

يعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري التحقيق الابتدائي أساسا متينا للوقائع المادية والقانونية في الدعوى العمومية باعتباره يعد مرجعا ملزما وأساسيا، يرجع إليه في أي وقت، فهو يمثل الضمان الفعلي لكافة عناصر التحقيق، من التغيير والتبديل أو الزيادة ضمنا لحسن سير العدالة وحفاظا على حقوق المتهمين .

كما تظهر أهمية التحقيق الابتدائي كذلك في استقلالية السلطة القائمة به من حيث حيادها وعنايتها بفحص الأدلة وكفالة حق الدفاع للمتهمين،¹ لذلك تتميز مرحلة التحقيق الابتدائي عن باقي مراحل الدعوى العمومية وذلك بتوفير أكبر قدر من الضمانات لصالح المتهم، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه والتمتع ببراءته إلى غاية صدور حكم ضده في الدعوى أمام جهة مستقلة ومحيدة عن جهة الإتهام والحكم معا، بغية تحقيق العدالة الجنائية بكل نزاهة وموضوعية بعيدا عن كل تحيز سواء لصالح المتهم أو ضده، حتى لا تحال القضايا مباشرة أمام المحاكم.²

وبذلك تلعب النيابة العامة دورا مهما خلال هذه المرحلة الحساسة باعتبارها الهيئة الإتهامية، حيث تملك جملة من السلطات تمارسها على طول هذه المرحلة إعمالا لحقها في مباشرة الدعوى العمومية أمام الهيئات القضائية، هذه السلطات لم يتم تحديد مدى فعاليتها

¹ - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة-، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط1، 1998، ص(82-83)

² - Gaston stéfani, lavasser georges, procédure pénal, quatrième édition tome2, dalo, paris, 1970 - p250

وتأثيرها على سير الخصومة الجنائية، مما جعلها بحاجة لإلقاء بعض الضوء عليها.¹

ومن ثم فإن تحديد فعالية النيابة العامة في أعمال التحقيق وكذا وتأثيرها على مركز المتهم دفعني إلى تناول كل منهما على حدى حتى تتضح لنا الرؤية.

وتأسيسا على ذلك إرتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفقا لما هو موضح أدناه:

المبحث الأول: فعالية النيابة العامة في أعمال التحقيق

المبحث الثاني: تأثيرها سلطات النيابة العامة على مركز المتهم

¹ - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 27

المبحث الأول: فعالية النيابة العامة في أعمال التحقيق

لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية في المادة 37 ق إ ج والتي تنص على أنه يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

كما حدد قانون العقوبات كذلك الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية في المادة 375 مكرر ق ع بقولها: "دون الإخلال بأحكام المواد 37، 40، 329 ق إ ج تختص أيضا محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر 3 و 374 من هذا القانون".¹

أما دور النيابة العامة فإنه يركز على ضمان التطبيق السليم للقانون، في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام قاضي التحقيق، وحتى تتمكن من القيام بهذا الدور، منحها المشرع بإتخاذ جميع الوسائل الإجرائية التي يمكنها من تتبع سير الدعوى،² فسواء أكانت هي من حركت الدعوى العمومية أو انضمت لها بعد تحريكها من طرف المدعي المدني طبقا للمادة 72 ق إ ج الجزائري فإنها تبقى وحدها صاحبة الاختصاص بمباشرتها، وفي سبيل تحقيق ذلك ولأنها تقوم به وباسم المجتمع ولمصلحته حسب نص المادة 1/29 من نفس القانون، فإن قانون الإجراءات

¹ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المعدل والمتمم بالأمر 02-11 المؤرخ في 08 جوان 2011

المتضمن قانون العقوبات الجزائري، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011

² - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011-2012،

الجزائية قد خول للنيابة العامة إمتيازات وصلاحيات وسلطات متعددة،¹بواسطتها يمكن لها أن تتدخل أثناء مرحلة التحقيق.

وتمكينا للنيابة العامة من تدخلها للقيام بوظيفة الإتهام أثناء هذه المرحلة، فقد يكون تدخلها بصورة نسبية، ويمكن أن يكون تدخلها بصورة مطلقة. فمتى يكون تدخلها نسبيا ومتى يكون مطلقا؟

وهذا ما سأحاول تبياناه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى إعطاء النيابة العامة فعالية نسبية في مطلب أول، وإعطاء النيابة العامة فعالية مطلقة في مطلب ثان.

¹ - يوسفى مباركة، المرجع السابق، ص36

المطلب الأول: إعطاء النيابة العامة فعالية نسبية في أعمال التحقيق

إن الناظر إلى قانون الإجراءات الجزائية يجد أن للنياحة العامة دور هام وخطير خلال مرحلة التحقيق، غير أن تدخل النيابة العامة يكون نسبيا حينما تكون يد قاضي التحقيق هي اليد الأطول أو المسيطر على هذه المرحلة، مادام أنه يحق لقاضي التحقيق رفض طلبات النيابة العامة، حين خوله سلطة تقديرية بإتخاذ أي إجراء يراه ضروري للكشف عن الحقيقة، وهي سلطة تمكن قاضي التحقيق من إختيار الإجراء الذي يراه مناسبا في كل قضية.¹

وسنتطرق إلى هذه الفعالية في ثلاث فروع نتناول في فرع أول استطلاع رأي وكيل الجمهورية قبل تجديد الحبس المؤقت للمتهم، وفي فرع ثان سلطة وكيل الجمهورية في طلب الإفراج أو إبداء رأيه لنعرج في فرع ثالث مراقبة النيابة العامة سير التحقيق ومدى سلامته.

الفرع الأول: استطلاع رأي وكيل الجمهورية قبل تجديد الحبس المؤقت للمتهم

إن استطلاع قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية في بعض الإجراءات التي يتخذها أثناء مباشرة التحقيق، هدفها هو السعي إلى تحقيق الصالح العام.

يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائيا، وهو أحد أهم الإجراءات وأخطرها على الحقوق والحريات الفردية التي يخولها قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق، وتبدو في أنه لا يجوز الأمر به إلا وفق شروط محددة، وتظهر خطورته أكثر في ظل قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله، حيث كانت سلطة قاضي التحقيق شبه مطلقة في الأمر بالحبس المؤقت إلا من حيث

¹ - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص404

مدته،¹ حيث حرص المشرع الجزائري بدوره كغيره من التشريعات على احترام إلتزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان وحماية الحريات، وتعديله بإستمرار لهذا الإجراء بعدما كان طليقا وحرًا لقضاة التحقيق في اللجوء إليه،² حيث تنص المادة 125 ق إ ج على أنه: "في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (4) أشهر في مواد الجنج. عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاث (3) سنوات، وتبين من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت مرة واحدة فقط لمدة أربعة (4) أشهر أخرى".

من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع قد أعطى لقاضي التحقيق حق حبس المتهم مدة أربعة شهور وعند وجود الضرورة الملحة للتجديد لا يكون إلا بأمر مسبب من قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية مسببا أيضا.

