لايقعوا ضحية إجراء ضار تعسفي،ومن نظر إلى أثر أمر بالقبض

(1)-د/محمد محدة – الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي –مجلة الفكر القانوني –العدد02 –ديسمبر 1988 .ص 33.

في بعض التشريعات العربية الأخرى ،مثل **المشرع المصري** الذي نص عليه في المادة 127 فقرة 04 ق اج مصري،نجد أنها لا تعطيه الأثر، الذي أعطاه له المشرع الجزائري بتمامه،بل تقصره فقط على إمكانية استعمال القوة والعنف في مواجهة المتهم قصد إحضاره أمام الآمر به،دون أن يتيح حبس المتهم في مؤسسة إعادة التربية، ويقصرون هذا على بالحبس الاحتياطي فقط.

-الضمانات المقررة للمتهم في هذا أمر بالقبض:

إن أمر بالقبض على المتهم كغيره من الأوامر لابد ,ان يبلغ إلى المتهم من طرف رجال الضبطية القضائية إن كان هو القائم على تنفيذه،أو ممن أوكلت إليه مثل هذه المهمة، كما أن المقبوض عليه يجب الإتيان به فورا إلى المؤسسة العقابية،كما أن المشرع لم يجعل له مدة لتنفيذه، وإلا بطل أثره وانتهى مفعوله، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري الذي نص في المادة 139 ق اج،على أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر بالحبس بعد مضي 06 أشهر من تاريخ صدورها،ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى،وهذا فيه فائدة كبيرة حيث بعد مضي مدة،قد تتغير الظروف،ويصير هذا الأمر غير لازم، فطلب تحديده يبين مدى استمرار الحاجة إلى إحضار أوالقبض على المتهم من عدمه[1]، ولكن مع هذا، فإن المشرع قد جعل للمتهم

ضمانات تجاه هذا الأمر ومن أهمها:

-أن تكون الجريمة محل أمر بالقبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد.

-أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية ،وهذا عملا بالمادة 119 فقرة 02 ق إ ج.

-أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر بالقبض.

- احترام الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادتين 47 و122 ق ا ج أثناء تنفيده.

-وجوب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته كإنسان، وحظر إيذائه بدنيا أو معنويا أو حجزه في غير الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون.

-وجوب إبلاغ المتهم المقبوض عليه فورا بأسباب القبض عليه، وتمكينه من الاتصال بمن يرى إبلاغهم بالقبض.

-إذا قبض على المتهم من طرف ضابط الشرطة القضائية استعمالا للسلطة المقررة له في حالة التلبس فقد اوجب القانون عليه أن يسمع أقوال المقبوض عليه فورا، فإن لم يأت بما يبرئه،وجب عليه أن يقدمه

1 أ/ زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية – ج 270 موسوعة الفقه والقضاء.

إلى النيابة في ظرف 48 ساعة، والتي تتلزم باستجوابه في ظرف نفس هذه المدة أي 48 ساعة، وهذا طبقا للمادتين 112 و113 ق إ ج، ثم يأمر إما بإيداعه الحبس أو إطلاق سراحه.

-أن يستجوب فورا أو خلال 48 ساعة على الأكثر من ساعة دخوله المؤسسة العقابية، وتسجيله في سجل المحبوسين، وإلا أطلق سراحه، وأفرج عنه بقوة القانون تطبيقا لنص المادة 112 ق إ ج، ولا يجوز في كل الأحوال أن يستمر حبسه أكثر من 48 ساعة دون استجواب، وإلا اعتبر حبسه تعسفيا تحكميا.وهنا لابد من إطلاق سراحه أو حبسه احتياطيا إذا توفرت شروطه طبقا للمادة 113 وما يليها من ق إ ج. وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادتين 131 و134 ق إ ج المصري. والذي حدد مدة القبض على المتهم بـــ 24 ساعة بدلا من 48 ساعة المنصوص عليها في التشريع الجزائري.

-إذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجري التحقيق فيها،وجب تقديمه إلى النيابة بالجهة التي قبض عليه فيها، كي تتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله.

وإضافة إلى هذه العناصر الموضوعية، أوجب المشرع أن يشمل أمر بالقبض على عناصر شكلية أبرزها بيان اسم القاضي المصدر للأمر كحرية الهوية الكاملة للمتهم، ونوع التهمة والمواد القانونية التي تعد الأساس القانوني للتهمة ومن ثمة الأمر، تاريخ صدور الأمر، توقيع وختم قاضي التحقيق والتي تعد أيضا بمثابة ضمانات للمتهم، علاوة على معاقبة الموظف بالحبس من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماسا بالحرية الشخصية للفرد عملا بالمادة 107 ق ع.

ج-ضمانان المتهم في أمر الإيداع:

لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 117 فقرة أولى من ق إ ج بقوله بأنه " ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم ".وهذا الأمر يعد أساسا وسند لأمر حبس المتهم حبسا 'مؤقت' احتياطيا، ولكن يمكن أيضا أن يكون سندا للبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية متى كان فارا من حبس ناتج على أمر إيداع،وعلى هذا فإن وجهة نظر الكثير من التشريعات التي لم تنص عليه اكتفاء بأمر الحبس الاحتياطي ،هي محقة وهذا مثل المشرع المصري والليبي، وهذا أمر منطقي لأن زيادة أمر الإيداع قبل أمر الحبس الاحتياطي لا مبرر له ، بل هو زيادة في الأوامر وتعقيدها. ذلك لأن قاضي التحقيق إذا كان المتهم هاربا اكتفى بسوقه إلى مؤسسة إعادة التربية بأمر القبض، وإذا كان موجود تحت تصرفه فبعد أن يستجوبه يصدر أمر بالحبس الاحتياطي فما الفرق بين الأمرين ما دام كل منهما يستلزم الآخر، فلا حبس إلا بأمر إيداع فلم لا يصدر أمر بالحبس

الاحتياطي وكفى. وقد أوجب المشرع تبليغ أمر الإيداع ،ويتم التبليغ شفويا ومباشرة إلى المتهم شخصيا عند الانتهاء من الاستجواب معه بحكم المادة 01/118 ق إ ج.

-الجهة المصدرة لآمر الإيداع:

من نظر إلى المادة 109 ق إ ج،نجد أنها قد خولت قاضي التحقيق صراحة حق إصدار هذا الأمر، وهو نفس الأمر كرسته المادة 117 من نفس القانون. كما نجد الفقرة الثالثة من هذه المادة الأخيرة تجيز أيضا لوكيل الجمهورية حق إصدار أمر إيداع المتهم في حالة التلبس ووفقا لشروط محددة.

-الضمانات المتوفرة للمتهم في هذا الأمر:

لقد خول القانون للمتهم عدة ضمانات اتجاه أمر الإيداع،تضمن عليه حريته وترد تعسفات السلطة المخالفة لصلاحية إصداره، ويمكن إيجاز هذه الضمانات في ما يلي:

-أن تكون الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس أوبعقوبة أشد طبقا للمادة 118 ق إج،هذا التقييد وهذا المنع يعد ضمانة للمتهم،حيث لو حبس في جريمة ليست جنحة أوكانت عقوبتهما ليس بالحبس يعد حبسه تعسفيا، يعرض مصدره إلى المسألة التأديبية وحتى الجزائية.

-إنه لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه لأن الاستجواب به يستطيع المتهم أن يدافع عن نفسه،ويوضح ما التبس على المحقق،والمشرع باشتراط استجواب المتهم قبل إيداعه مؤسسة إعادة التربية كما هو منصوص عليه في المادة 118 ق إج،أراد تحقيق غرضين اثنين وهما:

*تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتقييد الأدلة القائمة ضده.

*استجلاء الحقيقة وتقصيها من المتهم مباشرة قبل تقييد حريته،وهذا حتى لا تنتهك الحريات أو تهدر لأدنى الأسباب.

-يجب على قاضي التحقيق أن يبلغ المتهم فور صدور أمر الإيداع،وينص عليه في محضر الاستجواب وينبهه بأن له مهلة 03 أيام للاستئناف، ابتداء من صدور الأمر طبقا للمواد117. 118. 123 ق إ ج.

-يجب على رئيس مؤسسة إعادة التربية، عند تسلمه نسخة من الأمر، أن يخبر القاضي الذي أصدره حالا وأن يعلمه بالإيداع دون تأخير.إذا لم يكن هو الذي أرسله إليه طبقا للمادة 117 من ق إ ج.[1]

---

(1)-أ/ عبد العزيز سعد – مرجع سابق – ص48.

-في التشريعين المصري والفرنسي:

لقد سبق وأن قلنا أن **التشريع المصري** لا يعرف أمر الإيداع. بل فقط أوامر الحبس الاحتياطي، أما بالنسبة **للتشريع الفرنسي** فباعتباره هو المغذي للتشريع الجزائري، فإن ما يعرفه من أحكام في بيان هذا الأمر، تكاد تكون مطابقة تماما مع ما هو موجود في التشريع الجزائري.

د/- ضمانات المتهم في الحبس المؤقت (الاحتياطي):

وسوف نتناول هذه الضمانة من خلال الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي وهذا كما يلي:

-في الشريعة الإسلامية:

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي وأجازوه، وقد سموه بعدة أسماء منها حبس اختبار، حبس كشف واستبراء [1] توقيفا، وهو إجراء تحفظي يتخذ ضد المتهم الذي لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته. [2] وقد استدل الفقهاء على مشروعية الحبس الاحتياطي بأدلة من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة، من ذلك قوله تعالى " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا " الآية 15 من سورة النساء. كما أنه قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من حديث أنه حبس في تهمة،ولم يجز فقهاء الشريعة الإسلامية توقيف أو حبس كل شخص توجه له تهمة حبس احتياطي. بل قسموا المتهمين إلى ثلاثة أقسام،كما رأينا سابقا، ومفهوم الحبس عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو التعويق وتحديد الحرية سواء أكان بوضعه في حبس معد لذلك أووضعه تحت المراقبة وإلزامه بالحضور في مكان محدد. وذلك وفق شروط معينة، منها ما يتعلق بالغاية التي حبس المتهم من أجلها، ومنها ما يتصل بصفة الأمر بالحبس واختصاصه. ومنها ما يرجع إلى مدته. وقد اختلف الفقهاء حول من يحق له إصدار الأمر بالحبس، وقد ذهب الإمام أبو الحسن الماوردي إلى أن سلطة المحقق تختلف باختلاف صفته،فإن كان حاكما أو قاضيا فلا يجوز له أن يحبس المتهم حتى يكشف عن حاله ويتحقق من براءته أو إدانته، أما إذا كان أميرا أووالي للجرائم، فإن له أن يأمر بالحبس إذا رأى التهمة قوية أو غليظة، أما إذا اتضح أنها ضعيفة أو خفيفة فإن عليه أن يطلق سراح المتهم، وقد تبع الماوردي كثير من الفقهاء في هذه المسألة.

---

(1)-د/عوض محمد عوض – المرجع السابق – ص27.

(2)-د/أحمد فتحي بهنسي – مرجع سابق ،ص204.

أما عن مبررات الحبس الاحتياطي ودلائل استثنائية في الشريعة الإسلامية، فإن الحكمة من جواز حبس المتهم احتياطيا لا يقتصر على فكرتي الحجز والامتحان،وما قد يدعوان إليه من الوصول إلى الحقيقة باعتراف المتهم،أوإيجاد جو مناسب يعين على إدراك مدى صلة المتهم بالجريمة،وإن كان ذلك هو الهدف الرئيسي،فإنه بالنسبة لبعض المتهمين يتعدى إلى الرغبة في كف أذاه عن الناس وتجنيب المجتمع شروره وخاصة معتادي الاجرائم [1]،وإذا كان حبس المتهم إجراءا خطيرا ماسا بالحرية الشخصية، وبمبدأ إقرار براءة المتهم، فإن مصلحة التحقيق بالرغم من ذلك تقتضي ذلك،لأن ترك المتهم مطلق السراح قد يعطيه الفرصة للتأثير في الشهود والعبث بأدلة الاتهام، بل قد يهرب من الحكم الذي يصدر ضده، ومن أجل التوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، فقد أجاز الفقهاء الحبس الاحتياطي في كل جريمة تقتضي التحفظ على المتهم،بشروط وضمانات تهدف إلى تحقيق التوازن الضروري بين حق الإنسان في الحرية والأمن والطمأنينة. وبين حق الدولة في عقاب المجرم كي ينال جزاءه وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالمحبوس احتياطيا عناية بالغة من حيث رعايته والاهتمام بشأنه ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حبس رجلا عند رجل آخر وأمره بأن يرعاه ويكرمه وكان يكثر المرور على الرجل ويسأله عنه.

وإذا كان الحبس الاحتياطي في الشريعة مشروعا قبل ثبوت التهمة،فإنه مقيد بشروط وضمانات أهمها : يعتبر الحبس الاحتياطي مجرد تعويق للمتهم بمكان من الأمكنة حتى يتبن أمره للقاضي، وبدون التضييق عليه أو تعذيبه حتى تظهر الحقيقة.يرى بعض الفقهاء تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء شهرا،أو يحبس ما يراه الحاكم، وليس للقاضي حبس أحد إلا بحق واجب.ينبغي ألا يلحق المتهم الضرر بسبب طول الحبس، لأن طول الحبس يعطله ويضيع عليه منافع كثيرة ومعتبرة له ولأهله.لا يمنع من دخول قرابته وأصدقائه وجيرانه عليه، لأنه يحتاج إليهم لمشاورتهم على أن لا يمكثوا عنده طويلا.

-في التشريع الجنائي الوضعي:

-تعريفه:

الحبس الاحتياطي هو ترجمة حرفية لعبارة - La détention préventive – وكلمة احتياطي هي ترجمة غير دقيقة لكلمة préventive والتي تعني المنع،وأمام غموض الكلمة المذكورة وقابليتها للتأويل فقد عمل **المشرع الفرنسي** على استبدال كلمة préventive بعبارة provisoire التي تعني المؤقت،وذلك بمقتضى

(1)-د/-حسن صبحي أحمد – عقوبة المتهم – ندوة الرياض. ن. ج 02 مرجع سابق ص28.

القانون الصادر في 17 يوليو سنة 1970 بالرغم من أن التعبير الفرنسي – La détention préventive – هو المشهور والرائد في هذا المجال،فإن قوانين الدول العربية التي يستقي في معظمها من القانون الفرنسي هي الأخرى قد اختلفت في التعبير بالعربية على تسميته،و منها **المشرع الجزائري** الذي كان قبل 2001 يسميه الحبس الاحتياطي،أما بعد التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 01–08المؤرخ في 26 يونيو 2001 فتحولت التسمية إلى الحبس المؤقت provisoire détention أما بالنسبة لتعريفه فإن قانون الإجراءات الجزائية وإن كان قد عرف الأوامر الاحتياطية الأخرى كما سبق ذكره تعريفا دقيقا اقتداء بالقانون الفرنسي، فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة للحبس المؤقت حيث لم يتعد وصفه بأنه إجراء استثنائي وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 123 ق إج،وفي هذا اقتفى بالقانون الفرنسي عندما وصفه أيضا بأنه إجراء استثنائي وهذا بنص المادة 137 ق إج فرنسي،ما عدا بعض القوانين التي أتت بتعريف له مثل **القانون السوري** في المادة 110منه،ومن ثمة فإن التشريع الجزائري كغيره من أغلب التشريعات الأوروبية والعربية، لم يعرف لنا الحبس الاحتياطي، الشيء الذي يضطرنا إلى بحث عن تعريفات له في الفقه والقضاء،أما التعريف الذي يمكن اختياره من بعض التعريفات التي أعطيت له،أنه أمر من أوامر التحقيق يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أوكلها أوحتى المحاكمة،قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته.

-الجهة المصدرة له:

يعد الحبس المؤقت (الاحتياطي) من أشد الإجراءات مساسا بالحريات الفردية،لذا منع المشرع اتخاذه من غير جهة التحقيق،مثبتا بذلك ضمانات المتهم بإرساء قواعد الاستقلال بين النيابة والتحقيق في هذا الإجراء،وهنا لابد من التفرقة بين أمر الإيداع وأمر الحبس الاحتياطي، فالأمر الأول يجوز اتخاذه من طرف النيابة العامة فيما خول لها قانونا في حالة التلبس وفق أحكام المادة 59 ق إ ج جزائري ولكن ليس معنى هذا أنها تستطيع أن تأمر بالحبس الاحتياطي المنصوص عليه في المادة 123 ق إ ج، وإن اتحدا معا وتشابها في كونها إجراءين من إجراءات التحقيق،وأنهما سالبان الحرية، إلا أن الحبس الاحتياطي يختلف عن أمر إيداع ،من أن هذا الأخير خوله المشرع للنيابة وقاضي التحقيق.

بينما الحبس الاحتياطي لم يتكلم المشرع فيه عن النيابة، أصلا مما جعله أخص من أمر الإيداع ويفرق البعض بينهما في أن أمر إيداع الصادر عن النيابة غير موجب للتعويض لكون لا يمثل خطأ قضائيا بعكس الحبس الاحتياطي كما أن المشرع يطلب تقديم الشخص المودع الحبس بأمر إيداع من النيابة إلى

المحكمة في مدة محددة لا يتجاوز 08 أيام، دون إمكانية الإفراج عنه أو طلبه خلال هذه المدة. بينما الحبس الاحتياطي ليس فيه مثل هذا الشرط ولا ذاك التقييد. كما أن أمر الإيداع قد يصدر منفصلا عن أمر الحبس الاحتياطي، بينما هذا الأخير لا يصدر بمعزل عنه،بل هو متضمن له، مما جعل أمر الحبس الاحتياطي أخص،لأن كل حبس احتياطي متضمن بالضرورة لامر الإيداع والعكس غير صحيح. كما أن أمر الحبس الاحتياطي هو من صلاحيات قاضي التحقيق دون النيابة، وتبين كذلك أيضا من تخويل المشرع للنيابة حق طلب حبس المتهم احتياطيا طبقا للمادة 118 ق إ ج، فلو كانت النيابة تستطيع اتخاذ أمر الحبس الاحتياطي لما طلبته من قاضي التحقيق،وإن هذا الطلب قد يقابل بالرفض من قاضي التحقيق، فتضطر إلى استئنافه أمام غرفة الاتهام، وبالتالي فإن السلطة المصدرة له تتمثل في:

جهة التحقيق: وهي تشمل قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.

-الضمانات المقرر للمتهم في هذا الأمر:

على الرغم من أن الحبس المؤقت (الاحتياطي) له مخاطر كثيرة على مجرى التحقيق والحريات الفردية وقرينة البراءة حيث يلحق بالمتهم ألما بليغا سواء في شخصه أو مصالحه أو في شرفه و سمعته أو في أسرته[1]،إلا ان ضرورته وغالبية فائدته ألجأت المشرعين إلى القول به،وبين هذا وذاك تتفاوت التشريعات في مدى كفالتها للحريات والمحافظة عليها.وتبعا لهذا الاختلاف والتفاوت تختلف الضمانات،ونظرا لأهمية ذلك ركزت عليه المؤتمرات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ومعظم الدساتير في العام علاوة على التشريعات الجنائية الإجرائية لكل الدول، وسنتطرق اليه كما يلي:

-في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان:

من أهم المواثيق والإعلانات التي نصت على هذه الضمانة، الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر خلال سنة 1789 في المادة السابعة منه وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،لاسيما المادة 09 منه بقولها" لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا وكذلك نفس المادة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسة بقولها " لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقرر فيه.." وهو نفس المعنى أتت به الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وإلى جانب ذلك توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 27 سبتمبر إلى 04 أكتوبر 1935.

(1)- د/- عبد الحميد الشورابي ،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،1993، ص353.

وإلى جانب ذلك فقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر المنعقد بمدينة همبورغ بألمانيا سنة 1979 على أنه" لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا في حالات الضرورة في الجنايات والجنح الخطيرة...."[1]

-في الدساتير الأجنبية والمحلية:

تنص الكثير من الدساتير على ضوابط الحبس الاحتياطي، ومن هذه الدساتير نذكر ما يلي:

ـ الدستور المصري:

لقد أوجبت المادة 41 منه أن يكون الحبس الاحتياطي محدد المدة،وأن يعامل المقبوض عليه أوالمحبوس بما يحفظ عليه كرامته،وحظر إيذائه بدنيا أو معنويا، كما حظر حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الخاصة بتنظيم السجون،وإهدار كل قول يصدر تحت وطأة التعذيب أو الإيذاء أو التهديد وهذا طبقا للمادة 42 من نفس الدستور. كما أوجب كذلك إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه واعتقاله فورا، أوتقرير حقه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون.ووجوب إعلانه على وجه السرعة بالمتهم المنسوبة إليه وتقرير حقه في التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية والإحالة على القانون لتنظيم حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة معينة وإلا وجب الإفراج عنه حتما طبقا للمادة 71 منه.

ـ الدستور الفرنسي:

في الدستور الفرنسي الحالي لا نجد مواد صريحة وواضحة متعلقة بالحبس الاحتياطي، بل كل ما هو موجود،ما جاء في ديباجة الدستور الفرنسي التي أكدت على احترام الشعب الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن كما بيناه سالفا وقضاء مجلس الدولة باعتباره ديباجة الدستور كالنصوص الدستورية من حيث القوة الإلزامية بالنسبة للمشرع .

ـ الدستور الأمريكي:

في سبيل تفادي سوء استعمال حق التوقيف وللحد منه قدر المستطاع،باعتباره تدبيرا استثنائيا يجب أن لا يلجأ إليه إلا في الحالات القصوى لأن الحرية هي المبدأ،اتخذ للدستورالأمريكي تدابير وقائية جاء بها التعديل الرابع منه،بحيث قيد إصداره بحق أي شخص بضرورة توافر شروط ثلاثة وهي:

-أن يكون هناك سبب راهن – probable cause – للظن بالشخص المطلوب توقيفه.

-أن يؤيد طلب التوقيف بيمين يؤديها ممثل السلطة التي تطلب التوقيف بأن لديه الإعتقاد الراسخ بوجود السبب الراهن الذي يبرر التوقيف.

-أن تحتوي المذكرة على أوصاف المطلوب توقيفه.

---

(1)-د/-محمود مصطفى -التوقيف المؤقت – مرحلة ما قبل المحكمة – مرجع سابق ،ص06.

ـــ الدستور الجزائري:

لقد ورد النص على مسألة الحبس المؤقت وضماناته بصفة ضمنية مع بقية الأوامر الاحتياطية الأخرى في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم في المادة 47 منه بقولها" لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها ".والإشارة بصورة ضمنية إلى مسألة الحبس الاحتياطي في الدستور يعتبر تجاهل لأهميته دستوريا. بالمقارنة مع مسألة التوقيف للنظر الذي تم النص عليه بصورة واضحة وتفصيلية،ورغم هذا فإن المشرع ربما لم يبرر تفاصيل هذا الأمر، تاركا ذلك لقانون الإجراءات الجزائية.

ـــ الدساتير أخرى:

الدساتير أخرى أقل تفصيلا في مسألة الحبس الاحتياطي من ذلك **الدستور الإيطالي** الذي نص على هذا الأمر في المادة 79 منه و**الدستور الياباني** في المادة 34 منه **والدستور اللبناني** في المادة 08 منه.

ـــ في التشريعات الجنائية الإجرائية:

1 -في التشريع الجنائي الجزائري:

نظرا لكون إجراء الحبس الاحتياطي ، يعتبر أحد أهم الإجراءات التحقيقية التي تبرز بوضوح التناقض الحاد، بين مقتضيات احترام حرية الفرد و مصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة، لإقرار سلطانه في العقاب، و نظرا لخطورته و تأثيره على حقوق و حريات الأفراد بصفة عامة، و المتهمين بصفة خاصة فانه قد تم تقييده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله على النحو الشرعي و الأحسن ، تم النص عليها بصفة تفصيلية في القوانين الإجرائية الجنائية،والتي يمكن تقسيمها إلى ضمانات موضوعية و أخرى شكلية و سنتناولها كما يلي:

أ -الضمانات الشكلية:

تعتبر الشروط الشكلية للحبس المؤقت، بمثابة قيود على ممارسة سلطة اتخاذ الأمر بالحبس المؤقت و من هذه الشروط ما يلي :

– صدور أمر بالحبس المؤقت كتابة، و لقد ورد التأكيد على هذه الضمانة في المادتين 02/68،و68 مكرر ق،ا،ج جزائري.

–أن يحتوي أمر بالحبس المؤقت على بيانات جوهرية ، فبالرجوع إلى أحكام المادة 109 ق،ا،ج يمكن لنا تحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر الحبس المؤقت و هي:

*أن يتضمن الأمر بيانات تتعلق بهوية المتهم.

*إن يتضمن الأمر توقيع القاضي الذي أصدره، و هو بيان هام،و يرجع ذلك إلى الاستدلال،عما إذا كان مصدر هذا الأمر خوله القانون حق إصداره أم لا،و من ثم،فان تقرير الحبس من قبل سلطة مختصة يعد ضمانة للمتهم خاصة و أنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة و الاستقلالية.

*أن يتضمن الأمر تحديدا للتهمة المنسوبة إلى المتهم، مع ذكر الوصف القانوني للوقائع.

-إبلاغ المتهم بأمر الحبس و أسبابه، و يكون الإبلاغ بعد الاستجواب و بصورة شفهية،مع تنبيهه بأن له مهلة ثلاثة أيام من تاريخ هذا التنبيه لاستئنافه،ومع الإشارة إلى التنبيه في محضر الاستجواب طبقا لأحكام المادة 123 مكرر ق.ا.ج جزائري.

-أن يكون الأمر بالحبس المؤقت مؤرخا، وتبد أهمية ذلك في أن التوقيع هو الذي يثبت نسبة الأمر إلى مصدره ، لان بدون التوقيع يكون الأمر مجرد مشروع آمر.

-تأشيرة وكيل الجمهورية ، فهذه التأشيرة من القيود الشكلية التي تكفل ضمانة فعالة لحماية الحرية الفردية للمتهم،لان جميع أوامر قاضي التحقيق يجب أن تؤخذ بمعرفة وكيل الجمهورية وهو المسؤول على تنفيذها.

فهذه هي الشروط الشكلية التي يجب على السلطة القائمة بالتحقيق،عدم تجاوز حدودها عند إصدارها لأمر بحبس المتهم مؤقتا،بل لا يجوز أن نغفل طبيعة هذا الأمر بوصفه إجراءا استثنائيا،كما جاء في نص المادة 123 ق.ا.ج،يصيب متهما يفترض أنه بريء، وهو ما يتطلب تطبيق نظامه في أضيق الحدود ، و إحاطته بضمانات تحمي حريته[1]

ب - الضمانات الموضوعية للحبس المؤقت:

أوردت معظم التشريعات الإجرائية إلى جانب الشروط الشكلية، شروطا موضوعية ، على المحقق احترامها و العمل طبقا لهذه الشروط، حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الإجراء، وهي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة الحبس المؤقت، في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق حتى صدور حكم نهائي بات ضده[2]، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

(1)- د/- مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه و احكام القضاء، دون ذكر دار النشر، سنة 1996، ص 40، و كذلك: د- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العلمية في الحبس الاحتياطي و الافراج، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1992، ص 36 وما بعدها.

(2)--د/- بوكحيل الاخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992، ص 97.

– **الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت:** حيث يشترط في إجراء الحبس المؤقت، أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس.

–مبررات الحبس المؤقت: و علاوة على ذلك، يجب توافر أحد الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 123 ق.ا.ج و هي:

*أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أوالأدلة المادية، أووسيلة لمنع الضغوط على الشهود أوالضحايا،أو لتفادي تواطؤ المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

*أن يكون الحبس ضروريا لحماية المتهم،أو لوضع حد للجريمة أوالوقاية من حدوثها من جديد.

*أن يكون المتهم قد خالف من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

*و للإشارة فإن تقدير توافر أحد هذه الشروط المذكورة، يرجع إلى قاضي التحقيق الذي يتمتع في ذلك بكامل السلطة[1].

***المتهم الذي يجوز حبسه:** لا يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، بل ينبغي أن يكون قد تجاوز سن 18 كأصل عام، وفقا لحكم المادة 444 ق.ا.ج

***أن تقوم ضد المتهم دلائل قوية و متماسكة :** على اتهامه بالجريمة المنسوبة إليه طبقا لأحكام المادتين 51–2 و 89–2 ق.ا.ج، و فضلا عن ذلك ليست الدلائل القوية هي العنصر الوحيد في التقرير عند الأمر بالحبس المؤقت، بل هناك ظروف المتهم الاجتماعية ،و ارتباطاته العائلية، كلها عناصر يدخلها قاضي التحقيق في تقديره.

***أن يكون المتهم قد تم استجوابه** ، و يقصد بالاستجواب، مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مناقشته فيها مناقشة تفصيلية، و مواجهته بالأدلة القائمة ضده و مطالبته بإبداء رأيه فيها، و ذلك قصد محاولة كشف الحقيقة و استظهارها بالطرق القانونية.[2]

–**تسبب أمر الحبس المؤقت**،فتسبيب هذا الأمر عند تقريره،من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها كونه دافعا لسلطة التحقيق في أن تتريث في اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير،و أن لا تلجأ إليه إلا بعد تبصر و إحاطة تامة بمجمل ظروف التحقيق،[3] ولذا نجد المادة 123 مكرر الفقرة الأولى ق اج،تنص على

(1)– د/– أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي مرجع سابق، ص 137.
(2)– د/– محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص 46.
(3)– د/– حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم، مرجع سابق، ص 141.

التسبب بقولها " يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون "،كما تنص المادة 125 من نفس القانون على وجوب تسبيب أمر تمديد الحبس المؤقت تبعا لعناصر التحقيق، وهو بهذا يكون قد وفر ضمانة المتهم، بل وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس،حتى لا يكون سيفا مسلطا على على رقاب المتهمين،وهو ما يتماشى مع طبيعته المؤقتة،[1]وهو نص يوفر ضمانا للمتهم للإسراع في التحقيق و الحد من تقيد حريته.

-خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة و التعويض عن البراءة :

لقد منح المشرع للمتهم المحبوس مؤقتا، ضمانات حال انتهاء حبسه وهي كالتالي :

-ففي حالة الحكم بالإدانة، و كانت العقوبة المحكوم بها حبسا، خصمت مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها،وأوضحت المادة 03/13 من قانون تنظيم السجون على أنه "تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من العقوبة بها، و تحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه...".

أما في حالة الحكم بالبراءة، فإن المشرع قد أعطاه ضمانتين، الأولى معنوية و الثانية مادية ، ففي الضمانة الأولى، نجد أن نص المادة 125 مكرر 04 ق.ا.ج أجاز للمتهم الذي حكم بالبراءة، أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم ، الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة، و هذا قصد رد اعتباره و سمعته التي تكون قد مست أو خدشت نتيجة الحبس المؤقت، أما الضمانة المادية فتتمثل في التعويض المادي الذي تتحمله الدولة عن الخطأ القضائي طبقا لنص المادة 46 من الدستور و137 مكرر ق.ا.ج و ما بعدها.

-**تقييد مدة الحبس المؤقت (الاحتياطي)** وقصد المشرع بهذا التحديد، المنع من تعسف القضاة و الحد من تحكماتهم دون ضرورة أو مبرر،و لذلك تعتبر ضمانة تحديد الحد الأقصى كوسيلة للمحافظة على الحريات، ومن نظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع قد حدد أربعة مدد كحد أقصى للحبس الاحتياطي،- تبعا لاختلافات الجرائم و العقوبات وهو ما سنتعرض له فيما يأتي:

-في الجنح:

***عشرون(20) يوما للجنح التي عقوبتها أقل من سنتين** و تحتسب ، منذ مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق،وذلك دون تفرقة بين الجرائم ،مادامت العقوبة أقل من سنتين حبسا.وهذا وفقا لما نصت عليه

---

(1)- د/- عاطف عوض برسوم، الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 174.

المادة 124 ق.ا.ج، و التي اشترطت لعدم مجاوزة الحد الأقصى توافر الشروط الأربعة التالية :

-أن توصف الجريمة المرتكبة بأنها جنحة، فإن كانت مخالفة، فإنه لا حبس مؤقت فيها.

-أن تكون عقوبتها أقل من سنتن حبسا، فإن زادت عن ذلك كانت لها أحكام خاصة.

-أن يكون الشخص مستوطنا بالجزائر،فإن لم يكن كذلك،كان من حق قاضي التحقيق الزيادة في المدة.

-ألا يكون قد حوكم من قبل من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام، وكانت عقوبة هذه الأخيرة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ.

***أربعة أشهر للجنح التي عقوبتها ثلاث سنوات حبس أو أقل** ، مع عدم الإخلال بما نصت عليه في المادة 124 ق.ا.ج، عند توافر جميع الشروط، فإن مدة الحبس المؤقت لا تزيد عن 04 أشهر متى كانت الجنحة معاقب عليها ما بين سنتين وثلاث سنوات،حيث أوضحت المادة 125 ق.ا.ج، بأن الحبس المؤقت أساسا لا يزيد عن 04 أشهر في مواد الجنح، إلا أنه للضرورة يمكن مد هذا الحبس لأربعة أشهر أخرى،غير قابلة بعد ذلك للتجديد متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا و هي كالتالي :

-أن تكون الجنحة معاقب عليها بعقوبة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن كانت أقل من ذلك، فإنه لا يمدد الحبس المؤقت أكثر من أربعة أشهر.

-أن يسبب قاضي التحقيق أمر التجديد تسبيبا موضوعيا، وفق عناصر التحقيق و ما توصل إليه،وما الهدف من وراء ذلك التجديد للحبس.

-أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية في ذلك، استطلاعا مسببا و معللا لا مجرد الموافقـــة أوالتأشير كما في الأوامر الاحتياطية السابقة.

-في الجنايات:

إن المشرع **الجزائري** ، قد انتهج منهجا أخر في المحافظة على الحريات، ذلك أنه لم يطلق العنان لقاضي لتحقيق يحدد و يمدد متى شاء و في أي وقت شاء، ذلك أن المادة 01/125 ق.ا.ج حددت حق حبس المتهم مدة أربعة أشهر، و عند وجود الضرورة الملحة للتجديد، فانه لا يكون إلا بأمر مسبب من قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية مسببا أيضا، و لا يكون التمديد وفق هذه الكيفية أكثر من 03 مرات في الجنايات العادية، و 11 مرة كحد أقصى في الجنايات العابرة للحدود الوطنية ، فإذا لم تكف هذه المدة، فان لقاضي التحقيق حق طلب التجديد مرة واحدة و أخيرة من غرفة الاتهام في الجرائم العادية، و مرتين في الجنايات العابرة للحدود الوطنية وفقا للمواد 125-1 فقرة 10 و 125 مكرر فقرة 04 ق.ا.ج، وعليه تكون مدد الحبس المؤقت في مواد الجنايات كما يلي :

-التمديد في الجنايات المعاقب عليها بالسجن أقل من 20 سنة :

تنص المادة 125 و المادة 125–01 فقرة 01 ق.ا.ج" مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات أربعة أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة، يجوز لقاضي التحقيق استنادا الى عناصر الملف و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة " و ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن أقل من عشرين 20 سنة،وهو ما يفهم أيضا من نص الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص "إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات وفقا لنفس الإشكال المبنية أعلاه"

-التمديد في الجنايات المعاقب عليها ب 20 سنة سجن أو المؤبد أو الإعدام:

في هذا النوع من الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت عشرين 20 سنة أو المؤبد أو الإعدام، يجوز لقاضي التحقيق تمديد حبس المتهم حبسا مؤقتا ثلاث (03) مرات متتالية، في كل مرة (04) أربعة أشهر، فتنص المادة 125–01 في الفقرة الثانية ق.ا.ج "إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين 20 سنة، أو بالسحن المؤبد أو الإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث (3) مرات وفقا لنفس الأشكال المبنية أعلاه".

-التمديد في الجنايات الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية:

إذا تعلق الأمر بالجنايات الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية، يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت خمس (05) مرات في كل مرة أربعة أشهر، طبقا لنص المادة 125 مكرر ق.ا.ج.

-التمديد في الجنايات العابرة للحدود الوطنية :

بالنسبة لهذه الجنايات ، يمكن لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت بشأنها احدى عشرة (11) مرة ، في كل مرة يمده أربعة (04) أشهر تطبيقا للمادة 125 مكرر فقرة 02–03 ق.ا.ج.

-التمديد بمعرفة غرفة الاتهام :

في الأحول التي تستدعي ضرورة التحقيق ، الإبقاء على حبس المتهـــم مؤقتا على ذمـــة التحقيق و كان قاضي التحقيق قد استعمل سلطته كاملة في التمديد، فلا يملك سلطة تمديد حبسه بعد ذلك يقرر القانون سلطة قاضي التحقيق في رفع الأمر لغرفة الاتهام، التي يعود إليها الاختصاص وحدها بالتمديد مرة أخرى أو ثلاث مرات أخرى حسب طبيعة الجرائم وفق ما يقرره القانون،وبالتالي على قاضي التحقيق تقديم طلب مسبب لغرفة الاتهام بواسطة النيابة العامة يبين فيه دواعي الطلب خلال

شهرين قبل انقضاء مدة الحبس المؤقت الممدد ، فيقوم النائب العام بتهيئة القضية في أجل أقصاه 05 أيام من تسلمه الأوراق،ليرسل الملف مع طلبات النيابة العامة لغرفة الاتهام،التي يرجع لها وحدها سلطة الأمر بتمديد الحبس المؤقت لفترة أخرى، فإذا رأت توافر دواعي التمديد مددته لمدة أربعة أشهر قبل انقضاء مدة الحبس الجاري غير قابلة للتمديد وهذا طبقا للمادة 125–1 ق.ا.ج،وهو ما يعني أن الجنايات العادية عموما لا يجوز التمديد فيها بواسطة غرفة الاتهام إلا مرة واحدة، أما بالنسبة للجنايات الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية والجرائم العابرة للحدود، فإن قاضي التحقيق إذا رأى داع للإبقاء على حبس المتهم محبوسا، يقدم طلبا لغرفة الاتهام بنفس الأشكال المبينة في المادة 125–01 السابقة الذكر، التي يجوز لها وحدها تمديد الحبس المؤقت 03 مرات في كل مرة أربعة أشهر طبقا للمادة 125 مكرر فقرة 04 و 05 ق.ا.ج ،وعليه فإن الحبس المؤقت يمكن أن يصل أقصى مدة له في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت المؤبد أو الإعدام يصل إلى 20 شهر،أما في الجنايات الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية فيصل إلى36 شهر،أما في الجنايات العابرة للحدود الوطنية فيصل إلى60 شهر.

– إمكانية طلب الإفراج المؤقت:

قد يزج بالمتهم الحبس المؤقت تعسفا أو لعدم ظهور و بروز معالم القضية في أول الأمر، و رأينا أن المشرع وضع عدة ضمانات للمتهم منذ البداية حتى لا تقيد حريته أو يزج به في الحبس لأبسط الأسباب، فيصبح مسلوب الحرية ومعوق الحركة،و مع كل تلك التحفظات، فلو حصل شيء من ذلك فإن المشرع لم يهمل مثل هؤلاء، حيث أعطى للمتهم و محاميه، وفق ما نص عليه في المادة 127 ق.ا.ج حق طلب الإفراج في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و هذا يعد ضمانة له، متى استطاع أن يبرر عدم فائدة حبسه،، كما أنه و طبقا للمادة 126 من نفس القانون، يجوز لقاضي التحقيق الإفراج التلقائي على المتهم المحبوس مؤقتا متى توفرت شروطه.

2–الحبس الاحتياطي في التشريع المصري:

عرف قانون الإجراءات الجنائية المصري تعديلات جوهرية أدخلت عليه بموجب القانون الجديد رقم 06/145 الصادر سنة 2006، غير أن ما يهمنا في هذا التعديل الأحكام الخاصة بالحبس الاحتياطي و التي سيتعرض لها كما يلي:

أ–شروط الحبس الاحتياطي: أوجب هذا القانون لصدور هذا الأمر توافر عدة شروط وهي كما يلي :

–ثبوت الأمر بالكتابة:يشترط أن يثبت مصدر هذا الأمر، في محضره كتابة، و يوقع عليه و لذلك أوجبت المادة 127 من هذا القانون، ان يشتمل أمر الحبس الاحتياطي على اسم المتهم و لقبه ومهنته

ومحل إقامته،والتهمة المنسوبة إليه، و المواد القانونية المنطبقة على الوقائع و تاريخ صدور الأمر،مع التوقيع و الختم عليه من طرف الجهة المصدرة له .

– صدور الأمر بالحبس الاحتياطي من جهة قضائية :يجب أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق،أوسلطة الحكم،وإذا كانت سلطة التحقيق هي قاضي التحقيق، وجب عليه أن يسمع أقوال النيابة و دفاع المتهم قبل إصدار هذا الأمر طبقا للمادة 136 من نفس القانون، ولكن ليس للمدعي المدني و لا المجني عليه طلب الحبس الاحتياطي للمتهم طبقا للمادة 152 من نفس القانون.

–الجرائم التي يصدر بشأنها أمر بالحبس الاحتياطي:

لا يجوز إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي الا في الجنايات، و الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة طبقا للمادة 01/134 من نفس القانون، و العبرة في الجنح بالحد الأقصى المنصوص عليه في القانون للعقوبة التي يجوز للمحكمة توقيعها على الجاني، فإذا كان من الجائز للقاضي توقيع عقوبة الحبس مدة سنة ، جاز للمحقق إصدار أمر بالحبـــس الاحتياطـــي و يكون هذا الحبس صحيحا، حتى ولو حكم القاضي بعقوبة أقل من هذا الحد، بل ولو حكم بالبراءة، إذ العبرة بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، لا بما يحكم به القاضي، ولكن يجوز الحبس الاحتياطي في أية جريمة أخرى معاقب عليها بالحبس ولو لمدة أقل من هذا الحد، إذ لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف طبقا للمادة 2/134 من نفس القانون،تحوطا لخشية هروب المتهم، وهناك بعض الأحوال،حظر فيها القانون اللجوء إلى الحبس الاحتياطي،حتى و لو توفرت شروطه، من ذلك ما نصت عليه المادة 41 من قانون الصحافة المصري وهي متعلقة بالجرائم التي تقع بواسطة الصحف،وكذلك بالنسبة للأحداث الذين تتجاوز أعمارهم 15 سنة، و على ذلك نصت المادة 119 من القانون رقم 12 لسنة 1996 المتعلق بقانون الطفل[1].

–تسبيب الأمر بالحبس الاحتياطي:

ولقد تدخل المشرع بالقانون رقم 145 لسنة 2006، فحدد أسبابا للحبس الاحتياطي، حيث لا يجوز إصداره إلا توافر إحداها،وهذا في المادة 134 من ق.ا.ج مصري بعد تعديلها بهذا القانون و من أهمها.

–إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، و يجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

–الخشية من هروب المتهم.

–خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود، أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

(1)- د/- عبد الرؤوف مهدي, شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة مصر، 2003, ص 368,

-توقى الإخلال الجسيم بالأمن و النظام العام الذي قد يترتب عن جسامة الجريمة.

ومع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت و معروف بمصر و كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.

-وجود أدلة ضد المتهم،وهذا طبقا للمادة 134 من نفس القانون .

-ضرورة استجواب المتهم:فطبقا لنص المادة 134 ق اج ،لا يجوز اصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، إلا بعد استجواب المتهم ما لم يكن هاربا،تحت طائلة البطلان.

-إبلاغ المحبوس احتياطيا بأسباب حبسه و هذا طبقا للنص المادة 71 من الدستور،139 /02 ق ا ج

-مدة الحبس الاحتياطي:

أوجب الدستور المصري على المشرع تحديد مدة الحبس الاحتياطي،حسب نص المادة 02/41 منه وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية مدة الحبس الاحتياطي بنصوص صريحة،ويجب أن يتضمن الأمر بالحبس الاحتياطي،المدة التي يحبس فيها وتختلف مدة الحبس الاحتياطي بحبس جهة التحقيق الأمر به قاضي التحقيق أوالنيابة.

-سلطة قاضي التحقيق:

نصت المادة 01/142 ق.ا.ج مصري على أنه ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي 15 يوما على حبس المتهم،ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة، بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعها على 45 يوما.

-سلطة النيابة العامة:

إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، فقد نصت المادة 201 ق.ا.ج مصري على أنه "يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل لمدة أقصاها 04 أيام تالية للقبض على المتهم، أو لتسليمه للنيابة العامة، إذا كان مقبوضا عليه من قبل "وهذا يعني أن للنيابة العامة أن تصدر أمر بحبس المتهم لمدة أقل من 04 أيام، ثم تجدد الحبس حتى يصل إلى 04 أيام، مع وجوب سماع أقوال المتهم و ممثل النيابة عند المد أو التجديد، ولكنه إجراء نادر العمل به، فالغالب أن تصدر النيابة العامة أمر بحبس المتهم 04 أيام، و تبدأ مدة الحبس الاحتياطي من اليوم التالي للقبض على المتهم، إذا كان أمر بالقبض صادرا عن النيابة العامة، فإذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي، وتم تسليم المتهم إلى النيابة العامة في خلال 24 ساعة المقررة لمأمور الضبط القضائي، فيبدأ حساب الأربعة أيام الصادر بها أمر الحبس الاحتياطي من اليوم التالي لتسليم المقبوض عليه إلى النيابة

العامة طبقا للمادة 201 ق.ا.ج مصري،وكما هو معلوم، فإنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يعرض المتهم الذي قام بالقبض عليه على سلطة التحقيق في خلال 24 ساعة، و لسلطة التحقيق أن تستجوبه في خلال 24 ساعة طبقا للمادة 131 ق.ا.ج،وقد رؤى بدء احتساب مدة الحبس الاحتياطي من وقت تسليمه للنيابة، وليس من وقت استجوابه الذي قد يتأخر بدون تدخل من المتهم.

-سلطة القاضي الجنائي:

إذا أرادت النيابة مد مدة الحبس الاحتياطي، وجب عليها قبل انقضاء مدة 04 أيام أن تعرض المتهم مع مبررات مد حبسه الاحتياطي على القاضي الجزائي، فإذا رفض مد الحبس، تعين على النيابة العامة الإفراج عن المتهم فورا، ولا تجوز إعادة عرض أمر التجديد على قاض أخر، أما إذا اقتنع القاضي بمبررات مد الحبس، فله أن يمده لمدة أو لمدد متعاقبة، بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على 45 يوما، طبقا للنص المادة 202 ق.ا.ج،على أن مدة 45 يوما التي يصدر بها قرار القاضي الجزائي،لا تدخل فيها مدة الأربعة أيام السابقة على صدور أمر بحبس المتهم فيها من النيابة العامة، طبقا للنص المادة 390 ق ا ج ،و يجب على القاضي الجزائي قبل أن يأمر بمد الحبس الاحتياطي أن يسمع أقوال النيابة العامة بوصفها الجهة طالبة التمديد، و أقوال المتهم المحبوس، وإذا استنفذ القاضي الجزائي المدد المتاحة له بمد الحبس الاحتياطي، بأن بلغت هذه المدد 45 يوما، و تطلب التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على ذلك، فيجب أن يعرض المتهم على محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة في هيئة غرفة مشورة لتجديد الحبس، و يكون ذلك بإرسال ملف القضية إلى المحامي العام للنيابة الكلية قبل انقضاء مدة الحبس، بوقت يسمح له بعرضه على الغرفة طالبا منها مد الحبس، و تملك غرفة المشورة سلطة إصدار الأمر بمد الحبس الاحتياطي مددا متعاقبة، كل مرة لا تزيد على 45 يوما و بحد أقصى لهذه المدد ثلاثة أشهر، و ذلك بعد سماع أقوال المتهم و النيابة العامة، و يكون لغرفة المشورة إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، أيضا في حالة إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات في غير دور الانعقاد.

-الحبس الاحتياطي في جنايات أمن الدولة و المفرقعات و الأموال العامة:

نصت المادة 206 ق.ا.ج مصري على أنه "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل،بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة ،سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب ،الأول والثاني والثالث مكرر والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات،و يكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة 143 من هذا القانون،في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه،شرط إلا يزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة

عشر يوما،ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة 142 من هذا القانون،وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات"، وجرائم الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المشار إليها، هي الجنايات و الجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج،و جرائم الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، هي الجنايات والجنح المضرة بالدولة من جهة الداخل، و جرائم الباب الثاني مكرر من قانون العقوبات هي جنايات المفرقعات،وجرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات هي جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر،و قد اختص المشرع الجنايات من هذه الجرائم دون الجنح، فوسع من سلطة أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل في تحقيقها بما فيها سلطة إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، فأعطاهم سلطة قاضي التحقيق ومعنى ذلك أنه ليس ما يمنع من أن يكون لأعضاء النيابة دون درجة رئيس نيابة،سلطة تحقيق هذه الجنايات،ولكن في حدود سلطات النيابة العامة دون قاضي التحقيق،ودون سلطة في الحبس الاحتياطي[1]فإذا انتهت مدة الحبس الاحتياطي المقررة للنيابة العامة ورؤى استمرار الحبس الاحتياطي فعلى النيابة العامة أن تعرض القضية على غرفة المشورة،أوعلى محكمة الجنايات بحسب الأحوال، طالبة مد الحبس،و لكل من هاتين الجهتين أعمال سلطتها على النحو السابق إيضاحه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم.

-الحبس الاحتياطي في جرائم الرشوة:

أما جرائم الرشوة، و هي الجرائم المنصوص عليها في الباب الثالث في الكتاب الثاني من قانون العقوبات فان المشرع، و ان منح رؤساء النيابة، سلطات قاضي التحقيق في تحقيقها، إلا انه استثنى منها الحبس الاحتياطي، فلم يجعل لهم فيها سوى سلطة النيابة العامة العادية.

-التوسع في سلطة النيابة العامة في جرائم الإرهاب:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 206 مكرر ق.ا.ج مصري، منح المشرع أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل سلطة محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة في هيئة غرفة المشورة المبينة في المادة 143 ق.ا.ج، في تحقيق جرائم الإرهاب، و هي المنصوص عليها في القسم الأموال من الباب الثاني

(1)- حقوق الإنسان في القانون الجنائي، بحث مقدم من طرف الدكتور عبد الرؤوف مهدي، الى المجالس القومية المختصة، شعبة العدالة و التشريع سنة 2004,

من قانون العقوبات،بما في ذلك الحبس الاحتياطي،و يلاحظ أن المشرع قصر هذه السلطة على أعضاء النيابة،من درجة رئيس نيابة على الأقل،إلا أنه وضع قيدا لم يكن موجودا من قبل،و هو شرط إلا تزيد مدة الحبس في كل مردة عن 15 يوما.

-الحد الأقصى لمدد الحبس الاحتياطي:

وضع المشرع،حد أقصى لمدد الحبس الاحتياطي،إذا قضاها المتهم محبوسا،ولم يكن التحقيق معه قد انتهى يجب ،أن يفرج عنه، فنصت المادة 143 فقرة أخيرة من نفس القانون،سابق ذكره أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ثلاثة أشهر،ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة قبل انتهاء هذه المدة، فإذا كانت التهمة جنحة، وكان التحقيق معه قد انتهى وأحيل إلى المحكمة، فيظل محبوسا،بشرط أن تعرض النيابة العامة أمر الحبس خلال 05 أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقا لأحكام من المادة 01/151 من القانون، و إلا وجب الإفراج عن المتهم، فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة أشهر،إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد عن 45 يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة، و إلا وجب الإفراج عن المتهم، و في جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي و سائر الدعوى الجنائية،ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا تتجاوز ستة أشهر في الجنح، و ثمانية عشر شهرا في الجنايات وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام، و مع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة، إذا كان الحكم صادرا بالإعدام، أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد، دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

-الحبس الاحتياطي في جرائم الكسب غير المشرع:

خولت المادة 10 من القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، الهيئات القضائية المنصوص عليها فيها، جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق ومنها سلطة الحبس الاحتياطي المخولة لقاضي التحقيق.

-تنظيم التظلم أمام القضاء من أوامر الحبس الاحتياطي:

على الرغم من خطورة الحبس الاحتياطي كإجراء ماس بالحرية، و صدوره على نقيض أهل البراءة وما يترتب عليه من تقييد حرية إنسان من غير حكم قضائي تثبت فيه إدانته، الا أن قانون الإجراءات الجنائية المصري،لم يكن في السابق ينظم وسيلة للتظلم من أوامر الحبس و لا الطعن فيها، و لا شك أن

هذا الوضع ينطوي على مخالفة الدستور،لاسيما المادة 71 من الدستور المصري،و يتبين من هذا النص أن الدستور أوجب على المشرع تنظيم وسيلة التظلم من أوامر الحبس أمام القضاء، إذ أن القبض ليس إلا نوعا من الحبس، ولا خلاف بينهما سوى المدة المقررة لكل منهما [1]، بل و قد قرر حق التظلم ليس للمحبوسين فقط، بل لغيره من الناس،وهو إمعان في ضمان الحريات،لان المشرع الدستوري تصور أن المحبوس قد لا يمكنه التظلم لسبب أو لأخر،فأتاح ذلك لغيره حتى و لو لم يكن وكيلا عن المحبوس و إذا كانت المادة 139 ق.ا.ج مصري قد نصت على أنه " يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه... "، إلا أنه لم يكن ينظم طريقة التظلم من أمر القبض أو الحبس بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، والواقع أن تنظيم طريقة التظلم أو الطعن في أمر الحبس الاحتياطي هو الأهم، ذلك أن إبلاغ المحبوس احتياطيا بأسباب حبسه أمر مفترض من إيجاب استجوابه قبل حبسه احتياطيا، ففي هذا الاستجواب يبلغ المحبوس بأسباب حبسه، بل و يناقش تفصيلا في التهم الموجهة إليه، و لم يكن المشرع يجيز للمتهم استئناف قرار قاضي التحقيق الذي يأمر بحبسه، بينما أجاز للنيابة العامة الطعن في أوامر قاضي التحقيق الصادرة بالإفراج عن المتهم في جناية طبقا للمادة 164 ق.ا.ج مصري و هو أمر يثير شبهة عدم الدستورية في المادة 163 ق.ا.ج قبل تعديلها لعدم المساواة في الأسلحة بين الخصوم ولتعارضها مع نص المادة 71 من الدستور.

-استئناف النيابة للأمر بالإفراج عن المتهم:

نصت المادة 02/164 ق.ا.ج المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على انه "للنيابة وحدها ان تستأنف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا"،و نصت المادة 166 من نفس القانون على أن "ميعاد استئناف النيابة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 164 من هذا القانون أربعة و عشرين ساعة،و يجب الفصل في الاستئناف خلال ثمانية و أربعين ساعة من تاريخ رفعه".

-استئناف المتهم للأمر الصادر بحبسه احتياطيا:

تدخل المشرع لأول مرة، فنظم طريقا للتظلم القضائي من أمر حبس المتهم احتياطيا أعمالا لنص المادة 71 من الدستور،و ذلك بالقانون رقم 145 لسنة 2006، المعدل لقانون الإجراءات الجنائية، وأضاف فقرة جديدة للمادة 164 من هذا القانون، فنصت على انه "للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه

(1)-د/-محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص – حالاته و شروطه و ضماناته، سنة 1994، ص 16.

احتياطيا، أو بمد هذا الحبس "كما أضاف فقرة إلى المادة 205 من نفس القانون على انه "للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا،أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزائي أومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة"،وعلى ذلك أصبح للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه أو بمد هذا الحبس أيا كانت الجهة مصدرة الأمر في التحقيق الابتدائي،و سواءا كانت الجريمة جناية أو جنحة،ويتقرر حق المتهم في الاستئناف بمجرد صدور الأمر طبقا لنص المادة 166 ق اج،وهكذا يكون القانون لم يقيد استئناف المتهم بأي ميعاد، بينما قيد استئناف باقي الخصوم ب 10 أيام من تاريخ إعلان الأمر،و يتم التقرير بالاستئناف من المتهم أو وكيله في قلم كتاب النيابة على النموذج المعد لذلك.

-بطلان أمر الحبس الاحتياطي وأثره:

إذا لم تراعى شروط الحبس الاحتياطي،وقع هذا الحبس باطلا،وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي اتخذت ويعتبر المتهم محبوسا حبسا باطلا [1]،و يتعين الإفراج عن المتهم فورا،وعلى القاضي أن يلتفت عن الدليل المستمد من تفتيش المتهم،إذا استبان لها بطلان القبض على المتهم وحبسه احتياطيا سواءا ،لان الدلائل لم تكن كافية،أو لإغفال استجواب المتهم أو لبطلان استجوابه[2].

3-الحبس المؤقت في التشريع الفرنسي:

شهد في فرنسا نظام قاضي التحقيق منذ مطلع 1970 جدلا كبيرا، بين مؤيدي الإبقاء عليه في صيغته الأصلية،وبين دعاة إصلاحه،بل هناك من يدعو صراحة إلى التخلي عنه،ولقد تركزت الانتقادات الموجهة إلى نظام قاضي التحقيق على الصلاحيات الكبيرة التي يتمتع بها القاضي،لاسيما منها ما تعلق بالوضع رهن الحبس الاحتياطي [3]،ولكذا صدر ما لا يقل عن 14 قانونا في المرحلة من سنة 1970 حتى يومنا الحالي، تمحورت في جوهرها حول فكرة رئيسية وهي الحد من صلاحيات قاضي التحقيق فيما يخص الحبس المؤقت وكان الاتجاه السائد بخصوص هذه المسألة في بداية الأمر،هو التقليص من مدة الحبس المؤقت،واستبداله بالرقابة القضائية،ثم تطورت إلى القول بالفصل بين وظيفتي التحري والوضع رهن الحبس المؤقت، بحيث تقتصر مهمة قاضي التحقيق على البحث والتحري،و تسند مهمة الوضع رهن الحبس المؤقت لهيئة أخرى يتم إحداثها، فكان أول نص صدر في هذا الاتجاه ،هو قانون 10-12-1985 الذي أحدث غرفة تحقيق على مستوى كل محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة من قضاة الحكم، عهد إليها بتقرير الوضع رهن الحبس المؤقت، و حدد تاريخ تطبيق هذا النظام بالفاتح من شهر

(1)-نقض 15 مارس سنة 1990، مجموعة أحكام النقض س 41 ق 530 رقم 88 طعن رقم 23784 لسنة 59 ق.
(2)-د/- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 312.
(3)-د/-أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي،دار الحكمة للنشر و التوزيع،الجزائر سنة1999 ،ص 12.

مارس 1988، غير أنه لم يرى النور،إذ تم إلغاؤه قبل حلول تاريخ تطبيقه بموجب قانون صدر بتاريخ 30-12-1987 الذي أبقى على مبدأ القضاء الجماعي في تقرير الحبس المؤقت، و حدد تاريخ تطبيقه بالفاتح من شهر مارس 1989، غير أنه لم يتم تطبيقه أيضا، و بعدما باءت التجربتان المذكورتان بالفشل، تم إنشاء لجنة، تدعى "لجنة العدالة الجزائية وحقوق الإنسان" و تعرف أيضا باسم "لجنة ديلماس مارتي" نسبة إلى اسم رئيستها الأستاذة الجامعية، التي أعدت تقريرا حول الموضوع وسلمته إلى وزير العدل سنة 1990 ،وأهم ما جاء في هذا التقرير بخصوص التحقيق هو الفصل بين وظائف التحقيق والوظائف القضائية لقاضي التحقيق، بحيث تستند الوظائف الأولى للنيابة العامة وتستند الوظائف الثانية لقاضي يدعى قاضي الحريات، يختص بالفصل في كل المسائل التي تهم الحريات الفردية في مرحلة ما قبل المحاكمة،وعملا بتوصيات هذه اللجنة، ثم إحداث وظيفة جديدة هي القاضي المنتدب المكلف بالفصل في الوضع رهن الحبس المؤقت،وطبق هذا النظام في سنة 1993 لبضعة أشهر فحسب ثم الغي، وبعدها توالت عدة تعديلات حول هذا الموضوع،وعلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي،حتى صدرالقانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر في2000.06.15.

وعمل به منذ أول يناير سنة 2001، وهو المسمى بقانون دعم قرينة البراءة و هو الساري حتى يومنا هذا. و في هذا القانون جعل المشرع الفرنسي، سلطة الحبس المؤقت من سلطة قاضي خصص للنظر في إصدار الأمر بالحبس المؤقت، و تجديداته، سمي بقاضي الحريات و الحبس الاحتياطي و هذا طبقا للمادة 01/137 ق.ا.ج فرنسي و هو قاضي بدرجة رئيس محكمة أو نائب رئيس محكمة يختاره رئيس المحكمة الابتدائية لهذا الغرض من قضاتها، و لا يسند إليه الفصل في أي قضايا أخرى، كما لا يمكنه تحت طائلة البطلان الاشتراك في الحكم في القضايا التي نظرها كقاضي حريات و حبس، و ينعقد اختصاصه بناءا على قرار مسبب من قاضي التحقيق الذي يحيل إليه ملف الإجراءات مصحوبا بطلبات النيابة العامة، و قد لقي نظام الحريات و الحبس المؤقت نجاحا في الواقع الفرنسي، و سرعان ما تأكدت فاعليته حتى أن محكمة النقض الفرنسية، قد قضت بعد أقل من عامين على صدور هذا القانون أن لقاضي الحريات والحبس في مجال الحبس المؤقت سلطة مستقلة عن سلطات قاضي التحقيق، و لا يعتبر مجرد مفوض هذا الأخير [1]، كما يظل مختصا بالفصل في الطلب المقدم إليه على الرغم من صدور قرار لمحكمة النقض لاحقا على تعينه بنزع اختصاص قاضي التحقيق لصالح قاضي تحقيق آخر[2] و الواقع أن تجربة نظام قاضي الحريات و الحبس، تبدو جديرة بالنظر و الاحتذاء، لما تنطوي

(1)-Cass criminelle 06/03 , 2002, b, c 57.
(2)-Cass criminelle 5 .11. 2002. Jcp 2003. 4. 1098

عليه من مزايا ، فهي تمثل من ناحية أولى ضمانة لحقوق و حريات المتهم، باعتبار أن هذا القاضي ليس جهة اتهام، و لا سلطة تحقيق، مما يمنحه قدرا كبيرا من الاستقلال و الحياد، كما أن هذا النظام يسهم من ناحية ثانية في فعالية التحقيق الجنائي، إذ يكون بوسع هذا القاضي المتفرع أن يكف بدرجة انجاز أكبر على النظر في كافة المسائل المتعلقة بالحبس المؤقت، سواء من حيث تقدير سلطة الأمر به أو بتمديد مهلته أوالإفراج عن المتهم المحبوسا مؤقتا.في خضم هذه التعديلات،قام المشرع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 17–07–1970، باستبدال مصطلح preventive التي تعني احتياطي، بعبارة provisoire التي تعني مؤقت.

-حساب المدة في الحبس المؤقت:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1983، إلى أن الحبس الاحتياطي بالمعنى القانوني للكلمة ، هو إجراء من إجراءات التحقيق محاط بإجراءات شكلية، ولا يبدأ إلا من وقت إصدار القاضي لأمر الإيداع أو القبض، بعد استجواب المتهم و سوقه إلى السجن، حيث يجري حبسه بناء على تسجيله في سجيلات السجن [1]، كما ذهب القضاء الفرنسي مذهبا مغايرا لبعض التشريعات حيث استقر على أن أحكام المادة 801 ق.ا.ج ف لا تطبق في مثل الحبس الاحتياطي الذي تحسب المدة فيه من شهر إلى مثله من الشهر – de quantieme a quantieme [2]- و ليس طبقا للمواعد الكاملة التي لا يحسب يوم بدايتها و لا نهايتها، كما نجد أن المادة 02/179 ق.ا.ج فرنسي تؤكد أنه بالنسبة للجنح، على أن أوامر التصرف التي يصدرها قاضي التحقيق عند الانتهاء من التحقيق تنهي الحبس المؤقت، بينما الفقرة الثالثة من نفس المادة، اجازت بصفة استثنائية لقاضي التحقيق بإبقاء المتهم رهن الحبس المؤقت إلى غاية مثوله أمام المحكمة بأمر مسبب ، و تطبيقا للفقرة الرابعة من نفس المادة فأن الحبس المؤقت يسري لمدة شهرين فحسب بعد الانتهاء من التحقيق، و من ثم يفرج عن المتهم ما لم تقضي المحكمة بخلاف ذلك، أما بالنسبة للجنايات، فقد نصت المادة 02/145 ق.ا.ج ف على أن مدة الحبس المؤقت سنة، و أجازت لقاضي التحقيق تمديدها دون تحديد عدد المرات أو تقييد قاضي التحقيق بأجل، وان هذه المادة تطبق إلى غاية صدور أوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه، ثم جاءت المادة 02/181 من نفس القانون كمكملة للمادة 02/145 من نفس القانون ، حيث أكدت على أن أمر الإيداع

(1)- د/- الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي ...،مرجع سابق، ص 307.

(2)- Crim. 16.11 . 1982. Bul. Crim n° 256. 1985. Bid.

الصادر ضد المتهم في الجنايات يحتفظ بقوته الثبوتية لحين صدور قرار من غرفة الاتهام،وبذلك نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يترك مكانا للغموض أو الإبهام، ناهيك عن أن المشرع أجاز طبقا للمادة 591 ق.ا.ج ف للمتهم الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام، بدون استثناء قرارات الحبس المؤقت الأمر الذي يسمح لمحكمة النقض ببسط رقابتها على شرعية الحبس المؤقت،وهو ما يشكل ضمانة هامة لصون حقوق و حريات المتهمين، قل ما نجد لها نظير في التشريعات الجزائية المقارنة مثل التشريع الجزائري، حيث لا يسمح بالطعن بالنقض فيها، فان أمر الحبس المؤقت لم يقيد بأي قيد،وما من ضمان للمتهم إلا أن يطلب من قاضي التحقيق إخلاء سبيله، و على القاضي أن يفصل في الطلب خلال أجل معين، فإذا لم يفصل رفع طلبه إلى غرفة الاتهام طبقا للمادة 148 ق.ا.ج فرنسي.

–و يتعين على قاضي التحقيق لكي يستمر حبس المتهم مؤقتا، أن يمدد هذا الحبس أربعة أشهر و يكون ذلك بقرار مسبب فيه, و وفقا لظروف الواقعة، و عقوبة الجريمة، كما نصت عليه المادة 145 ق.ا.ج ف، و يظهر بخصوص هذا التمديد نظامان الأول نظام مخفف, و فيه لا يجوز التمديد إلا مرة واحدة لا تزيد عن شهرين،أما الثاني فهو نظام مشدد، و فيه يجوز التمديد أكثر من مرة، وفقا لما تقتضيه الحالة, مع ملاحظة أنه بعد مضي 12 شهر لا يكون التمديد إلا بعد مرافعة حضورية مثل تلك التي جرت عند تقرير الحبس لأول مرة، و بشرط أن تتوافر ظروف استثنائية لهذا التمديد،ومن ناحية أخرى فان المتهم يستطيع في أي وقت أن يطلب الإفراج عنه، كما أنه يستطيع أن يستأنف قرار قاضي التحقيق الذي رفض هذا الإفراج، و هذا القاضي من سلطته أن يفرج عن المتهم و يكون قراره واجب النفاذ فورا حتى و لو استأنفت النيابة قرار الإفراج, و هذا يلزم قاضي التحقيق تسبيب قراره ، و سواء تعلق الأمر بقرار مد الحبس الاحتياطي، أو قرار بناءا على طلب المتهم أو بقرار اتخذه قاضي التحقيق تلقائيا من نفسه، فان هذا القاضي يجب أن يفحص ما إذا كانت مدة الحرمان من الحرية التي يتحملها المتهم تبررها اعتبارات ترجع إلى درجة تعقيد القضية و خطورة الوقائع وخطورة المتهم،وإن هذه الاعتبارات ذاتها كانت محلا لتقدير قاضي التحقيق عند الاستجواب الأول للمتهم، و قبل قرار الحبس الاحتياطي و لا شيء يمنع قاضي التحقيق و غرفة المشورة من الاستعانة بمعيار المدة المعقولةأو غير المعقولة كما تحددها المادة 03/05 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [1]، و إن القضاة الفرنسيين يستعينون بمعيار المعقولية في الحبس المؤقت دون الإفصاح صراحة بأنهم يطبقون المادة 144 ق.ا.ج ف

(1)-)Arrêt: stroegmueller du 10. 11. 1969. série A n° 9
Arrêt Neumeister du27. 07. 1968 série A n° 08
Arrêt R ingeisen du 16. 07 1971 série A n° 13

وعلى هذا فان مظاهر الاختلاف بين التشريع الفرنسي، و نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان محدودة للغاية، فيما يتعلق بالحرية الفردية بصفة عامة، ذلك أن نظام الحبس المؤقت المنظم من قبل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يتفق مع أحكام الاتفاقية الأوروبية،وخاصة المادة 03 منها التي تستبعد المعاملة غير الإنسانية أوالخاصة بالكرامة،ومن ذلك أن المسجون من حقه استقبال زيارات له و ممارسة التربية المدنية والمراسلة إلى غير ذلك من الحقوق.

-شروط إصدار الأمر بالحبس المؤقت:

لم يقوم المشرع الفرنسي بتعريف الحبس الاحتياطي،وإنما اكتفى بوصفه بأنه إجراء استثنائي وهذا طبقا للمادة 137 ق.أ.ج.ف،التي أكدت بأنه يبقى المتهم حرا، إلا لضرورات التحقيق، حيث بمقتضاه يخضع المتهم للمراقبة القضائية،أوبصورة استثنائية يوضع في الحبس المؤقت حسب القواعد والشروط المنصوص عليها قانونا.وقد حددت المادة 144 من ق.ا.ج فرنسي، الأحوال التي يجوز فيها الحبس المؤقت على سبيل الحصر هي:

-إذا كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة، أو للأمارات المادية، أو لمنع شخص من الضغط على الشهود أو المجني عليه، أو تواطؤ بين أشخاص موضوعيين تحت الاختبار و شركاء.

-عندما يكون الحبس المؤقت لازما لحماية الشخص نفسه، أو لوضع نهاية للجريمة أو لمنع تجددها أولضمان إبقاء الشخص في قبضة العدالة أو لحفظ النظام العام من الاضطرابات التي أحدثته الجريمة

-عندما يكون الشخص الموضوع تحت الاختيار، قد خالف التزامات الرقابة القضائية، وبالشروط التي حددتها المادة 02/141 ق.ا.ج.

- لا يجوز إصدار أمر بالحبس المؤقت،إلا في الجرائم التي يصل الحد الأقصى للعقوبة فيها إلى ثلاث سنوات طبقا للمادة 143 ق.ا.ج ف.

-إن الحبس المؤقت لا يمكن إصداره، إلا بعد استجواب المتهم وفقا للمادة 135 ق.ا.ج ف، و الذي هو في حقيقة الأمر، الاستجواب عند الحضور الأول،بعد إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه و هذا بعد جلسة حضورية،يتعين فيها أيضا سماع ممثل النيابة العامة،ومحامي المتهم،الذي يكون له حق الاطلاع على الأوراق ، و زيادة على هذه الضمانة، أوجب المشرع ضرورة إجراء تحقيق حول الحلة العائلية و المادية للمتهم،من طرف لجنة مساعدة المطلق سراحهم،و المصلحة المختصة بالتربية المحروسة و هذا الإجراء وجوبي قبل الوضع رهن الحبس المؤقت.

-يشترط لإصدار الأمر بالحبس المؤقت توفر دلائل، لان توجيه الاتهام مفترض في الحبس المؤقت و لذلك قصت محكمة النقض الفرنسية، بأن الأسباب المعقولة التي تتطلب للقبض على المتهم تنطبق أيضا على الحبس المؤقت[1]، هذه الأسباب هي من القوة، بحيث لا يخالج القضاة شك في أن الحبس المؤقت لا يتقرر إلا مع توافر دلائل على الإدانة [2]، والصعوبة الوحيدة تكمن في تحديد مدى قوة هذه الدلائل، فهي تنطوي على احتمال للإدانة أقل قوة من ذلك الذي تتضمنه الأدلة [3]،والصعوبة هنا ترجع إلى أن القانون الفرنسي يتحدث عن الدلائل للحبس المؤقت وليس الأدلة .

-وزيادة على هذه الشروط، نجد أن المادة 130 ق.ا.ج ف، نصت على انه إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول،أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف،و إذا كانت الجريمة في تلبس جاز أن يصدر أمر بالقبض على المتهم ،ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم مؤقتا.

-التسبيب،أوجبت المادة 137 ق اج فرنسي،على قضاة التحقيق تسبيب أوامر الحبس المؤقت تسبيبا دقيقا، دون الاكتفاء بوقائع القضية وعناصرها فقط بل و محافظة منه على الحريات، و منعا من تعسف القضاة وإلزامهم بالتروي في اتخاذ القرار، تسبيب هذه الأوامر تسبيبا واقعيا و منطقيا،و معنى هذا انه لا يكتفي بالعبارات العامة كمقتضيات التحقيق أوالمصلحة العامة،أو متطلبات الأمن العام أو الكشف عن الحقيقة،أن هذا التسبيب واجبا في هذه الأوامر سواءا في مواد الجنايات أو في الجنح [4]،و لذلك فانه و طبقا للمادة 137 ق.ا.ج ف، فان المشرع الفرنسي ألزم قاضي الحريات والحبس،عندما يأمر بالحبس المؤقت أوبتمديد مهله أو برفض طلب الإفراج،أن يضمن القرار الصادر،الاعتبارات القانونية والواقعية على عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية، و أن بذكر الباعث أو السبب للأمر بالحبس المؤقت .

-مدة الحبس المؤقت:

وضع المشرع الفرنسي حد أقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنح بأربعة أشهر،قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أربعة أشهر، إذا سبق أن أدين المتهم في جريمة من جرائم القانون العام بعقوبة جنائية بغير وقف التنفيذ،لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر،أو كانت الجريمة المنسوبة إليه تزيد عقوبتها عن خمس سنوات،أما الأحكام الأخرى المتعلقة بمدة هذا الحبس في الجرائم المختلفة،فهي مطابقة تماما لما هو موجود في التشريع الجزائري كما ذكرنا سابقا .

---

(1)- نقض 06 مارس 1986, أحكام النقض رقم 94, دالوز 1986, رقم 315 تعليق الاستا ذmayer
(2)- نقض 1972,01,28, قضية .Bruay en Artois احكام النقض ، و نقض 06-03-1986 المذكورة سابقا.
(3)- جون برادل, الحبس الاحتياطي وفقا للقانون الفرنسي المعاصر، مجلة قانون العقوبات وعلم الإجرام بروكسل أفريل 1987. ص 276.
(4)- Chambon (p) op. cit p3417.

4-الحبس الاحتياطي في التشريع الأمريكي:

في سبيل تفادي سوء استعمال حق التوقيف، و الحد منه، بقدر المستطاع، باعتباره تدبيرا استثنائيا يجب ألا يلجأ إليه إلا في الحالات القصوى ، لان الحرية هي المبدأ، و لذلك اتخذ التشريع الأمريكي تدابير وقائية،حسب التعديل الرابع للدستور الأمريكي،حيث لا يجوز إصدار مذكرة توقيف بحق شخص إلا بتوفر شروط ثلاثة و هي:

1-أن يكون هناك سبب راهن probable cause ،للظن بالشخص المطلوب توقيفه.

2-أن يؤيد طلب التوقيف، بيمين ممثل السلطة التي تطلب التوقيف، بان لديه الاعتقاد الراسخ بوجود السبب الراهن الذي يبرر التوقيف، و هذا أمام المرجع القضائي، المتمثل في هيئة المحلفين الكبرى المكلفة بقضايا التحقيق الأولي.

3-أن تحتوي المذكرة على أوصاف المطلوب توقيفه.

فالقسم القانوني (اليمين)الذي يلزم المسؤول بحلفه أو بتأديته، يعني أن الدستور، يكل إلى ضميره وشرفه، أمر تقرير ما إذا كان لديه فعلا سبب راهن يجعل التوقيف ضروريا، و الاحتكام إلى الضمير والشرف، يشكل في الواقع، ضمانة هامة لحرية الفرد،لاسيما لدى القاضي المؤتمن على حرية الأفراد و سلامة تطبيق القوانين و حماية الدستور، و الضمانات الواردة فيه.

و في النظام الأمريكي، نشير إلى أنه يجب إحضار المتهم أمام القاضي فور إلقاء القبض عليه، وفي بداية حضور المتهم أمام القاضي،يحدد هذا الأخير المبلغ الذي يجب ذكره في التعهد لضمان الحضور إذا كان هذا التعهد مطلوبا، و يجب إن يؤدي المتهم هذا المبلغ، أو نسبة معينة منه، ليضمن الإفراج عنه قبل المحاكمة، و مبلغ الضمان يعتمد على عدة عوامل، أولها أنه يجب على القاضي أن ينظر في احتمالات حضور المتهم بإرادته للمحاكمة، و يتصل بتقرير ذلك ملف المتهم الشخصي كعمره، حالته العائلية، عمله، روابطه الاجتماعية، و تقرير عن سبق حضوره في المحاكم، و في معظم جهات الاختصاص القضائية ينظر القاضي بعد ذلك في خطورة الجريمة و الأدلة ضد المتهم، و هذا الاعتبار له صلة وثيقة ليس فقط بما يعتقده القاضي من عودة المتهم للحضور أمام المحكمة ،و لكنه يتصل أيضا بمسألة حماية المجتمع، فإذا شعرت المحكمة بأن المتهم يسبب خطر على الجماعة، و أنه لا يوجد شرط إفراج يؤدي إلى تخفيف هذا الخطر، فان القوانين الفيدرالية الحديثة و قوانين الولايات، تجبر حجز المتهم بدون الإفراج بكفالة، كما أن القاضي يستطيع أن يبقى الشخص محبوسا عن طريق تحديد مبلغ ضمان كبير في التعهد،يفوق الحد الذي يمكن أن يؤديه المتهم و بالتالي لا يمكنه دفعه، و للإشارة هنا

فإن الجنايات في التشريع الأمريكي تعرف عادة سواء في قوانين الولايات، أو في القانون الفيدرالي بأنها تلك الجرائم المعاقب عليها بأكثر من سنة سجن، أما الجنح فهي الجرائم المعاقب عليها عادة بأقل من ذلك،و زيادة على ما تقدم من الشروط في الحبس الاحتياطي للمتهم في النظام الأمريكي فان هذا الأخير يمتاز عن غيره من التشريعات الأخرى بضمانات أكبر في مجال المحافظة على الحريات العامة و الفردية بشكل خاص و من أهمها : توسيع رقابة المحكمة العليا في الولايات المتحدة لتشمل مدى دستورية القوانين القائمة و الصادرة بخصوص مسألة الحريات.

هـــ) ضمانات المتهم في بدائل الحبس المؤقت والإفراج المؤقت عن المتهم:

وسنتناول أيضا هذه الضمانة في ظل الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي وهذا كما يلي:

1- بدائل الحبس المؤقت:

و نتطرق فيه إلى إجراءين الإفراج المؤقت بكفالة عن الأجانب والرقابة القضائية

-في الشريعة الإسلامية:

يرى فقهاء الشريعة أن المتهم يمكن أن يتخذ في شأنه بدل الحبس المؤقت أحد الإجراءين وهما: الملازمة أو أخذ كفيل عنه ونحو ذلك، وللحاكم أو القاضي المحقق أن يختار منها ما يتناسب مع نوعية الدعوى وقوتها[1] ،فإذا لم يكن للمدعي بينة وادعى بينته حاضرة بالمصر، فإن للحنفية فيه رأيان وهما:

-الرأي الأول: يحبس إلى قيام الحاكم من مجلسه، ويراد بالحبس، هنا الملازمة ،أي يسير معه حيث سار ويجلس معه حيث جلس دون أن يمنعه من الاكتساب، ويبعث أحد أمنائه ليكون معه. حتى إذا اتفق له إقامة البينة يتوصل إليه، وهو ما قال به الإمامان أبو حنيفة وأحمد، وقد استدل أبو حنيفة على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجل بالتهمة، وقد ثبت بقوله " لي بينة حاضرة في المصر،أما أن أبي المدعى عليه أن يعطي كفيلا أمر القاضي المدعي بملازمته نظرا لأنه يتوصل إلى حقه إلا به " [2]

-الرأي الثاني: لا يحبس ولكن يطلب إليه إعطاء الكفيل إن طلب المدعى لثلاثة أيام ، وذلك في غير الحدود الخالصة وهو مذهب الصاحبين، وعللوا ذلك بأن الكفالة للتوثيق ، والحدود مبناها على الدرء لما روي عن البهيقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا كفالة في حد. وإذا قال المدعى ليست لي بينة أو بينتي غائبة وخارج المصر، فلا يحبس ولا يكفل باتفاق[3] ويفرج عنه تلقائيا لما روي أن النبي صلى الله عليه

(1)-ابن القيم الجوزية – مرجع سابق – ص11 وما يليها.
(2)- الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب ، ط1 مطبعة الجمالية مصر 1338 هـ ، ص4194.
(3)- الإمام الكاساني – مرجع سابق – ص4191.

وسلم حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه وقد قال القاضي أبو يوسف " لا يحل ولا يسع أن يحبس رجلا بتهمة رجل له ، كان رسول الله عليه وسلم لا يأخذ الناس بالقرف ــ أي بالتهمة ــ ولا ينبغي أن يجمع بين المدعي والمدعى عليه ،فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم بها وإلا أخذ بعين من المدعى عليه كفيل وخلى عنه ،فإن أوضح المدعى بعد ذلك شيئا إلا لم يتعرض له [1]، وكذلك كل من كان محبوسا احتياطيا فليفصل ذلك بخصمه عقد كان يبلغ من توفي أصحاب رسول الله عليه وسلم الحدود في غير مواضعها. وما كانوا يرون من الفضل في درئها بالشبهات أن يقولوا لمن أتى به سارقا، أسرقته؟ قل لا [2]

-في التشريع الجنائي الوضعي:

تكمن فكرة البدائل الممكنة للحبس الاحتياطي،في وضع قيود على سلوك المتهم، رعاية لمصلحة التحقيق أو الأمن العام،وقد نصت الكثير من القوانين على ذلك،وتتمثل هذه البدائل في الغالب في تخلية السبيل بالكفالة بأنواعها المختلفة مالية أو شخصية، أو مراعاة واجبات معينة،وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بديلين وهما: الإفراج المؤقت بكفالة بالنسبة للأجانب، والرقابة القضائية.

1/-الإفراج المؤقت بكفالة مالية للأجانب:

وتتضمن الكفالة حضور المتهم أمام المحقق، وتنفيذ الحكم عند صدوره، بحيث تصادر الكفالة المالية إذا لم يقوم المتهم والمحكوم عليه بالتزاماته، وقد فصل المشرع الجزائري ذلك كما يلي :

-مثول المتهم في جميع إجراءات الدعوى لتنفيذ الحكم.

