الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

من إعداد الطالبة:

مزيلخ هاجر

جاهل سامية

تحت عنوان

ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

.....	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
د. عبد الغاني حمريط	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية:2020/2019.

شكر وعرفان

الحمد لله على احسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشه ان لا إله الا الله وحده

لا شريك له تعظيما لشانه ونشهد ان سيدنا محمد عبده ورسوله الداعي الى رضوانه

صلى الله عليه وعلى إله واصحابه اتباعه وسلم

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل المتواضع اتقدم بالشكر الى الوالدين العزيزين

الذي اعانوني وشجعوني على الاستمرار في مسيرة

العلم والنجاح واكمال الدراسة الجامعية والبحث كما أتوجه

بالشكر الجزيل الى من شرفني بإشرافه على مذكره بحثي

الدكتور عبد الغاني حمريط الذي لن تكتفي حروف هذه المذكرة حقه بصبري الكبير على ولتوجيهاته العلمية

التي لا تقدر بثمن، والتي ساهمت بشكل كبير في اتمام واستكمال هذا العمل الى كل أساتذة الكلية

كما اتوجه بخالص شكري وتقديري الى كل من ساعدني

من قريب او من بعيد على انجاز واتمام

هذا العمل.

"ربي اعوزني ان اشكر نعمتك التي انعمت

على وعلى والدي وان اعمل عملا صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

اهداء

احمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث الى الذي وهبني كل ما يملك حتى احقق له اماله الى من كان يدفعني قدما نحو الامام لنيل المبتغى، الى الانسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة،

الى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام

مترجمة في تقديسه للعلم،

الى مدرستي الأولى.

ابي الغالي على قلبي احمد اطال الله في عمره.

الى التي وهبت فيها كل العطاء والحنان، الى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعني

خطوة خطوة في عملي الى ما ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان امي داود نصيرة اعز ملاك العين جزاها الله عين خير الجزاء في دارين.

أليهما اهدي هذا العمل المتواضع بها لكي ادخل على قلبهما

الى جدي داود لعموري رحمه الله

شيئا من السعادة الى اخوتي جعفر ومهدي، منصف، مصطفى.

واختي الغالية منال

كما اهدي ثمره جهدي للأستاذ الكريم الدكتور عبد الغاني حمربط الذي كلما تظلمت الطريق امامي لجات اليه فأنارها لي وكلما دبي ياس في نفسي زرع فيها الامل كما لا ننسى ان اشكر كل الأساتذة الكرام والزملاء الذين رافقوني طيلة المشوار الدراسي. والى كل من يؤمن بان بذور نجاح التغيير في ذواتنا وفي أنفسنا قبل ان تكون في اشياء أخرى.....

إهداء

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى من لا يحلو الوجود إلا بوجوده.

من كرس جهده وحياته لإسعادنا

إلى من تحرق شوقا لنجاحي.

إلى فخري وعزتي **أبي الغالي** أطال الله عمره وأدام عليه وافر الصحة والهناء سائلة المولى عز وجل أن يقدرني على رد بعض من فضله.

إلى من أفنت شبابها لتراني ناجحة متألقة.

إلى من أتعبت نفسها بتربيتي.

إلى من سهرت لسهري وفرحت لفرحي **أمي الغالية** أطال الله عمرها، وأدام عليها وافر الصحة والهناء.

إلى أخواتي الغاليات.

إلى رفاق دربي أحلى الأصدقاء.

كما اهدي ثمره جهدي للأستاذ الكريم الدكتور **عبد الغاني حمريط** الذي كلما تظلمت الطريق امامي لجات اليه فأنارها لي وكلما دبي ياس في نفسي زرع فيها الامل كما لا ننسى ان اشكر كل الأساتذة الكرام والزملاء الذين رافقوني طيلة المشوار الدراسي. والى كل من يؤمن بان بذور نجاح التغيير في ذواتنا وفي أنفسنا قبل ان تكون في اشياء أخرى.....

المقدمة

مقدمة:

إن حقوق المتهم هي فرع من أصل كبير ومهم هو حقوق الإنسان، باعتباره كائنا مكرما من قبل الخالق سبحانه عز وجل، تلك الحقوق التي أقرتها الشرائع السماوية عبر الأزمنة الغابرة، إلى أن استقرت بعد كفاح طويل في ما يعرف بإعلانات حقوق الإنسان، وفي المواثيق الدولية، والدساتير المعاصرة، وبالتالي، فإن تلك الحقوق التي قررت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، قررت جملة من الحقوق الأخرى كان أهمها حقوق المتهم، والتي جاءت لتوفير الضمانات الأساسية اله عند تعرضه لموقف اتهامي، من قبل السلطات المختصة، هذه الحقوق التي توفر للإنسان قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان وتعطيه ضمانا ضد كل الأعمال التعسفية، كالقبض عليه أو حبسه أو تفتيشه أو إكراهه أو إنزال العقوبة به بدون وجه حق، كما أن حقوق المتهم عديدة منها ما تعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي قبل المثول أمام قاضي التحقيق و ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة.

كما أن الدستور يكفل ضمانات للمتهم في مواجهة ما تباشره السلطات المختصة من إجراءات ماسة بحرمة الحياة الخاصة التي هي من ضمن الحريات الفردية، والقانون الجزائي بدوره يحمي حقوقا اجتماعية ذات أهمية كبيرة ويضع المجتمع في مواجهة الدولة و ينص على العلاقة بينهما ،ويرى الدكتور محمود نجيب حسني بأنه يسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي من حيث التطبيق مبدأ التساند لأنه في بعض الأحيان تطبيق أحدهما يفرض الرجوع الى الآخر ، فالقانون الجنائي يحمي حقوقا يقررها الدستور والدستور يرفع بعض القواعد الى مصاف المبادئ الدستورية.

وقد نص التعديل الدستوري 1996 على جملة من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات الفردية، وتضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد التي تنظم كيفية المحافظة

على تلك الحقوق والحريات، وضمان عدم تعسف السلطة، عندما تباشر الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية،

وحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية، ولقد مهد مبدأ أصل البراءة للعديد من الإصلاحات التي اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإجراءات الجنائية.

وتعد المحاكمة العادلة أو كما يسميها البعض المحاكمة المنصفة أو المحاكمة القانونية. أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحريات الشخصية، وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، لأن هناك من يرى من فقهاء القانون أن القوانين الموضوعية العقابية تضع في يد الدولة سلاحا خطيرا قد يهدد الحريات الفردية إذا لم تحط به إجراءات جزائية تضمن ألا يساء استعماله للانتقام والتشهير.

ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام، وتقتضي مصلحة تحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الجزائية في مواجهة المتهم، والتي تتسم إلى حد ما بقدر من المساس بالحقوق والحريات الفردية من أجل التأكد من الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين وتحديد مدى كفايتها لإحالته إلى المحاكمة. ليقوم نزاع بين قرينتين، قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة واقعية على ارتكاب الجريمة وكل من هاتين القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي المصلحة العامة، لأن الغاية من الضمانات ليست معاونة المتهم ومساعدته على الإفلات من حكم القانون وطائلة العقاب، ولا إضعاف حقوقه ولكن هي محاولة لإيجاد نوع من التوازن بين سلطان الدولة و بين موقف المتهم الذي قد يعجز عن الدفاع عن نفسه، وكشف براعته بسبب اضطرابه، ولذلك تمنح له هذه الضمانات بغية إظهار الحقيقة وكشفها.

مما تقدم تظهر جليا أهمية الدستور وقانون الإجراءات الجزائية في حماية حقوق الإنسان. وحرياته الأساسية وحمايتها مع مراعاة عدم معارضتها لمصلحة المجتمع في الاستقرار والأمن ومكافحة الجريمة وحقه في معاقبة الجاني.

وكما أسلفنا فان الدستور الجزائري قرر جملة من الضمانات تكفل للمتهم محاكمة وفقا لمتطلبات القانون استهلها بالمادة 45 التي نصت على أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون. .

وقد كرست هذه المادة مبدأ من أهم المبادئ المكفولة دوليا ودستوريا، لتتوالى النصوص الدستورية التي كرست هذه الضمانات منها المادة 46 التي تقرر مبدأ الشرعية والذي مؤداه انه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، والضمانات المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية في المادة 138 واستمرارا إلى غاية المادة 148. تناول المشرع مبادئ أساسية يقوم عليها القضاء في الجزائر، لينتهي في المادة 150 إلى وجوبية حماية المتقاضي من أي تعسف أو انحراف قد يمارسه القاضي، والمادة 151 التي كرس فيها حق الدفاع وضمانه في القضايا.

مما تقدم تظهر جليا أهمية الدستور وقانون الإجراءات الجزائية في حماية حقوق الإنسان. وحرياته الأساسية وحمايتها مع مراعاة عدم معارضتها لمصلحة المجتمع في الاستقرار والأمن ومكافحة الجريمة وحقه في معاقبة الجاني.:

وكما أسلفنا فان الدستور الجزائري قرر جملة من الضمانات تكفل للمتهم محاكمة وفقا لمتطلبات القانون استهلها بالمادة 45 التي نصت على أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون..

وقد كرست هذه المادة مبدأ من أهم المبادئ المكفولة دوليا ودستوريا، لتتوالى النصوص الدستورية التي كرست هذه الضمانات منها المادة 46 التي تقرر مبدأ الشرعية والذي مؤداه انه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، والضمانات المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية في المادة 138 واستمرارا إلى غاية المادة 148. تناول المشرع مبادئ أساسية يقوم عليها القضاء في الجزائر، لينتهي في المادة 150 إلى وجوبية حماية المتقاضي من أي تعسف أو انحراف قد يمارسه القاضي، والمادة 151 التي كرس فيها حق الدفاع وضمانه في القضايا

الجزائية.

ويمكن القول أن هذه الضمانات المكرسة دستوريا لم تحظ بالبحث والدراسة بشكل معمق من قبل الباحثين الجزائريين، مقارنة باهتمامهم بدراسة القوانين العقابية، خاصة مع زيادة الاهتمام العالمي لمناقشة حقوق الإنسان والحريات الفردية المكرسة دستوريا ودراستها في نطاق الإجراءات الجنائية، واهتمام عدة مواثيق ومؤتمرات دولية ببحث هذه الحقوق والحريات وضمانات المتهم في محاكمة وفقا لمتطلبات القانون، ومدى فعالية هذه الضمانات في الواقع القضائي.

أولا: أسباب اختيار موضوع البحث:

لقد تم اختيار الموضوع بناء على نوعين من الأسباب وهي:

الأسباب الذاتية: إن معنى المحاكمة العادلة لكافي لوحده أن يثير الانتباه والاهتمام عندما يلقى على مسامعنا، لأن النفس البشرية مجبولة على هذه المعاني السامية وبطبعها تنفر من الظلم وتبحث عن العدل، فكان دافعا قويا للبحث في الموضوع في ضوء قانون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية.

الأسباب الموضوعية: وهي تلك الأسباب المتعلقة بالتساؤلات التي يطرحها موضوع البحث في حد ذاته، فضلا عن التبعات التي يفرزها هذا الموضوع في الواقع الملموس، ذلك بأن ضمانات المحاكمة العادلة بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري يطرح عدة إشكاليات تحتاج الإجابة عنها إلى البحث في هذا الموضوع وتقصي جوانبه.

ثانيا: أهمية موضوع البحث:

إن موضوع ضمانات المحاكمة العادلة في الدعوى الجزائية واحد من أهم الموضوعات الإجرائية التي تستحق البحث والدراسة، وذلك لأن:

1- كونها من موضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جميعها على صيانتها وأولتها مزيدا من الاهتمام.

2- وتبرز بشكل واضح إذا علمنا أن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة النظام في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن جادة العدالة.

ومن خلال ما سبق يمكننا تقسيمها إلى أهمية علمية، وأهمية عملية.

فالأهمية العلمية: تكمن في أن موضوع ضمانات المحاكمة العادلة يحمل أهمية بالغة في الدراسات القانونية المتعلقة بموضوع التجريم والعقاب، فمن خلال مواكبة المشرع الجزائري للمواثيق الدولية، وإعلانات الحقوق العالمية التي تتكلم عن الحقوق الأساسية التي يجب على كل شخص أن يحترمها ويعمل بها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن الحديث عن هذه الضمانات قديم قدم الانسان ذاته، والاحتكاك بين البشر عمل على تطويرها، فأحاطت المشتبه فيه والمتهم بمجموعة من الضمانات القانونية التي تحدد مجال تحرك السلطات في التعامل معه بغض النظر عن الواقع المعاش.

أما الأهمية العملية: والتي تتجلى أكثر من خلال الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، والتي تتحقق على يد قضاء نزيه محايد ومستقل في إطار الشرعية الجزائية المؤسسة على قرينة البراءة، وعلى احترام الحرية و الكرامة، وحقوق الدفاع والتكافؤ في الوسائل بين جميع الأطراف.

ثالثا: الصعوبات التي يواجهها البحث:

ربما يطرح البعض تساؤلا فيما يخص المبدأ المعروف والشائع:" المتهم برئ حتى تثبت إدانته"، وهي كلمات صارت مألوفة عند العامة من المجتمع، ولا تكاد تخلو دولة من الدول من تدوينه في جوهر دساتيرها وقوانينها؛ لكن الأمر ليس بهذه السهولة، فهذا الافتراض وإن كان يبدو في ظاهره في غاية البساطة، إلا أنه عند التطبيق يثير مشكلات في غاية الدقة والصعوبة:

1. صعوبة تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة المقررة للأفراد في الدعوى الجزائية أمام قانون العقوبات الذي يقرر النيل من حقوقهم لارتكابهم أفعالا غير مشروعة؛

2. صعوبة البحث عن الحماية الجنائية لقرينة البراءة في ظل قانون جنائي هو في ذاته يعرض بطبيعته هذه القرينة للمساس؛

3. صعوبة التوفيق بين اعتبارين جديرين بالحماية، هما مصلحة الفرد في حماية حقوقه، وحرياته المكفولة دستوريا، وحماية المجتمع من خلال التجريم والعقاب.

فيه والمتهم بمجموعة من الضمانات القانونية التي تحدد مجال تحرك السلطات في التعامل معه بغض النظر عن الواقع المعاش. أما الأهمية العملية: والتي تتجلى أكثر من خلال الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، والتي تتحقق على يد قضاء نزيه محايد ومستقل في

إطار الشرعية الجزائية المؤسسة على قرينة البراءة، وعلى احترام الحرية و الكرامة، وحقوق الدفاع والتكافؤ في الوسائل بين جميع الأطراف.

رابعا: المنهج المتبع في البحث:

يحتاج بحثنا هذا إلى نظرة دقيقة في الموضوع، لذلك فقد اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، إلى جانب المنهج المقارن.

- فالمنهج الوصفي، وهو أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد عبر فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج عملية تم تفسيرها بطريقة موضوعية تنسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة، وقد تم استعماله من طرف الباحث في مجال النصوص القانونية التي تتحدث عن الضمانات الخاصة بالمشتبه فيه والمتهم، ولأنها أمور يكاد يكون عليها إجماع عام بين مختلف التشريعات العالمية، فهي أفكار مأخوذة من المواثيق الدولية ومن الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وكل مشع يصوغها حسب نظامه السياسي.
- أما المنهج التحليلي، فيقوم هذا المنهج على عمليات ثلاث: التفسير، والنقد، والاستنباط، وقد تجتمع هذه العمليات كلها في سياق بحث معين، أو قد يكتفي ببعضها عنها، وذلك بحسب طبيعة البحث، وقد تم توظيفه من طرف الباحث في دراسة مدى كفاية هذه الضمانات، ومدى احترامها من طرف السلطات المخولة لها بالبحث والتحري والتحقيق النهائي، والذي يقوم على أساس تحليل مدى الانسجام والتجاوب بين الفكر النظري المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية حول ضمانات المحاكمة العادلة، وبين الجانب التطبيقي العملي الممارس على مستوى مصالح ومرافق السلطات المختصة. . في حين أن المنهج المقارن، وهو ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة، حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين

ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة، وقد استعمله الباحث في المسائل التي لم يوليها المشرع الاهتمام الكافي مقارنة مع بعض التشريعات الأخرى، أو بعبارة أخرى هل الضمانات التي منحها المشرع الجزائري هي نفسها الموجودة في التشريعات الأخرى؟ مصالح ومرافق السلطات المختصة

- ❖ في حين أن المنهج المقارن، وهو ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة، حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة، وقد استعمله الباحث في المسائل التي لم يوليها المشرع الاهتمام الكافي مقارنة مع بعض التشريعات الأخرى، أو بعبارة أخرى هل الضمانات التي منحها المشرع الجزائري هي نفسها الموجودة في التشريعات الأخرى؟

خامسا: اشكالية الدراسة:

يطرح لنا موضوع ضمانات المحاكمة العادلة الإشكالية التالية:

ما مدى تحقيق المشرع الجزائري لضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة؟ وما مدى فعالية هذه الضمانات من الناحية العلمية؟

الأسئلة الفرعية:

- ماهي الضمانات المكفولة للمتهم اثناء التحقيق والمحاكمة؟
- كيف تعمل قرينة البراءة كمبدأ للحفاظ على ضمانات المتهم؟

سادسا: تقسيم البحث:

سنتطرق في بحثنا هذا إلى المرحلة الإجرائية وهي مرحلة التحقيق أو ما يطلق عليها أيضا بمرحلة ما قبل المحاكمة، وهذا بالنظر لأهميتها كونها المرحلة الحاسمة التي سيتقرر مصير المتهم من خلالها إما بإدانته أو إقرار براءته، إضافة إلى المرحلة القضائية وهي مرحلة التحقيق النهائي. ولقد قذرنا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول، الذي تناولنا فيه ماهية ومبادئ المحاكمة العادلة كما تطرقنا فيه الى المبادئ المكرسة لحق المتهم في الدفاع.

ثم كان الفصل الثاني، والذي تطرقت فيه إلى ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة التحقيق النهائي

وكخلاصة لموضوعنا تتوج هذه الدراسة باستعراض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال خاتمة جمعنا فيها كل النتائج والملاحظات من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول: ماهية ومبادئ المحاكمة العادلة

تمهيد:

سبق مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي مرحلتان: مرحلة غير قضائية سابقة على تحريك الدعوى العمومية هي مرحلة البحث والتحري أو الاستدلال ومرحلة قضائية هي مرحلة التحقيق الابتدائي. فمرحلة التحريات الأولية هي مرحلة إجرائية غير قضائية، تهدف للكشف عن الحقيقة والبحث عن مرتكبي الجريمة، وهي مرحلة يفترض خلالها أن لا ثم فيها حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الضروري لممارسة ضابط الشرطة القضائية لمهامه. ذلك أنها ليست من مراحل الدعوى العمومية التي تبدأ بتوجيه النيابة بصفتها ممثلة الحق العام – الاتهام إلى الشخص المشتبه في ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام فيتحول بذلك من مشتبه فيه إلى متهم. أما مرحلة التحقيق القضائي فهي مرحلة أكثر أهمية بالنظر إلى خطورة الإجراءات التي قد يتخذها قاضي التحقيق في مواجهة المتهم من خلال أوامر التحقيق التي يصدرها لاسيما ما يتم منها بحرية المتهم وحرمة حياته الخاصة. وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري أحاط هاتين المرحلتين بضمانات كثيرة جدا تتلائم وخطورة كل إجراء هي موضوع هذا الفصل.

المبحث الأول: ماهية ضمانات المحاكمة العادلة:

إن الفقه الجنائي – غالبا ما يهتم بتعريف الحقوق وتحديد أنواعها، معبرا عن وضع تعريف محدد للوسيلة التي تكفل التمتع بها، وهذا ما دفعنا إلى الاستعانة بمعاجم اللغة وقواميس المصطلحات القانونية لنسترشد بها في وضع تعريف للضمانات في المجال الجنائي ولما كانت الضمانات كثيرا ما تلتقي وغيرها من المسميات في نقطة تماس واحدة تتمثل في الإنسان ذاته، حيث وضعت هذه المسميات جميعها لخدمة الإنسان بوصفه إنسانا، فمن هنا سوف نحاول وضع تعريف محدد للضمانات بغية تحديد مدلولها وأهدافها ووسائل تحققها وآليات تفعيلها، ووضع حد فاصل بينها وبين غيرها من المفاهيم التي قد تختلط بها[1]. والغاية التي نرمي إليها هي تحديد فكرة الموضوع الذي نتناوله، ونوضح للقارئ منذ البداية أن الهدف منه هو كيفية التمتع بالحقوق وليس دراسة الحقوق في ذاتها وذلك من خلال تحديد: مفهوم الضمانات أولا، ثم مفهوم المحاكمة العادلة ثانيا. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الضمانات:

نظرا لغموض الضمانات، وعدم تناول المشرع والقضاء والفقه[2]، تلك الفكرة –خاصة أثناء مرحلة الاستدلال بالقدر الكافي من العناية وذلك بوضع تعريف لها يجعلها متميزة ومستقلة عن غيرها من المصطلحات.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للضمانات:

[1] اد. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005، ص 23، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

[2] ومما له دلالته، ذهب البعض إلى القول بأن الضمانات مجازا– يمكن تسميتها حقوقاً. د. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، أكتوبر 1979، ص105.

تعددت التعريفات اللغوية للضمانات، ولكنها تتفق من حيث المضمون، ومن هذه التعريفات ما ورد في أساس البلاغة الضمن المال منه: كفل له به وهو ضمينه وهم ضمناؤه، وهو ضمنه وضمانه وضمنته إياه... ومن المجاز: ضمن الوعاء الشيء وتضمنه وضمنته إياه في ضمنه.....[1]

وجاء في المصباح المنير "ضمنت المال، وبه ضمانا [ضامن ضمين]. [ضمنت الشيء كذا] جعلته محتويا عليه [فتضمنه] أي فاشتمل عليه واحتوى.....[2]

وفي **المعجم البسيط الضمان:** الكفالة والالتزام[3].

والمقصود بالضمانات اصطلاحا وفقا للقانون المدني– هي حماية الشخص من ضرر يهدده أو تعويضه عن ضرر وقع عليه[4].

يتضح مما سبق أن التعريفات جاءت عامة، وخاصة التعريفات اللغوية التي حددت الضمانات بأنها احتواء الشيء والاشتمال عليه. وأقرب التعريفات اللغوية الموضوع دراستنا، التي عرفت الضمان بأنه الكفالة والالتزام أي كفالة – ضمان المتهم – التمتع بالحقوق المقررة له، والتزام الغير – السلطة العامة، أو جهات الاستدلال – بعدم الاعتداء عليه.

الفرع الثاني: التعريف الإجرائي للضمانات:

[1] أساس البلاغة، للإمام جاد الله أبي القاسم الزمخشري، بدون تاريخ، ص 272، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.

[2] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، صححه د/مصطفى السقا، بدون تاريخ، ج 2، ص 10، مصر.

[3] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، ج1، ط2، بدون تاريخ، ص 544.

[4] المعجم القانوني، خليل شيبوب، سنة 1949م، ص 399، مطبعة دار نشر الثقافة، اسكندرية.

من جملة ما تقدم من مفاهيم نحاول استخلاص مفهوم للضمانات يجعلها متميزة عن غيرها ومشتمل على كافة عناصرها.

وفي رأينا "الضمانات هي القنوات أو الوسائل التي يمنحها القانون للشخص لكي يتمتع بموجبها بحقوقه، وتحميها، وتكون له الحرية في أن يستعمل هذه الوسائل، أولا يستعملها، دون أن يترتب على ذلك إخلال بالتزام قانوني، ويشترط فيها أن تشتمل على التزام يقع على الطرف الآخر في الرابطة الإجرائية[1].

يستفاد من ذلك المفهوم أن الضمانات مقررة للشخص الذي تتخذ في مواجهته إجراءات جنائية – بوصفه مشتبها فيه أو متهما– ويترتب على ذلك أن الضمانات مقررة للشخص في مواجهة السلطات الإجرائية ممثله في جهات الاستدلال والتحقيق والحكم.

الفرع الثالث: ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية:

تطلق صفة "المتهم" على الشخص الذي يتم توقيفه أو حبسه لكونه مخالفا لأحكام قانون العقوبات، وتم وضعه في عهدة الشرطة أو داخل السجن ولم تتم محاكمته، ونظرا لصعوبة موقف الاتهام، تقررت ضمانات عدة في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية النظام القانوني الجزائري، نعالجها فيما يلي: أولا– ضمانات المتهم في المواثيق الدولية: صدرت عدة إعلانات واتفاقات دولية تناهض ألوان الإكراه والتعذيب الواقع على المتهمين والسجناء، وقررت الضمانات الكفيلة لمنع جميع أشكال التعذيب وممارسة الأعمال الحاطة بالكرامة الإنسانية.

[1] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005، ص32، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

أ- **تجريم جميع أوجه تعذيب المتهم:** نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ: 1966/ 12 / 16 في المادة 7 على ما يلي: " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ".

وقد جاء تعريف التعذيب في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 1984/ 12 / 10 ودخلت حيز التنفيذ في: 1987/ 06 / 26 " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدية كان أم عقلية، يلحق عمدة بشخص ما بقصد الحصول على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه...". ثم أوردت المادة 16 تعريفا عاما لأوجه المعاملة القاسية أو اللاإنسانية: " تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى...".

وجاء في المادة 3 من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1975/ 12 / 09 ما يلي:" لا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو أن تتسامح فيه، ولا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة.

أخرى ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"

ب- **اتخاذ إجراءات لمنع التعذيب قبل وقوعه:** نصت المادة 2 في فقرتها الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو

المهينة الصادرة في 1984 / 12 / 10 على ما يلي:" تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فقالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

ب **1- الإجراءات التشريعية:** وضع نصوص في قانون العقوبات تجرم أعمال التعذيب وتعاقب عليها، ويلحق بذلك تشريعات ولوائح السجون والمعتقلات.

ب **2- الإجراءات الإدارية:** منع التعذيب بالقرارات والتعليمات، مع التدريب على معاملة المحتجزين معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم (وهي مسؤولية وزير الداخلية). ب **3- الإجراءات القضائية:** مطالبة الدول الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على جرائم التعذيب بشكل يضمن عدم إفلات مرتكب التعذيب من المساءلة الجنائية.

ج- **تبليغ الفرد بطبيعة ويسبب التهمة الموجهة إليه:** نصت المادة 14 في الفقرة 3 أمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق كل فرد:" أن يتم إعلامه سريعة وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها".

د- **تقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه:** كفلت المادة 14 فقرة 3 د من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام، وضمنت له الفقرة 3 ه حق مناقشة شهود الاتهام.

ه- **تقرير الإجراءات الجزائية المناسبة للأحداث:** وردت هذه الضمانة في المادة 10 فقرة 2 ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: " يفصل المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم، ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن".

و- حق المتهم في الصمت: ورد هذا الحق في المادة 14 فقرة 3 ز من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:" ألا يكرة على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بذنب".

ي- الإسراع في محاكمة المقبوض عليه: تقرر ذلك في المادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: " يقام الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعة إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانون مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه....

ل- إنشاء صندوق الأمم المتحدة للمعذبين: تم إنشاء صندوق خاص بضحايا التعذيب في شيلي بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 1978/ 12 /20 ، ثم وسع إلى صندوق عام لضحايا التعذيب بتاريخ: 1981/ 12 / 16، يديره الأمين العام للأمم المتحدة بالتعاون مع مجلس إدارة يتشكل من خمسة أعضاء يعينهم الأمين العام من ذوي الخبرة الواسعة في مجال حقوق الإنسان.

ثانيا- ضمانات المتهم في النظام القانوني الجزائري:

قرر المشرع الجزائري ضمانات عديدة للمتهم تحميه من التعسف والتعذيب، وتوفر له أسباب المحاكمة العادلة، منها:

أ- تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: فلا تجريم ولا عقاب إلا بنص قانوني، وقد نص دستور 1996/ 11 / 28 على هذا المبدأ في المواد الآتية: المادة 45:" كل شخص يعتبر بريئا حتى ثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". بمقتضى هذه المادة أن الأصل في الذمة هو البراءة ومن ثمة فان المشتبه فيه وعلى الرغم من سماعه أمام الضبطية القضائية وتوجيه الاتهام له أمام قضاة التحقيق و إحالة دعواه على الجهة

القضائية المختصة يبقى بريئا إلى غاية إدانته بالتهم المنسوبة إليه من قبل المحكمة، مع كامل الضمانات التي يكفلها القانون:[1]

- كالحق في الدفاع، الحق في إنكار التهم، الحق في الطعن في الأحكام القضائية.

- توفر النص القانوني الذي يجرم الفعل.

وقد كرست المادة 45 حق من أهم الحقوق المكفولة للمتهم وهو أن الأصل في الإنسان البراءة وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 1 أمنه و ذلك ما جاءت به المادة 46 إذ أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، و نلاحظ أن المشرع قد عمل على تكريس هذا المبدأ الذي جاء به دستور 1996 وأهم الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان أي تضمن عدم إدانة أي شخص ما لم يكن الفعل الذي ارتكبه هذا الأخير يعد من قبل الجرائم التي يتم التنصيص عليها مسبقا.

المادة 46:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

المادة 142:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي: الشرعية والشخصية".

أما في أحكام المادة 142 نص المؤسس الدستوري أن العقوبات الجزائية يجب أن تخضع وجوبا لمبدأ الشرعية والشخصية، وكل هذه الضمانات تؤسس لمحاكمة عادلة.

وتأكد ذلك في المادة الأولى من قانون العقوبات:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

[1] أ. بوطيب بن ناصر – عضو هيئة تدريس جامعة قاصدي مرباح ورقلة–، الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري، نشر مقال على موقع المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، http : / / www . bchaib . net / mas، تاريخ الاطلاع 12 / 14 / 2013 على 32: 09 صباحا.

ب- **تقرير شرعية إجراءات المحاكمة:** كس الدستور الجزائري شرعية إجراءات محاكمة المتهم في المادة 47:" لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها".

وما يفهم من صريح المادة 47 أن المؤسس الدستوري منع متابعة أي شخص أو إيقافه أو احتجازه إلا في الحالات التي يحددها القانون وطبقا للأشكال المنصوص عليها وإلا وقع ذلك تحت طائلة البطلان.

ج- **تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية:** تعتبر هذه القاعدة نتيجة لازمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقاعدة الجنائية تطبق بأثر مباشر على الجرائم، ولا يمكن تطبيقها بأثر رجعي إلا إذا كانت لصالح المتهم، طبقا للمادة 2 من قانون العقوبات: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "، وذلك قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى مراعاة لمبدأ حجية الأمر المقضي به.

د- **حق المتهم في الدفاع: كرس المشرع هذا الحق في المواد:** 268، 271، 272 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالتأكيد على ما يلي:

- حق المتهم في اختيار المحامي الذي يتولى الدفاع عنه.
- وجوب تعيين مدافع المتهم بجناية.
- حق المتهم في الاتصال بمحاميه.
- تعيين المترجم عند الاقتضاء.

رغم الضمانات الكثيرة التي كرستها النصوص الشرعية والقانونية للمتهم، ورغم التجريم الصريح الأوجه التعذيب، فإن نصف دول العالم لم تطبق تلك الضمانات بل تمارس

التعذيب على المتهمين بأساليب مختلفة ودرجات متفاوتة، لذلك اضطلعت الكثير من هيئات حقوق الإنسان الوطنية والدولية بمناهضة جميع أشكال التعذيب، وبتجسيد الضمانات المقررة.

المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة

العادلة إن مفهوم المحاكمة العادلة، هذا الأخير الذي يثير الاهتمام والانتباه كلما ألقي على مسامعنا، فمعنى المحاكمة العادلة من المعاني السامية التي تنجذب نحوها النفس البشرية والتي بطبيعتها مجبولة على العدل والمساواة، وهي تنفر من الظلم والمحاباة.

الفرع الأول: تعريف المحاكمة

أولا: تعريف المحاكمة لغة: " والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى قولهم في المثل: في بيته يؤتي الحكم..."

ثانيا: تعريف المحاكمة اصطلاحا: عادة ما تعرف المحاكمة اعتمادا على البعد الإجرائي باعتبارها مجموعة من الإجراءات بداية من رفع الدعوى وانتهاء بالحكم الصادر بشأنها أو العوارض المعطلة لسيرها. وهناك من يرى بان المحاكمة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تنشأ ابتداء من المطالبة القضائية وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم، ويقوم ببعضها القاضي وأعوانه، وتنتهي عادة بصدور حكم في موضوع المطالبة وقد تنتهي بغير هذا الحكم"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة:

[1] أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 37.

ولقد وصف الأستاذ الدكتور فتحي سرور المحاكمة العادلة على أنها أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة[1].

فالمحاكمة العادلة تقوم أساسا على توافر مجموعة إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية.

ولا ينبغي تطبيقا لهذه الإجراءات، إخضاعه لمعاملة قاسية، أو تعريضه للضرب والعذاب، أو دفعه على الاعتراف ضد نفسه، أو عدم تمكينه من تقديم أدلته وتوضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع، أو إحالته على محكمة خاصة.

ولا ينبغي أيضا فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة.

وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة الأدلة تجاهه، وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانونا.

كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة، وأن تنظر فيها نظرا موضوعيا عادلا وسريعا، وأن يسبب الحكم، ويمكن المتهم من حق الطعن.

وترسخ الاعتقاد لدى الكثير اليوم، أن الحرية لم تعد مجرد فكرة مثالية أو نظرية، بل صار لها وجودا على المستوى العملي، وقيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة،

[1] الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 185.

وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها، وهذا القيد يسمى بمبدأ الشرعية الإجرائية، والذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة.

الفرع الثالث: شروط المحاكمة العادلة

إن استقلالية الفرد تتطلب تمتعه بنوع من الاحترام الأخلاقي، وبالتالي لا يجب أن تتدخل السلطة مستعملة القوة لإهانته وتجريده من إنسانيته عن طريق حبسه تعسفيا أو تعذيبه أثناء الحبس، ولا يجب أن تتدخل الدولة إلا لمنع شخص أو أشخاص من إلحاق الضرر بالغير أو بالمجتمع ككل؛ أي أن الشخص قد يتم إيقافه بناء على تصور أو مجرد شك في تورطه في جريمة ما، فيبقى مشتبها فيه أو متهما إلى أن تثبت إدانته، والإدانة لا يمكن أن تتم دون محاكمة عادلة، وهذه أهم شروطها:

1- أحد الشروط الرئيسية للمحاكمة لكي تكون عادلة هو أن تكون علني.

2-أن تضمن الإجراءات القضائية المتبعة للمشتبه فيهم حق الدفاع عن أنفسهم.

3-ألا يتجاوز الإيقاف التحفظي أجلا محددا ينص عليه القانون، وألا يخضع الموقوف للتعذيب والإكراه وسوء المعاملة بهدف انتزاع الاعتراف وألا يتم الاستنطاق في غياب المحامين.

4-لا يجوز محاكمة شخص على فكرة فكر فيها ولكنه لم يقم بتنفيذها لأن الضرر لم يحصل أساسا.

5-القضاء وحده هو الكفيل بإدارة التجريم وتسليط العقوبات ولا يجب أن تستعمله الدولة في قمع المشتبه فيهم.

المطلب الثالث: مفهوم المشتبه فيه والمتهم

الفرع الأول: تعريف المتشبه فيه

ينبغي أولا ولكي نتجنب الوقوع في أي التباس أو خلط أن نتعرض لمفهومي المشتبه فيه والمتهم في اللغة والفقه: الفرع الأول: تعريف المشتبه فيه:

أولا: التعريف اللغوي: أصله من المشابهة والتشابه، فيقال أشبه كل من الشخصين حتى لبس فيهما، والشبهة لغة، هي التباس والشك ويقال اشتبه في الأمر أي شك في صحته ويقال كذلك اشتبه الأمر عليه أي التبس الأمر عليه[1]، لذلك يطلق مصطلح المشتبه فيه على الشخص الذي تقوم حوله الشبهات ويكون محل شك بحيث يكون الأمر بالنسبة إليه مجرد التباس أو اشتباه أو شك في أنه يكون قد ارتكب فعل من الأفعال المجرمة قانونا. وبعبارة أخرى: "هو ذلك الشخص الذي لازالت لم تتأكد بشأنه أدلة ولم يتضح بصورة نهائية وجود أعباء و قرائن ترجح اتهامه"[2].

وعادة ما يطلق على المشتبه فيه مصطلح المشكوك فيه أو المشتكي منه ولكن يبقى مصطلح المشتبه فيه الأكثر دقة والأوسع استعمالا.

ثانيا: التعريف الفقهي: لقد عرف الكثير من فقهاء القانون والكتاب والمهتمين بالعلوم القانونية المشتبه فيه وشرحوا المرحلة الإجرائية التي يكون فيها للشخص محل اشتباه وهي مرحلة البحث والتحري، أو مرحلة التحريات الأولية، أو مرحلة البحث التمهيدي وجمع الاستدلالات.

– فعرفه الدكتور محمد محدة بأنه: " الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده "[3].

---

[1] العلامة ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب بيروت، المجلد الثاني ص 265.

[2] الدكتور محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 1992 – 1991، ص 52.

[3] محمد محدة، المرجع نفسه، ص 53.

– ويعرفه الأستاذ أحمد غاي بأنه: "الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب الجريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية مادام لم تحرك ضده الدعوة العمومية"[1].

والاشتباه لا يؤثر على الشخص إلا إذا تحول ذلك إلى اتهام، فإن المركز القانوني للشخص يبدأ في التغيير والتزعزع، فعلى الرغم من أن التشريع الجزائري يساير التشريعات العالمية الأخرى من حيث أن الأصل في الانسان البراءة التامة ولو ارتكب هذا الشخص جريمة يعاقب عليها القانون ولم يتبين أمره، فإن بدأت ضده جملة من التحريات والبحث لقيام قرائن تدل على ارتكابه للجريمة غد مشتبها فيه، وكلما تأكدت هذه القرائن زاد مركزه القانوني في التزعزع فينتقل الشخص من مشتبه فيه إلى متهم إلى محكوم عليه.

الفرع الثاني: تعريف المتهم

المتهم وهو ذلك الشخص الذي يساهم في جريمة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية، أو هو كل من وجه إليه إتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك في أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا في ارتكابها.

وقد تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم بالنسبة للفقهاء، فقد قيل بأن المتهم هو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية، بواسطة تحري الدعوى الجنائية.

كما قيل بأن المتهم هو كل شخص تثور ضده ارتكاب فعل اجرامي وهناك من يعرف المتهم بأن من توافرت ضده أدلة وقرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله، كما قيل إن المتهم هو كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه

[1] الأستاذ احمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية دراسة مقارنة، 2003، دار هومة، الجزائر، ص 19.

جريمة أو اشتراكه فيها في حين يعرفه البعض أن المتهم هو الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا وترفع عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الاحترازية عليه

فهو يعد المدعى عليه في الدعوى الجنائية وتعريف المتهم في اصطلاح الفقهاء بأنه من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه.

الفرع الثالث: التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم:|

فالمتهم، هو الذي ثبتت الإدانة ضده بحكم صادر عن الجهة القضائية المختصة. أما **المشتبه فيه،** فهو من تشير إليه الأدلة بارتكابه الجريمة دون ثبوتها ضده ويعتبر المشتبه كذلك في مرحلة التحقيق والمحاكمة إلى غاية صدور الحكم ضده، إعمالا بقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

في القانون الجزائري عادة ما لا يتم التمييز بين اللفظين إذ نجد أن الشخص المشكوك بارتكابه الجريمة يطلق عليه لفظ المتهم وهذا ما لا نجده في القانون الفرنسي الذي حرص على التمييز بين اللفظين.

وما يجب أن نفهمه أن المتهم هو الذي ثبت ارتكابه الجريمة وحقت عليه العقوبة بعد صدور الحكم ضده، والمشتبه فيه هو الذي تشير الأدلة ابتداء إلى ارتكابه الجرم دون ثبوتها ضده. حتى أن هناك بعض القوانين الغربية التي يطلق فيها على المشتبه فيه "الشاهد المشتبه فيه" حرصا منها على تكريس قرينة البراءة.

أما في دائرة الاشتباه، فيتعين التمييز بين المتهم والمشتبه به في مرحلتي الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، والفرق بين الاثنين هو في قيمة الشبهات أو الادلة المسندة إليه فإذا

وصلت الى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهما، أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام كان الشخص موضع الاشتباه.

ولا شك أن هذا المعيار لا يمكن ضبطه إلا في الإجراءات الشكلية التي في ها القانون، مما يساعد على تحديد نظرة المحقق إلى الشخص، هل اعتبره متهما أو مجرد مشتبه به؟، فمن الناحية القانونية لا يميز القانون إلا بين المتهم والشاهد، ولا يعرف التمييز بين المتهم والمشتبه فيه، فإذا كان الشخص مازال في دائرة الاشتباه في أمره فإن المحقق سوف يسأله بوصفه شاهدا حتى تتجلى حقيقة أمره ويصبح محلا للاتهام.

المبحث الثاني: المبادئ المكرسة لحق المتهم في الدفاع

يستند حق الدفاع لمبدأين أصليين إن صح القول فهما بمثابة الأساس لهذا الحق فهما يعملان على حماية الحرية الشخصية للفرد من أي انتهاك عندما يكون صاحبها في موضع اتهام، فتجنبا لأي مساس بحرية الفرد والتي تعتبر حقا مقدسا كرسته مختلف الدول عبر قوانينها وناضلت لأجلها الشعوب كان لابد من إعمال بعض الضمانات التي تعمل على تأمين هذه الحرية وحاميتها، ومن أهمها مبدأ قرينة البراءة والتي تضمن للفرد الاحتفاظ بكافة

حقوقه على مر الدعوى الجزائية من بينها حقه في الدفاع عن نفسه مع الضمانات التي تمكنه من ممارسته – قرينة البراءة – المطلب الأول والى جانب هذا المبدأ نجد ضمانة أخرى شديد الارتباط بها فكما يقال هما بمثابة وجهان لعملة واحدة، وهي أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب – مبدأ الشرعية الجزائية – (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة

وصف مجلس اللوردات البريطاني مبدأ قرينة البراءة بأنه "خيط ذهبي في نسيج القانون الجنائي"[1].

بذلك يعتبر هذا المبدأ ذا أهمية كبيرة فهو من أهم الضمانات التي تكرس مفهوم المحاكمة العادلة، ومدلول هذه القرينة لا يتجلى بالوضوح إلا بالوقوف على تعريفها وخصائصها الفرع الأول) وكذا تبيان النتائج المترتبة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة وخصائصها

لفهم قرينة البراءة باعتبارها ضمانة تكرس للمتهم حقه في الدفاع في مختلف المتابعة الجزائية كان لابد من التطرق لتعريفها "أولا" ، ثم ذكر أهم خصائصها "ثانيا"

أولا: تعريف مبدأ قرينة البراءة

يقصد بهذا المبدأ أن الفرد مهما كان وزن الأدلة والاتهامات القائمة ضده فهو بريء ويجب أن يعامل على هذا الأساس إلا أن تثبت مسؤوليته بمقتضى حكم قضائي بات حائز القوة الشيء المقضي فيه، ويعد هذا المبدأ شرطا أساسيا لشرعية الإجراءات الجزائية[2].

هذا وبالرجوع إلى النصوص القانونية فإن أغلبيتها اكتفت فقط بالنص على هذا المبدأ تاركه مسألة التعاريف للفقهاء إذ نجدها متعددة، فعرفها الأستاذ محمد المرصفاوي بقوله "لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"[3].

---

[1] رشيدة نقلا عن علي أحمد " الطبيعة القانونية لقرينة البراءة " مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، العدد 10، د.د.ن، تيزي وزو، 2014،ص197.

[2] رشيدة علي أحمد، مرجع سابق، ص 98– 99.

[3] نقلا عن فريزة عوالي، كريمة تمار، الحبس المؤقت مساس بقرينة البراءة، مذكرة ماستر في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015،ص 6.

إلا أن هذا التعريف يعاب عليه أنه قصر مفعول البراءة على العقوبة كجزاء عن الفعل، مع أن أصل البراءة أوسع من ذلك حيث يشمل العقوبة ويشمل الإجراءات وكل مراحل الدعوى الجزائية من مرحلة البحث والتحري إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى[1].

كذلك عرفها الأستاذ محمد محي الدين عوض بأنها " إن البراءة في نظر القانون لها مدلولان أحدهما موضوعي والأخر شخصي، فأما المدلول الموضوعي فمؤداه أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية تلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته قانونا، وأما المدلول الشخصي فمؤداه أن هذا المبدأ ليس فقط موجها لعبء الإثبات وإنما موجها إلى القائمين على الدعوى الجزائية وتفرض عليهم معاملة المتهم على أنه بريء

طالما أن إدانته لم تثبت بعد بحكم قضائي، وبالتالي فهذا المبدأ يحد من الموقف الاتهامي الذي تتخذه هذه الهيئات ويجعلها تغلب فكرة الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة وهذان مدلولان يشكلان المدلول القانوني لأصل البراءة"[2].

كذلك عرفها الدكتور محمد محدة على أنها المعاملة الشخص مشتبه فيه كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي تسند إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله".

وبهذا التعريف الجامع والمانع فإن الشخص مهما كانت خطورة وجسامة الجريمة فإنه يتمتع بقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى إلى أن تثبت إدانته نهائيا بحكم قضائي[3].

---

[1] ارشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 13.

[2] نقلا عنفريد ناشف " الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 05، د، س، ن، ص 68.

[3] داود زمورة، الحق في الإعلام وقرينة البراءة دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير فرع قانون جنائي وعلوم إجرامية ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 35.

وتعتبر الشريعة الإسلامية أول من نص على أصل البراءة، حيث روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: **قال رسول الله (ص) " ادرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلو سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1].**

فقرينة البراءة أساسها قاعدة أصلية في الشريعة الإسلامية وهي درئ الحدود بالشبهات التي مفادها أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة للعقوبة وجب عليه ألا يحكم بعقوبة الحدود[2].

يعتبر مبدأ قرينة البراءة ذا أهمية كبيرة كون تطبيقه يعد بمثابة ضمان الحريات المتهمين بارتكاب جريمة من أن تنتهك في سبيل الكشف عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها[3] ونظرا لأهميته فقد كان له صدى على المستوى الدولي والداخلي فنصت عليه معظم المواثيق الدولية، فجاءت المادة 2 / 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مؤكدة على هذا الأصل فنصت على " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق أن يعتبر بريئا، ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون".

كما يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة أول وثيقة كرست هذا المبدأ من خلال المادة 11 والتي تنص "على كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن **نفسه "[4]**

---

[1] رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، مرجع سابق، ص 15.

[2] نقلا عن رشيدة كابوية،" الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، د.س.ن ، ص 4.

[3] هدي زوزو، مرجع سابق ص 95.

[4] – محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص 517. 4– جمال دريسي " مساهمة المتهم في تدعيم قرنية البراءة" مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، العدد 10، د، د، ن تيزي وزو، 2014، ص 127.

كذلك كان لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة نصيبه في البند الخامس من الإعلان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان المادة 33 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 215 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، كما أكدت عليه المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية والمادة 2 / 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان [1]أما على المستوى الداخلي فقد حرصت معظم الدول على تكريس هذا المبدأ من خلال دساتيرها ومن ضمنها المشرع الجزائري الذي كرس بدوره هذا المبدأ وهو الأمر الذي تؤكده المادة 56 من دستور 2016.[2]

ثانيا: خصائص قرينة البراءة

تتميز قرينة البراءة بمجموعة من الخصائص باعتبارها ضمانة جوهرية يتمتع بها كل فرد والتي يمكن تلخيصها في صفة الاستمرارية والإلزامية كما أنها قاعدة مسلم بها.

أ-رصفة الاستمرارية:

يرى بعض الفقهاء أن قرينة البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخصية فهي تثبت للشخص منذ لحظة ولادته وتبقى تلازمه طيلة حياته بالتالي فهي لا تتأثر بالاتهامات الموجهة له وفي أية مرحلة سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها[3].

هذا ما يقصد بالاستمرارية وبتعبير أخر فهي ضمانة دائمة يستفيد منها كل شخص سواء كان مشتبها به أو متهما باعتبار أن الأصل في الإنسان هو البراءة.

---

[1] فؤاد شنبي، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 308. 2-رشيدة علي أحمد الطبيعة القانونية لقرنية البراءة" ، مرجع سابق، ص 107.

[2] كريمة خطاب، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 28.

[3] مرجع نفسه، ص 23.

وامتدادا لصفة الاستمرارية فإن الحكم النهائي البات الذي يدحض قرينة البراءة لا يؤدي إلى زوالها وإنما مجرد تعطيلها بشأن الواقعة التي صدر بشأنها الحكم القضائي، فقرينة البراءة تبقى قائمة لذات الشخص الذي صدر بحقه الحكم في حالة ما وجهت له اتهامات جديدة، وعلى هذا الأساس فإن الحكم النهائي لا يحرم الشخص من هذا الحق المكفول دستوريا وعالميا[1].

ب-قرينة البراءة قاعدة قانونية ملزمة

إن مبدأ افتراض البراءة في المتهم قاعدة إلزامية على القاضي أن يتقيد بها، فبعد قيامه بفحص الوقائع وأوراق الدعوى وتحري جميع الأدلة إذا لم يتبين له فيها دليل قاطع جازم بالإدانة بمعنى يوجد شك حول ارتكاب المتهم للواقعة يجب على القاضي أن يحكم ببراءته تطبيقا لمبدأ قرنية البراءة، وخلافا لذلك فإن الحكم الصادر باطل لانتهاكه مبدأ قرينة البراءة.[2]

ج-قاعدة مسلم بها

إن معاملة المشتبه به أو المتهم على أنه بريئ من المسلمات وبالتالي لا تحتاج إلى النص عليها[3] فهي بمثابة الأصل، فالإنسان يولد حرا نقيا من المعاصي والخطايا وبريئا من الذنوب وبالتالي على من يدعى خلاف ذلك إثبات ادعائه[4].

الفرع الثاني: نتائج تكريس مبدأ قرينة البراءة

[1] نادية ايت عبد المالك، مرجع سابق، ص 72.

[2] كريمة خطاب، مرجع سابق، ص 24.

[3] فريزة عوالي ، كريمة تمار، مرجع سابق، ص 25.

[4] جمال دريسي، مرجع سابق، ص 130.

يترتب على إعمال قرينة البراءة مجموعة من النتائج الواجبة التطبيق حتى يكون لهذا المبدأ أثر عملي يصب في مصلحة المتهم، ومن هذه النتائج الأصلية إلقاء عبء الاتهام على سلطة الاتهام، حماية الحرية الشخصية للمتهم وتفسير الشك لمصلحة المتهم.

أولا: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام من النتائج الرئيسية لإعمال قرينة البراءة، ويقصد بعبء الإثبات تكليف أحد الخصوم بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه[1].

فالأصل في المتهم البراءة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت صحة التهمة وتطبيق هذه القاعدة تقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الدليل على براءته، فدوره يقتصر فقط على مناقشة الأدلة المقدمة ضده من أجل محاولة تفنيدها.

بالتالي تلتزم سلطة الاتهام والمتمثلة في النيابة العامة بإثبات قيام الجريمة بأركانها الشرعي المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم[2].

وكون هذا العبء على عاتق سلطة الاتهام لا يعني أنها طرف في مواجهة المتهم فمهمتها لا تقتصر على البحث عن أدلة الإدانة فقط، وإنما عليها البحث عن كل الأدلة التي تكشف الجريمة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده والقانون منح لها سلطات واسعة في سبيل ذلك[3].

---

[1] داود زمورة، مرجع سابق، ص 40.

[2] مريم حسني، قرينة البراءة في القضاء الجزائي، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 39.

[3] محمد محمدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991– 1992، ص 241.

وعلى هذا الأساس فإن عبء الإثبات يقع كليا على عاتق النيابة العامة، لكن هل هذا يعني أن المتهم معفى تماما من الإثبات؟

لقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد ومن بينهما الرأي القائل بأن المتهم قد يلعب دورا إيجابيا في إثبات بعض الوقائع المثبتة لدفوعه منها أنه كان في حالة دفاع شرعي أو توفر مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة من العقوبة وذلك تطبيقا للقاعدة الأصلية في الإثبات وهي "البينة على من ادعى"، بالتالي إثارة المتهم لإحدى الدفوع السابقة يجعله مدعيا ويقع على عاتقه البينة أي إثبات إدعائه وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري[1].

ثانيا: حماية الحرية الشخصية للمتهم

إن تطبيق قرينة البراءة تقتضي أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي بات، وبالتالي فالإجراءات التي تتخذها السلطات ضده يجب أن تكون في أضيق الحدود مع مراعاة الضمانات القانونية التي تحافظ على الحرية الفردية وتضمن عدم المساس بها [2]، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع من خلال المادة 2/34 والمادة 47 من دستور 1996.

من ذلك فالمشرع الجزائري نص على حماية الحرية الشخصية للفرد، وكذلك معاقبة كل من يتعدى عليها وذلك حسب نص المادة 107 من (ق.ع.ج) والتي تنص:" **يعاقب**

[1] نور الدين داودي، مرجع سابق، ص ص 43-44.

[2] مليكة دريان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،د، س، ن، ص 36-37.

الموظف بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إن أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" [1]

كما أنه وضع مجموعة من النصوص في قانون الإجراءات الجزائية تعد بمثابة ضمانات لحماية الحرية الشخصية للمتهم، مثال على ذلك إجراء الحبس المؤقت فطبقا لنص المادة 123 (ق. إ، ج. ج) فهو إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات ضرورية كأن يكون مثلا السبيل الوحيد للحفاظ على الأدلة المادية للجريمة، كما حددت مدته لتجنب التعسف فيه وذلك حسب نص المادة 125(ق. إ، ج. ج) والتي تقدر بأربعة أشهر قابلة للتمديد، والمشرع تجنبا للمساس بحرية الأفراد قيد حرية القاضي في تجديد هذه المدة حيث يكون ذلك بأمر مسبب، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب كذلك.[2]

ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم

تعتبر هذه القاعدة من أهم النتائج المباشرة لقرنية البراءة فالأصل فقها وقضاء أن وجود الشك في الأدلة المقدمة ضد المتهم يجب أن يفسر لصالحه من ذلك الحكم ببراءته وهذه القاعدة تسري في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ففي حالة ما إذا كانت الأدلة التي جمعتها سلطة التحقيق غير كافية أو كانت محل شك يتوجب على هذه الجهة أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى[3].

ولقد جاءت المادة 163 (ق. إ. ج. ج) مؤكدة على هذه المسألة حيث تنص على : إنرأى قاضي التحقيق بأن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا يوجد دلائل

---

[1] لخضر زرارة قرينة البراءة في التشريع الجزائري" مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، د، س، ن، ص 63.

[22] لخضر زرارة، مرجع سابق، ص 64.

[3] رشيدة علي أحمد ،" قرينة البراءة والحبس المؤقت"، مرجع سابق، ص 141– 142.

كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهود، أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال... "

كذلك هو الشأن بالنسبة لقضاة الحكم بحيث يقول الدكتور أسامة قايدي " أن الدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى الجزم واليقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك وهو لا يكفي عدالة لإدانة شخص "[1]

وعليه فالأحكام القضائية في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، ففي حالة وجود شك في أدلة الإثبات المقدمة وجب على القاضي تفسيره لصالح المتهم والحكم ببراءته، فوجود الشك والاحتمال يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة وهذه القاعدة تعد ضمانة للمتهم اتجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.[2]

ويجب أن يشمل الحكم بالبراءة على أساس الشك ما يثبت أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت ورجحت دفاع المتهم وداخلها الشك في صحة أدلة الإثبات.[3]

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي وذلك لأهميته فهو ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها إذ انه ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأفراد، وبما

أننا في صدد دراسة هذا المبدأ فلابد لنا والتطرق لمفهومه (الفرع الأول) ثم الإشارة إلى أهم النتائج المترتبة عن إعمال هذا المبدأ (الفرع الثاني).

---

[1] شهيرة بولحية، المبدأ الأصل في الإنسان البراءة بين المواثيق الدولية والقوانين الوضعية، ص 165.
DZ/EN/ article/35956https://www.asjp.CERISI

[2] رشيدة علي أحمد ، قرنية البراءة والحبس المؤقت، مرجع سابق، ص141.

[3] الطاهر غريب، مرجع سابق ، ص 42.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية

إن دراسة مبدأ الشرعية يتطلب منا التطرق إلى تعريفه "أولا" وبيان أهميته " ثانيا" ثم تسليط الضوء على أقسامه ثالثا" وهذا ما سنحاول تجسيده من خلال هذا الفرع.

أولا: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي ومفادها حصر الجرائم والعقوبات في نصوص قانونية مكتوبة بمعنى تحديد الأفعال التي تعد جرائم وكذا العقوبات المقررة لها نوعها ومقدارها.[1]

وقد عرفه الأستاذ لومبوا على أنه "جعل إطار شرعي للفعل الإجرامي، ومن ثمة العقوبة المطبقة والذي يتمثل في القانون وذلك لحماية وضمانة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية"

كذلك عرفه الدكتور حسين إبراهيم صالح عبيد بقوله انه "لا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل لا يعتبر القانون النافذ وقت ارتكابه جريمة بنص صريح يحدد أركانها وشروطها وكل ما يرتبط بها من مشاكل قانونية وعلى فرض مطابقة سلوك الجاني النص من نصوص التجريم[2].

بالتالي إعمالا بمبدأ الشرعية الجنائية فانه لا يجوز متابعة شخص وتوقيع العقاب عليه إلا بموجب نص قانوني سابق لارتكاب ذلك الفعل.

---

[1] نقلا عن مراد لبصير، تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الإجرائية، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 14.

[2] سعدي حيدرة "الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشريعة الإسلامية" مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، كلية الحقوق جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2011، ص 10.

وكانت الشريعة الإسلامية أول من عرف الشرعية بصفة عامة والشرعية الإجرائية بصفة خاصة، فقد توضحت معالم التشريع الإسلامي من خلال القران الكريم فعرفت الشرعية في جرائم الحدود حيث حدد النص التشريعي في هذه الجرائم مقدار العقوبة، كجريمة السرقة مثلا **في قوله تعالى ((والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكلا من الله)) سورة (المائدة الآية 38).**

فهذه الآية الكريمة تجرم السرقة وتحدد العقوبة بقطع اليد، كذلك الشأن في جريمة القذف حيث يقول عز وجل **((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة)) (سورة النور الآية 04).**

بذلك حرمت الآية القذف وحددت عقوبته بالجلد كعقوبة أصلية وعقوبة تبعية تتمثل في الجرمان من حق أداء الشهادة.

كذلك عرفت مبدأ الشرعية في جرائم القصاص والدية والتعازيز لذلك فالشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية بكامله من حيث التجريم والعقاب[1].

ثانيا: أهمية مبدأ الشرعية

بمجرد وقوع الجريمة تتضارب مصلحتين من جهة مصلحة المجتمع والتي تقتضي توقيع العقاب على مرتكب الجريمة والتي تسهر على تحقيقها سلطات الدولة ومن جهة أخرى مصلحة المتهم والتي تستدعي صيانة كرامته وحماية حريته الشخصية، إلا أن هذه المصلحة قد تنتهك وذلك في سبيل الكشف عن الجريمة وهنا تتجلى أهمية مبدأ الشرعية إذ ينص على

القواعد الإلزامية الإجرائية الواجب إتباعها عند مباشرة أي إجراء معين ضد المتهم وأي انتهاك لهذا المبدأ يقابله بطلان ذلك الإجراء[1].

[1] محمد مرزوق، مرجع سابق، ص 44-45.

كذلك تتجلى أهميته في كونه وسيلة لحماية الحقوق والحريات الفردية من خطر التجريم والعقاب بغير قانون، فهذا المبدأ يمنح العقوبة أساسها القانوني من ذلك لا يمكن معاقبة شخص على فعل لم ينص عليه قانون العقوبات.

كذلك يعمل هذا المبدأ على تحقيق فكرة الردع العام ومعنى الردع" هو تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان أو القيام بالجرائم".

فوجود نصوص قانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وكذا العقوبات المقررة لها هو بمثابة تحذير للفرد من النتائج المترتبة على مخالفته لتلك النصوص مما يجعله يبتعد عنها وعلى هذا الأساس ففكرة تحقيق الردع العام هو عبارة عن وسيلة وقائية للمحافظة على استقرار المجتمع.

وهذا المبدأ بطبيعة الحال يحمي المتهم من تعسف القاضي الذي يلتزم بالنصوص القانونية، بالتالي لا يمكن له توقيع عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في القانون[2].

وكون هذا المبدأ ضمان أساسي لحقوق الأفراد اهتم المجتمع الدولي بتكريسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948 من خلال المادة 11 فقرة 1-2 كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1951 في المادة 7، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة 15.

---

[1] عاشور نصر الدين، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية، في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 48.

[2] علي فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة ماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 04.

كما أكد على قيمته الأساسية كل من المؤتمرين المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي من 4 إلى 11 أوت 1937 والمؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقدة في باريس من 26 إلى 31 جويلية [1].

إضافة إلى ذلك اهتمت التشريعات الداخلية بتكريسه ومن بينها المشرع الجزائري الذي أكد على احترام هذا المبدأ بموجب دستور 1963 المادة 150 منه والتي تنص: لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

كذلك بموجب دستور 1996 من خلال كل من المادة 46 منه: والتي تنص لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " ونص المادة 142 والتي تنص" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية "[2]

كما صاغت هذا المبدأ المادة الأولى من (ق. ع. ج): لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، والمقصود من ذلك أن القاضي مقيد بالقانون وهو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب. [3]

ثالثا: أقسام مبدأ الشرعية

يعبر الفقه عن مبدأ الشرعية بعبارة "لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراءات إلا بنص "[4] من ذلك يمكن التمييز بين 3 أقسام لمبدأ الشرعية والتي تتمثل في كل من:

أ- **الشرعية الجنائية الموضوعية:**

---

[1] مراد لبصير، مرجع سابق، ص 10-12.

[2] دستور 1996، مرجع سابق.