كما يجوز تمديده أيضا متى أمر به قاضي التحقيق في الجنايات عموما أكثر من مرة واحدة، كل مرة لمدة أربعة أشهر متى دعت مقتضيات التحقيق ذلك طبقا للمواد 125-3/1، و125 مكرر/3: "كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة (4) أشهر كل مرة، المسبب شرط استطلاع رأي وكيل جمهورية".³

¹ - المرجع السابق، ص(407-408)

² - العيش فضيل، المرجع السابق، ص206

³ - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص(418-419)

إن استطلاع قاضي التحقيق لرأي وكيل الجمهورية قبل كل تجديد لمدة الحبس المؤقت هو زيادة الضمانات والقيود المفروضة على ممارسة هذا الإجراء، نظرا لما ينطوي عليه من خطورة ومساس بحريات الأفراد، وبالتالي يعتبر أكبر ضمانا قررها المشرع بموجب المادتين 124 و125/1 ق إ ج لصالح المتهم والتي تحول دون المساس بالحرية الشخصية له دون وجود مبرر لذلك.

وهنا يمكننا القول أن استطلاع قاضي التحقيق لرأي النيابة العامة هو أمر لا بد منه، غير أن تجديد الحبس المؤقت يبقى سلطة تقديرية لقاضي التحقيق، وبالتالي فعالية النيابة العامة تبقى نسبيا فقط.

الفرع الثاني: سلطة وكيل الجمهورية في طلب الإفراج أو ابداء رأيه

قد يمكث المتهم في الحبس مدة زمنية طويلة تتغير فيها ظروف وأحوال مجرى التحقيق ومعطياته، وقد يزوج بالشخص في الحبس الإحتياطي تعسفا.

والقاعدة العامة أن السلطة التي أمرت بالحبس المؤقت هي السلطة التي تختص بالإفراج المؤقت طالما أنها مازالت تباشر التحقيق، وعلة ذلك أن السلطة التي قدرت ملائمة الحبس هي الأقدر من غيرها على إعادة وزن اعتبارات الملائمة بناء على ما طرأ من تغيير،¹ فقد نصت المادة 126 ق إ ج: "يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج المؤقت إن لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية...".

¹ - حسن بكار حاتم، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 450

كما يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في كل وقت، وعلى هذا الأخير أي قاضي التحقيق أن يرسل الملف في الحال إلى وكيل الجمهورية ليبدى طلباته في الخمسة (5) أيام التالية.¹

كما أن المادة 126 الفقرة 2 ق إ ج السابقة الذكر قد خولت لوكيل الجمهورية صلاحية توجيه طلب الإفراج عن المتهم في كل وقت إذا ما لاحظ أن التحقيق لم يسفر عن نتائج مثمرة ولم يتوصل إلى أدلة كافية لإثبات التهمة المنسوبة للمتهم، فإذا ما توصل قاضي التحقيق بطلب وكيل الجمهورية فإنه يبت في طلبه في 48 ساعة من تاريخ الطلب أو بالرفض لطلب الإفراج، أو بالإستجابة لطلب الإفراج.²

ومن هنا نلاحظ أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لما تتقدم به النيابة العامة من طلبات، حيث أنه في حالة رفض قاضي التحقيق للطلب، فإنه يحق لوكيل الجمهورية الطعن بالإستئناف في أمر قاضي التحقيق لدى غرفة الإتهام.³

وإذا تماطل قاضي التحقيق سهوا أو عمدا وكانت هذه المهلة قد انتهت دون أن يكون قد فصل في هذا الطلب فإن المتهم الذي بقي محبوسا سيكون حبسه تعسفيا، ويجب إطلاق سراحه والإفراج عنه فوراً بقوة القانون.⁴

¹ - المادة 127 من ق إ ج

² - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 138

³ - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص 436

⁴ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2 ، 2010 ، ص 135

فضلا عن منح جهة النيابة العامة كذلك للأهمية التي أعطاها لها بإقراره لمدد قصيرة خلال الفصل في طلباتها، والتي يجب على قاضي التحقيق أن ينظر خلالها في طلب وكيل الجمهورية، وفي كل ذلك تعزيز لجهة النيابة العامة لكونها تسعى دائما لاستخدام كل ما تملكه من وسائل قانونية لمباشرة الدعوى العمومية والبحث عن الحقيقة.¹

رغم هذه الأهمية الكبيرة التي أعطاها المشرع لما تتقدم به من طلبات، إلا أن تدخلها يبقى نسبيا باعتبار أن قاضي التحقيق هو الذي يملك سلطات واسعة عند القيام بهذا الإجراء، مادام أنه يمكن له رفض طلبات النيابة العامة.

الفرع الثالث: مراقبة النيابة العامة سير التحقيق ومدى سلامته

إن دور النيابة العامة في مرحلة التحقيق وفقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق يتمثل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق، وحتى تتمكن من القيام بهذا الدور حولها المشرع مراقبة سير التحقيق ومدى سلامته، حيث تنطوي إجراءات التحقيق على مساس بالحقوق الشخصية للمتهم سواء فيما يتصل بحريته أو بحقه في التملك، قد يبلغ هذا المساس من الخطورة والجسامة الدرجة التي تصل إلى إهدار بعض حقوقه الأساسية.

إن القواعد التي وضعها المشرع بموجب قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفالة فاعلية هذا الجهاز ومصادقية النتائج التي يصل إليها،

¹ - يوسفى مباركة، المرجع السابق، ص 164

كما إن للنيابة العامة الإجراءات المتعلقة بحسن سير التحقيق تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها وإلا ترتب على مخالفتها البطلان.¹

ولقد سهل المشرع الجزائري للنيابة العامة هذا الدور الرقابي على أعمال قاضي التحقيق حين مكنها الإطلاع على أوراق ملف التحقيق في أية مرحلة كانت من مراحل التحقيق، حيث يسمح الإطلاع المتكرر للنيابة العامة على هذا الملف من كشف كل المخالفات التي يرتكبها قاضي التحقيق إن وجدت.²

غير أنه لا يمكن للنيابة العامة تقرير بطلانها فهي تراقب فقط مدى ملاءمة صحة الإجراءات، بمعنى أن تدخلها يكون نسبيا، ولغرفة الإتهام وحدها حق تقرير البطلان.

¹ - حسن بكار حاتم، المرجع السابق، ص 993

² (سعيدة بوقندول، المرجع السابق، ص 36)

المطلب الثاني: إعطاء النيابة العامة فعالية مطلقة في أعمال التحقيق

إن الأنظمة التي حرصت على اعتناق نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق من بينها القانون الجزائري، فقد خولت سلطات واسعة وقوية للنيابة العامة مما جعلها في بعض الأحيان الند للند مع قاضي التحقيق، فضلا عن تمتعها بسلطة الرقابة على أعماله، والإشتراك في سير مرحلة التحقيق بتدخلاتها وطلباتها الكثيرة أمام قاضي التحقيق، مما يؤثر سلبا على سير إجراءات التحقيق في هذه المرحلة، ويجعل قاضي التحقيق تحت ولاية النيابة العامة، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس باستقلاله والتراخي في اتخاذ القرارات الهامة، مما يفقد مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق جانبا كبيرا من فعاليته، خاصة فيما يتعلق بالضمانات المقررة لصالح التحقيق والمتهم.¹

وهذا ما دفعني إلى دراسة مظاهر هذه الفعالية المطلقة في فرع أول، والمخاطر التي قد تترتب على هذه الفعالية في فرع ثان.

