

# الفصل الثاني

الحماية القانونية للمتهم

أثناء الاستجواب

## الفصل الثاني: الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

رأينا في ما سبق بأن المقصود باستجواب المتهم هو مناقشته بالجريمة المنسوبة إليه والأدلة المقامة ضده، مناقشة تفصيلية كما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف.

ويحتل الاستجواب مركزا مهما بين إجراءات التحقيق الابتدائي بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة لإظهار براءة المتهم أو إدانته فهو بذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد، فهو كإجراء أو طريق اتهام يستهدف جميع الأدلة عن الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم بسبب أن تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بأدلة الاتهام القائمة ضده، قد تدفع المتهم إلى أن يعترف ويدلي ببعض المعلومات التي تثير الطريق أمام المحقق وبالتالي يستفاد منها كأدلة أو قرائن تؤيد الاتهام ضده.

كما أن الاستجواب من جهة أخرى، كإجراء دفاع أو بالأحرى وسيلة جوهرية للدفاع بالنسبة للمتهم لما يمنحه من فرصة له في التعرف على الوقائع المنسوبة إليه ويحاط علما بالأدلة والقرائن القائمة ضده وبالتالي يتمكن من تفنيد الشبهات التي تحيط به ومناقشتها ويقدم كل ما من شأنه أن يثبت براءته وبناءا على ذلك فقد ذهب البعض إلى القول بأن الاستجواب حق للمتهم وهو في الوقت ذاته واجب على المحقق يلتزم به لأنه وسيلة دفاع للمتهم لا إجراء من إجراءات جمع الأدلة فقط.

ولكي يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن يدحض التهمة عن نفسه وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهم لذا يجب أن يحاط هذا الأخير ببعض الضمانات التي تحمي حريته وحقه في الدفاع أثناء الاستجواب وتجنبه من إبداء أقوال في غير صالحه وهي في الوقت ذاته تكفل حصول الاستجواب بشكل قانوني سليم، كحقه في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه وكذا عدم إجباره على الكلام أو التأثير على إرادته بإجباره على قول أشياء تضر بمصلحته وكذلك حقه في الاستعانة بمحام يدافع.

وعند مخالفة هذه الضمانات يترتب على ذلك بطلان الإجراء وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد تناولت في المبحث الأول ضمانات الاستجواب وفي المبحث الثاني بطلان الاستجواب.

### المبحث الأول: ضمانات الاستجواب

يعد الاستجواب إجراء ذا فاعلية مؤثرة في سير الدعوى الجزائية ولخطورته أحاطه المشرع ببعض الضمانات الواجب مراعاتها وكفاءة احترامها لحماية حقوق المتهم أثناء استجوابه ونظرا لخطورة هذا الإجراء أو ما يمكن أن يؤدي إليه من أقوال قد تضر بمركز المتهم في القضية وتقديرا من المشرع أن المتهم يكون في الموقف الأضعف، أمام قاضي التحقيق.

وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب، في المطلب الأول: جهة التحقيق، المطلب الثاني: سلامة إرادة المتهم عند الاستجواب، المطلب الثالث: استعمال الوسائل العلمية الحديثة، المطلب الرابع: حق المتهم في الاستعانة بمحام.

#### المطلب الأول

##### جهة التحقيق

الاستجواب إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام عملا بحكم المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي "، والاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق فتتص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته. ... " وتتص المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص " يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات. .."، فلا يجوز كأصل، فقاضي التحقيق هو الذي يختص بالتحقيق فيقوم بكل إجراء يراه ضروريا، ومن بينها استجواب المتهم فيجوز له القيام بالتحقيق بنفسه أو إنابة غيره من قضاة المحكمة أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد المنظمة للإنابة القضائية 138-142 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، ط2، الجزائر، دار هومه، 2011، ص 379، 380

إلا أنه لا يجوز له أن ينيب ضابطا للشرطة القضائية لاستجواب المتهم أصلا أو القيام بمواجهته لأن القانون أحاطه بضمانة هامة، وهي وجوب إجراءاته من طرف أحد القضاة عملا بنص المادة 139 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص " ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

ويجوز في حالات خاصة وهي حالات مرتبطة بعدم إخطار قاضي التحقيق أو بعدم انعقاد الاختصاص له على القضية، لوكيل الجمهورية استجواب المتهم بجريمة متلبس بها جنائية أو جنحة طبقا لحكمي المادتين 58-59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فتتص المادة 58 فقرة 02 من نفس القانون ". .. ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه، استجواب بحضور هذا الأخير" وتنص المادة 59 فقرة 01 "إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه. .."، من نفس القانون. (1)

### المطلب الثاني

#### سلامة إرادة المتهم عند الاستجواب

يجب أن تكون إرادة المتهم خالية من أدنى تأثير حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحق والوصول إليه، لا مجرد التلفظ وهذا التلفظ لا يكون إلا عن رضا واختيار ذلك لأنه إذا كان الأمر سهلا بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسيلة من وسائل الإكراه ماديا أو معنويا، فإنه من العسير جدا إجباره على قول الحق أو قصره عليه دون تزييف أو تضليل. ونجد أن سلامة آراء المتهم لم يحافظ عليها قصد احترام شخصيته من جهاز العدالة جميعه وحماية دفاعه فقط بل أن القصد أبعد من ذلك ألا وهو تحقيق عدالة كاملة و إيجاد حقيقة صادقة وهي أسمى ما يتوخ من جهاز العدالة جميعه.

وإن كان هذا لا يتحقق إلا بعدم إكراه المتهم وإجباره حتى لا يضطر إلى الكذب فإن على المحقق أن لا يستعمل ما يعيب إرادته إكراها أو تعذيبا. (2)

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 380.

<sup>2</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 322.

## الفرع الأول

### الإكراه المادي

رغم أن المشرع قد أعطى للقاضي حق القناعة الشخصية والذاتية في اتخاذ القرار إلا أن هذا لا يعني إطلاق العنان والحرية له في إباحة كل الطرق التي تحقق بغيته ولو لم تكن مشروعة، ذلك لأن هناك من المبادئ والقيم التي تملئها الحضارة وتحكمها القوانين الطبيعية ما لا يمكن التنازل عنه لأي كان وبأي صورة كان وجودها ومن هذا جميع الوسائل التي تعطل إرادة المتهم و تؤثر فيه تأثيرا ماديا مهما كان نوعها و أي كانت صورتها ومن بين ما يحصل به الإكراه المادي ما يلي :

#### أولاً: العنف

هو عبارة عن فعل مباشر يقع على جسد المتهم يشل حرية اختياره كلياً أو جزئياً للحصول على اعتراف منه فيما نسب إليه من غير رغبة في ذلك ولهذا يكون للعنف تأثير مباشر على أقوال المتهم واعترافاته، الأمر الذي يبطل هذه الإجراءات لكونها صادرة عن غير مختار. (1)

استخدام العنف ويراد بهذا كل قوة خارجة عن المتهم لا قبل بمقاومتها تستطيل إلى جسمه، ويكون من شأنها تعطيل إرادته لحمله على الاعتراف، ويتحقق ذلك بأي درجة من العنف طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم وسواء سبب الألم للمتهم أو لم يسببه. (2)

ومن شأن العنف أن يعيب إرادة المتهم نسبياً أو يعدمها، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال والاعترافات الصادرة من المتهم بسبب صدورها منه تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم التصرف بحرية، وربما أوردتها لكي يتخلص من آلام التعذيب، فإقرار المتهم هنا لا قيمة له، وقد أجمعت كافة النظم القانونية على تحريم العنف كوسيلة للحصول على الاعتراف. (3)

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> - خليل عدلي، اعتراف المتهم فقها و قضاء، المكتبة القانونية، 1996، ص 135.

<sup>3</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 324.

ويتحقق العنف أي كان مصدره سواء من المحقق أو رجال الضبط القضائي ومهما كانت درجة العنف سواء أحدثت للمتهم إصابات أو لم تحدث له إصابات.<sup>(1)</sup>

### ثانيا : إرهاب المتهم بإطالة الاستجواب

تعد إطالة الاستجواب من قبيل الإكراه المادي أيضا، وهذا الأسلوب يلجأ إليه المحقق قاصدا منه تحطيم أعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه حتى يضطره إلى محاولة الخروج مما هو عليه سكوت أو نكران، بأي طريق كان وهذا الأسلوب منتقد لكونه يمس حريات الأفراد من جهة وتحايل مبدأ المشروعية من جهة أخرى ذلك لأن هذا الأخير إذا كان يمنع من اتخاذ إجراء لم ينص عليه قانونا فإن قاضي التحقيق لم يبرر له ما يبرر تصرفه، لكون الاستجواب من ضمن الإجراءات المسموح بها له كما أن القانون قد ترك له فيه السلطة التقديرية في المكان المناسب والوقت المناسب الذين يراهما صالحين لإجراءاته.

ولكن مع تلك الصلاحية نقول أنه وإن سمح قانونا لقاضي التحقيق أن يقوم بالاستجواب وفق ما يراه مناسبا وأعطاه السلطة التقديرية في ذلك، إذ أنه قيده بشرط عدم إحباط حقوق الدفاع واستجواب كهذا يصل بالإنسان إلى ساعات متأخرة من الليل مما يضعف إرادته في المقاومة ويفقد السيطرة على أعصابه بحيث يحاول الخروج من هذا المأزق بأي طريقة.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني

#### الإكراه المعنوي

يتمثل الإكراه المعنوي في تهديد المتهم بضربة بقصد تأثير على الإرادة، وهو يتنوع وفقا لظروف مما يوجب أن تأخذ في الاعتبار جميع الملابسات المحيطة. كذلك الخوف، توجيه المتهم إلى أن من مصلحة ذكر الحقيقة أو توبيخه، الوهم ويلاحظ أن وجود رجال البوليس في غرفة المحقق لا يؤثر على سلامة الإجراءات

<sup>1</sup> - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،

1999، ص 258.

<sup>2</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 325.

## الفصل الثاني ————— الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

وقبول الأدلة التي تسفر عنها إلا أنه وبالقدر المتيقن منه بعد قرينة إذا ما أيدت بأمر أخرى تختلف في كل حالة على أن المتهم كان واقعا تحت تأثير معنوي. (1)

ولا يجوز بحال من الأحوال استعمال الإكراه بكافة صورته وأشكاله على المتهم وبصفة عامة يحضر اللجوء إلى أي مؤثر من شأنه أن ينال من حرية إرادة المتهم. (2)

وللإكراه المعنوي عدة صور من أهمها:

### أولاً: التهديد

هو عبارة عن القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين مما يضطره إلى الاعتراف عن غير رغبة.