[3] عبد المجيد زعلان "مبادئ دستورية في القانون الجنائي" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، د، س، ن، ص 14.

[4] مراد لبصير، مرجع سابق، ص 08

ويمكن حصرها في نصوص المواد الأولى والثانية والثالثة من قانون العقوبات إذ تنص المادة الأولى على: "لا جريمة... بغير قانون" في حين حددت كل من المادة الثالثة والثانية الإطار الزماني والمكاني لتطبيق القوانين الجنائية الموضوعية [1]، من ذلك فالشرعية الجنائية الموضوعية مفادها عدم إمكانية توجيه الاتهام لشخص ومتابعته على ارتكاب جريمة إلا بناءا على نص قانوني حدد ذلك الفعل على أنه مجرم ويجب أن يكون ذلك النص قد صدر قبل ارتكاب ذلك الفعل، الأمر الذي من شأنه أن يضمن حرية الأفراد من أي تعسف.

وهذا المبدأ يقتصر على الناحية الموضوعية أي في مجال قانون العقوبات [2].

ب-الشرعية الجنائية الإجرائية:

تعتبر الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الجنائية حتى يمكن القول أنها جزء لا يتجزأ منها، إذ أن الشرعية الجنائية الموضوعية لوحدها ليست كفيلة بحماية حرية الأفراد من تعسف السلطات ما يتطلب الشرعية الإجرائية والتي مفادها أن القانون هو المصدر الوحيد القانون الإجراءات الجزائية، على هذا الأساس لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المشتبه به أو المتهم إلا إذا كان القانون قد نص عليه ووفق المعايير التي حددها[3].

ج- الشرعية الجنائية العقابية:

[1] الطاهر غريب، مرجع سابق، ص 43.

[2] شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 193.

[3] نامية قادري، أمال قاسة، مرجع سابق، ص 32.

تعرف العقوبة على أنها "الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا الحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وبواسطتها يتم تطبيق القانون الجنائي وإخراجه من الواقع النظري إلى الواقع الفعلي "[1]

وتنص المادة 142 من دستور 1996 على " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية" [2]

وعليه فالشرعية الجنائية العقابية تعني أن العقوبات محددة بموجب نصوص قانونية حيث حددت هذه النصوص عقوبة كل فعل إجرامي كذلك نوعها ومقدارها وعليه لا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المنصوص عليها قانونا على من تثبت مسؤوليته، عن جريمة ما لم ينص القانون عليها.

أما فيما يخص شخصية العقوبات فيقصد بها أن العقوبة توقع باسم مرتكب الجريمة فهي لا تنتقل ولا تمتد لغيره، من ذلك يعتبر وفاة المتهم من أسباب انقضاء العقوبة.[3]

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية:

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية مبادئ أخرى هي بمثابة نتائج لازمة له وتتمثل في انفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب أولا" وعدم رجعية النص الجنائي "ثانيا" كذلك حظر التفسير الواسع أو التفسير بطريق القياس "ثالثا" وهذا ما سندرسه من خلال هذا الفرع.

أولا: انفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب

[1] مراد لبصير، مرجع سابق، ص 99.

[2] دستور، **1996**، مرجع سابق.

[3] شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص **199**.

يقصد بانفراد التشريع أن المشرع مختص وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه.[1]

من ذلك فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وكذا تبيان العقوبات المقررة لها هو من اختصاص السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي، وعليه فمبدأ الشرعية الجنائية يتأسس على قاعدة أساسية هي أن السلطة التشريعية تتفرد بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات لاسيما مجال التجريم والعقاب.[2]

وفي هذا الصدد نصت المادة 140/ 1 / 7 من دستور 1996 على يشرع البرلمان في المبادئ التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات الفردية وواجبات المواطنين.

القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون".[3]

وبناءا على نص هذه المادة فالمشرع جعل السلطة التشريعية تنفرد بسن القوانين في مجال الشرعية الجنائية بشقيها التجريم والعقاب وكذا الشرعية الإجرائية كأصل عام[4].

إلا أن هناك استثناء يرد على هذا الأصل العام فإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يعني وجود نص قانوني يجرم الفعل ويحدد عقوبته فإن هذا النص لا يتشرط صدوره من السلطة التشريعية، بل يمكن لأعمال السلطة التنفيذية أن تتضمن نصوص التجريم والعقاب. [5]

---

[1] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق ص **204**.

[2] عاشور نصر الدين، مرجع سابق، ص 58.

[3] دستور 1996، مرجع سابق.

[4] –عاشور نصر الدين، مرجع سابق ص 59.

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، 2003، ص

وبالتالي يكفي أن يصدر النص القانوني من سلطة الاختصاص كرئيس الجمهورية مثلا، حيث أجازت المادة 124 من دستور 1996 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر طبقا للمادة 93 من الدستور إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.[1]

بالتالي فالسلطة التشريعية لا تستحوذ لوحدها سلطة إصدار نصوص وإنما قد يفوض بذلك إلى السلطة التنفيذية، وهذا لا يعني تنازل السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين للسلطة التنفيذية إنما هي دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين وهو ما يسمى بالتفويض التشريعي وهذا التفويض يكمن في تحديد عناصر الجريمة فقط دون إنشاء جريمة جديدة.

ثانيا: عدم رجعية النص الجنائي

تلعب هذه القاعدة دورا كبيرا في مبدأ الشرعية الجنائية فهي نتيجة مباشرة لهذا المبدأ .

أ- مضمون قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

مفادها أن القاعدة القانونية تسري فقط على الأفعال التي تلي صدورها والعمل بها ولا تسري على الأفعال التي سبقت وجودها، فتطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي قد يشمل أفعال قام بها الفرد على أنها ليست جرما وقت ارتكابها وبعد صدور القانون تصبح جريمة بأثر رجعي، وهذا يعتبر تعدي على حريات الأفراد وإجحاف في حقهم.[2]

[1] شهيرة بولحية، مرجع سابق ص 206.

[2] مراد لبصير، مرجع سابق، ص 124.

من هذا المنطلق فقانون العقوبات لا تسري قواعده وأحكامه إلا على المستقبل، مما يعني أنه إذا صدر قانون عقوبات فإنه لا يطبق إلا على تلك الوقائع التي صدرت بعد صدوره ونفاذه.

هذا ما يقصد بصفة عامة بقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي والتي تعد المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات. [1]

ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ من خلال المادة 58 من دستور 1996 إذ تنص على: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".[2]

كذلك نصت عليه المادة 1 /2 من (ق.ع. ج) على: لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."[3]

هذه هي القاعدة العامة في القانون الجنائي والتي يرد عليها استناد يتمثل في رجعية القانون الجنائي.

ب-الاستثناء الوارد على قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

يرد على قاعدة عدم رجعية القانون استثناء وهو رجعية النص الجنائي، بمعنى أن القاعدة القانونية الجديدة قد تطبق على وقائع ارتكبت في ظل القانون القديم إذا كانت أصلح للمتهم.

---

[1] عاشور نصر الدين، مرجع سابق، ص 65.

[2] دستور 1996، مرجع سابق.

[3] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. ج عدد (07)، صادرة بتاريخ 08 جوان 1966، معدل ومتمم .

حيث عبرت عن هذا الاستثناء المادة 102من (ق.ع.ج) في فقرتها الثانية إذ تنص "... إلا ما كان منه أقل شدة"[1].

ومعرفة ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم مهمة تقع على عاتق القاضي حيث يقوم هذا الأخير بالمقارنة بين القانون الجديد والقانون القديم معتمدا على ضوابط محددة،

حيث يقارن بينهما من حيث التجريم والعقاب وعلى هذا الأساس فالقانون الذي يضع المتهم في وضع أحسن هو القانون الأصلح للمتهم.

مثال على ذلك أن يكون القانون الجديد ألغي نص التجريم وبالتالي أصبح الفعل مباحا كذلك أن يكون القانون الجديد قد خفف من العقوبة مثلا، ولتطبيق الاستثناء بمعنى رجعية القانون الأصلح للمتهم يجب توفر شرطين الشرط الأول: صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى ويقصد بالحكم النهائي " الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية والغير عادية، سواء بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض أو فاتت المواعيد المقررة للطعن دون الطعن فيها.

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يخص القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني من خلال المادتين 37 و38 فبحسب نص المادتين فالقانون يستفيد منه المحكوم عليه نهائيا وهو ما يعد استثناءا.[2]

أما الشرط الثاني فيتمثل في صلاحية القانون الجديد للمتهم بمعنى أنه يضعه في وضعية قانونية أحسن.

[1] رابح بن صافية، أحمد أيت خوجة، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013 ص 45.

[2] القانون رقم 99-08، المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني.

ثالثا: حظر التفسير الواسع أو التفسير بطريق القياس

يقصد بتفسير النص الجنائي البحث في ألفاظه وعبارته لتحديد المعنى الذي يقصده المشرع حتى يتسنى تطبيقه تطبيقا سليما على مختلف الوقائع التي تعرض في الحياة.[1]

يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية النص الجنائي فلا يجوز له التوسع في تفسيره بما يحمله اكثر مما يحتمل أو يتجاوز حدود المصلحة المحمية بواسطة التجريم والعقاب، ففي حالة وجود غموض على القاضي أن يلجأ للتفسير الضيق وهو البحث عن إرادة المشرع.

كذلك التفسير بطريق القياس غير جائز ويقصد بالقياس مقارنة فعل ورد فيه نص تجريم بفعل لم يرد فيه نص التجريم.[2]

[1] شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 211.

[2] رابح، بن صافية، أحمد أيت خوجة، مرجع سابق، ص 41.

للفصل الثاني: ضمانات المتهم اثناء التحقيق والمحاكمة

المبحث الاول: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق

نعلم بأن التحقيق الابتدائي يهدف إلى جمع الأدلة في حالة المتهم إلى المحكمة للفصل في التهمة المنسوبة إليه ، إلا أنه يفترض في التحقيق الذي يتم قبل المحاكمة أن يراعي التكافؤ المناسب بين أطراف الخصومة لكون أحد أطرافها و هو المتهم عاجز عن مواجهة وسائل الإدعاء الممثل للدولة و هي النيابة العالمة التي تتمتع بإمكانيات و موارد هائلة مقارنة مع تلك التي لدى المتهم ، وتحقيق الضمانات والمتعلقة بالإجراءات و الأوامر، فإنها بصفة عامة ضمانات جعلت خصيصا للمتهم حتى لا يتعسف في حقه أو تنهك حقوقه و حرياته خاصة في ظل رواج فكرة الحريات وحقوق الإنسان فحافظت النظم عليها لتغير من نظرياتها إلى المتهم في تلك المرحلة .

المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم:

يعتبر التحقيق الابتدائي أهم مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية حيث تتعرض هويته إلى المساس ومصالحه إلى التعطيل وسمعته إلى الإساءة، ولقد سلكت أغلب التشريعات مسار المحافظة على الحقوق والحريات تبعا لنوع النظام الإجرائي الذي اعتمده كل قانون في تلك المرحلة.

فالتحقيق كمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمتاز بعدة مميزات يختلف من تشريع لأخر وفق النظام الإجرائي المعتمد في الدولة الذي يراعى فيه تحقيق أكبر قدر من المحافظة على الحقوق والحريات، وبناء على ذلك يغلب على التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الصفة التنقيبية الذي يقوم على جملة من المبادئ التي هي من خصائص نظام التنقيب والتحري لتحقيق الغاية المقصودة من التحقيق، هذه المبادئ هي:

الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق وحيادها.

الفرع الثاني: سرية التحقيق وتدوينه.

الفرع الرابع: سرعة التحقيق.

الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق وحيادها

أولا: تتضح ضمانات وجود مرحلة التحقيق في حد ذاتها في وجهين:

- **هو عدم اكتفاء سلطة التحقيق بما قام به رجل الضبطية للوصول إلى الحقيقة :** حيث أنه باعتبار أن نشاط رجل الضبط القضائي أمر لا يمكن الاستغناء عنه لإستقصاء الجرائم والكشف عنها و جمع أدلتها المادية فور وقوعها ، مما يجعل أدلة الجريمة واضحة وسلمت من أي تحريف وكانت أدعى للثقة، إلا أنه لكون الضبطية جزءا من السلطة التنفيذية و لهم بمجرد الشبهات التي نبعت عن حسن نيتهم وحرصهم في أداء الواجب مما يؤدي إلى اتخاذ سوء الظن بالمتهم وإلى اتخاذ الوسائل التعسفية ومن ثم يؤدي إلى المساس بحرية الإنسان و حقوقه ، إما ابتغاء عدم تسجيل الجريمة ضد مجهول أو استجابة لطلب صادر عن السلطات التي تأتمر بأوامرها ، وخاصة لو علمنا بأن معظم أحكام القضاء تستند في صدورها عن مرحلة جمع التحريات .

لذلك منح القانون للنيابة العامة سلطة تقديرية فيما تراه من أعمال الضبطية في الجنح و المخالفات من حيث الكفاية و عدمها و هو ما نصت عليه (م 66 ق إ ج).

كما خول القانون القاضي التحقيق إجراء كل ما يراه لازما قصد الوصول إلى التحقيق والتأكد من صحة الإجراءات وجديتها، فقد يصل إلى ما وصل إليه الضبطية وبذلك تكون الإجراءات والأدلة صحيحة.

وقد يصل إلى نتائج مخالفة تماما لما وصلت إليه، وبذلك يتمكن المتهم من عرض أوجه دفاعه أمام قاضي التحقيق، كما نصت (م66 ق إ ج) على وجوب التحقيق في الجنايات نظرا لخطورتها وجسامة عقوبتها ومساسها بحقوق و حريات الأفراد، ومن ثم كان التحقيق إجراء ضروري بدونه لا تقبل القضية[1].

- **هو التزام القانون لقاضي مستقل بعملية التحقيق :** فهذا الالتزام من شأنه أن يجسد العدل و الحكمة التي من أجلها جيء بهذه المرحلة ، حيث أنه إذا وجدت جهة خاصة بالتحقيق بما تتمتع به من علم وكفاءة ومتى وجدت مبرراته كان أمر ضروريا لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة و صيانة الحقوق والحريات ، بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون قد ألزم قاضي التحقيق القيام بنفسه بعملية التحقيق لكونه الجهة المختصة بهذا الإجراء و هو إن أناب غيره عند التعذر فعليه أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق التي قام بها من انابهم وهذا ما نصت عليه (م 68 /6)، أضف إلى ذلك أن القانون قد منح له (قاضي التحقيق) حق الاقتناع الشخصي عند إصدار الأوامر والقرارات بإيجاد جميع ما يراه لازما ومفيدا في كشف الحقيقة مثله مثل قاضي الحكم وهو ما تؤكده المواد (م 68/ 1،163،164،166)

وبالتالي فإن قاضي التحقيق صاحب القرار النهائي فله مطلق الحرية في إيجاد قراراته ومن ثم فإنه لا يمكن التدخل في صلاحياته[2].

[1] محمد محدة ، ج2، المرجع السابق ، ص 104-107.

[2] محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 108-111.

الفرع الثاني: سرية التحقيق وتدوينه

أولا: سرية التحقيق كضمانة للمتهم

في الوقت الذي يسعى فيه المحقق إلى كشف الحقيقة من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات المخولة له قانونا عليه في نفس الوقت ألا ينتهك الحرية الفردية و المساس بحرية الأشخاص و أسرهم وذلك وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيدا عن التشهير ومن بين هذه القواعد التي تحقق تلك الغاية أن تصنف الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة بالسرية نظرا لمساوئ العلنية التي كانت سائدة في ظل الأنظمة الإجرائية قبيل تبني النظام المختلطة[1] حيث هذا الأخير جعل إجراءات مرحلة التحقيق سرية (م 11 ق إ ج) و إجراءات المحاكمة علنية (م 285 ق إ ج).

فتبعا للنظام المختلط تعد السرية الإجرائية من أهم خصائص التحقيق والمقصود بسرية التحقيق أن تتم إجراءات التحقيق في غير علنية بمعنى في غير حضور للجمهور وكذا أطراف الدعوى و دون الاطلاع عليها، كما أن الشهود لا يحاطون علما بشهادة بعضهم البعض وذلك لعدم حصول المواجهة بينهم. و القرارات التي تتخذها جهات التحقيق لا تصدر بصورة علنية و إنما بغرفة المشورة (م 1 / 184) ، فقد نصت (م 11) على سرية إجراءات التحقيق و التزام دووا الشأن بكتمان السر المهني[2].

[1] محمد محدة ، ج2، المرجع نفسه ، ص 229.

[2] محمد صبحي محمد نجم، شرح قانوني الاجراءات الجزائية الجزائري –ط3،ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، 1992 ، ص 52–53.

بالرغم من أن السرية في التحقيق هدفها عدم المساس باعتبار المتهم و كرامته عندما تثبت براعته لاحقا، إلا أنه مبدأ ليس مطلق و إنما نسبي[1]، أي أن الأصل هو السرية و الاستثناء هو العلنية في بعض الإجراءات منها:

ملف التحقيق يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله ب 24 ساعة على الأقل (م105) كما توجب (م168) ضرورة إبلاغ محامي المتهم و المدعي المدني بالأوامر القضائية،

كما تنص (م106) على جواز حضور وكيل الجمهورية استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني وأن يوجه ما يراه لازما من الأسئلة .

ثانيا: تدوين التحقيق كضمانة للمتهم

المقصود من تدوين التحقيق هو أن تكون كل أعمال التحقيق وإجراءاته مفرغة في وثائق مكتوبة في شكل محاضر أو أي شكل آخر كالأوامر والمعاينات[2].

باعتبار أنه ليس من المنطق ولا من قانون أن تقدم نتائج مجمل الإجراءات التي اتخذتها سلطة التحقيق شفاهة لذا كان تدوين التحقيق أمر لازما وصار من القواعد الأساسية التي تحكم تلك الإجراءات ليتسنى مراجعة تلك الأوامر والرجوع إلى نتائج تلك الإجراءات ، فالغاية من التدوين وأهميته هو تسهيل إثبات الإجراءات وتحفظها من النسيان ولتكون حجة على الكافة مهما طال الزمن بها ، وتؤكد بذلك وقوعها ويمكن الالتجاء إليها كأساس للتعامل بين أطراف الدعوى الجزائية على أقل تقدير وإلى جانب ذلك فإن تدوينهم التحقيق يعد

[1] محمد طراونة ، المرجع السابق ، ص 82-83.

[2]

ضرورة للمرحلة اللاحقة إذ أن الإجراءات المدونة ونتائجها تعرض بعد الفراغ منها على سلطات الحكم بحيث تبني المحكمة حكمها على أساسه [1].

وهذا ما أكدته نص (م 68 ق ج) في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة، حيث تنص م 68/ 2 على ما يلي : " وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل ".

ويقوم بتدوين هذه الإجراءات في محضر من قبل كاتب التحقيق الذي يكون تحت إشراف المحقق، وتدوين المحضر من قبل كاتب ضرورة لازمة حتي يتمكن المحقق من التفرغ للعمل الفني وحده ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بتدوين التحقيق بنفسه وفي ذلك يختلف عنه في إجراءات التحريات التي لم يتطلب القانون تدوينها من قبل كاتب مختص وقد يدون قاضي التحقيق بنفسه في اتخاذ بعض الإجراءات كما الأمر بالقبض أو الإنابة القضائية ولا يتعارض ذلك ضرورة الاستعانة بالكاتب.[2]

ولا شك في أن مبدأ التدوين يوفر الطمأنينة للمتهم أثناء التحقيق، وأنه من أهم الدعامات التي ترتكز عليها المرحلة الثالثة .

الفرع الثالث: سرعة التحقيق

إن السرعة في إنجاز الإجراءات تعني قيام المحقق بإجراءات التحقيق دون نزاع أو تباطؤ بشرط أن لا يؤدي هذا الأسرع إلى الإخلال ببعض الإجراءات المؤدية إلى الحقيقة ودون إحباط لحقوق الدفاع، فالسرعة في إنجاز إجراءات التحقيق تعد من الضمانات الهامة

[1] معراج جديدي ، الوجيز في الإجراءات الجزائية ، الجزائر ، 2004.

[2] محمد حماد مرهج، المرجع السابق ، ص ، 238 ، 239.

للمتهمين وضرورة لا غنى عنها[1]، حيث أن المتهم في هذه المرحلة يمر بفترات من قلق تشاركه أسرته في ذلك ، مما يستلزم المساس أحيانا بحقوقه وحريته مما يوجب على المحقق السرعة في التصرف[2] كي لا ينتهك حرمته وحريته بين الحين والآخر ولمدة طويلة من الزمن وهو داخل قفص الاتهام باعتبار التحقيق مرحلة انتقالية بين براءة المتهم والحكم عليه نهائيا .

إلا أن السرعة في إنجاز الإجراءات يجب أن لا تكون على حساب التضحية بمبادئ العدالة والإنصاف أو على حساب حقوق المتهم وأوجه دفاعه ، وإنما لابد أن تكون قائمة على وسائل قانونية وكفاءات وقدرات شخصية تحقق هذه الخاصية [3].

ومن بين الوسائل التي تؤدي إلى السرعة في إنجاز الإجراءات أن تقتصر المدد والمواعيد وبذلك تقلص الفترة الإجرائية، وحتما هذا التقليص في المدد يؤدي إلى التقصير في تقييد الحريات، كما أنه رغم أن المشرع قد أعطى حق استئناف أوامر قاضي التحقيق للخصوم ، إلا أنه لا يجب أن يوقف هذا الاستئناء سير التحقيق ، وهذا ما نصت عليه (م 174 ق إ ج) وبهذا النص تتحقق الخاصيتين : ميزة حق الاستئناف وميزة سرعة الإنجاز .

بالإضافة إلى أن يتم اختيار قاضي التحقيق المناسب ذي الكفاءة العلمية والملكة الفكرية والخبرة ليتمكن من الاستنباط واستخراج المتغيرات القانونية التي قد تعيق التحقيق وتطيل أمده، وبذلك تضيع المحكمة التي وضعت لها الإجراءات الجنائية وتنتهك الحقوق والحريات دون مبرر[4].

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ص 219.

[2] محمد محدة ، ج2 ، المرج السابق ، ص 278.

[3] كامل السعيد ، المرجع السابق ، 433.

[4] محمد محدة ، ج2 ، المرجع السابق، ص 278–279.

ومن مظاهر السرعة في الإنجاز التي تستشف من النصوص القانونية:

- ❖ السرعة في الاستجواب عند تنفيذ أمر الإحضار (م 112 ق إ ج) وأمر القبض (م 121ق إ ج)
- ❖ السرعة ممن أنيبوا بتحرير محاضر التحقيق في إعطائها لقاضي التحقيق في المدة التي حددها هذا الأخير وإن لم يقم بالتحديد ، فقد وضع القانون حدا أقصى لتلك المهلة وهي ثمانية أيام وذلك طبقا النص (م 141 ق إ ج) .

بالإضافة إلى ما ذكرته (م 162 ق إ ج) أنه على قاضي التحقيق عند الانتهاء من التحقيق في ملف القضية الموكلة إليه أن يرسله إلى وكيل الجمهورية بمجرد الانتهاء منه[1].

وكل هذه النصوص التي تحث على استعمال السرعة قصد منها المحافظ قدر الإمكان على حقوق المتهمين وحرياتهم وأن لا يبقوا مهددين مدة طويلة من الزمن بإجراءات التحقيق التي هي حجتها ليست قاطعة في إثبات البراءة أو الإدانة.[2]

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراء التحقيق

لا شك أنه في حال تجسيد المبادئ العامة في التحقيق للمتهم من شأنه أن يوفر الشيء الكثير من الضمانات إذ لولاها لضاعت حقوق الأفراد بالأخص المتهم إلا أن هذه المبادئ العامة لا تكفي لوحدها، فلابد إلى جانبها مراعاة الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة (م 68 ق إ ج) وما تحققه من ضمانات متعلقة بجمع الإدانة على الجريمة وفحصها ومدى نسبتها إلى المتهم .

[1] محمد محدة ، المرجع السابق، ص 282.

[2] محمد محدة ، مرجع سابق، ص 283.

ويمكن تقسيمها إلى إجراءات جمع الأدلة القولية (الاستجواب والشهادة إلى إجراءات جمع الأدلة المادية والفنية (التفتيش / الخبرة).

الفرع الأول: الاستجواب وضماناته

1/ الاستجواب وضماناته: يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجزائية فهو يربط بين وقائعها ويبحث في مدى جديتها، لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة[1]. والمشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية لم يعرف الاستجواب إلا أنه في قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة 1994 في (م177) أورد تعريف الاستجواب حيث نصت: "يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته الدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلا ويجب على المحقق أن يكفل المتهم وحقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقه في تقييد ومناقشة الأدلة القائمة ضده، وللمتهم في كل وقت أن يدلي ما لديه من دفاع أو يطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق وتثبيت جميع أقواله في المحضر"[2].

ولم يختلف الفقه في تعريف الاستجواب وتحديد عناصره القانونية عن هذا التعريف، إذ هناك عدة تعريفات تكاد أن تكون متشابهة لاحتوائها على العناصر الأساسية للاستجواب ومتطلباته ويمكن إدراج تعريف الدكتور محمد محدة لاشتماله على كافة العناصر والمقومات الأساسية للاستجواب وكذا لما تحتويه من الدقة في التعبير، إذ يقول :" الإستجواب هو مناقشة المتهم تفصيلا في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بأداء رأيه في

[1] محمد محدة، المرجع نفسه ، ص 281.

[2] محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص 392.

الأدلة القائمة ضده إما تنفيذا أو تسليما وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية "[1].

من خلال هذا التعريف نستنتج أربعة شروط ومقومات يقوم عليها الاستجواب وهي: أن يكون الشخص متهما ، وأن تتم المناقشة التفصيلية في التهمة المنسوبة إليه ، أن يواجه المتهم بالأدلة ، وأن يكون القائم به محققا، ومن ثم يتميز عن غيره من الإجراءات المماثلة له : حيث يتميز عن مصطلح المواجهة والسؤال ، فمصطلحي المواجهة والاستجواب يتفقان في أنهما يعدان من إجراءات التحقيق والملاحظ في عنوان القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع قد جمع بينهما في عنوان واحد في الإستجواب والمواجهة).

إلا أن المواجهة يقصد بها وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر وشاه أو أكثر حتى يسمع ما يقوله من أقوال أو وقائع معينة ويتولى الرد عليها إما بنفيها أو تأكيدها[2].

كما أنها تقتصد على دليل واحد أو أكثر في حين الاستجواب هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشتها تفصيليا، كما يتأكد اختلافهما أن لكل منهما محضر خاص به، محضر للاستجواب ومحضر للمواجهة[3].

أما بالنسبة لمصطلح السؤال و سماع الأقوال فإنه يختلف عن الاستجواب رغم اتفاقهما من حيث بيان الحقيقة و تمحيصها، إلا أن سؤال المتهم يقصد به هو مطالبته بالرد على الاتهام الموجه له دون أي مناقشة ، و هو إجراء جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى و

[1] كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 475.

[2] محمد محدة – ج3 ، المرجع السابق ، ص 306.

[3] محمد الطراونة، المرجع السابق ، ص 93.

أما الاستجواب فهو إجراء غير مرغوب فيه لكونه يؤثر على نفسية المتهم من كثرة الأسئلة التي تطرح عليه مما يدفعه إلى قول كلام ليس في صالحه[1].

ولهذا نجد المشرع بصريح النص قد منع رجال الضبطية القضائية من الاستجواب نص المادة 2 / 139ق إ ج: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...." يعد الاستجواب أخطر إجراء يتعرض له المتهم في مرحلة التحقيق لذلك منع في بعض الدول لكونه إجراء يلزم ويضطر إلى تقديم حجج أو أقوال صادقة كانت أو كاذبة تضر بمصالحه لأنهم نظروا إلى هذا الإجراء على أنه وسيلة من وسائل الإثبات و بالتالي جعلوه جوازيا على المحقق فعله أو تركه ، أما من نظروا إليه على أنه طريق الدفاع فقد جعلوه واجب وإلزاميا ، إذ لا يتصور افتتاح تحقيق بدونه ، وباعتباره إجراء خطير على المتهم لا بد من إحاطته بضمانات تمنع عنه ذلك التعسف و لقد دفعت هذه الضمانات الغالبية من الفقهاء و التشريعات إلى التسليم بفائدته مع عدم الخشية من ضرره[2] لكونه لازم لفائدة المتهم بأبعاد الشكوك من حوله ونفي التهمة عنه ، كما أن المتهم له أن يرفض الإجابة على أي سؤال يسأله إياه المحقق ، و لا يعد رفضه هذا قرينة ضده (م 100 ق إ ج)[3] .

إلا أننا بالنظر إلى المشرع بالنسبة لإجراء الاستجواب نجده لم يحتمه بل جعل أصله الجواز مثله مثل بقية الإجراءات الأخرى غير أننا نجده في حالتين اثنتين قد ألزم المحقق باتخاذ (الاستجواب).

الحالة الأولى: في حالة القبض على المتهم تنفيذا لأمر إحضار من طرف جهة التحقيق وذلك طبقا للنص (م112 ق إ ج).

[1] أحمد المهدي و أشرف شافعي ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2] من مؤلف معراج جديدي ، المرجع السابق، ص 35-36.

[3] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 67-68.

الحالة الثانية: في حالة إصدار المحقق أمر بالحبس المؤقت، فلا بد عليه أن يجري في هذا الإجراء قبل إصدار الأمر وذلك وفق ما نصت عليه المادة (م 118 ق ج)[1].

في حين نجده قد رتب على عدم إجرائه البطلان (م157 ق إ ج) و جعل بطلانها عند مخالفتها للأحكام الواردة في (م 100و 105 ق إ ج) و إخلالها بحقوق الدفاع أي خصم في الدعوى (م 159 ق ا ج).

وبناء على ما تقدم يمكن أن نستشف بأن الاستجواب يعد إجراء ذا فاعلية مؤثرة في سير الدعوى الجزائية ولخطورة إحاطة المشرع ببعض الضمانات الواجب مراعاتها وكفاءة احترامها لحماية حقوق المتهم أثناء الاستجواب وتتمثل في:

ضرورة إجراء الاستجواب من قبل سلطة التحقيق:

نظرا إلى أهمية الاستجواب وخطورته فلا يمكن أن يقوم به إلا شخص موثق به[2]، ومختص بالتحقيق و كذا من طرف محايد عن تسليط التهمة للمتهم (م100 إلى م 108 ق إج) والمادة (2 / 139 ق ج) ، ليتأكد مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، وهو أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية.

وحيدة المحقق من أهم الضمانات في التحقيق الابتدائي إذ تضمن نزاهة المحقق وعدم ميله إلى جانب الاتهام وعنايته ببحث دفاع المتهم ابتغاء تحقيق العدالة ، وقد تبنى المشرع الجزائري استقلال سلطة التحقيق ، فعهد بسلطة الاتهام إلى النيابة العامة ، بأن حدد صلاحياتها في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث أعطاها سلطة رفع الدعوى ومباشرتها وطلب التحقيق فيها. وعهد بسلطة التحقيق لقاضي التحقيق ، فخوله سلطة

[1] محمد محدة ، ج 3، المرجع السابق ، ص 314 – 317– 320.

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 68.