الفرع الأول: مظاهر فعالية النيابة العامة المطلقة

إن النيابة العامة هي المسيطر والمهيمن الأول على كافة أعمال التحقيق، ومن ثم أصبحت المحرك الفعلي له من الناحية الواقعية، في حين يبقى دور قاضي التحقيق مجرد دور شكلي لا يحقق الفائدة المرجوة من ورائه والتي سعت الدول المعتتقة لنظام الفصل

¹ - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 37

بين سلطتي الإتهام والتحقيق إلى تكريسها حقا وحقيقة على أرض الواقع.¹ وتبدو مظاهر هذه
الفعالية في عدة نقاط:

أولا: شمول سلطات النيابة العامة كامل مراحل التحقيق

يرتكز دور النيابة العامة في ضمان التطبيق السليم للقانون، في تحريك الدعوى العمومية
ومباشرتها أمام قاضي التحقيق، وحتى تتمكن النيابة العامة بالقيام بهذا الدور، خولها المشرع
الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق باعتبارها ممثل الهيئة الاجتماعية، كما منحها باتخاذ
جميع الوسائل الإجرائية التي يمكنها من تتبع سير الدعوى، وفي سبيل ذلك يجوز لها أن تقدم
لقاضي التحقيق أي إلتماس لإتخاذ أي إجراء تراه مناسبا لإظهار الحقيقة، فيجوز إذن لوكيل
الجمهورية خلال كامل مراحل التحقيق حضور أي إجراء من إجراءات التحقيق دون أن يؤثر
ذلك في سلامة التحقيق رغم سرية،² لذلك يمكنه حضور إستجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع
الشهود وغيرها من الإجراءات كالانتقال للمعاينة أو التفتيش والمحافظة على الأدلة التي من
شأنها أن تزول.³

غير أن هذه السلطات الواسعة التي منحها قانون الإجراءات الجزائية الأمر الذي قد يقيد
حرية قاضي التحقيق بشكل ملموس في إتخاذ الإجراءات أو القرارات التي يراها مناسبة في
توجيه التحقيق الوجهة السليمة، مما يجعل إستقلال قاضي التحقيق معرضا دائما للخطر، هذه

¹ - المرجع نفسه، ص38

² - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، المرجع السابق، ص252

³ - المادتين 79 و 106 من ق إ ج

السلطات الواسعة تشكل اعتداء صارخا على مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، مما يجعل منها ليس إلا تعبيراً صريحاً عن عدم إستقلال قاضي التحقيق في مواجهة النيابة العامة رغم الجهود التي بذلها القانون لكفالة الإستقلال الكامل لقاضي التحقيق، ويبقى هذا الأخير يشعر غالباً بتأثير النيابة العامة.¹

وبالتالي فالأنظمة التي إعتنقت مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق بتحويلها سلطات واسعة للنيابة العامة كمن وهبت حقاً بيد وأخذته بيد أخرى، فنجدها تراعي مصلحة المتهم وتقدم الضمانات الكفيلة بحماية حقوقه، وكفالة حرياته الشخصية، كتقرير مبدأ حياد جهة التحقيق واستقلالها، وبالمقابل تعود وتمنح سلطات واسعة للنيابة العامة،² وفي هذا المقام يقول الأستاذ فضيل العيش معبراً عن استنفاره الشديد لما منح المشرع سلطات واسعة للنيابة العامة بقوله: "ونقول بكل راحة وصراحة أن خروقات النيابة العامة للسلطات قاضي التحقيق كثيرة جداً".³

وللتخلص من هذا الموقف الحرج التي وضعت الدول نفسها فيه، والتي اعتنقت نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق حتى لا تفقد مرحلة التحقيق أهميتها، دفع بجانب من الفقه إلى القول بأنه على الدول أن تراجع نفسها بهدف الخروج من هذا الوضع الحرج التي وضعت نفسها فيه والتي تمس آثاره السلبية بمركز المتهم من جهة، كما تهدر تلك الضمانات المقررة لصالح التحقيق من جهة أخرى، هذه الضمانات التي دفعت بهذه التشريعات إلى الأخذ بهذا

¹ - رمضان عبد الحميد أشرف، سلطات التحقيق والإتهام في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 293

² - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص (38،39)

³ - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 163

المبدأ أساساً، وذلك بإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق،¹ والأخذ بنظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في يد النيابة العامة، أو بتقليص سلطات النيابة العامة إلى أقصى حد بالقدر الذي يحول دون المساس بمبدأ حياد قاضي التحقيق وسلطته التقديرية في توجيه إجراءات التحقيق، حتى يبقى قاضي صاحب اليد الأطول على مختلف إجراءات التحقيق.

غير أن الناظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن هذا الإستقلال هو إستقلال جزئي غير محقق الشيء الذي يجعل هذا المبدأ يفقد إمتيازاته من حياد وضمن حقوق الدفاع في كل مرة من جراء تدخل النيابة العامة الحريات.²

ثانياً: مساس سلطات النيابة العامة بمبدأ حرية الإقتناع الشخصي لقاضي التحقيق

رغم أن القانون في مختلف مواده أعطى لقاضي التحقيق حق الإقتناع الشخصي مثله مثل قاضي الحكم في لب قضاة الحكم إصدار قراراته عند الإنتهاء من التحقيق، وهذه القناعة مستوحاة من ظروف القضية وملابساتها بكل حرية، فمبدأ حياد قاضي التحقيق واستقلاليتته تضمنان حريته باتباع الإجراء المناسب الذي يراه، أين يكون الهدف منه هو الكشف عن الحقيقة، سواء كانت هذه الحقيقة لصالح المتهم أو لصالح الإتهام.

غير أن مسلك قاضي التحقيق في تحقيق الغاية المرجوة قد يتعثر بسلطات النيابة العامة التي لها من القوة ما قد يجعلها تحيد بقاضي التحقيق عن مسلك يراه مجدياً في الكشف عن

¹ - المرجع نفسه، ص 163

² - محدّد محمد، المرجع السابق، ص 162

الحقيقة أو تعرقله عن ذلك، مما يجعل من استقلاله غير محقق، مما يفقد مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام التحقيق بعض امتيازاته في الجانب التطبيقي.¹

وإن كانت سلطات النيابة تمس مساسا خطيرا بحياد القاضي استقلاليته وبسلطته التقديرية في توجيه الإجراءات وفقا لما يراه مناسبا، ولما استقرت إليه قناعاته الشخصية، فضلا عن ذلك بأن أخطر هذه السلطات مساسا بمبدأ حرية الإقتناع الشخصي لقاضي التحقيق تكمن أساسا فيما خولها القانون من سلطة تقديم طلباتها، وسلطة استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق.

1- سلطة النيابة العامة في تقديم طلباتها

إن المادة 69 ق إ ج تنص على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الإفتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه ملازما لإظهار الحقيقة.

