

جامعة سعيدة - الدكتور مولاي الطاهر -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث

الفرع: حقوق

التخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

من طرف:

عبد الرحمن عوض رجا ملالحة

عنوان الأطروحة:

ضوابط السلطة التقديرية لقاضي التحقيق



أطروحة مناقشة بتاريخ 08-02-2021 أمام لجنة المناقشة المشكلة من:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
- د. مرزوق محمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سعيدة	رئيساً
- د. عثمانى عبد الرحمن	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
- د. سماح محمد عبد الفتاح	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سعيدة	عضواً مناقشاً
- د. بوشنتوف بوزيان	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سعيدة	عضواً مناقشاً
- د. مصايح فاطمة	أستاذ محاضر " أ "	جامعة سيدي بلعباس	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"

الآية 58 من سورة النساء

الإهداء

أهدي هذا العمل العلمي
إلى فلسطين الحبيبة والجزائر الشقيقة
إلى والدتي الغالية وإلى والدي الغالي
فهم من زرعوا في قلبي الحب والخير والإيمان
إلى روح أجدادي رحمهم الله
إلى أشقائي وشقيقاتي إلى كل المحبين والأصدقاء
إلى كل من وقف معي وساعدني في إنجاز هذا البحث العلمي

الشكر

الشكر أولاً لله جل جلاله الحمد لله أولاً وأخيراً
كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتور المشرف
" عبد الرحمن عثمانى " الذي لم يتأخر لحظة عن
مساعدي في إنجاز هذا البحث العلمي
وأود أن أشكر الأخ الدكتور " بن احمد الحاج "
عميد كلية الحقوق على دعمه المتواصل الذي يقدمه لطلبة العلم
في جامعة سعيدة
والشكر كذلك للدكتورة المحترمة " عمارة فتية "
التي كانت كذلك سباقة في تقديم
النصائح والمساعدة العلمية
وكذلك نشكر أعضاء لجنة المناقشة
المحترمين كلاً باسمه ولقبه
ونشكر جميع طاقم جامعة الدكتور مولاي الطاهر
في ولاية سعيدة بالجزائر الشقيقة على احترامهم لنا
طيلة الفترة الدراسية

المقدمة

انقسم فقهاء القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض لفكرة السلطة التقديرية للقاضي بشكل عام والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي بشكل خاص وهذا الخلاف راجع إلى طبيعة صلاحيات سلطة القاضي من حيث التوسع والتضييق، والسبب في ذلك هو عدم التطابق بين التطبيق العملي للنصوص التجريبية وبين الواقع النظري.

فسلطة القاضي التقديرية من سمات الدولة الحديثة القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات قضائياً وتشريعياً وتنفيذياً، فالحاجة الماسة لاستقلال القضاء اليوم هو أن هذا الاستقلال يعطي القاضي دوراً راسخاً في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه " تحقيقاً وحكماً " باعتبار أن القضاء لا غنى عنه عند الناس لكي يستوفي كل منهم حقه، فسلطة القاضي اليوم تتطلب تدعيمها بأهم القواعد القانونية السامية المستمدة من دستور الدولة الحديثة وقوانينها المطبقة السارية المفعول.

فالبحث في معنى السلطة التقديرية اليوم، يحتاج بالضرورة إلى تبيان الأسس القانونية التي تنظم الدولة وكيف على القضاة مراعاة حدود سلطتهم.

فما يسمى بالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في تحديده لنوع الدعوى واختياره للحكم المناسب لها وتنفيذه للحكم هو ما يدعى بالسلطة التقديرية للقاضي، وهي ملازمة للسلطة القضائية، إذ حيثما وجدت السلطة القضائية وجدت السلطة التقديرية، إذ لا يقام قضاء من دون قاض.¹

فالسلطة التقديرية للقاضي التي أقرها التشريع الجنائي كحق يتمتع به القاضي في مجال اختصاصه في التحقيق والحكم، أصبح يثير هذا المفهوم إشكالات متعددة سواء في حدود ممارسة السلطة أو إمكانية حصرها حتى لا تكون سبباً للخروج عن النص وبالتالي يكثر الخطأ القضائي ويكون التحقيق غير نزيه وتصبح القرارات القضائية قابلة للنقض والإبطال الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الثقة في العدالة وقضاتها.

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص

فلو نظرنا لسلطة قاضي التحقيق في الدول التي تعمل بهذا النظام " نظام قاضي التحقيق " لوجدنا أن السلطة التقديرية للقاضي في هذا النظام يبدأ التحقيق بموجبها في الوقت المعاصر للجريمة فيحفظ أدلتها من التلاشي أو التشوه وهو ما يعرف بسلطة قاضي التحقيق التقديرية، وفي إطار السلطة التقديرية أيضاً يقوم بإحالة الدعاوى التي تتوافر فيها أدلة كافية على ارتكاب الجريمة إلى المحاكمة دون غيرها.

فالجزائر في منح السلطة التقديرية لقاضي التحقيق سارت على نهج المشرع الفرنسي فأسندت مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق بموجب الأمر رقم 66 - 155 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فيعد نظام قاضي التحقيق والسلطة التقديرية لهذا القاضي إحدى الضمانات الجد هامة التي حرص المشرع الجزائري والفرنسي والمصري واللبناني والسوري على توفيرها، كما تعمل هاته التشريعات على إبعاد سلطة التحقيق عن سلطي الاتهام والحكم، لكي نكون أمام سلطة تقديرية لا لبس فيها.

فالقاضي في ممارسة سلطته التقديرية لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بسلطته وأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، لذا فإن مبدأ استقلال السلطة القضائية، تجسده معظم الدساتير في الأنظمة الوضعية الحديثة، من بينها الدستور الجزائري والإنجليزي والأردني والفلسطيني.¹

وفي الشريعة الإسلامية أيضاً أعطت اعتبار مهم لهاته السلطة التقديرية للقاضي حيث جاءت الشريعة الإسلامية بنصوص شرعية وأحكام كثيرة بالأخص الأحكام التطبيقية، التي صدرت في عهد النبي محمد صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين، كما نجد في الفقه الإسلامي ثروة فقهية متنوعة من الأحكام ما تجسد في مجملها مبدأ استقلال القضاء، وحدود سلطة القاضي التقديرية.

فالشريعة الإسلامية قالت في هذا الموضوع أن السلطة التقديرية للقاضي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 08.

في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في التحقيق والحكم القضائي.

فكانت الشريعة الإسلامية السباقة في موضوع السلطة التقديرية للقاضي حيث جاء قول الله تعالى واضحاً ﴿...أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ...﴾ النساء 59، والمراد بأولي الأمر: الأمراء، والعلماء " أهل الفتيا والاجتهاد "، والقضاة من الأمراء أو نوابهم ويشترط فيهم أن يكونوا من العلماء، ونحن مأمورون بإتباع القاضي لإمارته وعلمه أو لإحداهما، فدل ذلك على مشروعية عمله الذي يقوم أساساً على السلطة التقديرية، إذ لا يجوز الأمر بإتباع ثمة عمل غير مشروع، مع إمكان وقوع الخطأ من القاضي غير المعصوم، ولا يتبع القاضي فيما تبين خطؤه فيه.

ففي بداية بحثنا يجب أن نعرف أن الشريعة الإسلامية أقرت بجلاء مشروعية منح السلطة التقديرية للقاضي وأن القاضي يجب عليه استعمالها عند تحقق شروطها، وأن الفقهاء وإن لم يستخدموا مصطلح السلطة التقديرية قديماً، الذي انتشر كثيراً عند القانونيين فنظرة الشريعة الإسلامية لذلك أن القانونيين قالوا بالسلطة التقديرية تحت مصطلحات تبين أوجهها وآثاراً من هذه السلطة، ومما استخدموه " رأي القاضي "، " نظر القاضي "، " سلطة القاضي "، " تقدير القاضي "، " اجتهاد القاضي "، " حكم القاضي "، وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كبيرة فإنها تعد أوجهاً لشيء واحد نسميه حالياً " بالسلطة التقديرية " ولا مشاحة في الاصطلاح، والقاضي حسب الشريعة الإسلامية في استعماله للسلطة التقديرية إنما يسعى لتحقيق الغاية التي ولي منصب القضاء من أجلها، وإن قصر كان خائناً لله ولرسوله وللمسلمين ومضيعاً للأمانة.¹

فالقاضي في إطار سلطاته وجمع الأدلة تكون سلطته التقديرية محفوفة بالمخاطر، إذ الخطأ فيها قد يؤدي لضياع نفس أو عضو من إنسان لا يمكن استرداده، أو ضياع حق المجتمع في عقوبة كان يجب تنفيذها، كما أن أخذها بحقها يؤدي إلى إحياء النفوس وسلامة المجتمع واستقراره.

¹ محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007، ص 06.

فجمع الأدلة والبيانات ووسائل الإثبات هي معين القاضي في بحثه عن الحقيقة، وهي سلاح الخصوم لترجيح أقوالهم على أقوال خصومهم، وهي الدرع الواقي لحماية الحقوق، والعون القوي لاستعادتها إن سلبت من أصحابها كأخذ شهادة شاهد في جريمة عنوة.

فالأدلة اللازمة لكشف الحقيقة واسعة وليست محصورة، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويكون قناعة القاضي ويطمئن إليه في إطار سلطته التقديرية ويلزم الحكم والتحقيق بموجبه ومن أهم هذه الأدلة هي البصمات في ظل التقدم التكنولوجي الرهيب.

ففي إطار سلطة القاضي في جمع أدلة التحقيق والإثبات، ينبغي أن ينحصر النشاط التقديري للقاضي في التحقق من صحة الأدلة والوسائل المقدمة للإثبات كالتفتيش وشهادة الشهود والخبرة وغيرها من الأدلة، وإمكان قبولها في مورد النزاع ووزن أدلة كل خصم من الخصوم، وما وراء ذلك، فإن كان القاضي من أهل الاجتهاد لم يكن له أن يقر وسيلة إثبات أو دليل جديد غير مقرر شرعاً مما لم يرد به نص.

ففي إطار قيام القاضي باختصاصه بالأخص " قاضي التحقيق " وحتى تكون العدالة المنصفة غاية الوظائف القائمة على شأن الدعوى الجنائية، قسمت التشريعات، حيث أفردت لكل منها اختصاص معين يميزها عن الوظيفة الأخرى، وجعل كل تخصص منها يباشر على السابق عليه نوعاً من الرقابة هذه الرقابة على إجراءات جمع الأدلة، تلزم مغايرة الأشخاص القائمين على كل تخصص حتى لا يلتزم بالرأي الذي كونه إبان مباشرته لإجراءات سابقة، فيتحيز له وهو ما حاول منعه الفكر الجنائي.¹

ولما كان مبتغى هذه الوظائف جميعاً هو الوصول إلى الحقيقة وخصوصاً إجراءات جمع الأدلة كإلقاء القبض على المتهم، كان لازماً على التشريعات الجنائية أن تحترم المتهم في مرحلة التحقيق باعتبار هذه المرحلة أخطر وأهم المراحل الإنسانية ففي هذه المرحلة يعيش المتهم مهدداً باحتمال إدانته، والنيل من حريته أو حياته وهذا التهديد يظل ملازماً له طوال هذه المدة فعلى جهة التحقيق

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 17.

خلال هاته المرحلة في ظل ما تتمتع به من سلطة تقديرية في التحقيق أن تراعي ظروف المتهم فمثلاً لا يؤخذ الاعتراف إكراهاً من المتهم وتحت التعذيب وفي إطار قيام قاضي التحقيق بجمع الأدلة يقوم بالمعينة، وتعتبر المعينة أهم إجراءات التحقيق التي تقوم بها سلطة التحقيق، إذ تسهل للمحقق معينة مكان الجريمة وسماع الشهود قبل أن يتمكن المتهم وذووه من إزالة آثار الجريمة وإخفاء الأشياء التي استعملت فيها أو تحصلت منها أو التأثير على الشهود، ويجمع أصحاب الفكر الجنائي أن للمحقق في سلطته التقديرية أن يصطحب معه في إجراء المعينة أحد الخبراء إذا تعلق الأمر بمسألة فنية.

ونظراً لما يترتب على سلطة قاضي التحقيق التقديرية في جمع الأدلة والبحث عن الحقيقة خلال قيامه بإجراءات التحقيق ولأنها تمس بالحريات أو بالحقوق الشخصية للمتهم فإن التشريعات الجنائية جعلت هذا الأمر يخضع إلى مبدأ التحقيق على درجتين، لذا أنشأ جهاز رقابة على مستوى أعلى درجة يعمل على مراقبة أعمال قاضي التحقيق كدرجة أولى، يسمى هذا النظام عند بعض الفقه نظام قضاء الإحالة، أو الجهة القضائية الأعلى درجة من سلطة التحقيق، وتسمى عند المشرع التونسي بدائرة الاتهام، وعند المشرع الفرنسي غرفة التحقيق وعند المشرع المغربي بالغرفة الجنحية، وعند المشرع الجزائري غرفة الاتهام، وبعد كل السلطات الممنوحة لقاضي التحقيق، المشرع الجنائي جعل بمقابلها الطعن بطريق الاستئناف وهو ما أقره المشرع الجنائي لكل الخصوم في الدعوى العمومية، أي كما يجوز للنياية العامة أن تستأنف أوامر قاضي التحقيق التي يصدرها في إطار ممارسة سلطته التقديرية يجوز كذلك للمتهم أو محاميه وللمدعي المدني أو محاميه أن يستأنف ما يصدر بحقه من أوامر منها الأمر بالإحضار.¹

فلا بد لنا أن نعرف من خلال هذا البحث أن سلطة قاضي التحقيق التقديرية ليست مطلقة بالمعنى التام إنما عليها رقابة في نهاية المطاف وذلك مساهمة في لفت الأنظار إلى أن سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ليست عملية روتينية في أداء

¹. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص 04.

ميكانيكي وفقاً لمعادلات حسابية ونسق واحد يمكن تحضيره مسبقاً، بل هي عملية نظر وتقدير وتخطيط محكم وراءها عقلية مميزة متمكنة لها قدرة حقيقية في تسيير دقة التحقيق وفقاً للحالة المعروضة والظروف الخاصة المحيطة بالأمر.

لذا يجب على قاضي التحقيق بموجب سلطته التقديرية في الدول التي تعمل بهذا النظام العمل في إطار وفي حدود ضوابط محددة صوناً لحرمان الناس وعدم المساس بحريتهم الشخصية أو سرهم الخاص.

فإجراءات التحقيق تبعاً لذلك يجب أن تحترم ولا يستغل قاضي التحقيق سلطته التقديرية، لأن تلك الإجراءات أصبغت عليها التشريعات والقضاء صبغة هامة، ووصفاها بالإجراءات الجوهرية نظراً لأهميتها وتعلقها بحسن سير العدالة وحماية حقوق الدفاع أو أي طرف آخر في الدعوى، فالأساس في الإجراءات الصحة والسلامة وإتمامها حسب النموذج القانوني لها، فإن شاب عيب إجراء من الإجراءات أبطل مفعوله ولم ينتج الأثر الذي يهدف إليه، مما يترتب عنه بطلان الإجراء فكل إخلال بالتحقيق يترتب بطلان سلطة قاضي التحقيق حسب هذا البحث.

ففي السابق كان البطلان لا يقع إلا على إجراءات المحاكمة فقط، أما حديثاً أصبح يقع على إجراءات التحقيق القضائي لكثرة المساس بقضايا التحقيق والتحري.

ويعتبر البطلان نتيجة طبيعية لاتساع ونمو حقوق الدفاع وبالتالي اتساع مبادئ تطبيقه لتشمل مرحلتي التحقيق القضائي والمحاكمة، إلا أن المرحلتين القضائيتين تتميزان ببعض الاختلاف من حيث الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان أمامهما والتنازل عن البطلان والإجراءات الخاصة به.¹

فالبطلان مهم جداً وموضوع دقيق وحساس في الخصومة الجزائية وخصوصاً إذا خالف القضاة ضوابط عملهم يقع عليهم (أي البطلان).

¹. إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 05.

فالقانون ابتداءً اشترط صفات محددة فيمن يتولى القضاء، لأنه هو مصدر نتائج السلطة التقديرية، ومن ثم وضع على من يتولى القضاء قيوداً ينبغي عدم تجاوزها، وذلك خشية الوقوع في سلبات إطلاق حرية استعمال السلطة التقديرية دون حسيب وريب.

والضوابط التي وضعها المشرع الجنائي للنشاط التقديري للقاضي هي نفسها تقريباً الموضوعة لعمل القاضي عموماً، وهي متعددة، لخطورة اختصاص القاضي من جهة ولأن السلطة التقديرية مظنة التعسف والاستغلال السيء ممن منحت له هذه السلطة، وكلما عظم قدر الشيء وخطره يتم التشديد به وتكثر شروطه، وتعد هذه الضوابط منارة يقتدي بها القاضي في عمله، وتعينه للوصول إلى الحقيقة خصوصاً في التحقيق وكشف غموض الجرائم.

فالسبب في وضع ضوابط في سلطة القاضي التقديرية هو أن القاضي مأمور بالنظر أي عليه أن يعمل ذهنه على النحو المطلوب منه، إذ ذلك يعتبر جزء من عمله، وذلك في جميع مراحل الدعوى، فالقاضي مأمور بالقضاء بالحق والحق اسم للكائن الثابت أي عليه أن يسعى لذلك ما استطاع للوصول للحقيقة.

فهذه القيود والضوابط الهدف الأسمى منها أن عمل القاضي يجب أن يكون ساعياً لتحقيق المصالح وتطبيق العدل، إذ عمله الذي استفاد منه بسلطة تقديرية هو لبيان الحقيقة وأي مخالفة للنصوص تجعل من سلطته التقديرية هباءً.

فأساس ضبط السلطة التقديرية للقاضي جاء في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وهو أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة أو يقوم بتحقيق غير وارد في إجراءات قانون معين وغير منصوص عليه، ولا يخلو تشريع جنائي في أي دولة تقريباً من مثل هذا النص.¹

وفي إطار ضبط هذه السلطة أيضاً أن تعتمد المحاكم في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية، أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في

¹. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 07.

ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحيه إليه ضميرها أي " المحكمة " ولا يجوز في غالبية القوانين أن يعتمد القاضي في حكمه وتحقيقه على معلوماته الشخصية وهذا لتكون سلطته منضبطة.

ومن المقرر أن العدالة في موضوعنا لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق وهذا توضيح للقضاة لكي لا يتعسفوا في سلطتهم التقديرية لذلك يجب أن نعلم جميعاً أن هذه الحرية في تكوين عقيدة القاضي، المهم فيها أن نعرف أن هذه الحرية ليست مطلقة أو خالية من ثمة قيود أو ضوابط.

وتستلزم القوانين في التدليل على ما جازمت به عقيدة القاضي أن يذكر القاضي مضمون الأدلة التي استند إليها دون غموض أو إبهام، وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض، وأن يكون استخلاص المحاكم للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصاً سائغاً وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق، وإلا كان التحقيق والحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال.

فعقيدة القاضي الجنائي باعتبارها أساس الانضباط لسلطته التقديرية توصف بأنها نتيجة عملية علمية لأنها في الأصل تجري وفقاً لأحكام قواعد قانونية، وهذه القواعد قد تكون في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، أو القوانين غير الجنائية التي تحيل إليها القوانين الجنائية، أو التي ورد بها قواعد تتصل بركن من أركان جريمة ما مثل قواعد القانون المدني بالنسبة لعقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أي قوانين أخرى يكون قد ورد بها إجراءات تتعلق ببعض أنواع الدعاوى الجنائية فتحدد ضوابط هذه الإجراءات.¹

ومما كان قيداً على القضاة في منعهم من التعسف في سلطتهم التقديرية، أن الدول حديثاً قامت بالنص في دساتيرها وقوانينها على حقوق الإنسان وعلى الحريات الخاصة له في المجتمع، واضعة القوانين الخاصة بحياة الإنسان وكفالتها بالدستور بما تراه مناسباً لديها.

¹. إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 09.

فكثير من الدول تقدر الحرية الشخصية للأفراد، وتقر بأن حياتهم الخاصة هي مكفولة لهم، فنظمت القوانين والضوابط لحماية الحياة الخاصة للإنسان.

فالحبس المؤقت من أهم وأخطر إجراءات التحقيق التي تستوجب الحفاظ على الحياة الخاصة، فهو يؤدي بشكل واضح إلى سلب حرية المتهم ويتعارض مع مبدأ البراءة، فهنا على القاضي أن يعمل بنص القانون فقط في الحبس المؤقت.

وهناك الكثير من الفقه الذي ذكر أن قاضي التحقيق ملزم باحترام حقوق الإنسان وخصوصيته واعتبر ذلك ضابطاً له، فعالمية حقوق الإنسان هي الاتفاقيات والمعاهدات والعهد والإعلانات، والنصوص الدولية لحقوق الإنسان، التي صادقت عليها الدول، أو انضمت إليها، أو اعترفت بها واعتبرتها مثلاً عليها مشتركة، وقد تكون نتيجة لذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتطورت تلك الحقوق والخصوصية من الداخل لتصبح جزءاً من القانون الدولي باعتبار أن كرامة الإنسان وصونها أسمى غايات القضاء والدول وأن المساس بالحياة الخاصة للأفراد هو بمثابة كارثة ضد المجتمعات لذا وجب تقييد سلطة القضاة التقديرية من المساس بهذه الحقوق والخصوصيات.¹

وفي موضوعنا أيضاً قيدت التشريعات القاضي في تقدير سلطته بمبدأ الحياد، فالقاضي يجب أن يقوم بالتحقيق أو ينظر الدعوى المطروحة أمامه على أساس الوقائع ووفقاً للقانون دون أن يكون متحيزاً لمصلحة طرف معين أو متهم معين، ودون أن تكون له أفكار شخصية مسبقة عن الدعوى، فينظرها متجرداً عن الميل والهوى.

وأكدت على مبدأ الحياد المادة 2 - 1 من مبادئ بانجلور للسلوك القضائي لعام 2002 على أنه " على القاضي أن يقوم لأداء واجباته القضائية دون تحيز أو انحياز "، " وعليه أن يتأكد من أن سلوكه سواء في التحقيق أو داخل المحكمة أو خارجها يعزز ثقة عامة الناس والمهنة القانونية والخصوم المتقاضية في نزاهة القاضي والنظام القضائي."

¹. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 09.

والحياد الشخصي لا يكفي في موضوعنا كضمانة وحيدة لوجود الحياد، ولكن يجب أن يظهر علامات الحياد أمام المتقاضين حتى يطمئنوا إلى التحقيق والحكم الصادر والقرار الذي سيتخذه القاضي هي عين الحقيقة، فمصادقية العدالة ليست شأن داخلي ولكنه إحساس تتركه العدالة على المتقاضي أو المتهم من خلال ضمانات حقيقية تضمن شعور الماثلين أمام القضاء بمصادقية العدالة، وفي التزام القاضي أيضاً بضوابط سلطته يجب أن يستمع إلى الأقوال باهتمام بالغ وأن يحترم الشخص الماثل أمامه أيّاً كان أصله، وجنسه، أو أفكاره الدينية، أو خطورة الاتهام الموجه إليه.

ومن الضوابط المهمة في موضوع سلطة القاضي التقديرية "عدم جواز القضاء بعلمه الشخصي"، فالخطور على القاضي هو أن يقوم بتحقيق بناءً على رأيه دون نص قانوني واضح أو أن يبيّن حكمه على معلوماته الشخصية عن وقائع الدعوى المطروحة أمامه بالذات، ولكنه لا يحظر عليه أن يستند على المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة لا عن وقائع الدعوى.¹

وتتجلى أهمية بحثنا هذا، في أن دراسة سلطة القاضي الجنائي التقديرية، تشكل مركز الثقل في جمع الأدلة للوصول لتحقيق نزيه، وعلى الرغم من الأهمية التي تحتلها هذه السلطة في العمل القضائي بوجه عام، وفي القانون الجنائي بشكل خاص، لدى عملت التشريعات الجنائية على إحاطتها بمجموعة من الضوابط والقيود لكي لا يكون المتهم عرضة للتعذيب أثناء التحقيق ويكون الحكم الناتج عن هذا التحقيق غير صحيح، فالأهمية في موضوعنا تنبع بشكل واضح في بيان إطار حدود الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق والرقابة عليها، بالإضافة إلى الحد من إهدار الجهد الذي بذله قاضي التحقيق لمنع تطبيق الجزاء الإجرائي على الأعمال التي باشرها والأوامر التي أصدرها متى التزم حدود التنظيم الذي حدده المشرع الإجرائي للدول التي تعمل بنظام قاضي التحقيق منها الجزائر والمغرب وفرنسا ومصر وسورية ولبنان، فلا يجوز لقاضي التحقيق في إطار أهمية بحثنا أن يعلل بأن مخالفة القانون من جانبه كان سببه الوصول للحقيقة ذلك أن نبل الباعث لا يضيفي الشرعية ولا المشروعية كذلك على العمل المخالف للقانون.

¹. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 08.

ولابد لنا من ذكر أسباب اختيارنا للموضوع، ففي الحقيقة هناك دوافع شخصية لاختياري هذا الموضوع نظراً لأهمية هذه السلطة التقديرية للقضاة لأنها تتعلق بالإنسان فإذا ما تجاوز القضاة حدود سلطتهم تمس كرامة وحق الإنسان، فكانت نظرتي الشخصية لهذا الموضوع أن نبين دائماً حدود سلطة القضاة لأننا اليوم للأسف نسمع عن الكثير من التجاوزات من قبل سلطات التحقيق لحقوق المتهمين والموقوفين لإجبارهم على الانصياع لأوامر القضاء ولو بالقوة وهذا ما نرفضه وترفضه كل مواثيق حقوق الإنسان والشرائع السماوية.

أما الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار الموضوع وهو بيان الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق للوصول إلى لب الحقيقة والتي تمس بحرية وحقوق الإنسان، وبيان مدى اهتمام التشريعات الجنائية في حماية هذه الحرية وهل فعلاً يتم احترامها أم أن حقوق الإنسان والمتهم أصبحت فقط مجرد نصوص قانونية غير مطبقة في أرض الواقع وأيضاً أردنا معرفة أهم الأفكار الجديدة التي أدخلتها التشريعات الجنائية في الموضوع وندعو دائماً أن يتم مواكبة البحث في مواضيع الإجراءات الجزائية لما في هذه المواضيع من خطورة حقيقية على كرامة الفرد و المجتمع.

وكذلك بالنسبة للدراسات التي تناولت الموضوع، فإن كثير من الدراسات السابقة تناولت السلطة التقديرية للقاضي سواء على المستوى المحلي أو الدولي باعتبار أن إجراءات التحقيق وسلطات القضاة هي شبه يومية تمارس في كل دولة وفي المحاكم حيث يومياً ترتكب الجرائم ويتم معاينة مسارح الجريمة وتفتيش في هذه المسارح فجرائم القتل والسرقة تقريباً ترتكب يومياً مما يستوجب تحقيق وقبض على الفاعلين، فهذه الدراسات هي قديمة جديدة باعتبار أن التحقيق شيء مهم جداً لا يمكن الاستغناء عنه للوصول للحقيقة فداًماً تشريعات الإجراءات الجزائية تخضع لتعديلات جديدة باعتبار أهميتها ودورها البارز في كشف ملبسات كل فعل جنائي وجريمة، ولا بد لنا من ذكر بعض الدراسات المهمة التي تناولت موضوعنا:

— فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "،

الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2010.

- أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
 - مولاي ملياني بغداداي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، الجزائر، 2007.
 - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، طبعة جديدة منقحة ومتممة، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014.
 - عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد، عمان، الأردن، 2013.
 - علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية - الكتاب الثاني - " التحقيق والمحاكمة "، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017.
 - يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1، 2015 - 2016.
 - كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
 - أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية " دراسة مقارنة "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2019.
- وإشكالية الدراسة، تتمحور في أن غالبية القوانين تحدثت عن السلطة التقديرية للقاضي، وعلى هذا الأساس تثار أسئلة الدراسة في مدى التزام القاضي بهذه السلطة حيث أنه يجب بيان هل فعلاً نجحت التشريعات الجنائية في ضبط سلطة القاضي في مجال قيامه بعمله في البحث عن الحقيقة أو الحكم؟ وما مدى فاعلية الضوابط التي وضعتها التشريعات الجنائية في تقييد سلطة القاضي التقديرية في منعه من التعسف بحقوق الإنسان وكرامته؟؟ وتثار تساؤلات فرعية في الموضوع كذلك، ما

المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي وما مدى علاقتها بالشرعية الإجرائية؟ وما هي أهم مصادر تلك السلطة؟

ما مدى تمتع قاضي التحقيق بالسلطة التقديرية؟

وما هي أهم السلطات والأوامر التي يقوم بها القاضي بموجب سلطته التقديرية في البحث عن الحقيقة؟

وهل يجوز استئناف أوامر وسلطات قاضي التحقيق من قبل المتهم ووكيله أو من قبل النيابة العامة؟

ومتى يترتب البطلان على سلطة القاضي التقديرية؟ هل في مخالفة إجراءات التحقيق فقط أم أن هناك حالات أخرى للبطلان بموجب هذه السلطة؟

وهل ضببطت فعلاً الدساتير والاتفاقيات المحلية والدولية والمؤتمرات هذه السلطة؟ وهل نبحت الضوابط المفروضة على القضاة خصوصاً بشروط الأدلة في الحد من الغلو في سلطتهم التقديرية؟ وما مدى التزام القضاة بمبدأ الحياد وعدم العمل بموجب علمهم الشخصي؟

وبالنسبة للمنهج المتبع في هذا البحث (المنهج التحليلي)، حيث عادة ما تستخدم في المواضيع الإجرائية التي تحتاج لتحليل النصوص الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية " المنهج التحليلي " حيث أننا اعتمدنا المنهج التحليلي باعتباره المنهج الذي يحلل ويبين معنى النصوص القانونية وكذلك تحليل أحكام المحاكم خصوصاً أحكام محكمة النقض المصرية باعتبار أن هاته الأحكام تحتاج إلى تفسير واضح لكي لا يكون غموض في النصوص تصعب على القارئ الفهم والقراءة وكذلك اعتمدنا بعض المقارنات بين بعض التشريعات لكي نبين المعنى الدقيق لسلطة القاضي التقديرية وكيف يعطي كل قانون سلطات للقاضي وكيف يضبط هذه السلطة التي منحه إياها وكذلك استخدم في هذا البحث المنهج التاريخي و المنهج الوصفي أحياناً.

الباب الأول

مفهوم السلطة التقديرية لقاضي التحقيق.

إن قاضي التحقيق يتولى التحقيق بصفة موضوعية سواء كان ذلك في صالح المتهم أم في غير صالحه، ولا يمكن بأية حال من الأحوال أن ينساق وراء أطروحات النيابة العامة، كما ينبغي أن يكون انشغاله الوحيد هو إظهار أن المتهم مذنب بالأفعال المسندة إليه، إنما يجب عليه السعي لإظهار الحقيقة، ومن هنا فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يتفحص بكل عناية جميع عناصر الإثبات التي تسمح بكشف هذه الحقيقة بالإضافة للأدلة الواضحة، وعند انتهاء التحقيق، إذا تبين لقاضي التحقيق أن هناك أدلة كافية تبرر التماس قضاء الحكم، فإنه يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى هذه الجهات.¹

وقد نصت المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في هذا الشأن " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة. وإذا كان المتهم محبوساً احتياطياً بقي محبوساً إذا كانت العقوبة هي الحبس ومع مراعاة أحكام المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. " ²

ولا يحق لقاضي التحقيق عندما يصدر أمر الإحالة هذا، أن يظهر اقتناعه الشخصي ولا يصرح فيه بأي موقف حول اتهام الشخص المحال إلى المحكمة، فعليه أن يكتفي بذكر الأدلة وحصرها دون إصدار أي تقدير في مسألة اتهام المتهم،³ ذلك أن أمر الإحالة لا يشكل حكماً مسبقاً، ولكن مجرد دلالة على وجود أعباء أو أدلة كافية وجدية تسمح في نظر قاضي التحقيق بالتماس قضاء الحكم.

¹. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 289.

². قانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل للأمر رقم 66 - 155 ج ر رقم 78 مؤرخة في 2019/12/18، دار بلقيس للنشر، طبعة محينة، الجزائر، 2020، ص 205.

³. محكمة النقض الفرنسية، ع.ج: 14 ماي 1929، 1929 G.P، 2، ص 172.

كذلك لا ينبغي أن ننسى أن التحقيق الابتدائي يخضع كمبدأ لقواعد الإجراءات ذات الطابع التنقيبي، فلا وجود لمداولات في هذه المرحلة، كل ما في الأمر أن هناك تعاون بين قاضي التحقيق والنيابة العامة والمحامين والأطراف الأخرى من أجل إظهار الحقيقة، إلا أن هذا لا يمكن أن يقوم مقام مداولات ونقاش في جلسات المحاكمة، لأن التحقيق أثناء جلسة المحاكمة هو الذي يسمح باتخاذ موقف اتجاه مسألة الاتهام، ولهذا السبب فإن الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية أكدت بأن التصريح المسبق بثبوت التهمة أو الاتهام من طرف قضاة التحقيق يعتبر تجاوزاً لسلطاتهم.¹

أما إذا تبين لقاضي التحقيق أن الأفعال لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة - تخلف الركن الشرعي للجريمة - أو إذا ما بقي الجاني مجهولاً - لانعدام الإسناد المادي - أو إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم، فإنه يصدر أمراً بآلا وجه للمتابعة في إطار سلطته التقديرية للأمر، وهذا ما تمليه أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جريمة أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بآلا وجه للمتابعة المتهم...."²

ونفس الأحكام أقرتها المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أمام غرفة الاتهام.³ من خلال هذا الباب الأول سنعمل على التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي، حيث قسمنا الباب إلى فصلين يتضمن الفصل الأول السلطة التقديرية لقاضي التحقيق مع بيان علاقة سلطة قاضي التحقيق بسلطة الاتهام، وكذلك في الفصل الثاني من الباب الأول حيث اعتمدنا على ذكر أهم سلطات قاضي التحقيق التي يقوم بها من خلال ممارسته للسلطة التقديرية، حيث عملنا على بيان أهم تلك السلطات سواء اتجاه المتهم الغائب أو الماثل أمام قاضي التحقيق، وكذلك بيان أهم سلطات قاضي التحقيق في التصرف بالدعوى وسلطة قاضي التحقيق في الإدعاء المدني.

¹. محكمة النقض الفرنسية، ع.ج: 29 جوان 1932، GP 1932، 2، ص 172.

². المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. جاء النص على هذه المادة بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المتضمن بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفصل الأول: التعريف بالسلطة التقديرية لقاضي التحقيق.

إن الهدف الأساسي من ممارسة القاضي لسلطته التقديرية هو الوصول إلى الحقيقة، وفيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك المفترض إلى يقين قائم، فالإتهام كما هو معلوم يبدأ بالشك فيما إذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة.¹

لذلك لطالما كانت عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي، وأن هذه القناعة عبارة عن نشاط عقلي في التحقيق، فهذا يعني أن التشريعات لم تتدخل بكيفية ممارسة هذه القناعة لترجمتها إلى واقع منتج.

فلم يرسم للقاضي كيف يفكر، ولا يرسم له كيف يشكل معادلته الذهنية، في سلطته التقديرية في التحقيق ليصل من خلال ذلك إلى الحقيقة، وإنما وضع ضوابط وحدد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها.² ولهذا فإن الجهد التحقيقي والاستنباطي الذي يبذله القاضي، من خلال نشاطه العقلي المكون لرؤيته في التحقيق والقناعة، ينصرف إلى فرز الحقيقة عن الدليل، وبمعنى آخر أن يقوم باستخلاص الحقيقة من الدليل محل تقديره، وخلاصة هذا النشاط العقلي والجهد التحقيقي، تتركز في ضرورة التوصل إلى إعمال القاعدة القانونية محل التجريم على الوقائع، وبذلك يصل إلى نتيجة التحقيق والحكم.³

ولكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديره، يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقدير، مطابقة للنموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين الإجرائية، وهو ما

¹. Reles Parra et Gean Montreuit – Traite de Procédure Guillet eteur, Paris 1970, p 430. نقلاً عن محمد مروان، مرجع سابق.

². نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 78 – 79.

³. Georges Sliwowski, les méthodes et les procédés techniques employés dans le leboration de la sentence Pénal Rev,int,d,p,242.. مرجع سابق. نقلاً عن محمد مروان، مرجع سابق.

يطلق عليه بالحقيقة القضائية، والتي يشترط فيها أن تتماثل مع الحقيقة الواقعية المتمثلة بالنموذج التجريبي للفعل محل الإثبات.¹

فإذا ما سلمنا بحقيقة لا يمكن إغفالها، ألا وهي تباين القضاة في السلطة التقديرية وتكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية، فإن الأدلة في حقيقتها لا تقدم أكثر من الفرض الراجح في التحقيق، فليس هناك من دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق، وبالتالي لا يمكن ضمان بلوغ الحقيقة المطلقة، حيث لا وجود لليقين المطلق خارج نطاق علم الرياضيات.

وبحق فإنه عند التمييز بين مراتب اليقين، نرى أن اليقين القضائي بمقارنته باليقين في علم الرياضيات والفيزياء، فإنه يكون أقل درجة ولا يتعدى ما يساوي الفرض الراجح.²

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في ألمانيا " إن استحالة الحصول على معرفة أكيدة على وجه الإطلاق، بحقيقة وجود الواقعة يجعلنا نكتفي كما هو الحال في الحياة العملية بدرجة عالية من فريضة الترجيح، التي نحصل عليها من تطبيق أساليبنا الأكثر تقدماً في المعرفة والدراية، كما نكتفي بالحقيقة من خلال شعورنا العالي بها.³

ولكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة في التحقيق يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك والتفكير الناضج والعقل المتئد والدقة والتروي والذكاء الحاد، والمنطق السليم للتحليل الموضوعي الناقد، والمنهجية المنتظمة، وأن يتناول بتحليله الدليل من كافة جوانبه، وأن يضاهيه، أو يقارنه بالأدلة الأخرى إن وجدت، ليتعرف على مدى اتساقه معها للوصول إلى الحقيقة القاطعة.

¹. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 115.

². ويورد الأستاذ حليم سيفين " إن الحقيقة في فن القضاء يندر أن تصل إلى مستوى الحقيقة الرياضية، لأن قواعد الإثبات التي ابتكرها الإنسان إلى الآن بعيدة عن أن تدركها، ومع ذلك فلا مناص للقاضي من إصدار الأحكام في الخصومات التي تعرض عليه، وليس في وسعه أن يتعلل بعجزه عن الفصل بين الحق والباطل بحجة أن الحق زائف في ثنایا الوقائع، لذلك كان لا بد من أن يعتمد القضاء على ما يسمى " اليقين المعنوي " وهو الذي يصل إليه القاضي عن طريق الاستدلال القضائي ويبنى عليه حكماً " حليم سيفين، فن القضاء، الطبعة السلفية، مصر، القاهرة، 1932، ص 44-45.

³. وقد ذهب العلامة الألماني " A. Hellwing " إلى أنه إذا أردنا أن نلزم القاضي بأن لا يصدر حكماً إلا عندما لا يكون هناك وجود لأي شك ممكن حول ارتكاب المتهم الجريمة، فإن أي قاضي قدير ومنصف لن يستطيع التوصل إلى قرار أبداً " هي الإشارة إلى القضاء الألماني ومقولة هيلك فرانسواكوف، ص 56، فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 117.

لذلك يجب أن يكون القاضي على قدر رفيع من التأهيل العلمي ويتناول مستحدثات العلوم القانونية والنفسية وعلى الأخص علم النفس القضائي وعلم النفس الجنائي والتركيز على أهمية الإثبات الجنائي في التحقيق حيث أنها النظرية التي لا تنفك المحاكم بتطبيقها يومياً.

لذلك يجب علينا تحديد معنى السلطة التقديرية للقاضي، حيث أنها " العملية الذهنية القائمة على الأسس العقلية والمنطقية والمرتبطة بالضمير العادل للوصول إلى الحقيقة من خلال تحقيق نزيه وسليم، لكي نكون أمام سلطة تقديرية بالمعنى الدقيق." ¹

وفي إطار البحث في سلطة قاضي التحقيق تناولنا في الفصل الأول من الباب الأول سلطة قاضي التحقيق التقديرية في الدعوى وأهم الصفات التي يجب توافرها في قاضي التحقيق التي تؤهله للقيام بسلطته وكذلك علاقة قاضي التحقيق بسلطة الاتهام.

¹. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 121 - 122.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي من حيث مرحلة الدعوى.

تمر الدعوى الجنائية في الجنايات والجنح التي تكون عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات،¹ بمرحلتين: التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة، ويتمثل التحقيق الابتدائي بمجموعة من الإجراءات، تستهدف البحث عن الأدلة بشأن الجريمة المرتكبة، وجمعها وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فهو يمثل المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، والتي تسبق المحاكمة، وقد وصف بأنه ابتدائي لأن غايته ليست كافية فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، فهو مرحلة تحضيرية لها، إذ يكفل أن تعرض الدعوى على قضاء الحكم وهي معدة للفصل فيها.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق، باعتباره بحثاً وتمحيصاً عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة. كان لابد من إسناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة وموضوعية بحيث تحقق الدعوى أو تتحقق من طبيعة الأمر فيها، متخلصة من كل نزاعات الميل، بحيث لا تعند إلا بالأدلة التي تقدر مدى كفايتها ودالاتها باعتبارها حكماً محايداً وموضوعياً، بين سلطة الاتهام متمثلة بالإدعاء العام – والتي يقع على كاهلها تقديم الأدلة ضد المتهم – وبين المتهم الذي يدافع ويفند أدلة الاتهام.²

ومراعاة لذلك فقد اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق إلى القضاء، فخصصت قاضياً للقيام بهذا الدور، وفصلت بين سلطة التحقيق الابتدائي وسلطة الحكم من جهة، وبين سلطة التحقيق والاتهام من جهة أخرى،³ ومن هذه التشريعات، قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979.⁴ وطبقاً لهذا الوضع التشريعي، فإن إجراءات التحقيق الابتدائي تتسم بالصبغة

¹. في فرنسا يعد تدخل جهات التحقيق وجوباً وجوازيماً في الجنح، أما في المخالفات فمن الممكن إجراء التحقيق فيها، إذا ما طلب ذلك عضو النيابة المختص، وذلك بمقتضى المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

². فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 156 – 157.

³. وبخلاف ذلك، جمعت التشريعات بين سلطي التحقيق والاتهام في جهة واحدة، كما هو الحال في النظام الجنائي السعودي وقانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي، وقانون الإجراءات الجنائية الياباني.

⁴. فقد نصت المادة 35/ أولاً " من قانون التنظيم العراقي على تشكيل محكمة تحقيق أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة، ويكون قاضي محكمة البداءة قاضياً للتحقيق، ما لم يعين قاضياً خاصاً لها، ويقوم بالتحقيق وفق أحكام القانون."

القضائية، حيث يمارسها أصلاً قاضي التحقيق،¹ وإذا كان الأمر كذلك، فهل أن قاضي التحقيق يمارس السلطة التقديرية، وإذا كانت له مثل هذه السلطة فما هو نطاقها؟ أم أنه لا يمارسها وإنما تنحصر هذه السلطة بقاضي الموضوع؟

هناك اتجاهان فقهيان لتحديد نطاق هذه السلطة في هذا المجال، الاتجاه الأول² يحصر هذا النطاق بمرحلة قضاء الحكم دون المراحل الأخرى، ويبرر اتجاهه هذا بأن دور أعضاء الضبط القضائي ينحصر في جمع الأدلة والاستدلالات، وتقديمها إلى جهة التحقيق، دون أن يكون بإمكانهم إصدار قرار بهذا الشأن.

أما بصدد مرحلة التحقيق، فليست لهذه السلطة مجال فيها، ومرد ذلك عدم إشارة المشرع في نصوصه إليها، ولأن سلطة قاضي التحقيق في تحريك الدعوى الجنائية إلى إصدار قرارات الغلق الدائم أو المؤقت، أو رفع الدعوى إلى قضاء الحكم فإنها لا تنطلق في اتخاذ قراراته هذه من مبدأ القناعة وإنما هناك مبدأ آخر يحكمها ألا وهو مبدأ الملازمة.

وبخلاف هذا الاتجاه، يميل الفريق الآخر من الفقهاء، إلى بسط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة على جميع مراحل الدعوى الجنائية، ويبرر اتجاهه هذا، إلا أنه في مرحلة جمع الاستدلالات فإن أعضاء الضبط القضائي يمارسون سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية في حالات القبض والتفتيش في الجرائم المشهورة، وتقدير وجود الدلائل من عدم وجودها مردها قناعتهم الخاصة، وبالتالي فإنهم يمارسون سلطة قضائية في تقديرهم للدلائل الكافية.

وفيما يتعلق بسلطة التحقيق، إذ هي التي تقدر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتحريك الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم، أو تصدر قراراً بغلق الدعوى، وبالتالي فإن هذا التقدير يتم طبقاً لقناعة هذه السلطة لسبب واضح وبسيط، هو أن المشرع يضع قواعد قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير.³

¹. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 157-158.

². R.Vouin- courd de droit Pénal général et Procédure Pénal Pénal- cours de dpco- rat, Paris,1962,p 32. نقلاً عن محمد مروان، مرجع سابق.

³. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص 158-159.

أما عن تطبيق سلطة القاضي في تقدير الأدلة في مرحلة الحكم، فهو أمر مسلم به بالإجماع، أما بالنسبة لتقييم تلك الاتجاهات الفقهية، حيث ينطلق تقييم تلك الاتجاهات من مسلمة أنه لا يمكننا التعرض لمسألة تقدير الأدلة بالنسبة لمن لا يحمل صفة القاضي قانوناً، ولهذا فنحن لا نتفق مع ما ذهب إليه فقه الاتجاه الثاني، ذلك لأن أعضاء الضبط القضائي وإن كانوا يقومون بعملية تقدير للدلائل الكافية لاتخاذ الإجراءات المناطة بهم، إلا أنهم ليسوا بقضاة حتى يمكن التطرق إلى سلطتهم التقديرية، إن ما يقوم به هؤلاء من تقدير لا يرقى إلى مرتبة الدليل، فهناك فرق بين الدليل والدلائل، ومثال على ذلك أن للقاضي أن يأخذ بالدليل في حالة تعدد التهم بالنسبة لتهمة معينة دون أخرى، فقد قضت محكمة النقض المصرية " فلا تثريب على المحكمة، إذا هي برأت المتهم من تزوير محرر وإدانتة في تزوير آخر، ولا عليها إذا هي لم تأخذ بدليل في التهمة الأولى، وأخذت به في الأخرى، فإن الأمر في ذلك مرجعه إلى اطمئنانها إليه أو عدم اطمئنانها. "¹ ولهذا لا يمكننا التسليم بأن نطاق هذه السلطة يمتد إلى مرحلة التحري وجمع الأدلة.

ونحن نختلف أيضاً مع اتجاه الفقه الأول، ونتفق مع الثاني، فيما يتعلق بنطاق هذه السلطة في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث يمارس قاضي التحقيق، سلطة تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاهتمام، ومن ثم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة من عدمها.

وأن هذا التقرير لا يقوم على عنصر الملائمة كما يقول أنصاره إذ يجوز لتلك السلطة أن تصدر قراراً بعلق الدعوى مؤقتاً أو نهائياً، إذا كان ملائماً برغم توفر أدلة كافية، وإنما يقوم على قواعد موضوعية استناداً إلى سلطة فعلية أساسها القناعة القضائية.²

¹. محكمة النقض المصرية 430 سنة. 2 في 1950/05/08 - موسوعة الفقه والقضاء - قاعدة 187، ص 83.

². فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 159.

المطلب الأول: سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة.

يمارس قاضي التحقيق سلطة تقدير الأدلة من جانبين هما:

الجانب الأول: سلطته الأصلية كقاضي تحقيق، وهنا يمارس تقدير الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للاهتمام، وتحدد سلطته في هذا المجال في تقدير مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة، ويكفي لذلك مجرد ترجيح إدانته،¹ حيث يقوم باستظهار قيمة هذه الأدلة واستبعاد الضعيفة منها، واستخلاص رأي مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة، وفي هذا يكفل إichال الدعوى إلى المحكمة في غير الحالات التي تتوفر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة،² وفي ذلك توفير لوقت قضاء الحكم وجهده، وضمانة للمتهم من أن لا يمثل أمام القضاء، إذا كانت الأدلة ضده غير كافية،³ وفي إطار هذه السلطة لا يجوز له أن يقدر كفاية الأدلة للإدانة أو عدم كفايتها، لأنه في ذلك يخرج عن حدود سلطته الأصلية ويصبح قاضي موضوع وليس قاضي تحقيق وهذا ما يمتنع عليه.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز العراقية " إن حاكم التحقيق لا يملك سلطة تقدير الأدلة وتقدير الاعتراف من الناحية القانونية، إنما يكون ذلك من اختصاص حاكم الموضوع " ⁴ وقضت " ليس من اختصاص حاكم التحقيق تنفيذاً وتأييد الأدلة، بل عليه إحالة القضية إلى المحكمة المختصة "، كما قضت " ليس لحاكم التحقيق حق تقدير الأدلة الموجودة، إنما ذلك من حق المحكمة التي تنظر في الدعوى. " ⁵

¹. ومن الجدير بالإشارة أن المادة 23/أ من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم 20 لسنة 1970 قد أجازت لقاضي التحقيق أن يعتبر التقرير المقدم من موظف موكل إليه تنفيذ الأوامر الصادرة بمقتضى هذا القانون دليلاً كافياً لغرض الإحالة.

². عبد الأمير العكيلي، أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1992، ص 133.

³ أنطوان فهمي عبده، تقييم لنظام قاضي التحقيق من خلال دراسة لهذا النظام في فرنسا، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السادس عشر، مارس، 1973، ص 73.

⁴. التمييز العراقية، 603، تمييزية، 68 في 1968/12/08، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، القاعدة 49، ص 68.

⁵. التمييز 39/ ت/ 945، مشار إليه في سلمان بيات - القضاء الجنائي العراقي - ، الجزء الثاني، مطبعة النقيض، بغداد، 1948، ص 54.

وقضت محكمة التمييز السورية " إن عدم كفاية الدليل هو من وظيفة قاضي التحقيق بينما تقدير قيمة الدليل هو من عمل المحكمة، وتقدير الدليل يبنى على القناعة وطرح الأدلة المشكوك فيها، وهذا لا يدخل في وظيفة قاضي التحقيق، وعليه فالاعتراف الذي رجع عنه صاحبه يشكل دليلاً كافياً للاتهام من قبل قاضي التحقيق، وإن كان لا يكفي للحكم من قبل المحكمة إن لم تقتنع بأسباب الرجوع عنه.¹

الجانب الثاني: سلطة استثنائية كقاضي موضوع، وتكون له في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض أو برد المال، ودون أن يتخذ قراراً بإحالتها على محكمة الجنح، وكذلك في جرائم الجلسات التي ترتكب أمام محكمة التحقيق والتي ينفرد برئاستها، استناداً إلى المادة 153 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وفي القانون المصري يجوز لقاضي التحقيق، أن يحكم مباشرة في جرائم التخلف عن الحضور لأداء الشهادة، بمقتضى المادة 117 من قانون الإجراءات الجنائية.²

وكذلك الامتناع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين بمقتضى المادة 119 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.³

¹. التمييز السورية، القضية 773 لعام 1982، قرار 82 / 1233 في 1982/10/09 - مجلة المحامون السورية-، العدد الثاني، السنة 48، شباط 1983، ص 196.

². فقد نصت المادة 117 من القانون المصري على " يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية الشهادة أن يحضر بناءً على الطلب المحرر إليه، وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً.

وقد كان الحد الأقصى للغرامة التي يجوز الحكم بها عشرة جنيهاً ثم رفع هذا الحد إلى خمسين جنيهاً بتعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 54 لسنة 1982.

³. حيث نصت المادة 199 من القانون المصري " إذا حضر الشاهد أمام القاضي وامتنع عن الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضي في الجنب والجنبايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه....".

كما يذهب بعض الفقه، أن هذا الجمع بين السلطات المختلفة محل نظر، لأنه يؤدي إلى الجمع بين سلطة التحقيق والحكم وإن مبرر الفصل بينهما هو ضمان توفير الحياد للقاضي، بخلو ذهنه من أية معلومات خاصة بالأدلة التي يقدرها، بل أن بعض الفقه يتطرق في عدم تقدير الأدلة من قبل سلطة التحقيق حتى بالنسبة لكفائتها للاتهام فيقول " لعل من الخير أن لا يترك تقدير كفاية الأدلة التي أسفر عنها التحقيق إلى من قام به، بل أن يعهد أي جهة أخرى تتولى تقدير أهمية الأدلة وتحديد قيمتها، وفيما إذا كانت من الجدية والرجحان بحيث ينبغي إحالة المتهم من أجلها إلى المحاكمة أمام المحكمة المختصة." ¹

لذلك على قاضي التحقيق أن يكون دقيقاً في التقدير لكي لا يكون هناك تخول في السلطات الممنوحة له على القضاء.

أما بالنسبة لسلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة في التشريع الجزائري، حيث جاء في ذلك أن حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة عليه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الشخصية، وهي نتيجة ثانية إلى جانب حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات.

حيث أن حرية القاضي في تقدير الأدلة خاصة رئيسية يمتاز بها مبدأ الاقتناع الشخصي، حتى أنه يعبر عن المبدأ في بعض الأحيان " بمبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة "

وقد أقر المشرع الجزائري ذلك صراحة بنصه في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 212 " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه." ²

¹. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 162.

². نص المشرع الجزائري على ذلك في الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في جهات الحكم " الباب الأول " أحكام مشتركة، الفصل الأول " في طرق الإثبات ".

المادة 307 كذلك من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في ذات السياق نصت " أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم " هل لديكم اقتناع شخصي؟ " ¹

ومعنى هذه النصوص أن القاضي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه في التشريع الجزائري وفي ترجيح بعضها على البعض الآخر سواء كان الدليل مباشراً مؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، أم كان دليل غير مباشر يتوصل بواسطته القاضي إلى تكوين اقتناعه ببذل مجهود عقلي للوصول إلى الحقيقة. ²

المطلب الثاني: العلاقة بين السلطة التقديرية وشرعية الإجراءات الجزائية.

من المقرر أن الخصومة الجنائية ³ لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب ⁴ إلا بعد توفير ضمانات تضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الأجهزة القضائية، ولما كان من حق الدولة وبما تملكه من أجهزة ردعية الحق في أن تنزل العقاب بالمتهم بشتى الوسائل المقررة قانوناً، فقد شرع مبدأ شرعية الإجراءات الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية ⁵ ملزمة باحترام كافة

¹. جاء النص على هذه المادة في القسم الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تحت عنوان " في إقبال باب المرافعة "

². إن الأدلة الرئيسية في التشريع الجزائري التي تكون موضوع تقدير القاضي هي: الاعتراف، شهادة الشهود، المخررات، الخبرة، القرائن، والمعاينة، حسب نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. المقصود بالخصومة الجنائية مجموعة الإجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدر حكم بات أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، والهدف الذي تتوخاه الخصومة الجنائية هو استصدار هذا الحكم بغية تحديد مدى ما تملكه الدولة من حق في عقاب المتهم. عن أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 28.