التصرف في التحقيق (المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ويستقل في مهمة الفصل في الإجراءات التي يجريها ، فإذا اقتنع بكفاية الأدلة، اتهم الشخص، وإلا أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة ، وهو لا يتقيد بطلبات وكيل الجمهورية .

وهذا تأكيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، لأن النيابة إذا حققت بنفسها تكون قد جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم ، أن النيابة من مصلحتها إثبات التهمة على الشخص مما يخرق حقوق الدفاع.

فالجمع بين السلطتين يجعل المتهم أمام خصم ومحقق في نفس الوقت، والخصم لا يمكن أن يكون عادلا مما يهدد المتهم في ضماناته، لأنه يتشدد مع هذا الأخير ويهمل دفاعه.

ولا يخل بمبدأ الفصل بين السلطتين، قيام النيابة العامة بإجراء الاستجواب في حالة التلبس[1] ، إذا لم يتصل قاضي التحقيق بعد بالدعوى المادة 2 / 58 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) وهي استثناء عن الأصل لا يقاس عليه، خاصة وأن المشرع الجزائري ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر ، وهي تستلزم سرعة التحرك لإجراء التحقيق في الجريمة قبل أن تختفي معالمها وآثارها، وتزول أدلتها .

شفوية الاستجواب:

لم يحدد القانون شكلا معينا للاستجواب غير أن الفقه والقضاء استقر على أنه يتم عادة بصورة شفوية ، سواء بالنسبة لأسئلة المحقق أو أجوبة المتهم[2]، فليس للمتهم أن يستعين

[1] مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2006،ص20.

[2] (Pierre) Mimin,l interrogatoire par le juge de l instruction,paris 1926, P.81
مشار اليه في رسالة مسوس رشيدة ، المرجع السابق

بمذكرات يقرأ منها أقواله ، إلا إذا اقتضى الأمر الاطلاع على مستندات فيجوز ذلك إذا رخص له المحقق[1].

ويجب أن يتم الاستجواب بلغة الدولة الرسمية التي هي العربية ، وإذا كان المتهم أجنبيا ويجهل اللغة التي يجري بها التحقيق عين له مترجما يساعده على فهم أسئلة المحقق ، ويترجم إجاباته ويتعهد أن لا يكون من شهود الدعوى المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

ونظرا لخطورة الدور الذي يقوم به اشترط القانون أن يؤدي المترجم اليمين بالصيغة الآتية : أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة"، هذا ان لم يكن المترجم قد سبق له و أن أدى اليمين عند تعيينه ، ولا يجوز للكاتب أن يقوم بهذه المهمة ، ولا المحقق ، لكي يتفرغ كل منهما لعمله.

أما إذا كان المتهم أصم، أو أصم أبكم، ويعرف الكتابة، يجيب على أسئلة المحقق كتابة، أما إذا كان يجهل القراءة والكتابة، يعين له المحقق خبيرا مختصا يفهم لغة الإشارات ، ينقل إليه أسئلة المحقق ويأخذ منه أجوبته ، لا يشترط أن يكون بالغا سن الرشد كما هو الحال بالنسبة للمترجم ، ويمكن أن يكون من شهود الدعوى خروجا عن القاعدة العامة[2].

فإذا بدا للمحقق أنه يصعب عليه فهم أسئلته، أو تعذر عليه التعبير عن إرادته ، وجب عليه تعيين مترجم أو خبير ليقطع الطريق أمام المتهم للاحتجاج فيما بعد على عدم فهمه للأسئلة، وإغفال هذا الإجراء يعرض الاستجواب للبطلان لتعلقه بمسألة جوهرية للدفاع.

شكل الاستجواب:

[1] محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1969 ،ص 73

[2] Pierre) Mimin,OP, cit , P.81

لم يحدد المشرع طريقة معينة يلتزم المحقق بإتباعها وإنما ترك ذلك لفطنته وتقديره وبما أن الاستجواب فن وليس مجرد عمل إداري وجب على المحقق أن يبحث عن الطريقة التي تؤدي به إلى تحقيق الغاية التي يسعى إليها، وهي الوصول إلى الحقيقة.

ولكي يكون المتهم شريكا في البحث عن الحقيقة يجب أن يستحوذ المحقق على ثقته ليحصل منه على أحسن الأجوبة، مما يقتضي احترام حقوقه الإنسانية للحفاظ على شعوره، لكيلا يفقد الثقة بالمحقق، ويعمد إلى الإنكار التام للجريمة.

ويجب أن تتم المناقشة بالمنطلق وبالترتيب الطبيعي للأمور، فيحافظ المحقق على التسلسل الزمني للوقائع، بعد أن يلم بمضمون الملف ويدرسه، ويتحرى نقاط الضعف في الاتهام لتقويتها اذا دعت الحاجة إلى ذلك، وينصح البعض أن تدون الأسئلة قبل الاستجواب ليضمن المحقق التسلسل الزمني الموضوعي للأمور[1]، وهذا لا يعني أن تكتب جميع الأسئلة مسبقا، لأن هناك من الأسئلة المهمة والمفيدة للتحقيق التي تستشف من قوال المتهم أثناء استجوابه.

ويعمد المحقق إلى ترتيب وقائع الحادث ترتيبا فعليا، ثم يناقش المتهم فيها الواحدة تلو الأخرى لكي لا تضطرب أفكاره، على أنه يفضل أن تكون الأسئلة بسيطة غير مركبة لا تؤول لأكثر من معنى، قصيرة وبأسلوب سهل الفهم لتكون الإجابة في حدود المطلوب ، لأن تقيد السؤال لا يفسح المجال للمتهم باللجوء إلى الإجابة الغامضة ، ليسمح نفسه فيما بعد بالرجوع عن أقواله ، مدعيا عدم فهمه للسؤال خاصة إذا تضمنت اعترافات[2].

[1] Jean Mrquiset , le Juge d'instruction à la recherche de la vérité, édition la renaissance , troyès 1968 p38.

[2] (Pierre) Mimin:OP, cit , P.81

ويجب على القائم بالتحقيق أن يسيطر على الموقف ، فلا يترك المتهم يتجه بالتحقيق إلى مسالك متشبعة لا علاقة لها بالتهمة الأصلية[1]، كما يجب أن لا يظهر المحقق بمظهر الخائف حتى يتمكن من إقناع المتهم بقوة الأدلة، وإذا ظهرت من المتهم بوادر الشر اتخذ المحقق الاحتياطات اللازمة، ليتجنب مباغته المتهم بالاعتداء عليه.

أما إذا كان المتهم محترف الإجرام ، تجنب المحقق تناول موضوع التهمة مباشرة وإنما يسأله عن أشياء لا علاقة لها بصلب الموضوع ، فقد يلجأ إلى الاهتمام بشخصية المتهم ، لمعرفة دوافع ارتكابه للجريمة ، فيسأله عن حياته ، والبيئة التي نشأ فيها وظروفه المالية، وديونه، ويعامله على أساس أنه برئ فلا يسأله عن الجريمة إلا إذا اعترف، وهنا يتوسع معه في المناقشة ويبحث عن الأدلة التي تدعم إقراراته ويثبتها في المحضر[2].

وإذا استرسل المتهم في الكلام لا يقاطعه المحقق لكي لا تضطرب أفكاره ، ولا يطرح أسئلة إلا بعد أن يتوقف المتهم عن الكلام .

وإذا اتضح للمحقق أن المتهم قد لجأ إلى الكذب ، سايره في ذلك ، لأن التمادي في الكذب يؤدي إلى الوقوع في الخطأ والتناقض في الأقوال ، ويحتمل في حالات كثيرة أن يستسلم المتهم ويدلي بإقراراته، بعد أن يناقشه المتهم ويفند كذبه .

أما إذا فضل المتهم الإنكار، حاصره المحقق بالأدلة التي جمعت ضده ، يفندها إذا استطاع ذلك ثم يواجهه بأقوال شهود الإثبات الذين شهدوا ضده وعلاقته بهم ، وهل هناك عداء بينه وبينهم ، ثم يسأله عن مكان تواجده عند ارتكاب الجريمة ، فإذا ادعى المتهم أنه كان في بلد بعيد سأله عن سبب سفره. وإذا كانت القرائن في الدعوى ضعيفة ، ترجح أن

[1] Jeain Mrquiset, OP, cit, P.37.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية طبعة7، مكتبة دار النهضة العربية، 1993 ، ص 528

المتهم برئ هنا يلجأ المحقق إلى توجيه أسئلة تساعد على الكشف على براعته لاخراجه من دائرة الاتهام ، ويلجأ إلى البحث عن المذنب الحقيقي.

والأصل أن يتم الاستجواب في الحال عقب معرفة المتهم مباشرة ، لأن هذا يتفق مع مصلحتي الاتهام والدفاع معا، فيكون المتهم نادما على خطأه خائفا من مقابلة السلطات فيندفع لقول الحقيقة .كما أن سرعة الاستجواب تجع المتهم يتعرف على أسباب اتهامه، فيستطيع ممارسة حقوق دفاعه في وقت مبكر من الدعوى، وتفنيد الأدلة القائمة ضده ولا تضل الاتهامات تلاحقه مدة طويلة. على أن يتم الإجراء بصورة سرية في المكان الذي يحقق هذا الغرض، وتدون جميع التفصيلات بالمحضر، لأن الاستجواب عمل إجرائي يستمد شرعيته من الشكلية التي يظهر فيها.

وقت الاستجواب ومكانه:

أولا: وقت الاستجواب: لتحديد وقت الاستجواب نفرق بين عدة أوضاع:

1- اذا كان المتهم مطلق السراح، جرى العمل على أن لا يتقيد المحقق بإجراء الاستجواب في ميعاد معين، حيث يجريه في الوقت الذي يراه مناسبا، وفي أي وقت من أوقات النهار والليل، سواء في أيام العمل الرسمي، أو أيام الراحة الأسبوعية، أو أيام الأعياد غير أن Jousse et Duverget ينصحان بعدم إجرائه ليلا إلا عند الضرورة[1].

في حين ينصح البعض بإجرائه فورا عقب معرفة المتهم خاصة إذا اعترف[2] أو وجدت دلائل قوية لاتهامه، ليتمكن من إبداء دفاعه، وتفنيد التهمة الموجهة إليه في وقت مبكر، فمن مصلحته الإسراع في استجوابه، ومن جهة أخرى لن يكون للمتهم الوقت الكافي

[1] (Pierre) Mimin, OP, cit , P.81

[2] عدلي خليل ، الفروع الجوهرية في المواد الجنائية،ط1،دار الكتب القانونية مصر، 1997 ، ص 471

لتلفيق دفاعه ، إذ كلما مضى وقت كبير على ارتكاب الجريمة ، الشعور بالذنب يقل نتيجة التفكير في المسؤولية والعقاب.

لكن المحقق قد يرى أن التحقيق لا يزال في بدايته ولم يتقدم بما فيه الكفاية ، فيؤجر وقت الاستجواب ، ليتمكن من جمع الأدلة ، فقد يجريه في مرحلة تالية لسماع الشهود أو إجراء المعاينة ، أو التفتيش ، اذ لا يشترط أن يكون أول إجراء من إجراءات التحقيق خاصة إذا أنكر المتهم التهمة المنسوبة إليه، فيفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت لمواجهته بها[1].

2- إذا ضبط المتهم تنفيذا لأمر إحضار وجب على مأمور الضبط القضائي اقتياده حالا أمام المحقق المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) كما يلتزم القاضي وفقا للمادة (112) من نفس القانون استجواب المتهم فورا بحضور محاميه، وإذا تعذر ذلك قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب بدوره من القاضي المكلف بالتحقيق استجوابه حالا، وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من هيئة القضاء، وإلا أخلى سبيله.

فلا يسمح القانون بحجزه أكثر من المدة التي تقتضي تقديمه للمحقق إذ لا مبرر لتأخير الاستجواب بعد استدعاء المتهم المطلق السراح، لأن الغرض من إحضاره هو استجوابه، لأنه يفترض في القاضي وهو مصدر الأمر أن يكون قد ألم بأكبر قدر ممكن من المعلومات عن الجريمة وملابستها ومن ثم إذا أحضر المتهم، فإنه عليه أن يستجوبه.

3- أما إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر القبض يساق مباشرة إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في الأمر وبدون تمهل، كما نصت المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أن يتم استجوابه خلال 48 ساعة من القبض عليه في المادة 121 من قانون الإجراءات

[1] christos Bakas, Les droits individuels dans la procédure criminelle d'après l'ordonnance de 1670, mémoire, 1977 Pris , P60.

الجزائية الجزائري) فإذا مضت هذه المدة دون استجوابه تطبق أحكام المادة (112) التي سبق ذكرها.

فالمشرع قرر ضمانا هاما للحريات الفردية إذ لا يمسح بالحبس التعسفي، الذي تطول مدته دون سند قانوني، فالاستجواب يحدد مصير المتهم خلال 48 ساعة، إما أن يطلق سراحه أو يحبس احتياطيا.

4- اذا أصدر القاضي أمرا بحبس المتهم احتياطيا قبل أن يستجوبه، بطل الأمر (المادة118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) فلخطورة هذا الإجراء، تطلب المشرع أن يتعرف المحقق على وجهة نظر المتهم حول الاتهامات القائمة ضده ، ليتقرر مدى جوازه حبسه ، وعليه فالاستجواب ضروري قبل حبس المتهم احتياطيا.

5- والاستجواب الفوري موصى به في حالة التلبس لأن الوقت مرتبط بالجريمة، فعلى المحقق أن ينتقل فورا لمكان اقتراف الفعل لاستجواب المتهم الذي وجدت دلائل قوية ضده مما يساعد عن كشف الحقيقة، فقد يعجز المتهم عن تبرير وجوده في مكان وزمان معينين حائزا لأداة الجريمة دون أن يدين نفسه.

عدد الاستجوابات : المشرع لم يحدد عدد الاستجوابات التي يمكن للمحقق القيام بها، وترك هذا الفطنة المحقق، فقد لا يتمكن القاضي من إجراء الاستجواب في مرحلة واحدة، فيلجأ إلى تكملته بعد ساعات أو يجريه خلال أيام ، إذ يملك إرجاء ساعة الاستجواب لوقت لاحق إذا اضطرته ظروف عمله إلى ذلك، لهذا نجد المشرع العراقي أوجب إعادة الاستجواب كلما رأى المحقق ضرورة لذلك[1]لأن الغرض من الاستجواب هو مواجهة المتهم بكل ما استجد من

[1] عبد الأمير العكيلي –د /سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء 1، المكتبة الوطنية – العراق ، 1981 ، ص 48.

أدلة، بالإضافة إلى أن المتهم قد يراجع نفسه، ويعمد إلى كشف ما غمض من التحقيق ، وقد يضيف أقوالا جديدة في كل مرة يستوجب فيها، أو يعدل عن كل أو بعض ما صرح به ، من أجل هذا سمح المشرع للقاضي في مواد الجنايات بإجراء استجواب نهائي لسماع دفاع المتهم في كل ما استجد من قرائن وأدلة، وعبر عنه بالاستجواب الإجمالي (المادة 2/108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

مدة الاستجواب: المدة التي يتم خلالها الاستجواب تخضع لتقدير القاضي، اذ يستحيل وضع قاعدة عامة تحدد مدة الاستجواب، وعدد الأسئلة التي يطرحها المحقق ، غير أنه يتعين على القاضي أن لا يلجأ للاستجواب الذي يؤدي إلى إرهاق المتهم ، وبالتالي تعذيبه نفسيا ، أي أنه نوع من الإكراه الذي يؤدي إلى البطلان ، فإذا تبين للمحقق أن المتهم على حالة من الاضطراب والإعياء ، تعين عليه وقف إجراء الاستجواب إلى أن يسترد هدوءه وقوته.

اشترط المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية أن يذكر في محضر سماع كل شخص محتجز تحت المراقبة مدة استجوابه، وفترات الراحة التي تخللت ذلك حتى يمكن التأكد من عدم إرهاق المتهم عن طريق إساءة استغلال الاستجواب، فالاستجواب الذي يتواصل إلى ساعات متأخرة من الليل، يفقد المتهم القدرة على السيطرة على أعصابه[1].

ثانيا: مكان الاستجواب : الاستجواب إجراء سري يقتصر على حضور الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بذلك، وهم القاضي ، والكاتب ، والمتهم ، ووكيله إذا وجد، وكذلك ممثل النيابة العامة أذا أراد ذلك والمترجم إن لزم الأمر، لأن السرية تبعث في نفس المتهم الاطمئنان ، وتشعره بالثقة ، مما يؤدي به الى الاعتراف إذا كان مذنبا.

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 325.

بالاضافة إلى أن الشخص بطبعه يميل إلى إخفاء الأفعال الماسة بكرامته وشرفه خاصة عندما يتعلق الأمر بجرائم أخلاقية، وثبت أن معظم الأشخاص الذين اعترفوا أمام قاضي التحقيق عدلوا عن أقوالهم أثناء المحاكمة في جلسة علنية[1].

وعليه إذا تعدد المتهمون في قضية واحدة، استجواب القاضي كل واحد منهم على حدة، وهذا لا يمنع من إجراء مواجهة بينهم إذا استدعى التحقيق ذلك[2].

ومن المقرر فقها وقضاء أن وجود رجل الأمن المكلف بحراسة المتهم المقبوض عليه بالقرب من غرفة التحقيق، لا يخرق سرية التحقيق[3]، والقاعدة التي استقرت في فرنسا منذ صدور الأمر 1670، أن الاستجواب يتم في مكتب قاضي التحقيق، أو بالسجن الذي يكون المتهم محبوسا فيه، وهي القاعدة المتبعة في الوقت الحالي، مع جواز الخروج عنها عند الضرورة ، كأن يتم استجواب المتهم بمنزله عند الاقتضاء ، بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض ومصحوبا بكاتب ، وفي حضور وكيل المتهم (المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، كما يمكن إجراءه في قاعة المستشفى، إذا كان المتهم مريضا، ويخشى أن تتدهور صحته إذا تنقل إلى مكتب المحقق.[4]

محضر الاستجواب:

أولا: ضرورته: إن الاستجواب يستمد قوته القانونية من المحضر الذي يعد بيانيا كتابيا للإجراءات التي اتبعت ، فكل إجراء يتخذه المحقق و لا يدون بالمحضر يعد ملغى[5].

[1] محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص 325.

[2] (Pierre) Mimin, OP, cit , P.89

[3] محمد محدة، المرجع السابق ، ص 140.

[4] محمد محدة ، نفس المرجع ، ص139.

[5] 5 / Louis Lambert ,L'interrogtoire policier en France , Revue de criminologie et de police technique Vol II No :01 (Janvier -Mars)1948 , Génève Suisse , P11.

ولكي يعد حجة قوية لما أسفر عنه، يجب أن يكون مطابقا للحقيقة في كل التفاصيل، أنه يعد الدليل الوحيد على أن الاستجواب قد تم على الوجه القانوني المطلوب، حتى يتسنى للمحكمة أن تستند إليه عند النظر في الدعوى .

ومحضر الاستجواب يعد كافيا بذاته في إثبات أن جميع متطلبات القانون الخاص به من شروط وشكليات وضمانات ، قد استوفيت على الوجه الصحيح ، ولا يجوز إثبات شيء منها بأية وسيلة من خارجه، مهما كانت الظروف ، فإذا لم يكتب إجراء معين في المحضر ، يفترض أنه لم يحدث ولو شهد به من قام بإجرائه[1].

والمشرع الجزائري تكلم عن أحكامه في المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد أحال فيها إلى القواعد المتبعة في سماع أقوال الشهود حيث نص على أن محاضر الاستجواب والمواجهات تحرر وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94-95 من نفس القانون المتعلقة بشهادة الشهود، وهي تبين الكيفية التي يتم بها كتابة محضر، كما تحدد الأشخاص الذين يوقعون عليه. كما حرص المشرع على أن يحتوي المحضر على ما يشير إلى مراعاة الضمانات الأساسية، وحقوق الدفاع، فنوه في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عما يجب أن يدون في المحضر من تنبيهات و أقوال تلقائية للمتهم عند سؤاله في الحضور الأول.

ثانيا: كيفية تحريره: التدوين يتم بواسطة كاتب (المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ويقع المحضر باطلا إذا حرر من طرف شخص آخر غيره ولو من المحقق

[1] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1999، ص219.

نفسه[1] من أجل أن يتفرغ هذا الأخير للاستجواب، وثبت أن المحاضر التي كتبت من طرف المحقق، جاءت بخط يصعب فهمه لانشغاله بالأمرين معا[2].

لكن البطلان لا يجعل المحضر عديم الأهمية، فقد يفيد باعتباره عملا من أعمال الاستدلال، ويتولى كاتب التحقيق التدوين بخط يده أو بالآلة الكاتبة[3] أو الكمبيوتر (الجهاز الشائع الاستعمال في وقتنا الحاضر)، كما يتم ذلك بإملاء من قاضي التحقيق وفي حضور الشخص المستوجب ، كما يسجل كل ما يدور من مناقشة تفصيلية مع المتهم ومواجهته بأدلة الاتهام.

ولكي يكون الاستجواب مجديا والمحرر صادقا، يجب أن تسجل الألفاظ نفسها التي استعملها المستوجب، كما يستحسن أن يطرح المحقق السؤال، وينتظر الإجابة عنه حالا ليتمكن من مراقبة انفعالات المستجوب، ثم يدون السؤال والإجابة معا قبل أن ينتقل إلى سؤال آخر، ودلت التجارب على نجاعة

هذه الطريقة فلا ينتظر القاضي نهاية الاستجواب ليبدأ بالتدوين، لأنه يضطر لتسجيل عدة أسئلة ثم أجوبة عنها، مما قد يؤدي بالقاضي إلى اعتماد صياغات تبعده عن الواقع.

ثالثا: أهم البيانات التي يشملها:

1- التاريخ : يقصد به اليوم والساعة التي بدأ وانتهى فيها الاستجواب، لأنه يعد عنصرا أساسيا تتعلق به مصلحة جوهرية للدفاع، يترتب عليه بطلان الاستجواب ما لم يتبين من المحضر ما يدل عليه ، فالتاريخ يساعد على تأكيد الضمانات المنصوص عليها في القانون،

[1] (Pierre) Mimin, OP, cit , P101. 3/ (Pierre) Mimin, OP, cit , P.101-102

[2] أحمد شوقي الشلقاني : المرجع السابق ، ص219

[3] Louis Limbert, 1 interrogatoire policier en France , vol 2,n4, 1948-geneve -suisse , P.11

والتي ربطها المشرع بميعاد معين، كالتنبيه على المتهم باختيار محام، والتنبيه على المحامي بالحضور قبل الاستجواب، ووضع ملف الدعوى تحت تصرفه للاطلاع عليه .

إذا لم يحدد التاريخ بدقة فلا يمكن معرفة فيما إذا تم إجراء الاستجواب خلال المدة المحددة قانونا كما هو الحال في استجواب المتهم خلال 48 ساعة من وقت القبض عليه، ومنه فذكر التاريخ من الأمور الجوهرية رغم أن المشرع لم ينص على وجبة.

2- من الأمور المسلم بها أن يذكر بالمحضر: اسم المتهم ، ولقبه ، ومحل إقامته ، أي كل العلامات المميزة له التي توضح حقيقة شخصيته، بالإضافة إلى أسماء أولئك الذين سيواجهه بهم وإذا كانوا شهودا أو مترجما، وجب الإشارة إلى أنهم أدوا اليمين القانونية.

3- التوقيع : يعد دليلا على صحة ما جاء بالمحضر، بحيث لا يمكن إثبات عكسه بأي دليل آخر إلا عن طريق الطعن بالتزوي، فأوجب المشرع في المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية أن يوقع المحضر من كل أطرافه، المحقق ، المتهم ، الكاتب ، الشهود والمترجم إن وجد ، وكل من سمعت أقوالهم في التحقيق ، والتوقيع واجب على كل ورقة لا في نهاية المحضر فحسب.

وغني عن البيان أن توقيعي القاضي وكاتبه يضفيان الصفة الرسمية على المحضر، باعتباره وثيقة لها وضعها القانوني المعترف به، ولا جدال في أن خلو المحضر من توقيع القاضي والكاتب يجعل الاستجواب باطلا. فالمشرع يؤكد على أن المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا لا يعتد به أو ملغي كما جاء في نص المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، فيسحب من الملف. ويرى القضاء الفرنسي أنه ليس من الضروري

كتابة اسم الكاتب على المحضر لأن توقيعه يكفيه كما يعتبر إغفال كتابة اسم المحقق على المحضر لا يبطله مادام يتضمن توقيعه.[1]

والأصل أن يوقع المتهم على محضر الاستجواب سواء تضمن اعترافا أو إنكارا بالجريمة، بعد أن يدعوه المحقق إلى قراءته بنفسه ليصادق عليه ويوقع كل صفحة من صفحاته، وإذا كان المتهم يجهل الكتابة يتلى عليه بمعرفة الكاتب، ويضع بصمة أصبعه إذا كان أميا، وإذا امتنع المتهم عن التوقيع، أو تعذر عليه ذلك، تعين على المحقق أن يشير إلى ذلك في المحضر تطبيقا لنص المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حتى يكون محلا لتقدير المحكمة عندما تطرح عليها الدعوى.

أما إذا أراد المتهم إضافة أية ملاحظة قبل التوقيع أو اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها، وجب على المحقق والكاتب والشخص المستوجب والمترجم إذا وجد أن يوقعوا ويصادقوا على الشطب في هامش المحضر، والا اعتبرت ملغاة ، لأن المشرع لا يجيز أن يتخلل المحضر تحشيرات بين السطور المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

التأكد من هوية المتهم و إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه : التأكد من هوية المتهم يعد من أهم الإجراءات التي يباشرها المحقق ، لأنه يضمن صحة البيانات التي تقوم عليها الدعوى الجزائية، فهو يساعد على إخلاء سبيل الأشخاص المقبوض عليهم، الذين تم اتهامهم عن طريق الخطأ في شخصيتهم. فإذا تأكد للمحقق أن المقبوض عليه ليس المقصود بالدعوى وجب الإفراج عنه فورا.

[1] (Pierre) Chambon, le juge d instruction,3 eme edition, librairie dalloz,paris, 1985,P237.

أما إعلام المتهم بالاتهام القائم ضده يعتبر من أهم أهداف استجواب الحضور الأول، وأنه يمكن المتهم من معرفة الأفعال المسندة إليه حتى يستطيع الإدلاء بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده.

إثبات شخصية المتهم: ويكون ذلك عن طريق سؤاله عن اسمه، لقبه ، سنه ، تاريخ ميلاده ، إقامته ، سوابقه العدلية[1] أي كل ما يميزه عن غيره، حتى يمكن التعرف عليه وتحديد شخصيته وله في سبيل ذلك أن يطلب منه المستندات التي تدعم أقواله، فإذا رفض المتهم الإدلاء باسمه، على المحقق أن يدون أوصافه بدقة، أو يلجأ إلى الطرق التي تعينه على الكشف عن الهوية، فيمكنه أن يعتمد على بصمة إبهامه، لأن معظم المواطنين البالغين يمتلكون بطاقات شخصية تتميز بوجود هذه البصمة عليها.

وان كان من بين الوثائق التي تحصل عليها ما يكشف عن اسمه، واجهه بها ، فإن كان الاسم وهميا، استمر المحقق في التحقيق لأن فعله لا يشكل جريمة، أما إذا انتحل اسم الغير، أفرد المحقق محضرا خاصا بالواقعة لأنها تشكل جريمة، وقد يستعين المحقق بأقارب المتهم وأصدقائه للتعرف عليه، أما إذا استحال عليه، جاز له أن يأمر بحبسه احتياطيا، لأن استحالة التعرف على المتهم لا يمنعه من مواصلة التحقيق، وإذا التزم الصمت فلا يستطيع المحقق أن يكرهه على الإجابة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأسئلة الخاصة بهذا الشأن لا يتمتع في مواجهتها المتهم بحق الصمت ، لأنها لا تتعلق بموضوع الإدانة، فنجد المشرع الايطالي يعاقب كل من يكذب

[1] Mohmed Driss Almi Machichi ,procedure penle, rabat , 1981,P38.

لإخفاء شخصيته[1]، هذا ما لم يفعله المشرع الجزائري فيجب أن يتدخل هو الآخر بنص صريح على عقوبة توقع على المتهم الذي يرفض التعاون مع المحقق في هذا الخصوص.

إعلام المتهم بالاتهام القائم ضده: يعد هذا الإعلام من أهم أهداف استجواب الحضور الأول، فلا يستطيع المتهم أن يدلي بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده، ويناقش المحقق في تفصيلاته، ما لم يتمكن من معرفة الأفعال المسندة اليه، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه واثبات براءته.

ويشمل توجيه التهمة، إحاطة المتهم علما بجميع وقائع الاتهام، بعبارات واضحة، يفهمها المتهم، ويطلب منه القاضي الإجابة عنها دفعة واحدة، دون مناقشة أو مجابهة بالأدلة، ولا يعني هذا إلزام القاضي بتبليغه بكل أوراق التحقيقات الأولية، وتحريات مأموري الضبط القضائي.

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على إسناد تهمة إليه، وجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة، وفي هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة1966 على وجوب إخطار أي شخص مقبوض عليه لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض، وإخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه (المادة 29)[2].

ولا يلتزم القاضي باطلاع المتهم على الأدلة والقرائن التي تفيد إدانته، حتى لا يستفيد من فرصة الإخلال بها عند إجراء الاستجواب الموضوعي الذي يختلف من هذه الناحية عن استجواب الحضور الأول.

[1] محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص 133

[2] أحمد فتحي مسرور ، المرجع السابق ، ص 387-388

فإذا ارتكب المتهم عددا من جرائم السرقة على أشخاص متعددين، أمكن للقاضي ذكر عدد الجرائم التي ارتكبها المتهم مع تحديد المجني عليهم، حتى لو كان لها نفس الوصف، ولا يكتفي المحقق بذكر الوصف القانوني للجريمة والمواد المطبقة عليها، لأن الفعل لا يكتسب في البداية وصفة بصفة حاسمة

وعلى الرغم من ذلك يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة، بالإضافة إلى الوقائع وإغفاله لها لا يعيب الإجراء.

واذا ظهرت وقائع جديدة بعد انتهاء استجواب الحضور الأول وأثناء التحقيق ، فيجب إعلانها إلى المتهم ويجري استجواب آخر بالنسبة لهذا الاتهام التكميلي، وهنا يلتزم المحقق بالتنبيه عليه بأن له الحرية في أن لا يدلي بأقواله بشأنها، حيث سبق وأن تم هذا الإجراء قبل ذلك .

كما أنه من الجائز أن يصدر المحقق قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة لموضوع الاتهام الأول، فيظل الاتهام الأخير وحده قائما.

أما الجزاء المترتب على إغفال هذا الإجراء ذكرته المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة 100 من نفس القانون، والمتضمنة إلزام المحقق بإعلان المتهم صراحة، بالاتهامات القائمة ضده، تماما كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 170 إجراءات جنائية، وهذا لا يعيب الإجراء وحده، بل يؤثر على جميع ما يليه من تصرفات قانونية.

والمحقق ملزم بالتنبيه بهذا الحق أثناء قيامه باستجواب الحضور الأول، ولا يسري ذلك على مأمور الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات عند سؤال المشتبه فيه عن الأفعال المسندة إليه.

تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله وحقه في الاستعانة بمحام: من الحقوق التي يكتسبها المتهم بعد توجيه الاتهام إليه ، تنبيهه بحقه في أن لا يدلي بأية أقوال تخص التجريم، وهذا الحق لا يمتد إلى المعلومات التي تتعلق بالحالة المدنية وبحث الشخصية .

ونظرا لكون المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه صرح العدالة هو النظر إلى المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، فلا يكلف بإثبات براءته، وإذا لم يتمكن القاضي من إثبات التهمة عليه وجب إخلاء سبيله.

ومن هنا يتضح أن المتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه، لأنه يستفيد من حق الصمت وفقا لما تقتضيه مصلحته، فإذا رفض الإجابة فلا يجوز أن يؤخذ من ذلك قرينة تستغل في الإثبات. أما إذا أدت أقوال المتهم الى تأكيد اتهامه، وجب على المحقق في هذه الحالة أن ينبه المتهم الى حقه في الاستعانة بمحام، ومن هنا يتعين علينا أن نتناول هذين العنصرين كالآتي:

1- تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الكلام:

بعد إعلان المتهم بجميع الأفعال منسوبة إليه، يجب على المحقق أن ينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال، قبل أن يصدر منه تصريح ولا يعفيه من هذا التنبيه حضور المحامي المتهم معه، وينوه عن ذلك في المحضر، لأن تدوينه يعد أمرا جوهريا يترتب على إغفاله بطلان المحضر وما تلاه من إجراءات. والمشرع صاغ حكم هذه القاعدة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما تضمنت المادة 157 من نفس القانون جزاء البطلان عند المخالفة، واشترط تدوين التنبيه في المحضر لأنه الطريق الوحيد لإثباته وإلا أعتبر كأن لم يكن .

وحرص المشرع على ذلك التنبيه لما له من أهمية بالغة حيث يبعد الأخطاء التي تنجم عن تورط المتهم في إجابته مما يؤدي إلى ارتباك دفاعه، كما تظهر أهمية التنبيه في تذكير

المتهمين خاصة المجرمين منهم بالصدفة والأميين الجاهلين لهذا الحق حيث قد يعتقد الواحد منهم أنه ملزم بالإدلاء بأقواله وإلا اتخذ سكوته دليلا ضده، هذا على خلاف المحترفين والذين هم على قدر من الثقافة قد يكونون عادة على علم بهذا الحق، والمحقق ينبه المتهم بهذا الحق أثناء قيامه بإجراءات استجواب الحضور الأول، ولا يسري ذلك على مأموري الضبط القضائي عند سؤال المشتبه فيهم عن الأفعال المنسوبة إليهم، كما ينصرف التنبية الى موضوع الدعوى لا تلك التي تتعلق بالتثبت من الشخصية .

أما إذا اختار المتهم أن يدلي بأقواله على الرغم من هذا التنبيه تلقاها القاضي منه على الفور، دون أن يناقشه فيها أو يجابهه بغيره من المتهمين، أو الشهود، وإلا تحول الإجراء إلى استجواب حقيقي، فيتركه القاضي يدلي بأقواله بصفة عفوية، ولا يلتزم المحقق بأنه ينبهه إلى حقه مرة أخرى. وإذا تدخل القاضي بأسئلته، فيقتصر على طلب الإيضاحات التي تزيل الغموض عن أقوال المتهم فقط كأن يطلب منه توضيح سبب وجوده في مكان الجريمة أثناء ارتكابها، ولا يلتزم القاضي بتدوين هذه الأسئلة الاستفسارية في المحضر لأنها لا تتعلق بموضوع الدعوى[1].

2- ضرورة حضور الدفاع:

لأن حضور الدفاع يعد ضمانا للمتهم وعونا لسلطة التحقيق في إجراء التحقيق العادل[2]، والهدف من حضور الاستجواب هو أن يكون رقيبا على إجراءاته و يكون له حق الاعتراض على بعض الأسئلة الموجهة للمتهم أو على كيفية توجيهها.[3]

---

[1] (Pierre) Mimin ;OP, cit , P199.

[2] محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص 97.

[3] أحمد المهدي وأشرف ، المرجع السابق ، ص 85.

والمتأمل لفكرة الدفاع يجدها مهمة جلية وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية بل اعتبرت عنصرا من عناصر العدالة لما تقدمه من مساعدة للمحقق وللقاضي على حد سواء، فإذا كان المحامي وحقوق الدفاع أولي باهتمام كبير على مستوى الإعلانات والدساتير والقوانين الداخلية، فهل أوجب القانون حضور المحامي في جميع أنواع التحقيقات وفي جميع الجرائم؟ وللإجابة على هذه الأسئلة وجب البحث عن كيفية دعوة المحامي وعن دوره في التحقيق.

الفرع الثاني: دعوة المحامي

إن حقوق الدفاع بمجملها تتضمن إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم[1] ؛ ومن أجل تكريس أكثر وزيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام، فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 ق إ ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة ووجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانة لحقوق الدفاع[2]، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة وهذا لا يعتبر

*وقد أشارت المادة 03 / 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق من إبلاغ الفرد فورا و بالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

[1] طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد–ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 296.

[2] محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992 ، ص 330–331. 3

دليل ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق إ ج وإنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك.[1]

وفرضت المادة 105 من ق إ ج حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق إ ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه، وعلى إخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار[2].

كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب والمواجهة، الذي اعتبرته إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به، وتحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية. مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة وهذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (الاستجواب أو المواجهة)، وقد قدم المشرع الجزائري ضمانات وإجراءات وجب احترامها دون تجاوزها وعدم احترامها والتقيد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهري والأساسي في مرحلة التحقيق"[3].

أولا: دور المحامي في التحقيق

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 75.

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ص 145- 146.

[3] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 249.

إن للمحامي دورا بالغ الأهمية في إجراءات التحقيق، وقد حدد دوره أثناء حضور الاستجواب في المادة 107 من ق إ ج[1]، ومن هنا يتضح لنا أنه يمكن للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التخفيف أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعنية ومن بين هذه الإجراءات، قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة، أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مستند له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى ومن أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه الوسيلة وجب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات [2].

ويعد مبدأ المواجهة أصلا من أصول حقوق الدفاع، ومن أجل معرفة الحقيقة لا بد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف[3]، وفي مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر من أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا وهو ما أكدته المادة 105 من ق إ ج.

وقد أضاف المشرع هذا الحق – حضور المحامي في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق إ ج على حالة التلبس بنصها: «يجوز لوكيل الجمهورية في

---

[1] وقد قضى القرار الصادر يوم 02 يناير 1973 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 7773:« إن الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للمتهم أو لمحاميه أن يطلب من قاضي التحقيق تعيين خبير لإجراء فحص طبي وعلى المحقق أن يستجيب لطلبه ما لم يرفضه بأمر مسبب » أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار – الرويبة الجزائر، ص 98.

[2] محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشاة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006، 150 – 151.

[3] جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل المنشور ،مقال منشور في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر ، العدد الرابع، 2002م ص 16.

حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محامية إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير» ، وهذا الحق استجواب وكيل الجمهورية المتهم المتلبس بالجريمة في حضور محاميه، تعتبر من المساعل الجوازية.[1]

ويستشف مما سبق من أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت ادعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وتيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلحظ فروق عديدة في كثير من المجالات[2]، يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 من ق إج بقولها: « لا يجوز المحامي المتهم ولا لمحامي الطرف المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك... »، بينما تنص المادة 106 التي تسبقها على أنه: « يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني».

نستنتج أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز، وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ يوسف دلاندة أن دور الدفاع والنيابة العامة غير متساوي أمام قاضي التحقيق، لذا وجب

[1] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004، ص 414.

[2] عبد الله او هايبة، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2003، ص 191.

تعزيز حقوق الدفاع بالسماح له من الحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحقوق والحريات[1].

ثانيا: حق الإطلاع على الملف و الاتصال بالمحبوس

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، وجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة وقرائن وأدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المفيدة. ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي من الاطلاع على الملف"، والاتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط[2].

1/ حق الإطلاع على الملف

وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 105 من ق إ ج الفقرة الثالثة بنصها: «...ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل

---

[1] /- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 10. - وفي هذا الصدد نرى أن المشرع الفرنسي قد سوى اكثر في المراكز القانونية بين وكيل الجمهورية والمحامون على خلاف الجزائري وهو ما ذهبت إليه المادة 120 من قاج ف بقولها : le Procureur de la republique et les avocats des parties ne peuvent prendre la parole que pour poser des questions après y avoir été autorisé par le juge d'instruction»=«

[2] دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر،2005م، ص 25 - 26.

*ملف رقم 179585 قرار بتاريخ 24-03-1998، المجلة القضائية عدد 1-99 ص 170 ، من المقرر قانونا أنه يبلغ النائب العام بكتاب موصى عليه كلا من الخصوم ومحاميهم تاريخ النظر في القضية وتراعي مهلة....ويكون الملف تحت تصرف محاموا المتهمين والمدعين المدنيين. ولما كان ثابتا في قصية الحال أن النائب العام لم يبلغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ الجلسة وفقا لأحكام المادة 182 ق إج فإن عدم احترام هذه الإجراءات الجوهرية المتعلق بالدفاع يترتب عنه البطلان.

استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل » .وتنص المادة 182 من ق ج فقرة أخيرة: « يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين ».

أما المادة 193 ق إ ج فقد جاء نصها كالآتي: « وإذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهي ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب ويخطر النائب العام في الحال كل من أطراف الدعوى ومحاميهم بهذا الإيداع بكتاب موصي عليه ويبقى ملف الدعوى مودعا قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية ».

وبخصوص المادة 272 ق ج فقد نصت على أن:« للمتهم أن يتصل بحرية بمحامية الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل »

وفي المادة 338 من ق إ ج فقد نصت على:« إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحته المحكمة ثلاثة أيام على الأقل ».

الفقرة الثانية من ذات المادة على: « يقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه »

ومنذ صدور القانون 90-24 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف وهو ما أكدته بنصها: «تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 وتوضع

خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين..»، وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات، ونصت على أن: « .. أو يجوز لهم استخراج صور عنها..»، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بالات استخراج صور الوثائق[1].

إن حق إطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته البطلان، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، ويترتب كل إخلال بحق المحامي الاطلاع على ملف الدعوى سواء في الجنحة المتلبس بها أو أمام جهات التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة الدفع ببطلان الإجراءات لعدم شرعيتها وقانونيتها، و حق إطلاع المحامي على أوراق ملف الدعوى مهما كانت طبيعتها وقيمتها، دون التذرع أو التقيد بمبدأ سرية التحقيق معرفة مدى صحة الإجراءات المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى يتسنى اتخاذ ما يراه قانوني والمرافعة عن موكله عن دراية.

والمحامي باعتباره رجل قانون ومحلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسر المهني وفق ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وكذا المواد 86- 88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[2].

2/ حق الاتصال بالمتهم المحبوس

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص337.

[2] دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص 18- 20.

ضمانا لحقوق الدفاع أجاز القانون المحامي الذي يختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق أو سواء كيفت القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جناية، وهو حق غير مقيد بحيث تنص المادة 102 من ق إ ج: «يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم».

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان القاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره المدة يحددها القانون ابتداء وحرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم"[1]، واتصال المحبوس بمحاميه قد يكون عن طريق الزيارة أو عن طريق المراسلات والتي لا يجوز لقاضي التحقيق منع مراسلات التي يوجهها المتهم لمحاميه، ولا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه إذ من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة[2].

والغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الأخير بالوقوف إلى جانبه وبالحرص على سلامة تطبيق القانون ، وكدا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه وإبداء له النصح وفق ما يقتضيه القانون والحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة وهو ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالقول أن لكل منهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 360.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص 340

من المحامين إلا دليل على ذلك، ضف إلى ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن[1].

وما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائي الجزائري، قد عزز دور الدفاع ويمتد من التوقيف للنظر إلى دعوته بكتاب موصي عليه لحضور التحقيق وصولا إلى التقديمة representation أمام وكيل الجمهورية وهذا كله تفعيلا لما جاء به الدستور الجزائري والاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أحكام تكفل حقوق الدفاع أثناء جميع مراحل التحقيق، وعليه وتماشيا مع ما جاء به الدستور في (م151) منه وما أورد المشرع في (م 100 و 105 من ق ج) فإنه يمكن الاستنتاج بموجب دعوة محام المتهم أن وجد فإن لم يوجد عين له محامي تلقائيا ، إلا إذا رفض المتهم ذلك ، كما أن (م 104 ق ج) نصت على جواز إحاطة المتهم قاضي التحقيق علما بالمحامي الذي وقع عليه اختياره .

الفرع الثالث: التفتيش و ضماناته

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الوسيلة الفنية لتطبيق قانون العقوبات ،كما أن تنظيم العمل الإجرائي هو نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم و مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية و السكينة و حرمة المسكن، و بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، أصبحت حرية الإنسان و حرمة حياته الشخصية من أهم الحقوق التي تتمتع بقدر عال من الاحترام ، و لكن في المقابل، فان اخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد و سكينته و كذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه و كذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق هو إجراء التفتيش، و حقيقة الأمر أنه لا يمكن أن يشعر الإنسان بالحرية إذا أصبح مهددا في

[1] دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص 21 -22.

سره و حرمته ولذلك حق الإنسان في الاحتفاظ بسره و حرمة مسكنه هو الأصل، ومن ثمة فان ما يرد عليها يعتبر استثناءا، و من هنا تبرز خطورة هذه القيود في أنها تمنح السلطة القضائية حقوقا تمارسها في مواجهة الأفراد الذين لا يملكون مقاومة التفتيش.

إن أهمية التفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة التي تهدف إلى التوصل للحقيقة، جعلت قانون الإجراءات الجزائية ينظمه بأحكام خاصة، ناهيك عن أسمى قانون في البلاد، حيث نصت المادة 39 من دستور 28 نوفمبر 1996 انه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

وإذا كان القانون يقدر أن الغاية هي الوصول للحقيقة تبرر الوسيلة في المساس بحق فردي، فان هذا الإجراء ليس على إطلاقه، فبالرغم من أن المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أعطى صلاحيات السلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق و الحرمة، إلا أن هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، و نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون شرعيا، كما أنه نظم الآثار والجزاءات المرتبة عن تخلف هذه الشروط و بالتبعية مصير ذلك الإجراء، لذلك أن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبررا، و تنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات والقيود التي بينها المشرع الجزائري مراعيا فيها الجوانب الإنسانية و الاعتبارات المتعلقة بسلامة ضبط الدليل لمواجهة المتهم.

قد يبدو أن موضوع التفتيش في الإجراءات الجزائية هو موضوع تقليدي بحت ؛لكن الممارسة تبين غير ذلك ، فهو موضوع تطبيقي يتطور مع تطور حقوق الإنسان كون هذا الإجراء يحاط دائما بالضمانات الكافية رعاية الحرية و تحقيقا للعدالة.

ويعد التفتيش أجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لكونه إجراء ماس بحرمة الحياة الخاصة لا سيما إذا كان التفتيش منصبا على مسكنه، إذا يعد احترامه من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور في نص المادة (940 منه) حيث تنص : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن في تفتيش إلا بمقتضى قانون و في إطار احترامه ".

ولمعرفة التفتيش من زاوية قانونية أكثر نتبع النقاط الآتية:

أولا: ماهية التفتيش

لم تتضمن التشريعات تعريفا للتفتيش، لذلك تعددت التعريفات التي صاغها الفقه، وجميعها لا تخرج على أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة مادية الجناية أو جنحة في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة. و كلمة "تفتيش" تعني البحث الدقيق عن الأشياء التي تشكل جسم الجريمة و التي تؤيد الاتهام الموجه للمتهم.

وعرف التفتيش على انه البحث والاستقصاء، وهو عبارة عن الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، وينفرد عن باقي طرق الإثبات بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، بينما الطرق

الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة وهو خاص بالإثبات في المواد الجزائية دون المواد المدنية[1].

ثانيا: خصائصه

يتميز التفتيش كإجراء بعدة خصوصيات تميزه عن الإجراءات الأخرى كالاستجواب والمعاينة والضبط، وأعمال الخبرة، وهذه الخصائص يمكن تلخيصها في ثلاث وهي:

1- الإكراه

هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته ورغما عنه، اقتضته ضرورة إعمال حق المجتمع في العقاب والدفاع عما يحميه من مصالح، فيباح إجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن ورغم إرادته متى توفرت ضمانات معينة.

2- المساس بحق السر

إن التفتيش يمس حرمة الشخص، ولا يقصد بها حماية حق الملكية، كونها ليست شرطا لاعتبار إجراء التفتيش ماسا بالحرمة، فيمكن أن يتم تفتيش مسكن مؤجر، فالحرمة والحماية ليست للمكان أو الحقوق المقدرة للشخص عليه و إنما الحماية مقدرة للحق في السر الذي من مظاهر حمايته سحب الحرمة على محله، ويرتبط الحق بالسر بالحرمة الفردية، ولا يقتصر محله على المسكن، بل أن الحرمة تمتد إلى المسكن وشخص الإنسان ورسائله، فكل منها مستودعا للسر يجب حمايته.

[1] نشرة القضاء، عدد 2003، ص 17

يترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بحق السر أنه يخرج عن نطاقه كل إجراء لا يمس سرا لأحد، وعليه لا يعد تفتيشا البحث في الأماكن أو الأشياء التي ليست مستودعا للسر كالأماكن العامة والمزارع والحقول حيث يحق لكل إنسان الاطلاع على ما فيها[1].

فالحرمة المقررة للحق في السر تسقط عن الأشياء التي يتخلى عنها أصحابها طواعية واختيارا ولا يعد تفتيشا الاطلاع على المنقولات التي توجد في الطريق العام، في غير حيازة أحد للتحري عن مالكها، فادا أسفر التحري عن الدليل في جريمة أو كشف عما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس والتي تخول ضابط الشرطة القضائية اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- البحث عن الأدلة المادية للجريمة

التفتيش إجراء يهدف إلى التنقيب عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة، والأدلة المادية هي التي تستند إلى عناصر مادية بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، فقد يترك الجناة في مكان الجريمة بعض الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو بعض بصمات أصابع أو أقدام

أو غير ذلك من الظواهر المادية التي تفيد في الإثبات، والجدير بالذكر أن الحصول على هذه الأدلة قد يكون عن طريق التفتيش أو بواسطة طرق وإجراءات أخرى وهي المعاينة والخبرة والضبط، ولكن التفتيش يختلف عن هذه الإجراءات، كون المعاينة مثلا هي الوقوف على حالة الأماكن والمحافظة على ما يوجد فيها من آثار وماديات قبل أن يمضي الوقت فتضيع معالمها، وهي لا تتضمن إكراها أو اعتداءا على حرمة الأشخاص أو الأشياء أما التفتيش فهو غير ذلك .

[1] عبد المهيمن بكر، "إجراءات الأدلة الجنائية "، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص:65

إضافة إلى أن التفتيش يختلف عن الضبط، كون هذا الأخير هو أثر من آثار التفتيش إضافة إلى أنه ينصب على الملكية ولا يعتبر اعتداءا على حق السير، كما أن الضبط لا يجوز إلا في مكان معين أو لدى شخص معين أو أشياء معينة، بينما التفتيش ينصب على كل الأشياء التي يمكن اعتبارها دليلا في الجريمة.

ثالثا: طبيعة التفتيش وصوره

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التفتيش، وفي هذا الصدد ظهرت أربع اتجاهات:

- **الاتجاه الأول:** أخد به القضاء الفرنسي وهو يأخذ بمعيار الغاية من الأجرام، وذلك أن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لأنه يهدف للبحث عن الأدلة وجمعها للكشف عن الحقيقة[1].

- **الاتجاه الثاني:** ذهب أنصار هذا الرأي إلى وقت التفتيش، فإذا كان التفتيش كان من أعمال الاستدلال بينما يعد عمل تحقيقا إذا جرى بعد فتح التحقيق.

- **الاتجاه الثالث:** يأخذ بصفة القائم بالأجراء فيعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق إذا قامت به سلطة التحقيق، ولكن انتقد هذا الرأي على أساس أن المشرع لا يعتد بصفة القائم بالإجراء خاصة في حالتي الندب والتلبس حيث يقوم به عناصر الضبطية القضائية ويعتبر من إجراءات التحقيق.

- **الاتجاه الرابع:** يأخذ هذا الاتجاه بالمعيار المختلط، فيعد التفتيش من إجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية، بقصد الكشف عن الحقيقة، وبالتالي يتضمن الإجراء ثلاثة معايير الغاية، الوقت والقائم بالإجراءات.

[1] سامي حسني الحسيني، " النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن "، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1972، ص 25.

أخذ القضاء الجزائري بالمعيار المختلط وذلك حسب قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في شان التفتيش بقولها: |

"إن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة إن إجراء التفتيش يتم طبقا للمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، إن إبطال التفتيش وما تلاه من إجراءات خطأ ينجز عنه نقض القرار"[1].

رابعا: صور التفتيش

الأصل إن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وبهذا المفهوم يختلف التفتيش القضائي عن أنواع أخرى من التفتيش ومن أهم صورة:

1- التفتيش الوقائي

هو إجراء تحفظي يقتضيه الأمن لتجريد المتهم مما معه من سلاح أو أدوات أو مواد قد يستعملها ضد نفسه أو غيره، ولا يجوز أن يشمل التفتيش سوى أيدي الشخص وملابسه أي المناطق التي يحتمل أن يكون فيها سلاح ولا يجوز الاطلاع على جسم الشخص وخاصة ما يتصل بعوراته وما يخش كرامته، وأصبح من المتفق عليه أن ضباط الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم بموجب أمر قضائي باعتبار التفتيش اقل خطورة من القبض، وكذا ضرورة التفتيش لوقاية رجال الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم.

---

[1] قرار رقم 95513 المؤرخ في 1993 / 02 / 12 أشار له الأستاذ يوسف يوسف دلاندة، " قانون الإجراءات الجزائية"، دار هومة، الجزائر،2001 ، ص 46.

*إذا ألقى ضباط الشرطة القضائية القبض على الشخص طبقا للمادة 51 فقرة4 ق إ ج وبناءا على أمر بالقبض 120 ق إ ج، يجوز لهم تفتيشه.

2- التفتيش الإداري

قد يكون التفتيش الإداري منصوصا عليه قانونا، والغرض منه بواعث إدارية بحتة ولا شان له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها، مثال ذلك التفتيش طبقا للوائح السجن للتأكد من عدم حيازتهم للأشياء الممنوع حيازتها على المسجونين مثل السجائر، وتتوقف صحة التفتيش عن وجود الجهة المختصة بهذا الإجراء، وكذا التفتيش الذي يجري على بوابات السجون[1].

ولقد اخضع المشرع الجزائري الدائرة الجمركية الإجراءات التفتيش الإداري ومنها تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بصرف النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدمه[2].

خامسا: مفهوم الإذن بالتفتيش

الإذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة[3].

وتسري على الإذن بالتفتيش أحكام الندب للتحقيق بوجه عام، ويبرر الندب للتحقيق مجموعة من الاعتبارات القانونية والمادية والفنية والاجتماعية، فسلطة التحقيق تمارس اختصاصاتها في نطاق جغرافي معين، وقد يتطلب التحقيق القيام ببعض إجراءاته خارج هذا النطاق مثل: التفتيش مما يضطرها إلى امتداد سلطة التحقيق نفسها حتى في دائرة اختصاصها- أمام عبء ثقيل من أعمال التحقيق التي يجب عليها انجازه، بل وقد تضطرها

---

[1] المادة 79 فقرة 3 ق 04 / 05 المؤرخ 2005/ 02 /06 المتضمن قانون السجون.

[2] المادة 45 فقرة 2 ق 79/ 07 المؤرخ 79/ 07 / 21 المتضمن قانون الجمارك.

[3] أحمد فتحي سرور، " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981، ص 507

الظروف إلى القيام بذات العمل في أكثر من مكان في نفس الوقت فلا تجد بدا من انتداب سلطة أخرى لمعاونتها في هذه المهام.

إن الإذن بالتفتيش يجد سنده القانوني في المواد 64-44 و68 من قانون الإجراءات الجزائية، فقد اشترطت المادة 44 ق ا ج على ضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قبل المبادرة بدخول المسكن وتفتيشه في الجرائم الملتبس[1] بها، كما أحالت المادة 64 ق ا ج إلى المادة 44 ق ا ج، إذ لا يمكنه إجراء تفتيش المساكن إلا برضا صريح من صاحب المسكن وحصوله على إذن من السلطة القضائية.

كما يجد الإذن بالتفتيش سندا له في نص المادة 68 ق ا ج بناءا على الإنابة القضائية "إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق، جاز له إن يندب ضباط الشرطة.

القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142

إن الطبيعة القانونية للإذن بالتفتيش تتجلى في كونه إجراء ذو طابع مختلط، إداري وقضائي[2]، إلا أن سمة الطابع القضائي هي التي تغلب عليه باعتباره يصدر لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق فهو يستمد الصفة القضائية من طبيعة الإجراء محله ومن صفة مصدره، ويترتب على اعتبار التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق كل الآثار المترتبة من

[1] أحسن بوسقيعة، " التحقيق القضائي"، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص: 108.

[2] جيلالي بغدادي، " التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية"، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية للاشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.

إجراءات التحقيق الأخرى[1]، فإذن التفتيش بمجرد صدوره من قاضي التحقيق يرتب نفس الآثار التي يرتبها أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى دون النظر إلى ما ينتج عن تنفيذه وبل حتى ولو لم يقم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ فعلا[2].

سادسا: شكل الإذن بالتفتيش وبياناته

نصت المادة 40 من الدستور على أن الإذن بالتفتيش يجب أن يكون مكتوبا وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 44 ق ا ج وهذا لاعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، وإجراءات التحقيق يجب أن تكون مكتوبة[3]؛ كما يشترط أن يتم إظهار الإذن بالتفتيش أثناء تنفيذ الإجراء ولقد أبطلت غرفة الاتهام لمجلس قضاء أم البواقي التفتيش الذي قام به ضباط الشرطة القضائية، وبين ذلك محضر رجال الدرك الوطني المؤرخ في 30 أوت 1983 تحت رقم 64 أنهم انتقلوا من مدينة عين البيضاء إلى خنشلة دون إشعار وكيلي الجمهورية بالمحكمتين وقاموا بتفتيش منازل المتهمين الثلاثة دون إذن كتابي من قضاة المحكمتين وضبطوا كمية من المخدرات تم حجزها مستندين إلى نص المادة 64 ق ا ج.[4]

كما يشترط أن تكون صياغة الإذن بالتفتيش واضحة لا لبس فيها، فمن اللازم أن يفصح مصدر الإذن بالتفتيش عن أن الإجراء المطلوب هو "التفتيش" وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 44 ق ا ج في حالة التلبس والمادة 138 ق ا ج عند الإنابة القضائية.

---

[1] م 68 فقرة 6 ق ج تعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.

[2] محمد محدة، " المرجع السابق "، ص: 249.

[3] عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق،دار هومة الجزائر، 2003، ص 257.

5/- قرار رقم 83 / 59 الصادر بتاريخ 1983/ 11 / 12 أشار له الأستاذ محمد محدة، "المرجع السابق"، ص 132.

[4] حافظ غانم، "مبادئ القانون الدولي العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 1961، ص 130

بالإضافة إلى ذلك فالتفتيش ضروري بسبب وجود جناية أو جنحة، وبتوافر قرائن على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره، وهذا السبب لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة، واتجاه قرائن الاتهام نحو شخص، أو وجود أمارات قوية ضد آخر على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة، ويعتبر احتمال الحصول على دليل في جناية أو جنحة هو السبب القانوني المباشر الذي يخول ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش وهنا نكون أمام 03 حالات حددها المشرع على سبيل الحصر وهي:

- التفتيش طبقا لحالة التلبس حسب المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية.
- التفتيش طبقا لنص المادة 64 ق أج المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.
- التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية المادة 138 وما يليها ق ا ج.

والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، التي لا يجوز الاتجاه إليه إلا بناءا على تهمة موجهة إلى شخص معين بارتكاب جناية أو جنحة، أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ولا يمكن لهذا الإجراء أن يكون عاما بمعنى أن المكان الذي يجري قاضي التحقيق تفتيشه يكون مكانا محددا سواء تعلق بالمتهم أو الغير، هذا كون العمومية في التفتيش تمس حرمة مساكن المواطنين أو أشخاصهم، فالشخص أو المكان المراد تفتيشه يجب أن يكون محددا تحديدا كافيا نافيا للجهالة.

والمعروف أنه متى توفرت شروط التفتيش يتعين إجراءه لكن قد يضفي القانون على بعض الأعمال حصانة معينة تتعلق أحيانا بمصلحة جديرة بالاعتبار أكثر من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش وأهمها الحصانة المتعلقة بالهيئات الدبلوماسية والهيئات البرلمانية وحصانة حق الدفاع.

1- الحصانة الدبلوماسية

مفادها تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء مقتضيات وظيفته في الدولة التي وفد إليها، ورعاية لما تستجوبه اللياقة في التعامل بين الدول وهي مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية وهذه الحصانة لا تحيط بالمبعوث إلا خلال الفترة التي يتمتع فيها بالحصانة وتشمل مقر البعثة، الحصانة الشخصية وحصانة المراسلات.

فمقر البعثة هو المكان الذي تتخذه البعثة الدبلوماسية كمقر لمباشرة أعمالها فلا يجوز دخوله ولا تفتيشه إلا بإذن من رئيس البعثة[1]، وتشمل هذه الحصانة كل ملحقات المقر مثل: الحدائق وكذلك المنازل الخاصة التي يسكنها أعضاء البعثات الدبلوماسية فهي تتمتع بدورها بهذه الحصانة.

أما الحصانة الشخصية فهي مقررة للمبعوثين الدبلوماسيين فلا يجوز التعرض لهم بأي إجراء ماس للحرية من قبض أو تفتيش وهي الامتياز الرئيسي الذي تتفرع منه كافة الامتيازات الأخرى[2].

أما فيما يتعلق بالمراسلات الدبلوماسية، فلا يصح ضبطها أو الاطلاع عليها ويسري هذا المبدأ على كل المراسلات المتعلقة بعمل البعثة. كما انه لا يجوز مراقبة المحادثات الهاتفية المتعلقة بأعضاء البعثة ولا برقياتهم حتى لو كان ذلك يفيد في كشف الحقيقة في تحقيق يجري ضد متهم لا يتمتع بالحصانة"[3].

2- الحصانة البرلمانية

[1] سامي الحسيني، "المرجع السابق"، ص 212. 3

[2] سامي الحسيني، المرجع نفسه، ص: 213.

[3] المواد37، 39، 56، 57، 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

نصت المادة 109 من الدستور على أن "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء. أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".