ويتحقق ذلك عندما يهدد المتهم من قبل القائم بالتحقيق بإيذائه أو الاعتداء عليه أو على الأشخاص آخرين لهم صلة قرابة به كأن يكون الأب أو الم أو الزوجة أو الأولاد فيستجيب المتهم نتيجة الرعب الذي يخيم عليه من هذا التهديد إلى رغبات المحقق الذي هدده وهنا نكون أمام إرادة غير حرة تماما للمتهم، بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع ما تريده.

ونتيجة لذلك يعتبر التهديد هنا إكراها معنوياً يعيب الإقرارات التي يدلي بها المتهم، لكن شريطة أن يكون التهديد مبنياً على سبب غير مشروع وأن يؤدي مباشرة إلى اعتراف المتهم. (3)

### ثانياً: الإغراء أو الوعد

هو كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته بشرط ولكي يؤدي هذا الإغراء إلى بطلان الاستجواب يجب أن يصدر من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى. (4)

<sup>1</sup> - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 743.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 729.

<sup>3</sup> - محمد محدة، المرجع نفسه، ص 327.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت، ص 249.

الوعد يبعث الشك في الإقرار فيضعف قوته كدليل في الإثبات، ويشترط في المحقق أن يكون قادرا على إنجاز ما وعد به، حتى ولم يكن ينوي تنفيذ وعده والعبرة هي أن إرادة المتهم تأثرت مما دفعه إلى الإدلاء باعترافاته. (1)

### ثالثا: تحليف المتهم اليمين

على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية لم يشمل على أي نص يقرر تحريم تحليف اليمين للمتهم فإن الفقه أجمع على أن مخالفة تلك القاعدة تعيب الاستجواب على اعتبار أنها تؤثر على حرية دفاع المتهم عن نفسه وإذا كان المحقق قد سبق أن حلف اليمين بصفته شاهد فإن أقواله تكون صحيحة حيث لا يوجد ما يعيبها. (2)

### المطلب الثالث

استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب.

#### الفرع الأول

الاستجواب بواسطة التخدير والتنويم المغناطيسي.

#### أولا : التخدير

إن التخدير معناه حجب التحكم العقلي والإرادي على الإنسان وذلك بإعطائه البانتوتال penthotal وهو العقار المسمى بمصل الحقيقة، حيث يتناوله يفقد المتهم قوة السيطرة الفعلية أو التحكم الإرادي فيغطي بذلك بيانات تطابق الحقيقة والتي ما كان ليقرب بها لولا استعمال ذلك المخدر وعليه عند استعماله تدخل في التركيب الجسماني للفرد لكونه يمثل حجب لإرادته وقيد على حريته. (3)

إن الحقن بالعقاقير المخدرة أو تناولها يؤدي إلى إصابة المتهم بالشلل مما يدفعه إلى قول الحقيقة المجردة دون اختلاف الروايات الكاذبة التي يتستر بها على الحقيقة، أي أن هذه العقاقير تمنع من تناولها من التلفيق والفبركة. (4)

<sup>1</sup> - محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 301.

<sup>2</sup> - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 657 .

<sup>3</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 326.

<sup>4</sup> - محمد علي سالم الحبكي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص324.



ولقد ثار جدل عميق بين الفقهاء حول مشروعيته استخدام هذه الوسائل المخدرة واستقر رأي الأغلبية على خطر استخدام العقاقير للمساعدة في التحقيق وذلك لتأثيرها على إرادة الإنسان الحرة، لأنها تعتبر من قبيل الإكراه المادي، ولأن استعمال الوسائل المخدرة يؤثر في السلامة الذهنية للإنسان الحرة، ولأن استعمال الوسائل المخدرة يؤثر في السلامة الذهنية للإنسان، بغض النظر عن الهدف من استعمالها لأن الأمور تحكم من ناحية الصحة بالبطلان بمقدمتها وليس بنتائجها، فالنتيجة المتولدة عن وسيلة غير مشروعة لا يعتد بها وباطلة بطلاناً مطلقاً ولذلك فإنه ينبغي حصر العقاقير المخدرة بجميع أنواعها وأشكالها، ومعاقبة كل من يحاول الاستعانة لها لأنها تعتبر انتهاكاً لحقوق الإنسان وحرية. (1)

### ثانياً: التنويم المغناطيسي

وهو عبارة عن افتعال حالة نوم غير طبيعي يسمى النوم المغناطيسي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، ويتقبل فيها النائم الإيحاء ون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية. (2)

### الفرع الثاني

#### الاستجواب عن طريق استخدام أجهزة كشف الكذب

تعتبر أجهزة كشف الكذب إحدى نتائج التقدم الكبير الذي تحقق في علم وظائف أعضاء الجسم، فقد أثبت هذا العلم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على هذه الوظائف في صورة تغيرات نمط أدائها من ذلك مثلاً التغير في ضربات القلب أو في سرعة التنفس أو في إفراز اللعاب أو في معدل ضغط الدم.

وبقياس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها في الظروف العادية للشخص ثم قيامها عند استجوابه يتضح ما إذا كان هناك اختلاف بين الحالتين أم لا، ويعطي هذا الاختلاف إذ وجد دلالة على أن هذا الشخص لا يقول الحقيقة، وذلك على أساس ما ثبت علمياً أن الإنسان في جنوحه إلى الكذب أو إلى تغيير الحقيقة، يبذل جهداً غير عادي للسيطرة على حواسه وينتج عن هذا الجهد الغير العادي تغييراً في معدلات الأداء لأجهزة الجسم.

<sup>1</sup> - محمد علي سالم الحبكي، المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> - محمد محددة، المرجع السابق، ص 325.

ولا شك أن استخدام مثل هذه الأجهزة يمثل ضغطا نفسيا عنيفا على الخاضع له. يفوق بكثير ما يعرض الفرد له من خطر لدى محاولته الكذب، بل أن البريء عند خضوعه لهذا الجهاز وخشية من وقوعه في خطأ غير مقصود قد تعثر به انفعالات يمكن تفسيرها على أنها تعبر عن محاولة تغيير حقيقة. (1)

#### المطلب الرابع: حق المتهم في الاستعانة بمحام

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه دفاعه دحضا لادعاءات الاتهام وهو أمر لا يتناقض مع مبدأ أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت جهة نظامية مختصة إدانته بحكم، حق دستوري كفلته الدساتير العالمية، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري لسنة 1996 فتتص المادة 151 منه " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ".

والحق في الدفاع في المسائل الجزائية المضمون دستوريا، يقتضي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه ومناقشته تفصيلا فيها لتمكينه من إبداء أوجه دفاعه عن نفسه، بل إن هذا الحق يقتضي أيضا تقرير حق الاستعانة ودعوته للحضور أثناء التحقيق مع موكله وإطلاعه على ملف القضية وعدم الفصل بينهما، (2) وقد تناولت في هذا المطلب فرعين الفرع الأول : حضور المحامي الاستجواب، وفي الفرع الثاني : تمكين المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم.

#### الفرع الأول: حضور المحامي الاستجواب

إن الناظر إلى القوانين الإجرائية يجد أن جميعها قد تكلمت عن حقوق المتهمين في الدفاع، واعتبرت أن وجود المحامي من بين الضمانات الأساسية في ذلك.

#### أولا: دعوة المحامي لحضور استجواب موكله

لقد منحت التشريعات الجزائية للمتهمين حق الاستعانة بمحام، وذلك زيادة في الضمانات الممنوحة لهم، ولكن مجال هذه الاستعانة ومدى لزوميتها يختلف من تشريع لآخر، وهذا تبعا للزيادة في المحافظة على الحريات قلة وكثرة.

<sup>1</sup> - عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء المكتبة القانونية، 1996، ص 350.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 383.

فمن نظر في التشريع المصري مثلاً يجد أنه قد استلزم في المادة 1/124 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، دعوة حضور محامي المتهم عند استجوابه أو مواجهته متى كان متهماً بجناية ولم يكن في حال تلبس أو سرعة تستدعي استجوابه دون دعوة محاميه.

ومن ثم فإن التشريع المصري يظهر للمطالع عليه كأنه قد منح ضماناً هاماً للمتهم بجناية وذلك بإيجاب دعوة محاميه، وفي هذا يقول رؤوف عبيد ( فدعوة محامي المتهم بجناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هي الضمان الذي قرره قانون الإجراءات للمتهم، ولم يستثن منه إلا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق. وإذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع في استجوابه على الفور.

والشيء الملاحظ على هذه الضمانة التي تتباهى بها لتشريعات و الشراح إن كانت بهذه الصورة وتلك الكيفية تقول أنها، مجرد ضماناً صورية لا حقيقية بالنسبة للمتهمين وذلك لأنه لا يستفيد منها إلا القليل النادر فقط، حيث القانون بادئ ذي بدء استلزم دعوة محامي المتهم، ولم يستلزم حضوره، أضف إلى هذا أن المتهم الذي يستدعي محاميه هو من كان متهماً بجناية، وعين لنفسه محامياً.<sup>(1)</sup>

أما من كان متهماً بجناية أو جنحة ولم يعين محامياً فلا لزوم ولا وجوب على قاضي التحقيق في هذه الحالة، ومن ثم فإن من يستفيد من هذه الضمانة وهي وجوب دعوة المحامي لا وجوب حضوره، من كان متهماً بجناية وعين لنفسه محامياً وهذا بصريح النص الوارد في المادة 1/129 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث يقول: ( لا يجوز للمحقق في الجناية أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجدته)، ولقد حدد توفيق الشاوي شروط وجوب دعوة المحامي قائلاً:

- أن تكون الجريمة جنائية.
- أن لا يكون في حالة تلبس أو حالة استعجال لسبب الخوف من ضياع الأدلة.
- أن يكون للمتهم محامي.

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 330.

• أن يعلن اسم هذا المحامي بتقرير يكتب في كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن إن كان محبوسا، ويجوز أن يقوم المحامي نفسه بهذا الإقرار أو هذا الإعلان).

أما من نظر إلى قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والجانب العملي له يجد أنه وإن كان أكثر ضمانا من سابقه إلا أنه مع هذا لم يأت بما يضمن استمرار تلك الضمانة، والاستفادة منها دون إخلال بالحكمة التي استلزمت وجودها.

