

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

## مذكرة ماجستير

التخصص: علم العقاب والإجراءات الجزائية

الحماية القانونية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

من طرف

مهديد هجيرة

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيساً	جامعة سعد دحلب بالبليدة	أستاذ التعليم العالي،	أ.د/ سعيد يوسف
مشرفاً ومقرراً	جامعة سعد دحلب بالبليدة	أستاذ محاضر ( أ )،	د/ شربال عبد القادر
عضواً مناقشاً	جامعة سعد دحلب بالبليدة	أستاذ محاضر ( أ )،	د/ بن رقية بن يوسف
عضواً مناقشاً	جامعة سعد دحلب بالبليدة	أستاذ مساعد ( أ )،	أ/ ناشف فريد

## شكر

الحمد لله المبدئي المعيد الغني الحميد العفو الواسع المجيد، الحمد لله الذي هداني لهذا و ما كنت لأهتدي لو لا أن هداني الله، أما بعد:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفا فكافنوه، فإن لم تستطيعوا فدعوا له"، تطبيقا لهذا الحديث النبوي الشريف، يسرني في البداية، أن أتوجه بالشكر الجزيل، إلى الدكتور شربال عبد القادر الذي أشرف على تحضير هذه المذكرة، ووهبني من وقته الثمين، و بذل لي من نصائحه السديدة و توجيهاته القيمة منذ اللحظة الأولى إلى غاية كتابتها ما ذلل أمامي الصعوبات، تقديرا لعلمه الواسع و صدره الرحب و لكمال إنسانية الأستاذ فيه، إكبارا و عرفانا بفضلته أهدي مذكرتي، حياه الله و سدد خطاه.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، ورحم الله من نبهني لشائبة في البحث، ولهم جميعا عميق شكري و امتناني.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبلدية.

## ملخص

فضل الله تعالى الإنسان و كرمه على كثير من مخلوقاته وهذا التكريم لصفة الإنسانية يكون دون النظر لجنس أو لون أو عقيدة أو إيديولوجية الشخص أو مركزه القانوني، فكفالة كرامة و آدمية الإنسان ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إلى حمايته كل النظم القانونية.

إن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية متعددة، منها الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وحقه في محاكمة عادلة، ومن بين دعائم هذا الحق هي إحاطة المتهم بحماية قانونية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الاتهام هو صفة تطرأ على الشخص بمجرد توجيهه إليه من قبل سلطة الاتهام، نتيجة فعل مجرم و وجود دلائل قوية و متماسكة على ارتكابه له. والمتهم له حقوق وحرريات مثل أي شخص فلا يتم التعرض لها إلا في حدود ضيقة محددة سلفاً في إطار الشرعية الإجرائية.

تكمّن أهمية الموضوع في المركز الخاص للإنسان و كرامته التي يجب أن تصان و تحترم، فالمتهم بارتكابه جريمة هو إنسان ذو كرامة، يجب أن تراعى فيه هذه الصفة و لا تهدر لكونه متهماً، فهو برئ حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات، فالإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق هي إجراءات محفوفة بالمخاطر في حالة ما إذا تجاوزت حدودها في معاملته، فحماية حقوق المتهم و صيانتها لا تهدف لتحقيق مصلحة خاصة به فحسب بل يتعدى ذلك إلى حماية المجتمع كله و ذلك بإظهار الحقيقة و معاقبة الجاني تحقيقاً للعدالة.

لقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري جملة من الأحكام تقرر هذه الحماية و ذلك في نهج واضح. حيث أورد النصوص الأساسية الضامنة لحقوق من يتهم بارتكاب جريمة في صلبه، ثم الإحالة فيما يتعلق بالتفاصيل إلى قانون الإجراءات الجزائية.

لما كانت الحماية الدستورية تتجسد في الجانب الإجرائي حيث أنه المجال الذي تظهر فيه، وضع المشرع الخطوات و الإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة بالتحقيق في الدولة، من أجل تقصي الحقيقة و ملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون و إيقاع العقاب اللازم متى توافرت أسبابه، و هو في وضعه هذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم و يحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها بحكم بات.

## الفهرس

	ملخص
	شكر
	الفهرس
07	مقدمة.....
11	<b>الفصل 1 الحماية الدستورية لحقوق المتهم</b> .....
12	1.1 مبدأ الشرعية الجنائية.....
12	1.1.1 المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية.....
12	1.1.1.1 مدلول مبدأ الشرعية الجنائية و أساسه.....
15	2.1.1.1 أقسام مبدأ الشرعية.....
16	2.1.1 ضمانات المتهم في مبدأ الشرعية الجنائية.....
16	1.2.1.1 بيان التكييف القانوني للجريمة.....
17	2.2.1.1 عدم تطبيق النصوص بأثر رجعي.....
19	3.2.1.1 التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية.....
21	2.1 مبدأ الأصل في المتهم البراءة.....
21	1.2.1 مضمون مبدأ أصل البراءة.....
22	1.1.2.1 مدلول مبدأ أصل البراءة و أساسه.....
25	2.1.2.1 مبررات مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.....
26	2.2.1 نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة.....
26	1.2.2.1 ضمان الحرية الشخصية.....
27	2.2.2.1 إعفاء المتهم من عبء الإثبات.....
30	3.2.2.1 تكريس مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.....
31	3.1 مبدأ الحق في الدفاع.....
32	1.3.1 ماهية حق الدفاع.....
32	1.1.3.1 تعريف حق الدفاع و أهميته.....
34	2.1.3.1 أساس حق الدفاع.....
35	2.3.1 حق المتهم في الاستعانة بمحام.....
37	1.2.3.1 الأحكام المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحام.....
39	2.2.3.1 أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحام.....
43	3.3.1 متطلبات فاعلية الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي.....
43	1.3.3.1 إطلاع المحامي على ملف التحقيق و الحصول على نسخة منه.....
45	2.3.3.1 تيسير اتصال المتهم بمحاميه.....

49	..... 4.1 الحق في الحرية الشخصية.
50	..... 1.4.1 مدلول الحرية الشخصية.
51	..... 2.4.1 الحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية و مظاهر حمايتها في مرحلة التحقيق الابتدائي.
51	..... 1.2.4.1 حق الأمن الشخصي و مظاهر حمايته
53	..... 2.2.4.1 الحق في السلامة البدنية و المعنوية و مظاهر حمايته.
55	..... 3.2.4.1 الحق في حرمة المسكن و مظاهر حمايته
57	..... 4.2.4.1 الحق في الحياة الخاصة و مظاهر حمايته.
61	..... <b>الفصل 2: الحماية الإجرائية لحقوق المتهم.</b>
62	..... 1.2 حماية المتهم من خلال القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.
62	..... 1.1.2 ماهية التحقيق الابتدائي.
62	..... 1.1.1.2 التعريف بالتحقيق الابتدائي.
63	..... 2.1.1.2 أهمية التحقيق الابتدائي و دوره الإجرائي.
65	..... 2.1.2 الضمانات المتعلقة بسلطة التحقيق الابتدائي.
66	..... 1.2.1.2 استقلالية قاضي التحقيق.
67	..... 2.2.1.2 إمكانية تحية قاضي التحقيق و جواز رده.
67	..... 3.2.1.2 صفات المحقق.
69	..... 3.1.2 ضمانات خصائص إجراءات التحقيق الابتدائي.
69	..... 1.3.1.2 تدوين التحقيق.
70	..... 2.3.1.2 سرية التحقيق للجمهور و علانيته للخصوم.
71	..... 3.3.1.2 سرعة إجراءات التحقيق الابتدائي.
73	..... 2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل.
73	..... 1.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل القولي.
73	..... 1.1.2.2 الاستجواب.
83	..... 2.1.2.2 شهادة الشهود.
88	..... 2.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل المادي.
88	..... 1.2.2.2 المعاينة.
90	..... 2.2.2.2 التفتيش.
95	..... 3.2.2.2 ضبط الأشياء.
96	..... 3.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل الفني.
97	..... 1.3.2.2 ماهية الخبرة
97	..... 2.3.2.2 حقوق المتهم و ضماناته في إجراء الخبرة
100	..... 3.2 حقوق المتهم في إجراءات تأمين الدليل.
100	..... 1.3.2 الأمر بالإحضار.
100	..... 1.1.3.2 ماهية الأمر بالإحضار.
101	..... 2.1.3.2 حقوق المتهم في الأمر بالإحضار.
103	..... 2.3.2 الأمر بالقبض.
103	..... 1.2.3.2 ماهية الأمر بالقبض.
104	..... 2.2.3.2 حقوق المتهم في مواجهة إجراءات القبض.
08	..... 3.3.2 أمر إيداع المتهم الحبس المؤقت.
08	..... 1.3.3.2 تعريف أمر الإيداع.
109	..... 2.3.3.2 تعريف الحبس المؤقت

109	..... 3.3.3.2 حقوق المتهم و ضماناته في أمر إيداعه الحبس المؤقت
116	..... 4.3.2 الأمر بالرقابة القضائية
117	..... 4.2 حقوق المتهم في أوامر التصرف في التحقيق و ضمانات غرفة الاتهام
117	..... 1.4.2 أوامر التصرف في التحقيق
118	..... 1.1.4.2 الأمر بأن لا وجه للمتابعة
120	..... 2.1.4.2 أمر الإحالة
122	..... 3.1.4.2 أمر إرسال المستندات
124	..... 2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أمام غرفة الاتهام
125	..... 1.2.4.2 تعريف غرفة الاتهام و كيفية إخطارها بالقضية
126	..... 2.2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أثناء مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق الابتدائي
	..... 3.2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أثناء إصدار غرفة الاتهام القرارات في ميدان الإشراف على التحقيق
131	..... الابتدائي
134	..... الخاتمة
137	..... قائمة المراجع

## مقدمة

الإنسان أفضل و أكرم مخلوقات الله، قال الحق تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"[1] يستمد الإنسان قيمته ورفعته كونه من صنع الله وخلقه وتصويره، قال عز وجل: "الله الذي جعل لكم الأرض قراراً والسماء بناءً وصوركم فأحسن صوركم ورزقكم من الطيبات ذلكم الله ربكم فتبارك الله رب العالمين"[2]. وهذا التكريم لصفة الإنسانية يكون دون النظر لجنس أو لون أو عقيدة أو إيديولوجية الشخص أو مركزه القانوني، فكفالة كرامة و آدمية الإنسان ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إلى حمايته كل النظم القانونية.

و كما قال مؤسس علم الاجتماع الحديث ابن خلدون "الإنسان اجتماعي بالطبع" فلا يستطيع أن يعيش بمعزل عن الجماعة، إذ ينشأ بينه و بين غيره من بني جنسه مجموعة من العلاقات الاجتماعية والروابط المتشابكة، و نتيجة لذلك الاحتكاك قد يحدث اعتداء على حقوق وحرّيات غيره، لذلك كان لا بد من وضع خطوط حمراء حول حقوق وحرّيات الفرد، يترتب جزاء على من تخطاها، و الدولة تكفل ذلك عن طريق حماية المجتمع بواسطة حقها في العقاب.

إن أحد المعايير الأساسية اليوم التي يقاس بها تحضر و تقدم الشعوب، هو مدى احترامها وتقديرها لحقوق الإنسان. نظراً للأهمية القصوى للحقوق و الحريات الشخصية في حياة الفرد و بناء المجتمع، فقد أولتها إعلانات الحقوق، والاتفاقيات الدولية والداستير والقوانين أهمية بالغة، أرست القواعد والأحكام الخاصة بضمانها وكفالتها ولم تسمح بالتعرض لها، إلا لضرورة قانونية مشروعة[3] ص.11.

القانون يحمي الإنسان و يقرر له حقوقاً و ذلك في حالة السلم و في حالة النزاعات المسلحة وما يهمننا هنا هو محاولة تسليط الضوء على الحماية القانونية للإنسان عندما يكون في مركز قانوني معين وهي لما يكون متهماً، وستقتصر الدراسة على حالة السلم. إن حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية كثيرة ومتنوعة، منها الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وحقه في محاكمة عادلة، ومن بين دعائم هذا الحق هي إحاطة المتهم بحماية قانونية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الاتهام هو صفة تطرأ على الشخص بمجرد توجيهه إليه من قبل سلطة الاتهام، نتيجة فعل مجرم و وجود دلائل قوية و متماسكة على ارتكابه له. والمتهم له حقوق وحرّيات مثل أي شخص فلا يتم التعرض لها إلا في حدود

ضيقة محددة سلفا في إطار الشرعية الإجرائية ، وغالبا ما يفهم مصطلح المتهم ويفسر على غير معناه الذي وضع له أصلا، فقد يختلط في ذهن الناس مع مصطلح المجرم أو المدان وفي الحقيقة هناك فرق واضح بينهما، وعندما تقع الجريمة وتوجه سلطات الاتهام التهمة إلى الشخص فإن النظرة إليه تتغير خصوصا إذا صاحب ذلك تشهير إعلامي، يكون السبب في تضليل الرأي العام وتحول النظرة عن الشخص المتهم، ويرجع

ذلك إلى إنكار وتناسي مبدأ أصل البراءة، الذي يعد القاعدة الأصولية لإقرار حقوق وضمانات للمتهم، وهذا الأخير يطالب أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة بالعدالة والإنصاف، والإحساس بالعدالة لا يوجد في أعماق عموم الناس الذين لا يدركون ضرورة العدل إلا حينما يلبسون ثوب الاتهام ويصيبهم ضرر، ويظنون غير مهتمين تماما بالضرر الذي يلحق حق الغير إلا بصورة نسبية.

تتمتع الدولة في إطار حماية الفرد والمجتمع والمحافظة على أمنه واستقراره، بالحق في العقاب وهو أخطر الحقوق على الإطلاق حيث يمس الفرد في أعلى ما لديه حياته وحقه في الحرية باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان. و نظرا لخطورة العقوبة وأثرها البالغ في حياة الفرد كان لا بد أن تحاط بسياسات من الضمانات تعزز الثقة في نفوس الأفراد، كي لا تصبح أداة في يد السلطة تستعملها كسلاح تمس به الحريات، لذلك كان لزاما على الدولة في إطار سياسة التجريم والعقاب أن تعمل على موازنة بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع. وللتنسيق بين مصلحتين متعارضتين يتوجب السماح - بموجب غطاء شرعي من نص دستوري أو قانوني- بالمساس بالحرية الفردية بما يمكن من الوصول للحقيقة حول جريمة ما، مع وجوب افتراض براءة من خضع لتلك الإجراءات، بحيث لا تتقرر إدانته في النهاية إلا بأدلة قاطعة تبرر ما قد يكون اتخذ قبله من إجراءات ماسة بشخصه.

إن النيابة العامة حين تحرك الدعوى العمومية أو عندما ترفعها للمحكمة فهي لا تقدم لها مرتكب الجريمة وإنما من تتهمه بارتكابها، وعليه فالقضاء هو وحده الفيصل في إدانة الشخص أو تبرئته، والمتهم قبل أن يحال للمحكمة يمر وجوبا بمرحلة التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات، واختياريا في مواد الجنح ما لم يكن ثمة نصوص خاصة و جوازي في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4]. و كما هو معلوم الغاية الأساسية لإجراءات التحقيق هي تحضير وتهيئة الدعوى قبل الفصل فيها بالتنقيب وجمع الأدلة التي تفيد التحقيق، وتمحيص هذه الأدلة بتبني الحياد و الموضوعية لأن إدراك الحقيقة الواقعية ليس بالأمر الهين، لذلك وضع لها المشرع إجراءات أو أعمال إجرائية متنوعة يعتمد عليها قاضي التحقيق، وإعمال هذه الإجراءات يقتضي أحيانا إذا لم نقل غالبا المساس بالحرية الشخصية وهنا تكمن خطورة إجراءات التحقيق، لذلك حاولت معظم الأنظمة العقابية تبني سياسات تقوم على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

واخترت أن تنصب الدراسة على مرحلة التحقيق الابتدائي كونها المرحلة التي يتم خلالها إقرار اتهام الشخص من عدمه، وهي أخطر المراحل وأعقدها لما يتعرض له الشخص وما يصاحبه من تعطل لمصالحه



وتعرض سمعته إلى الإساءة قبل التأكد من إدانته وصيرورة الحكم نهائيا في حقه، ونظرا لإجراءات هذه المرحلة التي تتسم بالمساس بحقوق وحرريات الأفراد، و لكون المتهم أحوج الناس للحماية والإنصاف، باعتباره الطرف الأضعف في الدعوى- تقابله النيابة العامة التي لها دراية واسعة بنصوص القانون - كان لابد من إحاطته في هذه المرحلة بضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم له للإدلاء بأقواله، و دحض ما هو منسوب إليه من سلطة الاتهام و ذلك في جو سليم و إرادة سليمة لا تشوبها عيوب الرضا و الإكراه.

المتهم لغة من فعل اتهم و قيل التهمة هي الشك و الريبة[5] ص.8. و من الناحية الشرعية يقصد به عند اصطلاح الفقهاء بأنه من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه[6] ص.26. لم يرد لفظ المتهم في القرآن الكريم وإنما ورد لفظ المجرم، قال تعالى: "ويحق الله الحق بكلماته ولو كره المجرمون"[7] أما في السنة فقد ورد فيها ذكر المتهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين" والظنين هو المتهم[8] ص.47.

أما من الناحية القانونية "المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية، كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوي الجنائية قبله"[9] ص.30، وعرفه البعض بأنه "كل شخص تثار ضده شبهات عن ارتكابه فعلا إجراميا فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، و تستهدف تلك الإجراءات تمحيص هذه الشبهات و تقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة"[10] ص.63. المشرع الجزائري لم يعرف المتهم صراحة، لكنه عرفه ضمنا في المادة 4/51 من قانون الإجراءات الجزائية أنه "من توجد ضده دلائل قوية و متماسكة من شأنها التذليل على اتهامه"، والشخص الذي توافرت فيه تلك الدلائل يدخل حيز الاتهام ويثبت في حقه وصف المتهم.

تكمن أهمية الموضوع في المركز الخاص للإنسان و كرامته التي يجب أن تصان وتحترم، فالمتهم بارتكابه جريمة هو إنسان ذو كرامة، يجب أن تراعى فيه هذه الصفة و لا تهدر لكونه متهما، فهو برئ حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات، فالإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق هي إجراءات محفوفة بالمخاطر في حالة ما إذا تجاوزت حدودها في معاملته، فحماية حقوق المتهم و صيانتها لا تهدف لتحقيق مصلحة خاصة به فحسب بل يتعدى ذلك إلى حماية المجتمع كله و ذلك بإظهار الحقيقة و معاقبة الجاني تحقيقا للعدالة.

تهدف الدراسة لبيان الحماية الدستورية لحقوق المتهم وكذا الحماية الإجرائية، وتسليط الضوء على مدى كفايتها، أو أن الأمر يستدعي التدخل بتعديلات جديدة كون هذا الموضوع يدخل في صميم حقوق الإنسان.

وبناءً على ما سبق تتمثل إشكالية الدراسة في التناقض بين حقوق الإنسان و براءته في الأصل و الاتهام الذي يوجه إليه بواقع الحال؟ وهل وفق المشرع الجزائري في إقامة الموازنة الدقيقة بين حقوق و حرريات الفرد عند اتهامه، وبين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة و معاقبة الجناة وذلك على ضوء ما تقرره المعايير الدولية في مجال المحاكمة العادلة؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعت في ذلك أسلوب المنهج التحليلي، الذي يقوم على أساس دراسة النصوص القانونية التي وضعت من أجل حماية حقوق المتهم و ضماناته من تعسف سلطة التحقيق، وذلك من أجل إبراز مدى أهمية هذا الموضوع في المجال القضائي. و أيضا اتبعت الأسلوب المقارن أحيانا.

و بناء عليه قسمت الدراسة ضمن فصلين و ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: خصص لدراسة الحماية الدستورية لحقوق المتهم، مقسما إلى أربعة مباحث.

الفصل الثاني: خصص للوقوف على الحماية الإجرائية لحقوق المتهم، تضمنته أربعة مباحث.

بينما أفردت الخاتمة للوقوف على نتائج البحث و ما تمخض عنه من اقتراحات.

## الفصل 1 الحماية الدستورية لحقوق المتهم

لقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري جملة من الأحكام تقرر هذه الحماية و ذلك في نهج واضح. حيث أورد النصوص الأساسية الضامنة لحقوق من يتهم بارتكاب جريمة في صلبه، ثم الإحالة فيما يتعلق بالتفاصيل إلى قانون الإجراءات الجزائية. و تتجلى لنا بوضوح الحماية الدستورية من استقراننا لنصوصه، فورد النص على مبدأ الشرعية الجنائية في المادة 46 من دستور 1996 أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". أما المادة 45 من الدستور فقد أكدت على أن الأصل في الإنسان البراءة ف جاء فيها أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما نجد المادة 151 من الدستور نصت على مبدأ الحق في الدفاع فجاء فيها "الحق في الدفاع معترف به"، ونصت الفقرة الثانية منها على أن "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، أما فيما يخص الحرية الشخصية فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تناولها من ضمن عدة نصوص فتنص المادة 47 على حصانة الفرد، و أمنه الشخصي "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها". كما نص على السلامة البدنية والمعنوية في المادتين 34 بأنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " والمادة 35 " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". ونص على حرمة المسكن في المادة 40 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن"، " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه"، "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". كما تنص المادة 39 على الحق في الحياة الخاصة و التي جاء فيها "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، و يحميها القانون"، "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"

تم تقسيم الفصل الأول على النحو التالي:

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني: مبدأ الأصل في المتهم البراءة.

المبحث الثالث: مبدأ الحق في الدفاع

المبحث الرابع: الحق في الحرية الشخصية

### 1.1 مبدأ الشرعية الجنائية

يسود في الدول القانونية مبدأ الشرعية، وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكوماً. وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب معناه ضرورة وجوب حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب مسبقاً، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها من جهة ثانية، وصيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويتم تناول مضمون مبدأ الشرعية ثم يسلط الضوء على ما يوفره لنا تطبيقه من حماية للمتهم.

#### 1.1.1 مضمون مبدأ الشرعية الجنائية

يفيد هذا المبدأ بأن أي فعل من أفعال الأفراد و أي ضرب من ضروب سلوكهم لا يشكل جريمة تحت أية ذريعة، إلا إذا وجد نص في قانون راهن يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المعين و يترتب له جزاء، شريطة أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه [11] ص.43. وتوكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها إلى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على وقوع كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة [12] ص.65.

#### 1.1.1.1 مدلول مبدأ الشرعية الجنائية و أساسه

##### 1.1.1.1.1 تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

لقد اختلف الفقه في التسمية التي يطلقها على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" [13] ص.17. إذ أطلق عليه البعض "مبدأ الشرعية"، والأخر أطلق عليه "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات"، ولكن على الرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه متفق على مضمون هذا المبدأ إذ أنهم يقصدون به أن أي فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب إلا إذا نص القانون على ذلك و هذا ثابت من تعاريف الفقهاء له. فقد عرفه من أطلق عليه مبدأ الشرعية أنه "حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون و تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص

الشارع". وقد أريد به عند من أطلق عليه "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها و المسماة بالجرائم وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة بالعقوبات. [14] ص.6. كما عرفه الدكتور محمد محدة بأنه "حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما متابعة وحكما، و كيفية توقيع العقوبة و تنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد، ويؤمن المجتمع، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم و التعسف بقواعد عامة و مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق" [15] ص.176.

#### 2.1.1.1.1 أساس مبدأ الشرعية الجنائية

تعد الشرعية الجنائية وليدة مبدأ الفصل بين السلطات، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك وحدها تتمتع بقوة القانون الذي له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها، ووفقا لتعبير الدارج الشهير " كل العقوبات في المملكة تعسفية" " Les peines sont arbitraires en ce royaume " ولقد أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول ثم تضمنه دستور " Clarindone " [16] ص.30. ثم تم تأكيده بعد ذلك في عهد الشرعة الكبرى التي وضعها الملك " John Stewarth " سنة 1215 أو ما يعرف بوثققة " Magna charta " أو العهد الأعظم بعد ثورة الأشراف ورجال الكنيسة، ولكنها لم تكن موضع تطبيق واعتبار في التشريعات الجزائية المعمول بها مما حمل فلاسفة القرن الثامن عشر وخاصة الإيطالي " Beccaria " على المناداة بأن حق التجريم والعقوبة محصور بالمشرع وحده [13] ص.18.

#### أ. أساس مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية

عرف الإسلام مبدأ الشرعية الجنائية منذ أزيد من أربعة عشر قرنا. المقصود به في الشريعة الإسلامية أنه "لا يمكن وصف الأفعال بأنها مجرمة مادام لم يرد نص بتجريمه ولا حرج في ذلك على إتيانه أو تركه حتى ينص على تجريمه" [13] ص.19. فالشريعة الإسلامية لا تقر عقاب الشخص إلا إذا أذنب سلفا، وفي ذلك يرى القاضي أبو الحسن الماوردي أنه عند تقرير عقوبات تعزيرية يجب على الحاكم أن يقدم الإنكار ولا يعجل التأديب قبل الإنذار، و الأصل في الشرع الإسلامي أن أحكامه لا تسري إلا بإصدارها وعلم الناس بها، و الأصل في أفعال الإباحة حتى يصدر الأمر أو النهي بتجريمها و قبل صدوره لا عقاب عليها [17] ص.25. قال الحق تعالى " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" [1] ، و قوله تعالى "إنا أرسلناك بالحق بشيرا و نذيرا وإن من أمة إلا خلا فيها نذير" [18]. وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع " ألا و إن دم الجاهلية موضوع و أول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب، وأن دم الجاهلية موضوع و أول دم أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب" [12] ص.63.

- إعلانات الحقوق والاتفاقيات والمواثيق الدولية

ظهر المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية عند استقلالها في إعلان حقوق الإنسان سنة 1776 وأكدته الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 [13] ص.19. كما ورد التأكيد عليه في العديد من المؤتمرات الدولية، كمؤتمر جمعية قانون العقوبات الدولية المنعقد في باريس سنة 1936، ومؤتمر جمعية القانون المنعقد في لاهاي 1937. وأيضا المؤتمر الرابع للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقد في ميلانو عام 1956 [14] ص.19. و جاء النص عليه في المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 حيث جاء فيها " لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان يعتبر مجرما وفقا للقانون الوطني والدولي وقت ارتكاب وكذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة". كما تناولته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 وذلك في نص المادة السابعة، و في عام 1966 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، التي عدت سارية المفعول في عام 1967 ونصت عليه في المادة التاسعة "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه بشكل تعسفي، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون، وطبقا للإجراءات المقررة فيه". و من هذا يتضح أن المبدأ أصبح دوليا لما تم النص عليه في هذه الاتفاقية لأنها ملزمة لكافة الدول الأعضاء" [14] ص.20.

- الدساتير

نظرا للقيمة القانونية للدستور عمدت عدة دول على النص على مبدأ الشرعية ضمنه فقد نص عليه دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية بتاريخ 24 يونيو 1793 في المادة 14" أنه لا يجوز محاكمة ومعاينة أحد إلا بمقتضى قانون أصدر قبل الجريمة، و أن القانون الذي يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبدادا و الأثر الرجعي الذي يعطى لهذا القانون يعتبر جنائية"، كما نص عليه الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ 1947/12/27 في المادة الخامسة منه [19] ص.27. وتناوله الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 46 "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والمادة 47 "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها" وأيضا المادة 142 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأى الشرعية والشخصية" كما نصت عليه العديد من الدساتير العربية.

نجد أغلبها نصت على هذا المبدأ [12] ص.62، فقد تناولته المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 "يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حساب القانون المعمول به وقت ارتكابها" وأيضاً المادة 5 من قانون العقوبات المصري لسنة 1904 [20] ص.28. كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات [21] "لا جريمة ولا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون".

#### 2.1.1.1 أقسام مبدأ الشرعية الجنائية

الشرعية الجنائية هو مبدأ أساسي تقوم الدول وترتكز عليه لحماية الإنسان، في شخصه وحرية وماله و عرضه، و هو يحدد نماذج الأفعال التي تعتبر جرائم كما يحدد العقوبات المقررة لها، ويحدد تدابير الأمن المتبعة، كما يحتوي هذا المبدأ أيضاً على الإجراءات المتبعة لملاحقة الجاني و التحقيق معه بغية محاكمته لتوقيع الجزاء المناسب، ومنه نستنتج أن مبدأ الشرعية يقوم على شقين نتناولهما كالتالي:

#### 1.2.1.1.1 شرعية الجرائم والعقوبات و تدابير الأمن

يعد النص التشريعي المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، والقانون لا يطوي قاعدة عامة في التجريم بحيث يخضع لها جميع الأفعال التي يراد تجريمها، فاستجابة لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص" يتعين أن يطوي القانون نصوصاً مجرمة بعدد الأفعال التي يراد حظرها على الأفراد، كما يتعين أن يرسم المشرع في كل نص من نصوص التجريم الشروط المتطلبية في الفعل ليكون داخلًا في نطاق النص، وتستمد منه الصفة الجرمية، و يتطلب في الوقت نفسه مطابقة الفعل المرتكب لهذا النموذج، كي يصبح خاضعاً لذلك النص، وبالتالي يستقي منه الصفة غير المشروعة [11] ص.44.

بالإضافة إلى ذلك فإن تدابير الأمن والتدابير الاحترازية [15] ص.189، هي الأخرى لا يجوز لأي جهة قضائية كانت أن توقعها إلا بموجب قانون ينص عليها وعلى إجراءاتها، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، حيث سوت بين العقوبة والتدبير في عدم إنزال أي منهما إلا بموجب قانون.

الشرعية الجنائية تحقق المساواة بين الأشخاص. إلا أننا نجد كاستثناء من تطبيق مبدأ المساواة، المعاملة الإجرائية، و مثالها تمييز رئيس الدولة و أعضاء الحكومة و السفراء و أعضاء السلطة التشريعية و رجال القضاء و بعض الموظفين [22] ص. 205

### 2.2.1.1.1 الشريعة الإجرائية

إن الإجراءات الجنائية هي الوجه العملي في القاعدة العقابية، و هي المحرك الفعال لقانون العقوبات فهي تنقله من قاعدة التجريد إلى قاعدة التطبيق العملي، و لكون الحلقة الأولى من حلقات الشريعة الجنائية - الشريعة الموضوعية - لا تكفي لحماية الحرية الشخصية للإنسان لذا كان لا بد من استكمالها بحلقة ثانية هي الشريعة الإجرائية. و هذه الأخيرة تحكم و تنظم الإجراءات الجزائية التي تتخذ في حق المتهم على نحو يضمن احترام حريته الشخصية، دعماً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

الشريعة الإجرائية مجموعة من القواعد الشكلية مقررة بنص لمباشرة الإجراء حيث لا يكون هذا الأخير صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لما جاء في النص القانوني. كما تعني أيضاً القيود التي تقيد المشرع الجزائي الإجرائي لكفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة [23] ص. 48.

فطبقاً للشريعة الإجرائية لا يتخذ أي إجراءات ضد المتهم إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذها لأن ذلك يضمن حريته و يمنع عنه التعسف، و هذا إحدى دعائم دولة القانون التي تسعى لحماية الحقوق والحريات، فالإجراءات الجزائية المتبعة في دولة ما، هي المرآة العاكسة لمدى تطبيقها للديمقراطية واحترامها لحقوق الإنسان. و حين يقع ما يخالف الشريعة الإجرائية فإن المشرع رتب كجزاء إجرائي لها البطلان، الذي هو بمثابة الحاجز الذي يمنع السلطات من تجاوز الحدود التي رسمها القانون، فلو أن التفتيش أو القبض، أو استجواب المتهم كان مخالفاً للإجراءات المقررة قانوناً، فإن الإجراء يبطل كما يبطل ما تلاه أو نتج عنه تطبيقاً لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل". كما أن من الضمانات المترتبة عن الشريعة الإجرائية معرفة المتهم للهيئة التي سيمثل أمامها عند متابعته. و بفضلها يعلم المتهم مسبقاً الطريق الذي يسلكه حال ما إذا تعسفت في حقه جهة، ما فيقوم باستئناف القرار المتخذ في حقه.

### 2.1.1 ضمانات المتهم في مبدأ الشريعة الجنائية

مبدأ الشريعة يمنح ضمانات للشخص لما تطرأ عليه صفة الاتهام فهو بذلك عبارة عن حماية قانونية أقرها المشرع للمتهم في مواجهة السلطة العامة، وعليه فمبدأ الشريعة يتطلب من القاضي الجنائي الالتزام بالقواعد التالية :

### 1.2.1.1 بيان التكييف القانوني للجريمة

لقد عرف الدكتور رؤوف عبيد تكييف الواقعة الجنائية بأنه [14] ص. 81: "ردها إلى أصل نص القانون الواجب التطبيق عليها و يكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنائيات و جنح و مخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة مما يرتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون



العقوبات فضلا عن قانون الإجراءات الجنائية حيث تظهر آثار التكيف بوجه خاص"، من هذا التعريف يمكننا إجمال شروط صحة التكيف فيما يلي [14] ص. 82 :

#### 1.1.2.1.1 تحديد النموذج القانوني للجريمة

و تعني هذه الفكرة شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة، و يضم مختلف العناصر التكوينية لها، فهي الشكل أو الإطار القانوني الذي حدده المشرع للجريمة و مكونات النموذج القانوني لها يضم كل من أركان الجريمة و عناصر هذه الأركان.

#### 2.1.2.1.1 فحص الواقعة المرتكبة

تعد الجريمة واقعة إنسانية إذ ترجع لسلوك الفرد الذي يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع، فالجريمة هي كل فعل يتعارض مع ما هو نافع.

#### 3.1.2.1.1 حدوث التماثل بين مكونات النموذج القانوني للجريمة مع العناصر المكونة للواقعة

فهي عملية حسابية منطقية الطرف الأول فيها هو النموذج القانوني للجريمة، والطرف الآخر هو العناصر المكونة للواقعة فإن حدث التطابق بين طرفي المعادلة تحققت صحة التكيف و إلا لن نكون أمام تكيف دقيق [24] ص. 17.

مما سبق ذكره يتبين لنا أنه في حالة عدم حدوث التماثل بين مكونات النموذج القانوني للجريمة مع العناصر المكونة للواقعة، نصل إلى نتيجة هي عدم صحة التكيف و هذا الأخير ينافي و يخرق مبدأ الشرعية، و بالتالي في مرحلة التحقيق الابتدائي المحقق و هو بصدد التحقيق عليه أولا أن يكيف الوقائع إلى جنائية أو جنحة حسب ما نظمه القانون و في حالة ما إذا وجد أن الوقائع لا تشكل جريمة، فإنه يصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة وذلك حسب المادة 163 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لوجود أحد الأسباب القانونية له وهو عدم وجود الجريمة. و عليه فصحة التكيف هي ضمانات للمتهم، و التكيف الدقيق السليم يحمي من أن يسأل جنائيا عن فعل لم يتناوله المشرع بالتجريم و العقاب.

#### 2.2.1.1 عدم تطبيق النصوص بأثر رجعي

تتغير النصوص الجنائية من وقت إلى آخر و ذلك تبعا لإرادة المشرع و تقديره في مواجهة الظاهرة الإجرامية، و يعني ذلك أن هذه النصوص ليست أبدية فهي خاضعة للتعديل و الإلغاء و مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية يركز مبدأ الشرعية الجنائية بوصفها ضمانا لحماية الحقوق و الحريات، فالرجعية في

المواد الجنائية تتناقض مع متطلبات مبدأ الشرعية الذي يقتضي الإخطار المسبق للفرد بالتجريم و العقاب وهذا الإخطار يجب أن يكون واضحا و منضبطا حتى يؤدي الغرض المطلوب.

بل إن ذلك يهدمها فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها محرمة فالواقعة التي حدثت في القانون القديم تظل مشروعة و لا يمكن أن يسري عليها القانون اللاحق، و ذلك تطبيقا لقاعدة الأثر الفوري والمباشر للقانون، وهو أن القانون الجديد يسري فقط على الوقائع التي تحدث بعد سريانه، و أنه لا يمكن أن ينسحب على وقائع حدثت في ظل القانون القديم [25] ص.55. لا إذا كانت أقل شدة.

وأكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال نصه في المادة 2 من قانون العقوبات على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، و باستقراءنا لهذه المادة يتبين أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ليست مطلقة، بل يرد عليها استثناء هو رجعية القانون الأصلح للمتهم ويقصد به القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم ، أو الذي يكون قد ألغى بعض العقوبات أو خففها أو قرر وجها للإعفاء من المسؤولية. و على ذلك يعد القانون الجديد أصلح للمتهم بدون أدنى شبهة في الأحوال التالية [27] ص.149:

إذا أباح الفعل بعد الجريمة، أو قرر عقوبة جديدة أخف نوعا أو مقدارا من العقوبة القديمة. إذا قرر مانعا جديدا من موانع المسؤولية لم يكن مقررا من قبل، كرفعه سن بدأ المسؤولية الجنائية، أو عذرا قانونيا مخففا للعقاب لم يكن مقررا من قبل، كرفع سن بدأ المسؤولية الجنائية المخففة. إذا قرر عذرا قانونيا معفيا، لم يكن مقررا من قبل عن نفس الواقعة مثال عذر التبليغ عن جرائم المخدرات أو التهريب.

إن تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم مرهون بتوافر شروط ثلاث هي: التحقق من أن القانون الجديد هو للأصلح للمتهم، و سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم ، وأن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة. وعلى هذا الأساس فإن قاضي التحقيق، لما يطلب منه التحقيق في جريمة معينة عليه التحقق من القانون الواجب التطبيق عليها، فيبادر أولا بالنظر في القانون الذي وقعت في ظله، فإن وجد قانونا لاحقا له و كان أخف للمتهم أو ملغيا للعقوبة أصلا كيفها وفق هذا القانون. أما إذا كان القانون اللاحق يشدد العقوبة و يزيد فيها كيفها قاضي التحقيق وفق القانون القديم، الذي ارتكبت في ظله وعامل المتهم بما استلزمه المشرع وفق نظائرها أو أمثالها جنحة كانت أم جناية [15] ص.218.

أما فيما يخص عدم رجعية قواعد الإجراءات الجزائية و سريانها بأثر فوري و مباشر حتى على الأفعال التي ارتكبت قبل صدورها مادامت إجراءاتها لم تكتمل بعد، ذلك أن الإجراءات الجزائية هي دائما

لفائدة المتهم لذلك قيل أن قانون العقوبات هو قانون الأشرار و قانون الإجراءات الجزائية قانون الشرفاء حيث يعمل على حماية الحقوق والحريات والقيام بموازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع و مصلحة الفرد.

### 3.2.1.1 التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية

يقصد بالتفسير وضع القاعدة الجنائية، والتي بطبيعتها عامة و مجردة ، بالمقابلة للوقائع المادية التي تبدو في واقع الحياة، فهو عملية تهدف إلى تحديد مضمون القاعدة بالنسبة للوقائع المادية التي يندرج تحتها فالمشرع يحدد مضمون القاعدة مجردا، بينما تطبيق القاعدة يكون بالنسبة لواقعة محددة ولذلك فإن التطبيق يحتاج إلى بيان ما إذا كانت تلك الواقعة تندرج تحت نطاق الواقعة المجردة التي تحتويها القاعدة، ولما كانت القاعدة تأتي في شكل عبارات تحدد ما تحتويه من مضمون، فإن التفسير هو عملية عقلية تهدف إلى البحث و التوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة [25] ص.37.

يتنوع التفسير بحسب مصدره إلى تشريعي وفقهي وقضائي، كما يتنوع بحسب أسلوبه إلى تفسير لغوي ومنطقي. و ينقسم أيضا بحسب نتائجه أو مداه إلى تفسير ضيق و تفسير موسع و تفسير كاشف.

لقد توهم البعض في صدد البحث في قاعدة الشرعية الجنائية، بأن القاضي الجنائي يلتزم بإتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه "التفسير الضيق" أو "التفسير الحرفي" و أنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير و دعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية حتى لا يتحول القضاء إلى مشرعين [16] ، ص.99.

إن الأخذ بهذه القاعدة يؤدي حتما إلى جمود التشريع الجنائي و تخلفه عن ملاحقة أسباب المدنية الحديثة، و التطور الاجتماعي إذ المشرع لا يمكن أن يتوقع مقدما ما ينصب من تطور، ولا الأساليب التي يلجأ إليها المجرمون للإفلات من خضوع أفعالهم لنصوص التجريم و العقاب، و هذا ما دفع بعض التشريعات إلى الأخذ بقاعدة "التفسير الموسع" لقواعد التجريم والعقاب، بل يلجأ البعض منها إلى التسليم بجواز القياس كالتشريع السوفيتي و الألماني و الدنمركي، إلا أن المؤتمرات الدولية المنعقدة كان لقراراتها و توصياتها أثر على تلك التشريعات فاستبعدت التفسير الموسع. ونتيجة لذلك ظهرت قاعدة جديدة للتفسير هي قاعدة "التفسير الكاشف" أو " التفسير المقرر " " *Interprétation déclarative* " ومقتضاه أن القاضي يكشف عن حقيقة قصد المشرع من خلال ألفاظ النص التي عبر بها عن إرادته لكي يكون صالحا للتطبيق على الوقائع المعروضة عليه، و هذا النوع من التفسير لا يخشى منه على حقوق الأفراد و حرياتهم، لأنه لا يؤدي إلى خلق جرائم أو عقوبات لم يرد ذكرها في نصوص التجريم و العقاب إذ أن هدفه هو معرفة إرادة المشرع لا الحلول محلها، [12] ص.79.

القاضي أثناء تفسيره للنص الجنائي يمر بمرحلتين [11] ص.54

### 1.3.2.1.1 المرحلة الأولى

تحديد ألفاظ النص التي عول عليها المشرع في التعبير عن مقصوده، و ذلك بدراسة المعنى اللغوي و كذلك المعنى الاصطلاحي لكل كلمة تدخل في تركيب النص ثم تحدد المعنى الإجمالي، و له أن يستعين بقواعد النحو في تحليل تركيب الجمل، كما يمكنه الرجوع إلى الأعمال التحضيرية و المناقشات التي سبقت اختيار النص.

### 2.3.2.1.1 المرحلة الثانية

تحديد العلة التشريعية للنص فكل نص قانوني يحتوي على علة معينة تتمثل في كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين، و بالتالي يتعين أن يكون غرض القاضي من تفسير النصوص الجنائية معرفة العلة التشريعية [24] ص.22. التي تربط جميع الحالات المتحدة في علتها مع تلك المنصوص عليها.

نستنتج مما سبق أن القاضي و هو بصدد عملية التفسير عليه أن يسلك منهج التفسير الكاشف و يتعد كل البعد عن التفسير الضيق و الموسع، فبواسطة التفسير الكاشف نجد أن ما يوقع على المتهم من جزاء يكون مطابقا لما قصده المشرع. لأن مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات يفسر لمصلحة المتهم، بعد أن يعجز القاضي عن تحديد معناه، و إذا كان النص غامضا فينتقل إلى التحديد أصبح غير صالح للتجريم و العقاب، و غير صالح للمساس بالحرية الشخصية في الإجراء الجنائي، مما يتعين معه إهمال النص و العودة للقواعد العامة، فإذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم باعتبار أن الأصل في الأفعال الإباحة و إذا أصاب التعذر نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين إهدار هذا الظرف.