-أداء ما يلزم حسب الترتيب الذي نصت عليه المادة 132 ق إ ج جزائري، وهي المصاريف التي قام بدفعها المدعى المدني ،ثم المصاريف التي أنفقها القائم بالدعوى العمومية، ثم الغرامات ثم المبالغ المحكوم بردها، ثم التعويضات المدنية ،

2/-الرقابة القضائية:

***في التشريع الجزائري :**

استفاد **المشرع الجزائري** من القوانين التي سبقته،في هذه المسألة ومنها **القانون الفرنسي** الذي عرفها بالقانون رقم 70- 643 المؤرخ في 1970.07.17والقانون **الألماني والقانون الروسي** في المادة 89 والتي كانت من أوائل القوانين التي عرفت بدائل الحبس الاحتياطي ،فاصدر عدة تعديلات تضمنت

(1)- أبو يوسف – كتاب الخراج – الطبعة الخامسة ، المطبعة السلفية – مر 1396 هـ ، ص176.
(2)-د/ -فتحي عثمان – مرجع سابق – ص291.

موضوع الحبس الاحتياطي والبدائل التي يمكن اللجوء إليها،والتي من شأنها تحقيق نفس الأهداف المتوخاة من الحبس الاحتياطي ،حيث انه بمقتضى القانون رقم 86/ 05 المؤرخ في 04 مارس 1986 قام بتعديل المواد 125.125 مكرر،125 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ثم أدخل تعديلات أخرى بالقانون رقم 90-24 الصادر بتاريخ 18 أوت 1990.حيث أضاف للمادة 123 ق إج فقرة ثانية تتضمن صراحة، تبني المشرع للرقابة القضائية وباعتبارها بديلا للحبس الاحتياطي، كما هو واضح في النص"إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية فإنه يمكن أن يؤمر بالحبس الاحتياطي أو أن يبقى عليه"،وبناء على ذلك فإن أول ضمانة للمتهم في النظام الحبس الاحتياطي،هو الرقابة القضائية ذاتها باعتبارها أنها تسمح للمتهم بالاستفادة من بقائه حرا، فهي إجراء وسط بين إطلاق الحرية والحبس الاحتياطي، هدفها إعطاء المتهم أكبر قسط من الراحة بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام، والتخفيف من مساوئ الحبس الاحتياطي [1] ،وتبعا لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وحياته الاجتماعية .

-مضمون الرقابة القضائية:

وهي عبارة عن قيود،و التزامات تفرض على المتهم،ومن ثمة يمكن تقسيم هذه الالتزامات إلى التزامات إيجابية وأخرى سلبية [2] ،منصوص عليها في المادة 125 مكرر 01 ق إ ج:

-الالتزامات الإيجابية:

وردت هذه الالتزامات في البنود 3-4-7 من المادة 125 مكرر01 ق إ ج جزائري وتتمثل فيما يلي:

-مثول المتهم دوريا أمام المصالح والسلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق، وهو الالتزام الأكثر شيوعا. وإذا كان المشرع لم يحدد على غرار المشرع الفرنسي هذه المصالح والسلطات ، فغالبا ما تكون الشرطة القضائية شرطة أو درك أو حتى قاضي التحقيق نفسه.

-تسليم وثائق السفر طبقا للبند 04 من نفس المادة،ويقصد بها سحب جواز السفر من المتهم لمنع هروبه خارج الوطن،وهو من أخطر الالتزامات لما يشكله من قيد على حرية تنقل المتهم، وفي هذا الالتزام حدد المشرع الجهة التي تسلم لها هذه الوثائق،وهي كتابة الضبط بالمحكمة،أو إلى مصالح الأمن التي يعينها قاضي التحقيق.

-تسليم البطاقات والرخص المهنية، وقد ورد النص عليها في البند 04 من نفس المادة، ويقصد بهذا الإجراء، سحب البطاقة المهنية من المتهم والرخص،التي تسمح له بممارسة نشاط مهني.

---

(1)- Daoudi aissa, le juge d'instruction , office national des travaux éducatifs , année 1993 p 171.

(2)- د/- أ حسن بو شفيقة ، التحقيق القضائي ، مرجع سابق. ص128.

-الخضوع إلى بعض الفحوصات العلاجية،وقد ورد النص عليها في البند 07 من نفس المادة ،وبموجبه يجوز لقاضي التحقيق أمر المتهم بالخضوع إلى فحص طبي، أو إلى علاج معين أو أي إجراء طبي آخر ولو اقتضى ذلك دخوله إلى المستشفى من أجل إزالة التسمم مثلا.

-الالتزامات السلبية:

وردت هذه الالتزامات في البنود من 1إلى 8 من المادة 125 مكرر01 ق إ ج وتتمثل فيما يلي:

-عدم مغادرة حدود إقليمية معينة، وقد ورد النص على هذا الالتزام في البند الأول،ويهدف إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق،بحيث لا يجوز له مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها له .

-عدم الذهاب إلى أماكن محددة،وورد النص عليه في البند 02، بحيث يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من الذهاب إلى أماكن محددة، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع تردد المتهم على بعض الأماكن كالحانات ومحلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة مثلا.

-الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية، وقد نص على هذا الالتزام في البند 05 من نفس المادة بحيث يمكن لقاضي التحقيق أمر المتهم،بعدم القيام ببعض النشاطات المهنية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت أثناء أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات.

-عدم الاتصال بالغير،وقد نص عليه البند 06 من نفس المادة، بحيث يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم حتى من رؤية أشخاص بعينهم أو الاجتماع ببعضهم،ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع المتهم من الاتصال بشركائه في الجريمة وكذا الشهود .

-الامتناع عن إصدار شيكات، وقد ورد النص عن هذا الالتزام في البند 08 من نفس المادة ،وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية،ويهدف هذه الالتزام المرفق بإيداع نماذج الصكوك لدى كتابة الضبط، إلى الحظر عن المتهم إصدار شيكات، إلا بإذن من قاضي التحقيق ، وهذا إما لمنعه من تنظيم إعساره ،وإما لتفادي تكرار فعل إصدار شيكات بدون رصيد.

وللإشارة فإنه يجوز لقاضي التحقيق، إعادة النظر في هذه الالتزامات بالإضافة أو الحذف أو التعديل ويكون ذلك بموجب قرار مسبب غير قابل للاستئناف، كما قضى في فرنسا. [1] وما يلاحظ على هذه الالتزامات المذكورة، هو أنها لم تتضمن مجموعة من الالتزامات الأخرى التي نجدها في التشريعات الأجنبية المقارنة ،لاسيما في **التشريع الفرنسي** ،نذكر منها على وجه الخصوص، خطر مغادرة محل الإقامة أو المسكن،الامتناع عن حمل السلاح أو حيازته، الامتناع عن السياقة، رغم ما لهذه الالتزامات

(1)- .1972.07.26 .crim 571. 1972 D.

المغفل عنها من أهمية عملية، وما تحققه من أغراض وقائية،ومن ثمة فإن السماح للمتهم بالاستفادة من بقائه حرا مع إخضاعه لجملة من الالتزامات يعد ضمانة له،إذ أنه يجعله يعيش حياته بصفة عادية بعيدا عن الأنظار،يلبي حاجيات عائلته وأسرته دون عائق، بعكس لو كان،بما يحمل ذلك من نتائج خطيرة تجعله يائسا مستسلما،بل ويصبح في نظر العامة مجرما حقيقيا،وبالتالي تنعدم الثقة فيه،حتى ولو لم تثبت إدانته ،وذلك لعدم تمكن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة.[1]

-شروط تطبيق الرقابة القضائية:

لم يضع المشرع الجزائري قيودا خاصة على تطبيق إجراء الرقابة القضائية ،حيث لم ينص على أي شرط سوى ما تعلق بوصف الجريمة، وهي أن تكون جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس عملا بالمادة 125 مكرر01 فقرة أولى من ق إ ج، ويقرر قاضي التحقيق إجراء الرقابة القضائية بموجب أمر بسيط غير مسبب وقابل للاستئناف،من النيابة،وما يلاحظ على المادة 123 والمادة 125 مكرر 01 أن المشرع، قد أعطى المحقق السلطة التقديرية،في من يمكن إخضاعهم للرقابة القضائية.ومن ثمة لا يمكن إخضاعهم لها تبعا لكفايتها من عدمه، مثل إجراء الحبس الاحتياطي.

-مدة الرقابة القضائية:

تسري الرقابة القضائية ابتداء من التاريخ المحدد في أمر قاضي التحقيق الذي أمر بها،وتدوم مبدئيا مدة سير التحقيق، وتستمر إلى غاية مثول المتهم جهة الحكم،ولهذه الأخيرة ان تبقي عليها أو ترفعها،كما لها أيضا أن تأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية في حالتين هما:

-حالة تأجيل الحكم في القضية من جلسة إلى أخرى.

-وحالة الأمر بإجراء تحقيق تكميلي طبقا للمادة 125 مكرر03 فقرة 02 ق إ ج.

-انتهاء الرقابة القضائية :

تنتهي الرقابة القضائية وجوبا بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى طبقا للمادة 125 مكرر 03 ق إج،وقد تنتهي أيضا بغلق التحقيق،حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرقابة القضائية،سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية،أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية طبقا للمادة مكرر 02 ق إ ج ،كما أن المادة 125 مكرر03 فقرة أولى،ترجح أن تبقى الرقابة قائمة إلى غاية مثول المتهم أمام جهة الحكم، بل ويستمر إلى أن ترفعها تلك الجهة. ومنه تبقى قائمة في حالة عدم فصل هذه الجهة في مصير الرقابة القضائية،كما نشير إلى أن التشريع الجزائري يعرف فراغا في مسألة مصير 125

---

(1) - Daoudi aissa , le juge d'instruction, année 1993,op cit, p 171.

الرقابة في حالة الحكم ببراءة المتهم ،أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم بالحبس موقوف التنفيذ أو بالغرامة ورفع الرقابة القضائية،وقيام النيابة باستئناف هذه الأحكام،فهل تبقى أم تنتهي بفعل الأثر الموقف للاستئناف إلى غاية فصل المجلس، وإذا كان الحل موجود في مسألة الحبس الاحتياطي،إلا أنه لا يجوز القياس عليه،رغم أن المشرع الفرنسي نص في المادة 471 ق إ ج فرنسي بصورة واضحة،على أن الرقابة تنتهي في مثل هذه الأحكام.

-الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في إطار الرقابة القضائية:

يستشف من تلاوة نص المادة 125 مكرر 02 ق إج. أن الحالة الوحيدة التي يصدر فيها قاضي التحقيق أمر قضائيا بخصوص الرقابة القضائية، هي عندما يطلب المتهم رفع الرقابة القضائية عنه، حيث يلزم طبقا لهذه المادة قاضي التحقيق، بالفصل في هذا الطلب بأمر مسبب في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب،وتضيف المادة ذاتها أنه في حالة عدم الفصل في الطلب في الأجل القانوني،يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام،التي تصدر قرارها في أجل 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليها .ونشير هنا إلى أن الأمر برفض طلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم،كان غير قابل للاستئناف من طرف هذا الأخير قبل سنة 2004،بعكس النيابة طبقا للمادة 01/172 ق إج.

الخلاصة:

إن ضمانات الرقابة القضائية في التشريع الجزائري عديدة، بالرغم من النقائص التي تحد من فعالة هذه الضمانات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

-إنه جعل من الرقابة القضائية هي القاعدة، والحبس الاحتياطي هو الإجراء الاستثنائي الذي لا يلجأ إليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية ،وهذا عملا بأحكام المادة 123 ق إ ج .

-إن إجراء الرقابة القضائية يبقى خاضعا للسلطة التقديرية من حيث إصداره أوإنهائه،فمن يمكن إخضاعهم لهذه الرقابة لا يمكن إخضاعهم لها تبعا لكفايتها من عدمه،وهذا طبقا لنص المادتين 123 فقرة01 و 125 مكررق إج.وفي المقابل حتى يحد من تلك السلطة،منح المتهم حق طلب رفعها طبقا للمادة 125 مكرر02 ق إج،إضافة إلى النيابة أو حتى قاضي التحقيق من تلقاء نفسه .

-تحديد مدة 15 يوما من تقديم الطلب لقاضي التحقيق، من أجل الفصل في طلب رفع الرقابة المقدم من المتهم أو النيابة العامة، مع تسبيبه للأمر الفاصل في ذلك الطلب .وإذا لم يفصل في ذلك الطلب في هذا الأجل،يمكن لهما اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام،التي عليها هي الأخرى أن تفصل في ذلك الطلب في أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليها. غير أن ما لا نجده من هذه الضمانات

أنه لا تجديد طلب رفع الرقابة القضائية من المتهم،إلا بانتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق طبقا للمادة 125 مكرر 02 ق إ ج.

-إن عدم تسبيب أمر الرقابة القضائية بخلاف أمر الحبس الاحتياطي، يدفع بالمحقق إلى اختيار اتخاذ الأمر الأول،لاحتياج المحقق إلى أسباب ومبررات في الأمر الثاني. وبهذا تبقى القاعدة قاعدة والاستثناء استثناء، عملا بالمادة 125 مكرر01 ق إ ج.

-تحديد طبيعة الجرائم التي يمكن لقاضي التحقيق اتخاذ أمر الرقابة القضائية فيها،وذلك في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس ،ومن ثمة لا يمكن اتخاذها في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، عملا بأحكام المادة 125 مكرر01 ق إ ج.

<u>الرقابة القضائية في التشريع الفرنسي:</u>

عرف التشريع الفرنسي نظام الرقابة القضائية منذ سنة 1970 بموجب القانون رقم 70- 643 الصادر بتاريخ 17 جويلية 1971 [1]،وهو القانون الذي نقل منه هذا الإجراء إلى القانون الجزائري في أول مرة سنة 1986، بموجب القانون رقم 05-86 المؤرخ في 04 مارس 1986 ،ثم في القانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 ،بعد عدم النجاح في تطبيق القانون الأول من قبل القضاة لعدم تحديده ماهية الرقابة القضائية وكيفية مباشرتها [2]،ولذلك لا نجد فوارق كبيرة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي،الذي عرف تعديلات أخرى،لاسيما سنة 2000 سدت النقائص التي كان يعرفها ذلك القانون بينما بقيت تلك النقائص بالتشريع الجزائري،لكونه لم يعد ،ومن أهم الفوارق بينهما:

-أن الرقابة القضائية مثل الحبس الاحتياطي، تصدر طبقا للتشريع الفرنسي منذ سنة 2000 بعد التعديلات الجوهرية،التي أدخلت على نظام الحبس الاحتياطي وبدائله من قاضي التحقيق أو من قاضي الحريات والحبس،بعدما أخذ المشرع بنظام قاضي الحريات والحبس في القانون الفرنسي بتاريخ 15يونيو 2000. طبقا للمادة 137 ق اج الفرنسي،أما في التشريع الجزائري فتصدر الرقابة القضائية فقط عن قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

(1)-la mise en état des affaires pénales « commission justice pénale et droit de l'homme »rappats-paris 1991 p50et51.

(2)- الجيلالي بغدادي ، التحقيق القضائي، مرجع سابق ، ص 138.

-تصدر الرقابة القضائية في التشريع الفرنسي، في حالة ارتكاب المتهم جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس لأكثر من 03 أشهر، أوبعقوبة أشد طبقا للمادة 144 ق إ ج فرنسي،بينما في التشريع الجزائري،فقد خفض شرط مدة الحبس شهرين فقط، عملا بالمادتين 125 مكرر01 و 118 ق إ ج.

-حدد **التشريع الفرنسي** لاسيما في المادة 138 من ق إج ،الالتزامات التي تشكل مضمون الرقابة القضائية، والتي يمكن لقاضي التحقيق فرضها على المتهمين، في حوالي 13 التزاما،بينما في التشريع الجزائري فقد حصرها المشرع في المادة 125 مكرر1 ق إ ج بـــ 08 التزامات فقط. حيث هناك عدد من الالتزامات موجودة في التشريع الفرنسي وغير موجودة في التشريع الجزائري كما ذكرنا سابقا وأبرزها خطر مغادرة محل الإقامة،الامتناع عن حمل أو حيازة السلاح،الامتناع عن سياقة السيارات.

-تنص المادة 125 مكرر2 فقرة أخيرة ق إ ج،على انه يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، بينما نص المادة 139 ق إ ج فرنسي لقاضي التحقيق في أي وقت أن يعدل الالتزامات التي يقررها بإضافة أو حذف أو إعفاء مؤقت.[1]ومن خلال مقارنة المادتين،تبين لنا أن النص الفرنسي كان أكثر صراحة ووضوحا،بحيث حدد أو فسر التعديل بالإضافة أو الحذف أو الإعفاء المؤقت من أحد الالتزامات ،بينما المشرع الجزائري أتى بمصطلح التعديل بصفة عامة،دون تحديد المقصود بالتعديل،حيث يشمل أيضا الإعفاء المؤقت أم يقتصر على الحذف والإضافة لتلك الالتزامات.

-طبقا للمادة 125 مكرر 02 فقرة 02 ق إ ج يفصل قاضي التحقيق في طلب النيابة أو المتهم المتعلق برفع الرقابة القضائية عنه في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب ،وأنه إذا لم يفصل في هذا الأجل يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الاتهام، التي يجب أن يصدرها قرار في أجل 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليه، أما في التشريع الفرنسي فهذه المواعيد مختصرة إلى النصف تقريبا ،حيث أنه طبقا للمادة 140 ق إ ج فرنسي. فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينهي المراقبة القضائية في أي وقت من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو المتهم، وعلى القاضي أن يفصل في الطلب خلال 05 أيام وليس 15 يوما،كما هو في التشريع الجزائري،وإلا رفعت الرقابة بقوة القانون،إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على رفع الرقابة القضائية بقوة القانون، كما جاء في التشريع الفرنسي في حالة عدم فصل غرفة الاتهام في التاريخ المحدد لها بل بالعكس من ذلك نص في المادة 125 مكرر3 على أنها تبقى قائمة إلى أن ترفعها الجهة القضائية المعنية وهي المحكمة.

---

(1)-د/-محمود مصطفى، مرجع سابق ، ص25.

-نصت المادة 142 فقرة 02 ق إ ج فرنسي،على أنه إذا خالف المتهم بإرادته شروط الرقابة القضائية يكون لقاضي التحقيق أو للمحكمة، أن يصدر أمرا بالقبض عليه أو بحبسه مؤقتا .بينما المشرع الجزائري لم يأتي بنص واضح مماثل لهذه المسألة، بل اكتفى بالإشارة إلى ذلك ضمنيا في الفقرة الثانية من المادة 123 ق إ ج جزائري،المتعلقة بالحبس الاحتياطي ومبررات اتخاذه.

-وفي التشريع الفرنسي ولاسيما المادة 471 ق إج فرنسي،تنص على أن الرقابة القضائية تنتهي بصدور حكم يقضي بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، رغم استئناف هذا الحكم ما لم تقض المحكمة بخلاف ذلك،وتنتهي أحرى وأولى إذا كان الحكم ببراءة المتهم أوبإعفائه من العقاب أوالحكم عليه بالغرامة.بينما نجد أن التشريع الجزائري مازال يعاني من فراغ قانوني في هذه الحالة، ولاسيما في ظل نص المادة 03/125 ق إ ج التي تنص على أن الرقابة القضائية تبقى قائمة إلى غاية مثول المتهم أمام الجهة القضائية، بل وتستمر إلى أن ترفعها تلك الجهة.

- وبالرغم من هذه الاختلافات الشكلية في الحقيقة بين القانونين.إلا أن توجد عوامل مشتركة وأحكام متشابهة إلى حد كبير بينهما في مسألة الرقابة القضائية،أبرزها،أن كلا القانونين يجعلان في مسألة الرقابة القضائية هي الأصل أوالقاعدة بشأن حرية المتهم،حيث يعتبر الحبس الاحتياطي إجراءا استثنائيا،لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية،مع وجوب تسبيب الأوامر المتعلقة بالرقابة القضائية،لاسيما أثناء إجراءات التحقيق.

- الرقابة القضائية في التشريع المصري:

لم يكن التشريع المصري يعرف نظام الرقابة القضائية قبل سنة 2006،بل أنه أورده لأول مرة في التعديل الجديد الذي أدخل على قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقانون رقم 06-145،ليكون بديلا للحبس الاحتياطي،ولذلك نصت المادة 201 من ق إج مصري على أنه يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحذ التدابير الآتية:

-إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.

-إلزام المتهم بان يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.

-خطر ارتياد المتهم أماكن محددة.

-وإذا خالف المتهم أحد هذه الالتزامات جاز حبسه احتياطيا، وهنا نشير إلى أنه يسري في شأن مدة الرقابة القضائية ومداها والحد الأقصى لها واستئنافها، ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي، وهو ما سنتناوله كما يلي:

-شروط تطبيق الرقابة القضائية:

-ثبوت الأمر كتابة،يشترط المشرع المصري أن يصدر أمر الرقابة القضائية بصفة مكتوبة،مع التنويه عنه في محضر سماع أقوال المتهم، مع التوقيع عليه من مصدره سواء كانت النيابة أو قاضي التحقيق.

-صدور أمر الرقابة القضائية من جهة قضائية ،من ذلك أنه يجب أن يصدر من سلطة التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق أو النيابة العامة ،او من سلطة محكمة طبقا للمادة 202 ق إ ج مصري.

-لا يجوز إصدار أمر الرقابة القضائية، إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن 03 أشهر.

-تسبيب الأوامر ذات الصلة بالرقابة القضائية وهذا بغية تمكين جهات الاستئناف والنقض من مراقبتها.

*وما يلاحظ على أمر الرقابة القضائية في التشريع المصري،أنها لا تختلف كثيرا عن ما هو الحال في التشريع الفرنسي والجزائري، إلا في مسائل شكلية،لا ترقى لتشكل اختلافا جوهريا بين هذه التشريعات لكونها قد تم نقلها من التشريع الفرنسي،الذي كان التشريع السباق إلى معرفة هذا النظام البديل لأمر الحبس الاحتياطي.

2- الإفراج المؤقت عن المتهم:

وسوف نتناوله من خلال التشريعات الجنائية الوضعية،لاسيما في التشريع الجزائري والمصري.

-في التشريع الجزائري:

وقد رأينا بان المشرع قد وضع عدة ضمانات للمتهم منذ البداية حتى لا تقيد حريته أو يزج به في الحبس الاحتياطي لأبسط الأسباب فيصبح مسلوب الحرية [1]،ومع كل تلك التحفظات فلو حصل شيء من ذلك،فإن المشرع أعطى للمتهم ومحاميه وفق نص المادة 127 ق إ ج حق طلب الإفراج المؤقت في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا يعد ضمانة له من استطاع أن يبرر عدم فائدة حبسه، وذلك إما بانتهاء التحقيق أو بتامين سبله كإجراء عمليات التفتيش والمعاينة. وسماع الشهود،وما إلى ذلك مما يخشى تأثير المتهم عليه، أو بهدوء الرأي العام الذي خيف منه أول الأمر.

وطلب الإفراج غالبا ما يوجه إلى قاضي التحقيق،باعتباره هو أكثر الهيئات تقييد لحرية المتهم وتعامله معه،ولكن مع هذا ،هناك من الهيئات الأخرى ما قد يكون ملف الدعوى بين يديها،ويتقدم المتهم بطلب الإفراج عنه. كغرفة الاتهام أو جهة الحكم.

وسنتطرق إليه بالتفصيل كما يلي:

---

1 د/ عبد الحميد الشورابي – مرجع سابق – ص358.

-الجهات التي يقدم إليها طلب الإفراج:

لقد حصرت المادتين 127. 128 ق إج، الجهة القضائية المخولة للفصل في طلبات الإفراج المؤقت على المتهم في أربع جهات وهي :

-قاضي التحقيق:

القاعدة الأساسية أن من يملك أمر الحبس الاحتياطي، يملك تمديده أو الإفراج عنه،مما جعله صاحب القرار فيه،ما دامت القضية لم تنتهي بعد بالتصرف فيها،عن طريق الإحالة أو إرسال مستندات،وهذا ما نصت عليه المادة 01/127 ق إ ج.

-غرفة الاتهام:

وهنا لا نتكلم عن غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية لاستئناف أوامر قاضي التحقيق،ومنها أمر رفض طلب الإفراج المؤقت،ولكن باعتبارها أول جهة يقدم إليها طلب الإفراج مباشرة،دون أن يمر على قاضي التحقيق أصلا ،ومن خلال المادتين 127 و128 ق إ ج قد حددنا ذلك فيما يلي:

-حالة عدم الفصل في طلب الإفراج المقدم من المتهم لقاضي التحقيق،حيث جاء في نص المادة 4/127 ق إ ج بأنه إذا لم يبث قاضي التحقيق في طلب الإفراج المقدم له من المتهم أو حتى من النيابة في المهلة المحددة قانونا وهي 08 أيام ، فللمتهم ومحاميه أن يرفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام لتفصل فيه في ظرف 30 يوما من تاريخ تقديم الطلب لها سلبا أو إيجابا.

-عند إحالة القضية لمحكمة الجنايات، وقبل النظر فيها أوما بين دورتيها طبقا لنص المادة 128 ق إج.

-المحكمة:

في حالة ما إذا أحيلت القضية إلى المحكمة من طرف قاضي التحقيق بعد انتهائه من التحقيق، فإن الجهة المختصة بالنظر في طلب الإفراج، هي المحكمة باعتبارها صاحبة الولاية والاختصاص في الملف،وهذا طبقا لنص المادة 01/128 ق إ ج. وحتى في حالة إجراء التحقيق التكميلي.

-الغرفة الجزائية:

إن للغرفة الجزائية بالمجلس نفس الصلاحية الممنوحة للمحكمة،متى استؤنفت القضية أمامها وكان المتهم لازال محبوسا احتياطيا،كما تكون صاحبة الاختصاص أيضا، إذا طعن في قرارها النقض،لكونها آخر جهة قضائية نظرت في الموضوع طبقا للمادة 05/128 ق إج.

-المحكمة العليا:

تختص غرفة الجنح والجنايات بالمحكمة العليا، بالفصل في طلبات الإفراج المقدمة من المتهمين والذين طعنوا في حكم محكمة الجنايات،وهذا طبقا للمادة 01/128 ق إ ج،وهي تنظر في الطلب خلال 45 يوما،فإن لم يتم هذا النظر وجب الإفراج عن المتهم إفراجا مؤقت،ما لم تأمر بتحقيقات تتعلق بطلبه.

-أثار طلب الإفراج: إن هذا أثار يختلف حالها، تبعا للبث في الطلب المقدم من عدمه وهذا كما يلي:

-أثار عدم بث قاضي التحقيق في الطلب :

إذا قدم المتهم أو محاميه أو النيابة العامة،طلبا للإفراج عن المتهم وفقا للمادتين 126 و127 ق إ ج وقاضي التحقيق لم يفصل في الطلب خلال المدة القانونية المحددة لكل طرف، فإنه إذا كان الطلب صادر عن المتهم أو محاميه،ولم ينظر قاضي التحقيق عنه خلال مهلة 08 أيام من إرسال الطلب سلبا أو إيجابا يفرج عن المتهم فورا،ما إذا كان الطلب صادر عن المتهم أو محاميه،ولم ينظر قاضي التحقيق فيه خلال مهلة 08 أيام من إرسال الطلب إلى وكيل الجمهورية الذي له مهلة 05 أيام لإبداء الرأي ،فإن للمتهم وحتى وكيل الجمهورية أن يقدم طلبه مباشرة إلى غرفة الاتهام مباشرة،التي لها مهلة 30 يوما للنظر في الطلب وإلا تعين الإفراج عنه تلقائيا،أما إذا لم يوافق قاضي التحقيق على طلب الإفراج وإصدار قرارا بذلك، فإن للمتهم أو محاميه وحتى للنيابة حق استئناف أمره.

-الآثار الناجمة عن البث في الطلب:

إذا بث قاضي التحقيق أو الجهة المقدم إليها طلب الإفراج في الطلب، فإنه يجب أن يكون ذلك بقرار خاص مسبب سواء كان سلبا أو إيجابا،بخلاف **المشرع المصري** الذي لم يطلب تسبيب هذا الأمر وتسبيب القرار وإن اختلف أثره بالنسبة للمتهم، حيث تسبيب قرار الرفض ليس كتسبيب قرار الموافقة إلا أنه على العموم يعتبر ضمانة للمتهم، وذلك لكي يكون على دراية وبينة بالمبررات التي استندت إليها سلطة الفصل عند النظر في طلب الإفراج،ومدى مصادفتها لوجه الحق من عدمه،كما أن التسبيب يمكنه من الطعن وطرح المبررات التي تقنع الجهة الأعلى فيتحصل بذلك الإفراج.

-أثار قرار الموافقة على طلب الإفراج:

إذا ما وافق قاضي التحقيق على طلب الإفراج، فإنه يصدر في ذلك قرارا خاصا مسببا، هذا القرار له عدة آثار منها:

-عدم سريانه فورا،حيث أن المتهم الذي صدر لصالحه قرار بالإفراج لا يطلق سراحه فورا ،إنما يبقى رهن الحبس الاحتياطي،لأن هذا القرار لا ينتج أثره الفوري ،بل ينتظر فوات مدة استئناف وكيل الجمهورية لذلك القرار والمحددة بـــ 03 أيام من تاريخ صدور الأمر أو الموافقة عليه،ومن ثمة تقرير إخلاء سبيل المتهم في الحالة، وفقا لنص المادتين 03/128 و03/170 ق إ ج.

-وجوب اختيار موطن للمتهم، وهنا اشترط المشرع على المتهم اختيار موطن معين، وتعهده بالحضور في جميع إجراءات التحقيق عند إرادة طلب الإفراج،لأن تعهد المتهم متى زالت المبررات الأولى كافية

للإفراج عنه ،طبقا للمادة 01/126 ق إج،والتي تشترط شرطين اثنين لقيام هذه الحالة، وهي التعهد بالحضور لجميع إجراءات التحقيق بمجرد الاستدعاء،وإخطار قاضي التحقيق بجميع تنقلاته.

-جواز طلب كفالة إذا كان المتهم أجنبيا ،عملا بنص المادة 132 وما بعدها من ق إ ج.

-آثار عدم الموافقة على طلب الإفراج:

إذا لم يوافق قاضي التحقيق على طلب الإفراج المقدم له، فإن المشرع قد منح للمتهم حق عرض دفوعه وطلباته على جهة أخرى أعلى بشروط معينة ، وذلك كفالة لحقوقه وضمانا لأوجه دفاعه، وعلى هذا فإن الأثر يتمثل في جواز الاستئناف، والذي إما أن يكون من المتهم أو من النيابة.

-استئناف المتهم:

أوجب المشرع على المتهم المستأنف مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 172 ق إ ج وهي:

-أن يكون الأمر المستأنف مما يجوز قانونا استئنافه للمتهم، ومن بين هذه الأوامر ما ورد في المادة 127 و172 ق إ ج والمتعلق برفض طلب الإفراج.

-أن يقدم الاستئناف خلال الفترة المحددة قانونا لذلك، وهي ثلاثة أيام من تبليغ الأمر للمتهم،وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 10 ق إ ج.

وهنا نشير إلى أن القانون يمنع على المتهم تقديم طلب إفراج ثاني،إلا بعد مضي شهر من تاريخ رفض طلبه السابق عملا بالمادة 04/127 ق إ ج،كما أنه بهذا الاستئناف، يعد المتهم قد استنفد طرق الطعن على ذلك الأمر،لأن المشرع لم يجز الطعن بالنقض فيما يتعلق بالإفراج المؤقت،لأنه من متعلقات الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة 495 ق إ ج.

-استئناف النيابة العامة:

لقد نظمت المادتين 170 و171 ق إ ج كيفية هذا الاستئناف وشروطه، سواء ما كان منه من وكيل الجمهورية أو من النائب العام.

-استئناف وكيل الجمهورية:

منحت المادة 170 ق إ ج لوكيل الجمهورية حق استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق،واشترطت عليه في هذا الاستئناف،أن يكون بتقرير كتابي بوضع لدى قلم كتاب المحكمة ، وأن يقدم في ميعاد لا يتجاوز 03 أيام من تاريخ صدور الأمر، وإلا لم يقبل الاستئناف من قبل الكل.

-استئناف النائب العام:

أوضحت المادة 171 ق إ ج، صلاحيات النائب العام في الاستئناف،بأنها تكون على جميع أوامر قاضي التحقيق مثل وكيل الجمهورية،ولكنها اشترطت شروط أخرى، مخالفا ما اشترط عن سابقه تبعا لاختلاف الآثار،ومن ذلك أن استئناف وكيل الجمهورية موقف للأثر، بخلاف استئناف النائب العام من حيث غير موقف للأثر. ومن شروط استئنافه أن يبلغ ذلك الاستئناف إلى الخصوم خلال المدة المحددة قانونا بـــ 20 يوما من صدور الأمر، وعليه إذا لم يحصل هذا التبليغ ولو تم الاستئناف في موعده وقبل فوات الأجل، فإن هذا الاستئناف يكون غير مقبولا شكلا، ويبقى الشخص مطلق السراح.

– أنواع الإفراج المؤقت:إن الإفراج المؤقت قد يكون إما وجوبيا أو جوازيا وهو ما سنبينه كما يلي:

-حالات الإفراج الوجوبي:

أوجب المشرع الجزائري الإفراج وجوبا عن المتهم المحبوس احتياطيا في الحالات التالية:

-في حالة عدم استجواب للمتهم المحبوس احتياطيا في الأجل المحدد قانونا،حيث قضى بوجوب سماع المتهم المودع بمؤسسة إعادة التربية، بموجب أمر إحضار أوأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق خلال مهلة زمنية لا تتجاوز 48ساعة ابتداء من تسجيل اسم المتهم في سجل المساجين بالمؤسسة العقابية،طبقا لنص المادة المادتين 112 و121 ق إج،والتي تقابلها المادتين 154 و209 ق إج مصري.

-في حالة إصدار أمر بالأوجه للمتابعة طبقا للمادة 195 ق إ ج .

-في حالة ما إذا كانت الوقائع لا تتضمن عقوبة الحبس أو كانت مخالفة فقط [1]،طبقا للمادة 02/196 .

-في حالة إغفال غرفة الاتهام الفصل في الحبس الاحتياطي، 20 يوم من تاريخ الاستئناف .

-في حالة الحكم بالغرامة دون الحبس، تطبيقا الفقرتين الأخيرتين من المادة 53 ق إ ج، فإنه يجب أن يفرج عن المتهم المحبوس ويطلق سراحه بقوة القانون.وكذا في حالة الحكم بالإعفاء من العقاب طبقا لحالات معينة، كالجنون والقوة القاهرة وحالات الأعذار المعفية، بمقتضى المواد 47. 48. 179 ق ع وفي حالة الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ تطبيقا لحكم المادة 592 ق إ ج.وكذا في حالة الحكم بالبراءة على المتهم المحبوس احتياطيا، يفرج وجوبا عنه طبقا لنص المادة وكما أن **المشرع المصري** كذلك يقضي بذلك، إذا كان المحبوس احتياطيا وقت المحاكمة،ثم قضت المحكمة ببراءته لعدم ثبوت الواقعة أو لعدم العقاب طبقا للمادة 01/304 ق إ ج مصري365 ق إ ج .

(1)– د/- مأمون محمد سلامة – مرجع سابق – ص574 .

-حالة الفصل في مسألة الحبس الاحتياطي من طرف غرفة الجنح والجنايات بالمحكمة العليا خلال 45 يوم، وكان الطعن بالنقض مرفوعا ضد حكم محكمة الجنايات طبقا لنص المادة 04/128 ق إ ج .

-حالة المعارضة للحكم طبقا للشروط الواردة في المادتين 411 و412 ق إج، يجب أن تنظر المحكمة في أول جلسة أو في خلال 08 أيام على الأكثر من يوم المعارضة، وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا.

-حالة عدم تقديم المتهم إلى المحكمة المحبوس طبقا لإجراءات التلبس،خلال 08 أيام المقررة طبقا لنص المادة 02/59 ق إج، فإنه يتعين الإفراج عنه بقوة القانون وإلا عدد ذلك حبسا تعسفيا.

-حالة عدم تجديد الحبس خلال المدة المحددة قانونا، ويكون ذلك في حالتي : بعد مضي 20 يوما من حبس المتهم احتياطيا،أو بعد أربعة أشهر طبقا للمادة 124 ق إ ج ، وإلا أفرج عنه بقوة القانون.

في حالة الحكم بانقضاء الدعوى العمومة طبقا لنص المادة 06 من ق إ ج.

-حالات الإفراج الجوازي:

الإفراج الجوازي يصح في غير الأحوال السابقة، وهو أمر يخضع لتقدير المحقق أو المحكمة،ولا يقيده سوى مصلحة التحقيق[1]، وبينت المواد 126. 127. 132 حالات الإفراج الجوازي وهي كالتالي :

-يجوز لقاضي التحقيق، أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبس احتياطيا ، وذلك بعد استطلاع وكيل الجمهورية بتوفر شرطين هما :

-أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق لمجرد استدعائه.

-أن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته طبقا للمادة 126 ق إ ج.

-يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا في كل وقت،وفي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق البث في الطلب في اجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ طلب الإفراج

-يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج في أي وقت من قاضي التحقيق،والذي عليه أن يبث فيه في اجل أقصاه 08 أيام من إرساله الملف إلى وكيل الجمهورية للإطلاع بقرار خاص مسبب، فإذا لم يفصل فيه، فللمتهم الحق في رفع طلبه مباشرة إلى غرفة الاتهام،التي يجب عليها الفصل فيه خلال ثلاثين يوما من تقديم الطلب طبقا لنص المادة 127ق إ ج.

-إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها،فإن تلك المحكمة تصبح هي الجهة المختصة بالفصل في طلب الإفراج،ويجوز للنيابة أن تستأنف قرار المحكمة خلال 24 ساعة من النطق بالحكم عملا بالمادة 128 ق إ ج.

---

(1)- د/- عبد الحميد الشورابي ، مرجع سابق ، ص359.

-يجوز أن يكون الإفراج المؤقت أيا كانت الجهة التي أصدرته، مشروطا بتقديم كفالة نقدية،ويحدد قرار الإفراج دائما مبلغ الكفالة، وهذا للمحبوسين احتياطيا من الأجانب طبا للمادة 132 وما بعدها ق إ ج.

-في التشريع المصري:

ويقصد بالإفراج المؤقت السلطة الجوازية في إخلاء سبيل المتهم من الحبس الاحتياطي ، بينما المشرع الفرنسي يستعمل تعبير إخلاء السبيل بمصطلح – Misse en liberté- ،بينما **القانون الإنجليزي** يستعمل مصطلح release، وقد بينا سابقا أن الحبس الاحتياطي نظام استثنائي، ينطوي على تقييد لحرية المتهم دون حكم صادر في دعوى جنائية، وبالمقابل كان لسلطة التحقيق صلاحية الإفراج عنه في أي وقت سواء كانت هذه السلطة ممثلة في قاضي التحقيق أو النيابة العامة، طبقا للمادتين 144و204 من ق إ ج كما أنه يشترط للإفراج المؤقت عن المتهم شروط معينة أهمها:

-أن يسمع القاضي قول النيابة العامة بشأن الإفراج المؤقت عن المتهم.

-أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه ذلك.

-أن يتعهد المتهم بأن لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده.

-ألا يكون المتهم محبوسا بناء على أمر سبق صدور أمر من محكمة الجنح المستأنفة (منعقدة في غرفة المشورة)أو بإلغاء أمر الإفراج الصادرعن قاضي التحقيق، ففي هذه الحالة لا يملك قاضي التحقيق الإفراج مرة ثانية عن المتهم،لكون سلطة الإفراج تصبح من اختصاص محكمة الجنح.

-يجب أن يعين المتهم محلا له في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيما بها، وذلك قبل صدور الأمر بالإفراج عنه طبقا للمادة 145 ق إج مصري، ومما تجدر الإشارة إليه أيضا أن لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، سلطة الإفراج المؤقت عن المتهم في نفس الأحوال التي تختص فيها بإصدار أمر بالحبس الاحتياطي أو تمديده، وتصدر هذه الغرفة أيضا أمر بالإفراج المؤقت حتى ولو لم تكن هي المصدر لأمر الحبس الاحتياطي.[1]

كما أنه عند إصدار أمر بالإفراج المؤقت عن المتهم، يملك الجهة المصدرة له،اشتراط أن يكون الإفراج بضمان أو بغير ضمان، وذلك طبقا لنص المادة 146 ق إ ج مصري.

-إلغاء أمر بالإفراج المؤقت وإعادة حبس المتهم:

إذا صدر أمر بالإفراج عن المتهم فلا يجوز إعادة حبسه من جديد كأصل عام، غير أنه يجوز ذلك بشروط معينة،منها، إذا قويت الأدلة ضده بعد أن كانت ضعيفة في الأول، وكذلك في حالة إذا أخل

(1)- د/ -فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق، ص371.

المتهم بشروط الراقبة الخاصة طبقا للمادة 149 ق إ ج مصري،أو وجدت ظروف تستدعي إعادة حبسه طبقا للمادة 150 ق إج مصري، كما لو تبين صدور محاولات منه للتأثير على الشهود أوحاول الهرب ويصدر أمر بإلغاء أمر بالإفراج، وإعادة الحبس من نفس الجهة التي أمرت بالإفراج عنه،شرط أن تكون الدعوى لازالت في حوزتها ،على أن يراعى كافة شروط الحبس الاحتياطي قبل إصدار أمر الحبس الجديد،وهذا طبقا للمادتين 143 و150 ق إج مصري، كما يجب على محكمة الموضوع عند إصدارها لأمر الحبس الاحتياطي مراعاة نفس هذه القواعد المذكورة سابقا،عملا بأحكام المادتين 151 و330 ق إ ج مصري.

-الإفراج الوجوبي عن المتهم:

ويقصد به الحالات التي يأمر فيها القانون بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا،بصفة وجوبية،دون أن يترك في ذلك أية وسيلة تقديرية للجهة القائمة على الحبس الاحتياطي،وفي هذه الحالة لا يلزم المتهم التقيد بأي شرط من شروط الإفراج المؤقت السابقة،وكل مخالفة لأمر القانون في هذه الحالة ينطوي على جريمة حبس إنسان دون وجه حق،وتتحقق هذه الحالات فضلا عن وصول مدد الحبس الاحتياطي إلى الحد الذي نصت عليه المادة 143 ق إ ج مصري،ولذلك نصت المادة 142 من نفس القانون على "أنه في مواد الجنح يجب الإفراج حتما عن المتهم المقبوض عليه بعد مرور 08 أيام من تاريخ استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر، وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لا يتجاوز سنة واحدة ، ولم يكن عائدا أو سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة " ويبين هذا النص أنه يجب الإفراج حتما عن المتهم،إذا توفرت الشروط الآتية مجتمعة فيما بينها كلها، فلا يكفي توافر بعضها دون البعض الآخر وتتمثل في ما يلي:

-يجب أن يكون المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة 08 أيام، تبدأ من يوم استجوابه السابق عن حبسه احتياطيا،أما المدة التي يكون المتهم قد قضاها مقبوضا عليه من النيابة العامة دون استجواب أو24 ساعة التي تقرر احتجازه فيها عند مصالح الضبطية فلا تدخل في حساب تلك المدة.

-يجب أن تكون الجريمة المحبوس من اجلها المتهم، ذات وصف جنحة فقط.

-أن يكون الحد الأقصى للعقوبة في هذه الجنحة لا يزيد عن سنة، فإن تجاوز هذا الحد، فلا يكون هذا الشرط محققا، وإنما يكون الإفراج عن المتهم فيها أمر جوازيا.

-يجب أن يكون للمتهم محل إقامة معروف في مصر، بمعنى أن يكون له سكن دائم فيها، ويثبت ذلك .

-يجب ألا يكون المتهم المحبوس عائدا للجريمة،بسبب حكم قضى عليه بالحبس لمدة تزيد عن سنة،ويقع ذلك على عاتق النيابة ،طبقا للمادة 49 ق ع ،وغني عن البيان فإن الإفراج يكون وجوبيا إذا انقضت مدة الحبس السابق دون أن تحدد من السلطة المختصة،وكذلك حالة صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى أوصدور حكم ببراءة المتهم، ولا يجوز تعليق الإفراج الوجوبي على أي شرط ولو بالكفالة .

-في التشريع الفرنسي:

إن قواعد وشروط الإفراج المؤقت التي أخذ بها المشرع الجزائري، هي في الحقيقة منقولة من التشريع الفرنسي ، ولذلك فكل ما قيل في هذا الشأن، نجد له صدى مماثل في التشريع الفرنسي،ما عدا ما أدخله المشرع الفرنسي من تعديل بخصوص سلطة اتخاذ هذا القرار،مثلما حدث في السلطة المصدرة لأمر الحبس المؤقت التي اسندت كما ذكرنا سابقا، لقاضي الحريات بموجب التعديل لسنة 2000 من قانون الإجراءات الفرنسية،وهو التعديل الذي لم يجد له سبيل في التشريع الجزائري.

2- ضمانات المتهم في أوامر التصرف :

***في الشريعة الإسلامية:**

أ-ضمانات المتهم في الأمر بالأوجه للإقامة الدعوى:

إذا رأى القاضي المحقق، بأن التحقيقات التي أجراها في الدعوى الجزائية المعروضة، لا جدوى من رفعها إلى جهة الحكم المختصة، نظرا لانعدام الأدلة والقرائن الدالة على وقوع الجريمة أوإسنادها إليه أو إذا اتضح أن التهمة ضعيفة أو خفيفة،بحيث أن في مثل هذه الحالات يجب إطلاق سراحه، وكف اليد عنه بعدم التعرض له بالحد من حرياته وحقوقه.[1]

ب-ضمانات المتهم في الأمر بالإحالة:

إذا رأى المحقق أن الواقعة المعروضة عليه مستوفية لشروطها،وأن الأدلة على المتهم كافية،فإن له أن يحيل الدعوى على جهة الحكم،ليفصل فيها بطريق الإلزام المعتمد على حجة الإثبات التي تتوفر لديه[2] وبهذا يمكن القول أن الشريعة الإسلامية لها أثرها بالغ في الحفاظ على المتهم،ومراعاة حرياته حرصت على تحقيق ذلك،من خلال إلزامها لجهة القضاء في كافة مراحل الدعوى الجنائية مراعاة ما يلي:

-ضرورة مشاورة الفقهاء من أجل الاستعانة برأيهم فيما يجهل من الأحكام أو يشكل عليهم من القضايا تطبيقا لقوله تعالى" وشاورهم في الأمر " واقتداء بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم لما رواه أبو هريرة

---

(1)- د/-عوض محمد عوض ــ حقوق المشتبه في مرحلة التحقيق، مجلة المسلم المعار، العدد 22، أفريل -ماي-جوان1980 – ص28.
(2)-د/- وهيبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – الجزء السادس – الطبعة الأولى – دار التفكير ، دمشق سوريا 1984. ص 758.

رضي الله عنه أنه قال " ما رأيت أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه " وعليه فإن الفقهاء إذا اتفق رأيهم على أمر،قضى به القاضي،وهو ما كان يفعله الخلفاء الراشدون وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم، وقضى بما رآه صوابا إلا أن يكون غيره أفقه منه، فحينئذ يجوز له الأخذ برأيه الشخصي،وله في كل الأحوال أن يعدل من رأي لآخر، نظرا لأن الأمور الاجتهادية يجوز فيها للقاضي أن يأخذ بأحد الآراء فيها قبل صدور الحكم[1].

-الطعن في الحكم عن طريق الاعتراض، والاستئناف قد حصل في العصور الإسلامية المختلفة على صدور أشكال متعددة ،وما جد الآن من تنظيم لطرق الطعن وتحديد مواعيده، وإن لم يكن قد عرفه الفقهاء من قبل إلا أن قواعد الفقه الإسلامي لا تنافيه بل وقد تتفق معه،حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم،ولى علي كرم الله وجهه وهو شاب على اليمن، فعرضت عليه قضية فقال: أقضي بينكم فإن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ليقضي بينكم،فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا،وأتوا الرسول عليه الصلاة والسلام أيام الحج، وعرضوا عليه ما حدث،فأجاز قضاء علي كرم الله وجهه، وقال ما قضى بينكم،أي أنه أيد الحكم المستأنف إليه [2]

وبناءا على ذلك يتجلى لنا بوضوح أن الشريعة الإسلامية تتيح لجهة القضاء الرجوع عن أي إجراء أو قرار أوحكم، يثبت أنه خطأ، كأن يكره المتهم على الكلام أثناء الاستجواب،أو يتأكد أثناء التحقيق من أن شهادة الشهود كاذبة أو إذا تبين أن الإجراءات غير صحيحة .

- في التشريع الجنائي الوضعي:

عندما ينتهي قاضي التحقيق من تحقيق الواقعة، ومن كافة الإجراءات المتبعة أثناء التحقيق الابتدائي يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، بعد أن يقوم الكاتب بقيد وترقيم الملف،الذي عليه أن يقدم طلبات النيابة وإعادة الملف إلى قاضي التحقيق في أجل 10 أيام طبقا للمادة 01/162 ق إ ج، وبعد ذلك فلا يبقى أمام قاضي التحقيق سوى التصرف النهائي فيه وفي الأوراق أمامه على ضوء ما فيها من أدلة وقرائن، فهناك واقعة تفتقر إلى دليل الثبوت،أولا يكشف تحقيقها على معرفة الفاعل، وقد تكون الواقعة عكس ذلك غنية بأدلة الاتهام التي تكفي في نظر المحقق لتقديم المتهم إلى المحاكمة الجزائية ولا يخلوا الحال من أحد الأمرين،إما أمر بالأوجه للمتابعة وإما أمر بالإحالة وذلك على النحو التالي:

---

(1)- د/ محمد سلام مذكور – مرجع سابق – ص60

(2)-د/-هشام قبلان – وسال تحقيق العدالة للمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية – الندوة العلمية الأولى بالرياض – ص139.

أ-ضمانات المتهم في الأمر بالأوجه للمتابعة:

إذا رأى قاضي التحقيق بأن الدعوى لا تصلح للعرض على القضاء لسبب أو لآخر، فإنه يصدر بذلك أمر بالأوجه للمتابعة موقفا به إجراءات التحقيق، هذا الأمر سوف نقوم بتعريفه،ونبين أسبابه والضمانات التي يوفرها للمتهم وهذا كما يلي:

-تعريفه:

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية هذا الأمر، وإنما كل ما جاء في نص المادة 163 منه هو الأسباب أو المبررات التي يمكن لقاضي التحقيق إقامة هذا الأمر عليها، كعدم انطواء الوقائع تحت أي نص قانوني،أو انعدام الأدلة الكافية والبراهين الوافية،أو نظرا لجهالة الفاعل أو مقترف الجريمة أصلا، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى الفقه قصد أخذ تعريف منه لهذا الأمر.

ولذلك فإن التعريف الذي نورده هو أن : " أمر بالأوجه للمتابعة أمر قضائي، صادر عن سلطة التحقيق يقضي بصرف النظر مؤقتا عن الدعوى لعدم صلاحيتها للحكم وذلك لانعدام الأساس الكافي أو لوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها" ،ومن هذا التعريف يتجلى لنا بأن أمر بالأوجه للمتابعة،أمر قضائي صادر عن جهة قضائية تحقيقيه مختصة أصلا بهذا العمل،دون أدنى منازع في ذلك أو خروج عن الصلاحيات.

-أسبابه:

لقد أجاز المشرع لسلطة التحقيق إصدار أمر بالأوجه للمتابعة، بناءا على أحد الأسباب القانونية أوالموضوعية،وهو ما سنتعرض له كما يلي:

1/-الأسباب القانونية:

لقد أوضحت المادتان 163 و195 ق إ ج جزائري،على أن لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام حال إذا ما رأيا بأن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، حق إصدار أمر بالأوجه للمتابعة، وعدم تكوين الواقعة لأحد تلك الجرائم إما:

-لعدم النص عليها أصلا،وفي هذه الحالة تظهر سيطرة مبدأ الشرعية وفائدته على أعمال قاضي التحقيق، حيث أن هذا المبدأ يقف حائل أمام تطويل مدة التحقيق أو الإحالة التي لا فائدة منها، وهذا فيه ضمانة لحقوق وحريات المتهم.

- إذا ظهر من التحقيق أن هناك سببا مسقطا للدعوى،كحال وفاة المتهم بعد ارتكابه الجريمة أو حصول التقادم،أو تنازل الشاكي عن شكواه،وما إلى ذلك من أسباب انقضاء الدعوى الواردة في المادة 06 ق إج

– إذا أظهر التحقيق مانعا من موانع العقاب،وذلك كحال التبليغ عن الشريك في جرائم أمن الدولة طبقا للمادة 92 و 179 ق إ ج،و المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

2/–الأسباب الموضوعية:

لقد نصت عليها المادتين 163 و195 ق إ ج وهي تتمثل في ما يلي :

– عدم وجود الدلائل الكافية،وهنا إذا رأى المحقق وفق قناعاته الذاتية بعد انتهائه من التحقيق،أن الدلائل غير كافية، وهذا لانعدام العناصر المعتبرة سندا في ترجيح إدانة المتهم على براءته،فإنه يصدر أمر بالأوجه للمتابعة أعمالا ،أصل البراءة وتفسير الشك لمصلحة المتهم، وهذا طبقا للمادة 163 ق إ ج.

– كون المتهم مجهولا،إذا انهى قاضي التحقيق تحقيقه، دون أن يصل إلى الفاعل قصد اتهامه وإحالته على المحكمة وذلك في الجريمة التي جاء بها الطلب الافتتاحي، فإنه يصدر أمر بالأوجه للمتابعة بناءا على جهالة الفاعل، كما نصت المادة 163 ق إ ج.

– عدم صحة الوقائع،طبقا للفقرة الأولى من المادة 163 ق إ ج التي تنص على أنه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة" .

– الضمانات التي يوفرها هذا الأمر للمتهم: لقد منح المشرع للمتهم عدة ضمانات إزاء هذا أمر ومن أهمها:

–إخلاء سبيل المتهم في الحال:

إذا رأى قاضي التحقيق بأن مبررات صدور الأمر بالأوجه للمتابعة قد توافرت، فإنه بمجرد إصداره وفق أي سبب كان، يجب إخلاء سبيل المتهم وفق ما نصت عليه المادة 163 /02 ق إج، وهذا الإخلاء يعد ضمانة للمتهم،لأن هذا يعني أيضا عدم ثبوت الجريمة في حقه وتأكيد لبراءته،غير أن هذه الضمانة ناقصة نظرا لأثر الذي يحدثه استئناف النيابة على غرار مسألتي الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية كما ذكرنا سابقا.

– طلب الإسراع في تقديم الملف بمجرد اعتبار التحقيق منتهيا:

إذا استنفذ قاضي التحقيق كل سبل التحقيق ،ودون جدوى أو وصول إلى فائدة تذكر لإدانة المتهم،حتى لا يبقى مقيد الحرية ومحبوس،و أن في هذا تحسيس لقاضي التحقيق بأنه مسؤول عن حبس المتهم أزيد عن اللزوم متى اقتنع بعدم جدوى تحقيقاته،وأن كل تأخير أوتباطؤ هو المسؤول عنه .

-طلب تمحيص الأدلة قبل إصدار هذا الأمر:

نص المشرع على طلب تمحيص الأدلة من قاضي التحقيق في المادة 02/162 ق إج،والتمحيص هنا يعد ضمانة هامة للمتهم،وذلك لأنه يؤدي إلى نوع من الجدية والاطمئنان،فقاضي التحقيق يبحث عن كل ما يدين الشخص أو يبرئ ساحته حتى إذا ما صدر أمره كان على قناعة كاملة لا شك فيها.

-البحث في شأن رد الأشياء المضبوطة أو المحجوزة:

إضافة إلى تصفية أو حساب المصاريف وهو أمر لازم مراعاته،بحيث يلزم المدعي المدني بها إن وجد كطرف بالدعوى، وهذا أيضا فيه ضمانة للمتهم من حيث حفظ حقوقه المادية أيضا.

2- ضمانات المتهم في أمر الإحالة :

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية أمر الإحالة، ومن ثمة فإننا نرجع إلى الفقه، ولذلك عرفه الدكتور فتحي سرور بأنه " تصرف في التحقيق برفع الدعوى إلى القضاء " [1]، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام لم يحدد فيه صاحب المتصرف في التحقيق، وهو محق في ذلك،لأن قانون الإجراءات الجنائية المصري وزع سلطة التحقيق بين قاضي التحقيق والنيابة العامة،ولكن في التشريع الجزائري تقتصر سلطة التحقيق على قاضي التحقيق فقط، ولذلك فإن أمر الإحالة يصدر عنه دون غيره متى انتهى من التحقيق، ورأت بأن الأدلة كافية لترجيح إدانة المتهم عن براءته،ومن ثمة فإن أمر الإحالة هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، متى رجحت دلائل الاتهام مخرجا بذلك القضية من حوزته أصلا، كما أنه منهي لمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية متى حصلت الجهة المختصة بذلك على أدلة كافية، ومرجحة لإدانة المتهم وفق ما نصت عليه المادتين 164 و196 ق إ ج.

-الضمانات التي يوفرها الأمر للمتهم:

إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة التي انتهى إليها التحقيق هي مخالفة أوجنحة أو جناية وترجحت لديها الإدانة، فإنها تصدر أمر بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها نوعيا وذلك على النحو التالي:

-إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة تشكل مخالفة أوجنحة ثابتة بأدلة كافية، فإنها تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة طبقا للمادة 164 فقرة 01 ق إج جزائري.

-أما إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة، تكون جناية وأن الأدلة عن ذلك غير كافية،فإنه يأمر بإرسال ملف الدعوى ومعه قائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى

---

(1)- د/ احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ،ص225.

المجلس القضائي،لاتخاذ الإجراءات اللازمة طبقا للمادة 106 فقرة 01 ق إج بمعرفة غرفة الاتهام ولذلك أوضح المشرع بان المتهم الذي صدر في حقه أمر بالإحالة،وكانت الجريمة المحال من أجلها مخالفة أوجنحة،فإن قاضي التحقيق وفقا لهذه القناعة التي توصل إليها،أن يطلق سراح المتهم متى كانت الجريمة تشكل مخالفة فقط،أو كانت جنحة مخالف عليها بالغرامة أوالحبس أقل من سنتين ومكث في الحبس الاحتياطي 20 يوما فأكثر وفقا للمواد 02/164 و01/124 ق إ ج.

-إرسال الملف دون تباطؤ إلى الجهة القضائية المختصة ،فعلى قاضي التحقيق بمجرد اعتبار التحقيق منتهيا،أن يرسل الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية قصد إبداء طلباته وفق نص المادة 162 ق إ ج ومتى رد إليه أصدر قاضي التحقيق أمر الإحالة لدى المحكمة ، فإن عليه أن يرد إليه الملف ثانية بمجرد هذا الإصدار إلى وكيل الجمهورية، وعلى هذا الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى كتاب الجهة القضائية المادة 165 ق إ ج والمشرع بهذه النصوص قد حرص على عدم مكوث ملف المتهم بين الأخذ والرد،والتماطل من طرف بعض الأشخاص أو الجهات، وطلب الحرص والإسراع،وفي هذا فائدة جليلة للمتهم،حيث يقلل مدة حبسه ،فإن كان بريئا فإنه يؤدي إلى تقديمه في اقرب وقت ممكن إلى المحكمة ،ويتحصل بذلك على حكم البراءة ،وبه ينزع ما كان عليه من قيود، وإن كان مدانا هدأ باله وعلم حاله وكم هي عقوبته مستعملا في ذلك كل طرف دفاعه.

3-ضمانات المتهم في أمر إرسال المستندات إلى غرفة الاتهام:

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية هذا الأمر،كما أن الفقهاء اكتفوا بتعريف أمر الإحالة جاعلين،هذا الأمر نوعا منها، حيث يقسمون الإحالة إلى قسمين هما،الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات والإحالة إلى محكمة الجنايات.

-الضمانات التي يوفرها هذا الأمر للمتهم:

إن لهذا الأمر عدة ضمانات يوفرها للمتهم أهمها ما يلي:

-عدم استطاعة قاضي التحقيق الإحالة مباشرة إلى محكمة الجنايات،لأنه إذا كان في الجنح والمخالفات قد منح فيها للمتهم حق الاستئناف، فإن الجنايات وهي أخطر الجرائم وأشدها عقوبة،لم يمكن للمتهم فيها من الاستئناف في الناحية الواقعية [1]،ومن ثمة كان من الأول التأكد من إسناد التهمة وتكيفها.

(1)- د/ هيلالي عبد اللاه أحمد – المرجع القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي- دار النهضة العربية – ط1 – 1989 ص 887.

-إرفاق أمر الإرسال بقائمة أدلة الإثبات طبقا للمادة 166 ق إ ج ، وهذا الأمر يحمل في طياته ضمانة للمتهم ، ذلك لأن هذه القائمة تطلب من المحقق دراسة الأدلة ووسائل الإثبات بجدية،وتخيير ما يصلح أن يكون دليلا منها وما لا يصلح، ومن ثمة فإنه بهذه القائمة تدفعه إلى عدم الأخذ بالعبارات العامة.

-تبليغ الأوامر إلى محامي المتهم وإحاطة هذا الأخير علما به،طبقا للمادة 168 ق إ ج،وهذا التبليغ فيه فائدة للمتهم،لاسيما من حيث تحضير دفاعه،وذلك يعد بمثابة ضمانه له.

-الشروط والضمانات الشكلية المشتركة في أوامر التصرف في التحقيق:

-الشروط الشكلية:

يستفيد المتهم أثناء اتخاذ أوامر التصرف في التحقيق،بضمانات معتبرة من خلال الشروط الشكلية التي وضعها المشرع مقترنة بجملة من النصوص، ومن أهم هذه الضمانات ما يلي:

- يشترط المشرع الجزائري في هذه الأوامر،أن تكون مكتوبة أو مقيدة في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية،عملا بأحكام المادة 169 ق إ ج.

- أن يتضمن الأمر اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان ميلاده وموطنه طبقا للمادة 02/169 ق إج.

- أن يحدد الأمر الواقعة التي صدر بشأنها،والتهمة التي حقق معه فيه، فيذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه،ويحدد على وجه الدقة،الأسباب التي من أجلها توجد ضده دلائل كافية.

-ضمانات المتهم في استئناف أوامر قاضي التحقيق:

لقد نظم المشرع الجزائري في المادة 170 وما بعدها،القواعد التي يخضع لها الطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق سواء أثناء التحقيق، أوتلك التي تصدر بشأن التصرف فيه،ومن ذلك سوف نبين أهم الضمانات التي يوفرها المشرع لأطراف الخصومة بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة.

-استئناف النيابة:

إن للنيابة العامة- وكيل جمهورية،النائب العام- استئناف جميع أوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ولو لمصلحة المتهم، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم طبقا للمادتين 170/ 01 و 01/171 ق إج،ويكون استئناف وكيل الجمهورية بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة، ويجب أن يوقع خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر ، أما النائب العام فإن استئنافه يجب أن يبلغ الخصوم خلال 20 يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق طبقا للمادة 01/171 ق إ ج، ويكون لاستئناف وكيل الجمهورية أثرا موقفا بعكس استئناف النائب العام الذي ليس له أي موقف لاسيما بالنسبة للأوامر الاحتياطية.

-استئناف المتهم:

لا يجوز للمتهم الاستئناف، إلا في الحالات التي حددتها المادة 172 /01 ق إ ج وهي كالتالي:

- قبول مطالبة الطرف المدني طبقا للمادة 74 ق إ ج.
- تمديد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة 125 ق إ ج.
- رد طلب الإفراج المؤقت طبقا للمادة 197 ق إ ج.
- الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في اختصاصاته بنظر الدعوى، من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص.

استئناف المطالب بالحق المدني :

لقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للمطالب بالحق المدني، استئناف أوامر قاضي التحقيق ،حيث أنه ذكرها على سبيل الحصر في المادة 02،01/173 ق إج وهي كالتالي:

- الأمر برفض التحقيق،- الأمر بالأوجه المتابعة،- الأوامر التي تمس مصالحه المدنية.
- الأوامر التي يفصل فيها القاضي في اختصاصه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من الخصوم بعدم الاختصاص.

وعلى أساس ذلك فإن القضاء الجزائري، قد اعتبر استئناف الأمر الصادر بالإحالة عن المحكمة الجنح غير مقبول [1] ،وإذا كان قرار الإحالة مشوبا بالبطلان، فإن الجهة القضائية المختصة تحيل الأوراق إلى النيابة العامة لتقوم بإحالتها من جديد إلى قاضي التحقيق طبقا للمادة 01/161 ق إ ج.

(1)- جنائي ،1969.01.14، مجموعة الأحكام ، ص 403 ، نشرة القضاة سنة 1969 ،3 ، ص 31

الفرع الثالث : ضمانات المتهم في تقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي:

تهدف القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية،إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي، بل وتقرر جزاءا إجرائيا عن مخالفتها يتمثل في البطلان [1] ،وهو إما أن يكون نتيجة الإجراءات الغير الشرعية،وإما بسبب الإكراه والتعذيب الواقع على المتهم خلال استجوابه،وهذا في حد ذاته يمثل ضمانة هامة وأساسية، من شأنها أن تحول دون انتهاك حقوق وحريات الأفراد بصفة عامة والمتهمين بصفة خاصة، ولذا تبنته غالبية الأنظمة التشريعية الجنائية الحديثة،وهو ما سنتناوله من خلال استعراض المسائل الآتية .

1-ضمانة تقرير بطلان إجراءات التحقيق الغير الشرعية:

من الجائز أن تكون إجراءات التحقيق التي قام بها قاضي التحقيق بنفسه، أو بواسطة مساعديه مشوبة بالبطلان، نتيجة لعدم صحتها المترتبة على عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية، وقد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزاء إجرائي ،وذلك في المواد 157 وما بعدها ق ا ج،وقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من أسباب البطلان، فالنوع الأول يتمثل في البطلان الناتج عن مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية،ويسمى بالبطلان المقرر بنص صريح في القانون،أما النوع الثاني فيتمثل في البطلان الناتج عن مخالفة الإجراءات الجوهرية بالبطلان الجوهري.

أ-البطلان الناتج عن مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 260.198.157.48.38 ق إج وهو ما سنبينه في ما سيأتي :

-حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين 38 و260 ق إ ج:

أخذ المشرع في المادة 38 فقرة 01 ق إ ج بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، بحيث بموجبه يمنع على القاضي الذي عرف القضية بصفته محققا، أن يشارك في تشكيلة المحكمة التي تنظر هذه القضية، كما لم يجز المشرع أيضا لأعضاء غرفة الاتهام أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات،وإلا كان قرارهم باطلا [2]وذلك عملا أيضا بنص المادة 260 ق إ ج .

---

(1)- د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ، ص285.

(2)- أ/ جبلالي بغدادي ــ التحقيق القضائي، مرجع سابق ، ص247.

-حالات البطلان الواردة في المادة 48 ق إ ج:

إن تفتيش المحلات العمومية والخاصة،عمل من أعمال قاضي التحقيق،ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون، فلقد نص المشرع في المادة 48 ق إج،على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و47 ق إ ج، وإلا ترتب عن ذلك البطلان.

-حالات البطلان المقررة بالمادة 157 ق إ ج :

وتستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 ق إج المتعلقة باستجواب المتهم، والمادة 105 ق إ ج الخاصة بسماع المدعي المدني. وقبل استعراض هذه الأحكام بالتفصيل،يلاحظ على نص المادة 157 المذكورة،أنها حصرت أسباب البطلان بالنسبة للمتهم،في الحالات التي تراعي فيها أحكام المادة 100 ق إج، دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 ق إج، في حين ذكرت مخالفة أحكام هذه المادة 105 ق إج ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المشرع بذلك يسهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون المتهم،وهذا أمر مخالف لسياق القانون،ومن ثمة نرى ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 ق إج،لأنه لا يعبر عن إرادة المشرع،وإنما صدر عنه سهوا،وهذا ما يضمن حماية حقوق الدفاع،الذي يعد أهم ضمانة المتهم لاسيما في كل مراحل الدعوى الجزائية.

وبالرجوع إلى المادتين 100 و105 المذكورتين، وفي ضوء نص المادة 157 /01 ق ا ج في صياغتها الحالية، يمكن حصر الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، في ستة شكليات، ثلاث تخص المتهم عند سماعه لأول مرة طبقا المادة 100ق ا ج وثلاث تخص سماع المدعي المدني طبقا المادة 105 ق إج،و الفصل في الأمر يكون من اختصاص غرفة الاتهام وحدها،وبالتالي فإن المتهم في هذه الحالة يبقى محتفظا بكامل حقوقه التي ضمنها له المشرع في مرحلة التحقيق، طبقا للمادتين 100 و105 من ق إج.

وخلاصة القول : يتضح لنا أن القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام في ميدان سير التحقيق الابتدائي تحقق ضمانة للمتهم، باعتبارها لا تقوم فقط بأعمال التحقيق الابتدائي، والتي بواسطتها تتم مراجعة إجراءات التحقيق ومراقبة سلامة تلك الإجراءات، فتقضي ببطلان ما جاء فيها مخالفا للقانون.

-الشكليات التي تخص المتهم : وتتمثل في :

-إحاطة المتهم علما صراحة عند سماعه لأول مرة، بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

-تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة، بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.

-إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام.

-الشكليات التي تخص المدعي المدني: وتتمثل في :

- لا يجوز سماع المدعي المدني واستجواب المتهم،إلا بحضور محاميهما أوبعد دعوتهما قانونا.

-أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يومين على الأقل،قبل كل سماع أو استجواب أومواجهة.

-وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعى المدني 24 ساعة على الأقل قبل كل سماع.

وهكذا واستنادا إلى نص المادة 157 فقرة 01 ق إ ج في صياغتها الحالية،يمكن أن نستنتج أن قاضي التحقيق غير ملزم تحت طائلة البطلان، باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا،وإلا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل كل استجواب بيومين على الأكثر،ولا يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم 24 ساعة على الأقل قبل كل استجواب، غير أن ما ورد في نص المادة 159 ق إج يخالف هذا الاستنتاج،ويدعم الاعتقاد بأن عدم ورود المتهم عند الكلام عن البطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 105 ق إج هو نتاج إغفال ليس إلا.

-حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 ق إ ج :

أوجب المشرع في هذه المادة بيان الوقائع موضوع الاتهام،والوصف القانوني لها في قرار الإحالة لمحكمة الجنايات،تحت طائلة البطلان وذلك بنصها"يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا..."

ب-البطلان الناتج عن مخالفة الإجراءات الجوهرية:

لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري، نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء،مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءا معينا التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها،إذ على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا أم لا [1] والناظر إلى التشريع الجزائري، نجده أنه قد أشار إليها في المادة 159 ق إج في شكل حالات دون ذكرها.واكتفت هذه المادة ببيان شرطين يجب توافرهما لقيام البطلان الجوهري،بمعنى أن المشرع اعتمد في تحديد الإجراء الجوهري معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع، وهذين الشرطين هما:

-أن تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق طبقا للمواد 66 إلى 211 ق إج المتضمنة قي الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية.

-أن يترتب عن مخالفة الأحكام الجوهرية، إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى.

---

(1)-د/ مأمون سلامة ــ قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص979.

-الأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق:

إنه يصعب حصر هذه الأحكام بسبب تعددها، وتطبيقا لمبدأ النظام العام يعتبر من الأحكام والإجراءات الجوهرية،القواعد المتعلقة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق،الإدعاء المدني،الانتقال،التفتيش القبض سماع الشهود،استجواب المتهم وسماع المدعي المدني، المواجهة، الأوامر القسرية وتنفيذها،الحبس الاحتياطي،الإخراج المؤقت،الإنابة القضائية،الخبرة،أوامر الإحالة،استئناف أوامر قاضي التحقيق إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة، إلى غير ذلك من القواعد التي يسنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية عادلة.

-الأحكام المتعلقة بحقوق الدفاع:

هذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها للقضاة، ومما لا شك في ضوء صياغة المادة 02/157 ق إ ج الحالية التي أغفلت النص على البطلان الذي يترتب عن استجواب المتهم في حالة عدم مراعاة المادة 105، إن عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة باستجواب المتهم، يترتب عليه إخلال بحقوق الدفاع،وإذا كنا لم نعثر في قضاء المحكمة العليا عن حالات قضى فيها ببطلان إجراءات التحقيق بسبب مخالفة قاعدة جوهرية ترتب عنها إخلال بحقوق الدفاع،فإن **القضاء الفرنسي** يزخر بمثل هذه الحالات ونظرا لتطابق التشريعين في هذا الخصوص يمكن الاعتماد على ما قضى به في فرنسا للأدلة على هذه الحالات، وهكذا بالرجوع إلى اجتهاد القضاء الفرنسي نجد بعض الحالات التي قضى فيها بالبطلان وهي عدم اختصاص قاضي التحقيق [1]، طلب افتتاحي لإجراء التحقيق غير ممعن وغير مؤرخ [2]،عدم بيان تكييف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها في طلب افتتاحي لإجراء التحقيق [3] سماع المتهم بعد أدائه اليمين،محضر استجواب متهم غير ممضي من قبل قاضي التحقيق،محضر مواجهة غير ممضي من قبل قاضي التحقيق،عدم قيام الخبير اليمين قبل مباشرة الخبرة،إنابة قضائية غير ممضاة من قبل قاضي التحقيق،إنابة قضائية غير مؤرخة،وبالمقابل قضى بعدم قيام البطلان في حالات عدم مراعاة أحكام المادة 197 ق إج فرنسي التي تقابلها المادة 182 ق إج جزائري،بشأن تبليغ المتهم تاريخ الجلسة أمام غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية لصالح المتهم [10]،عدم مراعاة أحكام المادة 163 ق إج فرنسي وتقابلها المادة 150 ق إج جزائري التي توجب عرض الأحراز المختومة التي تكون قد فتحت و جردت قبل إرسالها للخبير،عدم مراعاة أحكام المادة 122 ق أج.

(1)- 97 crim 11-04-1959 Bull. Crim 1959 N 213.
(2)- crim 04-12-1952 JCP 1953. 7625.
(3)- crim 26-07-1957 Bull .crim 1957 .N 597.

فرنسي و تقابلها المادة 02/117 ق أ ج جزائري التي توجب تبليغ الأمر بالإيداع للمتهم

-2- ضمانة بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه:

لقد تخلصت فكرة تعذيب المتهم من أجل الاعتراف، بعد أن سادت حقوق الإنسان،لاسيما بعد صدور **الإعلان العالمي** لحقوق الإنسان عام 1948، الذي حضر تعذيب المتهم، حيث نص في المادة 05 منه على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللإنسانية الحاطة بالكرامة "،ولقد أكدت هذا المعنى،**الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية** لسنة 1966، حيث نصت المادة 07 منها على أنه " لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية "،كما أصدرت **الجمعية العامة** للأمم المتحدة بتاريخ 1975.12.09،إعلان بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات القاسية وألللإنسانية في نص المادة الأولى،كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في **10**.1984.12**اتفاقية مناهضة للتعذيب**،وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 1989/05/16 ،كما جرم **الدستور** الجزائري التعذيب، حيث قضى في المادة 34 منه على أنه " يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "،كما وردت نصوص **في قانون العقوبات** ،تعاقب على التعذيب و هذا طبقا للمواد من 263 مكرر إلى 263 مكرر2،و نصوص أخرى تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم طبقا للمادة 107 ق ع،ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا أوأدبيا، ولم يتردد المشرع الجزائري في تجريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها،وهذا كما هو مبين من نص المادة 35 من الدستور المذكور سابقا و التي جرمت كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية صدرت بعض نصوص القانون التي تبطل الاعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب،ومنها المادتين 107،110 من قانون العقوبات والمادة 276 من نفس القانون التي تعاقب كل من يستعمل الوعود أو العطايا للحصول على اعتراف المتهم.

-ممارسة دعوى البطلان:

لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات، ولوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كذلك نفس الحق طبقا للمادة 158 ق إ ج، بل ويجوز لغرفة الاتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها طبقا للمادة 191 ق إج .غير أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والمدعي المدني رفع طلب

البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام (1)،وكل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أوحتى وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام،غير أنهما لا يملكان أية وسيلة للطعن في جهود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض الطلب،وفي هذا الاتجاه **قضى في فرنسا** بنقض قرار غرفة الاتهام،فاصلا في استئناف المتهم في أوامر قاضي التحقيق القاضي برفض طلب البطلان(2)،كما أن هذه الحالة عالجها المشرع بالمادة 191 ق إج،التي تنص على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها بمناسبة إستئناف أحد أوامر قاضي التحقيق،وإذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان قضت بالبطلان، وهذا ما يسمح لغرفة الاتهام الإطلاع على طلب المتهم أو المدعي المدني ببطلان إجراء من الإجراءات في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض،علما أن ملف التحقيق يحول كاملا إلى غرفة الاتهام عند استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق.

أنواع البطلان : يميز قانون الإجراءات الجزائية .من حيث طبيعة البطلان بين البطلان الخاص والبطلان من النظام العام، وتختلف هذه الطبيعة باختلاف الطرف الذي يثير البطلان، ويكون مبدئيا من النظام الخاص تجاه المتهم والمدعي المدني،ويكون من النظام العام إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، ويسمى النوع الأول بالبطلان النسبي، أما الثاني فيسمى بالبطلان المطلق.

-البطلان النسبي أو البطلان لصالح الخصوم :

تعد حالات البطلان المنصوص عليها صراحة في القانون، والتي أشارت إليها المادة 157 فقرة 01 ق إج مخالفة أحكام للمادة 100 و105 المتعلقة بسماع المدعي المدني،حالات بطلان من النظام الخاص إزاء المتهم والطرف المدني،بحيث يجوز للخصم الذي لم تراع حقه في أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء،غير أنه يتعين أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحة وفي حضور المحامي أوبعد استدعائه قانونا طبقا للمادة 157 فقرة 02 ق إج،وتعد كذلك بطلان من النظام الخاص تجاه الخصوم حالات البطلان الجوهري المشار إليها في المادة 159 / 01 ق إج،بحيث يجوز لأي خصم من الخصوم، التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده،على أن يكون هذا التنازل صريحا أيضا طبقا للمادة 159 /03 ق إج، أما إذا كان البطلان مقررا في مصلحة حسن سير العدالة، كعدم جواز تحليف المتهم قبل سماعه، فلا يجوز لصاحب الشأن التنازل عن التمسك به و هذا ما قضى به في فرنسا، حيث قضت محكمة النقض بعدم قبول تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان في مثل هذه الحالة.

---

(1)-Crim 26 .1. 1971 Bull N : 23.
(2)-Crim 06 .01.1923 ,s 1923,1,185.

-البطلان المطلق أو للصالح العام:

تعد كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاض التحقيق، من النظام العام، سواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة في القانون طبقا لنص المادة 157 فقرة 01 ق إج،أو جوهريا طبقا لنص المادة 159 فقرة 02 ق إج،ومن ثمة يجوز لهما إثارة البطلان ورفع الأمر إلى غرفة الاتهام لإبطال الإجراء ولو في غياب أي طلب من أطراف الدعوى طبقا للمادة 158 ق إج ،ومن جهة أخرى يجوز لغرفة الاتهام أن تصرح ببطلان الإجراءات من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت حالة من حالة البطلان بمناسبة النظر في صحة إجراءات الدعوى، إثر استئناف أحد الأطراف في أمر من أوامر قاضي التحقيق، حتى إن لم يقدم طلب في هذا الشأن طبقا للمادة 191 ق إ ج.

-<u>أثار البطلان ومداه:</u> يميز **المشرع الجزائري** من حيث نفاذ طلب البطلان بين حالتين:

-الحالة المنصوص عليها في المادة 157 ق إ ج، التي يبنى فيها الطلب على حالات البطلان المقررة بنص صريح، ويتعلق الأمر بعدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105 ق إ ج، ففي هذه الحالة يكفي قيام السبب، للتصريح بالبطلان.

-الحالة المنصوص عليها في المادة 159 ق إج التي يبين فيها الطلب على مخالفة الأحكام الجوهرية في الباب الخاص بالتحقيق، وفي هذه الحالة لا يكفي قيام السبب بل يجب أن يترتب على هذا السبب إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

أما **في فرنسا** ومنذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية،أصبحت المادة 802 منه تشترط للتصريح بالبطلان في كل الحالات،أن يترتب على الإجراء المشوب بالبطلان مساس بحقوق صاحب الشأن.

أما عن مدى البطلان ، فإن القانون يميز بين حالات البطلان المذكورة سابقا، ففي الحالة الأولى حدد المشرع بنفسه مدى البطلان بنصه في المادة 157 /01 ق إج،على أن البطلان في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105،لا يقتصر على الإجراء المشوب بالبطلان،بل ينعرف أيضا إلى ما يتلوه من إجراءات،في حين أثر المشرع في الحالة الثانية، أي حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 159 ق إج،ترك أمر تحديد مدى البطلان لغرفة الإتهام،فلها وحدها أن تقرر ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المطعون فيه أو يمتد كليا أو جزئيا للإجراءات اللاحقة له طبقا للمادة02/159 ق إج.

-<u>النتائج المترتبة عن البطلان:</u>

تختلف هذه النتائج باختلاف مدى البطلان، فإذا كان البطلان مقصورا على الإجراء المطعون فيه يسحب هذا الإجراء من ملف التحقيق ويودع لدى كتابة ضبط المجلس طبقا للمادة 161 فقرة 1 ق إ ج وفي هذه الحالة يخطر على جميع الأطراف وكذا القضاة والمحامين ،تحت طائلة المسألة التأديبية

الرجوع إلى الإجراء الباطل، كأن لم يكن بالنسبة للجميع، أما في حالة ما إذا امتد البطلان للإجراءات التي تتلوا الإجراء الباطل، تكون أمام غرفة الاتهام ثلاث خيارات:

-إما أن تكلف نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق، وإما بتعيين قاضي تحقيق آخر لمواصلة التحقيق وإما أن تتصدى ويقوم بالتحقيق غرفة الاتهام بنفسها طبقا للمادة 191 ق إ ج، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن تعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيقات التكميلية،أو ندب أحد قضاة التحقيق لهذا الغرض .

و**الخلاصة** عن إجراء البطلان، أن بطلان إجراءات التحقيق التي تمت وفقا للقانون، يعد حقا ضمانة للمتهم، غير أن ما يؤخذ على قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يمنح للمتهم مباشرة حق في رفع طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق،إذا ما خرج قاضي التحقيق عن القواعد المنصوص عليها في القانون، وإنما عليه الالتماس من قاضي التحقيق،رفع الطلب إلى غرفة الاتهام،بل أكثر من ذلك لا يملك أية وسيلة طعن في قرار قاضي التحقيق إذا ما رفض رفع الطلب إلى غرفة الاتهام كما بيناه بالتفصيل سابقا.وبناءا على ذلك فإذا كان الهدف من البطلان هو حماية حقوق المتهم بصفة خاصة، فعلى القاضي إذن العمل بما يفيد المتهم وليس بما يهدد مصلحته، لأن العبرة ليست بالنصوص، إنما العبرة بالحرص الأمين على احترام كيان وكرامة الإنسان بوجه عام،والمتهم بوجه خاص في كل الظروف.