فالمشرع في المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري و إن سوى حقا بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة في وجوب دعوى المحامي عند إرادة المحقق استجوابه أو إجراء مواجهة له، إلا أنه مع هذا لم يأت بما يفرض على المتهم تعيين محام له فإن أعوزه ذلك أو تعذر عليه عين محام تلقائيا كما هو حال المحاكمة.

وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى للقضاء حيث اعتبر أن عدم تعيين محام للمتهم في الجنايات حين التحقيق من طرف المحقق إن لم يطلب ذلك المتهم لا يعد وجها من وجوه الطعن ولا يعتبر انتهاكا لحقوق الدفاع.

والحق أقول أن من نظر إلى حال الأشخاص لا يجدهم جميعا سواء ذلك لأن فيهم الأبرياء الذين تعوزهم الحجة أو كيفية تقديمها، كما تعوزهم نفقات المحامين ومن ثم يضطرون إلى عدم اتخاذه رغم حاجتهم إليه، المر الذي جعلنا نقول، كان على المشرع أن يوجب له في الجنايات خاصة سواء على نفقة المتهم إن اختار لنفسه ذلك، فإن لم يختار عين له محام تلقائيا من طرف قاضي التحقيق إن لم يرفض المتهم، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 142 من الدستور في فقرتها الثانية، حيث تقول: " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزئية".<sup>(1)</sup>

ومما سبق ذكره وتماشيا مع ما أتى به الدستور نرى من الضروري أن ينص المشرع في وجوب دعوة محامي المتهم إن وجد، فإن لم يوجد عين له محاميا تلقائيا إلا إذا رفض المتهم ذلك، وهذا كله في الجنايات.<sup>(2)</sup>

أما الجنح والمخالفات فإن دعوة المحامي واجبة متى وجد ولم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة، مع وجوب سؤال المتهم في تعيين محام له من عدمه ذلك لأن

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 332

## الفصل الثاني ————— الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

النصوص القانونية الحالية لا توجب على قاضي التحقيق سؤال المتهم عما إذا كان له محام أم لا ؟

وإن كل ما يوجبه نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائي، هو أن على قاضي التحقيق أن ينبهه بأن له الحق في اختيار محام عند الاستجواب الأول.

أما المادة 104 من نفس القانون فإنها تحيز للمتهم أن يحيط قاضي التحقيق علما بالمحامي الذي وقع عليه اختياره فقط.

و بعد هذا نقول إذا كنا قد انتهينا من دعوة المحامي وحضوره في مختلف الجرائم بقي لنا أن نبين متى يبدأ ذلك ؟ هل بمجرد توجيه التهمة للشخص أم بالاستجواب الأولي ؟ أم بعد الإعلان عليه من طرف المتهم؟

لقد أوضحت النصوص القانونية وخاصة المادة 100 السالفة الذكر، أنه في الاستجواب الأولي يتم تنبيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام، وقضى المجلس الأعلى بأن عدم ذكر ذلك في المحضر يؤدي إلى بطلان الاستجواب، أما المادة 105 فلقد أوضحت أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة له إلا بحضور محاميه أو دعوته قانونا، ما لم يتنازل عن ذلك صراحة، الشيء الذي يفهم منه أن وجوب الدعوة لا يكون إلا بعد الاستجواب الأولي، وعند تعيين ذلك من طرف المتهم مع عدم تنازله صراحة عليه، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن المتهم لو لم يختار محاميا ما بقي الوجوب متعلقا بذمة المحقق، لا من حيث التنبيه، ولا من حيث استفساره عن عدم اتخاذه محاميا قصد دعوته، الأمر الذي يفقد المتهم حق الاحتجاج بعدم الاستعانة بمحام لو لم يظهر إرادته ورغبته قبل اتخاذ الإجراء من طرف المحقق.<sup>(1)</sup>

وتعتبر دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله ضرورة لصحة الإجراء نفسه يكفي فيها من الناحية القانونية مجرد الإخطار وفي الوقت المناسب كما هو محدد قانونا، لأن تخلف المحامي عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب، فلا يلتزم بانتظار حضوره ولا بالبحث في أسباب عدم حضوره، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 332

طلبا بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور، مادامت دعوته للحضور قد تمت وفق الأوضاع القانونية.<sup>(1)</sup>

### ثانيا : دور المحامي في التحقيق

إن للمحامي حقا و صدقا دور جد هام في إجراءات التحقيق، و عند الاستجواب بصفة خاصة، فهو يعد بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق<sup>(2)</sup>.  
كما أنه يراعي ويراقب جميع الشكليات و الضمانات التي تستوجبها القوانين حماية المتهمين ورعاية لهم.

وإلى جانب هذا كله فإن وجود المحامي بغرفة التحقيقات يزيد ويقوي معنويات المتهم الذي كثيرا ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته و أحيانا حياته للخطر بسبب الظروف العصيبة التي تحيط به، كما أن وجوده على ساحة التحقيق يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب الجمهور.

و بالرغم من هذا كله فإن دوره يعد سلبيا بحسب أصله، ذلك لأن التشريعات و القوانين لم تجز له أن ينوب عن المتهم في الإجابة وان ينبهه إلا موضوع الكلام و السكوت وان يرافع أمام المحقق، بل و الأدهى من ذلك انه حتى إذا أراد أن يوجه أسئلة فلا يخول هذا الحق إلا إذا ادن له المحقق وفق ما نص عليه في المادة (107) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..

و في هذا المعنى يقول محمد الفاضل موضحا تلك السلبية " ولا يحق للمحامي إثبات التحقيق أو الاستجواب، وليس له أن يتدخل أو أن ينهي لموكله بجواب معين، أو أن يعينه في إيضاحاته، ولا أن يطرح من تلقاء نفسه سؤالا على المتهم و إذا حضر المقابلة - أي مواجهة - فليس له أن يلقي أي سؤال عن الشاهد أو المدعي الشخصي أو المتهم أو أن يثير نقاشا بين هؤلاء ولا يجوز للمحامي أن يطلب إلى قاضي التحقيق اتخاذ تدبير معين من تدابير التحقيق، فدور المحامي إذا قاصر على المشاهدة الصامتة فهو رقيب صامت، و عليه متى شاء الخروج من صمته في خلال التحقيق أن يستأذن قاضي التحقيق في الكلام "

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 384

<sup>2</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 334

ومن قارن هذه السلبية المفروضة على محامي المتهم مع ما منح للنيابة العامة في المادة 106 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائي، يجد أن النيابة قد خول لها المشرع أن توجه مباشرة ما تراه لازماً للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق الشيء الذي ينبئ بعدم المساواة بين الخصوم في الدعوى و في هذا هضم حقوق الدفاع، ذلك انه إذا كانت النيابة تعد خصماً فإن الخصم يمنح له ما منح لمقابلته، ومن ثم فإننا نقول أما أن تمنع النيابة العامة من توجيه الأسئلة المباشرة إلا بإذن من قاضي التحقيق، و هذا الأخير له السلطة التقديرية بذلك، و 'ما أن يكون لمحامي المتهم مثل ما لها من صلاحيات و هو ما أقره الفقه و القانون الفرنسيين، حيث أن الفقه كما يقول فرانسيسك جواييه متفق على أن " حق المحامي في مراقبة سير التحقيق الابتدائي يجب أن لا يتقيد بما لا يتقيد به سلطة الاتهام ".

أما التشريع فقد وازن بين الخصمين، فأجاز للنيابة في المادة 110 من القانون السالف الذكر إلقاء الأسئلة قيده في المادة 120 من نفس القانون، باشتراط الإذن المسبق من قاضي التحقيق و ليس له الحق في الكلام إلا، بعد يستأذن من حاكم التحقيق و إن امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن ينص على ذلك في المحضر.<sup>(1)</sup>

و في هذا المعنى يقول الطاهر المنتصر : ( ومن ثم ليس للنيابة العمومية الحق في الكلام إلا بعد الاستئذان من قاضي التحقيق الذي له بمقتضى الفصل 73 السابق الإشارة إليه الفقرة الثانية منه عدم إعطائه الإذن في ذلك مع التصييص في المحضر على هذا المنع، وبذلك اعتبر ممثل النيابة العامة مجرد طرف من أطراف القضية وخصماً من بين الخصوم منحه تماماً نفس الحق الذي أعطاه لمحامي المتهم، وهو بحسب اعتقادي اتجاه صحيح. ) .

ومن المقارنات السابقة نقول ان القانون عندنا لم يوازن بين الخصوم الشيء الذي جعل الكثير من المحامين يحضرون مع المتهم لأول مرة ثم يتغاضون عن ذلك فيما بعد وهذا ترى له مثلاً أن معطيات القضية وأدلتها يقتضيان تكييف الواقعة تكييفاً مخالفاً فقدم طلباً بذلك لقاضي التحقيق فإن هذا الأخير من حقه أن لا يرد عليه أصلاً وأن لا يولييه أهمية لأنه لا يوجد نص قانوني يحكم هذه الحالة.

<sup>1</sup> - محمد محددة، المرجع السابق، ص 335.

أضف إلى هذا أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق بانتظار المحامي أزيد مما حدد في الاستدعاء بأي فترة معينة، مما جعل ذلك منت صلاحيات قاضي التحقيق فقد يستجوب متهما ويترك آخر، الشيء الذي جعل أصحاب هذه المهنة في حرج من ذلك لأن الواحد منهم ينتظر الساعات الطوال قصد قيامه بمهمته مع إحساسه بالدور السلبي الذي هو مجبور عليه، فإذا تخلف بضع دقائق او مدة زمنية قد لا تطول لا ينتظره المحقق.

وعلى هذا الأساس فإننا بتلك النصوص كأننا لا نقول باستقلالية المحاماة ولا نؤمن بالنقد، بل نرتفع بالمحقق فوق النقد ونجعل المحامي خاضعا له ينتظر ما تجيزه له تقديرات المحقق وهذا أمر لا تستقيم به العدالة، ولا تنهض به حقوق الدفاع الشيء الذي يضطرنا إلى القول لابد من إطلاق حال المحامي بالنسبة للأسئلة والاعتراضات كما سمح للنيابة العامة حتى تسير الأمور على نسق واحد، ونحقق للمتهم دفاعا أمثل. (1)

### الفرع الثاني

#### تمكين المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم

لكي يتمكن المحامي من أداء المهمة الملقاة على عاتقه لابد و أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده، وكل إجراءات التحقيق المفيدة نفيا أو إثباتا.