⁴. هناك فرق بين حق الدولة في العقاب وحققها في الدعوى، فالحق في العقاب حق موضوعي مضمونه هو تمكين الدولة من تنفيذ العقوبة التي يقرها قانون العقوبات على من يرتكب الجريمة، أما الحق في الدعوى هو حق إجرائي مضمونه هو تمكين الدولة من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يثبت أو ينفي حقها الموضوعي في عقاب مرتكب الجريمة وفقاً للقانون. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 58.

⁵. يقصد بأجهزة الدولة القضائية هياكل القضاء العادي، والذي يختص بالفصل في جميع القضايا، المدنية، الشخصية، الجزائية.

القواعد العامة وكل الإجراءات القانونية لإحداث التوازن السليم بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام حقوق الدفاع، غير أن تحقيق العدالة الجنائية أمر لا يمكن تحقيقه دائماً في ظل التشريعات الجنائية المعاصرة، التي تترك لقاضي التحقيق سلطة تقديرية واسعة يمارسها عند مباشرته لإجراءات التحقيق، لهذا جاء مبدأ الشرعية الإجرائية كي يفرض على جميع الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق، لالتزامات معينة يتعين عليه احترامها وعدم الخروج عنها، بحيث لا يعتبر الإجراء الذي يتخذه قاضي التحقيق صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لأحكام القانون، لأن من الخطورة بمكان أن يمارس قاضي التحقيق وظيفته¹ فيأمر مثلاً بالقبض على المتهم أو حبسه أو تفتيش مسكنه أو اعتراض مراسلاته دون التقيد بشروط معينة محددة قانوناً، حتى وإن كان الهدف من تلك الإجراءات هو تحقيق المصلحة العامة، لأن السعي إلى الهدف لا يعني أن نغفل الحقوق والحريات الشخصية.

حيث يتشابه مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية على الرغم من علاقته التكاملية إلى حد بعيد مع تسبب الأحكام الجزائية، لأن التسبب له وظيفة أساسية مشابهة للمصطلحات المذكورة، حيث يرتبط مباشرة بالمصلحة العامة للمجتمع، والتي تتمثل في فتح باب الرقابة على الأحكام القضائية سواء تلك الرقابة التي يمارسها الخصوم أو التي تمارسها المحكمة العليا في الجزائر، من خلال بسط سلطاتها في مراقبة الأحكام القضائية، ومنها الأحكام الجزائية باعتبارها أكثر مساساً بحريات وحقوق الأفراد، ولأن العلاقة شبيهة نوعاً ما بين الهدف من تلك المفاهيم.²

ومع هذا فإن الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الإجرائية تمثلت في وجوب تطبيق شرعية الجرائم والعقوبات³ حماية الفرد من خطر التجريم والعقاب وتجعله في مأمن من رجعية القانون وبعيداً

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 11.

². بغانة عبد السلام، تسبب الأحكام الجزائية، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015-2016، ص 40.

³. يطلق بعض الفقهاء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كذلك بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، أو مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بناءً على نص، أو عبارة مختصرة بمبدأ الشرعية النصية، كلها مترادفات تفيد معنى واحد، مضمونه تحديد الجرائم والعقوبات بدقة. عن: Jean Pradel/ Traité de droit Pénal/ Tome 1/ édition C.U.J.S/ année 1999/p 141 نقلاً عن محمد مروان، مرجع سابق.

عن خطر القياس، ومعنى ذلك أنه لا يمكن لقاضي التحقيق طبقاً لهذا المبدأ – مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – أن يجري تحقيقاً ويمحص الأدلة والتنقيب عنها، إذا كانت هذه الدلائل غير مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المحال تحقيقها إليه لا تكون جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة أصدر أمراً بأن لا وجه لمتابعة المتهم، أما إذا رأى أن تلك الوقائع المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها وصف الجنائية قانوناً، فإنه يأمر بإرسال ملف الدعوى إلى النائب العام الجزائري لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات المناسبة، هذا كله احتراماً لمبدأ أساسي في قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية الموضوعية، فهو – قاضي التحقيق – مثله مثل قاضي الحكم الذي يقتضي من هذا الأخير أن يتقيد بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها،¹ أي أن النصوص الجنائية يجب أن تصاغ على ضوء مبدأ الشرعية تجنباً لمخاطر التعسف والتحكم من جهة الإدارة.

ومن ثم تظهر الصلة القانونية بين قواعد الشكل التي هي في حقيقة أمرها مكملّة ومتممة لقواعد الموضوع، التي لا تستطيع أن تؤدي مفعولها ولا أن تفي بالغرض الذي من أجله أنشئت دون الشق الشكلي، كما أنه لا فائدة من الشق الشكلي دون قواعد موضوعية يراد تطبيقها وتحقيق الغرض من سنّها ذاتياً أو شخصياً وإنما هي وسيلة قصد بها التطبيق الحسن والأمثل للقواعد الموضوعية،² تجنباً لمخاطر التعسف والتحكم من جهة السلطة القضائية.³

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 27.

². محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى – عين مليلة – الجزائر، 1992، ص 187.

³. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، المرجع نفسه، ص ص 27-28.

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة العليا بالجزائر بأنه " من المستقر قضاءً أنه يجب على قضاة الاستئناف أن يستظهروا في قراراتهم أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها وإلا كان قراراتهم باطلاً ويتعين نقضه. " ¹

فمبدأ الشرعية إذاً بالنسبة لقانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المترتبة عليها له مصدر واحد هو التشريع، لذا فالإجراءات الجزائية يجب أن تكون منصوطة صراحة في القانون الذي تسنه سلطة مختصة في الدولة وهي السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحالات التي يسمح لها فيها الدستور بذلك.

وبناءً على ذلك لا يمكن لقاضي التحقيق اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ما لم يكن هناك نص سابق حددته السلطة المختصة، فإذا لم يرد نص فليس لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ أي إجراء، فقاضي التحقيق لا يملك سلطة إكمال تشريع ناقص ولا أن يستبدل إجراءً " مقررًا في القانون بآخر، لأن مهمته هو البحث عن الحقيقة وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً بصرف النظر عن قيمته الموضوعية ومدى تجاوبه مع مصالح المجتمع الأساسية. " ²

¹. مجموعة قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية الثانية في الجزائر:

الأول صادر في 11 يناير 1983م في الطعن رقم 27.105.

الثاني صادر في 27 ديسمبر 1983م في الطعن رقم 26.957.

الثالث صادر في 03 أبريل 1984م في الطعن رقم 29.526.

الرابع صادر في 16 أكتوبر 1984م في الطعن رقم 29.878.

المجلة القضائية/ العدد 01 سنة 1989م/ ص 327.

والمجلة القضائية/ العدد 01 نفس السنة/ ص 373.

والمجلة القضائية/ العدد 02 نفس السنة/ ص 292.

والمجلة القضائية/ العدد 04 نفس السنة/ ص 338.

². محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 45.

فمبدأ الشرعية إذن يضع حداً فاصلاً بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي،¹ فمضى قرر دخوله في اختصاص الأول يخرج بذلك عن اختصاص الثاني²، وعليه فإن هذا المبدأ يضع الإطار الشرعي والقانوني لحماية الحق في الحياة الخاصة والحريات الشخصية، إذ بموجبه تتحدد سلطات القاضي وأخص بالذكر قاضي التحقيق - الذي لا يستطيع أن يتخذ أي إجراء قبل المتهم إلا بقانون يكفل له ضمانات حريته والحق في حماية حياته الخاصة وفي الحدود المبينة في القانون، ويعني ذلك أنه إذا لم يقدم وكيل الجمهورية الجزائري طلب لقاضي التحقيق بفتح التحقيق، ولم تكن هناك شكوى مصحوبة بادعاء مدني، ولم تحال أمامه وقائع ضد شخص ساهم بصفته فاعلاً أو شريكاً، فإنه لا يستطيع اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وإنما تبقى أعماله عبارة عن أعمال الضبطية القضائية الجزائية المتمثلة في البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، فتتضمن المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل...."

كما أنه بمقتضى هذا المبدأ يكون القانون هو الحد الفاصل بين ما هو مباح وجائز وبين ما هو ممنوع ومحظور، ومعنى آخر أن تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد الجزاءات المقررة لها من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك يجب أن يرد صراحة في نص قانوني يضعه المشرع سلفاً.³ ونتيجة لأهمية مبدأ الشرعية وترابطه المتين مع السلطة التقديرية، ورد النص عليه في غالبية الدساتير،⁴ منها الدستور الجزائري، حيث اهتمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على احترام هذا المبدأ من خلال النص عليه، فتتضمن المادة 32 من دستور الجزائر لعام 2016: " كل المواطنين سواسية

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 29.

². أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 32.

³. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 185.

⁴. ومنها الدستور المصري في المادة 66 " ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون..." الدستور المصري لعام 2014 المعدل عام 2019.

أمام القانون. " ، ونصت المادة 58 من نفس الدستور على أن: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. " أما المادة 59 فقد نصت على أنه: " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها. " وكما نصت المادة 158 الفقرة الأولى على أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. " وأكدت المادة 160 بنصها: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية. "

وهو بذلك – أي الدستور الجزائري-¹ يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.²

كما أن قانون العقوبات الجزائري أكد هذا المبدأ في المادة الأولى منه بنصه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون. " وتأكيداً لذلك فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعيم المادة الأولى، فنصت المادة الثانية من نفس القانون على أنه: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة. "، كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على تحديد نطاق قانون العقوبات³ " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يطبق أيضاً على الجرائم التي ترتكب في الخارج كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. " ⁴

¹ . لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1963 على مبدأ الشرعية في المادة 15 بنصه: " لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون... وطبقاً للإجراءات المقررة بموجبه. "، وأكدته دستور 1976 في المواد 45، 51، 165، 169، كما نص عليه دستور 1989 في المواد 28، 43، 44، 131، 133. يذكر أن آخر تعديل لدستور الجزائر 2016.

² . عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، دار الهدى – عين مليلة –، الجزائر، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، دون سنة طبع، ص 77.

³ . صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والذي نشر في الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 11 يونيو من نفس السنة، وقد عدل العديد من المرات، حوالي 18 مرة، ويلاحظ أن آخر تعديل طرأ عليه، كان في 19 جوان 2016 بالقانون رقم 16 – 02 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتمم والمعدل لقانون العقوبات.

⁴ . إن حكم الجرائم التي ترتكب في الخارج والتي تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائية نظمها أحكام المواد من 582 إلى 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومما لا شك فيه وفي إطار الارتباط بين السلطة التقديرية وشرعية الإجراءات الجزائية، فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يتقيد بالتهمة المبينة في الطلب الافتتاحي في التشريع الجزائي، وإذا ظهرت له أثناء التحقيق وقائع إجرامية جديدة فإنه يتعين عليه أن يعرض ملف القضية على وكيل الجمهورية، وهو يقدم إثر ذلك طلباً إضافياً للتحقيق في الوقائع الجديدة، هذا طبعاً إذا كانت الوقائع منفصلة عن التهمة الأصلية المبينة في الطلب الافتتاحي، أما إذا كانت الوقائع غير منفصلة، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يواصل التحقيق فيها بدون حاجة إلى عرض الملف على وكيل الجمهورية.

لذلك تنبثق من موضوع الإجراءات الجزائية الشرعية الإجرائية والتي تتطلب الاستقلال والحياد في الأجهزة التي تشرف على التحقيق¹، وتتطلب ألا تتعارض القواعد الإجرائية التي تحكم نشاط تلك الأجهزة مع نصوص الدستور، لأن الدستور هو الذي رسم حدود هذه الشرعية الإجرائية،² وهو بذلك يعد امتداداً طبيعياً لشرعية الجرائم والعقوبات،³ فهي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار القضاء الحارس الطبيعي للحريات،⁴ لذلك لا بد لقاضي التحقيق أن يلتزم بالشرعية الإجرائية لكي تكون سلطته التقديرية نزيهة وعادلة بكل ما للكلمة من معنى.

¹. وهما صفتان عامتان تطبق على الجهاز القضائي سواء كان جهاز الحكم أو جهاز التحقيق.

². تنص المادة 47 في فقرتها الثانية الثالثة من دستور سنة 2016: " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة." ونفس التأكيد جاءت به المواد 46، 48، 140 من الدستور الجزائري.

³. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 33.

⁴. أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الثالث: القانون كمصدر لسلطة قاضي التحقيق التقديرية.

إن مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية يفترض أن تصدر جميع القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع، نظراً لمساسها بالحرية الشخصية، فخطورة الإجراءات الجزائية على الحريات الشخصية للأفراد تفرض ألا تنظم هذه الإجراءات إلا بقانون،¹ فكل إجراء يتخذه قاضي التحقيق بموجب سلطته التقديرية سواء تمثلت في أعمال التحقيق والتي يطلق عليها إجراءات جمع الأدلة، أو في أوامر قضائية التي يطلق عليها أوامر التحقيق في مواجهة المتهم – وإن كان الهدف الرئيسي في مباشرة هذه الإجراءات هو كشف الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت. – يجب أن تكون محكمة بالقانون، ذلك أن القانون وإن سمح لقاضي التحقيق مباشرة كل الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، إلا أنه قيده بشروط تدرأ على المتهم خطر التحكم والاستبداد المنتهك لقرينة البراءة.

والواقع أن اشتراط أن تحدد قواعد الإجراءات الجزائية بقانون، يرجع إلى الثقة التي يتميز بها، حيث لا تكون الموافقة عليه إلا بعد مناقشته علناً وحضور جميع الأحزاب السياسية المختلفة،² ذلك أن القانون يتصف بصفة العمومية والتجريد.³

¹. القانون كلمة يونانية الأصل – Kanun – دخلت إلى اللغة العربية، وكان استعمالها في الأصل بمعنى العصا المستقيمة، وكانت تستخدم أيضاً مجازاً بمعنى القاعدة أو المبدأ، ومعنى القانون في اللغة العربية " مقياس كل شيء " ومنه أخذ التعبير العام الذي يطلق على كل قاعدة إلزامية. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 05.

². أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دون ذكر دار نشر، الجزائر، 1993، ص 57-58.

³. يقصد بصفة العمومية والتجريد أن خطاب القاعدة القانونية لا يتوجه إلى شخص بعينه أو واقعة بذاتها، وإنما العبرة فيه تكون بعموم الصفة وبتحقق الشروط بحيث تنطبق على كل واقعة تحقق بشأها الشروط المطلوبة وعلى كل شخص اجتمعت له الصفات المستلزمة، والتجريد هو الذي يضيف على القاعدة وصف العمومية بالنظر إلى أنه لا يستغرقها التطبيق المنفرد، بل هي معدة لتواجه حالات غير متناهية، عن رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 18.

وتبعاً لذلك حرصت معظم الدساتير،¹ على اعتبار القانون وحده وهو الذي ينظم قواعد الإجراءات الجزائية ويقىد القاضي في إطار سلطته التقديرية في ممارسة مهامه ومن ذلك الدستور الجزائري، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 46 من دستور 2016: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. " ² ونصت الفقرة الثانية من المادة 47 من الدستور نفسه " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. " ³ كما أن المادة 56 من ذات الدستور نصت على أن " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه " ⁴ ونصت المادة 58 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. " ⁵ ، والتأكيد نفسه تقريبا ورد في المادة 01/59 بنصها: " لا يتابع أحد ولا يوقف ⁶ أو يحتجز ⁷ إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها. " أما الفقرة الرابعة من المادة 60 من دستور الجزائر نصت بأن: " ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناءً ووفقاً للشروط المحددة بالقانون. "

وفي إطار السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في الأخذ بالقانون، ولكي يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، يجب أن يكون تحت يده النص التشريعي أو القانوني، ذلك انطلاقاً من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيقه على واقعة الدعوى في حدود

¹. منها الدستور الأردني المادة 07 منه، والدستور المصري لسنة 2019 في المواد، 41، 44، 45 والدستور السوري لسنة 2012، المواد 2/28، 31، 32 منه، والدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 22 فقرة ب و ج.

². تقابلها المادة 37 من دستور الجزائر 1989، والمادة 49 من دستور 1976.

³. تقابلها المادة 38 من دستور الجزائر 1989، والمادة 50 من دستور 1976.

⁴. تقابلها المادة 42 من دستور الجزائر 1989، والمادة 46 من دستور 1976.

⁵. تقابلها المادة 43 من دستور الجزائر 1989، والمادة 45 من دستور 1976.

⁶. بالرجوع للنص باللغة الفرنسية استعمال مصطلح Arrêté، ويقصد بها القبض، وهو نفس المصطلح المستعمل في المادة 44 من دستور الجزائر سنة 1989، في حين نجد دستور الجزائر سنة 1976 في مادته 51، ودستور 1963 في مادته 15، استعمالاً مصطلح قانوني صحيح على النحو التالي: " لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض... "

⁷. بالرجوع أيضاً للنص باللغة الفرنسية استعمال مصطلح Détenu، ويقصد بها الحبس وهو نفس المصطلح المستعمل في المادة 44 من دستور سنة 1989 في حين نجد دستور الجزائر 1976 استعمال مصطلح قانوني صحيح بنصه " لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض أو الحبس.... "

عبارة النص وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم،¹ وهو ما يعني أن قاضي التحقيق لا يمتنع عليه فقط اتخاذ إجراء ووضع قيد على الحرية الشخصية غير منصوص عليه في القانون وإنما عليه فضلاً عن ذلك التقيد بالشرعية الإجرائية أو قاعدة المشروع الجنائي² حتى لا يخرج عن النطاق المحدد له في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحتى لا يؤدي ذلك إلى اتخاذ إجراءات غير مقرر قانوناً، لأن مبدأ الشرعية الإجرائية يتطلب احترام الحرية الشخصية للمواطنين وإحاطة الإجراءات التي تتخذ في حقهم لضمانات معينة.

فقاضي التحقيق عليه أن يلتزم بالتشريع المكتوب أو القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور، حيث تنص المادة 112 من دستور الجزائر 2016 على ما يلي: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه."، أما المادة 140 من نفس الدستور فقد نصت فقرتها الأولى على أنه "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:.....القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجناح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون....." ³

وعليه فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم في تطبيقه للنص بالمضمون والنطاق الدقيق لقاعدة الشرعية الموضوعية حتى لا يخرج عن ما قصده المشرع من تلك القاعدة، وحتى يمكن أن يعطي النص في النهاية معناه الدقيق غير المتناقض مع المصلحة أو الحق المراد حمايته،⁴ هذا وليس هناك ما يمنع

¹. جدير بالتنويه أن خطورة الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم تكمن في تلك النصوص غير محددة الألفاظ والعبارات والتي تفتح المجال أمام التعسف والتحكم القضائي.

². مارك نصر الدين، مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، موسوعة الفكر القانوني، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 27.

³. تقابلها المادة 115 من دستور الجزائر 1989، والمادة 151 من دستور 1976، يذكر أن الدستور الجزائري تم تعديله عام 2016.

⁴. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 34.

قاضي التحقيق في أن يستعين في بحثه عن الحقيقة بما وصل إليه الاجتهاد القضائي والفقهني طالما أن هذا الاجتهاد يحترم مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية.¹

واستناداً إلى ذلك، فإن ضمان احترام قاضي التحقيق لحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية لا يكون إلا بالشروط المنصوص عليها في القانون، وهو ما يعني أن للقانون دوراً في تحديد نطاق ممارسة قاضي التحقيق لسلطاته، فإذا كان القانون يقرر حماية الحرية الشخصية عن طريق ما يسنه من قواعد قانونية تفيد عمل سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للفرد أو تنتهك الحق في احترام حياته الخاصة، فإن القضاء هو الذي يكفل هذه الحماية² عن طريق الرقابة القضائية في ممارسة قاضي التحقيق لسلطته التقديرية لكشف الحقيقة، وذلك للتحقق من مدى مراعاة إجراءات قاضي التحقيق للنصوص القانونية، ومن ثم ترتيب الجزاء المناسب على مخالفتها، سواء تمثل هذا الجزاء في البطلان والذي يعرف بالجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية، والذي نظمته المشرع الجزائري في القسم العاشر من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من المواد 157 وما بعدها، وسواء تمثل في الجزاء التأديبي والذي يترتب عنه عزل القاضي وإيقافه عن العمل نتيجة لارتكابه خطأً تأديبي،³ فتنص المادة 63 من القانون الأساسي للقضاة " يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأً تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل، يعاقب أيضاً بالعزل كل قاضٍ تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية. " أما المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي فقد نصت في فقرتها الأولى " إذا كان الاتهام موجهاً إلى قاضي محكمة⁴ قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلاً للمتابعة

¹. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، ص 77.

². لهذا أطلق على القضاة أنهم الحراس الطبيعيون لحقوق الأفراد " Les gardiens naturels des droits de l'individu "

³. يقصد بالخطأ التأديبي حسب المادة 60 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بأنه: " يعتبر خطأً تأديبياً " في مفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية، ويعتبر أيضاً خطأً تأديبياً بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة محافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية - ونفس التأكيد تقريباً - ورد في المادتين 61 و 62 من نفس القانون في الجزائر.

⁴. في هذا المعنى يعد قاضي التحقيق أحد قضاة المحكمة الجالسين طبقاً للمادة 02 من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته "، لأن حماية الحقوق والحريات الأساسية لا تكون بمجرد إصدار القوانين، وإنما في كيفية تطبيق هذه القوانين تطبيقاً سليماً لمقاومة خطر التعسف والتحكم والانحراف.¹

وفي ذات السياق، قضت محكمة النقض المصرية بأن "الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بيد المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية أو الكرامة الشخصية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، ثوابت قانونية أملاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء وليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها في المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل في حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء." ²

والخلاصة أن كل دعوى قضائية تتكون من عنصرين الأول هو عنصر الواقع والثاني هو عنصر القانون، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الدعوى المعروضة عليه، فالقاضي يقضي بالقانون بعلمه فهو مفروض فيه العلم بالقانون،³ وهو لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يطبقها، وإلا فإنه يرتكب جريمة إنكار العدالة.⁴

وفي ذات السياق لا يجوز لقاضي التحقيق أن يتخذ من صمت المتهم أو إنكاره للتهمة دليلاً ضده، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارين: الأول صادر بتاريخ 07 أفريل 1981 والذي قضى بأنه "على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته."⁵ أما الثاني صدر بتاريخ 25 أكتوبر 1985 وقضى بأنه: "الأصل أن المتهم بريء

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق و الرقابة عليها، المرجع السابق، ص 52.

². نقض 15 ديسمبر 1998/ مجموعة أحكام النقض المصرية حتى سنة 2001/ يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض/ ص 483.

³. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 47.

⁴. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 22.

⁵. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الثاني، الجزائر، 2003، ص 79.

حتى تثبت إدانته نهائياً، وإن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.¹

وخلاصة القول أن القانون ملزم لقاضي التحقيق فهو الذي يرسم له معالم السلطة التقديرية من خلال تكوين قناعة شخصية للقاضي مستنبطة من الظروف والنصوص القانونية المحيطة به.

¹. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 17.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الأدلة من حيث مصدرها.

للقاضي الحرية في تقدير الأدلة بصرف النظر عن المصدر الذي استمدت منه مادام مشروعاً، سواء كان هذا الدليل قد تحصل في مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة. كما لا يهم أن تعتمد على الدليل الذي تحصل من قبل أعضاء الضبط القضائي أو سلطات التحقيق الابتدائي أو المحكمة نفسها أو محكمة غيرها، ويعتمد الدليل المتحصل من قبل الجهات الإدارية نتيجة التفتيش الإداري، ما دام تحصيله تم طبقاً للطرق المشروعة قانوناً. وفقاً لما تقدم فإن للقاضي أن يستند في حكمه على الدليل المتحصل من أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وبصرف النظر عن وقت تقديمه والجهة التي حصلت عليه ما دام التحصيل قد تم وفقاً لإجراءات مشروعة.

وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز العراقية " للمحكمة أن تأخذ بأية شهادة أدلى بها الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة إذا اقتنعت بصحتها. " ¹ وقضت " يجوز الأخذ بالشهادات الواردة في أثناء التحقيق. " ² وقضت " يؤخذ بالشهادات المدونة أمام قاضي التحقيق دون اعتبار لرجوع الشهود عنها أمام المحكمة. " ³ وقضت " الشهادات المدونة في التحقيق هي المعول عليها غالباً عند اختلافها مع الشهادات المدلاة أمام المحكمة. " ⁴ وقضت " إقرار المتهم أمام ضابط الشرطة يصلح أن يكون قرينة ضده، تؤيده الأدلة الأخرى. " وقضت أيضاً محكمة التمييز العراقية في ذات السياق في تمييز آخر " إقرار المتهم المدون بخط يده أمام المفوض يكفي للإثبات إذا عزز بشهادة المشتكي والتقرير الطبي. " ⁵

¹. التمييز 378/ جنايات/ 1974 في 1975/07/05 - مجموعة الأحكام العدلية - ع 3، س 6، العراق، ص 249.

². التمييز 200/ جنايات/ 1973 في 1974/02/20 - النشرة القضائية - ع 1، س 5، العراق، ص 425.

³. التمييز 2894/ جنايات/ 1972 في 1973/03/27 - النشرة القضائية - ع 1، س 4، العراق، ص 343، وكذلك

التمييز 1576/ جنايات/ 1972 في 1973/05/27 - مجموعة الأحكام العدلية النشرة القضائية - ع 1، س 4، ص 252،

التمييز 283 هيئة عامة ثانية/ 1977 في 1977/12/10 - مجموعة الأحكام العدلية - ع 3 و 4، س 8، ص 256.

⁴. التمييز 602/ جنايات/ 1975 في 1976/03/08 - مجموعة الأحكام العدلية - ع 3، س 67، العراق، ص 300.

⁵. التمييز 3838/ جنايات/ 1972 في 1973/08/07 - النشرة القضائية - ع 3، س 4، العراق، ص 358.

فمثلاً الاستجواب رغم أنه وسيلة دفاع المتهم إلا أن القاضي يستعين به لجمع الأدلة، وقد يؤدي إلى اعتراف المتهم الذي يمكن الاعتماد عليه كدليل ضده.¹

وفي إطار سلطة القاضي أيضاً يجب إعطاء الفرصة للمتهم لسماع أقواله في كل تحقيق ابتدائي يجريه القاضي، ليدافع عن نفسه وأكدت على هذا الحق المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.² وقضت محكمة النقض المصرية في ذات السياق " إن قوام المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفهي الذي تجريه بنفسها، والذي تديره وتوجهه الوجهة التي تراها موصلة للحقيقة أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة فليست إلا تمهيداً لذلك التحقيق، وهي بهذا الاعتبار تكون من عناصر الإثبات المعروضة على المحكمة، فتأخذ بها إذا اطمأنت إليها وتطرحها إذا لم تصدقها، على أن التحقيق الابتدائي ولو أنه شرط لازم لصحة المحاكمة في مواد الجنايات إلا أنه إذا فقد الملف المشتمل على محاضره، فإنه يجوز للمحكمة أن ترجع إلى صورته متى اطمأنت إلى مطابقتها للأصل " ³

وقضت أن " لمحكمة الموضوع كامل السلطة في أن تأخذ من أقوال الشهود ما تراه أولى بالتصديق وتطرح ما عداه من الأقوال سواء منها ما قيل بالجلسة أم قيل في التحقيق الابتدائي مادام لها مطلق الحرية في أن تستقي اعتقاده من أي مصدر في القضية لا فرق في ذلك بين ما سطر في أوراق التحقيق وما أدلى به أمامها بالجلسة " ⁴

وقضت أيضاً النقض المصرية " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في أن تأخذ بالرواية التي تطمأن إليها وترجحها على غيرها من أقوال المجني عليه سواء كانت بالتحقيق أم بالجلسة أم بإقرار صدر منه في ورقة منفصلة، دون أن تكون المحكمة ملزمة بتعليل ذلك لأن مرجعه ما يقوم بذهنها من الاطمئنان إلى الرواية التي اعتمدتها من أقوال المجني عليه. " ⁵

¹ . محمد صبحي محمد نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 68.

² . درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 97.

³ . نقض مصري 431 سنة 14 فبراير 1936 جلسة 1944/02/11 - مجموعة الفقه والقضاء - القاعدة 170، ص 80.

⁴ . نقض مصري 17 فبراير - المعجم الجنائي - القاعدة 11933، ص 313.

⁵ . نقض مصري 24 يونيو 1940 - المعجم الجنائي - القاعدة 11952، ص 376.

وفي ذات السياق فقد نقضت المحكمة العليا بالجزائر عدة قرارات قضائية لاعتمادها في إدانة المتهمين على مجرد أقوال عامة واعتبرت أن هذا القرار خالي من أي تسبيب كما تفرض ذلك المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائري لاعتماده في إدانة المتهم على مجرد القول أن التهمة ثابتة ضد المتهمين دون الإتيان بأي دليل يثبت عملية الإدانة التي توصل إليها القضاة¹ أو الاعتماد على مجرد أقوال الضحية وما ورد في التحقيق الابتدائي فقط خلافاً لنص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تلزم القضاة بتأسيس أحكامهم على الأدلة المقدمة خلال المرافعة.²

وفي ذات السياق فإن السلطة التقديرية تمكن القاضي من الوصول إلى الدليل أو الحكم المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال إعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً.³

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " يصح اعتبار أوراق التحقيق بجملتها من المصادر الأساسية في الدعوى وللمحكمة كامل الحرية للنظر فيها ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من التحقيق في الجلسة واستخلاص النتيجة التي تراها لتكوين قناعتها " ⁴ وقضت " لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تكوين اعتقادها واقتناعها من أي طريق، ولم يلزمها القانون بتكوينه من الشهادات التي تحصل أمامها فقط، فلها الرجوع إلى أقوال المتهمين والشهود في التحقيقات الأولية لمقارنتها بما حصل أمامها وتوصلاً إلى استخلاص الحقيقة من بينها. " ⁵ وقضت محكمة الاستئناف الكويتية العليا " لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت إليها، وإن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة في ذلك، ودون أن تلتزم بتحديد موضوع

¹. قرار مؤرخ في 1989/07/04 ملف رقم 629.59، المجلة القضائية، 1991، العدد الثاني، ص 230، جنائي مؤرخ في 03 أبريل 1984، المجلة القضائية، الجزائر، 1989، العدد، ص 292.

². قرار مؤرخ في 1988/01/05، ملف رقم 49.521 المجلة القضائية، 1991، العدد الثاني، الجزائر، ص 214.

³. ذياب عبد الكريم عقال، السلطة التقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقها في المحاكم الشرعية، مقال منشور بمجلة دراسات العلوم الشرعية والقانونية، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الثاني، سنة 2008، ص 481.

⁴. نقض مصري 17 يناير 1929 - المعجم الجنائي - القاعدة 11961، ص 378.

⁵. نقض مصري 29 أبريل 1952 - المعجم الجنائي - القاعدة 12008، ص 382.

الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل ثابت فيها. " ¹ كما للقاضي أن يقوم بتقدير دليل مستمد من تحقيق إداري ويستند إليه في حكمه وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية " للمحكمة أن تكون عقيدتها من أي دليل من أدلة الدعوى بما في ذلك أوراق التحقيقات الإدارية، مادامت قد طرحت على بساط البحث في الجلسة، وسمعت شهادة من قاموا بها. " ² كما يجوز أن يستند في حكمه إلى أدلة موجودة في دعوى أخرى غير الدعوى التي ينظرها، وبصرف النظر عن طبيعتها حتى وإن كانت مدنية، فقد قضت محكمة النقض المصرية " إذا استندت المحكمة في حكمها على أقوال المتهم في قضية أخرى أو شهادة شهود سمعت في قضايا أخرى فلا يكون هذا وجهاً للنقض " ³ وقضت " للمحكمة الجنائية أن تستند في حكمها إلى أي عنصر من عناصر الدعوى، متى كانت هذه العناصر معروضة على بساط البحث أمامها، وكان في إمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتنفيذها بما يشاء، فإذا أدانت المحكمة متهماً استناداً إلى شهادة شهود في قضية مدنية فلا تثريب عليها " ⁴ وقضت " لا يوجد ما يمنع أن تأخذ المحكمة في إدانة المتهم بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى ما اطمأنت عليه ورأت فيه هي ما يقنعها. " ⁵ وكذلك " إذا أخذ القاضي الجنائي بنفس الأدلة التي اعتمد عليها الحكم المدني في إثبات تزوير العقد لا يعيب حكمه، ومن حق القاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي مصدر في الدعوى. " ⁶

وقضت محكمة التعقيب التونسية " تبين من دراسة كامل أوراق البحث في هذه القضية ومن مراجعة الحكم المطعون فيه أن قضاته لما انتهوا بحكمهم إلى اقتناعهم بتوفر نية القتل عند الطاعن

¹. محكمة الاستئناف الكويتية العليا، الطعن بالتمييز رقم 1976/06/03 " جزائي " في 1976/05/21 - مجلة القضاء والقانون الكويتية - العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977، ص 178.

². نقض مصري، 29 أبريل 1952 - المعجم الجنائي - القاعدة 12008، ص 385.

³. نقض مصري، 30 أبريل 1923 - المعجم الجنائي - القاعدة 11735، ص 338.

⁴. نقض مصري، 07 نوفمبر 1938 - المعجم الجنائي - القاعدة 11736، ص 338.

⁵. نقض مصري، 24 نوفمبر 1947 - المعجم الجنائي - القاعدة 11737، ص 338.

⁶. نقض مصري، 28 مارس 1949 - المعجم الجنائي - القاعدة 11739، ص 339.

اعتمدوا في ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهم نفسه وقرينة التشريح الطبي وظروف الواقعة والعداوة بين الطاعن والهاالك.¹

وقضت محكمة التمييز السورية " الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة بصورة الحكم أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة بدونه مما يتعين إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة."²

ومن القواعد المقررة في التشريع الجزائري في هذا الشأن، أن قاضي التحقيق متى دخلت الدعوى العمومية في حوزته - هو السلطة المهيمنة على إجراءات التحقيق الابتدائي،³ فله سلطة اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها لازمة وضرورية للتحقيق إظهاراً للحقيقة، ما كان منها لصالح المتهم أم في غير صالحه، حيث أعطى التشريع الجزائري لقاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية كمصدر لتقدير أدلته سلطة تقديرية واسعة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 08 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية " يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي."⁴

وقد بين قانون الإجراءات الجزائية الجزائري باعتباره مصدراً لسلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة، أهم إجراءات التحقيق المنوطة بقاضي التحقيق وهي الانتقال والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء والاستجواب والمواجهة والتحقيق في شخصية المتهم واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

¹. محكمة التعقيب التونسية، قرار تعقيبي جزائي عدد 3636 في 26 سبتمبر 1979 - نشرة التعقيب التونسية - لعام 1979، سنة الطبع 1980، ص 216.

². التمييز السورية، القضية 1262 لعام 1982، قرار 82/1269 في 18/02/1982 - مجلة المحامون السورية - العدد الثاني، السنة 48، شباط 1983، ص 178.

³. وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها " قاضي التحقيق هو السلطة المختصة بتقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات المطلوبة. نقلاً عن جيلالي بغداداي، مرجع سابق، ص 66. Bull. Crim N° 66. Cass. Crim 27 sep. 1990. 301.

⁴. في هذا الصدد: هناك إجراءات يباشرها قاضي التحقيق تسمى أعمال تحقيق وهناك إجراءات أخرى لها طبيعة خاصة تسمى الأوامر، نقلاً عن درياد مليكة، مرجع سابق، ص 89.

والتقاط الصور، وفضلاً عن ذلك فإن قاضي التحقيق وهو بصدد الإشراف الفعلي على إجراءات التحقيق الابتدائي أن يتخذ ما يشاء من وسائل لكشف الحقيقة، ولكن بشرط ألا تكون وليدة الغش والخداع وإنما تكون مقيدة بمبدأ مشروعية الإجراء وذكر المصدر المستمد منه سلطته التقديرية، ونقصد بالمشروعية هنا إمكان استخدامها في سبيل الحصول على دليل وفق ما صرح به المشرع الجزائري.¹

المطلب الأول: صفات قاضي التحقيق في ممارسته للسلطة التقديرية.

إن قاضي التحقيق هو أحد أعضاء الهيئة القضائية في التشريع الجزائري فهو أحد قضاة الحكم بطبيعة وظيفته، فهو من جهة يقوم بأعمال موظفي الشرطة القضائية من تحقيق وتحري بحثاً عن الحقيقة ومن جهة ثانية فهو قاضي يصدر خلال التحقيق قرارات وأوامر متنوعة لها صفة قضائية في القضايا التي يحقق فيها.²

حيث يمارس مهام التحقيق الابتدائي في الجزائر قضاة يعينون لهذا الغرض من بين قضاة الجمهورية، فيطلق على قاضي هذه الفئة من القضاة قاضي التحقيق، حيث يتولى قضاة التحقيق مهام التحقيق الابتدائي كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات، وأن تعيين قضاة التحقيق حالياً بالمحاكم يتم بموجب المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء الصادر في 06 سبتمبر 2004 بمقتضى قرار من وزير العدل في الجزائر بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.³

وقد كان قاضي التحقيق إلى غاية صدور القانون 01 - 08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامه طبقاً لنفس الأوضاع،⁴ ثم أصبح يعين بمرسوم رئاسي وتنتهي مهامه طبقاً

¹. حيث قال المشرع الجزائري " يجب ألا يكون تفعيل إجراءات التحقيق بالقهر والإكراه على حساب احترام الحرية الفردية وضمان حقوق الدفاع، فلا يجوز مطلقاً اللجوء إلى التعذيب أو ممارسة الإكراه بجميع أشكاله "، الدستور الجزائري المعدل لعام 2016.

². مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 219.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، طبعة جديدة منقحة ومتممة، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014، ص 12.

⁴. المادة 50 من القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجزائر.

لنفس الأوضاع إثر تعديل المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية¹ وقد يتم تعيين قاضي تحقيق واحد أو أكثر بنفس المحكمة بحسب حجم نشاط المحكمة وكثافة الملفات المعروضة عليها.²

وإذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق فإنه طبقاً للمادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعين وكيل الجمهورية لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه، وبمقتضى التعديل الذي أجري على المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية أصبح يجوز لوكيل الجمهورية إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاضي أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق أو بناءً على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات.³ وينسق القاضي المكلف بالتحقيق سير إجراءات التحقيق وله وحده الصفة للفصل في مسائل الحبس المؤقت والرقابة القضائية واتخاذ أوامر التصرف في القضية. حيث أن أداء القاضي المحقق لمهامه في سبيل الوصول إلى معرفة الحقائق كما حدثت واستجلاء الحقيقة، تتطلب منه التحلي بصفات خاصة متعلقة بأخلاقه وطباعه وتصرفاته التي تتصل بالمهام الملقاة على عاتقه، من غير الصفات العادية المتصلة بوصفه أحد أفراد المجتمع.⁴

وبالنظر إلى أن المهمة التي يقوم بها قاضي التحقيق شاقة وعسيرة، فذلك يتطلب فيه أن يكون على درجة من التكوين المهني القانوني ملماً بالمعلومات القانونية التي تكفل تكوين ملكته القانونية.⁵

¹. تم إلغاء المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

². محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 12-13.

³. ورد النص على المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 19 - 10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، ص 58.

⁴. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 13.

⁵. التحقيق مهمة قانونية يجب أن يتوافر في من يزاولها التكوين المهني القانوني الذي يمر بثلاثة مراحل: التكوين الأساسي: بمعاهد كليات الحقوق، والتكوين المهني " يتم من خلال المدرسة العليا للقضاء في الجزائر ثم بواسطة الخبرة العلمية، المواد من 35 إلى 38 من القانون الأساسي للقضاء، والتكوين المستمر " ويتم من خلال الإطلاع الدائم والدورات التكوينية " المواد من 13 ومن 42 إلى 45 من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

ففي الجزائر ساروا على نهج التشريع الفرنسي، فأسندوا مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق لكي يكون ذلك حافزاً لقاضي التحقيق ويكون مؤمناً برسالته كمحقق بموجب الأمر رقم 66 – 155 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لذلك ومن خلال ما سندرسه لصفات قاضي التحقيق، يعتبر نظام قاضي التحقيق أحد المبادئ الهامة الذي شغل المشرع الإجرائي في أغلب التشريعات المقارنة، نظراً للمناقشات التي أثّرت حوله والتي كانت تدور حول إلغاء نظام قاضي التحقيق ومنح اختصاصاته للنيابة العامة.¹ وبعد كل ذلك نبج أسلوب قاضي التحقيق وأصبح له صفات وخصائص سنتعرف عليها لاحقاً.

الفرع الأول: أن يكون قاضي التحقيق مؤمناً برسالته كمحقق وعادلاً في إجراءات التحقيق.

تكوين القاضي لا ينبغي أن يقتصر على مجرد التكوين القانوني بالمعنى الضيق بل لا بد أن يكون على قدر من الثقافة العامة والإحاطة بالعلوم الأخرى التي تساعد في إيجاد فهم القانون والقدرة على حسن تطبيقه.²

لذلك ينبغي على قاضي التحقيق عند أدائه لمهامه أن يكون مؤمناً بأنه مطالب بإظهار الحقيقة من أجل إشاعة العدل، وبأنه يؤدي رسالة إنسانية مؤتمن عليها أمام الله وأمام المجتمع فلا تؤثر فيه أي روايات يستمع إليها خارج إطار التحقيق الذي يجريه، ولا تؤثر فيه أيضاً أي كتابات يطلع عليها في الصحف، وإنما يجب عليه أن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه من جراء الحادث الذي يقوم بتحقيقه، فيباشر إجراءاته على أساس أنه خالي الذهن عن أي علم سابق على أول إجراء يبدأ به.³

ويجب على قاضي التحقيق أيضاً أن يعمل على تكريس العدل والمساواة في إجراءات التحقيق، حيث أن العدل من صفات الله سبحانه وتعالى وقد أمر عباده بالعدل والإحسان، قال تعالى: ﴿إِنَّ

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 06.

². عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009 – 2010، ص 07.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 13 – 14.

الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون¹.

كما وردت عدة آيات أخرى في كتاب الله تأمر الحاكم بالعدل بين الناس في حكمه، وعليه ينبغي على القاضي المحقق الابتعاد عن كل ما قد يؤثر في مجرى التحقيق الذي يجريه، وأن يعامل أطراف القضية بالعدل والمساواة دون انحياز لأحد الأطراف²، فبقدر ما يحاصر المتهم بوسائل الإثبات، فإنه أيضاً يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار وسائل إثبات البراءة التي تظهر له من التحقيق،³ وكما يصغي باهتمام لأقوال الضحايا والشهود،⁴ فإنه يفسح المجال أيضاً للمتهم ودفاعه لتقديم ما لديه ويناقشه في جو من الهدوء والمعاملة الحسنة دون استعمال أساليب الإكراه المادية والمعنوية أو وسائل الخداع للحصول على إفادات مغايرة من شأنها أن تؤدي إلى إلصاق تهمة باطلة بشخص بريء.⁵

وينبغي على قاضي التحقيق الجزائري أيضاً أن يعامل جميع أطراف القضية على قدر المساواة، فلا تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الطبقة أو الثروة أو بسبب وظيفتهم الاجتماعية أو الاقتصادية أو المهنية في المجتمع، وتطبيقاً لمبدأ المساواة لا يجوز اتهام أي شخص بريء،⁶ حيث يقوم مبدأ المساواة على مبدأ قرينة البراءة الذي يحفظ للمتهمين حرياتهم وحقوقهم أمام القانون.⁷ لذلك يجب أن تكون معاملة قاضي التحقيق للخصوم على قدر المساواة مهما تفاوتت أوضاعهم، فيعامل الفقير منهم كما

¹ . سورة النحل الآية 90 من القرآن الكريم.

² . محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

³ . معجب بن معدي العويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، الرياض، السعودية، 2003، ص 27.

⁴ . محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 14.

⁵ . مقراني حمادي، دروس في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة الثانية 1991 – 1993، غير منشورة.

⁶ . تنص المادة 56 من دستور الجزائر لسنة 2016: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه. "

⁷ . محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 170.

يعامل الغني، والمتعلم منهم كغير المتعلم، والقوي منهم كالضعيف، وذي أصحاب المناصب المرموقة في المجتمع كغيرهم دون ذلك المستوى.¹

الفرع الثاني: أن يتصف قاضي التحقيق بالهدوء وقوة الملاحظة والشجاعة.

إذا كان القانون سمح للمحقق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي، فإنه يجب أن يحترم هذه القاعدة وعدم إهدارها ألا وهي مجسدة للهدوء " الشك يفسر لصالح المتهم " وعدم إهدارها.²

حيث يتعين على قاضي التحقيق أثناء التحقيق أن يتحلى بقوة الصبر، فيعرف كيف يحافظ على قوة أعصابه وهدوء نفسه ويتجنب الاستفزاز، ولا يتأثر بأي عوامل خارجية أو نفسية، فلا يصبه الضجر في سلطته التقديرية عند استجواب المتهم أو سؤال الشاهد إذا ما تأنى في إجاباته أو تلكأ فيها، ولا يعتريه الشعور بالشفقة عند سماع بكاء المتهم أو الضحية، ولا ينتابه الشعور بالخوف من أي تصرف عدائي من المتهم أو ذويه، وإن في قلقه وتسرع ما قد يؤدي إلى إغفال بعض الأدلة أو طمس بعض الحقائق التي توصل اليها المتهم المذنب أمام العدالة النزيهة.

كما يجب أن تكون علاقاته بزملائه القضاة وأمناء الضبط ومساعدى العدالة من ضباط الشرطة القضائية وأعوانها والمحامين والخبراء قائمة على الاحترام وحسن التفاهم واحترام حقوقهم وصلاحياتهم، وأن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له استقلاله وحياده.³

ويمكن القول أن ولاية القضاء هي الأساس في نشأة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي يتصدى للفصل فيه،⁴ وعلى ذلك وبما أن القاضي لا يتخذ أي إجراء بدون القضاء يجب أن يكون على قدر كبير من قوة الملاحظة والذاكرة، حيث يقصد بقوة الملاحظة المعرفة السريعة والأكيدة لتفاصيل الأشياء التي تقع تحت إحدى الحواس، وهي صفة تلازم

¹. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

². درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 39 - 40.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 15.

⁴. هادي حسين عبد علي الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة "، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، 2017، ص 215.

قاضي التحقيق في سلطته التقديرية في التحقيق، فأتثناء إجراء المعاينة مثلاً قد تكتشف بعض الآثار المادية ويكون من شأنها أن ينبأ عن حقيقة الواقعة، كأن يدل أثر القدم على سن الجاني وحالته إن كان يسير بطيئاً أو مسرعاً، كما قد تدل وجود إصابات على جسم المجني عليه، أو على وجود مقاومة حصلت بينه وبين الجاني، وأثناء تفتيش مسكن المتهم قد يلاحظ آثار ترميم حديث في أحد جدران المنزل ويتبين منها أن المتهم أخفى في هذا المكان ما له صلة بالجريمة.

أما قوة الذاكرة فيقصد بها القدرة على حفظ المعلومات والمشاهدات واسترجاعها وقت الحاجة، وهي صفة تفيد القاضي المحقق كثيراً أثناء استجواب المتهمين وسماع الشهود.¹

وكذلك يجب على قاضي التحقيق أن يتحلى بالشجاعة والاعتماد على النفس، بما يجعله قادراً على مواجهة المخاطر بإيمان وعزم دون خوف.²

فهو يحتاج إلى الشجاعة المادية بحكم تعامله مع فئات خطيرة من المجرمين وسلوكه أماكن خطيرة أيضاً ومشاهدة مناظر بشعة أحياناً، كما يحتاج أيضاً إلى الشجاعة الأدبية لمناصرة الحق والتصدي للباطل وعدم الاستجابة للضغوط وهذه الشجاعة هي التي تمكنه من متابعة المتورطين في الجرائم من ذوي الجاه والنفوذ.

كما يجب على القاضي المحقق أن يعتمد في تحقيقاته على نفسه، ولا يتكل على الغير مهما كانت الظروف حتى يتوصل بنفسه إلى الحقيقة، فلا يستعين بأحد إلا في الحدود المرخص بها قانوناً، كالخبراء في المسائل الفنية البحتة فقط واللجوء إلى الإنايات القضائية عند الضرورة القصوى.³

الفرع الثالث: الدقة والصبر والالتزام بسرية التحقيق والإلمام بالعلوم الحديثة أثناء التحقيق.

والمقصود في الدقة في عمل قاضي التحقيق هو دقة كل إجراء في إجراءاته التحقيقية ابتداءً من لحظة الإخبار أو العلم بوقوع الجريمة وما يتبع ذلك من إجراءات سابقة لعملية الانتقال إلى مسرح الجريمة وأثناء الانتقال وعند الوصول إلى المكان وتوخي الدقة المتناهية أثناء إجراءاته للمعاينة مثل

¹. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

². معجب بن معدي العويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 26.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 17.

التصوير أو لوصف بالكتابة وما يعقب ذلك الإجراء من قبض أو تفتيش أو توقيف لغايات التحقيق، الأمر الذي يوجب أن تكون الإجراءات التي تمارس غاية في الدقة ومكتملة بشروطها الشكلية والموضوعية ولا غنى أيضاً عن الترتيب الإجرائي في كل الأعمال السابقة والتسلسل المنطقي بشكل يتلاءم مع ظروف القضية وملاساتها، حتى تأتي النتائج مضيئة لخدمة قاضي التحقيق والتحقيق معاً. وأكثر مرحلة يظهر فيها المحقق من الناحية الترتيبية في إجراءاته هي مرحلة المعاينة، حيث يطلب من المصور تصوير المكان والمنزل الذي وقعت فيه الجريمة من الخارج مظهرًا جهاته الأربعة والمواقع بالتحديد والشوارع الرئيسية الداخلية وما يوجد به من محتويات، مركزاً بذلك على المكان الذي حصلت به الجريمة والآثار الموجودة، وهذا ينطبق أيضاً أثناء الوصف بالكتابة.¹

ومن مظاهر عدم الدقة وعدم التثبت ما يلي:

- تراخي القاضي المحقق في إجراء المعاينة أو عدم إجراء معاينة بالشكل الكامل مما يترتب عليه ضياع الآثار أو تغيير المعالم واندثارها وبالتالي هدم أدلة الجريمة.
- ترك أداة الجريمة دون عرضها على المصاب أو على شاهد الإثبات للتعرف عليها وبيان ما إذا كانت هي التي استعملت في الاعتداء عليه أو أن الاعتداء وقع بأداة أخرى شبيهة بها.
- ترك المضبوطات دون المبادرة بتحريرها ووضع الأختام عليها بعد إثبات حالتها ووصفها في محضره وصفاً تفصيلياً.

- التراخي في تفتيش مسكن متهم أو إجراء تفتيش غير دقيق.

- الاكتفاء بسؤال عدد قليل من الشهود دون سؤال كل من له صلة بالتحقيق.²

وعلى قاضي التحقيق أيضاً أن يكون صبوراً هادئ البال وغير متسرع في إجراءاته، لا يهزه الموقف الذي أمامه ولا يتأثر بما شاهده أو سمعه عن الحادثة، ولا يؤثر عليه أي طرف بسبب مركزه الوظيفي أو الاجتماعي، وأن يتحلى بطابع الهدوء واتزان الأعصاب ويتأكد ويمحص كل ما يأتيه من

¹. عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 39.

². محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 18.

معلومات ويدقق بكل ما يعثر عليه من آثار ويميزها بطرقها الصحيحة وأن لا يتسرع بالحكم على قيمة الدليل أو على الأحداث التي أمامه أو على ما يأتيه من أقوال أو ما يحصل عليه من اعترافات مباشرة.¹

لذلك فإن البحث عن الحقيقة هي مسألة جد معقدة بالنسبة للقاضي، فقد تتدخل عوامل متعددة في ضبط هذه الحقيقة، ويكون فعلاً القاضي بحاجة للصبر عند ذلك، منها العوامل النفسية إلى جانب عوامل أخرى موضوعية تتعلق بما يسمى بالسلامة القانونية.²

كذلك أن الكتمان وحفظ الأسرار في إجراءات التحقيق تعتبر مطلباً أساسياً حث عليها القانون ورتب على إفشائها المساءلة الجنائية والتأديبية والمدنية.³

حيث أن سرية إجراءات التحقيق من المسائل التي أثارت والتي لا زالت تثير مشاكل و مناقشات حادة وانتقادات عنيفة بين بعض رجال السياسة والإعلام والتقنيين،⁴ ففي كثير من الأحيان وعند العلم بوقوع الجريمة وقيام فريق التحقيق بالمباشرة بإجراءاته التحقيقية تتسرب بعض المعلومات التي يكون الفريق قد توصل إليها عن طريق أحد أعضائه، أو أحد أفراد الشرطة المتواجدين في المركز الأمني أو عن طريق المواطنين أنفسهم بعد علمهم بالوقائع من خلال تردددهم على المركز الأمني أو بصفتهم شهوداً في تلك القضايا، أو عن طريق وسائل الإعلام التي قد تخدم المجرم في بعض الأحيان وتساعد في إعادة ترتيب خطته في الإفلات من يد العدالة.

وعليه يجب أن تكون المعلومات المتوافرة لدى رئيس فريق التحقيق محفوظة غاية الحفظ وتتمتع بمنتهى السرية والكتمان وأي تسرب يعتبر من مسؤولية أعضاء الفريق بأكمله، وذلك لأن تسرب

¹ عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضبطية العدلية، مرجع سابق، ص 41.

² محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص 118 – 119.

³ عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضبطية العدلية، المرجع نفسه، ص 39.

⁴ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص

بعض المعلومات في قضايا العرض مثلاً يؤدي إلى وقوع جرائم ضد أطراف القضية أو قد تكون تأرية ضد ذوبهم.¹

لذلك يتعين على المحققين والقضاة أن يمثلوا أثناء جمع الأدلة، الإثبات ليس إلى القواعد القانونية الإجرائية الموضحة لكل وسيلة بحسب طبيعتها فحسب، بل عليهم أن يراعوا كذلك قواعد النزاهة.² وكذلك فإن عمل المحقق يتطلب منه الإلمام الكامل بمختلف القوانين والعلوم الإنسانية الحديثة المساعدة، كما يجب أن يتمتع بثقافة عالية على جميع المستويات والمجتمعات والبيئات وذلك ليستطيع التعايش مع جميع الطبقات ويسهل عليه الانغماس معهم حتى يتحقق له سبيل النجاح في عمله ويتحمل الظروف التي يوضع فيها أيضاً دون ملل أو قساوة عندها يستطيع المحقق القيام بعمله بكل قوة وثبات مزوداً بالعلم والثقافة والخبرة التي تجعله ذا شخصية تجمع بداخلها عدة أنماط للتعامل مع جميع طبقات وفئات المجتمع والقيام بأي دور يتطلبه عمل التحقيق.