الفرع الرابع : ضمانات المتهم في التعويض عن الضرر بسبب أعمال الإجراءات التحقيق

وسنتناول هذه الضمانة مثل سابقتها من حيث ما جاء في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الوضعي و هذا كمال يلي :

- في الشريعة الإسلامية :

التعويض معناه **لغة** : البدل و الخلف، و معناه **إصطلاحا** : ضم ذمة المضمون عنه في إلتزام الحق [1] و يعرف تعويض المتهم فقها بأنه : المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المتهم في نفسه أو ماله"[2] أما المراد بالضرر فهو "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها، أوهو كل ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح أو ضرب، يترتب عليه تشويه فيه، أو عجز عن العمل أو ضعف في الكسب أو يلحق به عاهة أو مرضا يتطلب علاجا [3]، أو هو اتهام موجه للشخص بلاغ مسوغ، من شأنه أن يلحق به ضرر في كرامته وشرفه وسمعته، و كلها أضرار معنوية لا تأثيرها على جوانب مادية"، و يكون الضرر بالغا

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الجزء التاسع، طبعة بيروت، سنة 1995، ص65.
(2) ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الرابع، ص590.
(3) د/ رفعت سعيد، تعويض المتهم، مناظرة(ندوة الرياض)، الجزء الثاني، ص328.

إذا صدر ممن يفترض فيه حفظ حقوق المتهم، بحيث يصل إلى غرس بذور الإجرام لدى الأبرياء عندما يفقدون الثقة فيمن كلفوا بإقامة العدل[1] ،و يبدأ الضرر مع توجيه الاتهام و حبس المتهم من أجل التثبيت من اتهامه و ما يصحب ذلك طول المدة و ضيق المكان،و ما ينجر عن ذلك من إهانات معنوية ومادية، فالتعويض في الفقه الإسلامي يكون بناءا على الضرر الواقع فعلا،لأنه يعد سببا له، والمسبب لا يتقدم و إلا لم يكن سببا له، ومن أجل رفع الضرر،فإن الشريعة الإسلامية قد أجازت لكل متضرر بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة،المطالبة بالتعويض حفظا و صونا لحرية الأموال وقمعا للعدوان وزجرا للمعتدين ورعاية للحقوق.[2]

و يرى فقهاء الشريعة الإسلامية، أن المتسبب في إلحاق الأذى و الضرر بالمتهم هو الضامن، و هو الذي يؤخذ منه تعويض مالي،و يعزز أويجمع بينهما،وإذا كان الضرر يشمل الجانبين المادي و المعنوي فالمتسبب المباشر للضرر هو الذي يتحمله [3]،وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية كل فعل ضار بالغير موجبا للمسؤولية للفاعل و ملزما بالتعويض عن الضرر، و لوكان عن خطأ، فإن كان عن عمد، فإنه يوجب بالإضافة إلى ذلك عقوبة الفاعل طبقا للحديث النبوي الشريف " لاضرر ولاضرار"[4] وهذا الأصل الذي قررته السنة المطهرة مبني في أساسه على أحكام القرآن الكريم مثل قوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" الآية 194 سورة البقرة، و قوله تعالى "و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" الآية 126 من سورة النحل، و إذا كان الضرر اللاحق بالمتهم يلاحق ناتج طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجب تعويضه، وهنا ميزت الشريعة الإسلامية من ثلاث حالات :

-إذا كان المتسبب المباشر منفذا لأمر من هو أكبر منه، تحمل الأمر هذا الأخير، فإن كان عن اجتهاد منه وأخطأ بدعوى حماية المجتمع فإن بيت مال المسلمين هو الضامن.

-إذا ظهر التجاوز منه في الحبس و الإهانة، كأن يتعسف في استعمال سلطته، فإنه يعزل و يعزز ويضمن في ماله الضرر لارتكابه هذه الجريمة[5].

-إذا تبين الحاكم أو القاضي من فساد الدليل، كان يعلم يكذب الشهود و يحكم بما شاهدوا به من رجم أو قتل أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، سواء باشر القتل أم لا، وكذلك يقتص من ولي الدم إذا

(1) د/ جمعة براح، تعويض المتهم مما يلحقه بسبب الدعاوي الكيدية، الندوة العلمية الأولى بالرباط، ص298-299-300.
(2) د/ رفعت سعيد، تعويض المتهم، مناظرة(ندوة الرياض)، الجزء الثاني، ص328
(3)(4) إبن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، طبعة القاهرة191، ص163
(5) أ/ هشام قبلان، مرجع سابق، ص141

علم بكذبهم، وإذا علم الحاكم و القاضي أوالوالي بصفة في الشاهد، تمنعه من الشهادة، و تركه يشهد تلزمه الدية[1].

أما عن أنواع التعويض و مقداره، فإن فقهاء ، قد قسمو حسب أنواع الضرر إلى 03 أنواع و هي :

– تعويض المتهم عن الضرر المادي،وهو يتناول كل فعل تسبب في ضرر مادي يلحق المتهم في تكلف ماله كله أو نقص قيمته، كما لو حبس الحاكم إنسانا يباشر عمله،فمنعه عن ذلك حتى ترتب عنه فساد المال من العمل، و يتمثل الضرر الجسمي في أذى يصيب الإنسان في جسمه.

– تعويض المتهم عن الضرر المعنوي، ويتمثل في تفويت مصالحة غير مالية أو مادية ملتزم بها كالوديع الذي يمنع من تسليم الوديعة إلى مالكها بسبب سجنه، وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء، فريق نادى بالتعويض و فريق آخر يقول بعدم ذلك.

– تعويض المتهم عن الضرر الأدبي، و يتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه و عرضه من فعل أو قول يعد إهانة.

–في التشريع الجنائي الوضعي :

– تنص أغلب التشريعات الحديثة على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، وتعني هذه القاعدة في الفقه المقارن،عدم مسؤولية القضاة عن أعمالهم ولو أخطأوا التقدير،وتعني بصفة عامة كذلك عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال، نظرا لأن تهديد القضاة أو اعضاء النيابة بمسؤولية مطلقة عن أي خطأ، يدعوهم إلى التردد فيما هو من وظائفهم، و يشكل بذلك تضررا جسيما بالمصلحة العامة [2] إلا أن هذه القاعدة تدور عليها استثناءات، تتمثل في اعتبار الدولة مسؤولة عن الأخطاء القضائية الجسيمة ،ومن بينها التشريع الجزائري،حيث قرار تعويض مادي و معنوي للمتهم.

–في التشريع الجزائري:

في الدستور :

وتتجلى خطورة ذلك عندما يحبس المتهم مدة طويلة ، وبعد ذلك يصدر في حقه قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة، ولذلك تحرص بعض الدساتير على تقرير حق ذلك الشخص في مطالبة الدولة بتعويض عن تلك الأضرار، حيث نجد من ذلك **الدستور الجزائري** في المادة 46 منه ينص على أنه " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

(1)،(2)– د/ محمود مصطفى، مرجع سابق، ص77.

وهو ما تبناه أيضا **الدستور الياباني** لعام 1963 ،حيث تنص المادة 40 منه على أن " لكل شخص الحق في مطالبة الدولة بالتعويض عن القبض عليه أوجسه إذا صدر حكم يقضي براءته منه وذلك وفقا لأحكام القانون" وفي **ألمانيا** صدر قانون 08 مارس 1971 حيث تنص المادة الثانية منه على أن" كل من يصاب بضرر من جراء الحبس الاحتياطي أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق تعوضه الدولة إذا حكم ببراءته أو صدر لصالحه قرار بالأوجه للمتابعة ".

-**في قانون الإجراءات الجزائية** :ميز المشرع الجزائري بين حالتين لاستحقاق المتهم التعويض وهما:

1/-**حالة تعويض المتهم عن الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت:**

إن المشرع لم ينظم موضوع التعويض عن الحبس المؤقت، إلا في سنة 2001 بموجب التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 01- 08 المؤرخ في 26 جوان 2001، حيث أضاف إليه الباب السابع مكرر والذي تضمن 15 مادة جديدة كلها تتعلق بمسألة التعويض عن الحبس المؤقت[1]،وما يلاحظ عنها أنها تتطابق إلى حد كبير مع المواد التي نظم بها المشرع الفرنسي هذا الموضوع،من ذلك المادة 137 مكرر ق إج التي تطابق للمادة 149 ق إج فرنسي،حيث ربطت منح المتهم التعويض الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية، بانتهاء هذه المتابعة من خلال صدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو قرار نهائي بالبراءة، إضافة إلى إلحاق الحبس المؤقت بالمتهم ضررا ثابتا ومتميزا.أما الفقرة الثانية من نص المادة فقد نصت على أن يكون التعويض على عاتق الخزينة، مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس،أما المادتين 137 مكرر 01 و137 مكرر02 ق إ ج والتي تقابلها المادة 149 مكرر 01 ق إ ج فرنسي، فنصت المادة 137 مكرر 01 على أن التعويض يمنح بقرار من لجنة تنشأ على مستوى المحكمة العليا،تدعى لجنة التعويض وتشكيل هذه اللجنة طبقا للمادة 137 مكرر 02 ق اج من 03 أعضاء، وهم الرئيس الأول للمحكمة العليا،أو ممثله ويكون رئيسا لهذه اللجنة ، وهذا بعضوية قاضي حكم من المحكمة العليا إضافة إلى تعيينه أيضا ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع،كما أن هذا المكتب يمكن له حسب الشروط السابقة أن يقرر أن تضم اللجنة عدة تشكيلات، وهذه اللجنة بالرغم من أنها تكتسي طابع جهة قضائية مدنية يتولى مهام النيابة العامة فيها النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه،ويتولى مهام أمين اللجنة أحد أمناء ضبط المحكمة، يلحق بها من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا ، وتصدر قراراتها في جلسة علنية

(1)-د/- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ،دار المحمدية العامة ،الجزائر ،ط1 ،1989 ،ص 485.

بعد اجتماعها في غرفة المشورة، إلا أن قراراتها غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية وهذا عملا بأحكام المادة 137 مكرر 03 من نفس القانون، أما عن **إجراءات رفع الطلب** إليها فإن المادة 137 مكرر04 أوجبت أن تخطر هذه اللجنة بعريضة في أجل لا يتعدى 06 أشهر، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا. وأن هذه العريضة يجب أن تتضمن وقائع القضية، وجميع البيانات الضرورية ولاسيما تاريخ طبيعة القرار الذي أمر بالحبس المؤقت،وكذا المؤسسة العقابية التي مسجون فيها وكذا الجهة القضائية التي أصدرت قرار بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة، وكذا تاريخ هذا القرار وطبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها، وبعد ذلك يقوم أمين هذه اللجنة بإرسال نسخة من العريضة إلى العون القضائي للخزينة ، كما يقوم بطلب الملف الجزائي من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قرارا بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة،عملا بأحكام المادة 137 مكرر05 من نفس القانون، وبعدها يمكن للمدعي أو العون القضائي للخزينة أو محاميها، الإطلاع على ملف القضية بأمانة اللجنة، كما يودع العون القضائي مذكراته لدى أمانة اللجنة، في أجل لا يتعدى شهرين ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها المنصوص عليها سابقا، طبقا للمادة 137 مكرر 06، كما أنه طبقا للمادة 137 مكرر 07 من نفس القانون يقوم أمين اللجنة بإخطار المدعي، بمذكرات العون القضائي للخزينة بموجب رسالة موصى عليها وبعدها يسلم المدعي أو يوجه لأمانة اللجنة ردود في أجل اقصاه 30 يوما من تاريخ التبيغ،و بعد يقوم أمين اللجنة بإرسال الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا الذي يودع مذكراته، في الشهر الموالي عملا بأحكام المادة 137 مكرر 08 ق إ ج وبعد إيداع النائب العام مذكراته يقوم رئيس اللجنة بتعيين مقررا في القضية أحد من أعضائها وهذا ما نصت عليه المادة 137 مكرر 09، أوبعد ذلك يحدد رئيس اللجنة تاريخ الجلسة بعد استشارة النائب العام، ويبلغ هذا التاريخ للمدعي وللعون القضائي للخزينة، في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة من طرف أمين اللجنة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، أما عن **إجراءات الجلسة** فإنه بعد تلاوة التقرير يمكن للجنة أن تستمع إلى المدعي والعون القضائي للخزينة ومحاميها، كما يقدم النائب العام ملاحظاته عملا بأحكام المادتين 137 مكرر 09 و 10 من نفس القانون، كما أن وطبقا للمواد 137 مكرر 12 و13 و14 من نفس القانون، فإنه إذا منحت اللجنة تعويضا، فإنه يتم دفعه وفقا للتشريع المعمول به من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر وفي حالة رفض الدعوى، يتحمل المدعي المصاريف، إلا إذا قررت اللجنة إعفاءه جزئيا أو كليا منها، كما أنه وبعد إصدار الحكم يوقع كل من

الرئيس والعضو المقرر وأمين اللجنة على أصل القرار،والذي يبلغ في أقرب الآجال إلى المدعي والعون القضائي للخزينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، كما يعاد الملف الجزائي مرفقا بنسخة من قرار اللجنة إلى الجهة القضائية المعنية.

2/-حالة تعويض المتهم عن الضرر الناشئ عن إساءة استعمال المدعي المدني حقه أثناء تحريك الدعوى العمومية:

لقد أجاز المشرع الجزائري للمتهم والمدعى عليهم بالحق المدني، أن يطالبوا المدعي المدني بالتعويض المدني،في حالة ما إذا اتضح للمحكمة أن المدعي المدني الذي حرك الدعوى العمومية قد أساء استعمال حقه في الإدعاء المدني،بحيث يكون قد نسب للمتهم وقائع غير ثابتة أوغير صحيحة، وقد نص المشرع على حق المتهم في التعويض في الحالات التالية:

-في حالة إذا ما صدر بعد إجراء تحقيق مفتوح بناءا عن ادعاء مدني ، قرارا بالأوجه لمتابعة المتهم ولكل من الأشخاص المنوه عنهم في الشكوى، إذا لم يلجأوا لطريق المطالبة بالتعويض طبقا لنص المادة 78/ 01 ق أج،وقد أوجبت المادة 79 فقرة 02 ق أ ج، أن ترفع الدعوى بالتعويض المدني خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صيرورة الأمر الصادر بالأوجه المتابعة نهائيا.

-في حالة فصل المحكمة في الدعوى العمومية، والحكم على المتهم بالبراءة، يحق له طلب التعويض المدني ضد المدعي المدني،على أن تسمع المحكمة أقوال النيابة وأطراف الدعوى،وتفصل في ذلك دون إشراك المحلفين طبقا للمادة 01/316 ق أ ج .

-في حالة ما إذا أساء المدعي المدني في دعواه ضد المتهم، وحكمت المحكمة ببراءته لانتفاء ثبوت أية جريمة، فإنه يحق له طلب التعويض من المحكمة التي فصلت في حكمها ببراءته طبقا لنص المادة 366 ق أج، ويرفع طلب التعويض مباشرة في هذه الحالة أمام المجلس طبقا للمادة 334 ق أج.

-في التشريع الفرنسي :

إن المشرع الفرنسي نص على التعويض عن الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية، حين صدر قانون المعدل بتاريخ 1970.07.17ثم أضاف إليه بموجب التعديل الصادر أربعة نصوص هي المواد 149. 149 مكرر 1 والمادة 149 مكرر2 المعدلة سنة 2000،والمشار إليها بعنوان " التعويض بسبب الحبس المؤقت" ،حيث نصت المادة 149 على شرطين لإجابة طلب التعويض وهما :

-أن يكون قد صدر لصالح الطالب قرار نهائيا بالأوجه للمتابعة أو حكما نهائيا بالبراءة، وبمفهوم المخالفة أنه لا يقبل طلب من حكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ بالغرامة .

-أن يكون طالب التعويض قد أصابه من الحبس المؤقت ضررا استثنائيا بالغ الجسامة.

أما فيما يتعلق بالجهة التي تنظر طلب التعويض،فإن المادة 149 مكرر 01 ق أج فرنسي،نصت على أنه "تنظر في طلب التعويض لجنة مشكلة من ثلاثة مستشارين من محكمة النقض ،يعينون كل سنة لمعرفة مكتب النقض ويمثل النيابة العامة أمام هذه اللجنة نيابة النقض" . أما **الإجراءات** المتبعة في ذلك فقد نصت على تبيانها المادة 149 مكرر02 من نفس القانون،حيث نصت على أنه يقدم الطلب للجنة،خلال ستة شهور من القرار أو الحكم النهائي، وتفصل فيه بقرار غير مسبب وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، أما المادة 150 من نفس القانون، فقد نصت على أن التعويض المقرر من طرف اللجنة المذكورة،تكلف به الدولة،ويكون لهذه الأخيرة حق الرجوع به على المبلغ،بسوء نية القصد أو من شهد كذبا،إذا كان خطأه هو السبب في الحبس أو مده.[1]

-في التشريع المصري:

بالرغم من أن التشريع المصري يعترف على سبيل المبدأ،بإمكان توفر المسؤولية عن الأخطاء القضائية في حالات جد محدودة واستثنائية،يبدو استخلاصها ضربا من ضروب الندرة، مثل الوقوع في الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم طبقا للمادة 494 من قانون المرافعات،وهي حالات يصعب أن تستوعب الضرر الناشئ عن الحبس الاحتياطي، إلا أن المشرع المصري لم يصدر أي تشريع خاص على غرار التشريعات العالمية بالتعويض عن الحبس الاحتياطي، كما لم تصدر أية أحكام قضائية بهذه المسألة، وقد انتقد الفقه في مصر هذا الوضع، على أساس أن القواعد العامة للقانون لا تحول دون الحكم بهذا التعويض. وأن تقرير الحق للمتهم الذي صدر حكم ببراءته أو أمر بالأوجه لإقامة الدعوى في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء حبسه احتياطيا، هو من سبيل حماية حق الفرد في الحرية [2] و أمام هذا الوضع تدخل المشرع بالقانون رقم 145لسنة 2006 الذي أضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية مادة جديدة برقم 312 مكررا، قرر فيها مبدأ التعويض الأدبي عن الحبس الاحتياطي فقط، فنصت على أن " تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة

---

(1)- د/ محمود مصطفى – مرجع سابق – ص31 وما يليها.

(2)- – د/- غنام محمد غنام، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ــ مجلة إدارة قضايا الحكومة .السنة الثلاثون العدد الثاني – أبريل – يونيو سنة 1986 ، ص93.

من سبق حبسه احتياطيا،وكذلك كل أمر صادر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ،في جريدتين يوميتين واسعتا الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته، وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، وتعمل الدولة على إن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي، في الحالتين المشار إليها في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص"، وبذلك يكون المشرع المصري قد اكتفى بالتعويض الأدبي، المتمثل في نشر حكم البراءة أو الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى، وإن كان النص الجديد قد طالب الدولة بأن تكفل الحق في التعويض المادي على الحبس الاحتياطي، وهو ما ندعو إلى الإسراع في تقريره بتشريع مستقل.

-في المواثيق الدولية و الإقليمية :

إن هناك عدة مواثيق وإعلانات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، نصت على ضرورة التعويض عن مسألة الحبس الاحتياطي التعسفي بصفة خاصة،والأعمال القضائية الخاطئة المسببة لضرر بصفة خاصة،من ذلك توصيات **المؤتمر الدولي** السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953، والتي جاء فيها أنه " في حالة الخطأ الظاهر في إصدار أوامر الحبس الاحتياطي،يجب أن تسأل الدولة عن تعويض عن أمر بحبسه خطأ ، أي متى ظهر أنه هناك تعسف في استعمال سلطته " كما نصت على هذا التعويض أيضا،المادة 14 فقرة 06 من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** التي نصت على أنه حين يكون قد صدر على شخص ما،حكم نهائي يدينه بجريمة،ثم أبطل هذا الحكم،أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة حديثة الاكتشاف، تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي،يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقا للقانون،ما لم تثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب، إضافة إلى المادة 05 من **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** التي نصت على حق التعويض،وهذا الأمر يثير التساؤل عن مدى وكيفية إمكان تحقيق الملائمة التشريعية في النظام القانوني المصري،مع ما تضمنته هذه الإعلانات والمواثيق من أحكام في هذا الشأن، ولعل ذلك يمثل تساؤلا قانونيا ينبغي التفكير فيه .

وبناءا على ما **تقدم** نخلص إلى القول أن القانون المصري، يعتبر في مقارنته مع التشريعين الجزائري و الفرنسي، أقل القوانين الذي يوفر للمتهم ضمانات لصيانة حقوقه وحرياته، لاسيما في مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي والتي تعد من الضمانات الهامة في سبيل مكافحة التعسف والتجاوز والانحراف في أعمال الإجراءات الجزائية المنصوص عليها قانونا، لما لها من تأثير على حقوق وحرية الأفراد ولاسيما المتهمين.

خلاصة هذا الفصل:

نقول إن ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي،من أحدث الموضوعات الحيوية والمهمة فيما يجعلها جديرة بعناية المشرعين والمصلحين الاجتماعيين،للحفاظ على حقوق المتهم وكرامته الشخصية وصونها من كل تجاوز و التعسف من أي كان،وأنه بناء على ما سبق ذكره، فإننا ما نهدف إليه من خلال تحديث و تبسيط هذه الضمانات التي أوردنها في هذا الفصل،هو تبصير و إعلام الأفراد، بأنه إذا ما اتهم أي فرد بارتكاب جريمة معينة، و فتحت تحقيق بشأنها،فإنه تمة ضمانات لابد من توفيرها له لصيانة حقوقه وعدم مساس بحريته،عملا بالقاعدة أن كل متهم بريء إلا إذا أتبث إدانته بحكم نهائي،باستثناء الحالات التي نص عليها القانون،كما أن إقرار هذه الضمانات للمتهم على مستوى و صعيد التشريعات الجزائية الحديثة ،والمطالبة بصيانتها واحترامها من قبل الأجهزة القضائية المختصة، يجد له أساسا في الضمانات التي أقرتها مواثيق الأمم المتحدة والاتفاقية الدولية و الإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان غير أن النتيجة من كل ما قيل، هو أن الضمانات متعددة و متنوعة بقدر ما هي وفيرة، إلا أنه ينقصها بعض التحسينات و التعديلات ، لتحقيق أهدافها السامية المتوخاة منها، وإذا تم ذلك، فإنه يمكن القول أنه تم تقليص الفرق الشائع الذي يحول البلدان النامية والبلدان المتطورة، عن ما ينبغي أن يسود فيها من مبادئ ذات الصلة بحقوق الإنسان، كما نصت عليها الصكوك الدولية و الإقليمية المتعلقة بها ، وبهذه الطريقة نكون قد أعطينا هذا المجتمع فرصة حقيقية للتقدم والرفاهية، لكون الفرد هو اللبنة الأساسية و الهامة في بناء المجتمعات و تطورها .

الفصل الثاني

الضمانات المقررة للمتهم خلال و ما بعد مرحلة المحاكمة

الفصـــــل الثاني

الضمانات المقررة للمتهم خلال و ما بعد مرحلة المحاكمة :

لا نغالي إذا قلنا ،أن العدالة تعتبر مرآة التحصنر البشري و الرقي الإنساني،وهي المعيار على الاحترام المكفول لآدمية الإنسان وإنسانيته،بحسبناها أسمى وأنبل غاية،وتحققها هو نتيجة طبيعة لوجود قضاء نزيه ومؤهل لكفالة مقترضاتها،لكن وجود هذا الأخير مرهون بسيادة المناخ القانوني، الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة،لكل من يتوجه إليه الاتهام من قبل السلطة المختصة، بدعوى اقترافه لفعل يجرمه القانون،وهو المناخ الذي لا موضوع له مع ألمنعه المطلقة لأعمال السيادة،وتشبث مدعيها بالحالات الاستثنائية والإمساك بها،وهي العوامل التي تقضي إلى اضمحلال احترام القانون،و خلخلة جدران الشرعية وهز كيان القضاء،و زعزعة الثقة المفترضة في أحكامه،و لذا يكون البحث في موضوع ضمانات الحقوق والحريات الفردية في المتابعات الجزائية بصفة عامة،و بالأخص في مرحلة المحاكمة في بيئة هذا جوها،ليس بحثا ترفيا،لكنه بحث في أوج وأعقد قضايا الحياة القانونية عموما،وهو غوص في العمق،إمساكا بالمشروعية وسط أشواك من غير السهل اختراقها،و لذلك كان الفكر الإنساني قد اهتدى عبر مراحل نضاله الطويل، إلى ضرورة إعلاء حقوق الإنسان، والانتصار إلى العدالة بصفة عامة،فيما تضمنته المواثيق و الإعلانات ذات الصلة بحقوق الإنسان والدساتير والتشريعات الجنائية الحديثة،لكن الوقوف على هذه الضمانات في هذه المرحلة ،سرعان ما يثير التساؤل عن آليات تنفيذها،ولا ريب في أن البحث عن هذه الآليات،هو بحث عن عمد المعبد،إن شئنا نقول هو استقصاء عن القضاء، بحسبانه ملاذ الباحثين عن العدالة،وهي الغاية التي تبدو عزيزة المنال،ما لم يكن المضطلع بشؤونها مستقلا و محايدا ومؤهلا،و دراسة هذه الخصائص التي ينبغي أن يتمتع بها القضاء ،تبيانا لضمانات حريات وحقوق المتهم تجاهها ،تبدو هامة إزاء الولع الشديد بالخروج عن متطلباتها،اعتمادا على القضاء الاستثنائي بكافة مسمياته، تذرعا بظروف طارئة أو تحججا بمنعة قائمة،وفيه يحرم الناس من ممارسة حقوقهم المدنية التي تفرضها الشرائع الوطنية والدولية،ومن هنا يكون منطلقا لضرورة الوقوف على مقومات استقلال القضاء،و ركائز حياده، توضيحا لأهمية ذلك بالنسب لعدالة المحاكمة من ناحية،و بيانا لمدى الانتهاك الواقع على حق المتهم في قاضية الطبيعي في ظل عدم وجوده و تحققه غير أن ذلك لا يف بمتطلبات ذلك الحق،و إنه يستلزم الوقوف عند مبدأ هام أيضا، ألا وهو الأصل في الإنسان البراءة،وكل ذلك يتم في إطار احترام أهم مبدأ يحكم الإطار العام للعدالة والمتجسد في مبدأ الشرعية الجنائية بمكوناته الإجرائية والموضوعية،مع كفالة حق المتهم في الدفاع على نفسه أمام القضاء ،من خلال تحقيق مبدأ

إجراء المحاكمة في مواجهته،وإذا كانت محاكمة المتهم الحضورية،تهيئ له سبل الدفاع عن نفسه،فإن ما يحقق ذات الغاية هو اجرؤها في علانية،لكونها تبث الطمأنينة لدى الكافة بهم فيهم المتهم، و تجعل قضاء الحكم في غير معزل عن رقابة الناس،و إذا كان حق هؤلاء في العلم يتممه حق وسائل الإعلام في النشر،فإن التساؤل يثور بحدة عن الخط الفاصل وبين حق المتهم في محاكمة عادلة وحق الجمهور في العلم بما يدور في قاعات المحاكم،وذلك اعتمادا على وسائط النشر المختلفة.بصفة خاصة حيث تكون السرية مفترضا أساسيا لحقوق وحريات المتهم وحقه في محاكمة عادلة،كما هو الشأن في حالة محاكمة الأحداث،وهذا يفضي إلى تساؤل آخر عن قدر ما يتمتع به هذا الأخير من ضمانات،حيث يحاكم مع بالغ أمام محاكم الجنايات ،طبقا للقواعد العامة بما تستوجبه من علانية ،و سوءا تمت المحاكمة علنا أو أحيطت جلساتها بالسرية لسبب أو لأخر،فإنه ينبغي أن تكون جميع إجراءاتها شفاهية،ولا يتعارض مع ذلك اللجوء إلى تدوينها،فهذا سبيل ييسر مباشرة المتهم لحقه في الطعن، مواجهة لما لا يرتضيه من أحكام،وهي المكنة التي تتمم ركائز ضمانات حقوق وحريات المتهم،و الحق في الطعن لا يعتبر محض وسيلة إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاج أحكام القضاء،بل هو في حقيقته أوثق اتصال بموضوع الحقوق ولحريات الفردية،ت سواء في مجال الإثبات أو النفي،ولا شك في أن حماية هذه الحقوق والحريات تفضي إليها الضمانات الإجرائية التي رصدها المشرع للدعوى الجنائية في مرحلة المحاكمة،فحسب،بل نراها أيضا ،فيما نسبه من قواعد، سواء ما تعلق منها بتأثيم بعض الأفعال الماسة بمصادر بلوغها، أو الوفاء بها أو وسائط التمتع بمفترضاتها،أو ما تعلق منها بالقواعد الضابطة لسلطة من يتولى محاكمة صاحب الحق فيها توقيا لتعسفه و حجبا لإسرافه أو شططه في تقدير الجزاء الجنائي الذي ينزله به،إن لم يكن حكمه قاضيا ببراءته، وهو ما يدعونا إلى بحث أوجه الحماية التي توفرها القواعد التجريمية دعما لموضوع هذا الفصل وتحليل مؤدي سلطة القاضي الجنائي التقديرية وتحديد المحل الذي تبسط عليه،ونطاق مباشرتها،وبيان حقوق المتهم حيالها،وهذا يستلزم بالضرورة الوقوف على ضوابط هذه المباشرة،ومدى إمكانية إخضاعها للرقابة،تمتعا بمزاياها،و وتوقيا لمثالب التعسف فيها،واستجماعا لعناصر الحماية،نرى أن ضرورة جبر الأضرار التي تلحق بالمتهم بصدد محاكمته،تعتبر وجها أساسيا لدعم حقه في عدالتها ،بالإضافة إلى سمته الاستدراكية ،كضمانة لحقوق وحريات المتهمين فيها،كما أن بيان صور المخالفات التي يواجهها،و تعيين المسؤولين عنها،سيكشف لنا حقيقة معناه ومبناه،وسنتبت كيف أن تقريره مواجهته لأوجه السير المعيب لإجراءات المحاكمة، يعتبر وسيلة ملائمة تستجيب لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة،تصون حقوقه وحرياته الأساسية،وستدفعنا

هذه الفرضية إلى إظهار ما يعتري التشريعات النافذة من أوجه قصور و مواطن خلل ،وهو ما يحتم علينا تحديد سبل علاجها والوضع الأمثل لتوقي مثالبها.

وهكذا سنلمس أن موضوع هذا الفصل،سيضعنا في مواجهة المبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية عموما، كما أن هذا الموضوع بالنظر لدقته وسعته،يفتح المجال لعلاج العديد من القضايا المتصلة بشكل مباشر بسير العملية العقابية الماسة بحرية الفرد وكرامته الآدمية،و يتيح لنا الوقوف على حقيقة مؤداها،أن القانون الجنائي في جانبه الإجرائي والموضوعي،هوالقانون الحامي للمصالح الفردية والجماعية على حد السواء،فالتشريعات الجنائية وإن كانت تستهدف حماية ركائز المجتمع من التصدع يدفع غائلة العدوان على مصالحة الأساسية،فهي تصون الفرد من الأفعال غير المشروعة،وهي مسألة تبتدئ أهميتها ،حيث يوضع هذا الأخير موضوع اتهام و محاكمة، فهو إذ داك يكون أحوج الناس للحماية وأكثرهم حاجة للإنصاف،ومواجهة لإشكالات العديدة التي تتابع حلقات المحاكمة الجزائية والتي تشكل حلولها وجوها لحماية حقوق وحريات المتهم .فإن البحث في هذا الفصل،سيتركز في إظهار دعائم وأسس هذه الحماية من جوانبها الإجرائية والموضوعية على حد سواء، مع التطرق إلى عوارضها في جزء منها، وهو ما سنتطرق إليه في المبحثين ، كما سيأتي لاحقا.

المبحث الأول: ضمانات الحماية الإجرائية :

لقد كرست معظم المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان،وتبعتها في ذلك جل التشريعات الإجرائية الجنائية الداخلية للفرد حقوق عدة ومختلفة،إلا أن أهم هذه الحقوق في مجال العدالة الجنائية،تكمن في حقه في المثول أمام محكمة عادلة ونزيهة،في حالة إسناد إليه وقائع إجرامية معاقب عليها قانونا،مع إحاطته بكافة الضمانات الإجرائية،التي تكفل حقه في محاكمة نزيهة ومنصفة،وحتى تكون تلك المحاكمة كذلك،و يكون الدليل المستند منها مشروعا، يستند إليه القاضي الفاصل في الدعوى المعروضة عليه،لابد على المحكمة أن تتقيد بجملة من الضمانات الإجرائية، تتجسد في عدة مبادئ وضوابط تكفل للمتهم في هذه المرحلة ضمان وصيانة حقوقه وحرياته الأساسية،وتقف حائلا دون التجاوز أوالتعسف على تلك الحقوق وألحريات الفردية خلال هذه المرحلة،هذه القيود،والمبادئ يمكن إجمالها في عدة مبادئ قانونية أهمها،اعتبار المتهم بريئا ثبت إدانته بحكم قضائي ،مع الاحتكام إلى التشريع سواء فيما يتعلق بتجريمه أوعقابه،وكل ذلك يمر من خلال الاحتكام إلى سلطة قضائية مستقلة ومحايدة،تحترم مبدأ المساواة بين جميع الخصوم،مع احترام حقهم في عرض طلباتهم وحججهم ودفاعاتهم بأنفسهم،أو بواسطة وكلائهم أومحاميهم،مع ضرورة توفير دعائم عدالة المحاكمة، المتمثلة في ضرورة

حضور المتهم كافة إجراءات محاكمة التي تتم في العلانية،و بصورة شفوية كأصل عام، وكتابية بصفة استثنائية،مع احترام المحكمة لمبدأ تقيديها بحدود الدعوى المرفوعة أمامها،وكل هذه المسائل تعد بمثابة ضمانات لحقوق وحريات المتهمين ،سوف نبينها من خلا المطلبين بفروعهما ،كما سياتي لاحقا .

المطلب الأول: أوجه الحماية الإجرائية للمتهم.

عديدة هي أوجه الحماية الإجرائية المقررة قانونا للمتهم،وحقه في الحصول على محاكمة عادلة عن الواقع المسندة إليه،وهي حماية وقائية وأخرى جزائية،ويقصد بالأولى التي يتركز عليها باعتبارها الجزء المهم في بحثنا بالدعامات القانونية التي تضمن سير المحاكمات الجزائية سير طبيعيا،بحيث تتم بآليتها الطبيعية والتي تعد بمثابة ضمانات للمتهم فيها، ممثلة بصورة أساسية في عدة أسس ومبادئ أوصت بضرورة البناء عليها الشرائع والمواثيق الدولية والمحلية المتعلقة بحقوق الإنسان،وكذا الدساتير والتشريعات الجنائية الحديثة، التي من أبرزها مبدأ الشرعية الجنائية،ومبدأ قرينة البراءة واستقلالية القضاء وحياده،ومبدأ مساواة الجميع أمامه وحق الدفاع إضافة إلى أسس جزئية أخرى ،ستتعرض لها في حينها.هذه المبادئ المذكورة سوف نتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة

من الثابت أن الإنسان يولد بريئا، و هذا هو الأصل فيه، و يستمر هذا الأصل، مصاحبا له طيلة حياته بحيث لا ينتقص إلا بالحكم القضائي اليقيني بالإدانة عن فعل جرمي[1]،فالأصل في الإنسان أنه لم يقترف فعلا يجرمه القانون،لأن القيام بأي فعل أمر حادث يجب ثبوته، فإذا نسب إلى شخص ما أنه ارتكب جريمة، فإن مجرد هذا الادعام لا يلغي الأصل في الإنسان، الذي هو عدم اقتراف الجريمة إلى أن يثبت اقترافه لها على وجه قانوني صحيح بوسائل قانونية سليمة، و من هنا جاء مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، و ذلك مهما كانت قوة الأدلة و القرائن ضده، وهذا مبدأ جوهري في ضمانة الحقوق و الحريات الفردية، و يعتبر أصلا من أصول حقوق الإنسان [2]،واصل البراءة في الإنسان يعتبر وضعا واقعا، يتطابق مع طبائع الأشياء، ويتفق مع المصلحة العامة، المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد و حقوقهم، فلا يؤخذ الناس بالشبهات، ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة، و بالظن دون اليقين[3]

(1)د/ علي حمودة علي حمودة– النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي– رسالة دكتوراه القاهرة سنة 1994 ص 762
(2)أ/ حسن جميل –حقوق الإنسان و القانون الجنائي– معهد البحوث و الدراسات العربية سنة 1975 ص 207
(3)د/ عمر الفاروق الحسيني تطبيق حقوق الإنسان–مجلة الحقوق السنة 20 العدد2 سنة 1990 ص 525.

-الأساس التشريعي لهذا المبدأ :

و يعتبر هذا المبدأ أصوليا في الشريعة الإسلامية، والمواثيق و الإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وفي الدساتير، وفي التشريعات الجنائية، الإجرائية لمعظم دول العام،و ذلك باعتباره دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية بصدد الدعوى الجنائية،و بغيره تفقد هذه القوانين الإجرائية شرعيتها في الداخل و الخارج ،وهو سنبينه من خلال ما سيأتي .

-في الشريعة الإسلامة :

إن هذا المبدأ مستمد في الشريعة الإسلامية من قوله تعالى:" يا أيها الدين آمنوا، إذا جاءكم فاسق بنبإ، فتبينوا، أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين "الآية 06 من سورة الحجرات و كذا من قوله تعالى:" يا أيها الدين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، إن بعض الظن إثم " الآية 12 من سورة الحجرات و كذا قوله صلى الله عليه وسلم " إدرؤوا الحدود بالشبهات" و أيضا قوله" إن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[1]

-في المواثيق الدولية و الإقليمية :

لقد تم النص على هذا المبدأ في عدة مؤتمرات وإعلانات، ومواثيق دولية و إقليمية، من دلك المادة 09 من الإعلانات العالمي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر بعد **الثورة الفرنسية** سنة 1789 و كذا **مؤتمر سانتياغو**، حيث جرى التأكيد على أن عدم الاكثرات بعمدية الفعل الجرمي المنسوب للمتهم يعتبرانتهاكا مبدأ إفتراض البراءة المنصوص عليه في المادة 01/11 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** و على صعيد آخر فقد أكد المؤتمر على ضرورة بناء الأحكام القضائية على اليقين، و من تم اعتبر الاعتراف غير المؤيد، غير كاف لإدانة المتهم، وأنه يتعين على المحكمة أن تتبث من صدق الاعتراف،و هذا أيضا ما تم التأكيد عليه في حلقة سيراكوزا سنة 1979، و نفس المبدأ أكدت عليه المادة 14 **من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية** ،و أيضا **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** و لسنة 1950 في المادة 01/06 منها، وكذا في المادة الثامنة الفقرة الثانية من **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** سنة 1969 و كذا **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب**1981.

(1) رواه البخاري –أ- محمد علي الصابوني- من كنوز السنة اط02 دار البعث قسنطينة- الجزائر سنة 1986 ص 08

-في التشريعات الداخلية للدول :

-في الدساتير :

نجد أن معظم دساتير العالم كرست هذا المبدأ بصورة أساسية وواضحة،من ذلك المادة 45 من **الدستور الجزائري** لسنة 1996 المعدل والمتمم،وكذا نفس المبدأ نصت عليه ديباجة **الدستور الفرنسي**،وأيضا **الدستور المصري** في المادة 67 منه،والمادة 12 من **الدستور التونسي** وغيرها من الدساتير .

-في القوانين الجزائية الإجرائية:

إن المشرع الجزائري لم يخرج عن الإطار الذي رسمته التشريعات الإجرائية الأجنبية، كما هو معمول به في فرنسا ومصر، حيث جاء **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** دون أن يتضمن بين نصوصه نص صريحا وواضحا يقرر فيه مبدأ افتراض البراءة، لكون النصوص الدستورية المختلفة قرره، و إن عدم تكرار النص على هذا المبدأ في هذا القانون،لا يغير في الأمر شيئا، ذلك أنه مبدأ قانوني راسخ سواء ورد به نص أم لم يرد، إضافة إلى ذلك أنه يكفي النص عليه في الدستور،وهو قانون اسمى من كل الشريعات،و بالرغم من ذلك نجد أن المشرع الجزائري، قد تكفل كغيره من القوانين الحديثة، بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 111 من **قانون العقوبات الجزائري** ، كما تواتر إقرار هذا المبدأ كذلك ضمنيا على مستوى التطبيق العلمي ضمن قانون الإجراءات الجزائية،من ذلك ما تنص عليه المادتي 02/212 ق أج و 364 منها والمادة 02 من قانون العقوبات .

02/-نتائج مبدأ الأصل براءة المتهم:

يرتب مبدأ الأصل براءة المتهم في الأنظمة التشريعية الحديثة، و كذا عند تطبيقه و تجسيده عمليا في الواقع التطبيقي، عدة نتائج هامة نوردها مختصرة كالتالي:

-ضمان الحرية الشخصية للمتهم:

ومعنى هذه الضمانة، أن كل إجراء من الإجراءات الماسة بالحريات،لا يكون مشروعا و صحيحا،إلا إذا أمر به القضاء ابتداءا، وإنه يحق للأفراد الاعتراض عليه ضمانا لمشروعيته، بواسطة الرقابة على مدى شرعيتها،ولذلك نجد هذه الضمانة حضيت باهتمام المواثيق و الإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وتبعتها في ذلك الدساتير والقوانين الإجرائية الجزائية لمعظم كل دول العالم،من ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** بقولها"لكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه"كما نص المادة 06 من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية السياسية** بقولها " لكل إنسان حق أصيل في الحياة، و يتمتع هذا الحق وجوبا لحماية القانون و لا يجو ز تحكما حرمان

أي إنسان من حياته" و من تم تفرض حرمة الشخصية الإنسانية حق سلامة الإنسان في شخصه و بالتالي جاءت المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي نصت " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الخاصة بالكرامة ".ونفس المعنى أوردته المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية و الأساسية.

أما من التشريعات الجنائية التي كرست مبدأ حماية الحرية الشخصية للمتهم، نجد المشرع الجزائري الذي كرسها انطلاقا من الضمانات الإجرائية في **الدستور الجزائري** لسنة 1996 المعدل و المتمم،لاسيما المادة 47 الذي وضع عدة مبادئ تمنع حبس الإنسان و القبض عليه أو احتجازه قبل محاكمته، و قبل اتاحه الفرصة له للدفاع عن نفسه، و في جميع الأحوال يجب أن يكون ذلك في إطار القانون الذي يمنع و يحرم التعسف في استعمال السلطة، و يكرس الحماية الفعلية لحقوق و حرية المتهم ،و هو ما اتجه إليه المشرع صراحة في المواد من 109إلى 111 **قانون العقوبات.**

-عدم التزام المتهم بإثبات براءته:

يستتبع أصل البراءة في المتهم،عدم مطالبته بتقديم أي دليل عن براءته، و بالبناء على ذلك،فمن حقه أن يتخذ موقفا سلبيا في مواجهة الاتهام المسند عليه،ولكن إذا توفرت أدلة تفيد صحة التهمة كان من حقه أن يقدم ما لديه من أدلة و حضا له[1] و يقع على عائق القاضي مهمة تحقيق كل ما يأتي به المتهم في دفاعه الجوهري، تقييدا للأدلة المقدمة ضده،و إلا يكون مخلا بحق الدفاع،و بناءا على ذلك نجد أن التشريع الجزائري كبقية التشريعات الأجنبية الأخرى، اعتمد قرينة البراءة كأصل عام، إلا أنه وضع بعض الاستثناءات تجعل من المتهم ملزما بإقامة الدليل لإسقاط إذانته، و من ذلك المحاضر التي يعترف القانون لها بقوة ثبوته معينة، فيدافع المتهم ببراءته عن طريق إثبات عكس ما ورد فيها،أو الطعن فيها بالتزوير و ثبوت ذلك بحكم طبقا للمواد 216، 217، 218 ق.أ.ح.

-الشك يفسر لصالح المتهم:

لا يشك أحد في أن التسليم بأن الاقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تتقل كفتيه بمبدأ حرية الإثبات الجنائي [2]،وتنوء الأخرى بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة،بحسبانه الأساس الذي ترتكز عليه سائر مقرضات حق المتهم في محاكمة عادلة، و بلوغها لهذا اليقين يتعين على القاضي الجنائي أن يزن كل دليل على حدى،وأن ينسق بين الأدلة، ويشترط للاقتناع اليقيني للقاضي

1/: أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ص70 و 767
(2)- د/مفيدة سعد سويدان- نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، مرجع سابق، ص 769.

الجنائي في حالة الادانة، اعتماد الحكم على الأدلة القضائية، أي تلك التي طرحت في الجلسة، والتي يتاح للخصوم مناقشتها، بحيث يستطيع كل منهم أن يدافع عن الدليل إذا كان في صالحه و أن يفنده [1] أن كان ضده كما يتعين أن يؤسس القاضي اقتناعه على الأدلة الصحيحة،إذ لا يصح أن يبني حكم صحيح بالإدانة أو البراءة على دليل باطل في القانون [2]،و صحة الدليل تمثل ضمانة كبرى لحقوق وحريات الأفراد في مرحلة المحاكمة فهي تحمل القائمين على تجميع الأدلة و قضاة الحكم على القيام بعملهم بنزاهة ودقة فالهدف من الإجراءات الجنائية،هو بلوغ الحقيقة بغير تضيع لحرية المتهم، إذ لا قيمة لحقيقة يتم الوصول إليها على مدبح الحرية الفردية[3] .

و**الخلاصة** فإن كل شك يجب أن يستفيد منه المتهم ،لأن الأصل فيه البراءة، ولذلك و جب على القاضي ألا يركن إلى الادانة ادا خالفه اليقين و الجزم بها، بناءا على الأدلة اليقينية التي يوفرها في القضية ذلك أن تفسير السك لصالح المتهم، هو مبدأ أصلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية، أومن حيث الإثبات الجنائي ،وهذا في حد ذاته يعد ضمانة تكفل حقوق المتهم و حرياته.

<u>الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية</u>

يقصد بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي ، بأنه هو الذي يحدد الجرائم و العقوبات الجنائية ، وأن القاضي لا يملك أن يوقع عقوبته غير التي حدد وعينها النص،ولا أن يقضي في جريمة بغير العقوبة المقررة لها والذي نراه بأن مبدأ الشرعية الجنائية هو حكم القانون ،وسيطرته سيطرة كاملة ومطلقة على عملية التجريم والعقاب،وإجراءاتها متابعة وحكما،وكيفية توقيع العقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ،ويؤمن المجتمع، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق،ومن هنا تتجلى أهمية هذا المبدأ الذي قوامه وأساسه ،هو المحافظة على الحريات الفردية ضمن إطارلا يضر بالصالح العام، الشيء الذي جعله يوصف بكونه أهم مبدأ تقوم عليه نظرية القانون الجنائي، وأكبر دعامة ترتكز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، ذلك لأن هذا المبدأ يتطلب من المشرع قبل أن يطلب من الإنسان في المجتمع ما يفعل وما يريده، يجب عليه أن يخبره مقدما بما طلبه منه أوما أراد منه فعله، وإذا ما توافر هذا العنصر الأساسي للفرد،الا وهو الإعلام والبينة والتحذير والذي لا يكون إلا في طريق احترام مبدأ

(1)-د/رءووف عبيد، الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق، ص 740، 741.

(2)-د/ عمر الفاروق الحسيني ،مرجع سابق، ص 83، – و لنفس المؤلف- تعذيب المتهم- مرجع سابق ص 32

(3)-merle (R) et vitu (A) Op cit .p 223.

الشرعية قطعا ،عاش المجتمع في أمن وسلام وعدل،الأمر الذي جعل مبدأ الشرعية يوصف بأنه مبني على العدل والصالح العام، هدفه هو منع الظلم وعدم مفاجأة الأفراد بتجريم أفعالهم التي سبق أن ارتكبوها،ومبدأ الشرعية بمعناه العام هو الذي يجعل من الدولة دولة قانون [1]،لكونه فرعا من سيادة هذا الآخير في الدولة،فكلما كانت الدولة خاضعة ومطبقة لمبدأ الشرعية في نطاقه الواسع،كانت بذلك دولة قانونية و ليست بولسية .

أما في **الشريعة الاسلامية** نجد أنها عرفت هذا المبدأ منذ البداية،حيث جاءت بذلك الأيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة،وأقوال الأئمة الأمر الذي جعلها صاحبة فضل وأسبقية في هذا المبدأ،وهذا كما سبق لنا أن ذكرناه أنيفا .

1-أقسام مبدأ الشرعية الجنائية:

إن الشرعية الجنائية اذا ما أطلقت،قصد منها النوع الاول منها،الذي يشتمل على شرعية الجرائم والعقوبات المحددة لنماذج الأفعال المعتبرة جرائم, والعقوبات المقررة لها, كما يحتوي من ناحية ثانية على الشرعية الاجرائية،والتي تضم مسائل الاجراءات المتعلقة بملاحقة الجاني والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه,كما تضم من ناحية أخرى تدابير الأمن وهو ما سنتناوله كما يلي:

أ/- شرعية الجرائم و العقوبات :

و هذا المبدأ يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب،فلا يعد أي فعل أو امتناع عن ذلك جريمة,الا اذا قرر القانون وبصورة واضحة ذلك،كما أن هذا المبدأ يقضي بأنه لا يجاز أحد عن فعل أوامتناع الا بنص يحدد ذلك سلفا، فلا تفرض على الشخص عقوبة،الا وفق ما قرره القانون سواء كانت تلك العقوبة أصلية أو تبعية أم تكملية، ومن تم استلزم مبدأ الشرعية، أن لا جريمة و لا عقوبة الا بنص, والسبب في صرف مبدأ الشرعية في الدلالة الى القواعد الموضوعية أكثر من القواعد الشكلية الاجرائية لكون أن أحكام قانون العقوبات في أغلبها ضد المتهم و تمس بحريته و حقوقه .

ب/ شرعية الاجراءات :

ان القضاة يجدون أنفسهم مضطرين في حالة وقوع الجريمة ،لاتخاذ اجراءات عديدة،حتى تمكنهم من الكشف عن الحقيقة واستيفاء الحق في العقاب, وهي اجراءات تنصب معظمها على الحرية الشخصية للمواطن، فاذا ترك لهم الأمر دون قيد أو شرط , فانه تهدم بغياب الشرعية الاجرائية ، كل ما ورد في الشرعية الموضوعية,و من تمة صارت الشرعية الاجرائية تمثل حلقة من حلقات الشرعية الجنائية العامة

(1)-merle (R) et vitu (A)Op cit .p 223.

التي يخضع لها القانون الجنائي و هذه الشرعية تعني الا يتخذ أي اجراء ضد المتهم الا بناءا على قانون صادر، قبل اتخاذ تلك الاجراءات، تضمن حريته و حقوقه.

ج-شرعية تدابير الأمن و التدابير الاحترازية :

ان تدابير الأمن كذلك متى كان القانون لا يجيز توقيعها، الا على جريمة وقعت و تقررت مسؤولية المتهم عنها جنائيا [1] ،و من تم لا يجوز لاي جهة قضائية كانت، أن توقع تدابير أمن، الا بموجب قانون ينص عليه,وهذا و فق ما نصت عليه المادة 01 ق ع جزائري, حيث سوت بين العقوبة وتدابيرالأمن في عدم انزال أي منها، الا بقانون، اذ تقول"لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون ".

2-أصول مبدأ الشرعية :

سنقصركلامنا في هذاالموضوع على الأصول المكتوبة لهذا المبدأ، والمتمثلة في الاعلانات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، وفي الدساتير والقوانين الجنائية للدول وهذا كما يلي:

-في الاعلانات و الاتفاقيات الدولية :

لقد حضيت حقوق الانسان والحريات الفردية، بكثير من الاهتمام في الاعلانات الدولية والمواثيق , وذلك منذ بروز فكرة حقوق الانسان إلى الوجود بهذا المدلول الحيث في القرن 18،حيث أصدرت الأمم المتحدة ما يزيد عن 50 اتفاقية واعلانا في مجال حقوق الانسان،أهمها **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** وقبل ذلك فقد كان لهذا المبدأ أثر في **الثورة الفرنسية** التي قامت بها عام 1789،حين سطرته كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها اعلان حقوق الانسان و الموطن لاسيما في المادة 08 منه و قبلها **كانت الولايات المتحدة** قد نصت عليه في اعلان الاستقلال الصادر سنة 1776,وتبعته بعد ذلك تعديلات يحتوي جميعها على ضمانات جدية للحريات الفردية، و قد استكملت هذه التعديلات بالتعديل الثالث عشر لسنة 1865 الذي الغى الرق,وذلك بعد أن قررت بريطانيا منع التجارة فيه سنة 1806،والتعديل الرابع عشر الذي تضمن شروط الحصول على الجنسية الامريكية،والضمانات القضائية التي يتمتع بها كل مواطن امريكي[1],أما في العصر الحديث فأهم اعلان نص على هذا المبدأ هو **الاعلان العالمي** لحقوق الانسان لسنة1948،وقبله كانت **الاتفاقية الأوروبية** لحماية حقوق الانسان في المادة 07 منها، كما نجد ان **العهد الدولي** المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 قد اورد هذا المبدأ في المادة 15 منه.

---

(1)-د-فتحي سرور نظرية الخطورة الاجرامية ،مرجع سابق ،ص 500 .

-في التشريعات الداخلية للدول :

- الدساتير:

لقد استقر مبدأ الشرعية في جميع الدساتر و القوانين الجنائية ،فأصبح جزء لا يتجزأ من المبادئ التي تقوم عليها,من ذلك **الدساتر الفرنسية** السابقة ومنها دستور 1791 في المادتين 8 و 10، و دستور 1793 في المادة 14 منه و دستور 1893 في المادة 14، غير أن الدساتر الفرنسية الصادرة منذ القرن 19 قد أغفلت النص على المبدأ في مواد صريحة منها مثل دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لسنة 1875 ودستور 1958 وكذا الدستور الحالي،ولذا اكتفى بما جاء في ديباجته بقولها يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في اعلان 1789 للثورة الفرنسية ،ومن الدول الأوروبية التي تنقل عن فرنسا نقلا مباشرا,ايطاليا، حيث دائما تتأثر بكل

الاصلاحات التشريعية الفرنسية،حيث جاء في دستورها سنة 1848 النص على هذا المبدأ في المادة 25 منه,وهذا الدستور تأثر بالدساتر الفرنسية القديمة وهذا حين وزاد شرعية التدابير الاحترازية المشمولة بهذا المبدأ كما ورد هذا في **الدستور الايطالي** لسنة 1947،أما من الدول العربية التي نقلت هذا المبدأ الى تقنيناتها،اما تأثر بفرنسا نتيجة انتشار بعض أفكارها خارج حدودها,وأما نتيجة الاستعمار في بعض مستعمراتها،مثلا **الجزائر**،حيث جاءت كل الدساتر الصادرة من قبل، تنص على هذا المبدأ في نصوص صريحة واضحة علاوة على دستور 1996 المعدل المتمم، الذي كرس هذا المبدأ بصورة واضحة من ذلك ما جاء في المادة 29 بقولها " كل المواطنين سواسية أمام القانون " و المادة 46 بقولها"لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " و المادة 47 بقولها " لايتابع أحد , و لا يوقف و يحجز الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا لأشكال التي نص عليها " كما نصت المادة 140 منه على ان " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة " كما أكدته المادة 142 منه أيضا " تخضع العقوبات الجزائية الى مبدئي الشرعية و الشخصية " ،و ارتقى بهذا المبدأ من مبدأ قانوني الى مبدأ دستوري ,يستفيد من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه[2]، كما نجد أيضا **الدستور المصري**،قد تأثر أيضا بالدستور الفرنسي، حيث نص على هذا المبدأ مثل سابقه , فلقد تكلم عن الشرعية الجنائية في المواد من 41 الى 45 ثم المادة 47 , والمواد من 65 الى 8 , تم المادة 71 , ولقد نصت المادة منه 67

---

(1)-د/أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية ، مرجع سابق ،ص 360

(2)- عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات ،القسم العام للجريمة ، ج1، دار الهدى عين مليلة – الجزائر دون ذكر السنة ص 77 .

على أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته و هي أساس الشرعية الجنائية بينما نصت المادة 66 منه على أن لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولاعقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون،ومثله أيضا **الدستور السورى** حين نص عليه في المواد من 25 الى 38 منه , وكذا **الدستور المغربي والتونسي واللبناني والعراقي**,و ذلك نظرا لأهمية هذا المبدأ كضمانة للحريات الفردية.

-في التشريعات الجنائية :

إن مبدأ الشرعية الذي جاء النص عليه في المادة الأولى من **قانون العقوبات الجزائري** , تحت عنوان لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون،يحكم الجرائم بجميع أنواعها عامة كانت أم خاصة من مخالفات أوجنح أو جنايات، كما يحكم العقوبات بشتى صورها وأشكالها،أصلية كانت أم تكميلية، فجميع هذه الأصناف لا يتم الحكم بها الا بالقانون، كما أنه من نظر الى قانون الاجراءات الجزائية،نجد أنه قد اعتمد فعلا الشرعية الاجرائية,ولو لم ينص عليها لفظا وصراحة,ذلك أن الدستور حامل رأية الشرعية ليس مصدر بالمعنى الدقيق للقواعد الإجرائية،وإنما هو بالأكثرمصدر للحماية الدستورية لشرعية الاجراءات [1] ،فهو اذن يحميها،أما تطبيقاتها و نتائجها و أثارها،وما يعد شرعيا و مالا يكون كذلك،هو في قانون الإجراءات الجزائية،و الذيرتب جزاءات على مخالفاتها،و من أهمها البطلان،أوتعرض المنتهك لجزاءات جنائية أومالية أحيانا،كما جعل غرف استئنافية تنظر الى الخروقات القانونية،وعدم تطبيق الشرعية و هذه الأمور بطبيعتها وحقيقة أمرها هي عين الشرعية و صميمها، ولا تتوافر في قانون، الا وصف باعتماده للشرعية كمبدأ أساسي في الاجراءات الجنائية وعلى هذا ،فأنه ولو لم ينص صراحة على مبدأ الشرعية في الاجراءات الجنائية،وأنه أصل من أصولها,الا أن هذا الأصل قد أعتمده ضمنيا،أما بالنسبة للتشريعات الجنائية الأجنبية,فنجدها هي الأخرى قد كرست بدورها هذا المبدأ في مواد قانونية صريحة وواضحة منها, من ذلك ما تضمنه **قانون العقوبات الفرنسي** في المادة الرابعة منه،حين نص على مبدأ شرعية،الجرائم والعقوبات،أما في **الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا** فلم يرد في تشريعيتها نص صريح يقرر مبدأ الشرعية،الا أنه من حيث الواقع العلمي فان السوابق القضائية لها أهميتها من حيث احترامها من طرف القضاة حيث يسود مبدأ السوابق القضائية في النظام الأنجلوسكسوني،أما في **التشريع المصري** فقد نص على هذا المبدأ في المادة 5من قانون العقوبات المصري بقولها "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ...." كما نصت عليه المادة الأولى والسادسة من قانون العقوبات السوري وكذا الفصل الثالث من **قانون العقوبات المغربي.**

(1)-محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ،ص 40 .

3-الضمنات التي يوفرها هذا المبدأ للمتهم :

ان الغاية من هذه الضمانات ليس هو شل حركة القضاء،وانما هو التزامه حدود مهمته في حماية الحرية الفردية,ومن تم فان هذه الضمانات وجدت لأجل أسمى هدف،ينبغي من ورائها دائما المحافظة على الحريات الفردية وحقوق الدفاع من ناحية،و سلامة الاجراءات من ناحية ثانية،وذلك قصد الوصول بالدعوى الجزائية إلى نهاية سليمة،دون إهدار للإجراءات اعتماد ا على مطابقتها للشرعية الإجرائية والشيء الذي لابد من الإشارة إليه،هو أن مبدأ الشرعية يكون بايراد أو وضع نص يحدد النموذج القانوني للجريمة والعقوبة المقررة لها,بحيث تنحصر كلمة القاضي في مطابقة ذلك النموذج على الواقعة المرتكبة، ثم تطبيق العقوبة المقررة [1]لها،وعلى ذلك فان مبدأ الشرعية يحقق ضمانات عديدة ومتنوعة ومن أهمها ما يلي :

-يمنع من تحكم السلطة و تعسفها في حقوق الأفراد و حرياتهم :

إن مبدأ الشرعية لا يقبل الدعوى التي تقوم على أدلة غير قانونية،الشيئ الذي يجعلنا نقول أن هذه الضمانة تستبعد من المناقشات القضائية، كل الأدلة المستقاة بطريقة غير قانونية و ما يترتب عنها،و هذا ضمان كبير،جعل في مواجهة السلطة،وواق للمتهم من الناحية الموضوعية والإجرائية،و هذا حتما لن يتأت به الا بتحصين حقوق دفاعه .

-يضمن عدالة القضاء و استقلاله :

إن عدالة القضاء واستقلاله،تعد من أكبر الضمانات المتهمين,حيث بها يضمن عدم التدخل في أحكام القضاة,وذلك بايجاد جهاز قضائي مستقل غير خاضع لأي تأثير،و لا لأية سلطة .

-انه وسيلة ضغط و تأثير على الجاني :

من ضمانات مبدأ الشرعية أنه يعد وسيلة ضغط و تأثير على الجناة،وذلك بعلمهم بما سيلحقهم من عقاب,كما أنه يتابع الفرد ويلاحقه بما يضمن حريته و كرامته ،في جميع مراحل الدعوى العمومية

-معرفة المتهم للجهة القضائية المختصة و نوعها :

إن من الضمانات المترتبة عن الشرعية و الناجمة عنها، هو معرفة المتهم الجهة القضائية التي سوف تحاكمه , وذلك من خلال تحديد الاختصاص لكي لا يحصل تلاعب أو تفضيل في الفصل بتعدد الاحالات أو الرفض بعدم الاختصاص, فيه يكون المتهم عارف لقاضيه، و على دراية و بينة بمن سيقدم أمامه.

---

(1)-د/ فتحي سرور ،الشرعية و الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 101 .

-المساواة بين المتهمين جميعا :

ان ما تحققه الشرعية هو المساواة بين المتهمين جميعا,بغض النظر عن أية فوارق اجتماعية أواقتصادية بينهم،لأن هذا المبدأ يقتضي النص مسبقا على الاجراءات، والعقوبات المحددة مقدما بطريقة مجردة و عامة دون تمييز [1].

-القانون وحده هو مصدر الجرائم و العقوبات و الاجراءات :

حيث لا يتولى تبعا لذلك المبدأ،سلطة التشريع في الدولة و التقنين فيها،أية جهة أخرى غير السلطة التشريعية,وفي هذا ضمان للمتهم، حيث يتولى أمره مجلس تشريعي مستقل غير خاضع لأي جهة, لا أهذاف له من وراء تلك,و لذلك نجد القانون وحده هو المسيطر على الشرعية الجزائية بصفة عامة دون أدنى مجال للسلطة أوالدولة في التحكم في حريات الأفراد و حقوقهم .

-عدم الرجعية الجزائية :

ان هذا المبدأ يحضر على السلطة التشريعية اصدار قوانين جزائية تسري على الماضي، وهو ما يعرف بعدم رجعية القوانين،ولو خالف المشرع هذا المبدأ، اعتبرت تلك القوانين غير دستورية طبقا للمادتين 131و132من الدستور،والمادة 02 من قانون العقوبات،وامتنع على القاضي تطبيقها، لما تمثله من انتهاك لحريات الأفراد وحقوقهم[2],ومن تمة يعد مبدأ عدم الرجعية من أكبر الضمانات للمتهمين بصفة خاصة.

-الرقابة القضائية :

ان احترام القانون هو أهم ضمانة للمتهم و أنجح أسلوب و طريق لحماية الحريات,و لهذا اعتنق الدستور الرقابة القضائية ,وذلك في المادة 130 منه، و أكد هذه الضمانة بما يمنح للجهات القضائية حقيقة الرقابة و فعاليتها , فنص على استقلالها و حيادها, وذلك طبقا للمادة 125 و139 من الدستورالجزائري.

و الخلاصة أن مبدأ الشرعية الجنائية من القواعد الاساسية في التشريع الجنائي , وهو أساس الحرية الفردية التي كفلتها الدساتر و ضمان لحقوق الانسان، والدليل على ذلك أن من يأت فعلا من الأفعال التي لم يتناولها المشرع بالتحريم و العقاب , يعتبر وفقا لهذا المبدأ بها المعفى من المسؤولية الجنائية و بالتالي من العقاب،و في ذلك ضمان أكيد لحرية الانسان بصفة عامة و المتهم بصفة خاصة.

(1)،(2)- عبد الأحمد جمال الدين في الشريعة الجنائية ص 419 و 480.

الفرع الثالث : مبدأ استقلالية القضاء و حياده :

أ- مبدأ إستقلالية القضاء :

يقصد باستقلال القضاء كضمانة لحق المتهم في المحاكمة العادلة, تحرره من أية مؤثرات اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة,ذاك أن هذا التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل شخص التمتع بثمرة اللجوء اليه استيفاءا لحقوقه، أو دفاعا للاتهام الموجه اليه،وحمايته من غائلة أي عدوان يقع عليه،فاذا كان القضاء ضروريا لتحقيق العدالة، فان استقلاله هو عماد وجوده، وهذا لا يأتي إلااذا اعتبر القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع باقي سلطات الدولة ،وهذا حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم [1]

-الطبيعة القانونية لاستقلال القضاء و الآثار المترتبة عليه :

إن استقلال القضاء يعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة،وحماية الحقوق والذود عن الحريات وتبلورت الفكرة واضحة في اعلانات الحقوق، التي نصت صراحة على وضع ضمانات لاستقلالية القضاء حماية لحق التقاضي للحيلولة دون الاعتداء عليه أو اهدار قيمة هذه الضمانة،ومن هنا جاءت المادة 16 من مبادئ حقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في النص عن هذا المبدأ المادة 10 من **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** لسنة 1948،وكذا المادة 14من **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية**،كما كرسته أيضا **الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان** في الباب الأول منها،كما أنشأت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ,وكما نص عليه **الميثاق الافريقي لحقوق لانسان**, وقبل هذه المواثيق، نجد أن **الشريعة الاسلامية** كانت السباقة الى المناداة بهذا المبدأ، و من النصوص الشرعية الدالة عن ذلك قوله تعالى " فأحكم بينهم بما أنزل اليك ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " الأية 48 من سورة المائدة، و قوله تعالى " يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله بالقسط و لا يجرمنكم شنان قوم على ألا تعدلوا , أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون "الآية 08 من سورة المائدة [2].

أما **في الدساتير**،فنجد أن **الدستور الجزائري** لسنة 1996 المعدل و المتهم، على غرار الدساتير السابقة عليه، قد أكد على هذا المبدأ في عدة نصوص صريحة و واضحة منه، من ذلك المواد 138،147 148 ،أما **الدستور الفرنسي** فقد نص على هذا المبدأ في المادة 66 فقرة 02 منه ،وهذا ما أكدت عليه المادة 65 من **الدستور المصري** ، وكذا **الدستور الامريكي** في المادة الثالثة منه،و **الدستور الالماني** في

---

(1)-Jean pradel ,droit penal T .M 1 procedure penal 5 édition 1989 édition cujas ,paris N = 17 -18 P 174
(2)-سنن أبي داود – كتاب الأقضية باب رقم 02 , و سنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب رقم 03 .

المادة 97 منه **والدستور الايطالي** في المادة 108 منه و**الدستورالمغربي** في الباب السادس منه و**الدستور العراقي و الكويتي** في المادة 63 في كل منهما،وبناء على ما سبق نخلص إلى القول بأن القضاء هو الضمان الاساسي لحريات المواطنين وحقوقهم،وهو السياج الواقي من كل بغي،ومن العسر عليه النهوض برسالته، الا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاله و يصون مفترضاته.

أما من القوانين الداخلية التي نصت على هذا المبدأ،نجد القانون الاساسي للقضاء الجزئري، في المادتين 07،08منه، كما ينص نفس القانون على حماية القاضي من كل التأثيرات، مختلفة و هذا ما جاء في المواد من 12 الى 19 من نفس القانون، و لتوفير استقلال القضاء على السلطة التنفيذية و حماية القضاة من التأثيرعليهم، تنص معظم القوانين الداخلية للدول،لاسيما تلك المتعلقة بالسلطة القضائية على عدم قابلية القضاة للعزل مثال ذلك ما تنص عليه المادة 67 من قانون السلطة القضائية المصري، كما تضع الضمانات الكفيلة لعدم استخدام التعيين والترقية والنقل، وسائل لاغراء القضاة و التأثير عليهم في اصدار الاحكام والقرارات،وهذا ما تنص عليه المواد 26 و 27 من نفس القانون،حيث يتم كل ذلك عن طريق المجلس الاعلى للقضاء، غير أن ما يلاحظ هنا أن القانون الجزائري لا يعمل بمبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة[1] والتي ترمز الى استقلالهم، و نص على وجود مؤسسة خاصة بتعيين القضاة ونقلهم الا وهي المجلس الاعلى للقضاء،وهذا ما ورد في المادة 146 من الدستور،وهو نفس المعنى نصت عليه الموادمن18الى20من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاءوعمله و صلاحياته،وهكذا يكون النظام الجزائري قد أغفل النص على عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة، وهو ما تؤكده المادة 63 من القانون الاساسي للقضاء،و لم يقتصر حماية استقلالية القاضي على الدستور والقانون الاساسي للقضاء،بل تعدى ذلك الى قانون العقوبات من ذلك نجد أن المشرع في المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري ينص على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 1000 دج الى 500000 دج، أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا..." ،كما نصت المادة 147 من نفس القانون على أنه "الافعال الاتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144.

1-الافعال و الاقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

(1)- د/-الغوتي بن ملحة ،القانون الجزائري،ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1982،ص109.

2-الافعال و الاقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الاحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء و استقلاله".

كما نصت المادة 148 من نفس القانون "يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة...."

و في هذا الاطار و من أجل حماية القضاء **في مصر** من تدخل السلطة التنفيذية ، نصت المادة الاولى من نظام القضاء على أنه "تسري احكام هذا النظام على أعضاء مجلس الوزراء و الموظفين المعينين بمرتبة وزير ، اذا ارتكبو أثناء تأدية وظائفهم أي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام [1]، كما أن التعيين في الوظائف القضائية يكون بقرار جمهوري،بعد أخذ رأي مجلس القضاء الاعلى أو موافقته طبقا للمادة 44 من القانون رقم 1972/86 بشأن نظام القضاء، كما حرصت دساتيرها المتعاقبة على التأكيد على حصانة القضاة من العزل،كما جاءت المادة 67 من القانون رقم 1984/35 بالنص على أن "رجال القضاء و النيابة العامة – عدا معوني النيابة – غير قابلين للعزل و أكدت هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في جلسة 1991.12.07، في القضية رقم 131 بقولها "عدم قابلية القضاة للعزل حصانة قررها الدستور، و المشرع حماية للوظيفة القضائيةو كضمانة لاستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين الاخريين.".

أما **في فرنسا** فيظهر مبدأ استقلالية القضاء في القوانين الداخلية من خلال عدة مظاهر،أهمها أولا طريقة تعيين القضاة، حيث يتم ذلك بطريقتين تشبه كثيرا ما هو معمول به في الجزائر،حيث يلتحق بالقضاء لأولهما من يجتاز الاختبار الذي تجريه كلية الحقوق بالمدرسة الوطنية للقضاة،وبعد التدريب يعين الناجحون في الوظائف القضائية، أما الطريقة الثانية فتتمثل في السماح لبعض الافراد ممن يتمتعون بالخبرة القضائية بشغل الوظائف القضائية،متى توافرلهم الكفاءة اللازمة لذلك،و يختص رئيس الجمهورية بتعيين مستشاري محكمة النقض والرؤساء الاوائل لمحاكم الاستئناف،باقتراح من المجلس الاعلى للقضاء، بينما يعين قضاة المحاكم الاخرى بقرار جمهوري، يسبقه ترشيح من قبل وزير العدل، وهي الطريقة التي استقرت فرنسا عليها بعد التخلي عن نظام انتخاب القضاة الذي أثبت فشله،أما المظهر الثاني،فيتمثل في تحصين القضاة من العزل،حيث نصت المادة 64 من الدستورالفرنسي صراحة بقولها "يضمن رئيس الجمهورية استقلال الهيئة القضائية، و يعاونه في ذلك المجلس الاعلى للقضاء

(1)-د/-محمدعبد الجواد محمد،مرجع سابق ، ص 115.

و يحدد نظام القضاء بقانون أساسي، و القضاة غير قابلين للعزل "،وبالبناء على ذلك فقد صدر المرسوم 57-1957 ناصا في المادة الرابعة منه على أن قضاة الحكم لا يعزلون.

أما **في الولايات المتحدة الامريكية**، فان المادة 08 فقرة 01 من الدستور الامريكي، تنص على أن رئيس الجمهورية يختص بتعيين قضاة المحاكم الاتحادية بعد موافقة مجلس الشيوخ، و في سنة 1949 شكلت لجنة من المجلس المذكور تضم بعض مساعدي الرئيس و بعض أعضاء نقابة المحامين ، وأسند لها التأكد من صلاحية المرشحين للوظائف القضائية بالمحاكم المذكورة، و لكن بقي الاختيار النهائي من اختصاص الرئيس الامريكي[1]،أما عن مرتباتهم ، فانهم يتقاضون مرتبات دورية لا يجوز أن يرد عليها بالنقصان طيلة بقائهم في مناصبهم، وأن ذلك يضمنه الدستور في المادة 03 فقرة 01 منه،أما عن مسألة عزلهم ، فقد أكدت المادة 03 من الدستور على عدم جواز عزل القضاة الاتحاديين متى بقي سلوكهم حسنا، و اذا تحقق ما يوجب عزل القاضي ، تعين أن يتاح له الدفاع عن نفسه ،و يعتبر الاتهام الجنائي inpeachment هو السبب الذي يعول عليه في عزل القاضي الاتحادي، شريطة ثبوت ادانته بشأنه وينعقد الاختصاص بعزل القاضي للكونغرس بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ [2]، أما القضاة غير الاتحاديين فيمكن عزلهم عن طريق ما يعرف بالتكليف الرسمي (adress) ، الذي يوجهه البرلمان أو أحد مجلسيه الى محكمة الولاية لعزل القاضي، حينما ينحرف سلوكه الوضعي، كما يمكن للناخبين اقالة القاضي لفقده الثقة والاعتبار و بغير اتهام جنائي أوانحراف سلوكي، و هو ما يعرف بالاقالة السياسية(recall) و تأخذ بعض الولايات بالاسلوب الاول، بينما يسود الاخذ بالاسلوب الثاني في بعضها الاخر.**أما في انجلترا** فيعين قضاة المحكمة العليا – judges of the hight courts – و قضاة المحاكم الاقليمية -recorders–،وقضاة الصلح – judges of peace - بقرار من قاضي القضاة ،أما رئيس محكمة الاستئناف و مستشارو محكمة الاستئناف المعاونون، و رئيس دائرة الملكية الخاصة، فيتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء the primminster ، و من يعين في الوظائف يفرغ لها و يحظر عليه الاشتراك في الانظمة السياسية، و لذا فقد تواترت الشهادة للقضاء الانجليزي بالمحافظة على استقلاله كما تعد الوظائف القضائية في هذا البلد من أرقى وظائف الدولة، و يمنح أعضاؤها أعلى المرتبات و تستثنى من المناقشات البرلمانية التي تتم بصدد الموازنة العامة للدولة، أما عن طريقة تعيينهم ، فانه رغم تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ، الا أن ذلك لم يحل البتة دون استقلالهم فهم يتمتعون

(1)-C.F strong ,modern ,political constitutions 1952 p257.

(2)-د/- أحمد كمال أبو المجد،التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية،مجلة القاون والاقتصاد،السنة 31 ، 1961،العدد2ص 309.

بمكانة مرموقة و بوضع مالي غاية في التمييز،ومن ثمة فلا يعرفون الميل،ارضاء للسلطة طمعا في مال يحصلون عليه،أوخوفا من اقصاء يسعون الى اتقائه فهم محصون ضده،وعرف القضاء الانجليزي بتقاليده العريقة،كما اشتهر بالاستقلال، حتى قبل أن تتقرر هذه الحصانة بموجب المادة 03 من قانون التسوية the act of sctlament الصادر سنة 1701،ولا يجوز عزل القضاة في الحالات الموجبة لذلك الا بعد تحقيق دقيق للتأكد من صحة ما نسب الى القاضي المطلوب عزله،مع اتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه،ولا يصدر قرار العزل عندئذ ،الا من قبل رئيس السلطة القضائية وهو رئيس مستشاري الملكة.

ب-حياد القاضي :

1-مفهومه :

يقصد بحياد القاضي l'impartialite du juge ،تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية ،كي يتسنى له البث فيه بموضوعية، و مؤدى هذا التجرد ، ألا يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها، اذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في ان واحد، و لعل فصل سلطة الاتهام عن قضاة الحكم يترجم مضمون هذه الخاصية بجلاء، و من ناحية أخرى ، فهي التي تفسر لنا عدم امكانية الجمع بين الشهادة و القضاء، و يعتبر حياد القاضي حالة من شأنها، جعل القاضي قصيا عن التحيز، لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه على نحو يؤهله للفصل فيها بنزاهة.

2-عوامل الحفاظ على حياد القاضي:و تشمل هذه العوامل في الالتزام بالمتطلبات الاتية:

-التجرد من الميول الذاتية :

اذا كان قوام حياد القاضي يكمن في الابتعاد عن عوامل التأثير الذاتية، فانه ينبغي عدم اتباع ميله الذاتي ذلك أن القاضي،وان أفصح من خلال أسباب الحكم عن المبررات الظاهرية لاقتناعه، توافقا مع الالتزام القانوني الملقى على عاتقه،الا أن ثمة مبررات أخرى تظل خافية ، تكون هي المسؤولة عن الحكم الذي ينطق به، واستقصاء هذه المبررات هو بحث فيما وراء الاسباب المعلنة.

-الابتعاد عن التيارات السياسية و الضغوط الشعبية :

يتعين على القاضي كي لا يذهب أي عامل مهما كان نوعه بحياده، أن يتحرر من الانتماء الى سياسة حزبية معينة ، حتى لا يتحول الى أداة لترسيخ مفاهيمها ، و الانتصار لها على منصة القضاء بالحق و بدونه، مواجهة لمعارضيها، و من هنا بات مستقرا في غالبية الانظمة التشريعية الحديثة، حظر انتماء القضاة للاحزاب السياسية أو انخراطهم في العمل السياسي، بقصد عدم التخلي عن مفترضات حيادهم

وتمكين القضاة من أداء رسالتهم بنزاهة و اقتدار،ومن ذلك ما نصت عليه المادة 14 من القانون الاساسي للقضاء **الجزائري** ، و من ناحية أخرى فان حياد القاضي يستلزم تحرره من الضغوط الشعبية والاجتماعية، لذا فاننا نجد معظم الانظمة القانونية تحول بين القضاة،و بين اتصالهم بالجمهور الى ما بعد اصدار الحكم، توخيا للاثار المحتملة لوقوع هذا الاتصال على عدالته [1]، ومن ذلك ما كان يجري في انجلترا، حيث كان يتم فصل المحلفين عن المجتمع لحين الوصول الى قرارهم،وهو ما يعبر عنه بالاحتجاب claustration،وهو نفس المعنى أورده المشرع في القانون العقوبات **الجزائري** في المادة 147،و من هنا جاء تجريم التأثير الذي يقع على القضاة و المحققون والشهود،وهي الجريمة التي شرعت حماية لحسن سير اجراءات المحاكمة، دعما لحق المتهم في عدالتها.

3-توافق القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية:

من متطلبات حيادة القاضي، خلو ذهنه من أية معلومات أو أفكار مسبقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه، كي يتسنى له وزن حجج الخصوم على نحو مجرد،ليصل بشأنها الى حكم عادل ومن العسير عليه أن يكون على هذه الحالة، اذا كان قد قام فيها بعمل من أعمال الضبط القضائي، أو قام بعمل من أعمال التحقيق، مما يجعل له رأيا مسبقا في موضوعها، أو اتجاه المتهم الذي يحاكمه على نحو يخل بحقه في محاكمة عادلة،و من هنا كان النص على حظر جمع الوظائف القضائية، من أهم ضمانات حياد القاضي،وهذا طبقا للمادتين 38،260 ق.ا.ج ، و يتفرع على هذا أنه يستوجب على القاضي أيضا أن يكون تقديره للأدلة نابعا مما طرح عليه في المرافعات التي دارت بشأنها، و ليس أخذ من نتائج اضطلاعه بدور سابق في احدى مراحل الدعوى، المعروضة عليه، وألا يكو قد تضاد مع ما يتطلبه الحياد القضائي ،وهذه القاعدة مقررة في **التشريعات الانجلو أمريكية** ، والتي مؤداها أنه اذا أراد أحد الاطراف الدعوى،أن يدلي أحد المحلفين بمعلوماته الشخصية بشأن وقائعها الى رفاقه، كان لزاما مناقشته من قبل المحكمة علانية، و بعد أن يحلف اليمين القانونية.

1-التدابير الاجرائية المضادة لعوارض حياد القاضي:

تختصر هذه التدابير في التنحي و الرد و المخاصمة، و هي تعد أيضا من أبرز الضمانات المقررة لحماية حقوق و حريات الافراد و نستعرض لها كما يلي:

---

(1)-د/- محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن،منشأت المعارف الأسكندرية ، مصر ،1980،ص249.

أ-تنحي القاضي:

تنحي القاضي l'abstention du juge، هو مكنة تخول القاضي ، الامتناع عن نظر الدعوى استنادا لأسباب معينة، بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، و بعضها عائد لتقديره المحض و مجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى،أما عن أسبابه فهي تتمثل في حالات،اذا ما توفرت احداها يمتنع القاضي وجوبا أو جوازا الفصل في الدعوى المطروحة أمامه، و تجمل حالات التنحي الوجوبي بأحوال التعارض و التي تعرف بحالات عدم الصلاحية ، و كذلك حالات الرد، و التي درج الفقه على تسميتها جميعا بموانع القضاء،وقد نص **المشرع الجزائري** على اجراء التنحي في المادة 556 ق اج،اما في **مصر** فقد نص عليها في 247 ق.ا.ج ،أما في التشريع **السوري** فقد ورد النص عليها في 174 قانون المرافعات السوري، و في **لبنان** في المادة 119 من قانون أصول المحاكمات اللبناني و نشير هنا الى أن حالات التنحي تتسم بالسعة، وقد تمتد الى عوامل داخلية تعتمل في نفسية القاضي ولا يلزم بالإفصاح عنها، و يرجع لمن قدم اليه الطلب بشأنها تقدير جديتها.

ب-رد القاضي:

الرد لغة يعني الصرف و عدم القبول، و رد عليه الشيء اذا لم يقبله،وكذا اذا خطأه،وهو يعني في الاصطلاح القانوني الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي، نظر دعواه بناء على أسباب حددها القانون[1] .

-حالات الرد في التشريعات الجنائية المقارنة:

-في التشريع المصري و الليبي:

يلتقي التشريعان الليبي والمصري بشأن الحالات، التي يجوز فيها للخصوم رد القاضي عن نظر الدعوى وهي ذات حالات التنحي التي أشرنا اليها سابقا، وهو ما جاءت به المادة 248 من ق ا ج الليبي صراحة وهي حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة 247 من ق.ا.ج مصري والتي يقابلها المادة 220 من ق اج الليبي،وكذا حالات الرد الواردة في قانون المرافعات،وما يؤخذ على خطة المشرعين في هذا الصدد في هذين التشريعين،أنهما قد مزجا بين موانع القضاء وجعلا من حالات عدم الصلاحية اسباب للرد،وكان يجدر بالمشرعين أن يحددا حالات الرد على سبيل الحصر والاستقلال.