ولما كان أساس هذه البيانات و وسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى و المتهم نفسه فكان من اللازم على المشرع إذن تمكين المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق مع الاتصال بالمتهم في أي وقت دون قيد أو شرط.

#### أولا: تمكين المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق

إن هذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام أخذا بالسرية في إجراءات التحقيق، وذلك حتى لا يضل المتهم معرضا لمفاجأته، أما في ظل النظم التي تأخذ بالحضورية والعلانية في ذلك فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن المتهم والمحامي يكونان على دراية وبينة بجميع الإجراءات التي اتخذت، وذلك لكونها أجريت

<sup>1</sup> - محمد محددة، المرجع السابق، ص 336.



بحضورهما أو أحيطا علما بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعا لاتخاذها في غيبتهما.

ومن نظر في قانون الإجراءات الجزائية عندنا يجد أن المبدأ الأساسي هو السرية وفق ما نص عليه في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية والاستثناء هو جواز الاطلاع على ملف التحقيق وفق ما ذكر في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، أو أخذ صورة عنه وفق ما ذكر في المادة 68 مكرر من نفس القانون.

و قانون الإجراءات الجزائية الجزائي فهو وإذ اتخذ السرية مبدأ إلا أنه مع هذا فقد خزل حق الاطلاع لبعض الأشخاص استثنائهم القانون بنصوص خاصة كمحامي المتهم والنيابة العامة، مع السماح للأول بأحد صورة من الملف أما باقي الأطراف كالمتهم والمدعي المدني وكاتب المحامي فلا حق لهم في هذا.<sup>(1)</sup>

وعليه فالمتهم ولو كان حقا محاميا، لا يحق له الاطلاع، كما أن المحامي لا يجوز له أن يصطحب زبونه عند اطلاعه على الملف، رغم أن القضاء الفرنسي جرى على غير هذا، حيث في هذا الأخير يستطيع المحقق أن يرخص و يأذن للمتهم بالاطلاع تحت رقابة الجهات المختصة.

و يعلل البعض عدم السماح للمتهم بالاطلاع على ملف التحقيق بالخوف من تضییع بعض الوثائق التي تدينه، أو إقامة براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب. و لكن ردا عن الأول بأنه يمكن التغلب عن ذلك التخوف بما يلي:

1- أخذ صورة طبق الأصل للملف خاصة للاطلاع، كما جاء في المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، أو تمنح نسخة للمحامي قصد النظر فيها واطلاع المتهم عليها.

2- تشديد الرقابة عند عملية الاطلاع.

3- ورد عن التعليل الثاني، بأنه إذا كان القانون أصلا منع تحليف المتهم اليمين و سمح له بالكذب حال دفاعه عن نفسه فإن منع اطلاعه على الملف لا معنى له، بل يؤدي بالعكس إلى التفرقة بين المتهمين، ذلك لأننا بهذه السرية جعلنا

---

1- محمد محدة ، المرجع السابق، ص 338.

من كان سريع البديهة حاضر الرد والإجابة، متمكنا من الردود و المواجهات بينما من لم يكن كذلك قد يتعثر في الإجابة أو لا يتمكن من الرد عليها، ومن ثم يتلغثم في إبداء حجه الشيء الذي يسهل عملية إدانته.

أما الجانب الثاني من قوانين الإجراءات التي تأخذ بالعلنية في التحقيقات فإنها أكثر سعة في مجال الاطلاع، حيث جوز فيها للمتهم و المدعي المدني ومحامي المتهم، وأضاف الفقه والقضاء كاتب المحامي فمن نظر إلى القانون المصري مثلا<sup>(1)</sup>، يجد أنه قد أجاز للمتهم والمدعي المدني ولوكلائهما حضور جميع إجراءات التحقيق في المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وأضاف في المادة 84 من نفس القانون أن لهم الحق أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، وهذه النصوص جميعها ليس فيها ما يوحي بالسماح لكاتب المحامي أو وكيله إلا أنه مع هذا الكل عند شرحهم للنصوص القانونية يدخلون الكاتب من ضمن المسموح لهم، فهذا رؤوف عبيد يقول: "والسماح للمحامي مقتضاه السماح له شخصا أو لمن ينبه عنه"، ويقول زكي أبو عامر: "يشترط إذا تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق عن الاستجواب، سواء اطلع عليه المحامي بنفسه أو بواسطة كاتب يعهد إليه بالاطلاع نيابة عنه."

ومما سبق يتضح لنا أن القانون المصري أكثر ضمانا للمتهم في هذه الجزئية حيث سمح له بحضور جميع إجراءات التحقيق، وهذا يعني أن يكون مطلعاً على كل ما يحدث في التحقيق ويجري فيه، ثم إن أراد صورا على بعض الأوراق أيا كان نوعها فله ذلك على نفقته و لمحاميّه مثل ذلك أيضا، مضافا إليه انه يوضع بين يديه ملف التحقيق قبل الاستجواب بيوم ولا يمنع من هذا الحق إلا بضرورة.

والملف الذي يوضع بين يدي محامي المتهم وفق نص المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل أو نسخة الاطلاع المنصوص عليها في المادة (68) مكرر، من القانون السابق، يجب أن يحتوي جميع المستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه المحقق المفيد منها لبراءة أو المؤكد لارتكابه تلك الفعل.

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 339.

والقصد من هذا كله هو عدم الأضرار بحقوق الدفاع و منع مفاجأة المتهم و محاميه بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل، الأمر الذي جعل غارو يستنتج من حق اطلاع محامي المتهم على الملف في اليوم السابق للاستجواب التزام المحقق بوقف تحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى تمام الاستجواب. (1)

### ثانيا: تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم وعدم الفصل بينهما:

إن اتصال المحامي بالمتهم سواء شخصا أو بالمراسلة له أهمية كبرى يمس بعضها العدل والعدالة جميعها، والبعض الآخر منها خاص بالمتهم، والثالث متعلق بمحامي المتهم باعتباره يمثل جهة الدفاع.

فأما ما تعلق منها بالعدل و العدالة فنجد في حرية الاتصال المنصوص عليها في المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية و التي لم تجعل شكلا و لا شرطا معيناً لاتصال المحامي بالمتهم، مما يبعد المساواة بين المتهمين عن كل ما يشيبيها فيما يتعلق بالمحبوسين احتياطيا و المطلق سراحهم، ذلك لأننا لو قيدنا محامي المتهم بشروط معينة للاتصال بمن كان محبوسا أو أخضعناه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق فإننا بذلك قد فرقنا بينه وبين من كان مخلا السبيل ومطلق الحرية حيث هذا الأخير لا يستطيع أحد أن يمنعه من الاتصال بالمدافع عنه ولا أن يقيد حريته لدخول هذه الأمور ضمن الحريات العامة المنصوص عنها في المادة (41) من الدستور وبذلك نكون قد منعنا بعض الأبرياء الذين رأى قاضي التحقيق وفق ملابس معينة أو ضرورة حتمية وضعهم في الحبس المؤقت، ومنحنا حرية الاتصال من كان مذنباً و لكن السلطة التقديرية للمحقق رأت وفق مبررات معينة أعمال استثنائية الحبس المؤقت و في هذا عدم مساواة وهضم لحقوق بعض المتهمين، وفي هذا الأمر يقول سامي النبراوي : " إن حق الاتصال يسوي بين المذنبين والأبرياء من حيث تحقيق العدالة المطلقة.

كما أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ عن المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن أو يزورونه وكانت لهم سوابق عدلية كثيرة حيث أن المتهم أول ما يدخل الحبس يلتفت حوله أولئك السجناء كل يدلي بريء و يخبر لما قاله للمحقق عند التحقيق وكيف تملص عنه أو راوغه في الإجابة فما على المتهم إلا

<sup>1</sup> - محمد محددة، المرجع السابق، ص 340.

أن يتهرب به من إجابات حتى يبعد عن نفسه التهم وما إلى ذلك الشيء الذي يضلل العدالة و يبعد التحقيق عن مجراه الحقيقي أو قد يطيل أمده للبحث عن أمور قد لا تفيد التحقيق أصلا.

وإذا كان من المستحيل فصل المتهم عن أولئك السجناء حيث لا يعقل أن يوضع كل محبوس لوحده فلم يبقى بعد ذلك إلا المحامي الذي بمقابلته لموكله سيحدد من تلك الآثار الضارة و يعمل على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع ويحثه على قول الحق وبنير أمامه السبيل بأوجه الدفاع القانونية التي يمكن أن تفيد دفاعه حقا وتساعد على تبرئته أما ما تعلق منها بالمتهم فإن اتصال يطمئنه ويهدئ من روعه ويدخل السكينة على نفسه وذلك بشعوره وإحساسه بأنه ليس وحيدا أمام جهة التحقيق وأن هناك من ينبهه إلى ما يمكن أن يبرأ ساحته أو يصرف دلائل إثبات عنه إن كان بريئا حقا. (1)

ومن ثم فإن اتصال المحامي بالمتهم يجعله بصيرا بمواطن القوة والضعف بالنسبة لموقعه من الدعوة المقامة ضده وينقل إليه ما وصل إلى علم جهة التحقيق من أدلة ومستندات مثل منح محامي المتهم حق استخراج صورة عن الملف هذا وفق ما نصت عليه المادة (68) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

أما ما تعلق منها بجهة الدفاع فإن الاتصال يساعد المحامي على القيام بمهته على أكمل وجه حيث يبحثه ملف الدعوى و اتصاله بالمتهم يكون ملما الماما كاملا بمحتويات القضية و ما عسى أن يطرأ عليها ومن ثم يحضر أوجه دفاعه وهو على بينة.

كما أن الاتصال بالمتهم قد يعطي للمحامي نتيجة للتداول معه وسائل دفاع لم تكن موجودة بالملف وتغافلها المتهم أمام قاضي التحقيق إما لاستهانة بها أو لرؤيته لها بأنها غير مجدية وإن كانت هي في حقيقة أمرها تمثل خيوط الوصول إلى الحقيقة.

فإذا انتهينا أخيرا إلى جدية فعالية اتصال المحامي بالمتهم لكون الحقيقة كاملة تدور بين الملف وما يحمله من وسائل إثبات و المتهم ذاته و ما تتطوي عليه سريرته

<sup>1</sup> - محمد محددة . المرجع السابق، ص 341.