ولحسن سير التحقيق يجوز لوكيل الجمهورية الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة، وذلك كي يتسنى له أن يصدر طلبات إضافية أو كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة،² وبناء عليه فإن قاضي التحقيق ملزما قانونا بإبلاغ ملف القضية الى وكيل الجمهورية في الحالات التالية:

- حالة تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني المادة 73 فقرة 1 ق إ ج؛

- حالة الفصل في طلب التأسيس كطرف مدني المادة 74 فقرة 3 ق إ ج؛

- حالة الفصل في مسألة الاختصاص المادة 40 ق إ ج؛

¹ - المرجع نفسه، ص 161

² - ملياني بغدادي مولاي، المرجع السابق، ص 131

- حالة اكتشاف وقائع جديدة المادة 67 فقرة 4 ق إ ج؛

- حالة الفصل في طلب استرداد أشياء محجوزة المادة 86 ق إ ج.

عند الانتهاء من التحقيق لتتمكن النيابة العامة من تقديم طلباتها قبل اصدار قاضي التحقيق

لأمر التصرف في الملف المادة 162 ق 1 ج.¹

ومن ثمة فإن طلبات النيابة العامة على مختلف مراحل التحقيق، وإن كان من المفترض أن تكون هادفة إلى خدمة التحقيق ومساعدة لقاضي التحقيق في سلوك الطريق الصحيح والسليم، وذلك بالإلتماس بإتباع الإجراء الذي ترى أن النيابة العامة أنه من الأفضل اتباعه خدمة للتحقيق، و بالمقابل من ذلك قد يكون بمثابة السلاح القوي الذي تستخدمه النيابة العامة إذا أرادت توجيه إجراءات التحقيق، فضلا عما قد تشكل طلباتها على طول مراحل التحقيق من وسيلة ضغط تمارس على قاضي التحقيق.

الأمر الذي يجعل من طلبات النيابة الكثيرة والمتكررة تشكل خطرا كبيرا قد يعصف بحياد جهة التحقيق، كما من شأنها أن تطيل أمد الأبحاث وتعطل سير التحقيق بإثارة مسائل لا مبرر لها، خاصة إذا أخذت تلك الطلبات والرفض المقابل لها طابع العناد بين وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كما يحصل أحيانا في الواقع العملي كمحاولة من كل طرف في إثبات الذات وفرض الرأي.²

ولعل ما يخفف من حدة خطر تأثير سلطة النيابة العامة في تقديم طلباتها الإضافية هو تمكين المتهم من الحق ذاته من فرصة تقديم طلباته التي من شأنها تبرئة ساحته وهو ما أقره

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص(39-40)

² - محددة محمد، المرجع السابق، ص162

المشرع حيث أجاز للمتهم أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سوى بين النيابة العامة والمتهم في المراكز القانونية في هذه النقطة حتى لا تسير به النيابة العامة في إتجاه قد لا يخدم مصلحة المتهم مما قد يؤثر سلبا على مجريات التحقيق.

2- سلطة في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق

إن الإستئناف طريق قانوني من طرق الطعن مقرر لأطراف الخصومة، وكيل الجمهورية أو النائب العام والمتهم والمدعي المدني، و للنعي على أوامر قاضي التحقيق لدى جهة عليا هي غرفة الإتهام، والطعن بهذا المفهوم يعتبر إعادة للتحقيق وتجديدا له، باعتبار أن غرفة الإتهام- الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي- درجة ثانية للتحقيق أو درجة عليا له.²

ولقد خول المشرع الجزائري النيابة العامة (وكيل الجمهورية، النائب العام) استئناف جميع الأوامر التي أصدرها قاضي التحقيق مع اختلاف بينهما في المدد حيث أن الناظر إلى المادة 170 ق إ ج نجد أنها منحت وكيل الجمهورية الحق في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق فنصت على أنه: "لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق، ويكون هذا الإستئناف بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة ويجب أن يرفع الإستئناف في ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر"، ثم نصت المادة 171 ق إ ج على أحقية النائب العام في

¹ - المادة 69 مكرر من ق إ ج

² - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص 456

الإستئناف بقولها: يحق الاستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال ويجب أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال العشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق".

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه: يجوز لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق، وهو حق مطلق لا يقبل أي استثناء، ومن ثم تعرض قرارها للنقض غرفة الإتهام التي قضت بعدم قبول استئناف وكيل الجمهورية شكلا في أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم قبول الإدعاء المدني بدعوى أن قاضي التحقيق لم يوجه أية تهمة لأي شخص وبالتالي فلا توجد تهمة ولا متهم - وأن للنياحة العامة أن تستأنف عندما تكون هناك متابعة قضائية وليس لها أن تستأنف أوامر الإدعاء المدني الناتجة عن شكوى فقط.

(غ ج م 24-5-1999 ملف 219975 غير منشور).

وفي قرار آخر: لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق بما فيها تلك المطابقة لطلباته.

(غ ج م 21-9-2005 ملف 385600 المجلة الضائية 2005 -2 ص 455).¹

وعلى الرغم من أن النيابة تعد خصما بالنسبة للمتهم إلا أنها كما يقال: خصم شريف، هدفها الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المذنب، مع السهر على صحة الإجراءات وشرعيتها وتحقيق العدالة الجزائية فيها، فإن وجدت أن قرار الإتهام قد تناول متهما بريئا لم تكتمل عناصر إتهامه، فليس ثمة ما يمنع استئنافها لذلك القرار لغرفة الإتهام، بل من واجبها استئنافه

¹ - بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 68

حتى تؤمن العدالة للجميع.¹

الأمر الذي يوضح لنا جليا بأن إعطاء النيابة العامة الصلاحية المطلقة في الإستئناف، هذه الصلاحية المطلقة لم تكن كلها ذات فائدة ولا مجدية للتحقيق، بل بالعكس البعض منها أدى إلى وجود مخاطر على الإجراءات وضمانات المتهم وحقوقه ومن بين هذه المخاطر:

1- أن إطلاق الإستئناف يعد بمثابة وسية ضغط على قاضي التحقيق، حيث لم تترك له الحرية حتى فيما يجريه قصد حسن سير التحقيق، مما يؤدي بقاضي التحقيق أن يغض الطرف ويتقاضى عن بعض الإجراءات ارضاء للنياية لكي تسلم إجراءاته من الإستئناف.

2- أن الإستئناف بهذا الطريق وبهذه الكيفية قد يعطل الإجراءات وينقص من السمة الأساسية للتحقيق ألا وهي سرعة الإنجاز والانتهاء، إذ بكثرة الإستئنافات وتكررها تطول المدة وتفقد الإجراءات حرارتها، وبه يضيع عصب التحقيق بين أوامر القاضي واستئنافات النيابة العامة.

3- إذا كانت النيابة تشارك في بعض الأوامر والقرارات بالتأثير عليها وتصدر بمعرفتها، فمن العبث بعد ذلك استئنافها، ذلك أنه لو لم يكن الهدف هو إطالة الوقت أو طمس معالم الجريمة وضياع الأدلة أو تقويت الفرصة.

3- سلطة النيابة العامة في طلب إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة :

توصف النيابة العامة بأنها أمينة على الدعوى العمومية هو ما يقرره القانون بعدم جواز إعادة فتح التحقيق ثانية عند ظهور أدلة جديدة - بعد صدور أمر بالألا وجه لمتابعة للمتهم - إلا بطلب تقدمه النيابة العامة لقاضي التحقيق بإعادة فتح التحقيق، فهي وحدها لها سلطة تقرير ما

⁽¹⁾ - محدة محمد، المرجع السابق، ص(289-290)

إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق أو لا يوجد،¹ وذلك وفقاً للشروط القانونية الواردة في المادة 175 ق إ ج، والتي تنص على: "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة.

وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها وأن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لظهور أدلة جديدة.

وللنيابة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة، أم ليس هناك محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة.

وبناء على ما تقدم فإن للنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان هناك ما يبرر طلب إعادة التحقيق من جديد، وبناء على ظهور أدلة جديدة لم تكن قد عرضت على قاضي التحقيق وتم فحصها فحصاً جيداً ودقيقاً لإظهار الحقيقة.²

الفرع الثاني: مخاطر فعالية النيابة العامة المطلقة خلال سير التحقيق

إن خطورة السلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة للنيابة العامة إبان مرحلة التحقيق لدى تشريعات التي اعتنقت نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، الشيء الذي قد يفقد هذه النظام فعاليته من جهة، ويجعل من جهة التحقيق المتسمة بالحياد والاستقلالية مجرد جهة قضائية تسيطر عليها النيابة العامة،³ وتفرض سلطاتها عليها، مما يقلص من دائرة الحياد

¹ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، المرجع السابق، ص 252

² - ملياني البغدادي مولاي، المرجع السابق، ص 132

³ - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 162

والحرية في إتخاذ الإجراءات المناسبة بهدف الوصول إلى الحقيقة.

كما أن هذه التشريعات قررت ضمانات لصالح مرحلة التحقيق ولصالح المتهم من الناحية الشكلية فقط، وأهدرت هذه الضمانات من الناحية العملية من جراء تدخلات النيابة اللامحدودة في كافة مراحل التحقيق، سواء كان التحقيق في بدايته أو نهايته، وهذا ما يجعل ملف التحقيق يدور طيلة التحقيق بين تبليغ النيابة العامة بأوامر قاضي التحقيق، أو إرسال الملف للإطلاع عليه، فضلا عن إستطلاع رأيها في كثير من الأوامر قبل إتخاذها في كل الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك، فضلا عن منحها مكنة استئناف جميع أوامره ومهما كانت طبيعتها، سواء كانت إدارية أو قضائية، ومهما كان مضمونها سواء كانت مطابقة لطلبات النيابة العامة أو مخالفة لها لطلباتها، وهذه المخاطر لها من القوة والتأثير ما قد يحيد بالمرحلة.

وتحذيرا من المخاطر التي يمكن أن تعصف بهذه المرحلة وتقضي على فعاليتها فقد حاول جانب من الفقه اقتراح بعض الحلول بهدف التغلب على تلك المخاطر والتقليل من حدتها من أجل الحفاظ على مرحلة التحقيق والنتائج التي تسفر عنها، بغية حماية حقوق المتهمين التي تكفلها أغلب الدساتير، هذه الحلول نستعرضها في النقاط التالية:

1- ضرورة تقليص سلطات النيابة العامة عن طريق تحديد سقف أدنى لسلطات النيابة العامة، حتى لا تفرض هذه الأخيرة هيمنتها على هذه المرحلة، فتطغى روحها الإتهامية بأن تبقى هذه المرحلة محتفظة بحياده واستقلالها، لذلك وجب على المشرع سلب النيابة العامة سلطاتها.

2- التوفيق بين سلطات النيابة العامة والسلطة التقديرية لقاضي التحقيق للتخفيف من تلك المخاطر المترتبة عن تدخلات النيابة العامة المتكررة والمستمرة على طول مرحلة التحقيق،

وعلى المشرع وإن كان لا بد من تدخل النيابة العامة في إجراءات التحقيق باعتبارها الهيئة المخول لها مباشرة الدعوى العمومية، أن يوفق بين سلطاتها كجهة إتهامية وبين سلطة قاضي التحقيق في توجيه إجراءات التحقيق، وبالتالي لا بد من ضرورة احترام حرية الإقتناع الشخصي لقاضي التحقيق في توجيه إجراءات التحقيق دون ضغط أو تدخل، فهذه الحرية تعتبر أحد الركائز الأساسية لتحقيق العدالة أمام هذه المرحلة الحساسة من مراحل سيرورة الدعوى العمومية من جهة وأهم ضمان من الضمانات المقررة لصالح المتهم.¹

¹ - علام حسن، قانون الإجراءات الجزائية، موسوعة التشريعات والمبادئ القانونية، مطبعة زور اليوسف، ج1، 1982،

المبحث الثاني: تأثير سلطات النيابة العامة على مركز المتهم

إن موضوع النيابة العامة موضوع قديم متجدد لما لها من سلطات، فمن قبل منحت سلطات واسعة باعتبارها جهة الاتهام والمحرك الأساسي له بهدف اقتضاء حق المجتمع في العقاب في مواجهة كل من أخل بأمنه وخرج عنه تحقيقا للردع العام.

غير أنه مع اختلاف النظرة في الوقت الحاضر للمتهم أين أصبح هذا الأخير مركزا لكل اهتمام نتيجة لتطور الفكر القانوني، حيث بلغ الحرص على تكريس حقوق وضمانات، وذلك ببروز قيم الحرية واحترام الكرامة الأدمية للمتهم.¹

فالسجلات المقررة والممنوحة للنيابة العامة بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية لها تأثير وانعكاسات سواء على صيرورة الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة، أو على مركز المتهم، والنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، هذا الأخير لا يرضيه إصدار حكم قانوني فحسب وإنما يرضيه وإنما كذلك أن يكون هذا الحكم عادلا لا ترجح فيه الموازين لصالح جهة على جهة أخرى .

وهذا ما دفعنا إلى التعرض إلى عدم التوازن بين النيابة العامة والمتهم في (مطلب أول) والمخاطر الناتجة عن عدم هذا التوازن في (مطلب ثان).

¹ - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، 1997، ص 214

المطلب الأول: عدم التوازن بين النيابة العامة والمتهم

إن المطالبة باحترام حقوق الإنسان والمتهمين لا سيما حقوقهم في الدفاع، توجب إلقاء الضوء من جديد على سلطات النيابة العامة باعتبارها جهة إتهام وخصم للمتهم في نفس الوقت متى توضح جليا عدم وجود توازن¹ بين ما خول للنيابة العامة من سلطات، وبين ما خول للمتهم من حقوق، باعتبارهما خصمين في الدعوى الأولى يقدم أدلة الإتهام والثاني يقدم أدلة النفي، أين كان يفترض أن تكون السلطات الممنوحة للنيابة العامة لتأكيد أدلتها تقابلها بنفس القدر الحقوق الممنوحة للمتهم لدفع التهمة عليه وإنكار بواعثها، فالعدالة الجنائية لا تتحقق إذا اختل التوازن بين ما للنيابة العامة من سلطات واسعة وصلاحيات عديدة تمكنها من السيطرة على مسار التحقيق، وبين ما للمتهم من حقوق هذا الأخير الذي لا حول له ولا قوة مقارنة بها.²