---

(1)-على حسن عوض، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، سنة 1987، ص 21.

-في التشريعين الفرنسي و الجزائري:

لقد ساير **المشرع الجزائري** المشرع المصري في هذه المسألة،حيث مزج ايضا بين موانع القضاء وجعل من حالات عدم الصلاحية أسبابا للرد، كما جعل حالات رد القاضي على نظر الدعوى، هي ذات حالات التنحي،و هذا ما يبرز من خلال المادة 554 ق.ا.ج، و التي أوردت 09 أسباب تكون حالات للرد، كما جعل الفصل في طلبات الرد بقرار ،غير قابل لأي طريق من طرق الطعن .

اما في **التشريع الفرنسي** فانه يتشابه الى حد كبير مع التشريع الجزائري،باعتباره أنه التشريع الذي استقينا منه معظم التشريعات،الا أنه يتميز عنه في أنه قد حدد حالات الرد على سبيل الحصر والاستدلال و لم يمزج بينها و بين حالات التنحي و حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى،وهو نفس المنهج اتبعه المشرع **البلجيكي** في المادة 648 من القانون القضائي.

-في التشريعات الانجلو أمريكية:

لا يكفي تحقق شرط صلاحية المحلف، و انما ينبغي أن يطمئن المتهم الى نزاهته و حياده، و لذا فانه يتعين قبول المحلف من قبل الاتهام و الدفاع معا، و ذلك اعتماد على حق الاعتراض على المحلفين قبل جلوسهم،ففي **انجلترا** يتم الاعتراض على المحلف لدى سحب اسمه بطريق القرعة،و قبل الانتقال الى اسم المحلف الذي يليه، ثم يوجه كاتب الجلسة حديثه الى المتهم الماثل للمحاكمة عقب اكتمال سحب الاسماء معلنا بأن الاسماء التي سيقوم بتلاوتها ستكون هيئة المحلفين التي ستتولى المحاكمة، و أنه يتعين عليه أن يقدم اعتراضه على أي محلف ، حالما يتقدم لحلف اليمين و قبل ادائها،مع التأكيد على أن الاعتراف سيتم النظر فيه، و ينظر في الاعتراض طبقا للمادة 35 من القانون رقم 148 criminal justice شريطةأن يقدم المعترض الدليل على صحة اعتراضه[1]

في النظام الأمريكي :

لا تخرج الطريقة التي تتبع طبقا للنظام الأمريكي ضمانا لحياد هيئة المحلفين، كما سبق الحديث عنه في إنجلترا[2]،وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1927"بأنه مما يخالف التعديل الدستوري الربع عشر،ويحرم المتهم من حقه بغير مراعاة الوسائل القانونية السلمية أن توضع حريته تحت رحمة القاضي له مصلحة شخصية ومباشرة في إدانته والحكم عليه"[3].

---

(1)- ليوناردل كافيس، حقوق الانسان في مرحلة المحاكمة في النظام الامريكي، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الاسكندرية 1988، أعمال المؤتمر، نشرة خاصة، 1989، ص 166 و ص 399.

(2)- Roscase pound : criminal justice in America Harward university press 1945 p.r187.

(3) Kenneth (M) Welles, paul B weaton criminal procedure and trial practice New Jersey 1977, P48 et90

ج- مخاصمة القاضي :

لقد أعطي المتهم إمكانية مخاصمة القاضي إذا اخل بواجب الحياد،إذا اقترف عملا أواتخذ اجراء أوأصدرا حكما منافي للعدالة،وهي وسيلة تعقيبية رصدت لكشف ومواجهة العمل الخاطئ الذي وقع فعلا من القاضي،خروجا على مقتضى حياده،ويقصد بها استدراك آثاره الضارة وإبطال الإجراء أو الحكم الذي أصدره،بالإضافة إلى تقرير مسؤوليته المدنية، جبرا لما تخلف عنه من أضرار مع إمكانية مساءلته جنائيا لو كون فعله جريمة يعاقب عليها القانون، وقد أجملت القوانين الإجرائية الجنائية حالات مخاصمة القاضي في حالات معينة أهمها :

- إذا وقع القاضي في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، وهذا ما نص عليه **المشرع الجزائري** في القانون الأساسي للقضاء في المواد من 60 إلى 64 منه، إضافة إلى المسألة الجزائية.

- حالة إنكار العدالة،وهي الحالة التي تنكر فيها العدالة لبعض الخصوم، دون بعضهم الآخر تخالفا مع مقتضى حياد القاضي،عملا بأحكام المواد من 7إلى 10 من القانون الأساسي للقضاء الجزائري.

ودعوى المخاصمة بجانب كونها دعوى تعويض، فإنها تعتبر من قبيل دعاوي البطلان التي يستهدف من ورائها إبطال الحكم الذي أصدره القاضي للمتهم، ومن هنا تبدوا أهميتها في حماية حقوق وحريات المتهمين على وجه النصوص من إخلال القاضي بواجباته.

4- الضمانات التي يوفرها مبدأ استقلالية القضاء وحياده :

لاشك أن استقلال القضاء وضمان حيادة قضاته يمثل ضمانة أساسية لحرية الأفراد بصفة عامة والمتقاضين بصفة خاصة ولاسيما المتهمين منهم ضد تعسف السلطات العامة في الدولة، كما يكبح جماح كل من تسول له نفسه الضغط على عقيدة،وقناعة القاضي، في إصدار الحكم الفاصل النزيه والمناسب في أية قضية مطروحة عليه،ونظرا للأهمية القصوى لهذا المبدأ، فإن أغلب الأنظمة التشريعية في دول العالم،تتفق على أن عدم استقلال القضاء يشكل انتهاكا صارخا لحقوق وحريات الأفراد،وهذا ما حرصت عليه المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والدساتير والقوانين الجنائية الداخلية التي تسعى شعوبها وأنظمتها نحو بناء مجتمع متماسك وعادل،ولتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لضمان استقلال القضاء وحياده،وعدم خضوع القضاة لأي تأثير كان ومن أي جهة كانت،ولذلك نجد مثلا **الدستور الجزائري** لسنة 1996 ،ينص في المادة 147 منه على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

الفرع الرابع : ضمانة مبدأ حق الدفاع :

لا يشك أحد في أن حق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة جريان المحاكمة الجنائية، وهو يحتل قمة الضمانات بغير نزاع، وجرت به نصوص معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية، بعد نضال طويل مع القهر والاستبداد، وللوقوف على حقيقة أهمية هذا المبدأ، سنتعرض لبيان قيمته واستظهارا لركائزه وكيفية مباشرته، وهذا من خلال تفصيل المسائل الآتية :

1- ماهية حق الدفاع :

لم تلتق كلمة الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع *Droit de défense*، فذهب أغلبهم إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادية مؤسسة على إجراءات مشروعة [1]، ولذلك يمكن القول بأن حق الدفاع هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها،والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتا لحق أو نفيا للتهمة،على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة،وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة، فالدفاع بطبيعته يقتضي الاتهام،فهو ضرورة منطقية له، ذلك بأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد اتهام،والاتهام يحتمل الشك بطبيعته،وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله،وهذا التعريف قارب التعريف الذي أشار إليه الدكتور محمد محمود الشركسي[2]نقلا عن *Jiovann* من أن"حق الدفاع هو مجموعة الأنشطة الإجرائية ،يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه".

2-أصول مبدأ حق الدفاع :

وسنتناول هذه المسألة من خلال الشريعة الإسلامية،والأنظمة التشريعية المقارنة الحديثة وهذا ما يلي:

أ- في الشريعة الإسلامية :

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لحق الدفاع في مواضيع مختلفة في مؤلفاتهم، واتفقوا على أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، هو من الشرع لا من السياسة، ويرون أن الإخلال بحق الدفاع هو إخلال بالعدالة نفسها، التي يسعى القضاء إلى تحقيقها، ومن أجل ذلك فهم يرون : أنه يمنع شرعا حرمان المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه بأي حال من الأحوال ولأي سبب من الأسباب، ففي الحديث المرفوع : أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، حين ولاه اليمن " يا علي إن الناس

(1) د/ حسن علوب، حق المتهم في الاستعانة بمحام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1970، ص71 .

(2) د/ محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في التشريع الليبي،كلية الحقوق، تونس، 1993 ص404.

سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان، فلا تقضي لأحدهما، حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق "[1]،ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه لأنه حق، بشرط ن يكون قادرا عليه، فإذا كان عاجز عن ذلك، لم تصح إدانته، لأن العجز عن الدفاع كالحرمان منه سواء بسواء، كما يمكن أن يكون بالوكالة، طبقا لقوله تعالى " قال رب إني قتلت منهم نفسا، فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون قال : سنشد عضدك بأخيك" الأيات 33، 34، 35 من سورة القصص.

ب- في الإعلانات والمواثيق الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان :

إن أهم إعلان عالمي اعترف بهذا الحق هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 01/11 منه ،وكذا العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 في المادة 140 فقرة 08 منه،و أيضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 06 فقرة 13 منها، و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 02/08 منها،والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 1/17 منه ومشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1987 في المادة 05 /01 منها،كما وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة، والمنعقد في ميلانو سنة 1985 عدة مبادئ أساسية لدور المحامي، ومنها وجوب العمل على جعل الاستعانة بمحام أمرا ميسورا بكل متقاضي دون أي تمييز، وعلى وجوب إعلام المتهم بحقه في أن يوكل أمر دفاعه لمحام يعين له عند الاقتضاء.

ج- في الدساتير والقوانين الجنائية الداخلية :

- **في الدساتير** :نظرا لأهمية هذا المبدأ كرسته معظم دول العالم في دساتيرها، ومن أبرزها ما يلي:

-في**الدستور الجزائري:**

لقد نص الدستور 1996 في المادة 151 منه بقولها "الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية"، كما تنص المادة 33 منه أيضا على أنه"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان من الحريات الفردية والجماعية مضمون....".

(1) أخرجه أبو داود و الترمذي بسند حسن، من كتاب الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباب على شرح البخاري، ج 13 مطبعة الجلي، القاهرة، 1338، ص152.

- في الدستور المصري:

لقد تم التأكيد على هذا المبدأ في المادتين 67 و 69 منه، حيث نصت على كفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة،وحق غير القادرين ماليا في اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم.

- في الدستور الأمريكي :

فقد تم النص على هذا المبدأ في التعديل السادس منه، حيث نص على حق المدعي عليه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، وهذا طيلة مراحل الدعوى العمومية، وحتى في حالة عجزه عن تأمين أتعابه يتعين على المحكمة تعيين له محام بالمجان وعلى عاتق الدولة.

- في الدستور الفرنسي :

لا نجد نص صريح فيه على هذا المبدأ، غير أنه يستشف أنه يعرف المبدأ أو ينص عليه من خلال ما جاء في ديباجته كمابيانه سابقا،كما نجد عدة دساتير أخرى كرست هذا المبدأ في نصوص منها **كالدستور التونسي** في الفصل 13 منه، **والدستور السوري** في المادة 10 منه، **والدستور العراقي** في المادة 11 منه، والدستور الأردني في المادة 21 منه.

- في القوانين الجنائية الداخلية :

-التشريع الجزائري:

لقد اعترف هذا التشريع صراحة بحقوق الدفاع، وضمن بذلك حق استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه وهذا ما يتبين من خلال النصوص التي أفرضها لهذا المبدأ، ومن أهمها المواد 11،271،292،338 ،351ق اج،كما توجد عدة نصوص أخرى تنص على هذا المبدأ,ومنها قانون المحاماة وقانون السجون.

- في التشريع الفرنسي:

أن المادة 274 فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ، قد أكدت أن المتهم هو في الاصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين، و لا يصح أن يعين له محام، الا اذا كان هو لم يوكل محاميه، و يكون التعيين من المحكمة ملغى في حالة اختيار المتهم محام له، اما المادة 417 من نفس القانون تنص على أنه يحق للمتهم الاستعانة بمحام للدفاع عنه،و لرئيس المحكمة أن يعين له محاميا أو اذا طلب ذلك، و يكون حضور المحامي إلزاميا اذا كان وضع المتهم الصحي يؤثر في دفاعه،اذا

(1) د/ حسن علوب، مرجع سابق، ص32 .

*** عبد ستار الكبسي، مرجع سابق ، ص 32 .**

كانت العقوبة مما تضعه تحت الوصاية الجزائية،ويعتبر هذا الاجراء جوهريا [1]ويصبح حضور المتهم الزاميا لدى محكمة الجنايات، غير أن المادة 275 ذهبت الى ابعد من ذلك حرصا على توفير دفاع يقتنع به المتهم،فأجازت بصورة استثنائية لرئيس محكمة الجنايات ، أن يعين المتهم أحد أقربائه أو أصدقائه للدفاع عنه.

-التشريع المصري:

نجد أن قانون المحاماة المصري قد نص على هذا المبدأ بكل وضوح و صراحة في المادة 15 منه،كما أكد على هذا المبدأ أيضا قانون الاجراءات الجنائية المصري في أكثر من نص،و أبرزها نصوص المواد 355،117و375 منه،والتي أكدت كلها على ضرورة تمكين المتهم من حق الدفاع في القضايا الجزائية و جعلت منه أمرا الزاميا و وجوبيا في مواد الجنايات منه.

التشريع الأمريكي:

يعود أصل مبدأ حق الدفاع الى قانون جنينكز سنة 1958،الذي اصدره الكونغرس الامريكي،والذي أوجب اخضاع أية افادة أو تقرير، أوأية ادلاءات من شاهد الادعاء في أية قضية جنائية اتحادية للفحص من قبل الدفاع بناء على طلبه،والا فانه لا يجوز طرحها امام المحكمة،وأضحى حق الاطلاع على الشهادات و التقارير التي ينوي الادعاء تقديمها للمحكمة، أمرا مستقرا في قواعد الاجراءات الجنائية الاتحادية المعدلة سنة1966،والتي أجازت للمحكمة بناءا على طلب المتهم،أن تأمر المدعي العام بالسماح له بالاطلاع ونسخ أو تصوير الاقوال المكتوبة أو المسجلة أو الاعترافات التي أدلى بها أو نسخها[2]،كما نجد هذا القانون يقضي بأن قرار محكمة الموضوع في عدم تأييد حق المتهم في الاستعانة بمحام امام محكمة الاستئناف ليس نهائيا ويمكن الطعن فيه،وأنه ينبغي على محكمة الاستئناف أن توفر المحامي للمتهم المعوز الذي يرغب في الطعن في قرار محكمة الموضوع، كما أن هذا القانون اذا كان يسمح للمتهم بالتنازل عن الاستعانة بمحام،الا أن ذلك يخضع لقواعد صارمة تقديرا لأهمية مبدأ حق الدفاع،كما اعتبرت المحكمة العليا الامريكية الحق في الاستعانة بمحام حقا اساسيا للمحاكمة المنصفة،ولذلك ترفض تنازل المتهم عنه ،حينما ترى أن تنازله يتم عن سلوك غير قائم.

---

(1)-Cass, crime, 9 mai 1972, d 1973, 78, d 1972, 621 note pradel, jcp 1973, 17444 note chambon et jcp 1974 17825 note M,A et cass crim 26, 04, 1977 d 1977 , ir 336

(2)- أ/ ليوناردل كافيس، مرجع سابق، ص393، 386، 397.

التشريع الانجليزي:

لقد جعل القانون الانجليزي مبدأ الاستعانة بمحام من المبادئ الراسخة في التابعات الجزائية، وهذا ما أكدت عليه المادة 99 من قانون المحاكم الجزائية الانجليزي لسنة 1952، والمادة 12 من قانون المحاكم لسنة 1971، والمادة 28 فقرة 02 من قانون المساعدة القانونية لسنة 1974، و المادة 33/ 2 من قواعد الاجراءات الجنائية 1970/23، كما أن قانون الاثبات الانجليزي ،فقد نص على أنه لا يجوز استجواب المتهم من قبل القاضي، ما لم يرغب هو في التحدث تلقائيا، ردا على الاتهام الموجه اليه و تفنيدا لأدلته و تبيانا لظروفه[1].

3-أهمية حق الدفاع:

يعتبر حق الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعية،ومن أهم ضمانات المحاكمة،و هو حق أصيل يحتل الصدارة بين الحقوق الفردية والعامة،فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد،بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا[2]كما أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه،لا يعني بتات تهيئة السبل أمامه للإفلات من العقاب،وانما يعني التأكيد على ضمانة أساسية للعدالة،من شأنها بث الطمأنينة في نفوس جمهور الناس الى أحسن سير الياتها في اضطلاعها برسالتها،وهذا من شأنه تبديد أي شك حول أية شبهة ظلم ،حينما تنتهي كلمة القضاء على ادانة المتهم،كما تمحي مظنة التهاون حين تحكم ببراءته،ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع احدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء وصولا للحقيقة،وهو ما دفع جل الانظمة التشريعية الى تشريع المساعدة القضائية تقف الى جانب المتهم تدافع عنه أما القضاء مجانا، رغبة في تحقيق العدالة باعتبارها اسمى غاية،من خلال تنظيم المشرع له،باعتباره ابرز ضمانة للأفراد تصون و تحمي حقوقهم وحرياتهم الاساسية فيه ومن ذلك قانون المساعدة **القضائية الجزائري** .

4-ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية :

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم ، تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في الدفاع عن حقوقه وحرياته، و من أهم هذه الركائز ما يلي:

---

(1)-Glanvel (w).the proof of guilty. London 1963 p 49: en England there is no power to interogate accused persons.

(2)- د/ حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص14.

أ-الاحاطة بالتهمة :

لا ريب في أن العلم بالتهمة محل المحاكمة، يعتبر من المفترضات الاساسية لحق الدفاع،اذ يتعين احاطة المتهم علما بسائر الاجراءات المتخذة ضده،وبالادعاءات المسندة اليه، وبما يدعمها من أدلة،كي يتسنى له اعداد دفاعه على هديها،وبالنظر لأهمية الاجراء، تم النص عليه في الاعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان،لاسيما في نص الفقرة الاولى من المادة 11 من **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** وأيضا الفقرة الثالثة من المادة 14 من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** ،كما أوردت جل القوانين الاجرائية الجزائية هذا الاجراء، من ذلك المشرع الجزائري في **قانون الاجراءات الجزائية** في عدة مواد منه أهمها المادة 271 ،334 ،343،440 منه،وعليه فان علم المتهم بالتهمة المسندة اليه يرتبط بصحة الاجراءات ونفاذها ،ومن ثم سلامة المحاكمة ايما ارتباط،ومن وسائل احاطة المتهم بالتهمة المسندة ما يلي:

-اطلاع المتهم على ملف الدعوى: تعتبر هذه الوسيلة رافدا أساسيا لإحاطة المتهم بالتهمة المسندة اليه و بأدلتها،توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه، وهذا ما جاءت المادة 272 من ق.ا.ج جزائري،ومضمون هذه المادة نجد له نظيرا مماثلا في عدة قوانين مقارنة، أهمها ما جاء في المادة 236 من **ق اج المصري** والمادة 118 فقرة03 من **ق اج الفرنسي** ، والمادة 275 **ق اج سوري** و كذا المادة 209 من ق.ا.ج **السوداني**، والمادة 236 ق.ا.ج **العراقي**،و المادة 209 من **ق اج الليبي.**

- استجواب المتهم: يعتبر الاستجواب من اجراءات الاثبات، له طبيعة مزدوجة،الاولى هي كونه من اجراءات التحقيق والثانية من اجراءات الدفاع بحسبانه وسيلة،تتم من خلالها احاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة اليه وسائر أدلتها على نحو تفصيلي [1]،و بما يتاح له تفنيدها دفاعا عن نفسه، وفاءا بمتطلبات حقه في محاكمة منصفة له، وعلى صعيد اخر يبدو الوفاء بمتطلبات حق الدفاع بعيد المنال عن المتهم،ما لم تتاح له هذه الفرصة والتي تجد في الاستجواب مجالا مقبولا في غير قليل من الحالات و لذلك نصت على ضرورته جل القوانين الاجرائية الجنائية ، و منها المشرع الجزائري الذي نص عليه في عدة مواد من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وأهمها المواد 224، 271 ،300 و334 منه أما **في تشريعات دول أخرى**، فانه زيادة على نصها على هذا الاجراء ،الا أنها تحضره على المحكمة ما لم يقبل به المتهم صراحة، و يؤسس هذا الحكم على ان استجواب المتهم في مرحلة الاستقصاء القضائي

(1)- أ/ علي زكي العرابي مرجع سابق ، ص 572، و د/ محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراة، سنة 1978، ص 66.

النهائي يعتبر وسيلة دفاع، من غير الجائز اللجوء اليها ،ما لم يقبلها المتهم أو يطلبها صراحة وهذا ما نصت عليه المادة 274 ق اج المصري، والمواد 291، 237 263،273، 274 من ق اج السورية، أما قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فقد نص في المادتين 327 و 328 على سلطة رئيس المحكمة في استجواب المتهم، وهي المكنة التي تتيحها المادة 442 من نفس القانون بالنسبة لمحكمة الجنح،و رعي في ذلك أن رئيس المحكمة يكون مقيدا بملف الدعوى المعروض عليه،الامر الذي يتعين معه اتاحة الفرصة أمام المتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه.

ب- الاستعانة بمحام:

إن الانسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة، بحيث يقصر في الدفاع عن نفسه، ولا سبيل لمغالبة هذه المشكلة،سوى أن يكون الى جانبه محام يعاضده و يدافع ما يجد له مدفعا،و يدعم هذه الفكرة التسليم بأن حق الدفاع ليس من حقوق المتهم وحده، بل أنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضا،و يحتل منزل الواجب بحسبانه أحد روافد العدالة،ومن هنا يبدو علو مبدأ الاستعانة بمحام،و تتجلى أهميته كضمانة للمتهم في مرحلة القضاء الجزائي في مرحلته النهائية، و لبيان هذه الحقيقة يلزمنا تحديد نطاق سيادته في الانظمة التشريعية المختلفة و استظهار متطلبات جدواه و هذا كما يلي:

-سيادة مبدأ الاستعانة بمحام و نطاق وجوبيته :

يسود مبدأ الاستعانة بمحام في كل الانظمة التشريعية لمعظم دول العالم، وكذا في الاعلانات و المواثيق الدولية والاقليمية المتعلقة بحقوق الانسان، كما بيناه في معرض حديثنا عن أصول مبدأ حق الدفاع و من بين هذه الانظمة التشريعية، **التشريع الجزائري**، وفي مقدمته **قانون المحاماة**، لاسيما في المادة الاولى من قانون المحاماة التي تنص على أن " المحاماة مهنة حرة و مستقلة ..." كما جاءت المادة الرابعة منه،لتتم تحديد هذه المهام بقولها "يقدم المحامي النصائح و الاستفسارات القانونية و مساعدة تمثيل الخصوم و ضمان الدفاع عنهم "، كما حرص المشرع الجزائري كذلك على جعل المحاماة المجانية في خدمة كل متقاض مستحق للمساعدة القضائية طبقا للأمر 57/71 .

أما في **قانون الاجراءات الجزائية** ، فيتضمن عدة مواد تنص صراحة على وجوب الاستعانة بمحام و من أهمها المواد 292 338 ، 350 و 351 منه، كما نجد قوانين اجرائية جزائية لدول اخرى نصت على وجوب الاستعانة بمحام لاسيما في مواد الجنايات،ومن ذلك المادة 317 من **قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي**،وقانون المساعدة القضائية،**و قانون الاجراءات الجنائية المصري** في المادة 118 منه

و قانون الاجراءات الجزائية **المغربي** في المادة 311 منه، و المادة 273 من قانون الإجراءات **السوري** و المادة 286 و 291 من ق.ا.ج **اللبناني**، و المادة الاولى و العاشرة و 13،162/ 1 من قانون الإجراءات الجزائية **الليبي**،كما تجدر الاشارة الى أن مبدأ الاستعانة بمحام من المبادئ الراسخة كذلك في **القانون الانجليزي** ،كما توضحه المادة 44 فقرة 02 من قواعد الاجراءات الجنائية الانجليزي الصادر بالقانون رقم 1908/28 ، كما كان عليه الحال في المادة 99 من قانون المحاكم الجزائية في انجلترا 1952 ، و المادة 12 من قانون المحاكم لسنة 1971 و المادة 28 فقرة 02 من قانون المساعدة القانونية لسنة 1974 ، كما أنه يحتل مكانته أيضا ضمن **قواعد الاجراءات الجنائية الامريكية** ،و تطبيقا لذلك فقد قضى في امريكا بأن قرار محكمة الموضوع في عدم تأييد حق المتهم في الاستعانة بمحام أما محكمة الاستئناف ليس نهائيا و يمكن الطعن فيه، وأنه يتعين على محكمة الاستئناف أن توفر المحامي للمتهم المعوزالذي يرغب في الطعن في قرار محكمة الموضوع، وفي هذا الشأن تعتبر المحكمة العليا الامريكية الحق في الاستعانة بمحام حقا أساسيا للمحاكمة المنصفة ، وهي لذلك ترفض تنازل المتهم عنه، حينما ترى أن تنازله عن سلوك غير قائم[1].

ج- مباشرة الدفاع:

المحور الاساسي لحق الدفاع أن يتاح للمتهم الفرصة الكاملة ، لعرض ما يراه مناسبا من أوجه دفاع ودفوع، مواجهة للاتهام القائم ضده، و دحضا للأدلة التي يرتكز عليها، و يبقى حقه في ذلك قائما حتى يفرغ الجميع من الادلاء بأقوالهم و حججهم ، فتكون كلمته بعدهم خاتمة لما يقدم في الدعوى من كلام ومن متطلبات المباشرة الحقة للدفاع استعداد المتهم له ، و ذلك بتكليفه بالحضور بإعلانه بالتهمة قبل موعد الجلسة بوقت كاف، و من مقتضياته كذلك التنبيه عليه عند اجراء أي تغيير تجريه المحكمة على التهمة مع امهاله الوقت المعقول لإعداد دفاعه ، و قوام الدفاع محل الحق الماثل يدور حول تقديم الطلبات وابداء الدفوع من ناحية و المرافعة من ناحية أخرى و هذا على النحو الذي سنفصله في الاتي:

-تقديم الطلبات و ابداء الدفوع:

يطلق اصطلاح **الطلب**، في مجال الاجراءات الجنائية، على الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم، خاصة طلبات التحقيق التي يتوجه بها الى المحكمة اثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه ، والحق في الطلب –le demande– و سيلة أتاحها القانون للخصم ، يلتمس بمقتضاها أمر ما من المحكمة تأييدا

(1)- د/ احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 306-307.

لوجهة نظره أو تقييدا لوجهة نظر خصمه،على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة[1]، أما **الدفع** فهو مكنة يسعى من بيده الى أن يحكم لصالحه، و به يرد على ادعاءات خصمه داحضا اياها[2]، و يقع على عاتق محكمة الموضوع الرد على كل دفع جوهري ، أو طلب هام يسند اليه أحد الخصوم بالطريق القانوني ،و بالأوضاع المحددة ، والا كان عدم الرد عليه قصورا في التسبيب بما يعيب الحكم و يبطله،وبالمثل اذا كان الرد غير سائغ أو غير كاف [3]، ومكنة تقديم الطلبات و الدفوع من المكنات الاساسية التي يسير عليها **القضاء الامريكي** ، و تعتبر ركنا رئيسيا لمبدأ وجوب سلامة الاجراءات، و تلزم المحكمة العليا الامريكية الاتهام ، بأن يفضي بكل ما لديه من معلومات للمتهم كي يتسنى له الرد عليها، و يعتبر الدفع بعدم الوجود في مكان الجريمة ،من أهم الدفوع المتعددة المتاحة للمتهم، و من شأنه أن يثبت أنه غير مذنب بسبب وجوده في غير مسرح حدوث الواقعة، و يتعين على المحكمة أن تفحصه و أن ترد عليه ان لم تقتنع به، وفكرة الدفع سبق اليها **القصص القرآني** في قصة سيدنا يوسف لقوله تعالى "و استبقا الباب ،و قدت قميصه من دبر، و الفيا سيدها لدى الباب قالت اما جزاء من أراد بأهلك سوءا، الا أن يسجن أو عذاب أليم، قال هي راودتني عن نفسي، و شهد شاهد من أهلها، ان كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين،و ان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما راى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم" الايتان 25 و26 من سورة يوسف.

أما في **التشريع الجزائري**، فنجد أن قانون الاجراءات الجزائية قد نص على هذه الطلبات و الدفوع في عدة مواد ، أهمها المادة 290 ق.ا.ج اضافة الى نص المواد 291 و 305/ فقرة أخيرة، و المادة 331 من نفس القانون بقولها "يجب ابداء الدفوع الاولية قبل أي دفاع في الموضوع...."

-المرافعة:

تعتبر المرافعة من ركائز حق الدفاع الاساسية، و هي مكنة يخولها القانون لكل خصم في الدعوى إبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة أمام المحكمة، تأييدا لطلباته،و تبيانا لدفوعه أو دحضا لطلبات و دفوع خصمه، و هي تسمح للقاضي بأن يتبين مدى تكامل أركان الواقعة المسندة للمتهم من الناحيتين الواقعية و القانونية، و تحديد مدى قيام الاركان والشرائط التي يتطلبها القانون، بشأنها و درجة نسبتها الى المتهم و تحديد مدى مسؤولية عنها، ولأهمية المرافعة في مباشرة الدفاع،يتعين أن يكون حرا فيما يقول فلا يلزم

(1)- د/ توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ص 121./ د/ محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 181.
(2)-أ/ حسين جميل، حقوق الانسان، مرجع سابق، ص 226.
(3)-د/ رؤوف عبيد، المشكلات العلمية، مرجع سابق، ص 439.

بأداء يمين تأكيدا على صحة قوله [1],ولا يؤاخذ على كذبه، كما أن خاتمة الكلام تكون له ,لأنه من المستقر فقها وقانونا أن المتهم يكون آخر من يتكلم، مثل ما نصت عليه عدة قوانين جزائية، مثل المادة 304ق اج **جزائري**والمادة 275ق أج **مصري**والمواد 346،470و536 **فرنسي** و181ق أج **عراقي**،و248 ق أج ليبي،أما في النظام الانجليزي،فإن هذا القانون يسمح للادعاء العام،بعد أن تعلن المحكمة أدانتها للمتهم،بإعطاء نبده عنه،يعدد من خلالها صفاته وسوابقه،تم يفسح المجال أمام الدفاع ليبين الظروف المخففة،تاسيسا على أن المتهم،بعد أن تكون المحكمةقد انتهت إلى ادانته،يحتمل ان يكون له ما يقولهتلمسا لتخفيف العقاب عنه أوسعيا لوقف تنفده،أما في **للنظام القانوني الأمريكي** يقدم ممثل الاتهام حججه الختامية ثم يتبعه محامي الدفاع ثم يرد عليه ممثل الاتهام، ويعلل السماع، لهذا الأخير بأن تكون له الكلمة الأخيرة، أنه يعتبر تعويضا عن العبء الثقيل للإثبات الذي تتحمله الحكومة طوال مرحلة الدعوى [2] أما **النظام القضائي الإسلامي** فقد اهتدى الى مبدأ المرافعة بيانا للحقيقة وصولا للعدل , و دل على ذلك خير دلالة قوله صلى الله عليه وسلم " إنما أنا بشر مثلكم و أنكم تختصمون الي , ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع " كما جاء في رسالة عمر رضي الله الى أبي موسى الأشعري " أن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة , فأفهم اذا أدلي اليك وأنفذ اذا تبين لك " و هي تشير الى أن الفهم لا يأتي إلا بعد الأدلاء من قبل الخصوم ، وهذا مؤداه ضرورة أن يكون حكم القاضي مسبوقا بمرافعتهم ،وصولا للفهم الصحيح للحقيقة توخيا للعدالة .

المطلب الثاني: دعائم عدالة جريان إجراءات المحاكمة .

إن ضوابط المحاكمة المنصفة، تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية،التي تعكس مضامنيها نظاما متكامل الملامح،يتوخى بالأسس التي يقوم عليها،صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه وحرياته الأساسية[3]،فمتى قدمت الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، كنا أمام مرحلة التحقيق النهائي،بحثا عن الحقيقة،وهي مرحلة على جانب كبير من الأهمية،إذ يتوقف عليها مصير حرية المتهم و حقوقه،ومن هنا تتبين القيمة الحقيقة للوقوف على دعائم عدالة جريان هذا التحقيق أو المحاكمة،بلوغ لغايته في حماية حقوق المتهم وحريته،ومنها حقه في محاكمة عادلة،ولا شك أن قوام عدالة جريان التحقيق القضائي النهائي أوالمحاكمة،يمكن اجمالها في ضرورة مباشرة اجراءات المحاكمة بحضور المتهم،وفي علانية

(1)-د/ ابراهيم الغماز – الشهادة –كدليل اثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه , الناشر عالم الكتب سنة 1980 ص 449 .
(2)-J. C wood and J . D Meclean . criminal justice and the treatment of offenders London 1969 P 48
(3)-د/-حاتم بكار ،حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ،دراسة مقارنة ،طبع بمنشأة المعارف الإسكندارية ،1997،ص 196.

وبصفة شفوية كاصل عام،مع تقييد هذه المحكمة بحدود موضوع الدعوى الجزائية،هذه العناصر هي التي سنتاولها في فروع اربعة، تشكل مضمون هذا المطلب ،وهذا على الشكل الأتي :

- الفرع الأول : مباشرة إجراءات المحاكمة بمحضر المتهم :

1-مفهوم قاعدة محاكمة المتهم بمحضره :

يقصد بهذه القاعدة، إتخاذ المحاكمة شكل المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى بواسطة رئيس المحكمة بحيث يتاح لكل خصم حضورها، وإطلاع خصمه على ما لديه من أدلة لإبداء رأيه فيها، وأن يعرض ما يكون لديه من ردود وأدلة مضادة ودفـــوع وطلبات، وهي لهذا تعد من أهم المبادئ والضمانات التي يقوم عليها التحقيق القضائي النهائي، وعلى هديها تؤسس عقيدة القاضي، تجاه ما يطرح عليه من قبل الخصوم[1]،فالمتهم ينبغي سماعه قبل الحكم عليه ،أو على الأقل ينبغي أن يدعي بغية سماع دفاعه بشأن ما يسند إليه، وأن يمكن من الرد على ما يواجهه من أدلة[2].

2- أهمية هذه القاعدة :

لاشك في أن اتخاذ إجراءات التحقيق القضائي النهائي بمحضر المتهم، يتيح له دفاعا حقيقيا، مواجهة للإتهام الموجه إليه، وضمانة أساسية وهامة لمصلحته، كما أنه يساعد القاضي على تكوين عقيدته على نحو صائب، ومن ثم الاهتداء إلى حكم عادل بشأن الدعوى المعروضة عليه، ومن متطلبات هذه القاعدة أيضا ضرورة إحاطة المتهم بكافة عناصر التهمة الموجهة إليه وما ياضدها من أدلة، وهذا من شأنه إفساح المجال أمامه للدفاع عن نفسه، وشرح ظروفه للقاضي، مما يعين هذا الأخير على بلوغ الحقيقة والحكم بعدالة في الدعوى، كما أن حضور المتهم يتيح تطبيقا سليما لمبدأ الإقناع القضائي، واستعمالا صائبا لسلطة القاضي التقديرية، ذلك أنه تيقنت المحكمة من إدانة المتهم،اقتناعا بالأدلة التي طرحت عليها في الجلسة بحضوره،فإن بسط ظروفه الشخصية وحالته الاجتماعية وملابسات جريمته، يفضي إلى مراعاة الظروف المخففة تقديرا للجزاء الذي ينزل به،وهوما لا موضع له حين تتم المحاكمة في غيبته[3]،وعليه فإن مبدأ المواجهة يمثل صورة من صور المبدأ الاعم ممثلا في احترام حقوق الدفاع[4].

---

(1) د/عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، ج02، غير محدد لدار النشر 1995، ص118

(2) د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ط 14، دار المعارف 1986 ص58، د/عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، 1980 ص189.

(3) د/ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ج 1، 1945، ط2 3 1952 ص663.

(4) د/ غرمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق المواجهة، صحيفة المحامي الكويتية، السنة العاشرة، أوت ص28، ود/ عيد محمد عبد الله، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة – مرجع سابق، ص55.

3- مدى سيادة القاعدة في الأنظمة القانونية المعاصرة :

أضحت القاعدة العامة في النظم الإجرائية المعاصرة، هي ضرورة حضور المتهم بشخصه أمام المحكمة تأسيسا على أن هذا الحضور يعتبر حقا من حقوقه، ووسيلة تتيح له إبداء دفوعه درءا للاتهام الموجه إليه، بالإضافة إلى أنه يسهل مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة، ومن هنا حق القول بأن الحضور في مرحلة المحاكمة يعد حقا للخصوم، وواجبا عليهم في الوقت نفسه[1] ، وتكريسا لذلك نصت **الإعلانات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان** وكذا الأنظمة التشريعية الحديثة في معظم دول العالم على هذه القاعدة، ولأدل على ذلك ما نصت عليه المادة 11 /01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 /03 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

أما في القوانين الإجرائية الداخلية، فنجد أن المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا الأصل، حيث نص عليها في عدة مواد من قانون الإجراءات الجزائية، من ذلك المواد 293 ، 294 ،بالإضافة إلى عدة مواد أخرى ومنها المواد 285،310،313،317،319 منه، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءات على هذه القاعدة، حينما أجاز عدم حضور المتهم أثناء المحاكمة في حالات، أهمها تعذر حضوره بسبب حالته الصحية حسب نص المادة 350 ق اج،وكذا في حالة إذا ما كانت المرافعة تخص الجانب المدني من المحاكمة فقط طبقا،لنص المادة 348 من نفس القانون،وكذا في حالة محاكمة الأحداث الجانحين إذا دعت مصلحة الحدث في عدم الحضور طبقا للمادة 02/467 من نفس القانون .

-في التشريع الفرنسي :

طبقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإن الحضور الشخصي للمتهم،يعد وجوبيا أمام محكمة الجنايات،كي يتسنى الحكم في الدعوى بالطريق العادي[2]، ويتعين على المتهم إذا لم يكن محبوسا أن يسلم نفسه في اليوم السابق عن الجلسة، وإلا أمرت غرفة الإتهام بالقبض عليه pris de corps وهي نفس الأحكام التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 269 من قانون إجراءات الجزائية.

-في القانون الإنجليزي :

يوجب هذا القانون على المتهم حضوره المحاكمة، للإجابة عن التهمة الموجهة إليه، تمكينا له من إبداء دفاعه حيالها، دعما لحقه في محاكمة عادلة،وهذا عملا بأحكام المواد 7/06و3/13 من قانون المحاكم

---

(1)د/ رؤوف عبيد،مرجع سابق ص523،/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص817،د/ أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية.
(2) -Merle et vitu, traité de droit criminel procédure pénale op. cot p740

لسنة1971،ولا يجوز إبعاده عن جلسة المحاكمة،ما لم يكن شديد الانفعال أو غير مكترث بأوامر المحكمة أوإذا خيف تأثيره على الشاهد، وإذا تم إبعاده لأي سبب مما ذكر، فإنه يتعين تمكينه من العودة إلى الجلسة لدى زواله، وعندئذ يحاط علما بما دار في غيابه، بيد أن حضوره أمام المحكمة الجزائية من الأمور المتروكة لتقديره، شريطة أن تتم دعوته على نحو قانوني لإبداء دفاعه، طبقا للمادة ، 1/15، 03 من قانون المحاكم الجزائية [1].

-في القانون الأمريكي :

إن حضور المتهم وجوبي في الجنايات، أما في الجرائم الأخرى،فله أن يتخلى عن حقه في الحضور متى كان له ممثل قانوني، شريطة ألا يكون قانون الولاية ينص على خلاف ذلك، كما يجوز التخلي الطوعي عن الحضور، متى كانت الجريمة المسندة إليه معاقبا عليها بغرامة فقط ،أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أوبكليهما،وإذا حضر المتهم فلا يسوغ إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يعكر صفوها بشغبه ،إذ يجوز إبعاده عندئذ، ويمنح فرصة لتحسين مسلكه، ويؤمر بإعادته مجددا إلى جلسة المحاكمة، وتفاديا للآثار السلبية المترتبة عن إبعاد المتهم،اقترح وضعه في غرفة معزولة عن قاعة المحكمة،مزودة بجهاز سمعي ومرئي،كي يتمكن من متابعة الإجراءات التي تتم في غيبته،ليتسنى له الرد على ما أثير خلالها من مناقشات، تأكيد على حقه في الدفاع، دعما لحقه في محاكمة عادلة[2].

-في التشريع المصري و الليبي :

اوجب المشرع المصري على المتهم أن يحضر المحاكمة الجزائية، إذا كانت الجريمة المسندة إليه جناية طبقا للمادة 388 ق إج **مصري**،وكذلك إذا كان قد نسب إليه اقتراف جنحة معاقب عليها بالحبس، طبقا للمادة 237 من نفس القانون [3]،وهذه الأحكام هي نفسها تبناها المشرع **الليبي** في المادتين 351 و210 من قانون الإجراءات الجزائية، أما المشرع **الكويتي** فقد تبناها في المادة 121 ق إج كويتي.

-في النظام القضائي الإسلامي :

لاشك أن قاعدة ضرورة إتمام إجراءات المحاكمة، بحضور المتهم، قد وجدت طريقها في هذا النظام بدلالة قوله (ص) "إنما أنا بشر وأنه يأتي الخصم إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن من بعض فأحسب أنه صادق

(1)- Parker ; the development of lega aid in England since 1949-48A1029, 1962.

(2) د/ عبد الستار الكبيسي – نفس المرجع، ص 903، وقد أشار إلى كارولين وآخرين، مقارنة بين النظام الأمريكي والسوفياتي، جمعية المحامين الأمريكية، ص185.

(3) د/ حسن صادق المرصفاوي – حماية حقوق الإنسان وحرياتهم مجلة الشريعة والقانون، صنعاء العدد الثاني سنة1979، ص58

فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا...." [1] والقاعدة طبقا لهذا النظام أنه لا يجوز الحكم على غائب، ما لم يظهر منه اللدد والإعراض عن الحضور إلى مجلس القضاء بعد أن يعذر مرات عدة،وترك رسالة على بابه بينه فيها بضرورة حضوره أمام القضاء.

4- الوسائل الميسرة لمحاكمة المتهم حضوريا :

إن حضور المتهم المحاكمة يتحقق اعتمادا على وسائل قانونية، ينبغي أن تتم بشكل صحيح كي تنتج آثارها والتي يمكن إجمالها في ما يلي :

- التكليف بالحضور :

و مؤداه إعلام المتهم بأن ثمة دعوى جنائية مقامة ضده أمام محكمة معينة، مع إلزامه بالمثول أمامها في يوم معلوم، وينبغي أن يشتمل على بيانات تحدد شخص المتهم،والأفعال المسندة إليه،والنصوص القانونية المطبقة عليها،وهو يفقد خاصية الإلزام، إذا شابه أي عيب لا تحقق به غايته، وتعتبر مواعيد هذا التكليف جوهرية، لأن الغرض منها إعطاء المهلة الكافية للمتهم لتحضير دفاعه، كما أن بيان التهمة، يعتبر كذلك لأنه يتيح للمتهم العلم بموضوع الدعوى الموجهة إليه.

- الحضور الطوعي :

يعتبر الحضور الطوعي أحد سبل إتصال المتهم بالمحاكمة، وعاملا أساسيا لإتمامها حضوريا، ومؤدي هذه الوسيلة أن يحضر المتهم بغير تكليف،وتوجه إليه التهمة من قبل النيابة العامة،ويقبل المحاكمة،وهوما يمكن استخلاصه من المادة 394 ق إج جزائري،والتي تقابلها المادة 389 من ق إج فرنسي و232 ق إج مصري،حيث يتبين أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الحضور الاختياري فقط في مواد المخالفات،بينما يأخذ بنظام الأخطارالسابق على الحضور من قبل النيابة العامة في مجال الجنح والجنايات.

- القبض على المتهم وحبسه احتياطيا :

يعتبر القبض على المتهم وحبسه احتياطيا ،سبيلا قسريا لإتمام المحاكمة في مواجهته، وقد أجازت عدة تشريعات اللجوء إلى هذه الوسيلة، ومنهم قانون الإجراءات **الجزائري** في المادتين 294 ،344 منه .

أما **في القانون الفرنسي** فإن المتهم الذي يحال إلى محكمة الجنايات إذا كان طليقا ولم يسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة، فإن أمر القبض الذي يشمل عليه أمر الإحالة، يصبح نافذا من ذلك التاريخ إذ يعد هاربا إجرائيا، وتحقق في شأنه ما يعرف désertion procedural كما أجاز لقاضي التحقيق حبس

---

(1)- أخرجه البخاري، كتاب الشهادات52 – باب من أحكام البينة بعد اليمين27 ومسلم في كتاب الأقضية ألحن أي أبلغ وأعلم، موطأ الإمام مالك، المجلد الثاني، 36 كتاب الأقضية، ص719.

المتهم احتياطيا في مواد الجنح ضمانا لبقائه تحت تصرف القضاء، كما أعطى لوكيل الجمهورية صلاحية حبس المتهم بموجب إجراءات التلبيس، حتى يحضر أيام المحكمة مع طلب الإفراج المؤقت.

أما **في التشريع المصري**، فإن المادة 380 ق إ ج مصري، و التي تقابلها المادة 344 ق إ ج ليبي تجيز لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال، أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا،أما المادة 395 من نفس القانون والتي تقابلها المادة 276/ 02 من ق إ ج **ليبي** والمادتين 499 و 510 من ق اج **المغربي**،والمادة 333 ق إج **عراقي**،فإنها تجيز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الوسائل اللازمة لمنع المتهم من مغادرة قاعة الجلسة قبل النطق بالحكم،أو لضمان حضوره في الجلسة التي يؤجل لها الحكم، ولو كان ذلك بإصدار أمر بحبسه إذا كانت الواقعة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي [1].

و **الخلاصة** عن هذه الضمانة أن محاكمة في حضوره ومواجهته تتيح له سبل الدفاع عن نفسه دراءا للإتهام الموجه إليه، وصونا لحقوقه وحرياته الأساسية، التي كفلتها له التشريعات من التعسف والتجاوز مما يدعم حقه في المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني : علانية المحاكمة الجنائيـــة :

1-المقصود بعلانية المحاكمة وكيفية تحقيقها :

يقصد بعلانية المحاكمة،أن يمكن جمهور الناس بغير تمييز من شهود جلسات المحاكمة،ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات،وما يتخذ فيها من إجراءات وأحكام [2]،وسبيل ذلك أن يسمح لهم بدخول القاعة التي تجري فيها المحاكمة، على نحو يتيح لهم العلم بسير إجراءاتها، وقد أوجبت معظم القوانين الإجرائية الجنائية لمختلف دول العالم ، هذا المبدأ صراحة من ذلك المادة 285 ق إ ج جزائري والمادة 342 من نفس القانون،والخاصة بمحاكمة مواد الجنح بقولها " يطبق فيما يتعلق بعلانية ، وضبط المادتان 285 و 286 فقرة أولى "،ولا شك في أن العلانية، تتحقق بفتح أبواب قاعة جلسة المحاكمة للجمهور، بحيث يتاح لمن شاء منهم أن يدخل القاعة ويشهد المحاكمة.

---

(1) د/ حسن صادق الرصفاوي – الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص35.

(2) د/ عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص105، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص803،

et Merle(R) vtu (A) : traite de droit criminel. T.M, 4ed cujas, press op et p702.

2- أصول ضمانة علنية الجلسات :

لقد تفضلنا سابقا بالقول أن مبدأ علنية الجلسات، حرصت على النص عليها جملة من الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وبالمثل فعلت معظم دساتير دول العالم وقوانينها الإجرائية الجنائية، على غرار المؤتمرات الدولية التي انعقدت لذات الشأن، ومن قبلهم الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ما سنفصله في ما يأتي :

أ- في الإعلانات و المواثيق الدولية :

نجد أن **الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان** لسنة 1789، نص على هذا المبدأ في المادة 07 منه، وكذا **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** قد كرسه من خلال النص عليه في المادة 10 منه وهو نفس الأمر أكدته المادة 01/14 من **العهد الدولي** المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة السادسة 06 فقرة أولى من **الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**،إضافة إلى مؤتمر سانتياغو الذي أورده في بنديه 123و 124و تعبير public hearing ،المشار إليه في المادتين 10 و11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .[1]

ب- في الدساتير و القوانين الجنائية للدول :

- في الدساتير :

نظرا لأهمية هذه الضمانة في دعم حقوق وصون حرية المتهم أثناء المحاكمة الجزائية، قررت معظم دول العالم،تأثرا بالإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان،الارتقاء بهذا المبدأ وجعله مبدأ دستوريا،من خلال النص عليه في أعلى وأسمى قانون في منظومتها التشريعية وهي الدساتير،ومن بينها **الدستور الجزائري** ،حيث نص عليه في المادة 144 منه بقولها "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية" ، ومثله فعل المشرع **الدستوري الفرنسي** عندما اورده في ديباجة الدستور، ونفس الأمر أكد عليه **الدستور المصري** من خلال نص المادة 169 منه،كما نجد أنه في **الولايات المتحدة الأمريكية** ،منح التعديل السادس من دستورها،للتهم الحق قي محاكمة علنية وسريعة بواسطة هيئة محلفين غير منحازين، كما كرسته عدة دساتير أخرى بصورة واضحة من بينها الدستور **العراقي** في المادة 20 منه، والدستور **الكويتي** في المادة 165 منه.

---

(1) د/ محمود السقا، صور من سجلات القضاء، مرجع سابق، ص 70، صموئيل كرير، من ألواح سومر، ترجمة طه باقر سنة 1956 ص73، وول ديوازنت، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، ج02 – د. حسن علوب، استعانة المتهم بمحام دون سنه، رسالة دكتوراه ه3، ص35، و د/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية ص172.

- في القوانين الجنائية :

باعتبار القوانين الإجرائية الجنائية هي الميدان الفعلي والتطبيقي، للمبادئ النظرية المنصوص عليها في المواثيق والإعلانات والدساتير، فإنها لم تخرج عن ما هو منصوص عليها في هذه الأخيرة، وتم التطرق بصفة تفصيلية لهذا المبدأ في قوانين الإجراءات الجزائية، ومن ذلك ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية **الجزائري**، حين تم النص بصورة واضحة على مبدأ علنية الجلسات في المادتين 285 و 342 منه، كما نجد أن قانون الإجراءات الجنائية **المصري** قد نص أيضا على هذا المبدأ في المادة 241 منه،وهو نفس المعنى أكدته المواد 535، 512،400، 306 من قانون الإجراءات الجزائية **الفرنسي** و المادة 98 فقرة 04 من قانون المحاكم **الإنجليزي**، والمادة 26 من ق اج **الأمريكي.**

3- أهمية مبدأ علانية المحاكمة :

لا جدال في أن إتاحة الفرصة لجمهورالناس من حضور إجراءات المحاكمة يبدد الشكوك،ويولد الاطمئنان لديهم إتجاه حسن سير العدالة،وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها[1]،ومن شأن حضور الجمهور كذلك إشباع الرغبة في المشاركة الشعبية في المسائل التي تهم العدالة،حيث يتاح لمن يحضر الوقوف على ما يتخذ إجراءات تطبيقا للقانون بحسبانه التعبير المتقنن لإرادة مجموع الشعب،كما أنه يحول دون الإجراءات القسرية،التي تنسب لما يتخذ سرا في المحاكمات التي تتم في كنف الأنظمة الاستبدادية،وعلى صعيد آخر فإن العلانية،تجلب الطمأنينة إلى نفس المتهم، حيث يقر في وجدانه بأن القاضي وهو يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، ستأتي كلمته محققة لما يبتغيه من العدالة،وهذا الاطمئنان ييسر له بسط دفاعه، ويحسن معه عرض وجهة نظره،بالإضافة إلى أن حضور الجمهور،يتيح لهم الوقوف على دفاعه وسماع كلمة القضاء بشأنه، ومن مصلحة المتهم أن يسمع الكافة هذا الدفاع، ومن مصلحته أن تعلن براءته على الملأ[2]،فإذا ما أرادت المحكمة تحقيق العدالة فعليها بالعلانية في إجراءاتها [3]،وبجانب تعزيز العلانية كضمانة للمتهم، فإنها تدعم الأثر الردعي للقواعد القانونية، من خلال ما يواجه به الخارجون عن مقتضاها،علاوة على أنها تعتبررافدا أساسيا لتزكية روح التوبة لدى الآخرين، وعاملا معجلا لإرجاءهم للتعايش سلميا مع المجتمع.

---

(1) Thierry Remoux : le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire thèse 1984, P393,394.

(2) د/ جمال الدين العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة 50، 1970 ص512 و513، ود/ حسن صادق الرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق

(3) محمود محمد الشركيسي، ضمانات المتهم خلال مرحة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، تونس ص309.

4-نطاق علانية المحاكمة الجزائية :

تتفق التشريعات الإجرائية الجنائية المختلفة على وجوب علانية الجلسات كقاعدة عامة، و باتت هذه القاعدة من الأصول الجوهرية للمحاكمات الجنائية على وجه الخصوص،واستقرت كمبدأ دستوري لا سبيل للمشرع عليه،وأضحى من غير الجائز استبعاده، إلا لحماية قيمة دستورية أخرى، تتمثل إما في حماية الحق في الحياة الخاصة،أو في حماية النظام العام والآداب[1].

أ- العلانية كقاعدة عامة :

إن العلانية هي المبدأ العام الذي يحكم جلسات المحاكمات الجزائية، وأنها تعني في أبسط معانيها أن يكون من حق كل شخص يشهدها بغير قيد،وأن تجرى إجراءاتها في حضور من يشاء من الجمهور بغير تمييز[2]،وهي تعني أيضا جواز نشر ما يدور داخل الجلسة العلنية بأي طريق من طرق النشر [3] ويبنى ذلك على ما جاء بالمواد **285،342و353 ق إج جزائري**،وعليه فإنه ومتى كان متيسر للجمهور حضور جلسات المحاكمة،فإن قاعدة العلانية تكون قد احترمت حتى ولو لم يحضر أحد من الأفراد،ذلك لأن المحظورعلى المحكمة،هو أن تعقد جلساتها في غير علنية وبغير مسوغ من القانون،على نحو يضر بحقوق المتهم وحرياته ومنه بحقه في محاكمة عادلة،وطبقا لنص المادة 198 فقرة 02 من قانون المحاكم الجزائية في **بريطانيا**،فإنه فيما عدا ما يشترطه القانون،يتعين على القضاة أن يجلسوا في محكمة علنية، ذلك لأن علانية المحاكمة تعتبر بنظر الإنجليز روح العدالة وأساسها،على سند من القول بأن الإجراءات العلنية هي المقدمة الطبيعية لكل محاكمة عادلة،وهي تعد لذلك ضمانة من ضمانات حقوق وحريات الأفراد،بما لا مجال للنزل عنها إلا لتحقيق مصلحة أولى،شريطة تحديد هذه الأخيرة مشفوعة أسانيدها[4].

-في الولايات المتحدة الأمريكية :

منح التعديل السادس لدستورها المتهم الحق في محاكمة سريعة وعلنية،بواسطة هيئة محلفين غير منحازين، وتقضي القاعدة 26 من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية،بأنه يتعين سماع أقوال الشهود بطريقة علنية، كما توجب القاعدة 31/أ.أن يدلي المحلفون بقرارهم للقاضي علنا[5]،وتنص القاعدة الأولى

---

(1) -Merle (R) et vitu (A) : traite de droit criminel TM. Procédure pénale 4ème édition op et p702.

(2) د/ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص211 ، د/ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص106.

(3) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية سنة 1985 ص741.

(4) -د/ جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، مرجع سابق ص521،

(5)-أ/ ليوناردل كافيس، حقوق الانسان في مرحلة المحاكمة في النظام الامريكي، مرجع سابق، ص456.

من قواعد الإجراءات الجنائية لمحاكم ولاية ماساشوشيتي،على أنه يجب تلاوة التهمة في محاكمة علنية بينما تنص القاعدة الثانية من القواعد المذكورة،على وجوب إجراء التحقيق النهائي في المحاكمة علنا باستثناء الحالات التي يرى فيها القاضي إجراؤه سرا لصالح المتهم أو المتجمع [1]، ويبرر الحق الدستوري في المحاكمة العلنية،بأن القضاء العادي هو القضاء العلني الذي تتم من خلاله رقابة الشعب الذي لا يمكن إقناعه اعتمادا على المحاكمات السرية، ومن مفترضات العلنية حضور المتهم وأصدقاءه وأقاربه ومحاميه بالرغم من سلطة المحكمة في تحديد عدد المراقبين [2]،وتقتضي العلانية،أن تكون المحاكم الجنائية مفتوحة للجمهور،وأن يتاح للصحف التعقيب على القضية الجنائية التي تدور بشأنها المحاكمة، ولذا قبل،بأن كل ما يجري في جلسته علنية،يصبح من حق الرأي العام أن يعرفه، ومن ثم فإنه يجوز أن يكون مادة للنشر، فعلانية المحاكمة في النظام الأمريكي قاعدة مطلقة لا يحدها قيد، بحيث لا يجوز للقاضي أن يحظر نشر ما يدور في الجلسة العلنية، وليس من حقه أن يشترط على الصحفيين الذين يحضرون جلسة المحاكمة ألا ينشروا بعض ما جرى فيها، أو بأن ينشروه على نحو معين، فالمحاكمة حدث عام،ومن ثم يكون من حق الجمهور الوقوف على ما يتخذ فيها من إجراءات[3].

-في النظام القضائي الإسلامي :

كان النظام القضائي الإسلامي،له السبق في التأكيد على أهمية علانية جلسات المحاكمة،كضمانة عادلة وقد ابرزه في ثلاث مظاهر وهي :

- عمومية مجلس القضاء وسعته :

وقد قيل في هذا الصدد،أنه من المستحب أن يكون مجلس القضاء في مكان فسيح،ليكون ذلك أوسع للخصوم وأقرب للعدل،وكذلك الدرء مسببات الضجر والقلق،أخذا بتوصية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ص) حيث قال لأبي موسى الأشعري : "إياك والقلق والضجر" [4].

- الحث على استحضار الفقهاء، أو الإذن لهم بالحضور إلى مجلس القضاء :

من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين،أن حضور أهل العلم في مجالس القضاء،من الأمور المرغوب فيها للاستفادة بآرائهم عند الحاجة ليكونا شهداء ورقباء على سير العدالة، ولضمان استقامة مجراها،ولا شك

---

(1) د/ عبد الستار الكبيسي – ضمانات المتهم – مرجع سابق، ص872، وقد أشار إلى مجلة القانون لولاية ماساشوسيتي 1971 العدد 03 مجلد56 ص305،304

(2) Miller Daubon, none use of the pre-examination a study of aunent practice wisl R. 1964 p 116.

(3) د/ أحمد عوض بلال، مرجع سابق 267، ص311 وكذلك أ/ليوناردل كافيس – حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص427 و471.

(4) -المغنى لابن قدامة، ج11 ص329، فتح الغدير ج05، ص166، المجلد ب ج03 ص298، حاشية الدسوفي ج4، ص137.

في أن الحرص على استحضار الفقهاء إلى مجلس القضاء، يفيد الرغبة في التشاور وصولا للحقيقة، كما يفيد من ناحية أخرى التأكيد على علانية جلسات المحاكمة.

- الإعلان عن يوم الجلوس للحكم :

فمن الواجبات الأساسية الملقاة على القضاة، أنه إذا أقدم أحدهم إلى بلد،تعين عليه أن يأمر من ينادي بالإعلان عن يوم جلوسه للحكم، وإذا أعلن موعد الجلسة،فليس للقاضي أن يؤخر نظر الخصومة بغير مبرر، الأمر الذي يؤكد على علانية جلسات المحاكمة.

ب- القيود التي ترد على علانية المحاكمة :

إن العدالة تقتضي إطلاق مبدأ علانية المحاكمة، ولكن تحقيق ذات الغاية،اقتضى التسليم بضرورة الحد من هذا الإطلاق، على نحو يؤكد معناه،ويدعم وجوده ومبناه، فثمة حالات تكون العلنية فيها في المحاكمة منطوية على ضرر،من المصلحة اتقائه تضحية بما تستلزمه العلانية، دفعا لبالغ الضرر، ومن هنا جاءت المادة 285 ق إ ج **الجزائري** والخاصة بالفصل في الجنايات بقولها "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطرا على النظام العام و الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية.."،وكذا نص المادتين 342 و355 من نفس القانوني المذكور تنصان على نفس المعنى،وهذه المواد تقابلها المواد 306،40،512و535من قانون الإجراءات الجزائية **الفرنسي** والمادة 217 ق إ ج **مصري**، والفصل 302 من ق إج مغربي،والمادة 123 ق إ ج تونسي والمادة 90 ق إ ج سوري، والمادة 136 ق إج كويتي والمادة 152 ق إ ج عراقي، والمادة 02/93 ق إ ج أردني، و241 و 323 ق إ ج ليبي،ونستخلص من هذه النصوص كلها أن حجب علنية الجلسات يكون أحيانا جوازيا،وأحيانا أخرى وجوبيا،ضمن غاية رعاها المشرع من ذي بدء،وبمعنى أخر فإن الحجب قد يكون قضائيا،وذلك عندما تأمر المحكمة بسماع الدعوى في جلسة سرية لأسباب خاصة،أو عندما تحضر نشر إجراءات المحاكمة لذات الأسباب، وقد يكون الحجب قانونيا وذلك عندما ينص القانون على ذلك مثل نص المواد 463و468 ق اج جزائري.

-القيود التي ترد على علانية المحاكمة طبقا للنظام الأنجلوسكسني :

1-في ظل القانون الإنجليزي :

رغم الإطلاق الذي تتسم به قاعدة العلنية في رحاب الشريعة العامة؛ فإن ثمة حالات قد تسمح فيها بإتمام إجراءات المحاكمة في غيرعلانية،فمن ناحية نجد أن المادة 37 من قانون الأحداث الإنجليزي قد أجازت

للمحكمة إخراج الجمهور من قاعدتها ،عند سماعها شهادة الحدث الذي يقل سنة عن 17 عاما متى تعلقت الشهادة بأمورتتنافى مع الآداب.وإن كان ذلك لا يحول دون حضور موظفوا المحكمة والخصوم ووكلائهم والشهود من له علاقة مباشرة بالدعوى طبقا للمادة 47 من نفس القانون، أوالسماح للصحفيين بحضورها، بشرط الالتزام بعدم نشر أسماء الأحداث ، وعناوينهم والمدارس الذين يدرسون فيها؛وكل ما من شانه كشف هويتهم؛وذلك اتساقا مع الدور التربوي الذي تضطلع به محاكم الأحداث الجانحين ، حماية لحقوقهم وحرياتهم، ضمن ما اصطلح على تسميته– Parental juridiction [1]؛ومن ناحية أخرى فان ما يتصل بالقضايا العائلية؛ويكون موضوعا للدعاوي أمام المحاكم ، تتم الإجراءات حيالها في غير علنية عملا بالمادة 57 من قانون Majitrats courts ،كما أن قانون الإجراءات القضائية يحظر طبع أو نشر المسائل المتعلقة مع الآداب تحت طائلة العقاب. وبالمثل إذا دعت الحاجة إلى أبعاد المعاناة عن الشهود بسبب الشغب أوالاضطراب الذي يحاصر المحاكمة،يجوز سماعهم في غير علنية ، حفاظا على سلامة مصادر الحقيقة دعما لحق المتهم في عدالة المحاكمة [2]؛ وإذا كان نشر إجراءات المحاكمة يعد أحد مظاهر علانيتها؛فإنه يشترط لمباشرته أن يكون عادلا و أمينا [3].

2-في ظل القوانين الأمريكية :

في الولايات المتحدة الأمريكية،فإنه من غير الجائز للمحكمة أن تفرض سرية على إجراءات المحاكمة أو تحول دون حضور رجال الصحافة أو ممثلي وسائل الإعلام الأخرى،وذلك احتراما لحق الجمهور في الاطمئنان إلى حسن سير العدالة [4]،ويبدو أن التوفيق بين حق الكافة في العلم،اعتمادا على حرية التعبير والرأي،وبين متطلبات الحق في محاكمة عادلة،اعتماد على السرية،من الأمور شديدة الحساسية والتعقيد،خاصة أن المسألتين تعتبران من قبيل الضمانات الدستورية ، طبقا للتعديلين الأول والسادس في الدستور الأمريكي، وعلى صعيد آخر نجد أن المحكمة العليا الأمريكية،تقر حق المتهم في نقل دعواه إلى حيث يمكن توخي آثار العلانية المثيرة للشغب،لكي لا يحرم من حقه في المحاكمة العادلة.

---

(1)(2)(3)Harris the criminal Jurisdiction of magistrates 1976 p74 et p18 et45.
وكذلك د/عبدالنسارالكبيسي–ضمانات المتهم–مرجع سابق ص 828.ود/جمال العطيفي–الحماية الجنائيةللخصومة–مرجع سابق ص 521 وقد أشار إلى قضية Gilmore

(4)-Harris the criminal Jurisdiction of magistrates 1976 p74 et p18 et45.
وكذلك د/عبدالستارالكبيسي–ضمانات المتهم–مرجع سابق ص828.

الخلاصة:

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن مبدأ علنية المحاكمة الجزائية ،بعد من المبادئ الجوهرية التي استقرت عليها الأنظمة التشريعية الحديثة.والتي يستلزم العمل بها واحترامها في أية دعوى جزائية تتوخى العدالة ،والتي يترتب على مخالفتها البطلان ،إلا ما استثنيى بنص خاص لحسن سير العدالة وضمان لظهور القاضي بمظهر لائق،وفي ذلك طمائنية للمتهم ولباقي أطراف الدعوى الجزائية والكافة من المجتمع، على اعتبار أنها أيضا من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، لكونها تشكل وسيلة للرقابة الفاعلة للعدالة وفي ذلك ضمان للمتهم في سبيل صون حقوقه وحرياته الأساسية.

-الفرع الثالث: شفوية إجراءات المحاكمة

1-تعريفها

يقصد بشفوية إجراءات المحاكمة، أن تجرى كافة الإجراءات شفاهة،وهي تعتبر قوام مبدأ المواجهة بين الأطراف ورافد أساسيا لحق الدفاع،ووسيلة هامة تعين القاضي على تكوين عقيدته بموضوعية ، وتيسيير له سبيل الوصول إلى الحقيقة ،وهي كذلك تغير ضمانه رئيسية لحقوق وحريات المتهمين ،وحقه في المحاكمة العادلة [1].

2-أهمية شفوية إجراءات المحاكمة:

شفوية إجراءات المحاكمة بالمعنى العام ،تعتبر حقا لكل خصم ،وواجبا على كل محكمة،وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ولا تصح بغيره،وتعتبر ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة،حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتتيح له بسط دفاعه ، تفنيدا لها وبالطريقة التي يراها مناسبة وبالنظر لذلك ،فقد نصت عليها **الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية** ذات الصلة بحقوق الإنسان والتشريعات الجنائية الداخلية لمعظم دول العالم.ولذلك نصت المادة 03/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة على حق كل متهم أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصية أو بواسطة محام من اختياره وأن يحظر من حقه في وجود من يدافع عنه، إذا لم يكن له من يدافع عنه كما جاء في الفقرة 03 من نفس المادة على أن من حق كل متهم أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أومن قبل غيره،كما نصت على هذا المبدأ المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،والمادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(1)- د/عوض محمد عوض- مرجع سابق ص111.ود/ أحمد فتحي سرور -الوسط – ط1993 دار النهضة العربية ص717.

أما في القوانين الجنائية الداخلية للدول فنجد أن **المشرع الجزائري** قد نص على هذا المبدأ في عدة مواد أهمها المواد 212،253،285 ق اج.أما في دول أخرى فنجد أن **المشرع المصري**، قد نص على هذا المبدأ في المادتين 268و294ق إج مصري،كما نجد قد نص عليه في المادة33 ق إج **مغربي**،وفي المواد 247.245.244 ق إج **ليبي**،في المادة176 ق إج **سوري**، وما يلاحظ أن أغلب هذه النصوص،وإن كانت لم تفرد لهذا المبدأ نصوصا مستقلة به على غرار ما كان الحال في مبدأ العلانية.فإنه يأتي كاحدى متطلبات قواعد أخرى لا يتصور وجودها بغيرها،فنصوص القانون المتعلقة بنظر الدعوى ، تفترض أن جميع الأدلة ينبغي عرضها ومناقشتها شفاهة في الجلسة،كما نصت عليه المادة 212 ق إج **جزائري** وطرح الدليل في الجلسة، مؤداه وجوب إتاحة الفرصة أمام جميع الخصوم للإطلاع عليه ، وذلك اعتمادا على المناقشة الشفوية التي تتم فيها. ولا شبهة في أن شفوية إجراءات المحاكمة،تعين على التطبيق الأمثل لمبدأ المجابهة بالأدلة حضوريا ،الذي يتيح لكل طرف أن يواجه الطرف الأخر بما يكون لديه من أدلة ويتعرف في ذات الحين على ما يكون لدى خصمه من براهين وبالتالي يتمكن أن يقول رأيه فيها وهو ما يهيئ أمام المحكمة سبيل الحقيقة.بما يقود إلى العدالة في اجراءاتها وفي الحكم الذي تصدره [1] وهي أيضا تعتبر من أهم خصائص المحاكمة الجنائية،ومن خلالها يطمئن الناس إلى حسن سير العدالة،إذ تتيح لجمهور الناس متابعة ما يدور في ساحة القضاء و التأكد من سلامة وعدالة ما يصدره من أحكام ، وهي رقابة من شأنها دفع قضاء الحكم إلى أن تكون كلمته عنوانا للحقيقة، كما أنها تفتح المجال واسعا لبسط الرقابة القضائية على إجراءات المحاكمة ،وما يكون قد علق بها من شوائب،ومن ثمة استظهار حقوق المتهم المترتبة عليها،الأمر الذي يقيه تعسف رجال السلطة العامة ويدعم من ثمة من ضماناته في حقه في محاكمة عادلة،ذلك لأن المحكمة اعتماد على شفوية الإجراءات، تعد هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح،وإلا انتفت الجدية من المحاكمة ، وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء[2].

(1)–نقض.1938.11.21 مجموعة القاعد القانونية ص 811.

(2)–المستشار السيد شرعان –شفوية المحاكمة والمرافعة ،الجلسة الجنائية الشفوية،العدد02جويلية1923. م16 ص 209.

3-نطاق شفوية إجراءات المحاكمة:

من المعلوم أن إجراءات المحاكمة الجنائية ،تدور حول الواقعة الجرمية موضوع الدعوى وسائر أدلتها،والشفوية تمتد إليها بغير استثناء،تغليبا لمنطوق الكلم على مكتوبه،وهي تستمر بدءا من الجلسة الافتتاحية وانتهاء بجلسة النطق بالحكم علنا [1]، وتضيق دائرتها بعض الشيء أمام المحكمة الاستئنا فيه وتبدو أكثر ضيقا أمام المحكمة العليا،للارتباط الوثيق بين مبدأ الشفوية و الإجراءات التحقيقية ، والتي لا تعني بها الأخيرة ، إلا نادرا وفي حالات محددة،وإذ ذاك يجري عليها ما يجرى على المراحل التي تسبقها،وهو ما سنبنيه فيما يأتي.

أ-شمول الشفوية لكل إجراءات المحاكمة الجنائية:

تمتد قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة، إلى كل ما يتعين على القاضي اتخاذه من إجراءات المحاكمة دون استثناء،ذلك أن القاضي يستهدف من وراء استقصائه بلوغ الحقيقة.حسبما يطرح أمامه من دعاوي،وإزاء التسليم بأن حكمة شفوية إجراءات المحاكمة ،هي مخاطبة وجدان القاضي،تحقيقا للعدالة،فإن كل إجراء يعينه على بلوغ هذه الغاية ، يندرج تحت مظلة الشفوية [2]،والحقيقة أنه لئن كانت علة شفوية إجراءات المحاكمة،هي مخاطبة وجدان القاضي وضميره وصولا إلى الحقيقة،كان لزاما التسليم بضرورة أن تنبسط مظلتها على جميع هذه الإجراءات بغير استثناء، ذلك لأن القواعد الأساسية لمرحلة المحاكمة، تقتضي ألا تقوم الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفاهة أمام المحكمة ،وهي مواجهة الخصوم ولا يسوغ التجاوز على هذا الأصل إلا بنزول صاحب المصلحة صراحة أوضمنا[3] وإذا سلمنا بجوهرية وشمولية قاعدة شفويةلكل إجراءات المحاكمة ، كان علينا أن نستظهر حق المتهم حيال العناصر التي تنبسط عليها ،و أن نبين واجب المحكمةإتجاهها وهذا كما يلي:

1-مناقشة المتهم في اعترافه:

اعتراف المتهم هو إقراره على نفسه بارتكابه الجريمة المسندة إليه ، أو إسهامه في ارتكابها بأي وجه [4]وهو كشأن الأدلة الجنائية الأخرى،تخضع لتقدير القضاء.كما نصت على ذلك معظم القوانين الإجرائية الجزائية ومن بينها المادة428 من ق إج الفرنسي،والتي تقابلها المادة 13 ق إ ج جزائري،والتي جاء فيها

(1)- عوض محمد عوض-مرجع سابق ص 113.
(2)- د/أحمد الخمليشي -مرجع سابق ص 141.
(3)-د/ رءوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام.مطبعة نهضة مصر سنة1956ص206.
(4) - د/محمد محمود مصطفى -اعتراف المتهم-مجلة الحقوق-س 03.العدد الرابع.ص585.

"الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك الحرية تقدير القاضي" ،وتبدو خطورته من ناحية جواز الاكتفاء به والحكم على المتهم استنادا إليه بغير سماع الشهود، ذلك أنه لا يجوز إدانة شخص ولو بناء على اعترافه،متى جاء مخالفا للحقيقة،ولاسبيل لمعرفة ذلك إلا بمناقشته فيه.وفي هذا ضمانة حقيقية لفائدة المتهم والمجتمع معا. وهو ما أخذت به معظم الأنظمة التشريعية الحديثة الأخرى ومنها :

- القانون الإنجليزي:

أنه يدخل في اختصاص القاضي الإنجليزي، قبول البيانات والتعليق عليها،وصولا لحكم أكثر إنصافا كما أن مهمة المحلفين ،تبدو عسيرة بغير طرح وقائع الدعوى ،مصحوبة بأدلتها ،على بساط التحقيق العلني الشفهي لمناقشها،وسماع رأي المتهم فيها ،ودراسة ما يبديه من أوجه دفاع بشأنها على نحو مستفيض [1] وسماع أقوال المتهم تفصيليا فيما نسب إليه ، من الأسس التي تواتر القضاء الإنجليزي على الالتزام بها كمقدمة لازمة لشفوية المرافعة، وركن لا غنى عنه لضمان السريان العادل لإجراءات المحاكمة الجزائية ولا يقبل اعتراف المتهم ما لم يكن تلقائيا وطوعيا، ويتم التأكد من ذلك اعتمادا على الأسئلة التي توجه إليه في بداية الجلسة، استيضاحا لها إذا كان مذنبا أو غير مذنب - Guilty 0r not Guilty، و إذا أقر المتهم بما أسند إليه ،وجب أن يكون إقراره عن وعي بآثاره ،ويكون ذلك بمناقشته فيه تفصيلا ،وتأكيدا على ضرورة مناقشة المتهم في إعترافه،فقد أوجب القانون الإنجليزي بصدد الجرائم الخطيرة كجرائم القتل،أن يطلب من المتهم الذي يعترف بتهمته أن يعدل عن اعترافه،ويوحي إليه بان يجيب بعدم الإذناب إفساحا لمجال أرحب للمناقشة الشفوية والدفاع،توخيا لقدرا أوفر من الضمانات ولمفترضات المحاكمة العادلة ولا يتريب على المحكمة إن أخذت بالاعتراف ، متى أطمأنت إليه ،بعد مناقشته تفصيليا ووقفت على صدقه و استوثقت من اتفاقه مع الحقيقة.

-القانون الأمريكي:

هذا القانون يوجب على المحكمة عند رد المتهم بالإذناب ،أن تناقشه للتأكد من فهمه لما ينطوي عليه رده من تنازل عن حقه الدستوري، بأن يحاكم بواسطة محلفين، وللتيقن من إدراكه لطبيعة التهمة التي أقربها على طبيعة الجزاء المرصود لها قانونا [2]،ذلك لأنه يشترط للأخذ بإقرار المتهم بالتهمة التي أقر بها أن يكون واعيا صريحا في علمه بالجريمة المسندة إليه،و أن يكون إقراره بها علنا وشفاهة،و إلا أعتبر

(1)-David B. the criminal court in action : london 1974 p83.

(2)-kenneth.M.wells ,paul B.WESTIN Criminel Procedure and trail practice.new jersy 1977p48-66.

أنه غير طوعي ،متخالف مع متطلبات الإجراءات القانونية السليمة،وهو ما يؤدي إلى أبطال المحاكمة و إفساح المجال أمام المتهم بسحب رده بالإذناب[1]..

2-مناقشة الشهود:

الشهادة هي تقرير بما رآه الشخص أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بجوانبه[2]،وهي تعتبر من أهم وسائل الإثبات الجنائية، والمحكمة ملزمة –احتراما لمبدأ شفوية الرافعة– بأن تسمع بنفسها إلى شهادة الشهود، وأن تسمح بمناقشتها شفويا،وهي قد تكون مباشرة ،وذلك حينما تعتمد على ما أدركه الشاهد بإحدى حواسه،وقد تكون غير مباشرة ، وذلك عندما يدلي الشاهد بأقواله نقلا عن غيره، شريطة أن يكون هذا الأخير معلوما، ولاهمية الشهادة في مجال الإثبات الجنائي،فقد أحيطت بجملة من الضوابط من شأنها أن تشكل ضمانات لفائدة المتهم ودعم لحقه في محاكمة عادلة،إذا ينبغي أن يمكن من دعوة شهوده كما نصت على ذلك العديد من المواثيق و الإعلانات الدولية، ومعظم القوانين الإجرائية الجزائية، من ذلك ما نصت عليه المادة 3/14 من **العهد الدولي المتعلق**،والمادة 279ق إج **مصري** والمواد 286، 274، 288 299،338،354 ق اج **جزائري** و المادة 101، 282ق إ ج **سوري** والمادة 174 ق غ ج عراقي والمادة 250 ق إ ج **ليبي**، كما يتعين أداء الشهادة علنا بثا للطمأنينة في نفوس الخصوم وتوخيا للدقة و ابتعاد عن الزيف، وحفاظا على مقتضيات العدالة، و تتجلى أهمية الشفوية في مجال الشهادة في أنها تتيح للمتهم مناقشة الشاهد، وتعين المحكمة على تكوين عقيدتها، ومن ثم بناء الحكم على أساس سليم.

– في الشريع الإنجليزي :

إن الشهادة تحظى بأهمية خاصة، بالنظر لما يرتبط بها من حقوق، لذا فقد أوجب هذا القانون، أن يكون الشهود معلومين لدى المتهم،ووفاء بذلك فقد استلزم تدوين أسمائهم على ظهر اللائحة الإتهامية الموجه إليه،وإذا حضروا، وجب عليهم أداء الشهادة بدقة وبشكل محدد، فمن غير المسموح لهم أن يسردوا الوقائع سردا مجملا، وذلك كي يتسنى للمتهم مناقشتهم، وتفنيذا ما أدلوا به من معلومات، وإظهار ما يعتريها من نقص وقصور [3]، ومن حقه أن يزود بنسخة من أقوال كل شاهد ،كما أن القاضي لا يقوم بمناقشة الشهود بنفسه، وإن جاز له أن يضع أسئلة إضافية، بجانب ما هو مخول لوكلاء الخصوم من طرح الأسئلة عليهم، ولكن ليس له أن يعلق على أهمية أقوالهم ونزاهتهم، وذلك احتراما لاختصاص المحلفين، واحتراما لقاعدة شفوية إجراءات المحاكمة.

---

(1)-scots taw-regarding .the criminel law review 1964.p596.

(2)-د/-إبراهيم الغماز الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية رسالة دكتوراه.القاهرة1980 ص44.

(3) Kenneth M. Wells. Paul B. Weston criminal procédure and trail practice op. cit. p04.

-في النظام الإسلامي :

لقد اعتمدت الشريعة الإسلامية ،الشهادة ، دليلا لاستظهار صدق المدعي في دعواه، وهي ملزمة للقاضي بالقضاء بها، متى اقتنع بصدقها وثبوتها واستيفائها لشروط الشرعية،وانتقاء الموانع و التهم التي تمنع قبولها،إذ يشترط فيمن يؤديها العقل و البلوغ و الضبط و النطق والإسلام والعدالة والمروءة وعدم التهمة وقد قال تعالى "و لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه" الآية282 من سورة البقرة. قال وقدصلى الله عليه وسلم " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، و لا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه"[1]

3- مناقشة الخبراء :

الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي، في تكوين عقيدته في المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية خاصة لا تتوفر لديه[2]، و الخبرة تعتبر إحدى وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف الدليل أو تحدد مدلوله، اعتماد على الوسائل العلمية أو الفنية، ومن هنا نجد أن معظم المشرعين الجنائيين قد أعطوا المحكمة، سواء من تلقاء نفسها ،أو بناءا على طلب أحد الخصوم، أن تعين خبيرا أوأكثر متى رأت ضرورة لذلك،غير أنه إذا طلب الدفاع ندب خبير ولم تجبه إلى طلبه،وجب عليها أن تبين سبب الرفض، وإلا شاب حكمها القصور والإخلال بحقوق الدفاع،ومن القوانين الإجرائية التي نصت على ذلك المادة 219 ق إ ج **جزائري**، والمادة 292 ق إ ج **مصري**، والمادة 171 من قانون المسطرة الجنائية **المغربي**، والمواد 39 و 40، 41 من قانون المحاكمات الجزائية **السوري**، والمادة 265 ق إ ج **ليبي** غير أنه يتعين على المحكمة أن تندب خبيرا، متى تعلق الأمر بمسألة فنية بحتة ذات أهمية في الدعوى التي تنظرها،ولم يكن في الأوراق ما يمكن الاستغناء به عن رأي خبير، و تقارير الخبرة تخاطب وجدان القاضي، وهي تخضع لتقديره وعليها تنبسط سلطته التقديرية، وبالبناء عليه كان من حقه أن يدعو مقديمها لمناقشتهم،لا يجوز له أن يأخذ بتقرير الخبير،إلا إذا عرضه في الجلسة وأتاح للخصوممناقشته [3] فالخبرة تخضع للمناقشة الشفوية من قبل أطراف الدعوى،ولهم وفاء بمتطلباتها،دعما لحقهم في الدفاع، أن يستعينوا بخبراء استشاريين، يتاح لهم الإطلاع على الأوراق وسائر التقارير التي يقدمها الخبير المعين من قبل المحكمة وقوفا على محتواها،ومن ثم فإن الرد عليها يعد مباشرة للحق المذكور .

---

(1) رواه أبو داود – الخمر : الحقد.

(2) د/ أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1964، ص26

(3) د/ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة، مرجع سابق، ص540، و حسن صادق الرصفاوي، ضمانات المحاكمة، مرجع سابق، ص67، 68

-في القانون الأمريكي:

إنه يحق للمتهم الإطلاع على أعمال الخبرة،سواء التي يقدمها الخبير المعين من قبل المحكمة أوالمختار من قبل الخصوم، ويحق له مناقشة محتواها واستيضاح ما غمض منها، ويكون له بلوغا للغاية من المناقشة،أن يستدعي خبيرا خاصا يعينه على تفهمها والوقوف على حقيقة ما تشتمل عليه من نتائج، تيسيرا للرد عليها، مباشرة لحقه في الدفاع مما يدعم حقه في المحاكمة العادلة.