## الفصل الثاني ————— الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

من حقائق ومعلومات فإنه بقي علينا أن نبين كيفية هذا الاتصال هل أشتراط فيه المشرع شكلا معيناً أو وقتاً محدداً؟

نقول لم يحدد القانون كيفية معينة لهذا الاتصال ولم يشترط في ذلك شروطاً معينة وإنما كل الذي ذكره في المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية هو أن للمتهم أن يتصل بمحاميه بحرية و من ثم كل ما يعطل هذه الحرية أو يعرقلها يعد أمراً غير مشروعاً سواء كان من المحقق ذاته أو من صاحب المؤسسة العقابية.<sup>(1)</sup>

ومع هذا فإن تلك الحرية لا تعني الخروج على الأوقات الرسمية للعمل كما لا تعني أيضاً السماح للمحامي بإخراج المتهم من المؤسسة، بل إن هذه الحرية مقيدة باللوائح التنظيمية التي تفرضها طبيعة المؤسسة من محافظة على أشخاص من الهرب إلى رقابة انتظام المحبوسين و عدم تسلمهم أي شيء دون إتباع للطرق القانونية بما لا يخل من تمكين الاتصال أو إبلاغ المحامي أو السماع منه كل ما يدور في القضية على انفراد.

و في هذا الموضوع يقول محمد الفاضل: " و للمحامي الوكيل أن يتصل بموكله في دار التوقيف بحرية تامة وبلا خضوع لأي رقابة و كلما عنى له ذلك في حجرة معدة للوفاء بمثل هذا الاتصال و من الطبيعي أن يراعي المحامي الوكيل في اختيار الوقت الذي يرغب فيه إجراء هذا الاتصال " أحكام النظام الداخلي في دار التوقيف و مقتضيات أمنه.

تنص المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية " ... 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."، ويستخلص من هذه المادة أنه إذا كان للقاضي التحقيق سلطة منع المتهم من الاتصال .

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص 342.

## المطلب الأول

### البطلان أسبابه وأنواعه

#### الفرع الأول : تعريف البطلان

البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم انتاجه لأي أثر قانوني<sup>(1)</sup>.

فالبطلان إذا هو أهم جزاء إجرائي قد يلحق عمل معين من إجراءات التحقيق، لهذا بادر المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة، وقد ساهم الفقه والقضاء أيضا بقسط كبير في توسيع حالات البطلان وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد أثناء إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وأثناء إجراءات التحقيق بوجه خاص.

هذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من جهة وبين القضاء والفقه من جهة ثانية أدت إلى قيام أسباب البطلان على مذهبين مختلفين من حيث الأساس والآثار المترتبة وهما البطلان القانوني والبطلان الجوهري، وانعكست أيضا على تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وتعلقهما بالمصلحة التي يسعيان إلى حمايتها بسواء كانت عامة أو خاصة. وبما أن مرحلة التحقيق تشكل مرحلة هامة وأساسية تمتاز بتعدد وتشعب الإجراءات فإنه من الجائز أن يشوبها عيب البطلان نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية أو إغفال بعض الأوضاع الجوهرية .

#### الفرع الثاني: أسباب البطلان

وضع القانون قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها، لذلك يقتضي المنطق وجوب اتباع إجراءات التحقيق وفقا لما نظمه المشرع، ولهذا فإن إجراءات التحقيق لكي تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية لابد أن تتوافر فيها الشروط المقررة قانونا، أما إذا اختلف فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وهذا هو البطلان القانوني.

وكان للقضاء دور مميز في التفرقة بين العيوب التي تصيب إجراءات التحقيق واعتبر أنها ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فمن الإجراءات ما يوجب القانون

<sup>1</sup> - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2005، ص 11.

## الفصل الثاني ————— الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

مراعاتها تحت طائلة البطلان ومنها ما يستهدف مجرد التنظيم والإرشاد<sup>(1)</sup> وبالتالي عندما ينطوي إجراء التحقيق على خرق واضح للقاعدة الإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون، وهذا هو البطلان الجوهرى.

**أولا : البطلان القانوني:** يقصد بالبطلان القانوني، أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يملك أن يجتهد في ذلك لأنه محكوم بقاعدة " لا بطلان بغير نص"<sup>(2)</sup>.

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو " لا عقوبة بغير نص"، وأساس تشابه هذين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معيناً أدخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق بإجراء تم مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون<sup>(3)</sup>.

واشترط قانون الاجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات التحقيق الابتدائي يقوم بها قاضي التحقيق، غير أنه لا يكفي أن ينص القانون على اتباع إجراء معين ليترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان، بل يجب أن ينص القانون على أن هذه المخالفة ترتب البطلان لذلك يسمى هذا البطلان بالبطلان النصي<sup>(4)</sup>.

وقد رتب المشرع البطلان القانوني بصدد إجراءات التحقيق في عدة حالات:

فنصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تنطاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"، وذهبت المادة 48 من نفس القانون إلى أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استجوبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

---

1- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص 245.

2- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 1999، ص 43.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

4- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 187.

كما نصت المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وما يتلوه من إجراءات".

وتنص المادة 198 من نفس القانون على أن قرار الإحالة يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا.

ويتضح من ذلك أن المشرع عندما يريد أن يرتب جزاء البطلان على مخالفة إجراء معين للقانون فإنه ينص عليه بعبارات صريحة وواضحة لا تقبل أي تأويل، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال إجراء ما لم ينص عليه القانون صراحة، مما يجعل القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية فهو مقيد بالنص ولا يحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء يمس حقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف.<sup>(1)</sup>

### ثانيا : البطلان الجوهرى

ويسمى أيضا البطلان الذاتي<sup>(2)</sup> وهو بطلان أنشأه الفقه والقضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، ثم أخذ به القضاء كجزء على المخالفات الخطيرة للإجراءات، ورغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب النقض وأساسا له.

ونظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه والقضاء فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون وذلك إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، ومع هذه المرونة والسلطة التي يتمتع بها القاضي في الحكم ببطلان الإجراء حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع، فإنه من الصعب تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية<sup>(3)</sup>.

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 32، 33.

2- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة 2007، ص 35.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 35\*



فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست جميعا بنفس الأهمية والقيمة القانونية ولا ترتب نفس النتائج والآثار، فهناك إجراءات جوهرية وضعت من أجل التنظيم والإرشاد والتوجيه بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان.

كما أن المشرع لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية ولا القواعد غير الجوهرية بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء والفقه، وبالتالي بقي الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية.

### الفرع الثالث

#### أنواع البطلان

يترتب البطلان سواء القانوني أو الجوهري على مخالفة القواعد الإجرائية، والقاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام وقد تتعلق بمصلحة الخصوم، وبناء على ذلك ينقسم البطلان الى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

ونظرا للأهمية القصوى في الميدان العملي لهذا التقسيم لما يترتب عليه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق الابتدائي بوجه خاص، فإن القضاة في كل مرة تواجههم هذه المسألة مدعوون لالتزام الدقة في مميزات كل نوع للقول بأن مخالفة اجراء معين يترتب عليها بطلان مطلق أو نسبي.<sup>(1)</sup>

#### أولا: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام<sup>(2)</sup>، ومن يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره، كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

أما من يرى أنهما يتفقان في أنهما لا يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه

<sup>1</sup> - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص 39.

حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. (1)

والاتجاه السائد يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان المطلق، ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإنه لا بد من التطرق الى فكرة النظام العام.

### ثانيا: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

البطلان المطلق يرمي الى حماية المصلحة العامة للمجتمع بينما وضع البطلان النسبي لحماية مصلحة الخصوم في الدعوى وصيانتها وتقرير ضمانات لها، وبالتالي فهو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، وعليه فهو كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام. (2)

## المطلب الثاني

### حالات البطلان

#### الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح

وهي الحالات التي رتب فيها المشرع البطلان صراحة على عدم مراعاة شكليات معينة وهي مذكورة في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية .  
تنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

باستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان في حالتين:

- 1- عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين.
- 2- عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني.

<sup>1</sup> - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص 40\*

غير أنه وبقراءة متمنعة لنص هذه المادة نجد أن المشرع حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية دون الحالات المنصوص عليه في المادة 105 من ذات القانون حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 من أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المشرع يحمي هذا الأخير دون المتهم، وهذا أمر يخالف المنطق ولا يستقيم مع روح القانون.

وبناء على ذلك فإنه يمكننا القول أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأكثر، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربعاً وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب. (1)

غير أن ما ورد في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج اغفال ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم ( بطلان الاستجواب عند الحضور الأول ) وبالنسبة للمدعي المدني ( بطلان سماع المدعي المدني )، وكذا محضر المواجهة كما سيأتي بيانه:

### • بطلان الاستجواب عند الحضور الأول:

هو الذي يجريه قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استنطاقاً أو استجواباً لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته. (2)

كما أنه يشكل استجواباً في الموضوع في حال ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة الأفعال المنسوبة إليه.

<sup>1</sup> احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص 131.

وقد وضع المشرع شروطا صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو اغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، ولهذا أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:

### 1 ( التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه:

يعد هذا الاجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها.

ويجب ذكر ظروفها الزمانية والمكانية وكيفية ارتكابها، ذلك أن التهمة هي التي تعطي للمشتبه فيه صفة المتهم ولا يعقل أن يحاكم شخص على وقائع لم يعلم بها ولم تعط له الفرصة بأن يحضر دفاعه بشأنها وهو ما يشكل مساسا بقرينة البراءة.<sup>(1)</sup>

2 ( تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح: يعد هذا التنبيه جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب وهذا ما قضت به المحكمة العليا<sup>(2)</sup>، وينوه على ذلك التنبيه في المحضر، وبهذا يتمكن المتهم من ابداء دفاعه إذا شاء أو يرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور محام الى جواره فأخراجه عن الصمت نتيجة لاستعمال الوسائل غير المشروعة فيه اخلال بحقه في الدفاع.

3 ( تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام: يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام فإذا لم يختار محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وبديهي أن هذا التوجه غير لازم إذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه أو حضر الى قاضي التحقيق وبصحبه إياه، وينوه عن ذلك في المحضر في كل الحالات.

ويؤدي اغفال هذا الإجراء الى بطلان محضر الاستجواب وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم، إلا إذا أبدى رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام ويثبت قاضي التحقيق ذلك التنازل في المحضر.

<sup>1</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - قرار جنائي صادر في: 1981/11/22 ملف رقم 18166، نشرة القضاة العدد الثاني لسنة 1985، ص 90 وما يليها.