كذلك الحال بالنسبة لقواعد الإجراءات الجنائية، فإذا تعلق الأمر بقيد إجرائي ضد المتهم تعين إسقاطه و عدم اشتراطه، أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان، لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية و البراءة و يتعين على القاضي أن يفسر إرادة المشرع إلى الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام [16] ص.104.

و يعد حظر القياس أحد أهم نتائج الشرعية الجنائية، و القياس هو عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون، وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. وإذا كانت قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات تتعارض مع استعمال القياس الذي يخلق جريمة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد فإنها لا تتعارض مع القياس الذي يؤدي إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم [27] ص.119، كذلك التي تقرر سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو

العقاب أو الأعدار القانونية المخففة مثال المادة 48 من قانون العقوبات "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، هنا القاضي يقوم بقياس تلك القوة التي لا قبل للإنسان بدفعها، فلفظ القوة هنا جاء فضفاضاً يحتمل أكثر من تأويل، و عليه يمكن للقاضي أن يقيس تلك القوة بقوة أخرى.

### 2.1 مبدأ أصل البراءة

يعد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الأساس في إقرار حقوق للمتهم و هو القاعدة الأصولية لتقرير ضمانات له، فهو سياج منيع يحتمي به المتهم فالشخص يولد بريئاً و يستمر على هذا الأصل طيلة حياته فلا تنتفي هذه البراءة إلا لما يخرج من دائرتها إلى دائرة التجريم، وهو مالا يمكن تقريره إلا بحكم قضائي بات صادر عن جهة قضائية نظامية مختصة. وقبل ذلك لا يمكن المساس بالمتهم إلا في حدود ضيقة منصوص عليها قانوناً، وذلك لصون حياة الفرد وحرية ومنع المساس بها من قبل السلطة، فهي إذ تفترض الجرم في حقه لا يمكن أن تعوضه لاحقاً إذا ثبتت براءته.

مبدأ أصل البراءة هو مبدأ عام موجه إلى سلطات الدولة الثلاث التشريعية و القضائية والتنفيذية بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفته، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تستصدر قانوناً يخالف مبدأ البراءة مثلاً كاستصدارها لقانون يلقي عبء الإثبات على المتهم، كما أن هذا المبدأ موجه إلى السلطة القضائية فمن غير المتصور مطلقاً أن يفسر القاضي الشك في أدلة الإدانة لغير صالح المتهم، أو أن يسلب القضاء حق المتهم في الدفاع . كما أنه موجه إلى السلطة التنفيذية بجميع فروعها، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الاتهام إليه، ودون ضوابط و ضمانات و بعيداً عن رقابة القضاء، أو يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه و التعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين [28] ص.3.

وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصص الأول إلى مضمون أصل البراءة، بينما أفرّد الثاني إلى النطاق الإجرائي لمبدأ أصل البراءة.

### 1.2.1 مضمون مبدأ أصل البراءة

يتم التطرق إلى تعريف مبدأ أصل البراءة و الإشارة إلى أساسه و كذا إلى لمحة عن طبيعته و مبرراته وذلك في الفرعين التاليين:

## 1.1.2.1 مدلول مبدأ أصل البراءة و أساسه

### 1.1.1.2.1 تعريف مبدأ أصل البراءة

لقد عرف مبدأ أصل براءة الإنسان من عدة كتاب و فقهاء، لكن جاءت هذه التعاريف متشابهة إن لم نقل متماثلة فعرفه الدكتور فتحي سرور هو " أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات" [28] ص.4. وعرفه الدكتور محمد محدة أنه "معاملة الشخص- مشتبه فيها كان أم متهما - في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلته" [15] ص.225. وعرفه البعض أنه يعني " التعامل مع شخص المتهم على أنه برئ مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى" [10] ص 18.

أهم ما يتضمنه هذا المبدأ هو أنه إذا لم يستخلص القاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه الحكم بالبراءة، و معنى ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين و الجزم أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك أو بعبارة أخرى أن القاضي لا يطلب في الحكم بالبراءة دليلا قاطعا على ذلك، و لكن يكفي أن لا يكون هناك ثمة دليل قطعي على الإدانة، بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على دليل قطعي و يقين، و براءة تعتمد على الشك في الأدلة و هي التي يعبر عنها قانونا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة [10] ص.19.

### 2.1.1.2.1 لمحة عن التطور التاريخي للمبدأ

في المجتمعات البدائية لم يوجد نظام إثبات حقيقي نظرا لأن نظام اللامعقولية [29] ص.8 هو السائد حيث يدخل الفرد في علاقة مع الآلهة نتيجة اعتقاده أنه هو الوحيد القادر على قول الحقيقة و توقيع العقاب، وأهم وسائل الإثبات التي كانت سائدة في ذلك الوقت، الإثبات الإلهي، المبارزة القضائية واليمين. ونتيجة لهذه المفاهيم الروحية السائدة كان المتهم يعامل على أنه مدان وعبء الإثبات يقع عليه. أما في التشريعات القديمة فلا نجد أي نص صريح عند قدماء المصريين مثلا يقر وجود هذا المبدأ، إلا أن اعتمادهم على النظام الاتهامي في الإجراءات يعني أن المتهم غير مطالب بإثبات براءته، أما في قانون أثينا فالمبدأ كان سائدا نظرا لكون المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعي به و في حالة عدم تمكنه من إثبات ما يدعيه تفرض عليه العقوبات. أما في القانون الروماني لم يكن له أي أثر إلا من الناحية الإجرائية البحتة ، ففي مرحلة القضاء الشعبي كانت الإجراءات الشفوية و مسائل الإثبات تقع على جهة الاتهام و المتهم، و لكن في المرحلة اللاحقة صارت الإجراءات كتابية و صار للقاضي كامل السلطة في التدخل، و توجيه أسئلة

تتضمن إيضاحات من المتهم تفرض شكلية رسمية في الإجراءات ، فتوسعت بذلك السلطة التقديرية للقاضي في طلب إيضاحات من المتهم [29] ص.9

وتعد الشريعة الإسلامية السماح السبابة لإقرار هذا المبدأ في صورته الكاملة حيث قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" [30]. وجاء في الحديث الشريف " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" [6] ص. 70.

أما في ظل النظام الاتهامي كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية، و يلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه، وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها، لذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام [16] ص. 282 .

منذ القرن الثالث عشر أخذ النظام الاتهامي بالاضمحلال و بدأ نظام جديد بالظهور هو نظام التحري و التنقيب، و يرتبط بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع و قد يترتب على ذلك تغير النظرة إلى الجريمة فلم تعد النظرة إليها بأنها تلحق ضررا بالمجني عليه وحده وإنما صارت عدوانا على المجتمع بأكمله و لم يعد القاضي حكما محايدا يختار برضى الطرفين و إنما صار ممثلا للدولة التي تحتكر بسط العدالة في المجتمع و صار له اختصاص إقليمي محدود. و من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام أن يترك الاتهام إلى سلطة معينة قد تكون النيابة أو الإدعاء العام، و تتمتع هذه السلطة بامتيازات واسعة تفوق كثيرا حقوق المتهم و ساد في هذا النظام سرية الإجراءات الجزائية في كل مراحل الدعوى، وكان المتهم يعامل باعتباره مدان سلفا و لم تكن لقرينة البراءة قيمة [10] ص. 28. حيث حلت محلها قرينة الإثم أو الإذنب، و قد تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حرته الأساسية، المتهم في ظل هذا النظام لم يكن يقع عليه عبء إثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر والواقع من الأمر في هذا النظام الإجرائي، رغم إلقاء عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضي، إلا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية. ففي هذا الصدد افترض فيه الجرم، فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي حتى قيل بأن "من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم" [16] ص. 282 .

### 3.1.1.2.1 أساس مبدأ أصل البراءة

مع مطلع القرن الثامن عشر بدأ الفلاسفة و المفكرون بنقد القضاء الجنائي أمثال Rousou، Montesquieu Beccaria [23] ص. 61 ، وساهم هؤلاء في قيام نهضة فكرية انعكست لاحقا على مختلف المواثيق الدولية و الدساتير.

لقد نص عليه أول إعلان لحقوق الإنسان الصادر عام 1789 في المادة التاسعة "إن كل إنسان يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته"، كما أسيغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948 الطابع الدولي علي هذا المبدأ فنص عليه في المادة 1/11 والتي جري نصها على النحو التالي: " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلي أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع". ونصت المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية سنة 1950 " كل متهم بجريمة مفترض أنه بريء إلي إن تثبت إدانته"، وأكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 في المادة [31]14 ص.134. كماورد النص عليها في المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 [32] ص.33 وأخيرا جاء التأكيد على هذا المبدأ في المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في جوان 1998.

الدساتير

حرصت التشريعات علي النص عليه دعما للشرعية الإجرائية حيث نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في نص المادة 45 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، كما تناولته الدساتير العربية كالدستور الليبي الصادر 1969/12/11 في المادة 31، الدستور التونسي الصادر 1959/01/6 في الفصل 12، الدستور اليمني الصادر 1994/01/10 في المادة 47، و الدستور القطري الصادر 2003/10/5 في المادة 39، الدستور المصري الصادر 1981/11/9 في المادة 67. من بين الدساتير الأجنبية التي تنص على هذا المبدأ الدستور الفرنسي الصادر 1957 في المادة 55، الدستور الأثيوبي في المادة [29]53 ص.13 ، الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 في المادة 27، الدستور النيجيري الصادر سنة 1960 في المادة 62 ، الدستور اليوغسلافي الصادر سنة 1963 في المادة 5 منه [23] ص.63.

-القوانين

نجد أغلب القوانين الإجرائية لم تنص على هذا المبدأ، و اكتفت بما جاء النص عليه في الدستور، باعتبار أن الدستور القانون الأساسي للدولة تستمد منه سلطاتها شرعيتها، لذا فعلى السلطات أن لا تقوم بأي عمل مخالف للدستور و إلا عد هذا العمل غير شرعي.

و من بين القوانين الإجرائية التي نصت عليه نجد قانون الإجراءات الجنائية السوداني في المادة 4 فقرة ج [33] ص8، و قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادر 1969 و ذلك في المادة 2/20 ، وأيضا



في بلغاريا إذ نصت المادة 1/8 من القانون الإجرائي الصادر في 1952/02/5 و المعدل سنة 1959 و1961 ، كما تناولته المادة 2 من قانون الإجراءات الجنائية التشيكوسلوفاكي الصادر سنة 1961[23] ص.64. أما المشرع الفرنسي فقد كرسها بمقتضى المادة 9 من القانون المدني بعد تعديل 2000/06/16 [29] ص.64، كما دعم هذا المبدأ أيضا بقانون يسمى قانون تدعيم البراءة رقم 516 لسنة 2000[34] ص 17، و بناء عليه أضاف المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المادة الأولى التمهيدية و التي ورد في الفقرة الثالثة منها ما يلي: " تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته، والاعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها و التعويض عنها و المعاقبة عليها وفقا للشروط التي يقرها القانون، و للشخص الحق في إخطاره بالاتهامات الموجهة إليه و في أن يستعين بمدافع".

### 2.1.2.1 مبررات مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

ساق الفقه الوضعي اعتبارات تؤيد الأخذ بالمبدأ لعل أهمها ما يلي:

أ- المبدأ يتفق مع القيم الدينية و الأخلاقية التي تهتم بحماية أفراد المجتمع و خاصة ما يتعلق منها بضمان حماية الضعفاء[35] ص.136. فالهيئة لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها و يؤدي العدالة إدانة بريئ[35] ص.241.

ب- إن إعمال مبدأ الأصل في المتهم البراءة يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق و كرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية، بغض النظر عن جسامة الجريمة و بشاعة أسلوب ارتكابها، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات الجنائية، كالقبض و التفتيش و الحبس الاحتياطي بالقدر الأدنى و الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة، و الافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة، دون بذل أحدهما لصالح الآخر، فحماية مبدأ البراءة يتم عن طريق ضمان الحرية الشخصية للمتهم، و عدم إهدارها و المساس بها و بخلاف تلك الحماية فإن المبدأ يكون منتهكا، و لا تتحقق به أي ضمانات للمتهم، لأن هذا المبدأ يوجب معاملة المتهم بصفته بريئا، مادام أن إدانته لم تثبت و لم تقرر بحكم جنائي بات[28] ص.24.

ج- يتفق مبدأ البراءة و طبائع الأمور، فالأصل أن الإنسان يلتزم في تصرفاته بالقانون و الاستثناء الخروج عنه، و الأصل في الإنسان الخير و الاستثناء هو الشر، و الأصل في الإنسان عدم الإقدام على الاعتداء على مال الغير أو عرضه، و هذا يؤدي إلى أن مبدأ افتراض البراءة يتفق مع طبائع الأمور[36] ص.22.

د- المبدأ يعد معقلا من المعامل القانونية التي تحمي شخص المتهم من الاستبداد و الطغيان، فلولا وجوده لكان بإمكان السلطة التحكم في حريات الأفراد و مصائرهم، و إهدار حقوقهم الأساسية التي يصونها الدستور و القانون[11] ص.33.

هـ - المتهم شخص ضعيف يقف في مواجهة أحد أطراف الدعوى الجزائية و هو الإدعاء العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة، التي تتيح له جمع أدلة الاتهام، والمحافظة عليها من أجل كشف الحقيقة، و من أجل ذلك يجب أن يضمن له المساواة في الأسلحة، فتوفر له الوسائل الضرورية لتفنيذ الأدلة التي يقدمها الإدعاء و تقديم أدلة النفي.

و- استحالة تقديم الدليل السلبي، فإذا لم يعامل المتهم على أساس أنه برئ فإنه يكون ملزماً بتقديم الدليل الذي ينفي عنه الجريمة المتهم بارتكابها، ومثل هذا الدليل يستحيل على المتهم تقديمه إلى القضاء فيترتب على ذلك التسليم بإدانة المتهم و هذا يمكن تصوره في حالة المسؤولية المفترضة [35] ص. 136 .

### 2.2.1. نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة

يشير الأصل في المتهم البراءة إلى حالة يمر بها المتهم، قبل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه، و قبل أن يتم التحقق من إدانته، و يعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً في النظام الديمقراطي و مفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة، و قد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي [16] ص. 279 ، وتتجلى أهمية و قيمة هذا المبدأ في انعكاساته على الإجراءات المتبعة، و تطبيق مبدأ البراءة يحمي المتهم من خلال أوجه ثلاثة هي:

#### 1.2.2.1. ضمان للحرية الشخصية

إحدى النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ براءة الإنسان هو ضمان الحرية الشخصية، فأقرار حق الدولة في العقاب غالبا ما يتطلب المساس بهذه الحرية، وذلك باتخاذ سلطة الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة الإجراءات التي ترمي بها للوصول إلى كشف الحقيقة كالقبض والتفتيش وضبط المراسلات و غيرها، وغالبية الدول تتضمن تشريعاتها مثل هذه القيود، و الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية من خطر التعسف أو تجاوز السلطة في نطاق يتسع مداه أو يضيق من تشريع إلى آخر، حسب طبيعة السياسة الجنائية المهيمنة على هذا التشريع أو ذاك، و لكن هذه الضمانات تبقى عديمة الفاعلية ما لم تتوافر سلطة قوية، تكفل مراعاتها و تضمن احترام الحرية الشخصية للمتهم و القضاء هو الذي يكفل هذه الحماية عن طريق المباشرة الفعلية للإجراءات القانونية، أو عن طريق الرقابة على شرعية الإجراءات الجزائية [23] ص. 82.

إن المتهم بتحريك دعوى ضده، و بداية التحقيق تتقلص جزئياً حرته و يبدأ في المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة و تفصيها، و هذه الإجراءات قد تزداد و تطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى، و لذا فقد تصل حتى إلى مدة العقوبة زمنياً، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية، والتكفل بضماناتها و وقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها [15] ص. 239. فالقانون ينظم الحرية الشخصية للمتهم داخل الخصومة الجنائية في ضوء أهداف الخصوم الجنائية، ويجب

ألا يتجاوز هذا التنظيم القانوني القائم على أصل البراءة، والذي يتمثل في تقييد الإجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه المتعلقة بها [33] ص. 4.

حرصا من المشرع الجزائري نجده قد نص على حماية موضوعية للحرية الشخصية للفرد حيث جرم كل مساس بها وهذا ما نجده في نص المادة 107 قانون العقوبات التي تنص على أنه "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

#### 2.2.2.1. إعفاء المتهم من عبء الإثبات

إن تطبيق مبدأ أصل البراءة فيما يخص عبء الإثبات ينتج لنا أثرين الأول هو سلبى إعفاء المتهم و عدم تحميله عبء إثبات براءته، والأثر الثاني إيجابي هو تحميل عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة وفي ذلك تقول المحكمة العليا "الأصل أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته نهائيا و أن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها". ص.20، ووقوعه على عاتق هذه الأخيرة لا يعني بحال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته ، بل كل ما يعنيه أنه غير مكلف قانونا بإثبات براءته فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل و أن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها، بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام، ليصل إلى تطبيق المبدأ القائل بأن الشك يفسر لصالح المتهم [10] ص.45.

يقع على عاتق القاضي مهمة تحقيق كل ما يأتي به المتهم في دفاعه الجوهري تقييدا للأدلة المقامة ضده و إلا يكون مخلا بحق الدفاع، و لا يجوز للقاضي الاستناد إلى مجرد سكوت المتهم في الدفاع عن نفسه أو إلى الامتناع عن الإجابة على ما وجه إليه من أسئلة، في إدانته لأنه غير ملزم أساسا بذلك و إلا ما كان هناك معنى لمبدأ الأصل في المتهم البراءة [32] ص. 62.

وتصعب مهمة الاتهام في إثبات الجريمة بقدر ما يزداد نكران المتهم لها، أو تمكينه من طمس معالمها بتخطيطه المسبق لها أو بقائه مدة زمنية طويلة طليقا بعد ارتكابها، و قد تكون هذه الصعوبة آتية من طلب البحث عن وسائل أخرى لفائدة الحقيقة رغم اعتراف المتهم بما نسب إليه من أول مرة و ذلك كمن يرتكب فعلا مجرما قانونا، و لكن يدفع بسبب من أسباب الإباحة أو أداء الواجب أو استعمال الحق أو أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو بتوافر مانع من الموانع المسؤولية أو عذر من الأعذار المعفية من العقوبة أو المخففة لها [9] ص.18.

و لقد حصل خلاف فقهي ترتب عليه خلاف قضائي أيضا في هذا الموضوع فذهب رأي إلى أن قرينة البراءة هذه- التي هي في حقيقة أمرها هي لصالح المتهم- تعفيه من أية مسؤولية إثبات تبرئ ذمته أو تجعل

ما ارتكبه مباحا أو معفيا من العقوبة، ومن ثم فإن هذه القرينة مادامت قد نقلت عبء الإثبات على جهة الاتهام، فإنها تنقل وسائل الإثبات جميعها، ولو لم يتمسك بها المتهم، ذلك لأن جهة الاتهام بإدعائها ثبوت الجريمة لا تقف عند وسائل الإثبات بل ينبغي عليها أن تثبت أيضا أن هذه الجريمة مازالت قائمة لم تسقط بمرور الزمن و بالعفو. كما أن عليها أن تبين الظروف التي من شأنها التأثير في المساءلة الجزائية شدة و تخفيفا. و هذه المهام مأخوذة من النيابة هي وكيلة المجتمع تعمل على إدانة المجرم و تبرئة البريء بما في ذلك التحقق من الظروف المؤثرة على مسؤولية المتهم، و من هذا المنطلق فلو أساء المتهم في دفاعه عن نفسه بعدم استطاعته إيراد ما يعفيه من العقوبة أو يخففها عنه ما غير ذلك شيئا من وظيفة النيابة العامة [28] ص 42.

أما الرأي الثاني فقد ذهب أصحابه إلى الاعتماد على أن أصل البينة على المدعي، و ما دام المتهم قد ادعى وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو غيره من أوجه الدفع القانونية فإن عليه إثبات ذلك، لأنه في هذه الحالة يعد مدعيا وعليه فإن سلطات التحقيق غير ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع بل فقط عليها إثبات أدلة الإدانة.

أما الرأي الثالث فيقترح حلا وسطا فهو يتمثل بتكليف المتهم بالإثبات دون أن يطلب منه الدليل القاطع، و إنما يكفي أن يثير الشكوك والظنون حول مدى نسبة التهمة إليه، إذ أنه في حال احتمال وجود سبب أو عذر وجب على القاضي الأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم [10] ص. 46 ، أما النيابة فعليها أن تدلي بما يقيض هذا الدفع و يبطله بالاستناد إلى الدعوى و ظروفها، و هو يؤدي إلى عدم حصول أي تقصير أو اتهام من أي طرف، حيث أن هذا الرأي يجعل الحق للمتهم في أن يدفع بالأسباب المقررة قانونا لذلك و يثبت ما ادعاه لئلا يوسم سكوته أو يوصف بعدم توافر ذلك العذر السبب.

وسواء قلنا بهذا الرأي أم بذاك فإن جميع هذه الآراء تحفظ للمتهم حقوقه، و براءته و أوجه دفاعه والخلاف بينها فقط في إثقال كاهل المتهم من عدمه فيما دفع به، أو رد ذلك إلى النيابة [15] ص. 243. والمشرع الجزائري لم يحدد صراحة الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات في أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، وليس من الكياسة السكوت عن مثل هذه المسائل و تركها بدون تدقيق ذلك أنها متعلقة بمبدأ هام له علاقة بالحريات وهو مبدأ الأصل في المتهم البراءة [6] ص 88.

المشرع الجزائري و إن اعتمد البراءة كأصل للنص عليها في الدستور إلا أنه وضع لها بعض

الاستثناءات منها :

ما نجده في المادة 411 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص " يعاقب على النهب أو على أي إتلاف لمواد غذائية أو بضائع أو قيم منقولة أو ممتلكات منقولة يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة و بطريق القوة السافرة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و مع ذلك تكون مدة العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات بالنسبة لمن يثبت منهم أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف المذكورة بالتحريض أو بالترغيب".

كما نجد المخالفات وخاصة البسيطة منها قد خرجت عن هذا المبدأ و اتخذت بعض القرائن كوسائل إثبات، معطلة بها مبدأ أصل البراءة وما على المتهم في هذه الحالة إلا أن يدفع الدعوى بإقامة الدليل على ما يخالفها أو تزويرها حتى يبطل حجيتها، الشيء الذي جعل القوانين بهذه النصوص ترجع إلى أفكار القرون الوسطى عندما كان المتهم يعامل على أساس أنه مجرم.

و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أكد في نصوص عدة على حجية محاضر الضبطية القضائية في المخالفات و بعض الجنح، وإن كانت بعض النصوص قد أتت بصفة العموم كالمادة 212 أما المواد 214 و 216 و 218 فمن تمعن في هذه النصوص يجد أن أصل البراءة قد أستبعد في هذه الأحوال، وإن كانت القوانين الأخرى قد قصرت قوة المحاضر في الإثبات على المخالفات لصعوبة إثباتها، ولما يشوبها من غموض و سرعة ضياع الأدلة إلى جانب تفاهتها وعدم مساسها بالحريات كثيرا، إذ أن أغلب العقوبات فيها غرامات مالية [28] ص. 45، فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى أكثر من ذلك، في الانتهاك للحريات الفردية حيث جاء في المادة 216 أنه يمكن إثبات بعض الجنح بمحاضر أو تقارير من رجال الضبطية، و تكون لهذه المحاضر قوة إثبات ما لم تدحض بدليل عكسي.

أما المادة 212 فلقد نصت على أنه يمكن إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، فهذه المادة لم توضح هل المخالفات وحدها هي المستثناة في الإثبات بمحاضر الضبطية أم الجنح معها أم ينصرف ذلك حتى إلى الجنايات. ومن أطلع على المادة 215 تأكد عنده أن كل الجرائم قد تكون محل إثبات بمحاضر الضبطية القضائية رغم أنها مجرد استدلالات فقط، ثم استنتجت بعد ذلك حال النص القانوني على قوة إثباته لبعض محاضر الضبطية القضائية، و ليس الأمر في هذه الحالة في المخالفات و الجنح و إنما هو في الجنايات والجنح، الشيء الذي جعل قانون الإجراءات الجزائية في نطاق القوانين المنتهكة لمبدأ الأصل براءة المتهم. و على هذا الأساس فإننا نقول إذا كان البعض قد تسامح في المخالفات بحجة بساطتها و عدم استطاعة إثباتها لزوال الأدلة لو لم يعط لتلك المحاضر قوة قطعية، فإن هذه الحجج و الأدلة تنهار و تزول في الجنح و الجنايات ذلك لأنه إذا كان لا يمكن نفي صفة العقوبة عما يوقع في المخالفات، و لو كان ماليا فهل يتهاون أو يستهان بما يوقع في الجنح و الجنايات. نقول كان على المشرع أن يتدارك حريات الأفراد من هذه المحاضر، و ذلك لإبقائها عند

استدلاليتها حتى لا تهدر الشرعية الإجرائية و يقوض أصل البراءة تماما، مما يوصف القانون بالتعسفي لاستغراقه في النظام التحقيقي المنتهك للحريات.

و من التطرق إلى الجانب العملي والتطبيقي نجد أن المتهم أول ما يواجه به هو عمل الضبطية القضائية، ها أنت قد اعترفت أمامهم، أو قلت كذا و كذا أو أدليت بكذا و كذا، و كان من المفروض على جهة التحقيق أن تباشر عملها هذا دون اعتماد أو تثبيت لمحاضر الضبطية القضائية أو لما جاء في التحريات، وإلا فقدت هذه المرحلة أهميتها، إذ لو كانت حجية التحريات و قوة المحاضر هي الحجة الأساسية في التحقيق فإن المنهج بعد ذلك سيكون واحدا والنتائج ستكون متقاربة إن لم نقل متطابقة، ومن ثم تفقد مرحلة التحقيق أهميتها و الغرض الذي أنشئت من أجله [28] ص. 44.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية ألقى على المتهم عبء الإثبات في حالة ما إذا يجري معه تحقيق حول جريمة ارتكبت في الخارج و توبع و تمت محاكمته عليها، فهنا يقع على عاتق المتهم عبء إثبات أنه قد حكم عليه نهائيا في الخارج ذلك من أجل إيقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر، أو يثبت أنه نفذ العقوبة المحكوم عليه بها، و هذا ما جاءت به المادة 2/582 "غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم عليه بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها". كما تقضي المادة 589 بأنه "لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج و أن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها".

### 3.2.2.1. تكريس مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم

هذه القاعدة تعد في المواد الجنائية إحدى النتائج المباشرة لقرينة البراءة فالشبهات التي تحوم حول شخص معين، والتي تستهدف الدعوى الجنائية إما تبديدها أو تحويلها إلى يقين قضائي أمام قضاء الحكم فهي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو البراءة [38] ص. 609.

ولا يمارى أحد في التسليم بأن الاقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تثقل إحدى كفتيه بمبدأ حرية الإثبات الجنائي، وتتنوع الأخرى بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة [32] ص. 63.

ويحكم الإثبات في المواد الجنائية مبدأ الاقتناع الذاتي، والذي بموجبه يخول القانون للمحقق سلطة تقدير الأدلة و استخلاص نتيجة ذلك وفق ما يمليه عليه اقتناعه الشخصي طالما كان ما انتهى إليه يتفق

وحكم القانون و يتسق وما يقضي به العقل و المنطق، و إلا كان عمله مصابا بخلل قد يفقده كل قيمة و على ذلك فإن كل شك في دليل الإدانة يجب أن يفسر لصالح المتهم لأن الأصل فيه البراءة [39] ص. 90.

يجب التفريق في هذا المجال بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة [10] ص. 53، فقاضي التحقيق لا يحكم بالقضية و إنما يحيلها إلى الجهة المختصة إذا وجد الأدلة الكافية لإحالتها للمحكمة، إذا كانت الوقائع تكون مخالفة أو جنحة، أما إذا كانت الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنائية أرسلها إلى النائب العام، ليحيلها إلى غرفة الاتهام باعتبارها درجة تحقيق عليا في مواد الجنايات، و بالتالي فإنه لا يشترط أن تصل قناعة قاضي التحقيق حد اليقين الكامل بإدانة المتهم.

ويبدو أن تطبيق مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم في دور التحقيق واضح للعيان عند عدم توافر الدلائل والأمارات الكافية على اتهامه بارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة يكون ذلك موجبا لعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضده، خاصة إذا كانت هذه الدلائل لا تؤكد أو تصل إلى مرحلة الاحتمال بإسناد الجريمة للمتهم.

و قاضي التحقيق عند تكييف الواقعة أو إصداره أي أمر من الأوامر سواء لصالح المتهم أو ضده ، لا بد و أن يكون مقتنعا اقتناعا تطمئن فيه النفس، بحيث لو حل محله غيره لأصدر نفس الأمر وهذا نظرا لوضوح الأدلة و البراهين، أما إن ساوره في ذلك شك أو ظن أو احتمال كان الأمر بأن لا وجه للمتابعة أو عدم انطواء القانون على الواقعة هو لأصوب و الأولى في هذه الحالة، ذلك لأنه إذا كان قد أجزى لقاضي التحقيق أن يصدر الأوامر القضائية، وفق الاقتناع الذاتي فإن هذا الاقتناع يجب أن لا يؤدي إلى الخروج عن حدود الاقتناع و من ثم إلى التحكم [28] ص. 46

و اليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي و إنما اليقين القضائي، الذي يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل و المنطق، و عليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم و اليقين لا محض الظن و التخمين، و النتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول إلى مبدأ الاقتناع القضائي، هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المطروح [10] ص. 53.

### 3.1 مبدأ الحق في الدفاع

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون حبيسا في قفص الاتهام لا يملك حراكا، و تعني الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق و المحاكمة على أقوى صورة. [40] ص. 13.

حق الدفاع موضوع خظير وواسع، وبالغ الأهمية حيث أنه متعدد الجوانب تحتاج الإحاطة به إلى مجلد وهو ما يتعذر ويضيق عنه بطبيعة الحال نطاق مبحث. ولأن الدراسة تنصب على مرحلة محددة فقصدت في هذا المبحث على الإلمام بالمحاور الكبرى له وسلطت الضوء على الضمانات التي يمنحها هذا الحق للمتهم، ووفقا لذلك ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب خصصت الأول لماهية حق الدفاع، وأفردت الثاني إلى حق المتهم في الاستعانة بمحام، بينما رصدت الثالث لمتطلبات فاعلية الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي.

### 1.3.1 ماهية حق الدفاع

للقوف على مدلول حق الدفاع [41] ص. 50 يتعين التطرق إلى التعريف به وبعدها تناول مختلف الأسس التي جاءت به وهو ما سنعني به الفرعين التاليين:

#### 1.1.3.1 مدلول حق الدفاع وأهميته

أولا نستعرض مختلف التعريفات التي قيلت بشأنه وبعدها نبين مدى أهمية هذا الحق.

#### 1.1.1.3.1 تعريف حق الدفاع

لم تلتق كلمة الفقهاء حول معنى "حق الدفاع" "Droit à la Défense"، وهذا ما نراه من خلال تعدد التعاريف التي قيل بها فهناك من قال بأنه "تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نفيضه وهو البراءة، وذلك لأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان إدانة لا مجرد اتهام" [5] ص. 17. و قيل أيضا أنه "حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة" [42] ص. 06، وعرفه البعض الآخر بأنه "منح المتهم بارتكاب جريمة منذ إبلاغه بالتهمة المنسوبة إليه وحتى صدور حكم بات فيها كافة الضمانات والإمكانات المقررة قانونا، لتمكينه من درء التهمة عن نفسه بنفسه أو بواسطة غيره" [35] ص. 33

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن حقوق الدفاع هي "الإمكانات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها والرد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتا لحق أو نفيًا لتهمة على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة" [32] ص. 239. كما أن هناك من عبر عن حقوق الدفاع بأنها "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية" [43] ص. 101.

ورغم وجاهة هذه التعريفات إلا أنه يمكن القول بأن حق المتهم في الدفاع يعني "مجموعة ضمانات Garanties أو امتيازات Prérogatives يتحصن بها أي فرد، يتعرض لتهديد شرفه أو حياته أو حريته



أو مصالحه من خلال اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات التي تمكنه من تبييد الادعاء المقدم ضده أمام سلطات التحقيق أو المحاكمة، فبالرغم من وضعه المخالف للقانون فإنه يعطي المكنة والوسيلة لإثبات براءته وتوضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه حتى يظفر بمحاكمة منصفة". و لحق المتهم في الدفاع مدلولان أحدهما واسع والآخر ضيق فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم، ضد تعسف سلطات الاستغلال والتحقيق والمحاكمة، أما الآخر فيعني حق المتهم في الاستعانة بمحام للدفاع عنه [42] ص.07.

### 2.1.1.3.1 أهمية حق الدفاع

تبدو أهميته في أنه يتأسس على فكرة "تكافؤ الفرص" أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام وبين المتهم، وذلك خوفا من تعرض هذا الأخير لأية مخاطر تلحقه وقد عبر قضاء النقض المصري عن هذا بقوله " إن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه يقدر حقوق الدفاع، ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها، وذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بما لها من قوة، وبين الأفراد بما لهم من حقوق وحرريات وإذا كان المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية هو حق الدفاع الحر الذي يتعين احترامه، إلا أنه من الواجب أيضا تطبيق هذا المبدأ بمراعاة أمرين، أولهما حقوق غير المتهمين، وثانيهما حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم" [42] ص.08.

و حق الدفاع هو حق أصيل يسمو فوق الحقوق كلها [44] ص.56، ويمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة. ويعتبر من قبيل الحقوق الطبيعية ومن أهم ضمانات المحاكمة المنصفة، وهذا ما جعله يحتل الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا. فإذا كان من حق المتهم أن لا يدان وهو بري نظرا لأن الأصل فيه البراءة، فإن مصلحة المجتمع تظهر بوضوح أيضا في أن لا تنزل العقوبة على شخص غير الجاني.

ويتقرر حق الدفاع للشخص بمجرد أن يوجه له الاتهام قانونا، حيث بذلك يصبح الشخص في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسندة إليه مما يتيح له حق الدفاع، وهنا تكمن أهمية هذا الأخير فهو لا يمثل مصلحة خاصة بالمتهم وحسب بل يتعلق أيضا بالمشروعية، فالمدافع يعين العدالة على بلوغ مرادها وبالتالي فحرية المتهم تهم النظام العام [10] ص.157.

حق الدفاع مهم لجميع أطراف الدعوى، لذلك قرر لهم والإخلال به يمسهم جميعا ولما كانت الدعوى الجنائية طرفاها النيابة العامة والمتهم- بالإضافة إلى المدعي أو المسؤول عن الحقوق المدنية إن وجد- فكل منهما له الادعاء بالإخلال به ولأن المساس به يعيق الهدف الذي شرع من أجله هذا الحق إلا أن الذهن ينصرف عادة إلى المتهم حين يذكر حق الدفاع أو الإخلال به، لأنه هو الطرف الضعيف في الدعوى

والأحوج إلى الحماية، فهو فرد وخصمه الدولة أو الجماعة ممثلة في النيابة العامة وهو الذي يتهدده الحكم الصادر في الدعوى، إما في نفسه أو حريته أو اعتباره أو ماله وذلك إذا خسر الدعوى بخلاف النيابة، ثم إن وسائله في تهيئة البراءة دون وسائل النيابة العامة في هذا المقام، لأنه فرد وهي سلطة تحاول حشد أدلة الاتهام ضده لتؤدي به في هاوية الإدانة، كما أنه أعزل بجانب النيابة العامة المحترفة في مجال المساجلة القانونية أمام القضاء، كذلك فقد يكون أثناء التحقيق أو نظر الدعوى مقيد الحرية، فلا يتاح له تهيئة دفاعه أو تقديم أدلة براءته. من هنا اهتمت كافة الأنظمة القانونية بتحصين المتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل له دفاعا حقيقيا يؤمنه مخاطر الإدانة ويحقق له التوازن في مواجهة السلطة. لذلك يمكن القول، بأن الطرف الذي يعنيه حقيقة حق الدفاع هو المتهم لما يناله من ضرر إذا ما حدث إخلال بهذا الحق [42] ص.12.

### 2.1.3.1 أساس حق الدفاع

نظرا لأهميته فقد حرصت المنظمات الدولية، والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمؤتمرات الدولية وما انبثق عنها من مواثيق على تضمين هذا الحق في نصوصها والمطالبة به، فقد جاء في المادة 3/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وجاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما سنة 1950 التأكيد على احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فنصت المادة 3/6 " للمتهم الحق في إخطاره في أقرب فرصة بطبيعة وسبب الاتهام المنسوب إليه وإعطائه الوقت الكافي والإمكانات الضرورية لإعداد دفاعه وأن يمكن من الدفاع بنفسه أو عن طريق محام يختاره أو يعين له" [44] ص.56. فضلا عن ذلك فقد صاغ هذا الحق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 [45] ص.50، في المادة 3/14 " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين" [44] ص.60.

وهناك من الدول من منح حق الدفاع قيمة دستورية كما هو حال المشرع الجزائري حيث جاء في نص المادة 151 من دستور عام 1996 "الحق في الدفاع معترف به" أما الفقرة الثانية منها تنص على أن "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" وتقابلها نص المادة 1/67 من الدستور المصري لعام 1981 التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وبهذه الفقرة أكد الدستور المصري حق الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية وأكدته مرة أخرى في المادة 1/69 حين نص على أن حق الدفاع مكفول سواء بالأصالة أو الوكالة [16] ص.505.

وفي فرنسا لم يرد النص في الدستور الفرنسي حول حق الدفاع، كما لم ترد إشارة له عند إعلان حقوق المواطن إلا أن المجلس الدستوري أكد القيمة الدستورية لحق الدفاع تأسيسا على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور

الفرنسي، ويلاحظ أن القرار الصادر من المجلس الدستوري في 18 و 19 يناير 1981 رغم تأكيده على تأسيس حق الدفاع على المبادئ الأساسية، التي تعترف بها قوانين الجمهورية لم يشر إلى أي تحديد لقائمة هذه القوانين. وقد عنى المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة ولم يقف عند مجال الإجراءات الجنائية وحده [16] ص.505

### 2.3.1 حق المتهم في الاستعانة بمحام

حق المتهم في الاستعانة بمحام هو فرع من فروع حق أعلى و أشمل و هو حق المتهم في الدفاع عن نفسه، إذ أن المتهم مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون، خاصة النصوص الإجرائية و بسبب عدم الاستعانة بمحام قد يحكم عليه بإدانة رغم عدم اعترافه الجريمة، و لك لجهله بالأساليب القانونية التي تعينه على تقديم كافة أدلة نفي الاتهام الموجه إليه، وعجزه عن تطبيق الإجراءات الجنائية بمشكلاتها المعقدة، وتزداد خطورة هذا الأمر كلما كان المتهم أميا [46] ص.10.

تأسيسا على القيمة الدستورية لحق الدفاع، فإن هذا الحق يقوم على عدة عناصر وهي : حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، وحقه في إبداء أقواله بحرية أو بالصمت والحق والمواجهة والحق في الاستعانة بمحام.

سيتم تناول جميع عناصر حق المتهم في الدفاع لكن بمراعاة أولوية الدراسة وحسب التقسيم الذي يتطلبه هذا البحث وعليه أثرت أن تنصب الدراسة في هذا المطلب والذي يليه على حق المتهم في الاستعانة بمحام كونه يعد عنصرا جوهريا من عناصر الدفاع، كما أنه واسع مما يتطلب منا نوعا من الدراسة الملمة له ولجميع جوانبه تاركة بذلك العناصر الأخرى- السالف ذكرها- حين أتطرق إلى الحماية الإجرائية لحقوق المتهم أثناء الاستجواب وهو ما سنحيط به في المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الثاني من البحث.

الحق في الدفاع يأخذ صورتين الأولى الدفاع بالأصالة وهنا المتهم يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه وذلك بدرء ما وجه إليه من اتهام والصورة الثانية الدفاع بالوكالة [47] ص.15، إذ يدخل المحامي للخصومة الجزائية فيساعد المتهم ويمثله ويعمل على الدفاع عن مصالحه وحقوقه.

لا ريب في أن صاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره ومن ثمة فهو أولاهم بالدفاع عنه، غير أن الإنسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة ويضن عليه الكلام، بحيث يقصر عن الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو منه بريء وهذا هو الظلم الذي يراد دفعه، ولا سبيل لمغالبة هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانبه محام يعاضده ويدفع ما يجد له مدفعا [32] ص.248 وينعكس حضور المحامي من المتهم بمرود نفسي و فني وفني ووقائي [35] ص.115:

فالمردود النفسي يظهر من إحساس المتهم بوجود هذه المساعدة فيكسبه الإحساس بالهدوء والتوازن النفسي، ويرفع روحه المعنوية التي غالبا ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي المضطرب الذي يخيم عليه في مثل هذه الظروف العصبية، والذي يؤدي إلى شعوره بالعجز عن تنفيذ الاتهام وتزداد هذه الأهمية في المرحلة التي يجد فيها المتهم نفسه محاطا بكل مظاهر القوة، سواء من جانب سلطة التحقيق أو عندما يقف أمام قضاة المحكمة بما يتمتعون به من هيبة ووقار، فحضور المحامي يهدئ روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته ومن ثم يحول دون صدور اعترافات غير إرادية.

أما المردود الفني، فمرده إلى فهم المحامي للجوانب القانونية للإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، مما يمكنه من إعادة التوازن بين مركز المتهم - موكله- وبين السلطة التي تتخذ الإجراءات ضده، وهذا التوازن لا يتحقق بغير وجود المحامي الذي يرسم له الطريق المناسب للدفاع وتفنيد ما يوجه له من أدلة الاتهام، إذ أن المحامي لديه من العلم والخبرة والإمكانيات الشخصية ما يمكنه من تحقيق ذلك.

أما المردود الوقائي، فمفاده أن وجود المحامي بجانب المتهم يجهض أي نية للانحراف من جهة السلطة، إذ يتم التأكد من مراعاة القواعد الشكلية المقررة لمصلحة المتهم و التي تتفق مع الضمانات الممنوحة له [48] ص.14.

لقد اهتم الضمير الإنساني بهذا الحق فتناولته مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية [49] ص.50 والدساتير والقوانين الإجرائية [46] ، ص. 45 .

أقرت الشريعة الإسلامية السماح حق الاستعانة بمدافع بالأصالة أو الوكالة، وهذا ما نستشفه من نداء سيدنا موسى عليه السلام لما نادى الله واستأذنه بأن يرسل معه أخاه هارون ليساعده في التخلص من الاتهام الموجه إليه من بني إسرائيل، قال الحق تعالى " قال رب إنني قتلت منهم نفسا، فأخاف أن يقتلون ، وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي رداءا يصدقني إنني أخاف أن يكذبون" وجاء رد الله عز وجل حيث قال " سنشد عضدك بأخيك" [50].