-في النظام الإسلامي :

لا شك أن الاستعانة بالخبرة وجدت طريقا إلى هذا النظام ، وذلك استنادا إلى قوله تعالى " وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون" و يقصد بأهل الذكر في هذا المقام أهل العلم والخبرة،الدين يتعين على القاضي أن يستعين بهم ويشاورهم متى اشكل عليه الأمر، كما ينبغي أن يناقشهم ويفتح مجال مناقشتهم للأطراف، بغية الوصول إلى الحقيقة، كما أن السوابق القضائية الإسلامية كثيرة مما يدل على الاعتماد على الخبرة الفنية بعد مناقشة النتائج التي تمخضت عنها أمام الأطراف.

4-مناقشة الأدلة الخطية :

من المعلوم أن قوام الوقائع الجرمية،عناصر مادية تتبلور في المحيط الواقعي، اعتمادا على عناصر شخصية نفسية، ومن ثم ينحصر في رحابها دور المحررات، مالم تكن هي الجسم الذي تنصب عليه ويستوي في ذلك أن تكون رسمية أوعرفية، وليست لها حجية خاصة في مجال الإثبات الجنائي[1] ولذلك يخضع الدليل المستمد منها، كشأن بقية الأدلة، لتقدير قاضي الموضوع، إذ ليس هناك ما يلزم القاضي بالتقيد بما اشتملت عليه،مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نصت عليه معظم القوانين الإجرائية من ذلك المادة 215 و216ق إ ج **جزائري**وهو نفس المعنى ورد في المادة 300 من ق إ ج **مصري** وأيضا في القانون **الفرنسي** وكذا في المادة 273 ق إ ج **ليبي**، ويبنى على ذلك أنه يجوز للخصوم أن يفندوا ما جاء فيها، بغير حاجة إلى اللجوء إلى الطعن عليها بالتزوير، ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها، كما يجوز لها الإلتفات عنها رغم طابعها الرسمي وإذا رأت المحكمة أن تتخذ من ورقة دليلا في الدعوى كان عليها أن تطلع عليها،إلا إذا كان ذلك متعذرا لتلفها أو ضياعها، وأن تمكن الخصوم من الإطلاع ومناقشة ما اشتملت عليه ،وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع.

(1) د/ حسن صادق الرصفاوي، ضمانات المحاكمة، مرجع سابق، ص 68.

5- مناقشة المعاينة القضائية :

المعاينة هي إثبات مباشر ومادي لحالة شيء أو شخص معين، ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشرله أو للشخص بواسطة من باشر الإجراء، وتصح أن تكون المعاينة سبيلا، يمكن للمحكمة أن تركن إلى نتائجه، وصولا إلى الحقيقة التي تسعى إلى إدراكها، والمحكمة، تباشرها إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب أحد الخصوم تحقيقا لدفاعه، وذلك متى قدرت ضرورتها لإظهار الحقيقة بلوغا للعدالة [1] وهذا ما نصت عليه جل القوانين الإجرائية الجنائية للدول، ومنها قانون الإجراءات الجزائية **الجزائري** في المادة 235 منه،وما بعدها،كما أنه ينبغي أن يمكن للمتهم ومحاميه من حضورها،وفاء بمتطلبات الحق في الدفاع[2]،وبالبناء على ذلك يبطل الحكم الذي يعتمد على نتائج المعاينة التي لم يحضرها المتهم، وإذا طلب المتهم انتقال المحكمة لمعاينة الدليل،تعين عليها إن لم يستجيب لطلبه أن تسبب قرارها بالرفض والا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، وإن عاينت وجب عليها عرض ما تتوصل إليه من نتائج على الخصوم لمناقشته في الجلسة، كي يتمكن المتهم من الرد عليها، مباشرة لحقه في الدفاع دعما لحقه في محاكمة عادلة، واتساقا مع ذلك قضى في **فرنسا** بأنه للمحاكم الحق، بل وجب عليها أيضا باتخاذ جميع التدابير والأمر بوضع التقارير والخبرة وزيارة أماكن الجريمة، إذا كان ذلك من شأنه أن ينير ضمائر قضاتها،وتحقيق عدالة قرارهم[3].

ب- التخفيف من مبدأ شفوية الإجراءات :

علمنا بأن شفوية إجراءات المحاكمة الجنائية، تعتبر ضمانة أساسية من شأنها حماية حقوق وحريات الأفراد، ولذا فإنها تتسع لتشمل كافة إجراءات الدعوى أمام قضاء الحكم، وهذا كماذكرناه سابقا و للتخفيف من هذا الإطلاق، تدخل الكثير من المشرعين بإحداث استثناءات عليه، ومنهم المشرع الجزائري،حيث أجاز للمحكمة الخروج عنها على ما هو ثابت من إجراءات التحقيقات الأولية، إذ أضفى على بعض محاضر جمع الاستدلالات التي يحررها بعض الموظفون المكفول لهم بعض مهام الضبط القضائي،حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتونها فيها إلى أن تثبت عكس ما ورد فيها وهذا طبقا للمادة 216 ق إ ج **جزائري** والمادة 274 ق إ ج **ليبي**، كما أنه وسع في حالات أخرى من نطاق هذا الاستثناءات وهذا عندما أعطى لبعض المحاضر والتقارير المحررة من قبل بعض أعضاء الضبط القضائي، مثل محاضر

(1) د/ أحمد صادق الجهاني، سلسلة محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، قار يوسف، 1987، ص181 وما بعدها.
(2) د/ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص170، ود/ أحمد فتحي سرور، الوسيط ي قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص288
(3) د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص289.

الجمارك الذي يحررها عونان أو محاضر أعوان المنافسة و الأسعار حجية قانونية قاطعة، لا تقبل إثبات عكس ما ورد فيها إلا بالطعن التزوير،وهو ما أخذ بها **المشرع الجزائري** في المادة 218 ق اج **والمشرع الفرنسي** و**المشرع السوري** في المادة 168 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري كما نجد بعض التشريعات قد أجازت للمحكمة أن تحكم على المتهم بغير سماع الشهود ،متى اعترف بما أسند إليه اعترافا صريحا مستوفيا لشروط صحته طبقا للقانون، كما نصت على ذلك المادة 271 ق إ ج **مصري**و01/244 ق إ ج ليبي، وهو ما لا نجده في التشريع الجزائري، لكون هذه النصوص منتقدة نظرا لما ينطوي عليه هذا الاستثناء الذي أتت به من إهدار لحقوق وحريات المتهم، وحقه في محاكمة عادلة والتي لا تتحقق،إلا بالمناقشات التي تتم داخل الجلسة لكل الأدلة المطروحة أمام المحكمة،وعلى صعيد آخر نجد أن المشرع **الفرنسي** قد خفف بدوره من قاعدة شفوية الإجراءات في بعض الحالات، تجمل في حالة تنازل المتهم عن سماع شاهد معين، وكذلك حينما يتعذر حضور هذا الأخير، كما أن المحكمة الإستئنافية تحكم اعتمادا على محاضر جلسات محاكم أول درجة في أغلب الأحوال عملا بالمادة 513 ق إ ج فرنسي[1]ويخفف من سلبيات هذه الرخصة، أن المشرع يستوجب حضور المتهم شخصيا أمام محكمة البوليس أومحكمة الجنح، ما لم يكن هناك عدر مقبول طبقا للمادة 1/411 و 2 ق إ ج فرنسي،وتجدر الإشارة إلى أن حضور المتهم مراعي بدقة متناهية أمام محكمة الجنايات،إذ لا يجوز الحكم في غيبته ما لم يكن هاربا طبقا للمادة 627 ق إ ج فرنسي[2]،وهو ما يجعل شفوية الإجراءات تراعى على نحو أفضل أمام هذه الأخيرة،وأن دائرة التخفيف من مراعاة ما تقتضيه هذه القاعدة، تطبق أمامها بشكل ملحوظ،بالنظر لخطورة ما يدخل ضمن اختصاصها من قضايا،وما يتطلبه ذلك من ضرورة مراعاة الضمانات التي كفلها القانون المتهم.

4- التدوين كضابط توثيقي لشفوية الإجراءات :

لم يترك المشرعين إجراءات الدعوى تنساب بغير ضابط، وإنما أوجب توثيقها كي يتسنى الرجوع إليها وتأسيس الحكم أحد منها، وحتى تكون من بعد مرجعا للوثوق من سلامته،والتحقق من بلوغ الغاية المتوخاة من ورائه، وتوثيق إجراءات المحاكمة يتم عن طريق تسجيلها من قبل كاتب الجلسة تحت إشراف ورقابة رئيسها،و لأهمية صت عليه جل تشريعات الجنائية،ومن ذلك المشرع **الجزائري**،في

(1) Merle et VItu (A) : traite de droit criminel, procédure pénale. T.M. op cit P701
(2) Bouzat et pinatel : traite de droit pénal et criminologie procédure pénal, T.M. op cit, P1305, 1926.

المواد 237،03/236. 02/238. 03/271. 298 02/350. 396،352 397 ق إج وكذلك في المادة 276 ق إج **مصري**،والمادة 248 ق إج **سوري** والمادة 203 ق إج **عراقي**،والمادة 17 من قانون القضاء الجنائي **الإنجليزي**، والمادة 10 من قانون المحاكم الإنجليزي، فإذا كانت إجراءات المحاكمة تتم شفاهة، إلا أنه ينبغي تسجيلها كتابة، إثباتا لحصولها، وبيانا للكيفية التي جرت بها، فالشفوية هي الأصل والتدوين صورة له،مما يسوغ اعتباره ضابطا توثيقيا لإجراءات المحاكمة منظور إليه من ناحية الغاية المستهدفة من ورائه، وبدون هذا الضابط يتعذر على الخصوم إقامة الدليل،على عدم حصول إجراءات المحاكمة على النحو الذي يتطلبه القانون.

الفرع الرابع : ضمانة تقيد المحكمة الجزائية بحدى الدعوى.

لا ينازع أحد في أن تقيد المحكمة بعينية الدعوى المعروضة عليها، وبشخصيتها يعتبر ركيزة وضمانة أساسية لضمان عدالة جريان المحاكمة، فلا يجوز للمحكمة أن تفصل إلا في الوقائع المعروضة عليها بالنسبة للمتهمين بارتكابها[1]،وهذه القاعدة المذكورة تحظى باحترام الأنظمة القانونية المختلفة،وإن اختلف مداها من نظام لآخر،اتساقا مع السياسة الجنائية السائدة فيه،وبسبب احترامه للاعتبارات التي تقوم عليها،ولذا ينبغي إبراز أهميتها،وتبيان مبرراتها وحقيقة مضمونها أخذ من تطبيقاتها في الأنظمة القانونية المقارنة وهذا كما يلي :

1- أساس تقييد المحكمة بحدي الدعوى :

أن تعقد الحياة اوجب التخصيص وتقسيم العمل،ومن هنا كان من الضروري تقسيم العمل القضائي،بحيث يستقل كل عضو بمباشرة المهام التي تتفق وقدراته،وبالتالي فإن فكرة تقييد المحكمة بحدى الدعوى بنظرهم،تقبل على هدى استئثار كل سلطة بالوظيفة التي تختص بالنهوض بها، بحيث لا يكون بوسع المحكمة أن تعدي الإتهام إلى غير من اختصم بالدعوى،أومسألة هذا الأخير خارج إطار حدها العيني المحدد بوثيقة الإتهام من قبل السلطة المختصة بذلك [2]،بيد أن الفائدة العملية لتوزيع العمل القضائي،وما تستهدفه من حياد القاضي،هي التي كانت وراء الإنتصار لفكرة الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم كأساس لهذه القاعدة،وهذا ما جاء في نص المادة 250 ق إج **جزائري** بقولها"لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الإتهام.."،والتي تقابلها المادة 307 ق إج **مصري**

(1) Merle et VItu (A) : traite de droit criminel, procédure pénale. T.M. op cit P701
(2) Dr. Sawat Anis et Assuity ; gense et évolution de doctrime philosophique

والمادة 222 ق إج **تونسي**،والمادة 231 ق إج **فرنسي**، وبرر فقها بأنه ليس من العدل أن يكون خصم المتهم هو قاضيه[1]، وهو تبرير جلي لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، ضمانا لحياد القاضي طبقا للمادة 260 ق إج جزائري وفاء بمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة،وهو ما يعتبر ضمانة أولى لحقوق وحريات المتهم،وأساس هذه القاعدة أو الضمانة يكون من المنطق تأسيسها على مبدأ أصلية البراءة في الإنسان، وهذا الأصل وثيق الصلة بتأسيس المحاكمة،وهو لا يستهدف حماية مصلحة المتهم وحده في أن لا يحاكم إلا بما اقترفه،وإنما يستجيب كذلك للرغبة في تحقيق العدالة،بحسبانها هدفا أساسيا في دولة القانون، ومن هنا تبين شدة تعلقها بالنظام العام من ناحية الإلتزام بصحة إتصال قضاة الحكم بالدعوى، سواء من حيث الوقائع أو من حيث الأشخاص.

2- نطاق قاعدة تقيد المحكمة بحدى الدعوى :

من المعلوم أن الدعاوي الجزائية تشترك في حد طرفي الخصومة ممثلا في النيابة العامة، وفي الموضوع محصورا في الجزاء الجنائي،وتبدو أوجه الخلاف فيما بينها واضحا،من حيث شخص المتهم ومن حيث الواقعة الموجبة للجزاء، وهما حدا كل دعوى جزائية، وبهما تتحدد ذاتيتها، ويشكلان محور لالتزام الملقى على عاتق المحكمة طبقا لهذه القاعدة موضوع الدراسة، وإذا كان النظام **الأنجلوسكسوني** يقيد المحكمة الجزائية بالاتهام والذي يشمل الوقائع ونصوص القانون،وكل ما يحيط بالجريمة من ظروف و ملابسات على نحو يدعم بقدر أوفى ضمانات للمتهم وحقه في محاكمة عادلة،فإن العديد من المشرعين ومنهم المشرع **الجزائري** عملا بالمواد 306، 362، 363 ق إج، وتأثرا بمصادره ممثلة في التشريعين **الفرنسي و المصري**، جعل الافعال مناطا لتقييد المحكمة و منحتها مكنه لتعديل الإتهام، مما أضفى على القاعدة طابع النسبية قياسا بما يجري عليه العمل في النظام القانوني المقارن، وهو نفس المنهج الذي يسلكه المشرع المصري في المادتين 307، 308 ق إج والمشرع الفرنسي في المادتين 206. 222 ق إ ج والمشرع الأردني في المادة 234 ق إ ج،والمشرع الليبي في الفقرة الثانية من المادة 280 ق إ ج ونظرا لما يترتب على الأخذ بهذه القاعدة دون سواها من آثارها من ناحية أوجه الحماية التي تكفل للمتهم ضمانة هامة في سبيل صون حقوقه وحرياته،فإنه يتعين علينا تبيان بعض المسائل المتعلقة بها و كالاتي:

(1)- د/ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص127،128.

أ- فكرة الواقعة كمناط لقاعدة عينية الدعوى :

جاء في المادة 250 ق إ ج **جزائري**، والمواد التي تقابلها من التشريعات الجنائية الأجنبية الأخرى التي ذكرناها سابقا، بأنه" لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الإتهام"، وهذا يدل على أن المشرع قد إتخذ من فكرة التقييد بالواقعة وليس بالاتهام، مناطا للقاعدة محل الدراسة، وإذا كان الأخذ بنظام التقييد بالاتهام،يستتبع القول بخروج المحكمة عن حدود ولايتها حين تستبدل إتهاما بآخر، فإنه يكون داخل إطار هذه الولاية، أخذا بفكرة الواقعة كمناط لأعمال القاعدة المذكورة، متى لم تجر تغييرا في الواقعة المحمولة بالدعوى،حتى ولوعدلت من عناصر الإتهام و إتخاذ فكرة الواقعة مناط للقاعدة المذكورة، يضيق من دائرة الحماية المكفولة للمتهم مقارنة بما يمكن أن يترتب على الأخذ بمبدأ التقييد بالإتهام، بالإضافة إلى ما تثيره من صعوبات في الواقع العملي، وهو ما يقودنا إلى ضرورة الوقوف على معاينة تحديد الوقائع التي تؤخذ بعين الاعتبارات، رسما لولاية المحكمة إزاء الدعوى المطروحة عليها،و بالبناء على ذلك يسوغ للمحكمة أن تدخل في اعتبارها ما يتصل بالركن المعنوي من وقائع، والحالات التي تشكل سلوكا للمتهم وإن ترتب عليها تشديد عقوبته وإن تعدل عن هديها التهمة المسندة إليه و تغيير وصفها القانوني [1] كما سنبينه لاحقا،و نشير إلى أن المشرع **الفرنسي** استعمل في المادة 231 ق إ ج فرنسي نفس الفقرة التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 250 ق إج حين قال : « elle ne peut connaître aucune autre accusation »، و هذه المادة مقروءة مع المادة 351 من نفس القانون الفرنسي و التي تقابلها المادة 306 ق إ ج جزائري، والمتعلقة بسلطة تعديل الوصف اعتمادا على ما يعرف بالسؤال الاحتياطي question subsidiaire ،والتي تتيح لرئيس محكمة الجنايات أن توجه إلى المحلفين سؤالا ما تراه المحكمة منطبقا على الأفعال المسندة إلى المتهم ولو تخالف ما ورد بوثيقة الإتهام، ومؤدى ذلك جعل القاضي مقيدا بجانب واحد من الإتهام محصورا في الأفعال،بما يعني أنه يحتفظ بإمكانية تعديل النص القانوني المنطبق عليها[2]؛ومن ناحية أخرى فإن الأفعال ليست كلها محلا لتقييد القاضي، فهناك من الأفعال ما تنضوي تحت مفهوم الظروف المشددة، وقد أعطى القاضي إمكانية إضافتها طبقا للتشريعات الجنائية المختلفة،ومن ذلك ما نصت عليه المادتين 305/ 1/306،02ق إ ج **جزائري** ،وهي نفس الإمكانية التي أوردها المشرع الفرنسي في المادة 350 ق إج

(1)- أ/ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية، ج1، مجع سابق، ص645، د/ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص894 وما بعدها.
(2) Roger Merle et André vitu ; traite de droit criminel T.M procédure pénal cujus Paris 1985, p709

فرنسي[1] و المادة 308 من ق إج **مصري** والمادة 2/281 ق إ ج **ليبي**، وينصرف الظرف المشدد هنا إلى كل واقعة تضاف إلى الواقعة محل الاتهام، ويكون من شأنه تغليظ العقاب عليها،سواء مع بقاء وصفها القانوني على حاله،أومع استبعاد هذا الوصف وإحلال وصف آخر محله[2]،والعبرة في هذا الصدد بطبيعة الواقعة التي ظهرت أثناء المرافعة، فمتى كانت لا تعدوا أن تكون ظرفا مشددا أو معدلا للاتهام أمكن للمحكمة أن تدخله تأسيسا على سلطتها في إعطاء التهمة وصفها الصحيح، شريطة ألا يتضمن ذلك الاستناد إلى أي أساس آخر،غير الذي أقيمت به الدعوى أو إضافة وقائع جديدة، و إلا يكون حكمها باطلا بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام[3].

ب- نطاق سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني للأفعال :

الوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة الجزائية، عند إدخال العناصر الجرمية موضوع الدعوى في حوزتها، بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها [4]، وهي عملية ضرورية يقوم بها القاضي بناءا على الالتزام المفروض عليه، بتحديد التكييف القانوني السليم للواقعة المطروحة عليه، وهو إلتزام يستجيب لمتطلبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وما يوجبه على القاضي من التقيد بما نص عليه قانون العقوبات، إذ لا يجوز معاقبة المتهم ما لم تكن الواقعة التي اقترفها مجرمة قانونا، كما لا يجوز أن يقضي ببراءته، إذا كانت تلك الواقعة تقع تحت طائلة التجريم، فهو ملزم بتقليب وقائع الدعوى على جميع الوجوه القانونية،والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب[5]،والقاضي محكوم لدى تكييف التهمة المعروضة عليه، بضرورة الالتزام بإرادة المشرع من ناحية، وبعدم التقيد بالتكييف القانوني الذي تضفيه النيابة العامة عليها من ناحية أخرى وبالبناء على ذلك فإنه يجوز للقاضي أن يغير في حكمه الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم، كما نصت على ذلك معظم التشريعات الجنائية،ومنها المشرع **الجزائري** في المواد 02/306 357، 360 362 ق إ ج، والمادة 308 ق إ ج **مصري** والمادة 01/281 ق إج **ليبي**.

---

(1) Edouard Heisson, défaites nouveaux et charges nouvelles en droit pénal thèse leyan 1941, p16

(2)- د/ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص132، د/ مامون سلامة، مرجع سابق ص128.

(3) د/ أحمد الصادق الجهاني، مرجع سابق، ص612، د/ عبد المنعم العوض، مرجع سابق، ص207.

(4) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص229 و د/ مامون سلامة، مرجع سابق ص 139

(5) د/ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص133 – و د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص763

- حقيقة التقيد بالإتهام طبقا للنظام الأنجلوسكسوني :

طبقا للنظام الأنجلوسكسوني يعتبر الاتهام وليس الواقعة، محورا المحاكمة،والتهمة ينبغي أن تكون مدعمة بالأدلة التي تم الحصول عليها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فضلا عن ضرورة أن يكون الاتهام شاملا للتهمة،والنص القانوني الذي انتهك اسم المتهم،والوقائع التي اقترفها على سبيل الحصر،بما في ذلك مقومات الجريمة طبقا لنموذجها المحدد قانونا،طبقا للقاعدة 01/05 من قواعد اللوائح الاتهامية الانجليزية لسنة 1971،وفي المقابل يتاح للمتهم أن يطلب من القاضي،إلغاء الإتهام الموجه إليه،حينما يكون متخالفا مع الحقيقة،كما في حالة مخالفته للائحة الاتهام،أوعندما تكون الواقعة المسندة إليه لا يقابلها نموذج تجريمي بنص قانوني، وكذلك حينما تكون المحكمة المحال إليها لا اختصاص لها بدعواه[1]،وعملا بقاعدة تقيد المحكمة بالإتهام يمتنع الخروج عن التهمة كما اشتملت عليها وثيقة الاتهام، فمن المعلوم أن القانون **الإنجليزي** يجرم السرقة بنصوص متعددة، رصد لكل نموذج نص خاص، وبالتالي فإن هذه الأنماط تشكل تهما مختلفة يتعين بيان ما يسند منها للمتهم على وجه التحديد بوثيقة الإتهام،من حيث وصفها والنص الذي يجرمها،وكذلك تعداد الأفعال التي اقترفها المتهم فيها، وبالبناء على ذلك يمتنع على المحكمة أن تعدل التهمة التي دخلت في حوزتها،فلا محل لتعديل الأفعال المسندة إلى المتهم،كما لا موضع لتغيير نص التجريم الذي انتهك،ومن باب أولي يجوزإضافة عناصر جديدة كالظروف المشددة،ذلك لأن العناصر التي تدخل على الأفعال تحيلها حتما من صنف تجريمي إلى صنف آخر،بما يفسح المجال أمام اتهام جديد،وهو من الأمور المحظورة على المحكمة الجزائية، حماية لحق المتهم في محاكمة عادلة والمحاكمة طبقا لهذا النظام تتسم بالثبات من ناحية الإلتزام بالتهمة فعلا ونصا،كما يتقيد الخصوم بما يقدمونه بداءة من أدلة في وثيقة الإتهام وعلى قدر توجه الدليل إلى التهمة الواردة بوثيقة تكون درجة مقبولة، فلا يجوز أن يترتب على الدليل أية أعباء جديدة على المتهم، وهو يعد كذلك حينما يتوجه إلى إثبات سلوكه أو كان من شأنه إثبات تهمة غير التي تضمنتها وثيقة الاتهام،أو حينما تدعمها بعناصر زائدة، يكون من شأنها إثقال كاهله، وليس مما يتعارض مع التقيد بالاتهام، الأمر بمحاكمة جديدة، اعتمادا على وثيقة اتهامية أخرى،إذا ثبت أن الدليل المعروض على القاضي يميط اللثام عن تهمة جديدة، تشكل جوهر الحقيقة التي يسعى إليها، ولكن لا يجوز له أن يحور الوثيقة المعروضة عليه وصولا إلى هذه النتيجة، وذلك كي يتسنى للمتهم إعداد دفاعه على هدى ما طرأ من متغيرات، شريطة أن يعطي الفسحة

(1) -د/ عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق، ص811.

الكاملة لذلك،دعما لحقه في محاكمة عادلة،وعلى صعيد آخر،أجيز للمحاكم العادلة أن تجري بعض التعديلات في وثيقة الإتهام إتساقا مع الحقيقة، شريطة ألا يكون من شأن ذلك الإضرار بحق الدفاع، ذلك لأن قانون الإنجليزي لا يقر أي تعديل يمس طبيعة الجريمة أو صنفها،وخروجا على هذا الأصل العام فإنه يجوز للمحكمة طبقا لقانون الجرائم الجنسية الإنجليزي أن تعدل التهمة المسندة للمتهم على هدى ما ثبت لديها،ولو تخالف الوثيقة الإتهامية التي تقدمت إليها في البداية.

المبحث الثاني : ضمانات الحماية الموضوعية .

لم يكتف المشرعين،لحماية حقوق المتهم وحرياته الفردية والأساسية، أثناء متابعته جزئيا،أمام القضاء بتقريرالضمانات الإجرائية التي أشرنا إليها من قبل،بل عمدوا إلى وضع جملة من القواعد والقيود الموضوعية،متوخين الغاية ذاتها،وذلك عن طريق حماية مصادر الحقيقة من البغي والتدليس،وضمان حسن سير المحاكمات الجزائية،بتحصينها ضد شوائب التأثير،وحماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطة في تقدير الجزاء الجنائي،إذ لم يكن حكمه صادر بالبراءة،وكفالة حق الدفاع جنائيا بموجب تحصينه جنائيا،إضافة إلى قواعد أخرى تتعلق أساسا بالحكم القضائي، والعقوبة الجنائية التي يتضمنها وكذا تكريس حق الطعن قضائيا فيها، وتقرير حق التعويض في حالة صدورها خطأ ضد المتهم جبر للأضرار التي قد تلحق به بمناسبة محاكمة عن ما اسند اليد من جرائم ،مع إضافة لقيد أخر يتمثل في الرقابة الداخلية والدولية المنصبة على احترام تلك الحقوق والحريات الفردية بالمتهم أمام القضاء الجزائي، ولتحقيق مزيد من الفعالية في تكريس تلك الحماية ،وكل هذه المسائل سوف تتناولها من خلال مطلبين بفروعهما وهذا على الشكل الأتي:

المطلب الأول : أوجه ضمانات الحماية الموضوعية

تتمثل أوجه ضمانات الحماية الموضوعية لحقوق وحريات المتهمين أثناء المتابعات الجزائية خلال مرحلة المحاكمة،أساسا في أربعة أوجه وهي: حماية مصادرالحقيقة،وحماية حسن سيرالمحاكمات وحماية المتهم من سوء استعمال القاض لسلطته التقديرية،إضافة إلى التحصين الجنائي لحق الدفاع،هذه الأوجه سوف نتناول من خلال الفروع الأربعة ،و هذا كما سيأتي :

الفرع الأول: حماية مصادر الحقيقة.

إن معرفة الحقيقة هي المدخل الطبيعي للعدالة ،والتي يعتبر بلوغها هدفا أساسيا للإجراءات الجنائية بوجه عام ،والحقيقة التي نعنيها هي الحقيقة القضائية ،وهي تعني في مفهومها الإجرائي ، ما يتم الوصول إليه اعتمادا على مجموع ما يتخذ من إجراءات قانونية عبر الدعوى الجنائية ،وتعني من الناحية الموضوعية

النموذج الواقعي للكيفية التى حصلت بها الواقعة الإجرامية ،والواقعة التى اقترفت بها وشخص مقترفها والمساهمين معه ولا شك في أن الوصول إليها ،يعتمد بقدر كبير على وسائل الإثبات التي تتوفر في الدعوى،والتي تتأثر سلامة مصادرها ،ومن هنا تبدو الحاجة ملحة لبحث وسائل حماية هذه المصادر وذلك باستقصاء القواعد التجريمية التي يعاقب على الافعال التي تقترف عدوانا عليها [1].ولذلك فإذا كان تجريم التعذيب في كل قوانين العقوبات لمختلف دول العالم، وما قبلها المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، من شانه حماية ذات المتهم، إلا أن الغاية النهائية من ورائه تبقى هي الرغبة في ضمان حرية ارادتة،لتامين سلامة إفاداته أمام القضاء تعبيرا عن الحقيقة ،وتمكينه من الدفاع عن نفسه دعما لضمانات حماية حقوقه وحرياته ،وبالمثل فان تجريم شهادة الزور و كذب الخبير والمترجم،رشوة الشهود أو الخبراء،قصد به حماية الشهادة والخبرة والبعد بهما عن الزيف،كي تبقى مصدرا حقيقيا منزها للحقيقة ،وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي .

أ- حماية حرية إرادة المتهم :

إذا كانت الغاية من المحاكمات الجزائية هي الوصول إلى الحقيقة ،ابتغاء إقامة العدالة وضمان الاستقرار الجماعي داخل المجتمع. فان هذه الغاية تبدو بدون معنى ، إذا كانت كرامة الإنسان هي قربان بلوغها وضمن اهتمام المشرع بحماية حرية إرادة الفرد وكرامته،في مواجهة العنف الوظيفي، نجده قد عمد إلى تجريم التعذيب،وشدد العقاب عليه،لكونه يعتبر من أكثرالأفعال إهدارا لآدمية الإنسان، وتعدي على إرادته ومن أشدها إعاقة لإظهار الحقيقة الكاملة بداخله ،حينما يكون في موضع التهمة،ولذلك جرمته مختلف المواثيق والإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان،كما جرمته القوانين العقابية في مختلف دول العالم.

<u>1-النظرة إلى تعذيب المتهم في ظل السياسة الجنائية المعاصرة :</u>

-في المواثيق الدولية والإقليمية

برز الاتجاه العالمي نحو مناهضة التعذيب واضحا،وذلك عندما جرمته لوائح لاهاي 1907 .كما كانت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبات القاسية أو اللانسانية أولسنة المهنية المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948،اظهر رد على ما يتعرض له الأبرياء من ألوان التعذيب والمعاملات اللانسانية الحاطة بالكرامة،وفي اتفاقية جنيف سنة 1949حظر التعذيب على نحو،أكثر وضوحا،حيث ألزمت اطرافها بفرض عقوبات رادعة ضد أولئك اللذين يقترفون مخالفات

(1)- د/- هلالي عبد الله أحمد ،الحقيقة بين الفلسفة العامة و الفلسفة الإسلامية ،دار النهضة العربية سنة1987،ص 543.

خطيرة ومن بينها التعذيب أوالمعاملة اللانسانية.ثم جاءت المادة 05 من **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** قاطعة في النص على انه " لا يجوز تعريض احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية "،وهوما حرصت على التأكيد عليه **الاتفاقية الاروبية لحقوق الإنسان** في المادة 03 منها،وكذا المادة الخامسة من **الميثاق الإفريقي** لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981،وذلك ترسيخا لمؤدى المادة السابعة من **العهد الدولي** المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية " واستجابة للمادة العاشرة من العهد المذكور،التي اوجبت ضرورة معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني،وعلى صعيد أخر فقد نصت المادة الأولى من مشروع الاتفاقية العربية لمنع التعذيب والمعاملة غير الانسانية أوالمهنية على أن" التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى أو العقوبة عنها بالتقادم "،وهذا الاتجاه يستجيب لما اشتملت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب ،وغيره من ضروريا المعاملة،والتي نضمت العديد من التدابير الوقائية توخيا لدرء مخاطر وقوع التعذيب،فقد ألزمت الدول الأعضاء باتخاذ تدابير تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة ، لمنع أعمال التعذيب،كما أنها اعتبرت التعذيب جريمة، تلزم أعضائها بالعقاب عليها طبقا لقوانينها الوطنية ،مع كفالة التعويض العادل لضحاياها طبقا للمادتين 3 و14 من ذات الاتفاقية.

-في التشريع الإسلامي :

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن الاتجاه العالمي لحظر التعذيب، جاء مستجيبا لأصول الشريعة الإسلامية الغراء ،ودليل ذلك قوله عز وجل " واللذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا " الاية رقم 58 من سورة الأحزاب ،ويتأسس ذلك على احترام الإسلام لكرامة الإنسان طبقا لقوله عز وجل " ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " الآية رقم 70 من سورة الإسراء ،وقوله صلى الله عليه وسلم " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " .[1]

(01)-الإمام زكريا بن شرف الدين النووي -رياض الصالحين،دار ثراث العرب ،القاهرة، ص 85

أ-تجريم التعذيب:

لا يشك احد في أن تجريم التعذيب ،يعكس بوضوح ،حرص المشرع على حماية إرادة المتهم، تحصينا للحقيقة من الزيف ،وتمكينا له من مباشرة حقه في الدفاع ، وإذا كان القانون الجنائي يحمي رجال السلطة العامة،كي يمارسوا السلطة المخولة لهم،استجابة لمتطلباتها،وتحقيقا لمراميها في دعم النظام العام والاستقرار داخل المجتمع ،فانه يخصن الفرد ضد عائلة عدوانه بصدد هذه الممارسة ،وليس ثمة تعارض بين المصلحتين ،وهذا هو مؤدى القول بان الشرعية الجنائية هي التي تحدد الخط الذي ينبغي على المشرع انتهاجه ،تنظيما للمصالح الاجتماعية المختلفة ،ووضعا الإطار الذي يتعين الالتزام به على النحو الذي يعطى لحماية الحرية الفردية والذات الآدمية مكانتها ،كهدف أصيل وكرافد أساسي لتحرير الإرادة بصدد مباشرة حق الدفاع عند التهمة ،فمن متطلبات حق الدفاع أن يدلي المتهم بأقواله بحرية بعيدا عن وسائل الإكراه المختلفة،وان يقدم ما شاء من دفاع شفهي او كتابي،وله ان يصمت ،دون ان يفسر صمته كقرينة على إدانته ،وهذا يفترض الا يكره على الإدلاء بأقواله ،وانه من غير الجائز تعذيبه حمله على الاعتراف بما اسند إليه،من هنا تضمنت الإعلانات والمواثيق الدولية ومعظم دساتير العالم وتشريعاتها الجنائية،نصوصا تمنع استعمال وسائل التعذيب أوالضغط أوالإكراه، قصد الحصول على اعترافات المتهم وهو ما سوضحه يلي:

-في الدساتير :

لقد حضرت معظم دساتير ، الدول اللجؤ إلى التعديب ، ومن ذلك الدستور **العراقي** في المادة 23 منه والدستور **الكويتي** في المادة 02/31 ،والدستور السوري في المادة 03/10 منه ،والدستور **الهندي** في المادة 17 والدستور **التركي** في المادة 33 منه وغيرها من الدساتير ما عدا الدستور **الجزائري** الذي لم ينص على هذه الضمانة فيه،بإستثناء نص المادة 34 منه التي تحضر أي عنف بدني او معنوي ماس بالكرامة ،أما الدستور **المصري** فقد نص في المادة 42 منه، على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يعيق حريته بكل قيد، يجب معاملته بما يحفظ كرامته ،ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا ،كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما قدم ،أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يحول عليه،من هنا صح القول بأن الإدانة التي ترتكز على أدلة التجريم الذي يجى استخراجها بصفة مباشرة من جسد المتهم بالقوة البدنية،شانها شأن الإدانة التي تستند إلى أقوال أنتزعتها الشرطة بالوسائل ذاتها،ولا شك ان تجريم التعذيب يعد ترجمة صادقة لهذا المنحنى ،ومن شانه تهذيب مسالك السلطة العامة في التعامل مع الافراد،الامر الذي يهئ لمن يتهم منهم فرصة اكبر للدفاع عن نفسه ، بعيدا عن اي صنف من صنوف

القهر ،فالعقاب على التعذيب بجانب مواجهته للافعال العدوانية التي تقع مروقاعلى كرامة المتهم من قبل رجال السلطةفانه يتوخى حمايته في ذاته ،ودرء النتائج الخطرة المترتبة على ادلاءته التي صدرت تحت وطاة التعذيب وذلك بعدم مؤاخذته بها امام القضاء ،ذلك ان الدليل الذي يبنى عليه حكم الادانة ينبغي ان يكون مشروعا ،وهو لا يكون كذلك،الا اذا كانت وسيلة الحصول عليه متفقة مع القانون ،وليس مما يتفق معه ان تكون اقوال المتهم منتزعة قسرا بفعل التعذيب،كما ان تجريم التعذيب يدعم ما تطلبه المحاكمة الجزائية من ضرورة المشروعية في دليل الادانة ،والتي يعتبر التاكيد عليها ضمانة كبرى لحرية الارادة فمن الاصول المستقرة ان الدليل غير المشروع لا قيمة له مهما كانت درجة اتفاقه مع الحقيقة ،ذلك انه ليس من هدف المحاكمات الجزائية بلوغ الحقيقة باي وسيلة ،وانما الا ينبغي الاعتماد في سبيل ذلك إلا على الوسائل المشروعة وحدها ،والتي يكون قد تم الحصول عليها تحت مظلة مجموعة من الضمانات المقررة قانونا[1]، وتنسحب عدم المشروعية الى كل ما يصدر عن المتهم تحت وطاة التعذيب من اقوال او افعال بما يمكن ان يؤخذ بها كادلة ضده في اي تهمة يحاكم عنها،هو اوغيره ،ذلك لان هذه الاقوال اوالافعال،يغلب الظن، بانه لم يقصد بها سوى توقي الضرر الذي يحيق به او بغيره ممن يعنيهم امرهم **والخلاصة** من كل ذلك ان الاعتراف كمصدر للحقيقة الناتج عن التعذيب اوعن التهديد به يكون باطلابطلانا مطلقا،حيث وينبغي على المحكمة متى استشعرت عدم نزاهة الدليل ان تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها ويجوز لكل ذي صفة ان يتمسك به ولو لاول مرة امام المحكمة العليا اي قدر منه يكفي لاهدار ارادة المتهم ،ويوصف ما يصدر عنها بعدم المشروعية ولو جاء مطابقا للحقيقة .

-الشروط المتطلبة لقيام جريمة التعذيب:

نصت المادة 126 من قانون العقوبات ا **لمصري**،والتي تقابلها المادة 263 مكرر 2 من ق ع **جزائري** والمادة 103 من ق ع **التونسي** والمادة 381 من ق ع **السوري** والمادة 333 من ق ع **العراقي** على انه"كل موظف عمومي يامر بتعذيب المتهمين او يعذبهم بنفسه ،يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات الى عشر سنوات ..." واخذ بهذا النص يتضح ان جريمة التعذيب يلزم لقيامها تحقق ثلاثة اركان هي :

-الركن المفترض : صفتا الجاني والمجني عليه.

يفترض في جريمة التعذيب وقوعها من موظف عام على متهم،ولذلك سنبين صفة الجاني ثم صفة المجني عليه لتوضيح أكثر لهذا الرأي وهذا كما يلي :

(1)-د/ أحمد فتحي سرور،الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق، ص94.

-صفة الجاني :

يتعين ان يكون الجاني موظفا عاما،وهنا نشير الى أن خطة التشريعات،تختلف فيما بينها في تحديد مفهوم الموظف العام بحسبانها شرطا مفترضا لقيام جريمة التعذيب،فالتشريع **الليبي** ومثل نظيره **النمساوي** اورد تعريفا للموظف العام في قانون العقوبات في المادة 16 منه،بحيث بعمل به في تطبيق هذا القانون في مجموعه، بينما نجد ان بعض التشريعات العقابية تورد تعريفا للموظف العام يقتصر اعماله على طائفة معينة من الجرائم الوظيفية في مجموعها ، وهي الخطة التي سلكها في قانون العقوبات **المصري** لسنة 1967 ،بينما تؤثر بعض القوانين العقابية الاخرى ، تحديد المقصود بالموظف العام بصدد كل جريمة أوطائفة من الجرائم على حدى ،وياتي قانون العقوبات **الفرنسي** تطبيقا لهذا النهج ،ويسير على خطاه الان التشريع العقابي **المصري** اما **المشرع الجزائري** فلم يقوم بتعريف الموظف في قانون العقوبات وكان يعتمد في ذلك على التعريف الموجود في قوانين أخرى،مثل قانون العمل وقانون الوظيف العمومي،غير ان الامر تغير منذ 2005،وبالتحديد بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،والذي اخذ بالنهج الثاني والذي ادمج في قانون العقوبات،حيث عرف الموظف تعريفا واسعا.

-صفة المجني عليه :

يتعين ان يباشر التعذيب طبقا للقوانين العقابية على المتهم ، والذي يتسع مدلوله ليشمل كل ما تحركت صوبه السلطة بدافع الاشتباه في مساهمته في اقتراف الفعل الاجرامي ،وبالتالي اذا وقع التعذيب على غير المتهم، فلا يدخل ضمن جريمة التعذيب، بل يعطي له وصفا اخرا تبعا لافعال التعذيب .

-الركن المادي :

النشاط المادي في جريمة التعذيب يقع على صورتين ،الامر بالتعذيب من ناحية ، ومباشرة التعذيب من ناحية اخرى، وهو ما سنوضحه كما يلي :

الامر بالتعذيب: يوجه الامر بالتعذيب الى فرد أوعدد من الافراد شفاهة في معظم الحالات،وهو ينجم عن وجود طرفين،اولهما مصدر الامر ،والثاني من يتلقاه ويطلب منه تنفيذه،واصطلاح الامر يفيد الوجوبية المدعمة بالعلاقة الرئاسية بين الامر والمامور ويكفي ان يكون الأمر سلطة اصدار الامر القانوني الى المامور،او على الاقل له السلطة الادبية اوالقوة المادية اللازمة لفرض تنفيذها يصدره اليه من اوامر،ولا يلزم ان يتم التعذيب بصيغة معينة كما،لا يشترط ان يعين الامر به الانماط التي تباشر تنفيذ لامره.

-ممارسة التعذيب :

قوام التعذيب هو الاجراء الذي يمارس على المتهم مباشرة او بشكل غير مباشر حين يصوب الى من يكون للإعتداء عليهم ذات الاثر الذي يحدثه الاعتداء الواقع عليه ،ولم يكترث المشرعين بتعريف التعذيب،ولذلك نجد ان المادة الاولى من اتفاقية مناهضة التعذيب تعرفه بانه "اي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان ام نفسيا ،يتم الحاقه بشخص ما .. " وبالبناء على ذلك يمتد مدلول التعذيب ليشمل الألم الجسدي، بالاضافة إلى المعاناة النفسية ،ومما لاشك فيه أن التوسع في مفهوم التعذيب على نحو يجعله شاملا للألم النفسي بالإضافة إلى الألام الجسدية من شأنه كفالة أكثر لمن يقع ضحية له في مواجهة الأساليب النفسية، التي تستخدم من قبل المولعين به ولاشك أن إعتناق المفهوم الواسع لفكرة التعذيب،من شأنه دعم المبدأ الأساسي الذي ينبغي أن يسود التشريع الجنائي عموما.و المتمثل في الحماية الجنائية الشاملة لحق الفرد في السلامة البدنية و الدهنية في مواجهة الأساليب التعسفية،التي يقترفها رجال السلطةالعامة، إعتمادا على ما تهيئة سلطتهم من سطوة و نفود،الأمر الذي يتيح للمتهم فرصة أكبر للدفاع على نفسه،درءا للإتهامات التي توجه إليه، مما يدعم ضمانات حماية حقوقه و حرياته الفردية الأساسية.

-الركـــن المعنوي:

تعد جريمة التعديب من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي،و هو يتوافر متى كان الجاني عالما، بأن الشخص الذي أمر بتعذيبه أوعذبه بنفسه، متهم بإقتراف فعل إجرامي ،وأن نيته قد إتجهت إلى فعل التعديب أوالأمر به، أي تكون النتيجة التي تتجه إرادة الجاني إلى أحداثها قوامها تعذيب المتهم[1]،ولا شك في أن تقدير قيام القصد الجنائي من عدمه، من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع و فقا للقواعد العامة،متى تم على أسس سائغة تؤدي إليه عقلا ومنطقا.ولايخفي أن المقصود بالقصد الجنائي هنا هو القصد الجنائي العام، فالعديد من المشرعيين لايتطلبون قصدا جنائيا خاصا في جريمة التعديب،و من ثم لافرق بين أن يقع التعذيب على المتهم لحمله على الإعتراف،وبين أن يكون ذلك بقصد إدلاله، لتصفية حسابات بين الأمر بالتعذيب،أو من يباشره و بين المجني عليه،و لاشك في أن عدم تطلب قصد جنائي خاص في هذا الصدد يكفل حماية أو فر لحقوق و حريات الأفراد.

والخلاصة،إن التعذيب أمر مهدر للإرادة،مهين للكرامة،ولذا كان حقيقيا بالحضر والتجريم،وهو الاتجاه العام الذي يسود التشريعات العقابية انتصارا لحقوق الإنسان وصونا للذات الآدمية،وإذا كان من شان هذا الاتجاه حماية ذات المتهم ،فانه يحمي في نفس الوقت،الحقيقة المستخلصة من ادلاءاته، التي ينبغي أن

(01)-د/-محمد يوسف علوان ،مرجع سابق، ص 74.

تكون طوعية،صادرة عن إرادة حرة،الأمر الذي ينعكس على عدالة محاكمته.

ب- حماية الشهادة و الخبرة:

وسنتطرق تحت مظلة هذا العنوان، إلى دراسة القواعد التجريمة، التي رصدت حماية للشهادة من الزيف والخبرة و الترجمة من الكذب و التدليس، و علاقتها بضمانات المتهم محل الدراسة، مع توضيح أوجه القصور التي تحول دون الوفاء بالغاية المتوخاة من ورائها، مع الحلول المرصدة لذلك و هذا كما يلي:

1-جريمة شهادة الزور:

من المعلوم أن الشهادة تعتبر وسيلة هامة في مجال الإثبات الجنائي، و تتجلى أهميتها لإرتباطها الوثيق بإظهار الحقيقة ومن ثم تحقيق العدالة، و لاشك أن تزييفها و قول الزور، يهدر قيمتها، و تضيع المصالح المرتبطة بها،ومن هنا تبدو أهمية حمايتها كرافد أساسي للحقيقة،وهو ما يدعونا الى تبيان المصلحة المحمية بتجريم شهادة الزور، و تحديد الشروط المتطلبة للعقاب عن هذه الجريمة، و كذا توضيح العلاقة بين النهج التشريعي بصدد تجريم شهادة الزور، و بين ضمانات المتهم في حماية حقوقه و حرياته الفردية الأساسية. و هذا كمايلي:

- المصلحة المحمية بتجريم شهادة الزور:

تكمن الغاية الأساسية من وراء تجريم شهادة الزور في الحيلولة دون تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء، ولا شك أن الكذب الذي يدلي به الشاهد أمام القضاء، يعرقل أداؤه لمهامه في إقامة العدل بين الناس التي تستلزم درء ما يتعرض له من محاولات الغش و التضليل[1]،وترجع خطورة شهادة الزور الى ما تحظى به الشهادة ذاتها من أهمية أمام القضاء، خاصة حينما تكون هي الدليل الوحيد في الدعوى وما يمكن أن يترتب على أخذ المحكمة بها،إثباتا للتهمة أو نفيا لها، فالواقعة موضوع الشهادة تستمد أهميتها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها إلي مقترفها،ومن هنا تبدو قيمة وضعيتها وحيادها،وعلى صعيد آخر فقد حرصت الأنظمة التشريعية على تجريم الزور في الشهادة بغية الحفاظ على مصدر الحقيقة نظيفا،حماية للحقوق المرتبطة بكونه كذلك ومنها، ضمانات المتهم في صون وحماية حقوقه وحرياته من خلال محاكمة عادية.

-الشروط المتطلبة لقيام جريمة شهادة الزور:

لاشك في أن البحث في هذه الشروط،هو بحث في أركان هذه الجريمة،وهي مسألة لم تسير التشريعات العقابية المختلفة بشأنها على نسق واحد،ولذلك سنقف على الأحكام الموضوعية الماثلة طبقا لبعض التشريعات العقابية ،مع الإلماح إلى أوجه إختلافها أو تشابهها.

(1)-رؤوف عبيد، ، مرجع سابق، ص 349 ، 359، و د/ محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص383.

-إلتقاء التشريعات العقابية حول جريمة شهادة الزور:

تجدر الإشارة إلى **المشرع الجزائري** مثل نظيره المصري،قد فرق في العقوبة على شهادة الزور حسب طبيعة ونوع الدعوى التي حصلت فيها الشهادة الزائفة،ونص على هذه الجريمة في المواد من 232 إلى 236 ق ع جزائري ، بينما في **التشريع المصري**، فتنص المادة 294 ق ع م على أن" كل ما شهد زورا لمتهم في جناية أو عليه يعاقب بالحبس...."، أما المادة 296 من نفس القانون فتنص: " كل من شهد زورا على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زورا، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها...." ، كما أفرد نصا خاصا للعقاب على شهادة الزور في الدعاوى المدنية طبقا لنص المادة 297 ق.ع.م.

أما المشرع الفرنسي ، فقد سار على نفس خطة نظيره الجزائري و المصري،وهذا قبل التعديل الذي أدخله على قانون العقوبات سنة 1992، من خلال المادتين 462 و 363 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، أما طبقا للتعديل المذكور ، فقد نصت المادة 434 فقرة 13 منه على أن" شهادة الزور التي يتم أداؤها بموجب اليمين أمام المحكمة أو سلطة الضبط القضائي التي تعمل بمقتضى الإنابة القضائية تستوجب العقوبة بخمس سنوات سجن و غرامة قدرها خمسمائة ألف فرنك... "، و من ناحية أخرى فقد جعل من الهبة أوالعوض الذي يقدم لشاهد الزور،وكذلك إذا كانت شهادته قد تمت لمصلحة أو ضد شخص،كان عرضة لعقوبة جنائية،ظرفا مشددا من شأنه رفع العقوبة إلى السجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها سبعمائة ألف فرنك، وهذا طبقا للمادة 434 فقرة 14 من ق.ع.الفرنسي .

أما **القانون الانجليزي**، فنجده قد أجاز للمحاكم أن تعاقب الشاهد زورا، وكذلك من يرشيه أو يستعمله لشهادة الزور،بالسجن مع الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات و لا تزيد عن سبع سنوات[1]

-أما في **الشريعة الاسلامية:** وقد بلغ تشدد الشريعة الاسلامية تجاه شهادة الزور الى درجة اعتبارها من أكبر الكبائر،طبقا لوقوله تعالى:"فاجتنبوا الرجس من الاوثان،واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به "الاية 20 من سورة الحج، وقوله صلى الله عليه وسلم:" ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى ، فاعتدل و قال: ألا و قول الزور، ألا و قول الزور، فما زال يكررها حتى قلنا ليته يسكت"[2].

(1)-Stephen , criminal law , 5th london 1895, p 15

(2)- د/ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل للإثبات، مرجع سابق ، ص583.

-الشروط اللازمة للعقاب على شهادة الزور:

استخلاصا من النصوص المجرمة لهذه الافعال و المعاقبة عليها ، فان الشروط المتطلبة لقيام جريمة شهادة الزور تجمل فيما يلي:

-صفة المتهم:

يتعين أن يكون المتهم في هذه الجريمة شاهدا، والشاهد هو الشخص الذي عاين الواقعة، أي أدركهابواسطة احدى حواسه،وتعتبر الشهادة أمام القضاء،ركنا مفترضا لقيام جريمة شاهد الزور، فينبغي أن تكون الافعال موضع هذه الجريمة ،قد صدرت عن شخص أمام المحكمة، مسبوقة بيمين،وهذا طبقا لنصوص التشريعية المنظمة لهذه المسألة،غير أن نص المادة 434 من قانون العقوبات **الفرنسي** الجديد قد وسع دائرة تجريم قول الزور، ليشمل ما يقع منه أمام المحكمة، أو سلطة الضبط القضائي التي تعمل بمقتضى الانابة القضائية.

-الركن المادي في الشهادة : و يتكون هذا الركن من العناصر التالية :

1-الكذب في الشهادة:

يعتبر الكذب في الشهادة المسبوقة بيمين أمام القضاء، هو محور الركن المادي لجريمة شهادة الزور شريطة الاصرار عليه، الى ان يقفل باب المرافعة في الدعوى الاصلية، وقد حصرت التشريعات العقابية المختلفة صور الكذب المعاقب عليه كشهادة زور فيما يلي:

أ- اخفاء الحقيقة:

وتتحقق هذه الصورة حينما يعمد الشاهد الى اخفاء حقيقة الواقعة التي سئل عنها ، و يتم ذلك بحجبها والاحجام عن الافصاح عنها أمام القضاء.

ب- تغيير الحقيقة:

تغيير الحقيقة مؤداه إبدالها بغيرها، ويكون ذلك باختلاق وضع مخالف أو محرف لحقيقة الواقع تحولا صوب الباطل بالانحراف عن الحق، أو تحريفه أوالسكوت عنه،أوعن بعضه.

ج- السكوت عن الحقيقة:

و سكوت الشاهد يمكن أن يعتبر شهادة زور ، حينما تكون الواقعة التي يتعمد اخفاءها، متصلة بالواقعة المشهود بها.

2- اصرار الشاهد على ادلاءاته الزائفة:

ينبغي أن يصر الشاهد على أقواله الزائفة،حتى تقررالمحكمة اقفال المرافعة في الدعوى الاصلية، ذلك لان المشرع قد أفسح المجال أمامه للعدول عن كذبه،و تقرير الحقيقة الى ذلك الحين،وضمانة على حماية الحقوق المرتبطة بشهادته،وهذا ما نصت عليه المادة 237 ق.ا.ج جزائري و المادة 1/264 ق.ع،وتجدر الاشارة الى أن **المشرع الفرنسي** قد جعل الكذب الذي يدلي به الشاهد أمام سلطة قاضي التحقيق، يعادل الكذب الذي يقع أمام المحكمة،من حيث اعتباره شهادة زور،واشترط اصرار الشاهد على زيفه في الحالتين حتى الحكم النهائي .

- الركن المعنوي - تعمد الكذب- :

شهادة الزور جريمة عمدية ، يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي العام، منحصرا في انصراف إرادة الجاني إلى الإدلاء بأقوال كاذبة، تغييرا للحقيقة، أو إخفاء لها أو سكوتا عنها عن علم وإدراك،فلا عقاب على كذب،لا يتعمده المتهم،وبالبناء عليه، يتعين على القاضي أن يثبت توافر القصد الجنائي لدى شاهد الزور كي يمكن مساءلته عن هذه الجريمة،ويكفي بيانا لذلك،أن يذكر أن كذبه صدر منه عن علم و إرادة موضحا العناصر التي إستقى منها ذلك، ولا عبرة ببواعثه على تزييف الحقيقة.

- العلاقة بين مسلك المشرع في تجريم شهادة الزور و ضمانات المتهم:

ان المصلحة التي توخى المشرع حمايتها من وراء الكذب العمدي في الشهادة أمام القضاء،تكمن في رغبته الحيلولة دون تضليله، حماية للحقيقة،بغية تحقيق العدالة [1]،و تجدر الاشارة الى أن التشريعات الجنائية،قد سلكت نهجا،إتجاه جريمة شهادة الزور،جاء متوافقا مع الغاية المستهدفة منها،سواءا فيما يتعلق بالقالب الذي صيغت فيه،أومن حيث الاثر الاجرائي الناشئ عنها،ولاشك في أن المسلك المذكور بوجهيه يدعم ضمانات المتهم في سبيل حماية و صون حقوقه وحرياته،ومن المظاهر الاساسية لذلك:

-افساح المجال أمام الشاهد للعدول عن شهادته الزائفة،وهذا طبقا للمواد 237 ق ا ج **جزائري** و434 ق ا ج **فرنسي** .

- طلب اعادة النظر في الحكم الصادر بناءا على شهادة الزور،طبقا للفقرة 03 من المادة 531 من ق.ا.ج **جزائري** ،والتي تقابلها المادة 3/441 ق.ا.ج **مصري** و المادة 622 ق.ا.ج **فرنسي** .

---

(1)-د/-جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية ،مرجع سابق ،ص 483.

2- جريمة كذب الخبير أو المترجم:

نظرا لأهمية دور الخبير أوالمترجم في مجال اظهار الحقيقة في الخصومة الجزائية، بشأن المسائل التي تحتاج الى رأي فني، تبدو الحاجة ماسة الى الوقوف على أهمية الخبرة أوالترجمة كروافد للحقيقة و تبيان انعكاسها على حق المتهم في محاكمة عادلة، و من ثمة ضمانات حقوقه وحرياته فيها، و توضح مدى عناية المشرع بمواجهة الزيف فيها، حماية للمصالح المرتبطة بخلوها من الشوائب وهذا كما يلي:

- أهمية الخبرة و الترجمة كرافدين للحقيقة:

إن بلوغ الحقيقة كغاية للمحاكمة الجزائية،يستلزم بداءة يقينا قضائيا بصحة الواقعة المسندة الى المتهم وسلامة اسانيدها،وهذا لا يتأتي بغير نقاء المصدر الذي يستقي منه أساسا هذا اليقين،والمسألة تبدو شائكة في الامورالتي يصعب على القاضي أن يشق الطريق بنفسه،ويظهر ذلك واضحا في المسائل الفنية البحتة ومن هنا تبدو خطورة دور الخبير والمترجم و هذا ما سنتطرق اليه كما يأتي:

-أهمية دور الخبير:

من المسلم به أن ثقافة القاضي لا تمكنه في كثير من الحلات من البث في العديد من المسائل،خاصة تلك التي تحتاج الى دراية علمية وفنية معينة،ولذلك نصت معظم التشريعات الجنائية على جواز لجوء المحاكم الجزائية الى الخبرة،من ذلك المادة 219 ق.ا.ج. **جزائري**،واذا علمنا تعدد حالات استعانة القاضي بأهل الخبرة وصولا للحقيقة،لادراكنا خطورة دور الخبير في المساهمة في خلق مكونات عقيدتة،واذا كان من حقها أن تتخذ ما تراه لازما في مجال المسائل العلمية بحثا عن الحقيقة،فإن الذي لا خلاف عليه أن إستنادها إلى ما يستخلص منها ينبغي أن يقام على أسس علمية ثابتة لا تحتمل التأويل فمع التسليم بمبدأ أن القاضي هو خبير الخبراء،فانه لا خلاف في ايجابية دورا الخبير في تكوين عقيدته [1]،وكان جريا بالمشرع أن يجعل كذبه، جريمة معاقب عليها بالعقوبة المقررة لشهادة الزور اعلاءا لشأن الحقيقة،وبحسبانه الحق الاوثق ارتباطا بصدق الخبراء، وبعدهم عن مكذوب الكلم،كما فعل المشرع الجزائري في المادة 238 ق.ع.

-أهمية دور المترجم:

تعتبر الترجمة نوعا من الخبرة [2]،ذلك لأن المترجم يعين القاضي على تفهم ادلاءات الخصوم و الشهود حينما يكونون من غير الناطقين بلغته، ولذلك نصت عليها معظم التشريعات الجنائية للدول، ومنها

(1)- Garraud , precis du droit penal criminel français op cit . p 622.

(2)- د/-علي زكي العرابي ، مرجع سابق ، ص 569.

المشرع الجزائري في المواد 3/298 و2/343 ق.ا.ج. جزائري،وهو بهذا ييسر على المتهم مباشرة حقه في الدفاع،باحاطته بما يقوله الادعاء،وبما يقرره الشهود،وينقل رده على كل ذلك الى قاضيه، ومن هنا تبدو خطورتها على الحقيقة ومن ثم في عدالة المحاكمة، فاذا كانت الترجمة عن الغير زائفة، وأسس المتهم على هديها دفاعه ، فانه سيظل السبيل الى حقه ، و بالمثل اذا كانت ترجمة أقوال المتهم أو الشهود المنقولة للقاضي كاذبة ، فان حكمه سيكون قصيا عن العدل لقيامه على أساس فاسد[1].

و**خلاصة** القول أن الترجمة الزائفة تخل بضمانات المتهم في حماية حقوقه وحرياته الاساسية،و بحقه في محاكمة عادلة،اذ أنها تذهب بالحقيقة، بتضليل أطراف الدعوى وشهودها وقاضيها،وفي هذا حق للمشرع ان يمد عقوبة جريمة شهادة الزور الى المترجم الكاذب ، و الخبير الكاذب، كما فعل المشرع الجزائري في المواد 237 و 238 ق.ع.

- الشروط المتطلبة لقيام جريمة الخبير أو المترجم الكاذبين:

-في التشريع الفرنسي:

قام **المشرع الفرنسي** بتعديل المادة 367 من قانون العقوبات،ونص على ان المترجم الذي يحور مضمون الكلمات التي يترجمها مخالفا للحقيقة،يتعرض للعقوبة المقررة لشهادة الزور، ولم يتعرض لكذب الخبير بالذكر.

- في التشريع الجزائري:

ان المشرع كان واضحا في هذه المسألة ، حيث نص في المادة 237 من قانون العقوبات بقولها " المترجم الذي يحرف عمدا الاقوال و الوثائق التي يترجمها شفويا ، وذلك في المواد الجزائية و المدنية والادارية تطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور ... " ومعنى هذا ان المشرع الجزائري قد قرر عقوبة شهادة الزور، للمترجم الذي يحرف الاقوال و الوثائق التي يترجمها شفويا،وهذا في المواد الجزائية او المدنية اوالادارية ،وذلك بتطبيق ايضا المواد من 232 الى 235 من ق ع،المتعلقة بعقوبة جريمة شهادة الزور المرتكبة بحسب طبيعة و نوع الدعوى التي تنظرها المحكمة كما بيناه سابقا بينما قرر عقوبة التزوير في محررات عمومية اورسمية والتي تصل الى حد السجن المؤبد اذا طال التزوير محررات رسمية،اذا ما وقع التحريف في الترجمة المكتوبة، ودلك وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 214 الى 221 ق.ع،وهذا بحسب الوثيقة او المستند المحرف كتابة ،أما المادة 238ق ع

(1)-د/-حاتم بكار ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ،ص392.

والمتعلقة بالعقوبة الجزائية المقرة للخبير الكاذب،فكانت هي الاخرى واضحة حيث نصت على أنه" ... تطبق العقوبات المقررة لشهادة الزور ،وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد " 232 الى 235" ومعنى هذا أن المشرع قد قرر عقوبة جريمة شهادة الزور، للخبير الذي يبدي شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير متطابقة للحقيقة،و في أية حالة كانت عليها الاجراءات ، وذلك بحسب طبيعة ونوع الدعوى.

- **في التشريع المصري:**

فكان أكثر وضوحا بصدد هذه المسألة [1]، اذ نص في المادة 299 ق.ع.و التي تقابلها المادة 276 ق.ع ليبي على أنه " كل من عينته السلطة القضائية خبيرا ، أو مترجما في قضية مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية و ادلى عمدا بأراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة أو أكد في وقائع لا تتفق مع الحقيقة ، يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 266 الخاصة بشهادة الزور ، ...".

- **الشروط اللازمة لقيام جريمة كذب الخبير أو المترجم:**

يستخلص من النصوص العقابية المذكورة سابقا ، أنه يشترط لقيام جريمة كذب الخبير أو المترجم تكامل الاركان التالية.

-صفة المتهم: الخبير أو المترجم:

يتعين أن يكون المتهم خبيرا أو مترجما بحسب الاحوال،مكلفا من السلطة القضائية في قضية جنائية.

-الركن المادي:

و قوام هذا الركن ،الادلاء بأراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة من ناحية،أو التأكيد على وقائع تتنافى مع الحقيقة من ناحية أخرى،و يشترط الاصرار على ما تم الادلاء به أو ترجمته أو تأكيده، مما يكون مخالفا للحقيقة حتى نهاية الدعوى، واقفال باب المرافعة فيها،و يستنتج لزوم عنصر الاصرار قانونا من للإعفاء من العقاب حسب ما نصت عليه النصوص العقابية السابقة الذكر.

-الركن المعنوي:

جريمة كذب الخبيرأو المترجم جريمة عمدية ، يشترط لقيامها توافرالقصد الجنائي لدى الجاني، فالقانون لا يعاقب الخبير أو المترجم اذا أخطأ، وانما يعاقبه اذا أدلى بتقريرات غير صحيحة، أو كذب في النقل عن الغيراواليه، بصدد المهمة الموكولة اليه من قبل السلطة القضائية عن علم و إرادة [2].

---

(1)-د-حاتم بكار ،حق المتهم في محاكمة عادلة،مرج سابق، ص 293.

(2) د/-علي زكي العرابي ، مرجع سابق ، ص 569.

3- جريمة رشوة الشاهد أو الخبير:

هي وسيلة استهدف المشرع من ورائها تحصين روافد مصادر الحقيقة،متوخيا حماية الحقوق المرتبطة بنقائها من شائبة الزيف،فالى أي مدى يمكن أن نعتبر هذا النوع من التجريم، وسيلة لتوفير ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة الجزائية،وهو ما سنتطرق اليه كما يلي:

- الاتجاه التشريعي العام في مواجهة رشوة الشاهد أو الخبير:

تجمع التشريعات الجنائية المختلفة، على تجريم اغواء الشهود أوالخبراء أوالمترجمين،باستمالتهم بالعطايا أوبالوعود،لتغيير الحقيقة لمصلحة طرف أوضد طرف في دعوى قضائية،تضليلا للعدالة،و ذلك بالنص صراحة على عقوبة خاصة لهذا الفعل،أو بشموله بالعقاب المقرر للرشوة بوجه عام.

-في التشريع الجزائري:

لقد أتى المشرع الجزائري في قانون العقوبات مادتين خاصتين بهذه المسألة،و هما المادتين 236 و 239 منه، حيث تنص المادة 236 بقولها" كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد،أو التعدي أو المناورة أوالتحاليل لحمل الغير على الادلاء بأقوال أو باقرارات كاذبة أو في اعطاء شهادة كاذبة ،...،يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الى 2000 دينار ..."،أما المادة 239 من نفس القانون فقد نصت على أنه" التأثير في الخبراء أو المترجمين يعاقب بمثل ما يعاقب به التأثير في الشهود وفقا لأحكام المادة 236"

كما نجد المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي وردت في هذا القانون تحت عنوان حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا،وهذه المادة تتعلق فقط بالجرائم المتعلقة بالفساد وما يرتبط به.

-في التشريع المصري و الليبي:

نجد أن المشرع المصري قد ترك حكم هذه الحالة للقواعد العامة للاشتراك ، اذ لم يتضمن هذا التشريع نصا خاصا يعاقب من يغوي الشاهد على شهادة الزور،كما أنه لم يشأ أن يخص رشوة الخبراء و المترجمين بحكم مستقل، مفضلا ترك المسألة للقواعد العامة، بل أنه قد أبدى تشددا مقبولا أشتمل عليه نص المادة 298 ق.ع مصري ،أما المشرع الليبي ، فقد افرد لرشوة الشاهد و الخبير و المترجم نصا خاصا جاءت به المادة 269 ق.ع ليبي.

-في التشريع الفرنسي:

لقد جرم المشرع الفرنسي اللجوء الى الوعود والعروض أوالعطايا أوالضغوط أوالتهديدات أو المناورات وكذلك الوسائل الاحتيالية أثناء الاجراءات المتعلقة بالدعوى القضائية،أوالدفاع أمام العدالة،متى كان القصد منه حمل الاخرين على القيام بعمل أوتقديم مستند أو تصريح أو شهادة زور أو كان الغرض،هو حملهم على الامتناع عن عمل أو تسليم مستند أو التصريح أو الإقرار، وجعل العقوبة هي الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها 300 ألف فرنك،حتى ولو لم يؤد الإغراء أوالتهديد أوالمنورات أوالوسائل الاحتيالية الى أي أثر،و هذا طبقا للمادة 10/434 من قانون العقوبات الفرنسي، وعلى صعيد أخر فقد جعل شهادة الزور التي تتم تحت تأثير الهبة أوالعوض، جناية يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها 700 ألف فرنك طبقا للمادة 14/434 ق.ع .

-في التشريع الانجليزي :

في ظل هذا التشريع ،فانه يخصع من يقديم الرشوة للشاهد كحمل على قول الزور، لعقوبة مماثلة لعقوبة الشاهد الزور،وتجدر الاشارة الى أن عقوبة هذا الاخير غير المصحوبة برشوة، هي السجن او الغرامة،اما اذا تمت الشهادة عن طريق الرشوة ،فان العقوبة تكون الاشغال الشاقة لمدة لا تقل عن سبع سنوات وتطبق، العقوبة على من قدم العطية للشاهد أو وعده بها ،أواستماله أو اغراه،شريطة أن يؤدي شهادته زورا بناءا على هذا الحمل أو الوعد أو الإغراء[1] .

-في الشريعة الاسلامية :

فهي تحرم الرشوة بشكل عام ،اذ قال تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ،ولا تدلو بها الى الحكام لتأكلو فريقا من أموال الناس بالاثم و أنتم تعلمون "الاية 188 سورة البقرة.

-أركان جريمة الاغواء على الكذب في الشهادة أو الخبرة أو الترجمة : يشترط لقيام هده الجريمة اجتماع الاركان الاتية :

- شرط الصفة في من يتوجه اليه الاغراء

يتعين ان يعرض الجاني العطية والمنفعة اوالوعد بها على شاهد او خبيرا او مترجم، ولو كان ذلك قبل اتخاذه تلك الصفة .

(1)-Stephen , criminal law , 5th london 1895, p 151.

-الركن المادي: ,يتخد هذا الركن في هذه الجريمة صورتين

--تقديم عطية نقدية اواي منفعة اخرىاو وعد بها الى شاهد او خبير و مترجم، دون ان يتقبل العطية او المنفعة او الوعد[1] .

-تقديم عطية نقدية اواي منفعة اخرى او وعد بها الي شاهد او خبير او مترجم وقبوله العطية او الوعد دون حصول الكدب او الزور .

-الركن المعنوي :

جريمة تقديم الرشوة للشاهد اوالخبير أوالمترجم أو الوعد بها، جريمة عمدية ،يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائ،أوالقصد المتطلب هنا،هو القصد العام والقصد الخاص،فالمشرع يشترط أن يكون هدف الجاني منصبا على عمل غير مشروع،قوامه الرغبة في التدلس على الحقيقة،تحمل الشاهد على قول الزور أوالخبير على الإدلاء الكذب أو المترجم على الترجمة غير الصحيحية .

<u>الفرع الثاني :حماية حسن سير المحاكة الجزائية:</u>

ان المتهم يجب ان يحمى من ردات الفعل العفوية أو التعسفية ،ومن حقه ان يحاكم عندما ينسب اليه جرم محاكمة عادلة،لا أن يقتص منه و كانه قد أصحى رهينة بيد من يقوى عليه،ولا شبهة في ان البغي الاعلامي الذي يقترف تحت ستار علانية المحاكمة، و متطلبات حق الجمهور في العلم ،يعتبر من ابشع أنماط الافتئات على هذا الحق، بالنظر لما يترتب عليه من تأثير ضار على مفترصاته،وما ينطوي عليه من الحكم على المتهم من غير الآلية الطبيعية لمحاكمته،أوقبل ان تقول هذه الاخيرة كلمتها بشان ما اسند اليه،مع ما يشتمل عليه ذلك من تغول على نزاهتها و حيادها،ومن هنا فقد حق المشرع أو يضع ضوابط لا يمكن السماح بنشره، وأن يجيز للحاكم ان تحظر نشر المرفعات القضائية، والاحكام كليا أوجزئيا بالنظر لطبيعة بعض الدعاوي الجزائية للمحاكمة،تحصينا لها والتي تجري بشأنها،ضمانا لعدالة جريانها ،وفي هذا الاطارسنقف على أوجه الحماية الموضوعية ضمانا لحقوق وحريات المتهمين، وذلك بإستقصاء المنظومة التجريمية التي رصدها المشرع استجابة لمتطلبات العلنية ولكي لا تتخد دريعة لافساد مجرى العدالة أولتشويه سمعة شرفاء الناس والبغي على قرينه براءتهم، افتئاتا على حقهم في أن يحاكمو محاكمة عادلة حيث توجه اليهم الاتهامات وينسب اليهم خرق القانون،ومما يرتبط بحسن سير المحاكة الجزائية أن يحصن

(1)-د/- أحمد رفعت خفاجي ،الرشوة في التشريع المصري و القانون المقارن،مكتبة النهضة العربية ،ط1، 1957 ،ص 360.

***-jean pradel,la respensabilité penale ,op cit p260**

حق الدفاع، و ذلك بتمكين المتهم من مباشرته بحرية،ووقايته من كل صنوف الابتزازو الغدر التي تخل بمفترضات التمتع به على الوجه المطلوب .مع عدم مؤاخدته كما يقع منه من هفوات بمناسبة هذه المباشرة متى كان ذالك من مستلزماتها،وهو ما سنبينه كما يلي:

1-أوجه وقاية السير العادل للمحاكمة الجزائية :

وندرس تحت مظلمة هذا العنوان جريمتين،وهما جريمة التأثير في سير الدعوى،وجريمة النشر غيرالامين كما يجري علنا في حلبات الحكم وهذا كما يلي :

أ-جريمة التأثير في سير الدعوى:

نصت معظم القوانين العقابية، على هذه الجريمة، و من ذلك قانون **العقوبات الجزائرى** في المادة 147 منه بقولها" الافعال الاتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1و3 من المادة 144:

1- الافعال و الاقوال و الكتبات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء طالماأن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا .

2- الافعال و الاقوال و الكتبات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الاحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء او استقلاله.

-**أما في قانون العقوبات المصري** فقد نص على هذه الجريمة في المادة 187 منه،والتي تقابلها المادة 274من قانون العقوبات **ليبي** بقولها" يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة السابقة ،كل من صدر عنه الافعال أو نشرمحررات أو مطبوعات من شأنها التأثير في القضاة ... " وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 16/434 من **قانون العقوبات الفرنسي**،واذا كان المشرع الفرنسي قد جرم واقعة النشر او التعليقات التي تحصل قبل التدخل القضائ ي النهائي،والتي تستهدف ممارسة الضغوط بغرض التأثير على شهادة الشهود،اوعلى قرار سلطات التحقيق اوعلى قضاء الحكم،فانه ومثل نظيره **الجزائري** قد أعرض عن الاشارة الى التأثير في الراي العام الذي ينعكس سلبا على حسن سير المحاكمة على غرار ما فعل المشرع المصري والليبي،ومما لا شك فيه أن جريمة التأثير في السير الدعوى، تجد مرجعيتها في جريمة امتهان المحكمة Contempet of court المعروفة في **القانون الانجليزي**،والتي تدور بوجه عام حول فكرة حماية حسن سير العدالة من اوجه الاخلال المختلفة،وذلك لان جريمة الامتحان الجنائي من السعة، بحيث تشمل كل الافعل و الاقوال و الكتابات التي تخل بالعدالة[1]،ولا يشك أحذ في أن حماية سير الدعوى من

(1)-د/-جما الدين العطيفي ،الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ،مرجع سابق ، ص22.

الافعال والاقوال أو المنشورات، قصد به ضمان سير المحاكمة الجزائية على استقامة بحيث تأتي ادلاءات الشهود نظيفة بغير تشويش، وأقوال المتهم تلقائية بغير خوف،وأراء الخبراء نزيهة خالية من أي زيف،وكلمة القضاء عالية فوق كل تأثير،جديره بان تكون للحقيقة عنوانا،وللحق بيانا،ولذلك فإن تحريم هذه الافعال،تعتبربمثابة صمان اخر لحقوق وحريات لكل الاطراف أمام المحاكمات الجزائية،الا أن هذه الصمانة تبدو جدواها بوجه خاص بالنسبة للمتهم،باعتبار الطرف الضعيف،لاسيما وأن افعال التأثير على المحكمة،انما تتجه في الغالب الى تحريضها ضده على النحو الذي سيظهر واضحا،من خلال تناول الاركان المتطلبة قانونا للعقاب على هذه الجريمة محل الدراسة .

-الركن المادي :

من خلال النصوص العقابية المذكورة سابقا ، بشأن هذه الجريمة ، نجدها قد جاءت شاملة ، بحيث تتسع للعقاب،على أنماط سلوكية عديدة،من شأنها التأثير على حسن سير المحاكمة الجزائية،وأنماط السلوك المجرم قد تأخذ شكل افعال،وقد تتمثل في نشر محررات أو مطبوعات،و قد اشترط المشرع صدورها علانية ،وأن يكون من شأنها التأثير في القضاء أو اعضاء النيابة أو الشهود، الذين يطلبون لاداء الشهادة في دعوى مطروحة أمام القضاء، او في الرأي العام سواء لمصلحة طرف في الدعوى أو ضده.

-صورالسلوك محل التحريم : قلنا ان النصوص المشار اليها سابقا من السعة بحيث تشمل العقاب على النمادج الاجرامية التالية :

-صدور أفعال علانية:

لم يعن المشرعون بتبيان الافعال المؤثرة في سير الدعوى،ولم يعددوا صورها و بالبناء عليه يمكن القول ان هذه الافعال قد تأخذ اشكال مختلفة ،توحي عن رغبة اصحابها في اصدار حكم معين،و مما ينسجم مع ذات الغاية عدم تحديد وسيلة العلنية،و بالبناء عليه يتسع التحريم ليشمل الجهر بالقول والصباح العلني و الرسم و الايماء، وما يجري مجراها [1].

-نشر محررات أو مطبوعات :

جعل المشرعون من نشر المحررات اوالمطبوعات نشاطا اجراميا، متى كان من شأنه التاثير في القضاة او اعضاء النيابة العامة او الشهود او الموظفين او الراي العام ، بصدد دعوى مطروحة امام أي جهة من جهات القضاءفي البلاد،وان القانون لا يتطلب بقيامها حدوث نتيجة اجرامية معينة ، تاسيسا على أن هذه

(1)-د/-علي راشد،شرح قانون العقوبات المصري ،و الجرائم المضرة بلمصلحة العامة ،مرجع سابق،ص 191.

الجريمة تعتبر من جرائم الخطر،ومن هنا تبدو قيمة نص المادة 8 من **قانون الصحافة الفرنسية الفرنسي** الذي يحظر نشر ايضا وثائق التحقيق، قبل ان تتلى في جلسة علنية،مما يجعل النشر السابق عن ذلك تقع تحت طائلة العقاب متى كان من شانه التاثير على سير الدعوى و قد جاء نص المادة 16/434من قانون العقوبات **الفرنسي** مؤكدا لهذا المعنى،وهو ما يظهر ايضا من نص المادة 01/147 من ق.ع **الجزائري**.

-أما في **الولايات المتحدة الامريكية** فقد قضى" بان محاولة التاثير في المحكمة بازجاء المديح من شانها الاخلال بسير العدالة ،شانها شأن محاولة التاثير فيها بالدم زيفا و افتراء " والتاثير المخل بسير الدعوى يشمل،كدلك ما يقع على الشهود،نتيجة لما يتم علنا من افعال، وما ينشر من محررات اومطبوعات فنشر اعتراف المتهم وما جرى معه من تحقيقات والتعليق على الشهود،و تجريحهم والايعاز لمن لم يسمع منهم من خلال إدلاء بعضهم ،وعلى صعيد اخر فإن القضاء المقارن يبدى تساهلا ازاء نشر التحقيقات الصحفية التى تتصل بالوقائع الاجرامية،رغم تاثيرها على الراي العام ومن ثم على عدالة المحاكمة واذ يشترط القضاء الامريكي لاعتباره جريمة امتهان للمحكمة ان ينطوي على خطر واضح وحال سير العدالة[1]،اما **القضاء الانجليزي** فانه يتشدد ازاء ما ينشر صحفيا بشان الواقائع الاجرامية التي يجرى نظرها امام المحاكم ويعتبرها مشاطرة غير مرغوب فيها في تسيير دفة العدالة من غير ذوي اختتصاص ومن شانها اهدار ضمانات المتهم وحقه في محاكمة عادلة .

-مناط التاثير في سير الدعوى :

اشترطت النصوص العقابية المذكورة سابقا والخاصة بهذه الجريمة،ان تكون الافعال العلنية التي صدرت عن المتهم بجريمة التاثير في سير الدعوى،اوقام بنشره من محررات اومطبوعات، قد وقعت بصدد دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في البلاد،فالعبرة ادن هي بوقوع الفعل العلني او نشر المحررات أوالمطبوعات بصدد دعوى مطروحة فعلاامام القصاء،ولا شك في ان هذا الشرط يطرح بحدة مسالة تحديد ميعاد بدء الدعوى الجزائية،وموعد انقضائها،تعينا لنطاق الحماية التي كفلها المشرع لضمان حسن سيرها، وبما لا يتعارض مع ضمان حق التعبير وابداء[2].

ويجري **القضاء الانجليزي**،بصدد جريمة امتهان المحكمة،على نهج مؤداة اعتبار الدعوى قائمة،اذا كان ثمة احتمال واضح في تجدد اجراءاتها،وكذلك اذا كان ميعاد استئناف الحكم لم ينقض بعد،اوكان قد طعن

(1)- د/-جما الدين العطيفي ،الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ،مرجع سابق ، ص 46.
(2)- د/-مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 203.

فيه،ولم يفرغ من نظر الاستئناف،اما اذا انحصر الطعن في المسائل القانونية، فان التعليق على الوقائع من خلال النشر،لا تتحقق به جريمة امتهان المحكمة [1]،كما أن **القضاء الامريكي** يسير على ذات النهج المشار اليه، حيث يتجه الى انه اذا كانت الدعوى قد شارفت على الانتهاء،فان خطر التأثير يتلاشى مما يسوغ معه التعليق على مجرياتها،قولا بان الانتظار ريثما يصير الحكم نهائيا،يجرد حق النقد من قيمته وأن الانتصار لحق عدالة المحاكمة لا ينبغي أن يحول دون مباشرة حق النقد وابداء الرأي،وهذا الرأي قارب حكم المحكمة العليا الاتحادية الامريكية في قضية 1923 crag v. the cht 263 u.s والحقيقة أن شرط قيام الدعوى،يعتبر عنصرا اساسيا في جريمة التأثير في سير الدعوى.

-كفاية احتمال التاثير :

جريمة التاثير في سيرالدعوى،تعد من جرائم الخطر،وقداكتفى المشرعين بخطر وقوع الضرر الذي يمكن ان ينتج عن الافعال العلانية،اوعن نشر المحررات اوالمطبوعات بصدد دعوى مطروحة امام اية جهة قضائية،للعقاب على الجريمة المذكورة،وبالبناء عليه ليس ضروريا ان تؤثر الافعال او يؤثر نشر المحررات اوالمطبوعات على حسن سيرالدعوى وهوما يمكن استخلاصه من صياغة المادة 16/434من **قانون العقوبات الفرنسي** الجديد،اذ جعلت التجريم منصبا على واقعة النشر، قبل التدخل القضائي النهائي والمناقشات والتعليقات التي تستهدف ممارسة الضغوط بغرض التاثير على شهادة الشهود او على سلطة التحقيق او على قضاء الحكم، وهو ما اكدت عليه المذكرة الايضاحية المادة 187 من قانون العقوبات **المصري** وكذا المادة 147من ق ع **الجزائري**،وكل هذه النصوص وردت فيها عبارة "من شأنه ان يؤثر او الغرض منها التاثير "وهذه النصوص تبدوا منطقية وذلك نظرا لصعوبة اثبات وقوع الضرر في مثل هذه الحالات،بالاضافة الى ما يوفره الاكتفاء باحتمال وقوع الضرر من حماية اوفر،وضمانات اكبر لحقوق وحريات المتهمين، بغير غمط كبير لحق الكافة في الاحاطة والعلم بما تضطلع به اجهزة العدالة ذاتها ،ازاء ما يقترق داخل المجتمع من جرائم [2].