### 4) تنبيه المتهم بوجوب اخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه:

ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج، وباستطاعة المتهم أن يختار موطناً له في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.

هذا وقررت المادة 101 استثناءات على ضمانات الاستجواب عند الحضور الأول في حالتين استعجاليتين هما: وجود شاهد في خطر الموت أو وجود آثار ودلائل على وشك الاختفاء على أن يذكر القاضي في المحضر دواعي الاستعجال.

### الفرع الثاني: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية

اكتفى المشرع ببيان حالات البطلان القانوني الصريح لإجراءات التحقيق، ثم أخذ بمذهب البطلان الذاتي الذي بمقتضاه يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية إذا أخل بحقوق الدفاع كما رأينا فيم تقدم.

وتنص المادة 1/159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

### المطلب الثالث

#### تقرير البطلان

أولى المشرع إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة بهدف تنظيم سير الدعوى الجزائية سواء خلال التحقيق الابتدائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى ولا تتعرض حقوق الدفاع والأطراف للمساس بها وانتهاكها. ولذلك فإن أعمال البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان أو التنازل عنه والإجراءات التي تتبع في ذلك إضافة على تحديد الجهات المختصة بالفصل في طلب البطلان.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - بغدادي جيلالي، التحقيق، المرجع السابق، ص 250.

### الفرع الأول

#### الأطراف التي لها حق طلب البطلان

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل التحقيق القضائي وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب الغاء الإجراء المشوب بالبطلان فمن هي الأطراف التي يحق لها طلب البطلان؟ باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية نجد أن حق طلب البطلان يقتصر على أطراف الدعوى ولقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية ولغرفة الاتهام أيضا أن تقضي به من تلقاء نفسها وهو ما سنتعرض إليه.

#### أولاً: المتهم والمدعي المدني

سعيًا في تبسيط الإجراءات والإسراع في سيرها وربحا للوقت والمصاريف القضائية وتجنبًا للمماطلة ولعدم الإفراط في الدفع بالبطلان دون مبرر لم يخول المشرع للخصوم حق التمسك بالبطلان مادام ملف القضية موجود بين يدي قاضي التحقيق.<sup>(1)</sup>

ولا يجوز للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام كما لم يسمح لهما في كل الأحوال إلا بإبداء ملاحظات أمام التحقيق في حالة ما إذا عاينا أن إجراء من الإجراءات التي تخصهما مشوب بالبطلان مع تحديد سبب هذا البطلان، ويلتزمان من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام، غير أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض الطلب.

ونرى أن عدم تمكين المتهم والمدعي المدني من إثارة البطلان والتمسك به أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يشكل مساسًا بحقوق الدفاع، بل وعدم مساواة بين الأطراف إذا علمنا أن النيابة تستطيع ممارسة هذا الحق متى تريد، وما يزيد الأمر تعقيدًا أن المشرع أجاز للأطراف التنازل عن البطلان دون الحق في طلبه وهو ما يشكل تناقضًا يجب إعادة النظر فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي الذي كان لا يقر هو الآخر بحق المتهم والمدعي المدني في الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام قد عدل عن

<sup>1</sup> - بغدادي جيلالي، التحقيق، المرجع السابق، ص 251.

موقفه حيث فسح المجال أمامها للطعن بالبطلان وذلك اثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانوني 4 يناير و 12 غشت 1993.<sup>(1)</sup>

وفي التشريع الجزائري فإن قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل في الملاحظات التي يديها كل من المتهم والمدعي المدني وحتى لو أجابهما بواسطة أمر قضى فيه برفض هذه الطلبات، فإنه غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام لأن المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية حددتا على سبيل الحصر أوامر التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والمدعي مدنيا استئنافها وهذا الأمر لا يدخل ضمنها.

غير أنه بخلاف ذلك فإن القانون الذي لم يعط للمتهم والمدعي المدني إمكانية التمسك ببطلان إجراءات ألحقت بهما ضررا وتمت بالمخالفة للقانون ولم تراعى القواعد الجوهرية في حقهما، فإنه أجاز لهما التنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون التنازل صريحا لا يستنتج من سكوت الطرف المعني به<sup>(2)</sup> ويكون بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

أما فيما يتعلق بمرحلة المحاكمة فإنه يجوز لأطراف الدعوى التمسك ببطلان إجراءات التحقيق والتنازل عنه، باستثناء بطلان الإجراءات أمام محكمة الجنايات ومحكمة الجench إذا صدر قرار الإحالة من غرفة الاتهام.

### ثانيا: وكيل الجمهورية

طبقا للمادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند اطلاعه على ملف إجراءات التحقيق بأية مناسبة كانت أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أو يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف القضية ليرسله إلى غرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل.

وبالنسبة للجهات القضائية الأخرى (غرفة الاتهام، جهات الحكم) فإنه يتبع القواعد العامة الخاصة بجميع الأطراف التي تشترط أن تثار أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع، كما يجوز لوكيل الجمهورية أو النائب العام التنازل عنه صراحة أو ضمنا.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 185، 186\*

<sup>3</sup> - بلعليات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة عملية تطبيقية، دار الهدى، عين مليلة 2004، ص 57، 58.

### ثالثاً: قاضي التحقيق

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في المادة 1/158 بصفة استثنائية لقاضي التحقيق الطعن في إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان أمام غرفة الاتهام.

وفهم من هذا النص أن القانون لم يخول لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه سواء قام به شخصياً أو كلف بتنفيذه مأمور ضبط قضائي وسواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً دفع به أحد الخصوم أم لم يدفع، وإنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام وحدها بحيث إذا ظهر له أن إجراء معيناً مشوب بالبطلان عرض الأمر عليها لكي تقرر بطلان الإجراء المعيب وإذا طلب منه أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني

#### الجهات التي تقرر البطلان

لقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره إلى جهات قضائية معينة يمكن تصنيفها إلى جهات تحقيق وجهات حكم، حيث نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المعيب، ونصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تمسك الخصوم ببطلان إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية النقاضي وقبل الشروع في الموضوع.

#### أولاً: تقرير البطلان من غرفة الاتهام.

إن قاضي التحقيق لا يملك اختصاص إبطال الإجراء المشوب بعيب البطلان سواء قام به بنفسه أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، كما أن المتهم والمدعي المدني لا يجوز لهما طرح البطلان على غرفة الاتهام.

ونتيجة لذلك فإن القانون منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية والتي تعتبر جهاز رقابة لجهات التحقيق ولها

<sup>1</sup> - نقض جنائي فرنسي: 1986/11/04 أشار إليه، جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 252\*



اختصاص الفصل في البطلان المحال إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب قانون الإجراءات الجزائية.

### • مناسبة تسوية الإجراءات

إذا كانت سلطة غرفة الاتهام محدودة في حالة اخطارها بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق بوصفها درجة تحقيق ثانية خلال سير التحقيق القضائي، فإن الأمر يختلف تماما إذا ما أخطرت بكل النزاع وأحيل إليها ملف التحقيق بكامله من أجل الفصل في اجراءات التصرف فتكون سلطاتها أوسع من الحالة السابقة إذ أنها تستعمل سلطاتها هنا كجهة قضائية كاملة الاختصاص.

فمتى انتهى التحقيق الابتدائي وصدر بشأنه قرار بالتصرف في ملف الدعوى فإن الحكم بالبطلان لا يكون إلا باستئناف النيابة العامة للقرار المذكور دون المتهم أو المدعي المدني طالما أنه لم يصبح باتا بعد، إلا انه إذا كان القرار بألا وجه لإقامة الدعوى فيمكن أن يستأنف المدعي المدني وي طرح البطلان بذلك على الغرفة.<sup>(1)</sup>

وفي حالة فصل غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات أو استئناف أمر بإحالة الدعوى على محكمة الجرح أو المخالفات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها حسب نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهنا على غرفة الاتهام دراسة صحة الاجراءات واثارة كل المخالفات التي تكون قد لحقت بها وتحديد آثارها تحت رقابة المحكمة العليا.<sup>(2)</sup>

وفي هذه المرحلة يكون لأطراف الدعوى من متهمين وأطراف مدنية اثاره والتمسك بأوجه وأسباب البطلان المتعلقة بمصلحتهم أو المتعلقة بالنظام العام، كما يمكن للنيابة العامة أيضا أن تتمسك بالبطلان الذي ترى أنه شاب اجراء من اجراءات التحقيق القضائي وإذا لم يثر الأطراف أسباب البطلان أمام غرفة الاتهام باستثناء تلك التي كانت تجهلها ولم تكن معروفة لديها قبل النطق بالقرار، فإنه لا يمكنها بعد ذلك اثارها لأول مرة أمام جهات الحكم أو المحكمة العليا بسبب تغطية وتصحيح قرار غرفة

<sup>1</sup> - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 319

<sup>2</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 216.

## الفصل الثاني ————— الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب

الاتهام لجميع حالات البطلان السابقة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1968/10/08 من الغرفة الجنائية وكذا قرار صادر في 1981/01/22 ملف رقم 22641 للغرفة الجنائية الثانية.<sup>(1)</sup>

وقد قضت أيضا في قرار صادر بتاريخ 1986/12/16 أن عدم تبليغ الخبرة للمتهم هو من الاجراءات التي تقع لدى قاضي التحقيق وكان على الطاعن أن يقوم بهذا لدى قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام لكنه لم يفعل وأن قرار غرفة الاتهام قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وقد غطي جميع الاجراءات.<sup>(2)</sup>

وعلى غرفة الاتهام إذا اكتشفت أن اجراء من اجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن تقضي بإلغائه ولو تلقائيا دون طلب من الخصوم<sup>(3)</sup>، وعليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان ينصب على الاجراء المشوب بعيب البطلان وحده أو يمتد جزئيا أو كليا للإجراءات اللاحقة له.<sup>(4)</sup>

وفي هذه الحالة تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن لغرفة الاتهام إما أن تلغي الإجراء الباطل وتأمّر بإحالة الاجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق إبتداءا من الإجراء الباطل دون ضرورة لطلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وإما أن تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي تحقيق آخر، وإما أن تتصدى لموضوع الاجراءات وتعين أحد أعضائها للقيام بإجراء تحقيق تكميلي، وقد جاء في القرار الصادر في 1986/04/15 والمشار إليه آنفا أنه متى قضت غرفة الاتهام ببطلان اجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع وتحيل ملف القضية طبقا لإحدى حالات المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما تطبق أحكام التحقيق القضائي على اجراءات التحقيق التكميلي طبقا للمادة 190 من قانون الإجراءات الجزائية وعلى تسوية الإجراءات بناءا على طلب النائب العام وفي جميع الحالات يستأنف التحقيق من الإجراء الباطل.