بالرغم أن الشريعة الإسلامية لم تنظم المحاماة كمهنة مستقلة لها قواعدها وبالصورة التي تعرفها التشريعات المعاصرة، إلا أن الفقهاء تناولوا حق المتهم في الاستعانة بمدافع في معرض حديثهم عن "التوكيل في الخصومة" عند إثبات أو دفع الحد والقصاص أو التعزير، واتفقوا على جواز التوكيل في الخصومة لإثبات أو دفع اتهام في جريمة تقتضي عقوبتها التعزير، إلا أنهم اختلفوا في إمكانية التوكيل في الخصومة لإثبات أو دفع الاتهام في حد أو قصاص فرأت الغالبية جواز ذلك [32] ص.253. ورفضه الآخرون.

ويرى البعض أن استعانة المتهم بمدافع في الشريعة يمكن أن تلقى في صورتها الراهنة تأييدا من الفقه الإسلامي وفقا لنظرية " المصالح المعتبرة "، استنادا لمفهوم المصلحة التي عرفها الفقهاء بأنها ما يجلب المنفعة وبدفع المصرة بما يحقق الضرورات الخمس، الدين، النفس، العقل، المال، العرض ومعاونة المتهم للدفاع عن نفسه لتأكيد براءته أو تخفيف مسؤوليته يحقق مصلحة معتبرة تدخل في نطاق المحافظة على النفس. ولا يوجد نص في الشريعة يحظر استعانة المتهم بمحام والأصل كما هو معلوم " إباحة الأشياء التي لم يرد نص بتحريمها " فضلا عن عدم تعارض ذلك مع مقاصد الشرع الإسلامي، والمبادئ العامة للشريعة التي تحض على نجدة الملهوف وإغاثة المكروب، ولا شك أن الاتهام بجريمة كرب شديد يستدعي النجدة ويتطلب الإغاثة والمعاونة [42] ص.38.

وتجد فكرة الاستعانة بمحام أساسها في الشريعة الإسلامية على أرفع مستوى، في تشریف الله سبحانه وتعالى للمؤمنين بأنه محاميهم الأول والأسمى والمدافع عنهم بقوله تعالى " إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور " [51] ، وقوله أيضا " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل " [52] ، وتدل هذه الآية على جواز الاستعانة بالشخص القادر لتبيان الحق وإظهاره عند صاحبه [32] ص.252. وبعد تناول أهمية الاستعانة بمحام ونظرة عنه في الشريعة الإسلامية سوف يسלט الضوء على الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام وأحكام ممارسته لذلك وفقا لما يلي :

### 1.2.3.1 الأحكام المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحام

حين يمثل المتهم أمام قاضي التحقيق لأول مرة فإن هذا الأخير يتأكد من هويته ثم يحيطه علما وصراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبئه بأنه حر بالإدلاء بتصريحاته أو الامتناع عنها وترجع أهمية إعلام المتهم بما هو منسوب إليه إلى الأثر الناتج عن ذلك الإعلام وهو بروز حقه في الدفاع، ولذلك نجد أنه يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام وهذا طبقا لما جاء في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تنص " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك بالمحضر ... " .

وحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي تأخذ ثلاثة مظاهر بحسب

ما يلي [38] ص.380:

### 1.1.2.3.1 الحضور الوجوبي

إذا كانت الجريمة محل التحقيق جنائية فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، وبيان موعد الاستجواب في الدعوى وعلى المتهم أن يقدم اسم محاميه لقاضي التحقيق، و إذا لم يكن للمتهم محام اختياري له القاضي محامي للدفاع عنه ذلك أن حضور المحامي في الجنايات وجوبي.

### 2.1.2.3.1 الحضور الجوازي

يكون حضور المتهم جوازي إذا كانت الجريمة تكون جنحة أو مخالفة، وعلى كل حال فإن للمتهم الخيار إذا شاء أن يحضر معه محام في إجراءات التحقيق الابتدائي، سواء أكانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسب المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية

### 3.1.2.3.1 الحق في عدم الاستعانة بمحام

يجوز للمتهم طبقاً للمادة 100 من نفس القانون أن يستغني صراحة عن توكيل محام، وفي هذه الحالة ما عليه إلا أن يصرح لقاضي التحقيق بذلك، وهذا حق من حقوق المتهم - غير أن هذا الحق لا يسري إذا تعلق الأمر بجريمة وصفها القانوني جنائية- وإذا صرح المتهم بأنه يستغني عن توكيل محام هنا يقوم قاضي التحقيق باستجوابه بعد أن يثبت تنازله في المحضر.

في حالة ما إذا تنازل المتهم صراحة عن الاستعانة بمحام فإنه لا يكون من حقه الإطلاع على أوراق الإجراءات، كما أنه ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية، ويكون التنازل صالحاً طيلة التحقيق ومن ثمة فلا داعي لإعادة تنبيه المتهم من جديد بحقه في الاستعانة بمحام، غير أنه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل في أي مرحلة وصل إليها التحقيق وطلب الاستعانة بمحام [53] ص.66، وهذا ما يستفاد من نص المادة 104 " يجوز للمتهم والمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه..."

وأيضاً ما أكدته المادة 2/151 من دستور 1996 " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، وكنتيجة لاختيار المتهم لمحام أو قيام قاضي التحقيق بتعيينه له بناء على طلب المتهم - أو بدون طلبه في حالة الجريمة المكيفة جنائية - فإنه يقع على عاتق قاضي التحقيق أن يرسل بكتاب موصى عليه بيومين على الأقل استدعاء إلى المحامي المكلف بالدفاع عن المتهم، وذلك من أجل حضور الاستجواب أو المواجهة وهذا ما جاءت به المادة 1/105 من قانون الإجراءات الجزائية "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك"، ونصت في

فقرتها الثانية على كيفية الاستدعاء وميعاده حيث جاء فيها " يستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم...".

كما أجازت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة وأن يثبت ذلك بالمحضر. و يجب أن يوضع ملف القضية تحت تصرف محامي المتهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل إجراء الاستجواب أو المواجهة.

تعتبر دعوة المحامي لحضور استجواب موكله ضرورية 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 طلب بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور ما دامت دعوته للحضور قد تمت وفقا للأوضاع القانونية المنصوص عليها في المادة 105، وعليه فإن دعوة المحامي لا يعفى منها المحقق في حالة غياب المحامي مرة، بحيث يجب على قاضي التحقيق دعوة محامي المتهم في كل مرة يريد استجواب موكله مستقبلا، ما لم يتنازل المتهم عن هذا الحق، وهذا يعني أن دعوة المحامي لحضور استجواب موكله التزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق، يجب القيام به في كل مرة يقرر فيها استجواب المتهم وبغض النظر عن موقفه من الاستدعاءات السابقة [54] ص.184.

### 2.2.3.1 أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحام

إن ممارسة حق الدفاع بالوكالة لا يغني عن حق المتهم في أن يطرح أو يبدي ما يراه مناسبا من دفاع، وذلك أن المتهم في الدعوى هو الخصم الأصيل فيها، والمحامي مجرد مساعد له إلا أنه في بعض الأحيان ما يراه المتهم أنه يمثل دفاعا له قد يجره إلى مناهات أخرى، يمكن أن تؤدي به إلى هاوية الإدانة لذلك فمن الأحوط للمتهم أن يدرس الدفوع التي يبديها و أن يستعين باستشارة محاميه حيث أن هذا الأخير متمرس في الجانب القانوني والإجرائي.

### 1.2.2.3.1 اختيار عدة محامين

المتهم أثناء ممارسته لحقه في الدفاع بالوكالة قد يتعدى حدود استعانتة بمحام واحد فقد يستعين بعدة محامين، وهذا ما يستفاد من نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية : " يجوز للمتهم وللمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه وإذا اختير عدة محامين فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور"، ويعود السبب في الإقرار للمتهم

بالاستعانة بأكثر من محامي هو تدعيم حظوظه في دفاع متين وقوي خصوصا في القضايا الخطيرة والمتشعبة.

### 2.2.2.3.1 التزام المحامي بكتمان سر المهنة

يحكم ممارسة المتهم لحقه بالاستعانة بمحام، السر المهني، فحق المتهم في سرية المعلومات التي يدلي بها إلى محاميه تعد من الحقوق المتممة لحق الاستعانة بمدافع، فمن حق المتهم أن تكتم أسرار له وأن توضع الضمانات اللازمة لهذا الحق لطمأنته المتهم بما يدلي به من معلومات وأسرار لمحاميه قد تؤدي إلى براءته أو تخفيف العقوبة عنه، وأول ما يلزم لتحقيق هذه الطمأنينة هو أن يكون أهلا للثقة والسكينة [55] ص.185.

إذا كان طبقا للمادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية أن قاضي التحقيق يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، إلا أنه لا يجوز بأي حال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن المعلومات التي وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته ذلك لأن المحامي مقيد بسر المهنة، ومن خلال المادتين 1/97 قانون الإجراءات الجزائية "كل شخص أستدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"، والمادة 232 " لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى عمله بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون من المقيدين بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون".

فضلا عما سبق ، يكون حكم المحكمة معيبا إذ استند على الدليل المستفاد من ذلك الإدلاء لأنه دليل فاسد استحصلت عليه المحكمة من طريق الجريمة [56] ص.250. والإعفاء مقصور على أداء الشهادة ولكن المحامي - الشاهد- ملزم بالحضور وإلا وقعت عليه العقوبات الخاصة بالامتناع عن الحضور.

ومن استقرائنا لعجز الفقرة الأولى من المادة 301 نجد أن هناك حالات يجيز فيها القانون إفشاء تلك الأسرار منها ما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة، فيما يخص التبليغ عن الإجهاض ومنها ما ورد في نصوص خاصة [57] ، بالإضافة إلى ما ورد في صيغ عامة كالمادتين 91 و 181 من قانون العقوبات.

ومن استقرائنا للفقرة الثانية من المادة 301 من نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري قدم واجب التبليغ على مبدأ كتمان السر المهني، لكن هذا فيما يتعلق بحالات الإجهاض، لكن ما هو الحكم في ذلك إذا تعلق الأمر بالسر المهني بين المحامي والمتهم؟ ماذا لو اعترف المتهم لمحاميه بارتكابه جرائم أخرى أو أنه سيرتكب جريمة أخرى لدرء التهمة عنه في الجريمة المتابع عليها أو التخفيف من العقوبة ومثالها أن يخبر المتهم محاميه أنه سيكلف شاهدين زور للإدلاء بشهادتهما ففي هذه الحالة هل المحامي ملزم بالتبليغ على



الرغم من مبدأ كتمان السر المهني أو أنه ملزم بكتمان السر المهني بالرغم من واجب الإبلاغ الذي يفرض على أي شخص؟

لقد سكت المشرع الجزائري في هذا الشأن على عكس نظيره المصري، حيث نجد أن القانون المصري أجاز لأمين السر - كالمحامي - أن يبلغ السلطات ما وصل إليه من معلومات إذا كان ذكرها مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة على حد تعبير المادة 207 مرافعات، وقد أحالت المادة 310 قانون عقوبات مصري القارئ صراحة إلى هذه المادة، والحكمة من ذلك واضحة وهي رغبة الشارع في أن تبلغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها، وجعل ذلك جوازيا متروك لتقدير الأمين على السر وحده أما إذا وقعت الجناية أو الجنحة بالفعل فلا يجوز للمحامي الإفشاء بأية حال.

تطبيقا لهذه القاعدة حكم بأنه إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة، وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته، إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة . فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى إلى تليفيق شهادة، فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك. [40] ص.21.

كما نجد أن النظام السعودي من الأنظمة التي ألزمت المحامي بضرورة المحافظة على أسرار المهنة حيث قضت المادة 23 من قانون المنظم لمهنة المحاماة أنه " لا يجوز للمحامي أن يفشي سر أوتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعا" [47] ص.64، وما يستفاد من هذه المادة أن النظام السعودي عبر بصراحة على جواز إفشاء المحامي للسر الذي أدلى به له المتهم إذا كان هذا الأخير سيقوم بعمل مخالف لمقتضى شرعي، ومثاله استطلاع المتهم رأي محاميه في الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا، ففي هذه الحالة المحامي يقوم بالتبليغ على الرغم من مبدأ كتمان السر.

إن سرية المعلومات التي تحكم ما يدلي به المتهم لمحاميه والتي تعد حقا من حقوق المتهم وضمانة لحق الاستعانة بمدافع، وعلى الرغم من المزاي التي تحققها على رأسها طمأننة المتهم في أن ما يدلي به من أسرار هي عند شخص ألزمه القانون بكتمان السر، وبمخالفته أي المحامي يكون قد عرض نفسه لطائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات، إلا أن هذا الحق قد يتعارض مع الضمير الإنساني، ويسيء إلى جلال القضاء وسمعة العدالة ولقد ذكرت فيما سبق أن حق الدفاع لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا.

فإذا كان من حق المتهم أن لا يدان وهو بريء، فمن مصلحة المجتمع أيضا أن لا تنزل العقوبة على شخص غير جاني، وتتعارض سرية المعلومات مع الضمير الإنساني في صورة لما يعترف المتهم لمحاميه

بارتكابه للجريمة، وينكر في التحقيق ذلك ونظرا لأن أدلة الإثبات في حقه غير كافية يصدر قاضي التحقيق أمرا بأن لا وجه لمتابعته طبقا للمادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن هناك متهما آخر كل أدلة الإثبات ضده ويكون قاضي التحقيق قد أصدر أمرا بإيداعه الحبس المؤقت ولاحقا يأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام إذا كانت الوقائع تكون جنائية، والتي ربما على إثرها تتم إدانته، ففي هذه الحالة ليس في إدانة البريء مساس بسمعة العدالة؟ و المحامي في هذه الحالة يكون في تعارض بين واجبه المهني فهو من الأمانة على الأسرار ولا يستطيع إفشاء سر المهنة، وبين ضميره الإنساني في نزول العقوبة على غير الجاني.

كان من باب أولى لو أن المشرع الجزائري سن نسا قانونيا يؤكد فيه على المحافظة على الأسرار التي يدلي بها المتهم إلى محاميه ويلزمه بمبدأ كتمان السر المهني، لكن يجيز له عدم التقيد بذلك إذا ما كانت تلك الأسرار تحمل في طياتها جرائم.

### 3.2.2.3.1 حق المتهم في أن لا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن تتعارض معه مصالحه

نجد من أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحام هو حق المتهم في أن لا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن آخر تتعارض مصالحهما في الدفاع، فالمحامي يسعى دائما لإثبات براءة موكله بشكل عام أو يبرر ما ينسب للمتهم في ظل الظروف والملابسات [55] ص.185. ولا يتأتى له ذلك في إطار تعارض المصالح ففي حال ما إذا كان في الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا، بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن في الآخر فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص، لأن تولي محام الدفاع عنهم ينطوي على الإخلال بحقوق الدفاع [16] ص.519.

بالنسبة للمرجعية الدولية لهذا الحق فنجد أنه قد تم تقريره في الاتفاقيات الدولية وقالت اللجنة الأوربية: " أن المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية جاءت مؤكدة على ضرورة احترامه"، و أن الاعتداد بهذا الحق فيه كفالة لتحقيق مقاصد المواد 9 و 2 و 3/14 (أ) من العهد الدولي، و المادة 2/8 (ب) من الاتفاقية الأمريكية [58] ص.60.

يجب على المحامي أن تقتصر جميع نشاطاته على جانب موكله فقط بل ويمتنع عن مساعدة خصم موكله، وقد نص النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عن ذلك في نص المادة 29 "على المحامي أن يمتنع عن قبول الوكالة أو تقديم أية مساعدة لخصم موكله في ذات النزاع الموكل فيه أو أي نزاع آخر مرتبط به ولو بعد انتهاء وكالته، وبصفة عامة لا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة في ذات الوقت ويسري هذا الحظر على كل من يعمل لدى المحامي بأي صفة كانت" [47] ص.68.

ومثال ذلك أن تتحرك الدعوى العمومية ضد شخصين متهمين بجريمة اختلاس أموال عمومية واتفقا على توكيل محام واحد للدفاع عنهما، ثم يعترف أحدهما بما نسب إليه، ويقر بأنه قام بالاختلاس بمشاركة من المتهم الثاني، وبالتالي يصبح المتهم المقر عبارة عن شاهد إثبات ضد المتهم الآخر، وعليه فلا يجوز أن يتولى المحامي الدفاع عنهما معا لما في ذلك من تعارض، حيث أن المتهم الأول يطالب بتخفيض العقوبة عنه إذ بالضرورة إذا دافع عن أحدهما سوف يطعن في الآخر، وذلك إخلال بحقهما في الدفاع لذا في هذه الحالة تستلزم الضرورة أن يدافع عن كل منهما محام مستقل.

### 3.3.1 متطلبات فاعلية الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن المحامي لا يتمكن من القيام بالمهمة المسندة إليه وهو خالي الوفاض عن معلومات تخص الدعوى لذلك كان لزاما أن يطلع على ملف التحقيق، ويحصل على نسخة منه ليتمكن من القيام بالواجب الملقى على عاتقه على أكمل وجه، ولكي يتسنى للمحامي معرفة موقف موكله من الاتهام الموجه إليه وحججه في ذلك كان لا بد من الإطلاع على ذلك من المتهم مباشرة ولا يتأتى ذلك إلا بتيسير اتصاله بالمتهم.

#### 1.3.3.1 إطلاع المحامي على ملف التحقيق والحصول على نسخة منه

لكي تتحقق الغاية من حضور المحامي يجب أن تتاح له الفرصة للإطلاع على ملف التحقيق، فلا يماري أحد أن المحامي لا يتمكن من القيام بالمهمة الموكلة إليه إلا بإلمامه بجميع وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم، والأدلة والقرائن القائمة ضده وكل إجراءات التحقيق المفيدة نفيًا أو إثباتًا، ويجب أن يحتوي الملف جميع المستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه المحقق، سواء المفيد منها لبراءة المتهم أو المؤكد لارتكابه تلك الأفعال، والقصد أيضا من وضع الملف بين يدي محامي المتهم هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع، ومنع مفاجأة المتهم ومحاميه بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل، الأمر الذي جعل البعض يستنتج من حق إطلاع محامي المتهم على الملف في اليوم السابق للاستجواب التزام المحقق ضمنياً بوقف تحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى إتمام الاستجواب [15] ص.340.

إن السماح للمحامي بالإطلاع على الملف من عدمه تتوقف عليه فاعلية حضور المحامي مع موكله ودفاعه عنه، وبالتالي يمكن الدفاع عنه على الوجه المطلوب والمفيد [54] ص.184.

يجب أن يكون ملف التحقيق بما فيه من مستندات تحت تصرف محامي المتهم، للإطلاع عليه قبل كل استجواب بـ 24 ساعة على الأقل وهذا ما يستفاد من نص المادة 3/105 "... و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل...".

ويتم ذلك تحت طائلة البطلان إذا لم يتنازل الخصم عن البطلان المقرر لمصلحته. عند الإخلال بمحتوى الدفاع لمدة لا تقل عن 24 ساعة سابقة عن موعد إجراء التحقيق، تطبيقاً لنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية. والأصل أن يتم الإطلاع على الملف بمكتب قاضي التحقيق غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط.

وفي حالة تعدد المحامين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم.

ومنذ صدور القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية من الإجراءات توضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف.

أجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف المؤسسين استخراج صور عن ملف الإجراءات، وهذا يقتضي بالضرورة أن تكون مكاتب التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق إلا أن الواقع غير ذلك.

فما العمل في حالة عدم توافر وسائل استخراج الصور إذا ما ألح محامي المتهم على استخراج صور عن الملف؟ هل يسلم له قاضي التحقيق نسخة من الإجراءات لكي يستخرج عنها صوراً في مكتبه أو في أي مكان آخر لاستخراج الصور؟ وإذا فعل قاضي التحقيق ألا يعد هذا إخلالاً بسرية التحقيق؟ أم هل يمتنع قاضي التحقيق عن تسليمه نسخة الملف لاستخراج صور الإجراءات؟ وفي هذه الحالة ألا يعد مساساً بحقوق الدفاع؟ [53]ص.70، ثم حتى على فرض توافر آلة تصوير الوثائق، فمن يتكفل بمصاريف استخراج الصور؟ هل تسلم الصور مجاناً للمحامي أم أن التصوير يتم على نفقته؟

كل هذه المسائل لم يتطرق إليها المشرع كما أن وزارة العدل لم تبادر إلى توضيح الأمور لا سيما أن المسألة هنا تتعلق بالوسائل المادية، ومن حق وزارة العدل بل من واجبها أن تتدخل عن طريق نصوص تنظيمية لتوضيح كيفية تطبيق نص المادة 68 مكرر في جانبها المادي [53] ص.71.

من استقرأنا لنص المادة 68 مكرر التي جاء فيها " تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها". فإننا نجد أن المتهم وإن كان صاحب الاختصاص الأصلي في حق الدفاع إلا أنه لا يجوز له الإطلاع رغم أن القضاء الفرنسي جرى على غير هذا حيث يستطيع المحقق أن يرخص ويأذن للمتهم بالإطلاع على الملف تحت رقابة الجهات المختصة [15] ص.338.

أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه يحق للمتهم نفسه أن يطلع على ملف التحقيق وذلك في نص المادة 1/77 و2، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق ذلك لأن العدالة تتأذى والمساواة في الأسلحة

بين الاتهام وحق الدفاع لا تتحقق إذا كان المتهم مجردا من كافة ما يحاك حوله من قراءة سريعة تتاح له في وقت محدود لملف الدعوى الذي يحوزه المحقق، بينما يتمتع ممثل الاتهام بحرية كاملة في حيازة هذا الملف ودراسته بروية [16] ص.509.

وهناك من يعلل عدم السماح للمتهم بالإطلاع على ملف التحقيق إما الخوف من تضييع بعض الوثائق التي تدينه، وإما إقامة براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب [15] ص.338.

الرد على هذين الإدعائين كالتالي:

### 1.1.3.3.1 الادعاء الأول

بالنسبة للخوف من تضييع الوثائق التي تدين المتهم، فإنه يمكن إعطاؤه صورة طبق الأصل لملف التحقيق مع بقاء النسخة الأصلية لدى المحقق، إلى جانب ذلك يمكن تشديد الرقابة عند عملية الإطلاع وبالتالي لا يصبح لهذا الادعاء جدوى.

### 2.1.3.3.1 الادعاء الثاني

القانون لا يجيز تحليف المتهم اليمين لأنه بمثابة إكراه معنوي له ، لأن المتهم حتى ولو أدى اليمين فإن رغبته في التخلص من شبح الاتهام قد تعلق على ضميره، وتؤدي به إلى اللجوء للكذب دفاعا عن نفسه، ودرءا للتهمة عنها.

القانون لا يعاقب المتهم على الكذب لذلك فالقول بأن عدم السماح للمتهم بالإطلاع على الملف بغية أن لا يقيم براهين مصطنعة وأن لا ينظم دفاعا كاذبا لا معنى له، بل أن ذلك سينعكس على المتهمين لاحقا ويؤدي إلى التفرقة بينهم، ومرد التفرقة هو بدهاءة وفطنة وسرعة استجابة وذكاء كل متهم، فالمتهم الذي يتمكن من المواجهة والرد بسلاسة دون تعثر في الإجابة ويبيد حججه بقوة وثقة، قد يسهل ذلك في دحض الاتهام الموجه له عكس المتهم الذي يمتلك استجابة متوسطة أو أنه بطيء الفهم فقد يتلعثم في الرد ويتعثر في إبداء حججه، الأمر الذي قد يسهل عملية إدانته [15] ص. 339.

لذا كان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع المصري وسمح للمتهم نفسه بالإطلاع على ملف التحقيق لما في ذلك من دعم لضمانات المتهم.

### 2.3.3.1 تيسير اتصال المتهم بمحاميه

للمتهم حق الاتصال بمحاميه كلما أراد ذلك سواء كان المتهم حرا طليقا أم مقيد الحرية إلا أن الحاجة إليه تبدو أكثر إلحاحا حينما يكون المتهم محبوسا، ذلك أن المتهم مطلق السراح يكون حرا في الاتصال بمن

يشاء، وفي عدم كفالة هذا الحق للمتهم المحبوس يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المتهمين إزاء ما يكفله لهم القانون من حماية لحقوقهم.

وتأكيدا لمبدأ أصل البراءة وكفالة حق الدفاع، تم فسح المجال للمتهم الموقوف لكي يتصل بمحاميه بحرية تامة، ذلك أنه لا ينبغي أن تكون المدة التي يقضيها المتهم في الحبس المؤقت "ستارا خفيا" يحجب عون الدفاع ويعرقل مساعيه ويحبط معه العدالة [42] ص. 138 .

لذلك فتيسير اتصال المتهم بمحاميه يعد من متطلبات فاعلية حق الاستعانة بمحام [58] ص. 58 ، وأي حظر لاتصال المتهم بمحاميه يعد إخلالا بحق الدفاع، وجاءت المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية لتؤكد على ذلك حيث تنص "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية..."، وإذا لجأ قاضي التحقيق إلى منع الاتصال بالمتهم الموقوف لمدة 10 أيام حسب ما تجيزه له المادة 102 إلا أن هذا المنع لا يسري في أية حالة على المحامي حيث تنص ذات المادة على "...ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

إن لاتصال المتهم بمحاميه أهمية كبيرة حيث أنه يمنع التأثير السيئ على المتهم سواء من الزوار أو من المساجين الذين كانت لهم سوابق عدلية كثيرة ، فأول ما يدخل المتهم للسجن يلتف حوله أولئك السجناء يدلون لهم بأرائهم، وكيف راوغوا وتملصوا من الإجابات عن التحقيق، الأمر الذي ينعكس على المتهم سلبيا، فربما انصاع لهم، ويحاول التقليد فقد يراوغ في إجاباته مما قد يقوى الشبهات حوله ويدعمها بذلك يكون المتهم قد سهل في عملية إدانته، في حين اتصاله بمحاميه يجد من تلك الآثار الضارة، إذ ينصحه المحامي بالابتعاد عن الغش والخداع، وينير أمامه السبيل بأوجه الدفاع القانونية [15] ص. 341 .

كما أن اتصال المتهم بمحاميه، يجعله بصيرا بمواطن القوة والضعف بالنسبة لموقعه في الدعوى القائمة ضده، حيث ينقل إليه المحامي ما وصل إلى علم التحقيق من أدلة ومستندات، كما أن المحامي نتيجة لتحاوره مع المتهم قد يتفطن لأوجه دفاع لم تكن موجودة بالملف، يكون المتهم قد تغافل عنها أمام المحقق إما للاستهانة بها أو لرؤيته لها بأنها غير مجدية، وإن كانت هي في حقيقة أمرها تمثل خيوط الوصول إلى الحقيقة [15] ص. 342. واتصال المتهم بمحاميه يأخذ مظهران :

### 1.2.3.3.1 الزيارات

الزيارة اتصال شخصي ومباشر، ولها أثر بالغ على المتهم حيث تطمئنه وتهدئ من روعه وتدخل السكينة على نفسه، ولقد منح القانون للمتهم الحق في أن يزوره محاميه بالمؤسسة العقابية، وإن لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يؤكد ذلك إلا أنه برجعنا لقانون رقم 04-05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، نجد المادتين 67

و70 تؤكد على حق الزيارة حيث تنص المادة 67 " للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة الوصي عليه والمتصرف في أمواله ومحاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة".

جاء في المادة 1/70 من نفس القانون " للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة، الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك"، وعليه فسرية الاتصال مصانة، ويمنع استراق السمع لحديثهما [42] ص.13.

كما أنه في حالة ما إذا اتخذت تدابير تأديبية في حق المتهم الموقوف نظرا لإخلاله بالتزام ما، فإن ذلك لا يحول دون اتصاله الحر بمحاميه وهذا ما أكدته المادة 2/70 " لا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال، ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها، حق المحبوس في الاتصال بمحاميه".

### 2.2.3.3.1 المراسلات

المراسلة هي اتصال غير مباشر بين المتهم ومحاميه. وللمراسلات حصانة قانونية تستمدها ليس من كون المحامي يعتبر من الأمناء على الأسرار فلا يجوز أن تضبط لديه كل ما تسلمه بهذه الصفة من المتهم من أوراق ومستندات بقدر ما ترجع إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية [55] ص.194.

إن سرية المراسلات الخاصة محمية بموجب الدستور حيث تنص المادة 2/39 " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مصنونة"، ولقد أكدت المادة 74 من القانون 04-05 على حصانة المراسلات بين المتهم ومحاميه حيث جاء فيها " لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلّة إلى المحامي أو صادرة منه"، إلا أن حصانة المراسلات غير مطلقة في حالة ما إذا كان محامي المتهم بالخارج، حيث يعترض تلك الحصانة حاجز يتمثل في السلطة التقديرية للنيابة العامة وهو ما نصت عليه المادة 3/74 من قانون 04-05 " تخضع مراسلات المحبوس إلى المحامي بالخارج للسلطة التقديرية للنيابة العامة".

في هذا الإطار ينبغي فتح باب النقاش عموما في مدى تمتع المتهم ومحاميه بسرية الاتصالات والمراسلات بينهما، والمحمية بموجب القانون 04-05 وبين ما جاء به القانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الذي يتناول "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" وذلك في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 حيث نجد هذا القانون جاء بأساليب تحري خاصة، وبالتالي أقر على شرعية استخدامها.

فمن استقرائنا لنص المادة 65 مكرر5 نلاحظ أن المشرع لم يستثنى الاتصالات والمراسلات التي تتم بين المتهم ومحاميه وإنما ورد النص بصيغة عامة. فقاضي التحقيق إذا رأى ضرورة لتسجيل الأصوات أو التقاط الصور عن طريق الكاميرات الثابتة أو المتحركة، أو اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية[59] ص. 08، فيستطيع ذلك، فله أن يضع مثلاً رقم هاتف المتهم تحت المراقبة ويرصد كافة المكالمات الواردة والصادرة منه، ويأمر بإجراء تسجيلات لها بغرض الكشف عن الحقيقة، فتلك المراسلات يمكن أن تؤدي إلى كشف بعض المعلومات المجهولة أو مكملة للمعلومات التي كانت بحوزة سلطة التحقيق، كما قد تؤدي إلى التوصل إلى الفاعلين وكل المساهمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجرائم المحددة على سبيل الحصر.

إلا أنه من زاوية أخرى يمس بالحق في الدفاع فلما تكون المراسلات المعترضة هي اتصال بين المتهم ومحاميه، ألا يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع ومساساً بسرية الاتصال بينهما؟ أليس في ذلك هدر للضمانات المقررة للمتهم؟ ماذا لو أدلى المتهم لمحاميه بمعلومات معينة وخاصة؟ و بوصول تلك المعلومات للمحقق يستنتج منها ما هو في غير صالح المتهم وبالتالي يدعم أدلة الإثبات في حقه.

لقد أغفل المشرع الجزائري عن تناول هذه المسألة التي تشكل انتهاكاً لسرية المراسلات بين المتهم ومحاميه. وكان بالأحرى أن ينص أنه وبأي حال و مهما كانت المصوغات فإنه لا يجوز مراقبة المحادثات التلفونية أو تسجيل الأحاديث التي تجري بينهما في مكان خاص، و من ثمة فإن أي شيء من ذلك يتم اتخاذه يعد إخلالاً بحق المتهم في الدفاع ومخالفة صريحة لما تنص عليه المواثيق الدولية و الدساتير والقوانين الإجرائية.

و في هذا الشأن أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التصنت التلفوني بشرط أن لا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة لحق الدفاع. و يرمي هذا القيد الأخير إلى حظر التصنت على الخط التلفوني لمحامي المتهم[53] ص.115.

في الأخير نستنتج مما سبق أنه وإن أسند للمحامي دور مراقبة إجراءات التحقيق بما فيها من شكليات و ضمانات قررها القانون، وتقديمه لطلبات التحقيق كسماع شاهد أو ندب خبير، إلا أن المشرع قد رسم له دوراً محدوداً في مرحلة التحقيق الابتدائي مقارنة بمرحلة المحاكمة، فدوره أثناء التحقيق يقتصر على المشاهدة الصامتة.

فالمحامي لا يستطيع أن ينوب في الكلام عن موكله أو أن يتدخل أثناء إجابته و هو ما جاء في المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وليس له أن يصدر أية إيماءات أو إشارات توحى بشيء للمتهم، وإذا اعترض المحامي على توجيه سؤال معين أو طلب توجيه سؤال آخر أو توضيح سؤال يحوطه



الغموض، و لم يلتفت إليه المحقق فلا وزر عليه ولا غبار على الإجراء، و كل ما للمحامي أن يطلب إثبات ذلك بالمحضر حتى تكون محكمة الموضوع على بينة من الأمر [42] ص.141.

كما أن ما يبرز السلبية في دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي خصوصا عند الاستجواب هو مسألة طلبه الإذن من المحقق قبل مباشرته الكلام وهذا ما جاءت به المادة 107 " لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتبادل الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به"، وهذه السلبية مفروضة على محامي المتهم - والمدعي المدني- دون النيابة العامة حيث جاء في المادة 2/106 أن وكيل الجمهورية "يجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة" وبالتالي تقييد محامي المتهم بالإذن دون وكيل الجمهورية يعد صورة من صور عدم المساواة بين الخصوم وهو إخلال بحقوق الدفاع، فالمتهم والنيابة العامة خصمان في الدعوى الجزائية يجب المساواة بينهما وإعطاؤهما نفس الحقوق و المزايا، ويجب أن لا يتقيد المتهم ومحاميه إلا بما تتقيد به النيابة وذلك في إطار المساواة في الأسلحة للوصول إلى حكم صائب و سليم يمثل حقا عنوانا للحقيقة.

#### 4.1 الحق في الحرية الشخصية

الحرية هي قدرة الإنسان على فعل شيء أو تركه بإرادته الذاتية، وتنتهي حرية الشخص عندما تبدأ حرية الآخرين. والحرية في نظر الفقهاء هي مجموعة من الحقوق الفردية التي تخلق جوهر الشخصية الفردية [60] ص.3. وتعد الحرية الشخصية حق من الحقوق الطبيعية للإنسان وهي تعني قدرته على التصرف في شؤون نفسه وكل ما يتعلق بذاته.

الحرية الشخصية هي دعامة وأساس الحياة الكريمة ويشكل الحد منها أو تقييدها تهديدا خطيرا ومساسا صارخا بكرامة الإنسان، خاصة إذا تم ذلك خارج الأطر الإجرائية التي رسمها القانون.

إن عملية الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين التصدي للجريمة ليس بالأمر الهين إنما هي معادلة، صعبة تتطلب من المكلفين بذلك ممارسة أعمالهم ضمن الإطار السليم والحدود المرسومة لهم بموجب القوانين والأنظمة، وكون الجريمة هي إخلال بالنظام العام في المجتمع كان من الضروري مواجهتها بكل الوسائل القانونية المتاحة، غير أن ذلك يجب أن لا يمس بحقوق الأفراد وحررياتهم إلا بالقدر اللازم.

فحتى الشخص لما يلبس ثوب الاتهام الذي بمناسبةه يتزعزع مركزه القانوني، مما يفرض عليه بعض القيود التي تمس بحقه في الحرية الشخصية، يجب أن لا يكون ذلك على إطلاقه فالمتهم إن جاز أثناء التحقيق معه التعرض لحرية الشخصية إلا أن هذا لا يعني إهدارها، فالمرجع قد نظم ذلك وكما أسبع حماية

عامة للفرد تمكنه من صيانة حريته الشخصية وذلك بتجريم الاعتداء على أي حق يندرج في إطارها، نجده أضيف حماية خاصة للمتهم ومنحه ضمانات كونه الطرف الأحوج للحماية.

وارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رصدت الأول لمدلول الحرية الشخصية وأوردت المطلب الثاني للحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية ومظاهر حمايتها في مرحلة التحقيق الابتدائي.

#### 1.4.1 مدلول الحرية الشخصية

الحرية الشخصية تأتي في مقدمة الحريات العامة، باعتبارها لازمة لا مكان للتمتع بغيرها من الحريات العامة إلا بها، بل إنها تعد شرطاً لوجود غيرها من الحريات كالحرية السياسية مثلاً، إذ لا قيمة لتقرير حق الانتخاب أو الترشح إذا لم يكن للفرد الحق في التنقل، أو إذا انتقص حقه في الأمن الشخصي وحقه في عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير سبب جدي وقانوني، ولا جدوى بإطلاق حرية الفكر والتعبير له إذا هدد الإنسان في أي مجال من مجالات الحرية الشخصية وعليه فالحرية الشخصية تمثل في حقيقة أمرها وواقع جوهرها، بؤرة الارتكاز بالنسبة لجميع الحريات الأخرى [61] ص. 07.

من الملاحظ أن الدساتير والتشريعات لم تهتم بوضع تعريف واضح للحرية الشخصية وكل ما فعلته هو النص على ضرورة احترامها، وكيفية ممارستها، مما فتح الباب أمام اجتهادات الفقهاء في محاولة منهم لوضع تعريف محدد للحرية الشخصية، إلا أن أقرب تلك التعريفات إلى موضوع الدراسة هو أن الحرية الشخصية تعني " أن يكون الشخص قادراً على التصرف في كافة شؤون نفسه بنفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته أمناً من الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله أو مأواه أو أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدواناً على غيره" [31] ص. 272.

لم يرد في الدستور الجزائري مصطلح الحرية الشخصية، فهو لم ينص عليها صراحة وإنما اعترف بها المشرع الدستوري للفرد من خلال نصه على الحقوق التي تقوم عليها، مثلاً كمنه في المادة 47 على حصانة الفرد أي الأمن الشخصي، حيث جاء فيها " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها "، ولم يقف الأمر في النظام القانوني الجزائري إلى حد الاعتراف بالحرية الشخصية للفرد، وإنما امتد الأمر إلى إحاطة الحقوق التي تقوم عليها الحرية الشخصية بسياج من الحماية الجنائية التي تكفل احترامها.

رغم أن هذه الحقوق تلقى حماية المجتمع من العدوان الواقع عليها من الفرد لكن هذه الحماية مقررة لتلك الحقوق استقلالاً وباعتبارها في ذاتها حقوقاً جديرة بالحماية، لا باعتبارها دعامة من دعائم الحرية الشخصية [31] ص. 273.

### 2.4.1 الحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية ومظاهر حمايتها

إن الحرية الشخصية فكرة قانونية تمثل المصلحة أو الحق الذي يستهدف القانون حمايته بتجريم كل سلوك يمثل عدوان عليه، وتقوم الحرية الشخصية على أربعة حقوق [62] ص.163، يناقش أولها الحق في الأمن الشخصي ويبين ثانيها حق السلامة البدنية والمعنوية، ويبحث ثالثها الحق في حرمة المسكن، ويعكس رابعها على دراسة الحق في حرمة الحياة الخاصة.

وفيما يلي سيتم تناول تلك الحقوق مع التركيز عن مظاهر الحماية المقررة للمتهم في كل حق أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

#### 1.2.4.1 حق الأمن الشخصي و مظاهر حمايته

يعتبر الحق في الأمن الشخصي من الحقوق العامة، بل يعد في مقدمة الحقوق المتفرعة عن الحقوق الشخصية كما يعد ضماناً لغيره من الحقوق. الإنسان محور الحياة والحقوق فقدوته على العمل والإبداع والتغيير تبدأ من سلامة أمنه وتنقله بحرية براً وبحراً وجواً [62] ص 164.

كما أن له حاجات أولية تحتمها فيه طبيعته البشرية فتنتقل في شكل حقوق أساسية وتتلخص فيما يوصف بالحرية البدنية، التي تعني حق الإنسان في سلامة جسده واستمراريته ودوام وجوده، والحق في السلامة الشخصية هو حق أصلي تستند إليه سائر الحريات باعتبار أن الإنسان لا يستطيع أن يمارس هذه الحريات إلا إذا كان طليق البدن ومحمي من قيود العبودية. وأبرز مفهوم للحرية الشخصية بمعناه الضيق والمباشر لدى الإنسان هو حقه في الأمن على شخصه بكفالة عدم تعرضه للقبض أو الاعتقال إلا وفقاً للأحكام [61] ص.18. و فيما يلي نتناوله من قبل الفقه والمواثيق ثم الدساتير والقوانين.

#### 1.1.2.4.1 الفقه

يقول عنه الدكتور محمد شوق الجرف أنه " حق الفرد في أن لا تروعه سلطات الدولة العامة بأية وسيلة مقيدة للحرية أو سالبة لها، ما لم يكن تنفيذ هذه الوسيلة قانونياً" [61] ص.19.

وحرية التنقل إلى جانب الحق في الأمن الشخصي هي حرية جوهرية، تضمن بتحققها سلامة الفرد البدنية والنفسية كما أنها دليل تمتعه بحريته الطبيعية العضوية، ولقد عرفت حرية التنقل منذ القديم حيث برز أثرها منذ الأزمنة البدائية قبل أن تتخذ الحدود بين الدول بمعناها القانوني الحاضر. و لقد حمت الشريعة الإسلامية حرية الإنسان في الإقامة والتنقل في قوله تعالى " لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وءامنهم من خوف" [63].

والحق في حرية التنقل نصت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية [64] والدساتير الوطنية.

#### 2.1.2.4.1 المواثيق

و لقد نصت المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في الأمن الشخصي بقولها " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً".

#### 3.1.2.4.1 الدساتير و القوانين

الدستور الجزائري منح القيمة الدستورية لكل من الحق في الأمن الشخصي الذي كفلته المادة 47 من الدستور "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها" والحق في التنقل في المادة 1/44 "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن يتنقل عبر التراب الوطني".

وحق الفرد في الأمن الشخصي يستدعي عدم جواز تعرضه للقبض عليه أو حجزه أو حبسه إلا في حدود وحالات قررها القانون، وكل انحراف عن تلك الحدود يعد انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية. والقبض الذي هو أحد الأوامر الخطيرة التي يصدرها قاضي التحقيق وهو إجراء بموجبه تنقيد الحرية الفردية و يحول بين الشخص المقبوض عليه وبين حقه الطبيعي في الحركة والتجول، والمشرع و إن أجازة فإنه و نظراً لما يحمله في طياته من تهديد كبير للأمن الشخصي للمتهم أحاطه بعدة ضمانات تحمي من القبض التعسفي. من تلك الضمانات ضرورة أن يكون القبض لاحق لمبرراته أي أن يتم تنفيذه بعد التحقيق من توفر أسبابه، كالتحقق من هوية الشخص موضوع الأمر بالقبض والتأكد أنه فعلاً الشخص الذي هو موضوع البحث، وذلك إعمالاً لمبدأ معروف في الإجراءات الجزائية وهو المبدأ المتمثل في كون الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطان بمقدماتها لا بنتائجها [65] ص.198.