وكذلك نصت المادة 110 من الدستور عن الحصانة التي يتمتع بها أعضاء غرفتي البرلمان وبالتالي يمتنع عن النيابة العامة اتخاذ أي إجراء في مواجهة عضو البرلمان قبل الحصول على إذن بذلك، فلا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا ولا تفتيشه قبل رفع الحصانة عنه، كما تمتد هذه الحصانة إلى مسكن أعضاء البرلمان.

3-حصانة حق الدفاع

من المقرر دستوريا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، فإن حرية الدفاع عن المتهم أمر أساسي، لذلك فإن حق الدفاع عن المتهم يتمتع

بحصانة مطلقة تحضر الضبط أو الاضطلاع على الأوراق أو المستندات التي لدى المحامي والتي وصلته من قبل المتهم للدفاع عنه لذلك فان قاعدة حصانة بعد الدفاع عن المتهم هي قاعدة متفرعة عن مبدأ سرية إجراءات التحري والتحقيق ونصت المواد المتعلقة بالتفتيش عن ضرورة مراعاة الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحق الدفاع، فلقد نص المشرع فيما يتعلق تفتيش مكتب المحامي في المادة 80 من قانون المحاماة 04 / 91 : "يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من

غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إحضارهما شخصيا وبصفة قانونية ..."، كما أن المشرع رتب البطلان عن مخالفة هذه الإجراءات.

تفتيش المساكن: يستعمل المشرع الجزائري مصطلح مسكن كمرادف لمصطلح "منزل" فلقد نص في المادة 44 ق اج على مصطلح منزل فيما نص في المادة 45 ق ج على مصطلح مسكن، كما أنه أورد تعريف المسكن في نص المادة 355 من قانون العقوبات: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور".

ولقد ثارت عدة إشكالات فيما إذا كانت السيارة تعتبر سكنا؟ هنا يجب التفرقة بين ثلاث أنواع من السيارات:

1- السيارات العامة: مثل الحافلات والقطارات هذه السيارات تأخذ حكم الأماكن العامة وهي ليست مستودعا لسر أحد.

2- سيارات الأجرة: تأخذ هذه السيارات حكم المسكن إذا كانت بداخله أما إذا كانت خارجه فيشترط أن تكون في حالة عمل لتتمتع بالحرمة.

3- السيارات الخاصة: إن الراجح في القضاء والفقه إن للسيارات الخاصة طبيعة خاصة بحيث يتوقف حكمها على مكان وجودها، فإذا كانت داخل مرآب المسكن تأخذ حكمه أما إذا كانت خارج المسكن فإنها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها أو حائزها وذهب القضاء والقانون الفرنسي إلى جواز تفتيش السيارات التي يوحى ظاهرها أن صاحبها تخلى عنها

وكانت خالية وأن يكون التخلي سابقا عن التفتيش[1]، وجدير بالذكر أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية إيقاف أي سيارة للتحقيق من توافر الاشتراطات القانونية والفنية[2] ولا يعد هذا تفتيشا بالمفهوم القانوني، ولكن لا يجوز تفتيش السيارة إلا وفقا للأوضاع والشروط القانونية المقررة للمساكن.

تفتيش الأشخاص

إن حرمة الأشخاص مستقاة من قواعد الحريات العامة ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في شأن تفتيش الأشخاص[3] واقتصر على تفتيش المساكن.

لكن تفتيش الأشخاص شأنه شأن تفتيش المساكن إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح أن تأمر به جهة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك أن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكاب جريمة[4] معينة.

ويقصد بتفتيش الأشخاص تحسس ملابسه كما يعني فحص تلك الملابس بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، ويعني كذلك فحص الجسد فحصا ظاهريا.

---

[1] إبراهيم حامد الطنطاوي، "التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

[2] يرى الدكتور عبد الله او هايبية أنه إذا ألقي ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 51 فقرة ق ا ج ، أو بناءا على أمر قضائي طبقا للمادة120 ق ه ج، جاز له أن يقوم بتفتيشه ويعد هذا تفتيشا قانونيا منتجا لآثاره، "المرجع السابق"، ص: 426

[3] يرى الدكتور عبد الله او هايبية أنه إذا ألقي ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 51 فقرة ق ا ج ، أو بناءا على أمر قضائي طبقا للمادة120 ق ه ج، جاز له أن يقوم بتفتيشه ويعد هذا تفتيشا قانونيا منتجا لآثاره، "المرجع السابق"، ص: 426.

[4] الدكتور عبد الله اوهايبية، نفس المرجع، ص 265

الفحص الجسدي

يقع هذا التفتيش على الأجزاء الخارجية للجسد بعد انتزاع الملابس وتفحص الجلد من الخارج وانتزاع ما يكون لاصقا به، كذلك انتزاع الشيء من فم المتهم إذا حاول ابتلاعه كما يجوز أخد عينات من تحت أظافر الشخص أو أخد البصمات أو فحص باطن الكف والقدم.

توابع الشخص

تمتد حرمة الشخص إلى ما في حوزته من منقولات ويكون الاطلاع عليها من قبيل التحري ويعتبر معاينة عادية وليس تفتيشا ولكن لم ينص القانون الجزائري على تفتيش توابع الشخص ويبقى السؤال المطروح حول التفتيش الذي يمتد لداخل جسم الإنسان؟

1- فحص الدم

يعد تحليل الدم من الإجراءات التي أقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية، على غرار المشرع الجزائري إذ أجاز لضباط الشرطة القضائية بغاية تحديد نسبة الكحول في الدم من اجل كشف الحقيقة أخد عينات من دم الشخص حسب ما نصت عليه قانون تنظيم المرور

14/01 فهذا يعتبر تفتيشا بالرغم من أنه لا يشترط وقوع جريمة أو شروط أخرى.

2- غسيل المعدة

قد يسفر غسيل المعدة عن ضبط شيء مادي أبتلعه المتهم وهذا الإجراء يعتبر تفتيشا كون الهدف منه هو التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها كما انه ينطوي على اعتداء على سر الإنسان ، والأصل أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا تباشره إلا سلطة التحقيق وقاضي التحقيق يمثل سلطة التحقيق الأصلية في القوانين

المقارنة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم، فقد خول المشرع الجزائري مثله مثل باقي القوانين الأخرى إجراء التفتيش لضباط الشرطة القضائية استثناءا في حالات معينة

السلطة المختصة بالتفتيش:

يختص قاضي التحقيق أصلا بإجراء التفتيش تساعده النيابة العامة بتوليها تتبع الجرائم واتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها ثم يخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق، فالنيابة توجه الاتهام وقاضي التحقيق يباشر إجراءات التحقيق.

ولقد نصت المادتين 81 و82 ق. إ. ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء يفيد اكتشافها في إظهار الحقيقة.

ولقد أجازت المادة 83 ق. إ. ج لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في أي مكان آخر وبالتالي أي مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن ارتكابها، وكل شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة، كما منحته المادة 84 ق آ ج حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش إذا استحال على قاضي التحقيق تنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المواد138 إلى 142 ق ا ج. إذ أن المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الإنابة بشرط استحالة قيامه بالإجراء بنفسه نظرا لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها التفتيش.

- **تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها**

القاعدة أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتولى إجراء التفتيش بنفسه أو من طرف احد معاونيه إلا انه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها

وهي قاعدة يقتضيها الحياء العام، لكن لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصتا في هذا الشأن.

ويتحدد مجال تطبيق هذه القاعدة في أنها لا تسري على إطلاقها لمجرد كون المراد تفتيشه أنثى ولكن الهدف هو الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست فإن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى إنما هو ضرورة فقط عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش الاطلاع عليها ومشاهدتها. فما يخطر على ضابط الشرطة القضائية هو أن يتعرض في تفتيش المتهمة لأجزاء من الجسم مما تعد عورة منه فهذه الأجزاء هي التي تعرضه لها انتهاكا للآداب ومساسا بالعرض[1].

- **الإشكالات التي يثيرها تفتيش الأنثى**

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تفتيش الأنثى، كما أن أغلبية التشريعات العربية التي اشترطت لتفتيش الأنثى أنثى مثلها لم تتطلب شروط معينة في الأنثى المنتدبة ولكن هناك بعض الشروط الواجب توافرها:

اشترطت أغلب التشريعات تحليف الأنثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرتها لمهمتها فيجوز ندب أي أنثى لإجراء التفتيش ولا يشترط أن تكون موظفة عامة.

إن حضور ضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيش الأنثى يبطل الإجراء كون حضوره فيه مساس لحياء المرأة وعورتها، والإشكال الذي يثور بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني هو عدم تواجد إناث يعملون في هذا السلك، وجرت العادة على إحضار أعوان إناث من الشرطة القضائية للقيام بتفتيش الأنثى ويتم توقيع المحضر من طرف العون الذي قام بالتفتيش ويتم ذلك تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية (الدرك الوطني) المكلف بإجراء التفتيش وتجدر

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، "الدستور والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص95.

الإشارة إلى أن عون الشرطة (الأنثى) يتم إحضاره من اقرب مركز شرطة للمكان الذي يتواجد فيه الشخص المشتبه فيه (الأنثى) والمراد تفتيشها.

الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية للتفتيش ، توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عن ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الإسراف في استخدام السلطة. والغرض من هذه الإجراءات إحاطة المتهم بضمانات أخرى إضافة الضمانات الموضوعية.

قاعدة الحضور

يستوجب إجراء التفتيش عند مباشرته سواء تم بمعرفة سلطة التحقيق أم بمعرفة الشرطة القضائية وجوب حضور أشخاص عند مباشرته، وأول من يتعين حضوره هو المتهم، ويعتبر هذا شرطا مفترضا إذا ما تعلق الأمر بتفتيش شخصه، وذلك على خلاف تفتيش المساكن إذ من المتصور إجراء التفتيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن، وبخلاف المتهم الذي يتعين حضوره قد يتطلب الأمر حضور بعض الشهود لأجراء التفتيش.

فإذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية، فلقد نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، فادا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فإنه يتعين عليه تعيين ممثل له بناءا على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش وينوه عن ذلك في محضر التفتيش، فإذا أمتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فان ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعي شاهدين شريطة أن لا يكونا من الموظفين

الخاضعين لسلطته، ويجب أن يتضمن محضر التفتيش اسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش، ويتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية. هذا إذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة القضائية بناءا على أمر من قاضي التحقيق (ندب) أما إذا حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فلقد نص المشرع على نفس الأحكام، إذا أحال في نص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية على نص المواد من 45 إلى 47.

ولقد نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، وحددت المادة شكل الرضا الذي يكون مكتوبا بخط يد صاحب الشأن فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه وينوه عن ذلك في المحضر كما أحالت نفس المادة على المواد 44 إلى 47 من نفس القانون ولكن السؤال المطروح في حالة عدم رضا صاحب الشأن، هل يباشر ضباط الشرطة القضائية التفتيش عليهم الحصول على إذن آخر؟

في الحقيقة المشرع لما أحال على نصوص المواد من 44 إلى 47 فإنه بالرجوع لهذه المواد تضمنت في حالة تعذر حضور الشخص صاحب المسكن عملية التفتيش أو في حالة امتناعه عن تعيين ممثل له ولكنها لم تتضمن حالة رفض صاحب المسكن إجراء التفتيش.

محضر التفتيش

القاعدة المسلم بها أن أعمال التحقيق جميعا ينبغي كتابتها، والكتابة تشمل جميع إجراءات التحقيق سواء كانت معاينة، سماع شهود أو إجراءات التفتيش وتنص المادة 68 فقرة 2 من ق ج "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل....."

وبقصد حماية الحريات الفردية والمنع من التعسف، ألزم المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية المنتدبين للتحقيق تحرير المحاضر المثبتة لما قاموا به من إجراءات مبينين فيها الإجراءات.

والمحضر بشكل عام له مجموعة من البيانات الواجب توافرها إضافة إلى الأشخاص المؤهلين لتحريره؛ فقد نصت المادتين 46 و50 من المرسوم المنظم لخدمة الدرك الوطني على خصائص وبعض القواعد المتعلقة بتحديد المحضر وكذا أعضاء الدرك الوطني المؤهلين لذلك[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحديده، وتوقيع محرره، كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها.

قواعد تنفيذ التفتيش

إضافة إلى الشروط السابقة، أضاف المشرع مجموعة من القواعد والضوابط التي تحقق عدم المساس بحرمة المكان أو الشخص المراد تفتيشه وأهمها وقت إجراء التفتيش وكذا طريقة تنفيذه.

وقت أو ميعاد إجراء التفتيش

المقصود به هو الوقت من الزمن الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش فلقد حظر المشرع الجزائري القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة، إذ نصت المادة 47 فقرة 01 ق إ ج "لا

[1] المرسوم رقم 80 / 108 المؤرخ في 1980/ 02 / 05 المتعلق بتنظيم خدمة الدرك الوطني.

يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا....."

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر وقت الليل الفترة الواقعة قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساءا وهذا يعني أن المشرع حظر التفتيش ليلا، وتبعا لذلك فإن الأصل في النظام الإجرائي الجزائري هو عدم دخول المساكن وتفتيشها أثناء الليل، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل مبدئيا، فإن كان من الضروري عدم الانتظار إلى وقت النهار خشية هروب المتهم أو تهريب الأدلة الجريمة المطلوب ضبطها وجب الاكتفاء بمحاصرة المسكن ومراقبته من الخارج حتى وصول الوقت الجائز قانونا مباشرة التفتيش فيه، وهذا ما أكدت عليه المادة 122 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون....."

حالات جواز إجراء التفتيش ليلا

القاعدة انه لا يجوز مباشرة التفتيش ليلا، لكن استثناءا حدد المشرع الجزائري بعض الحالات على سبيل الحصر، أجاز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول ليلا لمباشرة إجراء التفتيش وتتمثل هذه الحالات في:

1- طلب صاحب المسكن:

نصت على هذه الحالة المادة 47 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية فإذا طلب صاحب المنزل ذلك في هذه الحالة لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالميعاد القانوني

لكن كيف يتم التعبير عن إرادة صاحب المسكن في تفتيش مسكنه؟ إضافة إلى أن المشرع لم ينص على كيفية تبرير ذلك من

طرف ضابط الشرطة القضائية؟ في هذه الحالة يتعين عليه ذكر ذلك في محضر التفتيش كونه الوسيلة القانونية الوحيدة التي تتضمن الإطار القانوني لإجراء التفتيش.

2-حالة الضرورة

نصت المادة 47 فقرة 01 قانون الإجراءات الجزائية "...أو وجهت نداءات من الداخل..." فانه يمكن الضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص أو أكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة كما أن المشرع أضاف في نفس الفقرة "... أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا" ويقصد بها على الأرجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق.

3- تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة:

تجيز الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 348 و 342 من قانون العقوبات، إذ يجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة، ويتم ضبط الأشياء المتواجدة بهذه الأماكن، وبالرجوع لنصوص 342 إلى 348 من قانون العقوبات فهي متعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة، ولقد أتي المشرع بهذه الأحكام الخاصة كون هذه الجرائم ماسة بالنظام العام من جهة وكذلك صعوبة إثباتها من جهة أخرى، وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقا للنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- التفتيش في الجرائم الإرهابية والجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 06-22:

نظرا لخطورة الجرائم الإرهابية نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 95/ 10 المؤرخ في فيفري 1995 على أنه يجوز مباشرة التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل والنهار في الجرائم الموصوفة إرهابية أو تخريبية وهي تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 من قانون العقوبات الجزائري ولقد أعطى المشرع صلاحية التفتيش لقاضي التحقيق أو لضباط الشرطة القضائية ولكن اشترط حصولهم على أمر من قاضي التحقيق لمباشرة التفتيش.

ولقد ذهب المشرع الجزائري في مجال الاستثناءات أبعد من ذلك والسبب في ذلك هو ظهور جرائم جديدة وخطيرة تمس الأمن على الصعيد الدولي، وظهرت الجرائم العابرة للحدود وإضافة إلى أن التطور التكنولوجي والإعلامي حتم بالضرورة ظهور عدة جرائم جديدة، والمشرع الجزائري واكب هذا التطور ونص على هذه الجرائم في قانون العقوبات كما أنه خصها بجملة من الأحكام الإجرائية من بينها التفتيش.

فقد نصت المادة 47 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على: "عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو جريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

5- حالة خاصة

لقد أورد المشرع الجزائري حالة خاصة يجوز فيها الخروج من القاعدة التي نصت عليها المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالميقات القانوني للتفتيش. إذ نصت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن اشترط المشرع للخروج عن قاعدة الميعاد القانوني أن:

أ- تتم مباشرة التفتيش مباشرة من طرف قاضي التحقيق وليس ضابط الشرطة القضائية أي أثناء مرحلة التحقيق القضائي ولا مجال هنا للحديث عن التلبس كون الأمر يتعلق بالجنايات وما هو معلوم أن التحقيق إجباري في مادة الجنايات حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- اشترط المشرع تنفيذ إجراء التفتيش بحضور وكيل الجمهورية؛ مع العلم أن هذه الحالة وردت في باب التحقيق إضافة إلى أنها تتعلق بتفتيش مسكن المتهم فقط.

لقد نص المشرع بموجب القانون 06-22 على جملة من الأحكام الخاصة والمتعلقة ببعض الجرائم على سبيل الحصر، فهل تطبيق هذه الحالة على هذه الجرائم أم أنها تبقى متعلقة بالجنايات الأخرى فقط.

وفي رأينا من باب أولى أن تحظى هذه الجرائم المحددة على سبيل الحصر بنفس الإجراء المنصوص عليه بالمادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية بالرغم من أن المشرع لم يعدل هذه المادة.

المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية الشخص

إن لكون قاضي التحقيق يجمع شخصه ضمانات التحقيق والقاضي وذلك باعتباره يتمتع بسلطات قضائية إلى جانب سلطاته الأخرى الخاصة بالبحث والتحري.

وكل سلطاته القضائية التي يمارسها تكون عن طريق إصدار أوامر حيث يتخذ مجموعة معتبرة من الأوامر لا يمكن حصرها في هذا المجال، إذ هناك أوامر وإجراءات ماسة بحرية الشص في بداية التحقيق وأخرى خلال إجراءات التحقيق وأوامر ينهي عنها التحقيق، وللمتهم حق استئناف هذه الأوامر إذ تعد هذه الأخير من الضمانات المهمة بالنسبة إليه.

وفي هذا الصدد سنقسم الأوامر التي تحت الدراسة كالآتي:

أوامر القضاء وأمرا التصرف.

الفرع الأول: الأوامر القضائية

1-الاحظار: م 110 ق إ ج

هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القنوات العمومية لإحضار المتهم وتقديمه أمام قاضي التحقيق فورا، وهذا الأمر ينفذ من قبل ضبط وأعوان الضبطية القضائية.

وإذا كان المعني بالأمر محبوسا بمؤسسة من مؤسسات إعادة التربية فيتم تبليغه من رئيس المؤسسة العقابية و في حالة القبض على المعني بالأمر يساق مباشرة إلى قاضي التحقيق لسماع أقواله.

وفي حالة القبض على المعني خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فيقدم هذا من قبل رجال الضبطية القضائية إلى وكيل الجمهورية التابع لدائرة اختصاص مكان إلقاء القبض عليه وينبغي سماعه بالأمر في الحال من وكيل الجمهورية أو قاضي آخر يعينه وكيل الجمهورية لسماع أقواله[1].

[1] **1/**- معراج جديدي، المرجع السابق، ص **44**

ضمانات المتهم في أمر الإحضار: للمتهم عدة ضمانات تجاه أمر الإخطار وهي

- اقتياد المتهم حال ضبطه مباشرة دون إبطاء في الحجز، ورغم ذلك لم يتركه عرضه لرجال الضبطية يقتادونه متى شاءوا وإنما المشرع وفق بين حاجة التحقيق وبين حريات الأفراد، و إن سمح لحامله حق قبض المتهم و اقتياده واستعمال القوة معه أن دعت إلى ذلك الضرورة إلا أنه لا يسمح أبدا بحجره زيادة عما يتطلب وقت تقديمه.
- عند استعمال القوة و العنف مع المراد إحضاره لأن القانون لم يتطلب ذلك إلا إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهروب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال وفق نص (م 119 ق إج) و عليه فلا يجوز لرجل الضبطية أن يأتي إلى محل الإقامة لشخص أو مكان عمله مصطحبا معه القوة العمومية من أول مرة أن ذلك يوحي بنوع من التهديد و العنف .
- **تقديم نسخة من أمر الإحظار إلى المتهم :** وذلك من أجل أن يطلع عما هو بصدد اتهامه أو على الأقل ترتيب وسائل دفاعه أو على الأقل ترتيبها و تقرير الإجابة على أسئلة المحقق من عدمه.
- **حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيدا:** وهذا بإبدائه حججا قوية يدحض بها التهمة المنسوبة إليه أمام وكيل الجمهورية عند استجوابه وله تلقي أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي شيء
- ألزم المحقق باستجواب المتهم بمساعدة محاميه فورا وذلك يهدف لتلطيف من امر الاحضار لا يلحق ضررا ولا أذى بمن ليسوا أهلا لذلك[1].

[1] معراج جديدي، المرجع السابق، ص 44.

2-أمر القبض:

هو أمر يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه (م 119 ق إ ج) ويساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية وعلى المكلف بالتنفيذ إقرار بتسلمه المتهم (م 120ق إ ج).

وإذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض عليه كي يتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله و ينوه عن ذلك التنبيه بالمحضر ويقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الأمر ، طالبا نقل المتهم ، فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي (م 221 ق إ ج)[1].

ضمانات المتهم في أمر القبض :

لقد جعل المشرع للمتهم ضمانات تجاه الأمر من بينها:

- أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد وبذلك يمنع إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفات (م 119 /2 ق إ ج).

- أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية ذلك بأنه إذا لم يكن هاربا صدر في حقه أمرا بالإحضار .

[1] أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص276.

– أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية في ذلك الأمر: لما كان أمر القبض أشد الأوامر خطورة وأعنفها استلزم المشرع فيه أخذ رأي وكيل الجمهورية قصد المحافظة على الحريات.

– أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة (م 121 ق إ ج) وهذا حتى لا يزج به في السجن وينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة تصل إلى أيام أو شهور .

والمادة (112 ق إ ج) تنص على أنه إذا إنقضت المهلة ولم يستوجب قدمه المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية من تلقاء نفسه أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق المكلف بإستجوابه ، وفي حال غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة المحكمة ، وإلا خلى سبيله ، فإن حبس بعد ذلك عد حبسا تعسفيا (م113 ق إ ج) .

– عدم استطاعة القائم بتنفيذ أمر القبض دخول المساكن للتفتيش عن المتهم الفار قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الثامنة مساءا كما سبق و أشرنا لذلك.

وفي هذا ضمانة لصاحب السكن و راحة المتهم حتى إذا كان مطاردا أو فارا و وصل وقت المنع هدأ روعه و سكنت أنفاسه ، و هذا احترام من نفس البشرية بصفة عامة لا لكونه فارا من وجه العدالة [1].

3. أمر الإيداع: م 117 ق ا ج:

و هو أمر يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام و حبس المتهم و يرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به قبل (م 117 ق إ ج)، ولا يجوز لقاضي التحقيق إصداره إلا بعد استجواب المتهم،

[1] محمد محدة – ج3، المرجع السابق، ص 410.

وكانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أخرى أشد جسامة (م 118 ق ج)[1].

ضمانات المتهم في أمر الإبداع:

لقد خول القانون للمتهم عدة ضمانات تجاه أمر الإيداع تضمن عليه حريته و ترد تعسفات السلطة المالكة له و هذه الضمانات هي :

- لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه : لأنه بالاستجواب يستطيع أن يدافع عن نفسه ويتعهد له بضمانات كافية للاستجابة و فيه يستطيع المتهم أن يثبت ما يبرئ ساحته أو يشكك فيما نسب إليه حتى يستطيع المحقق بعد ذلك اتخاذ الإجراء المناسب.
- أن تكون الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس أو عقوبة أشد : معناه أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع في جريمة حقيقتها مخالفة ذلك أن المشرع وازن بين الجرائم وعقوبتها من جهة وحرية الأفراد وضرورة إيداعها من عدمه من جهة ثانية ، فوجد أن تلك الجرائم قليلة الخطورة لا تستدعي تقييد حريات الأفراد ولا المساس بها فمنعه.

وهذا النوع يعد ضمانة للمتهم ، حيث لو حبس في جريمة ليست جنحة أو كانت عقوبتها أقل مما هو محدد قانونا يعد حبسه تعسفيا يعرض القاضي المصدر لهذا الأمر إلى الجزاء[2].

الفرع الثاني: أوامر التصرف

[1] أحمد شوقي الشلفاني ، المرجع السابق ، ص 276

[2] محمد محدة – ج 3، المرجع السابق، ص 405.

أولا: الحبس الاحتياطي م 124 ق آ ج:

تستمد تعبير الحبس الاحتياطي (detention preventive) من التشريع الجنائي الفرنسي ولقد تغيرت هذه التسمية بعد صدور قانون 1970/ 07 / 17 حيث أصبح يطلق على تعبير الحبس المؤقت (Detention provisoire) وهذا يدل على ربط الحبس الاحتياطي بفترة زمنية محددة دون غيرها وهي مرحلة التحقيق

والتشريعات الإجرائية بصفة عامة لم تعرف الحبس الاحتياطي واكتفت فقط بالنص على استثنائيته، باستثناء المشرع الفيدرالي إلى السويسري الذي عرف الحبس بأنه (يعد حبسا احتياطيا كل حبس يأمر خلال الدعوة الجنائية بحسب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمر) لأن المشرع لا يعرف وإنما التعريف من صلاحية الفقه .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 123 /1 ق إ ج على أن (الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي) ويرجع أصل هذه المادة إلى المادة 137 ق إ ج فرنسي[1]، ولكن السؤال المطروح كيف نفسر عبارة بوصفة استثناءا وكيف يقاس هذا الاستثناء هل بجسامة الجريمة أو لخطورة المتهم أو بتجميع العناصر الموضوعية والشخصية أو التطبيق العملي لهذا النص هو الذي يجيبنا عن هذا السؤال.

وعليه تعددت تعريفات الحبس الاحتياطي تبعا لاختلاف وجهات نظر الفقهاء فمنهم من يرى بأن الحبس الاحتياطي هو" إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته " الدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه الوسيط في قانون الإجراءات) .

[1] أنظر المادة 137 ق ج فرنسي

أما الأستاذ كلاريك "سوسري" فقد عرفه " الحبس الاحتياطي هو وسيلة إكراه تتضمن إيداع الشخص في السجن لحين الفصل في موضوع الدعوى الموجهة ضده ".[1]

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نعطي تعريفا للحبس الاحتياطي هو إجراء من إجراءات التحقيق الغرض منها المحافظة على ماديات الجريمة من العبث بها والمحافظة على النظام العام من الاختلال وكذا المحافظة على المتهم من رد فعل المجتمع.

إذا كان الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن قد تطول أو تقصر وهذا تبعا لنوع الأفعال المرتكبة وكذا حسب الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي، ولذا فالأصل فيها أنها عقوبة، وبالتالي لا توقع إلا بناء على حكم قضائي ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد نص عليه في المادة 123 ق إ ج واعتبره إجراء استثنائي ولا يمكن اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى ولمبررات شرعية، واتخذه المشرع كوسيلة تحميه ضده كل الاحتمالات التي قد تضر بحسن سير التحقيق ولذا أجازه في مرحلة التحقيق الابتدائي بمجرد أن يبدأ التحقيق أو أثناء سيره ولذا سمي بالحبس الاحتياطي (la détention preventive)، وعلى هذا نستطيع القول بأن الحبس الاحتياطي لا يأمر به إلا في الحالات الآتية :

1- لضرورة التحقيق

2- في سبيل الأمن العام

3- لضمان تنفيذ الحكم

[1] مباركي دليلة، الحبس الاحتياطي إجراء ماس بحرية الانسان، رسالة ماجستير، جامعة باتنة ،1998، ص 17

4- ويجب على المحقق أن لا يجأ إليه إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 123 ق ا ج منها[1].

والحبس الاحتياطي لا يعد عقوبة لذا لا يكره المتهم على العمل ولا على ارتداء زي المحكوم عليهم، ويستقبل زائريه بإذن قاضي التحقيق.

ويكفل الحبس عدم عبث المتهم بأدلة الجريمة و دون فراره كما ييسر سير إجراءات التحقيق فيكون المتهم تحت تصرف المحقق لاستجوابه أو مواجهته، ويقتصر الحبس الاحتياطي على الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس لا غير، ولا يجوز حبس المتهم الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة[2].

و الأصل أن مدة الحبس الاحتياطي هو أربعة أشهر (م 125 ق إ ج) و لا يجوز أن يحبس المتهم المستوطن في الجزائر أكثر من 20 يوما عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة أقل أو يساوي سنتين، حسب (م 124 ق ج)[3].

ضمانات المتهم في أمر الحبس الاحتياطي: بالرغم من أن الحبس الاحتياطي له مخاطر على الحريات الفردية و قرينه البراءة حيث به يلحق المتهم ألما بليغا سواء في شخصه أو مصالحه أو في شرفه و سمعته أو في أسرته إلا أن ضرورته و غلبة فائدته ألجأت المشرعين إلى القول به و بالرغم من ذلك فقد جاء حاملا لبعض الضمانات للمتهمين نذكر منها:

إمكانية طلب المراقبة القضائية بعد الحبس الاحتياطي:

[1] مباركي دليلة ، المرجع السابق، ص 18

[2] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 280.

[3] معراج جديدي، المرجع السابق ، ص 49.

– إذ أن هذه الرقابة لطفت كثيرا من مساوئ الحبس الاحتياطي و حدت من مخاطره و خاصة ما تعلق منها بتمكين المتهم من إحضار وسائل دفاعه ، كالبحث عن الشهود كما تقلل من تراجعات المتهمين على اعترافهم لأنهم ماداموا مطلقي الحرية لا يقدرون العقوبة قدرها بينما العكس لو حبس الشخص احتياطيا ، وعزل عن أهله و مصالحه و أمواله ليحس بالعقوبة و لعلم وتيقن إن ما زج به في الحبس إلا اعترافه ، الأمر الذي يجعله ينكر هذه الاعترافات فيما بعد حتى لا يعاقب بمثل ما هو عليه.

– **تحديد الجرائم التي يمكن فيها الحبس الاحتياطي:** فقد قصر المشرع على الأفعال التي تعرض صاحبها للحبس أو بعقوبة أشد من ذلك (م 125 مكرر 1 ق إ ج) و بذلك فلا يحق لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر الا فيما وصف بأنه جنحة معاقب عليها بالحبس ، أو عقوبة أشد من ذلك .

– **استجواب المتهم قبل الحبس احتياطيا م 118 ق إ ج**

فالمشرع يطلب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا قد وفر الضمانات جد هامة و ذلك لأنه بالاستجواب يعرف المحقق قيمة ما تحصل عليه من الأدلة و مدى تجاوب المتهم مع التزامات المراقبة.