<sup>1</sup> - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 176 و 177.

<sup>2</sup> - بلعليات إبراهيم، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> - قرار جنائي صادر في: 1986/04/15 ملف رقم 47019، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1989، ص 266، 265.

<sup>4</sup> - قرار جنائي 1981/04/21 رقم 24905، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

ويخضع قرار غرفة الاتهام الفاصل في البطلان لرقابة المحكمة العليا وحدها طبقا لنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية، سواء كان الطعن مرفوعا مباشرة أو عند دراسته بعد القرار الفاصل في الموضوع محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهنا يمكن أيضا للمحكمة العليا أن تثير هذا الوجه تلقائيا طبقا للمادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.

### **ثانيا: تقرير البطلان من جهات الحكم**

القاعدة أن غرفة الاتهام هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلب البطلان والحكم به مادام التحقيق ساريا، لكن هذا الباب يكون موصدا أمام المتهم والمدعي المدني لطلب بطلان إجراءات التحقيق لذلك فإن المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لهما بصفة استثنائية وكذا لوكيل الجمهورية تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم.

إلا أن سلطة جهات الحكم محدودة تجاه حالات البطلان.

### **1. صلاحية محكمة الجench والمخالفات بالفصل في البطلان:**

نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه بالمادتين 157 و159 والبطلان المترتب على عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المادة 157 من نفس القانون ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105 المتعلقة بسماع المتهمين والمدعي المدني.

كما تنص المادة 1/168 على وجوب تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق إلى محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه.

فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه بالمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>، وفقا لهذه الأحكام يجوز لمحكمة الجench أو المخالفات الفصل في البطلان وتقريره، غير أن ذلك مشروط بوجوب إثارة أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع من قبل الخصوم تحت طائلة عدم قبول هذا الدفع، كما أنه لا يجوز

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 230.

للمحكمة لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت القضية قد أحيلت إليها من غرفة الاتهام وفقا للمواد 164 و 196 من قانون الإجراءات الجزائية لأن قرارها يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة.

وللأطراف من ناحية أخرى أن تتنازل عن التمسك بالبطلان أمام المحكمة وفقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية، وعموماً يتميز في صلاحية محكمة الجench والمخالفات في الحكم بالبطلان بين حالتين:

عند إحالة الدعوى إليها بقرار من غرفة الاتهام: في هذه الحالة وطبقاً للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المحكمة لا يجوز لها الحكم ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك أن قرار الإحالة يظهر ملف الدعوى مما قد يوجد به من عيوب في إجراءات التحقيق الابتدائي، حتى ولو لم يثر الخصوم هذه العيوب إذ أن الغرفة مكلفة بحكم اختصاصها أن تراجع وتراقب إجراءات التحقيق، ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام كأن يرفق قاضي التحقيق خطاباً مرسلاً من المتهم إلى محاميه أثناء التحقيق بالملف. (1)

عند إحالة الدعوى إليها بأمر صادر من قاضي التحقيق: عندما تخطر محكمة الجench أو المخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق يمكن للأطراف خاصة المتهمين والأطراف المدنية التمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجench وهو ما لم يكن مخولاً لهما أثناء السير التحقيق.

غير أن هذا الحق في إثارة البطلان أمام هذه الجهات ليس حقاً عاماً ينصب على كافة إجراءات التحقيق بل ينصب على حالات محدودة ذكرتها المادة 161 .

بشرط عدم تنازل الأطراف عنها وإثارته قبل أي نزاع في الموضوع وإلا كانت أوجه البطلان غير مقبولة شكلاً.

وقد قصر القضاء الفرنسي حالات البطلات التي تفصل فيها محكمة الجench بالبطلان القانوني أما البطلان المتعلق بمخالفة أو خرق القواعد الجوهرية فقد اشترط فيه أن يلحق ضرراً بالخصوم طبقاً لمبدأ لا بطلان بدون ضرر<sup>(2)</sup>، وهو المبدأ الذي كرسه المادة 208 اجراءات فرنسي.

1- نقض فرنسي 1958/03/06، أشار إليه أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 320.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.

أما القانون الجزائري فقد وسع من حالات البطلان الخاصة بالتحقيق وهو الأمر الواضح من نص المادة 1/161 التي تتيح لجهات الحكم الفصل في حالات البطلان الجوهري الخاصة بالتحقيق إضافة إلى حالات البطلان القانوني.

وفي هذا السياق فقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 1981/01/22 عن الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22641 أنه يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهريّة التي تم خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل البدء في المرافعات وإلا سقط حقه في ذلك. (1)

واعتبرت في قرار آخر أن إغفال القيام بإجراء تبليغ أوامر قاضي التحقيق للمتهم والطرف المدني لمدة 24 ساعة برسالة مضمّنة كما هو منصوص عليه المادة 1/168 من قانون الإجراءات الجزائية يشكل مخالفة لقواعد جوهريّة في الإجراءات يؤدي إلى النقص. (2)

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضح مصير الدعوى بعد أن تقضي المحكمة باستبعاد الإجراءات الباطلة من عناصر التقدير التي كونت منها قناعتها، ولم يحدد الطريق الذي ينتهجه القضاة عند إلغاء الإجراءات خصوصاً إذا ألغى أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق.

مما يستدعي تدارك هذا النقص بتعديل المادة 161 قياساً على نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص إذا كان الحكم باطلاً بسبب انتهاك أو إغفال لا يمكن تداركه لأشكال قررها القانون تحت طائلة البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع فيقوم حينها بإلغاء الإجراءات الباطلة ويتولى هو نفسه أو يعين أحد القضاة المشكلين له بإجراء تحقيق في القضية وبعد الانتهاء من التحقيق يعيد القضية إلى الجدول ويفصل فيه، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرار لها صادر في 1981/04/07 طعن رقم 22839. (3)

1- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص116.

2- قرار جنائي صادر في: 1984/11/27 ملف رقم 28464، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989، ص 297.

3- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص127.

## 2. صلاحية المجلس القضائي بالفصل في البطلان:

تختص جهة الاستئناف بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق بشرط أن تكون الأطراف قد أثارت هذا الدفع من قبل أمام محكمة الجench والمخالفات، وهنا يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات البطلان والفصل فيها باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام.<sup>(1)</sup>

## 3. صلاحية محكمة الجنايات للفصل في البطلان:

بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصح جميع إجراءات التحقيق السابقة التي يشوبها البطلان بمجرد أن يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ويصبح نهائيا بعدم الطعن فيه بالنقض.<sup>(2)</sup>

وتنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ليس للمحاكم الجنائية القضاء بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذا ذلك المترتب عن عدم احترام مضمون المادة 168 من نفس القانون، وهو نص لا يتضمن الإشارة صراحة إلى أن قرار الإحالة يغطي جميع العيوب السابقة لإجراءات التحقيق.

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بأنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة حجية الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه<sup>(3)</sup>، وبالتالي لا يمكن إثارة أوجه البطلان أمام محكمة الجنايات كما لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقضي به كما ليس لها أن تتنازل عن الفصل في القضية بعد صدور قرار نهائي بإحالتها إليها، وعليه فإن عدم الطعن بالنقض ضد قرار الإحالة يترتب عليه عدم قبول طعن المتهم الرامي إلى بطلان إجراءات التحقيق فيما بعد شكلا.

<sup>1</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 114-115.

<sup>2</sup> - Aissa DAOUDI, Le juge d'instruction, office national des travaux éducatif, Alger, 1993, p 89.

<sup>3</sup> - قرار جنائي صادر في: 1988/11/22 ملف رقم 50040، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992، ص 184.

### المطلب الرابع

#### آثار البطلان

بطلان اجراءات التحقيق لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون وذلك مهما كان نوع البطلان الذي يشوب الإجراء ويعيبه وإنما لابد أن يحكم به القضاء، وعليه فإن الإجراء المشوب بالبطلان يظل منتجا لآثاره القانونية ولا تترتب عليه آثار البطلان الى أن تفصل فيه إحدى الجهات القضائية المختصة بذلك.

وبعد أن تحكم هذه الجهة القضائية بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان وحده أو أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة له والمرتبطة به، يجب معرفة مصير هذه الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى.

### الفرع الأول

#### نطاق البطلان

تظل الإجراءات المباشرة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية مهما كان نوع البطلان الذي يلحق بالإجراء، وعندما تفصل الجهة القضائية في البطلان المثار أمامها بقبوله أو رفضه هي التي تحدد نطاقه ومداه ويمكنها في حالة الحكم بالبطلان اتخاذ موقفين مختلفين:

فإما أن تقرر أن البطلان لا يلحق إلا بالإجراء المعيب نفسه أو أن تمدد أثره الى الإجراءات اللاحقة له.

**أولا: أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه.**

بمجرد صدور حكم ببطلان إجراء من اجراءات التحقيق يترتب عنه زوال آثاره القانونية طبقا للمبدأ العام أن الاجراء الباطل لا ينتج أثرا ويصبح كأن لم يكن<sup>(1)</sup>، ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية ويصبح الإجراء منعدما.

ويؤدي الحكم ببطلان الإجراء الى زوال أثره القانوني فيما يتعلق بقطع التقادم للدعوى الجزائية<sup>(2)</sup>، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم اثر اجراء صرح ببطلانه.

<sup>1</sup> - بارش سليمان، المرجع، السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97.

كما أن اجراءات التحقيق الصادرة عن قاضي تحقيق غير مختص غير قابلة لإعطائها الطابع القاطع للتقادم، وأنه ليس للطلب الافتتاحي الباطل والإجراءات اللاحقة الأثر القاطع للتقادم، كما يترتب على بطلان التفتيش زوال ما نتج عنه إذا لم تراع بشأنه أحكام المادتين 45 و 47 من قانون الاجراءات الجزائية، ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي الى قطع تقادم الدعوى. (1)

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1982/12/07 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29815 بإبطال قرار الإحالة على محكمة الجنايات الذي لم يراع أحكام المادة 1/66 من قانون الاجراءات الجزائية التي تستوجب اجراء تحقيق في مواد الجنايات. (2)

وطبقا للمادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية فإن استجواب المتهم أو الطرف المدني أو اجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميها أو دعوته قانونا ما لم يتنازلا صراحة ذلك، يترتب عنه بطلان الاستجواب والمواجهة.