الفرع الأول: المقصود بالتوازن

يقصد بالتوازن ألا يتم إهدار مصلحة المجتمع بالإفراط التشريعي في التساهل مع المتهمين أو عن طريق المبالغة في تمكينهم من إبطال بعض إجراءات التحقيق، كما يجب بالمقابل ألا يضار المتهم خلال هذه المرحلة من مراحل سير الدعوى العمومية أو أن تهدر كرامته وتنتهك حرياته الشخصية بل يجب أن تعمل التشريعات على تنظيم تلك الإجراءات بأن توفر له ضمانات الحرية الشخصية ووسائل تسيير عجلة العدالة الجنائية على صعيد واحد، بحيث تضمن تحقيق التوازن بين مبدأ كفالة حرية سلطة التحقيق في مباشرة إجراءاتها، وتحصيل كافة

¹ - عبد الرحمن إبراهيم خليفة، الإدعاء العام بين الشريعة والقانون ، دراسات في الإدعاء العام، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية، ط1، 2004، ص80

² - خوين بشيت حسن، المرجع السابق، ص07

الأدلة المؤدية للكشف عن الحقيقة مستخدمة كافة الوسائل المشروعة لذلك، وبين المحافظة على الحقوق والضمانات الأساسية للمتهم.¹

ومن ثم فالتوازن بين مصلحتي النيابة العامة باعتباره ممثلة للمجتمع والمتهم ليس المراد به إنكار الحقوق والضمانات الأساسية للمتهم المتفق على إعمالها خال مرحلة التحقيق، والتي قد تستهدف بدورها الكشف عن براءة ساحته، وتمكينه من سلوك كافة السبل لذلك فالعدالة تعلي من قدر الإنسان وكرامته إلى الحد الذي تتأذى فيه كثيرا بإدانة البريء أكثر مما تتأذى من إفلات المذنب من العقاب على جريمته، هذا ما دعا إلى إعتناق مبدأ البراءة الجنائية المفترضة في المتهم إلى حين ثبوت إدانته، ولا جرم أن المجال الأساسي لتطبيق هذا المبدأ يتمثل في مرحلة التحقيق الابتدائي.²

غير أن هذا التوازن لا يسهل إقامته على أساس تحقيق أمن كامل للمجتمع، وحرية كاملة للمتهم باعتباره أحد أفراد المجتمع، لذلك لم يكن هناك مفر من اللجوء إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، على أساس أقصى قدر ممكن من الأمن للمجتمع، في مقابل أدنى قدر من تقييد الحرية الشخصية للمتهم.³

⁽¹⁾ - عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الكويت، 2010، ص(43-44)

⁽²⁾ - صادق المرصفاوي حسن، المرجع السابق، ص17

⁽³⁾ - عبد الحميد أشرف، المرجع السابق، ص41

الفرع الثاني: مظاهر عدم التوازن بين النيابة والمتهم

من خلال استقراء المادة 69 مكرر ق إ ج نستنتج أنه: يمكن للمتهم أو محاميه أو للطرف المدني أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق إتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها إدانة المتهم أو تبرئته من الاتهامات المنسوبة للمعني ومن بين هذه الإجراءات طلب إنتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة أو من أجل حجز وثيقة أو مستند له علاقة بالتحقيق أو سماع شاهد أو شهود يكون لتصريحاتهم تأثير على مجرى الدعوى، ومن أجل إعطاء هذه الوسيلة القانونية فعالية في المجال العي بأن يكون رفض قاضي التحقيق المختص لهاته الإلتماسات بقرارات مسببة، لكي تستطيع غرفة الإتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات) وفي تعديل 2004 أصبحت أوامر قاضي التحقيق قابلة للاستئناف) بشأن المواد 69، 143، 154.¹

إن هدف المشرع الجزائري من هذا التعديل إلى محاولة الوصول إلى توازن في المركز القانوني بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت إدعاءاته بأدلة البراءة أو الإتهام.

ويتبين أن هذا التوازن لا يسير على وتيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث نلاحظ فروقا في العديد من المجالات نذكر ما نصت عليه المادتين 105 و106 ق إ ج حيث خول لها المشرع أن توجه مباشرة ما تراه لازما للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق، وما

¹ - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 157

نصت عليه المادة 107 ق إ ج التي لا تجيز لمحامي المتهم ولا لمحامي الطرف المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك.¹

فالمشرع الجزائري متأثر إلى حد بعيد بالتشريع الفرنسي إلا أنه قد يأخذ بجوانب ويتخلّى عن جوانب أخرى، ففي هذا الصدد نرى أن المشرع الفرنسي قد سوى في المركز القانوني بين وكيل الجمهورية ودفاع الأطراف حيث نصت المادة 120 من تعديل قانون الإجراءات الجزائية المؤرخة في 1993/01/04 على أن وكيل الجمهورية ومحامو الأطراف لا يجوز لهم طرح الأسئلة إلا بعد موافقة قاضي التحقيق وفي تعديل 2000/6/15 نصت المادة 25 منه والتي تعدل المادة 120 من ق إ ج على: خلال التحقيق أو المواجهة أو سماع أحد أطراف الدعوى يمكن لوكيل الجمهورية ولمحامي الأطراف طرح الأسئلة أو تقديم ملاحظات مختصرة بطريقة مباشرة دون الحاجة الى موافقة من قاضي التحقيق".²

ومن هنا تتضح الفوارق في التشريعين إذ نجد أن المشرع الجزائري لم يوازن بين الخصوم الشيء الذي جعل دور المحامي لا يتجاوز الأمر الواقع فقط، حيث أن المحامي لو تراءى له مثلاً أن معطيات القضية وأدلتها يقتضيان تكييف الواقعة تكييفاً مخالفاً فقدم طلباً بذلك لقاضي التحقيق، فإن هذا الأخير من حقه أن لا يرد عليه أصلاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتولد لدى الكثير من المحامون إحساس بعدم أهميتهم مما يجعلهم يحضرون مع المتهم لأول مرة ثم يتغاضون عن ذلك فيما بعد.³

¹ - محدّة محمد، المرجع السابق، ص 235

² - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 158

³ - محدّة محمد، المرجع السابق، ص 336

أما المشرع الفرنسي فنجده قد خطى خطوات سوى فيها بين النيابة العامة والدفاع وكان في الأول متساويين في طرح الأسئلة عن طريق قاضي التحقيق، ثم تطور الأمر أين أصبح يحق طرح الأسئلة لجميع الأطراف دون الرجوع إلى موافقة قاضي التحقيق إلا في حالات إستثنائية يمكن أن يعارض فيها هذا الأخير إذا كانت تمس بكرامة الأطراف أو تعيق السير الحسن لإجراء ما أو لاحظ قاضي التحقيق أن التحقيق في الموضوع قد أخذ حقه بشكل كاف.¹

¹ - العيش فضيل، المرجع السابق، ص(158، 159)