-الركن المعنوي :

تتفق الشريعات العقابية على اعتبار جريمة التاثير في سير الدعوى، من الجرائم العمدية التي يلزم لقياما القصد الجنائي العام، لدى مقترفها، وهو يقوم على عنصري العلم والادارة، اللذين يتعين انصرافها الى

(1)- د/-جما الدين العطيفي ،الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ،مرجع سابق ، ص 172.
(2)-د/-علي راشد،شرح قانون العقوبات المصري ،و الجرائم المضرة بلمصلحة العامة ،مجع سابق،ص 193.

عناصر الجريمة، ومكوناتها، وليس الى نتائجها ،على سند من القول بان هذه الجريمة من جرائم الخطر وان حصول التاثير الفعلي، يعد غاية ابعد من الاثار التي قد تترتب من الناحية الواقعية عليها ،ومما تجدر الاشارة اليه هنا،ان **المشرع المصري** اعتبرا الدافع الى هذه الجريمة ظرفا مشددا للعقاب،ويقع على النيابة اثباته، ولا يمكن افتراصه .اما **المشرع الفرنسي** كنظيره **الجزائري** جعل من ممارسة الضغوط اعتمادا على واقعة النشر قبل الفصل النهائي في القضية، بغرض التاثيرعلى الشهود اوعلى قضاة الحكم عنصرا اساسيا في بناء الجريمة المذكورة، وبالبناء عليه اذا لم يكن المتهم قبل الفصل النهائي في القضية يستهدف مباشرة الضغط للتاثير على شهادة الشهود او على قضاة الحكم، فان هذه الجريمة لا تقوم قبله مما يستنتج منه ان المشرع الفرنسي خلافا المشرع المصري، يرجح حرية الصحافة، وابداء الراي طبقا للمادة 16/434 ق ع فرنسي على حساب صمانات المتهم في عدالة المحاكمة.

ب-جريمة النشر غير الامين لما يتم علانا في جلسات المحاكم :

لقد جاء في المواد 92 و94 و95 من قانون **الإعلام الجزائري**، والمادة 191من قانون العقوبات **المصري** والتي تقابلها المادة 216 ق ع **ليبي** وكذا في المادة 39 من قانون الصحافة **الفرنسي** على انه يعاقب بالعقوبات المذكورة في المادة السابقة، كل من نشر بأية طريقة من طرق العلنية،المداولات السرية بالمحاكم،اونشر بغير امانة اوبسوء قصد،ما جرى في الجلسات العلنية بالمحاكم،واذا كانت هذه النصوص كلها تستهدف بالحماية،سرية مداولات القضاة رفعا للحرج عنهم،دعما لاستقلالهم،تمكينا لهم من أداء رسالتهم على خير وجه من ناحية،و حماية سير المحاكمة في مواجهة النشر الزائف، لما يجرى في جلساتها العلنية للحيلولة دون التأثير على الرأي العام،ومن ثم على عدالة أحكام القضاء من ناحية أخري ،واظهار لاهمية هذه الجريمة سنتطرق الى تبيان أركانها والشروط المتطلبة لقيامها كما يلي:

-الركن المادي:

ينصب النشاط الاجرامي لجريمة النشرالكاذب على، نشر ما جرى في الجلسات العلنية بالمحاكم،مخالفة مع الحقيقة،شريطة ان يتم ذلك باحدى طرق العلنية،ولذلك فانه يشترط ان يتم النشر بغير أمانة وحسن نية وحتى لا يؤثر على القضاة بصفة خاصة،الامر الذي ينعكس على ضمانات المتهم وحقه في عدالة المحاكمة،و بالبناء على ذلك يمكن القول بان الركن المادي لهذه الجريمة يرتكز على العنصرين التاليين :

-الزيف في نشر ما يجرى في الجلسات العلنية بالمحاكم:

اشترط المشرع ان يكون موضوع النشر زائفا صادرا عن سوء قصد، لكي يستحق الجاني العقاب المقرر لهذه الجريمة،وفي **ظل القانون الانجليزي** فان تحريف نشرالمحاكمة العلنية ينطوي تحت مفهوم امتحان المحكمة، وهي الجريمة التي تتسع لإستيعاب كل انواع النشرالضار بحس سير المحاكمة، والتاثير على عدالتها ،ويسير القضاء هنا غلى اتجاه، مؤداه ضرورة الحفاظ على متطلبات حسن اداء القضاء لرسالته في اقامة العدل،بعيدا عن اي تأثير،وخلاصة القول ان اباحة نشر الاجراءات القضائية العلنية مناطه،حسن النية،وهو يتجرد من حصانته متى تم بغير امانة وبسوء قصد ، ذلك لان الخروج عن متطلبات الامانة بخبث القصد من شانه افساد كل شيء [1]،ولا شك في ان التحريف في نشر مجريات المحاكمة يدل على سوء النية،ويقع تحت طائلة العقاب.

-ان يتم النشر الكاذب باحدى طرق العلانية.

تعتبر العلانية عنصر مميزا لجريمة النشر الكاذب، وهي تمثل اساس العقاب عليها،ذلك لان مكمن الخطر ليس في الكذب ذاته،ولكن بالنظر الى سعة دائرة انتشاره،لاقترافه بصورة علانية،وما يترتب عن ذلك من شده تاثيره على الراي العام،ومن تمة على قضاء الحكم،وعدالة ما يصدر من احكام في الدعاوي التي تكون مادة للنشر غير الامين[2]،وقد بينت التشريعات المذكورة سابقا طرق العلانية،فيمكن ان يكون النشر الكاذب الذي يقع علانية، باي شكل من الاشكال التي تحقق العلانية، ويتعين فهم العلانية في هذا المجال باوسع معانيها، بالنظر للاطلاق الذي اورده المشرع في تلك النصوص المذكورة .

-<u>الركن المعنوي</u>:

جريمة نشر ما يجري في جلسات المحاكمة العلانية بغير امانة،جريمة عمدية، يلزم قيامها توفر القصد الجاني العام،متمثلا في اتجاه ارادة الجاني الي نشر وقائع المحاكمة العلانية،مع العلم بطبيعة الاجراءات محل النشر،بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، مجسدا في سوء نية الناشر وتعمده الزيف،واستخلاصو اما ادا كان النشر قد تم بغير امانة وبسوء قصد، يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع، اخد من ظروف الواقعة وملابسات حدوثها، وعليها ان تدلل على ذلك تدليلا واضحا ومستساغا.

---

(1)- د/ مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 173.

(2)-)-د/-علي راشد، شرح قانون العقوبات المصري ،و الجرائم المضرة بلمصلحة العامة ،مرجع سابق،ص 121.

الفرع الثالث :حماية المتهم من سوء استعمال القاصي لسلطته في تقدير الجزاء الجنائي :

سلطة القاصي في تقدير العقوبة والتدابير الوقائية، من الموضوعات التي اعرض الفقه عن وضع نظرية عامة لها،رغم ما تتسم به من اهمية،تكمن في الاتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي،ومالذلك من علاقة بحرية الافراد وحقوقهم،ولقد داب المشرع على وضع الجزاءات الجنائية لمواجهة الجريمة وخطورة مرتكبيها،على هدى ماديات موضوعية وشخصية،متوخيا درء خطر حال أومحتمل على مصلحة ارتأ انها جديرة بالحماية القانونية،غير ان مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة لشخصية المتهم ،يبقى غير مقطوع به من ذي بدء، لاعتماده على عناصر يستعصى عليه حصرها سلفا، لذلك نراه قد درج على تحديد الجزاء الذي يبدو له عادلا، حيال مجرم عادي، ذي ظروف عادية، مسلما في نفس الوقت باحتمال عدم ملاءمته لمجرم اخر، له من الظروف لم تكن بباله حين سن قاعدة التجريم، ومن هنا يعنى القاضي الجزائي اعتماد على سلطته التقديرية، بتكملة عمل المشرع، حينما يجتهد في استخراج التحديد الوقعي للجزاء من خلال التحديد الشريعي المجرد، وابتغاء احداث الملاءمة بين تجريدية التحديد وواقعيته،والقاضي يباشر سلطته التقديرية ضمن ضوابط ومعايير معينة، يقاس من خلالها سلامة تقديره وهذه الاخيرة تبين بجلاء في اسباب حكمه،كما أن التجريد كسمة لقواعد القانون، يحتل موضع الصدارة في تفكير المشرع عند تقدير الجزاء الجنائي ضمن القواعد التجريمية، وهذه السمة تلازم تطبيق القواعد المذكورة من قبل القضاء حيث تترجم عمليا بالمساواة، كلما تساوت احوال وظروف تطبيقها، وفق معيار التفريد الذي يضمن عدالة التطبيق،اي العدالة في تطبيق القواعد القانونية، تقع ضمن مرامي السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي،وتضمن ضوابط ممارسة هذه السلطة، تفريدا صائبا للجزاء الذي تشتمل عليه قواعد التجريم اوتجعله اكثر استجابة لاعتبارات العدالة، وتبقيه بعيدا عن شهبة التعسف والتحكم،الامر الذي يمكن معه القول،انه اذا كانت السلطة التقديرية ترمي الي تفريد الجزاء الجنائي قضائيا، فان ضوابطها تشكل معيارا عدالته،وهي تضمن بفعل الرقابة القضائية حسن تطبيقة، وهما سلطة القاضي التقديرية،ومعيار مباشرتها تستجيبان لمتطلبات حق المتهم في عدالة محاكمته وللوقوف على هذه الحقيقة يستلزم تحديد ماهية السلطة التقديرية للقاضي، في مجال تقدير الجزاء الجنائي، تم بيان نطاق هذا المجال استظهار لحقوق المتهم فيه، وتحديد الضوابط الارشادية لضمان عدالته،واخيرا بحث مدى امكانية الرقابة على هذه السلطة توقيا للتعسف ودعما لهذه الضمانة،وهذا كما سيأتي :

1-ماهية سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجزائي: وسنطرق في هذا العنوان الى ثلاثة مسائل وهي :

أ-مفهوم السلطة التقديرية:

لم تتفق كلمة الجنائين بشان تحديد مفهوم ساطة القاضي الجزائي التقديرية، في مجال تقدير العقوبة والتدابير الوقائية،غير أن أغلب الفقهاء أجمعوا،على أنها تعني قدرة القاضي على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه ،وظروف مرتكبيها بصدد اختيارالجزاء الجنائي،نوعا أوقدرا ضمن الحدود المقررة قانونا ،بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء [1]وعلى القاضي أن يباشر هذه السلطة المخولة له بطريقة معقولة ضمن الحدود التي يسمح بها القانون وأي خروج على حدود المعقولية يدخل ضمن التعسف،وهذا لا يتم الا على حساب الضمانات القانونية المقررة للمتهم،وعموما فان عدم معقولية مباشرة السلطة التقدرية، يرتد في أغلب الحالات الى اعتبارات اجتماعية ويعتبر حكم القاضي غير معقول،حينما لا يلق القبول لدى الراي العام، وهو يكون كذلك عادة حينما ياتي مخالفا مع اعتبارات العدالة، حتى لو كان جاء ضمن حدود القانون [2]،فالقاضي غير مطالب بانزال حكم القانون بطريقة الية،ولكن ينبغي أن يكون حكمه بجانب اتفاقه مع القانون،ملتئمامع الواقع مستجيبا لظروف المحكوم عليه ،الاجتماعية والاقتصادي،غير م تنافرمع متطلبات المصلحة العامة،وغير متضاد مع ما تقتضيه العدالة.

-محل سلطة القاضي التقديرية في مجال الجزاء الجزائي:

-يقصد بمحل سلطة القاضي التقديرية في مجال الجزاء الجزائي،الموضوع الذي ترد عليه،وواقع الأمر أن محل هذه السلطة، ينصب على مفترضات الجزاء الجزائي المحدد قانونا،الأمر الذي يفرض بشدة ضرورة تناسبه مع العناصر التي تدور حولها الدعوى، بما في ذلك ظروف المتهم الموجهة إليه، بعيدا عن الجمود المخل بالعدالة، أوالإفراط في سلطة التقدير الذي يهدر الشرعية ، فالسلطة التقديرية ترد على عناصر موضوعية و شخصية،و ينعكس حسن التقدير وسلامته، على قدر الحماية التي يكلفها القضاء لضمانات المتهم في صون حقوقه و حرياته.

و **الخلاصة** أن السلطة التقديرية للقاضي، تجد مجالها في إطار الواقع والقانون،على حد سواء، فالقاضي الجزائي يسعى نحو وضع التجريد التشريعي المجرد لإثر القاعدة التجريمية موضوع التطبيق العملي

(1) د- محمود نجيب حسني- القسم العام-مرجع سابق.ص782.د-محمد زكي أبو عامر- قانون العقوبات-مرجع سابق. ص558.
(2)- مأمون سلامة-حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون-مرجع سابق . ص87-89.

من خلال الملاءمة بين نوعية الأثر ومقداره من ناحية، و بين الإعتبارات العامة و الخاصة التي تحدد جسامة الواقعة وإ ثم المتهم من ناحية آخرى [1].

2- نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجزائي:

نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجزائي،عقوبة كانت أو تدبيرا وقائيا،وهي تشمل في الشق الأول إختيارالعقوبة نوعا،وتقديرها،كما ضمن الخيارات والحدود المعينة قانونا،كما تشمل إمكانية تشديدها أو تخفيفها وحجب نفادها، بل والعفو عنها في بعض الحالات، ويتضمن في شقها الثاني إحتيار نوعية التدبير و تحديد مداه وحده أو مضاف إلى العقوبة، وهو ما سنتطرق إليه في ما يلي :

أ--حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة :

إن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة،لإنزال العقوبة التي يراها مناسبة، وفقا لحالة المتهم الواقعية وظروف إقترافه للفعل الإجرامي المسند إليه،ولايقيده في ذلك إلا الحدود المبينة قانونا،ولكن مهما إتسع نطاق هذه السلطة، فإن لها حدودا يتعين على القاضي أن يلتزم بها،والإ ا كان حكمه معيبا حقيقيا بالنقص،فليس له أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة،أو ينزل عن حدها الأذنى ،مالم يكن هناك أسباب للتشديد أو التخفيف، وفي حالة توافر أحد هذه الأسباب، فليس له أن يتجاوز ما يسمح به المشرع في هذا الصدد، و تبيانا لنطاق هذه السلطة،و اظهارا لضمانات المتهم اتجاهها،سنتطرق الى أربعة مسائل فرعية و هذا كما ياتي:

-إختيار العقوبة نوعا و تقديرها كما:

ذلك انه قد يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، و يجيز للقاضي أن يحكم باحداها،أوأن يجمع بينهما،الا أن التباين الذي يكشفه التطبيق العملي بصدد القضايا المتماثلة،والتي يفترض مواجهتها بذات الحلول،تجعل المسالة بالغة الحساسية والتعقيد في غير قليل من حالات،إذ يبدو الحكم غيرعادل ، رغم سلامته من الناحية القانونية،وللوقوف على هذه الحقيقة،سنبين الحلول التشريعية وهذا كما يلي:

-الاختيار النوعي للعقوبة: و يتمتع القاضي الجزائي في ظل هذا النظام، بحرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة ،من بين ما رصده المشرع من عقوبات للجريمة التي يحاكم المتهم بشانها ،ويحكم هذا الاختبار نظامان،وهما النظام التخييري والنظام الابدالي، فمؤدي النظام التخييري، يخويل القاضي اختيار عقوبة أو أكثر من العقوبات المرصودة تشريعا للجريمة التي يحاكم المتهم بشانها،أما النظام الابدالي فهو

(1)-رؤوف عبيد، ، مرجع سابق، ص77.

نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معين ، محل عقوبة من نوع آخر قضاءا، سواء تم الاحلال ضمن حكم الادانة أم بعده، و يأخذ الاحلال العقابي صورا مختلفة تتمثل في أربع صور هي:

-استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة،ومن التشريعات التي تجيز استبدال العقوبات،اخذا بهذا النظام، قانون العقوبات **التونسي** في المادة 17 منه، قانون العقوبات **السوري** في المادة 45 منه، قانون العقوبات **اللبناني** في مادة 451 منه، قانون العقوبات **العراقي** في المادة 212 منه و قانون العقوبات **السوداني** في المواد 69، 70 و71 منه.[1]

-استبدال عقوبة بدنية بعقوبة الغرامة، و مثاله ما نصت عليه المادة 77 من قانون العقوبات **السوداني** عقوبتي العمل و الغرامة كبدائل للحبس قصير المدى و قد أخذ بهذا النظام قانون العقوبات العراقي في المادة 26 من قانون الاحداث بالتحديد، و قانون العقوبات **المغربي** في المادة 151 [2].

-إستبدال الأنذار بتغيير الأحوال المعيشية بعقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة، وقد عرف هذا النظام من خلال القانون **الليبي** الخاص بالمتشردين وهذا في المادتين 08 و09 منه.

-الإختيار الكمي:

نظام التقدير الكمي للعقوبة،يعرف بأنه سلطة تقديرها بين حديها الواردين بنص التجريم، فالمشرع يضع العقوبات بين حدين،أحدهما أدنى والآخر أقصى،ويخول القاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بينهما،وتجد هذه المكنة أساسها في معظم التشريعات العقابية للدول،ومن ذلك ما نجده في المادة 05 من قانون العقوبات **الجزائري** ،و كذا في المادة 27 من قانون العقوبات **الليبي** .

-وتجدر الإشارة إلى أن نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام،والحد الأعلى الخاص،الذي مثاله أن ينص القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، يطلق عليه نظام التدرج الأنجلوسكسوني لنشوئه في كنف القانون الجنائي **الإنجليزي**. وهو يسود الأخذ به في معظم القوانين العقابية، كمصر وتونس والجزائر والسودان والكويت والبحرين وسوريا ولبنان والأردن،ورغم أنه يقلل من خطر الخطأ القضائي في الارتفاع بقدر العقوبة، مما يكون من شأنه حماية الحريات الفردية من التحكيم، إلا أنه يؤدي إلى كثرة الأحكام السالبة للحرية لفترات قصيرة، مع ما يترتب عن ذلك من مساوئ.

(1)- د/- عبد الرحمان خضر- شرح أصول المحاكمات الجزائية البغداد- جـ3 القاهرة 1949 ،ص 131، د أكرم نشات ،مرجع سابق ص 140.
(2)- د/- أحمد عبد العزيز الالفي – الحبس القصير المدة-دراسة احصائية- المجلة الجنائية القومية سنة 1966 – ص 11.

-أما في ظل نظام العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين،وهو الذي يضع المشرع بموجبه حدا خاصا لحد العقوبة الأدنى ويترك حدها الأعلى العام لنفس العقوبة، فإنه تزداد سلطة القاضي الجزائي في التقدير، كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا،والحد الأعلى العام مرتفعا.

-أما في ظل العقوبات ذات الحدين الأدنى،و الأعلى العامين الثابتين، ففي هذا النظام يثبت المشرع نوع العقوبة، دون أن يحدد مقدارها، تاركا للقاضي تحديد مداه ضمن مسماها الوارد بالنص .

ب-مدى سلطة القاضي الجزائي في مجال تشديد العقوبة:

قد تتوافر ظروف تتعلق بالدعوى الجزائية، تدعو إلى الإرتفاع عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون لعقوبتها، لكن ذلك لا يعني سوى تطبيق العقوبة ضمن حدودها القانونية، إلا أن المشرع قد ينص على تشديد عقوبة الجريمة عن الحد الأقصى المقررة لها أصلا، ويكون ذلك نتيجة توافر ظروف تتعلق بوقائع الدعوى،او حالة المتهم،وقد يجعل المشرع في بعض هذه الظروف ،وجها لتغيير الوصف القانوني للجريمة، فتتحول من جنحة إلى جناية،وقد يقتصر على رفع الحد الادنى أوالاقصى للعقوبة،أو يضيف عقوبة أخرى اليها [1]'وهذه الظروف المشددة تختلف من تشريع لاخر،وهي تعتبر احدى الوسائل التي يقررها المشرع لتحقيق الردع من العقاب،من شانها افساح المجال أمام القاضي لمواجهة الحالات التي تتسم بالشدود،وتقتضي مزيدا من الشدة،لايقوى عليها النص التجريمي،وقد تكون خاصة أوعامة والمتمثلة في حالة العود ،و تعدد الجرائم .

- ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء الجزائي:

لقد أضحت حرية القاضي الجزائي في تقدير الجزاء الجزائي،استجابة لمتطلبات السياسة الجنائية ضرورة إجتماعية لا غنى عنها، إلا أنها أثارت حفيظة بعض الفقهاء،حيث دعى بعضهم إلى الأخذ بمبدأ المشروعية في أوسع معانيه، وأن هذا لن يتم إلا بتحديد العقوبات من حيث النوع و المقدار على وجه الدقة، ومؤدي هذه السلطة أنها لا تقبل التجريم إلا بالنص،ولا تقبل العقوبة بدونه ، ومؤداها كذلك التسليم بعدم المساواة في العقوبات،رغم وحدة الأفعال المجرمة،وعدم اختلاف الظروف والملابسات،التي أحاطت بارتكابها، لمحض اختلاف القاضي الذي قام بمحاكمة كل متهم على حدى، وهذا يدعوا إلى القول بأن الشق الثاني لمبدأ مشروعية الجرائم و العقوبات"لا عقوبة إلا بنص،" شبه معطل بالنصوص التي توسع

(1)- Donndieu Vabres : traite de droit criminel et de legislation penale comperee.1947N°25,p19.

من دائرة سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي. [1]وهو ما يفتح باب التحكم واسعا لا يؤمن معه على الحريات الفردية للمتهم وحقه في عدالة محاكمته،وهنا سيبقى الأمل معقودا بشخص القاضي من حيث كفاءته واستقلاله،وبضرورة التزامه بضوابط معينة،بصدد ممارسته لهذه السلطة ،وبفاعلية الرقابة على مبررات اختيارالجزاء الجنائي وتقديره،ضمانا لقانونيته وعدالته،وتفريعا على ذلك،سنتطرق إلى الضوابط الإرشادية لسلطة القاضي التقديرية، في مجال الجزاءات الجزائية،و إلى فاعلية الرقابة كما يلي:

أ-الإلتزام بالضوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي:

إذا كان المشرع قد منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية، فقد ألزمه بمباشرتها ضمن حدودها القانونية وعلى صعيد آخر، فقد وضع لها بعض المشرعين مجموعة من الضوابط، كي لا يضل السبيل وتتحول سلطته إلى نوع من الاستبداد، يستحيل أن ينعم المتهم في ظله بضمانات وبعدالة في المحاكمة الأمر الذي يتعارض مع الأغراض المتوخاة من وراء تقرير هذه السلطة،وإن الوقوف على حقيقة هذه الضوابط، التي يتعين الالتزام بها، هو الذي يحدد لنا الإطار الذي يضمن حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء الجنائي، وعليه فإننا سنحدد المقصود بها و أنواعها و أهميها.

-المقصود بالضوابط الإرشادية:

و يقصد بها المعايير التي يتوصل بها القاضي في تقدير طبيعة، وقدر الجزاء الجنائي،الذي ينزله بالمتهم الذي ثبتت أدانته عن الجريمة التي يحاكمه بشأنها،وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة، وبالمتهم المسند إليه ارتكابها، و هي تهدف إلى الوصول إلى قياس سليم للجزاء الجنائي على نحو يقربه من العدالة.[2]

-مدى تسليم بالضوابط الإرشادية:

إن تقرير هذه الضوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي ليس مسلما به على إطلاقه فقد اتجه البعض إلى القول بأن التفريد العقابي يلزمه ترك الحرية المطلقة للقاضي، ليطابق النصوص القانونية بحياة المجتمع المتطورة،ومن ثم ينبغي ترك هذه السلطة تمارس دون أن يسأل عنها سببا فتقدير الواقعة الإجرامية، وما يحيطها من ملابسات ينضوي تحت سلطة القاضي التقديرية التي منحها المشرع للقضاة، تعتبر إحدى الوسائل التي يتذرع بها تحقيقا لمبدأ المساواة في المعاملة،وما يستلزمه ذلك من وجوب الحد الجزئي من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التي تحيط بالجريمة، والتي لم تكن في ذهنه حين سن قاعدة التجريم.[3] ،فتفريد الجزاء الجنائي،من أظهر

(1)- د- احمد الصادق الجاني، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ،مرجع سابق ،ص221 .
(2)- -د/- عادل عازر – النظرية العامة في ظروف الجريمة – المطبعة العالمية – سنة 1967 ص 474.
(3)- د /- حسين ابراهيم صالح عبيد- النظرية العامة للظروف المخففة- دار النهضة العربية سنة1790 ص 199.

غايات السياسية الجنائية المعاصرة،ولأن سلطة القاضي الجزائي ما وجدت الا لبلوغها،والتي ياتي الاعتراف بها استجابة للتسليم بقصور التشريع على الاحاطة بكل أنماط السلوك اللامشروع،وعجزه عن الا لهام بكل أوجه الخطورة الاجرامية التي تعتري الجناة [1]،وتفسير ذلك أن المشرع يكتفي غالبا بتحديد الجزاء الذي يعتقد في عدالته،إزاء شخص عادي ذي ظروف عادية، مع ترك مساحة لاحتمالية مواجهة ظروف غير عادية، ولا يتسنى بلوغ ذلك، الا بترك سلطة القاضي مطلقة لاستخراج التحديد الواقعي للجزاء أخذ من تحديده المجرد، كي يكون عادلا للحالة الواقعية مهما كانت عليه من شذوذ، وهو ما لا يستقيم في ظل نظام يضع معايير ثابتة لهذا الاستخلاص [2]'غير أن التوسع في هذه السلطة يفضي غالبا الى عدم الاستقرار،ويكون عصيا في ظله على المتهم،ان يتوقع ما يمكن ان يحكم به عليه،بالاضافة الى ما يمكن ان يصاحب ذلك من اللامساواة بين المتهمين،ويكون حظ المتهم متوقفا على نظرة القاضي لاحواله،وظروف اقترافه للجريمة المسندة اليه، بل على ميوله واتجاهه التي قد تحكمها عوامل داخلية أو خارجية،قد لا تكون سوية دائما،الامر الذي يخل بحقه في عدالة محاكمته،ومن هنا ظهرت الحاجة الى وضع ظوابط لهذه السلطة، كي لا تكون مدخلا لاهدار الحريات الفردية، و معولا لهدم ركائز المحاكمة الجزائية، و حتى يتسنى مراقبته للتحقق من أن رايه قد جاء كثمرة معقولة لفحص جدي و دقيق لعناصر الدعوى،وانه وليد اقتناع بمقدمات واضحة، كان يمكن لغيره من القضاة ،ان يصل الى ذات النتيجة التي توصل اليها [3]،ولا يشك أحد في أن الارتكاز على هذه الظوابط، يعطي الدلالة المحسومة للمساواة المفترضة بين الافراد امام القانون،ويحول دون تباين الحلول القضائية،غير ان هذه الضوابط لم تتوحد بشان كيفية تنظيمها الاتجاهات على الصعيدين التشريعي والفقهي الجنائي، أما بالنسبة للتشريعات فتظهر لنا أهمية المشرع **الليبي** الذي تفرد عربيا، تاثرا بالتشريع الايطالي، فيما ينص عليه في المادة 28 من قانون العقوبات التي جاء فيها "على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقا للمادة السابقة على خطورة الجريمة و نزعة المجرم للاجرام" ، وقد فصلت العناصر التي يسترشد بها في استظهار خطورة الجريمة،و تلك التي تبين نزعة المجرم للاجرام، واذا كان المشرع قد خول القاضي سلطة الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون،فقد الزمه بتبيان الاسباب التي تبرر تقديره عملا بالمادة 27 من ق ع الليبي،وذلك أخذا بما نصت عليه المادة 28 في نفس القانون،وعلى نفس

(1) - د- مامون سلامة- حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون- مرجع سابق ص84، 89، ص 105، ص 29.
(2)- – د- محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – قسم العام دار النهضة العربية سنة 1988ص 78.
(3) –د- مامون سلامة- حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون- مرجع سابق ص84، 89، ص 105، ص 29.

الخطة سار المشرع **الايطالي** في المادتين 132 و133 من قانون العقوبات **الايطالي**،ونفس المعنى ورد في المادتين 18و 19من قانون سلطات المحاكم **الانجليزي** لسنة 1973 ،بخلاف الوضع عليه في كل من التشريع **الجزائري والمصري و الفرنسي**، وهي التشريعات التي لم تضع ضوابط استرشادية عند تقديرها للعقوبة و كل ما قامت به أنها منحت القاضي سلطة تقديرية مطلقة،فلم يلزمه باية معايير في تقديره للعقوبة بين حديها القانونيين، ولم تحتم عليه تبيان أسباب هذا التقدير،على شرط عدم الارتفاع عن الحد الاعلى او النزول عن الادنى قانونا للعقوبة.

4-أهمية ضوابط تقدير الجزاء الجنائي:

لقد أضحى ثابتا أن الضوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي، تعتبر تنظيما مهيئا هدفه تحقيق الاستقرار، وكفالة العدالة الواقعية في المحاكمة الجنائية،وهي تقي المتهم سوء استعمال هذه السلطة، ومن شأنها حماية حق المتهم في عدالة الجزاء،إذا لم يصدر الحكم القضائي قاضيا ببراءته، فهي تضمن مباشرة معقولة للسلطة التي منحها القانون للقاضي،وذلك لضمان احترامه للحدود التشريعية للجزاء الجنائي، في الأحوال التي تنشط فيها الملاءمة القضائية، مواجهة للظروف الواقعية ذات الطبيعة المتغيرة،وهي تستجيب للمرامي النهائية للعقوبة التي تتحصل في حماية المجتمع من الجريمة،وتمكينه من الدفاع عن نفسه ضد الإجرام، ولا شك أن تزويد القاضي بمعايير يستهدى بها في مباشرة هذه السلطة كي لا يظل السبيل،و تنقلب سلطته وبالا على السياسة الجنائية عموما [1].فإذا كان القانون قد تكفل نصا أوروحا بتحديد الغاية المتواخاة من وراء نظام معين، فلا ضير من أن يحدد وسائل بلوغها بغير شطط و ذلك حماية للحقوق المرتبطة بها،وهي في مجال الجزاء الجزائي، تتمثل في ضمان عدالته، اعتمادا على وسائل تفريده قضائيا ، ضمن ضوابط ومعايير معلومة للكافة،ينبغي على القاضي أن يسترشد بها في حكمه،ويبرز ما استند عليها منها في أسبابه.

الفرع الرابع : التحصين الجنائي لحق الدفاع

يعتبر حق الدفاع ركيزة أساسية لحسن سير المحاكمة الجزائية،وقد كفله القانون للمتهم دعما لحقوقه وحرياته ولحقه في عدالة محاكمته بصفة خاصة، وممارسته تبدو قاصرة عن بلوغ غايتها، مالم تكن محصنة جنائيا .ولم يفت المشرعين إدراك هده الحقيقة،فقد رصدو جملة من القواعد الموضوعية،تجريمية في جانب،مبيحة في جانبها الآخر، قاصدين من ورائها جميعا ،أن يباشر هذا الحق بغير وجل،محررا من

(1)- د – حسني ابراهيم صالح عبيد،مرجع سابق، ص 202.

عوا مل الخوف .قصيا عن كل أنواع الغدر والابتزاز، وللوقوف على هذه الحماية .نبين أهمية الجزاء الجنائي، وأظهر تطبيقاته في مجال حق الدفاع،ثم نبين ماهية الإباحة في مجال الحق ذاته وسندها و ضوابط مباشرتها وهذا كما سيأتي:

1- أهمية الجزاء الجنائي كدعامه لحق الدفاع:

اعتنى معظم المشرعين بدعم حق الدفاع جزائيا،تأكيدا على ضرورة ممارسته بجدية،بعيدا على التدليس والخداع،و تبتدي أهمية هذا الجزاء في هذاالمجال من عدة أوجه .فهو يحول دون أية ممارسة خاطئة من جانب من يتولى الدفاع عن المتهم،ويضمن جديته، بالاضافة إلى أنه يبعث الطمأنينة في نفوس المتخاصمين،وبصفة خاصة من يكون منهم في موضع التهمة،فالمتهم هو أحوج المتقاضين إلى ممارسة حقه قي الدفاع تحت مظلة الحماية الجنائية ،تلك الحماية التي تقيه من غدر دفاعه وبغيه على حقوقه استغلالا لضعف موقفه وقلة حيلته واشتداد الصراع في مواجهته،ومن هنا نجد أن المشرعين قد ألزموا المحامين بان يحافظوا على أسرار موكليهم .مستهدفين حمايتهم من العبث،متوخين ضمان السير المستقيم للدعوى الجنائية بلوغا لغايتها،كفالة لحق المتهم في محاكمة عادلة،ورصد عقوبة جزائية،موجهة للإخلال بهذا الواجب،لان اطمئنان المتهم على اسراره بفعل الجزاء الجنائي، يدفعه إلى وضع كل ما لديه منها أمام محاميه، مطمئنا إلى انه لن يطرح منها على القضاء،الا ما تقتضيه متطلبات الدفاع،والا اعتبر مفشيا للسر،مع ما يترتب على ذالك من استحقاقه للعقاب الذي رصد قانونا لذالك،وهو جزاء نحسب أنه من العموم بما من شأنه حماية أسرارالأفراد لدى الأمناء،وهو ما يشكل في النهاية ضمانة للحريات الفردية .

ب-أظهر تطبيقات التحصين الجنائي لحق الدفاع :

رصد العديد من المشرعين جملة من النصوص العقابية، توخوا من خلاله ا دعم حق الدفاع .وضمان حسن مباشرته بعيدا عن الغدر والابتزاز،وذالك على التفصيل الأتي:

أ-حماية المتهم من خيانة وكيله:

من خلال استقراء **التشريع الجزائري** ككل، نجده لا يتضمن أية مادة قانونية صريحة تنص على هذه المسألة،بخلاف ما هوعليه الأمر في التشريعات المقارنة،مثل **التشريع المصري** و **التشريع الليبي** و يمكن في هذا الشأن ،اللجؤ إلى تطبيق المادة 376 ق ع ج،المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة ،كما قال بذلك بعض الفقهاء مثل الدكتور محمود صالح محمد [1]،وإن كان الأمر مختلف تماما ،الأمر الذي يدفعنا إلى مطالبة المشرع الجزائري بتجريم هذه الأفعال، مثلما فعل العديد من نظرائه،مثل المشرع الليبي في

(1)- د/-محمود صالح محمد،القضاء الجنائي ،رسالة دكتورة ،القاهرة 1991،ص 551.

المادة 275 ق ع ليبي، وواضح أن جريمة خيانة أمانة التوكيل والمشورة الفنية،قصد بها ضمان أفضل أداء لحق الدفاع،والبعد عن الخداع والتدليس الذي يقع إضرارا بالخصم ،وبصفة خاصة .حينما يكون متهما،ولا يشك أحد في أن هذه الجريمة من شأنها جعل المحاكمة تسير على استقامة، الأمر الذي يدعم حق المتهم في عدالة محاكمته ،وهي ترتكز على ثلاثة أركان وذالك عن التفصيل التالي:

-الركن المفترض –صفة الجاني -:

صفة الجنائي **محام وكيل قضائي مستشار فني** :اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون المتهم محاميا أو وكيلا قضائيا أو مستشارا فنيا، بحسب الأوضاع وهذا في معظم تشريعات الدول .

-الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة خيانة أمانة التوكيل أوالمشورة الفنية بإحدى الصور الآتية :

-عدم الإخلاص في القيام بالواجب الذي تفرضه المهنة،إضرارا بمصالح الفريق الذي يدافع عنه أو يساعده أويمثله أمام القضاء .

- تقديم خدمات لطرفين متخاصمين في القضية ذاتها وفي الوقت نفسه ولو كان عن طريق الغير.

- الدفاع في قضية معينة أو تقديم النصح فيها للطرف الثاني،بغير موافقة الطرف الذي سبق الدفاع عنه أومساعدته أوتمثيله.

-الركن المعنوي :

جريمة خيانة أمانة التوكيل أوالمشورة الفنية,جريمة عمدية ,يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي,ممثلا في علم المتهم بأنه يدافع عن خصم أويمثله أمام القضاء, أويسدي اله مشورة فنية,أوأنه يؤدي مهنته على غير ما تقتضيه,قاصدا إضرار من يمثله أو يدافع عنه أو يقدم له مشورته،ولا ريب في أن ذالك يعتبر أحد روافد حماية حقه في عدالة محاكمته .

ب- حماية المتهم من ابتزاز وكيله:

اتجه معظم المشرعين عموما الى حماية المتقاضين،من ابتزاز من يتولى الدفاع عنهم، أوتمثيلهم أمام القضاء,ذلك الابتزاز الذي يظهر مهنة المحاماة مشوهة,وتجعلها أقرب الى السمسرة ،منها الى وسائط الغوث والنجدة,ومن شأنه اتقال كاهل المتقاضين بأعباء مالية، بطرق خسيسة من جانب محاميهم أووكلائهم القضائيين،على نحو يقترب من النصب والاحتيال,وقد استهدف المشرعون من وراء تجريم الابتزاز,ردع أولئك النفر الخسيس,حرصا على أداء مهمة الدفاع بشرف و نزاهة, دعما لحق المتقاضين

في العدالة,ولا شك في أن المتهم يكون أحوج الى دفاع شريف،لا يستغل ظروفه ولا يغدر به،ولا شك أن هذا الصنف من الافعال,يقترف افتئاتا على حق الدفاع, وبغيا على قدس العدالة,واستهزاء بمن ادعى الجاني يمكنة التأثير عليهم، اعتمادا على نفوذ مزعوم،أوبزعم تقديم العطايا لهم,ولذاكان حريا بالمشرعين أن يواجهوه بالتجريم والعقاب، متواخين الحيلولة دون ابتزاز المحامين لموكلهم,كي لا يقعد المعسرون من طلاب العدالة عن الاحتماء بالشرفاء من المحامين,استناد لحقهم في الدفاع,بتأثير الظن بضالة امكاناتهم،للوفاء بمتطلبات المقابل المزعوم للقضاء أوأعوانهم,الامر الذي يهدر حقهم في محاكمة عادلة بتفويت فرصة التمتع بمباشرة حقيقة للدفاع،بحسبانه ركيزة أساسية للحق المذكورة،وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة، وان كانت تستند إلى ادعاء الوكيل القضائي النفوذ،إلا أنها تمتد إلى لزوم المكافآت كذالك, وعلى صعيد أخر فان المشرعين يتطلبون لقيامها توافر الأركان التالية :

-الركن المفرض:

وهو صفة الجاني , بحيث يشترط أن يكون الجاني محاميا أو وكيلا قضائيا . كما بيناه سابقا .

-الركن المادي: وهو يتحقق بعدة صور أهما:

الصورة الأولى،وتتمثل في الزعم الكاذب بالنفوذ لدى القاضي، أوعضو النيابة أوالشهود أوالخبراء أو المترجمين، مع أخذ مال أووعد بذالك , للنفس أو للغير, وبقيام رابطة بين أخذ المال أو الوعد به,وبين الادعاء بالحصول على مساعدة من زعم الجاني بمكنه التأثير عليه.

الصورة الثانية وتتمثل في الادعاء بلزوم مكافأة القاضي أوعضو النيابة أوالشهود أوالخبير أوالمترجم توصلا للحصول على المال أو المنفعة أو الوعد بذالك من المجني عليه .

- الركن المعنوي:

جريمة ادعاء المحامي أووكيل القضائي بالنفوذ جريمة عمدية,يتطلب المشرع لقيامه توافر القصد الجنائي العام,والبناء عليه, فانه يتعين أن تتجه إرادة المحامي أوالوكيل القضائي إلى أخذ المال أو المنعة أو الوعد بها من موكله,وأن يكون عالما زي ف ادعائه بالنفوذ,أوأن المكافأة غير لازمة,وأن يكون أخذ المال أوالوعد في سبيل ما ادعاه من الحصول على مساعدة قاضي أوعضو نيابة أو شاهد أو خبير أو مترجم.

<u>ج- حماية أسرار المتهم لدى محاميه :</u>

حماية أسرارالمتهم لدى محاميه,هي إحدى تطبيقات حماية أسرار الأفراد لدى أرباب المهن,ممن اعتبرهم القانون أمناءعليها,تلك الحماية التي فرضت،استجابة لمتطلبات الصالح العام,والمصالح الخاصة على

السواء[1] وتجدر الإشارة إلى أن معظم القوانين الجنائية,أوجبت على المحامي الامتناع عن إفشاء أي سر من الأسرار التي وصلت إليه بحكم عمله,بعد انتهاء وكالته،وحظر تكليفه بأداء الشهادة في نزاع أوكل إليه أوأستشير فيه بغير اذن مكتوب من موكله [2] ،ومخالفة المحامي لهذا الالتزام،توقعه تحت طائلة الجزاء الجنائي التي أوردته معظم التشريعات العالمية مثل قانون العقوبات **الجزائري** في المادة 301 منه وقانون الإجراءات الجزائية **الفرنسي** في المادة 378منه,وقانون الإجراءات الجنائية **المصري** في المادة 85منه وقانون المحامات المصري والمادة 310من قانون العقوبات **المصري** وكذا قانون العقوبات **السوري** في مادة 565 منه وقانون العقوبات **الأردني** في المادة 355 منه،وقانون الإجراءات الجنائية **الليبي** في المادة59 منه,وقانون المحاماة الليبي في المادة 43منه.

-الشروط المتطلبة لقيام جريمة إفشاء المحامي لأسرار المتهم : يتطلب القانون لقيام جريمة إفشاء المحامي لسر موكله المتهم الشروط الأتية :

-ثبوت صفته وقت تلقي السر: جريمة إفشاء الأسرار من جرائم ذوي الصفة الخاصة,التي يستمدها صاحبها من المهنة التي يمارسها,والتي تفترض الثقة فيه,وقوامه الخبرة والدراية التي لا تتوافر إلا به كواحد ممن اصطلح على تسميتهم،بأهل الثقة المهنية الاضطرارية كالقضاة والمحامين,وترتكز الجريمة على مخالفة الالتزام الناشئ عن المهنة,وما تلقيه على عاتق صاحبها،من تبعات تتصدرها المحافظة على خصوصيات الناس,وما يرتبط بها من مصالح[3].

-إفشاء السر:

السر هو واقعة أومعلومة, ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص, إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أوأكثر,في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق [4],ولذلك يتعين أن يكون السر متصلا بمهمة الأمين,كي يمكن اضفاء صفة السرية عليه، من حيث الالتزام الملقى على عاتق هذا الأخير,وإذا كنا نسلم بغلبة واجب كتمان السر على ما عداه من مصالح ,ما لم يكن ما أسر به يعتبر جريمة قانونا,إلا أن ذلك لا يغمط حق الأمين في الدفاع عن نفسه في جلسة سرية,كاشفا عما يحظر تداوله علنا أمام من لا علاقة له بالعلم بمحل السر[5].

---

(1)-د/-أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ،مرجع سابق ،ص 57.
(2)- د/- عبد المنعم عبد العظيم جيرة ،التنظيم القضائي ، مرجع سابق، ص 153.
(3)-محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص مرجع سابق ص 427 / محمود نجيب حسين مرجع سابق ص765 .
(4)- د/- محمد فائق الجوهري , المسؤولية الطبيعية في قانون العقوبات -رسالة دكتور -القاهرة 1951ص126 .
(5)- د/- محمود مصطفى – مرجع سابق ص 666 -د- محمد فائق الجوهري – إفشاء المهنة الطبيعية – مرجع سابق ص 481 .

-تعمد المحامي إفشاء سر المتهم :

جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية, يشترط لقيامها أن يقع الإفشاء بالسر من قبل الأمين عمدا ويتطلب تحقق هذا الشرط,أن يكون الجاني عالما بالطبيعة السرية لمحل الإفشاء,أن السر مودع أليه وأن تحصله عليه تم يحكم مهنته, وأن تتجه إرادته إلى إفشائه.

3-حدود الإباحة في مجال حق الدفاع

إذا كان المشرعين قد جرم بعض الأفعال،لخطرها على مباشر حق الدفاع,رغبة في بلوغ مراميه كضمانة أساسية للمتهم,وحقه في عادالة محاكمته,فلم يفته إضفاء المنع على بعض أنماط السلوك,فيما اصطلح على تسميته بحصانة حق الدفاع, وذلك إستجابة لنفس الغاية,وللوقوف على حدود هذا المنع,يلزم تحديد مؤذاة وعلة تقريره وظوابطه وهذا كما يلي :

أ- مؤدى الإباحة في مجال حق الدفاع

أطلق المشرع حق الدفاع للمتقاضين,بالقدر الذي تستلزمه مدافعتهم عن حقوقهم أمام الجهات القضائية,وقد توخى من وراء ذلك إتاحة السبيل أمامهم,لاستعمال حقوقهم في الدفاع أمام المحاكم،وهم أمنون من توقيع العقاب،إذا اقتضى دفاعهم إسنادا واقعة شائنة إلى شخص،مما يعتبر إهانة بحسب الأصل [1],فحصانة حق الدفاع تعد رخصة تحول دون مساءلة الخصم أودفاعه،كما تنطوي عليه ادلاءاته الشفوية أوتقريرات ه الكتابية التي يطرحها أمام القضاء، في خصومة معروضة عليه،من إسناد أفعال أوأقوال إلى خصمه أوإلى الغير،ممن يكون له علاقة بالدعوى ،مما يعتبر إهانة أوسبا طبقا للقانون [2],فمباشرة حق الدفاع سياجها الشرف والأمانة ,وفي إطاره يباح التجريح بغير ملامة أوعتاب,متى كان ذلك من مستلزماتها ذلك لأن حق المتهم في محاكمة عادلة,تتراجع أمامه سائر الحقوق,ولذا كان جريا بالمشرع أن يحصنه,ولا يؤاخذ على من باشره,أو على ما يقع منه, ولو اشتمل على ما يمكن المؤاخذة عليه من إهانة .

ب-سند الإباحة في مجال حق الدفاع

تستند الإباحة في مجال حق الدفاع على نصوص قانونية , من ذلك ما نصت عليه المادة 91 من قانون **المحاماة الجزائري** بقولها" لا يمكن متابعة محام في الجلسة لأفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة و المرافعة،وفي حالة حادث مع قاضي تطبق أحكام المادة 31 من قانون إجراءات المدنية"،وكذا ما نصت عليه المادة 309 من قانون **العقوبات المصري**,التي جاء فيها

(1)-د/- محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 385.
(2)-د/- رؤوف عبيد -القسم العام في التشريع العقابي المصري سنة 1979 ص512

" لا تسري أحكام المواد 302-303-305-306-307على ما يتم اسناده من أحد الخصوم لخصمه بصدد الدفاع الشفهي أو الكتابي الذي يبديه أمام الحاكم,يحيث لا يترتب عليه سوى المقضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية" وهذا يتسق مع ما نصت عليه المادة 41 من قانون الصحافة **الفرنسي** [1]ويستجيب أيضا لما هو مقرر في **القانون الانجليزي**، الذي يمنح المدافع في مجلس القضاء حصانة من شأنها،رفع كل مسؤولية جنائية أو مدنية عن وقائع القذف والسب بين الخصوم والشهود، والقائمين بالدفاع والمحلفين في كل محكمة [2] كما أن **الفقه الإسلامي** كان أسبق إلى إدراك هذه الحصانة, وجاءت معرفته لها متسمة بالسمو ,بعيدة عن التوقيع أمام مجلس القضاء، فقد روى وائل بن حجر,أن خصومة نشبت بين الحضرمي والكندي, فذكر الأول أن خصمه,تاجر ليس يبالي ما يحلف عليه وليس يتورع في شيء,وذلك بصدد الدفاع عن نفسه في تلك الخصومة, فدل ذلك على اجازه تجريح الخصم لخصمه دفاعا عن نفسه,وهي حماية مقررة للخصم ولدفاعه كذلك, وعلى صعيد أخر فقد إجاز الفقه الإسلامي تجريح الشهود بصدد مباشرة حق الدفاع,والشاهد,وان اعتبر من الاغيار عن الدعوى,الا أن شهادته تتعلق بها,كما ان الشريعة السلامية لم تطلق عنان السبب للخصوم توقعا واستهانة بمقام القضاء،وهيبة مجلسه،ووجعلت من سب الخصم للشهود بعد الحكم سبا يعزر عليه، الجاني,باعتباره غير مأذون به [3].

ج-ضوابط الإباحة في مجال حق الدفاع :

إن الوقوف على ضوابط الإباحة, تمتعا بحق الدفاع,طبقا للنصوص المذكورة سابقا , يقتضي تحديد صفة الشخص المقررة لمصلحته،والمحل الذي ترد عليه,والرابطة بينهما,وبين متطلبات مباشرة الحق المذكور و وما ينبغي أن تكون عليه هذه المباشرة، من جانب صاحب الحق فيها،وهذا كما يلي:

- **الضابط الشخصي أن يكون الإسناد موجها من خصم:** من المعلوم أن حق الدفاع مقرر لمصلحة الخصم,سواء باشره بنفسه أوبواسطة وكيله,ومن هنا يشترط أن تكون الإهانة محل الإباحة، صادرة عن الخصم في الدعوى، أومن يقوم مقامه كنائبه أومحاميه.

-الضابط الموضوعي " محل الإسناد وضرورة ارتباطه بمتطلبات الدفاع :

تمتد الإباحة تطبيقا لمعظم الأنظمة التشريعية العقابية,وكما تضمنه النصوص العقابية الخاصة المذكورة سابقا،الى كافة أنماط الإهانة التي تشتمل عليها المحررات التي يقدمها أو يدلي بها الخصوم ،أووكلائهم

(1)- محسن فؤاد فرج -جرائم الفكر والرأي ، رسالة الدكتوراه- مرجع سابق ص 386
(2)- جمال الدين العاطفي – الحماية الجنائية للخصومة , مرجع سابق ص511.
(3)- ابن فرحون , تبصرة الحكام جـ 1ص34.

في المرافعات أمام السلطات القضائية أوالإدارية ,أو الدفاع الذي يقدم أمام تلك السلطات[1],غير أن بعض المشرعين,قد حصروا موقع الإباحة في فعل الإهانة,مثل ما فعل المشرع **الليبي** و **المصري**و**الجزائري** وهو اختيار موفق,فمن شأنه تنزيه المحكمات عن التحول إلى ساحة المهاترات والتوقح,بما يمكن أن تؤدي إلى إهدار قدسيتها ,وتفويض النظام العام الذي ينبغي أن يراعى في إجراءاتها .

-**الضابط الأخلاقي حسن النية:** مناط استعمال الإباحة في مجال حق الدفاع,يمكن في حسن النية,وهو الضابط الأخلاقي للإسناد المباح, ومؤدى حسن النية في هذا الموضوع،استهداف الخصم الدفاع عن حقه وتدعيم سنده ,وإقناع القاضي بوجهة نظره [2],وهذه النتيجة تأتي تطبيقا لنظرية الغلط في الإباحة,فان توهم الخصم بأن القذف الصادر منه،ممارسة لحقه في الدفاع ,وهو ما يقتضيه دفاعه عن حقوقه,وكان لهذا الاعتقاد,ما يبرره، انتفى قصده الجنائي، وكان جديرا بالتمتع بثمرة حصانة الدفاع.

المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية :

تعتبر هذه الضمانات في الحقيقة الأوجه الأخرى للحماية الموضوعية،إلا أنها تتعلق بمرحلة ما بعد الفصل في الدعوى الجزائية ،التي تتوج نهايتها بالحكم الجزائي الفاصل فيها،والذي يعتبر في الحقيقة النهاية الطبيعية لهذه الدعوى، باعتباره عنوانا لحقيقتها إما إدانة أو تبرئة ،و بالنظر للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا العنوان "الحكم القضائي "، أحاطه المشرعين بجملة من القيود والأحكام ،يمكن إبرازها في عناصر أربعة،أهمها الحقوق التي يضمنها هذا الحكم للمتهم ، ولاسيما في حالة الحكم بالإدانة و العقاب له،ثم الحق الأساسي الآخر الذي يلحقه تقويماأو تصحيحا له ، والمتمثل في إتاحة فرص الطعن فيه ،ثم بعدها حق التعويض المكفول للمتهم جراء الخطأ القضائي الناتج عنه.إضافة إلى عنصر الرقابة الداخلية و الدولية على ما يتضمنه هذا الحكم من خرق لحقوق وحريات المتهم ،هذه العناصر سوف نتناولها من خلال الفروع الأربعة الخاصة بهذا المطلب وهذا على الشكل الأتي :

الفرع الأول : حقوق المتهم في الحكم الجزائي

ونتساءل في هذا الفرع،عن حقوق المتهم في الحكم الجزائي،وأهمها حقه في تسبيبه والصادر اتجاهه سواء بالإدانة أوالبراءة،وكذا حقه في عقوبة إنسانية وعادلة والتي يتضمنها هذا الحكم،وهذا كما يلي :

---

(1)-د/- رؤوف عبيد -القسم العام في التشريع العقابي المصري سنة 1979 ص512 .
(2)- د/- محمود نجيب حسين – شرح قانون العقوبات، مرجع سابق،ص 557.

أ- الحق في تسبيب الحكم :

1-تعريفه :

يقصد بتسبيب الحكم مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية،التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها،وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع فقبل أن يشير القاضي إلى منطوق حكمه،يتعين عليه أولا أن يسرد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره،ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف وأن يذكر النصوص القانونية التي طبقها على النزاع المعروض عليه، ولقد أظهرت التجربة القضائية والممارسة العملية لأداء العمل القضائي،الأهمية التي يحتلها مبدأ تسبيب الحكم، فعدالة الأحكام تفرض هذا التسبيب وبانعدامه تزول شرعيتها،ولذلك فإن التسبيب هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم، والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة [1]،ولا يكون التسبيب إلا بطريق التحقيق والدراسة المعمقة والتمحيص،وهو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد لإطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها.

2- مقاصد و أهداف التسبيب : يحقق التسبيب جملة من المقاصد و الأهداف لعل أهما ما يلي :

- توفير حماية القاضي :

إن الغرض الأساسي من وراء فرض تسبيب الأحكام على اختلاف أنواعها ودرجاتها،هو حماية القاضي نفسه مصدر الحكم،نفسه فحتى يقنع القاضي الغير بالمنطوق الذي توصل إليه، وجب عليه أن يسرد جملة من الأسباب ومجموعة علل وبراهين، تؤكد صحة وعدالة وموضوعية ما توصل إليه، وحتى يثبت جهده في القضية، ففائدة التسبيب تكمن في دفع أية شبهة ترد على الأحكام و التنبيه بخلوها من التعسف والجور، ولاشك أن ذلك يبعث الإطمئنان في نفوس المتقاضين و بالأخص المتهمين [2].

- حماية المتقاضيين :

لاشك أن فرض التسبيب في الأحكام القضائية، تعود فائدتة على المتقاضين أيضا، فيعرف أطراف النزاع ودوي المصلحة، جملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم، فإذا حكم القاضي بحبس أو بتعويض

---

(1) د- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1986، ص03.

(2)-د. ابراهيم عبد الرحمن ، المساواة أما القضاء ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجيستير – جامعة الأزهر – كلية الشريعة و القانون ص246.

للطرف المتضرر،كشف في حكمه عن السبب الذي أدى به إلى إصدار هذا الحكم، فالحكم إذا كان في منطوقه نتيجة أو الحل الحاسم في النزاع، إلا أنه ينبغي أن يتضمن مجموعة حجج، تبعت على صحته قوته و إقناع الغير به، ومنهم أصحاب الشأن و أطراف النزاع[1].

- تمكين جهة القضاء العليا من ممارسة حقها في الرقابة :

إن إلزام القاضي بتسبيب حكمه، لاشك عملية تسهل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم أو القرار من تقرير مدى صحته، فبمجرد إطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم، تتمكن جهة الرقابة من فحصها و تقديرها.

ج- الأساس القانوني و التشريعي لمبدأ التسبيب :

- **في الشريعة الإسلامية :** وعن موقف الفقه الإسلامي من مبدأ التسبيب، ذكر الدكتور" نصر فريد محمد واصل" أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يوجبوه ، لأن ذلك من الأمور الاجتهادية التي يقدرها ولاة الأمور حسبما تمليه المصلحة، فإذا أمرو به تعين على القضاة الامتثال له،ثم أضاف أنه من حسن السياسة أن يبين القاضي أسباب حكمه، فإن لم يقم دليل على الوجوب،لم يقم دليل على المنع، فكان ذلك متروك لاختيار القاضي[2].

- في المواثيق الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان :

تنص المادة 14 من **المبدأ الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**،تنص على أنه "من حق المتهم أن يواجه تفصيلا بالوقائع المنسوبة إليه و بأسبابها "،هو ما يعني أنه يتعين على المحكمة في حال إدانته أن ثبت تورطه في ارتكاب الفعل الإجرامي، ولا يكون ذلك قطعا،إلا بتسبيب الأحكام الجزائية، كما نجد أن المادة 02/22 من **النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** برواندا، والمادة 02/23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، تنصان كلتاهما على أن الأحكام الصادرة عن هاتين المحكمتين " يجب أن تكون مرفوقة برأي خطي مسبب، يمكن أن يذيل بآراء منفصلة أو مخالفة "،وتفيد المادة 74 /05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،أن القرارات الصادرة عن غرفة المحاكمة" يجب أن تكون خطية، وأن تتضمن بيانا كاملا ومسببا بالنتيجة التي توصلت إليها غرفة المحكمة بشأن الأدلة و الاستنتاجات"، وقد بحثت اللجنة المعينة بحقوق الإنسان

---

(1)- المستشار محمد أحمد أبو زيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، مطابع روز اليوسف الجديدة،القاهرة 2000، ص06.

(2)- د- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق، ص238.

العديد من الشكاوي المتعلقة بقصور الحاكم عن إصدار حكم مسبب، وهذا في إطار المادة 3/14ج و05 من **العهد الدولي** الواجب قراءتها معا، بحيث تتاح دون تأخير ممارسة الحق في مراجعة الإدانة والحكم الصادر،كما نجد **المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان** ،وفقا لسوابقها القضائية،والتي تعكس " مبدأ علامة بإقامة العدل على النحو المفترض في الأحكام الصادرة عن الحاكم والهيئات القضائية، أن تبين البيان الكافي، الأسباب التي بنيت عليه هذه الأحكام" [1]،علاوة على ذلك،وبالرغم من أن المادة 01/06 من **الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** تلزم المحاكم بإصدار قرارات مسببة، فلا ينبغي فهم ذلك على أنه يقتضي جوابا مفصلا عن كل حجة تساق"، وتبعا لذلك يمكن على هذا النحو لمحكمة ما أن تكتفي عند رفضها لدعوى الاستئناف ،بإقرار الأسباب المبينة في الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى.

- في الأنظمة التشريعية الحديثة

لقد نصت معظم الأنظمة التشريعية الحديثة على وجوب تسبيب الأحكام القضائية، نظرا للأهمية البالغة التي يتمتع بها كضمانة حقيقية لحقوق وحريات المحكوم عليه، ومن ذلك، الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذه الضمانة،حيث أضفى عليها الحماية الدستورية من خلال النص على التسبيب **في الدستور** حيث نصت المادة 44 منه على أنه "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسة علانية ، كما نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، من خلال نص المادة 314 من ق إ ج،المتعلقة بالحكم الصادر عن محكمة الجنايات بقولها "يجب أن يثبت حكم المحكمةالجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية، مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، كما يجب أن يشتمل فضلا عن ذلك :..."، والمادة 379 من نفس القانون المتعلقة بالحكم الجزائي الصادر في مواد الجنح، فنصت على أنه "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف،وحضورهم أو غيابهم،في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب.."،كما نجد **المشرع اللبناني** قد نص على هذا الإجراء في المادتين 170و 323 من قانون أصول المحاكمات ،أما في **فرنسا** فإن المادة 485 ق إ ج فرنسي، قد أكدت على هذا المبدأ من خلال النص ""إن كان كل حكم جنائي يصدر بناءا على اقتناع القاضي، إلا أنه يجب أن يكون مسبب وإلا يعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبيب ""[2] وهو ما يشكل ضمانة هامة، أما **المشرع الإنجليزي** فقد نص على التسبيب من خلال المواد20،18و28 من قانون سلطات المحاكم الجنائية، وجعل لذلك معايير

(1)-Eur court HR, case of Garcia Ruiz v Spain, judgement of 21 January 1999, reports 1999, 1p 7para26

(2) ليجروا – مجلة العلم الجنائي، 1970-1971، ص03

معينة، وهي أنه لا قيمة لحكم قانوني يرتكز على ظلم بين، فمثله لم يعد له ما مبرره في دولة قانونية ديمقراطية، فمن الثابت في مثلها، عدم إقرار الأحكام الظالمة، بحسبانها تأتي إهدار للحرية الفردية بغير مبرر معقول،أما المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية **العراقي**،فقد أعطت لمحكمة التمييز ،حق العفو المطلق،ولمواجهة مثل هذه الأحكام، فإنه ليس ثمة ما يمنع من منح المحكمة العليا في الدول، حق العفو الجزائي الخاص عن العقوبات ضمن ضوابط محددة، كطلب عرض الأمر على لجنة قضائية من بين مستشاريها،وإقرار العفو الذي وافق عليه من قبل دوائر مجتمعة، كي لا تبقى الأيدي مكتوفة أمام أحكام قضائية تنطوي على ظلم واضح نزولا عند متطلبات دورها القانوني طبقا للنصوص القانونية الراهنة بل نراها أحق من غيرها بهذه الملكنة، كي لا يلتمس الإنصاف من غير الآليات المعنية به بداءة.

و**الخلاصة** أن تسبيب الحكم يعد ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة،والأسباب تشمل وفق ما نصت عليه المادتين 314و379 ق إج جزائري، الأدلة القانونية والموضوعية والرد على أوجه الدفاع على أن تكون شاملة ومقنعة، كما أن تسبب الأحكام ضمانة أقرها الدستور أيضا، والغاية من ذلك معرفة النص القانوني الذي اعتمد عليه، وكذا مدى صحة الواقعة المسندة للمتهم ، حتى يتسنى لهذا الأخير أو دفاعه مراقبة ذلك وأن عدم التسبيب يترتب عنه النقض والإبطال [1] طبقا للفقرة الرابعة من المادة 500 ق إ ج جزائري بقولها" لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية :.. 4- إنعدام أو قصور الأسباب" ومنه، فإن كل أمر أو حكم قضائي أوجب القانون تسبيبه، وإلا كان عرضة للإبطال، غير أن القانون لا يشترط على محكمة الجنايات التسبيب طبقا للمادة 314 ق إج، كما تجدر الإشارة إلى أن القرارات القاضية بالبراءة، مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلا كافيا، حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة، بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسبيب، ويستوجب النقض [2]،وبالإضافة إلى ضمانة تسبيب الحكم، فإن **المداولة** تشكل هي الأخرى ضمانة هامة في صون حقوق وحريات المتهمين، لاسيما عند تعدد القضاة والفصل بتشكيلة جماعية، في القضايا والمنازعات المعروضة على المحكمة، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة للمجالس القضائية، حيث تفصل كل غرفة فيه بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة رسميين، فقاعدة السرية في المداولات من شأنها ضمان إستقلال القضاة، وهي واردة في النصوص التشريعية الجزائية مثل المادة 309 ق إج جزائري، التي نصت "يتداول أعضاء محكمة الجنايات وبعد ذلك يأخذون

(1)- أ- جيلالي بغدادي – الإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص66.
(2) – أ- جيلالي بغدادي – الإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص66.

الأصوات في أوراق تصويت سرية.." ، وكذا في اليمين التي يحلفها القضاة كما هو منصوص عليه في المادة 04 من القانون الأساسي للقضاء بقولها "يؤدي القضاة عند تعينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين الآتية : بسم الله الرحمن الرحيم : "أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص و أن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكتم سر المداولات..."، والإلتزام بالسر المهني يمتد أيضا إلى كل من يشارك في المداولة ،ومنهم الحاضرين بالإستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل،ويشمل أيضا المحلفين والأعضاء غير القضائيين الداخلين في تشكيل محاكم الأحداث.

ب- حقوق المتهم في عقوبة قانونية وعادلة :

أولت الأنظمة التشريعية الحديثة،وعلى رأسها المواثيق و الإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، أهمية كبيرة لمسألة العقوبة و مقتضياتها باعتبارها المحطة الأخيرة لمسار الدعوى العمومية بكامل إجراءاتها من بدايتها إلى نهايتها،من ذلك ما نصت عليه المادة السابعة 07 من **العهد الدولي** المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية بقولها" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..."،ومعنى ذلك أنه من حق المتهم بألا تنزل به عقوبة قاسية أو منافية للإنسانية أومهينة بالكرامة، كما نجد أن المادة الثالثة من **الإتفاقية الأوروبية** لحقوق الإنسان قد استقت مضمون هذه المادة، وذلك عندما نصت على عدم جواز الحكم على الإنسان بعقوبات غير إنسانية ومحطة من قدره،كما نجد أن **التعديل الثامن للدستور الأمريكي**،نص على عدم جواز الحكم على الإنسان بغرامات مرهقة أوبعقوبات مؤلمة وغير اعتيادية [1]،أما في التشريعات الجنائية للدول فلم نعتر على أي تعريف أووصف للعقوبات، تاركين ذلك للفقه والقضاء،وهو المنهج الذي تبنته معظم التشريعات عند تعرضها لمثل هذه المسائل، ولذلك لابد من التعرض لمسائل تعريفها وخصائصها وهذا كما يلي :

- تعريف العقوبة :

العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤولية عن الجريمة، فالعقوبة من حيث هي جزاء، تنطوي على ألم يلحق بالمجرم نظير مخالفته نهي القانون أوأمره،ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه، كحقه في الحياة أو الحرية، أو في مباشرة نشاطه السياسي وما إلى ذلك،وأيا كان أسلوب العقاب، فإنه يهدف إلى مكافحة الجريمة، والقضاء هو المختص بتقرير

(1)- amendment VIII : excessive bail shall not be required. Nor excessive fines imposed, norcruel and unusual punishments inflicted.

وتوقيع العقاب،ولذلك توجب معظم القوانين الجزائية على أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة،إلا بمقتضى حكم صادر عن محكمة مختصة بذلك،كما نصت على ذلك مواد 02و04 ق ع جزائري و459 ق إ ج **مصري**.

-خصائص العقوبة :

للعقوبة خاصيتان أساسيتان، تندرج تحتها خصائص فرعية، فالعقوبة يجب أن تكون قانونية، وأن تكون إنسانية وعادلة.

- قانونية العقوبة :

لا عقوبة إلا بقانون،فيلزم النص عليها وتحديدها، منعا لتعسف السلطات الحاكمة مع الأفراد،ولا يتنافى مع هذا التحديد، بل يلطف من جموده،ما يرخص به القانون للسلطتين القضائية والإدارية، من مرونة في تطبيق العقوبة،وتنفيذها،بما يجعلها متناسبة لحالة الجاني الفردية ولظروف جريمته،فالقانون يجعل العقوبة متراوحة بين حدين،وقد يلجأ إلى تقرير عقوبتين للجريمة، يختار القاضي أيهما أدنى إلى تحقيق المصلحة بناءا على ظروف كل دعوى،وينص القانون على أعذار مخففة،وعلى الترخيص للقاضي إذا وجدت ظروف مخففة، بأن ينزل بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر في الجنايات،وفي هذه الأحوال تظهر خاصية تحديد العقوبة، في أن محكمة الموضوع تتقيد في تقدير العقوبة بالحدود التي يقررها القانون، فلا تتجاوز الحد الأقصى ولا تنزل عن الحد الأدنى،أما تقدير العقوبة التي يستحقها المتهم في الحدود المقررة بالقانون للجريمة، فهو من إطلاقات محكمة الموضوع،وهي غير ملزمة بأن تبين الأسباب التي من أجلها أوقعت عليه العقوبة التي قدرتها، ولا تكون في ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض، وتقوم سلطة التنفيذ بتنفيذ العقوبة التي ينطق بها القاضي، وفقا للأحكام المقررة لكل عقوبة على أن القانون في سبيل تفريد العقاب يجيز له العفو عن العقوبة وتخفيفها،بل قد يقتضي تحقيق الأغراض المتوخاة من العقوبة أن يخول القاضي مجرد النطق بالعقوبة دون تحديد مدتها، ويترك لسلطة التنفيذ تحديدها، وذلك في الأحوال التي يغلب فيها على العقوبة طابع الإصلاح والتعليم، كما في الإرسال إلى إصلاحيات الأحداث، ومعتادي الإجرام، ومادامت هذه السلطة التقديرية مخولة بمقتضى القانون وتباشر وفقا لأحكامه، فإنها لا تعد إستثناء من قاعدة قانونية العقوبات، ومن أبرز وأمثل صور العقوبة القانونية الحق في الاستفادة من العقوبةالأخف وهذا طبقا لنص المادة 01/15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والمادة 09 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تمنع فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية وقت إرتكاب

الفعل الجنائي، وتنص على أنه إذا حدث بعد إرتكاب الجريمة،أن صدر قانون ينص على عقوبةأخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف وأحكام كهذه لا يجوز تقييدها حتى أثناء حالات الطوارئ طبقا للمادة 02/4 من العهد الدولي والمادة 02/27 من الإتفاقية الأمريكية ،على حين أن المادة 1/07 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تقتصر على حظر اللجوء إلى العقوبات، التي هي أشد من تلك التي كانت سارية وقت ارتكاب الجريمة، وهذا الحكم لا يقبل التقييد طبقا للمادة 02/15 من نفس الإتفاقية وهذا ما نجد له أثر في العديد من التشريعات الجنائية ومن بينها قانون العقوبات **الجزائري**، الذي تنص المادة02 منه " لا يسري قانون العقوبات عن الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

-العقوبات الإنسانية و العادلة :

جاءت التشريعات الجنائية الحديثة، لتعطي العقوبة، طابعها الإنساني والإصلاحي، حتى لايكاد يطغى على طابعها الزجري، ومن ثم أقرت الأمم المتحدة في عدة مؤتمرات لها، عقدتها منذ مؤتمر جنيف سنة 1955 قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحكوم عليه، في سبيل توفير الإمكانات اللازمة، لإعادة تأهيلهم بغية تمكينهم من العودة إلى المجتمع، أفضل مما كانوا عليه منذ ارتكابهم للجرم،كما أنه وبغية توفير العقوبة العادلة أقرت التشريعات،مبدأ فردية العقاب بحيث تاتي العقوبة ،ليس كثمن للجرم محددا سلفا في القانون بل كتدبير متناسب مع وضع المحكوم عليه الشخصي،و الظروف التي احاطت بجرمه،فكان تفريد للعقوبة لأن مبدأ شخصية العقوبة،كما هو مستقر عليه في كافة التشريعات الجنائية العالمية ،من مبادئ الأصول السامية، ويعتبر ضمانة هامة وأساسية لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد،وتمتد شخصية العقوبة إلى شخصية المتابعة والعقوبة معا، بحيث أن هذه الأخيرة، يجب أن لا تمدد إلى مادون الشخص المحكوم عليه، وهذا أخد بمبدأ وسياسة تفريد العقاب، باعتبار أن توقيعه، لا ينصرف إلى أفراد أسرة المتهم التي لاتثبت مسؤوليتهم الجنائية عن إرتكاب الجريمة، وهذا ما يستشف من مضمون المادة 09 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** التي نصت على أنه " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وكذا الفقرة الأولى من المادة 09 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية بقولها "لكل فرد حق في الحرية،وفي الأمان عن شخصه،ولا يجوز توقيف أحد أواعتقاله تعسفا ولا يجوز حرمان أحد من حريته، إلا لأسباب ينص عليها القانون، وطبقا للإجراء المقرر فيه .." ،كما أن هذا المبدأ يجد أساسه أيضا في نصوص بعض الدساتير، مثل المادة 142 من **الدستور الجزائري** التي تنص على أنه " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"، كما أكدته أحكام القوانين

العقابية، خاصة في إطار التوجه الجديد في التشريعات الجنائية الحديثة، وبناءا على توصيات المؤتمرات الدولية على ضرورة الأخذ بسياسة التفريد في ميدان العقوبة، وبهذا يكون المشرعين قد أقروا الحماية الكاملة لحق المتهم في عقوبة عادلة، كما أن القاضي،وباعتباره الحامي الأول للحقوق والحريات الأساسية للأفراد،وتكريسا لهذه القاعدة، فإنه يجب عليه أن يراعي عدة عناصر أهمها تفريد المعاملة العقابية،وعدم صرف العقوبة إلى غير المتهم، وإن تكون الجريمة مسندة إليه [1]،ولذلك تفرض المادة 32 من قانون المحاكمات الجزائية الفدرالي **الأمريكي**، وضع ملف عن أحوال المتهم الشخصية ،يرفع إلى القاضي ليتمكن من تحديد العقوبة تبعا لذلك،وأيضا المفعول الذي يريد أن يعطيه القاضي للعقوبة، وهل هي فقط لإصلاح المحكوم عليه،أم ردعه أولزجره أم لتكون أمثولة وتنبيها للغير،بأن عين العدالة ساهرة على حفظ الأمن،وأن القضاء مستعد لإنزال العقوبات الشديدة بالمخلين بالنظام العام ،أم لعزل المحكوم عليه عن المجتمع لمد طويلة،بسبب خطورته التي ظهرت علامتها من خلال سلسلة الجرائم التي ارتكبها [2] وطبيعي القول أنه لا يمكن أن ينظر إلى مسألة مبدأ العدالة في العقوبة،كوسيلة للمساواة فيها،لأن الناس غير متساويين في ذاتيتهم وظروفهم،ووأوضاعهم الشخصية وحاجاتهم وتطلعاتهم وأخلاقهم وإحساسهم وتفكيرهم،مما يوجب على القضاء مخاطبة كل إنسان حسب وضعه الشخصي ومتطلبات إصلاحه وردعه وزجره، فمنهم من يكفيه تنبيه علني في المحكمة ليؤثر في نفسه، وسلوكه ومنهم من يحتاج لعقوبة شديدة ليدرك مدى الأذى الذي ألحقه بالغير وحاجته لإصلاح نفسه، ولذلك فإن مبدأ العدالة والمساواة يعمل به لإستيعاب،وثرات معينة على تحديد العقوبة كالعرق والجنس والوضع الاجتماعي والاقتصادي والجنسية [3]،فتبقى خاضعة لمبدأ الشخصية والفردية،فالعقوبة العادلة هي التي تفي بغرضها،وغرضها الإصلاح والوقاية والزجر والردع،ولكل إنسان ما اكتسب وفعل،والحديث عن عقوبة الإنسانية والعادلة،يفرض علينا الحديث عن أهم أنواع العقوبات المشرعة قانونا والمتمثلة خصوصا في العقوبات البدنية والعقوبة الإعدام التي هي محل نقاش حاد بين الحقوقين وهذا كما يلي :

(1) -Hogarth, sentencing as a human process, Toronto university paris, 1971 .

*** J. chazal de Mauriac, le processus d'élaboration de la sentence pénale, Aspects psychosociaux actes du IX^e congrès français de criminologie, Montpellier, faculté de droit 1971.**

(2) -Conseil of Europe, eighth criminology, colloquium, disparities in sentencing, causes and solution, Strasbourg 1987

(3) Mac conville and baldurin, the influence of race on dentencing in England, The criminal law, review 1982, p652.

في جملة مواد أخرى،جميعها،تحظر اللجوء إلى التعذيب والمعاملة أوالعقوبة القاسية أوالإنسانية أوالمهينة وهذا المنع يسري في كافة الأوقات ولا يسمح بوضع أي قيود، وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضا أن المنع الوارد في المادة 07 من العهد الدولي،"..لا يتصل فقطالأفعال التي تتسبب في الألم الجسمي،بل يحظـر أيضا الأفعال التي تسبب المعاناة النفسية للضحايا" ،بالإضافة إلى ذلك ..'يجب أن يمتد المنع ليشمل العقوبة البدنية، بما في ذلك العقوبة المفرطة التي يؤمر بها كعقاب عن جريمة من الجرائم أو كإجراء تربوي أو تأديبي "، بيد أنه ليس من الواضح ما الذي تعنيه اللجنة في هذا المقام بإشارتها إلى العقوبة المفرطة،ولكن عند الحكم إستنادا إلى أسئلة أعضاء اللجنة وتوصياتهم المقدمة إلى الدول الأطراف فيما يتصل بالنظر في التقاريرالدورية،يعتبرون استخدام العقوبة البدنية شكلا غير مناسب من أشكال العقوبة المنافية للمادة 07 وينبغي إلغاؤها [1]،ونجد صدى هذه القيود المذكورة أيضا في معظم القوانين الإجرائية الجزائية للدول، من ذلك التشريع **الجزائري** الذي حظر اللجوء إلى التعذيب كما بيناه سابقا، وهذا في المواد 263 مكرر،263 مكرر 1، 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري،و في ذلك ضمانة أخرى للمتهم في سبيل حماية حقوقه و حرياته الفردية الأساسية.

-حق المتهم في الحياة (عقوبة الإعدام) :

إن اللجؤ إلى عقوبة الاعدام في نطاق القانون الإنساني،و التشريعات الجزائية الحديثة، محاط بضمانات عديدة،هدفها الحد من استخدامها وإلغاؤها في نهاية المطاف و ذلك ما نصت المادة السادسة من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** على أنه "لكل إنسان حق أصيل في الحياة، ويتمتع هذا الحق وجوبا بحماية القانون، ولا يجوز تحكما حرمان أي إنسان من حياته"، كما نصت المادة الثانية **من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** على أنه "أن حق الإنسان في الحياة محمي في القانون، ولا يمكن فرض عقوبة الإعدام، إلا بموجب حكم قضائي تنفيذا لقانون يلحظ هذه العقوبة "،ولكن درجت المجتمعات على تقريرها كعقاب عن بعض الجرائم الهامة،وقد أثير نقاش متعدد الأوجه حول شرعية أوعدم شرعية هذه العقوبة،وحق المجتمع البشري في أن يحرم أحد أفراده من حقه في الحياة وكانت دراسات متنوعة الاتجاهات في هذا الشأن [2]،مما حمل **الأمم المتحدة** على إدخال موضوع عقوبة الإعدام ضمن أبحاثها،في المؤتمرات الدولية التي تنظمها دوريا حول الوقاية من الجريمـــة ومعاملة

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة A/63/40 – المجلد الأول – الصفحة 17 فقرة 13، التوصيات ذات الصلة بالقانون الجمايكي.
(2) –د/- غسان رباح، عقوبة الإعدام – تقديم د- مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987.ص 531.

المدنيين،كما قامت باستقصاءات في العالم، لمعرفة عدد الدول التي ألغت عقوبة الإعدام،وتلك التي تحتفظ بها،ومن بينها **الجزئر**،والتي لم تنفذ منها أي حكم منذ 1993،أما في **الولايات المتحدة الأمريكية** فقد جاءت قرارات عديدة للمحكمة العليا لتؤيد الإبقاء على عقوبة الإعدام[1] ضمن شروط معتبرة منها أنها لا تشكل عقوبة مؤلمة،وغير اعتيادية،وبالتالي لاتخالف التعديل الثامن للدستور،وكانت قد استبعدتها في حالات،وجدت فيها، أن الإجراءات الجزائية التي احتوتها قوانين الإجراءات في بعض الولايات غير دستورية، وبالتالي لا تحيز الحكم بالإعدام،لأنها تؤدي إلى فرض العقوبة بصورة مضمونة،أو لأن قانون العقوبات فيها جعلها، وكأنها حتمية دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف والأحوال الشخصية للمتهم، وقد ورد في قرار(Gregg) المشار إليه في الهامش،نفس الإشارة إلى كون العوامل الاجتماعية والفكرية، تتحكم في موقف المجتمع من عقوبة الإعدام، وأن هذا الموقف يتأثر بمعايير الآباء أو الترفع أوالحشمة أوالتحفظ، أوالأنفة السائدة في مجتمع معين، ويعتبر القرار بأنه من الثابت حاليا، أن قسما كبير من المجتمع الأمريكي،مازال يعتبر عقوبة الإعداد، تدبيرا مناسبا وضروريا تجاه بعض الجرائم الهامة وبأن هذه العقوبة تعبر عن اشمئزاز المجتمع من جرائم عدوانية،وما إذا كان مبدأ القصاص الذي يملي إنزال نفس المصير الذي تسبب به المجرم لضحيته،لم يعد واردا كهدف للقوانين الجزائية،إلا أن لا شيء يمنع من أن يشكل خلفية لبعض نصوصها،لاسيما متى كان يأتلف مع الشعور السائد لدى الناس، وبالفعل يفيد نفس القرار أنه بعد صدور قرار (Furman)[2] المشار إليه في الهامش أيضا، أصدرت 35 ولاية قوانين تبقى على عقوبة الإعدام،أخذة بعين الاعتبار المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا في هذا القرار،وأهمها ألا تكون هذه العقوبة حتمية في فئة معينة من الجرائم، بل خاضعة لتقدير القضاة وهيئة المحلفين، وأن تكون متناسبة مع فداحة الجرائم المرتكبة،وغير متجاوزة لأهداف الردع والزجر والوقاية،وأنها لا تتخذ نتيجة لردات فعل إنفعالية وعاطفية، بل نتيجة لتفكير عميق في أهدافها وصوابيتها،ومناسبتها لكل حالة على حدى،وبالنظر لهذه المواقف المختلفة، لم تتبنى الأمم المتحدة موقفا مؤيدا أومناهضا لعقوبة الإعدام، بل وضعت مبادئ أساسية طلبت من الدول الأعضاء العمل على إدخالها في قوانينها التي أبقت على عقوبة الإعدام،بغية حماية حق المتهم ضد أي تدبير تعسفي يمكن أن يتخذ بحقه، ولذلك نجد المادة السادسةالفقرة الأولى والثانية من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية تنص :

---

(1) Cregg Vs Georgia vs supreme court 74 Q57, july2 1976 and Robert Vs Louisiana Vs Supreme court 74.5844 July 2 1976

(2) Furman Vs Georgia 408 Vs 1972.

-الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفيا.

-لا يجوز في البلدان التي لم تلغي عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة، إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ عقب ارتكاب الجريمة....".

-ومن خلال استقراء هذه المادة نستنتج ما يلي :

-أنه لا يجوز في البلدان التي لم تقوم بإلغاء عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا عن أشد الجرائم خطورة،ووفقا للقوانين التي تكون سارية عند ارتكاب الجريمة،وغير مخالفة لأحكام هذا العهد ولإتفاقية منع إبادة الأجناس وقمعها،ولا يجوز توقيع هذه العقوبة،إلا تنفيذا لحكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

- يكون لكل محكوم عليه بعقوبة الإعدام،حق إلتماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة، ويجوز في جميع الحالات ،إصدار العفو الشامل العام أو العفو الخاص أو إبدال العقوبة.

- لا يجوز الحكم بالإعدام عن الجرائم التي يكون مرتكبوها دون الثامنة عشر من العمر،ولا تنفيذ تلك العقوبة بالحامل.