كما أنه من أبرز صور المساس بالحرية الشخصية والذي يتعلق بحق الأمن الشخصي للمتهم هو حبسه ونعني به ذلك الإجراء التحفظي الاستثنائي المتخذ حياله قبل أن تتقرر إدانته بحكم نهائي، وإن أجازة المشرع كإجراء استثنائي إلا أنه أحاطه بضمانات تتمثل في شروط الأمر به ومبررات اللجوء إليه، وكذا مدده وصفة الأمر به والتي سوف أفصل فيها لاحقاً وهذا من شأنه أن يكفل للمتهم حقوقه وكرامته والنظام القانوني الجزائري لم يكتف بوضع ضمانات فقط لمباشرة إجراء الحبس المؤقت وإنما شمله بحماية جنائية.

حيث أنه في حالة عدم التطبيق السليم للإجراءات المقررة قانوناً فإن ذلك يشكل جريمة قائمة بحد ذاتها، وأعني هنا إذا كان هناك تجاوز أو تعسف من قبل القائمين به عند استعمالهم للحق المقرر لهم قانوناً.

حيث أنه باستقراء المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بالقانون رقم 06-22 في الفقرتين الثانية والثانية فهي تجرم الحبس التعسفي، حيث تنص الفقرة الثانية " كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا "، وجاء في الفقرة الثالثة منها " أن كل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي"، والعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي تناولتها المادة 291 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص الفقرة الأولى منها على أنه " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو بأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد" وأيضا ما تناولته المادة 107 من نفس القانون أنه " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

#### 2.2.4.1 الحق في السلامة البدنية والمعنوية و مظاهر حمايته

تعني السلامة البدنية والمعنوية تحرر الإنسان من الآلام سواء المادية أو المعنوية سلامة في مادته ونفسه [62] ص.163، والحق في سلامة الجسد يعني المصلحة التي يسبغ عليها القانون حماية من أجل أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وأن يحتفظ بتكامله الجسدي، وأن يتحرر من آلامه البدنية [31] ص.281.

لقد منح المشرع الدستوري الجزائري قيمة دستورية لهذا الحق، وذلك من خلال النص عليه في المادة 34 بقوله " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان "، " ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " وأيضا المادة 35 " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، وهذا الحق يمثل إحدى القيم الأساسية في المجتمع الديمقراطي ويتفرع عن واجب احترام الكرامة الإنسانية [16] ص.473.

والشخص وإن اكتسب صفة المتهم هذا ليس معناه جواز المساس بسلامته البدنية واعتباره من أجل الحصول على معلومات أو اعترافات منه لسلطة التحقيق، وحتى مع بشاعة وجسامة الجريمة التي اتهم الشخص بها ذلك أنه لا يزال على أصله الذي جبل عليه، وهو البراءة إلى حين إقامة الدليل على نقيضها وحتى بعد ثبوت الجرم بحقه بصدور حكم نهائي بات، لا يجوز المساس بهذا الحق حيث أن إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان تنص على وجوب مراعاة العقوبة للمعايير الإنسانية.

يعد تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف صورة تجسد المساس بهذا الحق، و لقد كان التعذيب في الأنظمة القانونية السابقة من الوسائل المشروعة لإدراك الحقيقة، حيث كانت تلك التشريعات تعتبر إن

الاعتراف سيد الأدلة، ولها في سبيل ذلك اتخاذ ما تراه من وسائل بغية الوصول إليه. ومع ظهور إعلانات حقوق الإنسان تم تجريم التعذيب أثناء التحقيق وأصبح الاعتراف الناتج عن التعذيب باطل ولا يترتب عليه أي أثر.

فتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يكشف عن قصور و عجز في كشف الحقيقة وتقديم المتهم إلى القضاء بتهمة ولكن بغير دليل أو بالأحسن دليل فاقد للمشروعية، و ذلك يعد تضليلا للعدالة لأن إقامتها معناه تحقيق توازن بين خضوع الجميع للقانون، فإذا أصبح الإنسان متهما فذلك غير كاف للحط من كرامته وإيذائه بغية إدانته واعتبار ذلك وسيلة لإقامة العدالة بين أفراد المجتمع.

إن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يجرم نسب إليه، يعتبر هدمًا لجانب كبير من الشرعية الإجرائية فضلا عن كونه جريمة قائمة بحد ذاتها.

لقد عرفت اتفاقية مناهضة التعذيب التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 التعذيب بأنه " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها" [66] ص.35. أكد هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي حظر تعذيب المتهم و ذلك في نص المادة الخامسة.

ولقد جرم المشرع الجزائري تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فجاء في المادة 263 مكرر 1/2 من قانون العقوبات " يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت، من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر".

تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه " يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون".

يخضع تعذيب المتهم لصور متعددة منها ما يعد إكراها ماديا [66] ص.274 ، ومنها ما يعد أدبيا والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة، حيث لا يشترط أن يكون التعذيب بدنيا أي أن ينصب على جسد المجني عليه بل يمكن أن يكون التعذيب معنويا متجها إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف [9] ص.404 .

وينبني على الحق في السلامة البدنية والمعنوية تأكيد حرية المتهم في إبداء أقواله بعيدا عن القهر الذي يمس سلامة جسده، ويثير هذا البحث مشكلة استخدام الوسائل العلمية الحديثة من أجل إجبار المتهم على الإدلاء بالحقيقة، والوجه الذي نبخته يتعلق بمدعي مشروعية استخدامها في استجواب المتهم مما يمس حقه في إبداء أقواله بحرية مما يمس حقه في الدفاع، وقد استقر الفقه والقضاء في معظم بلاد العالم على رفض استخدام الوسائل العلمية للحصول على اعتراف المتهم [16] ص.474. وإذا كان الاستجواب يهدف إلى البحث عن الحقيقة، فيجب أن يتم وفق الأوضاع التي يحددها القانون واحتراما لضمائنه، فلا تمارس على المتهم أي صورة من صور التعذيب وعليه فإن استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادته تأخذ حكم التعذيب [54] ص.185.

ومن بين صور الإكراه المادي نجد إرهاب المتهم بإطالة استجوابه، حيث أن هذا الأخير يضعف معنويات المتهم ويقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة مما يحمله على الاعتراف، حتى ولو أدى الأمر إلى أن يفقد حريته، وأن يعترف بكل ما لديه بصرف النظر عن مدى حقيقة ما أقر به، وبالتالي إذا اعتمد المحقق إطالة الاستجواب فإنه يخرج عن الحياد الواجب، الأمر الذي يمس أهليته الإجرائية عن مباشرة التحقيق [66] ص.138، والاستجواب المطول سواء عمد إليه المحقق أو لم يعمد فإنه يعتبر وسيلة من وسائل التعذيب المحظور [66] ص.139. ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين يعتبر صورة من صور التعذيب التي تؤثر في إرادة المتهم [54] ص.186 .

#### 3.2.4.1 الحق في حرمة المسكن و مظاهر حمايته

المسكن هو مستودع سر الأفراد وقد أقرت بحرمته مختلف الأديان السماوية والمجتمعات الإنسانية في مختلف الحقب التاريخية، فلقد أكد الإسلام على حرمة المسكن في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون"[68].

ويروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمر ذات ليلة في المدينة فسمع صوتا في بيت فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر، فقال له " يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟ فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه. فقال الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت أنا عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث. قال تعالى: " ولا تجسسوا " وأنت تجسست. وقال تعالى: " وأتوا البيوت من أبوابها " وأنت قد تسورت وصعدت الجدار. وقال تعالى: " ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت لم تسلم. فحجل عمر وبكى وقال للرجل: " هل عندك من خير إن عفوت عنك " قال: " نعم "، فقال: " اذهب فقد عفوت عنك "[68] ص.19.

يستخلص من ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعاقب عن الجريمة المتلبس بها كون أن الدليل المتحصل عليه كان نتاج جريمة وهي انتهاك حرمة المسكن.

يقصد بهذا الحق هو تأمين حق الفرد في حرمة مسكنه وقداسته، باعتباره مكون سره ومستودع خصوصياته وهو ما يستلزم تجريم دخوله في غير الأحوال المقررة في القانون، أو دون إتباع الإجراءات المقررة فيه من جانب أحد ممثلي السلطة اعتمادا على وظيفته، حماية وتدعيما لأمن الفرد وهدوئه في المكان الذي يقيم فيه [31] ص 277.

لقد حظي الدستور الجزائري حرمة المسكن بالحماية، بموجب المادة 40 منه التي تنص: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن " ، " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه "، " ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

تأتي جريمة انتهاك حرمة المسكن ضمن الجرائم التي يمس ارتكابها أحد عناصر الحرية الشخصية للفرد، حيث يتم الاعتداء على حق الشخص في الأمن والهدوء والسكينة. وقد نص قانون العقوبات الجزائري على جريمة انتهاك حرمة المسكن، من طرف الموظف الإداري أو القضائي أو ضابط الشرطة أو عون القوة العمومية، في المادة 135 التي تنص أن " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 "

و من خلال هذه المادة نلاحظ أن دخول أحد أولئك الأشخاص لمنزل أحد المواطنين حتى ولو كان ذلك المواطن هو متهم فإن الجريمة قائمة بأركانها. وعليه فإذا تم التفتيش في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها، فإنه يعد مرتكبا لجنحة انتهاك حرمة مسكن وهذا يعد وجها آخر من أوجه حماية المتهم وصيانة حقه في حرمة مسكنه.

ومما يلاحظ من صياغة المادة 135 فيها قصور وغير شاملة إذ تذكر القضاة الذين ليسوا موظفين، ولم تذكر فيه ضباط وأعوان الشرطة القضائية لتشمل أولئك التابعين للدرك الوطني والأمن العسكري واكتفت بعبارة ضابط الشرطة، كما لم تشر إلى لفظة الضابط العمومي لتشمل الموثقين والمحضرين وغيرهم من مساعدي القضاء، وهذا من شأنه أن يكون محل تأويل أو تفسير ضيق بالرغم من أن سياق المادة ونية المشرع تشملهم لا محالة، لذلك من الضروري أن يراجع المشرع صياغة هذه المادة لتكون أكثر دقة وشمولا [68] ص 130.



بالنسبة للأشخاص العاديين في حالة انتهاكهم لحرمة مسكن تحكمهم المادة 295 من نفس القانون، وبالقرارة المتزامنة للمادتين 135 و 295 نلاحظ أن العقوبة المقررة للشخص العادي مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة للموظف أو من في حكمه سواء بالنسبة للحبس أو الغرامة وهذا منحى منتقد إذ المفروض والمنطقي أن يكون العكس لكيلا ينطبق المثل القائل " حاميتها حراميتها " [68] ص.131 فارتكاب الجريمة من قبل من هو مكلف بمكافحتها يعتبر أمر أخطر، وعليه ينبغي أن تكون العقوبة مشددة وندعو المشرع لتعديل المادة 135.

#### 4.2.4.1 الحق في الحياة الخاصة و مظاهر حمايته

إن نظرية حماية الحياة الخاصة [31] ص.246 هي نظرية حديثة لم تبرز في الأحكام وكتب الفقه والتشريعات المقارنة إلا في نهاية القرن 19، فلقد نادى "Warren" و "Barandies" في بوسطن عام 1890 بوجود إقرار الحق في الحياة الخاصة « Right to Privacy » من كل تعد من الغير، وهو الرأي الذي سرعان ما سارت عليه المحاكم العليا الأمريكية وتبنته، ثم انتشرت النظرية في كل من ألمانيا وإيطاليا وفرنسا [69] ص.27.

استقرت معظم الآراء في الفقه المقارن على أنه يصعب إعطاء تعريف للحياة الخاصة يصلح للتطبيق في المجال القانوني. نظرا للارتباط الوثيق بين الحق في الحياة الخاصة والعديد من الحقوق الأخرى، كالحق في الشرف والاعتبار والحق في الاسم والحق في الكرامة، كما أنه من الحقوق الذهنية التي لا يوجد لها حيز مادي تظهر فيه. ولا ننكر أن هناك اختلافات عميقة قد تظهر بشأن ما يدخل في دائرة الحياة الخاصة، وبالتالي يجب احترامه من خلال البعد عنه وبين ما لا يعد داخلا في هذه الدائرة [70] ص.38.

إن الحياة الخاصة تعد من الأمور التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء نظرا لصعوبة تعريفها وتحديد معالمها، كونها فكرة غامضة الحدود يصعب معها تحديد أين تنتهي الحياة الخاصة ومتى تبدأ الحياة العامة أو العكس، وسأتناول فيما يلي بالمحاولات التي بذلت لبيان مفهومها.

#### 1.4.2.4.1 تعريف الحياة الخاصة

عرف الفقيه "Nersom" الحياة الخاصة بأنها " حق الشخص بأن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادته والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية، ويقرر أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية وإن كان لا يشمل جميع جوانبها".

ويعرفها الفقيه "Marten" أنها "الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عند ما يعيش في مسكنه وراء بابه المغلق" [71] ص.53.

ولقد ربط القاضي الأمريكي " Cooley " الحياة الخاصة بالهدوء والسكينة والخلوة، وكلها مترادفات تدل على معنى واحد وهو حق الفرد في أن يعيش حياته ولو بصفة جزئية، بعيدا عن المجتمع مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير. وجاء في تأكيد ذلك أن الحياة الخاصة لا تقتصر على عدم الكشف عن الأسرار وإنما تعني الامتناع عن الاعتداء على هدوء الآخرين ومن هنا تبدو فكرة الخلوة ذات وجهين من السلوك أحدهما إيجابي، وهو احترام السرية أو خصوصية الحياة الخاصة، وثانيهما سلبي وهو الامتناع عن تعكير صفو الحياة الخاصة أو إثارتها [31] ص.250

يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن الحياة الخاصة قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية، وصلاته الخاصة، وخصائصه المتميزة ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء [31] ص.253.

الحق في الحياة الخاصة له عدة مظاهر [70] ص.63 : حرمة المسكن، الحق في حرمة المراسلات والمحادثات، الحق في حرمة الحياة العائلية، الحق في حرمة الحياة الصحية، الحق في صورة الإنسان، الحق في حرمة الحياة المهنية وأسرارها.

في الحقيقة لم تتضح معالم هذا الحق الذاتي وكذلك الصعوبات المتولدة عن حمايته، إلا عندما تم اعتماده كحق من حقوق الإنسان [69] ص.29، وتم ذلك صراحة في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ونظرا لأهمية الحياة الخاصة نص المشرع الدستوري الجزائري على حمايتها [16] ص.490، وذلك في المادة 39 التي تنص " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون " " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

وتناول قانون العقوبات الجزائري جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة في نص المادة 303 مكرر، المدرجة في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 وعلى الرغم من أن المبدأ العام هو حماية حقوق وحرية الأفراد، إلا أن هذه الحماية ليست مطلقة خصوصا أن التقدم التكنولوجي إلى جانب ما قدمه من إيجابيات ورفاهية، أسفر عن جوانب سلبية على حقوق الإنسان وحرياته في مجال الجريمة والكشف عنها.

سواء من حيث اعتداء الأفراد على حقوق وحرية الآخرين باستخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشاريعهم الإجرامية أو من حيث استخدام تلك الأساليب والوسائل في انتهاك حقوق المتهمين [72] ص.215. ولقد

نوقشت مسألة استعمال الوسائل التقنية في عدة مؤتمرات وملتقيات وانتهت في الأخير إلى ضرورة إجازتها [72] ص. 268.

والمشروع الجزائري منذ تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 نص على أساليب تحري خاصة منها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 واعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية ويقصد به أساسا التصنت التلفوني [53] ص. 113.

تتم عادة عملية التصنت باستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة، والجدير بالذكر أن عملية التصنت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها قد لا تتطلب اتصالا فعليا بالخط التلفوني المراد مراقبته لأنه يكون هناك مجال كهربائي كاف حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات [72] ص. 220.

و يقصد بالتسجيل الصوتي تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل الاعتيادية، و تتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية [72] ص. 223. أما التقاط الصور عن طريق كاميرا الفيديو التي هي عبارة عن جهاز لاقط للصوت والصورة معا، مع رصد كافة التحركات في الواقع وهي تكشف عن الواقع بدقة متناهية.

إذ تعمل بشكل سريع بحيث تلتقط في -أغلب الأحوال- خمس أو ست صور في خلال الثانية ويتم عادة ربط أجهزة خاصة بالكاميرات لغرض تقوية الصورة وجعلها أكثر دقة ووضوحا في حالات الضوء الخفيف وفي حالات الظلام [72] ص. 226.

والاستثناءات على حق الخصوصية [64] ص. 135 التي أوردها المشرع في القانون 06-22 أدرك معها خطورة السماح بها، لما في ذلك من مساس بحرمة الحياة الخاصة للفرد حتى ولو كان متهما، لذلك نجد أن تلك الإجراءات تخضع جميعها لقيود وضوابط تمثل ضمانات للمتهم وضعت كي لا يحصل انتهاك لهذا الحق تعسفا أو دون مبرر نظامي، وبالقدر اللازم والضروري فقط للحصول على ما يفيد في كشف الحقيقة في الجريمة موضوع التحقيق.

#### 2.4.2.4.1 ضمانات المتهم في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

طبقا للقانون الإجرائي الجزائري الجزائري هي كالتالي:

أ- إن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هو عمل من أعمال التحقيق الخاصة بجمع الأدلة، وبالتالي فهي مخولة لسلطة التحقيق وحدها ولا تقوم بها الضبطية القضائية إلا في إطار الإنابة القضائية.

ب- يجب أن يكون اتخاذ أي إجراء من إجراءات استعمال الوسائل التقنية قد اقتضته ضرورات التحري، في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5، والمقصود بالضرورة هي أن تكون تنطوي على فائدة في ظهور الحقيقة ولا يكون ذلك إلا إذا كانت هناك أسباب قوية ومقنعة، للاعتقاد بأن هذه الإجراءات تكشف الحقيقة في الجريمة موضوع التحقيق، وتقدير ذلك موكل لوكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.

ومثل هذا الإجراء يعد ضماناً للمتهم لمنع تعرض حياته الخاصة للعبث أو الابتزاز بدون مبرر

[73] ص.235.

ج - يقتضي القانون اتخاذ مثل تلك الإجراءات من قبل ضابط الشرطة القضائية بناء على إذن مكتوب ومسبب من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق [59] ص.11، والإذن أو الترخيص يضاف إلى الضمانات التي حفظت للمتهم، حيث أن هناك قنوات نظامية يأخذها المحقق للوصول إلى هذا الإجراء والهدف من ذلك حتى لا يمس حق المتهم في حياته الخاصة إلا عند الضرورة.

د- يجب أن يكون الإذن بالمراقبة الالكترونية سابق للتنفيذ، فالأمر اللاحق لإجراءات الاعتراض لا يصح أو التسجيل السابق عليه، وهذا يحفظ للمتهم عدم تعرضه لمثل تلك الإجراءات بشكل غير نظامي [73] ص.236.

هـ- يجب أن يكون الأمر بالمراقبة أو التسجيل محدد بمدة معينة، وحددت هذه المدة بـ 04 أشهر كحد أقصى، وجعلها المشرع قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بها الأمر الأصلي وهذا تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7، وترجع حكمة تحديده مدة معينة للأمر بالمراقبة إلى عدم التعسف [74] ص.322، وتعد هذه ضمانات في غاية الأهمية لمنع المتهم من تعريض حياته الخاصة لمدة غير محدودة للكشف والتصنت بدون مبرر.

و- إن الأمر باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يجب أن يكون مكتوباً، و هو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 2/7 لأن الأمر يعد من إجراءات التحقيق وهذه الأخيرة يجب أن تكون مدونة ومثبتة بالكتابة، للرجوع إليها سواء قام المحقق بنفسه بذلك الإجراء أو ندب أحد ضباط الشرطة القضائية.

ز- القيام بتلك الإجراءات يقتضي إحاطتها بعنصر السرية لأن مثل تلك الإجراءات ينبغي المحافظة عليها وعدم البوح بمضمونها، سواء من سلطة التحقيق أو الضبطية القضائية أو كل عون مؤهل لدى مصلحة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية طبقاً للمادة 65 مكرر 8، وكل مترجم في حالة اقتضائه حسب ما جاء في المادة 65 مكرر 2/10.

## الفصل 2

### الحماية الإجرائية لحقوق المتهم

أوضحنا فيما سبق حماية حقوق المتهم التي تركز على دعائم ترجع إلى أصول دستورية عريقة. والمشرع الجزائري وضع الخطوات و الإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة بالتحقيق في الدولة، من أجل تقصي الحقيقة و ملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون و إيقاع العقاب اللازم متى توافرت أسبابه، و هو في وضعه هذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها بحكم بات.

مبدأ الشرعية الإجرائية يقتضي احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء الخصومة الجنائية، و تكفل دولة القانون تحديد ما يتمتع به الفرد قبلها من حقوق يتعين عدم التفريط فيها أثناء الخصومة الجنائية، ويحرص دستورنا على تحديد أهم الضمانات الواجب احترامها، و خاصة ما يتعلق بالحرية العامة و حقوق الدفاع ويرسم دستورنا الخطوط العريضة للمشرع و يحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية و هذا الإطار يشكل حماية إجرائية لحقوق المتهم.

تم تقسيم الفصل الثاني على النحو التالي:

المبحث الأول: حماية المتهم من خلال القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل.

المبحث الثالث: حقوق المتهم في إجراءات تأمين الدليل.

المبحث الرابع: حقوق المتهم في أوامر التصرف في التحقيق و ضمانات غرفة الاتهام.

## 1.2 حماية المتهم من خلال القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

لكون موضوع البحث ينصب على مرحلة معينة من مراحل الدعوى العمومية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي لا بد من التطرق لماهية التحقيق الابتدائي، ثم نسلط الضوء على الضمانات المتعلقة بالسلطة القائمة به و ضمانات خصائص إجراءاته.

### 1.1.2 ماهية التحقيق الابتدائي

البحث في التحقيق الابتدائي يستلزم التعريف أولاً بهذه المرحلة، وكذا بيان مدى أهميتها كمرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتوضيح الدور الإجرائي الذي رسمه له المشرع، وهذا ما سيتم تناوله في الفرعين التاليين:

#### 1.1.1.2 التعريف بالتحقيق الابتدائي

نتناوله من الناحيتين اللغوية والفقهية و ذلك كالتالي:

##### 1.1.1.1.2 من الناحية اللغوية

التحقيق من الفعل حقق، يحقق تحقيقاً، الظن أثبتته و صدقه، الأمر أحكمه مع فلان في قضيته أخذ رأيه فيها [75] ص.287، الأمر صح و ثبت، و الأمر عرف حقيقته، تؤكد الأمر لديه [76] ص . 229.

##### 2.1.1.1.2 من الناحية الفقهية

يرى الفقيه الفرنسي "Bradel" أن التحقيق الابتدائي " هو مجموعة من الإجراءات التي تتحرك بها الدعوى الجنائية، والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بالدرجة الأولى وغرفة الاتهام بالدرجة الثانية، وجميع العناصر اللازمة لإجراء المحاكمة، وجميع العناصر المتعلقة بشخصية المتهم" [31] ص . 219. عرف الدكتور مروي نصر الدين التحقيق الابتدائي بأنه "هو مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة و تهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه و مرتكبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة و بمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى" [38] ص. 370، وعرفه الدكتور عبد الله أوهايبية " التحقيق الابتدائي نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامة، للبحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها، وهو مرحلة لاحقة لإجراءات الاستدلال أو البحث

التمهيدي الذي يباشره الضبط القضائي، و تسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم" [54] ص .  
155. كما عرفه البعض الآخر قائلا " أنه ما تقوم به الشرطة من تحريات و إجراءات لجمع الأدلة في  
المرحلة التي تسبق تقديم المتهم للمحكمة المختصة" [5] ص.13، من تعدد التعريفات التي وردت بشأن  
التحقيق الابتدائي [77] ص.197، يتبين لنا أن له مدلولين أحدهما ضيق والآخر واسع نتناولهما كالتالي:

- المدلول الضيق: وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري أي فصله مرحلة التحقيق الأولي ، ينصرف بهذا  
المدلول أنه مجموعة من الإجراءات تقوم بها سلطة قضائية مختصة، تهدف لتمحيص الدلائل المتحصل  
عليها جراء أعمال التحري والاستدلال، وتقدير ما إذا كانت تكفي أن يحال المتهم إلى المحاكمة أو أن نسبتها  
له غير كافية و بالتالي الأمر بأن لا وجه للمتابعة، أي في ظل هذا المفهوم التحقيق الابتدائي هو مجموعة  
الإجراءات المتخذة، بعد إجراءات البحث التمهيدي الذي تتولاه الضبطية القضائية وقبل التحقيق النهائي  
الذي تجريه جهة الحكم، مع مراعاة أحكام المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فليس معناه  
بهذا المفهوم أن التحقيق الابتدائي ضروري في جميع أنواع الدعاوى الجزائية.

- المدلول الواسع: قد أخذت به التشريعات الأنجلوسكسونية كالتشريع الإجرائي الجنائي القطري [5] ص  
13. فالتحقيق الابتدائي بالمعنى الواسع يعني مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة و العناصر  
اللازمة التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى الجنائية، و يدخل في التحقيق الابتدائي بهذا المعنى  
إجراءات الاستدلال باعتبارها إجراءات ضرورية في كل دعوى أيا كانت أهميتها [31] ص . 222.

### 2.1.1.2 أهمية التحقيق الابتدائي و دوره الإجرائي

يرى علي جروه أنه يشكل العمود الفقري لجهاز القضاء، إذ بواسطته يمكن ربط عملية التحقيق  
الابتدائي بالجهات القضائية وإفادة المحكمة بالحقائق التي تقضي على أساسها وتنويرها بالمعلومات الدقيقة  
والصادقة [78] ص. 21.

تكمن أهمية التحقيق الابتدائي في كونه يعمل على اكتشاف الأدلة المتعلقة بالجريمة في الوقت الملائم  
أي في الوقت المعاصر للجريمة حتى لا تتلاشى تلك الأدلة أو تشوه، كما يعمل على الموازنة فيما بينها و  
استبعاد الضعيف منها و تكوين رأي أولي حولها، و يكفل تحويل الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية إلى  
المحاكمة دون غيرها حتى لا يمثل أمام القضاء إلا من توافرت ضده أدلة كافية لاتهامه، ولا يحال على  
المحاكم إلا الدعاوى المستندة إلى أسس قانونية واقعية متينة [79] ص. 229، فهو ضمانته للأفراد من  
الوقوف موقف الاتهام أمام القضاء بسبب التجني والتسرع، وهو موقف عصيب على النفس لا يمحي أثره  
ولو قضي فيما بعد بالبراءة [5] ص. 10

إضافة إلى ذلك أهميته أصبحت لا تقتصر على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الاتهام إلى مرتكبها ، بل أصبحت شخصية المتهم محل اعتبار في التحليل و الدراسة في ضوء تقدم العلوم الجنائية [8] ص 58، لبيان الأسباب الكامنة وراء ارتكاب الشخص الجريمة. فالتحقيق الابتدائي أصبح يهدف إلى تكوين فكرة كاملة عن شخصية المتهم بالإضافة إلى العناصر المتعلقة بالجريمة، وفي هذا السياق نجد المشرع الجزائري أقر لقاضي التحقيق إجراء تحقيق عن شخصية المتهم، أي بحث شخصي أو اجتماعي بشأنه يتناول حالته المادية والعائلية والاجتماعية وهذا الفحص لشخصية المتهم أحد أهم خصوصيات التحقيق في مواد الجنايات لذلك كان وجوبها فيها، واختياريا في مواد الجرح و هذا ما جاء في المادة 8/68 قانون الإجراءات الجزائية، كما أقر له أيضا إجراء فحص نفسي للمتهم وهذا في المادة 9/69 من نفس القانون إذا طلبه المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضه إلا بقرار مسبب.

فضلا عن ذلك، فإن للتحقيق الابتدائي فوائد أخرى كثيرة تتجلى في تمكين أجهزة العدالة من الكشف عن كل جوانب الجريمة، فقد أظهرت دراسة ميدانية أجريت في إنجلترا عن فوائد سماع أقوال المتهم- باعتباره أحد إجراءات التحقيق الابتدائي المهمة- أن 12% من هذه الأقوال تؤدي إلى الوصول للشركاء في الجريمة، و تؤدي 10% منها إلى العثور على المسروقات في الجريمة، كما تؤدي 15% منها إلى اكتشاف جرائم أخرى. هذا وقد قرر بعض رجال الشرطة في إنجلترا- حيث يعهد إليهم بالتحقيق- أن إضاعة ساعتين مع المتهم للحصول منه على اعتراف أو تبرير للجريمة، توفر على المحكمة خمسة أيام من وقتها [31] ص. 224.

ويمكن القول بأن التحقيق الابتدائي لا يزال من الناحية العملية هو الأهم عن التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، فالتحقيق الابتدائي هو الذي يشكل الدعوى الجنائية، ويوجهها منذ البداية الوجهة التي قد تستمر عليها حتى صدور حكم نهائي فيها، و من ثمة فهو ليس مجرد وسيلة للإثبات، و تحقيق ضمانات للمتهم فحسب، بل هو غرض في حد ذاته فقد ينتهي بوقف السير في إجراءات الدعوى إذا ما تبين للمحقق ما يؤكد عدم كفاية الأدلة أو نسبتها إلى متهم معين، أو عدم التوصل إلى معرفة الجاني أو غير ذلك من الأسباب القانونية أو الموضوعية التي تؤدي إلى عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة [31] ص. 225.

الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي أنه يعتبر أحد وظائف القضاء الجنائي، وقد وضعت هذه الوظيفة حتى لا يطرح على سلطات الحكم في الدعوى غير التهم المرتكزة على أساس متين من الوقائع و القانون، إذ ترمى هذه الوظيفة إلى تحقيق أمرين الأول جمع أدلة الجريمة، والثاني تقدير هذه الأدلة من حيث التهمة، فالغرض منها إعداد الدعوى الجنائية، لذلك وصف التحقيق بأنه ابتدائي لأنه يستهدف التمهيد لمرحلة



المحاكمة وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة و إنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل و يمثل بذلك التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجنائية[31] ص. 216.

بالرغم من الأهمية التي يكتسبها التحقيق الابتدائي إلا أن دوره الإجرائي يبقى محدودا، فهو لا يهدف إلا للتنقيب عن أدلة الدعوى ثم الترجيح بينها - في حياد تام - و تمحيصها بدقة دون الفصل في الدعوى، لأنه مرحلة تحضيرية فقط، و عليه فلا يجوز للجهة المخول لها سلطة التحقيق الابتدائي أن تخرج عن الدور الذي رسمه لها المشرع و تفصل في الدعوى مهما كانت قوة أدلة الإدانة، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بيت سلطة التحقيق و المحاكمة، ذلك لأن المشرع أراد بالتحقيق الابتدائي حكما محايدا بين الاتهام و المتهم. كما أنه محدود الدور من حيث تأثيره على المحكمة، فلا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على دليل مستمد من التحقيق الابتدائي لم يتم طرحه أمامها للمناقشة، فهذا أمر يتعارض مع مبدأ شفوية المحاكمة، و إنما يلزم المشرع أن يقوم قضاء الحكم بإجراء تحقيق نهائي يتم طرح كافة الأدلة التي تم التوصل إليها أثناء التحقيق الابتدائي أمام المحكمة من جديد، لتكون عقيدتها منها فتأخذ ما تقتنع به، و تطرح الباقي جانبا، و هذا أمر يحقق أيضا مصلحة المتهم إذ يمكنه من مناقشة تلك الأدلة من جديد أمام قضاء الحكم، مما يتيح لهذا الأخير تقدير تلك الأدلة من جديد. لذلك فإن الحكم يخطئ إذا ما اعتمد على دليل تم الأخذ به من مرحلة التحقيق دون أن يطرح أثناء المحاكمة ليتحول إلى دليل قضائي، يجوز الاعتماد عليه في الحكم[80] ص. 13.

### 2.1.2 الضمانات المتعلقة بسلطة التحقيق الإبتدائي

لما تتولى سلطة التحقيق مباشرة مهامها فهي في سبيل ذلك تتخذ جملة من الإجراءات القانونية الماسة بشخص المتهم، لذلك كان لزاما من المشرع إحاطتها بحماية تتجلى في سياق من الضمانات تكفل للمتهم ممارسة حقوقه في الدفاع عن نفسه و درء التهمة عنها.

المقصود بالسلطة القائمة به هي الهيئة التي تختص بمباشرة بموجب نصوص قانونية و يتولاها في الجزائر قضاء التحقيق و هم قاضي التحقيق كدرجة أولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات، و إن اتفقت النظم الجزائية علي ضرورة إجرائه نظرا لأهميته إلا أنها اختلفت بشأن السلطة المكلفة به فهناك من أوكلها إلي السلطة التي تتولي الاتهام و نجد ذلك في التشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق[8] ص. 75، و هناك من عمدت لهذه المرحلة إلي جهة مستقلة و محايدة أي أخذت بالفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق و الجهة التي تتولي التحقيق الابتدائي إما لجزء من السلطة القضائية أو جزء من السلطة التنفيذية[31] ص. 233.

الخصومة في التشريع الجزائري تقوم علي قاعدتين، القاعدة الأولى الفصل بين وظيفتي المتابعة و التحقيق[81] ص.186، حيث أسند أمر الاتهام إلى النيابة العامة المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."، وخول التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق[82] ، المادة 1/38 من نفس القانون" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري..." كما يناط التحقيق لغرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات. أما القاعدة الثانية الفصل بين وظيفتي الحكم والتحقيق حيث تنص المادة 1/38 من نفس القانون أن قاضي التحقيق إذا جلس في القضية وحقق فيها فلا يجوز له الجلوس فيها للحكم، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن في تشكياتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في الدعوى[83] ص . 292.

تتجسد الضمانات المتعلقة بالسلطة القائمة بالتحقيق في استقلالية قاضي التحقيق و إمكانية تحيته ورده و في صفات المحقق.

#### 1.2.1.2 استقلالية قاضي التحقيق

تعد من أهم الأوجه التي تتجسد فيها الحماية و تبرز استقلالية قاضي التحقيق من خلال المادة 1/68 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي" ، حيث خوله المشرع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة ، و إن كان قاضي التحقيق مقيد بتحريك الدعوى بتقديم وكيل الجمهورية الطلب الافتتاحي المادة 1/67 من نفس القانون" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها"، أو شكوى من المضرور طبقا للمادة 72 من نفس القانون، إلا أنه ليس لأي كان توجيه التحقيق في وجهة معينة. وأن كنا نرى أن وكيل الجمهورية هو المؤهل لاختيار قاضي التحقيق المناسب لكل قضية من بين قضاة التحقيق على مستوى كل محكمة، إلا أننا نجد قاضي التحقيق مستقل و يتجلى ذلك بعدم تقييده باعتماد طلبات النيابة العامة المادة 69 من نفس القانون ، وتم تعزيز هذه الاستقلالية بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 وذلك في المادة 71 من نفس القانون التي خولت لغرفة الاتهام تنحية قاضي التحقيق بعد أن كان في السابق من اختصاص وكيل الجمهورية. قاضي التحقيق من خلال قيامه بالتحقيق نجدة يجمع بين وظيفتين أساسيتين هما [44]ص. 47 وظيفة البحث عن الدليل سواء كان دليل إثبات أو دليل نفي، و وظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي يتوصل إليها، و في هذا أبلغ بيان على أن استقلال قضاء التحقيق من أبرز الضمانات المشرعة للمتهم.

### 2.2.1.2 إمكانية تحية قاضي التحقيق وجواز رده

من أجل تحقيق محايد يوازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي هدفه الوصول للحقيقة، كان لابد على القانون من أن يضع في يد المتهم إجراءات هي في جوهرها ضمانات تمنح له الاطمئنان لجهة التحقيق و تضمن حيديتها، وهو ما نص عليه فعلا المشرع الجزائري في عدة نصوص من قانون الإجراءات الجزائية، و الأصل أن قاضي التحقيق لا يتخلى عن الدعوى إلا في حالات محددة قانونا، فهو بصدد التحقيق يقوم بواجبه، حيث أن إخلاله بذلك يشكل جنحة الامتناع عن الحكم المعاقب عليها في المادة 136 قانون العقوبات الجزائري ويمارس حقه [53] ص. 52، و يعترض هذا الحق في مباشرة التحقيق للنهائية لإجراءين هما :

#### 1.2.2.1.2 تحية قاضي التحقيق

قد يسحب منه ملف التحقيق دون إرادته ويتحقق هذا في حالتين، الأولى أن يتم تنحيته بقرار من رئيس غرفة الاتهام طبقا للمادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [84] ، أما الثانية تتم تنحيته من الدعوى بقرار من غرفة الاتهام المادة 191 نفس القانون، و في الحالة الأولى يتجلى بوضوح أن المشرع وضع في يد المتهم ضمانات من ضمانات إجراءات التحقيق بشرط أن يقدم المتهم عريضة مسببة يبين فيها أسباب طلبه تحية قاضي التحقيق .

#### 2.2.2.1.2 رد قاضي التحقيق

ورد النص عليها في الباب السادس من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات الجزائية المواد من 554 إلى 566، حيث يجوز طلب الرد وذلك بتوافر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 554، و أن ظهر في البداية أن المشرع يتكلم عن رد قضاة الحكم ألا أنه في المواد التالية لها مثلا المادة 558 يتضح أن قضاة التحقيق معينين بها أيضا، وطبقا للمادة 557 أجازت للمتهم طلب الرد و يوجه إلى رئيس المجلس القضائي، و لهذا الأخير بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن يمنع قاضي التحقيق من مواصلة التحقيق في القضية، وفي ذلك ضمانات للمتهم بحيث لا يحقق معه شخص هو على عداوة معه أو بينهما قضية جزائية أو مدنية فينتقم منه و من جهة ثانية هو ضمانات للمجتمع بحيث لا يحقق مع المتهم محقق تجمعهما علاقة أو معرفة سابقة على أثرها يتحول التحقيق عن مساره المنشود مقابل منفعة مادية أو أدبية ترمي من وراء ذلك التحول.

#### 3.2.1.2 صفات المحقق

التحقيق الابتدائي يهدف للبحث عن الدليل و تمحيصه ثم تقديمه لقضاة الحكم حيث يقدر على مدى جدية الدليل ففي حالة الاقتناع تصدر الإدانة و في حالة الشك في الدليل و عدم الاقتناع به تصدر البراءة، و هذه المرحلة

تساهم في تقرير مصير المتهم لذا كان من الضروري على القائم بها أن تتوفر فيه صفات خاصة تزيد من الضمانات والحماية، بحيث يقف المتهم بين محقق كفو، خصوصية المهام الملقاة على عاتقه وهذه الصفات منها ما هو مستخلص من القانون الأساسي للقضاء ومنها ما تفرضه طبيعة عمل قاضي التحقيق ومن بين أهم هذه الصفات [48] ص.6

#### 1.3.2.1.2 الإيمان بضرورة التحقيق

إن الإيمان بأهميته كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية بغرض الكشف عن الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده هو سر نجاح القاضي المحقق، فعليه أن يؤمن إيمانا راسخا برسالته في استظهار الحقيقة وأن يعتقد أن الوصول لمعرفة ما هو هدفه و غايته المنشودة و أن يكون موضوعيا و يلتزم العدل في قراراته وفقا لما يمليه عليه ضميره و التطبيق الصحيح للقانون.

#### 2.3.2.1.2 الثقافة القانونية و سعة المعارف

فلا بد أن يكون ملم بقواعد قانون الإجراءات الجزائية حتى يتم التحقيق بصفة قانونية وجدية، بمراعاة حقوق الدفاع و تجنب حالات البطلان وحتى يتسنى له معرفة الأوامر القضائية التي سيصدرها وكيفية الطعن فيها، بالإضافة إلى القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون العقوبات والقوانين الأخرى وذلك لإعطاء الوقائع المعروضة عليه التكييف الدقيق وموافقته بإجراءات التي تتلاءم معها وكيفية التصرف فيها ، زد إلى ذلك ضرورة سعة إطلاعه على مختلف العلوم الأخرى التي تساعد على حسن أداء مهامه كعلم النفس [62] ص. 16 الذي يوضح له معالم شخصية المتهم و نفسيته و مطابقتها مع الوقائع المنسوبة إليه، و الطب الشرعي [62] ص.17 لفهم التقارير الطبية المنجزة أثناء التحقيق و الإطلاع على أساليب الشرطة العلمية كما أن الثقافة القانونية تنبغي مسايرة العصر و التطور الحاصل فيه و الذي يصاحبه تطور الجريمة مما يستلزم من المحقق الإحاطة علما بأساليب الإجرام الحديثة.

و هنا تجدر الإشارة إلى أنه يا حبذا لو أن المشرع الجزائري يعمل على تخصص قضاة التحقيق، كون التخصص سمه العصر، فهناك جامعات عريقة تدرس في كليات الحقوق فن التحقيق، و هو علم في شأن التحقيق و صفات المحقق.

#### 3.3.2.1.2 الدقة في العمل و السرعة في أدائه

نظرا لكون إجراءات التحقيق يحكمها عامل الزمن و نظرا لما لهذا العامل من أثر في ضياع الأدلة أو تغيير معالمها يجب على قاضي التحقيق أن يرتب نفسه و ينظم أعماله بسرعة و انتظام- نظرا لمقتضيات

المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالطلب الافتتاحي نطالب أولاً النيابة بالسرعة في تحريك الدعوى و طلب فتح التحقيق كي يتسنى لقاضي التحقيق الإسراع في أعماله- فبمجرد وقوع الجريمة ينتقل لمكان وقوعها للقيام بالمعاينات الضرورية و اتخاذ التدابير الكفيلة بالحفاظ على الأدلة و التحقيق مع من تحوم حوله الشبهات ولإعطاء فعالية لهذه الإجراءات لاسيما المعاينة لا بد من قوة الملاحظة فيلاحظ البصمات، آثار الأقدام، الإصابات على جسم الضحية أو المتهم، الأبعاد و، وجود تغيير في الأماكن، ككسر باب المنزل أو النوافذ...الخ.

كما يجب أن تكون له البداهة و السرعة في اتخاذ القرار و هذه الأخيرة لا تعني التسرع و عدم توخي الحكمة و إنما اتخاذ القرار الملائم بعد تقدير خطورة الوقائع و شخصية المتهم و الإجراءات الملائمة لمثول المتهم أمام القضاء باحترام الآجال المفروضة عليه قانونا فيجب أن يوفق بين فعالية الإجراء و سرعة الإنجاز.