كذلك يجب على المحقق في عمله أن يكون متواضعاً " إنكار الذات " وهو قيام المحقق بعمله دون النظر إلى المدح أو الثناء أو حب الظهور أو التفاخر، بل يجب أن يكون عمله من منطلق إيمانه برسالة التحقيق دون الالتفات إلى مجده الشخصي أو تألقه أو انتظار الثناء أو المكافأة، وأن يكون شعاره رفع الظلم ونصرة المظلوم.³

المطلب الثاني: خصائص التحقيق وأثرها في السلطة التقديرية لقاضي التحقيق.

يتمتع القاضي بالعديد من الخصائص والسلطات التي تنبثق من طبيعة وظيفته فهو يملك سلطة تقديرية في القضاء من خلال التحقيق نتيجة تمتعه بمجموعة من الخصائص والسمات خلال سير العملية التحقيقية.⁴

¹ . عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضبطية العدلية، مرجع سابق، ص 39 - 40.

² . Lak houa (H) La loyauté dans la recherche de la preuve en matière Pénale, Thèse, Paris, 1973, Bull 419 49. نقلاً عن محمد حزيط، مرجع سابق، ص.

³ . عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضبطية العدلية، المرجع نفسه، ص 40 - 42.

⁴ . نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 11.

وفي إطار التحدث عن خصائص التحقيق، فإن للتحقيق الابتدائي خصائص مشتركة لا تنفك عنه أياً كانت السلطة التي تتولى مباشرته، سواء كانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق، ومن هذه الخصائص سرية التحقيق، وتمكين الخصوم من الحضور، وتدوين التحقيق.¹

حيث يرمي التحقيق الابتدائي إلى التثبت من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى كل من ساهم في ارتكابها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولقد وضع المشرع الجزائري نظام التحقيق هذا لكي لا تعرض على جهات الحكم إلا القضايا الثابتة أو على الأقل القائمة على قرائن قوية ومتماسكة، وفي ذلك ضماناً لمصلحة المجتمع والمتهم على حدٍ سواء.²

وقد ورد في النص العربي للفقرة الأولى من المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عبارة التحقيق الابتدائي،³ فيما وردت هذه العبارة التي استعملها المشرع الفرنسي في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي نقل منها المشرع الجزائري حرفياً مضمون المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية عند صدوره في سنة 1966، والحال أن الترجمة الصحيحة لعبارة L'instruction préparatoire هي التحقيق التحضيري وليس التحقيق الابتدائي، لذلك يمكن أن يطلق على هذه المرحلة من مراحل سير الدعوى العمومية تسمية التحقيق الابتدائي،⁴ كما يمكن أن يطلق عليها أيضاً التحقيق التحضيري بالنظر للعبارة الواردة في النص الفرنسي للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أما التحقيق النهائي فهو الذي تتولاه جهات الحكم من خلال جلسات المحاكمة.⁵

¹. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني " التحقيق والمحاكمة "، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 17.

². جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 62.

³. نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طبقاً للتعديل الأخير لعام 2019 للقانون.

⁴. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 21 - 22.

⁵. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع نفسه، ص 63.

الفرع الأول: تدوين التحقيق.

يقصد به أن يجري التحقيق كتابةً فتثبت فيه كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى بمعرفة سلطة التحقيق التقديرية.¹

فالغاية من تدوين التحقيق الابتدائي هي جعل قاضي الموضوع يستطيع أن يعتمد في تكوين عقيدته في الدعوى على ما ورد بالمحضر المكتوب وأن يستخلص منه أدلة قانونية صحيحة. وإذا اطمأن القاضي إلى صحة الدليل المستمد من محاضر التحقيق الابتدائي، فلا يعد مخالفاً للقانون إذا لم يعيد الإجراء في الجلسة ويبنى حكمه في الدعوى على أساسه وكذلك الحال بالنسبة لقاضي التحقيق.²

كما نصت على ذلك نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في التعديل الجديد في المادة 94 منه على " يوقع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق كل من قاضي التحقيق والكاتب والشاهد ويدعى الأخير إلى إعادة تلاوة فحوى شهادته بنصها الذي حررت به والتوقيع إن أصر عليها، فإذا لم يكن الشاهد ملماً بالقراءة يتلى عليه بمعرفة الكاتب، وإن امتنع الشاهد عن التوقيع أو تعذر عليه نوه عن ذلك في المحضر، يوقع أيضاً على كل صفحة بهذه الكيفية المترجم إن كان ثمة محل لذلك."

وكذلك المادة 95 من نفس القانون نصت على تدوين التحقيق بما يلي: " لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيراً بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادفة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد."³

¹. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 93، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 102.

². علي شمال، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني " تحقيق والمحاكمة "، مرجع سابق، ص 21.

³. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التعديل الجديد لعام 2019، مرجع سابق، ص 63.

فجميع إجراءات التحقيق كاستجواب المتهمين وسماع الشهود والضحايا والمواجهات والمعاينات والتفتيش وإعادة تمثيل الجريمة يجريها قاضي التحقيق بحضور أمن ضبط التحقيق.¹

كذلك ما جاءت به المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها " تحرر محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91، 92 في حالة استدعاء مترجم.

ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق.²

الفرع الثاني: سرية التحقيق.

إن العلانية التي أخذ بها المشرع الجزائري مقصورة على إجراءات التحري والتحقيق الابتدائي من جهة وعلى أطراف الدعوى من جهة أخرى.³

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه. " ⁴

وكذلك ما ينطبق على السرية الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام في التشريع الجزائري بصفتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية فإنها كانت تتسم بطابع السرية إذا كانت هذه الجهة تعقد جلساتها في غير علانية.⁵

حيث يتطلب الحق في التحقيق ومحاكمة عادلة التزام القاضي بالحفاظ على السر المهني وعدم التعبير عن قناعته أثناء سير الدعوى، فيقع على القاضي الالتزام بعدم جواز تشكيل رأي مسبق في

¹. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

². قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التعديل الجديد لعام 2019، مرجع سابق، ص 67.

³. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 64.

⁴. قانون رقم 19 - 10 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، جاء النص عليه بالتعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2019، ص 10.

⁵. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع نفسه، ص 65.

الدعوى أو في أطراف الخصومة، فالقضايا يجب أن يفصل فيها على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، فلا يجوز لعضو المحكمة أن يكون لديه رأي مسبق أو انحياز شخصي ليفترض عدم التعبير عن قناعته أثناء سير الدعوى.¹

كما يجب على القاضي أثناء التحقيق الحفاظ على السر المهني كما جاء النص على ذلك في القانون الأساسي للقضاء إذ تنص المادة 11 منه على أن " يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أياً كان على المعلومات التي تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.²

وقد جعل المشرع الجزائري من إفشاء الأسرار في التحقيق جريمة تسمى جريمة إفشاء السر المهني المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب أمناء على الأسرار وكل من تسمح له وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير وهو الحال بالنسبة للقضاة.³

لذلك يحظر على القاضي إفشاء سر المداولات قبل صدور الحكم وبعده لوسائل الإعلام وكذلك في مرحلة التحقيق الذي يتطلب السرية إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً.⁴

كما نصت المادة 83 من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر أنه " خطأ تأديبياً كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته. وبناءً على ذلك على قضاة التحقيق وأعضاء غرفة الاتهام وقضاة النيابة العامة أن يحرصوا على سرية التحقيقات وعدم إفشائها إلا لظروف خاصة وجائزة بالتشريع وإلا تعرضوا لمتابعة تأديبية من قبل وزير العدل وأحيلوا على المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للمواد 84 و 93 وما يليها من القانون الأساسي للقضاء.⁵

¹. مزوزي ياسين، أخلاقيات مهنة القضاة، الطبعة الأولى، دار الأملية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص 99 – 100.

². المادة 11 من القانون المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

³. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، طبعة 2006، ص 246.

⁴. المادة 31 من مدونة قواعد السلوك القضائي الأردني.

⁵. جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، مرجع سابق، ص 67.

أما بالنسبة للمتابعة الجزائية في ذات الموضوع، فإن أسرار التحقيق محمية جزائياً من قبل المشرع في المواد 11 و 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.¹

وإذا كان من المتفق عليه أن المادتين 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنصرفان إلى الأشخاص الذين أفشوا معلومات تتعلق بوثائق سرية دون إذن أو رضاء أصحابها فإن الفقرة 02 من المادة 11 لا تنصرف بصريح النص إلا على من ساهم في هذه الإجراءات بسبب وظيفته أو مهنته كمأموري الضبط القضائي وكتاب الضبط والقضاة والمحضرين والخبراء² في حين أنها لا تنطبق على الخصوم الذين لهم الحق في أن يكتفوا بأسرارهم أو يفشوا بها.³

الفرع الثالث: استقلالية قاضي التحقيق.

نصت أحكام مدونة أخلاقيات مهنة القضاة على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون وللقاضي دور أساسي في حماية المجتمع والحريات والحقوق الأساسية ويقع على عاتق القاضي القيام بعمله في إطار القانون وعلى النحو الذي يرسخ استقلالية القضاء كما يجب عليه الامتناع عن كل نشاط يتعارض وممارسة السلطة القضائية.⁴

فتتلخص وظيفة السلطة القضائية أو بالأحرى وظيفة القاضي في أنه الضامن لحماية المجتمع والحريات والحقوق الأساسية، ووظيفة القضاء في هذه الحالة مجسدة في التحقيق وإصدار الأحكام⁵،

¹. تنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 دينار إلى 20 ألف دينار جزائري كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التحقيق والتفتيش أو اطلع عليه شخص لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه وذلك في غير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك."

². تنص المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20 ألف دينار كل من أفشى أو أذاع مستنداً متحصلاً من تفتيش شخص لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي."

³. الأمر رقم 69 - 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، المتضمن التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 61.

⁴. مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الجزائية المنشورة بالجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2007.

⁵. المادة 157 من دستور الجزائر سنة 2016.

فلا يحق لأي سلطة أو هيئة في الدولة أن تقوم مقام القضاء في استصدار الأحكام، ومن هنا يتجلى واجب احترام السلطة القضائية لما تبذله من جهد في التحقيق وإصدار الأحكام.¹

وتكمن هذه الاستقلالية في الواجبات الملقاة على القاضي و المنصوص عليها بالمواد 12 إلى 19 من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر، وتتمثل على الخصوص في الالتزام بواجب التحفظ، وعدم ممارسة أي وظيفة نيابية أو الانتماء إلى جمعية ذات طابع سياسي وضرورة امتناع القاضي عن القيام بأي عمل أو نشاط من شأنه أن يعرقل سير العدالة بما في ذلك الوظائف التي تدر ربحاً، غير أن القانون الأساسي للقضاء رخص للقاضي ممارسة التعليم والتكوين بشرط ترخيص مسبق من وزير العدل، وهذا كله نظراً لخطورة منصب القضاء وحساسيته، بحيث تقيد الشرائع والقوانين سلوك القاضي وتصرفاته في الحياة العامة بالعديد من القيود التي تكفل احترام القضاء في نفوس الناس.² وعلى القاضي أيضاً أن يلتزم بقواعد أخلاقيات المهنة والسلوك القضائي ويبرزها في حياته المهنية والخاصة قصد تقوية ثقة الناس في الجهاز القضائي والارتياح للتحقيق، فالثقة ركن أساسي للحفاظ على استقلال العدالة.³

حيث أن المشرع الدستوري أقر ضمانات⁴ تكفل هذه الاستقلالية، لكنه لم يترك القاضي يتصرف حسب ما يشاء دون رقيب، بل جعله خاضعاً للقانون، وحد من سلطته التقديرية، بجعله مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر عن كيفية أدائه لمهامه القضائية، وتطبيق القانون عن كل تقصير في عمله القضائي.⁵

¹. محاضرة بعنوان "استقلالية القضاء بين القانون والواقع"، ماموني الطاهر، رئيس مجلس الأمة "مجلة مجلس الأمة"، مارس 1999، ص 39.

². مزوزي ياسين، أخلاقيات مهنة القضاة، مرجع سابق، ص 52.

³. وثيقة الرياض السعودية حول أخلاقيات وسلوك القاضي العربي.

⁴. لا يقصد من هذه الضمانات حماية شخص القاضي ذاته، وإنما الهدف منها أساساً كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في الأحكام والتحقيق، وهي عناصر ضرورية ولازمة لصالح النظام القضائي ذاته حتى يؤدي دوره في المجتمع بإرساء دعائم العدل أو إعلاء مبدأ الشرعية الإجرائية وتدعيم سيادة القانون وحماية الحقوق وصون الحريات. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، القاهرة، 1991، ص 219.

⁵. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 57 - 58.

كما أوجب القانون الأساسي للقضاء،¹ في الجزائر على القاضي بموجب المادة 09 من هذا القانون " يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة " وتنص المادة 15 من القانون نفسه " تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية."

المبحث الثالث: اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية وعلاقته بوكيل الجمهورية والضبطية القضائية في التشريع الجزائري.

أوضحت المادة 51 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كيفية دخول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق، وذلك بقولها " قاضي التحقيق لا يمكنه البدء في التحقيق إلا بموجب الطلبات الافتتاحية - التمهيدية - لرئيس النيابة أو عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء بالحق المدني وذلك بالشروط المنصوص عليها في المادتين 80 و 86 من القانون."

مقتضى ذلك أنه لا ينعقد اختصاص قاضي التحقيق إلا بناءً على طلب افتتاح التحقيق أو شكوى المضرور من الجريمة المصحوبة بالادعاء المدني.²

حيث أنه في فرنسا يعتبر تدخل قضاء التحقيق وجوبياً في الجنايات وجوازياً في الجنح،³ أما في المخالفات فمن الممكن إجراء التحقيق فيها إذا ما طلب ذلك عضو النيابة المختصة " المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي."

وهذا ما قرره المشرع المغربي، إذ نص على أن التحقيق الابتدائي إلزامياً في الجنايات، أما في الجنح فيكون جوازياً ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، فضلاً عن إمكانية إجراءاته في المخالفات متى

¹ القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06 سبتمبر في الجزائر 2004.

² أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 189.

³ فيما عدا جنح معينة كتلك التي يكون الجاني فيها حدثاً لم يتجاوز عمره ثماني عشر سنة، إذ يكون في هذه الحالة التحقيق وجوبياً المادة 02/05 من القرار الصادر في 02 فبراير 1945 في فرنسا، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض المخالفات من الدرجة الخامسة " المادة 01/20 من نفس القرار مضافة بالقرار رقم 58 - 1300 الصادر في 23 ديسمبر 1958."

طلب رئيس النيابة ذلك " الفصل 84 من قانون المسطرة الجنائية المغربي "، وهو نفس حكم المادتين 66 و 31 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.¹

وفي تونس، تنص المادة 47 من مجلة الإجراءات الجزائية على وجوب التحقيق في الجنايات، وجوازه في الجرح والمخالفات، مع ملاحظة أن هناك بعض الجرح يكون فيها التحقيق وجوبياً، في الحالات التي تنص عليها صراحة، ومن قبيل ذلك الجرح التي ينسب ارتكابها للمحامي، وفقاً للمادة 45 من القانون رقم 57 لسنة 1989 في تونس، وفي سوريا، لا تحال الجنايات إلى قضاء الحكم إلا بعد تمام التحقيق فيها، ويمكن الاستغناء عن التحقيق في المخالفات وأكثر الجرح.²

المطلب الأول: طرق اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية في إطار السلطة التقديرية.

حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق طرق اتصاله بالدعوى العمومية، أي سبل مباشرته لمهامه بالتحقيق في القضايا التي من شأن الوقائع الخاصة بها أن تشكل جريمة معاقباً عليها جزائياً في التشريع الجزائري، كما نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أيضاً العلاقة التي تربط بكل من وكيل الجمهورية وبالضبطية القضائية بشكل يمنع أي تداخل بين اختصاصات كل واحد منهم.³

ففي فرنسا يتصل قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية عن طريق الطلب الفاتح للتحقيق حيث يعد هذا الطلب إحدى الطرق المقررة في التشريع الإجرائي الفرنسي، التي ينعقد بها اختصاص قاضي التحقيق بفحص الدعوى والبدء في تحقيقها، فقد نصت المادة 80 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن " قاضي التحقيق لا يمكنه البدء فيه إلا بموجب الطلبات الافتتاحية لرئيس النيابة. " ويجب أن يكون هذا الطلب مكتوباً، ومرسلاً من جانب رئيس النيابة لقاضي التحقيق، طالباً فيه من الأخير البدء في التحقيق، بشأن اتهامه المنصب على واقعة أو وقائع معينة، لاتخاذ اللازم فيها. ويجوز

¹. تنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجرح فيكون

اختيارياً ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراءه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية. "

². أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 181.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

أن يكون هذا الطلب ضد شخص معلوم أو غير معلوم contre personne dénommée ou non dénommée " المادة 02/80 من قانون الإجراءات الفرنسي. "

ولم يحدد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بيانات هذا الطلب، وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بسد هذا العجز، إذ قضت بأنه " لا يجوز البدء في التحقيق، طالما لم تتضمن الطلبات الافتتاحية للنيابة العامة، محاضر سماع أقوال المتهم أو الشهود والتفتيش المؤسس عليه الاتهام، وإلا شاب التحقيق الابتدائي في هذه الحالة البطلان المطلق de nullité absolue، وبما في ذلك الطلبات الافتتاحية التي لم ترفق بها المستندات والمحاضر السابقة " فضلاً عن ذلك، يتعين أن يتضمن هذا الطلب البيانات الجوهرية اللازمة لصحته، لكي ينعقد به اختصاص قاضي التحقيق.¹

أما عن التشريع المصري فقد حدد عن كيفية اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية،² حيث لا يعرف النظام الإجرائي المصري قاضي تحقيق معين بصفة دائمة أو يباشر على نحو أصيل التحقيق في الدعوى الجنائية كما الحال في النظام الفرنسي.³

وثمة طريقتان لاضطلاع قاضي التحقيق بمباشرة أعمال التحقيق واتصاله بالدعوى الجنائية في التشريع المصري:

1/ طلب النيابة العامة ندب قاضي التحقيق: ويستخلص ذلك من نص المادة 02/63 وكذلك نص المادة 1/64 أ. ج إذ يقرر المشرع المصري أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 189 – Rev.SC.Crim Michaud (J) La Portée du réquisitoire no natif ou Contrex ; 190. 1972.p180.

². وبالإضافة إلى قاضي التحقيق أجاز المشرع أن يتولى التحقيق أحياناً مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ولا يجوز ندب مستشار للتحقيق إلا بطلب من وزير العدل إلى محكمة الاستئناف، ويجب أن تكون الموافقة على الندب بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، فإذا ما تم ذلك يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل " المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. "

³. فقاضي التحقيق Le Juge d'instruction هو حجر الزاوية في مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل النظام الفرنسي، لاسيما وهو يأخذ بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق. V.P. CHAMBON, Le juge d'instruction face au code de procédure pénale J.C.P.1959, I,N°.153 bis.

تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حال كانت عليها أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق.

2/ طلب المتهم أو المدعي المدني: فيجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب " المادة 64 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري ¹ .

أما في التشريع الجزائري حيث يتم اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بإحدى الطريقتين:

- إما بناءً على طلب إجراء تحقيق يقدمه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

- أو بناءً على شكوى المتضرر من الجريمة مصحوبة بإدعاء مدني.

وخارج هذين الطريقتين لا يمكنه إطلاقاً القيام بأعماله القضائية و إنما يمكن أن ينتدب لإجراء تحقيق تكميلي من غرفة الاتهام في قضية معينة، ² وما يقوم به أثناء الجريمة المتلبس بها قبل تكليفه بالتحقيق، يعد من أعمال الضبطية القضائية، فقد يقوم قاضي التحقيق بالبحث التمهيدي في إطار سلطته التقديرية في حالة ما إذا أخطر بجرم متلبس به وتعذر إخطار وكيل الجمهورية بذلك فإنه يسرع إلى مكان الواقعة ويقوم بضبط الأشياء الموجودة بمكان الجريمة ويعد محضراً بكل ما سمعه و ما شاهده ويقدمه بعد ذلك صحبة الأشياء التي ضبطها إلى وكيل الجمهورية، وذلك طبقاً للمادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا يبدأ دوره كقاضي التحقيق إلا بعد تقديم وكيل الجمهورية طلبه الافتتاحي. ³

¹ . سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 95 - 96.

² . محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

³ . تنص المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل، وله أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات، ويرسل قاضي التحقيق عند انتهاء الإجراءات جميع أوراق التحقيق إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها، وإذا وصل وكيل

الفرع الأول: افتتاح التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية في الجزائر.

كل جريمة تقع إلا ويترتب عليها ضرر عام يمس الأمن العمومي وبالتالي يجوز للمدعي بالحق العام أي النيابة العامة أن تحرك باسم المجتمع الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها قصد توقيع الجزاء عليه وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

ويتم تحريك الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية، إما بتكليف المتهم بالحضور مباشرة إلى محكمة المخالفات أو الجرح المختصة، إذا كانت الواقعة ثابتة أو كانت على الأقل توجد فيها دلائل كافية ضد المتهم، وإما عن طريق طلب افتتاحي لإجراء التحقيق وهو الوثيقة الرسمية التي بموجبها يلتمس وكيل الجمهورية تلقائياً، أو بناء على أمر أحد رؤسائه التدرجيين من قاضي التحقيق بنفس المحكمة أن يجري تحقيقاً في واقعة معينة، فهو إجراء أساسي يوجهه ممثل النيابة العامة في شكل طلب كتابي إلى قاضي التحقيق أن بدونه لا يجوز لهذا الأخير أن يجري تحقيقاً. المادة 67 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

كما أنه متى كلفت النيابة العامة قاضي التحقيق بإجراء البحث في قضية ما، تعين عليه أن يشرع في أداء مهمته باستجواب المشتبه فيه إن كان معروفاً وسماع الشهود إن وجدوا وبتخاذ الإجراءات التي يراها مفيدة لكشف الحقيقة ولا يجوز له تحت طائلة البطلان أن يمتنع عن اتخاذ أي إجراء وأن يكتفي بصدور أمر برفض التحقيق أو بالتخلي عنه بل أن امتناعه عن التحقيق بدون مبرر قد يعتبر خطأً مهيناً يعرضه لمتابعة تأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر،³ غير أنه إذا كان ملزماً بالاستجابة إلى طلبات النيابة العامة وبتفتح تحقيق كلما اقتضى القانون ذلك فإنه حر في توجيه

الجمهورية وقاضي التحقيق إلى مكان الحادث في آن واحد، جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني.

¹. الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يحرك الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون/ قانون رقم 19 - 10 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 02.

². تنص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها. "

³. قرار صادر يوم 17 أفريل 1979 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18828، الجزائر.

الالتزامات إلى الأشخاص الذين ساهموا في الواقعة المعروضة عليه للبحث سواء ذكرت أسماءهم في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق أم لا وسواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء ولقاضي التحقيق أيضاً الحرية في إعطاء الوقائع التكييف القانوني والصحيح لها حسبما يتبين له من التحقيق، في حين أنه لا يسوغ له أن يتعدى الواقعة المطروحة عليه وأن يحقق في واقعة أخرى دون طلب من وكيل الجمهورية وإلا تجاوز سلطته وترتب على ذلك بطلان عمله.¹

وقد جرى العمل القضائي في الجزائر على أن يشمل هذا الطلب على هوية المتهم والتهمة المنسوبة إليه والمادة القانونية التي تعاقب على الفعل المرتكب والتاريخ وإمضاء وكيل الجمهورية ويختتم بطلب إيداع المتهم الحبس المؤقت أو الأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية أو تفويض الأمر لقاضي التحقيق ليتخذ ما يراه مناسباً في القضية، أو يذكر في الطلب إن كان المتهم مجهولاً فتح تحقيق ضد مجهول.²

وقد اعتبر قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن توقيع وكيل الجمهورية للطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق وبيان التاريخ في الطلب الافتتاحي شرط أساسي لصحة الطلب الافتتاحي، من شأنه أن يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات التي تمت بعده، فيما اعتبر أن الضياع المؤقت أو النهائي للطلب الافتتاحي لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات، متى ثبت وجوده ومضمونه من خلال بيانات متضمنة في وثائق أخرى.

وفي التشريع المصري لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى إلا إذا كلفها قاضي التحقيق نفسه بذلك بطريق النذب.³ كما لا يجوز لها حفظ الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة، كما يحظر على المدعي المدني رفع الدعوى بطريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة المختصة.⁴

¹. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، 81.

². محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 29.

³. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 97. Pierre

Chambon, Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, édition Dalloz, 4^e édition, 1997, P49.

⁴. نقض جنائي، 20 نوفمبر 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س7، ق324، ص 1167.

الفرع الثاني: افتتاح التحقيق بناءً على شكوى مصحوبة بادعاء مدني.

إن القاضي الجنائي يتمتع بسلطات واسعة في التحقيق لا تتمتع بها المحاكم المدنية فالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الجنائية تهدف إلى كشف الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده والقاضي الجنائي لا يلتزم موقفاً سلبياً في التحقيق والأدلة.¹ التي يقدمها الخصوم وإنما يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة بالإضافة إلى أن مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيقات تهدف إلى كشف الحقيقة في الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني ومن ثم وجب الالتزام بما تنتهي إليه المحاكم الجنائية.² حيث أن القاضي الجنائي يستطيع بوسائل التحقيق التي يملكها أن يتوصل إلى أحكام أقرب إلى الحقيقة.³

لذلك إن البحث عن الحقيقة هو مطلب أساسي يشارك فيه الجميع، ولذلك فالجني عليه سوف يكون له هو الآخر دور في مجال الإثبات الجنائي في دعواه المدنية.⁴ وباستطاعة المجني عليه أن يتخذ المبادرة بالإدعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق متجاوزاً بذلك تقاعس النيابة العامة في اتخاذ قرار المتابعة.

ومن الملاحظ أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستمع للمدعي المدني إلا بحضور محاميه ما لم يتنازل عن ذلك، ويجب أن يوضع ملف الدعوى تحت طلب المحامي قبل سماع أقوال المدعي المدني بأربعة وعشرين ساعة في التشريع الجزائري وبحكم كون هذا الأخير طرفاً في الدعوى، فإن قاضي

¹. حيث تنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة في التحقيق. " كما تنص المادة 300 من نفس القانون " لا تنقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك."

². تنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه في التحقيق. "

³. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 37 - 38.

⁴. Vouin et Hameçon ; Le Procédure Criminelle en Angleterre et en France, R.I.D.P, 1952, P117. نقلاً عن أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحكمة، مرجع سابق.

التحقيق لا يطلب منه حلف اليمين في إطار سلطته التقديرية. ويشارك المدعي المدني في المرافعات التي تباشر أمام غرفة الاتهام، لأنه بإمكان هذه الأخيرة أن تأمر بإجراء أي عمل من أعمال التحقيق التكميلي في التشريع الجزائري نزولاً عن طلب أحد الأطراف في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وكذلك نص المادة 352 من الإجراءات الجزائية " يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية.¹ "

ففي الشكوى المصحوبة بادعاء مدني فإن القانون لم يلزم قاضي التحقيق اتهام الشخص المسمى عن الشكوى، إذ تعتبر ضمانات هامة بالنسبة للمشتكي منه لأن شكوى المدعي المدني في التشريع الجزائري لا تكفي وحدها لتوافر دلائل ترجح ارتكاب المشتكي منه الجريمة مثلما يؤسس عليه الطلب الافتتاحي،² لذلك فقد سمحت المادة 73 في فقرتها السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يسمع قاضي التحقيق الأشخاص الذين وردت أسمائهم في الشكوى بصفتهم شهوداً وهو ما قد يؤدي أيضاً إلى تأخير الاتهام، إلا أن المشرع الجزائري احتاط لهذا الأمر وألزم قاضي التحقيق أن يحيطهم علماً بأن لهم الحق في رفض سماعهم بهذه الصفة وفق الفقرة الأخيرة من المادة 73 والمادة 89 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،³ كما ألزمت هذه الفقرة إن عبر الشخص عن إرادته برفض سماعه كشاهد، أن لا يسمعه أو لا يستجوبه إلا بوصفه متهماً وهو ما يسمح له

¹. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص 299.

². طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص 136.

³. تنص الفقرة الأخيرة المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، " وإذا كانت الشكوى المقدمة غير مسببة تسبباً كافياً أو لا تؤيدها مبررات كافية جاز أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين يكشف التحقيق عنهم، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهوداً، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم علماً بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالاسم إن كان ثمة محل لذلك. "

بممارسة حقه الكامل في الدفاع أي ضرورة القيام باستجواب الحضور الأول وفق ما جاءت به المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

أما بالنسبة لشكوى المضرور من الجريمة المقترنة في الادعاء المدني بالتشريع الفرنسي، *Plainte Constitution initiale de Partie Civile.*

حيث أجاز المشرع الفرنسي للمدعي المدني الحق في تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء بالحق المدني، ورتب على هذا الإجراء - متى توافرت الشروط التي أوجبها القانون لقبول الشكوى -² دخول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق.

وقد نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ذلك لمن لحقه ضرر في جناية أو جنحة أن يتقدم بشكوى يدعي فيها بالحق المدني أمام قاضي التحقيق.

ولم يحدد قانون الإجراءات الجنائية في أي نص من نصوصه، شكلاً معيناً للشكوى المصحوبة بالحق المدني، حيث أن الأخيرة كالطلب الفاتح للتحقيق من حيث أنها يجب أن تكون مكتوبة ومؤرخة ومهورة بتوقيع الشاكي،³ متضمنة الوقائع محل الاتهام ووصفها القانوني، وأن تشير إلى شخص المتهم إن أمكن، بيد أنه يمكن أن توجه إلى شخص غير معلوم. مع ملاحظة إنها يمكن أن تكون شفوية لقاضي التحقيق مباشرة فيحرر بها محضراً يضمه هذه البيانات، فضلاً عن ذلك، ينبغي على الشاكي أن يتخذ في شكواه صفة المدعي بالحق المدني - بأن ضرراً قد أصابه من هذه الجريمة

¹. المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تم النص عليها في القسم الخامس " في الاستجواب والمواجهة " في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

². أوجب القانون الفرنسي توافر شرطين أساسيين كقبول الشكوى، أولهما: " التزام المدعي المدني بإيداع أمانة على سبيل نفقات الدعوى " المادة 150 من القانون الصادر في 26 يونيو 1947، وثانيهما: " التزام المدعي باختبار عنوان له في دائرة المحكمة التي يتم فيها التحقيق.

³. وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه " عند ما تحرر الشكوى كتابة "، فإنه يجب أن تكون مؤرخة وموقعاً عليها وترسل إلى قاضي التحقيق أو... " Cass.Crime, 11 juin 1941, Rev.Sc.Crim ; 1941,329.cité par Chambon (p) : OP.Cit,N°.105,P106

وأن يطلب الحكم له بالتعويض - وإلا كانت شكواه مجرد بلاغ لا يترتب عليها تحريك الدعوى أمام قاضي التحقيق.¹

ويتعين على قاضي التحقيق عقب تقديم الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، أن يأمر بعرضها على رئيس النيابة ليبيدي طلباته " المادة 01/86 إجراءات فرنسي"، وأياً كانت هذه الطلبات فإن مجرد تقديم الشكوى يجعل المضرور من الجريمة مدعياً مدنياً، ويلزم القاضي في إطار سلطته التقديرية بمباشرة التحقيق حتى انتهائه، أي ولو طلبت النيابة الفرنسية عدم إجراء التحقيق، بل إن اتهم المضرور من الجريمة شخصاً معيناً في شكواه يوجب - حسبما استقر قضاء النقض في فرنسا - على قاضي التحقيق أن يباشر التحقيق في مواجهته.²

أما في التشريع المصري، فإن الادعاء المباشر هو وسيلة الاتصال في اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية دون سبق إجراء تحقيق فيها في مجال الجرح والمخالفات.³

ويجوز لمن لحقه ضرر من جرائم الجرح والمخالفات - فيما عدا بعض الاستثناءات - أن يدعي مباشرة أمام المحكمة المختصة بطلب تعويضه عن هذا الضرر، وذلك عن طريق تكليف المتهم بالحضور، ويترتب على هذا الادعاء تحريك الدعوى الجنائية تلقائياً أمام المحكمة.⁴ والادعاء المباشر خلافاً لما هو شائع - في مصر ليس قاصراً فقط على مكنة تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة من جانب المضرور بواسطة ادعائه مباشرة أمام هذه المحكمة، بل يشمل أيضاً حق النيابة في رفع الدعوى

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 192.

² يلاحظ أن للنياحة العامة الفرنسية طلب رفض إجراء التحقيق، إذا تبين لها أن الدعوى قد انقضت بسبب من أسباب انقضائها أو أن الوقائع المشار إليها في الشكوى لا تستوجب
Cass. Crim, 28 mai 1925 ; D.P, 1926/
Chambon(P) ; OP.Cit,N°122,P118. Ibid.; Loc. cit.

³. نقض جنائي 10 نوفمبر 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 4، ق 39، ص 88.

⁴. نقض جنائي 15 فبراير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية وقضاء المدعي المدني بالنقض، س 16، ق 30 ص 133.

الجنائية مباشرة أمام المحكمة حين لا ترى فائدة من إجراء تحقيق ابتدائي، ويكون ذلك بواسطة محضر جمع الاستدلالات الذي ترفع الدعوى استناداً إليه في مصر أمام المحكمة المختصة.¹

حيث نص كذلك التشريع المصري على أهم شروط اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر حيث أوجب تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة عن جريمة يجوز فيها ذلك، حيث قال لا إيداع مدني دون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة.²

كذلك المشرع الجزائري حدد شروط للادعاء المدني وقال إن هذه الشروط هي قيام الجريمة، وجود الضرر، عدم حصول متابعة قضائية سابقة.

والمقصود بقيام الجريمة في التشريع الجزائري هو وجود جريمة قائمة بأركانها وعناصرها وتكون مصدر الضرر مع وجود علاقة مباشرة بين الجريمة والضرر الذي أصاب الشاكي شخصياً، والمقصود هنا هو الوصف القانوني الصحيح للواقعة المبلغ عنها ضمن الادعاء المدني وليس التكييف الذي يعطيه المضرور للواقعة.³

الشرط الثاني وجود ضرر، حيث لا يجوز لأي أحد أن يدعي مدنياً حسب التشريع الجزائري طبقاً للمادتين 72 و74 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما لم يكن له صفة المتضرر من عمل مصدره الجريمة، وأن يكون الضرر ثابتاً حقيقياً وشخصياً يمس مباشرة حقاً أو مصلحة يحميها القانون، وقد يكون الضرر مادياً، أدبياً أو جثمانياً.

أما الشرط الثالث، عدم حصول متابعة قضائية سابقة، يشترط لقبول الادعاء المدني عدم وجود متابعة قضائية سابقة يجعل من الدعوى العمومية منتهية بقرار قضائي بالإدانة أو البراءة، وبالتالي

¹. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 104. وهي تستحضر نص المادة 232/1 من القانون المصري تنص على " تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناءً على....، وبناءً على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية."

². نقض جنائي 11 يناير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س16، ق11، ص45. 16 أبريل 1970، س21، ق131، ص552.

³. قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 08 يناير 1990.

يصبح الادعاء المدني غير جائز ضد الأشخاص الذين شملهم القرار القضائي حتى ولو حركت الدعوى العمومية ضد مجهول وهذا ما نصت عليه المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية رفض فتح تحقيق في التشريع الجزائري.

حول المشرع الجزائري بموجب المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق سلطة الامتناع عن إجراء تحقيق إذا كانت الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانوناً متابعة التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانوناً أي وصف جزائي، سواء إثر توصله بطلب وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق أو إثر تقدم المتضرر من جريمة بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمامه.²

ويستنتج من المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن من الأسباب التي يجوز فيها رفض فتح تحقيق:

أولاً: إذا وجد سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

وهاته الأسباب هي وفاة المتهم والتقدم وإلغاء النص الجزائي والعفو الشامل وسحب الشكوى في الحالة التي تكون فيها شرطاً لازماً للمتابعة والمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة، كحالة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني من أجل جنحة كان قد أدركها التقدم أو عن وقائع كان قد صدر نص ينزع عنها الصفة الجزائية.

¹. المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 " يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد..."

². القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 متضمن التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري المادة 73 " يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام وذلك لإبداء رأيه، ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدى طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ، ويجوز أن توجه طلبات النيابة ضد شخص مسمى أو غير مسمى. "

ثانياً: إذا وجد مانعاً من الموانع الناشئة عن ضرورة تقديم شكوى.

كما هو الحال في جنحة الزنا طبقاً للمادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، أو جنحة ترك الأسرة طبقاً للمادة 331 من قانون العقوبات أو السرقات التي تقع بين الأقارب أو الحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة.

طبقاً للمادة 369 من قانون العقوبات الجزائري، أو جنحة الغش الضريبي طبقاً للمادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية المستحدثة،¹ التي علقت المتابعات الجزائية بشأن جريمة الغش الضريبي على ضرورة تقديم شكوى مدير الضرائب بالولاية، حيث لا يجوز للنيابة في الجزائر تحريك الدعوى العمومية بشأن مثل هذه الأنواع من الجرائم إلا بناءً على تقديم شكوى.

ثالثاً: إذا وجد مانع من الموانع الناشئة عن صفة الجاني.

كالسرقة بين الأزواج وبين الأصول والفروع، إذ أن المادة 368 من قانون العقوبات لا تعاقب جزائياً على السرقات التي ترتكب بين الأصول إضراراً بفروعهم أو من الفروع إضراراً بأصولهم أو أحد الأزواج إضراراً بالزوج الآخر، ولا تخول إلا الحق في التعويض.²

كما تسري هذه القاعدة على جريمة النصب طبقاً للمادة 373 من قانون العقوبات الجزائري أيضاً وعلى جريمة خيانة الأمانة طبقاً للمادة 377 من قانون العقوبات،³ على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة طبقاً للمادة 389 من قانون العقوبات.⁴

¹. قانون رقم 11 - 16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 المتضمن قانون المالية الجزائري لسنة 2012.

². القانون رقم 15 - 19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015. المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المادة 368 " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص، المبينين فيما بعد، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: - الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع - الفروع إضراراً بأصولهم.

³. تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴. تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387.

ودون هذه الأسباب لا يجوز لقاضي التحقيق في الجزائر إصدار أمر برفض فتح تحقيق بمبرر عدم كفاية الأدلة أو عدم وضوح الوقائع أو لأن الشكوى غير مسببة تسبباً كافياً، لأن مهمة القاضي وسلطته التقديرية الكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإثبات وأدلة النفي، وإلا كان أمره معرضاً للإلغاء من قبل غرفة الاتهام أو النقض من المحكمة العليا إذا حصل الطعن فيه، إذ أنه حتى في الحالة التي تكون الشكوى مصحوبة بإدعاء مدني مقدمة ضد شخص متمتع بالحصانة النيابية، كعضو البرلمان أو تقتضي متابعته إتباع إجراءات معينة، كضباط الشرطة القضائية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق رفض فتح تحقيق فيها، لأنه يجوز له مباشرة التحقيق في الوقائع الواردة في الشكوى وسماع عضو البرلمان أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كشاهد، وإنما فقط لا يجوز له توجيه إليه الاتهام وسماعه كمتهم، ويتعين عليه حينها إتباع الإجراءات الخاصة المقررة في هذا الشأن في المواد من 573 إلى 577 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المتعلقة بإجراءات تعيين قاضي التحقيق لممارسة سلطته التقديرية والتحقيق في القضايا التي تخص بعض الفئات من الموظفين والمادة 127 من الدستور المتعلقة بإجراءات الحصول على الإذن لمتابعة عضو البرلمان.¹

المطلب الثاني: علاقة قاضي التحقيق بوكيل الجمهورية والضبطية القضائية.

يجوز النذب للتحقيق نظراً لمجموعة من الاعتبارات القانونية والمادية والفنية والاجتماعية والنفسية، فسلطة التحقيق تمارس اختصاصاتها في نطاق جغرافي محدد، وقد يتطلب التحقيق القيام ببعض إجراءاته خارج هذا النطاق مثل التفتيش أو القبض مما يضطرها إلى انتداب سلطة أخرى مختصة مكانياً للقيام بمثل هذا الإجراء، وذلك في ظروف خاصة تجعل من المناسب انتداب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بها باعتبارهم أكفاء وأجدر من سلطة التحقيق في هذا الخصوص.²

¹. قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا تحت رقم 212881 بتاريخ 1999/07/06، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول لسنة 2000، ص 230.

². علي عبد القادر القهوجي، النذب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 10.

ففي التشريع المصري، تنص المادة 70 " إن لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود نديه كل السلطة التي لقاضي التحقيق.¹

كما بينت محكمة النقض المصرية أنه يشترط في النذب للتحقيق " أن يصدر صريحاً ممن يملكه أو ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها.²

الفرع الأول: علاقة قاضي التحقيق بالضبطية القضائية.

في إطار العلاقة القائمة بين قاضي التحقيق والضبطية القضائية في التشريع الجزائري حيث أن القاعدة العامة أن إجراءات التحقيق تباشرها سلطات التحقيق وهي قاضي التحقيق أو جهة الرقابة على أعماله وهي غرفة الاتهام، ومع ذلك فقد أباح المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام ببعض إجراءات التحقيق، وذلك ما نصت عليه المادة 06/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.³

ويجب أن يصدر أمر النذب للتحقيق من جهة مختصة قانوناً لمباشرته، أي من طرف قاضي التحقيق وليس من طرف وكيل الجمهورية، وأن يكون هذا الأخير مختصاً محلياً في ذلك لأنه إذا لم يدخل في اختصاصه كان باطلاً.⁴

¹. كذلك المادة 200 من القانون المصري " لكل عضو من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " وبينت المادة 199 كذلك أن النيابة المصرية تباشر التحقيق طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق.

². نقض 12 فبراير 1962 أحكام النقض المصرية س 13، رقم 37، ص 135.

³. وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138-142 وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 109.

أولاً: شروط أمر الندب.

ويجب أن يكون أيضاً أمر الندب للتحقيق مكتوباً وموقعاً من طرف قاضي التحقيق، وأن يشتمل على بيانات معينة تتعلق بمن أصدر الأمر وبصفته وتاريخ صدوره، ومن صدر له الأمر، والأعمال المراد تحقيقها ونوع الجريمة موضوع المتابعة، وهذا ما هو وارد بنص المادة 02/138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

ويجب أن يكون أمر الندب للتحقيق خاص بإجراءات أو إجراءات محددة وليس للقيام بجميع إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " ... غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً."

فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يفوض ضابط الشرطة القضائية للقيام بإجراء استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني، وهذا ما نصت عليه المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وإذا كان القانون لا يجيز الإنابة القضائية في هذه الحالات فمن باب أولى عدم جوازها بالنسبة للإجراءات الأخطر ومنها إصدار أمر الحبس المؤقت أو الأمر بالقبض أو الأمر بالإحضار لكي نكون أمام علاقة واضحة بين سلطة قاضي التحقيق التقديرية والضبطية القضائية.²

وجدير بالذكر أن الانتقال إلى مكان الواقعة والتحفظ على الآثار المادية هو واجب مفروض على ضابط الشرطة القضائية في الأحوال العادية إذا ما طلب ذلك قاضي التحقيق إلا أن المشرع نص

¹. نص قانون الإجراءات الجزائية في القسم الثامن منه على الإنابة القضائية في المادة 138 " يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم."

². أسامة عبد الله فايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 211.

عليه صراحة بصدد التلبس بجناية أو جنحة بغية التركيز على أهمية القيام بهذا الإجراء في حالات التلبس حتى لا تضيع الآثار المتعلقة بالجريمة.¹

ثانياً: الطبيعة القانونية للندب بالتحقيق.

يعد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالندب في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق بغض النظر عن تنفيذ الأمر من عدمه، ويترتب على ذلك أنه ينتج جميع الآثار القانونية التي نص عليها القانون بالنسبة لإجراءات التحقيق، وهي قطع مدة التقادم، كما تثبت به صفة المتهم في حق الشخص موضوع الندب.

ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية في التشريع الجزائري استعمال أمر الندب مرة أخرى، بل يجب أن ينفذ لمرة واحدة.

ويجب أن يلتزم ضابط الشرطة القضائية بالمهلة المحددة في أمر الندب، وهو ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحضر محضراً بأعماله ويقدمه خلال 08 أيام التالية لانتهاؤ أمر الانتداب.

وتجدر الإشارة أن المحاضر التي يعدها ضابط الشرطة القضائية تنفيذاً لأمر الندب القضائي هي محاضر تحقيق وليس محاضر استدلال.³

¹. SERGE Guinchard, JACQUES Buisson, Procédure Pénale, 4^{ème} éd, Lexis Nexis, Paris, 2008, p480. مرجع سابق، نقلاً عن أسامة عبد الله قايد،

². حيث نصت المادة 141 " إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتماً تقديمه خلال (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة ثمان وأربعين (48) ساعة أخرى، ويجوز بصفة استثنائية، إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أن يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق. "

³. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الثاني: علاقة قاضي التحقيق بوكيل الجمهورية.

لقد جعل المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية التحقيق الابتدائي وجوبي في مادة الجنايات، واختياري في مواد الجناح والمخالفات.

كما أنه بموجب المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز لقاضي التحقيق في أي قضية أن يباشر تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها.¹

وعليه فإن وكيل الجمهورية وإن كان مستقلاً اتجاه قاضي التحقيق من حيث حرية التصرف في الدعوى العمومية في مواد الجناح والمخالفات، فإنه في مادة الجنايات لا يجوز له التصرف في الدعوى العمومية إلا عن طريق اللجوء إلى التحقيق الابتدائي الذي عهد في النظام القضائي الجزائري إلى قاضي التحقيق.

أولاً: حق وكيل الجمهورية في اختيار قاضي التحقيق لإجراء تحقيق.

إن المشرع الجزائري لم يحدد عدد قضاة التحقيق المعيّنين بكل محكمة من محاكم الجمهورية، وعليه فإن توزيع وتعيين قضاة التحقيق بالمحاكم يبقى يخضع لأهمية نشاط المحاكم ومدى ضخامة عدد القضايا المعروضة على غرف التحقيق وعدد السكان بإقليم الجهات القضائية، وهذا ما جاءت به المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية في التعديل الأخير.²

ففي حين هناك من المحاكم ما يوجد بها قاضي تحقيق واحد أو اثنين دون غيرها، فإنه في محاكم أخرى يزيد عددهم عن ذلك.

ومما يظهر التداخل بين قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية أن السلطة التي يمكنها اتخاذ الإجراءات بشأن البلاغ الكاذب إما أن تكون قضائية " محكمة ، مجلس، قاضي التحقيق، غرفة

¹. المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية " ... ويجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى، ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلاً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه، فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فوراً إلى وكيل الجمهورية الشكاوي أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع."

². القانون رقم 19 - 10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 المتضمن التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الاتهام أو وكيل الجمهورية في حالة حفظ البلاغ دون تتبع " أو سلطة إدارية وزير أو والي أو هيئة مختصة " نقابة المحامين أو المجلس الأعلى للقضاء " إذا كانت الواقعة تستوجب متابعة تأديبية.¹

أما في طلب فتح تحقيق ضد مجهول، أجاز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للنيابة العامة فتح تحقيق مؤقت ضد شخص غير مسمى في حالتين:

الحالة الأولى: - إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشكوكاً فيه سواء كانت الوفاة نتيجة عنف ظاهر أم لا، يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب فتح تحقيق ضد مجهول قصد تحديد سبب الموت، المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

الحالة الثانية: - إذا ثبت وقوع جريمة غير أنه لا يعرف من ارتكبها جاز للنيابة العامة أن تطلب فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين سيكشف عنهم التحقيق المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانياً: حق وكيل الجمهورية في حضور إجراءات التحقيق.

وقد نصت على ذلك المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني، ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة، ويتعين على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الاستجواب أن يخطره بمذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين على الأقل".³

فيجوز لممثل النيابة خلال كامل مراحل التحقيق الابتدائي، حضور جميع إجراءات التحقيق من استجواب المتهمين وسماع الشهود وغيرها من الإجراءات، كالانتقال للمعاينة أو التفتيش وقد نصت

¹. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 50.

². تنص المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " كما ينتقل وكيل الجمهورية إلى المكان إذا رأى لذلك ضرورة ويصطحب معه أشخاصاً قادرين على تقدير ظروف الوفاة، كما يمكنه أن يندب لإجراء ذلك من يرى ندبه من ضباط الشرطة القضائية، ويحلف الأشخاص الذين يرافقون وكيل الجمهورية اليمين كتابة على أن يبدي رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير، ويجوز أيضاً لوكيل الجمهورية أن يطلب إجراء التحقيق للبحث عن سبب الوفاة".

³. الفقرة الثالثة من المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في القسم الخامس " الاستجواب و المواجهة "

على ذلك المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹ ويمكن لوكيل الجمهورية توجيه الأسئلة مباشرة إلى المتهمين والشهود دون ترخيص من قاضي التحقيق، كما خولت المادة 69 فقرة/ 01 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق كل إجراء يراه لازماً بإظهار الحقيقة، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب تعين عليه أن يصدر أمر مسبب بالرفض في أجل 5 أيام.

وفي ذات الموضوع فقد قررت المحكمة العليا في الجزائر في أحد قراراتها " يجوز لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق وهو حق مطلق لا يقبل استثناء ومن تعرض قرارها للنقض غرفة الاتهام التي قضت بعدم قبول الادعاء المدني بدعوى أن قاضي التحقيق لم يوجه أي تهمة لأي شخص وبالتالي فلا توجد تهمة ولا متهم."²

كما جاءت المحكمة العليا بقرار آخر " لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق بما فيها تلك المطابقة لطلباته."³

وفي قرار آخر للمحكمة العليا " حيث أن ما عناه النائب العام الطاعن السديد ذلك من خلال الاطلاع على القرار المطعون فيه يتبين أنه توصل إلى عدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم توقيع وكيل الجمهورية على أصل شهادة الاستئناف إلا أنه بالرجوع إلى المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في القسم الثاني عشر في استئناف أوامر قاضي التحقيق تنص " ويكون هذا الاستئناف بتقرير لدى أمانة ضبط المحكمة. " وبالتالي لم تشترط توقيع وكيل الجمهورية على أصل شهادة الاستئناف بل اكتفت بمجرد التصريح الذي يدلي به ممثل النيابة أمام أمين الضبط المكلف بأنه يستأنف الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، بالإضافة إلى أن شهادة الاستئناف ما هي في الحقيقة إلا

¹. حيث جاء النص على ذلك في القسم الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الانتقال والتفتيش والقبض في المادة 79 " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل

الجمهورية، الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائماً بكاتب التحقيق، ويحرر محضراً بما يقوم به من إجراءات."

². قرار المحكمة العليا بالجزائر رقم 219975 الصادر سنة 1999.

³. قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر، رقم 38500 صادر بتاريخ 21/09/2005.

إشهاد من أمين الضبط على حصول الاستئناف وبالتالي فإن توقيعه وحده يكفي وبقضاء غرفة الاتهام بخلاف ذلك يعرض قرارها للنقض والإبطال.¹

ثالثاً: اطلاع وكيل الجمهورية على ملف القضية في أي وقت.

يمكن لوكيل الجمهورية خلال كامل مرحلة التحقيق الابتدائي أن يطلع على ملف التحقيق وقد نصت على ذلك المادة 69 الفقرة/ 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

وأن قاضي التحقيق ملزماً بإبلاغ ملف القضية إلى وكيل الجمهورية في الحالات الآتية: - حالة تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني. المادة 73 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

- حالة الفصل في طلب التأسيس كطرف مدني. المادة 74 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.³

- حالة الفصل في مسألة الاختصاص. المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- حالة الفصل في طلب استرداد أشياء محجوزة. المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

- حالة اكتشاف وقائع جديدة المادة 67 الفقرة الرابعة قانون الإجراءات الجزائية.

- عندما يريد قاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض - المادة 199 قانون الإجراءات الجزائية.

- عندما يريد قاضي التحقيق إصدار أمر بالحضور ضد الشاهد الممتنع عن الحضور. المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹. قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر رقم 577430 الصادر بتاريخ 2009/04/15.

². القانون رقم 19 - 10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 69 " يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

ويجوز له في سبيل هذا الغرض الاطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة.

³. المادة 74 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية " يفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو حالة ما إذا رأى من تلقاء نفسه عدم قبول الإدعاء المدني وذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها.

⁴. المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يجوز للمتهم والمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حقاً على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق ويبلغ الطلب المقدم من المتهم أو المدعي المدني للنيابة كما يبلغ إلى كل من الخصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة والمتهم ولكل خصم آخر.

- عندما يريد قاضي التحقيق تمديد حبس المتهم مؤقتاً. المادتين 125 و 125/01 من قانون الإجراءات الجزائي.
- عندما يريد الإفراج عن المتهم وعند الفصل في طلب الإفراج. المادتين 126 و 127 من قانون الإجراءات الجزائي.
- عند الفصل في طلب إجراء الخبرة أو خبرة مضادة أو خبرة تكميلية. المادتين 143 و 154 من قانون الإجراءات الجزائي.
- عندما يريد قاضي التحقيق إخطار غرفة الاتهام ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائي.
- عند الانتهاء من التحقيق ليتمكن وكيل الجمهورية من تقديم طلباته قبل إصدار قاضي التحقيق لأمر التصرف في الملف المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية.
- فيما يتعين على قاضي التحقيق إخطار وكيل الجمهورية في:
- عندما يريد قاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة. المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائي.
- عندما يريد الانتقال إلى خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائي.¹

¹. المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائي "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته..."

المطلب الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في إطار اختصاصه.

معنى السلطة في التشريع الإسلامي أطلق له السلطان، والقدرة. وفي القرآن الكريم قول الله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً...﴾¹.

والسلطان في الآية: تسليط ولي المقتول على القاتل، إن شاء قتل، وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الدية.²

وقد استعمل الفقهاء السلطة في مواضيع كثيرة ومنها سلطة القاضي التقديرية في ممارسته لمهامه.³

ومما لا شك فيه أن الاختصاص هو مباشرة سلطة التحقيق وفقاً للقواعد التي رسمها القانون فهو عبارة عن الحدود التي سنّها المشرع ليمارس فيها القاضي ولاية التحقيق بالنسبة للدعوى المعروضة عليه.