- لا تنص هذه المادة،أي حكميجوز الاحتجاج به لمنع أو تأخير إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة من الدول الأطراف في هذا العهد.

أما الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة ، فبعد أن لوحظ في المادة الثانية منها النص على عقوبة الإعدام، جاء بروتوكول 28 ماي 1983 ،والذي دخل حيز التنفيذ في 01 آذار 1985 بعد أن صادقت عليه العديد من الدول الأوروبية،وألغي عقوبة الإعدام [1] من خلال مادته الأولى التي نصت على أنه لا أحد يمكن أن يحكم عليه بهذه العقوبة أو تنفذ، إلا أن المادة الثانية نصت بأنه يمكن لأية دولة بأن تنص على عقوبة الإعدام في جرائم مرتكبة أثناء الحرب،أوفي حالة خطر الحرب،ولكن فقط في هذه الجرائم المحددة على أن تعلم الأمانة العامة لمجلس أوروبا بهذه القوانين،وتضيف المادة الثالثة على أنه لا يجوز الخروج على هذا البروتوكول، أوالتحفظ اتجاه بعض أحكامه.

كما أن الملاحظة الجديرة بالذكر هنا، أن الرأي الذي أعطاه المجلس الدستوري **الفرنسي** الصادر بتاريخ 1985.05.22،والذي مفاده بأن الدولة ليست بحاجة لعقوبة الإعدام لحماية مؤسسات الدولة الدستورية وحياة الأمة وحقوق وحريات المواطنين،سبق للمحكمة العليا في ولاية مساشوستس في **الولايات المتحدة**

(1) Daniel Mayer, le principe de respect par l'état du droit à la vie de ses citoyens doit il être conditionnel ? RSC 1986 p.56 ets

الأمريكية أن اعتمدته عندما قررت في قضية أونيل [1]،على اعتبار أن القانون الذي يجيز بصورة آلية عقوبة الإعدام في حال الاغتصاب والقتل غير دستوري،وذلك انطلاقا من السؤال التالي الذي طرح على سلطة الملاحقة، هل أن عقوبة الإعدام تستجيب لمصلحة قصوى في الدولة؟،ألا توجد عقوبة أقل منها لخدمة هذه الغاية ؟، وبما أن سلطة الملاحقة لم تستطع إثبات أن عقوبة الإعدام ضرورية لحماية تلك المصلحة القصوى، لذلك اعتبرتها غير دستورية لأنها تنتهك حق المواطن في الحياة بصورة غير مقيدة.

أما في التشريع الجزائري ، فنجد أن المشرع الجزائري قد نص على عقوبة الإعدام وهذا في الجرائم المكيفة بالجنايات دون الجنح، وهذا من خلال نص المادة 05 من قانون العقوبات بقولها " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي : 1) الإعدام ..."

أما عن مسألة تنفيذه وإيقاف تنفيذه، فقد نص عليها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،من خلال المواد من 153إلى 157 منه .

وما يلاحظ على هذه الأحكام سواء تلك التي وردت في قانون العقوبات أوقانون تنظيم السجون الجزائري أنها جاءت متماشية ومطابقة تقريبا، لما ورد في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان،كما بيناها سابقا،وهو ما يبين حرص المشرع الجزائري بصورة أكبر على حماية حقوق وحريات الإنسان،حتى في مرحلة تنفيذ العقوبات،ولاسيما العقوبة الأخطر وهي الإعدام.

أما التشريع المصري ،فنجد أن عقوبة الإعدام، وجدت في القوانين التي طبقت في مصر في مختلف العهود، ولم تقوم في مصر أي حركة تشريعية في سبيل إلغائها، وكل ما حدث في شأنها من هذه الناحية هو أن مشروع الدستور المصري لسنة 1923 الذي كان يتضمن نص المادة 05 يقضي" بأن عقوبة الإعدام ملغاة في الجرائم السياسية المحضة إلا إذا كان التعدي المستوجب لهذه العقوبة وقع من شخص الملك أو ولي العهد"، إلا أن هذا النص حذف من المشروع،هذا استنادا إلى أنه قد يكون في إثبات هذا النص المقترح،مدرجة لبث فتن وجرائم لا تقوى البلاد على احتمالها، خصوصا وهي في أول عهدها بالحياة السياسية،وهذه العقوبة مقررة في التشريع المصري لكثير من الجرائم،وهي في الجملةجنايات تقع على حياة الأفراد،أوتؤدي إلى ذلك منها بعض الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج طبقا للمواد 77وما بعدها من قانون العقوبات،والقتل العمدي طبقا للمادة 230، وإلى غير ذلك من الجرائم الخطيرة،وأنه أصبح للمحكمة الحكم بهذه العقوبة إذا كونت اعتقادها بالإدانة،واستندا إلى ظروف

(1) Cammon Wealth Vs O'neil 369 mass 242. 1975

الدعوى وقرائنها،كما أن القانون يستلزم قبل الحكم بالإعدام، أخذ رأي مفتي الجهة الموجودة في دائرتها المحكمة طبقا لنص المادة 02/381 من قانون الإجراءات الجنائية، وتختلف القوانين فيما بينها في وسيلة تنفيذ عقوبة الإعدام، ففي مصر طبقا للمادة 13 من قانون العقوبات، ينفذ حكم الإعدام عن طريق الشنق، وداخل السجن لتفادي مساوي علنية التنفيذ التي كانت تتم بها سابقا قبل سنة 1904، وهذا طبقا للمادتين 743 من قانون الإجراءات المصري والمادة 84 من لائحة السجون الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 1949/180،أما في دول أخرى، ففي **فرنسا** تنفيذ عقوبة الإعدام بقطع الرأس بالمقصلة، وفي ألمانيا بالبلطة، وفي **إنجلترا** بالشنق، **والولايات المتحدة** ببعض الولايات منها بواسطة الصعق الكهربائي وفي ولايات أخرى بالغاز الخانق، وفي إيطاليا بالرصاص[1].

أما في التشريع اللبناني ،فنجد أن المادة 455 من ق.اج لبناني نصت على أنه لا ينفذ حكومة الإعدام إلا بعد استطلاع رأي لجنة العفو، وموافقة رئيس الدولة، تنظر لجنة العفو في الحكم المحال عليها مع مطالعة النائب العام، وتبدي رأيها في اقتضاء عقوبة الإعدام،أو إبدالها بغيرها طبقا للمادة 462 من نفس القانون،ويرفع الملف إلى رئيس الدولة الذي له أن يوافق على الحكم،أو يقبل طلب العفو،طبقا للمادة 461 من نفس القانون، فإذا استجاب إلى طلب العفو يصدر مرسوما بذلك طبقا للمادة 469 من نفس القانون[2].

و ما يمكن القول أنه بالاستناد للوضع السائد في العالم اليوم، مازالت عقوبة الإعدام سارية المفعول في أكثر من بلد،والملاحظ أنه كلما اشتد الإجرام ضراوة أو ظهرت جرائم جديدة وخطيرة، كلما لجأ المشرع إلى عقوبة الإعدام كردة فعل،ترمي إلى الوقوف في موجة الإجرام وشدته،ولمنشدي الشدة والتشدد منطق معين في تعداد الأسباب التي تدفعهم إلى إيجاد التشبث بعقوبة الإعدام أوتنفيذها وكلها تنحصر في المفعول الرادع والزاجر لها،بينما ينكر عليها هذا المفعول منشد وإلغائها، مستندين في ذلك إلى بعض الإحصاءات ونعتقد أن موضوع عقوبة الإعدام وحقوق الإنسان سيبقى موضوع أخذ ورد وتقدم وإنحسار حتى يبلغ المتجمع من النضوج الأخلاقي والسلوكي،ما يجعل جرائم القتل والعنف،ذات الخطورة الجسيمة على حياة الإنسان وسلامته،تزول منه،مما يؤدي إلى استبعاد عقوبة الإعدام،التي يعود لها من وظيفة،وهذا ما حمل رئيس المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية،على القول في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة "أن معنى التعديل الثامن للدستور الذي يحرم العقوبة المؤلمة،وغير

(1)- المستشار إيهاب عبد المطلب العقوبات الجنائية – الطبعة الأولى 2009 – المركز القومي للإصدار القانوني مصر.
(2)- د/- مصطفى العوجي – مرجع سابق – ص726 وما بعدها.

العادية،يتطور مع تطور مفاهيم الأباء والأنقة و الترفع والحشمة التي تنبئ بدرجة نضوج المجتمع"، كما حمل المؤلف (سلين) عن طرح السؤال التالي:هل تقتضي أن تلغي عقوبة الإعدام أم يبقي عليها أويقتضي إيجادها ؟أن الإجابة على هذا السؤال لا تخضع لثبوت فائدتها أوعدمه، ولكن للرأي العام الذي يتأثر بمثل هذا الإثبات، بل بخلفياته الثقافية والسياسية والاقتصادية، فإذا اتجه الرأي العام نحو مطالبة المشرع بالإبقاء على عقوبة الإعدام أوباستحداثها أوبإلغائها، فإنه لاشيء يثنيه عن مطالبته هذه وغالبا ما يتأثر المشرع بالرأي العام فيلبي طلبه،فمسألة حقوق الإنسان اتجاه عقوبة الإعدام،مسألة اجتماعية وإنسانية وثقافية وسياسية، تجد الإجابة عليها من خلال تفاعل هذه العوامل مع بعضها البعض وما نتج عنها من مواقف،تكون قابلة دوما للتغيير والتطور،حسب العوامل الظرفية الطارئة ودرجة ارتقاء المجتمع،نحو تمسكه بمثله العليا، والتزامه بهذه المثل كقاعدة سلوكية لأفراده.

نخلص من خلال ما سبق ذكره،أنه يجب أن ترض العقوبة شعور الناس بالعدالة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة و نبني على هذا ما يلي :

-العقوبة جزاء، فيجب أن تنطوي على معنى الإيلام بغير تفريط ولا إفراط، فلا فائدة من عقوبة غير رادعة، ولا من قسوة لا تبررها مصلحة.

-العدالة في العقاب تقتضي أن تكون شخصية لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها،ونتيجة، لذلك تكون الدعوى الجنائية شخصية،لا توقع إلا على الجناة.

-العدالة تقتضي المساواة في العقوبة، وليس المقصود بذلك أن يوقع القاضي على كل من يرتكب جريمة من نوع معني عقوبة بعينها،وإنما يراد بالمساواة أن تكون العقوبة المقررة في القانون للجريمة واحدة بالنسبة لجميع الناس،أما القاضي فله مطلق الحرية في وزن العقوبة التي يقدرها لكل متهم في حدود سلطته التقديرية،بل إن المساواة في العقاب لاتتحقق بغير هذا التفريد،الذي تراعى فيه درجة المسؤولية وظروف الجاني،فقد يكون دور الشريك هو العامل الأول في وقوع الجريمة ،بما يقتضي التشديد عليه وقد يكون المتهم غنيا، فلا توجعه غرامة بسيطة،وتؤتي الأثر المطلوب لدى متهم فقير.

-تناسب العقوبة مع درجة المسؤولية وظروف الجاني، يقتضي أن تكون قابلة للتجزئة.

-ولما كان من الممكن أن يخطئ القضاء عند توقيع العقوبة، كان من اللازم لتحقيق العدالة على الوجه الأكمل،أن تكون العقوبة قابلة للرجوع فيها، وهذا متحقق في العقوبات المالية وحدها أما غيرها، فيكتفي بتعويض المحكوم عليه أو ورثته عما نفذ خطأ.

الفرع الثاني :ضمانة الطعن في الاحكام القضائية

1-تقديم:

-الطعن في الحكم الجزائي رخصة قررها القانون لاطراف الدعوة العمومية،استظهارا لما يكون قد علق به من شوائب،ومن ثم المطالبة بالغائه او تعديله،تقربا به الى الحقيقة الواقعية والقانونية،وبالبناء عليه فهو يعتبروسيلة من شأن مباشرة المتهم لها،تعتبر كضمانة له لحماية حقوقه وحرياته الفردية والاساسية،ودعما لحقه في محاكمة عادلة،ولا شك في ان الوقوف على مدلول حق الطعن في الاحكام الجزائية كوسيلة لمراجعة الأحكام القضائية،عرفته الحضارات القديمة،إلى أن وصل إلى الوقت الحالي،وتبنته جل الأنظمة التشريعية الحديثة في ظل الانظمة القانونية المعاصرة.

2-حق الطعن في الاحكام وفي الانظمة القانونية المعاصرة :

ان الاقتناع بامكانية ورود الخطأ على احكام القضاة وهم من البشر،كان وراء اجازة الطعن فيها،تنقية لها من شوائبها، ورفعا لما يترتب عليها من غبن بالنسبة للمتهم,سعيا لتحقيق مراميها السامية في العدالة,ولا ريب ان افساح المجال للطعن في الاحكام القضائية، من شأنه تقويمها بداءه وعلاجها انتهاءا،ذلك لأن علم القاضي بأن حكمه سيكون عرضة للالغاء, تجعله يحرص في تدقيقه قبل اصداره،مما يقلل فرص الوقوع في الخطأ، فإذا جاء حكما قاصيا عن الصواب،كان الطعن الوسيلة المناسبة لتلافي ما اشتمل عليه من اخطاء,وامكانية الطعن تقرب كلمة القضاء من الحقيقة،وهو ما يدعم في النهاية ضمانات المتهم في حماية حقوقه وحرياته، من خلال توفير جو المحاكمة العادلة،ولذالك كان الاهتمام بالطعن في الاحكام، من شأنه تاكيد سيادة هذا الحق في مختلف الانظمة القانونية المعاصرة وهذا كما يلي :

أ-في التشريع الجزائري :

نظم المشرع الجزائري طرق الطعن في الاحكام الجزائية ضمن المواد من 409الى428.ومن 495الى 531 مكرر 1 من ق ا ج وحصرها في نوعين هما :

- طرق الطعن العادية: وهي تشمل على ما يلي:

-**المعارضة:** وهي طريق رصد لمواجهة الاحكام التي تصدر في غيبة المتهم، في مواد الجنح والمخالفات أما أحكام محكمة الجنايات،فانها تسقط بمجرد تقديم المحكوم عليه طبقا للمادة 326ق إ.ح،وهي طريق من شانها اتاحة الفرصة امام المعارض،لاعادة عرض الدعوى مجددا على نفس المحكمة التي اصدرت الحكم استنادا لمتطلبات ضرورة اتمام المحاكمة في المواجهة،مع ما يكفله ذالك من اتاحة الفرصة امامه،لمباشرة

حقه في الدفاع وما يوفره من ضمانت للمحكوم عليه، وقد نظمها المشرع الجزائري بالمواد من 409الى 415 ق ا ج.

-**الاستئناف** :وهو يعد تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين،وهو بمثابة فرصة ثانية تتاح للمتهم الدفاع مرة اخرى عن قرينة براءته،وهو تظلم من حكم المحكمة الادنى الى محمكة اعلى،بغية اعادة نظر الدعوى من جميع جوانبها الموضوعية والقانونية بهدف الغاء الحكم الصادر فيها،اوتعديله لمصلحة المستانف وكقاعدة عامة فان الاستئناف ينصب على الاحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات من قبل المحاكم الجزائية,غير ان المشرع لم يحيزه بالنسبة لاحكام محكمة الجنايات،لكونها تخضع لطريق الطعن بالنقض،وهذا في الحقيقة، بعد إجحاف في حق المتهم،لحرمانه من احدى درجتي التقاضي بشان حكم جنائي اكثر خطورة،ويقل من حيث العقوبات المحكوم بها عليه في الجنح والمخالفات،وجعله يقتصر على أحكام وعقوبات أقل خطورة،وهذا تمييز وتفرقة غير مبررة,وهذا لان اقرار ازدواجية درجة التقاضي يعتبر ضمانة فعالة لحماية حقوق وحريات المتهم من جهة وحماية مصلحة العدالة من جهة اخرى ،ويمكن اعتباره ضمانة كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة،وهو احد عوامل الامن القانوني,لان نظام التقاضي على درجتين يجعل قضاة المحاكم الابتدائية،يحرصون في اصدار احكامهم خوفا من الوقوع في الخطأ،لانه يجعلهم يشعرون دائما تحت رقابة المجلس القضائي، من حيث التطبيق السليم للقانون،وقد نظمه المشرع الجزائري بالمواد من 416الى 428 ق أ ج.

- **<u>طرق الطعن الغير العادية:</u>** لقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن غير العادية ،وبالتحديد في المواد من495 الى 531 د ق أج، حيث خصص الباب الاول منه للطعن في النقض ,والباب الثاني لالتماس اعادة النظر, فما هي الضمانات المكفولة بموجبها للمتهم للدفاع عن برائته وحريته.

-**الطعن بالنقض:**وهو يعتبر محاكمة للحكم أو حكما عليه[1],اذ ينصب النشاط من خلاله على رقابة تطبيق القانون تطبيقا سليما, وتنحصر مهمة المحكمة العليا بصدده،في التأكد من صحة الاحكام،من حيث أخذها بالقانون،وهذا السبيل يمتد ليشمل الاحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية,وأحكام محكمة الجنايات أي كانت طبيعتها،جناية،جنحة،مخالفة،عملا بأحكام المادتين 495 و496 ق أج ,وقد حدد المشرع حالاته طبقا لنص المادة 500 من نفس القانون على سبيل الحصر والمتمثلة في:عدم الاختصاص,تجاوز السلطة,مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات,انعدام أوقصور

(1)-Merle et vitu ,op cit ,p 659, et garraud ,TS, op cit N°1591 ,p315.

الاسباب,اغفال الفصل في أوجه الطلب أو في طلبات النيابة العامة,تناقض القرارات الصادرة عن جهات قضائية مختلفة في أخر درجة، أوتناقض فيما قضى به الحكم أوالقرار نفسه,مخالفة القانون أوالخطأ في تطبيقه,انعدام الأساس القانوني ,وان المحكمة العليا تثير من تلقاء نفسها هذه الأوجه.

-**التماس اعادة النظر:**هو طريق غير عادي للطعن,رصده المشرع لاثبات براءة المحكوم عليه بحكم باتة عن فعل يعتبر جناية أوجنحة،اصلاحا لخطأ قضائي في تقدير الوقائع [1] في حالات نصت عليها المادة 531 ق أ ج، و المتمثلة في ما يلي:

-تقديم مستندات بعد الحكم بالادانة في جناية قتل, يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

-ادا أدين متهم أخر من أجل ارتكاب الجناية أو جنحة نفسها , حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

-اذا أدين بشاهدة الزور فذا المحكوم عليه، شاهد سبق أن ساهم بشهادته في اثبات ادانة المحكوم عليه.

-بكشف واقعة جديدة أوتقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكمو بالادانة.

ب- في التشريع الفرنسي:

يأخذ المشرع الفرنسي هوالأخر،كذلك بنوعين من **طرق الطعن،الطرق العادية** و تتمثل في المعارضة والاستئناف,وقد شرعت بغية مواجهة الأخطاء المختلفة التي تعتري الأحكام القضائية،بالاضافة الى الطرق الاستئنافية, والتي لا تباشر مالم تستنفد سبل الصنف الأول [2] وتفصيل ذلك يكون كما يلي:

-**المعارضة** : يعتمد المتهم عليها لمواجهة الحكم الصادر ضده غيابا، من قبل محكمة البوليس أو الجنح المستأنفة طبقا للمادتين 487 ،545 ق اج فرنسي،و يمكن للمتهم الحدث ان يعارض في الحكم الصادر ضده غيابيا عن محكمة الأحداث طبقا للمادة 01/24 قانون الأحداث [3].

-**الاستئنلف:** يعتبر طريقا عاديا يترتب على مباشرته احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية لنظرها مجددا موضوعا وقانونيا،وطبقا للمادة 467 ق أج فرنسي يمكن أن تستأنف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنح,وبالمثل فانه يجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده من قبل محكمة البوليس، متى كانت العقوبة المقتضى بها عليه تزيد عن خمسة أيام حبس أوالغرامة التي تزيد على ستين فرنكا عملا باحكام المادة 546 /01 ق أج فرنسي[4] ،وعلى صعيد اخر فقد أعطى المتهم الحدث الحق في استئناف

---

(1) -د/- مامون سلامة- - مرجع سابق ص 579.

*** ا دوارد غالي الدهني ،تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية،امرجع سابق،ص 32.**

(2), (4) , jean pradel , porcedure pénale ,op cite p.584

(3)-Gaston stefani george levasseur porcedure pénale ,op cit, p 36.

الأحكام التي تصدرها ضده محكمة البوليس وذلك عملا بالمادة 04/31 ق اج،وكما يحق له بطبيعة الحال أن يستأنف ما يصدر ضده ،من أحكام محكمة الأحداث طبقا للمادة 02/24 من قانون الأحداث [1].

-طرق**الطعن غير العادية**,فهي تتمثل في الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر وسنتناولهما كما يلي:

- الطعن بالنقض :

وقد رصد هذا الطريق لمواجهة الأخطاء القانونية،وقد أعطى المتهم حق مباشرته,حينما يستنفد الوسائط العادية,وقد حدد القانون حالاته حصرا،والمتمثلة في حالة مخالفة قواعد انشاء المحكمة,مخالفة اختصاصها حالة اغفال الحكم الفصل في الدعوى ,خلو الحكم من الأسباب أويشوبه النقض فيها,حالة الحكم بغير ما طلب الخصوم [2].

-التماس اعادة النظر:

وهو طريق استثنائي كفله القانون،لاثبات براءة المحكوم عليه،عن فعل يعتبر جناية أوجنحة، صدر بشأن ادانته عنه،حكم حائز لقوة الشيء المقضي به مشوبا بالخطأ في تقدير الوقائع,وذلك طبقا للمادة 622 ق أج فرنسي،الذي يكتفي بمحض الادانة الخاطئة,ولا يشترط أن يكون الحكم مطلوب اعادة النظر فيه مشتملا على عقوبة،وبذلك فهو يختلف عما هو مقرر في التشريعين المصري والليبي، واللذان يشترطان أن يكون الحكم المطعون فيه باعادة النظر صادرا بعقوبة أو تدبير.

ج-في التشريع المصري:

نظم المشرع المصري أحكام المعارضة في المواد من 441 الى 453 ق أج مصري,ونظم الاستئناف في المواد 402 الى 419 من نفس القانون،وخص اعادة النظر بالمواد من 441 الى 453 من ذات القانون, بينما أفرد لطريق الطعن بالنقض القانون رقم 1959/57 ،ولوحدة المصدر فقد جاء التشريع المصري متفقا مع التشريعيين السابقين،في شأن حق الطعن في الأحكام الجزائية,باستثناء بعض الجزئيات التي لا ترقى لدرجة الاختلاف الجوهري بينهم.

د-في تشريعات أجنبية أخرى :

- تجدر الاشارة الى أن التشريعات العربية عموما، تجيز الطعن في الأحكام الجزائية,وهذا ما نص عليه الفصل 175،257،258،277من ق اج **تونسي** والمواد 243،249ق اج **عراقي**,والمواد 113 ،132

(1),-jean pradel , porcedure pénale ,op cite p.584
(2)- jean pradel , porcedure pénale ,op cit. p.584

ق اج **لبناني**,والمواد187،188،189من قانون أحوال المحكمات الجزائية **السوري** والمادتين 187،212 والمادة 21 من رقم 1972 بشأن حالات الطعن بالنقض **كويتي**, والمواد من 361 الى 414 ق اج **ليبي**.

-في التشريعات الانجلو سكسونية: و تتناول فيه حق المتهم في الطعن في التشريع الانجليزي والتشريع الأمريكي وهذا كما يلي:

-في القانون الانجليزي:

من المعلوم أن المحاكمات الجزائية وفقا للقانون الانجليزي حضورية دوما,وبالبناء على ذلك, يبدوا نطاق الأحكام الغيابية محصورة للغاية في الجرائم اليسيرة, وفيها فقط يجيز القانون للمتهم،أن يعترض على الحكم الصادر ضده غيابا، شريطة أن يكون هناك بطلان فيما يتعلق بإجراءات اعلانه بالتهمة،وأن يثير المتهم بشأنه دفعا جديا،عملا بالمادة 03/34 من قانون القضاء الانجليزي[1]،وعلى صعيد أخر يأخذ القانون الانجليزي بالاستئناف،وتتجلى وظيفته الأساسية في وقاية البريء،خطر تحمل ادانة بجرم لم يقترفه,وتجنب المذنب خطر عقوبة غير عادلة،عما يثبت اقترافه من الجرائم,وفي هذا الاطار يعلي القانون حقوق المتهم في مواجهة حقوق الجماعة,اذ لا يجيز للادعاء أن يستأنف قرار البراءة الصادر من محكمة الموضوع الا في أحوال نادرة ومحددة، وعلى صعيد أخر فقد وسع من نطاق حق المتهم في الاستئناف وعدد سبله ويسر وسائطه, فمن ناحية اجاز له أن يستأنف الأحكام التي تصدر ضده من المحكمة الجزائية أمام محكمة التاج، بغية اعادة بحث الدعوى من جانبها الموضوعي والقانوني[2] ،كما كفلت المادة 08 من قانون الاستئناف الانجليزي للمتهم,حين يدان بناءا على لائحة اتهامية أوعقب تحقيق الكورنر أن يستأنف الادانة التي يصدرها المحلفون لعدم الاقتناع برأيهم،ولاختلال الثقة في الحكم الذي أصدره أوحينما يأتي مخالفا للقانون،شريطة أن يحصل على ادن من المحكمة الاستئنافية،أوتلك التي أصدرت الحكم،متى أنصب الطعن على أمور موضوعية,ويمنح الاذن متى توفرت شروطه ولا يجوز حجبه لمحض كفاية الأدلة الثبوتية مع كفالة حق المتهم في الطعن في قرارالرفض أمام محكمة الاستئناف بهيئة كاملة[3] طبقا للمادة 31 من قانون الاستئناف الانجليزي،ولا يعيق المتهم عن مباشرة حقه في الاستئناف اقراره بالادناب،أولسوء فهمه التهمة المنسوبة إليه أو نتيجة لعدم وجود محامي إلى جانبه.

---

(1)،(2)-د/- حافظ عفيفي ،مرجع سابق ،ص 398.

(3)-AWARSBY – APPEALING A GAINIC CONVICTION BY RIGHT LAW REUEW 1982 PP.643 ETS

كما أن القانون يسر له الاستئناف إذ كفل تغطية نفقاته متى كان المستأنف معوزا تسهيلا لمباشرة حقه في الطعن،كما أن القانون الإنجليزي أعطى للمتهم الحق في أن يستأنف الحكم الذي يصدر ضده من قبل محكمة الإستئناف الجزائية أمام مجلس اللوردات، شريطة أن يحصل على شهادة من النائب العام,وهذا السبيل يوازي طريق الطعن بالنقض،ويشترط لمباشرته أن تشهد المحكمة المطعون في قرارها بأن ثمة نقاط قانونية هامة قد اشتمل عليها القرار محل الطعن,وتوقيا لرفض منح الشهادة، فقد أجيز للمتهم أن يطعن في قرار الرفض أمام مجلس الواردات، خلا ل 14 يوما من تاريخ صدوره ،طبقا للمادة 01/14 من قانون الاستئناف الانجليزي،وتتمة لاستيفاء حق المتهم في الطعن, فقد أجيز له اللجؤ الى سبل أخرى للاستئناف أطلق عليها السبل الاضافية أوغير المباشرة،وذلك متى استنفذ الطرق المباشرة، أوأهمل في مباشرتها،شريطة أن يكون تخلي الحكم الصادر في الدعوى عن تحقيق العدالة بصورة حسنة واضحا وتتمثل هذه الوسيلة، فيما يعرف بالتماس وزير الداخلية، تنفيذا لامتياز التاج في الرأفة بالمتهم، ويخضع الالتماس لعدة احتمالات,فقد يتيح، اعادة القضية الى محكمة الاستئناف لنظرها مجددا,وقد يضطلع الوزير بمراجعتها بنفسه أوبمعونة أخرين,وقد يحيل الأمر الى الملكة تلمسا لعفوها,ومن ناحية أخرى فانه لمن حرم من حريته بغير مسوغ قانوني، أن يلجأ الى القضاء لدراسة حالته، وبيان وجه الحق فيها عن طريق ما يسمى باحضار جسم السجين habeas corpus[1]

-في القانون الأمريكي :

يسمح المتهم وفقا للنظام الاتحادي ونظم الولايات،بمباشرة حقه في الاستئناف ضد أحكام الادانة,وذلك ضمانا لسلامة وعدالة الاجراءات الجزائية ,احتراما لما يقضي به الدستور والقوانين الاجرائية, و لا شك في أنه يتوخى من وراء كفالة استئناف الاحكام، العمل على تصحيح ما علق بها من عيوب، و الحيلولة دون العقوبة,والحرص على توحيد معايير أصدارها [2].و يباشر المتهم حقه في الاستئناف اعتمادا على طرائق ثلاثة،هي التأييد,الاستئناف الملائم ,طلب ملف الدعوى بأمر توجهه المحكمة إلى للمحكمة الأدنى,ويطلق عليه certiorari,وبالبناء على ذلك,فانه يحق للمتهم أن يستأنف أمام المحكمة الاستئنائية وله من بعد أن يطعن في احكام هذه الأخيرة أمام المحكمة العليا الأمريكية وذلك طبقا للقاعدة 27 من قواعد الاجراءات الاتحادية,والسبيل الأخر وقف على الاستئناف المتعلق بالحالات الهامة, خاصة حينما تفصل احدى محاكم الولايات في مسألة مما يدخل ضمن الاختصاص الاتحادي،طبقا للقاعدة 19 من

---

(1)- ROGER . ARGUIL CRIMINAL PROCEDUR E LONDON .1969 P 184-186

(2)-kenneth M.welles paul ; B،weston ,criminal procedure and trial practice op cit.p192.

قواعد المحكمة الامريكية,وتجدرالاشارة الى ان الاستئناف يتناول الدعوى من الناحيتين الموضوعية والقانونية ,وتوقيا لخطر محاكمة المتهم عن الواقعة الواحدة أكثر من مرة،فانه لا يجوز لسلطة الاتهام ان تستأنف قرار المحلفين الصادر لمصلحة المتهم [1], وعلى صعيد أخر,فانه يجوز للمتهم أن يطلب اعادة النظر في القضية عند الحكم بادانته عن طريق ما يسمى بدعوى المراجعة وذلك على المستويين التالين :

-**مراجعة الولاية عقب حكم الادانة:** ويكون ذلك بعد استنفاد اجراءات الاستئناف المباشر,حيث يحق للمحكوم عليه مباشرة دعوى التكليف بالحضور أمام المحكمة، بغية اثارة المسائل الواقعية التي اكتشفت أوأظهرت بعد تمام محاكمته,والتي يكون من شأنها التشكيك في صحة أذنابه,ولكن يشترط ألا تكون هذه الوقائع معلومة ابان المحاكمة الأصلية,ولم يكن بالامكان الاهتداء اليها، بالقدر المفترض بذله من العناية في الأحوال النظيرة [2] واذا نجح المتهم في هذه الوسيلة أتيحت له محاكمة جديدة أمام ذات المحكمة أدانته أول مرة.

-**التعقيب الفيدرالي :** أجاز الدستور الأمريكي بموجب التعديل الرابع منه سنة 1867 للسجناء المحكوم عليهم في سجن الولاية،أن يطلبو مراجعة أحكام ادانتهم عن طريق الادعاء بانتهاك حقوقهم الدستورية الفيدرالية فيما يتعلق بسلامة القبض عليهم وحبسهم أمام محكمة فيدرالية,ويلاحظ أن هذه الوسيلة تفضي ان صحت أسانيدها الى الغاء العقوبة المحكوم بها أوتخفيفها،ولأنها تثير مسائل واقعية، بالاضافة الى المسائل القانونية، فانها تجمع بين طريقي النقض واعادة النظر،الذين تتيحهما الأنظمة القانونية ذات الطبيعة اللاتينية[3],وتؤسس هذه الامكانية على دعامة مؤداها بأن الحقوق الدستورية، لا ينبغي أن تضيع نتيجة السهو والصدفة,ذلك لأن وسائط الانصاف لا يجوز تفويتها عن المتهم حتى لاتستمر الظلم[4].

و-في الاعلانات و المواثيق الدولية و الاقليمية :

ضمانا لتنقية أحكام القضاء مما يشوبها من أخطاء موضوعية أوقانونية,كان لابد من التأكيد على ضرورة مراجعة أحكام المحاكم الدنيا من قبل محاكم أعلى،اعتماد على حق الطعن,ولأهمية هذا الحق، فقد ساد الأنظمة القانونية المختلفة كما رأينا سابقا,كما حرصت اعلانات حقوق الانسان،والاتفاقات الدولية على النص عليه صراحة,كما أنه قد حظي باهتمام المؤتمرات الدولية،التي أكدت على رفض أية معوقات

---

(1)-kenneth M.welles paul ; B،weston ,criminal procedure and trial practice op cit.p192.

(2)،(3)---ليوناردلكافيس، حقوق الانسان في مرحلة المحاكمة في النظام الامريكي،مرجع سابق ، ص459.

(4)- kenneth M.welles paul ; B،weston ,criminal procedure and trial practice op cit.p192

تحول دون مباشرته، معتبرة اياها ان وجدت دلالة على الاستبداد والظلم,ولذلك نصت المادة 05/14 من **العهد الدولي** المتعلق بالحقوق المدنية السياسة صراحة على هذا الحق يقولها"لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون الى المحكمة أعلى، كما تعيد النظر في قرار ادانته و في العقاب الذي حكم عليه" كما نصت المادة 02/08 ح من **الاتفاقية الأمريكية** لحقوق الانسان على أنه" لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع الحق في الحصول على الضمانات التالية: ح-حقه في استئناف الحكم أمام محكمة درجة أعلى"،كما أعتبر المشاركون في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي 1992،ان تقرير حق الحدث في الطعن في الأحكام التي تصدر ضده من التطبيقات الأساسية لحقه في الدفاع.

ن-في القضاء الاسلامي

يعتبر العدل هو الهدف الرئيسي للقضاء الاسلامي,ولذا وجب على القاضي أن يجد بحثا عنه، فأينما وجده حكم به, والقاضي في الاسلام ملزم شرعا بالعدول عن حكمه، ممن بان له خطاءه, وظهر له حيث قال له "ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم , فرأيت فيه رأيك , فهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه الى الحق , فان الحق قديم مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل "،واذا كان يتعين على القاضي ملازمة الصواب في حكمه فلا غضاضة في التنبيه اليه من قبل دوي الشأن بالدفع به أمامه أوأمام قاض أخر[1]،ومن هنا وجدت فكرة الطعن في الأحكام طريقها الى فكر الفقهاء المسلمين الذين عرفوها تحت مسمى (الدفع) باعتباره دعوى يثيرها المدعى عليه ردا على الدعوى الأصلية, ومناهضة لما اشتملت عليه، وهو كما يصح مواجهة التهمة المحمولة بها، يصح أيضا لدى الاستئناف الحكم الصادر فيها[2] .

3- الأثار و الضمانات الخاصة بطرق الطعن في الأحكام:

ان الطعن في الأحكام القضائية الجزائية، شرع لتدارك ما يعلق بها من عيوب، بلوغا للعدالة المعلقة على سلامتها ،فالحكم الجنائي قد ينطوي على ادانة خاطئة,فهنا تبرز حاجة المتهم الى الطعن, وتهدف طرق الطعن مجتمعة، الى أن تكون كلمة القضاء معبرة عن الحقيقة, ولا يشك أحد في ارتباط حق المتهم في المحاكمة العادلة ببلوغ هذه الغاية،انما ارتباط تظهره هذه الرابطة واضحة، من خلال الأثار المترتبة على كل طريق من طرق الطعن و الضمانات الناتجة عن مباشرتها، وهو ما سنتطرق اليه كما يلي :

(1)-أ/- زين العابدين إبراهيم بن نجيم،الأشباه و النظائر،1968، ص 225.

(2)-/ ظافر القاسمي – نظام الحكم في التشريعية الإسلامية و التاريخ الاسلامي ، السلطة القضائية سنة 1978 بيروت ص 323

أ-ضمانات المتهم المرتبطة بالمعارضة

وينشأ عن المعارضة في الحكم جملة من الحقوق والضمانات يمكن اجمالها في ما يلي :

-امتناع تنفيذ الحكم المعارض فيه :

وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه، يعتبر نتيجة لازمة لقابليته للمعارضة،ويبرر هذا الحكم، بأن الأحكام الغيابية تعتبر أضعف الأحكام، دلالة على صحة ما قضت به،ولذا فان العدالة توجب التريث في تنفيذها ريثما يتبين وجه الحق فيها بصيرورتها النهائية[1] .

-اعادة طرح الدعوى من جديد على المحكمة:

يترتب على المعارضة اعادة نظر الدعوى من جديد بالنسبة للمعارض،أمام المحكمة الذي أصدرت الحكم,وذلك عملا بالمادة 4,5/412 ق أج **جزائري** ،والتي تقابلها المادة 401 ق أج **مصري** والمادة 364 ق أج **ليبي** ,وعلة ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه،اعتمدت على ادعاء خصم،بغير أن تسمع دفاع خصمه, وبالتالي فهي لم تستنفذ ولايتها بمحض اصداره.

-عدم جواز الأضرار بالمعارض بسبب معارضته :

من الحقوق الثابتة للمتهم،أنه لا يجوز أن يضار من جراء معارضته في الحكم الغيابي الصادر ضده طبقا للمادة 401 ق أج **مصري**،والتي تقابلها المادة 364ق أج **ليبي**،هذه القاعدة تعتبر احدى التطبيقات الأساسية لمبدأ عام يحكم الطعون جميعا مؤداه أن تظلم المرء لا ينبغي أن ينقلب وبالا عليه وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى أن قاعدة عدم جواز الاضرار بالمعلرض بسبب معارضته،ليست محل اعتبار في التشريع **الفرنسي**,حيت أكد في المادتين 01/489 و545 ق أج **فرنسي**، وبالمثل فقد سكت المشرع الجزائري مثل **المشرع السوري**،على ايراد القاعدة الماثلة،الا أن محكمة النقض السورية كانت أكثر جدارة من نظيرتها الفرنسية , حيث قضت بأنه " لما كان الاعتراض على الحكم الغيابي طريقا من طرق الطعن وقد شرعه واضع القانون ضمانا لحق المحكوم عليه غيابيا حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه,ولذلك فهو اجراء وضع لمصلحته, فلا يجوز له أن يضار به أسوة ببقية أنواع الطعون الأخرى,..."[2].

(1)- د/- رؤوف عبيد – مبادئ الاجراءات الجنائية – مرجع سابق ص 687.
(2)-د/- حسن الجوخدار ،مرجع سابق ، ص 545.

ب- الضمانات المتعلقة بطريق الاستئناف :

الاستئناف هو تظلم من حكم المحكمة الأدنى الى المحكمة الأعلى، بغية اعادة نظر الدعوى موضوعيا وقانونيا,توصلا لالغاء الحكم الصادر فيها،أوتعديله لمصلحة المستأنف,وهو ينصب على الأحكام الصادرة في المخالفات والجنح الصادرة من المحكمة الجزائية[1],وازدواجية درجة التقاضي تعتبر ضمانة لا غنى عنها بالنسبة للمتقاضين,وكذلك بالنسبة لمصلحة العدالة ذاتها,فالاستئناف هو سبيل المتهم للطعن فيما يصدر ضده من أحكام،حينما يعتقد أنها قد ألحقت به ضرر،بحيث يمكن اعتباره مبدأ عاما من مبادئ الاجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة،وضمانة كبرى لحق المتهم في عدالتها[2],و من هنا فقد اعتبر القضاء الفرنسي القاعدة الماثلة،من القواعد الوثيقة الصلة بالنظام العام , بحيث لا يجوزالخروج عليها الا بنص تشريعي[3]واذا كانت معظم القوانين الاجرائية مثل القانون **الجزائري والمصري والليبي**,لم تسمح بازدواجية درجة التقاضي الا في مواد الجنح والمخالفات,فان ذلك يدل على التهاون التشريعي ازاء حق المتهم في المحاكمة العادلة في مواد الجنايات , ولا يشفع القول بأن الأحكام الصادرة فيها تخضع لرقابة النقض, فمثل هذا الطريق لا يبرر حرمان المتهم من احدى درجتي التقاضي في الجنايات،في الوقت الذي يتيح له ذلك في الجنح والمخالفات وهي دون خطورتها و جسماتها [4],و اللجؤ الى الاستئناف يستجيب بحق لأوامر القانون الطبيعي،اندفاعا نحو الأصوب والأسلم وان لم يتم بلوغه، فهو ضمانة منحها المشرع للخصوم في مواجهة الأحكام الابتدائية, من شأنها ايجاد تفسير قضائي جزئي للقانون في الدول،على نحو يحقق التوازن في ادارة العدالة،ومن هنا يبين صلة العلاقة بالنظام العام،بحيث لا يجوز التنازل عنه مضيا في الطريق الى منتهاه صوب الحقيقة و تكرسيا للعدالة.[5]

في النظام الانجليزي:

اذا اجاب المتهم بالادناب أثناء المحاكمة,فان حقه في الاستئناف ينحصر في الحكم,أما اذا لم يجب بالاذناب,فان استئنافه ينصرف الى قرار الإدانة،بالاضافة إلى الحكم, وعلى صعيد آخر،فان المتهم أعطى الحق في التخلي عن استئنافه كتابة في أي وقت قبل بدء الجلسة,ويعامل تنازله عن الاستئنافه، كما لو كان قد تم رفضه,ولذلك فان هذا التخلي لا يقبل الا في أحوال خاصة, توقيا لخطره على حقه في المحاكمة العادلة,وفي المقابل فان حق الادعاء في الاستئناف ضد قرار محكمة الموضوع، محصور في

(1)- د- مامون سلامة- حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون- مرجع سابق ص389.
(2)- أحمد فتحي،الشرعية الدستورية ، مرجع سابق، ص389..
(3)- المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1995.08.05 القضية رقم16/09 دستورية.
(4)-أ / جميل حسن ،حقوق الإنسان، مرجع سابق ص 257
(5)-د/-- محمود نجيب حسني ،مرجع سابق، ص 1045.

اطار ضيق,الأمرالذي يكفل حق المتهم في مواجهة الجماعة,فمن برء لاتعاد محاكمته قط,وان طلب ذلك النائب العام,وليست محكمة استئناف الجنايات،بالملاذ الأخير لضمان حرية الأبرياء،لأن أحكامها لا تكون نهائية دوما,بل يستطيع المتهم في جميع الدعاوي التي تنظرها،أن يطلب من النائب العام شهادة بأن الدعوى تتضمن نقطة قانونية، يهتم لها الرأي العام اهتماما خاصا,وأن المصلحة العامة تتطلب اعادة استئنافها فاذا أعطى هذا الأخير هذه الشهادة،استطاع أولوا الشأن أن يرفعوا القضية الى مجلس اللوردات

- في النظام الأمريكي:

للمحكوم عليه أن يتظلم الى المحكمة التي أصدرت حكمها بادانته، لتعيد نظر القضية,وتجبه المحكمة الى طلبه,اذا اقتنعت بأن الادانة لم تكن مطبقة على النصوص,وللمتهم فوق هذا،أن يطلب من محكمة أعلى درجة،من التي أصدرت حكمها عليه أن تنظر قضيت مجددا,ومن حق هذه المحاكم الاستئنافية أن تعيد النظر في وقائع القضايا المستأنفة، بالاضافة الى حقها في الرقابة على حسن تطبيق القانون[1].

-**الأثار المترتبة عن الاستئناف:**يترتب على الاستئناف عدة أثار تتجسد فيها مصلحة المتهم،أهمهاما يلي:

-وقف تنفيذ الحكم المستأنف:

يعتبر وقف تنفيذ الحكم المستأنف، نتيجة لازمة لمبدأ عدم تنفيذ الأحكام الجزائية , ما لم تكن نهائية و ذلك تطبيقا للمادة 425 ق أج **جزائري** يقولها "يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف ...." والتي تقابلها المادة 460 ق أج **مصري** والمادة 421ق أ ج **ليبي** .

-اعادة طرح الدعوى من جديد على المحكمة الاستئنافية :

يطرح الاستئناف الدعوى على المحكمة الاستئنافية، كي تعيد نظرها من الناحيتين الموضوعية والقانونية وتقتضي مصلحة المتهم ما يلي :

-أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر واقعة لم تكن مطروحة على المحكمة أول درجة:كما لا يجوز لها أن تغير صفة الخصم كان موجود أمامها،ذلك أن الدعوى المستأنفة هي في حقيقتها عين الدعوى التي فصلت فيها المحكمة الجزائية الابتدائية, ومن تم وجب التقيد بحديها العيني والشخصي على السواء, بحيث لا يجوز نظر واقعة جديدة، لم تطرح من قبل على المحكمة الاستئنافية,وذلك مراعاة لمصلحة المتهم في ضرورة نظرا ما أسند إليه على درجتين.

---

(1)-د/-رياض شمس، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ،مرجع سابق ، ص 131.

-**لا يجوز تغيير تفاصيل الواقعة** , فاذا كان من سلطة هذه المحكمة، النظر في كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كان بعضها جديدا لم يسبق تقديمه الى المحكمة الابتدائية,وان تستجيب الى ما ترى الاستجابة اليه من طلبات,إلا أنه لا يسوغ لها أن تحل واقعة أخرى محل الواقعة، التي جرت بشأنها المحاكمة أمام المحكمة الابتدائية تغولا على فحوى الدعوى[1].

-**لا يجوز الاساءة الى مركز المتهم:** من المقرر قانونا و طبقا للمادة 03/433ق أ ج **جزائري** و التي تقابلها المادة 417ق أج **مصري** والمادة 349 **ليبي**،فأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية, الأضرار بالمتهم المستأنف اذا كان من غير النيابة[2].

ج- الضمانات المتعلقة بطريق الطعن بالنقض:

من المعلوم أن طريق الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن،يتوخى من ورائه الحصول على حكم يتطابق مع القانون,وهو خصومة خاصة تنحصر مهمة المحكمة العليا بصددها،على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أوعدم أخذها بحكم القانون ،فيها يكون قد عرض عليها من طلبات أو أوجه دفاع,وتسع مداه في معظم التشريعات الى الأحكام الجزائية النهائية، أيا كانت الجريمة جناية أوجنحة أومخالفة،ومنهم **المشرع الجزائري** طبقا للمادتين 495،496 ق أج, بخلاف المشرع **المصري** الذي قصر نطاقه على الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح دون المخالفات[3],ومناط طعن المتهم بالنقض في الحكم الصادر ضده,وهو وجود مصلحة له في ذلك وقت صدوره، ولا عبرة بإنتفائها فيما بعد.[4]

-**الضمانات التي يوفرها للطعن بالنقض:** وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

-إن الطعن بالنقض يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها تقديرية اتجاه المسائل الواقعية،قد طبقت القانون تطبيقا سليما,وهومايعلي شأن قواعده, ويمكن لسيادتها,ومن تم يحقق الأمن القانوني, الأمر الدي يبت الطمائنينة لدى المتهم في عدالة المحاكمة التي أجريت له.

-ان كفالة احترام مبادئ ووحدة القانون الوطني,يضمن توحيد تفسيره، ويؤدي الى تحقيق المساواة بين الخاضعين لأحكامه,والاضطلاع بهذه المهمة اعتمادا على رقابة النقض,يكفل للضمان القضائي فاعليته

-اذا كانت وظيفة رقابة النقض تتسم بالدقة البالغة, فان مهمة الدفاع أمامها تستلزم قدرة خاصة في من

---

(1)- د/- أحمد فتحي سرور الوسيط 1993 مرجع سابق ص 954.
(2)- د/- رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق ص 713 .
(3)- د- مامون سلامة- حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون- مرجع سابق ص476.
(4)-د/-- محمود نجيب حسني ،مرجع سابق، ص 1045.

يضطلع بها,ولذا أوجبت معظم القوانين الاجرائية والخاصة المختلفة،أن يكون الدفاع عن المتهم أمام المحكمة العليا وقفا على المحامين المقبولين أمامها،حرصا على ضمانات دفاع جاد،ومن بينها **المشرع الجزائري** الذي نص على هذا الشرط في المادة 505 /03 ق أ ج جزائري.

-نظرا لخطورة الأحكام القاضية بالإعدام,وما تقتضيه التأكد من سلامة تطبيق القانون, فقد نجد أن بعض التشريعات،أوردت بعض الاجراءات التي يستلزم اجراءها قبل صدور هذا الحكم نهائيا بات قابلا للتنفيذ,ومن ذلك ما نصت عليه المادة 46 من قانون النقض **المصري**, حيث أوجبت على النيابة ضرورة عرض القضية الصادر فيها حكم حضوري بالاعدام على محكمة النقض, وان لم يكن هناك طعن يقدم من أحد الخصوم,وهو نفس المعنى نصت عليه المادتين المادة 385مكرر و400 ق أج **ليبي**.

وعلى صعيد آخر نجد أن **القانون الانجليزي** يوجب عدم تنفيذ الحكم الصادر بالاعدام، حتى تنتهي مدة الطعن أوقبل الفصل فيه متى تقديمه,كما يلاحظ أن المشرع **العراقي** لا يقصر عرض حكم الاعدام على محكمة التمييز بصفتها الأصلية وليست التميزية خلال 10 أيام،بل أنه يلزم محكمة الجزاء الكبرى بارسال أخبار الدعوى أي كانت ولو لم يطعن فيه أحد،وبغض النظر عما اذا كان الحكم صادر بالاعدام أوبعقوبة أخرى طبقا للمادتين 254،259 من قانون المحاكمات الجزائية العراقي.

-من المسلم به أن القاضي الجزائي حر في تكوين عقيدته,الا أنه يجوز أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة،كما نصت عليه جل القوانين الجزائية,مثل المواد 314 و 379 ق ا ج جزائري و485 ق ا ج **فرنسي** و212 و302 ق اج مصري،ولا شبهة في أن اشترط هذا اليقيين يقي المتهم شر التحكيم,ويجنبه مغبة المساس بقرينة براءته بمحض الشك,فاذا علمنا أن هذا اليقين تكشفه رقابة التسبيب التي تباشرها المحكمة العليا,ومن هنا تبرز العلاقة بين الطعن بالنقض وحرية الأفراد.

-تضمن الرقابة الطعن بالنقض مصلحة المتهم،من ناحيتين, فهي توجب نظر الدعوى بعد نقض الحكم من قبل قضاة غير أولئك الذين اشتركو في اصداره,وذلك تأكيدا للحياد القضائي،عملا بالمادة 01/529 ق أج جزائري,وعلى صعيد آخر فهي تكفل عدم تسوئ مركز المتهم،اذ لا يجوز لمحكمة النقض أن تشدد العقوبة أوأن تلغي ميزة اشتمل عليها الحكم المطعون فيه من جانبه، كي لا يضار بطعنه طبقا للمادة 43 من قانون النقض المصري و التي تقابلها المادة 572 ق أ ج فرنسي.

هـ- الضمانات المتعلقة بطريق إعادة النظر :

قصد المشرع من تقرير اعادة النظر،فتح المجال لاصلاح الخطأ القضائي،الذي اشتمل عليه حكم بات عن فعل يعتبر جناية أوجنحة في حالات معينة،نصت عليها التشريعات,ذلك أنه من غير العدل أن يبقى الحكم قائما على الرغم من ثبوت خطائه,ويبقى المحكوم عليه سجينا رغم التيقن من براءته[1],و لعل أول ما يلفت الانتباه في هذا الصدد أنه كشأن بقية طرق الطعن يترتب على طلب اعادة النظر، وفق تنفيذ ومنها العقوبة الاعدام التي يشتمل عليها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه,ريثما يتم الفصل في الطلب المقدم من ذوي الصفة, كما لا يجوز أن يضار الطاعن من جراء اللجوء اليه، كي لا ينقلب تظلمه وبالا عليه،وحتى لا يحجم توقيا للضرر عن مباشرة حقه في الطعن فيبقى الظلم قائما وهو ما تأباه العدالة،وعلى صعيد أخر فقد أفسح المشرع المجال لاثبات براءة المتهم،وذلك بعدم تقييد طالب اعادة النظر بزمن معين,خاصة وان معظم حالاته مرتهنة بظهور واقعة أوبظهور حكم غير معلوم ميعاد أي منها,كما أنه ليس في مقدار أحد التكهن به,وبالتالي فقد تركت مباشرته بغير التقييد بموعد معين لما في تحديده من تحكم,نزه المشرع نفسه عن الوقوع فيه,اتفاقا مع طبائع الأشياء واعلاء لاعتبارات العدالة,وهذا يدل على تلك المكنة التي أعطتها العديد من التشريعات بشأن اجراء التحقيقات اللازمة في الموضوع،اذا لم تكن براءة المتهم ظاهرة ومن بينها المادة 446 ق أج **مصري** والمادة 635ق أج فـ**رنسي** وما يفهم منه أن المشرع يحيز قبول اعادة النظر استنادا الى ما تثيره الواقعة الجديدة من شكوك جدية، فيكفي أن يكون من طبيعة الواقعة الجديدة ادخال شك في اتهام المحكوم عليه.

و- الضمانات المتعلقة بالطعن لصالح القانون :

هو ثالث الطرق الغير العادية من ضمن طرق الطعن المتاحة لمراجعة الحكم الجزائي , ولكن ليست كل التشريعات الجنائية المختلفة متفقة حوله, ذلك أن بعض المشرعين لا يعترفون به أصلا كطريق من طرق الطعن,ولم يريدوه في تشريعاتهم الجزائية,بحجة أنه ليس من صلاحية المحكوم عليه ممارسته واثارته, بل هو مقصور فقط على النيابة العامة بالمحكمة العليا وحدها,ومن التشريعات التي أخذت بهذا الطريق المشرع **الجزائري** والمشرع **الفرنسي** بخلاف المشرع **المصري**،ولذلك نجد أنه قد تم النص عليه في المادة 530 ق أج جزائري والمادة 572 ق اج فرنسي ومدلوله ويثمثل في حالتين هما :

(1)- ادوار غالي الذهبي ، إعادة النظر في الأحكام الجنائية ،مرجع سابق ص 32.

-حالة إذا لم يطعن في الحكم أي واحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر،ووصل الى علم النائب العام لدى المحكمة العليا صدورحكم نهائي من المحكمة أومجلس قضائي,وكان الحكم مخالفا للقانون أولقواعد الاجراءات الجوهرية,فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا,غير أنه في حالة نقض ذلك الحكم، فلا يجوز للخصوم التمسك مما قضى به الحكم المنقوض.

-أما الحالة الثانية فتتمثل في قيام النائب العام لدى المحكمةالعليا، بناءا على تعليمات وزير العدل برفع أعمالا قضائية،أوأحكام صادرة من المجالس القضائية مخالفة للقانون،والتي يجوز لتلك المحكمة القضاء ببطلانها,كما أنه في حالة صدور حكم بالبطلان, فانه يستفيد منه المحكوم عليه،ولكن دون أن يؤثر ذلك في الحقوق المدنية،عملا بالمادة 530 ق أج **جزائري**,وفي هذا من الضمانة ما يعزز حماية حقوق وحريات المتهم أوالمحكوم عليه في الدعوى الجزائية,ولا شك أن المحكمة العليا هي الحارسة لحسن تطبيق القانون من قبل المحاكم الابتدائية والاستئنافية،تحرص على أن لا يتم انتهاك لأي حق,وعلى أن لايساء تطبيق القانون أو يحصل تجاهل لاحكامه أو تجاوزه لها.

4-عوائق مباشرة حق الطعن في الأحكام الجنائية :

يقصد بهذه العوائق كل ما يكون من شأنه الحيلولة،دون مراجعة الأحكام والتظلم منها,تغليبا لبعض الاعتبارات العملية أوالسياسية,واعلاء لها على متطلبات الشرعية ,قناعة بالحدود الدنيا للعدالة, فقد يمنع المتهم من مباشرة حقه في الطعن، فيما يصدر ضده من أحكام، كما في حالة التدابير الثورية وقوانين الطوارئ,وقد توضع لمباشرته نهاية قسرية, تضييقا من نطاقه، كما في حالة نظرية العقوبة المبررة, وقد تعلق مباشرة على مشيئة الخصم الآخر في الدعوى أوموافقة جهة أخرى، كاحدى حالات طلب اعادة النظر,أوجعل تقديم الطلب الى اللجنة المختصة ومن ثم الى المحكمة العليا وهذا بمشيئة النائب العام بداية وما تراه اللجنة المذكور نهاية،ولاشك أن اعاقة مباشرة حق الطعن أي كانت وسيلتها ونطاقها: من شأنه اهدار ضمانات المتهم أوالمحكوم عليه في صون حقوقه و حرياته .

الفرع الثالث: كفالة حق المتهم في التعويض:

يقصد بكفالة حق المتهم في التعويض في هذا المقام ،حقه في جبر ما يتخلف عن إهدار حقوقه وتقييد أوسلب حرياته الفردية من أضرار،فالمتهم قد يتعرض لبعض الأفعال الضارة ابان محاكمته ,و هي أفعال تؤثر في مجملها على حقه في عدالة جريانها ,الأمر الذي يستوجب إقرار حقه في التعويض عنها وعديدة هي الإنتهاكات التي تقع عدوانا على الحق المذكور,ويختلف حكم التعويض عنها من حالة إلى أخرى,وتعكس أوجه الإختلاف قدر الحماية المترتبة على فكرة التعويض بالنسبة لهذا الحق,الأمر الذي

يقتضي نظرة فاحصة،تستظهر من خلالها نوعية هذه الحماية ومداها,وذلك لأننا لا نتطرق لحق التعويض بشكل مجرد,ولكن بقصد إعتباره سبيلا يبتدع إستنادا,في حماية ضمانات عدالة محاكمته إبتداء, و جبرا ما يتخلف عن خرقها من أضرار إنتهاء,وفكرة تعويض المتهم عن الأضرار المترتبة عن الأفعال التي تقع بغيا على الضمانات المذكورة,جاءت لتكريس حقه فيها وهي فكرة وجدت طريقها إلى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة ،أخدا من أصول الشريعة الإسلامية الغراء،وللوقوف على القيمة الحقيقية لهذه الفكرة يستلزم تحديد المقصود بالتعويض سنده وضعا وشرعا, تبيان حالات إستحقاقة ، نتيجة لما يقع في مرحلة الحاكمة من إنتهاكات لمفترضات حقوق المتهم وحرياته,وهذا لا يأتي:

1-المقصود بحق المتهم في التعويض:

لفظ التعويض لغة، يعني البدل والحلف [1] ،وهو يأتي في الكتب الفقهية في باب الضمان,ويأتي فيه قولهم هو وأجب رد الشيء أوبدله بالمثل أوالقيمة,وهو إيجاد مثل التالف إن أمكن,أوقيمته تبعا للضرر بقدر الإمكان[2],وبالبناء عليه يكون المقصود بحق المتهم في التعويض،حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه به ،أوتسبب في وقوعه بخطئه [3],ويفسر ذلك على سند من القول ،بأن إلتزام الفرد بجبر الأضرار التي يلحقها بغيره,نتيجة خطئه,أمر ينسجم و قواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير ولذلك يمكن القول بأن تعويض المتهم عن الأضرار التي تلحق به، بمناسبة محاكمته جنائيا، تنظمه أحكام المسؤولية المذنية ,والتي تنصب أساسا على إصلاح الضرر لا عقاب الخطأ, وإن كان هذا الأخير يوضع في الإعتبار، لتحديد ما إذا كانت المسؤولية تقوم أولا تقوم تجاه المطالب بالتعويض.ولذلك ينحصر دور المتهم في المطالبة بالتعويض,ولا شأن له بعقاب المسؤول عن الضرر، إن كان لعقابه ما يبرره، فتلك مسؤولية المجتمع،إستأثر بمهمة الإضطلاع بها ضمن إجراءات معينة,وإعتمادا على آليات فوضها بأمر القصاص من الجاني طبقا للضمانات التي سبق بيانها.

2-مناط حق المتهم في التعويض:

مناط إستحقاق التعويض,هو ما يلحق بالمتهم من ضرر,والضرر هو كل أذى يصيب إنسان, فيلحق به خسارة،أويفوت عليه كسبا مشروعا أويتسبب فيهما معا،والقاعدة أنه ينبغي تعويض المتهم عما يلحقه من كل صنوف المضار جسمانيا كان ماديا أومعنويا,ولذا قيل بأن الضرر في القانون هو الأذى الذي يصيب

---

(1)- لسان العرب 09

(2)- المعنى لابن قدامة ج 4/ 590 د/ رأفت سعيد , تعويض المتهم , قدمة إلى الندوة العالمية الأولى -الحرس العربي للدراسات الأمنية و التدريب -الرباعي سنة 1982, مطابع المركز سنة 1986 ص322.

(3)-جمعة براج-تعويض التهم-دراسات مجلة الجامة الاردنية -المجلة 11 سنة 1984 ص92.

المضرور في جسمه أوماله أوشرفه أوعواطفه [1],والتعويض يشمل على إتساعه كل صنوف الضرر ويتحدد مقداره بمدى جسامته وفداحة أثاره.

3-شروط الضرر الذي يتعين تعويضه: ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

-**أن يكون ناتجا عن خطأ أو إهمال شخص ما** , وبغض النظر عن قدر هذا الضرر, وبالبناء على ذلك يمكن القول بأنه إذا كان هناك خطأ أوإهمال ، مهما كان أثرهما يسيرا على الضرر الواقع على الضحية فإن التعويض يصبح أمرا واجبا,وإذا كان الخطأ عنصرا ضروريا لإستحقاق التعويض,فإن قيمته الحقيقية تكمن في تحديد إسناد المسؤولية,لكنه لا يغمظ البتة في تقدير تعويض الضحية ،وذلك أخذا بالمبدأ الشخصي الذي يعتمد بجسامة الخطأ،كعنصر ضروري من العناصرالتي يعول عليها في تقدير التعويض.

- **أن يخل بمركز يحميه القانون** , يتعين أن يكون الضرر ناتجا عن الإعتداء على أحد الحقوق المحمية قانونا,فمشروعية الحق والمصلحة معنوية كانت أومادية,شرط أساسي لبسط مظلة الحماية القانونية وضرورة لا غنى عنها لإستحقاق التعويض عن الأضرار التي تقع بغياعليها .

-**أن يكون محقق الوقوع**،فمتى كان وقوعه حثميا ولازما, أوكان سيقع مستقلا كنتيجة لازمة للفعل غير المشروع,كان ذلك كافيا للمطالبة بالتعويض عنه[2].

3-المرجعية الوضعية و الشرعية لحق المتهم في التعويض:

أ-في الأنظمة الوضعية:

إن إضطلاع الدولة بشؤون العدالة,يوجب عليها الإهتمام بضحايا السير المعيب للأجهزة المعنية بها،الذين يتضررون من الأفعال غير المشروعة ،التي تقع من أولائك الذين يعملون على معاونتها,في أداء مهمتها وبصفة خاصة إذا كانوا تابعين لها,ويعتبر المتهم واحد من هؤلاء الضحايا،بل من أكثرهم ضعفا، وهوانا ومن ثم أحواجهم إلى الرعاية، و بالنظر لذلك نصت عليه الأنظمة الوضعية الحديثة,و من ذلك ا **لإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ,حيث نص عليه في المادة 08منه،وكذا في المادة 06/14من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** ،هو نفس المبدأ أكدت عليه الاتفاقية الاروبية لحقوق الانسان في المادة الخامسة منها,و كذا المادة 11 من اعلان حماية الأشخاص من التعديب,كما نجد ان العديد من **دساتيرالدول**،قد تكفلت بالنص على هذا الحق,أما من الدساتير المختلفة التي تبناته،فنجد **الدستور**

(1) – د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،مرجع سابق ،ص 927.
(2)-د/-أنور سلطان، الموجز للنظرية العامة للإلتزام ،دار النهضة العربية 1982،ص 345.

الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم,حين نصت المادة 49 على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته" وكذلك **الدستور المصري** في المادة 57 منه **والدستور الياباني** في المادة 40 منه ، **والدستور السوري** في المادة 10 منه.

-**أما في التشريعات الجنائية**, فنجد **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** قد نص على حق التعويض في مادتين منه وهما المادتين 531مكرر و 531 مكرر 1،وهذا بموجب التعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون 01-08 المؤرخ في 2001.06.26 ،حيث تنص المادة531 منه بقولها "يمنح المحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه ,تعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة ..."، **أما المشرع الفرنسي** فقد أعطى للمتضرر حق المطالبة بالتعويض في حالتي الخطأ الجسيم,و انكار العدالة ,وذلك طبقا للتعديل الذي أدخل على قانون الرافعات المدنية سنة 1972, كما أعطى للمتهم الذي يوقف حق المطالبة بالتعويض عن فترة توقيفه ، اذا حكم له بالبراءة بحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه ،أوبإسقاط الملاحقة عنه ، متى كان قد لحق به ضرر من جراء التوقيف وذلك طبقا للقانون الذي صدر بتاريخ 1976.07.17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمعدل وهذا في المواد 149, 149 مكرر 1 و 149 مكرر 2و 150,هذا القانون الذي ارسى فيه مبدأ مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي بغية حماية الحقوق الفردية للمواطين , كما نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الحق أيضا في المادة 222 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي وكذا في المادة 505 من نفس القانون في حالة مخاصمة القضاة .

-**أما في التشريع المصري** فنجد المادة 450 من قانون الاجراءات الجزائية المصري و التي تقابلها المادة 411 ق أج **ليبيي** فقد نصت على هذا الحق ، ولكن التعويض الأدبي فقط دون المادي بقولها " كل حكم صادر بالبراءة بناءا على اعادة النظر ,يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناءا عن طلب النيابة العامة و في جريدتين يعينهما صاحب الشأن" والمادتين797 و709 من قانون الرافعات المصري ،واللتين رسختا حق التعويض في حالات معينة وبشروط خاصة ، تنصان على مسؤولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أوعضو النيابة العامة بسبب الأفعال الخاطئة التي توجب مخاصمتهم,أماحقيقة التعويض عن الخطأ القضائي بالمفهوم الصحيح,فلم يعرفه المشرع المصري الا في سنة 2006, بعدما تدخل المشرع بالقانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل لقانون الاجراءات

الجزائية,وأضاف المادة 312 مكرر،حيث قرر فيها أيضا مبدأ التعويض الأدبي فنصت " تلتزم النيابة العامة بشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه,وكذلك كل أمر صادر بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة,ويكون النشر في الحالتين , بناءا عن طلب النيابة أوالمتهم أو احد ورتته,وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بالأوجه لاقامة الدعوى،وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار اليهما في الفقرة السابقة,وفقا للقواد و الاجراءات التي يصدر بها قانون خاص [1]،كما نجد **المشرع الانجليزي** ,قد اهتم بكفالة حق التعويض على الأضرار التي تلحق بالمتهم , نتيجة الاجراءات القضائية الشائنة ,وذلك عملا بأحكام القانون الصادرمنذ سنة 1948,كما أقر هذا الحق، حينما تباشر ضد المتهم اجراءات المحاكمة لغير سبب معقول أو لبواعث غير مناسبة,و كذلك اذا اخلي سبيله بناءا على أمر احضار جسم السجين, وحين يقضي براءته مما أسند اليه في حالات اخفاء العدالة[2]،**أما في الفقه الاسلامي** ، فأن التجاوز في اجراءات القضاء من وقت توجيه التهمة اليه, يشتمل على ظلم لا يقوى أحد على تبريره وهدا ما لا يقره الشرع الاسلامي,ولذلك جعل من التجاوزات من الأخطاء المبينة الموجبة للتعويض ، متى وقع بصدد اجراءات المحاكمة وألحق بالمتهم ضرر،ومن الأدلة الشرعية الدالة على هذا الحق قوله (ص),"لا تقدس أمة لا يقضى فيها بالحق،ولا يأخذ الضعيف حقه من القوي غير متعتع " ولقد ضرب عليه الصلاة و السلام المثل في هذا الشأن من أجل حماية حقوق العباد والتأكيد على ضرورة استيفائه ا مهما كانت سلطة المسؤول عنها ,وذلك حين قال الرسول (ص) " يا أيها الناس من كنت قد جلدت له ظهرا,فهذا ظهري فليستقد منه , ومن كنت قد شتمت له عرضا , فهذا عرضي فليستقد منه , ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه , ولا يخشى الشحناء من قبليفانها ليست من شأني,لا و أن أحبكم الى من أخذ مني حقا أن كان له أو حللني ,فلقيت ربي و أنا طيب النفس " ولاشك أن المطالبة بالتعويض من الأمور التي أجازها الشرع وأكد عليها، وذلك حفاظا على الحقوق والحريات الفردية.

---

(1) زاهر فاضل – المسؤولية عن الحبس الاحتياطي التعسفي , بحث قدم الى ندوة الحماية القانونية لحقوق الانسان بالمعهد الدولي للدراسات العليا . سيراكوزا – ايطاليا – سنة 1990 ص10و 11

(2) د/ عبد الستار الكيسي – ضمانات المتهم – مرجع سابق ص 1087 .

4-حالات استحقاق التعويض و أهميتها :

ان فكرة التعويض تثور بالضرورة , كلما كان هناك انتهاك لاحدى ضمانات المحاكمة الجزائية التي سبق بيانها،والتي يمكن إجمالها في المسائل التالية:التعويض عن عدوان السلطة, التعويض على البغي الصحفي التعويض عن عدوان القاضي والتعويض على إخفاق العدالة ،وما يهمنا في هذا الموضوع هما الحالتين الأخريتين،و اللتين سنتعرض لهما بالتفصيل كما يلي:

أ- تعويض المتهم عن عدوان القاضي:

ويقصد بتعويض المتهم عن عدوان القاضي,حقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الخاطئة التي تقع من القاضي بغيا على متطلبات حياده,والتي تعتبر من أشد أنواع الأخطاء بالنظر لطبيعة مصدرها ,وأكثرها اهدار لحق المتهم في محاكمة عادلة، و من تم حقوقه وحرياته، لكونها تقع ممن يكون قد،التجأ اليه طلبا لانصافه,وذلك لأنه من غير المعقول ، أن يكون ملجأ المضرور تلمسا للحماية اداة لتقويضها,وقذ نظمت العديد من التشريعات أحوال مخاصمة القضاة،وأعضاء النيابة العامة ومنها **المشرع المصري** في قانون الرافعات المصري،الذي استقى أحكامه من قانون المرافعات **الفرنسي** الذي نص على هذا التعويض في المادة 505 منه، والمادة 494 من قانون **المرافعات المغربي** والمادة 486 من قانون **المحاكمات السوري** وكذا **قانون حماية القضاة الانجليزي**،وهو ما أكده ايضا قانون ادارة القضاء الصادر في بريطانيا سنة 1964 في المادة 26 منه،ومن ضمن حالات التعويض التي حصرتها هذه القوانين،حالة الغش أوالتدليس اوالخطأ المهني الجسيم ،وحالة رفض أواهمال الاجابة على طلب أوعريضة لأحد الخصوم،أورفض الفصل في دعوى صالحة للحكم دون سبب مشروع، وفي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي،والحكم عليه بالتضمينات.

-**اما المشرع الجزائري** :فلم ينص على مسألة مخاصمة القضاة بشأن هذه الأحوال،كلما وجد هو نص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء بقولها" لا يكون القاضي مسؤولا الا عن خطئه الشخصي ولا يتحمل القاضي خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة ,الا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده" والمادة 30من نفس القانون بقولها" يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أوجنحة وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية " ،والمخاصمة هي دعوى ترفع من أحد الخصوم ضد القاضي أوعضو النيابة العامة، يطلب فيها التعويض عما أصابه من ضرر، بسبب الحكم الذي أصدره,أوالتصرف

(1)- د- عبد العزيز عامر – شرح قانون الرافعات اليبي المكتب الوطني بنعازي، ص 494,

المنسوب الى المدعي عليه،في الحالات التي نصت عليها النصوص السابقة الذكر على سبيل الحصر [1] و هذه الدعوى هي سبيل المتهم الوحيد الذي يمكن التذرع به ،للمطالبة بالتعويض عما ارتكبه القاضي من أخطاء أثناء تأدية وظيفته ،عدوانا على واجب الحياد,واخلال بحق المتهم في نزاهته, اهدار لحقه في محاكمة عادلة،وإزاء التسليم بأنه يجوز على القاضي ، ما يجوز على غيره من الناس من خطأ أواهمال أوتحايل أوغش أوتدليس,وبأن هذه الشوائب أبلغ في فداحتها في مجال العدالة,فقد رأى المشرع أنه لا يحرم المتقاضين من الحماية الكافية،بسبب خروج القضاة عن حدود سلطتهم،الا أنه قصر أحوال الرجوع عليهم على حالات محددة وبطرق مخصوصة,ومن تم فلا يجوز اللجوء الى الدعوى العادية, بل يجب أن تكون الخصومة، حاصلة بطريق المخاصمة في الأحوال المذكورة [2]،ولا شك, في أن التزام الدولة بدفع التعويض المتهم في مثل هذه الحالات,سيقودها إلى حسن اختيار قضاتها ،والى استمرارية متابعتهم ومراقبتهم، وسيجعل هؤلاء القضاة أكثر التزاما,وأمعن في الحرص على عدم التعرض للمسألة,ومن شأن كل هذا تجنيب المتهم ،مغبه أخطاء القاضي التي وأن وقعت, ستكون في أضيق نطاق ،ومكفولة بتعويض ناجز،نظرا للمركز المالي للدولة, بحسبها الملتزمة بدفعه متى تقرر استحقاقه له,وهذا ما يؤدي حتما الى توفير ضمانات أكبر للمتهم في حماية حقوقه وحرياته, ذلك أنه ليس هناك ما هو أفضل للمتهم من المثول أمام قاض يتحرى الدقة والأمانة, وينزع الى الصواب,ويترفع عن الوقوع في الخطأ , تجنبا لخطر المسألة، يقف الى جانبه كفيل مليئ يتحمل معه أوعنه حسب الأحوال, جبرا ما يتعين جبره من أضرار .

ب- تعويض المتهم عن إخفاق العدالة :

يستخدم تعبير إخفاق العدالة للدلالة ،على الظلم الناتج عن إدانة بريء بحكم قضائي نهائي,ولقد اهتمت معظم التشريعات الجنائية الحديثة بهذه المسألة ،ومنهم **المشرع الجزائري** الذي أفرد لها مادتين مستقلتين في قانون الإجراءات الجزائية،وهما المادتين 531 مكرر منه والتي تنص"يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه, تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة",غير أنه في الحالة المنصوص عليها في المادة 4/531 من نفس القانون لا يمنح التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أوالمستند الجديد في الوقت المناسب،ويمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر1 إلى137 مكرر14 من هذا القانون،أما المادة 531 مكرر1 فنصت"تتحمل الدولة التعويض

(1)- د- عبد العزيز عامر – شرح قانون الرافاعات اليبي المكتب الوطني بنعازي، ص 494,
(2)-د/- محمود محمود مصطفى – مسؤولية الدول عن عمل السلطة القضائية – رسالة دكتور القاهرة سنة 1939 ص 10.

الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لدوى حقوقه و كذا مصاريف الدعوى ،ونشر القرار القضائي وإعلانه, ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زور الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة ,وينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دارة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار ... "

ـ **أما المشرع الفرنسي** فقد اهتم هو الأخر بهذه المسألة،حيث نص في المادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية،على أنه يجوز أن يتضمن الحكم ببراءة المحكوم عليه ،في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر منحة تعويضات،بناءا على طلبه، عما لحقه من أضرار بسبب إدانته ،وإذا كان ضحية الخطأ القضائي قد توفي,فان الحق في التعويض يكون للزوج أو الأصول أوالفروع ، ولا يكون للأقارب الآخرين طلب ذلك إلا إذا أثبتو ا أن ضرر ناجما عن الحكم الخاطئ قد أصابهم,ويقدم الطلب في أي مرحلة كانت عليها إجراءات إعادة النظر ،ويقضى بالتعويضات على الدولة،وللدولة أن ترجع على المدعي بالحق المدني أو المبلغ أوشهادة الزور،إذا كان صدور الحكم بالإدانة بناءا على خطئهم,ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على ضرورة إعلان الحكم بالبراءة ، الذي أسفر عنه طلب إعادة النظر في المدينة التي تقع في دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة، و في محل وقوع الجريمة، ومحل إقامة طالب إعادة النظر وأخر محل إقامة لضحية الخطأ القضائي إذا كان قد توفي،كما يؤمر بنشره في الجريمة الرسمية ، وفي خمس صحف تختارها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم،ويتم النشر على نفقة الخزينة العامة [1] وواضح أن المشرع كان أكثر سخاء من غيره,فقد جاء حكمه في مواجهة إخفاء العدالة ،أكثرعدلا وإنصافا,وذلك لأنه كفل التعويض المادي والمعنوي للمتهم ،الذي يحكم ببراءته بعد الحكم عليه بالإدانة جورا،مثله مثل المشرع الجزائري,إضافة إلى ما نص عليه من تحمل الدولة للتعويض الذي يحكم به للضحية،وهي النقطة التي يختلف فيها مع المشرع الجزائري, وقد جاء القانون الصادر 1970.07.17 الرامي إلى تقوية الحقوق الفردية للمواطنين خطوة جريئة على هذا الطريق,إذ تدخل المشرع الفرنسي وأقر مسؤولية الدولة على تعويض كل من تعرض للحبس الاحتياطي ،وحصل على قرار نهائي بعدم المتابعة أوالبراءة، إذا تسبب له ذلك بضرر بين غير عادي وجسيم, وقد عهد الى لجنة قضائية مشكلة من ثلاث قضاة من محكمة النقض الاختصاص بالفصل في طلبات التعويض الذي يتقدم بها ضحايا الحبس الاحتياطي، وهي تبث في هذه الطلبات بقرارات غير قابلة للطعن طبقا للمادة 149 ق اج فرنسي.

(1)-Gaston stefani ,george levasseur et berdard boulac procédure pénale 4 d Dalloz 1990 p 1009

***- محمود محمود مصطفى – مسؤولية الدول القضائية – رسالة دكتور القاهرة سنة 1932 ص 59 .**

-في التشريع المصري و الليبي :

لم يعرف التشريع المصري مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي بمعنى الحقيقي له،الا في سنة 2006,عند ما عدل قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقانون رقم 2006/145, وأورد المادة 312 مكررمنه والتي كفلت حق التعويض المعنوي والمادي بقولها " تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه وكذلك كل أمر صادر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة, ويكون النشر في الحالتين بناءا عن طلب النيابة أو المتهم أو أحد ورثته, و بموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة , وفقا للقواعد و الإجراءات التي يصدرها قانون خاص "،ذلك أنه قبل هذا التعديل كانت تنص على التعويض المعنوي فقط المادة 450 ق أج مصري ،و التي تقابل المادة 411 من ق اج الليبي بقولها" كل حكم صادر بالبراءة بناءا على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية,بناءا عن طلب النيابة العامة في جريدتين يعينهما صاحب الشأن "وكان يمثل نشر حكم البراءة نوعا من التعويض المعنوي، رآه المشرع كافيا في هذه المسألة.

وما يلاحظ على هذين التشريعين في مقارنتها بالأنظمة التشريعية الأخرى مثل فرنسا والجزائر،أن الحماية التي يوفرها دون حد الكفاية , ذلك أن نشر حكم البراءة ،ليس من شأنه إلا تدارك بعض ما مس اعتبار المتهم من أضرار،إضافة إلى أن الاكتفاء به وقصره على الحكم بالبراءة لدى إعادة النظر،ينطوي على تجاهل للأضرار التي تلحق بالمتهم بسبب الحبس الاحتياطي عند القضاء ببراءته .

-تشريعات أجنبية أخرى :

من بين التشريعات الجنائية الأجنبية الأخرى التي اهتمت بموضوع الحق في التعويض ما يلي:

قانون المسطرة الجنائية المغربي , حيث نصت المادة 620منه على أنه "الحكم الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه يمكن بطلب منه أن يمنح تعويضا بسبب الضرر الذي لحقه من الإدانة..."

كما أن المادة 621 من نفس القانون, تفرض ضرورة أخبار العموم بمراجعة الحكم الذي أدان بغير موجب شرعي ،الشخص الذي أثبتت براءته,وذلك عن طريق نشر الحكم النهائي الذي تمت بواسطته مراجعة الحكم الأصلي,ويتم النشر عن طريق تعليق المراجعة على جدار المدينة ، التي صدر فيها الحكم على المحكوم عليه سابقا,وبالمدنية التي بها مقر المحكمة التي ثبت في المراجعة,وفي البلدة التي أرتكب

فيها الجريمة ،وفي المدينة التي يوجد بها مواطن طالبي المراجعة,وفي آخر موطن لمن وقع في حقه الخطأ القضائي,وكذلك نشر الحكم بالجريدة الرسمية وفي خمس جرائد يختارها طالب المراجعة [1]،كما يلاحظ أن مبدأ التعويض على الخطأ القضائي عن الحبس الاحتياطي التعسفي مقرر في **هولندا** بموجب القانون الصادر في 1971.01.15في هذا،في المادتين 89,93منه،وفي **التشريع الألماني** الصادر بتاريخ 1971.01.08وفي **التشريع البلجيكي** الصادرفي 1973.03.13 وفي **التشريع الانجليزي** طبقا للقانون الصادرسنة 1948،وفي **التشريع السوري** طبقا للمادة 198من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، وهو الاتجاه الذي يستجيب لما ورد في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية كما بيناه سابقا.

والخلاصة عن مبدأ حق التعويض يمكن اختصارها في مقولة الفقيه الفرنسي – gcrimi bentam

" أما اذا أخطأت المحاكم , فقضت على بريء,أو أنه قبض عليه أو حبس أو توجهت إليه الشبهات علنا ومرت عليه ألام المحاكمة أو طال سجنه ،فمن واجب العدالة له و لها ,أن تقدم التعويض اللازم،لأن العدالة ما وجدت إلا لدفع الضرر ,فلا يجب أن تمتاز بأحداثه "[2] فالدولة القانونية وقد حملت سيف العقاب نيابة عن بنيها ولمصلحتهم ، ويكون لزاما عليها ،جبر الضرر الناتج عن ضرباتها الخاطئة، كي تكون إجراءاتها بسطا للنظام عادلة و مرضية .

<u>الفرع الرابع: الرقابة الداخلية والدولية على احترام الحريات الفردية في الدعاوي الجزائية</u>

الرقابة جزء من كل نظام تسهر على انتظامه وتحقيق أهدافه،وهي المنطلق في تامين احترام المبادئ التي يقوم عليها كل نظام،بحيث لا تخرجه الممارسة التي يمكن ان تصدرعن القائمين به،عن مساره الطبيعي,فتحدث الانتهاكات والانحرافات وتشل آلياته،فيصبح عالة على من وجد لضمان مصالحه وتحقيق أهدافه،ولذالك نلاحظ أن كل نظام يزود نفسه بجهاز مراقبة،يكون واعيا لمهامه،ملما بالياته وأهدافه،فيعمل كعامل توازن بين تلك الآليات موجها لها نحو الهدف الاسمي،ولا يشد نظام العدالة الجنائية عن متطلبات أي نظام،فينضوي تحت مراقبة داخلية وخارجية، تسهرعلى حسن أدائه لمهامه الاجتماعية والإنسانية, دون أي تدخل في استقلالية قراره وتقديره للأمور،إذ هو القيم على هذه الاستقلالية التي يستمدها من الدستور والقوانين,ومن ثم بما أن حقوق وحريات الإفراد أصبحت مسالة تهتم بها الأسرة الدولية ككل بالنظر لتطلعها نحو تحرير الإنسان من العبودية،والظلم والتحكم والتعسف والتسلط،ولم تكتف الدول

---

(1)-د/- عبد الفادر باينه – مرجع سابق ص 71 و د- أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة المغربي . جـ 02 مكتبة المعارف
(2)- جيرمي بينتام – أصول الشرائع . ترجمة د- أحمد فتحي زغلول ط 1 الطبيعة الأميرية – القاهرة سنة 1309 هـ جـ 1 ص 334

بالإعلانات والعهود والمواثيق الصادرة عنها،عبر الجمعية العامة للأمم المتحدة بل أنشأت مؤسسات دولية ترعى احترام تلك الحقوق والحريات بصفة عامة ،وتجري الرقابة الدائمة على ممارستها ضمن أراضيها،وتحثها على سن القوانين التي تكرس الحقوق والحريات المعلن عنها عالميا وتنشئ الرقابة على احترامها،فأصبح احترامها شأنا دوليا،تضطلع به الأمم المتحدة عبر أجهزتها المتخصصة بمسؤولية تامين احترامها، كما تضطلع مؤسسات إقليمية و خاصة بهذه المسؤولية .