### 3.1.2 ضمانات خصائص إجراءات التحقيق الابتدائي

عبارة عن قواعد تحكم قاضي التحقيق في عمله وهي في حقيقة الأمر مجموعة من الضمانات المقررة للمتهم و دونها لا يصل التحقيق إلى الحقيقة المنشودة. و نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن الصفة التوقيبية تغلب على مرحلة التحقيق الابتدائي إذ تبدو فيه خصائص نظام التنقيب و التحري [85] ص. 218 و هذا ما نستشفه من خصائص إجراءاته، وهي التدوين السرية و السرعة [34] ص 1:

#### 1.3.1.2 تدوين التحقيق

التدوين هو إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة، و ذلك وفق محاضر معينة رسمية، ذات إجراءات شكلية استلزمها المشرع لقيام الحجة بها على الأمر و المؤتمر، كما طلبها أيضا لتكون أساسا صالحا للمحكمة التي تنظر الدعوى عند الاستناد إليها [15] ص. 266 و يتم التدوين بمعرفة كاتب الضبط لأنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق فقط من أجل تفرغ ذهنه للعمل الفني [85] ص. 219. و نص المشرع الجزائري على تدوين التحقيق في عدة مواضع منها المادة 68 فقرة 2، 3، 4، 5 و المواد 79، 90، 94، 95، 100، 108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و إلزامية التدوين تتعلق بإجراءات التحقيق دون أوامره فمثلا في المادة 109 أوجب القانون تدوينها من قبل قاضي التحقيق. و خاصة التدوين ضمانا مهمة للمتهم حيث بها يستطيع مراقبة أعمال التحقيق و إجراءاته فيعرف متى بدأت و أقيمت و هل حصلت بعد التقادم أو بعده، و هل حصل فيما ذكر أو قيل تحريف أو تغيير [15] ص. 266. و من خلاله أيضا

يتمكن محامي المتهم من إعداد دفاعه بشكل يمكنه من إثبات براءة موكله مما نسب إليه. و من بين الضمانات المستخلصة من إلزامية التدوين هي تاريخ المحضر والتوقيع عليه [15] ص. 270.

بالنسبة للتاريخ - بالرغم أنه عنصر جوهري لم يرد النص عليه سواء في محاضر الشهادة أو الاستجواب أو التفتيش- تزداد أهميته في محضر الاستجواب فعدم تأريخ و ضبط توقيته بدقة يجعل المتهم يمكث ساعات طويلة دون استجواب مما يعد انتهاكا لحقوق المتهم، و أيضا في المادة 2/109 فتأريخ أمر الإيداع يحمي حق المتهم في مراقبة الحبس المؤقت.

أما التوقيع فهو الشاهد على صحة ما دون في المحضر، و لقد نص المشرع الجزائري على عنصر التوقيع في عدة نصوص منها المادة 94 قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى أن كل حشو أو تحشير بين السطور يجب أن يكون موقعا عليه، وإلا اعتبرت تلك الشطوبات و التحشيرات ملغاة المادة 95 من نفس القانون، كما نجد المحكمة العليا قضت في إحدى قراراتها بأن "الحشو أو التشطيب الوارد في وثيقة أساسية و المتعلق ببيان جوهري يترتب عليه البطلان إذا لم تقع المصادقة عليه من طرف الرئيس، لذلك قضي ببطلان ورقة الأسئلة التي تحمل إجابتين على السؤال المتعلق بالظروف المخففة، إجابة بنعم كتب عليها حرف لا" [37] ص. 361.

### 2.3.1.2 سرية التحقيق للجمهور و علانيته للخصوم

نعني بالسرية عدم حضور جمهور الناس جلسات التحقيق أو الإطلاع على محاضر الجلسات أو نشرها في وسائل الإعلام و تزول هذه السرية بإحالة الدعوى إلى القضاء إذ من المفترض أن تكون المحاكمة علنية إلا إذا ارتأت المحكمة غير ذلك مراعاة للنظام العام و الآداب العامة [79] ص. 232، طبقا للمواد 285 و 342 و 430 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أو تعلق الأمر بالأحداث طبقا للمادة 461 من نفس القانون.

مسألة سرية التحقيق من أكثر المسائل إثارة للجدل بين فقهاء و رجال القانون بين مؤيد لعلانية التحقيق تعزيزا للثقة و الطمأنينة في نفوس الأفراد و تمكين وسائل الإعلام من مراقبة سير القضاء بصفة غير مباشرة في ذلك يقول الدكتور أحمد أبو الوفا " و فائدة العلنية للمتقاضين أنها تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم و تشعرهم بالاطمئنان إلى قضائها وتدفع القضاة إلى العناية بأحكامهم لأن القاضي لا يجرؤ على إظهار إهماله و سوء قضائه للجمهور المطلع على أعماله" و بين مناهض للعلانية من إتلاف أدلة الإثبات [48] ص. 9، و تمكين الجناة من تضليل سلطات التحقيق بإخفاء آثار الجريمة و التأثير على الشهود فيغيرون أقوالهم كما أنها تؤدي إلى التشهير بالأفراد والإساءة إلى سمعتهم قبل أن يثبت فعلا ارتكابهم

الجريمة[85] ص. 220. وجاء في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن إجراءات التحري و التحقيق تكون سرية- وهو أيضا حال المشرع الفرنسي في المادة 2/11 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[86] ص. 257 لكن هذا ليس على إطلاقه فالمشرع الجزائري حاول الموازنة بين نظامي سرية التحقيق وعلانيته حيث أن السرية المنصوص عليها في المادة 11 لا تخص الخصوم فلا يجوز حرمانهم من حضور التحقيق وإنما تخص الغير أي الجمهور.

فسرية التحقيق قاعدة أساسية في الإجراءات الجنائية وهي تقوم على مبدئين أساسيين الأول حماية العدالة وذلك دون إفلات المجرمين، و المبدأ الثاني حماية الأشخاص فالسرية ضرورية للحفاظ على سمعتهم و كرامتهم قبل إدانتهم[78] ص. 158. كما أن السرية فيها صيانة للرأي العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة بل و صيانة للمتهم نفسه الذي قد تثبت فيما بعد براءته فلا يكون محل لأن تنتشر بشبهات ثارت ضده و يتبين فيما بعد ذلك فسادها ففي هذا تشهير به لا يكفي لإزالة أثره أن يصدر قرار في نهاية التحقيق يفيد عدم صحة التهمة بعد أن داعت وعلقت في الأذهان[62] ص.2، و تقاديا لذلك ألزمت المادة 2/11 كل من يساهم في إجراءات التحقيق بكتمان السر المهني فلا يجوز لقاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية أو الخبراء أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبين من قبل قاضي التحقيق أو المحضرين القضائيين أو المترجمين أن يفشوا ما سمعوه أو شاهدوه أثناء التحقيق و إلا عوقبوا بتهمة إفشاء الأسرار المهنية[85] ص.221 طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

كما نجد المحامين محكومين بنفس المبدأ و ذلك بموجب المادة 76 من قانون المحاماة، و أيضا رجال الصحافة فالقانون 07/90 المتعلق بالإعلام يلزم مدير النشرة الدورية بالسر المهني، و قرر عقوبات جزائية لكل من ينشر عمدا أخبار خاطئة أو مغرضة من شأنها المساس بأمن الدولة أو الوحدة الوطنية، أو نشر أخبار أو وثائق تمس بسرية التحقيق المادة 89 من قانون الإعلام .

### 3.3.1.2 سرعة إجراءات التحقيق الابتدائي

يجب أن تتسم إجراءات التحقيق الابتدائي بالسرعة حتى ينال المتهم عقابه الرادع في حال ثبوت إدانته، و حتى لا تتقيد حريته لفترة طويلة في حال ثبتت براءته، إضافة إلى الحفاظ على أدلة الجريمة قبل أن تشوه بعامل الوقت[79] ص. 234. ولقد كان هذا المبدأ محط اهتمام الموثيق الدولية حيث جاءت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن كل فرد لما توجه إليه تهمة جنائية عليه أن تجرى محاكمته دون أي تأخير زائد على المعقول[87] ص. 81، كما تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على وجوب محاكمة المتهم خلال وقت معقول.

هذه السرعة مقررة سواء لمصلحة المتهم أو المجتمع فمن مصلحة المتهم أن يتخلص من الضغط المعنوي بسبب الاتهام الموجه إليه مما يمس شرفه و اعتباره أمام الناس خصوصا في ضوء علنية الإجراءات والمحاكمة.

و فيما يلي نتناول أوجه استفادة المتهم من سرعة الإجراءات و مظاهر السرعة في إنجازها.

#### 1.3.3.1.2 أوجه استفادة المتهم من سرعة الإجراءات :

تعتبر لصالح المتهم من وجوه عدة و هي [15] ص. 278:

أ - تساعد المتهم على تقديم أدلة براءته إن كان بريئا في أقرب فرصة و أقل قدر ممكن، ولا يقدر قيمة هذا الوقت إلا من كان موقوفا، أو محبوسا مؤقتا.

ب - تؤدي إلى الحصول على الأدلة و جمعها قبل اندثارها، و امتداد يد العبث إليها.

ج - يعرف المتهم ما له وما عليه، و في هذا فائدة للمتهم ، حيث لازالت الذاكرة تحمل أماكن تواجده، وأوقات التقائه بالغير و فيما تكلم ، و أين كان اتجاهه، بينما لو طالبت المدة و تباعد الزمن لنسي هو أو من التقى معه ما دار بينهما و في هذا ضياع لأدلة براءته، و إبقائه مدة أطول رهن التحقيق.

د - السرعة تؤدي إلى تهدئة الرأي العام، و عدم الأخذ بالثأر، حيث أن المجتمع أو أهل المجني عليه إذا أحسوا أن المتهم قد نال جزاءه لهدأت أنفسهم عن تحقيق الانتقام حيث أن هذا الأخير كثير من الأحيان يتجاوز حدود المعقول.

#### 2.3.3.1.2 مظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي:

نذكر منها: [15] ص. 282:

أ - السرعة في الاستجواب عند تنفيذ أمر القبض المادة 121 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ب - السرعة بموافاة قاضي التحقيق بالمحاضر المحررة حال الإنابة القضائية المادة 1/141 من نفس القانون.

ج - إرسال قاضي التحقيق الملف إلى وكيل الجمهورية بمجرد الانتهاء منه المادة 162 من نفس

القانون

د - تقصير مدد الاستئناف المواد 170 و 172 و 173 من نفس القانون.



هـ - رد الملف إلى قاضي التحقيق بعد الفصل في الاستئناف المادة 192 حيث أن غرفة الاتهام تعيد الملف إلى قاضي التحقيق المختص بغير تمهل و ذلك فور انتهائها في الفصل في الاستئناف المرفوع إليها.

## 2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل

نتناول بالدراسة الحقوق المقررة للمتهم و ضماناته قبل الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية لجمع الدليل، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي منح المشرع لسلطة التحقيق مجموعة من الصلاحيات، مقابل مجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تحفظ الدليل وتعزز قيمته. وفيما يلي سأتناول الإجراءات التي تستعين بها سلطة التحقيق لجمع الدليل، و نقسم الدراسة حسب تقسيم الدليل من حيث مصدره إلى دليل قولي و مادي و فني.

### 1.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل القولي

الدليل القولي هو الذي ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال [88] ص.496، ويتمثل في الاستجواب و شهادة الشهود.

#### 1.1.2.2 الاستجواب

يحتل الاستجواب مكان الصدارة في الدعوى الجزائية، ولم يأت ذلك هفوا أو نتيجة لظروف عارضة بل يرجع ذلك للدور الكبير الذي يلعبه، باعتباره الإجراء الذي يتيح للمتهم مشاركة فعالة في كل ما يجري بشأنه مما أدى أن يتعلق به حق الدفاع، كما أن الاستجواب يربط بين جميع وقائع الدعوى الجزائية و يبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول للحقيقة و توقيع العقاب على المذنب، وهذا ما جعل واضعي القانون يحفونه بالرعاية و يفردون له عناية خاصة لم تتوفر لغيره من الإجراءات.

#### 1.1.1.2.2 ماهية الاستجواب

لم يعرف المشرع الجزائري الاستجواب وهو حال أغلب الأنظمة الإجرائية العربية [89] ص.2، تاركين ذلك للفقهاء والقضاء فقد عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور قائلاً [88] ص.512 "الاستجواب هو إجراء هام من إجراءات التحقيق بهدف الوقوف على حقيقة التهمة من المتهم، والوصول إما لاعتراف منه يؤيدها أو دفاع منه ينفىها"، كما عرفه البعض بأنه "هو مناقشة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، والأدلة المقامة ضده مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكر التهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف" [90] ص.147. وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "مناقشة المتهم التفصيلية في أمور التهمة وظروفها،

ومجابته مما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها" [89] ص.2.

يتضح مما سبق أن الاستجواب يتضمن عنصرين أساسيين، ينهار ويفقد معناه لو تخلف أحدهما وهما [91] ص.25.

#### 1.1.1.1.2.2 المناقشة التفصيلية

يتضمن الاستجواب مناقشة تفصيلية مع المتهم عن طريق طرح أسئلة من جانب المحقق الذي يدفع المتهم إلى الكلام في موضوع الجريمة، منكرًا أو مقرا للأفعال المسندة إليه فلا يكفي مجرد عرض الأقوال دون مناقشتها، فلا يعد استجوابا سؤال المتهم عن التهمة التي يتم بمقتضاها مجرد توجيهها وإثبات أقواله بشأنها دون مناقشته فيها، ولا مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده.

#### 2.1.1.1.2.2 المواجهة بالأدلة

مواجهة المتهم بأدلة الاتهام قد يؤدي إلى الدليل الأقوى في الدعوى الجزائية وهو الاعتراف كما تمنحه فرصة تفنيدها عن طريق إدلائه بأقوال تساعد على دفاعه فتبعد الشبهات القائمة ضده.

يتميز الاستجواب عن باقي إجراءات التحقيق الأخرى بأنه ذو طبيعة مزدوجة، حيث قال عنه جندي عبد المالك "الاستجواب هو طريق للدفاع كما هو طريق للبحث والاستكشاف" [92] ص.284، فهو لا يبحث عن أدلة الاتهام وحسب وإنما ينظر إليه كوسيلة دفاع للمتهم، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم، وعليه فالاستجواب هو طريق اتهام وطريق دفاع في نفس الوقت كالتالي:

- طريق اتهام: يستهدف جمع الأدلة من الجريمة الواقعة، ونسبتها إلى المتهم بسبب أن تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، قد تدفع المتهم إلى أن يعترف يدلي ببعض المعلومات التي تنير الطريق أمام المحقق و بالتالي يستفاد منها كأدلة أو قرائن تؤيد الاتهام القائم ضده [55] ص.303.

- طريق دفاع: الاستجواب قد يساعد المتهم على تبرئة نفسه إذا كان صادقا فيما يقول، فالمتهم البريء يميل بطبعه إلى الإدلاء بقدر كبير من المعلومات ليوضح موقفه، فقد تكون أقواله مصدر دليل للقاضي لنفي التهمة عنه، والاستجواب مرتبط بالضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه كدعوة المحامي للحضور والإطلاع على ملف الدعوى، مما جعل "Le poitevin" يقول أن الغرض منه هو " تجهيز دفاع المتهم" [91] ص.27.

أوجب القانون الجزائري أن يتم استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق، وإذا جاز له إنابة غيره من قضاة محكمته أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد المنظمة للإنابة القضائية المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه يحظر عليه أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم، حيث تنص المادة 2/139 "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني" و قصر الاستجواب على قاضي التحقيق هو ضمان إجرائية هامة للمتهم، حيث أن هذا الضمان من شأنه أن يدعم دفاع المتهم، لأن ضابط الشرطة القضائية لو أسندت إليه مهمة الاستجواب فإنه يحرص حرصا تاما كي يحصل على نتائج إيجابية ومجدية يظهر فيها مجهوداته وهذا ما يؤدي به إلى طرح الأسئلة المتعلقة بالإدانة وبغض الطرف عن الجانب المتعلق بالبراءة[91] ص.31.

#### 2.1.1.2.2 حقوق المتهم عند استجواب الحضور الأول

استجواب المتهم فترة حضوره الأول هو إجراء يقوم به قاضي التحقيق، حين يمثل المتهم أمامه لأول مرة وهو يعد مقدمة للاستجواب الجوهري، وهذا الاستجواب لا يعد استجوابا حقيقيا لأنه لا يتضمن المناقشة التفصيلية في التهمة وهذا الإجراء في واقع الأمر يعد مجرد سؤال للمتهم فقط ويهدف الإجراء لتأكيد قاضي التحقيق من شخص المتهم ذكره "Pierre Mimine" تحت اسم "استجواب الحضور الأول" أو "استجواب التأكد من الشخصية"، ويقتصر على إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه لذلك نجد "Lambert" عرفه بـ "استجواب الاتهام"، ولكون استجواب المثل الأول يفقد الركن الجوهري للاستجواب، والمتمثل في المناقشة التفصيلية للتهمة لذلك اعترض بعض الفقهاء على التسمية التي أطلقت عليه واعتبروه مجرد إجراء إداري عادي[91] ص.47.

الأصل أن يتم الاستجواب في مكتب قاضي التحقيق إلا أنه استثناء يمكن إجراؤه في المستشفى في حال وجود دواعي لذلك و هو ما قضت به الغرفة الجنائية الفرنسية في 14/03/1988[94] ص 6 .

أول ما يقوم به قاضي التحقيق لما يمثل المتهم أمامه لأول مرة هو التثبت من شخصيته عن طريق إثبات البيانات الخاصة به عن طريق سؤاله عن اسمه ولقبه وسنه وتاريخ ميلاده وعنوانه ووظيفته. والتأكد من الهوية هو إجراء ذو أهمية كبيرة، حيث يتضمن صحة البيانات التي تقوم عليها الدعوى الجزائية، كما أنه من شأنه أن يحول دون اتخاذ قاضي التحقيق أي إجراء ضد شخص بريء تم اتهامه على سبيل الخطأ. قد يتحول استجواب الحضور الأول إلى استجواب في الموضوع، إذا قبل المتهم الادعاء بأقواله ومناقشتها تفصيلا وبدون هذا القبول لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطرح أسئلة تتعلق بإثبات موضوع الجريمة.

ووضع القانون عند حضور المتهم للتحقيق لأول مرة التزامات على عاتق قاضي التحقيق تناولتها المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين عليه إتباعها تحت طائلة البطلان وحقوق المتهم في إجراء السماع عند المثل الأول هي :

#### 1.1.1.1.2.2 إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه

بعد أن يتحقق قاضي التحقيق من هوية المتهم المائل أمامه يحيطه علما بكل ما يوجه إليه من تهمة أو عدة تهم [88] ص.522 و إعلام المتهم عما هو منسوب إليه من وقائع [78] ص.329، هو أهم أهداف الاستجواب الأول، ذلك أنه إجراء أساسي يجسد اتهام الشخص محل المتابعة الجزائية إذ بدونها لا يتمكن المتهم من الإدلاء بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام .

إحاطة المتهم بجميع وقائع الاتهام يكون بعبارات واضحة يفهمها المتهم ويطلب منه قاضي التحقيق الإجابة عنها دفعة واحدة، دون مناقشة أو مواجهته بالأدلة ولا يعني هذا التزام قاضي التحقيق بتبليغه بكل أوراق التحقيقات الأولية وتحريات الضبطية [91] ص.50، ولا بأس أن يعلم قاضي التحقيق المتهم أيضا بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه حسب ورودها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق حتى وإن كان المشرع لا يلزمه بذلك [53] ص.65.

يجب أن يتم الاستجواب بلغة الدولة الرسمية التي هي العربية، غير أنه إذا كان المتهم أجنبيا جاز لقاضي التحقيق أن يعين له مترجما يساعده على فهم الأسئلة الموجهة إليه، ويقوم المترجم بتأدية اليمين وفقا لنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون الترجمة شفوية [49] ص.75. أما إذا كان المتهم أصم أو أصم أبكم ويجيد الكتابة فهنا يوجه له قاضي التحقيق الأسئلة كتابة، أما إذا كان يجهل الكتابة يقوم قاضي التحقيق بتعيين خبير مختص بلغة الإشارات.

#### 2.1.1.1.2.2 تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

بعد أن يقوم قاضي التحقيق بإعلام المتهم بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه، يقع على عاتقه أيضا أن يقوم بتنبيه المتهم بحقه في عدم الكلام أو الإدلاء بأي إقرار، ولا يعفيه من هذا التنبيه حضور محامي المتهم معه. إن مبدأ حرية الاختيار في عدم الإدلاء بالتصريحات من قبل المتهم، أمام قاضي التحقيق عند الحضور الأول هو حق ثابت - إجراء جوهرى- شرع بغرض تحقيق هدفين [78] ص.338 :

- الهدف الأول: هو جعل المتهم في حالة مريحة وإمهاله فرصة للتفكير ومراجعة نفسه حول التصريحات التي يدلي بها أمام قاضي التحقيق، وهذا استبعاد لعنصر المفاجأة حتى لا يكون المتهم تحت تأثير نفسي

وانفعالي يجعله غير قادر على تمالك نفسه، ليس حراً في قول الحقيقة. كما أن لهذا التنبيه أهمية في تذكير المتهم الذي يمثل لأول مرة في حياته أمام سلطة التحقيق، وأيضا المتهم الأمي الجاهل لهذا الحق حيث يعتقد أنه ملزم بالإدلاء بأقواله، وإلا يتخذ سكوته دليلاً ضده على خلاف المتهم صاحب السوابق العدلية له ثقافة ودراية، وعادة ما يكون على علم بهذا الحق [91] ص.53.

- الهدف الثاني: هو إعطاء المتهم فرصة تحضير دفاعه وهذه الفرصة تمكنه من الاستعداد النفسي والفكري دون أن يكون مكرهاً على الإجابة.

وينوه قاضي التحقيق عن ذلك في محضر الاستجواب طبقاً للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبعد هذا التنبيه للمتهم الحق الامتناع عن الكلام وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق وإما الإدلاء بأقواله، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجاباً فهي لا تعدو أن تكون مجرد تصريحات تلقائية، حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع لا يجوز له طرح الأسئلة ومناقشته هذا أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطلب أيضاً فقط من المتهم يزيل به الغموض على أقواله، كأن يطلب منه توضيح سبب وجوده في مكان الجريمة أثناء ارتكابها [91] ص.54.

### 3.1.1.1.2.2 تنبيه المتهم بوجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه

إلى جانب تنبيه المتهم لحقه في اختيار محام نجد أيضاً من متطلبات استجواب المثل الأول ما نصت عليه المادة 100 "كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة". منطقياً هذا التنبيه يوجهه قاضي التحقيق للمتهم الطليق الذي سيتركه في الإفراج المؤقت ذلك أنه لا داعي للنص عليه إذا رأى قاضي التحقيق إصدار أمر بالحبس المؤقت للمتهم. والهدف من وراء هذا الإجراء هو تسهيل اتصال قاضي التحقيق بالمتهم، وضمان مثوله عند استدعائه وإعلامه بالأوامر القضائية. إذا لم يكن للمتهم عنوان مستقر يمكن أن يتخذ مقر المحكمة عنواناً له وعملياً يفضل المتهم أن يجعل من مكتب المحامي عنواناً له إن كان له محامي.

تنبيه قاضي التحقيق للمتهم بوجوب إخطار بتغيير عنوانه هو إجراء ذو طابع وجوبي يتعين على قاضي التحقيق القيام به، ومن ثمة وجب التنويه عنه في المحضر لكونه إجراء يخص حقوق الدفاع ويدخل في الأحكام الجوهرية للاستجواب، يترتب على إغفاله عواقبه سواء بإيداع المتهم الحبس المؤقت جزاء تخلفه عن الحضور أو الأمر بالقبض عليه ما دام الإخلال بهذا الواجب جاء بخطأ من قاضي التحقيق الذي أدخل بواجب قانوني ولم ينبه المتهم أو يشترط عليه تبليغه بتغيير عنوانه [78] ص.343.

القاعدة العامة في القانون الجزائري أنه لا يجوز استجواب المتهم في الموضوع عند حضوره لأول مرة عند قاضي التحقيق وذلك طبقاً لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة به يقبل استجواب المثل الأول إلى استجواب جوهرى وذلك في حالتين هما : وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود آثار أو دلائل على وشك الاختفاء وهذا ما جاء في المادة 101 " يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

إن ما ورد ذكره من حقوق للمتهم التي كفلها له قانون الإجراءات الجزائية بحكم المادة 100 يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات وذلك حسب المادة 1/157، من نفس القانون الذي ينص "تراجع الأحكام المنشورة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات" [95] ص 45 . وهو بطلان نسبي يمس مصلحة الخصوم في الدعوى يجوز التنازل عنه من قبل المتهم، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة " ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحاً ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً".

### 3.1.1.2.2 ضمانات الاستجواب في الأساس

تناولنا فيما سبق استجواب الحضور الأول ويظهر أن دور قاضي التحقيق في تلك المرحلة يكاد يكون سلبياً، بحيث تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم وتسجيل ما يصرح به بخصوص هويته أو ما قد يبادر بالإدلاء به من تصريحات تخص الموضوع، علاوة على تبليغه التهم المنسوبة إليه وتنبئها إلى حقوقه، إلا أن دوره يصبح أكثر إيجابية في الاستجوابات اللاحقة والمقصود بها الاستجواب في الأساس والاستجواب الإجمالي.

الاستجواب في الأساس يعني استجواب المتهم في الموضوع حيث يواجه المتهم بأدلة الاتهام ليقول كلمته فيها تسليمها بها أو دحضها لها وهو إجراء ضروري يعمل به وجوباً ولو مرة واحدة أثناء التحقيق [53] ص. 68، فلا يمكن إحالة أي شخص قبل توجيه الاتهام إليه وسماعه. ويجوز الاستغناء عن هذا الإجراء إذا كانت تصريحات المتهم عند المثل الأول كافية لإظهار الحقيقة، ذلك أن استجواب المثل الأول يمكن أن يشكل استجواب في الأساس، وذلك في حالة ما إذا قدم المتهم تفسيراً وشرحاً كافياً أو في حالة بقاء المتهم في حالة فرار، وأيضا إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بأن لا وجه للمتابعة.

نظرا لأهمية الاستجواب الكبيرة في استجلاء الحقيقة والدور الإجرائي الذي يلعبه في هذه المرحلة وكرد فعل لما كان عالقا في الأذهان أنه وسيلة إكراه للمتهم، ولما فيه من خطورة إذا أسرع استخدامه وصيانة لحقوق المتهم وللحيلولة دون الحصول على اعتراف كاذب منه كان لا بد من إحاطته بالضمانات التالية :

### 1.3.1.1.2.2 كفالة حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية:

يجب منح المتهم الحرية الكاملة في الكلام ويجب عدم التأثير عليه وإبعاد كل ظرف قد يؤثر على إرادته في الإدلاء بأقواله ودفاعه عن نفسه، وأهمية هذا الضمان تنطلق من كون هذه الأقوال لها تأثير بالغ عليه وعلى سير الدعوى.

وفيما يلي سيتم تناول الدعائم التي يقوم عليها هذا الحق :

أ- عدم تحليف المتهم اليمين : تذهب التشريعات اللاتينية[88] ص.521 إلى عدم إجبار المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وبالنتيجة عدم تحليف المتهم اليمين، لحمله على الصدق في أقواله وعدم وضعه في موقف حرج وجاءت هذه الضمانة المهمة كرد فعل لما كان سائدا في السابق والحكمة من عدم جواز تحليف المتهم اليمين حتى لا يجد نفسه محرجا بين مصلحته في حلف اليمين كذبا وإنقاذ نفسه أو مخالفة ضميره الديني والأخلاقي[36] ص.191.

و إعفاء المتهم من اليمين تدعيم لأصله في البراءة، و يكيف تحليف المتهم اليمين على أنه صورة من صور التأثير الأدبي على إرادته فتعيقه على الإدلاء بأقواله بحرية، فلا يجوز اللجوء إليها أصلا حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان الاستجواب الذي يتم بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره تأثير أدبي على إرادته [54] ص. 182.

في التشريع الجزائري لا يوجد نص صريح على ذلك، إلا أنه يمكن استخلاصه من المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق وكل من يجري تحقيقا بعد ظهور أدلة اتهام شخص ما التماذي في الاستماع له كشاهد ويرتب البطلان على مثل هذا الوضع حيث تنص الفقرة الثانية منها "...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم" ، لأن الإبقاء على سماعه كشاهد يؤدي اليمين في حين أن سماعه كمتهم ينفي عنه أداءها[54] ص. 183. غير أنه إذا حلف المتهم اليمين أثناء استجوابه من

تلقاء نفسه، فلا يعتبر تقييدا لحريته في الإدلاء بأقواله وإنما هو أسلوب للدفاع، و رخصة يدعم بها المتهم أقواله لبث الثقة في صدق إقراراته [91] ص.79.

ب- عدم إطالة الاستجواب لإرهاق المتهم: من الأساليب التي قد تتبع في استجواب المتهم لجوء قاضي التحقيق إلى إرهاقه، وذلك عن طريق الاستجواب المطول مما يعرقل إدلاء المتهم بأقواله بحرية، حيث يعمد إلى مناقشته مناقشة تفصيلية مطولة تمتد لساعات متواصلة، حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيزه مما يرغمه على الاعتراف وهذا النوع من الاستجواب وما يرتبه باطل [31] ص.744.

رغم أنه لا يوجد معيار زمني محدد لإجراء الاستجواب إلا أن تحديد الفترة المعقولة مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فعلى المتهم أن يدفع أمامها بأن الاستجواب كان طويلا مما أدى إلى إرهاقه والتأثير على إرادته ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في قبول هذا الدفع أو رفضه [89] ص.15.

إذا عمد قاضي التحقيق إلى إطالة الاستجواب فإنه يكون بذلك قد خرج عن الحياد المطلوب، وتحيز إلى الاتهام و بهذه الطريقة أيضا يكون قد تحايل على مبدأ الشرعية حيث جاء أن المادة 150 من دستور 1996 "يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية لم يحدد فترة يمكن استجواب المتهم خلالها.

ج- تجنب استعمال وسائل الحيلة والخداع : وتتمثل في الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة والإيحائية وكل ذلك يتنافى ومبدأ الأمانة في التحقيق. الحيلة هي الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده وتستر غشه وكذبه فإذا كان الأمر كذلك فإن القانون يمنع منعا باتا استعمال وسائل الحيلة والخداع مع المتهم وبالتالي بطلان استجوابه ، ومن أمثلة التحايل غير المشروع إيهام المتهم بأن لدى المحقق أدلة كثيرة ضده أو إيهامه كذبا بأن شريكه في الجريمة قد اعترف عليه، وأن شخصا معيناً على غير الحقيقة قد شاهده وهو يرتكب الجريمة، فجميع هذه الوسائل من شأنها إيقاع المتهم في الغلط ، مما يؤدي إلى التأثير على إرادته فيبطل الدليل المستمد منه [31] ص.747.

#### 2.3.1.1.2.2 كفالة حقوق الدفاع :

من الضمانات المقررة للمتهم الاستجواب توفير حقوق الدفاع له من ذلك التسليم بحقه في الصمت كوسيلة للدفاع وحقه في إحاطته بالوقائع المنسوبة إليه، وحقه في الاستعانة بمحام، ودعوة هذا الأخير لحضور استجواب موكله والسماح للمحامي بالإطلاع على الملف وكذا عدم الفصل بينهما.



أ- حق الصمت : للمتهم حق الامتناع عن الكلام وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بل القانون ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب إخطار المتهم بهذا الحق طبقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

لم يتم النص على هذا الحق في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان[96] ص.345 ، إلا أنه تم النص عليه في عدة مؤتمرات[9] ص.192، كما استقر هذا الوضع الآن في معظم التشريعات[89] ص.16، إلا أن بعضها يرفض هذا الحق [9]ص.198.

إن امتناع المتهم عن الكلام ينطوي على عدة تأويلات[42] ص.110، وبالرغم من أن للمتهم الحرية الكاملة في ممارسة هذا الحق باعتبار أحد أوجه دفاعه، غير أن هذا المسلك سلبي قد يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف مركزه في الدعوى لأن إجابته عن الأسئلة قد يتمخض عنها تفنيد أدلة الاتهام وتنفي التهمة عن نفسه، فإن امتنع يظل الأدلة قائمة دون دحض وتبقى التهمة ثابتة دون نفي.

فإذا كان للمتهم الحق في الصمت على المستوى النظري وأن المبدأ السائد أنه لا "ينسب إلى ساكت قول" إلا أنه على المستوى الواقعي "السكوت في معرض الحاجة بيان" فالموقف السلبي الذي يتخذه المتهم، غالبا ما يكون له انعكاس سيء على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى لذا فمن الأفضل للمتهم أن يسلك مسلكا إيجابيا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه[42] ص.110.

من صور الاعتداء على حق الصمت نجد التحليل بالتخدير أو مصل الحقيقة، التتويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، الاتهام المتأخر، الإكراه. نتناولهم كالتالي:

- التحليل بالتخدير أو مصل الحقيقة: يستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل والتحكم الإرادي ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على المعلومات المخترنة في داخل النفس البشرية[66] ص.145، جراء التأثير على المخ حيث يدخل الشخص في حالة من النوم[72] ص.74.

ويمكن القول بأن أمصال الحقيقة بعد ولوجها المجال الجنائي، أجريت عدة تجارب للوقوف على مدى فائدتها والنتائج التي أفضت إليها هذه الوسيلة هو انقسام الآراء بين فريق مؤيد لها يحتج بنتائج التطبيقات التي أظهرت فعاليتها في الكشف عن الجرائم ، أما الفريق الثاني فيستند للنتائج السلبية التي أدت إليها هذه التطبيقات. إلا أن ما استقر عليه الفقه[31] ص.510 والقضاء[72] ص91 والتشريعات[89] ص.17 وكذا المؤتمرات الدولية [36] ص.193 إلى حظر استعمال هذه الوسيلة، كونها تنطوي على إكراه مادي يعرقل حرية المتهم في الدفاع عن نفسه بالإضافة إلى خطورة تلك العقاقير على السلامة البدنية والعقلية.

- التنويم المغناطيسي: فكرة التنويم المغناطيسي ليست حديثة [72] ص.107 وهو اصطناع حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها حالة النائم النفسية والجسمية كما يتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، فهو كالمترجم لما يصدر عنه من سلوك خاضع فيه لإيحاء المنوم فيصبح غير قادر على التحكم الإرادي لأفعاله أو الهيمنة عليها ويسهل انقياده وعليه بإبطال الدليل المستمد من الاستجواب اللاشعوري [66] ص.149. أغلب الفقهاء يحظرون استخدام هذه الوسيلة أثناء الإجراءات التحقيقية حتى ولو رضي المتهم به فاستعمال المحقق لهذه الوسيلة يكون قد ولج لمكنون المتهم وهذا التصرف فيه اعتداء على شعوره وفيه انتهاك الأسرار الواجب إحرامها، كما أن الوسيلة تلغي الإرادة و تسلب المتهم حريته، ولا يمكن التعويل على وسيلة تسلب المرء حق الدفاع عن نفسه [9] ص.166.

- جهاز كشف الكذب: يعد هذا الجهاز من أحدث الوسائل العلمية التي يستعان بها في التحقيق الجنائي، سبقته عدة محاولات علمية للكشف عن الكذب، وهذا الجهاز أعد لرصد الاضطرابات والانفعالات النفسية التي تعترى الإنسان إذا أثرت أعصابه أو نبهت حواسه بأي مؤثر كالخوف أو الخجل [9] ص.129 أو الشعور بالمسؤولية أو الجرم، وهو يرصد كل التغيرات التي تحدث في النفس وضغط الدم وضربات القلب عندما توجه للإنسان لمسألة معينة إلا أن المتغيرات التي تحدث للإنسان كالخوف والغضب تؤدي لعدم فاعلية هذا الجهاز، وعليه لم ينل التأييد القانوني الكامل إزاء استخدامه في التحقيق الجنائي نظرا لعدم قطعيتها نتائجه، حيث أن استعماله يعد من قبيل الإكراه المادي وفيه اعتداء على حق المتهم في الصمت وإعتداء على حرية الدفاع، سواء كان دفاعه مبنيًا على أمور صحيحة، أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه [15] ص.317. وعليه الاعترافات الصادرة من هذا الجهاز تكون باطلة، حتى ولو كان برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه وقد ذهب البعض إلى عد الاعترافات التي يتم التوصل إليها بواسطة تكون مساوية مع تلك التي يؤدي إليها التعذيب [72] ص.149.

- الاتهام المتأخر: يمثل الاتهام المتأخر إحدى صور الاعتداء على حق الصمت، حيث يستدعي قاضي التحقيق شخص ما كي يحصل على معلومات معينة منه بصفته شاهداً ويحلفه اليمين، ثم لاحقاً يوجه إليه الاتهام كون أن هناك دلائل قوية ومتوافقة تشير لاتهامه، وعليه ذلك الشخص لو علم أنه في مرحلة لاحقة سيتحول إلى متهم- المحاط بسياج من الضمانات- ما كان ليبدلي بتلك المعلومات وبالتالي تم الاعتداء على حقه في الصمت، ففي مركزه القانوني الجديد - متهم- فمن حقه أن لا يرغم على الشهادة ضد نفسه. وجاء في القانون الجزائري طبقاً للمادة 2/89 إجراءات جزائية " أنه لا يجوز الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على إذنبهم متى كانت الغاية من سماعهم إحباط حقوق الدفاع، وهذا الشرط الأخير يفترض سوء نية قاضي التحقيق وهي مسألة يصعب تصورها ناهيك عن إثباتها [53] ص.77.

- الإكراه: ينصب في قالبين أولهما الإكراه المادي وهو كل قوة مادية خارجة تقع على الشخص وتصل إلى جسمه ويكون من نتيجتها أن تسلب الإرادي نهائيا بحيث تشل حرية الاختيار أو تؤثر فيها نسبيا[66] ص.133. و من صور الإكراه المادي نذكر العنف الذي هو فعل مباشر يقع على جسم المتهم يشل حرية الاختيار كلياً أو جزئياً للحصول على اعتراف منه فيما نسب إليه من غير رغبته من ذلك[15] ص.324. أما ثانيهما الإكراه المعنوي وهو ضغط شخص على إرادة آخر لتوجيهها إلى سلوك معين، ومن بين صور التأثير المعنوي التهديد ويمكن تعريفه بأنه " القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص و يجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين، يجعله يتصرف على غير رغبته[66] ص.141. و التهديد يكون عبارة عن أذى يلحق بالمتهم في جسده أو حريته أو ماله أو يلحق بقريب له. و من بين صور التأثير المعنوي أيضا نجد الوعد و الإغراء و يعرف الوعد بأنه تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه، ويكون له أثر على جر المتهم في الاختيار من الإنكار والإقرار، أما الإغراء فهو دفع المتهم تحت وطأة تعلقه بأمل قد يأتي له بالفرج بشكل ما بحيث يجعله تحت وطأة تنفيذ ما طلب منه[55] ص.410.

ب- الحق في الاستعانة بمحام : تدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أقر له القانون الاستعانة بمحام، حيث يقع على عاتق قاضي التحقيق إخطاره بهذا الحق في استجواب المثل الأول حسب ما جاء في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ولا يجوز استجواب المتهم إلا بحضور محاميه ما لم يتنازل صراحة عن هذا الحق، وهذا ما جاءت به المادة 105 من نفس القانون "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة من ذلك". و يتفرع عن هذا الحق وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب موكله وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 105 " يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (02) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة". كما يجوز أن يستدعي المحامي شفاهة " يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر"، بالإضافة إلى أنه يجب السماح للمحامي بالإطلاع على ملف موكله "...ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بـ 24 ساعة على الأقل". و لا يجوز الفصل بين المحامي والمتهم حيث تنص المادة 102 قانون الإجراءات الجزائية" يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في منعه من الاتصال لمدة 10 أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

### 2.1.2.2 شهادة الشهود

هي المعلومات التي يقدمها لمصلحة التحقيق شخص من الغير فالبرغم أن الشاهد شخص لا يرتبط بالدعوى بأي ارتباط إذ هو ليس من أطرافها الأصليين أو المنضمين إلا أنه يقدم معونة ضرورية للتحقيق

حتى تستبين الحقيقة في الدعوى [97] ص.528، وتعد الشهادة الدليل الغالب في المواد الجزائية، حيث تنصب على وقائع مادية تحدث فجأة ولا يتيسر عادة إثباتها بالكتابة، وتحتاج إلى من أدركها بنفسه، لذلك قيل أن الشهود هم عيون المحكمة و آذانها [85] ص.247.

#### 1.2.1.2.2 تعريف الشهادة وأهميتها

لم يرد في القانون تعريف للشهادة ومن ثمة اجتهد الفقه في وضع تعريف لها، فقد عرفها الدكتور محمد محددة بأنها " تلك البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، وذلك قصد تقرير حقيقة معينة، تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأخذ حواسه " [15] ص.345 ، وعرفها البعض أنها " تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه " [39] ص.136.

المقصود بالشاهد حسب المادة 1/88 قانون إجراءات جزائية جزائري هو كل شخص يرى قاضي التحقيق من سماع شهادته فائدة لإظهار الحقيقة، ولم يشترط القانون أن يكون شاهد عيان على وقوع الجريمة بل يكفي أن تكون شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة.

للشهادة أهمية في مرحلة المحاكمة إلا أن أهميتها أكبر من مرحلة التحقيق الابتدائي في تقرير مصير المتهم بالإدانة أو البراءة، بسبب أن الأقوال التي تتضمنها تلك الشهادة غالبا ما تكون قد أدلى بها فور وقوع الحادث، قبل أن تصل إليها يد النسيان، وبالرغم من أن قيمتها في هذه المرحلة مؤقتة، ولكن تظهر فائدتها عند رفع الدعوى أمام المحكمة، فقد تكون دليلا للإدانة [31] ص.599. لما كانت الشهادة على هذا القدر الكبير من الأهمية كان لا بد من أن يكفل القانون سلامتها وبذات الوقت يقرر حقوق و ضمانات للمتهم اتجاه هذا الإجراء.

#### 2.2.1.2.2 حقوق المتهم و ضماناته في سماع أقوال الشهود:

أحاط المشرع المتهم بمجموعة من الضمانات عند سماع شهادة الشهود نتناول أهمها فيما يلي :

#### 1.2.2.1.2.2 تمكين المتهم من دعوة شهوده

جاء القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 تدعيما لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء و نص صراحة على إمكانية طلب المتهم أو محاميه سماع شاهد، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر أنه: " يجوز للمتهم أو محاميه/أو الطرف المدني أو محاميه في أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد..."، وتم تقرير هذا الحق ليكفل القانون للمتهم نفس السلطات المخولة للنيابة العامة من حيث استدعاء الشهود. وطلب الشهادة يعد ضمانا هامة للمتهم، حيث

من خلالها يتمكن من تبرئة ساحته وبالتالي يساهم في كفالة حقه في عدم الاستمرار في البقاء في موقف الاتهام.

غير أن حق المتهم في طلب سماع أقوال شاهد أو أكثر لصالحه عار من أي ضمان، إذ أن تلبية طلبه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق فبالرجوع إلى المادة 1/88 والتي تنص "يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته"، نجد أنها حولت لقاضي التحقيق تحديد الأشخاص الذين يرى فائدة من سماعهم أي كان مصدر وصول علمه بهم فهو قد يسمع شخص بصفته شاهد قد ورد ذكره في الشكوى، أو بناء على طلب النيابة وقد يرفض ذلك، ونفس الشيء بالنسبة للأشخاص الذين يذكرهم المتهم أو محاميه، إلا أنه في حالة رفضه عليه تسبب الأمر، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر " إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه، يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال 20 يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم " ، وفي حالة عدم بت قاضي التحقيق في أجل 20 يوم التالية لتقديم الطلب، يستطيع أن يرفع المتهم أو محاميه استئنافا أمام غرفة الاتهام وهذا ما نصت عليه المادة 172 من نفس القانون " للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 4 و 69 مكرر... " ، و المهلة الممنوحة للمتهم لرفع استئنافه هي 10 أيام ولغرفة الاتهام أن تبت في الطلب خلال 30 يوما تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر من نفس القانون.