ويقوم اختصاص قاضي التحقيق على ثلاثة معايير: شخص مرتكب الجريمة وهو الاختصاص الشخصي ونوع الجريمة وهو الاختصاص النوعي ومكان وقوعها أو محل إقامة مقترفيها أو المكان الذي أُلقي فيه القبض عليه وهو ما يعبر عنه بالاختصاص المحلي أو الإقليمي.⁴

وفي هذا الصدد فإن مسألة تحديد نطاق اختصاص سلطة التحقيق وعلاقتها بسلطة الاتهام في التشريع الجزائري، تثار بالأنظمة القانونية الآخذة بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، إذ يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة – التشريعية والتنفيذية والقضائية – المبدأ الأم الذي انبثق

¹ . سورة الإسراء الآية 33 من القرآن الكريم.

² . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير 3/ 223.

³ . عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، الطبعة الأولى، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2013، ص 17.

⁴ . جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 100.

عنه مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، الاتهام، التحقيق والحكم،¹ فسلطة الاتهام، تتمثل في قضاة النيابة العامة بما لها من سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، في حين تتمثل سلطة التحقيق في القضاة المكلفون بالتحقيق الابتدائي في الدعوى العمومية، أما سلطة الحكم فتتمثل في قضاة الحكم أثناء نظرهم وفصلهم في الدعوى العمومية.² وعليه سنعمل على توضيح تلك الاختصاصات كل على حدا.

الفرع الأول: الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق في ممارسة سلطته التقديرية.

القاعدة العامة هي أن قاضي التحقيق في التشريع الجزائري مختص بالنسبة لكافة المجرمين أيًا كان وضعهم أو حالتهم العائلية أو جنسيتهم، غير أن المشرع استثنى من ذلك حالات معينة سن فيها قواعد خاصة نظراً للوظائف التي يزاولها بعض الأشخاص أو لمسؤولياتهم السياسية وهم:³

أولاً: رئيس الدولة.

إن رؤساء الدول كانوا في الماضي معفيين من المسؤولية الجنائية، باعتبار أن الملك لا يخطئ وأن رئيس الدولة يجب أن تكون ذاته مضمونة، وأن يحاط بالاحترام من قبل الجميع، لأن القانون لو أباح متابعته جزائياً، لصار عرضة للكيد والاتهامات المفرطة والباطلة،⁴ ثم أصبحت بعض الدساتير تقرر مسؤولية رؤساء دولها جنائياً في حالة الخيانة العظمى وعدم الولاء للنظام الجمهوري.

فالدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 ينص على أن رئيس الجمهورية لا يمكن اتهمه إلا بالخيانة العظمى وبقرار من المجلس الوطني في فرنسا والمادة 130 من الدستور المصري تنص على نفس المعنى، أما في الجزائر فإن رئيس الجمهورية كان معفى كلياً من المسؤولية الجزائية إلى أن وقع

¹. أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 204.

². علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني "تحقيق ومحاكمة"، مرجع سابق، ص 34.

³. جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة نظرية مقارنة وتطبيقية، مرجع سابق، ص 100.

⁴. يعد رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأفعال والأقوال التي تصدر أثناء أدائه وظيفته وذلك باعتباره منتخب مباشرة من الشعب ولكونه محور النظام، مما يصعب معه إثبات أن الأفعال التي ألحقت ضرراً بالغير ناتجة عن تصرفات لا صلة لها بأداء الوظيفة المنوطة به فما على المتضرر إلا العودة إلى الدولة. دستور الجزائر لعام 1996 في تعديله.

استفتاء 28 نوفمبر 1996 وصدر المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المعدل للدستور في المادة 158 منه¹ أما رؤساء الدول الأجنبية ملوكاً كانوا أو رؤساء جمهورية فإنه لا يسري عليهم القانون الجنائي للبلد المضيف أثناء وجودهم على إقليمه وذلك احتراماً لسيادة دولتهم.²

ثانياً: فئة الأطفال.

كما استثنى المشرع الجزائري كذلك فئة الأطفال حين أوجب أن يكون التحقيق في الجرح المرتكبة من طرف الأطفال أمام قاضي الأحداث طبقاً لأحكام المادة 64 من قانون حماية الطفل بالجزائر.³

ومتى ثبت أن هناك أشخاص بالغين ساهموا مع الطفل في ارتكاب الجنحة كفاعلين أصليين أو شركاء، فإنه يتعين على وكيل الجمهورية في هذه الحالة إنشاء ملفين، ملف إلى قاضي التحقيق الذي يحقق مع البالغين، إذا رأى وكيل الجمهورية ضرورة إحالتهم على قاضي التحقيق، وملف لقاضي الأحداث للتحقيق مع الطفل، مع إمكانية تبادل سندات التحقيق بين قاضي التحقيق وقاضي الأحداث.⁴

في حين أن الادعاء المدني ضد الطفل لا يكون مقبولاً أمام قاضي الأحداث حتى ولو كان مرتكب الجريمة أو المشتكي منه طفلاً، ذلك أن الادعاء المدني ضد الطفل من اختصاص قاضي التحقيق المكلف بالأحداث مع إدخال ولي الطفل في الدعوى.⁵

أما إذا تبين لوكيل الجمهورية في الجزائر أن الواقعة المرتكبة من قبل الطفل تشكل مخالفة، فإنه يجوز له إحالته أمام قاضي الأحداث للتحقيق معه إذا رأى أن التحقيق في المخالفة يكون أكثر فائدة،

¹. تنص المادة 158 من دستور الجزائر لعام 1996 " يتم تأسيس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامها وفقاً للإجراءات التي سيحددها قانون عضوي.

². وهذا ما عملت به غالبية الدساتير العربية والعالمية ضمن مبدأ احترام سيادة الدول فيما بينهما وحماية الدبلوماسيين.

³. قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل بالجزائر.

⁴. المادة 62 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر.

⁵. المادة 88 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر.

¹ وعند انتهاء قاضي الأحداث من التحقيق مع الطفل المتهم بارتكاب جنحة أو مخالفة فإنه يصدر أمراً بإحالة المتهم الطفل أمام قسم الأحداث بالمحكمة.²

ولكن إذا ثبت لوكيل الجمهورية أن المخالفة المرتكبة من قبل الطفل ثابتة من خلال محاضر الاستدلالات ولا تحتاج إلى تحقيق،³ فإنه يتهم الطفل في هذه المرحلة بإحالة مباشرة على قسم الأحداث بالمحكمة طبقاً لإجراءات الاستدعاء المباشر.⁴

أما في الجنايات، فإنه طبقاً للمادة 62 / 01 من القانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، فإن وكيل الجمهورية هو من يمارس الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال، لذلك متى تبين أن الجريمة المرتكبة من قبل الطفل توصف بأنها جنائية، فإن اتهام الطفل الجاني لا يتم إلا بواسطة طلب افتتاحي صادر من وكيل الجمهورية يوجهه لقاضي التحقيق المكلف بالأحداث، وعند الانتهاء من التحقيق يصدر أمراً بإحالة الطفل الجاني على قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس.⁵

ثالثاً: المعتمدون السياسيون.

إن السفراء والموظفين الدبلوماسيين الأجانب المعتمدين لدى الجزائر يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية طبقاً للقانون الدولي العام.⁶

¹. المادة 64 من القانون 12 / 15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر.

². المادة 79 من القانون 12 / 15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر.

³. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول " الاستدلال والاثام "، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2017، ص 211.

⁴. المادة 65 من القانون رقم 12 / 15 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر.

⁵. المادتان 62 و 02 / 79 من القانون رقم 15- 12 المتعلق بحماية الطفل.

⁶. حيث يعمل المشرع الجزائري جاهداً على التأسيس لتقاليد وأعراف دستورية تقضي إلى أقرار نصح مؤسساتي دستوري، بإقرار الشرعية الدستورية والتمسك بها بما ينسجم مع قواعد الشرعية الدولية.

وبهذه الصفة فإنه لا يجوز متابعتهم من أجل الجرائم التي قد يرتكبونها أثناء إقامتهم بالجزائر وكل ما يمكن عمله هو التصريح بأنهم أشخاص غير مرغوب فيهم وإجبارهم على مغادرة الجزائر.¹ ويمتد الإعفاء إلى أفراد أسرة المعتمد السياسي وعضو السلك القنصلي إذا وقعت منه جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ويثبت أيضاً الإعفاء لرئيس وزراء الدولة الأجنبية ووزير خارجيتها عند قدومها إلى الدولة في مهمة رسمية كما يشمل الإعفاء مندوبي الهيئات الدولية الدائمة من الأجانب كما هو الحال بالنسبة لمندوبي هيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية والاتحاد المغاربي ومحكمة العدل الدولية وصندوق النقد الدولي.²

رابعاً: أعضاء الحكومة.

حيث أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاية أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلاً للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة تحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة.

إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق.³

ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية.⁴

¹. حيث لا يمكن لأي رجل سياسي البقاء في الدولة التي صرحت بأنه غير مرغوب فيه فيصبح مرغماً على مغادرة إقليم الدولة المصروفة. حسب ما اتفقت عليه جميع الدول تقريباً.

². رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 275.

³. جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، مرجع سابق، ص 102.

⁴. القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الباب الثامن " الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين " المادة 573 ".

كذلك نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ذلك في المادة 574 منه في الباب الثامن.¹ كذلك نص المادة 574 وفق القانون 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 أكملت الحديث عن أعضاء الحكومة " عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمراً بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقاً للأوضاع التالية:

1/ إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية، باستثناء تلك التي يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

2/ إذا كان الأمر يتعلق بجنابة لأحد أعضاء الحكومة يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الأولى، وذلك لإتمام التحقيق، وتصدر هذه الأخيرة عندما ينتهي التحقيق حسبما يقتضيه الحال أمراً بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم العضو مهامه.²

كذلك في متابعة أعضاء الحكومة نصت المادة 575 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا كان الاتهام موجهاً إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا في الجزائر إذا ما قرر أن ثمة محلاً للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضياً للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع.³

¹. القانون رقم 85 - 02 المؤرخ في 26 يناير 1985 في المادة 574 نصت " في الحالات المنصوص عليها في المادة 573 أعلاه، تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقاً للمادة 176 من هذا القانون، يمارس النائب العام لدى المحكمة اختصاصات النيابة العامة.

². القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. تنص الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من المادة 575 فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

خامساً: النواب وأعضاء مجلس الأمة.

إن الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة وقد نظم هذا الأمر التعديل الدستوري في الجزائر لعام 2016.¹

حيث نظم التعديل الدستوري في الجزائر هذا الأمر في الفصل الثاني تحت عنوان السلطة التشريعية.²

حيث نصت المادة 124 من التعديل الدستوري " النائب أو عضو مجلس الأمة مسؤول أمام زملائه الذين يمكنهم تجريدته من مهمته النيابية إن اقترف فعلاً يخل بشرف مهنته.³

حيث يحدد النظام الداخلي لكل واحدة من الغرفتين، الشروط التي يتعرض فيها أي نائب أو عضو مجلس الأمة للإقصاء، ويقرر هذا الإقصاء، حسب الحالة، المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بأغلبية أعضائه، دون المساس بجميع المتابعات الأخرى الواردة في القانون. كذلك ما نصت عليه مجموعة من المواد في التعديل الدستوري المادة 125 منه.⁴

حيث جاء بالمادة 126 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.⁵

¹. قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجديد في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 14.

². التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016، ص 22.

³. التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016، ص 24.

⁴. نصت المادة 125 من التعديل الدستوري لعام 2016 " يحدد قانون عضوي الحالات التي يقبل البرلمان فيها استقالة أحد أعضائه."

⁵. قانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري بالجزائر لعام 2016، مرجع سابق، ص 24.

وكذلك ما نصت عليه المادة 127 من التعديل الدستوري الجديد في الجزائر لعام 2016 حيث منعت متابعة النواب.¹

وفي إطار السلطة التقديرية لقاضي التحقيق واختصاصه الشخصي والاستثناء الوارد على بعض الفئات بعدم العقاب تنص كذلك المادة 128 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، يمكن توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً.

يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه.²

وكذلك نص المادة 129 من نفس التعديل بخصوص النواب " يحدد قانون عضوي شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده.

والمادة 130 و 131 و 132 من نفس التعديل إذ تنص المادة 130 " تبتدئ الفترة التشريعية وجوباً، في اليوم الخامس عشر 15 الذي يلي تاريخ إعلان المجلس الدستوري في الجزائر النتائج، تحت رئاسة أكبر النواب سنأ، وبمساعدة أصغر نائبين منهم ويجب أن يلتزموا بذلك، حيث:

- ينتخب المجلس الشعبي الوطني مكتبه ويشكل لجانه في إطار عدم الخروج عن القوانين.

- وتطبق أيضاً الأحكام نفسها على مجلس الأمة الذي بدوره يخضع للرقابة.

وأخيراً ما نصت عليه المادة 132 من التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016.³

¹. تنص المادة 127 من التعديل الدستوري في الجزائر لعام 2016 " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه.

². التعديل الدستوري لسنة 2016 بالجزائر، ص 24.

³. المادة 132 من التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016 " يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة."

سادساً: ضباط الشرطة القضائية.

وهذا ما نصت عليه المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في التعديل الأخير لعام 2019 " إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلاً للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محلياً اتخذت بشأنه الإجراءات طبقاً لأحكام المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية.

سابعاً: العسكريون.

فهنا قاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية هو المختص بالفصل في الجرائم التي يرتكبها العسكري سواء تعلق الأمر بجرائم مدنية أو عسكرية، وقعت داخل المؤسسات العسكرية أو أثناء تأدية الوظيفة.¹

حيث جاء النص على ذلك في قانون القضاء العسكري الجديد في الجزائر في المادة 13 منه التي عدلت وتمت أحكام مواد أخرى منها المادة 48 " يجوز للوكلاء العسكريين للجمهورية وقضاة التحقيق العسكريين، في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمرتكبة بحضورهم، أن يباشروا تلقائياً التحقيق وفقاً لأحكام المادتين 38 و 56 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حيث نصت المادة 76 من قانون القضاء العسكري " يجوز قاضي التحقيق العسكري في السير بالتحقيق التحضيري نفس صلاحيات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام باستثناء الأحكام المخالفة الواردة في هذا القانون.

كذلك المادة 79 من نفس القانون كانت صريحة " يجب على قاضي التحقيق العسكري عند مثول المتهم أول مرة أمامه من دون أن يختار محامياً، أن يعين له مدافعاً إن طلب منه ذلك، وأن يدرج ذلك في محضر التحقيق غير أن تعيين المدافع يكون إلزامياً عندما تشكل الوقائع المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها خمس سنوات حبس... " ²

¹. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 227.

². قانون رقم 18 - 14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 يعدل ويتمم الأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري بالجزائر.

كذلك في ذات الشأن حيث أن صفة العسكري وحدها فإنها لا تكفي لجعل الجريمة العادية من اختصاص المحكمة العسكرية في الجزائر.¹

لذلك، ومن المستقر قضاءً أن القواعد المتعلقة بالاختصاص بالنسبة للشخص متعلقة بالنظام العام لأن المشرع الجزائري راعى في وضعها لا لمصلحة المتقاضين فحسب وإنما للمصلحة العامة وتحقيق العدالة على الخصوص.

لذا يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات، وبناءً على ذلك قرر المجلس الأعلى أن النائب العام لدى المجلس القضائي إذا رأى أن رئيس البلدية ارتكب جنحة عرض الأمر على رئيس المجلس وتعين وقتها على هذا الأخير تكليف محقق خارج دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي بإجراء تحقيق في القضية حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.² وإلا ترتب على ذلك النقص.³ كما قضى بإبطال إجراء التحقيق والمحاكمة التي اتبعت ضد قاض له صفة مستشار لدى المجلس القضائي دون مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادة 575 من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

وقرر نقض القرار الذي أصدرته على حدث جهة قضائية مختصة بمحاكمة البالغين سن الرشد الجزائي.⁵

وكذلك يجب أن نعرف أن القواعد في المواد الجزائية من النظام العام كما أسلفنا سابقاً ولا يمكن الاتفاق في مخالفة ذلك، ويمكن إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو من قبيل القاضي نفسه.

¹. قرار صادر يوم 23 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر في الطعن رقم 30781.

². وهذا ما نصت عليه المادتان 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. قرار صادر يوم 24 نوفمبر 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 في الجزائر.

⁴. قرار صادر يوم 24 مارس 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر بالطعن رقم 49959.

⁵. قرار صادر يوم 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 26790، المجلة القضائية للمحكمة العليا في الجزائر العدد 02 سنة 1990، 263.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق في ممارسة سلطته التقديرية.

يختص قاضي التحقيق في المحاكم الجهوية في الجرائم التي اختصاصها المشرع الجزائي بالنظر في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف طبقاً لما نص عليه التشريع الجزائري.¹

أولاً: اختصاص قاضي التحقيق في الجرائم.

حيث أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق في كل جريمة معاقب عليها طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكمل له، وأن التحقيق في الجرائم الموصوفة جنائية يكون إلزاماً ولا يجوز إحالة الشخص المتهم بارتكابها مباشرة للمحاكمة قبل إجراء تحقيق قضائي معه، أما في مواد الجرح والمخالفات فهو اختياري يخضع لتقدير النيابة في طلب فتح تحقيق أو إحالة القضية مباشرة إلى المحاكمة ما لم يكن مرتكب الجرح حدث فوقتها يكون قاضي الأحداث مختص إلا إذا كان معه متهمين بالعين فيكون قاضي التحقيق مختص بذلك.

وإذا كانت الجريمة تتعلق بالنظام العسكري أو من طبيعة الجرائم العادية المرتكبة في الخدمة أو ارتكبت داخل مؤسسة عسكرية، فإن قاضي التحقيق العسكري يكون وحده المختص نوعياً بالتحقيق فيها طبقاً لنص المادة 25 من قانون القضاء العسكري.²

وإذا كانت الجريمة من الجرائم المذكورة في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية أي من الجرائم المتعلقة بالمناجحة في المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب.

والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذلك جرائم الفساد بمقتضى المادة 24 مكرر 01 المستحدثة في القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته إثر تعديله في سنة 2010،¹ فإن

¹. وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي بالجزائر رقم 06 - 348 المؤرخ في 2006/10/05.

². تنص المادة 25 من قانون القضاء العسكري الجديد " يجوز في كل وقت الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن مجالس الاستئناف العسكرية وأحكام المحاكم العسكرية أمام المحكمة العليا، ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 295 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.. " المادة 180 و المادة 181 " يجوز للمحكوم عليه في زمن السلم وحتى في حالة الحكم المعتبر حضورياً بأن يصرح لدى كتابة الضبط بالطعن بالنقض في الحكم بعد 08 أيام كاملة من تاريخ التبليغ الشخصي.

الاختصاص كما يؤول إلى قضاة التحقيق بالأقطاب الجزائية المتخصصة يبقى يؤول إلى قضاة التحقيق بالمحاكم العادية أيضاً لأن القانون لم ينزع عن المحاكم العادية الاختصاص بالنظر في هذه الأنواع من الجرائم كلية، إنما إذا طلب النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة كتابياً التخلي عن الملف لفائدة قاضي التحقيق بالقطب الجزائي المتخصص، يتعين على قاضي التحقيق العادي إصدار أمر بالتخلي عن الملف طبقاً للمادة 40 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.²

ثانياً: الاختصاص النوعي لقضاة التحقيق بالقطب الجزائي المتخصص في التشريع الجزائري.

لقد عرف المجتمع الجزائري عدة تحولات، حيث ظهرت عدة أشكال من الجرائم لم تكن معروفة تستعمل في ارتكابها وسائل حديثة، ويقوم بارتكابها أشخاص يتمتعون بمستوى من الذكاء ما يمكنهم من تجاوز كل وسائل مواجهة الجريمة العادية، وقد أدى انتشار هذه الأنواع من الجرائم الخاصة في المجتمع إلى المساس بأمن المجتمع وباستقرار اقتصاده، لذلك كان على المشرع الجزائري التفكير في إيجاد تدابير جديدة، لمواجهة باستحداث جهات قضائية متخصصة لمعالجتها، يعهد بها لفئة معينة من قضاة التحقيق من ذوي الكفاءات المتميزة والتكوين المتخصص في المسائل المتعلقة بهذه الأنواع الخاصة من الجرائم.³

وهو ما فعله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.⁴ حيث أنشأ أقطاباً جزائية متخصصة

بأنواع معينة من الجرائم أوردتها على سبيل الحصر:

- الجرائم المتعلقة بالمخدرات.

- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.

¹. الأمر رقم 10 - 05 الصادر في 16 رمضان 1431 الموافق 06 أوت 2010 المعدل لقانون الفساد ومكافحته في الجزائر.

². المادة 40 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية " وفي حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون.

³. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

⁴. التعديل الذي قام به المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04 - 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

– الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

– جرائم تبييض الأموال.

– جرائم الإرهاب.

– الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

إلى جانب جرائم الفساد التي نص عليها في المادة 24 مكرر/ 01 بالقانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته.¹

وعند التحقيق في تلك الجرائم لا بد أن تكون هناك مساواة أمام القانون وأمام القضاء في التحقيقات وعدم إغفال مضمون القاعدة القانونية في التحقيق بجرمة ما وعدم الانحياز لطرف دون الآخر.²

حيث عهد في الجزائر مهمة التحقيق الابتدائي في تلك الجرائم إلى قضاة تحقيق تلك الجهات القضائية المتخصصة، على أن القانون لم ينزع كلية عن المحاكم العادية الاختصاص بالنظر في هذه الأنواع من الجرائم، ما لم يتمسك النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع بالاختصاص من الأول أو طلب كتابياً التخلي عن الملف لفائدة قاضي التحقيق بالقطب الجزائي المتخصص.³

حيث حددت تلك الجهات القضائية المتخصصة بأربع جهات (04).⁴ وقد جعل الاختصاص المحلي لقضاة تحقيق هذه الجهات القضائية المتخصصة يمتد ليشمل عدد من المحاكم والمجالس القضائية المجاورة على النحو التالي:

¹. قانون رقم 11 – 15 الصادر في 02 رمضان 1432 الموافق 02 أوت 2011 المعدل لقانون الفساد الصادر عام 2006، الجزائر.

². كامل السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوى، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، الشركة العربية المتحدة، القاهرة، مصر، طبعة 2008، ص 214.

³. المرسوم التنفيذي رقم 06 – 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المحدد لعدد الجهات القضائية المتخصصة بالجزائر.

⁴. الجهات المحددة وهي محاكم سيدي أحمد، وقسنطينة ووهران وورقلة بالجزائر.

1/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.¹

2/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقلمة وبرج بوعريرج والطارف وواد سوف وخنشلة وسوق اهراس وميلة.²

3/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتمنراست وإليزي وتندوف وغرداية.³

4/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران إلى محاكم المجالس القضائية ل: وهران وبشار وتلمسان وتيارت وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعاما وعين تيموشنت وغليزان.

الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية.

لقد حدد المشرع الجزائري القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي أو الإقليمي في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

حيث أن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق⁵ في التشريع الجزائري يتحدد بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة والذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقع فيه القبض عليه ما لم يتخذ وزير العدل قراراً كتابياً بخلاف ذلك في حالة الضرورة.¹

¹. المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 الجزائر.

². المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 الجزائر.

³. المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 الجزائر.

⁴. جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2002، ص 95.

⁵. المادة 30 من قانون النقض المصري " لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر من درجة في مواد الجنايات والجرح " حيث أن المادة 30 مستبدلة بقانون رقم 74 لسنة 2007.

والأصل أنه لا أفضلية لقاضي التحقيق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا بالجزائر.

أولاً: اختصاص قاضي التحقيق الإقليمي في الجريمة العسكرية.

وبالنسبة للمحاكم العسكرية، فإن قاضي التحقيق المختص محلياً في الجزائر هو الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاص المحكمة التي ينتمي إليها، أو التي أوقف فيها المتهم والتي تخضع لها الوحدة التابعة لها، وفي حالة التنازع في الاختصاص تكون المحكمة المختصة هي التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها طبقاً لقانون القضاء العسكري الجديد الصادر عام 2018.²

إذاً لا ينبغي للمحقق المختص من حيث مكان وقوع الجريمة مثلاً، أن يتسرع في إصدار أمر بالتخلي لصالح زميله المختص من حيث إقامة المتهم، أو مكان القبض عليه بدون أن يحصل مسبقاً على موافقة النيابة العامة وقاضي التحقيق اللذين يريد التخلي لصالحهما، تفادياً لنشوء تنازع سلبي في الاختصاص، ما دام القانون يخوله حق التحقيق في القضية.³

ففي جرائم العادة والاعتیاد التي تتكون من عدة أفعال، لو أخذ كلاً منها منفرداً لكان غير معاقب عليه ولكنها تصبح معاقباً عليها متى تكررت واعتاد الجاني على ارتكابها، ولم يحدد المشرع الجزائي عدد تكرار الفعل لتكوين العادة، وإنما ترك هذه المسألة لتقدير قضاة الموضوع، على أنه في العادة تتحقق بوقوع الفعل مرتين على الأقل، لذلك يرى بعض الفقهاء أن مكان الجريمة هو الذي يقع فيه العمل الأخير، الذي بانضمامه إلى ما قبله تتم به العادة وبالتالي الجريمة، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يمكن أن يعتبر محلاً للجريمة، إلا المكان الذي وقعت به الأفعال الكافية لتكوين العادة

¹. المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائري الواردة بالقانون رقم 04 - 14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 تنص " يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

². قرار صادر يوم 17 أبريل 1979 من الغرفة الجنائية الأولى في القضية رقم 18828 المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، العدد، 04 سنة 1989 ص 262.

³. قرار صادر يوم 15 ماي 1979 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18829 المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، العدد 03 لسنة 1989، ص 244.

وفي الجرائم المتتابعة أو المتكررة، يعتبر مكاناً للجريمة كل مكان يقع فيه أحد الأفعال المكونة لها، ولا يبدأ سريان مدة التقادم بالنسبة إليها إلا من اليوم التالي لآخر فعل من أفعال التنفيذ.¹

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي أو الإقليمي من النظام العام مثلها مثل القواعد الأخرى.²

وبموجب المادة 375 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المتضمنة بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، أصبح قاضي التحقيق في جنحتي إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، وإصدار شيك رغم منع الشخص من ذلك المنصوص عليها في المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات المتضمنة بالقانون رقم 06 - 23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، يتحدد اختصاصه المحلي أيضاً بمكان إقامة المستفيد من الشيك ومكان الوفاء به.³

هذا وقد نص المشرع الجزائري على أنه يمكن تمديد الاختصاص المحلي للجهات القضائية الجزائرية في " الجنايات والجنح المرتكبة على ظهر المراكب أو متن الطائرات.⁴

حيث نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائرية " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أياً كان جنسية مرتكبيها، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

¹. قرار صادر يوم 09 جويلية 1974 من الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر في الطعن رقم 9198.

². قرار صادر يوم 22 أبريل 1975 من الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر في الطعن رقم 10132.

³. ومن تطبيقات قواعد الاختصاص المحلي " القرار رقم 31934 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 07 جوان 1983 الذي جاء فيه " يعد مكانا لارتكاب جريمة القذف بواسطة رسالة خاصة المكان الذي استلمت وقرأت فيه الرسالة لا مكان إرسالها وتحريرها."

⁴. نظم المشرع الجزائري ذلك في الباب العاشر من قانون الإجراءات الجزائرية تحت عنوان " في الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات."

كما تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أياً كان جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.¹ وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها، أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد.²

وتعتبر مراعاة هذه المواد من النظام العام مثلها مثل أنواع الاختصاص الأخرى، لأن المشرع الجزائري راعى في تحديدها اعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية وسهولة التحقيق وفكرة الردع والأثر الفعال في نفوس الأفراد.³

ثانياً: تمديد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق.

وفي هذا الصدد يرى الفقهاء أن تمديد الاختصاص أيضاً يكون بسبب الارتباط، حيث عرف الفقهاء الارتباط بأنه الصلة التي تجمع عدة جرائم ببعضها البعض دون أن تمنع من بقاء كل جريمة مستقلة عن الأخرى. وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية وهو عندما تكون الجرائم مرتبطة ومنها " إذا ارتكبت الجرائم من عدة أشخاص ولو في أوقات وأماكن مختلفة ولكن بناءً على تدبير إجرامي سابق بينهم وهذه الجرائم يجمعها اتحاد القصد ووحدة الغرض." ⁴

وفي ذات السياق فإن المشرع الجزائري قد مدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في القطب الجزائري المتخصص كما رأينا سالفاً في الاختصاص النوعي، حيث أنه بموجب قانون الإجراءات

¹. المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حسب التعديل الجديد لعام 2019.

². الفقرة الأخيرة من المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. قراران صادران عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول يوم 22 أفريل 1975 في الطعن رقم 10132 والثاني يوم 12 جوان 1984 في الطعن رقم 35917 في الجزائر.

⁴. قرار صادر يوم 17 أفريل 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر في الطعن رقم 48112.

الجزائية الجزائري قام المشرع الجزائري بإنشاء أقطاب قضائية متخصصة في أنواع معينة من الجرائم،¹ حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، إضافة إلى جرائم الفساد.² وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06 – 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق حدود الاختصاص المحلي الجديد للمحاكم المعنية بهذا التوسع في الاختصاص والمتمثلة في محاكم سيدي أحمد وقسنطينة ورقلة ووهران كما يلي:

1/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجلفة والمدية والمسييلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.³

2/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقلمة وبرج بوعريرج والطارف وواد سوف وخنشلة وسوق أهراس وميلة.⁴

3/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتمراست وإليزي وتندوف وغرداية.⁵

¹. انشأ المشرع أقطاب قضائية متخصصة في الجزائر بموجب التعديل على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

². جرائم الفساد التي يتحدث عنها المشرع الجزائري هي المنصوص عليها بالمادة 24 مكرر 01 المستحدثة في القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته إثر تعديله سنة 2010.

³. المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06 – 348 الصادر في الجزائر.

⁴. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06 – 348 الصادر في الجزائر.

⁵. المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06 – 348 الصادر في الجزائر.

4/ تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران إلى محاكم المجالس القضائية ل: ¹ وهران وبشار وتلمسان وتيارت وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم و معسكر والبيض وتيسمسيلت والنعامه وعين تيموشنت وغليزان.²

الفصل الثاني: إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق في ممارسته للسلطة التقديرية.

لقد تناولنا في السابق مفهوم السلطة التقديرية للقاضي، وقلنا أن عبارة السلطة التقديرية هي " حرية القاضي في اختيار القرار المناسب سواء في التحقيق أو في القضية المعروضة أمامه "، قلنا أيضاً أن سلطة القاضي التقديرية هي " الحرية المعطاة للقاضي بموجب نصوص القانون صراحة أو ضمناً " لاختيار الإجراء التحقيقي المناسب أو الحكم المناسب والأقرب إلى الصواب.³

حيث أن عملية التحقيق الجنائي والمحاكمة الجنائية عملية ديمقراطية يلتقي فيها المواطن مع المجتمع في أخطر ظروف حياته في التحقيق والمحاكمة عندما يواجه القاضي المحقق والقاضي الذي سيحكمه وممثل المجتمع الذي يتابعه لذلك قيل أن السلطة التقديرية للقاضي سيف ذو حدين.⁴ وفي إطار أعمال القاضي لسلطته التقديرية، يجب عليه أي القاضي أن لا يعطي رأيه الشخصي، بل يجب عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم.⁵

¹. المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06 – 348 الصادر في الجزائر.

². يثور التساؤل من حكم الاختصاص المحلي في حالة تعدد المتهمين وبالتالي تعدد محل إقامتهم أو الأماكن التي قبض عليهم فيها، ويتفق الفقه على أنه في هذه الحالة يكون الاختصاص لأية محكمة يدخل في دائرتها محل إقامة أي متهم أو مكان القبض عليه وذلك حفاظاً على وحدة الدعوى الجنائية والعبرة في ذلك بالمحكمة التي ترفع الدعوى إليها أولاً.

³. يجاوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 01، 2015 – 2016، ص 06.

⁴. Jean-Paul Laborde, De L'Héliée a Tocqueville ; Le jugement Pénale en question Revue Pénitentiaire et de droit Pénal N°2 ,avril-juin 2009,p257- 259.

نقلاً عن أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق.

⁵. هيثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ " دراسة مقارنة "، مجلة جامعة بابل، العراق، 2017 ، ص 522.

وفي إطار السلطة التقديرية للقاضي أيضاً، فإن للقاضي الحرية في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه، ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكناً، محصلاً هذه العقيدة من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها، مما ينبنى عليه أن على قاضي التحقيق أو المحكمة التي فصلت في الدعوى أن تسمع الشاهد مادام سماعه ممكناً.¹

أما في ظل النظام التحقيقي في تطور السلطة التقديرية لقاضي التحقيق فإن هذا النظام منح الاعتراف أهمية كبيرة، بل عده سيداً للأدلة، وأنه الدليل الحاسم في الدعوى، ولهذا أجاز للقضاة والمحققين اللجوء إلى كل السبل للحصول على الاعتراف وأهمها التعذيب.

أما بصدد دور القاضي في النظام التحقيقي، فهو يشكل في الحقيقة أهم المبادئ التي قام عليها " فقد ترتب عن ذلك على احتكار الدولة للقضاء، أن صار القاضي موظفاً يحترف العمل القضائي، بما توجب إعداداه مهنيّاً حيث يتعين عليه الإلمام بالدراسات القانونية التي تؤهله لعمل قاضي التحقيق.²

حيث دعا القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 / 03 / 2017 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 / 07 / 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، قاضي التحقيق عند ممارسته لسلطاته في إجراءات التحقيق في المادة الأولى منه حيث نص صراحة " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان وفي ذلك مخاطبة

¹. أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، المعمورة البلد، بحري، مصر، 2002، ص ص 19 - 20.

². وفي هذا الشأن يقول جازو فالو " وكان ذلك بداية الاهتمام، بإنشاء كليات الحقوق، لكي تكسب القاضي الإعداد المهني، الذي تقتضيه وظيفته، وكان للقضاء في ظل النظام التحقيقي الدور الأساس، في نمو علم القانون وازدهاره، فقد اتجهت الأحكام القضائية إلى الكشف عن العرف وتحديد وصياغته، وكان شرح هذه الأحكام وتأصيلها هو الصورة الأولى للفقهاء القانونيين." R. Carraud-Traite Theoqued insction Criminelles et de Procédure T. Sirey Paris 1929. N°16. p17.

واضحة للقاضي بعدم التسلط في التحقيق والمحاكمة وإنما تطبيق نصوص القانون بوضوح ونزاهة عند ممارسة إجراءات التحقيق.¹

حيث حاول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجديد حماية المتهمين أمام جهات التحقيق وقال: إن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. وكذلك نص على أنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الفعل ولو تم إعطاؤها وصفاً مغايراً.

كذلك أن تجري المتابعات أثناء التحقيق والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية والتحقيقات التي يكون فيها المتهم موقوفاً. وشدد على أن السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية المتهمين في جميع مراحل الدعوى وهذه رسالة واضحة للقضاة بعدم الغلو في التحقيق والحكم.²

وقبل الخوض في إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق، لا بد أن القواعد المتعلقة بقوانين الإجراءات الجنائية بالأخص المصري قد وضعت أصلاً لتنظيم التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق، ثم حولت تلك القواعد بعد ذلك للنيابة العامة نتيجة جمعها لسلطي الاتهام والتحقيق بموجب القانون 353 لسنة 1952 في مصر.³

¹. بشار علي، قراءة القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الحق، المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سعيدة، الجزائر، 2018، ص 08.

². جعل المشرع الجزائري من المادة الأولى في الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08/07/1966 المادة الأولى مكرر في قانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27/03/2017 وأبقاها بنفس محتواها.

³. ففي مصر أعطت قاضي التحقيق سلطات واسعة، إذ حددت المادة 180 من القانون المصري " يكون لقاضي التحقيق لدى مباشرة التحقيق السلطات المخولة للقاضي الجزائري الواردة في الباب الثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون، وله أيضاً ما للمحكمة من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسات، ويجوز الطعن في الأحكام التي يصدرها وفقاً لما هو مقرر للطعن في الأحكام الصادرة في القضاء الجزائري " ، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 1998، دار النهضة العربية، مصر، ص 560.

لذلك يملك قاضي التحقيق كل ما تملكه النيابة العامة من إجراءات التحقيق سواء ما تعلقت بجمع الأدلة أم بالحفظ على المتهم.¹

فدول اليابان ومصر والكويت ويوغوسلافيا جمعت بين سلطي الاتهام والتحقيق في يد واحدة مستندة في ذلك إلى الرغبة في تبسيط الإجراءات الجزائية، وعدم تشتيت الدليل وخلق ثغرات في التحقيق لتسهيل إجراءات التحقيق بسبب سؤال الشهود أمام عدة جهات.²

فالفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق لم يمنع بعض القوانين من تحويل سلطة الاتهام بعض إجراءات التحقيق وإن اعتبرت إجراءات استدلال، فوكيل الجمهورية في فرنسا والجزائر يستجوب المتهم بجناية أو جنحة في حالة تلبس، بل ويأمر بحبس المتهم بجنحة في حالة تلبس حبساً احتياطياً، كما أن قاضي التحقيق يملك اتهام أي شخص يكشف التحقيق عن مساهمته في الجريمة ولو لم يذكر اسمه في طلب افتتاح التحقيق.³

حيث أننا سنحاول من خلال هذا الفصل الثاني من الباب الأول التطرق إلى أهم إجراءات التحقيق التي يتولاها قاضي التحقيق شخصياً من خلال ممارسته للسلطة التقديرية من استجواب وسماع للشهود وحماية الخبراء والانتقال للمعاينة والتفتيش وحجز الأشياء كذلك الأمر بالإحضار والأمر بالقبض والحبس المؤقت وأوامر التصرف في التحقيق كذلك كالأمر بالأمر وجه للمتابعة والأمر بالإحالة وكذلك الأمر بإرسال ملف الدعوى وأوامر التصرف في التحقيق المتعلقة بالمتهم الطفل كل ذلك سنتحدث عنه لاحقاً.

المبحث الأول: سلطة قاضي التحقيق التقديرية في جمع الأدلة.

تتعدد اختصاصات قاضي التحقيق وتتنوع في التشريعات الجنائية بحسب طبيعة الإجراءات والغرض من مباشرتها من جهة، ومن جهة أخرى بحسب كل جريمة وطبيعتها وما تتطلبه من

¹. أشرف عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 287.

². المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 353 لسنة 1952 المصري الذي عدل عن مبدأ الفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق وخول النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق المقررة بقانون الإجراءات الجزائية.

³. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1999، ص 214 - 215.

إجراءات، ومدى الحاجة إليها في مواجهة المتهمين المحقق معهم، فهناك إجراءات يباشرها القاضي الغرض منها الحصول على الدليل وتمحيصه تسمى " أعمال التحقيق، ويمكن أن نستخلص هذا المصطلح في القانون الجزائري من استعمال المشرع له في الفقرة السادسة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فهنا لا بد أن نعرف أن هناك إجراءات أخرى يباشرها المحقق ولها طبيعة خاصة تسمى " أوامر التحقيق "، وهي على نوعين،¹ أوامر يتخذها في مواجهة متهم معين كالأمر بالقبض والأمر بالإحضار والأمر في الإيداع في مؤسسة عقابية بناءً على مذكرة إيداع، الغرض منها التمهيد للحصول على دليل الجريمة أو تأمينه، وأوامر يتخذها قاضي التحقيق عقب الانتهاء من تحقيقاته، وهي الأمر بألا وجه للمتابعة،² والأمر بالإحالة للمحكمة أو الأمر بإرسال الملف للنائب العام بمعرفة وكيل الجمهورية تمهيداً لإرساله لغرفة الاتهام حسب ما جاء به قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عملاً

¹. قد يصدر قاضي التحقيق أمراً بعدم اختصاصه طبقاً للمادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد ينزعه قاضي آخر في الاختصاص، فنظم قانون الإجراءات الجزائية تنازع الاختصاص، ووضع حلولاً لذلك، وقد يكون تنازع الاختصاص تنازعاً إيجابياً فيقرر قاضيا التحقيق اختصاصهما بما، فتتص المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " يتحقق تنازع في الاختصاص بين القضاة...وأما عندما يكون قضاة التحقيق منتمون لمحاكم مختلفة قد أخطروا بتحقيق قضية واحدة بعينها ولا يكون ثمة مجال لوجود تنازع بين القضاة إذا كان أحدهم قد أصدر بناءً على طلبات النيابة العامة قراراً بالتخلي عن نظر الدعوى " ، وتنص المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يطرح النزاع على الجهة الأعلى درجة المشتركة حسب التدرج في السلك القضائي "، وإذا كانت تلك الجهة مجلساً قضائياً فحص النزاع لدى غرفة الاتهام، " وإذا لم توجد جهة مشتركة فإن كل نزاع بين جهات التحقيق وجهات الحكم العادية أو الاستئنافية يطرح على الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا "، وعليه فالقاعدة المقررة في تنازع الاختصاص بين قاضي التحقيق مثلاً وتطبيقاً لتلك الأحكام السابقة، فإن التنازع بينهما تختص بالنظر فيه غرفة الاتهام لدى المجلس الذي يتبعه، وفي حالة عدم وجود جهة عليا مشتركة، كأن يثور التنازع بين قاضيين للتحقيق ينتميان لمجلسين مختلفين، فإن الفصل في تنازع الاختصاص يعود للغرفة الجزائية لدى المحكمة العليا.

². يمكن أن يصدر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري أمراً أثناء سير التحقيق في الموضوع، كالأمر الجزائي بألا وجه لإقامة الدعوى العمومية طبقاً للمادة 167 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بحكم المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد مدى وجوبية التحقيق،¹ والتفرقة في ذلك بين أنواع الجرائم من حيث جسامتها، وعليه فإن إجراءات التحقيق تتنوع إلى:

- أعمال قاضي التحقيق.

- أوامر التحقيق في مواجهة المتهم.

- أوامر قاضي التحقيق عند انتهاء التحقيق.²

وفي التشريع المصري، لقاضي التحقيق أن يتخذ أي إجراء من إجراءات جمع الأدلة مثل الانتقال والمعاينة، أو ندب الخبراء، أو سماع الشهود، والتفتيش أو ضبط الأشياء، أو الاستجواب أو المواجهة، كما له أن يتخذ أي إجراء من إجراءات المحافظة على الأدلة مثل الأمر بالحضور، أو الضبط والإحضار، أو الحبس الاحتياطي، وذلك بشرط مراعاة الشروط والضمانات المقررة قانوناً بشأن أي إجراء من هذه الإجراءات.

ويطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع من الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق تعبير الإجراءات الرامية إلى الحصول على الأدلة تمييزاً لها عن التدابير الاحتياطية تجاه المتهم التي يتخذها قاضي التحقيق بغرض تأمين الأدلة وضمان عدم فرار المتهم كالأمر بالإحضار و الأمر بالقبض والأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية والأمر بالإيداع.

¹. حيث جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الباب الثالث منه " في جهات التحقيق " في الفصل الأول " في قاضي التحقيق " في القسم الأول " أحكام عامة " في المادة 66 منه " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح يكون اختيارياً ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجرائه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.

². عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، طبعة 2017 - 2018، ص 476 - 177.

المطلب الأول: إجراءات جمع الأدلة يتولاها قاضي التحقيق شخصياً.

يطلق على نوع معين من إجراءات التحقيق أعمال التحقيق، وهي إجراءات لجمع الأدلة، حيث يسمح القانون لقاضي التحقيق بالقيام بأي إجراء يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة، فتنص المادة 01/68 من قانون الإجراءات الجزائي " ¹، وهو ما يعني أن قاضي التحقيق لا يلتزم في مباشرته لإجراءات التحقيق المقررة قانوناً بترتيب معين لها، ولا يلتزم باتخاذ جميع الإجراءات أو بعضها دون البعض الآخر، فهو الذي يختار في كل قضية معروضة عليه الإجراء الذي يقدر أنه يفيد التحقيق ومن شأنه أنه يساعد في إظهار الحقيقة، ويرتبها بحسب ما يراه وتقتضيه تلك المصلحة، ² حيث حددت بعض القوانين أعمال التحقيق في حين أن هناك قوانين لم تحصرها إلى الآن حيث أن المشرع الجزائري قال من أهم تلك الأعمال مواجهة المتهم بغيره من المتهمين والمدعين المدنيين لما له من أهمية في كشف الحقائق. ³

وفي ذات السياق يقول المشرع المصري " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة 199 من قانون الإجراءات المصري. وقد يكون في تحويل قاضي التحقيق سلطة مباشرة التحقيق وجمع الأدلة في مصر خروج على القاعدة العامة في الفصل بين سلطة الاتهام والقضاء، ولربما يخفف من هذا النقض أعمال المبدأ الخاص بعدم جواز الاشتراك في نظر الدعوى أمام المحكمة من أحد القضاة الذين سبق لهم مباشرة

¹. جاء تعديل المادة 68 بناءً على توصية اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر التي أوصت " ضرورة إدراج قاعدة في قانون الإجراءات الجزائية، تلزم التحقيق والبحث في أدلة الإثبات وأدلة النفي "، إصلاح العدالة، الجزائر، نشر وزارة العدل الجزائرية، ص 41. نشر وزارة العدل الجزائرية. ¹

². يمكن القول أن سلطة اتخاذ إجراءات يراها قاضي التحقيق جديرة بالإتباع، يضع لها المشرع الجزائري أحياناً قيوداً يجب احترامها، وأحياناً يلزمه باتخاذ إجراء معين، كالاستجواب قبل كل مذكرة إيداع يصدرها.

³. نقض جزائي 17 يناير 1984، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1991، الجزائر، ص 269.

أحد أعمال التحقيق فيها، وهو ما يستخلص من نص المادة 02/247 من قانون الإجراءات المصري.¹

وكذلك يقول المشرع المصري أنه وابتداءً من تحويل قاضي التحقيق سلطة مباشرة أعمال التحقيق بنوعيتها الكاشفة عن الأدلة، والهادفة إلى تأمينها فإن له بطبيعة الحال أن يصدر أمراً بالتصرف في الدعوى الجنائية التي عهد إليها بتحقيقها: إما بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامتها، وإما بإحالتها إلى المحكمة مع إتباع الإجراءات التي يرسمها القانون في هذا الصدد.²

الفرع الأول: الاستجواب والمواجهة.

أولاً: الاستجواب.

يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى إثباتاً أو نفيّاً كمحاولة للكشف عن الحقيقة.³

وفي الاستجواب نص المشرع العراقي في المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية " على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال أربعة وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه ويدون أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة. " ⁴

¹. نقض جنائي 21 ديسمبر 1948، مجموعة القواعد القانونية المصرية، ج 07، ق 74، ص 704، وإذا كان محظوراً في فرنسا أن يشترك في نظر الدعوى في مرحلة المحاكمة أحد القضاة الذين سبق لهم تحقيق الدعوى المنظورة في مرحلة التحقيق فإن هذا الحظر لا يسري على أعضاء المحكمة الذين قاموا بتحقيق تكميلي أثناء نظر الدعوى المادة 02/49 الإجراءات المصري.

². بالإضافة إلى قاضي التحقيق أجاز المشرع المصري أن يتولى التحقيق أحياناً مستشاراً لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ولا يجوز ندب مستشار للتحقيق إلا بطلب من وزير العدل إلى محكمة الاستئناف، ويجب أن تكون الموافقة على الندب بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، فإذا ما تم ذلك أن يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق، من وقت مباشرته للعمل المادة 65 من قانون الإجراءات المصري.

³. مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للطبع والنشر، القاهرة، 2001، ص 48 – 49.

⁴. عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد، عمان – الأردن، 2015، ص 56.

والاستجواب ينطوي على توجيه الأسئلة الدقيقة والماهرة للشهود والمتهمين على السواء، ويتوقف نجاح استقاء المعلومات على حسن اختيار مصادرها، وتختلف كفاءة الاستجواب باختلاف مستوى دهاء المحقق ومنطقه وفراسته عند قيامه باستجواب شخص لديه معلومات ذات علاقة بالقضية، والاستجواب يعني توجيه الأسئلة المخرجة للشخص الذي يحجم عن الإدلاء بالمعلومات التي لديه.

كما عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب في العديد من أحكامها واعتبرت الاستجواب بأنه " عبارة عن مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو معترفاً بها إذا شاء الاعتراف.¹

أكد المشرع الجزائري أن الاستجواب والمواجهة من بين أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق أثناء قيامه بالتحقيق فيما يعرض عليه إن لم يكن أهمها على الإطلاق، من حيث الدور الذي يلعبه في التحقيق باعتباره الإجراء الوحيد الذي لا يمكن الاستغناء عنه في كل تحقيق، ويهدف الاستجواب إلى الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم، فيعترف على نفسه أو بإنكاره التهمة عنه، وهو الأمر الذي يضفي على هذا الإجراء القضائي أي الاستجواب طابعاً مزدوجاً، فهو إجراء من إجراءات التحقيق القضائي يخول قاضي التحقيق جمع أدلة الإثبات والنفي، يقع واجباً على عاتق سلطة التحقيق، وهو إجراء من إجراءات الدفاع عن النفس كحق يقرره القانون.² بإتاحة الفرصة للمتهم للإطلاع على الأدلة المقامة ضده ومحاولة تنفيذها من حيث وجوب استجوابه ولو مرة واحدة أثناء التحقيق معه وحقه في الصمت أمام قاضي التحقيق بل وجوب إحاطته علماً بهذا الحق، مما يضفي على الاستجواب أهمية خاصة في التحقيق،³ لأن قاضي التحقيق باستجواب المتهم - أو المتهمين - يمكن الأمر بحبسه مؤقتاً متى استدعته ظروف الحال وتوفرت شروطه طبقاً للمادة 123

¹. نقض 06 أبريل 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س33، رقم88، ص 441.

². يجب أن لا يفهم من الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع أن المتهم ملزم بإثبات براءته، وإنما هو موقف مدعم للقاعدة العامة، لأن البراءة أصل في الإنسان، فلا يكلف المتهم إثباتها وعلى من يدعي غير ذلك - النيابة العامة - إقامة الدليل على ما يدعيه.

³. يجعل القانون الجزائري الاستجواب إجراءً وجوبياً، بحيث لا يمكن الأمر بإيداع المتهم في الحبس المؤقت، أو التصرف بالتحقيق في التحقيق بالإحالة أو الأمر بالأمر وجه للمتابعة إلا إذا استجوب المتهم ولو مرة واحدة على الأقل.

وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.¹ أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو أن يبقى على حرية المتهم لعدم توافر الرقابة القضائية أو الحبس المؤقت.

وقد حدد المشرع الجزائري معنى الاستجواب عندما قال " بأنه إجراء يعني المتهم، وهو يختلف عن سماع المتهم وسماع أقواله² فيما هو منسوب إليه وإحاطته علماً بنتائج التحقيق من حيث أن سماع الأقوال لا يتضمن مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فيما يسند إليه.

وقد حاول المشرع الجزائري التركيز عند النص على هذا الإجراء الذي يعتبر من الإجراءات الخطيرة جداً في التحقيق، ونظراً لخطورة الآثار التي تترتب على هذا الإجراء، فإن القانون أحاطه بعدة ضمانات وشكليات تحت طائلة البطلان وهناك ثلاثة أنواع من الاستجواب هي:

- الاستجواب عند الحضور الأول.³

- الاستجواب في الموضوع.

- الاستجواب الإجمالي.

وقبل الخوض في أنواع الاستجواب لابد لنا أن نعرف الفرق بين الاستجواب والاعتراف: فالاعتراف لغة " هو الإقرار، والاعتراف بالشيء أي أقر به، يقال: اعترف بذنبه، أما من الناحية القانونية فإن المشرع الجزائري في المادة الجزائية لم يتطرق إلى تعريف الاتهام بخلاف القانون المدني الذي عرفه في المادة 341 منه بقوله " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة. "

¹. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المجلد الأول الجزئين الأول والثاني، 1997، ص 392.

². يختلف الاستجواب عن سماع الأقوال من حيث أن هذا الأخير يجوز في جميع المراحل بما فيها مرحلة الشرطة القضائية، في حين أن الاستجواب لا يكون إلا في المراحل القضائية، فلا يجوز إجراؤه من طرف ضابط الشرطة القضائية أصلاً.

³. وقد كان المشرع الجزائري صريحاً في التعبير عن المرحلة الأولى الخاصة بمثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق بأنها استجواب عند الحضور الأول *interrogatoire de première comparution* ويتبين ذلك صراحة من العبارات التي وردت في النص العربي للمادتين 106 و 108 من قانون الإجراءات الجزائية وهي كلمة استجواب وفي النص الفرنسي للمادتين السابقتين أيضاً *interrogatoire* مع أن الأمر في هذه المرحلة من التحقيق متعلق فقط بتلقي تصريحات كما صدرت من المتهم وليس باستجواب بما تعنيه الكلمة فعلاً.

أما بالنسبة لعلاقة الاستجواب والاعتراف، فقد ينشأ عن الاستجواب اعتراف المتهم بعد إجراءات من سلطة الاستجواب عندما تبرز أدلة معتبرة لا يمكن إنكارها من قبل المتهم، وقد يأتي الاعتراف من مصدر آخر غير الاستجواب، فقد يعترف الجاني بما اقترفت يده لزميل له أو لقريب أو لصديق، ثم ينقل هذا الزميل ذلك إلى السلطة المختصة.¹

1/ الاستجواب عند الحضور الأول:

يجب على قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه أول مرة أن يسأله عن هويته ويحيطه علماً بكل ما يوجه إليه من تهمة أو تهم، وينبهه بأنه حر في الكلام من عدمه، أي حريته في عدم الإدلاء بأقواله فيصمت، وينوه عن ذلك بمحضر التحقيق، وينبهه بحقه في الاستعانة بمحامٍ فيختار بنفسه محام عنه، وفي حالة عدم الاختيار يعين له قاضي التحقيق محام، ويجب إحاطة المتهم بوجوب إخطار قاضي التحقيق عن كل تغيير في العنوان، وله حق اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها المحقق عملاً بحكم المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إلا أن هذا لا يمنع قاضي التحقيق من تجاوز مرحلة الحضور الأول، والانتقال مباشرة لاستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين، متى رأى ضرورة لذلك بتوافر حالة استعجاليه تبرره، وهي الحالة التي يخشى معها ضياع الحقيقة بضياح الدليل، كوجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، إذا لم يبادر قاضي التحقيق بالاستجواب والمواجهة فتختفي أو يعبث بها المتهم أو المساهمون معه في الجريمة، فتضيع هنا الحقيقة، تنص المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية "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

¹. دايخ سامية، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2019، ص 294.