1-الرقابة الداخلية

وتتمثل الرقابة الداخلية والوطنية على احترام حقوق وحريات الإنسان في الدعوى الجزائية،في قيام أجهزة متخصصة أو عادية، في الإشراف على سير الدعوة الجزائية،ورعاية حقوق الإطراف فيها،حتى إذا وصل انتهاك أو هدر لها، تدخلت إما عفويا، وإما بمراجعة النيابة العامة،أو أصحاب الحقوق لوقف الانتهاكات ،وإبطال كل ما بني عليها من نتائج,وتتجسد هذه الرقابة في الرقابة الذاتية التي يجريها المسؤولون –القضاة– عن أنفسهم أثناء ممارستهم لمهامهم في الدعوى الجزئية .وفي الرقابة الدستورية .وفي رقابة المجالس التشريعية .والرقابة المسلكية والإدارية، إضافة إلى الرقابة القضائية العادية والتي سبق لنا التطرق لها عند استعراض حق الطعن وهو ما ستجنبه تفاديا للتكرار، ولذالك سنبحث لكل واحد من أنواع الرقابة المذكورة كل نوع على حدى.

أ-الرقابة الذاتية :

يمارس القضاة الرقابة الذاتية على أنفسهم، بالتزامهم بمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة والشرف الذي اقسموا على احترامها،اثناء قيامهم برسالتهم القضائية بين الناس،فحصانة القاضي في نفسه واخلاقه ونزاهته وتجرده,وسعة علمه وبصيرته، بحيث يمثل نموذج الانسان العاقل والمتزن والانساني في شعوره هذه الصفات هي التي تجعل منه الضمانة السامية لاحترام حقوق الانسان بصفة عامة في المجتمع ككل وبالأخص في الدعوى الجزئية، حيث كرامة الانسان وسلامته وحريته وحياته تشكل محور الحماية التي قررها المشرع للحيلولة دون الاقتئات عليها أو الانتقاص منها،فالقاضي قيم على حرية الناس وكرامتهم وحقوقهم،وبالتالي بقدر ما يكون مرهف الحس نحو هذه الحقوق، مدركا لرسالته الإنسانية والاجتماعية بقدر ما يكون قادرا على فرض احترامها في اي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ,اما اذا استخف بهذه الحقوق ولم ياخذها على محمل الجد،ولم يدرك ما تفرضه عليه من حماية لها ,تعرضت هذه الحقوق للهدر،وانعكست سلبا على المواطن الذي يفقد ثقته باهم مؤسسة من مؤسسات الدولة،الا وهي جهاز

القضاء،لذالك كانت الاهمية الكبرى معلقة على تحسيس القاضي بحقوق الإنسان وبواجبه نحو حمياتها وهذا ما جعل أنظمة معاهد القضاة والحقوق، تدخل مادة حقوق الانسان كمادة اساسية في منهاج تدريسها او تخصصها،حتى يتأقلم معها القانوني الطالع،فترافقه في مجالات ممارسته لمهنته،سواءا كان على منصة الحكم او في دائرة النيابة اوالتحقيق،ولا يقل دور المحامي عن دور القاضي في الانتصاب للدفاع عن حقوق الانسان،والعمل على عدم تعرضها للانتهاك والهدر،اما اثناء الممارسة القضائية،فإن بعض الانظمة التي تمنح القاضي حق نقض ما قرره من تدابير،ظهرت له بعد ذالك بعدم قانونيتها،الا اذا كانت من نوع القرارات التي يمكنه الرجوع عنها،بإعتبارها قرارات تحققية او تمهيدية، فيبقى،طريق المراجعة القضائية هو المفتوح امام المعترض على التدابير التي تمس بحقوقه الاساسية،وهذا منتهى الرقابة الذاتية ذات الصفة القضائية ، وهذا اطار رقابة مضافة للرقابة الذاتية التي يمارسها القاضي،هذا اضافة الى حق الاطراف في طلب الرجوع من القاضي عن قرار يمس حقوقهم، ضمن الحدود التي حددها القانون،مما يجعلنا ندرك اهمية فاعلية الرقابة الذاتية على حقوق الانسان في الدعوى الجزائية.

ب-رقابة القضاء الدستوري:

اذا عدنا الى مصدر حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، لوجدناها بالاحرى في الدستور وما كرسته القوانين الجنائية،إلا تطبيقا للمبادئ التي اقرها الدستور،ولذالك جازت التسمية القائلة بوجود قانون دستوري جزائي مهيمن على القانون الجزائي،لأنه يضع له مبادئه الأساسية،فمعظم دساتير العالم كالدستور**الجزائري والمصري والفرنسي والأمريكي**،تتضمن كل منها،المبادئ التي اقرها الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وقد نص فيها على بعض أو كل المبادئ الجزائية التالية :

-المساواة امام القانون,صيانة الحرية الشخصية من التوقيف اوالحبس, إلا وفقا لأحكام القانون , عدم تحديد جرم اوعقوبة الا بمقتضى القانون,عدم رجعية القانون الجزائي,عدم اذانة شخص بجرم الا بموجب قانون مجرم عند ارتكاب الفعل,احترام حرمة المنزل من الانتهاك وحرمة الملكية الشخصية وحرمة الشخص في خصوصياته ومراسلاته واوراقه واتصالاته...الخ،وطبيعي القول انه اذا خرق احد هذه الحقوق الدستورية،كان للمتضرر ان يراجع القضاء العادي لازالة الضرر عنه وصيانة حقه،كما له الحق في الأنظمة التي اعتمدت نظام القضاء الدستوري **كالولايات المتحدة الامريكية والمانيا الاتحادية**[1],ان يراجع هذا القضاء،طالبا منه النظر في رفع الاجحاف اللاحق به من جراء خرق حق من حقوقه

(1)- **) André Mathiot. le contrôle de la constitutionnel des lois penales et de procedure penele par la cour supreme des etats unis au xx sicle RSC 1985 p 725 .**

الدستورية،وتتم المراجعة امام القضاء الدستوري باعتباره السلطة القضائية العليا في الدولة،بعد ان تكون طرق المراجعة العادية، قد استنفدت امام القضاء العادي، دون ان يصل المراجع إلى الإقرار له بالحق الذي يطلب حمايته، ورفع الظلم الذي حل به من جراء خرقه،وتحصل المراجعة أمام القضاء الدستوري على مستويين ,فإما بطلب المراجع وإبطال القانون الذي حكم بالاستناد إليه باعتباره مخالف للدستور وبصورة تبعية يطلب إبطال الحكم الصادر بحقه، كما هو الحال مثلا في المراجعات التي حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية ,من قبل محكوم عليه بعقوبة الإعدام، إذا تذرعوا بعدم دستورية قانون الولايات الذين حوكموا بالاستناد إليه،لانه مخالف للتعديل الثامن من الدستور الامريكي الذي يحضر العقوبات اللاانسانية والغير الاعتيادية ,مدلين بان عقوبة الإعدام، تتصف بهذين الوصفين ,وإما يطلب بإبطال الحكم ذاته، باعتباره خرق حق من الحقوق المحمية دستوريا ,كاستناده مثلا إلى شهادة ضد النفس او الى تفتيش منزل دون اذن شرعي ,واستجواب دون تنبيه المستجوب إلى حقه بان لا يجيب ,وبان ما سيجيب عليه يمكن أن يرتد عليه ,أو دون حضور محام عنه ,ولم ينبه إلى حقه في الاستعانة بمحام, هذه الحقوق التي نص عليها الدستور,وإعطاها حماية مصانة،فإذا خرقت، بطل الحكم الذي انتهكها على ما فصلناه سابقا ,ومن ثم فان الدفع بعدم دستورية القانون اللاحق به المدعي عليه أمام القضاء العادي ممكن في الأنظمة التي تسمح لهذا القضاء بالنظر في دستورية القوانين,وبالتالي يمكن لهذا القضاء إعلان عدم دستورية القانون فيما إذا تبين له ذالك،أما في بعض الأنظمة الأخرى كنظام ألمانيا الاتحادية فانه يعود للقضاء العادي إذا تأكد من أن الدفع بعدم دستورية القانون جدي،رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية لتبث في الموضوع،أوحتى إذا رأى القاضي نفسه،أن القانون يبدو غير دستوري ،رفع تلقائيا الأمر إلى المحكمة الدستورية مستفسرا .

أما في فرنسا فان للمجلس الدستوري رأي استشاري سابق،وليس لاحقا على صدور القانون ,وبالتالي يبقى دون صلاحية النظر في الأحكام الصادرة خلافا للدستور،كما تبقى المحاكم العادية غير صالحة أيضا،هذا الوضع مشابه الى حد كبير لما هو عليه الحال في كل من **مصر والجزائر**،الا انه في فرنسا اذا تبين ان القانون الذي حصلت الملاحقة الجزائية بالاستناد إليه لم ينشر وفقا للأصول،او انه لا يتصف بصفة القانون لعدم استجماعه الشروط التشكيلية، فان القضاء العادي يمتنع عن تطبيقه[1] ،ويمكن القول طالما ان حقوق الإنسان بصورة عامة،وفي الدعوى الجزائية بصورة خاصة، مكرسة أصلا في الدستور

(1)–د/ مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام , الجزء الاول النظرية العامة للجريمة – مؤسسة نوفل الطبعة الثانية،بيروت 1988 ص 311 و ما بعدها .

فان رقابة القضاء الدستوري، تشكل ضمانة لاحترام هذه الحقوق من قبل السلطات العامة، ومنها السلطة القضائية، وهذا ما يبرر في الواقع الحث على إنشاء محكمة دستورية عليا،تكون المرجع في كل ما يتعلق بحقوق المواطنين الدستورية، فيما إذا حصل خرق لهذه الحقوق، ولم تعمد المحاكم العادية الى معالجته كما تكون المحكمة الدستورية العليا حارسة للدستور،فارضة احترام أحكامه على كافة السلطات في الدولة تحث طائلة إبطال كل ما يتنافى مع هذه الأحكام، سواء حصلت المخالفة من قبل السلطة التشريعية او التنفيذية او القضائية،على غرار هو معمول به في الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا الاتحادية.

ج-رقابة المجالس التشريعية :

ان حقوق الانسان في الدعوى الجزئية هي جزء من حقوق الانسان بصورة عامة، وبالتالي فإن الضمانة المعطاة لهذه تسرى على تلك,واذا كانت المجالس التشريعية تسن القوانين الحامية لحقوق المواطنين والمنظمة لحياتهم العامة،فانه لا رقابة على السلطة القضائية،بالنظر لاستقلال السلطات عن بعضها البعض،والسلطة القضائية تطبق القوانين،ولا يمكنها الا التوافق مع مضمونها، طالما،انه لا رقابة على دستوريتها في الأنظمة التي لم تقر مثل هذه الرقابة،فيبقى على المشرع عندما يجد نقصا في التشريع الحالي لحقوق الإنسان بصورة عامة،وفي الدعوى الجزائية بصورة خاصة،أن يعمد على اجراء رقابته على هذا النقص، فيعدل النصوص بما يتفق مع متطلبات حماية حقوق الإنسان، او يقر نصوصاجديدة تؤمن هذه الحماية أو تعززها ، فالمشرع اذن يجري رقابة مباشرة على احترام حقوق الإنسان بصورة عامة وفي الدعوى الجزائية بصورة خاصة ،فيتدخل عبر تشريعات جديدة، لتكييف الحماية المطلوبة اوالموجودة تبعا لمتطلبات المواطن والحياة العامة ,فإذا لم يكن باستطاعة المشرع نقض الاحكام القضائية اوإجراء الرقابة عليها ,الا انه بإمكانه تعديل القوانين اوسن قوانين جديدة،لتأتي اكثر انسجاما مع ضرورة احترام حقوق الانسان، فيعالج بصورة مباشرة وقاطعة وبنص ملزم، ما يمكن ان يكون موضع تشكيك او ضعف اوعدم اكثرات او تجاوز اواستخفاف اوتناسي لهذه الحقوق،وهذا هو نوع الرقابة التي تجريها المجالس التشريعية على احترام حقوق الانسان في نطاق الدولة التي يعيش المواطنين في ظل دستورها الحامي لهذه الحقوق.

د-الرقابة المسلكية :

تقوم الرقابة المسلكية ضمن السلك القضائي، وما يرتبط به من اجهزة ادارية وشرطية بصورة مستقلة عن الرقابة القضائية الواقعة على القرارات والإجراءات القضائية، لتنصب على سلوك الأفراد المولجين

بمسؤوليات ضمن نظام العدالة الجنائية،اي القضاة ومساعديهم وافراد الضابطة العدلية ومعاونيهم وتتناول الرقابة المسلكية،تصرفات المسؤول الشخصية في ادارته للوظيفة المنوطة به[1]، حتى اذا بدرمنه سوء تصرف متعمد،او ناتج عن اهماله،امكن المتضرر من هذا التصرف مراجعة المرجع المسلكي المختص شاكيا،تصرف المسؤول الشخصي الذي يعرض حقوقه للانتهاك اوالهدر, وتختلف اجهزة الرقابة باختلاف الأنظمة القضائية،فمنها من اعتمد صيغة التفتيش القضائي،ومنها من اعتمد صيغة المرجع القضائي الذي يعلو المسؤول المشكو من تصرفه،ومنها من اعتمد المجلس التأديبي، وعليه فانه وضمن نظام العدالة الجنائية،والى جانب استقلالية القاضي في ممارسة مهامه القضائية، توجد رقابة مسلكية على تصرفاته الوظيفية،مما يوفر الطمانينة في نفس المواطن،عبر دراكه بانه اذا تعرض لظلم او لتصرف غير مألوف،بامكانه ان يقوم بالتظلم امام المرجع المسلكي، الذي يعلو القاضي الذي أساء التصرف معه، وفي هذا ضمانة لحقوقه، مضافة الى تلك النابعة من الرقابة الذاتية التي يمارسها القاضي على نفسه التزاما بالقسم الذي أداه قبل تسلمه لمهامه القضائية وبأخلاقياته ومناقبه.

هـ-الرقابة الادارية :

لاحظت بعض الانظمة،رقابة ادارية على احترام حقوق الانسان، بصورة عامة من قبل السلطات العامة وفي الدعوىالجزائية بصورة خاصة،متجسدة في الدول **الاسكندنافية**،وبعض الدول التي حدت حدوها بالقيم على العدل والقانون،ويسمى lombudsman،وفي بعض **الدول الاخرى** يسمى بالنائب العام,اما في **اليابان** وبعض الدول الاخرى فان هذه الرقابة تجرى من قبل لجنة رسمية تعرف بلجنة حقوق الانسان وهي ملحقة بوزارة العدل ،وتتمثل الرقابة الإدارية هذه بتقصي المخالفات الواقعة على حقوق الإنسان في كافة ادارات الدولة والمؤسسات العامة والقضاء،والقيام بالتحقيق فيها اما بصورة عفوية، واما بناءا على شكوى مقدمة من المتضرر او من جمعيات خاصة او اهلية او وطنية، ومن ثم يعمل على مراجعة الجهة المختصة بغية طلب ابطال الاعمال الغير قانونية،عند ثبوتها وملاحقة مرتكبي المخالفات، لذالك اقتضى تمتع اللجنة المكلفة بهذه المراقبة الادارية او السلطة المكلفة بها، باستقلالية مطلقة اتجاه الجميع بما فيهم السلطة التي عينتها اوانتخبتها،وبالنسبة للقيم على العدل والقانون يعود تاريخ انشاء هذه المؤسسة الى سنة 1809 بالسويد ،ثم في فلندا سنة 1919 والدنماك سنة 1953 والنرويج سنة 1962 ،وتبعت بعد ذالك نيوزيلندا **والمانيا الاتحادية** في القضايا العسكرية و مقاطعة الكبك في كندا ،ويبدوا ان هذه المؤسسة في

(1)-د/ مصطفى العوجي القانون الجنائي العام , الجزء الأول النظرية العامة للجريمة – مؤسسة نوفل الطبعة الثانية بيروت 1988 ص 315 .

طريق الانتشار عبر العالم، وقد سبق الى هذه الفكرة **الحكم الإسلامي** منذ تأسيس الدولة الإسلامية بإنشائه ديوان المظالم ,حيث كان الخليفة بصفته ولي الأمر يتقبل التظلم الحاصل بحق الموظفين، فينظر فيه ويتخذ التدابير اللازمة لرفع الظلم عن الناس،مما يشكل ضمانة للأفراد اتجاه كل تصرف يمس حقوقهم وحرياتهم ,وفي فرنسا تأخذ بما يسمى بالوسيط [1]، حيث أعطي صلاحية التحقيق في بعض القضايا التي تعرض الإدارات العامة للانتقاد أو للشكوى من المواطنين او من سائر الهيئات الخاصة او البلديات الا ان وجود مجلس الشورى كرقيب على الأعمال الإدارية،حد كثيرا من فعالية الوسيط، لدرجة ان معظم ابناء الشعب لا يعرفون بوجوده ،وبالتالي بقيت هذه المؤسسة دون فعالية تذكر ,وقد أخذت الجزائر بهذه المؤسسة في سنوات التسعينات، غير انه سرعان ما تم التخلي عنها لنفس السبب المذكور سابقا،كما نجد اغلبية الدول تاخذ بفكرة اللجنة الوطنية لحقوق الانسان ,مثل **الجزائر** التي انشات في البداية ما يسمى بالمرصد الوطني لحقوق الانسان، والتي استبدلت فيما بعد باللجنة الاستشارية الوطنية لحقوق الانسان والملحقة مباشرة برئيس الجمهورية،كما تاخذ بها ايضا دولة اليابان،وهذه اللجنة اما ان تكون رسمية كما اشرنا اوخاصة حيث تكون في شكل جمعية او هيئة مؤلفة من مواطنين تجمعهم وحدة الهدف، وهو السهرعلى احترام حقوق الانسان من قبل الدولة وأجهزتها، والقيام بكل ما يؤدي الى التنبيه بضرورة توفير هذا الاحترام،كما يمكنها ان تتقدم بالمراجعات اللازمة سواء امام المجلس التشريعي او امام السلطة التنفيذية او القضائية من عدلية أو إدارية ودستورية،وذلك اما بصفتها فريقا منظما او فريقا اصيلا لطلب رفع الظلم ووقف انتهاك حقوق الإنسان الحاصل بفعل الإدارات العامة،او نتيجة لتصرفات فردية صادرة عن ذوي السلطة والنفوذ في الدولة .وهذه اللجنة تتولى دراسة الشكاوي التي ترد عليها من المواطنين بصدد انتهاك حقوقهم،فتقوم بالتحقيقات اللازمة وتعطي الاستشارات الرامية الى تعزيز مطالبتهم بحقوقهم كما تلفت انتباه سلطات المراقبة المختصة الى المخالفات الحاصلة،بغية اتخاذ التدابير الإدارية و القضائية المناسبة، وفي حال ظهر للجنة ان جرما ارتكب،فانها تعلم النيابة العامة بالامر، كي تتصرف وفقا لما ينص عليه القانون، وكما تراه مناسبا تبعا لسلطتها الاستنسابية المطلقة .

والخلاصة ان معظم دول العالم أوجدت اجهزة الرقابة المناسبة لحماية حقوق الانسان بصورة عامة وفي الدعوى الجزائية بصورة خاصة، فتتولى هذه الاجهزة مهامها وفقا لانظمتها الخاصة , والمواطن عندما يشعر بوجود هذه الاجهزة وبفعاليتها، يطمئن الى رعاية حقوقه هذه من قبل الدولة , والى انه في حماية القانون وفي ظل نظام مراقبة دي عين ساهر على أمنه وسلامته .

---

(1)-lindon et amson un ombudsman en France J.C.P 1970 DOCT P 23 22
***Amson l institution du mediateun un coup d épée dons leau J.C.P 1973 DOC 2547.**

2-الرقابة الدولية :

بما أن المبادئ السامية التي ترعى الحقوقه والحريات الفردية في الدعوى الجزائية، تستمد وجودها أصلا من المواثيق الدولية كما رأينا سابقا **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي** للحقوق المدنية والسياسية والإعلانات الخاصة بمواضيع معينة،متصلة اتصالا وثيقا بحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية كتجريم التعذيب والحماية من التوقيف التعسفي[1]، فقد أوجدت الهيئات الدولية، اجهزة خاصة للرقابة على احترام هذه المبادئ نذكر منها على التوالي محكمة العدل الدولية ,لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة مجلس الأمن الدولي,لجنة حقوق الإنسان الأوروبية,كما تألفت جمعيات ولجان دولية خاصة للرقابة كمنظمة العفو الدولية,وجمعية القانونيين في العالم, وكذالك انعقدت وتنعقد مؤتمرات دولية وإقليمية وحلقات دراسية للحث على تعزيز حقوق الإنسان بصفة عامة في دول العالم , وحمايتها من الانتهاك و الهذر والاضطهاد وما شبه ذالك،وهذا كله يصب في دائرة احترام الحقوق والحريات الفردية بصفة عامة،وفي حالة المتابعات الجزائية بصفة خاصة .ولذالك سنتناول عمل كل هيئة أو منظمة من التي ذكرناها في سبيل احترام تلك الحقوق والحريات وهنا كما يلي :

أ-محكمة العدل الدولية :

لم يلحظ ميثاق الأمم المتحدة , جهازا خاصا للنظر في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان، بينما لحظ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 28 منه , إنشاء لجنة حقوق الإنسان محددا صلاحياتها ,إلا أن ميثاق الأمم المتحدة ,انشأ محكمة العدل الدولية بموجب المادة 92 منه، باعتبارها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة،وتقوم بعملها وفقا لنظامها الأساسي الملحق بالميثاق،الذي ينص في المادة 34 منه ،على أن "للدول وحدها الحق في أن تكون طرفا في الدعاوي التي ترفع إليها ", بينما حددت المادة 36 منها صلاحيات المحكمة، فشملت جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون , كما شملت جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة، أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها ,كما تشمل صلاحياتها، تفسير المعاهدات والنظر في اي مسألة من مسائل القانون الدولي، وتحقق في اي من الوقائع التي إذا تبثث، تشكل خرقا للالتزام الدولي، وتعين نوع التعويض المترتب عن خرق هذا الالتزام الدولي،ومدى هذا التعويض،وبما ان حقوق الإنسان بصورة عامة،وما يتفرغ عنها لجهة الدعوى الجزائية

(1)- د/- مصطفى العوجي , حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ،مرجع سابق، ص 754 .

قد نصت عنها المواثيق والاتفاقات الدولية،فان لا شيء يمنع مبدئيا محكمة العدل الدولية , من ان تضع يدها على دعوى تقدمها دولة بحق دولة أخرى ,فيما اذا حصل نزاع حول أي حق من حقوق الإنسان بصفة عامة ,يبرر الادعاء من قبل الدولة، او اذا أرادت دولة أن تستحصل من المحكمة على تفسير لبند من بنود ميثاق الأمم المتحدة أوشرعية حقوق الإنسان،او العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية او غيرها من المواثيق والعهود المتعلقة بحق من حقوق الإنسان بغية تعميمه على سائر الدول للعمل بموجبه ,إلا أن أمر النظر في نزاع بين دولتين او أكثر، حول تطبيق حقوق الإنسان،يبقى في الواقع ضمن صلاحية لجنة حقوق الإنسان،إذ هي صاحبة الاختصاص للنظر في انتهاكات هذه الحقوق من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وذالك حسب نظامها الأساسي .

ب-مجلس الأمن الدولي:

إن مجلس الأمن الدولي قد حددت مهامه بموجب المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة، ومضمونها حفظ السلام والأمن الدوليين، والنظر في اي نزاع او موقف،قد يؤدي إلى احتكاك دولي ،أو قد يثير نزاعا لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع من شأنه ان يعرض للخطر حفظ السلام والأمن الدوليين،وبصورة تبعية يمكن القول انه عند حصول انتهاكات لحقوق الإنسان في أي دولة من الدول، تهدد السلام العالمي فانه يحق لمجلس الأمن , التدخل لاتخاذ التدابير اللازمة الرامية إلى إلزام الدولة التي تنتهك فيها حقوق الإنسان ,الالتزام بالعهود والمواثيق الدولية،وهذا ماحصل بالفعل في قضية التمييز العنصري الحاصل في جنوب إفريقيا في السابق ,حيث فرض مجلس الأمن عقوبات على تلك الدولة، بغية إلزامها بالإقلاع عن التمييز العنصري الذي تمارسه بحق أبناء البلد،ولكن تدخل مجلس الأمن في حماية حقوق الإنسان يكون في الأحوال الهامة جدا،والتي تهدد السلام الدولي والتعايش بين الأمم والدول ،ولا شك في انه إذا حصلت انتهاكات خارقة لحقوق الإنسان، في الدعوى الجزائية في اية دولة من الدول، كإجراء المحاكمات السرية أي إنزال عقوبة الإعدام الجماعية،أو حرمان المدعى عليهم من حق الدفاع،في مثل هذه الحالات التي تعكس انتهاكات خارقة لحقوق الإنسان يمكن أن يتدخل مجلس الأمن لفرض احترام المواثيق الدولية من خلال النداء الذي يوجهه للدول التي تنتهك فيها حقوق الإنسان بصفة عامة، ومن ثم في حال عدم تجاوبها مع النداء , يقرر ما يراه مناسبا من العقوبات المتعارف عليها في الحقل الدولي.

ج-لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

تشكل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة , الجهاز الرئيسي المخول النظر في التعديات الواقعة على حقوق الإنسان في العالم,وذلك وفقا للتفويض المعطى لها من قبل الجمعية العامة سنة 1967ومنذ

سنة 1980،عين محققون خاصون للتحقيق في الانتهاكات الحاصلة في دول العالم،يقوم هؤلاء بمهامهم بالقدر، الذي تبدي الدول المشكو منها،عن استعدادها لاستقبالهم واطلاعهم على حقيقة الأمور بموضوعية وتجرد،دون ان تخفي عنهم شيئا متعلقا بموضوع مهتهم،وتضع الجنة يدها على الشكاوي التي تبلغها فتفرز المكتملة منها ،وتضعها على جدول اجتماعاتها الدورية للنظر فيها ،وترد هذه الشكاوي اما بصورة فردية وفقا لبرتوكول اختياري وضع كملحق لبرتوكول إنشاء اللجنة،وإما من قبل الدولة او من قبل المنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية المهتمة بشؤون حماية حقوق الإنسان،وتقوم اللجنة بإجراء التحقيقات اللازمة،وتقرر بالاستناد إلى نتائجها، اتخاذ القرارات أو التوصيات الداعمة إلى وقف الانتهاك في حال حصوله، معلمة بذلك المراجع الحكومية المختصة , وتنشر اللجنة بصورة دورية وقائع مناقشاتها ونصوص قراراتها وتوصياتها،ولا شك ان قرارات اللجنة التي تدين فيها الدول التي تنتهك على أراضيها حقوق الإنسان اثر معنوي سلبي على الصعيد الدولي يمس بمصداقية الدولة، وبثقة العالم المتمدن بها وبسمعتها، مما يشكل رادعا واقيا اتجاه الانتهاكات،ان كان لهذا الاعتبار قيمة في فهم تلك الدول وادراكها لمنزلتها بين الدول المتحضرة .

د-لجنة حقوق الإنسان الأوروبية :

أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة 19 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وذالك بغية تامين احترام الالتزامات الناتجة عن توقيع الدول على الاتفاقية المذكورة،وتتلقى هذه اللجنة الشكاوي الواردة من الافراد والمنظمات والهيئات الغير الحكومية والمجموعات الخاصة،فيما اذا اعتبرت نفسها ضحية لانتهاك حقوق الانسان المنصوص عنها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،ولا تنظر هذه اللجنة هذه الشكاوي، الا بعد مرور 6 أشهر على تاريخ أخر قرار نهائي صادر عن المرجع الوطني المختص بشأنها،اذ يحتم أولا على الشاكي ان يرجع المراجع الصالحةمختصة في دولته, عملا بالمادة 26 من الاتفاقية المذكورة،وإذا وجدت هذه اللجنة ان المراجعة المقدمة لديها مقبولة في الشكل،أي غير واقعة تحت احد موانع رؤيتها المنصوص عنها في المواد 26و27 من الاتفاقية، تستمع الى الفرقاء في الدعوى، كما تقوم بكل تحقيق مفيد في الدعوى, وتضع نفسها بتصرف الفرقاء في محاولة لإنهاء القضية بصفة ودية وبالتراضي، واذا لم تؤدي المساعي الحميدة إلى إيجاد حل ودي للنزاع،تضع اللجنة تقريرا بالوقائع تبلغه من الدول الأطراف،ومن لجنة وزراء مجلس أوروبا،ويلخص هذا التقرير الوقائع ورأي اللجنة فيما إذا كانت هذه الوقائع تشكل انتهاكا لإحدى الموجبات المترتبة على الدولة المدعى عليها، بحكم الاتفاقية

الأوروبية , وإذا لم تحيل لجنة الوزراء , التقرير على محكمة حقوق الإنسان في مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعه لديها ,تقرر اللجنة باقتراح تجريه بين أعضائها،عما اذا كان هنالك خرق للاتفاقية ام لا ويجب ان يتخذ هذا القرار بأغلبية تلتي أعضاء اللجنة، فإذا قررت اللجنة ان هناك خرقا للاتفاقية، حددت مهلة للدولة التي أعلنت مسؤوليتها عن الخرق، لتسوية الأوضاع التي كانت محل الشكوى، فإذا لم تمتثل أعطت اللجنة قرارها الصيغة التنفيذية ونشرته , ويجب ان تلتزم به الدولة الموقعة على الاتفاقية والتي تقر بإلزامية تقرير اللجنة .

هـ-محكمة حقوق الإنسان الأوروبية:

أنشأت هذه المحكمة بموجب المادة 19 أيضا من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ولا تنظر المحكمة في الادعاء المقدم لديها ,إلا اذا أثبتت اللجنة المذكورة سابقا , ان محاولة التسوية الودية لم تؤدي إلى نتيجة طبقا للمادة 47 من الاتفاقية المذكورة ،عندها تضع المحكمة يدها على القضية إما بموجب إحالة من اللجنة، وإما من قبل الدولة التي ينتمي إليها الشاكي، أو من قبل إي دولة أخرى راجعت اللجنة بما فيها الدولة المدعي عليها طبقا للمادة 48 من الاتفاقية المذكورة , وإذا وجدت المحكمة أن القرار موضوع الطعن والصادر عن سلطة إدارية أو قضائية،مخالف كليا او جزئيا لنصوص الاتفاقية وإذا كان القانون الوطني لا يوفر سبل تصحيح القرار المطعون فيه ,تقرر المحكمة حلا عادلا للقضية وقد نظرت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية منذ إنشائها سنة 1959 عشرات القضايا [1]وقد سبق إن تعرضنا لقضيتين فصلت فيها المحكمة الأوروبية،وكان موضوعها الشكوى من خرق حق الحياة الخاصة من قبل السلطات، باستراق السمع والتنصت الهاتفي،هما قضيتا (كلاس ومالون)،فقضت المحكمة في الأولي انه لم يحصل خرق لحقوق الإنسان لان الحكومة الألمانية توافقت مع أحكام الاتفاقية ،بالنظر للمبررات الأمنية والوطنية،والتي أملت اتخاذ القرار المطعون فيه،لاسيما وان الحكومة الألمانية اتخذت الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون استعمال السلطة,أما في قضية (مالون) ضد الحكومة البريطانية فاعتبرت المحكمة أن القوانين الانجليزية التي تخول التنصت الهاتفي ليست من الوضوح، بحيث تجعل المواطن على بينة من الحالات التي يمكن فيها لأجهزة الدولة المختصة إجراء التنصت الهاتفي، وهذه الأساليب التي تتبعها هذه الأجهزة ,لذالك اعتبرت ان هذه القوانين تتعارض مع أحكام الاتفاقية طبعا

---

(1)- LA cour européenne des droits de Lhomme : son organisation et son fonctionnement ,note d'information B(87) 30 . 16 / 09/1987

للمادة 08 منها ،والجدير بالذكر أن المحكمة حكمت للمدعين في قضايا عديدة بتعويضات , تتراوح قيمتها بين 100 فلورن هولندي ومليون ومئة وخمسين الف كراون سويدي،لقاء العطل والضرر المادي والمعنوي اللاحق بهم،وما زاد في الأمر أهمية ان نظام المحكمة عدل عدة مرات، إلى أن استقر منذ أول سنة 1983،على ما هو عليه آلان من أصول وإجراءات،وان كل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وافقت على الالتزام بالطابع الإلزامي لقرارات المحكمة ماعدا دولة تركيا، ولا شك في ان مثل هذا الالتزام، يعطي المحكمة صفة الرقابة الفعلية على احترام حقوق الإنسان بصفة عامة،لاسيما في الدعاوي الجزائية ،اذ أن قرارات كثيرة صدرت حول هذا الموضوع بالذات،كما يعطي وزنا هاما لقراراتها،بحيث تلتزم بها الدول، مما يشكل وسيلة عملية وفاعلة في إيصال المواطن الى حقه، فيما اذا تمنعت الدولة التي ينتمي إليها، او التي قام بالمراجعة أمام قضائها وإدارتها العامة عن إيصاله لهذا الحق، و بما أن لجنة حقوق الإنسان تقوم في البداية بدراسة موضوع كل قضية على ما بيناه أنفا، فان هذه الرقابة المسبقة تشكل ضمانة حقيقية وفعالة بجدية المراجعة، بحيث لا تغرق المحكمة بدعاوي لا طائل من ورائها.

و-رقابة المنظمات الغير حكومية :

إلى جانب الهيئات واللجان الرسمية التي سبق واشرنا إليها،تقوم منظمات غير حكومية ومستقلة بالسهر على حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، نذكر منها لجنة العفو الدولية ومركزها في لندن، واللجنة الدولية للقانونيين ومركزها في جنيف، وتتابع هاتان اللجنتان الدوليتان، أوضاع حقوق الإنسان في العالم بواسطة ممثلين لها، يوافونها بتقارير دورية، فتقوم كل واحدة منهما بالتحقيقات اللازمة ذات الطابع الخاص وتنشر تقاريرها،وتقوم بالمراجعات الخاصة لدى الدول التي يؤخذ عليها انتهاكا لحقوق الإنسان، بغية إصلاح الأوضاع المشكو منها،وهكذا طالبت لجنة العفو الدولية في مؤتمرات عديدة، إلغاء عقوبة الإعدام والإفراج عن المعتقلين والموقوفين الذين مضى على توقيفهم زمن طويل،كما ناهضت العقوبات الغير إنسانية وإعمال التعذيب والاضطهاد والقتل الجماعي والخطف والاحتجاز التعسفي والنفي،وكل ما شكل انتهاكا لحقوق وحريات الإنسان الأساسية،ولهذه اللجنة, وكما للجنة القانونيين،وزن في الرأي العام الدولي بالنظر لحيادهما،ولعدم انتمائهما لأي تيار أونظام سياسي،إذ تعملان بصورة مجردة عن أية غاية سياسية أو غير سياسية، وفقط في سبيل حماية الإنسان من تعسف الإنسان.

ن-المؤتمرات الدولية :

إذا ما أضفنا لكل آليات المراقبة التي استعرضناها في ما سبق، عقد المؤتمرات الدولية والإقليمية حول حقوق الإنسان، كمؤتمر بلغراد سنة 1977، الذي جمع دول الشرق والغرب معا، للبحث في حماية هذه الحقوق وتطوير المواثيق والأنظمة ،تحقيقا لهذه الغاية،لوجدنا أن العالم المتمدن جهز نفسه بوسائل مراقبة فعالة ،وان لم يكن انتشارها الحالي مستحبا لكل متطلبات الحماية،إلا أن هذا لا يعود لضعف البينة بل لضيق مجال العمل والتحرك بالنظر لتحفظ او رفض دول كثيرة التدخل في شؤونها الداخلية من قبل دول وهيئات خارجية , ولكن هذا موضوع أخر متصل بمفهوم السيادة الوطنية من جهة، وبالالتزام بالمواثيق والعهود الدولية , ومدى جدية هذا الالتزام من قبل الدول واستعدادها لترجمته عمليا وميدانيا .

الخاتمة:

إن الضمانات المقررة للأفراد بصفة عامة،وللمتهمين بصفة خاصة أثناء المتابعات الجزائية،و المكرسة في جل الوثائق و الإعلانات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان،و كذا التشريعات الجزائية المقارنة، تتجسد من خلال جملة من القواعد والمبادئ العامة،تشكل الحد الأقصى المأمول تحقيقه،والغاية المثلى التي تعمل المجتمعات البشرية لتجسيدها، من خلال ترجمتها واقعا ميدانيا، عبر الدساتيروالقوانين الجنائية والحقيقة التي لا يمكن إغفالها هنا،تتمثل في مدى تجسيد وتطبيق تلك المبادئ في الواقع فالعبرة هنا،ليست بكثرة القواعد والضمانات النظرية، بل بمدى تجسيدها ميدانيا،ولعل من المفيد الإشارة هنا إلى أننا ،و نحن بصدد خاتمة هذه الرسالة ،لن نقوم بتلخيص كل ما قلناه في أبواب البحث وفصوله،ذلك لأن هذا لا يعدو أن يكون مجرد ترديد و تكرار ،وإنما سوف نقوم بتقديم واستخلاص أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا لموضوع هذه المذكرة،لأننا لم نتناول الموضوع، تناول الشارح المفصل للإجراءات ذلك لأن عملا كهذا،لا يزيد عن كونه مجرد شرح للنصوص القانونية، و إنما تناولناه تناول المحلل الناقد المقارن،قاصدا بذلك كله،وضع تشريعنا في الميزان بالنسبة للقوانين والتشريعات الأخرى،وهذا من حيث مدى محافظته على الحقوق و الحريات من عدمه الشيء الذي استلزم علينا التطرق إلى الأسس و المبادئ العامة و المواصفات العامة التي تحافظ على تلك الضمانات و تحميها ،وقبل استعراض النتائج و الاقتراحات المستخلصة لا يفوتنا أن ننوه بالإجابة عن الإشكالية التي سقناها في المقدمة لهذه الرسالة،بالقول أنه بناءا على ما سردناه في محتوى المذكرة سابقا من إشكاليات وحلول،فان المشرع الجزائري على غرار نظرائه في معظم دول العالم،قد أوجد للمتهم أثناء المتابعات الجزائية،ضمانات عديدة و متنوعة ،عبر جميع مراحلها في سبيل صون و حماية حقوقه وحرياته الأساسية خلالها،لاسيما من خلال التعديلات الحديثة التي أدخلها على التشريعات الجزائية الإجرائية منها و الموضوعية،و التي تستحق الاشادة والتنويه بها ، بحيث جعلت تشريعنا يرتقي إلى مصف التشريعات العالمية ،الأكثر محافظة على الحقوق و الحريات بخلاف ما كان عليه الوضع قبل هذه التعديلات،والتي كان يوصف تشريعنا ،قبلها بأنه من أكثر التشريعات التي تنتهك الحقوق والحريات الفردية،وأكثرها تخلفا عن مواكبة موجات

وأهداف السياسات الجنائية الحديثة، إلا انه و بالرغم من ذلك، توجد بعض النقائص مازالت تعتري هذا التشريع ، لاسيما في بعض المسائل التي يمكن اعتبارها جوهرية يستحسن بمشرعنا التصدي لها ،من خلال إدخال بعض التعديلات الأخرى بغية إتمام الصورة الحسنة التي رسمت على تشريعنا، من اجل ضمان فاعلية أكثر للضمانات الواردة به و زيادة على ذلك، نضيف القول بأنه و رغم ذلك، فان العبرة ليست بكثرة النصوص ومدى جودتها،و إنما العبرة بمدى السهر على مدى تطبيقها و تجسيدها واقعا كائنا في الميدان،و ليس مجرد مسائل صورية نظرية،أما الإجابة على الشق الثاني من الإشكالية،فإننا نردف في القول بأن المرجع في تقرير ضمانات الحقوق الحريات الفردية الأساسية،هو الموازنة بين المصلحتين، المصلحة العامة المتمثلة في الوصول إلى الحقيقة بوضع قيود على الحريات الفردية،بما يحقق للجماعة تطبيق حقها في العقاب على كل إثم مرتكب لجريمة في حقها،وتثبت إدانته بحكم قضائي نهائي صادرعن جهة قضائية رسمية،والمصلحة الخاصة المتمثلة في عدم وضع القيود كأصل عام على الحقوق و الحريات الفردية،باعتبارأن الأصل في الفرد البراءة ، ومحاولة التوفيق بين المصلحتين عن طريق العمل بحقها في تقرير بعض القيود من شأنها تحقيق المصلحة العامة دون التوسع في هذه القيود ،بما يتحول إلى اعتداء و تقييد لتلك الحق ــوق و الحريات بدون مبرر،وهو ما كرسه و سار عليه تشريعنا كما بيناه سابقا، والحقيقة عن كل ما قلناه،أن تطبيق النصوص والقواعد من رجال يحترمون القيم التي يعبر عنها،هو الضمانة الأساسية الكبرى لصيانة حقوق و حريات الأفراد ، فكما قال أفلاطون:" يمكن تحمل القوانين الظالمة إذا كان القضاة عادلين".

<u>أهم الاقتراحات و الاستنتاجات :</u>

<u>أ-بالنسبة لمرحلة البحث و التحري:</u>

1 -ضرورة تدخل المشرع لسحب صفة الضبطية القضائية ، كضباط و أعوان ، من مستخدمي مصالح الأمن العسكري، لتتفرغ هذه المصالح للعمل المخابراتي لحماية أمن الدولـة و نظامها من التهديد الخارجي ، و ترك اختصاص الضبطية القضائية لرجال الشرطة القضائية العادية من رجال شرطة أو رجال الدرك ،و الموظفين المخول لهم بعض صلاحيات الضبط القضائي.

2 –ضرورة تدخل المشرع،بإلزام رجال الضبطية القضائية بوجوب إرسال المحاضر في مدة زمنية معينة من تاريخ انجازها، لتفادي التماطل والتواطؤ وبغرض الفصل فيها في أقصى سرعة ممكنة ، ومنه تحقيق الصالح العام والخاص لاسيما تلك التي تتضمن حقوق الأفراد وتتعلق بمصير حرياتهم، وهذا من خلال تعديل المادتين 18 و54 ق أ ج

3 –ضرورة تدخل المشرع،و تنظيم بعض الإجراءات المتخذة من طرف ضباط الشرطة القضائية و المؤثرة على حرية الأفراد بصفة عامة مثل الاستيقاف، والتعرف غلى الهويـة و الضبط و القبض على المشتبه فيه، و تفتيش الأشخاص ،و ذلك بموجب مواد قانونية صريحة وواضحة في قانون الإجراءات الجزائية، لتفادي الاختلاف والتضارب في التفسيرات التي يتخذها كل مه تم بهذه المسائل حول النصوص التي تحكم هذه الإجراءات ، وأسوة بالقوانين المقارنة مثل المشرع الفرنسي والمصري .

4 –ضرورة تعديل المادتين 65 و 141 من ق.ا.ج،وجعلهما تتناسبان مع التعديل الذي أدخل على المادة 51 من نفس القانون في سنة 2006،والذي منع التمديد للتوقيف للنظر بموجبها، و ذلك بحذف الفقرات منهما واللتين تسمحان بتمديده واقتصار ذلك فقط على الجرائم الخطيرة والمستحدثة مثل الجرائم الإرهابية والمخدرات،وتبييض الأموال والجريمة المنظمة.

5 –ضرورة تفعيل دور المحامي المستعان به من قبل المشتبه فيه أثناء مثوله أمام وكيل الجمهورية،وذلك من خلال تعديل المادة 59 /02 ق.ا.ج والسماح له بالمرافعة بغية تكريس حق الدفاع،لاسيما في هذه المرحلة الهامة و المؤثرة على حرية و حقوق المشتبه فيه، لكون المادة المشار إليها سابقا،لا تسمح للمحامي سوى بحضوره جلسة استجواب موكله فقط دون إبداء أية ملاحظات حول الموضوع أو الإجراءات ما يفرغ هذا الإجراء من محتواه أساسا.

6 –ضرورة تدخل المشرع من أجل توضيح و تحديد ، ميعاد بدء حساب مدة التوقيف للنظر،نظرا للغموض الذي يكتنف هذه المسألة في المادة 51 ق.ا.ج،وهذا من شأنه أن يسمح لضباط الشرطة القضائية من استغلال هذا الفراغ القانوني، والتصرف على حسب مزاجهم و هواهم و على حساب الحرية الفردية للمشتبه فيه، وكذا أسوة بالقوانين المقارنة، مثل القانون الفرنسي الذي تصدى لهذه المسألة كما رأيناه سابقا.

7 –يلاحظ بأن الإحالة الواردة في المادة 64 ق.ا.ج إلى المواد من 44 إلى 47 من نفس القانون والمتعلقة بقيود التفتيش للمنازل في الجرائم المتلبس بها، و تقريره بتطبيقها في حالة المادة 64 من نفس القانون، يوحي بأنه لا يجوز الاستغناء عن تلك القيود في التفتيش للمنازل طبقا للمادة 64 ق.ا.ج، و ما رضا صاحب المسكن إلا دعما لها، ولذلك نبدي الملاحظات الآتية:

1. إن الإحالة إلى المادة 44 من ق.ا.ج لم تكن في محلها و جانبت الصواب، لأن رضا صاحب المسكن بدخوله إليه، يغني عن السعي للحصول على الإذن من السلطة القضائية.

2. إن الإحالة إلى المادة 45 ق.ا.ج ، لم تكن موفقة ، لأنه يفترض في من يرضى بدخول الغير لمسكنه أن يكون حاضرا، وهو ما يغني عن الإشارة إلى ضرورة حضور نائب عنه يمثله أو حضور شاهدين، و في حالة عدم الحضور لهؤلاء ، فانه لا يؤثر على شرعية الدخول للمسكن أمام رضا صاحبه.

3. إن الإحالة إلى المادة 47 ق.ا.ج لم تكن موفقة أيضا، لان قبول أو رضا صاحب المسكن بدخول الغير مسكنه و تفتيشه في أي وقت من الليل و النهار، متى وقع صحيحا خال من أي عيب من عيوب الإرادة، يصبح معه شرط احترام الميقات غير ذي جدوى أمام هذا الرضا.

4. تقرر المادة 48 بطلان تفتيش المساكن بمخالفة الأحكام المقررة في المادتين 45 و47 ق.ا.ج واللتان أحالت إليهما المادة 64 ق.ا.ج،ولم تحيل إلى المادة 48 من نفس القانون، فهل هذا يعني تطبيق حكم البطلان على مخالفة أحكامه متى وقع التفتيش طبقا للمادة 64 ق.ا.ج،ولكن بمخالفة حكمي المادتين 45 – 47؟. نرى أنه لا يجوز تطبيق حكمي المادتين 45و47 ق.ا.ج ،على التفتيش الذي يتم طبقا للمادة 64 ق.ا.ج،وأن البطلان المقررفي المادة 48 ق.ا.ج،لا يعني هذا النوع من التفتيش لان صاحب الحق في الحماية القانونية، له حق التنازل عن هذه الحماية.

8 –ضرورة تدخل المشرع و توضيح بدقة القوة الثبوتية للمحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية عن عمليات المراقبة للمراسلات و التقاط الصور و التنصت

الهاتفي والتسرب والتسليم المراقب المنصوص عليها في المواد 65 مكررة و ما بعدها من ق.ا.ج و كذا المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، هل هي مجرد استدلالات أم لها حجية نسبية أم قاطعة وهذا لأهمية هذا التحديد بالنسبة للمتهم .

9 – نلاحظ بصدد مسألة رقابة غرفة الاتهام لأعمال الشرطة القضائية ، أن المادة 206 ق.ا.ج تنص صراحة على أن مراقبة غرفة الاتهام لجهاز الضبط القضائي تنصب على الأعمال التي يقوم بها الضباط فقط ، ولم تتحدث عن الأعوان و الموظفين ، مما قد يطرح تساؤلا مفاده ، هل أن هذه الرقابة لا تتعلق إلا بضباط الشرطة القضائية فقط ، أم أنها عامة تشمل جميع فئات الشرطة القضائية ضباطا و أعونا ، وهو ما يدعو المشرع إلى التدخل و رفع هذا الالتباس بنص صريح.

ب– بالنسبة للتحقيق الابتدائي:

10 -موضوع التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، يجب أن يكون اسم على مسمى ، لذلك نرى من الأحسن و الأنيق تسمية أو عنونة الباب الثاني منه بالتحريات والاستدلالات أو التحقيق الأولي، وتسمية الباب الثالث بالتحقيق الابتدائي،وذلك من أجل إزالة اللبس و الغموض الحاصل بين أعمال الضبطية القضائية و أعمال قاضي التحقيق، و أعمال المحكمة عند التحقيق ، وبعبارة أدق يجب إبراز التفرقة بين مرحلة التحريات و التحقيق الابتدائي الذي أكدته المادتان 11 و12 / 03 ق.ا.ج و لا يتسن ذلك إلا بتعديل المواد من 63 إلى 65 من نفس القانون,

11 -مادام إطلاع المتهم على إجراءات التحقيق ، أمر لا تنكر فائدته بالنسبة لحقوق المتهم ووسائل دفاعه ،و السرية تعد ضمانة ووسيلة لحماية حقوق الدفاع و تفادي الأحكام المسبقة من الجمهور،ولتفادي كثرة الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية على السرية و هذه الخاصية التي تجيز للمتهم الإطلاع على إجراءات التحقيق و ذلك كالمواد 82، 84، 100، 109، 150، من نفس القانون ، فإننا نقترح تعديل المادة 11 من نفس القانون ليصير نصها كالتالي " إجراءات التحري و التحقيق سرية على غير الخصوم ....."

12 - نظرا لأهمية استقلالية القضاء بصفة عامة،ومحافظته على الحقوق والحريات حيث به نضمن بصفة خاصة جهة تحقيق محايدة ،هدفها الوصول إلى الحقيقة وتوخيها لا مجرد أمر شكليا بالنسبة للمتهم ،وتعطيل المبادئ الأساسية في التشريعات المقارنة فإننا نرى أنه لا يليق أن يبقى تعين قضاة التحقيق للقيام بهذه المهمة يتم من طرف النيابة العامة،كما هو منصوص عليه حاليا في المادة 70 ق.ا.ج،وإنما يوكل إلى رئيس المحكمة .

13 - لإضفاء مزيد من الضمانات على حريات المتهمين في هذه المرحلة ، فانه يستحسن فصل مسألة الوضع رهن الحبس المؤقت و جعلها من مهام قاضي آخر بدلا من قاضي التحقيق الذي يتفرغ للتحقيق،ويسمى بقاضي الحريات عملا بما يجري عليه الوضع في فرنسا،ولاسيما وأن اللغط الدائر حول مسألة الحبس المؤقت مشابها لما كان عليه الوضع سابقا في فرنسا،زيادة على النجاح و الرواج الذي بدأ يحققه هذا النظام في فرنسا.

14 - يلاحظ على نص المادة 157 / 01 ق.ا.ج ، أنها حصرت أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 من نفس القانون، دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 من نفس القانون، في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 من نفس القانون ضمن اسبب البطلان بالنسبة للمدعي المدني ولذلك نرى ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 من نفس القانون بما يضمن حماية حقوق الدفاع،وذلك بالتنص بص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105،فتصبح صياغتها على النحو الآتي: "تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون،و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه،وما يتلوه".

15 - فيما يتعلق بحق الدفاع المنوه عنه في المادة 100 ق.ا.ج المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول، فإننا نهيب بالمشرع أن يتدخل قصد حذف عبارة "إذا طلب منه ذلك..." المذكورة في السطر 06 من تلك المادة، و إعادة صياغتها لتصبح "كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بان له الحق في اختيار محامي عنه، فان لم يختر له محاميا، عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه..."

16 -لم يوضح المشرع الجزائري مسألة كيفية حساب مدة الحبس المؤقت، لاسيما وأنه قد التزم الصمت حيال ذلك،و لذلك لابد من تدخله و تحديد ما إذا كان يجب تطبيق المادة 726 ق.ا.ج المتعلقة بالمواعيد الكاملة التي لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها،وانه إذا كان اليوم الأخير من الميعاد صادف يوم عطلة رسمية يمتد الميعاد إلى اليوم التالي، يجب عدم تطبيق هذه المواعيد ،ومن ثم إخضاع ذلك لقاعدة خاصة أكثر تقييد و فائدة للمتهم، فتطبيق قاعدة المدة من يوم إلى مثله من الشهر المعبر عنها باللغة الفرنسية " de quantiemé à quantieme"،لاسيما وأن المحكمة العليا في أحكام عامة أخذت بالقاعدة الم نصوص عليها في المادة 726،بينما القضاء الفرنسي ذهب مذهبا مغايرا و اخذ بالقاعدة الثانية رغم وجود نص المادة 801 ق.ا.ج الفرنسي التي تقابل المادة 726 ق.ا.خ الجزائري.

17 -المشرع الجزائري مدعو للتدخل لحل مسألة انتهاء مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات ، ذلك أن المادة 166 / 02 ق.ا.ج تنص على انه يحتفظ أمر الإيداع الصادر ضد المتهم بقوته التنفيذية لحين صدور قرار من غرفة الاتهام ، ذلك انه يثور التساؤل حول ما إذا كان سيفرج عن المتهم عند بلوغ اجل الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت أم انه يبقى محبوسا الى غاية ما تقرره غرفة الاتهام إما بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات،وإما بإجراء تحقيق تكميلي ، و كأننا أمام حكمين متناقضين حكم المادة 125 و المادة 125 مكرر اللتين حددتا مدة 16 شهرا لجنايات القانون العام ، و 55 شهرا للجرائم الإرهابية و غيرها،وحكم المادة 166 / 02 المذكور سابقا.

18 -المشرع الجزائري مدعو للتدخل لحل مسألة انتهاء الرقابة القضائية، حيث يثور التساؤل عند صدور حكم عن المحكمة يقضي براءة المتهم الموجود تحت الرقابة القضائية، أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة مع رفع الرقابة القضائية ، فهل ترفع هذه الرقابة عن المتهم فور صدور الحكم في حالة ما إذا استأنفت النيابة ، أم أنها تبقى قائمة بفعل الأثر الموقف للاستئناف إلى غاية فصل المجلس فيها ، بل و إلى غاية فصل المحكمة العليا في الدعوى في حالة الطعن بالنقض لأنه يوجد فراغ قانوني في هذه المسألـة ، و يعد إغفالا ينبغي تداركه.

19 – يتعين على المشرع الجزائري أن يتدخل في مسألة تحديد التزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر، و ذلك بإضافة بعض الالتزامات الأساسية و الهامة، مثل ما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي ، ومن أهمها الامتناع عن السياقة ، لاسيما في جرائم مقرونة بالسياقة في حالة سكر، و الامتناع عن حمل السلاح أو حيازته، و ذلك لما لها من أهمية عملية و ما تحققه من أغراض وقائية.

20 – لم توضح المادة 168/ الفقرة الأخيرة ق.ا.ج الطريقة التي يتم بها تبليغ وكيل الجمهورية و قد يكون ذلك مصدر خلاف بخصوص حساب ميعاد الاستئناف، و من ثم نرى ضرورة تدخل المشرع و التنصيص في كيفية تبليغ وكيل الجمهورية بأوامر قاضي التحقيق بالصورة واضحة .

21 – ضرورة التدخل من المشرع لتعديل عبارة– agent– الواردة في النص الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 111 ق.ا.ج لتنسجم مع النص العربي الذي يتحدث عن الضابط المكلف بتنفيذ الأوامر القسرية الصادرة عن قاضي التحقيق.

22 – نلاحظ أن المشرع الجزائري التزم الصمت حيال مهلة نقل المتهم المقبوض عليه بموجب أمر ضبط و إحضار أوامر بالقبض خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المصدر لهذا الأمر، بالرغم ما لهذه المسألة من أهمية على صعيد الحريات الفردية و هذا ما يستدعي منه التدخل لتحديد تلك المهلة في المادة 114 ق.ا.ج أسوة بالمشرع الفرنسي الذي حددها بأربعة أيام طبقا للمادة 130 ق.ا.ج .

23 – سجل تحفظا اتجاه ما نصت عليه المادتان 163 / 02 و 125 ق.أ.ج اللتان جعلتا استئناف وكيل الجمهورية يوقف تنفيذ الأمر بالإفراج المؤقت الذي ينطوي عليه الأمر بانتقاء وجه الدعوى ، و يوقف كذلك تنفيذ الأمر برفع الرقابة القضائية الذي ينطوي عليه الأمر بانتقاء وجه الدعوى ، ذلك أنه في هذين الحكمين خطر على الحريات الفردية و مساس باستقلالية قاضي التحقيق.

24 – ضرورة تدخل المشرع ، و جعل من حق المتهم أو المدعي المدني الحق في أن يرد قاضي التحقيق على طلبهما بأجراء سماع شهود، أو إجراء تفتيش أو إجراء معاينته ، وحق استئناف أمر الرفض في هذه المسائل أسوة بما هو موجود عليه الوضع بشأن إجراء طلب الخبرة ، و هذا ما يسمح برقابة فعلية على أعمال قاضي التحقيق.

25 -دعما لفرضية البراءة،و محافظة على الحريات الفردية للمتهم، فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع و جعل أحقية المتهم بالطعن بالنقض في مسائل الحبس المؤقت و الرقابة القضائية،و هذا طبعا بشروط معينة خلافا لما تنص عليه حاليا المادة 495 ق.ا.ج ن وهذا أسوة بالتشريع الفرنسي الذي يجيز الطعن بالنقض فيهما ،و بالنظر للآثار الهامة التي خلفها هذا الجواز في فرنسا.

26 -ضرورة تمكين المتهم من إثارة البطلان في مرحلة التحقيق أمام غرفة الاتهام وهو الإجراء الذي لا يجيزه القانون حاليا ،لاسيما المادة 158 ق.ا.ج إلا لقاض ـي التحقيـق نفسـه أو وكيل الجمهورية.

27 -ضرورة التدخل لتعديل نصي المادتين 47 / 1 و 122 / 1 ق.ا.ج، المتعلقين بالميقات القانوني للتفتيش ، ذلك لأنه في زمن الشتاء تكون الساعة الخامسة صباحا لازالت ليلا، وكذلك الساعة 08 مساءا تكو ن وقتا متأخرا من الليل، ومن أجل ذلك يستحسن أن يعدل هذا التوقيت في زمن الشتاء ليكون متناسبا مع هذا الفصل ،ومع الحكمة والغرض الذين توخاهما المشرع من خلال إيراد شرط الميقات القانوني للتفتيش ضمانا لحرمة المسكن التي كفلتها الأنظمة التشريعية الحديثة ووثائق حقوق الإنسان.

28 -نبدي تحفظا إزاء المدة القصوى للحبس المؤقت في الجنايات و التي تصل في بعض الجرائم إلى أكثر من أربع سنوات في مثل الجرائم الع ابرة للحدود الوطنية طبقا للفقرة الثانية من المادة 125 مكرر ق.أ.ج ،وإلى حد 20 شهر في جنايات القانون العام طبقا للمادة 125 مكرر1 / 3 والفقرة الأخيرة ق.أ.ج،و ذلك حفاظا على حرية وكرامة المتهم ، و صونا له من كل إهمال أو تباطؤ، و من جهة أخرى جعل هيئات التحقيق، تهتم أكثر بقضايا المتهمين،ولاسيما المحبوسين منهم ،والسعي باستمرار إلى إنهاء التحقيق في أقصى ما يمكن ، تخفيفا عن هذا المتهم المحبوس الذي يظل ينتظر العدالة بشغف و نفاذ صبر، كي تفصل في قضيـتـه و هو في الحبس المؤقت.

29 -إعادة النظر في المادة 132 ق.أ.ج التي تبيح للأجنبي الإفراج المؤقت بكفالة مالية دون غيره ، لأن ذلك يتعارض في الأساس مع مبدأ مساواة الخصوم أمام القضاء و كذلك ينبغي إعادة النظر في المواد من 170 إلى 173 من نفس القانون المتعلق ة

بالأوامر التي يجوز لكل طرف استئنافها، فهي تمنح النيابة العامة ضمانات و صلاحيات أوسع ، ولذلك فان بقاء هذه النصوص على حالها ، يعد إخلالا صارخا بأهم الضمانات التي ينبغي أن تحققها العدالة لكافة أطراف الخصومة على حد سواء لاسيما المتهمين.

30 - ينبغي تعديل المادة 78 / 2 ق.ا.ج ، نظرا لأنها تقر بسقوط دعوى التعويض بالتقادم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صيرورة الأمر الصادر بالأوجه للمتابعة نهائيا وهو ما يعد في نظرنا أيضا، انتهاكا صارخا لحق من حقوق المتهم الأساسية والجوهرية التي لا تقبل السقوط بالتقادم.

31 - ضرورة تدخل المشرع و تعديل صياغة النص العربي للمادة 184 ق.أ.ج وجعلها منسجمة مع النص الفرنسي من خلال حذف كلمة (لا) التي يبتدئ بها النص العربي من تلك المادة،على اعتبار أن النص الفرنسي يجيز للأطراف و لمحاميهم الحضور أمام غرفة الاتهام و توجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم بخلاف ما كان عليه الوضع قبل تعديل هذه المادة سنة 1990 التي كانت لا تجيز للأطراف الحضور.

32 - ضرورة تعديل المادة 192 ق.ا.ج،من خلال توضيح ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الإفراج المقدم من المتهم أو من غيره،في حالة صدور أمر الإيداع من غرفة الاتهام،هل يقدم الطلب لقاضي التحقيق أم لغرفة الاتهام، لاسيما و أن قاضي التحقيق كان قد رفض إيداع المتهم الحبس المؤقت و قام بالإفراج عنه.

ج-بالنسبة لمرحلة المحاكمة:

33 - فبالنسبة لاستقلالية السلطة القضائية،باعتبارها من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، نقترح بالنسبة لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، إخراج ممثل السلطة التنفيذية الممثلة في وزير العدل من هذه التشكيلة ،بغية عدم جعل هذا التمثيل بمثابة سيف يسلط على رؤوس القضاة و منه ضمان الاستقلالية و الحياد .

34 - ضرورة العمل بمبدأ تخصص القاضي الجنائي ، لما له من أهمية بالغة في انجاز المحاكمة العادلة والمنصفة، ذلك أن التخصص له عدة مزايا ،أهمها،المساعدة على فهم حقيقة ظروف المتهمين،وإتمام المحاكمة في وقت معقول ،نظرا لتحكم القاضي في

ظروف و إجراءات المحاكمة، من خلال اكتسابه الخبرة و التجربة في القضايا الجزائية وكما يساعد على توحيد الحلول القضائية .

35 -ضرورة تدخل المشرع لتعديل بعض المواد،والاستقرار على مصطلحات واحدة لاسيما النص العربي والنص الفرنسي، مثال ذلك في المادة 232 ق.ا.ج النص العربي لها،استعمل مصطلح المدافع تقابله النص الفرنسي بمصطلح defenseur ، بينما المادة 297 من نفس القانون استعملت مصطلح المدافع بالنص العربي ، بينما النص الفرنسي لهذه المادة يستعمل مصطلح le conseil، و مواد أخرى تستعمل مصطلح محامي فأيهما أصلح للمتهم.

36 -ضرورة تعديل المادة 249 / 02 ق.ا.ج، ونزع اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجرائم الإرهابية التي يرتكبها القصر البالغين من العمر 16 سنة كاملة ، لأنه مهما كانت خطورة الجريمة ، فيجب النظر إلى القدرات و المدركات العقلية للقاصر وجعل الاختصاص فيها ينعقد لمحكمة الأحداث بمقر المجلس.

37 -ضرورة توخي الدقة في اختيار قائمة المحلفين في تشكيل محاكم الجنايات وجعلها تقتصر على الأشخاص الذين لهم دراية بالعلوم القانونية،من المحامين وأساتذة الجامعات،والقضاة المتقاعدين،و هذا لما فيه من ضمانات هامة لحرية و حقوق المتهم، لان الميدان أثبت أن عدم دراية المحلفين بشؤون القضاء، يجعلهم ضعفاء أمام آراء القضاة الرسميين ،ومنه انعكاس الآثار السلبية على الأحكام القضائية التي يشاركون في المداولة وفي إصدارها.

38 -ضرورة تدخل المشرع الجزائري، لفك الاختلاف بين المادتين 05 من ق.ع والمادة 328 ق.ا.ج المتعلقتين بتحديد معيار تقسيم الجرائم، حيث المادة 05 ق.ع تنص على أن العقوبات الأصلية في مادة الجنح من حيث الغرامة لا تتجاوز 20 ألف دج أما المادة 328 ق.ا.ج فتنص على أنه "تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون أو بغرامة أكثر من 2000 . ألفي دينار جزائري.

39 -ضرورة تدخل المشرع بإيجاد مادة قانونية في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بتحديد ما يسمى بالضوابط الاسترشادية ، التي يستعين بها القاضي في تقدير الجزاء

الجنائي لما لها من أهمية،و أسوة بما نهجه العديد من المشرعين بخصوص هذه المسألة مثل المشرع الانجليزي وغيره،ولتفادي الاختلاف في الأحكام بخصوص نفس القضايا.

40 - ضرورة تجريم وقائع النشر الغير أمين لما يدور داخل جلسات المحاكم أو إفشاء سر المداولات من قبل رجال الإعلام ، من خلال إيجاد مواد قانونية خاصة بذلك في قانون الإعلام ، لكون المواد الموجودة فيه قاصرة على استيعاب هذه الوقائع المجرمة،و كما هو الشأن في بلدان أخرى .

41 - و كما أن أهم ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة المقارنة ، أن المشرع الجزائري كان دائما متأخرا في استحداث التعديلات على القوانين الجزائية، لاسيما قانون الإجراءات الجزائية،خاصة فيما يتعلق بالأحكام القانونية المتعلقة بحريات الأفراد مقارنة مع التشريع الفرنسي خاصة و هذا بمدة زمنية مقدرة من 15 إلى 20 سنة وكان حريا به أن يقصر هذه المدة لتكون معقولة و منطقية ، تتناسب مع حجم التحولات الكبرى التي يشهدها مجتمعنا و العالم ، لاسيما و أن هذا الأخير يعرف يوميا ثوران في مجال التشريعات الجزائية ، خاصة تلك التي تهتم بحقوق و حريات الأفراد وسرعان ما تثبت نجاعتها وفاعليتها على أرض الـــواقـع ، و للاستفادة أكثر من هذه التطورات والإبداعات،يستحسن على مشرعنا العمل على نقلـــهـــا و العمل بها بسرعة أكثر في ظرف زمني اقصر،لان تلك الاجتهادات ذات طابع إنساني عالمي لا عيب من الاستفادة منها،و لأدل على ما قلناه ، بعض الأمثلة التي سنستعرضـها كما يلي:

- مثلا في مسألة أمر بالرقابة القضائية ، نجد أن التشريع الفرنسي قد عرف هذا النظام منذ 17-07-1970 بموجب القانون رقم 643/70 ، في حين أن المشرع الجزائري لم يعتمده إلا بتاريخ 04-03-1986 بموجب القانون 1986 ، أي بعد حوالي 16 سنة من تاريخ إقراره في التشريع الفرنسي.
- مثلا في مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي ، نجد التشريع الفرنسي قد اخذ به منذ سنة 1970، في حين المشرع الجزائري لم يقرره إلا بتاريخ 26-06-2001 بموجب القانون رقم 01-08 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، أي بعد حولي 31 سنة من تاريخ وجوده في التشريع الفرنسي.

- مثلا في مسألة الوسائل التقنية المستعملة في البحث والتحري عن الجرائم كالتنصت الهاتفي ومراقبة المراسلات،واستعمال آلية التصويروالتسجيل والتسرب فنجد أن المشرع الفرنسي قد عرف هذه الوسائل بموجب المادة 81 ق.ا.ج فرنسي منذ 1986 ،في حين أن المشرع الجزائري لم يعرفها إلا بتاريخ 20-12-2006 بموجب القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، أي بعد حوالي 30 سنة من تاريخ إقرارها بالتشريع الفرنسي.

42 -هذه مجموعة من الاقتراحات و النتائج ، التي بلغ عددها 41 اقتراح و ملاحظة نقدمها كخلاصة لدراسة موضوع رسالتنا، نتمنى أن تكون لبنة أخرى لدراسة مستقبلية تكمل مسيرة التشريع، و يضمن أكثر على المتهمين خصوصا حقوقهم و حرياتهم.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1 -القران الكريم

2 -الأحاديث النبوية الشريفة.

ثانيا: المراجع العامة :

01 -د/ اسحاق ابراهيم منصور

المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثانية سنة 2003.

02 -أحمد بسيوني أبو الروس

الجنائي و الادلة الجنائية، دار المطبوعات التحقيق الجنائية، الاسكندرية، 1989.

03 -د/ أحسن بوسقيعة

التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1999.

04 -المستشار ايهاب عبد المطلب

العقوبات الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الاولى، سنة 2009، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر.

05 -د/ أحمد فتحي سرور

أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

الشرعية و الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977. مصر

الوسيط في القانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1979

06 -أ/ أحمد شوقي الشلقاني

مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الأجزاء الأربعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، بن عكنون، الجزائر.

07 أ/ بغدادي حيلالي
التحقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.
08 د/ جندي عبد المالك
الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة 1932.
09 دردوس مكي
الموجز في علم العقاب، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2010.
10 د/ هلالي عبد الله أحمد
المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1989.
11 د/ عمر اسماعيل سعد الله
مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
12 د/ عبد الرؤوف مهدي
الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون رقم 145 لسنة 2006 و القانون رقم 153 2007، مصر، دون ذكر دار النشر أو الطبعة.
13 د/ السد عبد الحميد فودة
حقوق الإنسان بين النظم القانونية و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.
14 د/ سيد حسن البغال
قواعد الضبط و التفتيش و التحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الاولى، 1966.
15 د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد
الحماية الجنائية للحق في جريمة المسكن، دراسة مقارنة، القاهرة، سنة 1987.
16 د/ رمسيس بهنام
الاجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، منشة المعارف، الاسكندرية، 1984.
17 د/ محمد علي سالم عياد الحلبي

اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الاستدلال و التحقيق، دار السلام، الكويت، الطبعة الثانية، سنة1992 .

18 أ– معراج حديدي

الوجيز في الاجراءات الجزائية الجزائري مع اخر التعديلات، مطبعة دار هومه الجزائر، سنة 2005.

19 قادري عبد العزيز

حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2003.

20 د/ توفيق الشاوي

فقه الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1954.

21 د/ سليمان محمد الطماوي

قواعد الضبط و التفتيش و التحقيق في التشريع الجنائي، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى،سنة 1966

22 د/ رياض رزق شمس

الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، القاهرة، سنة 1934.

المراجع الخاصة

01–د/ أحمد غاي.

ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، للطباعة و التوزيع الجزائر طبعة 2003.

02–د/ أمال الفزايري

ضمانات التقاضي، منشآة المعارف، الاسكندرية، 1990.

03– أسامة عبد الله قايد

حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1989.

04– أ/ درياد مليكة

ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية، الجزائر، منشورات عشاش، الطبعة الاولى، مارس، 2003.

05- د/ نبيل عبد الرحمن ناصر الدين
ضمانات حقوق الانسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر ، سنة .2009
06- د/ مصطفى العوجي
حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، طبع بمؤسسة نوفل بساط، لبنان، الطبعة الاولى، 2002.
07- د/ محمد زكي أبو عامر
الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1984.
08- د/ محمد علي سالم عياد الحلبي
- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحريات و الاستدلال في القانون المقارن مطبعة جامعة الكويت، 1981.
09- د/ محمود محمود مصطفى
حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الاولى سنة 1975، مطبعة جامعة القاهرة.
10- د/ مأمون محمد محدة
ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991.
ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر الطبعة الأولى، 1992.
ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الاولى، 1991، 1992.
11- د/ عبد الله أوهايبية
ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال- الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
12- د/ عبد الرحمن حسن علام

ضمانات الحرية الفردية ضد القبض و الحجز التحكمي، دار النهضة العربية.

13- د/ عبد الحميد عمارة

ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، طبع بدار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة 1998.

14- د/ عبد الرحمن الشواربي

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشآة المعارف ، الاسكندرية، مصر، 1981 و 1993.

15- د/ عبد العزيز محمد السرحان

ضمانات حقوق الانسان، دار النهضة العربية.

16- أ/ عبد الفتاح مراد

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة 1988.

17- أ/ يوسف دلاندة

الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة سنة 2005.

18- د/ حاتم بكار

حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، طبع بمنشآة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1997.

19- د/ حسن بشيت خوين

ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار النشر و التوزيع، عمان، الجزء الاول، 1998.

رابعا: الرسائل الجامعية:

01 د/ أحمد كشاكش

الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه (مطبوعة) بمنشآة المعارف، 1987.

02 –د/ الاخضر بوكحيل

الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1989.

الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1987.

03 –د/ عبد الستار سالم الكبيسي

ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، القاهرة، سنة 1981.

04 – عبد الحميد عمارة

ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 1995.

05 –محمد علي السالم الحلبي

ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1980، طبعة 1981، الكويت

06 –محمد سامي النبراوي

استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، مطبوعة، دار النهضة العربية، 1968، 1969.

07 –د/ محي شوقي أحمد

الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، عين شمس، سنة 1986.

خامسا:المقالات:

01 –د/ أحمد شوقي الشلقاني

غرفة الاتهام ضمانة أساسية في التحقيق الابتدائي، مجلة المحاماة، 1969

02 –عاطف عوض برسوم

الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني 1974 1972.

03 –د/ عوض محمد عوض

حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 05، 1979/10/10.

04 -محمد لعساكر

ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية العدد 03، سنة 1982.

05 -أ/ محافظي محمود

ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مجلة دراسات قانونية، العدد 04، نوفمبر 2002،دار القبة للنشرو التوزيع، الوادي، الجزائر .

06 – أ/ معراج جديدي

الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق و ضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد،مجلة دراسات قانونية،العدد 04نوفمبر 2002،الوادي الجزائر.

07 – رشيد خالدي

الاستجواب و السؤال و المواجهة، مجلة الشرطة، العدد 47، سنة 1991.

08 -حسن صادق المرصفاوي

الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، عدد 313 يوليو 1963.

09 -د/ توفيق محمد الشاوي

بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب و الاكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث و الرابع، شهر سبتمبر و ديسمبر 1951.

10 -د/ سامي صادق الملا

حماية حقوق المتهم أثناء التحقيق، مجلة الأمن العام، العدد 56، يناير 1972

سادسا: المجلات و النشرات

1 -مجلة دراسات قانونية، العدد 04، نوفمبر 2002.

2 -المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1،3،4 لسنة 1989، و العدد 2،3،4 لسنة 1990.

3 -نشرات القضاء العدد 2 سنة 1985.

4 -جريدة العالم السياسي الصادرة بتاريخ 31-01-1999.

سابعا: الدساتير و القوانين الوطنية

1 -الدساتير:

الدستور الجزائري لسنة 1963.

الدستور الجزائري لسنة 1976.

الدستور الجزائير لسنة 1989

الدستور الجزائري لسنة 1996.المعدل و المتمم سنتي 2002-2008

2 -القوانين:

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-16-1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل القانون الأساسي للقضاء المعدل و المتمم.

ثامنا: المعاهدات و الإعلانات الدولية

1 -ميثاق الامم المتحدة

2 -الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بتاريخ 10-02-1948.

3 -العهد الدولي الخاص المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966.

4 -العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية الصادر سنة 1966.

5 -البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

6 -اتفاقية حماية الطفولة.

7 -الاتفاقية الاروبية لحقوق الانسان.

A) Les ouvrages généraux .

1- /-Ahmed Fathi Srour .

* la légalité de procedure penale , R.I.D P . 1978 N° 03 .

* le statut et le pouvoir discrétionnaire de ministère public , R.I.D.P 963 N° 3.4 .

2-/- Andre langui.

* la phase preparatoire du proces penal historique R.I.D.P 985 N°1.2.

3-/- Bouloc bermard .

* l'acte d'instruction librairie general de droit et de juris prudence 965.

4-/-Daoudi Aissa.

* le juge d'instruction – office national des traveaux educatifs .1993.

5-/-Geston Steffani et George levasseur et (B) Bouloc.

* procédure pénal Dolloz .paris 16eme édition 1996.

6-/- Jacque hamelin et andre Damien .

* répertoire de « droit penal et procedure penale » Dalloz 1996.

7-/-Jean pradel .

* procedure penal « l'instruction préparatoire » 4 eme edition C.U.J.A.S 1990.

8-/-Jean yves lassale .

* enquéte prelinimaire jurisclasseur droit penal procedure penal art 75-78.

9-/- Lourdjane Ahmed

* le code algérien de procédure penale S.N.E.D alger 1977 .

10-/- Mahmoud mahmoud Mostefa.

* la presonption d'innocence dans les législations des pays arabes R.I.D.P 1978 N° 03.

11-/- M.ch.salah Bey.

la détention préalable en droit français et Algérienne .o.p.u Alger.

12-/-R.merle et A.vitu ,

traite de droit criminelle ,procédure pénale ,1ere ed,cujas,1979.

c)-les articles :

1)-A.bousikia.

-,l'instruction préparatiore en Algérie, in travaux colloque international sur l'instruction .tunis.mai 1992

2)-J.pradel.

*la crise de l'instruction préparation en France, colloque international sur l'instruction .tunis.mai 1992.

*la protection des droits de l'homme au cours de la phase préparatiors du processus pénal, nouvelles études pénales, association international de droit pénal ,eres 1989.

*procédure pénale comparée dans les systèmes modernes nouvelles études pénales, ers.1998.

3)-P. Chambon,.

* analyses et réflexions sur la loi N° 84 -576 du 09.07.1984. gaz pal,1985.I .doct .3174

b) Les ouvrages spéciaux .

01-/- Maurice garçon .

* la prodection de la liberté individuelle pendant l'instruction R.I.D.P 1953 N°1.2 .

02-/- waiblinger M.

* la protection de la liberté individeulle durant l’instruction R.I.D.P 951 N°1.2.

فهرس الموضوعات

مقـــــدمـــــة.....01

الفصل الأول :الضمانات المقررة خلال مرحلتي التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي.....06

المبحث الأول : الضمانات المقررة للمشتبه فيه خلال مرحلة التحريات الأولية 06

المطلب الأول : الضمانات الغير المباشرة 07

الفرع الأول : الضمانات المبدئية.....08

الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية 14

الفرع الثالث : الضمانات التنظيمية.....22

الفرع الرابع : ضمانات الرقابة والإشراف القضائي.....27

المطلب الثاني : الضمانات المباشرة 32

الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بأساليب التحريات الأولية.....32

الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحري عن الجرائم ومعيناتها.....37

الفرع الثالث : الضمانات المتعلقة بالإجراءات المقيدة للحرية.....42

الفرع الرابع : الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة.....59

المبحث الثاني : الضمانات المقررة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.....74

المطلب الأول: ضمانات المبادئ التشريعية العامة.....80

الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجنائية.....80

الفرع الثاني : مبدأ قرينة البراءة.....87

الفرع الثالث : مبدأ حياد و استقلالية قاضي التحقيق والمساواة أمامه.....92

الفرع الرابع : مبدأ حقوق الدفاع.....100

المطلب الثاني : الضمانات الإجرائية ذات الصلة بالتحقيق الابتدائي.....106

الفرع الأول : ضمانات المتهم في مواجهة أساليب تحصيل الأدلة.....106

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في مواجهة أوامر قاضي التحقيق.....126
الفرع الثالث : ضمانات المتهم في تقرير بطلان إجراءات التحقيها الابتدائي.....184
الفرع الرابع : ضمانات المتهم في التعويض عن الضرر اللاحق به أثناء التحقيق.....191
الفصل الثاني :الضمانات المقررة للمتهم خلال و ما بعد مرحلة المحاكمة.....200
المبحث الأول : ضمانات الحماية الإجرائية.....202
المطلب الأول :أوجه الحماية الإجرائية.....203
الفرع الأول : مبدأ قرينة البراءة.....203
الفرع الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية 207
الفرع الثالث : مبدأ استقلالية السلطة القضائية والمساواة أمامها.....214
الفرع الرابع : كفالة حق الدفاع.....223
المطلب الثاني : دعائم عدالة جريان إجراءات المحاكمة.....232
الفرع الأول : حضور المتهم الجلسات.....233
الفرع الثاني : علانية الجلسات.....237
الفرع الثالث : شفوية الإجراءات.....244
الفرع الرابع : تقييد المحكمة بحدي الدعوى.....253
المبحث الثاني : ضمانات الحماية الموضوعية.....258
المطلب الأول: أوجه الحماية الموضوعية.....258
الفرع الأول :حماية مصادر الحقيقة.....258
الفرع الثاني : حماية حسن سير المحاكمة.....274
الفرع الثالث : حماية المتهم من سواء استعمال القاضي لسلطة التقديرية.....281
الفرع الرابع : التحصين الجنائي لحق الدفاع.....288
المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية.....295
الفرع الأول : حقوق المتهم في الحكم والعقوبة الجزائية.....295

الفرع الثاني : الطعن في الأحكام القضائية.....310

الفرع الثالث : كفالة حق التعويض عن الخطأ القضائي.....324

الفرع الرابع : الرقابة الداخلية و الدولية.....333

الخاتمة 346

المراجع 359

الفهرس.....370

ملخص

إن أهمية دراسة موضوع ضمانات الحريات الفردية،يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية وشبه القضائية عن جاد العدالة ،فالرغبة في التزام الأجهزة القضائية المختلفة حدود القانون، تترجمها الضمانات القانونية المقررة للأفراد لتكون سلاحا في يدهم،و بديلا سليما لمقاومة انحراف تلك الأجهزة عن طريق ما يقرره القانون من بطلان للإجراءات،وما يخوله من سبل الطعن في أحكام و قراراتها و التعويض عن الخاطئة منها ،و يضاف إلى ما تقدم ،أن البحث في موضوع ضمانات الحريات الفردية يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للفرد، لتبيان موقفه من الوقائع المنسوبة إليه في حالة إذنابه، فضلا عن دور تلك الضمانات في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة، مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وآدميته، وتلك القيم و المبادئ التي هي ثمرة كفاح الشعوب على مر العصور.

الكلمات المفتاحية:

الضمانات؛ الحريات الفردية؛ حقوق الإنسان؛ التجاوز؛ الجنائي؛ المحاكمة العادلة؛ مصلحة؛ القانون؛ القضاء؛ التوازن؛ المواثيق؛ الدستور.

نوقشت يوم 06 جوان 2013