#### 2.2.2.1.2.2 تحليف الشاهد اليميني

لما يمثل الشاهد أمام قاضي التحقيق فيطلب منه هذا الأخير البيانات التالية: اسمه، لقبه، عنوانه، حالته العائلية، وقرابته أو نسبه بأحد الخصوم أو صلة تبعية، وما إذا كان محروما من الحقوق الوطنية، ويسجل هذه البيانات في المحضر. وبعد ذكر هوية الشاهد - إذ لا قيمة لشهادة مجهولة - يطلب قاضي التحقيق من الشاهد أن يؤدي اليمين. وحلف الشاهد اليميني هو إجراء رسمي وقانوني يتم حسب الشكلية القانونية الوارد النص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف، وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق". غير أنه من الناحية العلمية يمكن أن يقتصر اليمين على قول الشاهد أقسم بذلك بعد أن يكون قاضي التحقيق قد سرد عليه نص اليمين، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه لا حرج إذا اكتفى المحضر بالإشارة إلى أن الشهود أقسموا بالله على قول الحق[98].

يعد حلف اليمين من الشاهد إجراء جوهري تخلفه يؤدي إلى بطلان الشهادة[99] ص.142، وقسم الشاهد على قول الحق يعتمد في ذلك على معتقداته الدينية وأن الله يراه، ونظرا لما لحلف اليمين من إيذاء لضمير الشاهد من الغفلة، وتحفيزه لقول الحقيقة وتنبيهه بأن أقواله قد تؤدي إلى إدانة بريء وإفلات مجرم من الجزاء وهو أمر مناف للدين والأخلاق[90] ص109، لذا فإنه يعد بحق ضمانة شرعت لمصلحة المتهم حفاظا عليه من الظلم.

يقع التزام تأدية اليمين على كل من بلغ سن 16 سنة طبقا للمادة 93 من نفس القانون، كما يجوز سماعها من شخص دون تلك السن، وأيضا يجوز سماع كل شاهد أيا كانت درجة قرابته بالمتهم أو علاقته به غير أنها تكون على سبيل الاستئناس. وتخلف الشاهد أو حضوره وامتناعه عن حلف اليمين أو الإدلاء بشهادته يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 من نفس القانون وهي الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج. ومع ذلك أصبحت تأدية اليمين التي يؤديها الشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي بدون جدوى إذ لا يمكن لقاضي التحقيق متابعة الشاهد عن شهادة الزور، فلا يمكن متابعة الشخص الذي أدلى بتصريحات كاذبة أمام قاضي التحقيق، لأن له حق التراجع أمام قاضي الحكم[20] ص.87، كما أن العقوبات المقررة في المواد 232 إلى 234 من قانون العقوبات الجزائي والمتعلقة بشهادة الزور، لا تنطبق على الشاهد الذي أدلى بشهادة كاذبة لصالح المتهم أو ضده أمام قاضي التحقيق، ذلك أن القانون لا يعاقب إلا على شهادة الزور أمام جهات الحكم[53] ص.80.

### 3.2.2.1.2.2 وجوب تلبية أداء الشهادة

يتم استدعاء الشهود برسالة عادية أو برسالة موصى عليها، أو بالطريق الإداري أو أن يحضر الشاهد طواعية ، طبقا للمادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي. و قد يمتنع الشاهد عن أداء الشهادة بامتناعه عن الحضور، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محققة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها طبقا للمادة 2/97 من نفس القانون. و قد يمتنع الشاهد عن الإدلاء بشهادته بعد حضوره، وذلك بعد أن يصرح علانية أنه يعرف مرتكبي جنابة أو جنحة ويمتنع عن الإجابة على الأسئلة قاضي التحقيق فيجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس طبقا لنص المادة 98 من نفس القانون. و إذا تعذر على الشاهد الحضور ينتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو يندب لهذا الغرض أحد ضباط الشرطة القضائية طبقا لما جاءت به المادة 99 من نفس القانون.

وواجب تلبية أداء الشهادة يدخل في إطار التكافل الاجتماعي، فيقع على عاتق كل فرد مساعدة العدالة لأداء مهامها، قصد الوصول للحقيقة، فقد يكون كتمان الشاهد لشهادته عثرة أمام معرفة الفاعل الحقيقي، وبالتالي تضليل العدالة وإفلات الجاني، وأما إدلاء شهادته من شأنه أن يدعم براءة المتهم إن كان كذلك، وبالتالي فتوقيع العقوبة على كل من يمتنع عن أداء الشهادة هي بحق ضمان لصالح المتهم.

#### 4.2.2.1.2.2 إمكانية مواجهة المتهم بالشهود

نصت المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازما لإظهار الحقيقة"، وجواز إجراء المواجهة بين المتهم والشاهد وبين هذا الأخير وشهود آخرين فيكون إجراء المواجهة طبقا للمواد 105 إلى 108 من نفس القانون، والمواجهة أحاطها المشرع بما أحاط به الاستجواب من ضمانات، منها أنه منع إجراء مواجهة بدون حضور محامي المتهم أو دعوته قانونا، ما لم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 105، وما دامت حقوق الدفاع مضمونة فالمواجهة لا تخلو من فائدة للمتهم.

وحق المتهم في مواجهته بالشاهد متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، ومواجهة المتهم بالشاهد يعطيه فرصة لتذكيره بما قد سهى عنه أو نسيه أو تجاهله عن قصد، وذلك بربط الأمور بأسبابها، و الوقائع بأزمونها، وبهذا يتضح الحق من الباطل، وينكشف الكذب في أقوال الشاهد [15] ص.353.

#### 5.2.2.1.2.2 تحصيل الشهادة انفراديا

من الضمانات المقررة سماع قاضي التحقيق إلى الشهود فرادى، وهذا ما جاءت به المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم"، وفي ذلك ضمان حتى لا يلقن الشهود بعضهم ما يجب قوله، ولا يتفقون على شهادة واحدة أصلها مختلف، فهي فرصة لقاضي التحقيق لمعرفة الحقيقة، من خلال تطابق الشهادات، أو تناقضها أو عدم كونها منطقية، أو تكون محل شك وريب.

#### 6.2.2.1.2.2 إمكانية التجريح في الشهادة

الأصل أنه لما يمثل الشاهد أمام قاضي التحقيق يتأكد هذا الأخير من هويته طبقا للمادة 1/93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لكن مع هذا قد يخفي بعض الشهود المسائل المتعلقة بهويتهم ومن ثمة

إذا لم يتبين من ملابس من ملابس الطعن أو التجريح في الشاهد لوجود صلة القرابة أو المصاهرة بين الشاهد والخصوم أو وجود عداوة حقيقية بين المتهم والشاهد [15] ص.355.

### 2.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل المادي

الأدلة المادية هي التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بحكم العقل والمنطق [88] ص.496، ومصدر الأدلة المادية عادة هي المعاينة والتفتيش وضبط الأشياء، وهو ما جاء في القسم الثالث من الفصل الأول الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تحت عنوان " في الانتقال والتفتيش و القبض".

#### 1.2.2.2 المعاينة

نتناول فيه ماهية المعاينة و حقوق المتهم و ضماناته فيها و ذلك كالتالي:

#### 1.1.2.2.2 ماهية المعاينة

يقصد بالمعاينة إثبات حالة الأشخاص والأماكن والأشياء ذات الصلة بالجريمة عن طريق المشاهدة أو الفحص المباشر بالحواس، ممن يقوم بمباشرة هذه الإجراءات وذلك بهدف جمع الآثار المادية المحسوسة التي تفيد في كشف الحقيقة قبل أن تنالها يد العبث والتخريب [31] ص.593 وعرفها الدكتور توفيق الشاوي بأنها الإطلاع على شيء لمصلحة التحقيق ولا يحرم القانون الإطلاع عليه بحسب الأصل [100] ص.32. وقد تتم المعاينة المادية بأية حاسة من الحواس كاللمس والسمع والبصر والشم والتذوق [53] ص.82.

الناظر في التشريع الإجرائي الجزائري يجده لم يعرف المعاينة واكتفى فقط بالنص في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها...".

تهدف المعاينة إلى إثبات حالة الأماكن والأشخاص والأشياء وكل ما يفيد في كشف الجريمة، مع مراعاة الضمانات اللازمة لصحة الدليل المستفاد منها [39] ص.126.

وتعد المعاينة من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية نظرا لأنها تعد في نظر الكثير من فقهاء القانون الوضعي، عصب التحقيق ودعامته وعماده، فهي تعبر عن الواقع تعبيرا أميناً صادقاً لا تكذب ولا تحابي ولا تخدع [22] ص.334. إذ قد يجد المحقق في مكان الجريمة ما بد له على الجاني، والمعاينة قد تكون شخصية كفحص جثة القتيل وبيان ما إذا كانت هناك آثار إكراه أو مقاومة، وقد تكون عينة متعلقة



بالأشياء كمعايينة الأدوات القائمة في مكان الحادث وبيان ما إذا كان بها آثار تفيد في كشف الجريمة كبقع دموية أو بصمات أو جزء من ملابس الجاني، كما قد تكون المعايينة مكانية وهي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والضحية أثناء ارتكاب الجريمة [28] ص 167، أو مكان دخول الجاني وخروجه.

وتستحسن المبادرة بالانتقال للمعاينة قبل أن تزول آثار الجريمة أو تتغير معالمها، ولا بديل للمعاينة الميدانية الفورية لإثبات الجريمة، غير أننا نسجل في هذا المجال غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر عن ميدان الجريمة، فنادرًا ما يبرح قضاة التحقيق مكاتبهم، وهم يعبرون ذلك إلى سببين رئيسيين أولهما مادي وهو عدم توافر وسائل النقل وثانيهما عملي وهو تدفق الملفات على مكاتب التحقيق [53] ص 82، ويرى الدكتور بوسقيعة أنه مهما كانت أهمية وجدية هذه المبررات فإنها تهون أمام العزائم.

أوجب القانون على قاضي التحقيق عند مباشرته للمعاينة أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، كما يجب عليه أن يكون دائماً مصحوباً بكاتبة حسب المادة 79 من نفس القانون "...ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ويستعين قاضي التحقيق دائماً بكاتب التحقيق ويحرر محضراً بما يقوم به من إجراءات..."، و يصحب أيضاً بمحضر المعاينة هو الذي ينقل الوصف الدقيق للأشياء التي تفيد التحقيق والتي قد تبني المحكمة أحكامها على أساسه.

ومجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة اختصاصه بل يمتد أيضاً لشمول دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، ويجب عليه إخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها كما عليه أن ينوه في المحضر عن الأسباب التي دعت له للانتقال وهذا ما جاءت به المادة 80 من نفس القانون.

#### 2.1.2.2.2 حقوق و ضمانات المتهم في إجراء المعاينة

نظراً لما قد تساهم فيه المعاينة من الوصول إلى الحقيقة فتحول دون إدانة متهم يرى وبراءة متهم مذنب، لذا فقد منح القانون للمتهم حقوق و ضمانات في هذا الإجراء وهي :

يحق للمتهم ومحاميه تقديم طلب لقاضي التحقيق من أجل إجراء معاينة، وهذا ما جاء به القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 حيث نصت المادة 69 مكرر " يجوز للمتهم أو محاميه و/أو للطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطالب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة " ويتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض الطلب إصدار أمر مسبب حسب الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر ويجوز استئنافه حسب المادة 172 من نفس القانون.

ومن الضمانات المقررة للمتهم في إجراء المعاينة هو مراعاة وقت إجرائها، فإذا كانت المعاينة المكانية تنصب على مسكن المتهم فنجد أن المشرع جعل شأنها شأن التفتيش هي أيضا تخضع للميقات القانوني فتنص المادة 47 " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (05) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (08) ليلا..." وهو بذلك أخضعها للقواعد الخاصة بالتفتيش.

كما وسبق ذكره فالانتقال لأجل المعاينة يعود تقديره لقاضي التحقيق وبالتالي فمسألة حضور المتهم لإجراء المعاينة من عدمه هو الآخر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، ويؤكد جانب من الفقه على ضرورة حضور المتهم إمكان إجراء المعاينة بدون حضوره، درءا لما قد يتعرض له هذا الإجراء من طعن الدفاع فيه لنقص أو عيب شابه، وتداركا لاستحالة إعادة الإجراءات فيما لو روى صحة الطعن [31] ص593، فلا يضير التحقيق من حضور المتهم ومحاميه كما أن فيه ضمانا أوفى لحقوق المتهم، والضرورة تقتضي حضورهما للتنبية إلى ما قد يشوب الإجراء من عيوب في حينه، كما أن حق المتهم في سرعة إنجاز التحقيق تتطلب ذلك، نظرا لأن في إعادة إجراء المعاينة - على فرض إمكان ذلك - تأخير ليس باليسير، لذلك فنحن نتفق والرأي القائل بعدم مباشرة الإجراء بغياب المتهم لأن ذلك إخلالا جوهريا بضماناته وحقه في الدفاع.

### 2.2.2.2 التفتيش

التفتيش الذي نعنيه هو التفتيش القضائي، وإذا كانت بعض التشريعات أعطت تعريفا للتفتيش فإن المشرع الجزائري لم يعرفه- وهو أيضا حال المشرع الفرنسي - واكتفى على بيان كيفية إجرائه وضوابط القيام به".

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يستهدف الوصول إلى الأدلة على جريمة وقعت ويستوي أن يقع على الشخص أو مسكنه دون أن يتوقف ذلك على موافقته [101] ص.25. عرفه الدكتور توفيق الشاوي أنه " إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي" [100] ص.27، في حين عرفه الدكتور عبد الله أوهابيه " هو البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة" [54] ص.125.

التفتيش إجراء يتضمن خاصية الإلزام، فهو تعرض قانوني ينطوي على انتهاك لحرمة سر الإنسان في الوعاء الخاضع للتفتيش، ويجد تبريراته في مقتضيات المصلحة العامة لضبط أدلة الجريمة التي أضير منها المجتمع، وتتم مباشرته سواء كان محله شخصا أو مسكنا دون الاعتداء برضا أو إذعان الشخص

المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه [102] ص.95. كما أن من خصائصه أنه يمس بالحق في السر لأن البحث عن الأدلة يكون في وعاء السر أو في مكان له حرمة.

ولما كان التفتيش إجراء يهدف لتحقيق المصلحة العامة فإنه خوفا من استغلال هذا الإجراء ضد حقوق الأفراد و حرياتهم التي كفلها لهم الدستور والقوانين، فالمشرع وضع عدة ضوابط تهدف في مجملها إلى التأكيد على الضمانات الواجب منحها للمتهم حماية لحقوقه وهي كالتالي :

#### 1.2.2.2.2 أن يكون التفتيش لمناسبة جريمة وقعت فعلا

هذه الضمانة يتطلبها المنطق وذلك من أجل أن يكون أمر التفتيش شرعيا وقانونيا، والمبرر لإجراء التفتيش لا يكون إلا بوقوع الجريمة وتوافر الدلائل الكافية على وجود عناصر إثبات في المحل المراد تفتيشه ولا يعني ذلك وجوب تمام الجريمة، فيصح التفتيش ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع ما دام أنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. فلا يجوز أن يستند المحقق في إجراء التفتيش على أن هناك جريمة ستقع مستقبلا ولو كانت كل التحريات تدل على أن الجريمة ستقع فعلا [103] ص.95.

#### 2.2.2.2.2 وجود فائدة محتملة من إجراء التفتيش

وهذا ما تناولته المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا للحقيقة "، ولأن إجراء التفتيش ليس إلزامي فلا يتم إجراءه إلا إذا قدر قاضي التحقيق أن فائدة قد نجني من وراءه، كتقديره حيازة المتهم أو من يراد تفتيشه لأشياء تتعلق بالجريمة يمكن ضبطها لكشف الحقيقة. وهذا أمر ضروري كي لا يصبح التفتيش مجرد وسيلة يراد بها الافتئات على حريات الأفراد وحقوقهم بدون وجه حق، وبناء عليه فقيام قاضي التحقيق بإجراء تفتيش دون احتمال وجود فائدة مرجوة منه يعتبر إجراء تحكما، لانتقاء المصلحة من وراءه.

#### 3.2.2.2.2 صدور أمر قضائي بالتفتيش

تناولته المادة 40 من الدستور في فقرتها الثانية والثالثة " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه "، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "، وأيضا ما تناولته المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص... إلا بإذن مكتوب...".

التفتيش عمل قضائي، كأصل عام هو مخول لسلطة قضائية مختصة ولا يتولاه ضابط الشرطة القضائية إلا في حالات التلبس أو بناء على إنابة قضائية. و يتم التفتيش في جريمة وصفها القانوني جنائية أو

جحة، ذلك أن المخالفات قليلة الأهمية مما لا يتطلب معه إجازة انتهاك المسكن لأجلها. نص قانون الإجراءات الجزائية على وجوب صدور أمر بالتفتيش من السلطة المختصة متى كان القائم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية - سواء في حالة التلبس أو في حالة ندبه - لكن إذا تعلق الأمر بقاضي التحقيق نفسه فهل يجب عليه إصدار أمر بالتفتيش؟ في الحقيقة تجنبنا المادة 40 من الدستور فهي جاءت بصفة عامة، مما يعني أنه أيا كانت الجهة القائمة بالتفتيش فلا بد من صدور أمر بذلك فلا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق من ذلك، ولكي يتسر لاحقا استظهاره لصاحب المسكن ليطمئن أنه فعلا من يريد تفتيشه هو سلطة قضائية.

بالنسبة لشروط التفتيش فقد أحالت المادة 82 إلى تطبيق الشروط المنصوص عليها في المواد 45 إلى 47 المتعلقة بتفتيش المساكن في مرحلة التحريات الأولية ومن استقرائنا لتلك المواد لا يتبين لنا شكل الأمر بالتفتيش إلا أن الفقرة التالية من المادة 40 من الدستور وأيضا المادة 44 قانون إجراءات جزائية اشترطنا أن يكون مكتوبا عليه فلا يعتد بالإذن بالتفتيش الصادر شفاهة.

ويجب أن يتضمن أمر التفتيش [68] ص. 57 اسم ولقب صاحب المسكن وعنوان المسكن المراد تفتيشه وأن يذكر موضوع التفتيش مثلا: البحث عن المخدرات أو عن أداة الجريمة أو عائداتها، ويجب تحديد وصف الجريمة وأيضا تحديد محل التفتيش المراد تفتيشه وعدم الالتزام بذلك يعرض التفتيش للبطلان وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 44 "يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان". كما يجب أن يشمل الأمر على الأساس القانوني لعملية تفتيش المسكن لأن ذلك يضيء الشرعية على الإجراء، بالإضافة إلى أن يحمل مكان وتاريخ تحريره وختم وتوقيع قاضي التحقيق، وعدم التوقيع يترتب عنه البطلان، باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عن عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطلان، وعدم توقيع الإذن بالتفتيش يترتب عنه بطلان التفتيش والأدلة المستمدة منه [95] ص. 54.

ومن نظرة إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده حاليا من أي نص يطلب التسبب الأمر الذي يضعف أوجه دفاع المتهم اتجاه هذا الأمر، ومراقبة المبررات القانونية له، فإيا حبذا لو نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا لتكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء الخطير محل ثقة المحكمة حين الاستناد إليها. وإذا كان البعض يرى [44] ص. 73 أن المادة 2/169 تتضمن وجوب تسبب الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، فإننا نرى أن المشرع قصد بذلك أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق وهذا يرجوعنا للفقرة الأولى من المادة 169 " ...تقييد الأعمال ... عملا بإحكام هذا القسم ... " ،

وحتى ولو كان يفهم من الفقرة الثانية من المادة 169 على تسبب أوامر قاضي التحقيق إلا أننا نرى ضرورة تدخل المشرع للنص على ذلك صراحة.

#### 4.2.2.2.2 مراعاة الميقات القانونية

ضمانا للحرية الشخصية للمتهم وحقه في الراحة وحرمة مسكنه، حرصت بعض التشريعات [90] ص.124 على تحديد فترة زمنية محددة لهذا الإجراء.

ينص القانون كأصل عام على عدم جواز دخول المساكن وتفتيشها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء- لكن في الحقيقة هذا التحديد غير وجيه لاختلاف الأوضاع بين الصيف و الشتاء، مما يؤدي لضياع الحكمة من تحديد أوقات التفتيش- وهذا لما ورد النص عليه في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا أن نفس المادة أوردت استثناء لهذه القاعدة و ذلك في حالة طلب صاحب المنزل، أو إذا سمعت نداءات موجهة من الداخل، وأيضا الحالات الاستثنائية المقررة قانونا، وهذا سواء كان القائم بإجراء التفتيش قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه. والحالات المستثناة من شرط الميقات ما نص عليه القانون في المادة 82، حيث أجاز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 شريطة أن يباشر التفتيش بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية، كما يجوز التفتيش أيضا في الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعام، إذا تعلق الأمر بالتحقيق وجرائم الدعارة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342 وما يليها وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 47.

وأضاف المشرع بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 أنه إذا ما تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 47 أنه " يجوز لقاضي التحقيق بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية إجراء التفتيش أو المعاينة والحجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني كما يجوز له أن ينيب لذلك أحد ضباط الشرطة القضائية " وهذا ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 47. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى ما جاءت به المادة 65 مكرر 5 المضافة بالقانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 التي تسمح بالدخول للمحلات السكنية خارج المواعيد المحددة في المادة 47 في الجرائم المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 لوضع الترتيبات التقنية، من أجل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور. وتحديد الوقت المعين لإجراء التفتيش من الضمانات التي أوردها القانون لمصلحة المتهم للإبقاء على حفظ حقوقه واحترام خصوصياته، إلا أننا نرى أنه عبر التعديلات المستمرة لقانون الإجراءات

الجزائية الجزائري يكاد المشرع أن يفرغ المنزل من الضمانات المقررة لحمايته، وفي ذلك تضيق على حقوق الأفراد وحررياتهم.

#### 5.2.2.2.2 حق المتهم في حضور تنفيذ التفتيش

سبقت الإشارة إلى أن المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بشروط التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق تحيل إلى تطبيق المواد من 45 إلى 47 من نفس القانون ، حيث تنص المادة 45 "...إذا وقع التفتيش في منزل شخص يشتبه في أنه يساهم في ارتكاب الجريمة فإنه يجب أن يحصل التفتيش في حضوره..." ، ومنه نجد المشرع قد منح للمتهم الحق في حضور عملية التفتيش، وإذا تعذر حضوره فقاضي التحقيق ملزم بأن يدعوه لينيب غيره لحضور عملية التفتيش وإذا امتنع المتهم أو كان هاربا، يستدعي قاضي التحقيق شخصين يشهدان عملية التفتيش بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

إن حق المتهم في حضور عملية التفتيش يتعطل إذا ما تعلق الأمر بإحدى جرائم المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 45 المضافة بموجب الأمر 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 بعدما كان الاستثناء يخص جرائم الإرهاب فقط ، إلا أن تعطل هذه الضمانة لا يحول دون المحافظة على السر المهني.

ونفس الالتزام يخضع له قاضي التحقيق عند تفتيش منازل الغير، إلا أنه في حالة غياب صاحب المسكن أو رفضه الحضور تتم العملية بحضور اثنين من أقاربه أو أصدقائه، فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية وهو ما تناولته المادة 83 ، وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول مدى إمكانية حضور المتهم لتنفيذ أمر التفتيش الذي يجري في مسكن الغير؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة الأمر الذي دفع جانبا من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور إلا أن الدكتور حسن بشيت خوين رأى أن ذلك الرأي محل نظر ذلك أن هناك فائدة من حضور المتهم تتلخص بإتاحة الفرصة له لمواجهة بالدليل المترتب عليه، وتمكينه من درء ذلك الدليل والرد عليه، فضلا على أن ذلك من شأنه أن يزيد الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير [90] ص.127.

حق المتهم في حضور عملية التفتيش ضمانة شكلية لتفادي التعسف في التنفيذ وكي يكون المتهم على بينة وعلم بما تم ضبطه واكتشافه، وأيضا ليضمن المتهم أن التفتيش يجري وفقا للقانون.

### 6.2.2.2.2 ضمان احترام السر المهني

إذا تمت عملية التفتيش في محل لشخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني وهذا ما ورد النص عليه في المادة 3/45، فمثلا إذا تم تفتيش مكتب المحامي فإن القانون أوجب حضور نقيب المحامين المحلي وهذا حسب ما نصت عليه المادة 80 من قانون 04-91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أو يترتب على مخالفتها البطلان المطلق. وفي هذا الصدد تعاقب المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من أفضى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بدون إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه ... ". و المحافظة على السر المهني هو تطبيق لحرمة الحياة الخاصة، وفي ذلك ضمانة للمتهم بعدم إفشاء معلومات تتعلق به، فيها مساس بحريته وكرامته كونه لا يزال على أصله الذي يحيل عليه ولا يعد مذنبا إلا بصدور حكم قضائي بات.

### 7.2.2.2.2 حق المتهمة في أن تفتشها امرأة

لم يتناول المشرع الجزائري تفتيش الأشخاص -على غرار نظيره الفرنسي- وبالتالي يتم تفتيش الأشخاص طبقا للقواعد العامة لتفتيش المساكن، وعليه جاء التشريع خاليا من مسألة تفتيش الأنثى، فقد أرست الأنظمة الإجرائية قاعدة وهي كأصل عام " لا يجوز تفتيش أنثى إلا بمعرفة أنثى " وذلك حماية للقيم الأخلاقية واحتراما لحياتها، وصيانة لعرضها ولو كانت متهمة فإذا كان من شأن التفتيش أن يتعرض لأجزاء من جسمها بالمشاهدة أو اللمس فلا يجوز ذلك متى كان بشكل عورة وترتبط هذه القاعدة بالنظام العام والآداب العامة، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، كما يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة هتك العرض المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 335 قانون العقوبات الجزائري.

### 3.2.2.2 ضبط الأشياء

إن التفتيش المثمر هو الذي يحقق الغرض الذي أجري منه وهو العثور على أشياء أو أسلحة أو آلات أو آثار أو غير ذلك من الأشياء التي تتعلق بالجريمة، وتفيد في كشف الحقيقة، والأدلة المنتقاة من هذه الأشياء غالبا ما تكون من الأدلة الدامغة لأنها لا تتحابي ولا يغريها وعد ولا يرهبها وعيد كالشهود الأدميين [73] ص.227. والضبط هو وضع اليد على الشيء واستبقاؤه تحت تصرف المحقق لمصلحة التحقيق [100] ص.41 ومنح القانون لقاضي التحقيق سلطة ضبط تلك الأشياء، فقد نصت المادة 84 أنه يجوز له أن يحجز كل الأشياء والوثائق والأوراق والمستندات التي يمكن أن تشكل دليلا على ارتكاب

الجريمة، أو لها علاقة بها والتي من شأنها أن تساعد على إظهار الحقيقة. وعند ضبط أو حجز تلك الأشياء يحرر بها محضر، ويتم إحصائها فوراً ووضعها في أحرار مختومة، وإذا تعلق الأمر بضبط نقود أو سبائك أو أوراق تجارية ذات قيمة مالية جاز لقاضي التحقيق التصريح للكاتب بإيداعها في الخزانة العامة [86] ص. 268، ما لم يكن الاحتفاظ بها من ضرورات التحقيق لإظهار الحقيقة، أو للمحافظة على حقوق أطراف الدعوى.

وإذا كان لقاضي التحقيق سلطة حجز ما يراه مفيداً للتحقيق إلا أن عليه قيود هي في ذاتها عبارة عن حقوق و ضمانات للمتهم وهي:

#### 1.3.2.2.2 احترام سرية المراسلات والمستندات المتبادلة بين المتهم ومحاميه

هي من ضمانات الضبط حظرها المشرع بالرغم من أنهاد قد تحمل فائدة للتحقيق، إلا أنه رأى أنها أولى بالحماية لأن المذكرات والوثائق المرسلة إلى محامي المتهم أو الصادرة منه، تتعلق بأسرار الدفاع الواجب كفالتها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

#### 2.3.2.2.2 حق المتهم في حضور فتح الإحراز المختومة

بعد إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة، لا يجوز فتح هذه الإحراز الأختام إلا بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه أو بعد استدعائهما قانوناً، كما يستدعي كل من ضبطت لديه هذه الأشياء وهذا ما تناولته المادة 84 الفقرة الثالثة وفي ذلك ضمانات للمتهم وإضفاء مصداقية التحقيق وشفافيته.

#### 3.3.2.2.2 حق المتهم في استرداد الأشياء المضبوطة

للمتهم الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق استرداد الشيء الموضوع تحت سلطة القضاء، وهذا ما جاءت به المادة 86 من نفس القانون ويحق للمتهم الحصول على نفقته في أقصر وقت ممكن على نسخة أو صورة من الوثائق المحجوزة ما لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق.

#### 3.2.2 حقوق المتهم في إجراءات جمع الدليل الفني

تعد الخبرة وسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة، وهي ليست مستقلة عن الدليل القولي أو المادي وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل.



### 1. 3.2.2 ماهية الخبرة

الخبرة هي إجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية، والتي لا تتوافر لدى رجل القضاء من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[85]ص.259، أو هي المعرفة الفنية الخاصة بأمر معينة تتجاوز معرفة المحقق [97] ص532. يتم اللجوء للخبرة عندما يتعلق الأمر بمسألة ذات طابع فني، والخبرة تساعد على الإدانة مثلما تساعد على البراءة، فيمكن طلب البراءة في قضايا الطب الشرعي، والخبرة المقدمة تكون من [104] ص. 34 إما لتهازر الدليل القولي مع الدليل الفني أو إسقاط القوة التدليلية للتقرير الفني و أخيرا حدوث خطأ في التقرير أدى إلى عدم صحة الرأي الذي انتهى إليه.

للخبرة أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي لأن الخبير يكون له القول الفصل في المسائل الفنية التي يحتاج إلى متخصصين، وتتعلق المسائل الفنية بشخص المتهم أو جسم أو ما استعمل في ارتكابها أو ما نتج عنها من آثار، ومن بين الميادين التي يتم اللجوء فيها للخبرة الطب الشرعي من أجل تشريح جثة لمعرفة أسباب الوفاة أو الأداة المستخدمة لارتكاب الجريمة، والطب العقلي لمعرفة القدرة العقلية والحالة النفسية للمتهم أو في ميدان المحاسبة في جرائم الاختلاس والرشوة، أو في مجال فحص المستندات والتعرف على الخطوط في الكشف عن جرائم التزوير.

نظرا لأن هناك خلط في مهام كل من الخبير والشاهد فقد أورد الدكتور محمد محي الدين عوض الفرق بينهما[105] ص. 8، الشاهد يدلي بما أدركه لمحاميته من حواسه أما الخبير فيدلي برأي علمي في مسألة متعلقة بفرع من فروع المعرفة العلمية. الشاهد لا يعد مقدا ليكون شاهدا في المسائل الجنائية، أما الخبير فيدلي مقدا ليكون خبيرا يشترط في الشاهد الإدراكي أن يكون حاضرا وقت وقوع الجريمة أما الخبير فلا يشترط حضوره وقت ارتكاب الجريمة للإدلاء برأيه. وغالبا ما يكون لرأي الخبير وزن أمام القضاء، وبالتالي له أثر في الفصل في الدعوى ذلك أنها من شأنها أن تساهم في إظهار الحقيقة.

### 2. 3.2.2 حقوق المتهم و ضماناته في إجراء الخبرة

لقد أقر القانون الجزائري المبادئ والحقوق التالية ضمانا للمتهم :

#### 1. 2. 3.2.2 حق المتهم في طلب إجراء خبرة

تعد هذه الإجازة من المشرع ضمانا أساسية للمتهم ، حيث يستطيع بالخبرة أن يؤكد دفاعه، ويبرئ ساحته من الجريمة أصلا، كأن تثبت الخبرة أن وفاة المجني عليه كانت قبل الحادثة بمدة أو أن الوسائل التي

أتهم بها المتهم ليست هي المستعملة في الجريمة. و لقد منح القانون لكن من المتهم وباقي الخصوم الحق في طلب إجراء خبرة فيما يتعلق بموضوع الدعوى محل التحقيق وهذا ما تناولته المادة 1/143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "لجهات التحقيق أو الحكم عندما نعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم". و حق المتهم في طلب إجراء الخبرة لا يقتصر على الخبرة الأولية طبقا للمادة 1/143 من نفس القانون بل خول له القانون طلب إجراء خبرة تكميلية أو مضادة وهذا إما بفهم من سياق المادة 1/154 من نفس القانون .

### 2. 3.2.2. 2 تسبب رفض الخبرة

لا يجوز لقاضي التحقيق رفض طلب المتهم في إجراء الخبرة ما لم يقدّم السبب المبرر لذلك [37] ص.151، وإلا فإن إنكاره لحق المتهم يعرض قراره للطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام وهذا ما جاءت به الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وأيضا ما نصت عليه 1/172 من نفس القانون. ومن بين أسباب رفض قاضي التحقيق لطلب إجراء الخبرة إذا كان يرى أن ذلك الطالب عرضه المماثلة أو أن طبيعة القضية لا تستدعي الاستعانة بخبير [15] ص.335، وفي التسبب زيادة في ضمانات المتهم منعا للتعسف وإضفاء للجديّة في الرفض.

### 2. 3.2.2. 3 أداء الخبير القضائي اليمين القانونية

جرت العادة أن يعين الخبراء الأصليون من بين المدرجين في جدول الخبراء، الذين أدو اليمين مسبقا بمجرد قيدهم بالجدول الخاص بالمجلس القضائي، بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، غير أنه يجوز لقاضي التحقيق إذا لزم الأمر أن يعين خبير غير مدرج في الجدول ويجب عليه أن يؤدي اليمين قبل مباشرته خبرته، غير أنه في حالة قيام مانع من الحلف لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك ملف التحقيق حسب الفقرة الأخيرة من المادة 145.

ويعتبر حلف اليمين القانونية إجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان والنقض [37] ص.357، واليمين تحرك الوازع الديني لدى الخبير وتحقق رقابة على ضميره بهدف حمله على الصدق والأمانة والنزاهة في أداء مهمته.

### 3.2.2.2. 4. تحديد دور الخبير

نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني"، فالخبير يبقى مجرد مساعد لقاضي التحقيق تنحصر مهمته في إثارته المسائل الفنية فقط دون أن تتعداها [105] ص6، والهدف من وراء تحديد دوره هو حماية حقوق المتهم من تجاوزاته لمهمته أو إساءة استعمالها التي من شأنها التأثير على حسن سير التحقيق.

### 3.2.2.2. 5 أداء الخبرة تحت مراقبة قاضي التحقيق

يقوم الخبير بأداء مهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق طبقا للمادة 3/143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا ضمانا لدقة وحياد الخبير ويجب عليه أن يقوم بمهمته وهو على اتصال بقاضي التحقيق، وأن يحيطه علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها ويمكنه من كل ما يجعله في كل حين قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة طبقا للمادة 2/148 من نفس القانون. ورقابة قاضي التحقيق للخبرة أي قيادته لها يقتضي أن يكون ملما ببعض الشيء بالمسائل الفنية كالتطبيقات الشرعية والمسائل الحسابية أو على الأقل مطلعاً عليها، وما الحال في غياب ذلك الإلمام فكيف تتجسد الرقابة بالمعنى الصحيح؟

### 3.2.2.2. 6 حق المتهم في إحاطته علما بنتائج الخبرة

نصت المادة 1/154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على لزوم إعلام المتهم بتقرير الخبرة لإبداء ملاحظاته، وذلك ليكون المتهم مواكبا لمستجدات القضية والحكمة من وراءه أن يتخذ موقف معيناً يناسبه سواء بالتأييد أو الرفض، فمثلا رفضه لنتائج الخبرة يطلب الاستعانة بخبراء آخرين قد يدلون برأي مخالف للأول أي بطلب خبرة مضادة، ويتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض طلبه أن يصدر أمرا مسببا.

### 3.2.2.2. 7 عدم جواز استجواب المتهم من قبل الخبير

الهدف من وراء هذا المنع هو المحافظة على حقوق المتهم ووسائل دفاعه وتوفير الضمانات المقررة له أثناء الاستجواب، وإذا رأى الخبير محلا لذلك فإن قاضي التحقيق يقوم باستجواب المتهم بحضوره، ويجب أن تراعى أحكام المادتين 105 و106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، اللتان تنصان على أن يتم استجواب المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا وجواز حضور وكيل الجمهورية هذا الاستجواب، ويجوز للمتهم التنازل عن مقتضيات هاتين المادتين بتصريحه بذلك أمام قاضي التحقيق وبصفة

استثنائية، يجوز للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم توجيه أسئلة لازمة إليه من أداء مهمتهم بغير حضور قاضي ولا محام وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 151 من نفس القانون.

من استقراءنا للنصوص القانونية المتعلقة بنداب الخبراء نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح للمتهم - ولا للخصوم - الحق في طلب رد الخبير، فإذا كان يقع على عاتق الخبير الالتزام بالجدية والنزاهة، فإنه دعماً لذلك كان لا بد على المشرع أن ينص على أنه، إذا قام سبب من الأسباب التي من شأنها أن تؤثر على حياد الخبير ونزاهته أن يجيز رده، وتفادياً لميل الخبير وتحكمه نجد المشرع المصري قد منح للمتهم الحق في طلب رد الخبير، و ذلك في المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية. كما منحه الحق في الاستعانة بخبير استشاري وذلك من أجل حماية المتهم في الدفاع عن نفسه في الأبحاث الفنية، حيث يقدم الخبير الاستشاري تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدم من قبل الخبير القضائي، وذلك في نص المادة 88 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

### 3.2 حقوق المتهم في إجراءات تأمين الدليل

نتناول بالدراسة الحقوق المقررة للمتهم وضماناته قبل الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية لتأمين تواجد المتهم أمامها، أو بقاءه تحت متناول يدها لضرورة إكمال إجراءات التحقيق من أجل المحافظة على الدليل. منح المشرع الجزائري لسلطة التحقيق مجموعة من الصلاحيات مقابل مجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تحفظ الدليل وتعزز قيمته، وتمنح كل ما يؤثر على صحته فعن طريق هذه الإجراءات يجبر المتهم على المثول أمام سلطة التحقيق منعاً له من الفرار وحفظاً للأدلة، واتخاذ الإجراءات الأخرى المناسبة لكشف حقيقة الجريمة وتعرف تلك الإجراءات والأوامر بأنها " تلك الأوامر التي يصدرها المحقق قصد تأمين سير التحقيق ولأي سبب آخر قد يراه قاضي التحقيق جديراً بذلك الأمر داخل نطاق الشرعية والإجازة القانونية" [15] ص. 383. وفيما يلي سأتناول الإجراءات التي تستعين بها سلطة التحقيق في سبيل تأمين إدارة التحقيق على الوجه الأكمل.

#### 1.3.2 الأمر بالإحضار

سنتعرض لماهية الأمر بالإحضار ثم حقوق المتهم في مواجهته.

##### 1.1.3.2 ماهية الأمر بالإحضار

عرف المشرع الجزائري الأمر بالإحضار على غرار نظيره الفرنسي [106] ص. 331 و ذلك في المادة 1/110 "الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم

ومثوله أمامه على الفور"، وأمر الإحضار يتضمن فرضين [54] ص. 190، الفرض الأول وهو : الحضور الطوعي من المتهم أمام قاضي التحقيق، والفرض الثاني إحضاره عنوة وقصرا بواسطة القوة العمومية، ذلك أن تبليغ أمر الإحضار للمتهم وعرضه عليه وتسليمه نسخة منه، قد يبدي المتهم استعدادة أولا للحضور أمام قاضي التحقيق، ثم يرفض الامتثال للأمر لاحقا ويحاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال للأمر، وفي هذه الحالة يجب إحضار المعني قسرا أو جبرا بواسطة القوة العمومية . وقاضي التحقيق هو صاحب السلطة في إصدار أمر الإحضار بشأن أي جريمة يحقق فيها إلا أنه استثناء يحوز لوكيل الجمهورية إصداره أيضا طبقا المادة 3/110 "ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار" وأيضا المادة 1/58 من نفس القانون والتي جاءت بثلاث شروط أنه لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بإحضار في الجناية المتلبس بها، و إلا فلا يجوز له في حالة المتابعة العادية، وأن تكون الجريمة المتلبس بها جناية فلا يجوز ذلك في الجرح. و أن لا يكون قاضي التحقيق قد أبلغ بعد بالجريمة.

أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يشمل أمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي نفس البيانات التي يتطلبها شكل الأمر بالقبض وهي : على قاضي التحقيق أن يوضح الهوية الكاملة للمتهم و اسمه و لقبه و عنوانه و مهنته و ويذكر في الأمر الجريمة المنسوبة إلى المتهم، ومواد القانون المطبقة عليها وتاريخ إصداره وأن يوقع عليه، ويمهره بختمه ويؤشر وكيل الجمهورية عليه.

ينفذ أمر الإحضار في الحالات العادية بمعرفة أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية، الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه حسب المادة 2/110 من نفس القانون. أما إذا كان المتهم محبوسا لسبب آخر، جاز تبليغ الأمر إليه بمعرفة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية الذي يسلمه نسخة منه حسب ما جاءت به المادة 1/111 ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته بجميع الوسائل مع إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر كهوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفة رجل القضاء الذي أصدره ثم يوجه أصل الأمر في أقرب وقت ممكن إلى الضابط المكلف بتنفيذه.

### 2.1.3.2 حقوق المتهم في أمر الإحضار

#### 1.2.1.3.2 اقتياد المتهم عند ضبطه مباشرة دون تأخير أو حجز

إذا كان المشرع قد منح قاضي التحقيق سلطة إصدار أمر الإحضار حسبما تقتضيه الحالة وفقا للمادة 1/109 "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه"، إلا أنه قد راعى في ذلك مصلحة المتهم أيضا فإذا كانت حاجة التحقيق تقتضي

التعرض لحرية المتهم إلا أنه من حق هذا الأخير أن يعرض في أسرع وقت ممكن وعلى الفور على قاضي التحقيق وهذا ما جاءت به المادة 110 "... لاقتياد المتهم ومثوله على الفور"، فمدلول أمر الإحضار وإن كان يعني قبض المتهم واقتياده واستعمال القوة معه، إذا اقتضت الضرورة إلا أنه لا يجوز مطلقاً حجزه.

#### 2.2.1.3.2 حق المتهم في الإطلاع على أمر الإحضار والحصول على نسخة منه

الهدف من وراء ذلك ليعلم المتهم بما صدر ضده حتى لا يفاجأ بذلك أمام قاضي التحقيق قد يفضل أن يختار محامياً قبل مثوله أمام قاضي التحقيق - ولو بسرعة كأن يجد محامياً في بهو المحكمة أو يتصل به هاتفياً أو يكلمه أحد أقاربه ليستعين به أمام قاضي التحقيق- أو على الأقل يكون حاضراً نفسياً لإبداء دفاعه عن نفسه إذا كان يملك من الأدلة ما يبعد به التهمة عن نفسه [41] ص. 144.