والخبرة يمكن أن تمسها مخالفة الاجراءات مما يؤدي بالنتيجة الى ابطالها، وعدم أداء الخبير غير المقيّد في الجدول لليمين القانونية يترتب عنه بطلان الخبرة فقط، وتتنظر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان يمكن أن يتعداه الى الاجراءات اللاحقة لها.

### ثانيا: أثر بطلان الإجراء على الاجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم بالبطلان ليس له دائما نفس الآثار فإذا كانت هذه الآثار تلحق وجوبا بالإجراء المشوب بعيب البطلان، فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها البطلان متى كانت ناتجة عن الاجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك تطبيقا للمبدأ العام ما بني على باطل فهو باطل، أما استقلال الاجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل بإمكانه أن يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق.

غير أنه يجب التمييز بين آثار بطلان الإجراءات حسب ما إذا كان البطلان قانونيا تحكمه المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية، أو كان بطلانا جوهريا

<sup>1</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 256\*



تحكمه المادتين 159 و 191 من نفس القانون، إذ أن هناك اختلافا كبيرا بين الحالتين فيما يتعلق بامتداد أثر بطلان اجراء الى الاجراءات اللاحقة له.

فإذا تعلق الأمر البطلان المنصوص عليه بالمادة 157 فإن امتداد البطلان الى الاجراءات اللاحقة له يكون تلقائيا والزاميا، أما إذا تعلق الأمر بالمادتين 159 و 191 من قانون الاجراءات الجزائية فإن امتداد البطلان الى الإجراءات اللاحقة يكون اختياريا، وسنتناول ذلك كآآتي:

### 1. امتداد أثر البطلان القانوني

وذلك طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة ووجوب مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 من نفس القانون المتعلقةين باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية واجراء المواجهة بينهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات. (1)

ونتيجة لذلك فإن غرفة الاتهام لا تملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان المؤسس على هذه الحالة وعليها تمديد أثر البطلان الذي لحق بإجراءات التحقيق الى الاجراءات اللاحقة ولا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديده، وتطبيقا لذلك فإن استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين القانونية يكون باطلا ويترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له.

وكذلك يكون الحكم عندما يتعلق الأمر بعدم اختصاص قاضي التحقيق، فقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 1981/11/24 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 أنه يمتد البطلان وجوبا الى كل الاجراءات التي تلي الاجراء الباطل ( المادة 1/157 ) إذا كان الأمر متعلقا بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا من أجل جنائية أو جنحة ارتكبها أثناء مزاوله وظيفته أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه. (2)

ولا تطبق هذه الحالة على جميع حالات البطلان القانوني وإنما فقط على الحالات المنصوص عليها بالمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، وهكذا لا يطبق هذا الامتداد على بطلان اجراءات التفتيش رغم أن المشرع رتب عليها بطلانا

<sup>1</sup> - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 320.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 256.

قانونيا في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم ينص صراحة على أن بطلان التفتيش يلحق وجوبا الاجراءات اللاحقة لهما وترك للقضاء تقرير امتداد أثر البطلان من عدمه.<sup>(1)</sup>

وهناك من يرى<sup>(2)</sup> أن سبب امتداد أثر بطلان استجواب المتهم وسماع الطرف المدني أو اجراء مواجهة بينهما وجوبا الى كل الاجراءات اللاحقة للإجراء الباطل الى كون البطلان هنا مطلق، وأن غرفة الاتهام إذا تأسس قرارها بامتداد أثر البطلان الى الاجراءات اللاحقة له على نوع البطلان الذي تقرر.

فإذا كان البطلان نسبيا تقصره على الاجراء المعيب فقط، وإذا كان البطلان مطلقا فيجب أن يمتد أثره كليا أو جزئيا الى الاجراءات اللاحقة.

غير أن هذا الرأي لم يأخذ به الفقه ويرون أن امتداد أثر البطلان الى الإجراءات اللاحقة يقع فقط في حالة المادة 1/157،<sup>(3)</sup> ولم يتبناه القضاء إذ أن القاعدة العامة هي عدم جواز التنازل عن البطلان المطلق في حين أنه يمكن التنازل عن البطلان المقرر في المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية، والمعيار المعتمد هو العلاقة الموجودة بين الاجراء الباطل الاجراءات اللاحقة له.

### 2. امتداد أثر البطلان الجوهرى

في هذه الحالة هناك نصين يتضمنان امكانية تمديد أثر البطلان الجوهرى على مستوى التحقيق الى الاجراءات اللاحقة لها.

تقرر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان الجوهرى المترتب على عدم مراعاة احدى

الشكليات المنصوص عليها في باب التحقيق يجب حصره في الاجراء المعيب أو تمديده جزئيا أو كليا الى الاجراءات اللاحقة له.<sup>(4)</sup>

ونفس الحكم نصت عليه المادة 191 من قانون الاجراءات الجزائية التي أوضحت أنه إذا اكتشفت غرفة الاتهام عند فحصها لصحة الاجراءات المعروضة

<sup>1</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 256\*

<sup>3</sup> - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

4 - المادة 159 فقرة 02 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

عليها أن اجراء من اجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان قضت ببطلانه كما يمكنها عند الاقتضاء أن تقضي ببطلان كل أو جزء من الاجراءات اللاحقة.

ويترك أمر امتداد أثر البطلان في هذه الحالة الى تقدير غرفة الاتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا طبقا للمادة 201 من قانون الاجراءات الجزائية.

ويخلو قانون الاجراءات الجزائية من نص يحكم امتداد أثر البطلان الجوهري الى الاجراءات اللاحقة في حالة الحكم به من طرف جهات الحكم واكتفى فقط بالنص على صلاحية جهات الحكم عدا محكمة الجنايات بالفصل في طلب البطلان،<sup>(1)</sup> كما نص في المادة 438 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه إذا قضى المجلس بالبطلان يتصدى للقضية ويحكم في الموضوع.

لكن الإشكال الحقيقي يتعلق أساسا بتحديد المعيار الذي يعتمد عليه قضاة الموضوع لتقرير امتداد أثر البطلان الجوهري الى الاجراءات اللاحقة أو حصر البطلان في الاجراء المعيب وحده، ولعل ذلك يرجع في جانب منه الى عدم تحديد الاجراء الجوهري عن غيره، فمخالفة الاجراء الجوهري لا يترتب عنه البطلان أصلا وبناءا عليه فإن امتداد أثر البطلان لا يخضع لمعيار محدد وواضح.<sup>(2)</sup>

وباستقراء قضاء المحكمة العليا نجد أنها أكدت أكثر من مرة أن أثر بطلان الاجراء يمتد الى الاجراءات اللاحقة له إذا كان العيب يتصل بها وتوجد بينهما علاقة سببية تجسيدا لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني

#### نتائج البطلان

بعد أن تعاین الجهة القضائية المختصة بأن إجراء معيناً من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فإنها تصدر حكماً بإلغاء هذا الإجراء، ولها أن تحكم أيضاً بإلغاء الإجراءات اللاحقة له والتي ترتبط به ارتباطاً مباشراً أو التي لها علاقة سببية به.

<sup>1</sup> - المادة 161 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>2</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 279.

<sup>3</sup> - قرار جنائي صادر في: 1988/11/08 ملف رقم 57557، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991، ص 205.

وهذه الاجراءات الملغاة حددت المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية مصيرها، إذ نصت على سحب الأوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من ملف التحقيق وإيداعها لدى أمانة ضبط المجلس القضائي، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

### أولاً: سحب الإجراءات الملغاة من الملف

يستخلص من نص المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية أن اجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس.

وهذا السحب لا يمس إلا الاجراءات المشار إليها في المادتين 157 و159 من قانون الاجراءات الجزائية ولا ينطبق على الاجراءات القضائية الملغاة على اثر الاستئناف ضدها.

وسحب الاجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الاجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

وشرعية سحب اجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة<sup>(1)</sup> وحماية حقوق المواطن نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد وشرفه وحرية تنقله، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في ادانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائي لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الاجراءات الملغاة من الملف وأن الاجراءات التي تتم رغم وجود الاجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69666 بقضائها " إن عدم اخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم "<sup>(2)</sup>، إلا أنه يمنع استتباط أو استخلاص عناصر وأدلة الإثبات من الاجراءات الملغاة ضد الأطراف

\*298

1\_

\*256

2\_

فمثلا يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على تفتيش غير قانوني أو على خبرة غير صحيحة.

لكن المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية يشوبها نقص في بعض التفاصيل الهامة، أدت الى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية كحالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية وقيام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الاحالة، وبعد النقض قامت غرفة الاتهام بإلغاء بعض الاجراءات فهل يحتج بالإلغاء اتجاه جميع الأطراف المتابعة أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط؟

فصلت محكمة النقض الفرنسية فيه بهذا الخصوص بأن هذه الإجراءات يحتج بها، اتجاه جميع الأطراف سواء طعنت في الدعوى أم لا ثم تراجعت عن هذا القضاء وصرحت أن الاجراءات الملغاة تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الاحالة، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: منع الرجوع الى الاجراءات الملغاة

يمنع على القضاة والمحامين الرجوع لأوراق الاجراءات التي أبطلت لاستتباط عناصر واتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن القانون نص على خضوع القضاة والمحامين الذين يلجؤون الى الاجراءات الباطلة الملغاة لاستعمالها في استتباط أدلة الاتهام ضد الأطراف الى جزاءات تأديبية، إلا أنه لم ينص على أي جزاء يلحق الاجراءات المؤسسة على ما تضمنته الاجراءات الملغاة مثل الحكم القضائي الذي تأثر بها، وكان على المشرع أن يرتب البطلان عليها حتى يتم بناء الادانة والاقتناع على أساس سليم ومشروع.

يضاف الى ذلك أن المشرع لم ينص على الآثار التي يمكن أن تلحق العرائض التي تشير الى المستندات الملغاة أو تكون مرفقة بها، ومع غياب النص فإنه لا يمكن القول ببطلان هذه العرائض ولكن توجد فقط امكانية اتخاذ اجراءات تأديبية ضد المحامين الذين قدموا المستندات الملغاة الى القضاء<sup>(3)</sup>.

1\_

\*299

2- المادة 160فقرة 2 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

3\_

\*300