المطلب الثاني: مخاطر عدم التوازن بين النيابة والمتهم

تتأتى أهمية التوازن في الأسلحة والمكنات بين النيابة و المتهم، والذي يظهر إختلاله في أغلب التشريعات الإجرائية، وإن كان هذا الإختلال بدرجات متفاوتة، حيث يبدو أكثر حدة في التشريعات المعتمدة لنظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، أين تمنح النيابة سلطات كثيرة تفوق بكثير ما هو ممنوح للمتهم، هذا الأخير يجد نفسه في مواجهتها، والتي تملك صفة الإتهام باعتبارها المحرك الأساسي له، وصفة الخصم الأصيل في الدعوى العمومية ضده، والجهة الرسمية المخولة لها من حيث الأصل مباشرة إجراءات التحقيق في مواجهته لتقرير مدى مسؤوليته في المواجهة ضده من طرفها، يجعله في مركز ضعيف جدا في مواجهتها، ما قد يدفعها هي الأخرى للتشدد في التعامل مع المتهم والميل إلى إثبات أدلة الإدانة مقابل أدلة البراءة.¹

في حين يبدو هذا الإختلال أقل حدة في التشريعات المعتمدة لنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، إلا أنه يبدو واضحا من حيث مساهمته بمركز المتهم، مما يدفعنا للقول بأن تشريعات الدول المعتمدة لنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ومن بينهما التشريع الجزائري قد جنبت المتهم خطر وقوفه أمام قاضي النيابة العامة كمحقق فإنها لم تجنبه مخاطر منح النيابة العامة كخصم أصيل له سلطات واسعة أكبر من الحقوق الممنوحة له، مما يضع النيابة في مركز قوي وفي مركز الخصم الممتاز مقارنة مع مركز المتهم، وهذا ما يشكل خطرا على مصداقية وعدالة الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق الذي قد يقتنع بأدلة الإتهام على

¹ - مصطفى الصيفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص(267-269)

حساب أدلة النفي، مادام لسلطة الإتهام من الوسائل والمكنات ما يمكنها من توجيه التحقيق لصالحها، خاصة إذا مس هذا الخلل بأهم مبدأ من المبادئ الإجرائية ألا وهو مبدأ المساواة بين الخصوم، وهذا ما يشكل مضرة حقيقية ومساسا صارخا بحق المتهم في الدفاع وفي تأكيد أدلة براءته ودحض التهمة عنه.

الفرع الأول: المساس بمبدأ المساواة بين الخصوم

لقد اعتبر الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، وقد أشارت إليه المادتان 29، 31 حيث تنص المادة 29 منه على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي. ونصت المادة 31 منه: "تستهدف مؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان".

كما أكدته المادة 140 من نفس الدستور فنصت عليه بصيغة مفصلة ومخصصة واعتبرته صراحة أساس القضاء بقولها: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهي في متناول الجميع ويجسده ويحترمه".

غير أن الواقع العملي قد أثبت بما لا يدع مجالا للشك، أن المبدأ المنصوص عليه دستوريا غالبا ما يكون عبارة عن استعارة دستورية، يراد به تأكيد المبدأ أو تقريره نظريا فقط، بينما يبقى التطبيق الفعلي غير منسجم تماما مع نص الدستور.¹

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 203

وتأكيدا على أن المشرع وإن أقر بمبدأ المساواة بين الخصوم من حيث أنه أجاز لهم جميعا الطعن بالاستئناف، فإنه لم يقر بالمساواة بينهم بصفة مطلقة من حيث نطاقه ومدى شموليته لأوامر قاضي التحقيق، فإذا كان لم يطلق يد المتهم والمدعي المدني في طعنهما في أوامر قاضي التحقيق وحدد لهما مجال طعن كل منهما، فإنه ميز النيابة بصلاحيات أوسع في هذا المجال.¹

كما تظهر عدم المساواة كذلك حين رجح المشرع موازين لصالح النيابة العامة حين تقديم طلباتها من خلال تقرير لمهلة قصيرة يتوجب على قاضي التحقيق أن يبت في طلبها والمقدرة قانونا بـ 48 ساعة وهي مهلة قصيرة مقارنة مع المهلة الممنوحة لقاضي التحقيق للبت في طلب الإفراج المقدم من المتهم أو محاميه والمقدرة بـ 8 أيام.

كما تظهر كذلك في الإمتيازات التي منحها المشرع للنسبة مقارنة بالمتهم في تقرير الإفراج عند عدم بت قاضي التحقيق في طلبها خلال المدة المحددة قانونا، يترتب عليه الإفراج على المتهم فورا في حين يترتب على الطلبات المقدمة من المتهم أو محاميه رفع الأمر من جديد أمام غرفة الإتهام، وانتظار مدة شهر كاملة حتى تفصل هذه الأخيرة في الطلب،² في حين كان على المشرع أن يولي لكلا الطرفين نفس العناية والإهتمام، ويترتب على عدم الفصل فيهما في الأجل المحدد قانونا من طرف قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم في الحال.³

وعلى هذا الأساس فإن المساواة بين النيابة العامة والمتهم في المكنت باعتبارهما خصمين في الدعوى هو أمر مطلوب ومفترض، فإذا كانت النيابة العامة كسلطة إتهام والنائبة عن

⁽¹⁾ - أوهايبية عبد الله، المرجع السابق ، ص459

⁽²⁾ - المادتين 126 و 127 من ق إ ج

⁽³⁾ - يوسفى مباركة، المرجع السابق ، ص171

المجتمع في توقيع العقاب تفترض التغليب في الموازنة لصالحها من حين لآخر إلا أن الأمر يختلف إذا ما تعلق التغليب لصالحها بالمساس بحق من حقوق الدفاع، مما يتوجب على المشرع أن يسوي بين المراكز القانونية ما بين النيابة العامة والمتهم إحتراماً لهذا المبدأ وتقديساً له.

فالخصم هو من يتساوى مع خصمه في المكنات والوسائل، أما النيابة العامة فهي من الناحية الواقعية تحمل شبهة الخصم فوق العادة الذي يملك سلطات ومكنات لا يملكها المتهم.¹

ومن هنا تأتي أهمية مبدأ المساواة بين الخصوم في تحقيق العدالة بكل موازينها، هذا الأمر جعل منه ركيزة المحاكمة العادلة وعمادها.

الفرع الثاني: المساس بحق المتهم في الدفاع

يهدف قانون الإجراءات الجزائية إلى إيجاد توازن بين حق المتهم في معرفة الحقيقة ولاحقة من يخرق النظام الإجتماعي وما يستلزمه هذا من ضرورة منح سلطة التحقيق من سلطات وتمكينها من اللجوء إلى وسائل عدة بهدف كشف الحقيقة، وبين حق المتهم في ألا تطغى الإعتبارات على مصلحته في أن يعامل وفق مقتضيات أصل البراءة الكامن في نفسه رغم توجيه الإتهام إليه لذلك يحاط كل إجراء يتم اتخاذه بعدد من الضمانات وحق المتهم في الدفاع عن نفسه يمثل إحدى هذه الضمانات.²

¹ - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المرجع السابق، ص 204

² - مهدي أحمد، شافعي أشرف، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر،

فلا يمارئ أحد في أن حق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة جريان الدعوى الجنائية بصفة عامة والتحقيق بصفة خاصة، وهو يحتل قمة الضمانات بغير منازع، ولقد أقرته شرائع السماء، ورددته إعلانات الحقوق، وجرت به نصوص معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية. إن حق الدفاع حقا أصيلا، ثبت للمتهم منذ اللحظة التي يوجه إليه فيها الإتهام بارتكاب جريمة معينة، ويظل هذا الحق قائما طوال مرحلة التحقيق.