#### 3.2.1.3.2 حق المتهم في عدم استعمال العنف معه بداية

من حق المتهم أن يعامل أولاً بلين واحترام وذلك عند تبليغه بأمر الإحضار، إلا أن رفضه الامتثال أو محاولة هربه يتيح استعمال القوة والعنف معه، وهو ما أكدته المادة 116 " إذا رفض المتهم الامتثال لأمر أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين إحضاره جبراً عنه عن طريق القوة"، وعلى هذا فمفند أمر الإحضار لا يصطحب القوة العمومية لتنفيذه من أول مرة، لأن ذلك يوحى بالتهديد واستعمال العنف وإذا حصل تعنت من المطلوب إحضاره يستخدم القوة العمومية للمكان الأقرب إليه، وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 116 " لحامل أمر الإحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه، وعليها أن تصدع إلى الأمر الرسمي الذي تضمنه الأمر.

#### 4.2.1.3.2 حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيداً

تناولته المادة 114 حيث منح المشرع للمتهم الحق في رفض الانتقال إلى قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر إذا ضبط خارج دائرة اختصاصه، غير أن رفض المتهم الانتقال مرهون بإبدائه حججاً جديدة تدحض التهمة وذلك أمام وكيل الجمهورية عند استجوابه وتلقي أقواله، بعد أن ينبهه أنه حر في عدم الإدلاء بشيء منها وفي هذه الحالة يودع المتهم في مؤسسة إعادة التربية، ويقوم وكيل الجمهورية بإبلاغ قاضي التحقيق المختص بذلك بأسرع الوسائل، كما يرسل إليه محضر الإحضار متضمناً وصفاً كاملاً، ومعه كافة البيانات الخاصة والمعلومات التي يتمكن بها قاضي التحقيق المتولي نظر القضية ما إذا كان ثمة محل للأمر تنقل المتهم. وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري التزم الصمت حيال مهلة نقل المتهم إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر رغم ما لهذه المسألة من أهمية على صعيد الحريات الفردية، في حين

نجد أن المشرع الفرنسي حدد هذه المهلة وهي أربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم المادة 130 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي [53] ص. 94.

ولا شك في أن صمت المشرع الجزائري لا يخدم حماية حقوق المتهم لما قد ينجر عنه من آثار سلبية.

#### 5.2.1.3.2 وجوب استجواب المتهم فوراً بمساعدة محاميه

عند اقتياد المتهم فوراً إلى قاضي التحقيق فعليه استجوابه في الحال مستعينا بمحاميه، وهو ما نصت عليه المادة 1/112 " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذ أمر الإحضار، بمساعدة محاميه". وطبقاً للمادة 2/112 فإنه إذا تعذر استجواب المتهم على الفور فإنه يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر استجواب المتهم في الحال، وإلا أخلي سبيله وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى المادة 113 الملغاة بموجب قانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، التي لم يعد لوجودها فائدة، حيث كانت سند لاقتياد المتهم إلى المؤسسة العقابية في حالة عدم استجوابه، والتي كانت متناقضة تماماً مع المادة 112 التي تنص على وجوب استجواب المتهم المطلوب بموجب أمر الإحضار فوراً وإذا لم يتم ذلك فيجب إخلاء سبيله.

لزومية استجواب المتهم فوراً بمساعدة محاميه هي لمصلحته، من أجل أن لا يترك تحت تصرف منفذ أمر الإحضار لأن في ذلك تأثير سلبي على نفسية المتهم.

#### 2.3.2 الأمر بالقبض

القبض من الإجراءات الخطيرة الهامة المتصلة بحقوق الإنسان والتي تهدد الحرية الشخصية للمتهم، وتنتج عن تطبيقه المساس بأحد الحقوق العامة وهو الحق في حرية التجول، لذلك وإن أجاز المشرع ضمن حدود مرسومة سلفاً إلا أنه قد أرفه بضمانات عدة.

#### 1.2.3.2 ماهية أمر القبض

لم يعرف المشرع الجزائري القبض وكل ما ورد بشأن هذا الإجراء هو تعريف الأمر بالقبض وذلك في المادة 1/119 " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حتى يجري تسليمه وحبسه ". وبخلاف المشرع الجزائري عرف القانون الكويتي القبض في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية [65] ص. 193 بأنه " ضبط

شخص وإحضاره ولو جبرا أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر عنه أو يغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون ."

لقد اجتهد الفقه في وضع تعريف للقبض، فقد عرفه أحد الشراح بأنه " حجز المتهم لفترة قصيرة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيدا لاستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة " [60] ص. 68 إلا أن هذا التعريف أغفل عنصر الجبر والإكراه. و عرفه البعض بأنه " حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت، طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو على الانتقال إليه، و ذلك لاتخاذ بعض الإجراءات في مواجهته" [5] ص. 40، وقيل أيضا هو" سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون" [107] ص. 25. و بالنسبة للسلطة المصدرة لأمر القبض فتتمثل في قاضي التحقيق طبقا للمادة 1/109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، و من يقوم مقامه في جهة التحقيق، و المتمثلة في غرفة الاتهام متى رأت لزوما لذلك كما أنه مخول أيضا لقاضي الحكم طبقا للمادة 358 من نفس القانون وبالتالي فإنه لا يجوز لوكيل الجمهورية استصدار لأمر بالقبض.

### 2.2.3.2 حقوق المتهم في مواجهة إجراءات القبض

لما كان أمر القبض يحمل تقييدا لحرية المتهم في الغد والرواح مدة القبض، و يمنح للقائم به سلطة استخدام

القوة اللازمة لإجبار المقبوض عليه للانصياع لأمر القبض إذا أبدى مقاومة لذلك، فإن المشرع أحاطه بجملة من

الضوابط التي تشكل ضمانات للمتهم تقيه من أن يصير إصدار أمر القبض عليه لمجرد الاتهام وسوف نسعى لإلقاء الضوء عليها من خلال ما يلي:

### 1.1.2.3.2 مباشرة الإجراء بناء على إذن

الأصل في القانون الجزائي الجزائي وباستثناء حالة التلبس إجراء القبض لا يكون إلا على إذن من قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق، ويقرر القانون وجوب احتواء أمر القبض وبيان لطبيعة التهمة ومواد القانون المطبقة، وهذه الشكلية تشكل قاعدة جوهرية بالنسبة لأمر القبض والإيداع [78] ص. 397، كما يجب إيضاح هوية المتهم من اسم و لقب و عنوان و مهنة، و يؤرخ الأمر بتاريخ إصداره من طرف قاضي التحقيق ويمهره بختمه.



تجدر الإشارة إلى أن القانون البلجيكي إلى جانب وجوب أن يتضمن أمر القبض مجموعة من البيانات الكافية لتحديد شخصية المتهم والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني الخاص بها، يجب أيضا أن تعين الظروف الخطيرة أو الاستثنائية التي تهم الأمن العام والتي يقيم عليها قاضي التحقيق مبرراته، وفي ذلك يوفر القانون للمتهم ضمانات تتلخص في القيد المفروض على قاضي التحقيق بدراسة كل قضية، للتأكد من ضرورة الأمر بالقبض وعدم الاكتفاء بنقل صيغ جاهزة [31] ص. 677.

### 2.1.2.3.2 تحديد أحوال الأمر بالقبض

يصدر الأمر بالقبض وفقا للقانون الجزائري بحثا عن المتهم الهارب أو المقيم خارج إقليم الجمهورية، وفيما عدا هاتين الحالتين يتعين على قاضي التحقيق أن لا يصدر الأمر بالقبض إذا لم يكن المتهم في إحدى الحالتين السابقتين، فيجب استدعاءه طبقا للأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد من 439 إلى 441 من قانون الإجراءات الجزائية، ثم ينتظر رجوع وصل الاستلام للتأكد من عدم امتثال المتهم، ثم له إصدار الأمر بالإحضار.

غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة القضائية أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 2/119، حيث يلجئون إلى إصدار الأمر بالقبض، بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الاستدعاء، دون التأكد من استلامه ودون المرور بالأمر بالإحضار مما يشكل خرقا صارخا لحقوق الإنسان واعتداء على الحرية الفردية. وأحيانا أخرى يستخدم قضاة التحقيق الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في طلب فتح التحقيق، وهذه الطلبات تستند إلى محاضر التحقيق الأولى التي غالبا ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار بمجرد عدم العثور عليه أو عدم حضوره إلى مكاتب المصلحة التي تجري التحقيق الأولى، وتبعاً لذلك فقد يحصل أن يفاجأ الشخص المطلوب القبض عليه، وهو يجهل السبب لكونه لم يتلق أي استدعاء من مصالح الشرطة القضائية ولا من قاضي التحقيق بل ويجهل تماما ما إن هو محل متابعة [53] ص. 95. يصدر الأمر بالقبض أيضا حين ما تكون عقوبة التهمة المنسوبة للمتهم الحبس أو عقوبة أشد، وهو ما أكدته المادة 2/119 و من ثمة فالقانون يمنع إصدار أمر بالقبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفات أو جنح معاقب عليها بالغرامة فقط.

تجدر الإشارة أنه في الأحوال السالف ذكرها لإصدار الأمر بالقبض فإن قاضي التحقيق يستطلع رأي وكيل الجمهورية، وهنا نعارض الاتجاه الذي يرى في ذلك الاستطلاع ضمانات للمتهم [15] ص. 411، ونؤيد الاتجاه القائل بعدم وجود داع لاشتراط هذا الاستطلاع للأسباب التالية [41] ص. 142 :

- لن يكون وكيل الجمهورية أحرص على حرية المتهم من قاضي التحقيق بصفته حارس الحريات ومتمتعاً بالاستقلال وكامل الحيدة في التحقيق خلاف وكيل الجمهورية الذي يكون تابعا تدريجيا لرؤسائه وبالتالي تحت تأثيرهم مما يضعف استقلاليته ويكون مائلا لجهة المتابعة والاتهام.

- وكيل الجمهورية هو مجرد خصم في الدعوى العمومية وبالتالي من الناحية المنطقية لا يقوم قاضي التحقيق باستشارة الخصم إذا ما أراد أن يلقي القبض على خصمه، فذلك أمر يدخل في صميم صلاحيات قاضي التحقيق التي له اتخاذها من رأى لها أهمية في سير التحقيق حسب المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ما يلاحظ أن هذه الشكلية - استطلاع رأي وكيل الجمهورية - لم يرتب القضاء على تخلفها جزاء البطلان حيث يبقى أمر القبض صحيحا من حيث الشكل والمضمون [78] ص. 419.

### 3.1.2.3.2 حق المتهم في الإطلاع على أمر القبض والحصول على نسخة منه

يقوم أحد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية بعرض أمر القبض على المتهم وتسليمه نسخة منه، وهو ما تناولته المادة 2/119 التي أحالت إلى المادة 110 وفي ذلك ضمانات للمتهم ليتحقق من أن منفذ أمر القبض فعلا يتبع السلطة النظامية، كما أن ذلك يجعله يهيا نفسه للتحقيق ويحضر دفاعه ويزيل عنه الدهشة عند دخوله لقاضي التحقيق.

### 4.1.2.3.2 مباشرة استجواب المقبوض عليه

يقضي القانون الجزائري إحضار المقبوض عليه أمام قاضي التحقيق في 48 ساعة التالية للحظة القبض عليه، وإذا مضت هذه المهلة ولم يتم استجوابه فإنه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق، وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه وإلا أخلي سبيله وهو ما تضمنته المادة 1/121. إذا تم إلقاء القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فيقتاد المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يتأكد من هويته ويتلقى أقواله، بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وبنوه من ذلك الشبيه في المحضر، طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 121 ثم يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر الأمر بالقبض، ويطلب من المصالح المعنية نقل المتهم إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر.

يؤخذ على المشرع الجزائري صمته بخصوص مهلة نقل المتهم الذي قبض عليه تنفيذ الأمر القبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر، على عكس المشرع الفرنسي فقد حدد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم المادتان 130 و133 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي [53] ص. 97.

ترجع الحكمة من وراء سرعة مباشرة استجواب المقبوض عليه، هي ضمان حقه في مناقشة تفاصيل تلك الواقعة التي كانت سببا في المساس بحريته الشخصية بهذه الدرجة، فحرص المشرع على تحديد مدة استجواب المقبوض عليه فيها ضمانا له حتى لا يحبس وينسى أمره أو ما يماطل في استجوابه، وتأكيدا على هذه الضمانة فإن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 121 نصت على كل من بقي في مؤسسة عقابية دون استجواب لمدة تفوق 48 ساعة اعتبر محبوسا تعسفا، وكل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.

يؤخذ على المشرع الجزائري أنه جعل أجل استجواب المقبوض هو 48 ساعة وهي مدة طويلة، مقارنة بتشريعات أخرى كالقانون الألماني في المادة 126 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على وجوب إحضار المقبوض عيه أمام القاضي فورا أو بعد يوم من إلقاء القبض عليه على الأكثر [31]ص679.

#### 5.1.2.3.2 حضانة مسكن المتهم في مواجهة الأمر بالقبض

يجب على منفذ أمر القبض أن يحترم حرمة مسكن المتهم، فلا يجوز له أن يدخل مسكنه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، وهو ما نصت عليه المادة 1/122 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري التي تنص "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء". إلا أنه يجوز لمنفذ أمر القبض أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع هروب المتهم كمحاصرة المسكن مثلا.

#### 6.1.2.3.2 السماح للمقبوض عليه بالاتصال بمحاميه وأسرته

المتهم منذ الوهلة الأولى بحاجة ماسة إلى الاتصال بمحام يساعده في فهم حقوقه التي نص عليها القانون، كما أن المتهم يستطيع أن يعلم محاميه بكل ما يحيط به من ظروف، وما اتخذ معه من إجراءات، وما إذا كانت هناك إساءة لاستعمال السلطة أو انتهاك لحقوقه الإنسانية، وبذلك يستطيع المحامي أن يكون رقيب على تلك التصرفات، وكذلك من الضروري أن يتاح للمقبوض عليه الاتصال بأسرته لإخبارهم بأمر القبض عليه حتى يتم العناية بمصالحه وحماية حقوقه، وتقديم المساعدة الضرورية له، كما أن اتصال

المقبوض عليه بأسرته ومحاميه يهدئ من روعه ويساعده على الاتزان والهدوء في الدفاع، وهذا ما يبعد عنه شيخ الانهيار الذي- غالبا- ما يؤدي إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها[31] ص. 636.

### 3.3.2 أمر إيداع المتهم الحبس المؤقت

يعتبر إيداع المتهم الحبس المؤقت أحد الإجراءات الهامة التي يبرز فيها موضوع التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، وهو إجراء بغض لأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات ومن حقه أن ينعم بحريته إلى غاية صدور هذا الحكم[88] ص 595، ولكن المصلحة العامة قد يتطلب المساس بهذه الحرية ونظرا إلى خطورة هذا الإجراء على حرية المتهم، فإن مشروعية تتوقف على الضمانات التي يحيطه بها القانون ويتعين تقييده وضبطه بأكبر قدر منها.

### 1.3.3.2 تعريف أمر الإيداع

عرفته المادة 1/117 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد أبلغ به من قبل"، وقد أشار إليه المشرع في المادة 118 من نفس القانون بمصطلح المذكورة، ويعد هذا الأمر سند لحبس المتهم مؤقتا، ولكن يمكن أن يكون سند للبحث عنه ونقله للمؤسسة العقابية متى كان فارا من حبس ناتج عن أمر إيداع لذلك، فإن الكثير من القوانين لم تنص عليه اكتفاء بأمر الحبس - كقانون المصري والليبي- وهذا أسلم لأن الشخص إذا كان هاربا يكتفي المحقق باقتياده إلى المؤسسة العقابية بأمر القبض، وإذا كان موجودا بين يديه فبعد أن يستجوبه يصدر في حقه أمر بالحبس لذلك فلا فرق بين الأمر بحبس المتهم مؤقتا والأمر بإيداعه، ما دام كل منهما يقتضي الآخر إذا لا حبس إلا بأمر إيداع فلماذا لا يصدر أمر الحبس فقط [15]ص. 401 ؟

تنص المادة 1/118 من نفس القانون بعدم جواز إصدار مذكرة إيداع إلا بعد استجواب المتهم وبتبليغه بالأمر، وينوه عليه في محضر الاستجواب على شرط أن يكون الشخص متهما بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد، ويصدر أمر الإيداع من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية طبقا للمادتين 59 و3/117 من نفس القانون بشرط عدم تقديم المتهم لضمانات كافية لحضوره أمام القضاء، كما يجوز صدوره من رئيس غرفة الاتهام إذا كانت غرفة الاتهام غير منعقدة وظهرت أدلة جديدة من شأنها اتهام المراد الأمر بإيداعه[54]ص. 193.

### 2.3.3.2 تعريف الحبس المؤقت

لم يعرف المشرع الجزائري الحبس المؤقت [108] ص. 24. واكتفى التركيز على طبيعته الاستثنائية، فتنص المادة 1/123 "الحبس المؤقت إجراء استثنائي". وتعددت تعاريف الفقه الجنائي للحبس المؤقت فقد عرفه الدكتور مأمون سلامة بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وذلك وفق ضوابط معينة قررها القانون" [20] ص. 108. و عرفه الدكتور محمد محدة بأنه " أمر من أوامر التحقيق يصدر عن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته" [15] ص. 416.

عرفته الأستاذة نبيلة رزاقى بأنه " إجراء من الإجراءات الاحتياطية التي يخول القانون للسلطة المختصة إصداره، ويتم بموجبه سلب حرية يحددها القانون، وذلك بتوافر الشروط والضوابط المبينة فيه، وينفذ بإيداعه أحد الأماكن المخصصة لذلك، أثناء نظر الدعوى الجنائية أو جزء منها أو حتى صدور حكم نهائي في التهمة المسندة إليه" [108] ص. 32.

### 3.3.3.2 حقوق المتهم وضماناته في أمر إيداعه الحبس المؤقت

يشكل الحبس المؤقت تعارض صارخ مع مبدأ افتراض براءة المتهم ذلك أنه يمثل قيادا على الحرية قبل

إثبات الإدانة، وعليه فالحبس المؤقت هو تضييق كبرى للحرية الشخصية قررها القانون لمصلحة العدالة [92] ص. 226، إزاء الأهمية الكبرى للحبس المؤقت كإجراء يمس حريات الأفراد، وأمام تفاقم المشاكل الناجمة عنه وكثرة وسهولة استخدامه وجب إحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية.

### 1.3.3.3.2 الضمانات الشكلية

أ- يجب أن يصدر أمر الحبس المؤقت طبقا للمادتين 68 فقرة 2 و 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لأن في الكتابة ضمان لإثبات ما ورد بالأمر والاحتجاج عليه.

ب- أن يحتوي أمر الحبس المؤقت على بيانات جوهرية طبقا للمادة 109 و هي:

- يتضمن الأمر بيانات تتعلق بهوية المتهم.

- توقيع القاضي الذي أصدره وهو بيان هام، وترجع أهميته إلى الاستدلال عما إذا كان مصدر هذا الأمر خوله القانون حق إصداره أم لا ومن ثمة فإن تقرير الحبس من قبل السلطة المختصة بعد ضمانته للمتهم خاصة وأنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة والاستقلالية [44] ص. 77.

ج - تحديد التهمة المنسوبة للمتهم وهو بيان جوهري يبين إذا ما كانت الوقائع المرتكبة من المتهم فعلا تستدعي الحبس المؤقت.

د- ذكر مبررات الحبس المؤقت.

هـ- تبليغ المتهم بأمر الحبس وأسبابه فورا وهو يعد ضمانته هامة تتعلق بحقه في الدفاع لأن هذا التبليغ يتيح له الفرصة للوقوف على الوقائع المنسوبة إليه والتكليف القانوني الممنوح له ومن ثمة تتاح للمتهم تحضير دفاعه وفق ما علم به ليرد به على الاتهام الموجه إليه.

كما أن الحكمة من إبلاغ المتهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فورا، هي إيجاد نوع من الاقتناع لديه مشروعية الأمر، وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كييدا له وإنما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الإحساس بالظلم عنه [44] ص. 78.

و- أن يكون أمر الحبس مؤرخا والهدف من التاريخ هو حساب المدة وبيان المواعيد اللازمة لتمديد الحبس.

#### 2.3.3.3.2 الضمانات الموضوعية

##### أ- تجديد حالات الأمر بالحبس المؤقت

حسب ما جاءت به المادة 1/118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيجب أن تكون الوقائع المنسوبة إلى المتهم معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو أية عقوبة أخرى أشد جسامة، ومن ثمة فإن الحبس المؤقت غير جائز في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط وكذا المخالفات، ولا يمكن لقاضي التحقيق إصدار مثل هذا الأمر وإلا عد حبس تعسفا يعاقب عليه القانون.

##### ب - حق المتهم في الاستفادة عن بديل الحبس المؤقت

نظرا لأن الرقابة القضائية إجراء أقل مساسا بالحرية الشخصية، نجد أن المشرع جعلها السبيل الأول قبل الأمر بالحبس المؤقت الذي هو إجراء استثنائي، وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 123 "لا يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية".

### ج- صدور أمر الحبس المؤقت بعد استجواب المتهم

منح القانون الإجرائي الجزائري ضمانات هامة للمتهم في المادة 118، وهي عدم جواز إصدار أمر الحبس المؤقت إلا بعد سماع أقوال المتهم بشأن التهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها، وذلك عند مثوله أمام قاضي التحقيق والعلّة من وراء وجوب أن يسبق حبس المتهم استجوابه، تتمثل في أن هذا الإجراء هو بمثابة فرصة تعطى لكل من المحقق والمتهم، فمن جهة يستطيع القاضي المختص تقدير أدلة الاتهام من حيث مدى كفايتها لإصدار الأمر بالحبس المؤقت، على اعتبار أن هذا الأخير هو أمر يرجع تقدير ملائمة له وحده، ولذا يقع عليه واجب سماع المتهم حتى تتجمع لديه عناصر الملائمة، ومن جهة أخرى يمكن الاستجواب المتهم من ممارسة حقه في الدفاع، عن طريق تنفيذ الأدلة القائمة ضده ليتوصل إلى القاضي ببراءته ويتجنب بذلك مساوئ حبسه مؤقتاً [108] ص 109.

### د- تسبب الأمر بالحبس المؤقت

أوجب القانون الجزائري على أن تعطى سلطة التحقيق الأسباب الكافية لقرارها بالحبس المؤقت، وقررت هذه الضمانات بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 01-02 المؤرخ في 26 جوان 2001، فأصبح من القيود الوارد على سلطة التحقيق أن يكون الأمر بالحبس مسبباً، فتنص الفقرة الأولى من المادة 123 مكرر على أنه "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون". و تسبب أمر الحبس جاء من أجل أن لا يكون وسيلة تعسفية بيد سلطة التحقيق تستخدمها وقتما تشاء، كما أن له أهمية كبيرة تتجلى في كونه دافعاً لسلطة التحقيق في أن تتريث في اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير وأن لا تلجأ إليه إلا بعد تبصر و إحاطة تامة لمحمل ظروف التحقيق [90] ص. 82 و يكون أمر الوضع في الحبس المؤقت مؤسساً على الأساس المنصوص عليها في المادة 2/123 وهي :

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة لقضائية المحددة لها.

كما أن تمديد الأمر بالحبس المؤقت هو الآخر يخضع للتسيب طبقاً للمادتين 1/125 و 1/1-125.

#### هـ - تقييد مدة الحبس المؤقت

لما كان الحبس المؤقت إجراء استثنائي، ونظراً لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية وضع المشرع ضماناً هامة تتعلق بتقرير حد أقصى للحبس المؤقت وهذا بحسب طبيعة الجريمة ونوعها وذلك كالتالي :

- في مواد الجرح:
- بالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس المؤقت عشرين (20) يوماً يجب توافر الشروط الثلاث المنصوص عليها في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية وهي : إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، إذا كان المتهم مقيماً بالجزائر، إذا لم يكن المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة بعقوبة الحبس النافذة لمدة تفوق 3 أشهر.
- بالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس المؤقت أربعة (4) أشهر: وتكون هذه المدة غير قابلة للتمديد في الحالات التي يكون فيها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة تفوق سنتين و لا تتجاوز 03 سنوات وذلك إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة تتراوح بين 04 أشهر على الأقل وسنتين على الأكثر ولم يتوافر شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 124 من نفس القانون. و إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة تتراوح بين 04 أشهر على الأقل وسنتين على الأكثر ولم يتوافر شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 124 من نفس القانون.
- بالنسبة للجرح التي تصل فيها مدة الحبس المؤقت إلى 08 أشهر حسب المادة 2/125 : يجوز تمديد مدة الحبس المؤقت إلى 04 أشهر أخرى مرة واحدة بحيث تصل مدة الحبس المؤقت إلى 08 أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن 03 سنوات على أن يكون أمر التمديد مسبباً بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

- في مواد الجنايات: مدة الحبس المؤقت تكون 04 أشهر ويجوز تمديد كالتالي:

- بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بعقوبة السجن المؤقت أقل من 20 سنة يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت مرتين، أربعة 04 أشهر في كل مرة حسب الفقرة الأولى من المادة 1-125 "مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة (04) أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة، يجوز لقاضي التحقيق استناداً إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (02) لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة"، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت إلى اثني عشر (12) شهراً.



- بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بعقوبة السجن المؤقت اقل من 20 سنة يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت مرتين 04 أشهر في كل مرة حسب الفقرة الأولى من المادة 1-125 " مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة (04) أشهر، غير انه إذا اقتضت يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (02) لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة "، بحيث تبليغ مدة الحبس المؤقت إلى اثني عشر (12) شهرا.

كما يجوز لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت طبقا للفقرة الرابعة من المادة 1-125 " كما يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنايات ، أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في اجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس المحدد أعلاه "، ولغرفة الاتهام تمديده 04 أشهر أخرى غير قابلة للتجديد طبقا لما جاءت به الفقرة العاشرة من المادة 1-125 " في الحالة التي تقرر فيها غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت، لا يمكن أن يتجاوز هذا الأخير مدة أربعة (4) أشهر غير قابلة للتجديد.

أي فيما إذا استجابت غرفة الاتهام لطلب قاضي التحقيق وقررت التمديد، فان الحبس المؤقت في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت أقل من عشرين (20) سنة تصل مدته القصوى إلى ستة (16) عشر شهرا.

- بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بعشرين (20) سنة سجن أو المؤبد أو الإعدام يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت ثلاثة(3) مرات ، أربعة (4) أشهر في كل مرة حسب الفقرة الثانية من المادة 1-125 "إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام ، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث (3) مرات وفقا لنفس الأشكال المبينة أعلاه"، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت ستة عشر (16) شهرا ، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 1-125 ولها أن تمدده أربعة (4) أشهر أخرى غير قابلة للتجديد ، أي في حالة استجابة غرفة الاتهام لطلب قاضي التحقيق ، وقررت التمديد فان الحبس المؤقت في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة أو المؤبد أو الإعدام يصل إلى عشرين (20) شهرا .

- بالنسبة للجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية تنص الفقرة الأولى من المادة 125 مكرر فانه " عندما يتعلق الأمر بالجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة أعلاه في المادة 1-125 أعلاه ، أن يمدد الحبس المؤقت خمس (05) مرات"، والجنايات

الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية هي تلك الجنايات المنصوص عليها في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري.

لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت خمس مرات في كل مرة أربعة (4) أشهر، حيث تبلغ مدة الحبس المؤقت كأقصى حد بمعرفة قاضي التحقيق في الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، إلى أربع وعشرين (24) شهرا أي سنتين .

كما أن قاضي التحقيق إذا رأى داع للإبقاء على حبس المتهم مؤقتا يقدم طلب إلى غرفة الاتهام بنفس الأشكال المبينة في المادة 1-125، ويمكن تجديد هذا الطلب مرتين أي يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت ثلاثة (3) مرات طبقا للفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 125 مكرر، وعليه فإن الحبس المؤقت يمكن أن يصل في أقصى مدة له في الجنايات الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية إلى ست وثلاثين (36) شهرا أي ثلاث سنوات .

- بالنسبة للجنايات العابرة للحدود الوطنية تنص الفقرة الثانية من المادة 125 مكرر على أنه "عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1-125 أعلاه، أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشر (11) مرة" يمكن لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مرة أربعة (4) أشهر في كل مرة ، حيث تبلغ مدة الحبس المؤقت كأقصى حد بمعرفة قاضي التحقيق في الجنايات العابرة للحدود الوطنية إلى ثمانية وأربعين (48) شهرا أي أربعة سنوات .

إذا رأى قاضي التحقيق داع للإبقاء على حبس المتهم مؤقتا يقدم طلب إلى غرفة الاتهام ويمكن تجديد هذا الطلب مرتين، ولا يمكن أن يتجاوز اثني عشر (12) شهرا طبقا للمادة 125 مكرر في فقرتها الرابعة والخامسة، وعليه فإن الحبس المؤقت يمكن أن يصل في أقصى مدة له في الجنايات العابرة للحدود الوطنية إلى ستين شهرا أي خمسة سنوات.

#### و- حق المتهم في الإفراج عنه

للمتهم أن يتقدم بهذا الطلب إلى لقاضي التحقيق الذي يعرضه على وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في الخمسة (5) أيام التالية لتلقيه الملف، وعلى قاضي التحقيق أن يبت في الطلب بقرار خاص مسبب، خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية طبقا للمادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية ، وإذا تم قبول الطلب على المتهم التعهد بالحضور لجميع إجراءات التحقيق وأن يخبر قاضي التحقيق بكل تنقلاته.

إذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال المهلة المحددة فللمتهم أن يرفع طلبه إلى غرفة الاتهام، التي لها مهلة ثلاثين(30) يوما للرد ابتداء من تاريخ الطلب، فإذا فاتت هذه المدة ولم ترد فإنه يتعين تلقائيا الإفراج المؤقت عن المتهم، ما لم يكن قد تقرر إجراء التحقيقات المتعلقة بطلبه، أما في حالة رفض الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد مضي مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق .

#### ز- حق المحبوس مؤقتا في معاملة خاصة

لما كان الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي أملت ضرورة التحقيق، وكانت القاعدة أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، من هذا المنطلق وجب إخضاع المحبوس مؤقتا إلى معاملة خاصة تتفق وهاتين القاعدتين[108]ص.109.

يفصل المحبوس مؤقتا عن باقي فئات المحبوسين، وهو ما جاء في المادة 47 من القانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، التي تنص " بفصل المحبوس مؤقتا عن باقي فئات المحبوسين ، ويمكن وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي بناء على طلبه أو بأمر من قاضي التحقيق ، وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية". المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام العزلة بالنسبة للمحبوس مؤقتا كأصل عام وهو حال المشرع المصري أيضا في حين ذهب المشرع الفرنسي إلى الأخذ بنظام الحبس الانفرادي ويظهر من خلال نص المادة 716 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمادة 68 من الأمر رقم 2000-516 والمتعلق بتعزيز الحماية لقرينة البراءة وحقوق الضحايا حيث نصت على أنه "يخضع المحبوسين احتياطيا لنظام الحبس الانفرادي ليلا ونهارا...".

ونعتقد أن موقف المشرع الجزائري - كذا المصري- هو لأصوب، ونتيجة لما ينطوي عليه الحبس الانفرادي من مساوئ خاصة أمام حساسية وضع المحبوس مؤقتا والذي يكون انشغاله الرئيسي خلال هذه الفترة، المحاكمة الوشيكة التي ستقرر مصيره وتغييره في آن واحد ، ومن ثم فإن الوحدة ستكون عاملا أساسيا لزيادة الضغط النفسي ، التوتر والقلق وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى إصابة المحبوس بأزمات واضطرابات نفسية قد تدفع به إما إلى الجنون ، وإما إلى التفكير بالانتحار[108] ص.330.المحبوس مؤقتا له الحق في ارتداء ملابسه الخاصة ، كما أنه غير ملزم بالعمل باستثناء العمل الضروري للحفاظ على نظافة أماكن الاحتباس، وهو ما تناولته المادة 48 من القانون رقم 04-05 "لا يلزم المحبوس مؤقتا بارتداء البذلة الجزائية، ولا بالعمل باستثناء العمل الضروري للحفاظ على نظافة أماكن الاحتباس، بعد أخذ رأي طبيب المؤسسة العقابية".

### ح- خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها و التعويض في حالة البراءة

منح المشرع الجزائري للمتهم المحبوس مؤقتا حقوقا حالة انتهاء حبسه، سواء حكم عليه بالإدانة أو البراءة، ففي حالة الحكم بالإدانة وكانت العقوبة المحكوم بها الحبس، فمن حق المتهم أن تخصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها من العقوبة المحكوم بها، وهذا ما جاءت به المادة 03/13 من قانون 04-05 "تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه".

أما في حالة الحكم بالبراءة فيحق للمتهم ما يلي:

- أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة، وهو ما جاءت به المادة 125 مكرر 4 " يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة"، وذلك من أجل رد الاعتبار لسمعة المتهم التي مست.

- تعويض مادي من الدولة، وهو ما تناولته المادة 49 من دستور 1996 " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة " ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيته"، وأيضا ما نصت عليه 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث جاء في فقرتها الأولى "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به الحبس ضررا ثابتا ومتميزا"، ويمنح التعويض من طرف لجنة على مستوى المحكمة العليا وهي لجنة التعويض.

### 4.3.2 الأمر بالرقابة القضائية

للتخفيف من حدة و صعوبة تطبيق الحبس المؤقت و نظرا لما له من سلبيات و إضرارا على الشخص المحبوس جاءت الرقابة القضائية كبديل له، وكان التشريع الفرنسي أول من نص عليها بموجب القانون المؤرخ في 17 جويلية 1970 [106] ص.332، و تضمنها التشريع الإجراءي الجزائري بموجب القانون رقم 05-86 المؤرخ في 04 مارس 1986 غير أن هذا القانون لم يطبق من طرف القضاة لعدم تحديد ماهية الرقابة القضائية وكيفية مباشرتها [44] ص.88 الأمر الذي أدى بالمشرع التدخل مرة ثانية لتدارك النقص الموجود بقانون 1986 فسن المواد 125 مكرر 1، 125 مكرر 2، 125 مكرر 3، وكان ذلك بالقانون رقم 24-90 المؤرخ في 18 أوت 1990.

سبق الإشارة إلى أن الرقابة القضائية في حد ذاتها ضمانة للمتهم حيث أنها تسمح له بالاستفادة من بقاءه حراً مع خضوعه لبعض الالتزامات وهي التي تناولتها المادة 125 مكرر 1.

يحق للمتهم طلب رفع الرقابة القضائية طبقاً للمادة 125 مكرر 2 وعلى قاضي التحقيق الفصل في الطلب في أجل 15 يوم ابتداءً من يوم تقديم الطلب.

و بإمكان المتهم اللجوء إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في أجل عشرين (20) يوماً من تاريخ رفع الطلب إليها متى لم يفصل قاضي التحقيق في الأجل القانوني.

وفي كل الأحوال لا يجوز تجديد طلب رفع الرقابة القضائية إلا بانتهاء مدة شهر من تاريخ رفع الطلب السابق طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 125 مكرر 2 " وفي كل الأحوال لا يجوز تجديد طلب رفع الرقابة القضائية المقدم من المتهم أو من محاميه إلا بانتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق.

#### 4.2 حقوق المتهم في أوامر التصرف في التحقيق وضمانات غرفة الاتهام

عندما يرى قاضي التحقيق أنه قد جمع كافة العناصر اللازمة لمعرفة الحقيقة، ينهي على أثرها التحقيق ويقوم بالتصرف فيه، فإذا لم يسفر التحقيق على أدلة كافية لإحالة المتهم إلى الجهة المختصة، أصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة ويضع حداً للاتهامات القائمة على غير أساس، أما إذا أسفر التحقيق عن أدلة كافية لإثبات التهمة في حق المتهم قام بالتصرف فيه وفقاً لأحد الوجهين، إما إحالته إلى المحكمة إذا كانت الوقائع جنحة أو مخالفة وإما إرسال الملف إلى غرفة الاتهام إذا كانت الوقائع تكون جنائية، وفيما يلي سنتعرض لحقوق المتهم في مواجهة أوامر التصرف في التحقيق، وكذا ضماناته أمام الدرجة العليا للتحقيق في مواد الجنايات.

#### 1.4.2 أوامر التصرف في التحقيق

لما يفرغ قاضي التحقيق من التحقيق يقفله، ويرسل الملف إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية ليتمكنها من تقديم طلباته الختامية بخصوص الواقعة المحقق فيها ووصفها القانوني، وطلب التصرف بالإجراء الذي تراه لازماً لذلك [54] ص. 216، وهذا ما نصت عليه المادة 1/162 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهياً بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر"، ونظراً لأهمية هذه الأوامر ونتائجها على المتهم فقد منح هذا الأخير حقوق وضمانات نتناولها في الفروع التالية :

#### 1.1.4.2 الأمر بأن لا وجه للمتابعة

نتطرق أولاً إلى ماهية الأمر بأن لا وجه للمتابعة، ثم لحقوق المتهم في مواجهته و ذلك كالتالي:

#### 1.1.1.4.2 ماهية الأمر بأن لا وجه للمتابعة

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر بأن لا وجه للمتابعة ، وكل ما جاء بشأنه في المادة 163 هي المبررات التي يقيم عليها قاضي التحقيق هذا الأمر، يذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه "أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجزائية لتوافر سبب من الأسباب القانونية التي تحول دون السير فيها أو بناء على أسباب موضوعية تتعلق بالوقائع وتقدير ثبوتها من عدمه"[22]ص.450.

وعرفه البعض الآخر "الأمر بان لا وجه للمتابعة، أمر قضائي صادر عن سلطة التحقيق يقضي بصرف النظر مؤقتا عن الدعوى لعدم صلاحيتها للحكم وذلك لانعدام الأساس الكافي أو لوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها"[15] ص.452. يجب أن يتضمن الأمر بأن لا وجه للمتابعة كافة البيانات المتعلقة بالمتهم و الواقعة المنصوص عليها في المادة 2/169 من نفس القانون حيث تنص " و تتضمن اسم المتهم و لقبه و نسبه و تاريخ و مكان مولده و موطنه ومهنته "، وهذه البيانات تتضمنها جميع أوامر التصرف في التحقيق، والى جانب البيانات السابقة يذكر في الأمر الأسباب التي دعت قاضي التحقيق لإصدار هذا الأمر حيث جاءت المادة 3/163 من نفس القانون على أن تحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أولاً ضده دلائل كافية، ويستند تسبب الأمر بان لا وجه للمتابعة لتوافر احد الأسباب القانونية أو الموضوعية التالية:

#### أ- الأسباب القانونية:

- وهي أسباب لا يمكن في حالة توافر أحدها أن ترفع العقوبة على المتهم وهي:
- إذا كانت الوقائع على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق، لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة طبقاً للمادة 1/163.
- إذا توافر سبب من أسباب الإباحة، أو استفادة المتهم من مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب.
- إذا كانت شروط السير في الدعوى الجزائية غير مستوفاة، كأن تكون الجريمة من الجرائم التي يتوقف قبول تحريك الدعوى فيها على الشكوى أو الطلب أو الإذن.

ب- الأسباب الموضوعية:

و هي أسباب واقعية أو موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها، فهي أسباب تتعلق بالأدلة ومدى كفايتها [54] ص.219 وهي :

- عدم وجود دلائل كافية وهو ما تناولته المادة 1/163 من نفس القانون " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع.... أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ... أصدر أمرا أن لا وجه لمتابعة المتهم ".  
- عدم معرفة الفاعل .

و تجدر الإشارة إلى أن الأمر بأن لا وجه لمتابعة المتهم قد يكون كلي ، إذا اشتمل على كافة الوقائع وجميع المتهمين، وقد يكون جزئيا إذا لم يشتمل إلا بعض الوقائع أو بعض المتهمين [85] ص. 297 وهو ما أشارت إليه المادة 167 من نفس القانون" يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية ألا وجه لمتابعة المتهم".

#### 2.1.1.4.2 حقوق المتهم في أمر أن لا وجه للمتابعة

#### 1.2.1.1.4.2 حق المتهم المحبوس مؤقتا في الإفراج

بعد أن يقوم قاضي التحقيق بتمحيص الأدلة الموجودة بالملف طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها "يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات"، ومتى توصل قاضي التحقيق لتكوين قناعة لإصدار أمر بان لا وجه للمتابعة، عليه دون تماطل إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية طبقا للفقرة الأولى من المادة 162 وبمجرد إصداره لهذا الأمر عليه أن يفرج فورا عن المتهم المحبوس مؤقتا ، غير أن هذه الضمانة المنوحة للمتهم تتعطل في حال ما إذا حصل استئناف من وكيل الجمهورية، أو أن المتهم محل الأمر بان لا وجه للمتابعة كان محبوسا لسبب آخر، وهو ما أشارت إليه المادة 2/163 من نفس القانون التي تنص "ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين احتياطيا في الحال إلا إذا حصل استئناف من وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر". وإخلاء سبيل المتهم يعد ضمانته له ، حيث يسترد به حريته الجسدية من حيث التنقل وعدم المضايقة ، كما يسترد أيضا مقومات شخصيته المعنوية من حيث الاعتبار، ذلك لأن معنى إخلاء السبيل المقام على أمر بأن لا وجه للمتابعة يعني عدم ثبوت الجريمة في حقه وتأكيد لبراءته التي اتهم فيها .

#### 2.2.1.1.4.2 حق المتهم في رفع الرقابة القضائية

إذا كان المتهم تحت نظام الرقابة القضائية فإنه بمجرد أن يصدر قاضي التحقيق الأمر بأن لا وجه للمتابعة فإنه ترفع في الحال الرقابة القضائية، طبقاً للمادة 125 مكرر 3 فقرة أولى " تدخل الرقابة القضائية حيز التطبيق ابتداء من التاريخ المحدد في القرار الصادر عن جهة التحقيق، وتنتهي بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وفق حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعه الجهة القضائية المعنية". و يتم رفع الرقابة القضائية عن المتهم ما لم يحصل استئناف من وكيل الجمهورية [53] ص. 162.

#### 3.2.1.1.4.2 عدم جواز متابعة المتهم من أجل نفس الواقعة

لا يجوز متابعة المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بأن لا وجه للمتابعة، إلا أن ذلك مرهون بعدم ظهور أدلة جديدة.

فالأمر بأن لا وجه للمتابعة يمنع العودة للتحقيق إذا لم تتغير الحالة التي كانت عليها الأدلة قبل صدوره [85] ص. 300، حيث تنص المادة 1/175 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة".

تشير المادة 2/175 على سبيل البيان إلى مجموعة من الأفعال تعد أدلة جديدة وهي : أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يتم عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي تكون قد بانّت لقاضي التحقيق ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات مفيدة لإظهار الحقيقة [53] ص. 161.