– **إبلاغ المحبوس احتياطيا بأمر الحبس و أسبابه:**

و هذا الأمر يعد ضمانة هامة تتعلق بحق المحبوس من حيث الدفاع لأن التبليغ يتيح له الوقوف عن الوقائع المنسوبة إليه و التكييف القانوني المعطى لها و من ثم فهو يحضر دفاعه و فق ما علم أمرها، و ذلك لأن الإنسان لابد له من وسائل دفاع و حجج يرد بها اتهام خصمه ولن يأتي له ذلك إذا بلغ و علم بالأسباب .

– **تقييد مدة الحبس الاحتياطي :**

ويعد هذا ضمانة له متى استطاع أن يبرر عدم فائدة حبسه و ذلك إما بانتهاء التحقيق كإجراء عمليات التفتيش و المعاينة و سماع الشهود وما إلى ذلك مما يخشى تأثير المتهم عليه و بهدوء الرأي العام الذي خيف منه أول الأمر و كان سبب في الزج بالمتهم في السجن

– خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة و التعويض عن البراءة: فإذا أدين الشخص المتهم و كانت العقوبة بها حبسا خصمت مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها ، و إذا كان الحكم صدر بالبراءة فالمشرع أعطاه ضامنتين :

أ– **الضمانة المعنوية (م 125 مكرره) :** يجوز للمتهم أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة و هذا ردا لاعتباره وسمعته.

ب **ضمانات مادة (م46) من الدستور :** حيث جاء فيها أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض و كيفيته مهما كانت نهاية الإجراءات[1].

– أماكن الحبس :

وبالرجوع إلى قانون إصلاح السجون فإننا وجدنا أن جميع مواده تختص بالمحكوم عليهم دون المتهمين باستثناء المواد 41، 51، 50 ق اس فالمادة 1 / 41 تنص على أنه (تقام مراقبة لشروط الصحة والسلامة في مباني مؤسسة السجن وأماكنها وملحقاتها ويستمر في حفظ سلك الأنظمة، ويجب على رؤساء المؤسسات وموظفي إعادة التربية

[1] محمد محدة –ج3، المرجع السابق ، ص426.

والتأهيل الاجتماعي للمساجين وكذلك المعلمين أن يسهروا دائما على نظافة المتهمين وأماكن حبسهم)، وعليه فالمحبوسين احتياطيا يقضون مدة حبسهم في مكان يخصص

لهم بعيدا عن المحكوم عليهم ، ويعاملون معاملة خاصة نظرا لنوع المعيشة التي اعتادوا عليها ولنوع الجريمة المتهم بها، لكونهم مازالوا يتمتعون بقرينة البراءة مادام لم يصدر ضدهم حكم بالإدانة ، ولهم الحق في النداء عليه باسمه وليس برقمه.

- **الملابس:** للمحبوس احتياطيا الحق في ارتداء ملابسه الخاصة ما لم تقرر إدارة السجن خلاف ذلك للاحتياطات أو لدواعي أحوال النظافة وفي هذه الحال يمكن لهم ارتداء ملابس المساجين.

- **العمل:** لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطيا في غير الأحوال المتصلة لتنظيف حجرهم غير انه يمكن تشغيل المحبوسين احتياطيا داخل السجن إذا طلبوا ذلك ويكون لهم في هذه الحالة[1] الحق في اختيار العمل الذي يباشرونه في حدود نظام السجن مع ملاحظة تمكينهم من ممارسة المهن التي كانوا يشغلونها قبل دخولهم السجن إن أمكن.[2]

- **المراسلات والزيارات:** يمكن للمحبوس احتياطيا أن يراسل ذويه بخطابات في كل وقت وأنها الوسيلة المفضلة إلى إعلام ذويه بأمر إيداعه الحبس وعليه فإن المتهم يمكنه بسهولة أن يكتب الرسائل إلى أفراد عائلته من أقرابه وأصهاره والى كل شخص يرغب في مراسلته والكتابة إليه بشرط ألا تتضمن رسائله هذه والرسائل الواردة إليه ما يضر بنظام تربيته ولا تتضمن ما يمكن أن ينتج عنه من اضطراب في حفظ الأمن والنظام بالمؤسسة، كما لذويه

[1] مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 98

[2] مباركي دليلة ، المرجع نفسه ، ص 99

الحق في زيارته ، وله الحق في الاتصال بالمدافع عنه على نحو يحقق التكافؤ بينه وبين المتهم الطليق.

فقوائم تنظيم الزيارات والمراسلات بالنسبة للمحبوس احتياطيا تعد أهم قواعد معاملته أثناء وجوده في السجن لأنها تمس في واقع الأمر حق المتهم بالاتصال بمن هم خارج السجن وإخطارهم بموضوع حبسه أو المكان المحبوس فيه. نستنتج من ذلك أن المشرع قد سمح لذوي المحبوس احتياطيا حق زيارته، وتحدد الأنظمة الداخلية حق الزيارة مرة واحدة في الأسبوع ماعدا أيام الجمعة والعطل الرسمية[1].

وإن المعاملة الخاصة للمحبوس احتياطيا تعد بمثابة ضمانات قانونية تهدف إلى حماية الحرية الشخصية التي تأكد هذا الحق في مواجهة السلطة العامة فهي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة وبها تتأكد سيادة القانون ، فالرغبة الاجتماعية في التزام السلطة العامة حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكونها سلاحا في يد الأفراد وبديلا سليما لمقاومة انحرافها ،والغاية من هذه الضمانات لا يقصد به شل السلطة العامة أو تعطيلها وإنما هو كفالة التزام أجهزة الدولة حدود مهمتها في تحقيق الحماية من المجتمع فالحماية الاجتماعية لا تتأتى إلا بكفالة الحرية الإنسانية ولا تدوم إلا من خلال احترام حقوق الإنسان .

ثانيا: الإفراج المؤقت م 124 ق ا ج

الإفراج المؤقت هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا لزوال مبرر الحبس حيث يخول القانون الوكيل الجمهورية وفي حالات استثنائية طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق، كما يجوز للمتهم ولمحامية طلب الإفراج وهذا هو الأصل[2].

[1] مباركي دليلة، المرجع نفسه، ص 100

[2] معراج جديدي، المرجع سابق، ص 46.

ويكون بقوة القانون (م 124 ق ج) بعد مضي 20 يوما من مثول المتهم أمام قاضي التحقيق كذلك في حالة صدور قرار الإفراج من قاضي التحقيق أو من المحكمة أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة كما يكون حتميا إذا لم يصدر قاضي التحقيق قرار مد حبس المتهم بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطي (م 125 ق ج) أما الجوازي فلقاضي التحقيق أن يأمر به في جميع المواد من تلقاء نفسه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وتعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه و أن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته (م 1/ 126).

ونلاحظ أن المشرع ميز في الإفراج بين الوطني و الأجنبي، فالأجنبي مشروط بتقديم كفالة في جميع الحالات و على جميع المستويات ، و يرد هذا الجزء للمتهم في الحالات التي تتوصل فيها الجهات القضائية أن لا وجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة (م 132 و ما يليها من ق ج)[1].

وما يمكن الإشارة إليه انه يمكن لقاضي التحقيق بان يأخذ بالرقابة القضائية بدل الحبس الاحتياطي لأن قانون الإجراءات الجزائية اعتبر الرقابة القضائية هي الأصل والحبس المؤقت هو الاستثناء، لذلك فهي ليست بديلة له بقدر ما يجب الأمر بها باعتبارها إجراء لا ينقص من الحرية الشخصية بقدر ما يقيدها.

ثالثا: الرقابة القضائية:

سعيا من المشرع الجزائري بعدم المساس بحرية الشخص كأصل عام، أقحم إجراءات جديدا في قانون الإجراءات الجزائية اصطلح عليه بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، يهدف من وراءه ترك أكبر قسط من الحرية بما يخدم الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 285.

النظام العام، فالرقابة القضائية لا تعني أبدا حبس الشخص بقدر ما تعني وضع قيود على الحركة في حياته الاجتماعية[1].

البند الأول: تعريفها

لقد وردت عدة تعريفات فقهية مختلفة، وأشهر ما يمكن أن نستند إليه: تعريف الأستاذ فضيل العيش بقوله: «الرقابة بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية»[2].

أما تعريفها قانونا فلم يرد في التشريع الجزائري نص صريح يحدد معناها، بالرغم من أن المشرع الجزائري أقرها بموجب القانون رقم 86 – 05 المؤرخ في 1986/ 03 / 04 والقانون 90–24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدلتين والمتممتين لقانون الإجراءات الجزائية، ونص على إجراءاتها في المادة 125 مكرر01 ق إج، وقد نقل هذا الإجراء عن التشريع الفرنسي، حيث أدمج في قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي بموجب قانون 17 يوليو 1970 والمنظم بالمرسوم 1223/ 70 المعدل في 2 فيفري 1983 و2 يونيو 1983 وأدرج بالمواد من 16 مكرر إلى 25 مكرر و121 مكرر و121 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائي الفرنسية[3].

البند الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 126.

[2] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع اخر التعديلات ، بدون دار نشر وسنة نشر، الجزائر، ص 220.

[3] GASTON STEFANI- GEORGE LEVASSEUR BERNARD BOULOC : Procédure Pénale, 18eme édition, DALLOZ, p 622.

نظرا لكثرة المنادين بقرينة البراءة الأصلية، والتزايد المستمر بالمطالبة بالتضييق في استعمال الحبس المؤقت، جاء المشرع بنظام الرقابة القضائية التي تعد بحق نقلة نوعية وتدبير بديل للحبس المؤقت، يهدف من وراء تنفيذها الحد من اللجوء المفرط للحبس المؤقت، فهي تبدو كإجراء وسطا بين الحبس المؤقت والإفراج إذ يمكن تكييفها على أنها تدابير احتياطية أو أمنية الغرض منها إبقاء المتهم تحت تصرف القضاء وإلزامه ببعض الالتزامات[1]، وتتصف الرقابة بالمرونة وتتكيف مع جميع الوضعيات بدون عنف كما تترك للشخص حق الاستمرار في ممارسة وظيفته المهنية والاجتماعية إلا استثناءا.[2]

البند الثالث: شروط الرقابة القضائية و التزاماتها:

سوف نتطرق إلى كل من شروط الرقابة القضائية والتزاماتها. أولا: شروط تطبيق الرقابة القضائية: ويفهم من نص المادة 123 و125 مكرر 01 أن للرقابة القضائية شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1- الشروط الموضوعية:

وتتمثل في شرطين اثنين هما:

أ- كفاية التزامات الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي:

إن الحبس المؤقت إجراء استثنائي وأن اللجوء إليه يكون بهدف السير الحسن للتحقيق ومصلحة المتهم، فإذا كان نظام الرقابة يكفي لتحقيق هاتين المصلحتين فهو جدير بأن يحل محل الحبس المؤقت كبديل له[3]، نتيجة لتوسع القضاء في اللجوء المفرط للحبس المؤقت

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص401

[2] علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت، الرقابة، الكفالة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004، ص32.

[3] M, LAHCENE. SERIAK : changer la justice. AGS corpus et bibliographie, édition dépôt légal ,3237-2004 baba hassen alger. p 48 : «..pour en finir avec l'abus de la détention

تأسيسا على مبرراته، كمصلحة التحقيق، وعدم هروب المتهم من العقوبة، والتأثير على الشهود... إلخ فانقلب أصله الاستثنائي إلى قاعدة، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إدماج نظام الرقابة القضائية كبديل ووسيلة للحد من تطبيق الحبس المؤقتة[1]، ويعود السبب في ذلك أنه في كثير من الأحيان ما يؤدي نظام الرقابة ويحقق نفس غرض ومبررات الحبس المؤقت إعمالا لقرينة البراءة الأصلية[2]، الذي كان حلولها واللجوء إليها يمثل ضمانة لقاضي التحقيق اتجاه المتهم لإظهار الحقيقة.

ب- كون الفعل المنسوب للمتهم يعرضه لعقوبة حبس أو عقوبة أشد:

يستفاد من هذا الشرط أنه إذا تبين أن الواقعة المتابع من أجلها المتهم تشكل جنحة أو مخالفة معاقب عليها بغرامة لا يمكن في هذه الأثناء إخضاع المتهم الرقابة، ومن ثم فإنه يتضح من أن المشرع لم يضع قيودا خاصة على تطبيق الرقابة القضائية بحيث لم يجيء بأي شرط آخر سوى ما تعلق بوصف الجريمة[3].

2- الشروط الشكلية: وتتمثل فيما يلي:

تسري الرقابة القضائية ابتداء من التاريخ المحدد من قاضي التحقيق الذي أمر بها مع إبلاغ وكيل الجمهورية، وتستمر مبدئيا مدة سبر التحقيق، وتنتهي وجوبا بصدور أمر انتفاء وجه الدعوى (المادة 125 مكرر 03)، وقد تنتهي أيضا قبل غلق التحقيق حيث يجوز

---

provisoire. Le juge doit assumer sa responsabilité professionnelle. L'Algérie figure parmi les pays dont la pratique de la détention provisoire est exagérée. Un véritable défi à la présomption d'innocence, 30% à 40% de la population carcérale son en attente d'un jugement. »

[1] بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، الديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 383.

[2] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 36.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 127.

لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرقابة سواء بصفة تلقائية أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية (المادة 125 مكرر 02)، وقد أجازت المادة 125 مكرر فقرة 03 أنه يمكن لقاضي التحقيق استثناءا أن يبقي المتهم تحت الرقابة إلى غاية مثوله أمام المحكمة بأمر مسبب[1]، وعليه يمكن تحديد الشروط الشكلية للرقابة في ثلاث:

* أن يصدر أمر الوضع على صفة أمر.

* تسبيب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية.

* استشارة وكيل الجمهورية عند طلب المتهم وضعه تحت الرقابة القضائية.

البند الرابع: التزامات الرقابة القضائية

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بأمر مسبب قابل للاستئناف من طرف المتهم أو وكيل الجمهورية ويستفاد من نص المادة 125 مكرر 1 من ق إ ج، أن الرقابة تلزم المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات يقوم بتنفيذها وهي على نوعين التزامات إيجابية وأخرى سلبية:| أولا: الالتزامات الايجابية

تتنوع هذه الالتزامات ويترتب عليها خضوع المتهم الإجراءات تتعلق بالنظام العام تقيد حريته وقد وردت في البنود، 3، 4، 7 من المادة 125 مكرر 1 ق إج، تتمثل كما يأتي: 1 – مثول المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق لم يحدد المشرع الجزائري السلطات التي يلتزم المتهم بالحضور أمامها على غرار التشريعات الأخرى، لكن عموما يمكن أن يستفاد أن هذه السلطات غالبا ما تكون مصالح الشرطة القضائية أو الدرك، كما أن الأحوال التي يجب على الخاضع للرقابة أن يتوجه فيها إلى مكتب

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 402 – 403.

الشرطة محدودة ومحصورة، ومن بينها عدم المبيت أو البقاء ليلا في المكتب، فغالبا ما يكون مكتب الشرطة محلا الممارسة الرقابة أو قد يكون مكتب أمانة ضبط قاضي التحقيق[1].

2-تسليم وثائق السفر أو البطاقات أو الرخص المهنية:

تسليم وثائق السفر إجراء خطير يشكل قيد على حرية تنقل الشخص، ويستفاد من نص المادة 125 مكرر1 ق إ ج ممكن سحب بعض الوثائق التي قد تسهل هروب الشخص من العقوبة مثل جواز السفر أو رخصة القيادة أو البطاقة الشخصية أو المهنية لمنع المتهم من استعمال البطاقات تفاديا لتكرار ارتكاب الجريمة[2].

3-الخضوع لبعض الفحوص الطبية:

إن فرض التزام إجراء فحوصات طبية أو علاجية لدى جهات معينة مختصة قد يكون وقائيا يدخل في إطار حملة عامة فرضتها اعتبارات عامة، كما قد يكون هذا الالتزام في إطار نظام علاجي استشفائي خاص ينص عليه القانون مثل ما يفرضه قانون الصحة في علاج المدمنين على تناول المخدرات[3].

ثانيا: الالتزامات السلبية:

وردت هذه الالتزامات في البنود من 1، 2، 5، 6، 8 من المادة 125 مكرر 1 ق إج وتتمثل فيما يأتي:

[1] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 59.

[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 128.

[3] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 61.

1- عدم مغادرة حدود إقليمية معينة: يهدف هذا الالتزام إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق بمنعه من مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها له قاضي التحقيق مسبقا[1].

2- عدم الذهاب إلى أماكن محددة: يمنع هذا الإجراء أساسا تردد المتهم على أماكن معينة كالحانات أو محلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة[2].

3- الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية: يمكن لقاضي التحقيق أن يمنع المتهم من ممارسة بعض النشاطات المهنية إذا كانت الجريمة ارتكبت أثناء أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات توقيا لعدم تكرار ارتكاب الجريمة مرة ثانية[3].

4- عدم الاتصال بالغير: يجوز لقاضي التحقيق من أن يمنع رؤية أشخاص معينين أو الاجتماع بهم محددين من طرفه، ويهدف هذا الإجراء إلى منع المتهم من الاتصال بشركائه في الجريمة أو الشهود[4].

5- الامتناع عن إصدار شيكات: وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية، ويهدف هذا الالتزام المرفق بإيداع نماذج الصكوك لدى كتابة الضبط، إلى خطر إصدار المتهم الشيكات إلا بإذن من قاضي التحقيق وهذا إما لمنعه من تنظيم إعساره وإما لتفادي تكرار إصدار شيكات بدون رصيد.

وتظل مسألة تقدير هذه الالتزامات من سلطة قاضي التحقيق أثناء تنفيذ الرقابة، يعدل فيها بالزيادة أو النقصان بحسب ما تقتضيه ظروف الحال[5]، طبقا لنص المادة 125 مكرر

---

[1] طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص 293.

[2] M.AISSA DAOUDI :LE JUGE D'INSTTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER, 1993, P172.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 129.

[4] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص57

[5] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 401

فقرة أخيرة: «يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة». غير أن فكرة تقدير فرض الرقابة وتعديل التزاماتها لا تجيز له أبدا أن يصدر أمر بالإنابة القضائية لقاضي التحقيق خارج اختصاصه الإقليمي لممارسة الرقابة على متهم خارج الاختصاص سواء من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب المتهم[1].

فبين الاستثناء والبديل، هل هناك إجراء آخر يغنينا عن هذا وذاك ويكون بديل البديل إن صح التعبير؟

الإفراج تحت الكفالة هو إجراء يمكن تطبيقه في حالة الحبس المؤقت قبل المحاكمة الفعلية أو الرقابة القضائية قبل انتهاء التحقيق إذا اتضح أن المتهم لا يكون محلا للشك بالفرار من وجه العدالة، وأن دفع الكفالة يكون شرطا للوضع في حالة الإفراج الذي لا يجب أن يأمر به بقوة القانون وإنما بناءا على طلب المتهم سواء أكان وطنيا أو أجنبيا ويكون كذلك إجراء لرفع الرقابة القضائية وفي كلتا الحالتين يكون فعلا بديلا للحبس المؤقت[2].

وما يستخلص مما سبق، فيمكننا القول أن قانون الإجراءات الجزائية يعرض بطبيعته الحريات للخطر، وخشية التحكم في مباشرة هذه السلطة وتجاوز القدر الضروري للدفاع عن المجتمع، تحتم توفير ضمانات أساسية للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، ولن يتحقق هذا كله إلا بسيادة المناخ القانوني الذي يأمن تحت مظلته كل من يوجه إليه الاتهام أو توبع من قبل السلطة المختصة بدعوى اقترافه لفعل يجرمه القانون. من هنا كان

[1] V.M.AISSA DAOUDI :LE JUGE D'INSTTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER, 1993, P 173.

[2] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص71.

من الضروري أن يؤدي قانون الإجراءات الجزائية وظيفته في الدولة في إطار الشرعية وعلى النحو الذي يحدده الدستور الذي جاء

مسايرا لتشريعات الدول الديمقراطية، ومستجيبا للاتفاقات والمعاهدات والإعلانات الدولية، وضمن ما نظمه المشرع من مبادئ ونصوص تهدف كلها إلى كفالة و احترام الحرية الشخصية ضمانا للحقوق الأساسية، وتجعله في مأمن من خطر التجريم والعقاب، عن طريق القانون الأداة المعبرة عن الإرادة العامة[1] ، مع تأكيدنا على ضرورة إضافة تنقيحات وإضافات متواصلة لحماية هذه الحريات وتعزيزها لأنها معيار المدى احترام الدول لمبدأ المواطنة والحياة الكريمة والعيش المشترك بين أفراد الوطن الواحد.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

بعد مرور الدعوى الجزائية عبر مرحلتين أساسيتين تأتي مرحلة المحاكمة و التي تعتبر المرحلة المصيرية و المرحلة الختامية للدعوى التي يتقرر مصير المتهم فيها سواء بالبراءة او الادانة و يكون الفاصل فيها قاضي الحكم. فمما سبق نذكر اهم الضمانات الواردة أثناء مرحلة المحاكمة حيث قسمنا هذا المطلب الى فرعين في الفرع الاول الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة اما الفرع الثاني الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات واحترام حقوق الدفاع.

[1] أنظر بالتفصيل ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996.

المطلب الاول: الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة:

الفرع الأول: ضمانة السلطة القضائية المستقلة:

أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة استقلال المحاكم عن غيرها من السلطات القضائية وما يسمى بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، واعتبره من النظام العام وقد ذكر له في المادة 38 ق.إ.ج التي أكدت على بطلان الحكم الذي يصدر في القضايا التي يكون قاضي الحكم قد حقق فيها ثم شارك في الفصل فيها والبطلان هنا مطلق، لأنه من النظام العام فلا يمكن التنازل عنه ويمكن اثارته في اية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويمكن للقاضي اثارته ولو من تلقاء نفسه[1].

أن المشرع الجزائري لم يكتفي بوضع القواعد الموضوعية، بل أن عنايته وحرصه بهذا الضمان جعلته يضع القواعد الإجرائية الكفيلة بإرساله، وذلك من خلال قانون الاجراءات الجزائية بالإضافة الى انه اوجد قانونا اساسيا للقضاء يعد هو الاخر من الناحية النظرية دليلا على استقلال السلطة القضائية فلا شك أن القاضي يعد طرفا فعالا في العدالة التي تخدم استقلالية القضاء باعتباره وسيلة بشرية للممارسة القضائية[2].

الفرع الثاني: ضمانة تشكيلة الجهة القضائية:

ان تنظيم الجهات القضائية الجزائية سواء قضاء الجنح والمخالفات بدرجتيه أو قضاء الاحداث بدرجته او محكمة الجنايات، وإذا كانت المحكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا فيكون الحكم غير سليم، تشكل الجهات القضائية الجزائية حددها قانون الاجراءات الجزائية كما يلي:

---

[1] نصر الدين مروك: محاضرات في الاثبات الجنائي (النظرية العامة للاثبات الجزئي) دار هومه، ج 1 ، الجزائر 2003 .ص 578.

[2] سليمة بولطيق، المرجع السابق ، ص 41.

1- محكمة الجنح و المخالفات: حددت التشكيلة في المادة 340 من ق.إ.ج نصت المادة 340 على ما يلي: " تحكم المحاكمة بقاض واحد يساعد المحكمة كاتب ضبط"

- المادة 340 حددت تشكيلة بقاض واحد وكاتب ضبط ممثل النيابة.

- محكمة الجنايات المادة 258 من ق. إ. ج، نصت المادة 258 على ما يلي " تشكل محكمة الجنايات من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيس، ومن قاضيين (2) ومن محلفين (2).

الفرع الثالث: محاكمة المتهم من قبل جهة قضائية مختصة:

نعني باختصاص الجهة القضائية أهمية هاته الجهة النظر والفصل في الدعوى الجزائية وهي مسألة يجب على القاضي الوقوف عندها قبل التطرق لموضوع الدعوى: |

- كما أن مسألة الاختصاص هي مسألة تتعلق بالنظام العام، كونها تتعلق بالتنظيم القضائي.
- والاختصاص قد يكون نوعيا، شخصيا، ومحليا. - فالنسبة للاختصاص النوعي، نجد أن المادة 328 ق. إ. ج تنص أنه " تختص المحاكمة بالنظر في الجنح والمخالفات " فيما تنص المادة 249، أن محكمة الجنايات يتحدد اختصاصها بالولاية الكاملة في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين.

-أما الاختصاص الشخصي، فيعني اختصاص محكمة الجنح وكذا الجنايات بمحاكمة البالغين

وعليه يمكن الدفع امامها بهذا الدفع إذا كان المتهم حدث أو كان المتهم أمام محكمة الجنايات هو رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة تأسيسا على المادة 158 من دستور 1996.

بينما بالنسبة للاختصاص المحلي، فيتحدد اختصاص محكمة الجنح تطبيق للمادة 329 من ق. إ. ج بمحكمة محل ارتكاب الجريمة او محل اقامة المتهمين او شركائهم او محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعة

الفرع الاول: علانية الجلسات

– جل التشريعات تقر لمبدأ علانية الجلسات، ذلك أن العلانية تسمح للجمهور بمراقبة عمل المحكمة ومنه الاطمئنان والشعور بالعدالة[1].

– وتعتبر العلانية من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليه القضاء الجزائري فقد جعل جلسات القضاء مفتوحة أمام الجمهور وهذا أمر طبيعي لان الاحكام تصدر باسم الشعب فيجب في فنصت على أنه: " يجب أن يصدر الحكم يصدر في جلسة علنية "، بينما المادة 521 من قانون الإجراءات الجزائية فنصت أن النطق بالحكم على مستوى المحكمة العليا يكون في جلسة علنية.

وعليه نستنتج من المادتين أن مبدأ العلانية يشمل كل إجراءات الدعوى الجزائية في مرحلتها النهائية، ويشمل جميع جهات الحكم الجزائية، كما يشمل علانية المرافعات من جهة، وعلانية الحكم الصادر في الدعوى من جهة أخرى. و بالرجوع للمادة 285 نفسها من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قد استثنى من مبدأ العلانية بعض الحالات التي تبررها مصلحة المجتمع فتأمر المحكمة بموجب حكم مسبب بأن تعقد الجلسة سرية، على أن يكون

[1] عبد الرحمان خلفي: محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر عين مليلة الجزائر 2012

النطق بالحكم في جلسة علنية. وفي هذا الصدد أبطلت المحكمة العليا و نقضت قرار صادر عن محكمة جنايات بسكرة بتاريخ

24 / 03 / 1999 بسبب أن رئيس محكمة الجنايات لم يصدر حكما مسبة بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية ولم ينطق بالحكم علانية، وهو القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30 / 05 / 200 تحت رقم 242108.

إضافة للاستثناء الوارد بالمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلق بالنظام العام، أوردت المادتان 461 و463 من قانون الإجراءات الجزائية استثناء نصيا على مبدأ العلانية يتعلق بسرية المرافعات والأحكام أمام جهات الحكم الخاصة بالأحداث، إذ تنص المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية أنه " تحصل المرافعات في سرية "، أما المادة 463 فتنص أنه " يصدر القرار في جلسة سرية".

من خلال ما سبق نجد أن المشرع حين أقر مبدأ العلانية قد هدف من خلاله إلى دعم ثقة الجمهور والخصوم في مرفق القضاء، وفي مصداقية الأحكام الجزائية من جهة، وإلى حمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، و زيادة حرص الهيئات القضائية على إتباع مسار الإجراءات الجزائية الذي رسمه قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى. كما أن العلانية تحقق هدف الردع في أوساط المجتمع، حيث يلقى المجرم جزاءه على مرأى الجمهور فيطمئن لأن العدالة تطبق أمام ناظريه.

الفرع الثاني: وجاهية إجراءات المحاكمة

نعني بمبدأ الوجاهية ضرورة حضور الأطراف والخصوم أمام القاضي في جميع مراحل التحقيق النهائي[1]، وهو مبدأ مستمد من صلب النظام الاتهامي، حيث يقوم في أساسه

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 95.

على تبادل الأدلة و الحجج بين الخصوم ومناقشتها في معرض الجلسة، وهي التي يؤسس عليها قاضي الحكم حكمه تطبيقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لأنه يجد الشرعية والمساواة بين المواطنين أمام القضاء.

وهذه الوجاهية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان كل خصم خاصة المتهم، قد تمكن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التمكين لا يكون إلا بصحة استدعائه قانونا بواسطة التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية في ذلك، فيتضمن التكليف بالحضور وجوبا بيانات يترتب على إغفال أحدها بطلان التكليف والنتيجة بطلان الإجراءات، إلا أنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه.

وهذه البيانات هي اسم و لقب المعني، والواقعة محل المتابعة، والنص القانوني المعاقب عليها والمحكمة المحال أمامها الدعوى، وساعة و تاريخ الجلسة، وصفة المكلف (متهم، شاهد، طرف مدني، مسؤول مدني) طبقا للمادتين 440 أو 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. وهي البيانات التي وردت في المادتين 334 و439 من قانون الإجراءات الجزائية.

فالتكليف بالحضور كما يقول الأستاذ الشافعي نقلا عن الفقه الفرنسي، هو وسيلة فنية لإخطار الجهة القضائية الخاصة بالحكم واستدعاء المتهم أمامها[1] ولا يوجد حرج في إحالة المادة 439 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن التكليف بالحضور و التبليغات إلى قانون الإجراءات المدنية، رغم أن بعض الفقه الفرنسي قد انتقد ذلك على أساس أن قانون

[1] أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 88.

الإجراءات الجزائية هو قانون مستقل و له خصوصيته التي تميزه عن غيره دون الحاجة للإحالة على قانون آخر.

الفرع الثالث: احترام حقوق الدفاع:

سعى المشرع الجزائري الى تدعيم حقوق الدفاع من خلال التعديلات العديدة و الهامة التي مست قانون الإجراءات الجزائية بداية من القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2006 وتدعيمه لمبدأ قرينة البراءة، إلى غاية القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وكل ذلك في إطار تطبيق برنامج إصلاح العدالة الذي يشرف عليه السيد وزير العدل حافظ الأختام وفقا لتوجيهات فخامة رئيس الجمهورية.

و تلعب مؤسسة الدفاع دورا بارزا وفعالا في الوصول إلى تحقيق محاكمة جزائية عادلة تحفظ كرامة المتهم وتصون حقوقه، لأن هذا الحق هو حق دستوري لا يمكن حرمان الشخص منه نظرا لكون المحامي يقوم بمراقبة سلامة الإجراءات، وبالمرافعة عن المتهم، إضافة للخبرة والصلاحيات التي يتمتع بها و ليست في إمكان المتهم القيام بها[1].

فيحرص المحامي على تمكين المتهم من حقوقه التي قد يجهلها كحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية، وحقه في إعلامه في حالة إعادة التكييف، وحقه في تطبيق القانون الأصلح له، وحقه في إبداء الكلمة الأخيرة تطبيقا للمادة 3 / 353 من قانون الإجراءات الجزائية، وحقه في رد القاضي تطبيقا للمادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك حقه في أن يكون الحكم الصادر في حقه مسببا تسبيبا كافية تطبيقا للمادة 144 من دستور 1996 التي تنص " أنه تعلل الأحكام القضائية "، وكذلك المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005، ص 51.

تنص أنه " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم".