في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر لدواعي الاستعجال.¹

2/ الاستجواب الإجمالي:

لقاضي التحقيق في التشريع الجزائري في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية،² فإن الاستجواب الإجمالي إجراء جوازي حين استعمل المشرع عبارة "يجوز لقاضي التحقيق.." بما يعني أن الاستجواب الإجمالي جوازي في الجنايات قبل إقفال التحقيق.

والغرض من الاستجواب الإجمالي ليس الحصول على اعترافات أو أدلة جديدة، وإنما الهدف من ذلك قيام قاضي التحقيق بإعطاء ملخص حول الوقائع من بدايتها إلى نهايتها وإبراز كل الأدلة التي تم جمعها خلال كافة مراحل التحقيق.³

3/ ضمانات المتهم في الاستجواب:

نظراً للطبيعة المزدوجة للاستجواب، وضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قيوداً على سلطة قاضي التحقيق أثناء مباشرة التحقيق، ووضع مجموعة من الشروط يجب الالتزام بها عند إجراء أي استجواب لكل متهم، أو متهمين، بغرض التقليل من المبالغة في استعمال السلطات المقررة قانوناً، هذه القيود أو الشروط تعتبر بدورها ضمانات للمتهم، أحاط بها المشرع استجواب المتهمين استدعتها

¹. تتعلق المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بالحضور الأول، فإذا وجبت إحاطة المتهم بالمعلومات التي تنص عليها فتعتبر من الضمانات الهامة للمتهم إلا أن المشرع وضع عليها استثناء في المادة 100 حرصاً منه على المصلحة العامة بعدم ضياع الحقيقة، تأكيداً لتغليب تلك المصلحة على مصلحة الفرد المتهم باعتباره بريء أصلاً وهي حالة الاستعجال.

². نص على ذلك المشرع الجزائري في القسم الخامس "في الاستجواب والمواجهة" من قانون الإجراءات الجزائية في المادة 108 منه "تحرر محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و 92 في حالة استدعاء مترجم.

ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق."

³. كما يقوم قاضي التحقيق خلال الاستجواب الإجمالي بإخطار المتهم عن كل المعلومات التي تضمنها البحث الاجتماعي الذي أجري حول حياته الخاصة وسلوكه الاجتماعي وسوابقه القضائية ويختتم قاضي التحقيق استجوابه الإجمالي بـ: "هذا هو استجوابك الأخير هل لديك ما تضيفه."

مناقشتهم التفصيلية في أقوالهم ومواجهتهم بالأدلة القائمة ضدهم، التي قد تؤدي بهم إلى الحرج والاضطراب، والإدلاء بأقوال قد لا تكون في صالحهم وعلى جهة التحقيق التقيد بها¹ وهي:

أ/ قصر الاستجواب على سلطة التحقيق، لم يعطي المشرع إجراء الاستجواب إلا لسلطة التحقيق وذلك خلافاً لإجراءات التحقيق الأخرى التي يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لإجرائها، فيجوز لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عند استجواب المتهم المادة 01/70 من القانون المصري كذلك إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق يجوز لها ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم المادة 199، 01/70 من القانون المصري ويضعف من قوة هذا الضمان أن المشرع أجاز الخروج عليه حيث قرر لمدوب التحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الأوان متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة المادة 02/70 من القانون المصري.²

ب/ الحق في الدفاع: إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه في القضايا الجزائية، وإبداء أوجه دفاعه دحضاً لادعاءات الاتهام وهو أمر لا يتناقض مع مبدأ أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت جهة نظامية مختصة إدانته بحكم نهائي - حق دستوري كفلته الكثير من الدساتير -،³ فتنص المادة 169 دستور 2016 " الحق في الدفاع معترف به " والحق في الدفاع في المسائل الجزائية المضمون دستورياً، يقتضي ابتداءً إحاطة المتهم أولاً بالتهمة الموجهة إليه ومناقشته تفصيلاً فيها، لتمكينه من إبداء أوجه دفاعه عن نفسه، ولا يمكن أن ينصرف هذا إلى أن المتهم ملزم بإثبات براءته لأن الأصل

¹. وهي تعتبر شروطاً لإجراء الاستجواب أو قيوداً له، أو هي قيود على سلطة قاضي التحقيق في استجواب المتهم باعتبار الطبيعة المزدوجة للاستجواب كوسيلة تحقيق في يد المحقق ووسيلة دفاع في يد المتهم.

². مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص 54 - 55.

³. تقرره المادة 142 من دستور الجزائر 1989، وتنص عليه المادة 176 من دستور 1976 " حق الدفاع معترف به، حق الدفاع في المسائل الجزائية مضمون"، المادة 61 من دستور 1963 التي تنص يعترف بحق الدفاع ويكون مضموناً في حقل القضاء الجنائي.

فيه¹ أنه بريء إلى أن تقيم النيابة العامة الدليل على اتهامه وهذا ما جاء صريحاً في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في نقض لها،³ " إن خطر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم، فللمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمناً، ولا بطلان إذا حصل الاستجواب دون اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه، فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجيبان على أسئلة قاضي التحقيق دون اعتراض منهما، وإنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم يكثر المحققين فيه، فلا تثريب على المحكمة في ذلك." ⁴

4/ حكم إطالة الاستجواب:

إذا تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب بهدف إرهاق المتهم والحصول منه على اعتراف في ظروف نفسية صعبة، يخرج هذا الفعل القاضي عن حياده المقرر دستوريا في المادة 165 دستور 2016 التي تنص " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، وتقرر المادة 168 من نفس الدستور في الجزائر حماية المتقاضين، فتتص " يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي. " ويبدو حرص المشرع الجزائري على وجوب الإسراع في استجواب المتهم، أنه يقرر وجوباً في قانون الإجراءات الجزائية، استجواب كل متهم يصدر ضده أمر إحضار أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية أو أمر قبض طبقاً للمواد 112، 118، 121 من قانون الإجراءات الجزائية،⁵ إلا أن

¹ هناك حالات يخرج فيها القانون عن الأصل العام ويلزم المتهم بإثبات براءته وهي المخالفات ومنها المخالفات الجمركية في المواد 218 و 400 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية " تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة "، والمادة 02/68 " مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة. "

³ نقض 1946/02/25 مجموعة أحكام محكمة النقض المصري س 47 ص 170.

⁴ إبراهيم سيد أحمد، الاستجواب والاعتراف " فقهاً وقضاً "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 34.

⁵ تنص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية " يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه تطبق أحكام المادتين 112، 113 " " وإذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية كي يتلقى منه أقواله وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقوال ما، وبنوه عن ذلك في المحضر " المادة 113 ألغيت سابقاً.

القانون يقرر استثناءً متى تعذر استجواب المتهم يودع في المؤسسة العقابية دون استجوابه ولفترة يجب ألا تتجاوز 48 ساعة، يستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاضي آخر وإلا أخلي سبيله، لأن عدم استجوابه وبقاؤه محبوساً في مؤسسة عقابية يعتبر حبساً تعسفياً عملاً بالمادة 1/121 من قانون الإجراءات الجزائي التي نصت في الفقرة الثالثة منها " يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من اعتقاله وإذا لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاض آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا يخلى سبيله." ¹

ثانياً: المواجهة.

تنص قوانين الإجراءات الجزائية أن للمتهم أن يدافع عن نفسه في إطار الضمانات الممنوحة له في الاستجواب والمواجهة، على أن يكون صاحب الكلمة الأخيرة في المرافعات الجزائية ويدافع عن نفسه بالتحقيق، وجاءت هذه الضمانة على شكل إجراء جوهري تتوجب مراعاته من طرف القضاء، وإلا كانت أحكام وقرارات التحقيق والقضاء معيبة. ²

حيث أن المواجهة قد تدفع المتهم إلى الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه أو تقرير أقوال متناقضة ليست في صالحه، ويلجأ قاضي التحقيق عادة إلى المواجهة بين المتهم ومتهم آخر أو شاهد واحد أو أكثر أو فيما بين الشهود أو مع الضحية إذا تبين له خلال مراحل التحقيق بأن هناك تناقضات في تصريحات الشهود أو المتهم، وذلك قصد إدراج المواجهة في محضر خاص لأن هذه التناقضات قد تؤدي إلى كشف الحقيقة.

¹. المادة 121 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائي " كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي."

². حمادي شفيق، " للمتهم دائماً الكلمة الأخيرة." مبدأ بين النص والتطبيق، مجلة الحق، تصدر عن المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سعيدي، الجزائر، 2018، ص 71.

وطبقاً لنص المواد 105 و 106 و 107 من قانون الإجراءات الجزائية،¹ فإنه إذا ما قرر قاضي التحقيق إجراء مواجهة بين المتهم والشهود أو فيما بين المتهمين أنفسهم أو بين المتهم والضحية، يجب أن تتم مواجهة المتهم بغيره أو بالمدعي المدني بحضور محاميهم أو بعد إخطارهم قانوناً إلا إذا تنازلوا صراحة عن ذلك، كما يجب أن يوضع الملف تحت تصرف محامي المتهم أو المدعي المدني أربعة وعشرون ساعة قبل المواجهة، ولوكيل الجمهورية الحق في حضور المواجهة وطرح الأسئلة مباشرة خلالها، خلافاً لمحامي المتهم أو المدعي المدني الذي لا يجوز له تناول الكلمة خلالها عدا طرح الأسئلة بعد أن يأذن له بذلك قاضي التحقيق، ويجوز لهذا الأخير أن يرفض طرح السؤال المطلوب من محامي المتهم أو المدعي المدني على أن ينوه عليه في محضر المواجهة.²

الفرع الثاني: سماع الشهود.

قيل بأن شهادة الشهود تمثل جانباً هاماً في الإثبات الجنائي فهي من أهم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي، فإقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجنائية، إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أو معنوية يصعب إثباتها بالكتابة، والشاهد هو شخص ليس من أطراف الخصومة الجنائية، لديه معلومات توصل إليها عن طريق حواسه الشخصية، وتفيد بالكشف عن حقائق تتعلق بالجريمة أو بفاعلها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة وجسامة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ومعرفة أحوال المتهم الشخصية.³

أولاً: تعريف الشهادة.

ينبغي أن يتضمن مفهوم الشهادة الإخبار الصادق عن المعلومات التي تتعلق بواقعة ما، والتي أدركها الشخص بحاسة من حواسه، على أن يكون ذلك أمام الجهات المختصة.

¹. المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائري "يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني. ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من أسئلة. ويتعين على كاتب التحقيق في كل مرة ييدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الاستجواب أن يخطره بمذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين على الأقل."

². وذلك حسب نص قانون الإجراءات الجزائري الجديد لعام 2019.

³. مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار النشر العربي، المنصورة، مصر، 2003 ص 16 -

وعليه يمكن تعريف الشهادة في المواد الجنائية بأنها " ما يقرره الإنسان بخصوص واقعة أدركها بحاسة من حواسه أمام جهة قضائية، وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً لذلك".¹

ويقصد بالشاهد Témoin في القانون الوضعي - كل شخص يتم تكليفه بالحضور أمام القضاء أو سلطة التحقيق، لكي يدلي بما لديه من معلومات في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، ويقترب هذا التعريف من المفهوم العام لتعريف الشاهد في الفقه الإسلامي، حيث يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الشاهد على من قام بأدائها في مجلس القضاء، كما يطلقونه على من تحمل الشهادة.

وهناك شروط للشهادة منها، أن تؤدي الشهادة في مجلس القضاء، وأن تكون بلفظ أشهد، وأن يكون هناك توافقاً بين ما شهد به أحد الشهود مع ما شهد به الآخر، وأن تكون الشهادة غير متناقضة مع الحس، والمشهود به يعرف ما يميزه تمييزاً تاماً عن غيره، هذا في الفقه الإسلامي. أما في القانون الوضعي، فالشهادة يتعين أن تكون أمام السلطات المختصة بالتحقيق أو المحكمة، وهذا ما يقابل شرط أداء الشهادة في مجلس القضاء، أما سائر الشروط الأخرى في حسابان القاضي في النظام القانوني الوضعي محال تقديره لقيمة الشهادة محل البحث.²

قد عرف الفقه الجنائي الشهادة بأنها " معلومات يدلي بها الشاهد أمام قاضي التحقيق، تتعلق بالجريمة موضوع التحقيق، ويقصد بسماع الشهادة السماح للغير، أي الشهود وهم ليسوا أطرافاً في الدعوى العمومية، بالإدلاء بما لديهم من معلومات تتعلق بالوقائع المنظورة أمام قاضي التحقيق، ويجوز لقاضي التحقيق سماع شهادة كل من يرى ضرورة لسماعه من الشهود، سواء من تلقاء نفسه أو

¹. ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية عرفت الشهادة بقولها " الشهادة قانوناً تقوم على إخبار شفوي يدلي بها شاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح"، في 1964/01/16 مجموعة أحكام محكمة النقض 115 رقم 01 صفحة 01 ثم عرفت الشهادة مرة ثانية بأنها " الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"، في 1964/06/15 مجموعة أحكام محكمة النقض - س 15 رقم 98، ص 493. فهذين التعريفين يكملان بعضهما الآخر، حيث أن الشهادة إخبار شفوي بما يدركه الشخص بحاسة من حواسه في مجلس القضاء بعد أداء اليمين على الوجه الصحيح.

². محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 18-19.

بناءً على طلب أحد الخصوم، ويخول القانون قاضي التحقيق سلطة رفض طلب سماع شهادة شخص ما، متى رأى عدم جدوى سماعه بشأن ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها للمتهم أو براءته منها.¹

ثانياً: الحماية القانونية للشاهد.

نظراً لأهمية الشهادة والدور الذي يلعبه الشاهد في إظهار الحقيقة دفع هذا الأمر التشريع الجنائي إلى إضفاء حماية خاصة للشاهد² فالمشرع الجزائري في هذا الشأن قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الصادر بالأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 يوليو باستحداث نظام قانوني لحماية الشهود في المواد 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28³ بمناسبة الشهادة في الجرائم المنظمة والإرهاب وجرائم الفساد، فتتص المادة 65 مكرر 19 " يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدبير من تدابير الحماية غير الإجرائية المنصوص عليها في هذا الفصل إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد.

تتضمن هذه المواد أحكاماً جديدة في التشريع الجزائري منشئها المعلومات التي يمكن أن يقدمها الشاهد لجهاز القضاء، تكون ضرورية وهامة في إظهار الحقيقة في موضوع الجريمة المنظمة والإرهاب والفساد، وتؤسس لإفادة الشاهد بتدابير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية والإجرائية حماية له في نفسه وجسده وكذلك حياة وسلامة عائلته وأقاربه ومصلحته.

ففي التشريع البلجيكي الذي تبنى هو الآخر حماية الشهود في قانون التحقيق الجنائي لديه حيث التزم بالمادة 102 من هذا القانون بتعريف الشاهد المهدد الذي قال هو " الشخص الذي يمكن أن يتعرض للخطر نتيجة الإدلاء بأقواله بمناسبة قضية جنائية، سواء كان ذلك في مرحلة

¹. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 490 - 491.

². وقد وسع قانون الإجراءات الجزائية الحماية القانونية التي تضمنتها حماية الشاهد إلى كل من الضحية والخبير.

³. في قانون الإجراءات الجنائية المصري تعتبر المادة 283 منه أن الشخص يعتبر شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أديت بعد حلف اليمين أو دون حلف اليمين وهذا مشابه لما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادتين 702 و 57.

الاستدلال أو التحقيق، سواء في بلجيكا أو أمام محكمة دولية أو في دولة أجنبية ويكون مطلوباً منه تأكيد أقواله بناءً على طلب بسماع شهادته.¹

وفي إطار الموضوع ذاته أن القانون الجزائري يقول أنه يجوز الإدلاء بالشهادة دون حلف اليمين، لأن قانون الإجراءات الجزائية يقرر أن اليمين واجب على كل شاهد بلغ سن 16 عشرة كاملة، إلا أن أدائها ممن لا يلزمه القانون بأدائها جائز لأن المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية تقرر جواز سماع القاصر دون السادسة عشر، وكذلك المحرومين المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، ويعني القانون أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب حلف اليمين القانونية، إلا أن ليس هناك ما يمنع أن يسمعو بعد حلف اليمين إذا لم تعترض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى، لا يرتب مخالفتها البطلان، وتؤخذ هذه الشهادة على سبيل الاستدلال، فتنص المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية "غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا تعد سبباً للبطلان"

ويقصد بغير الأهل كل من لم يبلغ سن 16 عشر،² لأنه موضع شبهة في إدراكه وتمييزه فلا يجب عليه اليمين.

وتنص المادة 02/97 والفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية "وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار جزائري.³

¹. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 17.

². وفي المجال الجزائري ففي قانون حماية الطفل في الجزائر رقم 15 - 12 وكذلك قانون العقوبات مواد 49، 50، 51 منه ويعامل الحدث وهو من لم يبلغ سن الرشد الجزائري 18 عشر عاماً- وفق أطوار ثلاثة للحدث الطفل بالإضافة للطور الرابع وهو طور بلوغ سن الرشد الجزائري، وضع أحكامها قانون حماية الطفل وقانون العقوبات، فهناك طور يعتبر من الحدث منعدم القدرة على الإدراك وطور ثاني للحدث الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة لا يسأل جزائياً وتطبق عليه تدابير الحماية، وطور ثالث للحدث من 13 سنة إلى ما دون سن البلوغ ففي هذا الطور سن الرشد الجزائري 18 سنة كاملة.

³. وهذا ما وضعه التشريع الجزائري في المواد 05، 467 مكرر، 467 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وتنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية " غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذاراً محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته ¹ من الغرامة كلها أو جزء منها."

وأشار القضاء الجنائي إلى تقنيات مستحدثة لحماية الشهود ومنها تسجيل الفيديو، الذي يساعد الشاهد على الإدلاء بشهادته بكافة حرياته وبدون أي ضغوطات عليه، مما يساعده على اطمئنانه وارتياحه عند الإدلاء بها، فهذه التدابير يتم توفيرها من أجل الحماية الجسدية والأمنية للشاهد، ويجب اتخاذ كل الإجراءات التي تحمي الشهود وتسعى التشريعات دائماً إلى توفير حماية دائمة للشهود وإضافة إجراءات جديدة وإلغاء الإجراءات الهزيلة. ²

وشدد التشريع الجنائي أيضاً على الحماية الجسدية للشهود، حيث قال أن لهذه الحماية أهمية خاصة عندما يدلي الشهود بشهاداتهم في الجرائم شديدة الحساسية كالإرهاب والقتل، ويمكن أن تكون حماية الشهود في هذا المجال من خلال نقل إقامة الشاهد خارج الدولة أو بداخلها أو العمل على إخفاء هوية الشاهد والملاحقة الجنائية للجنحة بسبب تهديد الشهود أو تعريض حياة أفراد أسرهم للخطر. ³

وفي هذا الشأن جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، حيث أن الجزائر طرف في تلك المعاهدة حيث نصت المادة 24 من الاتفاقية " تتخذ الدول الأطراف في حدود إمكانياتها تدابير رادعة لحماية الشهود حماية فعالة الذين يدلون في الإجراءات الجنائية بشأن

¹ .ويقصد بها إعفاؤه من الغرامة كلياً أو جزئياً déchargé.

² ماینو جيلالي، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية، دراسة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016، ص 265.

³ . البرنامج العالمي للالتجار بالبشر، مجموعة الأدوات لمكافحة تجارة الأشخاص، مكتب الأمم المتحدة الخاص بالجريمة والمخدرات، فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2010، 227.

الجرائم المشمولة بالاتفاقية، وكذا الأقارب للشهود والأشخاص ذات صلة قريبة بالشهود حسب الحاجة، من أي تهديد أو ترويع مرتقب.¹

كما أن هناك تدابير الحماية الإجرائية أو الحماية داخل المحكمة أو أثناء التحقيق التي تعمل على تقليل الخوف الذي يشعر به الشاهد، كإدلاء الشاهد شهادته خلف الستار أو عبر وصلة السماعات البصرية، وعليه لمكافحة الجريمة المنظمة لا بد من نظام محكم لحماية الشاهد، حتى يمكن جمع الأدلة في التحقيق وتقديم الجناة للعدالة وبدون ذلك لا يمكن توقيف المجرمين.²

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " ليس لمحكمة الاستئناف أن تفسح قرار البراءة الصادر بحق شخص ما وتقرر إدانته بجرم التدخل في القتل،³ مادام أنها لم تستمع إلى أقواله وإلى شهادات الشهود مع توفير الحماية الممكنة لهم ليتسنى لها تقديرها تقديرًا صحيحًا.⁴

الفرع الثالث: التفتيش.

أولاً: معنى التفتيش.

التفتيش إجراء تحقيق تقوم به سلطة مختصة للبحث عن الأدلة المادية بشأن جنائية أو جنحة، وهذا الإجراء ينطوي على قدر من الجبر والإكراه إذ هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية، ومما لا شك فيه أن حق الهيئة الاجتماعية في إجراء التفتيش منوط بتوافر مبرراته، أي بوقوع جريمة تعد في القانون جنائية أو جنحة، ووجود دلائل على من يتخذ في مواجهته الإجراء بأنه فاعل أو شريك أو يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة.⁵ هذا هو سبب التفتيش ومنشأ حق المجتمع فيه ولما كان التفتيش

¹. مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، الدورة السابعة، المساعدة والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود عليها، الأمم المتحدة، فيينا، 2013، ص 03.

². يوسف حسن يوسف، الجريمة الدولية المنظمة "القانون الدولي"، مكتبة الوفاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 145.

³. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2001، ص 243.

⁴. تمييز جزاء 53/53 مجموعة المبادئ القانونية للنقابة الأردنية ج 1 ص 158.

⁵. أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 11.

نوعاً من إجراءات التحقيق فيجب أن تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق قاضي التحقيق أو النيابة العامة واستثناءً من هذه القاعدة يجيز القانون مباشرته لمأمور الضبط القضائي في حالات معينة وردت على سبيل الحصر ويحيط المشرع تنفيذ التفتيش بضمانات مختلفة...

والتفتيش بمعناه القانوني " إجراء تحقيق ووظيفته هي البحث عن أدلة الجريمة بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بدليل وإنما هو وسيلة للحصول على الدليل والواقع أن إجراءات التحقيق الأخرى تتخذ نفس الغاية وهي الحصول على الدليل.

وفي هذا أكد قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق.¹

أما المشرع الفلسطيني فقد قال أن تعريف التفتيش أو تفتيش المساكن " هو البحث في مكنون سر الأفراد عن دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل، وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلاً، إلا أن القانون وحرصاً منه على عدم ضياع الحقيقة يسمح به استثناءً لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها² وفي نفس الوقت يضع قيوداً.³

ثانياً: شروط التفتيش.

1/ حضور الشاهدين:

حيث اشترط القانون حضور شاهدين عند إجراء التفتيش وأجاز إجراء التفتيش في غياب الشاهدين إذا كان أمر التفتيش قد أجاز إجراءه في غيابهم.⁴

¹. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

². بالإضافة لذلك فإن الضابط يجوز له القيام بتفتيش المساكن بناءً على المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائي، أو بناءً على الإنابة القضائية، طبقاً للمادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية، مع ملاحظة أن أحكام التفتيش المنصوص عليها الجريمة المتلبس بها أحكام عامة تطبق في أي مرحلة من المراحل الإجرائية التي يمكن أن يتم فيها التفتيش.

³. وهي تكاد تكون نفس القيود والأحكام المقررة في التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري مع وجود بعض التمايز بينهما لاختلاف الطبيعة القانونية لكلا المرحلتين، التحري والتحقيق.

⁴. عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،

وقد اشترطت بعض القوانين ألا يكون الشاهدان من رجال التحقيق حتى يضمن الحياد، وألا يكونا من رجال الضبط القضائي عند الاستعانة بهم عند تنفيذ التفتيش بواسطة المحقق.

2/ حضور شاغل المكان عند التفتيش، وشاغل المكان قد يكون هو مالكة، أو المنتفع به أو المقيم فيه أو متولي بأمرة أو حائزه، لكن لا يشمل الضيوف أو الموجودين فيه مصادفة.¹

وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع بالتفتيش."

كذلك المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية " تتم عملية التفتيش التي تجري طبقاً للمادة

44 على النحو الآتي:

أ/ إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، وإذا امتنع عن ذلك وكان هارباً يحضر شاهدين من غير الموظفين الخاضعين للسلطة المختصة بالتفتيش.

ب/ إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش أو حضور شاهدين من غير السلطة المختصة بالتفتيش.²

3/ أن يكون الهدف من تفتيش الشخص أو المكان كشف الحقيقة عن جريمة وقعت بالفعل: فلا يجوز الإذن بتفتيش شخص معين أو مكان معين تأسيساً على أن جريمة ما لم تقع وإنما من المزمع ارتكابها، فإذا جرى التفتيش على أساس ذلك لا على أساس أن الجريمة المراد التفتيش عن دليلها قد

¹. محمد محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، 2008، ص 217.

². قانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقعت فعلاً، وتمخض التفتيش عن ظهور جريمة ما وجد دليلها مع الشخص أو في منزله، اعتبر الدليل غير قائم على سند من القانون، ولا يجوز التعويل عليه في الإدانة.¹

وفي ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 03 / 47 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل.² وذلك بناءً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص. " وهو تفتيش يتعلق بنوع محدد من الجرائم وهي جرائم المخدرات³ والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،⁴ وجرائم تبييض الأموال والأفعال الموصوفة لجرائم الإرهاب والتخريب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد وجرائم التهريب.

والمشرع الجزائري أضاف في تفتيش المساكن المفروشة والفنادق، حيث قال يجوز التفتيش في الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة، وضبط الأشياء الموجودة فيها إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والدعارة المعاقب عليها بالمواد 342 وما يليها من قانون العقوبات، لأن الحكم من إضفاء الحماية القانونية على المساكن غير متوافرة هنا وهي حماية الحياة الخاصة، فتتص الفقرة 02 من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية " غير أنه يجوز إجراء التفتيش أو المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها،

¹ عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 14.

² كان قانون الإجراءات الجزائية يسمح لضابط الشرطة القضائية بناءً على أمر من قاضي التحقيق بمجلس أمن الدولة، بإجراء التفتيش ليلاً وفي أي مكان من التراب الوطني طبقاً للمادة 327 - 27 الملغاة بالقانون 89-06 المؤرخ في 25 أبريل 1989.

³ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجزائر.

⁴ وهي الجرائم المعاقب عليها بالقانون رقم 04-15، ورقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 08، والقانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 متضمن قواعد الوقاية من جرائم التكنولوجيا والاتصال، والقانون 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف في المادة 04 والمواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري.

وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة. " ¹

وفي ذات السياق أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية إذا حصلت الجريمة بمسكن أو محل، الانتقال إلى ذلك المسكن أو المحل لإجراء تفتيش بنفسه في مسكن أو محل بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك، وأن يكون مصحوباً بكاتب التحقيق، ويحرر محضراً بما قام به من إجراءات. ²

وأكد المشرع الجزائري كذلك إذا تعلق التفتيش بمحل يستغله شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، وجب على قاضي التحقيق اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان السر المهني المادة 45/04 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا جرى التفتيش في مكتب محامي فيتم ذلك بحضور نقيب المحامين المحلي وإذا كان في مكتب موثق يتم ذلك في حضور ممثل غرفة الموثقين المحلي. ³

ثالثاً: بطلان التفتيش.

نصت على ذلك محكمة النقض المصرية في نقض لها " الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل ممن له مصلحة فيه إذا لم تكن له صفة في التمسك به، فلا تقبل التمسك ببطلان التفتيش إلا من صاحب المسكن الذي تم ضبط المتهم متلبساً فيه وأثناء تفتيشه لأنه هو صاحب الصفة في حماية مسكنه. ⁴

وكذلك مما جاءت به محكمة النقض المصرية أن الدفع ببطلان التفتيش لا تجوز المجادلة فيه أمام النقض، والعلة من ذلك ⁵ " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت

¹. لاحظ أن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالأمر 15 - 02 ينص في الفقرة 04 من المادة 11 منه " تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة.

². وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القسم الثالث من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في الانتقال والتفتيش والقبض.

³. جاء النص على المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006.

⁴. نقض صادر عن محكمة النقض المصرية 1962/05/07 مجموعة الأحكام س 13، رقم 111، ص 441.

⁵. الطعن رقم 1349 لسنة 62 ق جلسة 1993/12/23 مجموعة من الأحكام لمحكمة النقض المصرية، س 44، قاعدة 191، ص 1256.

المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويق إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.¹

ولما كانت المحكمة - في الدعوى المطروحة - قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع بطلانه لعدم جدية التحريات التي سبقته بأدلة منتجة فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض.²

وحدد المشرع الجزائري أن التفتيش يقع باطلاً، إذا لم يجري بناءً على أمر من سلطة مختصة يعين فيه مكان التفتيش بدقة، وأن يجري في الأوقات التي حددها القانون، وأن يتم بحضور المتهم وصاحب المسكن وآخرون، وأن يحضر محضر بإجراءات التفتيش وغير ذلك التفتيش يفقد رخصته القانونية.³

وتنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائري " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45، 47 ويترتب على مخالفتها البطلان "، وطبقاً لهذا الحكم فإن أي تفتيش للمسكن وكذا دخوله - القانون وحد الضمانات بالنسبة لهما - بمخالفة أو خرق أحكام المادتين 45، 47 يقع باطلاً، وكذلك التفتيش الذي يتم خرقاً لحكم المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائري - وهو حكم يتعلق بصفة القائم بالتفتيش وهو ضابط الشرطة القضائية والإذن -، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود⁴ المتعلق بالإذن والحضور والمليقات القانوني من الجهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان ما لم تقع في الحدود التي يقررها القانون، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد للأدلة المتحصلة منها في إدانة المتهم.

¹. الطعن رقم 23081 لسنة 61 ق جلسة 1993/11/16 مجموعة الأحكام لمحكمة النقض المصرية ص 44 قاعدة 155، ص 1004.

². صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، " دراسة عملية تطبيقية طبقاً لأحدث الأحكام "، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 140.

³. بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 01، العدد 31، الجزء الرابع، الجزائر، 2017، ص 138.

⁴. قرار مجلس قضاء سطيف بالجزائر المؤرخ في 09 ماي 1986، نشرة القضاة، عدد 03، سنة 1986، ص 86. ونلاحظ أن مخالفة حكم المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائري قد تترتب المسؤولية الشخصية لعون الشرطة القضائية.

ويقع باطلاً في التفتيش أيضاً تفتيش الأشخاص إذا لم يتم إعمال المادة 41 من قانون الجمارك الجزائري وذلك في إطار الفحص والمراقبة إذا لم يقوم أعوان الجمارك بتفتيش البضائع ووسائل النقل بالطريقة القانونية، كالامتناع عن تفتيش شخص يحمل مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه حيث يخضع الشخص المفتش لفحوص طبية¹ للكشف عنها وإذا لم يقوم عون الجمارك الجزائرية بتقديم طلب لرئيس المحكمة المختصة إقليمياً للترخيص بذلك وتفتيش الشخص الذي يحمل مواد مخدرة يبطل إجراءه للتفتيش، حيث يعتبر ذلك تفتيش وقائي يجوز كلما دعت ضرورة الحال لذلك.²

الفرع الرابع: المعاينة.

أولاً: تعريف المعاينة.

عرفت المعاينة بأنها ذلك الفحص الدقيق والمتأني لمكان الحادث وما يتصل به من أشياء وأشخاص يجريه المحقق أو أحد مساعديه أو الخبراء بقصد جمع الأدلة، وإثبات حالة كل مكان الجريمة وشخص المتهم والجاني عليه، والأشياء التي لها علاقة بجريمة وقعت.³

وعرف آخرون المعاينة بأنها وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبيها وقد تشمل إثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها، أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة، أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة.⁴

¹. ومن الفحوص التي يمكن إجرائها غسيل المعدة، وللقاضي المطلوب منه الترخيص أن يأمر أعوان الجمارك بالتفتيش بالجزائري بالقيام بالفحوص الطبية ويعين حيناً الطبيب المكلف بإجراء تلك الفحوص.

². وهذا ما نصت عليه المادتان 04/51 و 61 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالتفتيش الوقائي وأحكامه بالجزائر.

³. أحمد بن دخيل الله الراددي، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، الدار السعودية للأبحاث والنشر، جدة، 2005، ص 14.

⁴. محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 55.

والمعاينة كذلك عبارة عن الإجراءات التي تتبع بكل دقة واتزان للتعامل مع مسرح الحادث ومحتوياته، وما يرتبط به أو بها، وتوثيقها، وربطها بعضها مع بعض، وتفسيرها لإعطاء فكرة شاملة عن كيفية حصول الحادث، وتحديد هوية مرتكبه، وكشف الغموض حول هذا الحادث.¹

ويجب التفرقة بين المعاينة والانتقال إلى الأماكن، فالمعاينة سواء كانت شخصية أو عينية، أو مكانية قد تتطلب الانتقال إلى أماكن معينة، وقد لا تستدعي ذلك خاصة في حالة المعاينة الشخصية والعينية فمن الجائز حينئذ أن تتم الملاحظة في ذات المكان الذي يتواجد فيه المحقق ومن ناحية أخرى الانتقال إلى الأماكن قد لا يكون بقصد إجراء المعاينة فقد تتطلب بعض إجراءات التحقيق الأخرى ذلك كما يحدث في القبض والتفتيش.

والمحقق قد يجري المعاينة بنفسه، وقد يصطحب خبيراً إذا تطلب إثبات آثار الجريمة إجراءات فنية كرفع البصمات والدماء وتصوير المكان.²

ثانياً: طريقة الانتقال للمعاينة.

يعتبر المشرع الجزائري أن المعاينة عمل من أعمال التحقيق يتطلب انتقال المحقق لمكان اقتراف الجريمة لمعاينة حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات حالته، قبل أن يكون أي منهما عرضة لمؤثرات خارجية أو بفعل فاعل قد تؤثر في وجود الدليل، والمعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق يترك أمر تقدير مدى الحاجة إليها لقاضي التحقيق.

فإذا بادر قاضي التحقيق بإجراء المعاينة يجوز له الانتقال لمكان ارتكاب الجريمة وإجراء المعاينة قبل زوال آثار الجريمة أو تغيير معالم المكان، خوفاً من ضياع الحقيقة إذا تباطأ في الانتقال ويخطر وكيل الجمهورية بانتقاله لمرافقته متى رأى ضرورة لذلك،³ وهذا ما جاء صريحاً بنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹. ثلاب بن منصور البقمي، دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007، ص 238.

². محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 56.

³. بالنسبة لأطراف الخصومة الآخرين المدعي المدني والمتهم في التشريع الجزائري، الأصل أن يخطرهم قاضي التحقيق، بانتقاله ليفسح لهم المجال لحضور عملية المعاينة متى أرادوا ذلك، تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرر من خصائص التحقيق الوجيهة

وقد يقتضي الانتقال للمعينة خروج قاضي التحقيق عن دائرة اختصاصه المحلي بتمديد لدوائر أخرى مما يتطلب منه الالتزام بأحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادة 38/03 والمادة 80¹ التي تضع شروطاً لهذا الأمر:

- أن تكون هناك ضرورة لانتقال قاضي التحقيق خارج مجال اختصاصه المكاني أو المحلي. - أن يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص الذي يعمل في نفس دائرة اختصاص قاضي التحقيق، ويجوز لوكيل الجمهورية مرافقته في انتقاله - أي مرافقة قاضي التحقيق -.
- أن يخطر أولاً وكيل الجمهورية المختص مكانياً في دائرة الاختصاص المعنية بهذا التمديد.
- أن يصطحب قاضي التحقيق معه كاتب التحقيق.
- أن يحدد قاضي التحقيق في محضر المعينة أسباب تمديد دائرة اختصاصه المكانية متى تم ذلك.

حيث على قاضي التحقيق أن يلتزم التزاماً واضحاً دون إخلال بقواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائي وهذا إذا كان يحقق في جرائم عادية أثناء المعينة، أما إذا كان يحقق في جرائم معينة²، محكومة بقواعد خاصة، كخضوعها للأحكام المقررة للأقطاب الجزائية الآليات الجديدة لمكافحة

والحضورية، وهذا بنص المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية "يجوز لقاضي التحقيق مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة لإظهار الحقيقة"، وتنص المادة 11 الفقرة 1 و 02 من قانون الإجراءات الجزائية "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم توجد ثمة نصوص أخرى بالقانون، ودون إضرار بحق الدفاع"، "كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني وفقاً لقانون العقوبات الجزائري".¹

تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائي في الفصل الثالث منه "في قاضي التحقيق" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً، وله في سبيل مباشرة وظيفته أن يستعين بالقوة العمومية ويختص بالتحقيق بالحادث بناءً على طلب وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني.

² وهي الجرائم التي يقرر القانون الجزائري فيها لقاضي التحقيق اختصاصاً وطنياً في القيام بإجراءات تفتيش المساكن طبقاً للمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي نفس ما بنيت عليه أحكام الأقطاب الجزائية المتخصصة والتوسع مكانياً في اختصاص قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وبعض المحاكم، التي صدر بها المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، تطبيقاً للمواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقاً للمواد 37، 40، 329 من نفس القانون وعملاً بالمواد 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادتين 33، 34 من القانون المتعلق بالتهريب.

الجرائم المنظمة العابرة للحدود والمخدرات والجرائم الماسة بالأنظمة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف والفساد والتهريب، حيث يتوسع¹ الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق ليشمل مجموعة من المجالس القضائية، عملاً بالمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد من 01 - 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في الجزائر في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لأربعة محاكم - سيدي أحمد بالجزائر العاصمة - قسنطينة - وهران - ورقلة. وتمديد هذا الاختصاص أيضاً لقضاة التحقيق ووكلاء الجمهورية فيها.

ثالثاً: أهمية المعاينة.

أكد المشرع السعودي على ذلك وقال يقوم المحقق بإجراء المعاينة فور تلقي البلاغ بوقوع جريمة نظراً لأهمية المعاينة في الإجراءات الجزائية وهذا ما نص عليه التشريع السعودي في المادة 79 من نظام الإجراءات الجزائية² " ينتقل المحقق عند الاقتضاء فور إبلاغه بوقوع جريمة داخلية في اختصاصه إلى مكان وقوعها لإجراء المعاينة اللازمة قبل زوالها أو طمس معالمها."

ومهما كانت درجة حرص وحذر الجاني في هذا المجال فهو يترك في مسرح الجريمة أثناء ارتكابه الواقعة الإجرامية الدليل المادي الذي يدل على شخصيته وأسلوبه ونفسيته، ودوره في ارتكاب الواقعة الجنائية ويبقى هذا الدليل معرضاً للتلف إذا لم يتم حمايته سريعاً في الانتقال لمسرح الجريمة والحفاظ عليه.³

كما تناول المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة المعاينة في الفرع الثاني من الفصل الأول المعنون بـ " مباشرة التحقيق " من قانون الإجراءات الجزائية في المادة 71 الفقرة الأولى التي نصت " ينتقل عضو النيابة العامة إلى أي مكان ليثبت حالة الأشخاص والأماكن والأشياء المتصلة بالجريمة

¹ وقد يكون الاختصاص وطنياً لقاضي التحقيق في التشريع الجزائري كما تحدده المادة 47/ 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

² نظام الإجراءات الجزائية السعودي رقم 39 الصادر في 1422/07/28 للهجرة في المادة 79 منه.

³ مثال على الأدلة التي يحصل عليها من خلال المعاينة بتاريخ 2012/06/25 جاء خبر لمركز شرطة تكريت في العراق عن تعرض مواطن (ح-هـ) إلى حادث قتل من قبل فاعل مجهول وانتقل المحقق فوراً ومعه خبير الأدلة الجنائية إلى مسرح الجريمة للمعاينة وسأل المحقق زوجة المجني عليه عن ذلك وقالت أن شخص مجهول اقتحم المنزل وأطلق النار على زوجها وقتله خلال انقطاع الكهرباء.

وكل ما يلزم إثبات حالته ". ومن خلال ذلك نجد أن المشرع الإماراتي أكد على إجراء المعاينة لأهميتها في التحقيق.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن " طلب إجراء المعاينة الذي لا يتجه إلى نفي الفعل المسند إلى المتهم ولاستحالة حصوله يعد من قبيل الدفاع الموضوعي الذي لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.¹"

الفرع الخامس: حجز الأشياء.

أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حجز وضبط كل الأشياء المادية التي يرى أنها تفيد في إظهار الحقيقة تم اكتشافها أثناء الانتقال لمعاينة مسرح الجريمة أو تفتيش مسكن المتهم أو مسكن غيره، سواء كانت هذه الأشياء لصالح المتهم أو ضده.²

أولاً: معنى ضبط الأشياء.

يعرف ضبط الأشياء بأنه التحفظ عليها وحجزها ووضعها في أختام، لذلك أجاز القضاء الجنائي لقاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية القيام بضبط وحجز أشياء أو وثائق ووضعها في أحرار محتومة، إذا كانت هذه الأشياء والوثائق تنفع في إظهار الحقيقة، أو تلك التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق، والضبط عادة ما يكون مقترناً بالتفتيش الذي يهدف إلى ضبط ما يمكن أن يفيد في إظهار الحقيقة وكشفها.

فلا يجوز إذاً للمحقق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهارها أو التي يضر إفشاؤها بسير عملية التحقيق، أو أن تكون دليلاً على ارتكاب الجريمة.³

¹. نقض أبريل 1963، مجموعة أحكام النقض المصرية، سنة 14 ق.

². علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 63.

³. وهذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوه عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه التحقيقات ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار محتومة وإذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عيناً فإنه يحق لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة.

وإذا تم القيام بفك أو فتح تلك الأحرار، فإن العملية يجب أن تتم بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه، أو بعد استدعائهما قانوناً لحضور العملية، وكذلك حضور كل من ضبطت لديه تلك الأشياء والأوراق والمستندات، ويجوز لكل من يعنيه الأمر الحصول على نفقته على نسخة أو صورة فوتوغرافية من الوثائق والمستندات المضبوطة، ما لم تكن مقتضيات التحقيق تمنع ذلك، ويعتبر إفشاء أو إذاعة مستند متحصل عليه من التفتيش في غير الحدود المقررة قانوناً جريمة معاقب عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

حيث نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في هذا الموضوع " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20000 كل من أفشى بغير إذن من المتهم وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن من ضرورات التحقيق القضائي.²

ثانياً: رد الأشياء المضبوطة.

يجوز لكل من له حق على الأشياء أو المستندات والوثائق المضبوطة أن يستردها بطلب من قاضي التحقيق في القانون الجزائري، فتتص المادة 01/86 من قانون الإجراءات الجزائي " يجوز للمتهم وللمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي بأن له حقاً على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق ويبلغ الطلب المقدم من المتهم أو المدعي المدني للنيابة كما يبلغ إلى كل الخصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة وللمتهم ولكل خصم آخر. " ثم يفصل قاضي التحقيق في طلب الاسترداد ما لم يكن قد تصرف بالقضية بأمر بالآلا وجه للمتابعة، فتتص المادة 3 /163 من قانون الإجراءات الجزائي " ويبت قاضي التحقيق في نفس

¹ . تنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائي " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20000 دينار كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش، أو اطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى ذلك.

² . الأمر رقم 69 - 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حسب تعديل سنة 2019.

الوقت¹ في شأن رد الأشياء المضبوطة"، ويمكن التظلم ضد قرار قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام خلال عشرة (10) أيام من تبليغ قراره للخصم المتظلم، ويتم التظلم بواسطة عريضة تودع لدى غرفة الاتهام.

إلا أن الاختصاص بالبت في رد الأشياء والمستندات المضبوطة، ينتقل من قاضي التحقيق إلى جهة أخرى كما يلي:

1/ ينتقل الاختصاص بالبت في الرد للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، إذا كان قاضي التحقيق قد تصرف في القضية المعروضة عليه بإصدار أمر بألا وجه للمتابعة دون رد الأشياء.²

2/ وينتقل الاختصاص برد الأشياء المحجوزة لغرفة الاتهام، متى أحال قاضي التحقيق القضية لجهة الحكم أو غرفة الاتهام في القانون الجزائري، حيث تختص الغرفة برد الأشياء المضبوطة حين فصلها في الموضوع بألا وجه لإقامة الدعوى، لأن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو لعدم توافر دلائل كافية ومتماسكة على نسبة التهمة للمتهم لإدانته بها، أو بقاء مرتكب الجريمة مجهولاً، وتبقى مختصة بالرد حتى بعد قضائها بألا وجه للمتابعة طبقاً للمادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما في غير هاتين الحالتين، فإن جهة الحكم التي أحيلت إليها القضية، تظل مختصة بالبت في مسألة رد الأشياء المضبوطة، حيث عليها البت في طلب الاسترداد المقدم من المتهم أو من المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ولا يجوز لها أن تقضي بالمصادرة ما لم تقضي في طلب الاسترداد بالرفض أو القبول، حيث فصلت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في هذه النقطة وحاولت صياغتها بما يتناسب مع الموقف.³

¹. يفصل قاضي التحقيق في الوقائع المعروضة عليه من طرف وكيل الجمهورية أو من المدعي المدني، فقد يقضي بأن لا وجه للمتابعة، أي عدم وجود ما يبرر إقامة الدعوى العمومية، لعدم وجود جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم أو أن مقترف الجريمة لازال مجهولاً، وفي هذه الحالة يصدر أمراً بالبحث عن المتهم والقبض عليه في القانون الجزائري.

². أضاف القانون 06-22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية مادة رقم 36 مكرر حالات يختص بها وكيل الجمهورية برر الأشياء وهي عدم إخطار أي جهة قضائية بالموضوع أو عندما يصدر قاضي التحقيق أمراً بانتفاء وجه إقامة الدعوى العمومية.

³. المادة 36 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية "إذا لم يتم إخطار أية جهة قضائية، أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بانتفاء وجه الدعوى دون أن يبت في رد الأشياء المحجوزة، يمكن وكيل الجمهورية أن يقرر بصفة تلقائية أو بناء على طلب، رد تلك الأشياء ما لم تكن ملكيتها محل نزاع جدي"، وإذا لم يقدم أي طلب استرداد خلال (6) أشهر من تاريخ الإعلام بمقرر الحفظ

وقد تضبط بعض الأشياء أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي لاحتمال فائدتها في إثبات الجريمة، وتظل هذه الأشياء على ذمة القضية حتى الفصل في الدعوى العمومية.¹

ويفترض في الرد وجود هذه الأشياء فعلاً تحت يد القضاء فلا تجوز مطالبة المجني عليه بإلزام المتهم برد المسروقات في حوزته والتي لم تضبط فعلاً، كما يفترض أن هذه الأشياء لازالت قائمة بذاتها، فلا يطبق الحلول العيني أمام القضاء الجزائي كقاعدة عامة،² فلا يجوز المطالبة بالأشياء التي اشتراها المتهم بالنقود المسروقة، ولكن أجاز القضاء الفرنسي المطالبة بالثمن الذي بيع به الشيء المسروق.³

الفرع السادس: إعادة تمثيل الجريمة.

أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يجري بمشاركة المتهم والشهود كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

وفي هذا السياق يقر القضاء الجنائي إن إعادة تمثيل الجريمة من طرف قاضي التحقيق إجراء اختياري وليس إلزامي لا سيما إذا لم تطالب به النيابة العامة والدفاع.⁴

وأثناء عملية إعادة تمثيل الجريمة، إذا اكتشف قاضي التحقيق ثغرات تفيد عدم صحة بعض التصريحات أو اكتشف وقائع أخرى كانت غامضة فإنه يسجل كل ما يراه خلال العملية ثم يختم

أو تبليغ الأمر بانتفاء وجه الدعوى، تؤول ملكية الأشياء غير المستردة للدولة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية"، " ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشياء التي تقرر ردها ولم يطالب بها صاحبها خلال (3) أشهر من تاريخ تبليغه.

¹. إذا عثر ضباط الشرطة القضائية على بعض الأشياء في التحقيق وتبين أنها ليس لها علاقة بالجريمة والتحقيق قاموا بردها أو تسليمها لحائزها.

². نقض فرنسي 1919/07/07 مجموعة أحكام النقض الفرنسية 1921، ص 281.

³. نقض فرنسي 1941/03/19 مجلة العلم الجنائي الفرنسية 1941، ص 189.

⁴. قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر بالطن رقم 60403 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1988، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع 1990، الجزائر، ص 227.

المحضر من خلال كاتبه، مع الملاحظ أن قاضي التحقيق يقوم بهذا الإجراء عادة في الجنايات فقط أما في الجناح فغالباً ما تستثنى من ذلك.¹

أولاً: تعريف إعادة تمثيل الجريمة.

يمكن القول أن إعادة تمثيل الجريمة تشخيص المتهم من جديد لوقائع الجريمة في عين المكان وطريقة ارتكابه لها والوضعية التي كانت عليها الضحية قبل الاعتداء عليها ثم بعد الاعتداء عليها،² ويراد به تحديد الأماكن التي كان متواجد بها الشهود زمن ارتكاب المتهم للجريمة، ولهذا الإجراء دلالة عميقة لإظهار الحقيقة، وذلك من خلال التعرف على مدى خطورة مرتكبي الجريمة من خلال الحالات النفسية التي يكونون عليها والحركات التي يبدونها عند تشخيصهم للجريمة، للوقوف أيضاً على صحة ما أفاد به المتهمين عند استجوابهم والشهود عند تلقي شهادتهم.³

ويعتمد قاضي التحقيق إلى إعادة تمثيل الجريمة في الجنايات إذا رأى من شأن ذلك أن يؤدي إلى اكتشاف الحقيقة وإزالة الغموض الذي يكتنف وقائعها، بالخصوص في جرائم القتل العمدى والسرقات الموصوفة، ويجوز للقاضي في التحقيق إجراؤها في الجناح كلما رأى ذلك مهما في إزالة الغموض ونشر الحقيقة.⁴

وفي معرض الحديث نجد أن هناك بعض أحكام القضاء في فرنسا، تسمح لقاضي التحقيق في إطار ممارسة سلطته التقديرية تحقيق الوقائع التي تتكشف له أثناء التحقيق،⁵ ولو لم تكن النيابة

¹. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي "، إجراءات البحث والتحري، التحقيق القضائي، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 120.

². لم يرد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يحدد إجراءات قيام قاضي التحقيق بإعادة تمثيل الجريمة ولا شكل المحضر الذي يعد عند قيامه بهذا الإجراء.

³. مقراني حمادي، دروس في مادة قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقدمة للطلبة القضاة، الدفعة الثانية، غير منشورة.

⁴. رغم قلة من بحث في إعادة تمثيل الجريمة إلا أنه إجراء مهم جداً لكي يضع الجاني في حلقة ضيقة ويعمل على ردع المجرم.

⁵. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 97.

العامة قد تناولتها في طلباتها، شريطة أن تكون الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقعة التي يجري تحقيقها لذلك عد المشرع الفرنسي أن إعادة تمثيل الجريمة يعتبر من بين أهم إجراءات جمع الأدلة.¹

ثانياً: كيفية إعادة تمثيل الجريمة.

حيث يتم إعادة تمثيل الجريمة في الانتقال إلى مسرح وقوع الجريمة بمعية أمين ضبط التحقيق مع اقتياد المتهم بواسطة القوة العمومية واستدعاء شهود الواقعة والضحية إن وجد أو عن طريق الاستعانة بأحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية لتمثيل دور الضحية.²

ويبدأ المحقق في التشريع الجنائي إجراءات إعادة تمثيل الجريمة بتحديد اليوم والساعة اللذين تجري فيهما عملية إعادة التمثيل التي تتم بالخصوص في جرائم الدم كالقتل ومحاولة القتل، وإبلاغ وكيل الجمهورية بتاريخ القيام بهذا الإجراء لكي يتمكن من حضور ذلك إذا أراد، واستدعاء الشهود والضحية إن كان حياً والمتهم إن كان في وقت إفراج أو يأمر بإخراجه من السجن إن كان محبوساً لاقتياده إلى مكان وقوع الجريمة، كما يقوم كذلك قاضي التحقيق كما يقوم المحقق بالتشريع القضائي بإخطار مسؤول الشرطة ليضع تحت تصرفه القوة اللازمة لمصلحة إعادة تمثيل الجريمة، وكذلك حضور القسم الفني الفوتوغرافي التابع للشرطة لأخذ الصور اللازمة لفائدة التحقيق.³

في إطار إعادة تمثيل الجريمة يسعى المحقق عند تصوير مسرح الجريمة إلى تأمين الحصول على لقطات متسلسلة تبين أكبر قدر ممكن من المعلومات المفيدة، بحيث تمكن الناظر إليها من فهم كيفية ارتكاب الجريمة، ويتعين على المصور أن يظهر في تصويره علاقات مختلف الأشياء المصورة ببعضها، فلا بد من إظهار المسافات بين الأشياء بوضوح بالنسبة لحجم الصورة العام، ونظراً لأن المحقق لا يتوقع منه أثناء قيامه بالتصوير أن يعرف أهمية الأشياء والآثار المصورة جميعها، لذلك يجب عليه أن

¹. Cass.Crime 24 juin 1980, B.C.N°204, p533. نقلاً عن أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق.

². حيث نص قانون الإجراءات الجزائية في القسم الرابع " في سماع الشهود " في المادة 96 منه " يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه كاشفاً للحقيقة.

³. التصوير الفوتوغرافي لمسرح الجريمة جزء أساسي من الأدلة الدائمة والشاملة التي يتم الاستعانة بها في التحقيق والمحاكمة لإثبات أو نفي حقيقة أو استفسار، ويساعد التصوير الفوتوغرافي بتدارك شوائب المعاينة البصرية ونواقصها.

يلتقط عدد كبير من الصور لضمان مجموعة صور تغطي جميع تلك الأشياء الموجودة في مسرح الجريمة، تغطية واسعة ومفيدة في إعادة تمثيل الجريمة.¹

لذا أصبحت آلة التصوير أداة ملازمة للأعمال التحقيقية، حيث أن استخدامها يكون من اختصاص المصور الجنائي في مديرية الأدلة الجنائية في كل دولة، ويعمل مع المحقق عند إجراء التصوير لغرض تأمين الحصول على لقطات متسلسلة تبين أهم المعلومات المفيدة في إعادة تمثيل الجريمة.² وفي تاريخ القيام بإعادة تمثيل الجريمة يتأكد قاضي التحقيق في التشريع الجزائري بنفسه من حضور جميع الأطراف ثم ينتقل إلى مكان الجريمة صحبة تلك الأطراف، أين تبدأ عملية تمثيل الجريمة كالآتي: ينفرد قاضي التحقيق مع كاتبه ليتولى فتح محضر إعادة التمثيل والمعاينة، حيث يذكر في ديباجة المحضر التاريخ والمكان واسم ولقب المتهم والتهمة المنسوبة إليه وكل ما يتعلق بهويته ويشار فيه إلى أن وكيل الجمهورية قد أخطر، وإذا حضر يذكر ذلك ثم يشير إلى الساعة التي انطلق فيها من مكتبه إلى مكان وقوع الجريمة وساعة وصوله ثم يتبع بوصف وجيز لمكان وقوع الجريمة والأطراف الحاضرة ثم يستمع للشهود ضمن الوضع العادي.