فحق الدفاع هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتا لحق أو نفيًا لتهمة، على نحو يمكن قاضي التحقيق من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليه بعدالة، فالدفاع بطبيعته يقتضي الإتهام، فهو ضرورة منطقية له، ذلك أن الإتهام إن لم له يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد إتهام، والإتهام يحتل الشك بطبيعته وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله.

وبالرغم من أهمية حق الدفاع إلا أنه لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لا يعني البتة تهئية السبيل أمامه للإفلات من العقاب.¹

كما حرصت أيضا المنظمات الدولية المرتبطة أساسا بالإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وما انبثق عنها من هيئات وما أتت به من موثيق تقدر الكيان الإنساني وتحيطه بجملة

¹ - حسن بكار حاتم، المرجع السابق، ص(712-713)

من الضمانات، فكل متهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.¹

كما حرصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على تأكيد احترام حقوق الإنسان، ونصت عليه كذلك معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية ومن بينها الدستور الجزائري حيث كرس حق نصت عليه المتهم في الدفاع عن نفسه في المادة 151 من دستور 1996، فنص في الفقرة الأولى بأن: "الحق في الدفاع معترف به"، ليضيف في الفقرة الثانية من نص المادة "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، وعليه فإن حق الدفاع يركز على ضمانات قررها المشرع لصالح المتهم نذكر منها:

1- إحاطة المتهم بالتهمة أو الوقائع المنسوبة إليها لتمكينه من الدفاع عن نفسه بمحاولة دحض أدلة الإتهام وتفنيدها فتتص المادة 100 ق إ ج: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبه بأنه حر في عدم الإدلاء المحضر بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور".

2- تدعيم لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، أقر القانون حقه في الإستعانة بمحام، بأن أوجب على قاضي التحقيق، أن يخطر المتهم بهذا الحق، لتمكينه من اختيار محام عنه، وفي حالة عدم اختياره يلتزم قاضي التحقيق بتعيين مدافع عنه، متى طلب منه المتهم ذلك، وفقا لنص المادة 100 ق إ ج المقررة لقاعدة الحضور الأول، "...كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن

¹ - المادة 11 الفقرة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عنه عين القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك في المحضر...¹.

3- إذا كان الأصل في التحقيق الابتدائي أنه علني بالنسبة للخصوم وسري بالنسبة للجمهور مثلما أكدت عليه المادة 11 من ق إ ج، حيث تجعل السرية لا تنطبق على الخصوم، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، دون الإضرار بحق الدفاع.

4- حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء كان المتهم مفرجا عنه أم محبوسا، وإذا كان محبوسا احتياطيا فمن حقه أن يقابله على انفراد، حيث نصت المادة 102 ق إ ج على أنه: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه، أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع بأية حالة على محامي المتهم".²

وعليه فإن مركز الإتهام يختلف عن مركز الدفاع في أوجه مختلفة، فالدفاع له الحق في الإحاطة بالتهمة والوقائع التي تستند إليها وأن يستفيد من قرينة البراءة، ومن ناحية أخرى فإن سلطة الإتهام تملك من وسائل القوة لاستخدامها، كما أن المتهم ملك حق الصمت بل ويملك في سبيل تنفيذ أدلة الإتهام أن يأتي بأدلة غير مشروعة، وهو مالا تملكه سلطة الإتهام التي تنقيد بالأدلة المشروعة في أعمالها.

¹ - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص(383 - 384)

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص284

فضلا عما تلتزم به من موضوعية في آرائها وتصرفاتها، فسلطة الإتهام ليست عدوا للدفاع بل يجب أن يشارك معه أثناء التحقيق من أجل إثبات الحقيقة لضمان فعالية التحقيق.¹

ولضمان حق الدفاع يجب أن يتوازن مع الإتهام في الحقوق بقدر الإمكان بحيث يملك الوسائل الضرورية لتفنيد الأدلة المقدمة ضده بواسطة الإدعاء.

بإجراء مقارنة بين ما منح لوكيل الجمهورية في مجال طلب الإفراج المؤقت وكيفية الفصل فيه وما يترتب عن سكوت قاضي التحقيق فيه، وبين ما منح لجهة المتهم في نفس الحالات فإنه ورغم أن الطلبين لهما نفس الموضوع والهدف التمييز الكبير في التعامل مع جهة النيابة العامة مقارنة مع جهة الدفاع وما من شأنه أن يظهر امتياز النيابة العامة رغم كونها خصما في الدعوى العمومية، بحيث ينادي الكثير من الفقه بوجوب تمكين الخصوم من نفس الأسلحة، ليحدث نوع من التوازن بينهما بما يخدم التحقيق ويحافظ على حقوق الدفاع وضمائنه.²

ويظهر لنا جليا ذلك الإمتياز الذي منح للنيابة من خلال المادتين 106 و 107 ق إ ج حضور الإستجواب وعليه يتعين على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية رغبته في ذلك أن يخطر بمذكرة بسيطة قبل الإستجواب بيومين لهذا الأخير أن يوجه الأسئلة مباشرة للمتهم ما يراه لازما من الأسئلة على خلاف محامي المتهم الذي لا يجوز له طرح

¹ - بولحية شهيرة، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، ص(101-102)

² - يوسفى مباركة، المرجع السابق، ص171

الأسئلة أو استفسار المتهم إلا بإذن قاضي التحقيق ولهذا الأخير أن يرفض هذه الأسئلة على أن تتضمن هذه الأسئلة المرفوضة بالمحضر أو ترفق به¹، ومن هنا تبرز لنا بدقة حقيقة الإستجواب الذي يعتبر من بين أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق أثناء قيامه بالتحقيق فيما يعرض عليه، والغرض منه الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم باعتباره عن نفسه أو بإنكارها، وهو الأمر الذي يضيف على هذا الإجراء القضائي أي الإستجواب طابعا مزدوجا، فهو من جهة إجراء من إجراءات التحقيق القضائي يخول قاضي التحقيق جمع أدلة الإثبات والنفي، يقع على عاتق سلطة التحقيق، ومن جهة ثانية هو إجراء من إجراءات الدفاع عن النفس كحق يقرره القانون بإتاحة الفرصة للمتهم للإطلاع على الأدلة المقامة ضده، ومحاولة تنفيذها من حيث وجوب استجوابه ولو مرة واحدة أثناء التحقيق معه، وحقه في الصمت أمام قاضي التحقيق بل وجوب إحاطته علما بهذا الحق.²

ومن ثم ونظرا لأهمية هذا الإجراء بالنسبة للمتهم فإن منح النيابة العامة سلطة ماتراه لازما من توجيه الأسئلة دون المرور بقاضي التحقيق، ودون تمكين محامي المتهم يشكل مساسا خطيرا بحق المتهم في الدفاع، وسلاحا قويا لصالح النيابة العامة في توجيه سير الإستجواب في الإتجاه الذي تريده ويخدم مصلحتها كجهة إتهام خصوصا، باعتبارها المحرك الأساسي للإتهام والنايبة عن المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب.³

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص70

² - أواهيبية عبد الله، المرجع السابق، ص(376-377)

³ - Corrine Renaut Brahinsk, Lessentiel de la procédure pinale, 2ème édition, paris, Gualino - éditeur, 2001,p17