والسبب هو تبين الوسائل التي توصل بها القاضي إلى ثبوت أو عدم ثبوت الوقائع التي من خلالها أصدر حكمه[1]، فيشمل السبيب الرد على أوجه دفاع الأطراف سواء الشكلية

أو الموضوعية، كما يتضمن تعليل الحكم الصادر في حق المتهم تعليلا شاملا ومقنعة للمتهم خاصة، ويذكر القاضي النص القانوني الذي استند عليه في حكمه، وكذلك بيان تطابق النموذج التجريمي الموجود في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له مع الوقائع محل المتابعة، و إثبات إسنادها للمتهم في حالة الإدانة، أو بيان عدم الإسناد في حالة النطق بالبراءة.

ولا يستثنى من هذا الحق (التسبيب) إلا أحكام محكمة الجنايات تطبيقا للمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المادة 314 منه، التي تستبدل التسبيب بالأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها.

كما أن انعدام أو القصور في التسبيب يمثل وجها من أوجه الطعن، إن لم يكن أهمها، سواء بالمعارضة، بالاستئناف، أو بالنقض أمام الجهات المختصة، وهو ما نعتبره جزاء للإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: طرق الطعن في الاحكام من حق المتهم

[1] معراج جديدي، المرجع السابق، ص 88.

لا يكفي لتقرير حق المتهم في محاكمة عادلة مجرد الاعتراف بهذا الحق، وإنما يجب أن نوفر له الضمانات الكفيلة بتطبيقه، ووجه الحماية الذي أقره المشرع للمتهم هو حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في مواجهته، والتي يرى أنها مست بأحد حقوقه.

فالطعن في الأحكام هو الوسيلة القانونية التي قررها القانون للأطراف لإلغاء الحكم أو تعديله، فهو إذن وسيلة غير مباشرة يمارس بها قضاء الدرجة الثانية رقابته على قضاء الدرجة الأولى. وطرق الطعن أربعة هي: الطعن بالمعارضة، الطعن بالاستئناف، الطعن بالنقض والطعن بالتماس إعادة النظر نتناولها باختصار فيما يلي:

الفرع الأول: الطعن بالمعارضة:

الطعن بالمعارضة هو طريق عادي من طرق الطعن في المواد الجزائية، وهو إجراء رسمه القانون لمراجعة الأحكام الغيابية التي صدرت في غياب المتهم فلم يتمكن من الدفاع عن نفسه، وتقديم حججه وأدلته في الجلسة. فهو جزاء تخلف شرط الوجاهية، و لذلك يرفع أمام نفس الجهة مصدرة الحكم المعارض فيه[1].

أما آجال المعارضة فحددته المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية بعشرة أيام تسري ابتداء من اليوم الموالي لتبليغ الحكم الغيابي، و يظل أجل الطعن ساري المفعول قبل تبليغ الحكم إلى أن تسقط العقوبة بالتقادم.

وبصدور الحكم في المعارضة يلغى الحكم المعارض فيه، وعاد المحاكمة من جديد فيعيد القاضي النظر في الدعوى برمتها سواء ما تعلق بالدعوى العمومية أو المدنية، ويعيد بذلك مناقشة كل الوقائع و أدلة الإثبات، فيصدر محكمة جديدة بكل عناصره، على أن يتقيد بشخص المعارض و بوقائع الدعوى.

[1] عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام والقرارت القضائية، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 105.

إلا أن التشريع الجزائري لم ينص على قاعدة (لا يضار المعرض باعتراضه) كما نصت عليه بعض التشريعات العربية المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الليبي رغم أن هذه القاعدة تفرضها قواعد العدالة.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف:

الطعن بالاستئناف هو الطريق الثاني من الطرق العادية للطعن في الأحكام، و يعرف بأنه إجراء قضائي يهدف لمراجعة الأحكام الابتدائية الصادرة عن محاكم الجنح أو المخالفات إن قضت بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، يهدف لتصحيح الأخطاء الموضوعية أو الإجرائية أو القانونية التي يكون قد احتواها الحكم الابتدائي الذي يرى المتهم أنه مجحف بحقوقه أو غير عادل أو مخالف للقانون .

أما الأحكام غير القابلة للاستئناف فهي الأحكام النهائية كأحكام محكمة الجنايات، وأحكام المحاكم العسكرية وكذلك الأحكام الغير قطعية، وهو مضمون المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية. ويرفع المتهم المحكوم عليه استئنافه في أجل عشرة أيام من يوم النطق بالحكم أو من تاريخ تبليغه به مباشرة وشخصيا تطبيق للمادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهو حق مقرر للمتهم يمارسه ولو من داخل المؤسسة العقابية وهو نصت عليه المادة 422 من قانون الإجراءات الجزائية بواسطة كاتب ضبط المؤسسة العقابية ويرسل مدير المؤسسة نسخة من تصريح الاستئناف إلى كاتب ضبط الجهة القضائية المختصة. وللاستئناف المرفوع من المتهم أثران: أثر موقف، وأثر ناقل.

فأما الأثر الموقف، فهو أن رفع الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضد المتهم وهو ما نصت عليه المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية في شقه الجزائي، أما الشق المدني فيجوز استثناء المطالبة بتنفيذه.

أما الأثر الناقل، فهو أن الطعن بالاستئناف ينقل ملف الدعوى كاملا للمجلس تطبيقا للمادتين 428 و433 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه يجب أن لا يضار المتهم من استئنافه إذا كان هو وحده الطرف المستأنف.

وتتبع بشأن الاستئناف الإجراءات الواردة بالمادة 430 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، وهي تلاوة التقرير الشفهي، و استجواب المتهم، و سماع الشهود و أطراف الدعوى الآخرين.

الفرع الثالث: الطعن بالنقض:

على خلاف الطريقين السابقين، فإن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي، و هو وسيلة تراقب من خلالها المحكمة العليا حسن تطبيق محاكم الدرجة الأولى و الثانية للقانون في المجالين الإجرائي و الموضوعي، و هو مضمون المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على أن " المحكمة العليا هي المقومة لأعمال المحاكم و المجالس القضائية".

وأوجه الطعن بالنقض أوردتها المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر. والمتهم باعتباره أحد أهم أطراف الدعوى الجزائية قرر المشرع حقه في الطعن بالنقض بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا خلال أجل ثمانية أيام من النطق بالحكم أو من انتهاء أجل المعارضة. وقد حددت المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الأحكام القابلة للطعن فيها بالنقض، وبمفهوم المخالفة نستنتج الأحكام الغير القابلة للنقض وهي:

1- الأحكام والقرارات الغيابية

2- الأحكام و القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع أي التمهيدية و التحضيرية.

3-الأحكام الجزائية القاضية بالبراءة إذا رفعت من غير النيابة العامة.

للطعن بالنقض أثر موقف التنفيذ العقوبة المحكوم بها في شقها الجزائي دون المدني، و أثر ناقل لملف الدعوى أمام المحكمة العليا.

نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص على تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ امتداد أثر الطعن لغير الطاعن.

ونرى أنه بما أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وتسهر على حسن تطبيقه، فإنها بمجرد رفع الملف إليها تراجع مدى سلامة تطبيق القانون في قواعده الموضوعية أو الإجرائية، حتى وان تعدى أثر الطعن إلى باقي أطراف الدعوى غير الطاعنين بالنقض، إلا إذا كان سبب الطعن يتعلق بمتهم دون غيره.

الفرع الرابع: الطعن بالتماس إعادة النظر:

يخص هذا الطريق الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه، والتي قضت بالإدانة، ويؤت التماس إعادة النظر على أحد وجوه أربع وردت على سبيل الحصر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، وما يهمنا هو المتهم المحكوم بإدانته حيث يؤسس طعنه على الوجهين الأول والثاني من المادة سالفة الذكر وهذه الأوجه هي:

1- تقديم أدلة ومستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل ترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه على قيد الحياة.

2- إذا أدين بشهادة زور من ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

(

الخاتمة

خاتمة:

يعد حق المتهم في محاكمة عادلة من أهم الحقوق التي شغلت دعاة حقوق الإنسان الذين عملوا على إرساء ركائزه وضماناته، وهذه الدراسة محاولة للكشف عن مدى إسهام تلك الضمانات في تهيئة المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة الموجهة إليه.

وبما أن هذه الدراسة عبارة عن مقارنة ومقاربة في الوقت نفسه بين المواثيق الدولية من جهة، والتشريع الجزائري من جهة أخرى، كان حري بنا أن نشير إلى فكرة "الإدماج" التي ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبناها – على الأقل بالنسبة للمواثيق التي صادق عليها ، وذلك عن طريق تبين محتوي هذه الصكوك وتكريسها في مختلف تشريعاته الداخلية، بما فيها حق المتهم في محاكمة عادلة بمختلف ضماناته ، فالمصادقة على هذه المواثيق تعد بمثابة تطلعات عالمية للدولة يجب على باقي التشريعات الداخلية أن تسايرها .

واعترافا بأهمية هذه الضمانات فقد شرعت القوانين المختلفة في إحاطتها بسياج من الضمانات القانونية عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية، و تثمين نصوص التشريعات الداخلية بهذه الضمانات، و ذلك ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة والتي نختتمها بمجموعة نتائج إضافة إلى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات، على النحو التالي:

- استهللنا هذه الدراسة بوقفة عامة عملنا من خلالها على وضع إطار مفاهيمي للحق موضع الدراسة، و بعد تعرضنا لتحديد مفهومه توصلنا إلى تبني التعريف الأنسب وهو:" المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة ، منشأة بحكم القانون قبل اتمامه طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الذي يصدر ضده أمام قضاء أكثر علوا

من المحكمة التي حكمت عليه "، واستخلصنا من هذا التعريف خصائص هذا الحق من كونه حقا شخصية و طبيعيا وعاما ، غايته العدالة و يتسم بالعالمية.

- أما أساسه فقد ثبت أن افتراض البراءة كأصل عام في الإنسان هو الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في محاكمة عادلة لأنه هو القادر دون سواه على تفسير سائر ضماناته، وقمنا بتحديد نطاقه من أشخاص الرابطة الإجرائية، ومن حيث الزمان بصدور قرار الإحالة إلى غاية صدور حكم نهائي بات.
- باستقصاء ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة ألفيناها على ثلاثة أنواع منها ما يتعلق بالجهة القضائية، ومنها ما يتعلق بسير المحاكمة، ومنها ما يتعلق بالأحكام القضائية، وأفردنا لكل صنف من هذه الضمانات فصلا خاصا به وذلك على النحو التالي:

❖ فكرسنا جهودنا في الفصل الأول لدراسة الآليات الطبيعية التي تضمن حق المتهم في عدالة محاكمته والتي يجب أن تتوفر في القاضي والمحكمة على حد سواء فحصرناها في ثلاث ضمانات هي:

أولا: أهم نتيجة توصلنا إليها بخصوص ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء، هي كون هذا الضمان مكفولا في كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، هذا الأخير الذي اعتبره مبدأ دستورية ورغم ذلك فقد تعرض هذا الضمان الانتهاكات خطيرة في الجزائر إثر إعلان حالة الطوارئ.

ثانيا: لقد أثبتنا في هذه الدراسة وبخصوص ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة، بأن فكرة الاختصاص لا تنحصر في ولاية القضاء للفصل في الدعاوى

الجنائية، بل تعني كذلك فكرة اختصاص القاضي الجنائي بنظر القضايا الجنائية، أو ما يسمى بتخصص القاضي الجنائي.

وقد لاحظنا أن من أهداف الاختصاص القضائي أن يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي وننوه بضرورة الابتعاد عن القضاء الاستثنائي، كما أشرنا إلى الانتهاكات التي تعرض لها هذا الحق في الجزائر إثر الفترة الانتقالية حيث أن طبيعة الحالة السائدة في تلك المرحلة هي التي تحدد الجهة المختصة بإدارتها، والتي تتراوح بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية.

وفيما يخص فكرة تخصص القاضي الجنائي، وتسليم بأن ميزان العدل يختل بالجهل، كما يختل بالجور، كان لابد من حصر قائمة رواد القضاء في الثقاة من المتخصصين، وتوصلنا إلى الكشف عن الاهتمام العالمي بهذا الضمان كما استخلصنا أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التخصص، ولكنه قصد بها تخصص القضاة الإداريين، وليس تخصص القضاة الجنائيين، رغم خطورة آثار هذه الأخيرة على حق المتهم في محاكمة عادلة، الأمر الذي يملي علينا دعوة المشرع الجزائري إلى اعتناق هذا المبدأ من خلال تأسيس معهد يختص بتخريج قضاة جنائيين.

ثالثا: أما بخصوص ضمان حق المتهم في الحياد، وتسليم باعتباره ضمانا للمحاكمة العادلة، كان لزاما على المشرع وضع التدابير الإجرائية الكفيلة بمواجهة انتهاكاته عن التنحي والرد والمخاصمة.

ففيما يخص رد القضاة وكنتيجة لهذه الدراسة نعيب على المشرع الجزائري أنه جعل القرار الفاصل في الرد غير قابل للطعن، وذلك ما يعد مجافيا للعدل، وخاصة في حالة رفض طلب الرد، فإن المتهم يحاكم أمام نفس القاضي الذي كان خصما له في دعوى الرد، فهل يتصور في مثل هذه الحالة تحقق الحياد؟. كما أننا نطلب من المشرع أن يلغي تلك الغرامة

المنصوص عليها في حالة رفض طلب الرد، لما تنطوي عليه من تثبيط لمعنويات المتهم الذي يريد ممارسة حقه في الرد ويكتفي بتحميلة المصاريف القضائية فقط.

أما فيما يخص المخاصمة؛ ورغم أهمية هذا الإجراء إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص عليه في قانون الإجراءات المدنية دون تفصيل، ولا حتى إشارة في التشريع الجزائي، وهذا هو الشرخ الذي نأمل أن يقوم المشرع بترميمه في أقرب فرصة ممكنة.

رابعا: أما فيما يخص ضمان حق المتهم في نظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومشكلة وفق أحكام القانون، فقد خلصنا إلى أن استقلالية المحكمة ضمانة كلاسيكية في إرساء حق المتهم في محاكمة عادلة، وهو ضمان مكفول على المستويين الدولي والداخلي، كما أن له طابع عالميا ودستوريا، بالإضافة إلى أنه حق مطلق غير قابل للتقييد.

وتسليم بأن الأحكام القضائية تكتسي ثقة ومصداقية بسبب إعمال مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، هذا المبدأ الذي يقتضي خضوع الجميع حكاما ومحكومين للقانون، وعلى اعتبار أن المحكمة في علاقتها بالمتهم تمثل دور الحاكم، فيجب أن تخضع هي الأخرى للقانون، سواء عند إنشائها أو إثر إصدارها للأحكام القضائية، ومن هنا استطعنا إثبات أن ضرورة تشكيل المحكمة وفق أحكام القانون ضمان هام من ضمانات المحاكمة العادلة.

أما من ناحية تكريسه فنجد هذا الضمان مكفولا على الصعيد الدولي، أما التشريع الجزائري فيؤسفنا أن نقول إنه أهمل التنصيص على هذا الحق دستورية وإجرائية، ورغم أنه في التشريع الإجرائي كفله بطريقة ضمنية وغير صريحة، فإننا نناشد المشرع الجزائري ونطلب منه كفالة هذا الضمان بطريقة صريحة لا يتاح معها الأعداء العدالة الاعتداء على حق المتهم في محاكمة عادلة.

❖ أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة ضمانات المتهم أثناء سير إجراءات المحاكمة والتي تساهم في إرساء دعائم حقه في محاكمة عادلة بصفة خاصة وذلك على النحو التالي:

أولا: إثر دراستنا لحق المتهم في الدفاع، وباعتباره قمة ضمانات المحاكمة العادلة بغير منازع، توصلنا إلى القول بأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع تحول إلى حكم بدون محاكمة، و لذلك كان لزاما علينا دراسة مختلف صوره، والتي يأتي في طليعتها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه، والذي يستلزم كفالة حقه في الحضور إلى جانب إبداء الأقوال، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه بواسطة محام بمختلف مستلزماته من إبلاغه بحقه في توكيل محام، وكذا حقه في اختيار هذا المحامي، وحقه في الاتصال به في إطار من السرية التامة، هذا بالنسبة للصور الإيجابية، أما الصور السلبية لحق المتهم في الدفاع فقد توصلنا إلى حصرها في حق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة وحقه في أن يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه، إلى جانب حق المتهم في إبداء أقواله بحرية دون الإخلال بحقه في الصمت.

وقد قسمنا صور حق الدفاع إلى صور إيجابية وأخرى سلبية بالنظر إلى سلوك المتهم في كل صورة فإذا كانت الصورة تتطلب من المتهم القيام بتصرف ما للتمتع بها فتكون هذه الصورة إيجابية، أما إذا لم يشترط أي تصرف من المتهم لتمكينه من هذه الصورة فنقول عنها صورة سلبية.

كما انتهينا إلى الكشف عن تكريس هذا الضمان على المستويين الدولي والداخلي، حتى وإن تم ذلك بصيغ متباينة.

ثانيا: توصلنا عند دراسة ضمان حق المتهم في العلانية والشفوية إلى النتائج التالية:

- اعتبار العلانية وسيلة لتمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة و متابعة ما يدور فيها، الشيء الذي يولد في نفوسهم الاطمئنان لحسن سير العدالة، كما لاحظنا أن هذا الحق حظي بالعناية من قبل المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، لكن هذا الأخير تقاعس في كفالة هذا الضمان كحق دستوري، ونوصي المشرع الجزائري بتلافي هذا النقص، كما نؤكد على ضرورة التمسك به في مواجهة الظروف الاستثنائية وتقييد معاني مصطلح "النظام العام الذي يسمح بإجراء المحاكمة بطريقة سرية .

- اعتبار الشفوية من الأصول الثابتة في المحاكمات الجنائية، لأنها تسمح بمخاطبة وجدان القاضي مباشرة بغية تحقيق العدالة، ولكن ورغم هذه المكانة إلا أننا توصلنا إلى نتيجة مؤسفة تتمثل في كون هذا الضمان غير مكفول على الصعيدين الدولي والداخلي أو على الأقل بطريقة صريحة، فكان لزاما علينا أن نطالب المشرع الجزائري بكفالة هذا الضمان الخطير وفاء بمتطلبات وضمانات المتهم في محاكمة عادلة. ثالثا: واستنتجنا من خلال دراستنا لضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود النقاط التالية:

- من حق كل منهم أن يتمتع بمحاكمة سريعة، فأشرنا من حيث المفهوم إلى ضرورة ضبط وتحديد مصطلح المدة الزمنية المعقولة بصيغة أكثر دقة ووضوح، أما من حيث الأساس القانوني – كالعادة – لاحظنا تكريس هذا الضمان في المواثيق الدولية، في حين سكت عنه المشرع الجزائري، الأمر الذي دفع بنا إلى استنطاق نصوصه بمدف الوصول إلى تحديد موقفه من هذا الضمان ، وهنا لا يسعنا سوى أن ننبه المشرع إلى مغبة سكوته عن هذه الضمان الخطير في حقوق الإنسان ككل والمتهم بصفة خاصة، ونطالبه أن يتبنى موقف أكثر وضوحا والابتعاد عن استخدام المصلحات المرنة

والقابلة للتأويل مثل أقرب وقت والتاريخ اللاحق، وتعويضها بمدد محددة وذلك تشريفا لمنظومة حقوق الإنسان والمتهم الجزائري.

- من حق المتهم أن يستعين بشهود النفي لدرء الامام عنه، كما أن من حقه مناقشة شهود الإثبات، فهذا الضمان يعد حقا للمتهم، كما يعد واجبا يقع على عاتق المحكمة، وقد لاحظنا أنه ضمان مكفول في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على حد سواء، وتوصلنا إلى أن حرص هذه التشريعات على التنصيص على هذا الضمان لم يأت من فراغ بل كان مرده إلى إدراك خطورة أثار انتها كه وانعكاسات هذا الأمر على حق المتهم في محاكمة عادلة.

وفي الختام نسجل محاولات المشرع الجزائري للرقي بمبادئه الدستورية والإجرائية على هدي المواثيق الدولية، ونبارك له مساعيه، لأن هذا أمر له جوانب إيجابية في ظاهره، ولكننا ندعوه إلى الأخذ بهذه الحقوق والضمانات من منبعها الأصلي وفي إطار الأصول التي يحتكم إليها مجتمعنا ، حفاظا على هويتنا وسعية لإصلاح أحوالنا، وذلك في ظل الظروف الراهنة من وفرة العلماء الجزائريين المتخرجين من كبريات الجامعات العالمية ، فبإمكان هذه الكفاءات أن تساهم في وضع قانون جنائي يتماشى مع متطلبات الوضع الراهن، و مستلهم في الوقت نفسه من الشريعة الإسلامية الغراء، بغية إحقاق العدل في مجتمعنا وإنصاف كل المتهمين عملا بقوله جل من قائل :« إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرة » . سورة النساء الآية – 58

والحمد لله الذي شرع الأحكام وأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد العادل الأمين، وجعلنا الله من المتتبعين لقويم هجه المحبين للعدل والعاملين على إرساء دعائمه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. *إذا ألقى ضباط الشرطة القضائية القبض على الشخص طبقا للمادة 51 فقرة4 ق إ ج وبناءا على أمر بالقبض 120 ق إ ج، يجوز لهم تفتيشه.
2. *ملف رقم 179585 قرار بتاريخ 24-03-1998، المجلة القضائية عدد 1-99
3. *وقد أشارت المادة 03 / 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق من إبلاغ الفرد فورا و بالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.
4. DZ/EN/ article/35956https://www.asjp.CERISI
5. http : / / www . bchaib . net / mas، تاريخ الاطلاع 12 / 14 / 2013 على 32: 09 صباحا.
6. ا. بوطيب بن ناصر – عضو هيئة تدريس جامعة قاصدي مرباح ورقلة–، الضمانات الدستورية والتشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري، نشر مقال على موقع المجلة الإفريقية للعلوم السياسية.
7. إبراهيم حامد الطنطاوي، "التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
8. أحسن بوسقيعة، " التحقيق القضائي"، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
9. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

10. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1999.

11. أحمد فتحي سرور، " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981،

12. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004.

13. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية طبعة7، مكتبة دار النهضة العربية، 1993،

14. اد. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

15. رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

16. أساس البلاغة، للإمام جاد الله أبي القاسم الزمخشري، بدون تاريخ، ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.

17. الأستاذ احمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية دراسة مقارنة، 2003، دار هومة، الجزائر، ص 19.

18. جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل المنشور ،مقال منشور في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر ، العدد الرابع، 2002م.

19. جمال دريسي " مساهمة المتهم في تدعيم قرنية البراءة" مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، العدد 10، د، د، ن تيزي وزو، 2014.

20. جيلالي بغدادي، " التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية"، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، سنة 1999.

21. جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م،

22. حافظ غانم، "مبادئ القانون الدولي العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 1961.

23. داود زمورة، الحق في الإعلام وقرينة البراءة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير فرع قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

24. الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه.

25. الدكتور محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 1992 – 1991.

26. الدكتور محمود نجيب حسني، "الدستور والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.

27. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر،2005م.

28. سامي حسني الحسيني، " النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن "، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1972.

29. سعدي حيدرة "الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشريعة الإسلامية" مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، كلية الحقوق جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2011.

30. شهيرة بولحية، المبدأ الأصل في الإنسان البراءة بين المواثيق الدولية والقوانين الوضعية.

31. طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد–،ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

32. عاشور نصر الدين، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية، في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 48.

33. عبد الأمير العكيلي – د /سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء 1، المكتبة الوطنية – العراق، 1981.

34. عبد الرحمان خلفي: محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر عين مليلة الجزائر 2012

35. عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام والقرارت القضائية، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2006.

36. عبد الله او هايبة، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2003.

37. عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق،ىدار هومة الجزائر، 2003، قرار رقم 83 / 59 الصادر بتاريخ 1983/ 12 / 11

38. عبد المهيمن بكر، "إجراءات الأدلة الجنائية "، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997،

39. عدلي خليل ، الفروع الجوهرية في المواد الجنائية،ط1،دار الكتب القانونية مصر، 1997 .

40. العلامة ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب بيروت، المجلد الثاني .

41. علي فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة ماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

42. فؤاد شنبي، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.

43. قرار رقم 95513 المؤرخ في 1993 / 02 / 12 أشار له الأستاذ يوسف يوسف دلاندة، " قانون الإجراءات الجزائية"، دار هومة، الجزائر،2001 .

44. كريمة خطاب، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015.

45. لخضر زرارة قرينة البراءة في التشريع الجزائري" مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، د، س، ن.

46. م 68 فقرة 6 ق ج تعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.

47. المادة 45 فقرة 2 ق 79/ 07 المؤرخ 79/ 07 / 21 المتضمن قانون الجمارك.

48. المادة 79 فقرة 3 ق 04 / 05 المؤرخ 2005/ 02 /06 المتضمن قانون السجون.

49. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشاة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006، 150 – 151.

50. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1969 .

51. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانوني الاجراءات الجزائية الجزائري –ط3،ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، 1992 .

52. محمد محمدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991– 1992،

53. المرسوم رقم 80 / 108 المؤرخ في 1980/ 02 / 05 المتعلق بتنظيم خدمة الدرك الوطني.

54. مريم حسني، قرينة البراءة في القضاء الجزائي، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 39.

55. مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2006.

56. مشار اليه في رسالة مسوس رشيدة.

57. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، صححه د/مصطفى السقا، بدون تاريخ، ج 2، ، مصر.

58. المعجم القانوني، خليل شيبوب، سنة 1949م، ص 399، مطبعة دار نشر الثقافة، اسكندرية. د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

59. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، ج1، ط2، بدون تاريخ.

60. مليكة دريان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،د، س، ن.

61. المواد37، 39، 56، 57، 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

62. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992،

63. نصر الدين مروك: محاضرات في الاثبات الجنائي (النظرية العامة للاثبات الجزئي) دار هومه، ج 1 ، الجزائر 2003 .

64. نقلا عن رشيدة كابوية،" الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، د.س.ن ،

65. نقلا عن فريزة عوالي، كريمة تمار، الحبس المؤقت مساس بقرينة البراءة، مذكرة ماستر في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

66. نقلا عن مراد لبصير، تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الإجرائية، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2014.

67. نقلا عنفريد ناشف " الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 05، د، س، ن.

68. وقد قضى القرار الصادر يوم 02 يناير 1973 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 7773: « إن الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للمتهم أو لمحاميه أن يطلب من قاضي التحقيق تعيين خبير لإجراء فحص طبي وعلى المحقق أن يستجيب لطلبه ما لم يرفضه بأمر مسبب » أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار – الرويبة الجزائر.

69. ومما له دلالته، ذهب البعض إلى القول بأن الضمانات مجازا– يمكن تسميتها حقوقاً. د. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، أكتوبر 1979.

70. يرى الدكتور عبد الله او هايبية أنه إذا ألقي ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 51 فقرة ق ا ج ، أو بناءا على أمر قضائي طبقا للمادة120 ق ه ج، جاز له أن يقوم بتفتيشه ويعد هذا تفتيشا قانونيا منتجا لآثاره، "المرجع السابق".

71. يرى الدكتور عبد الله او هايبية أنه إذا ألقي ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 51 فقرة ق ا ج ، أو بناءا على أمر قضائي طبقا للمادة120 ق ه ج، جاز له أن يقوم بتفتيشه ويعد هذا تفتيشا قانونيا منتجا لآثاره، "المرجع السابق".

72. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005.

73. (Pierre) Mimin,l interrogatoire par le juge de l instruction,paris 1926, P.81

74. Jean Mrquiset , le Juge d'instruction à la recherche de la vérité, édition la renaissance , troyès 1968 p38.

75. christos Bakas, Les droits individuels dans la procédure criminelle d'après l'ordonnance de 1670, mémoire, 1977 Pris , P60.

76. Louis Lambert ,L'interrogtoire policier en France , Revue de criminologie et de police technique Vol II No :01 (Janvier - Mars)1948 , Génève Suisse , P11.

77. [1] Louis Limbert, 1 interrogatoire policier en France , vol 2,n4, 1948-geneve -suisse , P.11

78. (Pierre) Chambon, le juge d instruction,3 eme edition, librairie dalloz,paris, 1985,P237.

79. Mohmed Driss Almi Machichi ,procedure penle, rabat , 1981,P38.

80. وفي هذا الصدد نرى أن المشرع الفرنسي قد سوى اكثر في المراكز القانونية بين وكيل الجمهورية والمحامون على خلاف الجزائري وهو ما ذهبت إليه المادة 120 من قاج ف بقولها : le Procureur de la republique et les avocats des parties ne peuvent .i

81. prendre la parole que pour poser des questions après y avoir été autorisé par le juge d'instruction»=«

فهرس المحتويات

فهرس الدراسة

شكر وتقدير

الاهداء

مقدمة ..... أ-ط

تمهيد 10

الفصل الأول: ماهية ومبادئ المحاكمة العادلة

المبحث الأول: ماهية ضمانات المحاكمة العادلة: 11

المطلب الأول: مفهوم الضمانات:.....11

الفرع الأول: التعريف اللغوي للضمانات: 11

الفرع الثاني: التعريف الإجرائي للضمانات: 12

الفرع الثالث: ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية:.....13

المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة 18

الفرع الأول: تعريف المحاكمة 19

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة: 19

الفرع الثالث: شروط المحاكمة العادلة 20

المطلب الثالث: مفهوم المشتبه فيه والمتهم 21

الفرع الثاني: تعريف المتهم.....23

الفرع الثالث: التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم:| 23

المبحث الثاني: المبادئ المكرسة لحق المتهم في الدفاع 25

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.....25

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة وخصائصها 25

الفرع الثاني: نتائج تكريس مبدأ قرينة البراءة 30

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية.....34

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية.....34

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية: 40

الفصل الثاني:ضمانات المتهم اثناء التحقيق والمحاكمة

المبحث الاول: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق.....46

المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم: 46

الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق وحيادها 47

الفرع الثاني: سرية التحقيق وتدوينه.....49

الفرع الثالث: سرعة التحقيق 51

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراء التحقيق.....53

الفرع الأول: الاستجواب وضماناته.....54

الفرع الثاني: دعوة المحامي 76

الفرع الثالث: التفتيش وضماناته 84

المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية الشخص 108

الفرع الأول: الأوامر القضائية 109

الفرع الثاني: أوامر التصرف 114

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة.....129

المطلب الاول: الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة: 130

الفرع الأول: ضمانة السلطة القضائية المستقلة: 130

الفرع الثاني: ضمانة تشكيلة الجهة القضائية: 130

الفرع الثالث: محاكمة المتهم من قبل جهة قضائية مختصة: 131

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعة.....132

الفرع الاول: علانية الجلسات 132

الفرع الثاني: وجاهية إجراءات المحاكمة 133

الفرع الثالث: احترام حقوق الدفاع: 135

المطلب الثالث: طرق الطعن في الاحكام من حق المتهم.....136

الفرع الأول: الطعن بالمعارضة: 137

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف: 138

الفرع الثالث: الطعن بالنقض: 139

الفرع الرابع: الطعن بالتماس إعادة النظر: 140

خاتمة 141

قائمة المصادر والمراجع.....149

فهرس المحتويات 159