كذلك يستمع للضحية والأطراف المدنية وكذلك رواية المتهم وكيفية ارتكابه الجريمة صحبة محاميه إن وجد، ثم يأمر قاضي التحقيق الأطراف بتمثيل الجريمة حسب التصريحات التي صرحوا بها.³ وأثناء العملية إذا اكتشف قاضي التحقيق، ثغرات تفيد عدم صحة بعض التصريحات واكتشف وقائع أخرى كانت غامضة، لذلك يسجل كل ما يراه وهو يتابع العملية ثم يختتم المحضر بتوقيعه معية كاتبه.

¹. جارلس أي أوهارا وغريغوري إل أوهارا، أسس التحقيق الجنائي، الجزء الأول، القسم العام، ترجمة نشأت بهجت البكري، المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 2003، ص 62.

². فخري عبد الحسين علي، المرشد العلمي للمحقق، مطبعة الزمان، بغداد، 2008، ص 55.

³. في حالة رفض المتهم إعادة تمثيل الجريمة فلا يملك قاضي التحقيق إجباره وإنما يذكر ذلك في المحضر ولا يتم تمثيل الجريمة، فإذا قبل المتهم إعادة تمثيل الجريمة فإنها تتم حسب التصريحات التي أدلى بها الأطراف، ويكون المصور مكلف بأخذ الصور وفقاً لتوجيهات قاضي التحقيق في التشريع الجنائي، فيما تكون القوة العمومية مكلفة بتوفير الأمن أثناء إجراء العملية.

المطلب الثاني: إجراءات جمع الأدلة يتولاها الغير بإذن من قاضي التحقيق في ممارسته لسلطته التقديرية.

بالرجوع إلى أحكام الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد حاول من خلال هذا التعديل أحداث تغييرات عديدة على سير القضاء الجزائي الجزائري في إطار احترام الحقوق الأساسية والحريات العامة ومبادئ التحقيق والمحكمة من خلال العديد من التعديلات التي استهدفت على الخصوص تعزيز حقوق الشخص المشتبه فيه أثناء إجراءات قاضي التحقيق وجمع الأدلة وتعزيز دور النيابة العامة في مختلف الإجراءات ووضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي مناسب مع القضايا القليلة الخطورة.¹

حيث في الجريمة المتلبس بها وما تفرضه من سرعة التحرك تنشأ عنها حالة الضرورة التي تقتضي اتخاذ إجراءات سريعة، فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية غير مسموح بها للضبطية القضائية في التشريع الجزائري في حالة الجرائم العادية أي في غير حالة التلبس، وتشمل هذه الإجراءات الانتقال الفوري إلى مكان الجريمة، ومنع الحاضرين من مغادرته، وكذلك القبض على المشتبه فيهم، فإن من هذه الإجراءات من اختصاص السلطة القضائية، ولا يجوز إسنادها للضبطية القضائية إلا في حالة الجريمة المتلبس بها أو بإذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق في حالة الإنابة القضائية.²

وعلى سبيل المثال تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

¹. محمدي بدر الدين، قراءة في أهم التعديلات التي مست الطعن بالنقض في ظل الأمر 02/15 المؤرخ المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الحق، المنظمة الجهوية للمحاميين لناحية سعيدة، الجزائر، 2018، ص 141.

². لقد نظم المشرع الجزائري الضبطية القضائية من خلال قانون الإجراءات الجزائية، كذلك من خلال قوانين خاصة بكل فئة من أعوان الضبطية القضائية، كما حدد المشرع الجزائري نطاق اختصاص الضبطية القضائية لكل فئة من فئات الضبط القضائي، ويقصد بتنظيم الضبطية القضائية تحديد الفئات التي حولها المشرع الجزائري صفة الضبطية القضائية، وهم ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي وموظفي الضبط القضائي.

- 1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية
 - 2- ضباط الدرك الوطني.
 - 3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.
 - 4- ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام، ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.
 - 5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة المفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.
 - 6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.
- يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم.
- وأيضاً نصت عليهم المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يعد من أعوان الضبط القضائي، موظفو مصالح الشرطة وضباط الصف في الدرك الوطني ومستخدمو المصالح العسكرية للأمن الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية. "
- وفي إطار إذن قاضي التحقيق للغير بجمع الأدلة وطبقاً للمادة 02/16 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز لضباط الشرطة القضائية في الجزائر في حالة الاستعجال¹ أن يباشروا مهامهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به. " وأضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها 16 " بأنه يجوز لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أيضاً أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني الجزائري إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانوناً. " لذلك علينا في هذا المطلب بيان

¹ . يقصد بالاستعجال حالة تتطلب السرعة في اتخاذ إجراءات ضرورية قبل ضياع معالم الجريمة.

بعض الأدلة التي تعتبر وسائل وطرق إثبات يعترف بها المشرع الجزائري بأن تنسب الجريمة من خلالها إلى فاعل معين، وهي من الوسائل التي أعطاها المشرع صفة الأدلة التي يعتمد عليها قاضي التحقيق لإثبات الجريمة، كالخبرة القضائية والإنابة القضائية التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية بناءً على إذن من قاضي التحقيق.

الفرع الأول: الإنابة القضائية بإذن من قاضي التحقيق.

وفي هذا نصت المادة 68 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142. "

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية " أنه لا يجوز أن يصدر الندب من المحكمة إلى سلطة الضبط القضائي أو إلى النيابة أو قاضي التحقيق ولتعارض ذلك مع قاعدة وجوب مباشرة القاضي بنفسه جميع إجراءات الدعوى. " ¹

أولاً: تعريف الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية أو الندب القضائي بمعنى واحد هي عمل من أعمال قاضي التحقيق في إطار ممارسته لسلطته التقديرية يفوض بموجبه قاضياً أو ضابطاً للشرطة القضائية مختصاً ليقوم مقامه في تنفيذ عمل أو بعض من أعمال التحقيق القضائي.

ويمكن أن تعرف الإنابة القضائية " أيضاً بأنها تفويض لبعض سلطات قاضي التحقيق في التشريع الجزائري إلى قاضي أو ضابط شرطة قضائي. " ²

وتتبع أهمية الإنابة القضائية من أن حرية المبادرة تبدو مقيدة لدى ضابط الشرطة القضائية بالمقارنة مع ما يتمتع به في تحقيق الجريمة المتلبسة والتحقيق الأولي غير أنه عندما يقوم بتنفيذ الإنابة القضائية لا يتصرف بصفته عضواً من أعضاء الشرطة في القانون الجزائري، بل أن منزلته ترتفع لمرتبة

¹. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 64.

². أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 74.

القاضي¹ لأنه يحل محله في القيام بعمل هو أساساً من اختصاص قاضي التحقيق وهذا ما يجب أن يعيه جيداً ضابط الشرطة القضائية فالاستظهار بالإنبابة القضائية يجسد سلطة شرعية وقانونية ذات أهمية هذا فضلاً عن أن محاضر الإنابة تدرج في الملف ويعتد بها كما لو كان قاضي التحقيق ذاته هو الذي قام بها.

وفي هذا قضي في مصر " أن القانون لا يوجب أن يكون تنفيذ الإذن بالتفتيش فور صدوره بل يكفي أن يكون ذلك في مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الإذن، إذن فلرجل الضبطية القضائية المنتدب لإجراء التفتيش أن يتحين الظرف المناسب لكي يكون التفتيش مثمراً،² فإذا ما رأت النيابة تحديد المدة التي يجب فيها إجراء التفتيش بأسبوع فلا تثريب عليها في ذلك ولا تصح الشكوى من هذا التحديد ما دام ليس من ورائه ترك المتهم مهدداً بالتفتيش مدة طويلة.³

ثانياً: من له الحق في إصدار الإنابة القضائية.

إن الإنابة القضائية في القانون الجزائري عادة تصدر من قاضي التحقيق إلى ضابط الشرطة القضائية ولكن هناك جهات أخرى مخولة قانوناً لإصدارها:

¹. أهم شروط النذب في التشريع الجزائري:

– أن يصدر إلى أحد مأموري الضبط المختصين مكانياً ونوعياً.

– أن يصدر عن صاحب الحق في إصداره.

– أن ينصب النذب على عمل معين من أعمال التحقيق وداخل حدود الإنابة القضائية.

– أن يكون النذب صريحاً وأن يكون النذب كتابياً.

– أن يتضمن النذب اسم المصدر والغرض من النذب.

². قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص

156.

³ طعن رقم 85 س 11 ق جلسة 1940/12/16، الموسوعة الذهبية الجنائية المصرية ص 61 ج 4 س 1981.

- 1/ قاضي التحقيق: " المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري." ¹
- 2/ غرفة الاتهام: وذلك عندما يتولى أحد قضاها القيام بتحقيق إضافي " المواد من 186 إلى 190 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 3/ رئيس محكمة الجنايات: عندما يأمر بإجراء أعمال في إطار التحقيق كأن يكون ملف التحقيق ناقصاً أو عند ظهور عناصر جديدة فيه تتطلب مزيداً من التحريات وتدقيق وتمحيص ملابسات القضية.
- 4/ المحكمة "جهة الحكم": ويكون ذلك عندما تريد سماع محبوس خارج دائرة المحكمة من طرف القاضي المختص محلياً.
- 5/ الغرفة المدنية والجناية لدى المحكمة العليا بالجزائر: إذا وكل إليها النظر في جناية ارتكبتها قاضي أو موظف أثناء ممارسته وظائفه.
- حيث يمكن كذلك للجهة التي تصدر الإنابة القضائية أن تفوض قاضياً أو ضابط شرطة قضائية في القانون الجزائري للقيام بالإجراءات التي تحددها الإنابة القضائية.
- أ/ يمكن لقاضي التحقيق في دائرة اختصاصه " أي ضمن اختصاص المحكمة التي يعمل بها " أن يفوض أي قاضي من قضاة التحقيق أو أحد ضباط الشرطة القضائية العاملين في دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها.
- ب/ يمكن لقاضي التحقيق خارج دائرة اختصاصه أن يفوض أي قاضي من قضاة التحقيق ويجوز لهذا الأخير أن يفوض ضابط شرطة قضائية للقيام بالعمل موضوع الإنابة وهو ما يعرف بتفويض السلطات المفوضة " Subdélégation " ، ولكي يستطيع القيام بالأعمال التي تتضمنها الإنابة القضائية يجب أن يكون مختصاً اختصاصاً مادياً فهناك سلطات من التحقيق لا يجوز لقاضي التحقيق

¹. تنص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية في القسم الثامن منه " في الإنابة القضائية " " يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل متهم، ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتظهر بختمه، ولا يجوز أن يؤمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة.

أن يفوضها لضابط الشرطة القضائية، ويجب أن يكون ضابط الشرطة مختصاً بالنظر للأشخاص فهناك فئة من الأشخاص يتمتعون بالحصانة البرلمانية أو يتطلب سماعتهم إجراءات خاصة كالوزراء والبرلمانيين والدبلوماسيين مثلاً أما الاختصاص المكاني فيتمثل في الدائرة الإقليمية للمحكمة التي يمارس في نطاقها مهامه المعتادة.¹

وفي التشريع الأردني حول المشرع الأردني، مأمور الضبط القضائي القيام بالتحقيق بعمل محدد أو أكثر من الأعمال المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، ويعتبر من الناحية القانونية كأنه صادر من سلطة التحقيق المختصة.² وقد نصت على النذب المادة 92 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:

1/ يجوز للمدعي العام أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية ما عدا استجواب المشتكى عليه.³

2/ يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الإستنابة.

ونصت المادة 48 من قانون أصول المحاكمات الأردني أيضاً على الإنابة من قبل النيابة العامة بقولها " يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين 29 و 42 أن يعهد

¹. في حالة الاستعجال حسب القانون الجزائي يمكن أن يمتد هذا الاختصاص إلى كامل التراب الوطني أي يستطيع ضابط الشرطة القضائية أن ينفذ أعمال الإنابة القضائية في أي نقطة من التراب الوطني شريطة أن يخبر وكيل الجمهورية المختص محلياً وكذا ضابط الشرطة القضائية لأن هذا الأخير يستطيع أن يقدم المساعدات اللازمة لضابط الشرطة المفوض ويكون عارفاً بالأشخاص وظروف الحياة ومعالم المكان الذي يقيم فيه الشخص موضوع الإنابة.

². نظم المشرع الأردني موضوع الإنابة القضائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وأحاطه بمجموعة من الضوابط بما يتناسب مع الأمر موضوع الإنابة.

³. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول، عمان، الأردن، 2009 ص 221-222.

إلى أحد رؤساء مخافر الشرطة أو الدرك بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ماعدا استجواب المشتكى عليه.¹

وبالرجوع للمشرع الجزائري يقول إذا تعلقّت الإنابة القضائية بسماع شاهد، فإنه طبقاً لنص المادة 140 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين عليه الحضور وحلف اليمين القانونية والإدلاء بشهادته، فإذا امتنع عن المثول أمام الجهة المناوبة بعد استدعائه قانوناً فإنه يتحتم على الجهة المناوبة أن تخطر قاضي التحقيق المنيب الذي يسوغ له أن يجبر الشاهد على الحضور قوة وجبراً عن طريق القوة العمومية وأن يوقع عليه في نفس الوقت عقوبة الغرامة من 200 إلى 2000 د.ج وذلك طبقاً لأحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.²

أما إذا تبين للجهة المناوبة وجود دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حق الشاهد المطلوب الاستماع إلى شهادته، فإنها ملزمة بالتوقيف عن الاستماع إليه وإطلاع القاضي المنيب على ذلك لاتخاذ ما يراه لازماً، وذلك حفاظاً على حقوق الدفاع وهو ما جاء بالمادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثانية.

أما في الحبس الاحتياطي فقد حظر النذب ذلك أن شرط الأمر به أن يكون مسبقاً باستجواب والنذب فيه على ذلك محظور بالإضافة لذلك فإن الحبس الاحتياطي هو أشد إجراءات التحقيق خطورة³ حيث يرى المشرع الجنائي أن الأمر به يقتضي ضمانات لا تتوافر إلا لسلطة التحقيق، وهي النيابة العامة والحبس الاحتياطي لا تتوافر له صفة الاستعجال التي تبرر أن يكون موضوعاً للنذب.⁴

¹. Garraud, Traite théorique et pratique d'instruction criminelle, et de procédure pénale, T.1.p 329. نقلاً عن أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق.

². ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في القسم الرابع " سماع الشهود " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة وإذا تخلف الشاهد عن الحضور يجوز توقيع العقوبة عليه بناءً على طلب رجل القضاء، ويصدر الحكم بالغرامة على الشاهد بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلاً لأي طعن.

³. نظراً لخطورة الحبس الاحتياطي مشروعيته تتوقف على الضمانات التي يحيطه به القانون لتأكيد قرينة البراءة للمتهم.

⁴. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 71.

كما تنص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على جواز تفويض إجراء من الإجراءات من طرف القاضي في حالة قيامه في تحقيق تكميلي.¹

أما فيما يتعلق بأعضاء النيابة العامة فإنه لم يعترف لهم بهذه السلطة لا من طرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي كونهم سلطة اتهام لا علاقة لهم بالتحقيق القضائي.²

وحتى يكون قاضي التحقيق مختص نوعياً بالقانون الجزائري يجب أن تكون الجريمة وقعت فعلاً أي محددة أو تم الشروع فيها، لذلك فانتداب ضابط الشرطة القضائية بإجراءات التحقيق للكشف نوعياً عن جرائم مختلفة قد تكون وقعت، فهنا يعتبر هذا الندب باطلاً كونه لم يحدد جريمة معينة وقعت فعلاً أو تم الشروع في ارتكابها.³

كما أن هناك في بعض الجرائم إلى جانب وقوعها فعلاً فهي معلقة على شكوى أو إذن فهنا على قاضي التحقيق انتظار زوال هذا القيد حتى يصدر الإنابة وإلا وقعت باطلاً.⁴

وبالنسبة للاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية المنتدب، وهذا ما جاءت به المادة 151 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الفرنسي كما تشترط الفقرة 05 من المادة 18 منه الاستعجال والنص على ضرورة امتداد الاختصاص ويصاحب ضابط الشرطة القضائية المنتدب أحد زملائه في تلك الدائرة محل الإجراء، وقد أجازت نفس المادة حالياً بإمكانية ندب أحد ضباط الشرطة القضائية دون المرور بقاضي التحقيق المختص وذلك لاختصار الوقت.

مثال/ قاضي تحقيق لمجلس قضاء ولاية قلمة هو بحاجة إلى القيام بإجراء سماع شاهد خارج الولاية أي خارج اختصاصه المحلي، فيرسل لعميد قضاة التحقيق بالعاصمة الجزائر لطلب إنابة خاصة

¹. تقابلها المواد 463، 453 من قانون الإجراءات الفرنسي والمواد 02/08 و 01/09 من الأمر المؤرخ في 1945/02/02 في الجزائر.

². في مصر القانون يميز للنيابة القيام بالندب لاعتبارها جامعة بين سلطتي الاتهام والتحقيق وهذا ما جاء في المادة 200 من قانون الإجراءات المصري ونفس الشيء في قانون الإجراءات الأردني في المواد 48، 92. دليلة مغني، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري، مذكرة ماجستير فرع جنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001 – 2002، ص 80.

³. ثورية بوصلعة، إجراءات البحث والتحري في مرحلة الضبط القضائي " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 306، 307.

⁴. نقلاً عن أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق.. Cass. Crime. 22/01/1953 B.C. N°24, p36.

وهذا الأخير يرسل الإنابة لأحد ضباط الشرطة القضائية المختصين محلياً¹ ، وعندما يتم القيام بالإجراء يقوم ضابط الشرطة القضائية المنتدب بموافاة العميد بتقرير لنتائج السماع الذي يرسله بدوره لقاضي التحقيق لولاية قامة.

ثالثاً: الإنابة القضائية الدولية.

تعددت التعريفات في شأن الإنابة القضائية الدولية، فالبعض يعرفها بأنها " عمل بمقتضاه تفوض المحكمة أو القاضي محكمة أخرى أو قاضياً آخر للقيام مكانها، وفي دائرة اختصاصها، بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعة أمامها، والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر.

فلئن صح استخدام اصطلاح " انتداب " بخصوص الإنابة الداخلية، فإن استعماله في الإنابة الدولية أمراً مكروهاً.²

وفي إطار ذلك بالنسبة للإنابات الواردة من الخارج تنص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية، طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية.

وقاعدة الإقليمية في قانون الإجراءات الجزائري، تقتضي استبعاد أي تطبيق لقانون أجنبي داخل الجزائر، لأن القاعدة الإجرائية خطاب موجه للقاضي الوطني واستبعاد تطبيقه خارج حدود هذا الإقليم محاصر، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من يعتبر القانون الوطني بالقانون الأجنبي فتكون للأحكام الأجنبية الصادرة طبقاً لهذا الأخير حجة داخل الإقليم الوطني.

ففي حالة متابعة جزائية غير سياسية في بلد أجنبي، تسلم الإنابة القضائية الواردة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي، وترسل إلى وزارة العدل، بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 703 من

¹. في العاصمة الجزائر ترسل هذه الإنابات إلى فصيلة مكافحة المساس بالآداب وتعتبر هذه الأخيرة الوحيدة التي توجه لها تعليمات وإنابات خاصة عكس باقي الفصائل الأخرى حيث تكون عامة في الإنابات الأخرى.

². عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 299.

قانون الإجراءات الجزائية. ¹ وتنفذ عند الاقتضاء وفقاً للقانون الجزائري بشرط المعاملة بالمثل وفقاً للمادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ²

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية " من المقرر قانوناً أنه يمكن الاعتماد كأدلة إثبات على المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية ولا سيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية وعليه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن تحرير هذه المحاضر تم بموجب الإنابة القضائية التي أمر بها القاضي الجزائري وفقاً للمعاهدات القضائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، فانقضاء الموضوع عند قضائهم ببراءة المتهم بالرغم من كونه عنصراً هاماً في ارتكاب جريمة الاتجار بالمخدرات حسب وثائق الملف يكونوا قد خرقوا القانون ويتعين عليهم نقض القرار المطعون فيه. ³

ومما لا يجوز في الإنابة القضائية في هذا الموضوع:

1/ لا يجوز أن يكون موضوع الإنابة القضائية اتخاذ إجراء من إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي، إذ تلك مسألة مستقلة قائمة بذاتها تتم على مقتضى قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، وفي هذا أكدت محكمة النقض الفرنسية " أن موضوع الإنابة القضائية على ما اتضح بين ثنايا المادة 08 من اتفاقية لاهاي ونزولاً على حكم القواعد التي تملئها الشرعية العامة، المرسلة إلى السلطة القضائية في دولة أجنبية لا يعدو أن يكون مجرد طلب لهذه السلطة بأن تجري تحقيقاً في اختصاصها. ⁴

2/ لا يجوز أن يكون موضوع الإنابة القضائية تفويض القاضي الأجنبي في الفصل في القضية برمتها، إذ من الثابت أن الإنابة لا يترتب عليها نزع الاختصاص من القاضي المنيب وإحلال القاضي المناب

¹. وهذا ما نظمته قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني " في إجراءات التسليم " يتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.

². نص قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث منه " في إرسال الأوراق والمستندات في المادة 724 " إذا رأت حكومة أجنبية في دعوى جنائية أنه من الضروري مثول شاهد في الجزائر فإن الحكومة الجزائرية التي تخطر بالتبليغ الدبلوماسي تدعو الشاهد المذكور إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه.

³. نقض جزائي 1993/01/17 المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية عدد 04 لسنة 1993، ص 279.

⁴. حكم محكمة النقض الفرنسية في 29 نوفمبر 1973.

بدلاً عنه، فهناك فارق بين الإنابة القضائية والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، فلو أن قاضياً في دولة معينة فوق قاضياً أجنبياً بموجب الإنابة القضائية في الفصل في قضية برمتها عد ذلك من قبل الجهة المنية باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة القاضي للقانون الذي يوجب عليه الفصل في المنازعة.¹

وفي قرار للغرفة المدنية في الجزائر " للقاضي أن يصدر تلقائياً، إنابة قضائية دولية، متى تبين له أن التحقيق ضروري للفصل في القضية المعروضة عليه وأنه لا يمكن القيام به إلا في دولة أجنبية." ² وكذلك من أهم التطبيقات القضائية في الجزائر في الإنابة القضائية " قضي أنه متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يجوز أن ينبي الطعن بالنقض على أحد الأوجه المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائري في أحكام المادة 500 فإن الوجه المؤسس على كون قاضي التحقيق الأول إصدار إنابة قضائية لمحافظ الشرطة لسماع المتهمين مخالفاً بذلك أحكام المادة 139 من نفس القانون، يكون في غير محله لتعلقه بدفع إجرائي أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وهذا ما لا يجوز قانوناً." ³

الفرع الثاني: الخبرة.

نظم المشرع الجزائري الخبرة في المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق التي جاءت في الكتاب الأول منه، حيث أحالت المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائري الواردة في الباب المتعلق بالأحكام المشتركة على أحكام تلك المواد، فتتص " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156 " ⁴

¹. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 97 – 102.

². قرار صادر عن الغرفة المدنية في الجزائر، ملف رقم 1082906 قرار بتاريخ 2016/11/17، " إثبات إنابة قضائية خبرة أجنبية، المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية.

³. نقض جنائي 04 جويلية 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، 1989، 02، ص 352.

⁴. عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2017 – 2018، ص 151.

لذلك حتى يصبح الخبير خبيراً قضائياً في التشريع الجزائري يجب أن يكون معتمداً من طرف القضاء بعد أن يكون معتمداً بطبيعة الحال من طرف التنظيم الذي يتبعه، فلكي يكون خبيراً قضائياً في المحاسبة يجب أن يكون قبل ذلك معتمداً من طرف التنظيم الوطني للمحاسبين، كذلك الشأن بالنسبة للطبيب وغيرهم.¹

كما حدد المشرع الجزائري حدود وحقوق الخبراء في المرسوم التنفيذي 95 - 310 الذي يبين أن اختيار الخبراء القضائيين يكون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم استثناءً لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه، وأنه يجوز للجهة القضائية، في حالة الضرورة، ألا تعين خبيراً لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها.²

أولاً: تعريف الخبرة.

عرف البعض الخبرة بأنها " طريقة من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز إقامة دليل، والخبير شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة يستعين القضاء برأيه في المسائل التي تستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالمهندسة والطب والكيمياء، والخبراء هم أعوان القاضي فهم ينتدبون لحل نقطة التحقيق الغامضة ولأجل التحقق من وقائع يمكنهم وحدهم تقديرها. " ³

وفي إطار التعريف بالخبرة حول القانون الجزائري للقاضي الجزائري سلطة ندب الخبير من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب أي من أطراف الدعوى لإبداء رأي في مسألة فنية أو علمية ما، من شخص مختص فيما هو مطلوب منه تقديم خبرته فيه، كطلب من الطبيب الشرعي تشريح جثة ميت

¹. يعتمد الخبراء من طرف القضاء الجزائري تنفيذاً لنص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية نظم ذلك المرسوم التنفيذي رقم 95 - 310 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر سنة 1995 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية.

². المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 310 الذي يحدد اعتماد الخبراء في التشريع الجزائري.

³ دانية ماجد عبد الحميد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2011، ص 11.

بغرض معرفة سبب الوفاة وزمانه بدقة، أو فحص الحالة العقلية والنفسية للمتهم بغرض تحديد مدى مسؤوليته الجزائية، أو تحقيق مضاهاة الخطوط وأمور فنية وعلمية أخرى،¹ فتنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناءً على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم."

والخبير حسب القانون الجزائري هو كل شخص مؤهل، له إلمام بفن من الفنون أو علم، سواء كان اسمه مقيداً بجدول الخبراء أم لم يكن مقيداً،² وقد حول القانون الجزائري لقاضي التحقيق سلطة تعيين خبير من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم.

ونلاحظ أن الخبرة إذا كانت بطلب أحد الخصوم فللقاضي التحقيق في القانون الجزائري سلطة تقديرية في إجابة الخصم لطلبه أو رفض الطلب متى رأى موجباً لذلك، فيصدر قرار يسبب فيه رفض الخبرة.³

وفي هذا الموضوع أكد المشرع الجزائري أن الخبرة في الشؤون الجزائية تنطلق اعتباراً من ملاحظة الجريمة إلى إنزال العقوبة بالفاعل على يد القضاء الجزائري، والمقاصد من هذه الخبرات، النجاعة وحماية الحريات الفردية، وهذا ما نظمته قانون الإجراءات الجزائية.⁴

ولقاضي التحقيق في القانون الجزائري أن يعين شخصية مختصة تشرح وتفسر جوانب مسألة من المسائل الفنية.

¹. نقض جزائي جزائري 11 مايو 2005، نشرة القضاة عدد 67، ص 285.

². يؤدي الخبران اليمين القانوني المقرر في القانون الجزائري، ويختلفان من الخبير المقيّد بالجدول يؤدي اليمين مرة واحدة عند تسجيله بالجدول، في حين الخبير غير المقيّد بالجدول يؤدي اليمين في كل مرة يعين فيها للإدلاء برأي في مسألة ما.

³. المادة 143 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص 113.

ويضفي القاضي وهو يفعل على مهمة هذه الشخصية المختصة، صبغة الخبرة، وعلى القاضي على أية حال أن يحترم الإجراءات التي ينص عليها القانون عند أمر بإيقاع خبرة، وهذا ما نظمته المشرع الجزائري في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ويحلف الفنيون المعينون اليمين، ويفيدون العدالة بعلمهم، وهذا ما جاء بالمادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية "يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا إلى الجهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادراً على مداهم بالمعلومات ذات الطابع الفني".²

ويستطيع القاضي أن يعين خبيراً واحداً غير أنه له أن يعين عدة خبراء حسب المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "كل قرار يصدر بندب خبراء يجب أن تحدد فيه مهلة لإنجاز مهمتهم ويجوز أن تمد هذه المهلة بناءً على طلب الخبراء إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة ويكون ذلك بقرار مسبب يصدره القاضي أو الجهة التي تندبهم وإذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم جاز في الحال أن يستبدل بهم غيرهم وعليهم إذ ذاك أن يقدموا نتائج ما قاموا به من أبحاث كما عليهم أيضاً أن يردوا في ظرف ثمان وأربعين ساعة جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد بها إليهم على ذمة إنجاز مهامهم وعلاوة على ذلك فمن الجائز أن تتخذ ضدهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء المنصوص عليه في المادة 544.³

ثانياً: القيمة الشبوتية للخبرة.

أجاز القانون المصري لقاضي التحقيق أو النيابة تعيين الخبير من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم "المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية"، ومتى قدم الطلب من أحد الخصوم فلا يسوغ

¹. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في القسم التاسع "في الخبرة" في المادة 149 "إذا طلب الخبراء الاستشارة في مسألة خارجة عن دائرة تخصصهم فيجوز للقاضي أن يصرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم ويكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم، ويحلف الفنيون المعينون على هذا الوجه اليمين ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 145، ويرفق تقريرهم بكامله بالتقرير المنوه عنه في المادة 153.

². الأمر رقم 69/73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³. المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية.

للمحكمة أن ترفضه إلا إذا رأت أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائر القبول أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة تماماً، ففي هذه الحالة يكون لها أن ترفض الطلب بشرط أن تنص في حكمها صراحة وأن تبين فيه أسباب الرفض،¹ والأصل في المسائل الجنائية، أن المحكمة هي التي تندب الخبير كما لا توجد ضرورة لحضور الخصوم أمام الخبير في القانون المصري بعكس ما هو متبع في المسائل المدنية من وجوب دعوتهم.

وقد حكم بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة كل ما يطلبه منها المتهم من التحقيقات التكميلية مادام رأت في عناصر الدعوى " أي المحكمة " وما تم فيها من تحقيق ما يكفي لتكوين عقيدتها.² وفي إطار ذلك يخضع تقدير القيمة الثبوتية للخبرة في القانون الجزائري للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي حسب نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.³

فإذا أراد المشرع الجزائري الاعتراف بالقيمة الثبوتية لمجال معين من الخبرة العلمية، فعليه وضع نص يقضي بذلك وإضفاء وصف دليل قانوني عليه مثل ما فعل في المادة 341 من قانون العقوبات التي استتنت إثبات المخالفات وجريمة الزنا من الأحكام العامة للإثبات المقررة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، فقرر لها أدلة معينة لا تثبت غيرها، وعليه يمكنه النص على حالات استثنائية يكون فيها دليل الإثبات دليلاً علمياً فيضفي عليه القوة الثبوتية، والذهاب أبعد مما ذهب إليه المشرع المدني الجزائري في قانون الأسرة المعدل بجواز الاعتماد على الدليل العلمي⁴ وهذا ما جاء في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب مع الاعتماد على جميع عناصر الإثبات الجزائي إن لزم الأمر. "

¹. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 147.

². نقض مصري 11 أبريل سنة 1929، قضية رقم 755، سنة، 46 قضائية.

³. وهذا ما نص عليه القانون الجزائري في الكتاب الثاني " في جهات الحكم " من الباب الأول " أحكام مشتركة " الفصل الأول " في طرق الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية " المادة 212 " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا ما ينص فيه القانون بخلاف ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه حسب اقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه. "

⁴. أمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية " لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها." ¹

ثالثاً: قرارات المحكمة العليا الجزائية في الخبرة.

إن معطيات كل قضية هي التي تبرز من الناحية الموضوعية ما إذا كان اللجوء إلى الخبرة ضرورياً من عدمه، ومثال ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا ينص " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح فعلاً أنه قضي برفع التعويض المدني المحكوم به من 2000 د.ج إلى 40000 د.ج مبرراً ذلك أن الضرر ناتج عن اعتداء عمدي ، وهذا تبرير لا يكفي في إبراز العناصر الضرورية لتقرير الضرر خصوصاً وأن الأمر يتعلق بإصابة جسمانية تكون معاينتها ووصفها وتقرير جسامتها من طرف الأطباء عن طريق الشهادات الطبية أو الخبرة عند الاقتضاء ... " ²

وقضي كذلك " إذا كان من المقرر قانوناً أن كل حكم يجب أن يشمل على أسباب ومنطوق مع تبيان النصوص القانونية المطبقة، وكان من المقرر كذلك أنه يجوز لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسائل ذات طابع فني أن تأمر لندب خبير ليقوم بالمهمة المكلفة له بعد أدائه اليمين إن لم يكن مقيداً بجدول الخبراء، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ القانونية يعد قصور في التسبب وخرقاً للقانون. " ³

وإذا كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف بمنح التعويض وبدون ذكر أي نص قانوني ولاسيما الأمر المؤرخ في 1974/01/30 اكتفوا بتبيين أسباب هذا الحكم والحال أنه لم يأت بأي تحليل وذلك فضلاً على أنه لم يتبين من تقرير الخبرة أن الخبير أدى

¹. حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1964/06/29 فضلاً في الطعن رقم 0486 لسنة 34 ق.

². قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، الجزائر، بتاريخ 2009/11/05 فضلاً في الطعن رقم 507409 " غير منشور".

³. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999،

اليمين القانونية أو أنه استدعى الأطراف ليتلقى توضيحاً فإنهم بذلك عرضوا قراراتهم للنقض والإبطال.¹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا في الجزائر " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن دفاع المتهم الطاعن قد طالب فعلاً أمام قضاة الموضوع بإفادة المعني بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات وقدم ملفاً طبياً لتدعيم طلبه غير أن قضاة المجلس الذين ألغوا الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة وقرروا إدانة المتهم الطاعن اعتبروا أن الملف الطبي يفيد أن الطاعن يعاني من أمراض نفسية فاستفاد من ظروف التخفيف.

وحيث أن الدفع الذي تقدم به المتهم الطاعن يثير مسألة فنية تخرج عن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ويتعين عليهم في مثل الحالة الراهنة الاستعانة وجوباً بخبير مختص لتحديد مدى مسؤولية المتهم عن تصرفاته وعندئذ فقط يمكن اعتبار أن ما يعانيه المعني بالأمر يشكل سبباً معيناً من العقاب كلياً أو ظروف تخفيف فحسب.

وحيث أن قضاة المجلس بمخالفتهم لهذا المبدأ القانوني عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.²

وفي قرار آخر للمحكمة العليا حيث أن قاضي التحقيق مطالب طبقاً للقانون " المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية " بالقيام بجميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام والنفي باعتبار أن الخبرة وسيلة من وسائل التحري التي تساعد في الكشف عن الحقيقة.³

وفي قرار آخر كذلك للمحكمة العليا، حيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات

¹. نقض جنائي 02 ماي 1967 النشرة السنوية للعدالة 1966، 67 - ص 347 نشرة القضاة، الجزائر، 08/1967، ص 69.

². قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، الجزائر، بتاريخ 2009/09/09، فضلاً في الطعن رقم 485520 " غير منشور"

³. قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2004/06/29 فضلاً في الطعن رقم 338819 مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02 لسنة 2004 ص 427.

الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 1992/07/06 ، وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصاً مهنيّاً للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقياً وقانونياً نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤيد إلى النقض.¹

وقرارات المحكمة العليا الجزائرية جاءت في صلب الموضوع حيث أن في قرار قالت " حيث بالرجوع إلى قضية الحال فإنه يستخلص من الوقائع أن الضحية تعرض للضرب بركلة على أسفل ظهره مما أدى إلى نقله إلى المستشفى أين أجريت عليه عملية جراحية أدت إلى استئصال الطحال.²

رابعاً: تعارض الخبرة مع غيرها من البيانات.

1/ إذا تعارضت الخبرة مع الإقرار فإن الإقرار يقدم عليها، لأنه أقوى منها في الإثبات، لأن فيه إظهاراً للحق من ثبوت الحق للغير على نفسه، والخبرة نوع من أنواع الشهادة ولها معها ارتباط و بينهما عموم وخصوص، فالإقرار أقوى من الشهادة فهو أقوى من الخبرة من حيث الأصل ولكن عليه استثناءات وينبغي التمييز في حالة أقر على نفسه أنه اشترى شيء بعشرة دنانير وقال الخبراء ثمنه ثمانية دنانير فالإقرار مقدم وحالة أخرى أقر على نفسه أنه قاتل أثبت الخبراء غير ذلك فالخبرة مقدمة.³

2/ وإذا تعارضت الخبرة مع علم القاضي، فإنها تقدم على علم القاضي، لأن فيها ارتباطاً مع المعاينة من جهات معينة، والخبرة والمعاينة أقوى في الإثبات من علم القاضي، ولأن المعاينة والخبرة تعتمد أحياناً على الرؤية وهذا يعود إلى اليقين، والدليل اليقيني أقوى من الظني.

¹. قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، الجزائر، فضلاً في الطعن رقم 297062 بتاريخ 24/06/2003 المجلة القضائية عدد 02 - 2003، ص 337.

². قرار غرفة الجناح والمحالفات بالمحكمة العليا، الجزائر، بتاريخ 25/12/2001 فضلاً في الطعن رقم 254258، المجلة القضائية، العدد الثاني لعام 2002، ص 546.

³. أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها " دراسة فقهية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص 82.

3/ أما الكتابة والقرائن، فإنها تنفرع من الخبرة وإذا تعارضت مع الخبرة فهنا يتم الترجيح ثم الجمع، ثم التواتر، وإن تعارضت الخبرة مع غيرها من البيانات في الأعيان يحكم في ذلك للذي يضع يده على العين وهذا المعمول به عند الجمهور.¹

4/ يتشابه دور الخبير والشاهد في أن كلاهما تستعين به السلطة القضائية ليقرر أمامها بما أدركه من أمور تؤدي إلى اكتشاف الحقيقة، وهذا أدى إلى الخلط بين المفهومين، والقول بأن الخبرة هي نوع من الشهادة، هذا ممكن ولكن الواقع أن الشهادة وسيلة إثبات تهدف إلى جمع الأدلة اللازمة في الدعوى، أما الخبرة فهي وسيلة قصد منها مساعدة القاضي في الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى.

وتعد كل من الشهادة والخبرة وسيلة من الوسائل التي تستخدم في الدعوى من أجل الوصول إلى الحقيقة الواقعية.²

الفرع الثالث: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والإذن بالتسرب.

منحت التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق صلاحيات جديدة لم يكن يتمتع بها فيما قبل، وذلك لمواجهة أنواع معينة من الجرائم نظراً لخطورتها ولطبيعتها الخاصة، وهذه الجرائم هي جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف وكذلك جرائم الفساد.³

وكفل قانون الإجراءات الجزائية خلال مرحلة التحقيق لقاضي التحقيق في سبيل إظهار الحقيقة التعدي على قدسية الحياة الخاصة وذلك بالاعتراض للمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

¹. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ص 880.

². عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص

³. نظم المشرع الجزائري ذلك في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

والتسرب خلصة، وهي إجراءات تحقيق قضائي لا تخرج عن مفهوم المراقبة، مما يعني أن مشروعية المراقبة هي استثناء على الأصل العام.¹

أولاً: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

يقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لضابط الشرطة القضائية بناءً على إذن من وكيل الجمهورية وكذلك في حالة فتح تحقيق قضائي بناءً على إذن من قاضي التحقيق المختص المادة 65 مكرر 05 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية تنفيذ عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بمناسبة التحقيق الأولي، كذلك وضع الترتيبات التقنية بغرض تنفيذ تلك العمليات، فتنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي² في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد³، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية."⁴ ويخضع هذا الإجراء لنفس الأحكام المقررة في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تعتبر عامة في التلبس بالجريمة والتحري والبحث حسب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك في حالة فتح تحقيق قضائي طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 05.⁵

¹. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، عدد 33، 2010، ص 236.

². ويقصد به التحريات الأولية L'enquête préliminaire وليس التحقيق الابتدائي.

³. وكذا جرائم التهريب طبقاً للمواد 01، 33، 34 من قانون مكافحة التهريب في الجزائر.

⁴. المادة 46 من دستور 2016 الجزائري " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

⁵. المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية " في حالة فتح تحقيق قضائي "، تتم العمليات المذكورة بناءً على إذن من قاضي التحقيق وتحت رقابته مباشرة ".

وفي هذا الشأن ورد في الدستور الأردني في المادة 07 الفقرة 02 " كل اعتداء على الحقوق والحريات أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون " ¹، وورد النص على سرية المراسلات في نفس الدستور الأردني " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال سرية لا تخضع للمراقبة أو الاطلاع أو التوقيف أو المصادرة إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون. " ²

والملاحظ في القانون الجزائري أنه رغم أن تنفيذ تلك العمليات تتم بإذن من وكيل الجمهورية وتحت مراقبته المباشرة، فإن خطورة ³ هذا الإجراء على الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري تبدو جلية في عدم وجود مبرر مقنع لها، عكس تقريره في حالة التلبس، حيث بالغ المشرع الجزائري في منح هذا الاختصاص لسلطة البحث والتحري عن الجريمة والمجرمين والتي لا تقوم إلا على شبهة، فلا يمكن أن تكون مبرراً للتعرض للحياة الخاصة بما تقرره هذه الأحكام من إجراءات كالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به خاصة أو سرية من طرف شخص أو شخصيات في مكان عام أو خاص أو التقاط صور لشخص أو أشخاص يتواجدون في مكان خاص بدون موافقتهم، والدخول للمحلات السكنية وغيرها خارج الموعد المحدد قانوناً وبغير إذن أصحاب تلك الأماكن.

ونتيجة للتطور وثورة الاتصالات الهائلة، أضحت الأحاديث الشخصية العامة والخاصة عرضة للالتقاط والتسجيل والإفشاء، ويقصد بتسجيل الأصوات " حفظ الأحاديث الخاصة على المادة المخصصة لإعادة الاستماع إليه. وهذا التسجيل يتم بواسطة عدة وسائل مثل اللاقطات الصغيرة أو

¹. أضيفت هذه الفقرة بموجب التعديل المنشور في العدد 5117، تاريخ 2011/01/01 من الجريدة الرسمية، الأردن.

². عبد العزيز محمود الخواطر، ضمانات الحق في سرية المراسلات " دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الأخرى"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 68.

³. وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي في الجزائر رقم 15-261 المؤرخ في 08 أكتوبر 2015 من خلال تشديده على الحقوق والحريات بما يقرره من إجراءات وقائية خاصة في المادتين 04 و 05 منه.

مراقبة وتسجيل الأحاديث الهاتفية الأرضية والمحمولة وكانت بعض التشريعات أجازت هاته الأعمال في سبيل الكشف عن الحقائق الغامضة وضبط المجرمين.¹

حيث يقول اتجاه فقهي أن استخدام التسجيلات الصوتية ومنها الهاتفية أمر ينطوي على اعتداء على خصوصيات الأفراد وهو صورة من صور التلصص على الغير والاعتداء عليهم رغم أنه يفيد في التحقيق أحياناً.²

وفي هذا الشأن يقضي قانون العقوبات الجزائري بحرمة الرسائل البريدية والبرقيات ويعاقب على فضها أو تسهيل ذلك، كما يجرم ويعاقب على المساس بحرمة الحياة الخاصة للمواطن فيما يتعلق بالمكالمات والصور.

حيث نصت المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري عدلت بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 30000 د.ج إلى 500000 د.ج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها، ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات."

أما المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري تنص³ " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 5000 د.ج إلى 10000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. "

¹. أصبحت المكالمات الهاتفية بواسطة أجهزة الاتصال النقالة الصغيرة والدقيقة عرضة للتسجيل وأصبح من السهل أن نجد مكالمات شخصية قد أجريت تم تسجيلها وبالتالي قد تكون دليل اتهام.

². عمار عباس الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، منشور في مجلة جامعة أهل البيت (ع)، بيروت، العدد الثامن، تموز 2009، ص 165 وما بعدها.

³. القانون 06 - 23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

والمادة 303 مكرر من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 د.ج إلى 300000 د.ج، كل من تعمد المساس بحرية الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك¹ بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه، أو بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

كما يتعين على ضابط الشرطة القضائية المناب بمقتضى المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائي وصف أو نسخ المراسلات أو الصور والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف فإن كانت المكالمات قد تمت باللغات الأجنبية تنسخ وترجم عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض.²

ثانياً: الإذن بالتسرب لمراقبة الأشخاص **La surveillance et l'infiltration**.

من بين أساليب التحري وجمع المعلومات والأدلة التي تقوم بها الضبطية القضائية في القانون الجزائري بمناسبة تحرياتها حول الجرائم هناك مراقبة الأشخاص والبضائع أي متابعة تحرك وانتقال الأشخاص والأشياء "وتتم هذه المراقبة من دون تدخل مباشر في النشاط الإجرامي الجاري"³، فهي إذن عمل مادي وليس إجرائي، أي أنها لا تطرح أي إشكال قانوني خاص إلا فيما يتعلق بمتابعة المراقبة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية، فالقاعدة العامة بالنسبة لدائرة عمل ضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائي أنه يمارس اختصاصه المحلي في حدود دائرة وظائفه المعتادة، ويمكنه في حالة الاستعجال مباشرة مهامه عبر دائرة

¹. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري.

². وهذا ما نظمته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الرابع تحت عنوان " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

³. مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، النائب العام لدى مجلس قضاء بشار، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2009، ص 60.

اختصاص المجلس القضائي الذي يتبعه، بل وفي حالة الاستعجال القصوى يمتد اختصاصه إلى كافة التراب الوطني إذا طلب منه القاضي المختص.

وفي هذا الإطار عرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عدة تعديلات منها تعديل 20 ديسمبر بالقانون رقم 06 - 22، بموجب هذا القانون استحدثت المشرع الجزائري أسلوباً جديداً من أساليب التحري الذي لم يكن معروفاً في ظل القانون القديم ألا وهو التسرب أو الاختراق كما سماه المشرع في القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ يشكل هذا الأخير إحدى الصلاحيات الجديدة التي منحها قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق التي لم يكن يتمتع بها من قبل.¹

1/ مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال.

حيث وردت الرقابة في نص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي قالت أن " يمكن ضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إجباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها." ²

وكذلك المشرع الفرنسي نص على مراقبة الأشخاص والبضائع ضمن تمديد الاختصاص لضباط الشرطة القضائية.³

2/ التسرب.

¹. زوزو هدى، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 11، الجزائر، جوان 2014، ص 108.

². سامية بولافة، مبروك ساسي، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جامعة باتنة 01، الجزائر، جوان 2016، ص 395.

³. المادة 18 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الفرنسي.

أورد المشرع الجزائري تعريفاً للتسرب في قانون الإجراءات الجزائية " التسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك معهم أو خاف.."¹ أما بالنسبة لشروط التسرب فمنها:

- صدور إذن بالتسرب، يعد التسرب عملية سرية يمكن تنفيذها في إطار التحري بإذن وتحت إشراف وكيل الجمهورية، وأما في إطار التحقيق القضائي بإذن وتحت إشراف قاضي التحقيق،² وهذا ما أكدته المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن يخضع إجراء التسرب لصدور ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق باعتباره مديراً للشرطة القضائية الذي ستم العملية تحت مسؤوليته، وذلك حسب مرحلة الملف أين وصل في التحري والتحقيق.

وقد نصت المادة 65 مكرر 15 بمفهوم البطالان أن يكون الإذن المسلم مكتوباً ومسبباً وأن يتضمن إلزاماً بعض البيانات مثل الجريمة التي تبرر اللجوء لهذا الإجراء، هوية ضابط الشرطة القضائية القائم بالعملية ومدة التسرب.³

- أن يكون إذن التسرب مسبباً، يرتبط التسرب بضرورات التحري والتحقيق التي تفرضها بعض الجرائم، و التسبيب هو التبرير والحجيات التي يوردها ضابط الشرطة القضائية في طلب الإذن بعملية التسرب للجهات القضائية من أجل إقناعهم بمنح الإذن لإجراء العملية بحيث تكون الأسباب قائمة على تحريات جدية ويترتب على عدم التسبيب البطالان حسب المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

- تحديد هوية ضابط الشرطة القضائية القائم بالتسرب، يجب أن يتضمن الإذن الممنوح لإجراء عملية التسرب الهوية الكاملة لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته وذلك ببيان

¹. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 في قانون الإجراءات الجزائية.

². بالنظر لطبيعة التسرب كإجراء كاشف لأسرار الأشخاص منع القانون في الحالات العادية اللجوء إليه، نظراً لخطورته على حياة المتسرب حيث وضع المشرع الجزائري شروطاً للتسرب لضمان سير العملية.

³. كور طارق، آليات جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 136.

⁴. قادري أعمار، أطر التحقيق وفق أحكام نصوص الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 76.

الاسم واللقب والصفة والرتبة والمصلحة التابع لها، ولا يجوز بيان هوية المتسرب والمشرع الجزائري لم يشترط تعيين المشتبه فيهم أو المتهمين في الإذن.¹

— ذكر مدة عملية التسرب، يجب أن يكون الإذن محدد المدة فلا يجوز أن تتجاوز مدة التسرب 04 أشهر، وقابلة للتجديد إذا كان لزوم لذلك في التحقيق ويجب ذكر بداية العملية ونهايتها.² وإذا تقرر وقف عملية التسرب أو عند انقضاء المهلة المحددة لها في رخصة التسرب وفي حالة عدم تمديدتها، يمكن للمتسرب مواصلة عمله مع الشبكة الإجرامية للوقت اللازم لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تتضمن أمنه وسلامته وإعفاؤه جزائياً، على ألا تتجاوز المدة 04 شهور مع وجوب إخطار القاضي مصدر الرخصة.³

ونظراً للمخاطرة في عملية التسرب وما قد يتعرض له العضو المتسرب فالقانون الجزائري منع إظهار الهوية الحقيقية لضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين قاموا بعملية التسرب تحت هوية مستعارة وذلك طيلة كل إجراءاتها، أي وقبل وبعد العملية، وكل مخالفة لهذا التستر تشكل جنحة قد يصل العقاب عنها إلى 20 سنة حبس.⁴

وعندما تعرض القضية على المحكمة يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته — دون سواه — كشاهد عن العملية،⁵ وبمفهوم المخالفة لا يجوز سماع العون أو الضابط الذي قام بالتسرب فعلياً، وبذلك لم يترك المشرع الجزائري مجالاً لمناقشة قيمة شهادة العون المتسرب كدليل يقدم أمام القضاء، ويبدو أن سبب ذلك أن قواعد أداء الشهادة أمام القضاء تتطلب أن يتقدم الشاهد شخصياً أمام المحكمة وأن يدلي بهويته الحقيقية وأن يواجه المتهمين، وذلك كله

¹. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 281.

². كور طارق، آليات جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 139.

³. أوجب المشرع الجزائري أيضاً أن يكون إذن التسرب مكتوب في المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴. وهذا حسب أحكام المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الخامس منه تحت عنوان " التسرب " وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف ضرب أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم فتكون العقوبة الحبس من 5 إلى عشر سنوات وغرامة من 200000 إلى 500000 د.ج.

⁵. نص المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مستبعد مسبقاً بسبب نوعية مهمة المتسرب،¹ أما في القانون الفرنسي فقد وضعت تدابير لسماع العون المتسرب إذا تمسك المتهم بطلب المواجهة ويكون ذلك بترتيب طريقة لسماع صوت العون فقط من خلال أجهزة صوتية تنقل الصوت مع تغيير نبراته حتى لا يعرف العون وتبقى كذلك هويته مجهولة بالنسبة للحاضرين بقاعة الجلسات، وهنا تكون تصريحات هذا الشاهد مفيدة في توضيح وشرح الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق عملية التسرب، وأما التصريحات وحدها إذا لم تكن تتعلق بأدلة أخرى فإنه لا يمكن الاعتماد عليها بمفردها كدليل إدانة مادام الشاهد لا يكشف عن هويته ولا يواجه المتهم عياناً.²

ويطّل التسرب في نص المادة 65 مكرر 01/15 من قانون الإجراءات الجزائري بحيث يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر 11 ومسبباً وذلك تحت طائلة البطلان والمادة 65 مكرر 12 الفقرة الثانية " يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم."³

المبحث الثاني: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم كسلطة تقديرية لقاضي التحقيق.

تحدثنا سابقاً عن السلطة التقديرية، فمن الملاحظ أن سلطة القاضي فيما يصدره من أحكام أو تحقیقات ليست مقيدة في جميع الحالات، بل اعترف له المشرع بسلطة تقديرية في بعض الإجراءات وقيده في البعض الآخر، فللقاضي الجنائي مثلاً أن يتدرج بالعقوبة من حدها الأدنى إلى حدها الأقصى حسب ظروف الجريمة المعروضة عليه.⁴

فكلما كان الأمر متعلقاً بحماية القيم الاجتماعية الأساسية وجب على القاضي تطبيق القواعد الخاصة بالقانون الجنائي، أما إذا كان الأمر متعلقاً بحماية المصالح الخاصة للفرد فإن القاضي ملزم

¹. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هوم، الجزائر، طبعة 2012، ص 453.

². ولم ينص المشرع الجزائري على ذلك كما المشرع الفرنسي.

³. أحمد شافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة 05، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 29.

⁴. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي " دراسة تحليلية مقارنة " بين التشريعين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 108.

بتطبيق قواعد القانون المدني، فهدف القاضي الجنائي في التحقيق ليس كالقاضي المدني حماية المصالح الخاصة وإنما كفالة الدفاع الاجتماعي لذلك تختلف الصلاحيات والسلطات بين القاضيين المدني والجنائي.¹

ويتمتع القاضي بالعديد من السلطات التي تنبثق من طبيعة وظيفته، فهو يتمتع بسلطة القضاء والتحقيق أي إصدار أحكام وأوامر التحقيق، نتيجة أعمال تحقيقية كاملة، وذلك من خلال الإجراء الذي يحقق فيه.²

فأعمال القضاة وسلطاتهم ليست ذات طبيعة واحدة، بل نجد بعضها له طبيعة قضائية بحتة وتلك هي الأعمال الأصلية والأساسية للقضاة، من تحقیقات وأحكام.

وعليه يمكن القول أن ولاية القضاء هي الأساس في نشأة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي وبغض النظر عن التحقيق الذي يجريه.³

حيث يعتبر التحقيق في الدعوى القضائية جملة من الإجراءات التي يتبعها القاضي ضمن الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم من أجل الوصول إلى الحقيقة وإقامة الدليل على المشتبه به بالطرق القانونية، ليهتدي بذلك لمعرفة الحقيقة وتكوين قناعته في الدعوى.⁴

حيث كذلك يطلق على هذا النوع من الإجراءات أحياناً بأوامر التحقيق الهادفة إلى تأمين سلامة الأدلة، وهي تختلف عن إجراء التحقيق الهادف إلى الكشف عن الحقيقة، ذلك لأن هدفها ليس البحث عن الأدلة أو الكشف عن الجريمة ومدى نسبتها إلى فاعلها، وإنما غايتها هو تأمين فقط

¹. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه " النظرية والتطبيق "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 11.

². حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 2000، ص 220.

³. محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 11.

⁴. حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017 - 2018، ص 123.

الأدلة بصفة احتياطية، وبصورة مؤقتة، ولهذه الإجراءات التكليف بالحضور والأمر بالإحضار والقبض أهمية في كشف الحقيقة.¹

ففي التشريع العماني من أجل معرفة حقيقة الواقعة المبلغ عنها، أو المشكو منها يجوز لعضو الادعاء العام أن يطلب حضور أي شخص أمامه، إذا اقتضت مصلحة التحقيق، وذلك بأمر يكلف فيه الشخص بالحضور المادة 01/69 من قانون الإجراءات العماني.

وللضرورة التي يتطلبها التحقيق قد يجد عضو الادعاء العام في سلطنة عمان أنه من الأفضل التحفظ على المتهم لمنعه من التواري عن أنظار العدالة، والتأثير في الشهود، والعبث بالأدلة فيتخذ من الإجراءات التي تحول دون ذلك ومنها التكليف بحضور المتهم والأمر بالقبض والإحضار.²

والمشرع الجزائري يخشى في بعض الأحيان هروب المتهم خاصة إذا تم استدعاؤه ولعدة مرات ولم يحضر كما قد يخشى تأثيره على باقي المتهمين أو على الشهود، أو يخشى منه إخفاء الأدلة وتشويهها، ففي هذه الحالة قد خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق بعض الإجراءات الاحتياطية تتضمن مثول المتهم أمامه عند الطلب، وهي الأمر بالإحضار والأمر بالقبض، وأوامر أخرى سنعرضها لاحقاً وحيث سنعمل على تبيان مفهوم كل من هاته الأوامر باعتبارها سلطة تقديرية لقاضي التحقيق.³

المطلب الأول: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم الغائب.

يحرص المشرع الجزائري من خلال هاته التدابير أن يكون المتهم كأصل عام شخصاً معيناً، حيث يجب أن يكون الشخص المراد القبض عليه وتوجيه الاتهام له معلوماً، وأن يكون المتهم شخصاً قانونياً، عملاً بمبدأ المسؤولية الشخصية وتفريد العقاب، ويجب أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً، إذ

¹. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 243.

². الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم في التحقيق ذات أهمية بالغة إلا أنها تختلف في القانون العماني الإجراءات المتبعة عن القوانين الأخرى وإن اتفقت في الغاية.

³. بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 215.

يشترط أن يكون هذا الشخص الطبيعي حياً فمن غير المعقول إصدار أمر بالإحضار لميت،¹ فالحي توجه له النيابة العامة الاتهام ويلقي قاضي التحقيق القبض عليه بالإيعاز للسلطات العمومية تنفيذ ذلك، كما قد يكون المتهم شخصاً معنوياً، حيث يجري الفقه الحديث على مساءلة الشخص المعنوي مساءلة جنائية خاصة تتفق مع طبيعته تختلف عن المتهم الموجود في حالة فرار،² فالدعوى العمومية والتحقيق لا يجري إلا على شخص طبيعي أو معنوي، فلا ترافع ولا تحقيق في الدعوى على الحيوانات مثلاً، وإنما يحقق في الدعوى ضد أصحابها في حالة استعمالها قصداً كأداة في ارتكاب الجرائم.

فالمشرع الجزائري يقول أن التدابير الاحتياطية تجاه المتهم، ليست في حقيقتها إجراءات تحقيق تستهدف الكشف عن الحقيقة أو البحث عن الدليل، بل هي أوامر ومذكرات كما تسميها بعض التشريعات، تتخذها سلطة التحقيق بهدف تأمين أو حماية الأدلة وحسن سير التحقيق.³

الفرع الأول: الاستدعاء.

أولاً: معنى الاستدعاء.

هو طلب ودعوة من قاضي التحقيق في التشريع الجزائري يوجه للمشتكى منه بمقتضى شكوى مصحوبة بادعاء مدني، أو للمتهم بمقتضى طلب افتتاحي من النيابة العامة، وذلك لسماعه أو استجوابه في شأن واقعة موضوع التحقيق الابتدائي، كما قد يوجه الاستدعاء إلى الشاهد لتلقي إفادته أو المسؤول المدني لسماع أقواله حول واقعة تتعلق بالدعوى العمومية.

والاستدعاء بهذا المعنى هو مجرد طلب أو دعوة للحضور، لا يجوز إجبار من وجه إليه بالحضور بالقوة، وذلك على خلاف الأوامر القضائية التي يتخذها قاضي التحقيق فإنها تتسم باستعمال القوة العمومية لتنفيذها، كالأمر بالإحضار والأمر بالقبض، فهي أوامر ذات طبيعة قضائية يتخذها قاضي

¹. إن من شروط قيام الشخصية القانونية في القانون الجزائري، أن يكون الإنسان حياً، فتحريك الدعوى العمومية لا يكون إلا ضد الأحياء، فلا يجوز رفعها أو تحريكها إلا إذا تحققت الحياة فلا أوامر على ميت، لأن القانون نفسه يقرر أن الدعوى العمومية تنقضي بالوفاة طبقاً للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائري.

². المواد 20، 25، 26 من قانون العقوبات الجزائري.

³. تتميز هذه التدابير في أنها تتخذ اتجاه شخص متهم باستثناء الاستدعاء الذي قد يوجه لشخص مشتكى منه بمقتضى ادعاء مدني في القانون الجزائري، أو يوجه لشخص متهم بمقتضى طلب افتتاحي من النيابة العامة.

التحقيق ويخطر بها وكيل الجمهورية في القانون الجزائري وترسل بمعرفة هذا الأخير، وهو من يقوم بتنفيذها.

ويتم استدعاء الشهود من أجل المثول أمام الجهات القضائية بإحدى طرق قانون الإجراءات الجزائي،¹ فإذا كانت القضية على مستوى قاضي التحقيق فإنه يستدعي الشهود بواسطة أحد أعوان القوة العمومية الذي يسلم للشاهد نسخة من الاستدعاء، كما يجوز استدعائهم برسالة عادية أو موصى عليها أو بالطريق الإداري.²

كذلك الاستدعاء ذو طبيعة إدارية يتخذه قاضي التحقيق لحسن سير التحقيق ويرسل بالطريق الإداري دون إخطار وكيل الجمهورية أو يرسل بمعرفته في القانون الجزائري، وإذا دعي الشاهد للإدلاء بشهادته، لا يجوز له عدم الحضور، فهو ملزم بالحضور فور تكليفه بذلك،³ فحين يدعى للشهادة وجب عليه الحضور سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة فهو مجبر بالتواجد في الوقت والأماكن المحددة من قبل سلطات التحقيق أو المحاكمة وذلك من أجل سماع شهادته ويجب عليه عدم مبارحة مكانه حتى يؤذن له بالمغادرة، وإذا كان من وجه إليه الاستدعاء أو الدعوة بالحضور يتمتع بالحرية في الاختيار بين الامتثال للحضور أو عدمه، غير أن من وجه إليه الاستدعاء أو الدعوة بالحضور قد يجد نفسه مضطراً بشكل غير مباشر إلى المثول أمام قاضي التحقيق، حتى لا يتخذ في مواجهته أمراً بالإحضار جبراً عنه، فكل متهم أو مشتكي منه أو شاهد يرفض الحضور بناءً على استدعاء موجه إليه من قاضي التحقيق، فإن لهذا الأخير سلطة إجباره على الحضور بالقوة بمقتضى أمر إحضار، بل قد يصدر في حقه أمر بالقبض إذا كان متهماً أو مشتكى منه متى كانت مصلحة التحقيق تقتضي

¹. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 322.

². وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القسم الرابع " في سماع الشهود " في المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " ولهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فضلاً عن ذلك الحضور طوعية ".

³. عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 236.

ذلك، وهذا ما جعل بعض فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الاستدعاء من ضمن التدابير الاحتياطية الأولية التي يتخذها قاضي التحقيق في مواجهة المتهم في القانون الجزائري.¹

ويلاحظ أن المشرع الجزائري على خلاف المشرعين اللبناني والفرنسي² لم يشر إلى الاستدعاء كإجراء يلجأ إليه قاضي التحقيق من أجل تمكين المتهم أو المشتكى منه من الحضور طوعية لغرض سماع أقواله أو استجوابه، قبل اللجوء إلى مواجهته بأمر إحضار أو قبض في حالة رفض الاستجابة للاستدعاء، وحينها يجوز لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية استحضار الشاهد بواسطة القوة العمومية أو الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار جزائري إذا رفض الاستجابة لسماع شهادته.³

ثانياً: أحكام الاستدعاء.

نظم المشرع الجزائري ذلك في الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية حيث قال:

1/ لا يجوز للقائم بالتبليغات أن يتولى إجراء تبليغ لنفسه أو لزوجيه أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أصهار زوجته على عمود النسب إلى ما لا نهاية أو لأقاربه أو أصهاره من الحواشي إلى درجة ابن العم الشقيق أو ابن الخال الشقيق بدخول الغاية.⁴

2/ يسلم التكاليف بالحضور أو الاستدعاء بناءً على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانوناً بذلك حسب نص المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائري، ولم يذكر النص باقي أطراف الدعوى وهم المتهم و الطرف المدني والمسؤول المدني لذلك إن على هؤلاء إن أرادوا استدعاء شاهد أن يتقدموا بطلبهم للنيابة لأن الشاهد مهم من حيث أنه يعلم معلومات الجريمة وقد يكون شاهد

¹. إذا كانت القضية محالة على جهة الحكم الجزائية فإن استدعاء الشهود عملاً بنص المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائري يكون بتكليفهم بالحضور " Citation " بسعي من النيابة العامة وفقاً للتكليفات المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 18 و 19 منه.

². نص المشرع اللبناني في المادة 108 من قانون الإجراءات والمشرع الفرنسي في المادة 143 من قانون الإجراءات.

³. وهذا ما جاء بنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في القسم الرابع تحت عنوان " شهادة الشهود ".

⁴. المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائري " تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين واللوائح ".

المجرم وهو يقتترف جريمة أو شاهد المتهم وهو يطلق النار على الضحية،¹ في حين نجد أن القانون الفرنسي قد أضاف الطرف المدني إلى جانب النيابة والإدارة في تسليم الاستدعاء المادة 550 من قانون الإجراءات الفرنسي،² كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير.

3/ يذكر في الاستدعاء الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

4/ يذكر في الاستدعاء، المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان تاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنياً أو صفة الشاهد بالنسبة للشخص المستدعى.

5/ كما يجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض الإدلاء بالشهادة، أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون " المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائري." وإذا تعذر على الشاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية، فإذا تحقق من أنه ادعى كذباً عدم قدرته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية وإحضاره بالقوة وتغريمه، حسب نص المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائري.

الفرع الثاني: الأمر بالإحضار.

أولاً: معنى الأمر بالإحضار.

يعرف الفقه أمر الإحضار " بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يأمر بمقتضاه قاضي التحقيق شخص المتهم بالحضور أمامه في المواعيد المحددة له في ذات الأمر."

ولكن نجد هذا التعريف قاصراً، خاصة وأنه جعل الأمر بالإحضار موجه للمتهم، في حين أن أمر الإحضار موجه للقوة العمومية وينفذ ضد المتهم.

¹. لالو رابح، الشهادة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016، ص 15.

². Art.551 « La citation est délivrée à La requête du ministère public, de La partie civile, et de toute administration que y est Légalement habilitée, l'huissier doit déférer sans délai a leur réquisition » . نقلاً عن أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق.

وقد نظمت المواد 110 - 116 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر بالإحضار، وعملاً بأحكامها يصدر قاضي التحقيق أمراً بإحضار المتهم أمامه في أي جريمة يحقق بشأنها، لأن القانون لم يشترط درجة معينة من العقوبة عكس ما فعل بالأمر بالقبض والأمر بالإيداع بالمؤسسات العقابية،¹ ويعني الإحضار طبقاً للمادتين 110 و 116 من قانون الإجراءات الجزائية، مثول المتهم طوعاً بمجرد تبليغه بالأمر أمام قاضي التحقيق بغرض سماع أقواله أو استجوابه ومواجهته بمتهم آخر أو شاهد، أو إحضاره جبراً في حالة عدم تلبسته للأمر، فتتص المادة 01/110 و 02 من قانون الإجراءات الجزائية " الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق² إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور، ويبلغ ذلك الأمر وينفذ بمعرفة أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه. " وتنص المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية كذلك على الأمر بالإحضار بقولها " إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه، تعين إحضاره جبراً عنه بطريق القوة، ولحامل أمر الإحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه، وعليها أن تصدع إلى الطلب الرسمي الذي تضمنه الأمر. "، ويبلغ الأمر بإحضار المتهم أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو بواسطة أحد أفراد القوة العمومية بصفة عامة، وإذا كان المتهم المراد إحضاره محبوساً لسبب آخر، يبلغ بواسطة رئيس المؤسسة العقابية، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل المتاحة متضمناً جميع البيانات الجوهرية كهوية المتهم ونوع التهمة الموجهة إليه واسم وصفة القاضي المصدر لأمر الإحضار.³

¹. وهذا ما وضعه المشرع الجزائري في المواد 118 و 119 من قانون الإجراءات الجزائية.

². إن الأمر بالإحضار في القانون الجزائري، يجوز استثناءً لوكيل الجمهورية إصداره بشأن المشتبه في مساهمته في جناية أو جنحة متلبس بها بغرض استجوابه طبقاً للمادتين 58، 03/110 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن لضابط الشرطة القضائية بإحضار المشتبه فيه عنوة سواء كان ذلك بمناسبة الجرائم المتلبس بها أو في بحثه وتحريره عن الجريمة والمجرمين طبقاً للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، متى استدعاه مرتين ولم يحضر طبقاً للمادة 01/65 من قانون الإجراءات الجزائية.

³. عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 527.

وعند حضور المتهم طواعية أو إحضاره عنوة بطريق القوة العمومية، يقوم قاضي التحقيق باستجوابه على الفور بحضور محاميه إن وجد،¹ أما إذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب، كعدم وجود القاضي الأمر بالإحضار، فيتم تقديمه لوكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المحقق أو من أي قاضي آخر استجوابه وإلا أخلي سبيله، عملاً بحكم المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا كان المتهم يوجد خارج دائرة النطاق الإقليمية لاختصاص قاضي التحقيق، فإن الشخص المأمور بإحضاره يساق أمام وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، فيقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى منه أقواله، مع تنبيه المتهم أنه حر بالصمت بعدم قول أي شيء، ثم يحيله إلى قاضي التحقيق المختص المصدر لأمر الإحضار.²

وفي حالة مخالفة هذه الأحكام يعتبر حبس المتهم حبساً تعسفياً يرتب المسؤولية الجزائية لكل من أمر به أو تسامح فيه طبقاً لأحكام قانون العقوبات الجزائري.

" وكل رجل قضاء أو موظف أمر بالحبس التعسفي أو تسامح فيه عن علم يجب معاقبته بعقوبات منصوص عليها في أحكام خاصة بالحبس التعسفي في الجزائر "، وتقدم التعديلات ضمانات قوية للمتهم بعدم إمكان إيداعه في مؤسسة عقابية بناءً على الأمر بالإحضار.

وفي حالة معارضة المتهم لإحالاته إلى القاضي الأمر بإحضاره مبدئياً حججاً جدية تنفي التهمة فيقتاد إلى مؤسسة إعادة الترب

¹. كان قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 يسمح بإيداع المأمور بإحضاره في مؤسسة عقابية متى تعذر استجوابه في الحال، فيؤخذ للمؤسسة لحبسه لحد استجوابه، على ألا تتجاوز مدة الحبس 48 ساعة على أقصى تقدير، فتنص الفقرتان 2 و 3 من المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية " فإذا تعذر استجوابه على الفور سيق إلى مؤسسة إعادة التربية حتى لا يجوز حجزه أي حبسه détenu أكثر من 48 ساعة " فإذا انقضت هذه المهلة ولم يستجوب فيجب على المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية أن يقدمه من تلقاء نفسه أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي القائم بالتحقيق وفي حالة غيابه من أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم فوراً وإلا أخلي سبيله.

². يقوم وكيل الجمهورية في حالة إبداء المتهم حججاً جدية تنفي التهمة عنه ومعارضته بتحويله للقاضي المختص بإرسال محضر الإحضار يتضمن وصفاً كاملاً مع كافة البيانات الخاصة التي تساعد في التعرف على هوية المتهم وتحقيق الحجج التي أبداه أمام وكيل الجمهورية، مع التنويه في المحضر على أن المتهم قد علم بحقه في الصمت، وبناءً على هذا يقرر القاضي إذا كان هناك حائل للمتهم.

ثانياً: وجود المتهم المأمور بإحضاره خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق.

إذا كان من الغالب الأعم أن المتهم الذي يصدر الأمر من قاضي التحقيق بإحضاره إليه في التشريع الجزائري يوجد ضمن دائرة الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي ينتمي إليها القاضي مصدر الأمر ويكون من السهل تنفيذ ذلك الأمر بواسطة القوى العامة الموجودة ضمن سلطة قاضي التحقيق نفسه، فإن هناك حالة خاصة حالة أن يكون المتهم الذي يجري البحث عنه بموجب أمر الإحضار موجوداً ضمن دائرة اختصاص محكمة أخرى خارج دائرة اختصاص المحكمة التي ينتسب إليها قاضي التحقيق الذي أصدر أمر الإحضار محل التنفيذ.¹

ومن خلال أمر الضبط والإحضار Le mandat d'amener، إذا لم يسفر البحث عن المتهم عن نتيجة وتعذر العثور عليه فإنه طبقاً للمادة 115 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يقدم المأمور القضائي المكلف بتنفيذ أمر الإحضار ذلك الأمر إلى ضابط الشرطة أو رئيس فرقة الدرك ليؤشر عليه ويعيده إلى قاضي التحقيق مرفقاً بمحضر عدم جدوى التفتيش عن المتهم.

وفي كل الأحوال يجب إصدار أمر بالكف عن البحث عن المتهم بعد تنفيذ الأمر بالضبط والإحضار ضده أو بقيت الأبحاث ضده دون جدوى قبل التصرف في الملف بأحد أوامر التصرف بالتحقيق.²

أما بالنسبة للطعن في أمر الإحضار، لا يجوز الطعن في الأمر من المتهم أو محاميه بحكم طبيعته والغرض منه والذي يرمي إلى تسهيل مهمة قاضي التحقيق، ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت، وذلك بإحضار المتهم والتحقيق معه بشأن الواقعة المنسوبة إليه.³

¹. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 89.

². وهذا ما نظمته المشرع الجزائري في القسم السادس من قانون الإجراءات الجزائية " في أوامر القضاء وتنفيذها "، حيث جاء بالمادة 115 القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 " إذا لم يتم العثور على المتهم الصادر بحقه أمر الإحضار يرسل الأمر إلى محافظ الشرطة أو رئيس الأمن في بلدية إقامة المتهم.

³. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الثالث: الأمر بالقبض.

لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وقد كفل الدستور المصري وغيره من الدساتير هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان.¹

وهذا المبدأ الذي نص عليه الدستور المصري وجد صداه في قانون الإجراءات الجنائية المصري كذلك في المادة 40 منه " لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً "، كما نصت المادة 42 من ذات القانون " لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصها والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم وعلى مدير موظفي السجن أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التي يطلبونها. " ²

حيث لا شك أن إجراء أمر القبض بحق الشخص المتهم من أهم الوسائل القانونية للحصول على دليل ضد ذلك المتهم، فهو إجراء ضروري تقتضيه مصلحة المجتمع لمعرفة الحقيقة بشأن الجريمة التي وقعت وأخلت بأمنه ونظامه، وللتوفيق بين مصلحة المجتمع في كشف غموض الجريمة وضبط الجناة من جهة، وحقوق المتهم في عدم تقييد حريته وحرمة من جهة أخرى، فقد أحاط القانون ممارسة هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات والقيود تكفل تحقيق هذا التوازن.

¹. تنص المادة 41 من الدستور المصري " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون.

². مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفع والبطلان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 12.

أولاً: تعريف القبض.

خلى التشريع العراقي شأنه شأن التشريع المصري واللبناني والفرنسي وغيره من تعريف القبض، في حين اهتم جانب آخر بذلك، مثل التشريع اليمني في المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994 حيث عرف القبض بأنه " ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي في حالات نص عليها القانون، ويكون ذلك بموجب أمر صادر من الأمر بالقبض عمن يملكه قانوناً، أو شفويّاً إذا كان الشخص الأمر حاضراً أمامه، ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره." ¹ وقد اتفق مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام في السعودية الصادر سنة 1409 في تعريفه للقبض مع محكمة النقض المصرية إذ عرفته بأنه " تقييد حرية الشخص والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده " ² وجاء في التشريع الكويتي بأن القبض " هو ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه، أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون "، ³ وفي التشريع الجزائري وهو الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية، ⁴ وفي التشريع المغربي " هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق للقوة العمومية للبحث عن المتهم وسوقه إلى مؤسسة السجن المبينة في صك الأمر، حيث يستلم ويعتقل فيه."

¹. وعرف نظام الإجراءات الجزائية السعودي القبض ضمن جملة من التعريفات التي تضمنتها اللائحة التنفيذية للنظام، إذ قالت أن القبض هو " السيطرة على المتهم لاتخاذ الإجراءات النظامية حياله " وهذا ما جاء في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، وزارة العدل، 1423/1424، ص 04.

². نقض مصري رقم 110 في 16 مايو سنة 1966، مجموعة أحكام النقض ص 17، ص 613، محمد محمد مصباح القاضي، أصول المحاكمات الجنائية في التشريع الإسلامي " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 280.

³. نص المادة 48 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

⁴. المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وعرفت منظمة العفو الدولية القبض بأنه " فعل يجرّد الفرد من الحرية على يد سلطة حكومية، بغرض اقتياده إلى الحجز، واتهامه بارتكاب جريمة "،¹ وعرفته لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة " أن القبض هو اقتياد الشخص إلى معقل، وحجزه بمقتضى القانون ولو قسراً عنه، ويمتد وقته منذ اللحظة التي يوضع فيها المشتبه فيه المعتقل حتى اللحظة التي يحظر فيها أمام الجهة المختصة قانوناً بإصدار أمر باستمرار حبسه أو إخلاء سبيله."

وقد ذهب الفقه في تعريف القبض أنه " الأمر الصادر لأحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره جبراً إذا اقتضى الحال أما الأمر به و تجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف "، وكذلك " هو الإجراء الذي يعد عملاً من أعمال التحقيق أصلاً والاستدلال استثناءً وصادر من سلطة التحقيق أو مأمور الضبط القضائي أو المحكمة، يتضمن حرمان الفرد حرية الغدو والرواح جبراً عنه، دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة، بهدف عرض الفرد الذي توفرت أدلة قوية على اتهامه باقتراف جريمة جسمية فوراً وبعد سماع أقواله بحد أقصى أربع ساعات على سلطة التحقيق لاستجوابه ومواجهته بالأدلة المسندة إليه."²

ويعرف في الفقه المقارن بأنه إجراء بمثابة حجز الشخص واقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير،³ ومما تجدر الإشارة إليه أن لفظ القبض قد جرى استعماله من قبل تشريعات عديدة بذاته،⁴ في حين يستخدم تعبير التوقيف للنظر أو الوضع تحت الحراسة ويطلق عليه الفقه

¹ .جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحرته والماسة بشخصه " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 202.

² .خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 76.

³ . Raymond Eassin ; Répertoire de droit criminel et procédure pénale, Dalloz, paris, 1967.T.1.N°02.P01 مرجع سابق . نقلاً عن أسامة عبد الله قايد ،

⁴ . المادة 13 من الدستور العراقي، نص المادة 41 من الدستور المصري، ونص المادة 08 من المشرع اللبناني، ونص المادة 26 من الدستور الإماراتي، نص المادة 10 من الدستور السوري، حاولت ضمان حق المتهم في القبض.

الفرنسي لفظ " الاحتجاز "، وقد انتقد هذا اللفظ إلى أن تم إدخال تعديلات تشريعية على إجراءات الحجز عام 1993 ثم عام 2000 بقانون 2000/06/15 بشأن تدعيم قرينة البراءة.¹ ومن تلك التعريفات نستخرج تعريف القبض " بكونه لا يخرج عن أنه إجراء مقيد للحرية وسالب لها، يتم بموجبه تقييد الشخص لمدة معينة، وجبراً إذا اقتضى الأمر، لمدة معينة ومحددة في ضوء القانون، وفي حالات الضرورة القصوى، على أن يكون القائم بالقبض شخصاً حدده القانون، يتم بموجبه اقتياد المقبوض عليه إلى الجهة ذات العلاقة لتقرر إما بإحلاء سبيله أو توقيفه احتياطياً. ثانياً: تنفيذ الأمر بالقبض وشروط إصداره.

نظم المشرع الجزائري الأمر بالقبض في المواد 119 - 122 من قانون الإجراءات الجزائية، فتتص المادة 01/119 من قانون الإجراءات الجزائية " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه "، وهو أمر الغرض منه وضع المتهم المأمور بالقبض عليه تحت تصرف قاضي التحقيق مدة يجب ألا تزيد عن 48 ساعة، بغرض استجوابه واتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات كالأمر بحبسه أو وضعه تحت الرقابة القضائية.

فتحدد المادة 119 الفقرة الثانية الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض،² فتتص " وإذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً عليه بعقوبة جنحة بالحبس."³

¹. أكد المشرع الفرنسي الطبيعة الاستثنائية للاحتجاز، وألزم مأمور الضبط القضائي بإخطار السلطات القضائية بإجراء الاحتجاز، ووجوب الإحضار للمشتبه به وضمائنه الكفيلة باحترام كرامته الإنسانية.

². يختلف عن القبض الذي يتم من طرف ضابط الشرطة القضائية في الجزائر بمناسبة الجرائم المتلبس بها طبقاً للمادة 04/51 من قانون الإجراءات الجزائية الذي يتم مباشرة لتوافر سببه، وهو ضبط المشتبه فيه متلبساً بالجريمة أو قيام شبهة ارتكابه إياها، في حين أن الأمر بالقبض يتم بأمر صادر عن قاضي التحقيق خاص بمتهم فار من العدالة، للبحث عنه ووضعه في المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر.

³. عقوبة الحبس في الجناح في حدها الأدنى يجب أن تتجاوز شهرين طبقاً للمادة 05 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في التشريع المصري في المادة 126 من قانون الإجراءات المصري " لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره " ، حيث أنه إذا كان المتهم حاضراً أمام محقق الدعوى في مصر جاز أن يصدر أمراً بالقبض عليه.¹ أما إذا كان غائباً فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره والأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار، ولا يجوز بحسب التشريع المصري أن يصدر إلا في إحدى الأحوال التالية:²

1/ إذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطياً.

2/ إذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول.

3/ إذا لم يكن له محل إقامة معروف.

4/ إذا كانت الجريمة في حالة تلبس.³

ويصدر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري القبض إذا كان الفعل الإجرامي يشكل جنحة حبس⁴

أو عقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ في الأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116، من قانون الإجراءات الجزائري ومنها:

1/ أن يكون المتهم المراد القبض عليه هارباً أو مختفياً عن العدالة، أو من أشخاص مقيمين خارج إقليم الجمهورية.

¹. مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته " القبض، التفتيش، الحبس، الاعتقال"، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2006، ص 63.

². المواد 126، 130 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

³. وقد سمي القانون هذا الأمر بالقبض كلما صدر بمعرفة سلطة التحقيق إما ضبط وإحضار إذا صدر من سلطة الضبط القضائي.

⁴. نلاحظ أن تنفيذ أمر القبض لا يخول للقوة العمومية مهما كانت طبيعتها الساهرة على تنفيذه دخول المسكن خارج الميقات القانوني في القانون الجزائري وهو من الساعة 05 صباحاً إلى الساعة 08 ليلاً لتنفيذ أمر القبض على المتواجد في المنزل للقبض عليه حسب المادة 01/122 من قانون الإجراءات الجزائري فتتص " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً." " وله السلطات الكافية لكي يتمكن من القبض على المتهم، وأن يستعين بأقرب قوة للمكان الذي يتم فيه القبض، ويتعين على القوة إتباع طلبات أمر القبض " إلا أن هذا لا يمنع المأمور من اتخاذ تدابير احتياطية وأمنية من شأنها تمنع فرار المتهم الموجود في المسكن.

2/ أن تكون الجريمة بسبب إصدار الأمر بالقبض على المتهم بها، جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس أو أي عقوبة أخرى أشد جسامة، طبقاً للمادتين 05 و 27 من قانون العقوبات الجزائري وهذا يعني استبعاد الجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط والمخالفات إطلاقاً.

3/ يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار أمر القبض أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية.¹

أما من شروط أمر القبض في التشريع العماني، فقد أحاط المشرع أمر القبض الصادر من الإدعاء العام بضوابط، هي في جوهرها ضمانات قانونية لمن يراد القبض عليه، تحوطاً وخشية من تعسف السلطة المختصة بإصدار أمر القبض، والسلطة القائمة على تنفيذه ومن هذه الشروط أوردها التشريع العماني في المادة 49 من قانون الإجراءات العماني قريبة نوعاً ما من شروط المشرع الجزائري وإن التحدت في الهدف إذ نصت " يجب أن يكون أمر القبض مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً ممن أصدره مع بيان صفته، ويبين فيه اسم المطلوب بالقبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه، وسبب الأمر بالقبض،² وإذا لم ينفذ الأمر خلال 03 أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ولا يجوز تنفيذه بعد ذلك إلا بأمر كتابي جديد وعلى مأمور الضبط القضائي القائم بتنفيذ أمر القبض أن يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه وأن يبلغه فوراً بأسباب القبض، ويكون لهذا الشخص حق الاتصال بمن يرى إبلاغه والاستعانة بمحاميه.³

وقد حول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 181 منه لرئيس غرفة الاتهام إصدار أمر بالقبض على متهم بناءً على طلب النائب العام وذلك بشروط:

- ألا تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها الاختصاص بالأمر بالقبض على المتهم.

- أن تكون غرفة الاتهام في القانون الجزائري قد أصدرت أمراً بالألا وجه للمتابعة.

¹. حسب نص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

². مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، سلطنة عمان، 2009، ص ص 439، 440.

³. في القانون العماني لا يجوز لمعاون الادعاء العام إصدار أمر القبض، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي إصداره في غير حالة التلبس، والذي أطلق عليه المشرع اسم الضبط والإحضار، وفي حالة لم يكن المتهم حاضراً حسب المادة 42 من القانون العماني.

- أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل، وتعمل على تعزيز الأدلة السابقة، وتعطي الوقائع دعماً في إظهار الحقيقة.¹

أما في مصر يجب أن يشتمل أمر القبض حسب المادة 127 من قانون الإجراءات المصري " يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضي والختم الرسمي."

ويشتمل أمر القبض في مصر تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضي إذا رفض الحضور طوعاً في الحال.²

فمن خلال ذلك نستنتج أن أمر القبض خلال تنفيذه قد يمس بحرية الشخص، ويقهره ويكرهه، فإذا قاوم الشخص أثناء القبض عليه أو حاول الهرب، فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه دون هربه،³ بخلاف التكليف بالحضور لا ينطوي على إكراه وقهر إذ يجوز للمتهم الذي وجهت إليه الدعوة بالحضور أن يلبي الدعوة أو يرفضها، ولا يجوز لمن يحمل الأمر أن يكرهه على الحضور بالقوة، وإلا عد تنفيذ أمراً بالقبض.⁴

وضمناً لتنفيذ أمر القبض في القانون الجزائري إذا كان المأمور بالقبض عليه خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق، يساق المتهم إلى وكيل الجمهورية المختص محلياً مع التنويه في المحضر أن وكيل الجمهورية قال له أنه حر بعدم قول أي شيء، ثم يخطر القاضي المحقق بهذا الموضوع.⁵

¹. وهذا حسب ما جاء بالمواد 181 و 175 من قانون الإجراءات الجزائري.

². المادة 377 من القانون المصري " تنص التعليمات العامة لنيابات القسم القضائي طبعة 1980 على أن يتبع في تحرير أوامر القبض وإرسالها إلى الجهات المختصة بالتنفيذ وكذلك في إثبات بياناتها القواعد المقررة في المادة 114 من التعليمات الكتابية والمالية الصادرة عام 1979.

³. المادة 108 من القانون العراقي والمادة 127 من القانون المصري.

⁴. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف " دراسة مقارنة "، مطبعة منارة، أربيل، العراق، 2011، ص

29.

⁵. المادة 564 / 121 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثالثاً: قرارات في الأمر بالقبض.

قضت محكمة التمييز في العراق في سماع أقوال المقبوض عليه قرار " عند تطابق اسمي متهمين فيجب أن تذكر هوية كل منهما بما يفرقه عن الآخر." ¹

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية في القبض " لا يجوز محاكمة المتهم إلا عن الفعل الجرمي الذي أجري التحقيق معه بشأنه وأحيل على المحكمة بموجبه." ²

وفي نقض آخر لمحكمة النقض المصرية " القبض المباح قانوناً - للأفراد - هو الذي يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية." ³

وفي نقض مصري آخر " حظر القانون القبض على أي إنسان أو تفتيشه إلا بترخيص منه أو بإذن من سلطة التحقيق المختصة فلا يجوز للشرطي - وهو ليس من مأموري الضبط القضائي - أن يباشر أياً من هذين الإجراءين وكل ما خوله القانون إياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها بالتطبيق لأحكام المادتين 37، 38 من قانون الإجراءات الجنائية ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي وليس له أن يجري قبضاً أو تفتيشاً." ⁴

وفي قرار للمحكمة العليا في الجزائر في " مكان الإلقاء بالقبض على المتهم إذ قالت " يمكن أن يتقاسم الاختصاص المحلي أكثر من قاضي تحقيق في هذه الحالة يصدر أحدهما أمراً بالتخلي عن تحقيق في الدعوى لصالح آخر شرط حصول اتفاق بينهما وهذا تفادياً لنشوء تنازع في الاختصاص." ⁵

وفي قرار آخر للمحكمة العليا في الجزائر " المبدأ " أن المتهم المتابع بجنحة مرتبطة بوقائع ذات طابع جنائي منسوبة لمتهمين آخرين والذي لم يكن محبوساً احتياطياً، لا يمكن أن يطبق عليه الأمر

¹. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 33/ جنابات/ 969 في 1969/09/01، قرارات محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، 1969، ص 662.

². قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 387، جزاء أولي، جنابات/ 1981 في 1981/02/28، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي - مكتبة الجاحظ، بغداد 1990، قسم الجزاء، ص 100.

³. نقض مصري، 1951/10/15 مجموع أحكام النقض المصرية س 3 ق 4521.

⁴. نقض مصري ، 1986/05/16 مجموعة أحكام النقض المصرية س 17 ص 613.

⁵. قرار المحكمة العليا بالجزائر صادر عن الغرفة الجنائية رقم 01 بتاريخ 1979/04/17.

بالقبض الجسدي المنصوص عليه بالمادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية والذي لا يعني إلا الأشخاص المتابعين بجناية، وعليه فإن حبسه بموجب الأمر بالقبض المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية يعد اعتقالاً غير شرعي.¹

المطلب الثاني: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم المائل أمام قاضي التحقيق.

بالرغم من أن القضاة ملزمين بالسرية المهنية عند مثول المتهم أمامهم، إلا أن هناك حالات يضطر صاحب السر إلى أن يفشي به إلى أشخاص من دون المهن والصناعات الخاصة لطلب مساعدتهم في معالجة ما يشكو منه، ومن هؤلاء الملزمين بالحفاظ على الأسرار المهنية، الأطباء، الصيادلة، القابلات، المحامون، القضاة وأعوانهم، والمحاسبون ورجال الدين وغيرهم، وكل من في حوزتهم معلومات سرية أو تمنوا عليها بسبب عملهم أو وظيفتهم ومنهم قضاة التحقيق مطالبين بحفظ سر المتهم، حيث يعاقب القانون على كل من يفشي السر المهني المؤمن عليه من قبل المتهمين والمجتمع طبقاً للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري²، حيث أن إصدار مثل هذه التدابير والأوامر مسألة تقديرية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق بحسب مصلحة وحاجة التحقيق في التشريع الجزائري، وهذه الأوامر هي أوامر نافذة على مستوى أراضي الجمهورية الجزائرية، طبقاً للمادة 03/109 من قانون الإجراءات الجزائية " وتكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية " ³ والملاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد مدة معينة لنفاذ هذه الأوامر⁴، وبالتالي تبقى أوامر قاضي التحقيق سارية المفعول قانوناً لحين إلغائها من القاضي الذي أصدرها أو أمر بها، أو أن تتقادم الجريمة التي تعنيها طبقاً لقواعد التقادم المقررة في المادة 06 من قانون الإجراءات

¹. قرار المحكمة العليا بالجزائر صادر عن الغرفة الجنائية رقم 221444 بتاريخ 1999/01/10.

². بن مالك اسمهان، الضمانات القانونية للحق في الخصوصية أثناء مرحلة التحقيق، جامعة لمين دباغين سطيف2، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة، العدد التاسع، مارس 2018، المجلد الثاني، ص 1029.

³. وهذا ما يتشابه مع المواد 143 من المسطرة الجنائية المغربي والمادة 124 من القانون الفرنسي والمادة 129 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁴. وهو نفس موقف المشرع الفرنسي في المادة 124 من قانون الإجراءات الفرنسي، وقانون المسطرة الجنائية المغربي في المادة 143 منه التي لم تحدد أي منهما مدة لنفاذ الأوامر القضائية فتتص المادة 143 من القانون المغربي.....وتكون الأوامر القضائية الصادرة من قاضي التحقيق نافذة المفعول في جميع أنحاء المملكة.

الجزائري، وهو الأمر الذي يبرز مدى خطورة هذه الأوامر القضائية في التشريعات التي لم تضع أجلاً لتنفيذها كقانون الإجراءات الجزائية، على الحقوق والحريات الفردية باعتبارها قيوداً على حق الشخص في التنقل بحرية، ومخالفة لقرينة البراءة - المادتان 04/11، 68 مكرر فقرة 02 - من التهمة لحين دحضها بحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، لذلك من الأفضل أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالنص على أجل معين تنفذ خلاله الأوامر القضائية، فإذا انقضى الأجل امتنع تنفيذها، ما لم يقرر مصدرها بتحديد العمل بها لمدة أخرى يحددها القانون مسبقاً.¹

وتتضمن أوامر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري نوعين من الشروط والبيانات، شروط بيانات عامة وأخرى خاصة.

الفرع الأول: الرقابة القضائية.

إن تنظيم الحبس المؤقت أولاً ثم الرقابة القضائية والإفراج على النحو الوارد في قانون الإجراءات الجزائري، ليس معناه أولوية الحبس المؤقت على كل من الإفراج والرقابة القضائية²، خاصة بعد تعديلات قانون الإجراءات الجزائري، خاصة تعديل قانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ذلك أن الحبس المؤقت بالإضافة لأنه جوازي، فهو الآن مرهون بأن لا تكون التزامات الرقابة القضائية كافية، فتتضمن المادة 123 " لا يمكن أن يؤمر بالحبس أو يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية " ³، وهو الموقف الذي لم يكن قائماً قبل تعديلات سنوات

¹. عكس ما تذهب إليه بعض التشريعات التي تحدد أجلاً لتنفيذ مثل تلك الأوامر، قانون الإجراءات المصري في المادة 139 منه فتتضمن الفقرة الثانية منها " ولا يجوز تنفيذ أوامر القبض و الإحضار وأوامر الحبس بعد مضي 06 أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يعتمد عليها قاضي التحقيق لمدة أخرى "

². من الملاحظ أن ترتيب هذه الإجراءات في القانون الجزائري لا يقصد به أولوية الوقاية على ترك المتهم طليقاً، إنما جاء فقط بسبب أن الإفراج يأخذ موقعين فقد يكون بعد الحبس المؤقت وقد يكون أصلاً طبقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة طبقاً للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائري " يبقى المتهم حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي. "

³. وهذا وتغيير المصطلحات المستعملة، فأصبح يسمى حبس مؤقت وإفراج بدل حبس احتياطي وإفراج مؤقت.

1986، 1990، 2001،¹ حيث كانت الأولوية للحبس المؤقت، ولم تكن الرقابة القضائية مقررة بهذا الشكل.

أولاً: تعريف الرقابة القضائية.

ذهب الأستاذان " جون لاغيمتي " و " فيليب كونت " إلى تعريف الرقابة القضائية بأنها " نظام موجه للتوفيق بين الحرية الفردية والحماية الاجتماعية.

ولكن يمكن القول أن الرقابة القضائية " هي نظام إجرائي أقل استثنائية من الحبس المؤقت يهدف إلى عقلنة اللجوء إلى حد لا يمس بمقتضيات التحقيق الجنائي، بحيث يجيز لبعض الجهات القضائية بدل حبس المتهم إخضاعه بموجب أمر قابل للاستئناف والمراجعة لقيود في حرياته وأي إخلال بذلك يرتب جزاء."

فيعتبر نظام الرقابة القضائية نظام قضائي، فهو لا يدخل في مهام ضباط الشرطة القضائية الجزائية ولا أعوانها، ولا اختصاص للنيابة العامة بذلك، بل هو إجراء خاص بجهات التحقيق القضائي وجهات الحكم ويبقى الوضع كذلك بغض النظر المتهم بالغ أم حدث. وحكمة المشرع الجزائري من استبعاد اختصاص الأمر بالرقابة عن النيابة العامة ترجع لتحقيق الحياد عند الأمر بهذا الإجراء.²

وأكد كذلك على الرقابة القضائية المشرع المغربي في المادة 159 فقرة 01 من قانون المسطرة الجنائية " الوضع تحت الرقابة القضائية والاعتقال الاحتياطي تدابير استثنائية " ³

¹ . التعديلات بالقوانين رقم 86 - 05 المؤرخ في 04 مارس 1986، ورقم 90 - 24 المؤرخ في 18 أوت 1990، ورقم 01 - 08 المؤرخ في 16 يونيو 2001 المعدلة والمتمة لقانون الإجراءات الجزائري.

² . رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 219.

³ . قانون رقم 01 - 22 مؤرخ في 03 أكتوبر 2002، متعلق بالمسطرة الجنائية المغربي المعدل والمتمم، ج، ر، م، م، العدد 5078، بتاريخ 30 يناير 2003.

وتتفق الرقابة القضائية مع الحبس المؤقت، بأنهم إجراء خاص ماس بالحرية الفردية، ولهذا لا يجوز اللجوء إليه هو الثاني إلا ضمن شروط معينة.¹

وأصبح الحبس المؤقت قابلاً للتعويض متى توافرت شروطه، أما الرقابة القضائية فلا مجال للتعويض عنها إذا تقرر أنها مبررة بصدور أمر بالألا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة " والمحكمة العليا بالجزائر أكدت أن بقاء المتهم تحت الرقابة القضائية مع المنع من مغادرة التراب الوطني مدة 08 سنوات، لا يدخل بالحبس المؤقت غير المبرر الواجب التعويض.²

ومن أهم غايات تطبيق نظام الرقابة القضائية تخفيف ازدحام المؤسسة العقابية، حيث أن ازدحام تلك المؤسسات هو يكلف خزينة الدول لإنفاق أموال كثيرة لبناء سجون جديدة، والتأمين الحراسي كذلك يحتاج لإنفاق كبير، وكذلك المتصرفات المالية التي تخسرهما الدولة لتأمين معيشة النزلاء من أكل وشرب وصحة.³

وفي هذا السياق تنص المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائري " يجوز لقاضي التحقيق بأمر مسبب، وضع المتهم تحت الرقابة القضائية "، وتنص المادة 125 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية " لا يؤذن بالرقابة القضائية إلا لضرورة التحقيق."

وتنص المادة 125 مكرر 01 كذلك " يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد "، وتنص المادة 126 من نفس القانون " يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج إن لم يكن لازماً بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة تعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق، بمجرد استدعائه وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته."⁴

¹. عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص 130.

². قرار صادر عن لجنة التعويض بالمحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 14 أبريل 2010 فصلاً في الملف رقم 004673، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2012/02، ص 481.

³. محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلاً لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني المقارن، مجلة جامعة النجاح للأبحاث " علوم إنسانية، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 5 " 5، 2013، ص 1045.

⁴. إذا كانت الرقابة غير كافية يأمر بالحبس المؤقت.

ثانياً: إجراءات الرقابة القضائية.

حددت المادة 123 مكرر الحالات التي تكون فيها الرقابة القضائية غير كافية في القانون الجزائري فنصت " يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد ":

1/ انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أم كانت الأفعال جد خطيرة.

2/ إن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا.¹

3/ إن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4/ عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي، ويبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له 03 أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه.

وبالتالي تبرز أهمية الرقابة القضائية في القانون الجزائري كشرط للحبس المؤقت، من حيث جواز الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية كلما كان يجوز الأمر بحبسه مؤقتاً، وعليه يجوز الأمر بها بسبب جريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ولا يجوز في الجرح المعاقب عليها بالغرامة ولا في المخالفات إطلاقاً، عملاً بحكم الفقرة 01 من المادة 125 مكرر 01/ فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائري " يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد "، والأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية سلطة مقررة لقاضي التحقيق..²

¹. جاء التعديل الأخير بالأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائري، بأحكام جديدة تضمنتها المواد من 65، مكرر إلى 65 مكرر 28، أحكام تتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا.

². علي بو لحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت " الرقابة القضائية والكفالة "، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص 37.

ويجوز لقاضي التحقيق الأمر بالرقابة القضائية بمناسبة الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس أو بعقوبة أشد، تتضمن مجموعة التزامات يمكن أن يخضع المأمور بالرقابة عليه إلى واحدة منها أو أكثر، حيث يختار قاضي التحقيق الالتزام الذي يراه مناسباً فيقرره، وله سلطة التعديل فيها والإضافة بحسب ما يراه مفيداً للتحقيق، فتتص المادة 125 مكرر 1¹ في فقرتها 2 " تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع ، بقرار من قاضي التحقيق، إلى التزام أو عدة التزامات "، وهي المادة التي عدت تلك الالتزامات:

- 1/ عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن من هذا الأخير،
- 2/ عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق،
- 3/ المثول دورياً أمام المصالح والسلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق،
- 4/ تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني في الجزائر أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل،
- 5/ عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة،
- 6/ الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق، أو الاجتماع ببعضهم،
- 7/ الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى،
- 8/ المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن من قاضي التحقيق² إذاً الطابع المؤقت لأجراء الرقابة القضائية يحدد بشكل رسمي بالمدة التي يحتاجها التحقيق،³ وليس بمدة

¹. المادة 339 مكرر 06، إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها، بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه، اتخاذ التدابير الآتية " ترك المتهم حراً، إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية وضع المتهم في الحبس المؤقت.

². أضيف هذا البند بالقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائري رقم 11- 02 في 23 فبراير 2011 ومما يلاحظ أن هذا التعديل هو نفس ما أشير إليه في المادة 125 مكرر 01 " تسمح لقاضي التحقيق أن يضيف أو يعدل في التزامات الرقابة القضائية بما يراه مفيد " للتحقيق ".

³. كريمة خطاب، الحبس المؤقت والمراقبة القضائية " دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي "، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 170.

حددها القانون، فالقانون الجزائري، لم يضع مدة محددة لتنفيذ الرقابة القضائية المأمور بها باستثناء ما تحدثنا عنه سابقاً وهو المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق، حيث يجب الأمر به لمدة تقدر بـ 03 أشهر قابلة للتجديد مرتين لمدة أقصاها 3 أشهر، أما في غير ذلك فإن مدة تنفيذ الرقابة القضائية قد تطول أو تقصر حسب مدة التحقيق.¹

وفي حالة إحالة المتهم على جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة ولا ترفع إلا بأمر من تلك الجهة، وفي حالة تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، وأمرت بتكملة التحقيق، يجوز لها أن تأمر بالإبقاء على المتهم تحت الرقابة القضائية أو الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية متى كان في حالة إفراج، وذلك عملاً بحكم المادة 125 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً: انتهاء الرقابة القضائية.

تنتهي الرقابة القضائية بإجراء قضائي في التشريع الجزائري، كالأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة أو الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ أو الحكم بالغرامة فقط، وإذا أحيل المتهم إلى أي جهة قضائية للحكم في الموضوع، يستمر في تطبيق الرقابة القضائية ويعود لتلك الجهة الاختصاص بالأمر برفعها أو الإبقاء عليها، ولها أيضاً سلطة الأمر بها.

وعليه تنتهي الرقابة القضائية بالأمر برفعها من طرف قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب وكيل الجمهورية، أو بطلب من المتهم أو محاميه، فنصت المادة 125 مكرر 03² " وتنتهي بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وفي حالة إحالة المتهم، أما جهة الحكم تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعها جهة قضائية مختصة"، وفي الإشارة إلى نقطة مهمة في الموضوع، حيث بموجب التعديل الذي أجري على المادة 125 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب

¹ نص المادة 125 مكرر 01 البند التاسع من قانون الإجراءات الجزائية.

² حيث جاء في قرار للمحكمة العليا في الجزائر أن المستفاد من المادة 125 مكرر 03 من قانون الإجراءات أن تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن تفصل بغير ذلك الجهة المحال عليها الدعوى، حيث تبين في القرار المطعون فيه بالنقض أن محكمة الجنايات لما بتت بإدانة المتهم بعقوبة سنتين مع وقف التنفيذ، فإن هذا ينهي تلقائياً الرقابة ويعد الحكم سنداً في تنفيذ رفع الرقابة وبالتالي فإن القرار المطعون فيه كان صائباً فيما مضى.

نقض جزائي 26 أكتوبر 1999، المجلة القضائية عدد 01، سنة 2000، ص 205.

الأمر رقم 11 - 02 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أضاف المشرع التزام تاسع يمكن لقاضي التحقيق إلزام المتهم به في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية يمكن لقاضي التحقيق إلزام المتهم بالملكوث في إقامة معينة لهذا الغرض وعدم مغادرة المكان إلا بإذن من القاضي لمدة 03 أشهر، ويكلف ضابط الشرطة القضائية في هذا الأمر بمراقبة تنفيذ الالتزام وحماية المتهم.¹

كما أن نظام الرقابة القضائية يضع قيود على المتهم من شأنه أن يحد من حريته لكنه أقل خطورة من الحبس الاحتياطي، فالمتهم يبقى طليقاً ولكنه يخضع لبعض القيود التي يأمر بها قاضي التحقيق.

ويمكن القول أن نظام الرقابة القضائية من الممكن أن يسمى بديلاً للحبس الاحتياطي للحد منه لأبعد الحدود ولكن الواقع والإحصائيات تبين إلى قلة اللجوء إلى الرقابة القضائية بالقياس بالحبس المؤقت، وهذا لا يجد تبريره.²

وكان هناك خلاف على استئناف وكيل الجمهورية للرقابة القضائية وتدخلت المحكمة العليا بالجزائر لتغطية هذا التناقض وقضت بأنه " يجوز لوكيل الجمهورية عملاً بالمادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية " استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، وحتى تلك المطابقة لطلباته " ³ وفي هذا أيضاً قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرار لها " من المقرر قانوناً أن أوامر قاضي التحقيق تبلغ إلى المتهم في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثم فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعد خرقاً لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ولما كان من

¹. صدر قانون الإرهاب في الجزائر بموجب قانون رقم 15 - 06 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق 15 فبراير سنة 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 05 - 01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وآخر تعديل كان في 25 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق 15 فبراير سنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08.

². طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 61.

³. قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 21 سبتمبر فصلاً في الطعن رقم 385600، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1/2004، ص 323.

الثابت في قضية الحال أن أمر قاضي التحقيق لم يبلغ حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ومن ثم فإنه لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن.¹

الفرع الثاني: الأمر بالإيداع Le monda de dépôt.

عرفت الفقرة الأولى من المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر بالإيداع " ذلك الأمر الذي يصدره القاضي² إلى رئيس المؤسسة العقابية لاستلام وحبس المتهم.

وقد نص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لقاضي التحقيق في الفقرة الأولى من المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الأولى بأنه " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو أية عقوبة أخرى أشد جسامة "

وهو أمر يصدره قاضي التحقيق لأمر حبس المتهم مؤقتاً على ذمة التحقيق،³ فتتص الفقرة الأخيرة من المادة 118 " لا يمكن إصدار مذكرة الإيداع إلا تنفيذاً للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر من هذا القانون "⁴

والأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية صلاحية مخولة لقاضي التحقيق يبادر به من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من وكيل الجمهورية، ويبلغ أمر الإيداع للمتهم الصادر في حقه وبنوه عن هذا التبليغ في محضر استجوابه.

¹. قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 17 نوفمبر 1984 فصلاً في الطعن رقم 28464، منشور بالجلية القضائية، العدد 4/1989، ص 297.

². ويجوز لرئيس غرفة الاتهام إصدار أمر بالإيداع، إذا كانت غرفة الاتهام غير منعقدة، وظهرت أدلة جديدة من شأنها اتهام المراد الصادر بحقه أمر الإيداع.

³. تنص المادة 01/07 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 05-04 الجزائري " يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية، تنفيذاً لأمر أو قرار قضائي.

⁴. وكان قبل هذا التعديل الأخير بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المشتبه فيه بارتكاب جنحة متلبس بها في الحبس على ذمة المحاكمة في مؤسسة عقابية طبقاً للمادة 59 والفقرة 03 من المادة 03/117 من قانون الإجراءات الجزائية، بشرط عدم تقديم المتهم لضمانات كافية لحضوره أمام القضاء، والشرط الأخير هو عدم وضع قاضي التحقيق يده على الموضوع بطريق الإخطار، وهو الاختصاص الذي ألغي بالأمر السابق بإلغاء المواد 59، 338، 339 من قانون الإجراءات الجزائية مع إغفال إلغاء الفقرة 03 من المادة 117، وبالتالي الفقرة لا محل لها حالياً.

والأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية أمر يرخص للقائم على تنفيذه ورجال السلطة العامة البحث عن المتهم واقتياده ونقله إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر بالإيداع، وعند استلام رئيس المؤسسة العقابية المتهم من منفذ الأمر يسلمه إقراراً بذلك، ويتم الإيداع بأمر من قاضي التحقيق في القانون الجزائري أو بناءً على طلب النيابة العامة، ومن أهم شروطه:

1/ أن تصدر مذكرة الإيداع عن قاضي التحقيق المختص إقليمياً ونوعياً بالأمر بحبس المتهم مؤقتاً سواء من تلقاء نفسه متى رأى ضرورة لذلك، أو بناءً على طلب وكيل الجمهورية في طلبه الافتتاحي أو في طلب لاحق، وقد أجاز القانون الجزائري لوكيل الجمهورية الطعن لدى غرفة الاتهام بالاستئناف لعدم استجابة قاضي التحقيق بإيداع المتهم الحبس المؤقت، فتفصل غرفة الاتهام في الاستئناف في أجل 10 أيام المادة 03/118 قانون الإجراءات الجزائرية.