النيابة العامة لها وحدها صلاحية تقرير ما إذا كان هناك محل لإعادة فتح التحقيق بناء على الأدلة الجديدة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 175 " وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة".

#### 2.1.4.2 أمر الإحالة

نتطرق أولاً إلى ماهية أمر الإحالة ، ثم لحقوق المتهم في مواجهته و ذلك كالتالي :



#### 1.2.1.4.2 ماهية أمر الإحالة

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أمر الإحالة، ومن ثم فإننا نرجع إلى الفقه حيث عرفه الدكتور محمد محدة بأنه "هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، متى رجحت دلائل الاتهام، مخرجا بذلك القضية من حوزته أصلا" [15] ص. 461.

عملا بأحكام المادة 164 من نفس القانون فأمر الإحالة يصدره قاضي التحقيق إما على قسم المخالفات إذا تبين له أن الوقائع المتابع بها المتهم أو المتهمين تشكل حسب وصفها القانوني مخالفة، وإما تحال هذه الوقائع على محكمة الجench وللإشارة أنه قبل إصدار أمر الإحالة على محكمة الجench، إذا كان هناك متهمين بالغين وأحداث عليه أن يصدر أمر بالفصل بين الأحداث والبالغين، وإحالة الأحداث إلى قسم الأحداث عملا بأحكام المادتين 451 و 465 من نفس القانون، أما إذا كانت الوقائع تكون مخالفة فيحيل الجميع إلى قسم المخالفات عملا بأحكام المادتين 164 و 459 من نفس القانون [109] ص. 18.

ويقوم قاضي التحقيق بإرسال ملف الدعوى ومعه قائمة بأدلة الإثبات إلى وكيل الجمهورية الذي يرسله دون تمهل إلى قلم الجهة القضائية، طبقا للمادة 1/165 من نفس القانون "إذا أحييت الدعوى إلى المحكمة يرسل قاضي التحقيق الملف مع أمر الإحالة الصادر عنه إلى وكيل الجمهورية ويتعين على الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب الجهة القضائية".

لقد جرى العمل القضائي أن أمر الإحالة لا يجوز استئنافه، ويرفض شكلا من طرف غرفة الاتهام إلا أن ذلك يؤدي باتخاذ أمر الإحالة دون بذل مجهود للبحث والتحري للوصول إلى الحقيقة، مع الإنقاص في حقوق أطراف الدعوى و لا يترك مجالاً لرقابة غرفة الاتهام وعدم وجود نص صريح في استئناف أمر الإحالة من عدمه.

#### 2.2.1.4.2 حقوق المتهم في أمر الإحالة

##### أ- حق المتهم المحبوس مؤقتا في الإفراج

إذا كان المتهم محبوسا وكانت الجريمة التي أحييل من أجلها جنحة معاقب عليها بالغرامة أو أنها لا تشكل إلا مخالفة، فعلى قاضي التحقيق أن يطلق سراحه و للمتهم الحق في الإفراج عنه إذا كانت الجريمة هي جنحة معاقب عليها بالحبس اقل من سنتين أو يساويهما وكان مقيما بالجزائر، ولم يكن قد سبق الحكم عليه في جنابة أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من ثلاثة (3) أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح

القانون العام ، ومكث المتهم في الحبس أكثر من 20 يوم فيفرج عنه بقوة القانون، طبقا لنص المادتين 1/124 و 2/164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ب- حق المتهم المحبوس مؤقتا في نظر قضيته في أجل شهر

يقوم قاضي التحقيق بإرسال ملف القضية مع أمر الإحالة الصادر عنه إلى وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه إرساله بغير تمهل إلى قلم كتاب محكمة الجناح والمخالفات، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة ممكنة، وإذا كان المتهم رهم الحبس المؤقت فيمنح له القانون الحق في ترتيب ميعاد عرضه على المحكمة في أجل لا يتجاوز شهرا، طبقا لنص المادة 3/165 من نفس القانون "وإذا كان المتهم في حبس احتياطي يجب أن تتعد الجلسة في أجل لا يتجاوز شهرا"، وفي ذلك ضمان للإسراع في الفصل في القضية لتقرير مصيره نظرا لصعوبة هذه المرحلة، فإذا كان المتهم بريء وجب تمتعه بحريته الكاملة دون تماطل أما إذا ثبتت إدانته، فمن الضروري إنزال العقوبة عليه دون ترك المتهم في صراع نفسي حول نتائج المحكمة.

#### 3.1.4.2 أمر إرسال المستندات

نتطرق أولا إلى ماهية أمر إرسال المستندات، ثم للحقوق التي يقررها للمتهم وذلك كالتالي:

#### 1.3.1.4.2 ماهية أمر إرسال المستندات

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أمر إرسال المستندات إلى غرفة الاتهام، ومن ثم فإننا نرجع إلى الفقه حيث عرفه الدكتور محمد محدة بأنه "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى غرفة الاتهام بعد اقتناعه بانتهاء تحقيقاته قصد تقييم وتقدير أدلة الاتهام، وبحث كفايتها ، لإحالة المتهم على محكمة الجنايات من عدمه" [15] ص. 463.

أمر إرسال المستندات هو أهم الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق عندما يكون بصدد التحقيق في جنائية، ويقصد به نقل أوراق القضية الجنائية إلى غرفة الاتهام التي هي مخولة قانونا والوحيدة التي تقرر الإحالة على محكمة الجنايات [109] ص. 24، عملا بنص المادة 197 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص "إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها وصف الجنائية قانونا فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات ولها أيضا أن ترفع إلى تلك المحكمة قضايا الجرائم المرتبطة بتلك الجنائية". يجب أن يتوفر أمر الإرسال على بيانات أساسية هي : ذكر وقائع القضية بالتفصيل، إبراز أدلة الإثبات ( الأدلة المادية و القرائن) ، القصد الجنائي، النية الإجرامية ، ظروف

وملابسات الوقائع ، النصوص القانونية وانطباقها على الوقائع، السيرة الذاتية للمتهم. هذه العناصر يجب أن يتضمنها كل أمر إرسال وعدم مراعاتها يكون التحقيق بذلك سطحيا ، ويدل على عدم حدية قاضي التحقيق، فلا بد أن تكون هناك منهجية في تحرير هذه الأوامر وتبيان قدرة القاضي في البحث والتحري عن الحقيقة، وحتى لا تبقى هذه الأوامر مجرد إجراءات شكلية الهدف منها الوصول إلى إحالة المتهم على محكمة الجنايات، وإنفاص ملف من غرفة التحقيق فاتخاذ مثل هذه الأوامر ليس بالأمر السهل ما دام أن المتهم معرض إلى عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام[109] ص. 25.

قاضي التحقيق إذا رأى أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنائية، فإنه يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات لانعقاد غرفة الاتهام، طبقا للمادة 1/166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويحتفظ الأمر بالقبض أو الإيداع بمؤسسة إعادة التربية الصادر ضد المتهم بقوته التنفيذية حتى صدور قرار من غرفة الاتهام حسب المادة 2/166، وإذا انعقدت الجرائم المنسوبة للمتهم وكان بعضها من قبيل الجنايات وبعضها الآخر من قبيل الجرح ولم يكن بينها ارتباط ، أو عدم قابليته للتجزئة، فإن قاضي التحقيق يأمر بإحالة الجرح إلى محكمة الجرح والمخالفات، ويأمر بإرسال الجنايات إلى النائب العام لعرضها على غرفة الاتهام، أما إذا وجد بينهما ارتباط فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يحيلهما معا إلى المحكمة الأعلى درجة، وهي محكمة الجنايات وذلك بالأمر بإرسال الملف إلى النائب العام، أو يحيل كل منها إلى المحكمة المختصة بأمر مستقل، فإذا كانت الوقائع لا تقبل التجزئة وجب إحالتها جميعا إلى محكمة الجنايات[85]ص.296.

#### 2.3.1.4.2 الحقوق التي يقررها أمر إرسال المستندات للمتهم

##### أ- حق المتهم في التحقيق على درجتين

أقر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن التحقيق في مواد الجنايات يتم على درجتين، فمن حق المتهم أن تتولى جهة قضائية أخرى مراقبة تقدير قضاة التحقيق، ومدى كفاية الأدلة التي تبرر إحالته لمحكمة الجنايات، فلا يجوز مطلقا لقاضي التحقيق إحالة القضية مباشرة لمحكمة الجنايات.

تعد غرفة الاتهام هي الجهة القضائية المنوط بها مهمة التحقيق كدرجة ثانية والمحكمة من وراء التحقيق على درجتين، هي خطورة إحالة المتهم على محكمة الجنايات نظرا للنتائج المترتبة على أحكامها من إعدام مؤبد 20 سنة سجن، لذا فلا يمكن ترك مصير المتهم في يد قاضي التحقيق وحده فربما بخطأ في

التكليف القانوني للجريمة، أو لعله يتعسف فالمنطق يستدعي وجود هيئة عليا تتولى فحص ومراقبة إجراءات التحقيق.

#### ب- إرفاق أمر الإرسال بقائمة أدلة الإثبات

طبقا للمادة 1/166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنائية يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية..."، القانون منح للمتهم ضمانات هامة حيث أوجب على قاضي التحقيق أن يرفق أمر إرسال المستندات بقائمة من أدلة الإثبات، وهو ما يستدعي أن يقوم قاضي التحقيق بدراسة جديّة وملمة للأدلة التي اعتمد عليها ودفعته لاتخاذ هذا الأمر ، طبقا للمادة 3/169 من نفس القانون التي تنص "كما يذكر بها الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه وتحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد ضده دلائل كافية " فان أمر الإرسال يكون مسببا ، والتسبب من شأنه أن يحمل سلطة التحقيق على بذل مجهود من أجل الإحالة بشكل تام بكل إجراءات التحقيق، تمحيص جميع الأدلة التي أسفر عنها التحقيق بتبصر وروية [90] ص.174، و الملاحظ أن تسبب هذه الأوامر في أغلب الأحيان سطحي والحيثية التي هي متداولة أن الفعل يشكل بعناصره المتوفرة لجناية جنائية محاولة القتل مثلا . دون التطرق إلى كيفية ونوع هذا الفعل و الأداة المستعملة وحتى النتيجة وذكر الشهادات الطبية ومكوث الضحية بالمستشفى وهل أجريت له عملية جراحية أم لا، العجز الجزئي الدائم ، لأن قضاة التحقيق لا يأمررون بإجراء خبرة طبية للضحية وحتى تقرير تشريح الجثة أن ذكر عند البعض فقط فيكون ذلك بدون تحليل، والسؤال الذي يطرح كيف نتصور أمر إرسال المستندات لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد دون التطرق إلى تقرير تشريح الجثة، سؤالا يبقى لغرفة الاتهام الإجابة عليه قبل الإحالة على محكمة الجنايات [109] ص. 25.

#### 2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أمام غرفة الاتهام

يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة بشأن إجراءات التحقيق الابتدائي تسمح له بالتعرض لحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، وقاضي التحقيق بشر غير معصوم من الخطأ الإنساني الناجم عن قرار متسرع أو قصور [44] ص. 90، لذلك نجد أن المشرع لم يقتصر على درجة واحدة في التحقيق الجنائي فلا بد من درجة ثانية تتولى مراقبة أعمال قاضي التحقيق، لذا تم إنشاء ما يسمى غرفة الاتهام ووجودها في حد ذاته يعد من الضمانات الأساسية لمصلحة المتهم .

غرفة الاتهام لها دور كبير في الإشراف على إجراءات التحقيق وحسن سيرها، وذلك بتصحيح ما قد يشوبها من أخطاء أثناء مباشرة تلك الإجراءات. كما أنها تعد في ساحة القضاة المصفاة الواقعة بين قضاة التحقيق وقضاة الحكم [48] ص.42.

#### 1.2.4.2 تعريف غرفة الاتهام وكيفية إخطارها بالقضية

غرفة الاتهام هي جهة في هرم القضاء الجنائي توجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة أو أكثر بحسب الأحوال، فيمكن أن يوجد على مستوى المجلس الواحد أكثر من غرفة اتهام واحدة وذلك بحسب ما تقتضيه ظروف الحال، و هي تختص بمجموعة من الاختصاصات باعتبارها جهة تحقيق عليا [54] ص.226.

تتشكل من رئيس ومستشارين يعينون بقرار من وزير العدل لمدة 03 سنوات طبقا للمادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها " تتشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل". و يمثل النيابة العامة لدى غرفة الاتهام النائب العام أو احد مساعديه ويقوم بكتابة الضبط فيها احد كتبة الضبط على مستوى المجلس القضائي، طبقا للمادة 177 من نفس القانون " يقوم النائب العام أو مساعده بوظيفة النيابة العامة لدى غرفة الاتهام أما وظيفة كاتب الجلسة فيقوم بها احد كتبة المجلس القضائي ".

بناء على ما جاء في نص المادة 178 من نفس القانون فغرفة الاتهام تنعقد إما باستدعاء من رئيسها أو بناء على طلب النيابة العامة كلما رأت ضرورة لذلك [110] ص. 20، وتصل القضايا إليها إما عن طريق الاستئناف الذي يرفعه احد أطراف الدعوى العمومية ضد أحد أوامر قاضي التحقيق وإما بواسطة النائب العام في حالتين طبقا للمادة 180 من نفس القانون، لما تكون الدعوى مطروحة على جهة حكم ما عدا محكمة الجنايات، وتكون وقائعها قابلة لوصفها وصفا جنائيا، فالنائب العام قبل افتتاح المرافعات يأمر بإحضار الملف وإعداد القضية وتقديمها مشفوعة بطلباته. طبقا للمادة 181 من نفس القانون يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تعلق الأمر بالقضايا التي صدر فيها قرار بان لا وجه للمتابعة ثم تلقى أوراق ووثائق ظهر منها أنها تحتوي على أدلة جديدة .

## 2.2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أثناء مراقبة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق الابتدائي

### 1.2.2.4.2 نظر غرفة الاتهام في استئناف أوامر قاضي التحقيق

الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية، يرفعه أحد الخصوم في الدعوى الجزائية، أجازت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري استئناف المتهم لأوامر قاضي التحقيق نظرا لان هذا الأخير قد يخطئ عند إصداره للأوامر، وتناولت الفقرة الأولى منها الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها حيث تنص "للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 4 و 69 مكرر و 74 و 123 مكرر و 125 و 1-125 و 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 127 و 143 و 154 من القانون، وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناءا على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص".

وتنص الفقرة الثانية من المادة أن على المتهم رفع استئنافه في ظرف ثلاثة أيام من تبليغه الأمر "يرفع الاستئناف بعريضة تودع لدى قلم مكتب المحكمة في ظرف ثلاثة (3) أيام من تبليغ الأمر إلى المتهم طبقا للمادة 168 من نفس القانون "أما إذا كان المتهم محبوسا فنصت الفقرة الثالثة من المادة 172 على أنه " وإذا كان المتهم محبوسا، تكون هذه العريضة صحيحة إذا تلقاها كاتب ضبط مؤسسة إعادة التربية، حيث تقيد على الفور في سجل خاص، ويتعين على المراقب الرئيسي لمؤسسة إعادة التربية تسليم هذه العريضة لقلم كتاب المحكمة في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة، وإلا تعرض لجزاءات تأديبية".

والأوامر التي يمكن الطعن فيها بالاستئناف من المتهم أو وكيله هي [225] ص. 225:

أ- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بشأن الأشخاص المعنوية، بإخضاعها لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية : إيداع كفالة ، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية ، المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير، والمنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة موضوع التحقيق، المادة 65 مكرر 4.

ب - أمر قاضي التحقيق المسبب بعدم تلبية طلب المتهم أو محاميه بتلقي تصريحات أو سماع شاهد أو إجراء معaine إظهار للحقيقة المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج - الأوامر المتعلقة بالأدعاء المدني، كقبول مدع مدني أو تدخل مدع آخر أثناء سير التحقيق طبقا لنص المادة 74 من نفس القانون.

د - أمر حبس المتهم مؤقتا وتمديده طبقا للمواد 123 مكرر و 125 و 125 مكرر من نفس القانون.

هـ - الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية طبقا للمادة 125 مكرر 1 بدل حبسه مؤقتا، أو رفض طلب المتهم أو وكيل الجمهورية يرفعها طبقا للمادة 125 مكرر 2 من نفس القانون.

و - أوامره بالفصل في اختصاصه كأمره باختصاصه بنظر الدعوى من تلقاء نفسه أو الأمر بعدم الاختصاص طبقا للمادة 172، بناء على دفع احد الخصوم.

ز- أوامر قاضي التحقيق التي تصدر برفض طلب الإفراج المقدم من المتهم أو محاميه كما يجوز لهما الطعن أمام غرفة الاتهام لعدم بت القاضي المحقق في الطلب في الآجال المحددة طبقا للمادة 127 من نفس القانون.

ح - رفض قاضي التحقيق طلب الخصوم بإجراء خبرة أو رفض طلباتهم فيما يتعلق بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة مقابلة ، طبقا للمادتين 143 و154 من نفس القانون.

#### 2.2.2.4.2 فحص غرفة الاتهام لمشروعية إجراءات التحقيق

منح المشرع لغرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق، ومراقبة سلامتها وصحتها طبقا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب بها ، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق"، وهدف المشرع من وراء ذلك هو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فباعتبار غرفة الاتهام درجة ثانية للتحقيق ، فإنها في حالة ما إذا رأت أن في الإجراء سبب من أسباب البطلان فتقضي ببطلان الإجراء المشوب، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له بصفة كلية أو جزئية ، وذلك حسب ظروف وملابسات القضية والأمر المستأنف.

وغرفة الاتهام بعد إبطالها للإجراء لها أن تتصدى له أو تحيل الملف لقاضي التحقيق نفسه أو قاضي آخر لمواصلة التحقيق بحثا عن الحقيقة وإظهارها، وبمناسبة ذلك فإنها تقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة، ومفيدة طبقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص " يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو احد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة كما يجوز لها أيضا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم". يميز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بين نوعين من البطلان ، فهناك البطلان القانوني المقرر بنص صريح ، وهناك البطلان الجوهري أو الذاتي نتناولهما كالتالي :

## أ- البطلان القانوني

المشرع تولى بنفسه تحديد حالات البطلان وقد ورد ذكر هذه الحالات في المادة 1/157 " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات " .

وأهم الشكليات التي تخص المتهم والتي تعد في أن واحد كضمان بالنسبة إليه تنحصر في مخالفة المادة 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

- إحاطة المتهم علما صراحة ، عند سماعه لأول مرة ، بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه .
- تنبيه المتهم، عند سماعه لأول مرة، بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.
- إبلاغ المتهم، عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام [53] ص. 186.
- سماع المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا .
- استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المتهم بيومين على الأقل .

- وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم 24 ساعة على الأقل قبل كل سماع .

كما أورد المشرع الجزائري حالات البطلان في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية أن تفتيش المحلات العمومية والخاصة ، عمل من أعمال قاضي التحقيق، ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون ، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتهما المادتين 45 و 47 والمتعلقتان بالتفتيش و إلا ترتب على ذلك البطلان [28] ص. 132.

فمن ضمانات الحرية الفردية المقررة أمام غرفة الاتهام صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق، وهي الحالات التي رتب فيها المشرع صراحة البطلان على عدم مراعاة الشكليات السالف ذكرها.

## ب- البطلان الجوهري

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة الإجراءات الجوهرية في التحقيق الابتدائي التي تخل بحقوق الدفاع أو أي خصم آخر في الدعوى، و ذلك حسب نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية



المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

نصت هذه المادة على أحكام جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان دون تحديد لهذه الأحكام واكتفت المادة بذكر شرطين يجب توافرها لقيام البطلان الجوهري. الشرط الأول هو أن تحصل مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب المتعلق بالتحقيق المواد من 66 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي . أما الشرط الثاني هو أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلالا بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى.

وإذا كنا لم نعثر في قضاء المحكمة العليا المنشور على حالات قضى فيها ببطلان إجراءات التحقيق بسبب مخالفة قاعدة جوهرية ترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع، فإن القضاء الفرنسي يزخر بمثل هذه الحالات، ونظرا لتطابق التشريعين في هذا الخصوص يمكن الاعتماد على ما قضى به في فرنسا للدلالة على هذه الحالات . هكذا أو بالرجوع إلى اجتهاد القضاء الفرنسي نجد بعض الحالات التي قضى فيها بالبطلان وهي : عدم اختصاص قاضي التحقيق، طلب افتتاحي لإجراء التحقيق غير ممضي، عدم بيان تكيف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها في طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، سماع متهم بعد أدائه اليمين، محضر استجواب المتهم غير ممضي من قبل قاضي التحقيق، محضر مواجهة غير ممضي من قبل قاضي التحقيق عدم قيام الخبير بأداء اليمين قبل مباشرة الخبرة، إنابة قضائية غير ممضاة من قبل قاضي التحقيق، إنابة قضائية غير مؤرخة [53] ص 188.

### ج- آثار البطلان

إذا كان الإجراء معيبا لخروجه على القواعد القانونية، فإن هذا وحده ليس بكاف لاعتباره باطلا وتجريده من كل قيمة اقتناعية بل لا بد من قرار قضائي يقضي حق يمكن أن يكون للبطلان أثر، ويترتب على البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقدير بطلان إجراءها، أن يقوم بتصحيحه في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة [111] ص 17.

فيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات السابقة، فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه ، ذلك أن الإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه ، فبطلان الاستجواب مثلا لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، وبطلان

التفتيش لا يؤثر على صحة إجراءات التحقيق التالية ما لم تكن ناجمة عن الإجراءات الباطلة كالاقرار التالي لذلك التفتيش لا يؤثر على إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة ، إلا انه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل، أي إذا توافر نوع وثيق من الارتباط بينهما وبين الإجراء الباطل[28] ص 134.

أما أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة فالأصل أن يمتد إليها، إذا كانت هذه الإجراءات مترتبة عليه مباشرة، وقد نص على هذا صراحة قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 1/157 وأيضاً ما نصت عليه المادة 191، و يتضح من قراءة هاتين المادتين أنهما وضعتا قاعدة عامة، مفادها أن الإجراء الباطل يمتد بطولانه إلى الإجراء والإجراءات اللاحقة له إذا كانت ترتب عليه مباشرة [111] ص 27.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام الإجراء الباطل لا يمتد نطاقه إلى الإجراءات التالية أو اللاحقة له إذا كانت مستقلة عنه.

هذا ويميز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بين حالات البطلان المنصوص عليه في المادتين 157 و 159 ففي حالة المادة 1/157 حدد المشرع بنفسه حالات البطلان، وهي عدم مراعاة أحكام المادة 100 و 105 فالبطلان هنا لا يقتصر على الإجراء الباطل فقط بل ينصرف إلى ما يتلوه من إجراءات، لأن هذا الإجراء يعد فاتحة للتحقيق وعليه تبنى بقية إجراءات التحقيق اللاحقة، أما في حالة المادة 159 فقد ترك المشرع أمر تحديد البطلان لغرفة الاتهام ، فهي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المطعون فيه أو يمتد كلياً أو جزئياً إلى الإجراءات اللاحقة، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 159 إلى جانب ذلك استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي "متى كان من المقرر قانوناً أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت بإبطال الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق فان التصرف أو القضاء بخلاف هذا المبدأ يعتبر خطأ في تطبيق القانون"، "إذا كان من الثابت أن غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق وأمرت النيابة باتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة، أو بإتمام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق أو غيره من القضاة، فإنها تكون قد تركت الدعوى معلقة، وأخطأت في تطبيق القانون"[111] ص 28.

### 3.2.4.2 الضمانات المقررة للمتهم أثناء إصدار غرفة الاتهام القرارات في ميدان الإشراف على التحقيق الابتدائي

#### 1.3.2.4.2 أثناء إصدار غرفة الاتهام قرار بإجراء تحقيق تكميلي أو إضافي

عندما تعرض القضية على غرفة الاتهام، تقوم هذه الجهة بفحص أوراق الملف لمعرفة إذا كانت التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق ناقصة أو أن بعض النقاط فيها لازالت غامضة تستوجب الوضوح، فإذا ما تراءى لها نقص أو غموض، قررت إجراء تحقيق تكميلي- كسماع شاهد أو استفسار المتهم حول نقطة معينة، أو ندب خبير قصد تحديد الأموال المختلصة، أو غير ذلك من الإجراءات الهامة التي تساعد على كشف الحقيقة، أو على إسناد أو نفي الاتهام المنسوب إلى المتهم- وذلك إما أن تكلف به أحد أعضائها أو تندب قاضي التحقيق للقيام بهذه المهمة [44] ص.96.

كما أن غرفة الاتهام قد ترى أن التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق لم تتناول كل الوقائع الناتجة عن الملف المعروض عليها أو لم تتناول كل الأشخاص الذين ساهموا في اقرار الجريمة ، فتقضي بإجراء تحقيق إضافي قصد توسيع الاتهامات إلى أشخاص غير محالين عليها، أو توجيه اتهامات جديدة إلى نفس المتهمين المحالين عليها [44] ص.97.

ويتم ذلك طبقا للمادة 189 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص "يجوز أيضا لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 190 إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بالا وجه للمتابعة ولا يجوز الطعن في هذا الأمر بطريق النقض".

وما يكفل فاعلية ضمان الحريات الفردية أمام غرفة الاتهام بهذا الصدد أن يجري التحقيق التكميلي طبقا لأحكام التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق الأصلي، بحيث يتمتع المتهم بضمانات الاستجواب المقررة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فلا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق أن يستجوب المتهم إلا بحضور محاميه أو دعوته للحضور، كما لا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق التكميلي أن يفصل ويبيت في طلب الإفراج، وإنما يبقى هذا الاختصاص لغرفة الاتهام وحدها، وبالتالي فإن المتهم في هذه الحالة يبقى محتفظا بكامل حقوقه التي ضمنها له المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، لاسيما منها ما نصت عليه المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [44] ص.97.

### 2.3.2.4.2 أثناء إصدار غرفة الاتهام لقرارات أخرى

إن الضمانات المقررة للمتهم تتركس من مرحلة إلى أخرى ويظهر هذا التجسيد خصوصا أمام غرفة الاتهام عندما تصدر قرارات تمس بها حرية المتهم ومن بين هذه القرارات :

أ- لما تصدر غرفة الاتهام قرار بأن لا وجه للمتابعة من أجل ضمان الحريات الفردية إذا تعرضت لتعسف وذلك في الحالات التالية طبقا للمادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

- حالة ما إذا تبين لها أن الوقائع المنسوبة لا تشكل على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق أي جريمة يعاقب عليها القانون أو لا تتوافر فيها جميع أركان الجريمة [37] ص.297، أو أن صفتها الجرمية قد زالت لسبب من أسباب الإباحة أو انقضاء الدعوى العمومية [37] ص.135.

- أن تكون الدلائل الموجودة ضد المتهم غير كافية، فالقاعدة هي أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن ذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم.

وبناء على ذلك يتعين على غرفة الاتهام أن تتفحص بدقة القضية المطروحة أمامها، ولا تقضي بأن لا وجه للمتابعة فيها إلا إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي احتمال وقوع الجريمة، ولا شك أن هذا يعد ضمانا للمتهم خاصة من ناحيتين [44] ص.96 :

الناحية الأولى تتمثل في الأسباب القانونية ، حيث لا يمكن العقاب على الفعل الذي لم ينص القانون عليه طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقررة في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، ومقتضيات المادة 3/379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه يجب على قضاة الاستئناف أن يذكروا في قرارهم كافة العناصر المكونة للجريمة المسندة إلى المتهم، طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 من قانون إجراءات جزائية جزائي .

الناحية الثانية وتتمثل في الأسباب الموضوعية المتمثلة في عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة.

لفاعلية حق المتهم أمام غرفة الاتهام هو ما تضمنته المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتمثلة في مظاهر السرعة التي يجب أن تسلكها غرفة الاتهام أثناء اتخاذها للإجراءات [15] ص.462.

ب- القرار بإحالة ملف الدعوى إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم مؤسسة، بحيث تحيل غرفة الاتهام للجهة القضائية المختصة، مع العلم أنه قد نصت المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتضمن قرار الإحالة على محكمة الجنايات بيان الوقائع موضوع الاتهام وصفها القانوني، و إلا كان القرار باطل، والملاحظ أن المشرع لم ينص على مثل هذه البيانات الشكلية بصدد أوامر الإحالة على الجهات القضائية.

## الخاتمة

توصلت من خلال الدراسة السابقة لموضوع الحماية القانونية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أن المشرع الجزائري إذا كان قد خول لسلطة التحقيق صلاحيات واسعة للكشف عن الحقيقة، ونسبة الأفعال إلى مرتكبيها ، فإنه لم يقف موقفا سلبيا اتجاه ذلك، وإنما خص المتهم بحماية قانونية، وهدف المشرع من ذلك هو الحفاظ على الحريات العامة ودعمها للأساس والقاعدة الأصولية في إقرار حقوق المتهم وهي " مبدأ أصل البراءة "، حيث أن المتهم بريء إلى أن تثبت جهة قضائية إدانته بحكم نهائي بات، ويرجع السبب في أن المشرع قد خص المتهم بتلك الحماية إلى إدراكه لطبيعة إجراءات التحقيق الابتدائي كونها مرحلة معقدة محفوفة بمظاهر القسوة، نظرا لما تحمله في طياتها من تأثير سلبي على أعلى ما يملك الإنسان ألا وهو حرّيته وسمعته وكذا مركزه الاجتماعي.

لقد توصلت من خلال ما سبق تقديمه لهذا الموضوع النتائج والاقتراحات مرتبة حسب ورودها في الفصلين وهي كالتالي:

فيما يخص إعفاء المتهم من عبء الإثبات الذي هو أحد نتائج تطبيقات مبدأ أصل البراءة، فنجد أنه في بعض قد استبعد في تلك الأحوال، فنجد أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد مس بالحريات حيث جاء في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أنه يمكن إثبات بعض الجنح بمحاضر أو تقارير من رجال الضبطية، وتكون لهذه المحاضر قوة إثبات ما لم تدحض بدليل عكسي، أما في المادة 212 من نفس القانون فتتص أنه يمكن إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، فهذه المادة لم توضح هل المخالفات وحدها هي المستثناة من الإثبات بمحاضر الضبطية أم الجنح معها، أم ينصرف ذلك حتى إلى الجنايات، لذا فعلى المشرع أن يتدارك حريات الأفراد في هذه المحاضر، وأنه إن تسامح في المخالفات بحجة بساطتها وعدم إثباتها لزوال الأدلة فإن الأمر يختلف بالنسبة للجنح والجنايات وعدم الاستهانة بها، فيجب إبقاء تلك المحاضر عند استدلاليتها حتى لا تهدر الشرعية الإجرائية.

فيما يخص حق الدفاع بالوكالة، بالنسبة لالتزام المحامي بكتمان سر المهنة لاشك أن في ذلك ضمانة كبيرة، حيث يطمئن المتهم لمحاميهِ إلا أننا نرى من زاوية له صورة سلبية وذلك إذا كان ما يدلى به المتهم لمحاميهِ يحمل في طياته جرائم، ومثالها كأن يعترف المتهم لمحاميهِ أنه ارتكب جرائم أخرى أو أنه سيرتكب جريمة أخرى، كأن يخبره بأنه سيكلف شاهدي زور للإدلاء بشهادتهما؟

ففي هذه الحالة المحامي ملزم بالسّر المهني، فلماذا لا يضع المشرع الجزائري نصا قانونيا يعفي فيه المحامي من التزامه السّر المهني- على غرار المشرع المصري والسعودي- إذا كان ينطوي على جرائم لان ذلك فيه مساس للضمير الإنساني، كما أنه يسيئ إلى القضاء والعدالة، كما أنه قد يؤدي إلى إدانة متهم آخر برئ فالعبرة بالمصلحة وهي عدم إدانة برئ، والمشرع الجزائري وان كان طبقها في بعض النصوص الخاصة كالمادة 47 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلا انه لم يتناول ذلك فيما يخص التزام المحامي بالسّر المهني.

فيما يخص إطلاع المتهم على الملف فنقترح وجوب السماح له بالإطلاع عليه و ليس لمحاميهِ فقط، لأن المتهم الذي ليس له محام يتأذى من ذلك حيث لا تصبح هناك مساواة بين الخصوم كون أن النيابة العامة مسموح لها ذلك أما المتهم فمحروم منه.

أما بخصوص سرية اتصال المتهم بمحاميهِ فيعترض ذلك تعديل القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و اعتراض الصور، فالمشرع لم يستثن الاتصالات والمراسلات بينهما كما أنه في المادة 65 مكرر 5 أجاز وضع تلك الترتيبات التقنية في أماكن خاصة أيضا، كمكتب المحامي وذلك يعد مساس صارخ بحقوق الدفاع بالرغم أن عملية وضع تلك الترتيبات ستكون بموافقة وحضور نقيب المحامين.

بالنسبة للمساس بالحرية الشخصية فعند بحثنا لحرمة المسكن وجدنا أنه فيما يتعلق بالمادة 135 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بإنتهاك حرمة المسكن من قبل الموظف، عقوبتها أقل من العقوبة المقررة لإنتهاك حرمة مسكن من قبل شخص عادي، فارتكاب الجريمة من قبل من هو مكلف بمكافحتها يعتبر أمرا أخطر، لذا ندعو المشرع لتعديل المادة 135 و جعل عقوبتها تفوق عقوبة إنتهاك حرمة المسكن من قبل شخص عادي.

التحقيق وظيفية قضائية هامة، يستلزم فيمن يقوم بها أن يكون على قدر كبير من الكفاءة، وحسن التقدير و التخصص من أجل مباشرة إجراءات التحقيق على الوجه المطلوب، لذا نقترح على المشرع

تخصيص قضاة التحقيق بدورات تأهيلية وتدريبية لإعدادهم في هذا المجال، قبل الانخراط في الممارسة العملية إضافة إلى دورات تنشيطية بعد الممارسة الفعلية.

عند بحثنا لإجراء الاستجواب رأينا أن دور المحامي سلبي، نظرا لعدم وجود مساواة بينه وبين النيابة العامة، فالقانون منح لهذه الأخيرة أفضلية وحقوق أكثر مما هو ممنوح للمتهم حيث أن محاميه هو شاهد صامت، متى أراد الخروج عن صمته عليه أن يستأذن قاضي التحقيق للتدخل، عكس النيابة العامة التي توجه مباشرة الأسئلة إلى المتهم دون إذن مسبق من قاضي التحقيق، وعليه أقترح أن يكون لمحامي المتهم نفس الحقوق الممنوحة للنيابة من أجل تحقيق دفاع أمثل له، وإذا كان منح ذلك الحق سيؤدي للإخلال بالنظام والهدوء داخل مكتب التحقيق فأقترح أن يصبح كل من النيابة العامة والمحامي يستأذنان قاضي التحقيق.

فيما يتعلق بالشهادة أقترح تعديل المادة 2/93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تتعلق بالقسم الذي يؤديه الشاهد فالصيغة تتعلق بالشاهد المسلم فما هو الحال بالنسبة للشاهد الذي لا يدين بالإسلام فأقترح إضافة فقرة تتناول ذلك من أجل أن لا يكون هناك تعارض.

أقترح على المشرع السماح للمتهم بالحضور لمكان الحادث أثناء المعاينة لأن في ذلك ضمانا، حيث تمكنه من الدفاع عن نفسه لاحقا، كما أقترح تمكين المتهم الغائب عن حضور المعاينة من إطلاعه على كل ما تم اتخاذه في غيبته ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات التحقيق.

أقترح على المشرع منح المتهم الحق في طلب رد الخبير، إذا ما وجد سبب ما يؤثر في حياده ونزاهته لأن في ذلك ضمانا للمتهم. وأيضا إضافة فقرة في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تتعلق بالقسم الذي يؤديه الخبير فالصيغة تتعلق بالخبير الذي يدين بإسلام، فما هو الحال بالنسبة للخبير الغير مسلم.

أقترح على المشرع التدخل وتحديد مهلة نقل المتهم الذي ضبط خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق، الذي أصدر أمر بإحضاره وأقترح بأن لا تتعدى المدة 4 أيام كما هو حال المشرع الفرنسي.

أقترح إعادة صياغة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي لم تحترم حق المتهم في رفع طلب الإبطال إلا بمناسبة التسوية في حين أجازت له أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته فكيف له الحق في أن يتنازل في حين لا يحق له طلب الإبطال؟ لذلك أقترح أن يصبح للمتهم الحق في طلب الإبطال و ذلك لتمكينه من الدفاع عن نفسه على أكمل وجه.



## قائمة المراجع

1. القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية 70.
2. القرآن الكريم، سورة غافر، الآية 64.
3. د. محمد على السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، بدون سنة الطبع.
4. أمر رقم 155-66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.
5. د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
6. بالطيب فاطمة، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.
7. القرآن الكريم، سورة يونس، الآية 82.
8. طه محمد عبد الله إبراهيم عراقي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة، جامعة الملك فهد بن عبد العزيز جدة، 2006.
9. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، 1986.
10. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
11. د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزغبى، الموسوعة الجنائية الأولى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
12. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008.

13. فريد الزغبى، الموسوعة الجزائرية، المجلد الثاني الطبعة الثالثة، دار صادر بيروت، 1995،
14. عبده يحيى محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل العراق، 2001
15. د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، 1991-1992.
16. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، 2006 .
17. ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2005 .
18. القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية 15.
19. القرآن الكريم، سورة فاطر، الآية 24.
20. سراج شناز، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002
21. - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.
22. د. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر.
23. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2003
24. د. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006
25. - د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1990.
26. د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
27. د. روؤف عبّيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979،
28. د. جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006،
29. زوررو ناصر، قرينة البراءة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001
30. القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 06.
31. د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009

**32.** د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997

**33.** د. شهاب سليمان عبد الله، قرينة البراءة الجنائية، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: <http://sciencesjuridiquesahlamontada.net>

[sciencesjuridiquesahlamontada.net](http://sciencesjuridiquesahlamontada.net)

**34.** Jean-Paul Valat, Juge d'instruction, Juris Classeur, 3.2009, fasc.20.

**35.** عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008

**36.** - د. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006

**37.** د. جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للتربية، 2002

**38.** د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003

**39.** د. مصطفى يوسف، الحماية القانونية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2009

**40.** إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009

**41.** مباركة يوسف، دور النيابة العامة والدفاع أثناء التحقيق، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.

**42.** د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.

**43.** شهيرة بولحية، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة بسكرة

**44.** درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

**45.** يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2006

**46.** د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.

**47.** راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، 2009.

**48.** بن حميش حورية، جعفري فاطمة الزهراء، معروف نادية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008.

49. توفيق مالكي، حقوق الإنسان قبل المحاكمة، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2006.
50. القرآن الكريم، سورة القصص، الآيات 33،34،35.
51. القرآن الكريم، سورة الحج ، الآية 38.
52. القرآن الكريم، سورة البقرة ، الآية 282 .
53. د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، سنة2009.
54. د. عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، 2009، بدون دار نشر.
55. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
56. د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، 2009.
57. القانون 01-05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال المادة 20 و. 23 القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المادة 47.
58. سليمة بو لطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2005.
59. نور الدين لوجاني ، مداخلة بعنوان أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية في 12/07/2007 بولاية إليزي.
60. د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2008،
61. فاطمة الزهراء بركان ، الحرية الشخصية والضمانات القضائية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009.
62. أحمد المهدي و أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، الطبعة الأولى، دار العدالة، ، 2006.
63. القرآن الكريم، سورة قريش الآيات من 01 إلى 04.
64. د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الشروق، ، الإصدار الثالث، سنة 2006.
65. - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
66. أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2003.

67. القرآن الكريم، سورة النور الآيات 26، 27، 28.
68. أحمد غاي، الحماية الجنائية لحرمة المسكن، الطبعة الأولى، دار هومة، 2008.
69. محمد كمال شرف الدين، تطور حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي، مقال منشور بالمجلة القانونية التونسية، سنة 1997، بدون عدد، مركز النشر الجامعي.
70. د. عصام أحمد البهجي، حماية الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
71. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 23، العدد 46.
72. كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، التفسير للنشر والإعلان، أربيل سنة 2006.
73. علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2004.
74. د. نقادي حفيظ، مراقبة الهاتف، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، عدد 02، 2009.
75. علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
76. جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة الأولى، دار العالم للملايين ببيروت، 2003.
77. د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، 1991.
78. د. علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون سنة الطبع و دار نشر.
79. د. علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، بدون سنة الطبع
80. سامي محمد غنيم، التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والمقارن، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
81. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1977.
82. أحيانا يقوم بإجراءات التحقيق أحد أعضاء المحكمة العليا و ذلك إذا كان المتهم بجناية أو جنحة عضو من أعضاء الحكومة، أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، وهذا حسب نص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**83.** قرار صادر عن الغرفة الجزائرية 2 في 12-07-1988، ملف 48.744، المجلة القضائية، 1990 العدد3.

**84.** قبل تعديل المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائرية بموجب القانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 كان وكيل الجمهورية يبت في طلب التنحية المقدم من المتهم أو المدعي المدني و ذلك بقرار غير قابل للطعن.

**85.** د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003.

**86.** Jean Pradel ,André Varinard ,Les grands arrêts de procédure pénale, Dalloz, 3édition,2001.

**87.** أمين شريط، الحق في المحاكمة العادلة في النصوص الدولية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد السادس جويلية 2004.

**88.** - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1993.

**89.** أحمد محمد البراك، استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائرية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، فلسطين، سنة 2004، بحث منشور على صفحات الانترنت على الموقع التالي:  
<http://www.4shard.com>

**90.** د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم ف الدعوى الجزائرية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998.

**91.** مسوس رشيدة، استجواب المتهم من قبل قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

**92.** د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بدون سنة الطبع.

**93.** عدلي خليل استجواب المتهم فقها و قضاء، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004.

**94.** Jean-Paul Valat ,Interrogatoires et confrontations ,Juris Classeur, 1.2008, fasc.20.

**95.** أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.

**96.** وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

**97.** د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- 98.** الغرفة الجنائية الأولى، قرار 1985/11/26، ملف رقم 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990.
- 99.** د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية "الجزاءات الإجرائية"، الطبعة الأولى، دار العامة، 2009.
- 100.** د. توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية خاصة للتفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006.
- 101.** منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- 102.** أحمد المهدي، أشرف الشافعي، القبض والتفتيش والتلبس، الطبعة الأولى، دار العدالة، 2005.
- 103.** د. عبد الله أوهابيه، التفتيش في القانون الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 02، سنة 1998
- 104.** عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى، الجزائر 2008
- 105.** د. مصطفى مجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2006.
- 106.** Jean Claude Soyer, Droit Pénale et Procédure Pénale ; 12 édition, delta.
- 107.** أسامة محمد الصغير، أوامر التحقيق الابتدائية والرقابة القضائية عليها، دار الفكر والقانون، مصر، دون سنة الطبع.
- 108.** نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 109.** - إبراهيم بلعيات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، سنة 2006.
- 110.** كمال معمري، غرفة الاتهام، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1996، 1997.
- 111.** د. مروك نصر الدين، مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، مجلة النائب، العدد الثالث.