2/ وتكون صادرة بسبب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس¹، أي أن يكون الشخص المعني بإصدار أمر بإيداعه الحبس، متهماً بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة، ويفترض الأمر بالإيداع أن يكون المتهم من الأشخاص الموجودين في قبضة العدالة أو الأشخاص الفارين من العدالة.

3/ الاستجواب، أي إصدار الأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية عقب استجواب المتهم، وذلك بصريح نص المادة 01/118 من قانون الإجراءات الجزائرية " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم " ² عملاً بمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة لتمكين

¹. جاء في المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 05 سنوات - 20 سنة، ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى قصوى.

². إذا كان الأصل أن لا يدخل المؤسسة العقابية إلا من استجوب، فإن قانون الإجراءات الجزائرية يسمح بغير ذلك في حالات استثنائية، يتعذر معها استجواب المتهم كما هو في حالي إحضار المتهم الموجود خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق وفقاً للمادة 114 من قانون الإجراءات الجزائرية، أو المقبوض عليه تنفيذاً لأمر القبض، بسبب عدم وجود المحقق مصدر الأمر فيودع المتهم بالمأمور بإحضاره أو المقبوض عليه في المؤسسة العقابية على ألا يتجاوز البقاء فيها لأكثر من 48 ساعة، ويحدد القانون إجراءات خاصة يجب إتباعها قبل تقديم المتهم للجهات المختصة قبل انقضاء الأجل وإلا اعتبر حبس تعسفي.

المتهم من إبداء أوجه دفاعه، خاصة أن الاستجواب أصبح في الأنظمة القانونية الحديثة ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة من وسائل التحقيق، وفي نفس الوقت يعتبر وسيلة دفاع.

الفرع الثالث: الحبس المؤقت.

يعتبر الحبس الاحتياطي¹ كما تسميه بعض التشريعات من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، والتي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام الفرد وسلطة الدولة في العقاب، إذ بمعناه تسلب هذه الحرية فترة من الزمن على الرغم من أنه لم يحكم بإدانته بعد وبما يتعارض مع حقوق الإنسان، فالأصل في الإنسان البراءة، ومعنى ذلك ألا يجازى الفرد عن فعل اسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية بعد محاكمة عادلة تتوافر فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه، ومع ذلك أجازت بعض التشريعات المساس بحرية الفرد بمجرد أن يبدأ التحقيق أو أثناء سيره وقبل أن تثبت إدانته بحكم نهائي بتقييدها بالحبس الاحتياطي.

وتنحصر المبررات التي من أجلها أجازت التشريعات حبس المتهم احتياطياً في الأنظمة القانونية في أنه إجراء أمن، وإجراء تحقيق، وضمن لتنفيذ الحكم، فكون الحبس الاحتياطي إجراء أمن فيه إرضاء جزئي لشعور الجاني عليه وبالتالي المجتمع مما يخفف من حدة غضبه، بل هو حماية للمتهم نفسه من الاعتداء عليه والانتقام منه، وكونه إجراء تحقيق يبدو في أنه يجعل المتهم دائماً في متناول يد المحقق² فيمكنه في أي وقت من استجوابه ومواجهته بمختلف الشهود، الأمر الذي يؤدي إلى إنجاز الإجراءات الجنائية والوصول إلى الحقيقة لمجازاة فاعل الجريمة على ما جنت يدها.

¹. يستخدم المشرع الفرنسي حالياً تعبير الحبس المؤقت La Détention provisoire بدلا من الحبس الاحتياطي La Détention préventive وتجدد الإشارة إلى أن استعمال مصطلح الحبس الاحتياطي مرجعه التشريع الجنائي الفرنسي وهو ما درجت عليه التشريعات التي أخذت بالمصطلح وإن كان المشرع الفرنسي قد عدل الحبس الاحتياطي كمصطلح في قانون 17 يوليو سنة 1970 وأصبح يستخدم La Détention provisoire، ولعل العلة من التعديل هي أن كلمة احتياطي تنصرف إلى عديد من مبررات الاحتياط، في حين أن إجراء الحبس السابق على الحكم إنما يعني إجراءات التحقيق دون سواها. Pierre CHAMBON ; La chambre D'accusation, Dalloz, Paris, 1978,p118. نقلاً عن

أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق.

². محمد عبد اللطيف فرج، الحبس الاحتياطي " في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية" — دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة — الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، مصر، 2010، ص 11.

وأن ضمان لتنفيذ الحكم إذ أصدر على المتهم حكم إدانة، أي يعطي ضمان لعدم هروب المتهم، وهنا تغليب لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ويعتبر الحبس الاحتياطي في هذه الحالة المساعد الضروري للإجراءات الجنائية.

ولا شك أن الحبس الاحتياطي الذي بمقتضاه يوضع المتهم في السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته تحدث لدى المتهم أذى بليغ وصدمة عنيفة ويلقى عليه ظلالاً من الشك ويقربه من المحكوم عليه مما يؤذيه في شخصه، وفي مصالحه، وفي شرفه وسمعته وفي أسرته، ويعطله عن إعداد دفاعه، ولهذا فإن الضرر الذي يعود على المحبوس احتياطياً لا يمكن تعويضه على الإطلاق.¹

أولاً: تعريف الحبس الاحتياطي.

الحبس الاحتياطي هو إجراء من إجراءات التحقيق ويتعارض مع أصل البراءة المفترض في الإنسان، والحبس الاحتياطي هو إجراء شديد الخطر إذ جوهره سلب حرية المتهم أثناء التحقيق طالما كان الأمر بالحبس نافذاً، وضرورة الحبس بهذا المعنى ينبغي أن تقدر بقدرها لذا أحاطته التشريعات بالعديد من الضمانات نظراً لما ينطوي عليه من خطورة.²

والحبس الاحتياطي بهذا المعنى ليس إجراء من إجراءات التحقيق لأنه لا يستهدف البحث عن دليل وإنما هو من أوامر التحقيق التي تهدف تأمين الأدلة سواء من العبث بها أو طمسها إذا بقي المتهم حراً، أم سواء لتأثيره على الشهود في الواقعة أو ضماناً لعدم هربه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه إلى كفاية الأدلة ضده، وعموماً يمكن القول أن الحبس الاحتياطي هو من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم بموجب تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس وقد شرعه

¹. Jean PRADEL. Droit Pénal compare, 2 édition, Dalloz, Paris, 2002, N°440, p 567. نقلاً عن أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق. 567.

². أحمد المهدي، أشرف شافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2005، ص 04.

القانون لمصلحة التحقيق، فهو ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق وإنما إجراء من إجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته.¹

ولم يضع المشرع المصري تعريفاً للحبس الاحتياطي، فقد نصت المادة 134 من قانون الإجراءات المصري المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أنه " يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة والدلائل عليها كافية أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً."

أما في الجزائر يعتبر الحبس المؤقت² إجراء استثنائي نصت عليه المادة 03/123 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يأمر بالحبس المؤقت

3

واتفقت التشريعات الجنائية أن الحبس أحد أهم الإجراءات وأخطرها على الحقوق والحريات الفردية التي يخولها قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق، وكان الهدف من الاستثناء أنه لا يجوز الأمر به إلا وفق شروط محددة أهمها أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية، لأن الأصل أن يبقى المتهم طليقاً ومفرجاً عنه، هذا من جانب، وتبدو خطورته أيضاً في وضع المتهم في مؤسسة عقابية بحسه مؤقتاً فيها وهو بريء أصلاً لم يقرر القضاء إدانته بعد، وتظهر خطورته أيضاً في قانون الإجراءات الجزائري قبل تعديله عام 1990 وعام 2001 في الجزائر حيث كانت سلطة قاضي

¹. ينص قانون الإجراءات الألماني المعدل سنة 1972 على أن " الحبس الاحتياطي يكون لاتقاء هرب المتهم أو شبهة هربه، والحظر من المساس بأدلة الدعوى والعودة إلى ارتكاب الجريمة"

وقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا دستورية النص على أن يكون الحبس الاحتياطي لمنع المتهم من العودة لارتكاب الجريمة، وقالت أن حماية المجتمع ضد الأعمال الإجرامية تصلح هدفاً للحبس المؤقت.

². الأصل أن قاضي التحقيق في الجزائر هو الأمر بالحبس المؤقت إلا أن القانون أجاز لغيره ذلك كغرفة الاتهام في المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية، وقضاة الحكم المادة 02/131 من القانون نفسه والقاضي العسكري المادة 93 من قانون القضاء العسكري في الجزائر وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

³. إن القاعدة في التشريعات الإجرائية أنها لا تتضمن عادة في نصوصها تعريف الحبس المؤقت، وهو كذلك كالمشرع الجزائري لم يضع تعريفاً لذلك، إلا أن هذا لا يمنع من التركيز على طبيعته الخاصة، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما لا يمنع بعض التشريعات من تعريف الحبس المؤقت وفي طبيعتها تتفق جميع التعريفات على إيداع المتهم في مؤسسة عقابية لمدة محددة سلفاً في القانون.

التحقيق شبه مطلقة في الأمر بالحبس المؤقت إلا من حيث نوع الجريمة التي يجوز فيها الحبس، الجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس ومدته التي لم تكن له سلطة في تحديدها.

فإذا كان الأمر بالوضع في الحبس المؤقت أهم الأوامر ذات الصلة بالحبس ما قبل المحاكمة والسند القانوني الذي تأسس عليه أمر الإيداع، لا يعني ذلك أنه الوحيد في مجال هذا النوع من الحبس فقبل إصدار أمر الحبس المؤقت قد يصدر قاضي التحقيق أمر برفض طلب وكيل الجمهورية الطالب حبس المتهم مؤقتاً في القانون الجزائري.¹

ثانياً: التمييز بين الحبس الاحتياطي وغيره من الإجراءات.

تحرص دساتير العالم ، على حماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية وأحد هذه الحقوق الأساسية حق الإنسان في التنقل، غير أن النص على هذه الحقوق لا يمنع من التعرض لها بموجب نصوص تشريعية ووفق ضوابط تضمن الموازنة ما بين حق الفرد في الغدو والرواح، ومصلحة المجتمع في الحفاظ على أدلة الاتهام، تأكيداً على ضرورة كشف حقيقة الجرائم المرتكبة، تمهيداً لتقديم مرتكبي الجرائم أمام القضاء لينالوا جزاؤهم.²

1/ التمييز بين الحبس الاحتياطي والقبض، عرفت المادة 119 من فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائرية أمر القبض " الأمر بالقبض هو الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه ".

ويشترك الحبس الاحتياطي مع القبض في أنهما من طبيعة واحدة، فهما من إجراءات التحقيق كما أن جوهرهما واحد وهو سلب حرية المتهم الخاضع لهما.

¹. فاتح محمد التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، مقال منشور بالمجلة القضائية، تصدر عن قسم الوثائق والمستندات للمحكمة العليا الجزائر، العدد 02 لسنة 2002، الطبعة 2004، ص 45.

². نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي " المؤقت " في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 33.

وكلاهما يتحدان في الضمانات المقررة للمتهم، فكل من يقبض عليه أو يجبس لا بد من إبلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له الحق في الاتصال بمن يرى إبلاغه بذلك والاستعانة بمحامٍ ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.¹

2/ الحبس الاحتياطي والحجز: يعرف الحجز والتوقيف للنظر، إجراء ضبطي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية تحت رقابة مدير الضبطية في التشريع الجزائري، ويوضع بموجبه المشتبه فيه - مع ضمان حقوقه الرئيسية - تحت تصرف مصالح الأمن " الشرطة أو الدرك " في مكان معين وطبقاً لشروط محددة ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات.²

فالحبس الاحتياطي يباشر بمعرفة سلطة التحقيق أو غرفة الاتهام أما التوقيف للنظر - الحجز - يباشر من طرف ضباط الشرطة القضائية وهذا ما جاء في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائي.³

أما من حيث طبيعة الحبس الاحتياطي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، أي أنه إجراء قضائي أما الوقف للنظر فهو من إجراءات الضبط القضائي، ويشترط في القانون الفرنسي وجوب إطلاع وكيل الجمهورية فور اتخاذ الحجز وهو ذات الوضع في التشريع الجزائري.⁴

وفي التشريع الجزائري أقصى مدة الحجز تصل إلى 10 أيام، بينما مدة الحبس الاحتياطي قد تصل إلى شهور، أما في فرنسا مدة التوقيف للنظر 24 ساعة كمبدأ عام، ويجوز تمديدها قبل انتهاء هذه المدة لأربع وعشرين ساعة أخرى.⁵

¹. وهذا ما جاء في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

². مجلة الدرك الوطني - التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق - مداخلة للدرك الوطني بالمحكمة العليا - الجزائر - من 10 إلى 1 ديسمبر 2002 - سنة 2002، بدون عدد، ص 07.

³. قانون رقم 06-22 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴. المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

⁵. المشرع الفرنسي منح لضباط الشرطة صلاحية اتخاذ التوقيف للنظر في حالة الجرائم المتلبس بها " Les infractions flagrantes " مع العلم أن المشرع الفرنسي ألغى حالات التلبس الحكمي " Flagrance par assimilation " وهذا ما وضعه المشرع الفرنسي في المادة 53 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المعدل بموجب القانون الصادر في 23 يونيو 1993.

ثالثاً: شروط الحبس المؤقت.

لا يجوز أن نغفل عن طبيعة الحبس الاحتياطي بوصفه إجراء خاص يرد على متهم بريء وهو ما يتطلب تضيق نطاقه في أضيق الحلقات وإحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية، وقد عني القانون الفرنسي الصادر في 17 يوليو سنة 1970 الذي عدل نظام الحبس الاحتياطي، وسماه حبس مؤقت وهذا تغيير التسمية يرمز إلى التخصيص لحبس المتهم قبل صدور الحكم عليه.

1/ صدور أمر الحبس بعد استجواب المتهم، وإلا كان باطلاً، وعلى ذلك يمكن القول بأن أمر الحبس الصادر دون استجواب يجب أن يسبقه أمر بالحضور أو بالضبط أو الإحضار يتعذر تنفيذهما بسبب هرب المتهم.

وفي القانون الفرنسي المادة 131 من قانون الإجراءات الفرنسي " يكون الأمر الصادر في حالة الهرب هو أمر القبض Mondât d'arrêt " كالمصوص عليه في المادة 130 من قانون الإجراءات الفرنسي ولا يجوز في هذه الحالة صدور أمر بالحبس " الأمر بالإيداع في السجن Mondât de dépôt إلا بعد الاستجواب " المادة 135 من قانون الإجراءات الفرنسي.¹

إذ لا يجوز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد مناقشته تفصيلاً ومواجهته في التهمة، فإذا لم يتحقق هذا الاستجواب أو ما شابه عيب البطلان فإن أمر الحبس الاحتياطي يكون باطلاً كذلك، إلا أنه في مصر يجوز للنيابة العامة أن تندب مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم لمدة لا تتجاوز سبعة أيام، وهو قبض طويل المدة يعتبر بمثابة حبس احتياطي قبل استجواب المتهم.

2/ إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه، يعد إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب صدور الأمر بحبسه ضماناً مهمة لا غنى عنها لحسن سير العدالة وحماية الحرية الفردية، وهذا ما نصت عليه المادة 02/09 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والتي دخلت حيز التنفيذ في يناير

¹. أحمد إبراهيم عطية، أحكام الحبس الاحتياطي والصلح الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، طنطا، مصر، 2009، ص 19.

سنة 1976 على أنه " يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.¹

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 123 مكرر " يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية. "

3/ شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية، أصبح لزاماً على المحقق أن يقدر بداية مدى كفاية إجراء الرقابة القضائية من عدمه قبل اللجوء إلى الحبس الاحتياطي، فإذا تبين له أن بقاء المتهم حراً مع خضوعه لمجموعة من الالتزامات في ظل هذا النظام لن يؤثر على السير الحسن للتحقيق التزم بتطبيقه، أما إذا تبين له عكس ذلك كان عليه أن يلجأ إلى حبس المتهم احتياطياً.

حيث تعتبر الرقابة القضائية نظام إجرائي بديل عن الحبس الاحتياطي يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاماً أو أكثر على المتهم، ضماناً لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها والأصل العام هو حرية الفرد طبقاً لمبدأ افتراض البراءة.²

4/ بلوغ المتهم سن معينة، حيث حظر المشرع الجزائري حبس الحدث الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة في مؤسسة عقابية، وذلك تحت أي اسم أو أي وصف كان ولو بصفة مؤقتة ولمدة زمنية قصيرة في المادة 456 الواردة في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائري تحت عنوان " القواعد الخاصة بالجرمين الأحداث " ³

أما المشرع المصري فلا يجيز هو الآخر حبس الأحداث احتياطياً،⁴ وهذا ما جاء في الفقرة 01 من المادة 119 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996،⁵ إذ نصت " لا يحبس احتياطياً الطفل الذي

¹. شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية هو شرط جوهري يضاف إلى الشروط الواجب توافرها لتقرير الحبس الاحتياطي بل أنه شرط مهم في التشريع الجزائري وقد أقره المشرع الجزائري في نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 02 منه.

². عبد القادر منشور، المراقبة القضائية كإجراء بديل عن الحبس الاحتياطي، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1995، ص 49.

³. إلا أن المشرع الجزائري أورد من جديد في عدم جواز الحبس في الفقرة 02 من نفس المادة، وأجاز وفقاً لها حبس الحدث الذي يتراوح سنه بين 13 - 18 سنة شرط أن يكون الحبس الاحتياطي ضروري لمصلحة الحدث أو مصلحة التحقيق.

⁴. شريف السيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 276.

⁵. قانون الطفل المنشور في الجريدة الرسمية المصرية رقم 06 بالعدد 13 بتاريخ 1996/03/28.

لم يبلغ 15 سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد عن أسبوع وتقديمه عند الطلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقاً لقواعد الحبس الاحتياطي المنظمة بالقانون.

رابعاً: استئناف الأمر بالحبس المؤقت.

أضاف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضمانات مهمة للحرية الفردية منذ سنة 2001، فنصت المادة 123 مكرر فقرة 2، " يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وبنهجه بأن له ثلاثة (3) أيام " من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه "،¹ وعليه يجوز للمتهم المأمور بحبسه مؤقتاً على ذمة التحقيق، أن يستأنف الأمر بحبسه لدى غرفة الاتهام،² فتتضمن المادة 1/172 من قانون الإجراءات الجزائية " للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 04 و 69 مكرر و 74 و 123 مكرر و 125 و 125-1 و 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 127 و 143 و 154 من هذا القانون، وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناءً على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص.³

خامساً: مدة الحبس المؤقت.

القاعدة العامة في التشريع المصري أن مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة أربعة أيام تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل وذلك حسب المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية.⁴

1/ الحبس المؤقت لمدة شهر، نص المشرع الجزائري في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية " لا يجوز في مواد الجرح أن يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبس مؤقت إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة

¹. عدلت هذه المادة بالقانون رقم 01-08، ثم عدلت بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 في الجزائر.

². المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³. تنص المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة 04 أشهر في كل مرة.

⁴. عادل العليمي، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء القانون 174 لسنة 1998، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998، ص44.

قانوناً هو الحبس لمدة تساوي أو تقل على 03 سنوات، ما عدا جرائم نتج عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إحلال بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهراً واحداً غير قابل للتجديد وهو ما يدل على أن المقيم في الجزائر لا يجوز حبسه مؤقتاً لمدة شهر،¹ إلا إذا كانت اللجنة يعاقب عليها بأكثر من ثلاث سنوات.

2/ الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر، تنص المادة 01/125 من قانون الإجراءات الجزائري " لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت 04 أشهر في مواد الجرح " وتنص نفس المادة " مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات 04 أشهر "، وهذا يعني أن المتهم بجناية عموماً أو بجرحه عقوبتها الحبس، يجوز حبسه مؤقتاً لمدة 04 أشهر.

وعليه طبقاً للمواد 124، 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائري أن الأصل لا يجوز حبس المتهم على ذمة التحقيق أكثر من أربعة أشهر، وهي مدة قابلة للتمديد ابتداءً في الجرح والجنايات، وتختلف فيما بينها من حيث مرات التمديد، وهي الحبس المؤقت 04 شهور في الجرح المعاقب عليها بعقوبة الحبس أكثر من ثلاث سنوات، وهي قابلة للتمديد طبقاً للمادة 125 من قانون الإجراءات الجزائري.²

سادساً: تطبيقات قضائية في الحبس المؤقت.

قضى في التشريع الجزائري " أن كل إفراج مؤقت يترتب عنه رفع اليد لا توقيف أمر الإيداع سواء كان هذا الإجراء اتخذ بناءً على حكم قضائي أو على أمر قانوني ومتى يمكن إعادة حبس المتهم، يجب حدوث ظروف جديدة وخطيرة تستلزم إلغاء تدبير الإفراج المؤقت المستحق قانوناً.³

¹. يلاحظ أن مدى الضمانة المقررة للمتهم بعدم حبسه أصلاً في الجرح المعاقب عليها بثلاث سنوات أو أقل، وبشكل خاص يجوز حبسه متى تجاوزت العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة إليه 03 سنوات طبقاً للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائري.

². تنص المادة 1/125 من قانون الإجراءات الجزائري تختلف مرات التمديد في الحبس المؤقت من حيث " الحبس المؤقت في الجنايات عموماً، التي تقبل التمديد وفق المادة 125 من القانون نفسه.

³. نقض جنائي 13 ديسمبر 1966، نشرة القضاة، الجزائر، 1967، ص 49.

وفي قرار جزائري آخر " لا يدخل وجود المتهم رهن الحبس المؤقت غير المنقضية مدته، ضمن حالات المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائرية التي يفرج فيها على المتهم المدان بالحبس، عند الطعن بالنقض " ¹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا بالجزائر " إن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية التي تشترط في حالة تسليط عقوبة غرامة أو حبس بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من 13 سنة أن يكون القرار مسبباً تسبباً خاص بهذه النقطة. " ²

وفي مصر إذا صدر الحبس الاحتياطي خارج دائرة الاختصاص المركزي لعضو النيابة كان أمره باطلاً وذلك في حكم لمحكمة النقض " إن كل ما يتعلق بتوجيه الاختصاص في مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام " فعلى المتهم أن يتمسك بهذا البطلان أمام كل جهة يعرض عليها أمر مد حبسه. ³

وفي حكم آخر لمحكمة النقض " وجوب سماع النيابة لدفاع المتهم طبقاً للمادة 3/34 جنيات معلق على شرط حضوره أمامها لاستجوابه إن لم يكن محبوساً. " ⁴

وفي حكم آخر " ليس في القانون ما يوجب تنفيذ أمر الحبس الاحتياطي على متهمين بجرمة واحدة في سجن مركزي واحد، ومن ثم فلا محل لما أثير عن بطلان عزل الطاعن الأول عن زميله عند حبسهم احتياطياً. " ⁵

¹. قرار صادر عن الغرفة الجنائية في المحكمة العليا، رقم 363327 بتاريخ 2005/09/21، الجزائر، قرار منشور على شبكة الانترنت.

². قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 244409 بتاريخ 2000/06/13، الجزائر، قرار منشور على شبكة الانترنت.

³. نقض 1911/06/08 المجموعة الرسمية س 12، مصر، ص 279.

⁴. حكم محكمة النقض المصرية 1912/02/17 - المجموعة الرسمية - س 13 ق 42.

⁵. حكم محكمة النقض المصرية 1966/03/14 - أحكام النقض - س 17 ق 56، ص 286.

ويستفاد من كل ذلك أن الدلائل الكافية اللازمة للحبس الاحتياطي تتعلق بثبوت الجريمة وإسنادها إلى المتهم، أما دواعي الحبس الاحتياطي فترتبط بأساس الحبس، والتي ترد اعتبارات منها ضرورة التحقيق وصيانة الأمن والنظام العام، وضمان تنفيذ العقوبة التي يمكن الحكم بها.¹

سابعاً: التعويض عن الحبس المؤقت.

وهو ما جاءت به المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو للبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً ومتميزاً".²

وقد حددت المواد 137 مكرر 04 وما يليها إجراءات المطالبة بالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر³ أو الحكم بالبراءة أو آجال المطالبة، فحدده بأنه لا يتعدى ستة أشهر من يوم صيرورة أيٍّ منهما نهائياً " تخطر اللجنة بعريضة في أجل لا يتعدى سنة (6) أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائياً."، يبدأ حساب الأجل المذكور من تاريخ صيرورة قرار الألا وجه للمتابعة أو البراءة نهائياً.⁴

إلا أن ما يلاحظ على تكريس الحق في المطالبة عن الحبس غير المبرر وتعويضه، أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص في المادة 137 مكرر 03 في فقرتها 05 " قرارات اللجنة غير قابلة

¹. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 76.

². من خلال تعديل المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه إذا ألحق هذا الحبس ضرراً مادياً أو معنوياً ثابتاً و متميزاً " وهو ما ذهبت إليه لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي قرار 11 فبراير 2007، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، ص 198.

³. وهنا يمكن طرح سؤال. ماهو الحبس غير المبرر؟ خاصة وأن القانون نفسه ينص على وجوب تسبب الأمر وتأسيسه على ما ورد في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات في التشريع الجزائري وبعد الأمر بالحبس يصدر قاضي التحقيق مثلاً أمراً بالألا وجه للمتابعة لعدم ثبوت التهمة في حق المتهم المحبوس مؤقتاً.

⁴. قرار في 10 يوليو 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 123.

قرار 12 فبراير 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 341.

لأي طعن¹ ولها القوة التنفيذية " ، وقد كرسست اللجنة الوطنية للتعويض عن الخطأ القضائي بوجه عام أن يعرض المحبوس مؤقتاً عما لحقه من ضرر سواء كان مادياً أو معنوياً، وقد ذهبت لجنة التعويض في المحكمة العليا بالجزائر عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي إلى ذلك ووضعت قواعد له، فقررت أن المحبوس مؤقتاً يعرض عن الضرر المعنوي متى طالب بذلك، أما التعويض المادي فلا يكون إن لم يثبت حرمانه من راتب شهري أو توقف عن نشاط.

وقالت لجنة التعويض نفسها أنه لا يعتبر انقضاء الدعوى العمومية بسبب إلغاء النص الجزائي سبباً لقبول طلب التعويض المعروض على لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي.²

الفرع الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في جمع الأدلة تجاه المتهم الطفل.

خصص المشرع الجزائري قانوناً مستقلاً لحماية الطفل، تضمن مجموعة إجراءات تطبق على الطفل الجانح و تحدد طرق التعامل معه، مع مراعاة عدم قيام مسؤوليته الجنائية كاملة لنقص قدرته على الإدراك وعدم اكتمال النمو لديه، واضعاً أسس جنائية جديدة للطفل الجانح. فالتحقيق الابتدائي مرحلة وسطية في سير الدعوى الجنائية بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيقات النهائية في الجلسات التي تقوم بها المحكمة³ وتتسم هذه المرحلة بالفصل بين ملفات الأحداث والبالغين وأعطى قانون حماية الطفل لقاضي الأحداث في الجزائر صلاحيات يشترك فيها مع قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

¹. أكد ذلك قرار لجنة التعويض في المحكمة العليا في الجزائر عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي في 10 فبراير 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2010، ص 341، " قرار لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي غير قابلة لأي طعن ".

². قرار 11 فبراير 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 198.

قرار 11 ديسمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 226.

قرار 12 فبراير 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 176.

قرار 10 مارس 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 180.

قرار 13 يناير 2010، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص 221.

³. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1999، ص 35.

أولاً: صلاحيات قاضي الأحداث.

يتمتع قاضي الأحداث بالتحقيق في كافة الجرائم من مخالفات وجنح وجنايات المرتكبة من طرف الطفل وبالنسبة لإجراء التحقيق نصت المادة 64 من قانون حماية الطفل في الجزائر " إن التحقيق إجباري في الجنايات والجنح وجوازي في المخالفات، وله سلطات واسعة في التعرف على شخصية الحدث وإظهار الحقيقة حسب المادة 68 من قانون حماية الطفل الصادر 2015 في الجزائر وكذلك يجب توفير محام للحدث وفق المادة 67 من قانون حماية الطفل نفسه وحضور الممثل الشرعي بصفته مسؤولاً مدنياً عنه ويجب على قاضي الأحداث إخطاره بكل إجراء ضده،¹ والتحقيق الاجتماعي إجباري للطفل في الجنايات والجنح وجوازي في المخالفات طبقاً لنص المادة 66 من نفس القانون وهو ما جاء في " قواعد بكين " والتي نصت في القاعدة 12 منها " ضرورة تقارير التحري الاجتماعي والمشرع الفرنسي أيضاً أعطى دور مهم لقاضي الأطفال في هذا الشأن."²

أما قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، فله سلطة في قضايا الأحداث في حالة ارتكاب الحدث لفعل يشكل جنائية مصنّف من طرف قاضي الأحداث في المادة 61 من قانون الطفل في الجزائر أما في فرنسا نص المشرع الفرنسي على سلطة قاضي الأحداث المكلف بشؤون الأحداث في الجنايات المرتكبة من طرف الحدث والجنح المتشعبة تكون باشتراك بالغين مع أحداث في القيام بها حسب المادة 09 من قانون الطفولة الجانحة في فرنسا.³

وقد نص المشرع الجزائري أنه لا يمكن لأي شخص تضرر من جريمة ارتكبتها طفل جنحة كانت أو جنائية أن يمثل كطرف مدني أمام قاضي الأحداث المكلف بشؤون الأحداث حسب المادة 63 من

¹. يعرف قانون حماية الطفل مصطلحات مختلفة للطفل في المادة 02 من قانون الطفل في الجزائر، ويعرف الطفل الجانح أو الحدث الجانح بأنه " الطفل الجانح: الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي لا يقل عمره عن 10 سنوات " وفي ذات الصدد تنص المادة 2/56 من القانون نفسه " يتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير."

². الحدث الجانح الذي لم يبلغ 18 سنة حسب المادة 02 من قانون حماية الطفل " يجوز لقاضي التحقيق أو قاضي الأحداث اتخاذ تدبير مؤقت من التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المواد 35، 36، 41، 70 من قانون الطفل في الجزائر.

³. عبادة سيف الإسلام، الأحكام الإجرائية الخاصة بالطفل الجانح في قانون حماية الطفل الجزائري " دراسة مقارنة "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، العدد 17، جوان 2017، ص 185.

قانون حماية الطفل في الجزائر، أما في الجنايات المرتكبة من الحدث فإذا حرك الدعوى العمومية الطرف المدني لا يجوز له الإدعاء مدنياً إلا أمام قاضي التحقيق القائم بشؤون الحدث مع إدخال المسؤول المدني.¹

ثانياً: كيفية التحقيق مع الحدث.

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يخطر قاضي الأحداث بإجراء المتابعات والذي الحدث أو وصيه أو من يتولى حضائته المعروفين له وأن حضور محامي لمساعدة الحدث وجوبي في جميع مراحل المتابعة والمحاكمة، وعند الضرورة يعين قاضي الأحداث محامٍ " للحدث ويجوز أن يعهد بالبحث الاجتماعي للمصالح الاجتماعية أو أشخاص لديهم شهادة خدمة اجتماعية متمرسين لهذا البحث " وهذا ما تم إلغاؤه في القانون الخاص لحماية الطفل بالجزائر.²

1/ الاستجواب، بعد ارتكاب الحدث الجناح للجريمة تبشر إجراءات التحقيق من قبل القاضي المختص بشؤون الأحداث الذي يلتزم بإخطار ولي الحدث أو وصيه أو من يتولى حضائته لحضور إجراءات المتابعة ومواجهة المتهم بالأدلة القائمة في الدعوى ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية حول الأفعال المنسوبة إليه.

لهذا الاستجواب في قضايا الأحداث يمثل إجراء ضروري لمعرفة جوانب شخصية الحدث والأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة ولتمكين الحدث الدفاع عن نفسه.³

2/ تعيين محامٍ، على قاضي التحقيق المكلف بالأحداث ضمان حصول الطفل على مساعدة قانونية لتقديم دفاعه بشرط أن يكون على معرفة وفهم ببعض الجوانب القانونية فيما يتعلق بقضاء الأحداث

¹. لا يجوز حبس الطفل مؤقتاً في الجناح المعاقب عليها في الحبس ثلاث سنوات أو أقل حسب المادة 73 / 1 من قانون حماية الطفل في الجزائر.

². الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في القواعد الخاصة بالجرائم الأحداث " الباب الأول - أحكام تمهيدية - المواد من 442 - 494 ملغاة " بموجب قانون الطفل رقم 51 - 21 المؤرخ في يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل في الجزائر".

³. يستلزم خصوصية استجواب الحدث وجود هيئة تحقيق خاصة بالأحداث ومؤهلة في مجال الطفولة الجانحة حسب المشرع الجزائري.

كما يعطى للمحامي والطفل الوقت الكافي لإعداد الدفاع وتمكينه من الاطلاع على أوراق الدعوى.¹

ثالثاً: الحبس المؤقت للطفل.

نص قانون حماية الطفل في الجزائر أنه " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل 10 سنوات كاملة، فتتضمن المادة 56 الفقرة 01 من نفس القانون " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل الـ 10 سنوات " ، ولا يجوز الحبس المؤقت للطفل الجانح الذي لم يبلغ 13 سنة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 72 من نفس القانون " لا يمكن وضع الطفل الذي يقل سنه عن 13 سنة رهن الحبس المؤقت، أما الطفل الجانح الذي يبلغ من العمر 13 سنة، فلا يجوز وضعه في مؤسسة عقابية ولو مؤقتاً " ²

وفي الجنايات، يجوز الأمر بالحبس المؤقت لكل من بلغ 13 سنة كاملة ولم يبلغ 18 سنة ومدته شهران.³

فالجبهة المختصة بالحبس، حيث يختص كل من قاضي الأحداث محل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي، أو قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل، وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث بإصدار أمر بحبس الطفل الجانح مؤقتاً. فمن حيث طبيعة الحبس المؤقت للطفل يمكن اعتباره إجراء خاص في نص المادة 72 من قانون حماية الطفل " لا يمكن وضع الطفل رهن الحبس المؤقت إلا استثناءً.

ويخضع تمديد الحبس المؤقت في الجنح التي يرتكبها الحدث الجانح الذي بلغ 16 سنة ولم يبلغ سن الرشد الجزائري طبقاً للمادة 02/73 من قانون حماية الطفل والجنايات عموماً لأحكام قانون

¹. سميرة معاشي، الضمانات القانونية للحدث أثناء مرحلتَي البحث والتحري والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 118.

². يقول التشريع الجزائري إذا تقرر إيداع الطفل الجانح الحبس المؤقت يجب وضعه في مركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء.

³. عدد مرات التمديد تحكمها الأحكام العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طبقاً للمادة 75 من قانون حماية الطفل، ما لم يرد نص خاص من قانون حماية الطفل كالفقرة 02 من المادة 73 منه.

الإجراءات الجزائية الجزائي وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 74، 75 من قانون حماية الطفل في الجزائر.¹

¹. يمنع وضع الطفل في الحبس الاحتياطي ولو مؤقتاً إلا إذا كان الإجراء ضروري واستحال اتخاذ أي إجراء آخر المادة 2/586 من قانون حماية الطفل.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في التصرف بالتحقيق.

من الواضح أن الغاية من التحقيق هي الوصول إلى الحقيقة وأن الإجراءات التي تكلمنا عنها سابقاً ما هي إلا مقدمة لظهور تلك الحقيقة سواء كانت تلك الحقيقة إدانة المتهم أو تبرئته، وهذا ما يجب على السلطة التحقيقية القيام به في كل ما من شأنه إيصالنا إلى الحقيقة، وهذا يحتم على قاضي التحقيق دراسة وافية لأولويات القضية التي بين يدي المحقق أو قاضي التحقيق، مع بيان مصيرها الذي يتأرجح بين غلق الدعوى نهائياً أو غلقها مؤقتاً والإفراج عن المتهم أو إحالة القضية إلى المحكمة المختصة، ولكل من هذه الإجراءات أسبابها المؤدية لها، لهذا أجاز القانون الطعن في قرار قاضي التحقيق أو المحقق عند مخالفة تلك الأسباب،¹ حيث أن تقدير انتهاء التحقيق يعود لسلطة قاضي التحقيق التقديرية وحده، وتبليغ الملف للنيابة في التشريع الجزائري يعتبر موضوع إداري غير قابل للاستئناف، وليس على قاضي التحقيق أن يبين في أمر الإبلاغ نوع الإجراء الذي يعزم على اتخاذه، وعند انتهاء قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى حسب ما توصل إليه من وقائع ودلائل، حيث أن مدة التحقيق متغيرة وتحكمها عوامل تتعلق بطبيعة كل قضية لم يربط المشرع الجزائري غلق التحقيق بمدة زمنية محددة، حتى لو كان القاضي مطالباً في سرعة الإجراءات، فيصدر أوامره حسب طبيعة الحال وبعد إبلاغ ملف الدعوى لوكيل الجمهورية وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال 10 أيام " المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري".²

¹. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 544.

². لم تتفق التشريعات الإجرائية على تسمية موحدة لغلق الدعوى، حيث استخدم المشرع العراقي هذه التسمية في المادة 130 منه، ذهب القانون المصري إلى تسمية " الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في العديد من المواد: 154، 197، 209 منه وكذلك الأمر في تعليمات النيابة العامة في بعض المواد منها 317، 805، 868، أما التشريع الأردني المادة 130 والسوري المادة 132 واللبناني المادة 122 فقد ذهبت إلى تسمية منع المحاكمة فيما اختار التشريع الكويتي مصطلح " حفظ الدعوى " في المادة 104 منه ومصطلح " الأمر بعدم المتابعة " وهو ما اختاره التشريع المغربي في المادة 196 منه أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى تسمية " بأن لا وجه للمتابعة " حسب المادة 163 منه، وتغلق الدعوى في بعض القوانين: إذا كانت الجريمة غير معاقب عليها قانوناً، أي أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا يعاقب القانون صراحة على الإتيان بها.

وفي التشريع الأردني بعد أن تنتهي النيابة العامة من إجراءات التحقيق الابتدائي، عليها البت في أمر هذا التحقيق، وهكذا فالوصول إلى ختام التحقيق يقتضي من جانب المحقق خيار التصرف فيه، فعلى أي نحو يتصرف المحقق في التحقيق الذي أجراه؟ وهذا الطريق لا يعدو واحداً من أن تستمر الدعوى في سيرها فتدخل مرحلة تالية لها، هي مرحلة التحقيق النهائي " المحاكمة " وإما أن يصدر قراراً بمنع المحاكمة على أساس أن الفعل لا يشكل جرمًا، وإما أن يتخذ قراراً بإسقاط الدعوى العامة باعتبار أن الجرم قد سقط بالتقادم أو بوفاة المدعى عليه أو بالعفو العام أو بصفح المتضرر من جريمة مسته.¹

وفي التصرف في الدعوى بعد التحقيق في التشريع المصري تولت المواد من 153 حتى المادة 160 من قانون الإجراءات الجنائية المصري كيفية التصرف في الدعوى بعد التحقيق كما تولت المادة 197 من نفس القانون حالات العودة إلى التحقيق لظهور أدلة جديدة.²

فإذا انتهى المحقق من مرحلة التحقيق الابتدائي في مصر فإنه يتصرف بالدعوى على أحد وجهين إما إصدار أمر بإحالتها على المحكمة المختصة إن رأى أن الدلائل كافية، أو الأمر بالإحالة يشمل الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها، وقد نصت المادة 3/251 من قانون الإجراءات المصري " على أنه إذا كان قد سبق قبوله - المدعي بالحقوق المدنية - في التحقيق بهذه الصفة فإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة تشمل الدعوى المدنية.

وفي التشريع العماني بعد أن تنتهي إجراءات التحقيق الابتدائي يتخذ عضو الإدعاء العام قراراً بحفظ التحقيق أو قراراً بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة،³

¹. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 250.

². عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة المضافة بالقانون 174، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 137.

³. لا يشترط القانون المصري في مواد الجرح إجراء أي تحقيق، قبل التصرف في الدعوى، ومع ذلك يجب مراعاة القواعد بشأن الدعوى واجبة التحقيق حيث أن الدعوى الجنائية لا تتحرك ولا تنعقد الخصومة فيها إلا بتحقيق النيابة أو من نده لهذا لغرض أو رفع الدعوى إلى قضاء الحكم.

لذلك سنحاول أن نبين في هذا المبحث كيفية التصرف بالتحقيق وبيان الإجراءات القانونية في ذلك.¹

المطلب الأول: الأمر بانتفاء وجه الدعوى " أو بالأوجه للمتابعة "

يجوز لقاضي التحقيق في التشريع الجزائري أثناء سير التحقيق أو في نهايته إصدار أمر بالأوجه لمتابعة المتهم، وقد يتخذ قاضي التحقيق هذا القرار عندما يتوصل إلى الاقتناع بأن الوقائع لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة يعاقب عليها أو في الحالات التي لا يتوصل فيها التحقيق إلى وجود دلائل كافية ومتماسكة أو أن مرتكب الجريمة مجهول، أو في الحالات التي يتوصل فيها التحقيق إلى عدم توافر ركن من أركان الجريمة أو وجود سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع العقاب كالجنون.²

وقد يصدر المحقق في التشريع المصري قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى إن رأى أنه لا محل لرفعها أمام المحكمة المادة 154 و 209 من قانون الإجراءات المصري، فإن كان مصدر القرار هو قاضي التحقيق فإنه مقيد بسببين الأول أن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون والآخر أن تكون الأدلة على المتهم كافية، أي أن أسباب القرار إما أن تكون قانونية أو موضوعية، وأما النيابة العامة فإنها تجمع في يدها سلطة الاتهام إلى جوار سلطة التحقيق، وهي بالصفة الأولى تستطيع أن لا تقيم الدعوى الجنائية أمام المحكمة، فيحق لها أن تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامتها إذا رأت أن الواقعة لا أهمية لها.³

وتنص المادة 1/210 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 وبالقانون رقم 37 لسنة 1972 على أن للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة

¹. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائفة العمانف، مرجع سابق، 461.

². معراج جددف، الوجفز فف الإجراءات الجزائفة " مع التعدفلات الجددفة "، بدون دار نشر، الجزائر، 2004، ص 54.

³. إن النفاة العامة فف مصر مقفدة أن فكون القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى مبنفاً على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة ففر كافتة استناداً على أن للمدعف المदन فحق الطعن فف القرار الصادر ولو كان لعدم الأهمفة، فإذا عرض الأمر على غرفة الاتهام ففها لا فستطف أن تؤفده لأنها مقفدة بصورتفن، ومن فم فلا سلطان للنفاة العامة فف هذه الحالة.

العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى¹ إلا إذا كان صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات المصري، وبمثل هذا نصت المادة 162 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 بالنسبة إلى التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق، وكيفية التقرير بالاستئناف وموعده والجهة المختصة بنظره.²

الفرع الأول: تعريف الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى.

في التشريع المصري إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، تصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا أمراً بالحفظ، وتأمراً بالإفراج عن المتهم فوراً ما لم يكن محبوساً لسبب آخر، على أن يكون صدور الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في مواد الجنايات من رئيس النيابة على الأقل.

ويراعى أنه لا يجوز التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، قبل استجلاء جميع وقائع الدعوى وتحقيق كل دليل ورد فيها، وإذا رأى المحقق أن الدليل يحوطه الشك فليس من سداد الرأي أن يقف عند هذا الحد ويأمر بعدم وجود وجه لعدم كفاية الأدلة، بل يجب عليه أن يواصل التحقيق في الحدود المعقولة ليصل إلى ما يؤكد هذا الدليل أو ينفيه، لأن من حق المتهم على النيابة في مصر أن تواصل التحقيق حتى بيان الحقيقة ولا تبقى تهمته عالقة من غير مبرر.³

وهذا الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يعتبر بمثابة حكم قضائي، ولذلك فإنه يجب أن يكون مكتوباً وصريحاً، كما يجب على عضو النيابة في مصر أن يعني بتسببه وأن يضمه

¹. نقض 1969/03/17 أحكام النقض المصري س 20 ق 72 ص 331.

². جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ إجراء أو بدء ميعاد، فإن أي طريق آخر لا يقوم مقامه، نقض 1975/06/22 أحكام النقض المصرية س 26 ق 124 ص 554.

³. يجب أن يكون الأمر بعدم وجود وجه واضحاً في مدلوله، فلا يغنى عنه أن يوجد ضمن أوراق الدعوى مذكرة محررة برأي وكيل النيابة في مصر " المحقق " يقترح فيها على رئيس النيابة العامة إصدار الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

بياناً كافياً لوقائع الدعوى في أسلوب واضح وأن يتناول الأدلة القائمة فيها ويرد عليها في منطق سائع، وأن يتصدى للبحث القانوني بالقدر اللازم في الدعوى.¹

وقضي في مصر في نقض " وقضي بأنه لما كان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى تثبت له حجية تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغى، فما كان يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي ولو لم يعلن به الخصوم،² وكل ما للمدعي بالحقوق المدنية في هذا الحال أن يطعن في الأمر أمام الجهة المختصة إلى أن يعلن به وتنقضي 10 أيام على هذا الإعلان.³ إذاً إن الأمر بالألا وجه للمتابعة هو ذلك الأمر القضائي الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام في التشريع الجزائري لوضع حد للدعوى الجزائية ويجب أن يؤسس هذا الأمر على أسباب قانونية أو موضوعية ويعتبر هذا الأمر بمثابة حكم جزائي.⁴

ويجوز أن يستفاد الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ضمناً من تصرف المحقق في التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم الفعلي بصدور هذا الأمر، ومثال ذلك أن ينتهي المحقق بعد التحقيق في واقعة السرقة إلى اتهام المجني عليه بالبلاغ الكاذب مما يقطع بأنه قد قرر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عن جريمة السرقة.

ويلاحظ أنه إذا قررت النيابة طلب المتهم، ثم أنهت تحقيقها دون سؤاله في التشريع المصري فإن ذلك لا ينطوي على أمر ضمني بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله.

كما وإن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى المبني على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً أو أنها في ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون يكتسب كأحكام البراءة حجية

¹. عدلي أمير خالده، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 140.

². حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 423.

³. وهذا ما أكدته المادة 210 من قانون الإجراءات المصري وتؤكدته المادة 03/232 من القانون ذاته " نقض 1980/11/05 أحكام النقض س 31 ق 186 ص 960، 1982/05/07 س 23 ق 147 ص 652.

⁴. معمري كمال، الأمر بالألا وجه للمتابعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة البليدة 02 لونييسي علي، الجزائر، 2012، ص 246.

بالنسبة لجميع المساهمين فيها، ولا يكون كذلك إذا كان مبنياً على أحوال خاصة بأحد المساهمين دون الآخرين، فإنه لا يجوز حجية إلا في حق من صدر لصالحه.¹

وفي التشريع الجزائري إذا أصدر قاضي التحقيق الأمر بألا وجه للمتابعة² أفرج عن المتهم كأصل، أي أن القاعدة العامة هي الإفراج، وتنص المادة 02/163 من قانون الإجراءات الجزائية " يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتاً في الحال رغم استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر "، وتطبيقاً لحكم هذه المادة يفرج عن المتهم الذي صدر أمر بألا وجه للمتابعة لعدم ثبوت التهمة في حقه أو عدم وجود الجريمة إلا أن القانون الجزائري يقرر في المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية حالة استثنائية تمنع الإفراج عليه فيبقى المتهم محبوساً متى طعنت النيابة العامة بالاستئناف بالأمر.³

حيث يصدر كذلك الأمر بألا وجه للمتابعة⁴ من طرف غرفة الاتهام في الجزائر بعد إحالة القضية من طرف قاضي التحقيق حسب المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تقوم غرفة الاتهام بدراسة القضية بصفقتها درجة ثانية في التحقيق في الجنايات، وإذا تبين للغرفة أن الوقائع المطروحة أمامها لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة، أو أن الوصف الجنائي زال بالعفو العام تصدر بهذه الحالة غرفة الاتهام قراراً بألا وجه للمتابعة حسب المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁵

¹. والعبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة في مصر، هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو تصفه به، فإذا كانت النيابة قد قامت بإجراء من إجراءات التحقيق — أيما كان سبب إجرائه فالأمر الصادر منها يكون قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى.

². يجب تأسيس الأمر بالحبس المؤقت على توافر أدلة قوية في حق المتهم المراد حبسه مؤقتاً وهي نفسها الأسباب التي يؤسس قاضي التحقيق على عدم توافرها الأمر بألا وجه للمتابعة.

³. تقرر المادتان 02/163، 02/170 أجل 3 أيام لوكيل الجمهورية لاستئناف الأمر بألا وجه للمتابعة لأن الأصل أن يفرج عن المتهم بقوة القانون، واستئناف أمر الإفراج عنه.

⁴. مبروك حورية، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 87.

⁵. يختلف الأمر بألا وجه للمتابعة في التشريع الجزائري عن الأمر بالحفظ الذي يصدره وكيل الجمهورية، من حيث الطبيعة القانونية والحجية والآثار.

الفرع الثاني: خصائص الأمر بألا وجه للمتابعة.

يلاحظ أن العبرة في تحديد طبيعة الأمر من كونه أمر إداري بالحفظ، أوامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه النيابة في التشريع المصري أو بالوصف الذي وصفته به.¹

ويعد الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من الأوامر القضائية البحتة إذ يكتسب به المتهم حقاً في ألا تعود النيابة إلى الدعوى من جديد إلا إذا ألغي الأمر من النائب العام في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره في التشريع المصري، أو إذا قبل الطعن فيه بالاستئناف من المدعي بالحق المدني، أو لظهور أدلة جديدة قبل سقوط الدعوى بالتقادم.

لذلك لا يجوز لسلطة التحقيق التي أصدرت الأمر أن تعود إلى تحقيق ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها، ولا أن تقدم المتهم الذي صدر بشأنه الأمر بألا وجه إلى المحاكمة الجنائية عن ذات الواقعة، كما يمتنع على المدعي المدني رفع الدعوى المباشرة في هذه الحالة.²

وقد حدد المشرع الجزائري أهم خصائص الأمر بألا وجه للمتابعة:

أولاً: البيانات الواجب تضمناها.

يجب أن يتضمن الأمر بألا وجه للمتابعة جميع البيانات العامة الخاصة بالمتهم والواقعة المنصوص عليها في الفقرتين 2، 3 من المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائي وهي اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ميلاده ومكانه وموطنه ومهنته والوصف القانوني للواقعة التي كانت موضوع التحقيق المنسوبة للمتهم المقضي بحقه أمر بألا وجه للمتابعة.

¹. نقض 1982/01/24 مجموعة أحكام النقض المصرية س 33 قاعدة رقم 14 ص 80.

². قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 314.

ثانياً: تسبيب الأمر.

عدا عما سبق، يذكر في الأمر بالألا وجه للمتابعة، الأسباب التي دعت قاضي التحقيق إلى إصداره، لذلك نصت المادة 3/169 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " وتحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية "، وهي تلك الأسباب التي تنفي وجود دلائل قوية ومتماسكة ضد المتهم المحبوس مؤقتاً مثلاً، والتي من أجلها أصدر الأمر بالألا وجه للمتابعة، وهذا حرصاً على جدية التحقيق القضائي وصولاً للحقيقة بعدم صدور أمر يضع حداً للمتابعة دون مبرر فيفلت بموجبه المتهم من العقاب دون أن تتوافر أسبابه،¹ هذا من جهة ومن جهة أخرى ونظراً للطبيعة القضائية للأمر بالألا وجه للمتابعة فإنه يصدر قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أمام غرفة الاتهام من طرف كل من يهمله الأمر، النيابة العامة، المدعي المدني طبقاً للمواد 170، 171، 173 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا مرهون بتسبيبه وقيمه لقبول الاستئناف من عدم قبوله،²

ثالثاً: أسباب الأمر بالألا وجه للمتابعة.

ومن أهم الأسباب الأمر بالألا وجه للمتابعة:

1/ الأسباب القانونية، يذهب جانب من الفقه الجنائي،³ إن القول بسلطة قاضي التحقيق في أن يصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة متى توافرت في حق المتهم سبب مانع للمسؤولية الجزائية أو عذر معفى من العقاب، فيقول لا خير ولا مصلحة في إحالة من توفر لديه مانع مسؤولية بسبب الجنون أو صغر السن أو الإكراه وتفادياً لدعاوى عقيمة يصدر المحقق أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى العمومية.

¹. التصرف في التحقيق في القانون الجزائري يفترض مسبقاً ختام عملية التحقيق وصاحب الاختصاص في تقرير ختام التحقيق، هو قاضي التحقيق، فهو الذي يقدر أن ما قام به من إجراءات تحقيق كافٍ لكشف الحقيقة حول الدعوى العمومية.

². نقض 1969/10/03 مجموعة أحكام النقض المصرية س 20 قاعدة رقم 208 ص 1056.

³. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الرابعة، مطبوعات جامعة الكويت، 2002، ص 252.

ونلاحظ أن المادة 154 من قانون الإجراءات المصري،¹ تؤسس الأمر على عدم العقاب أو عدم كفاية الأدلة ولم تشر لامتناع المسؤولية أو امتناع العقاب، حيث أن الأمر يبنى على عدم خضوع الأفعال للقانون الجنائي أو لم تعد خاضعة له أو أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الدعوى غير مقبولة.

وقد يسأل جزائياً مسؤولية مخففة (الطفل) بحسب الوضع حسب قانون العقوبات الجزائري المادة 47 و 48 و 52 وفي ذلك تنص المادة 56 من قانون حماية الطفل في الجزائر الصادر بالأمر رقم 12-15 " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات " " ولا يكون محلاً للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل 10 سنوات " ومع ذلك في مواد المخالفات يتعرض للتوبيخ فقط.

أما المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المنصوص عليهم² فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني.

2/ الأسباب الموضوعية، أسباب واقعية أو موضوعية غير قانونية،³ تتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها فهي تتعلق بالأدلة ومدى كفايتها⁴ كعدم ثبوت صحة الواقعة كظهور من زعم بأنه قتل حياً أو العثور على المال المدعى بسرقة لدى الجاني عليه، أو وجود أدلة على أن المتهم لم يرتكب الجريمة أصلاً، أو لا تتوافر بشأنها الدلائل الكافية على وقوعها.

¹. جاءت المواد 163 و 195 من قانون الإجراءات الجزائية مع المواد 154 إجراءات جنائية مصري والمادة 216 قانون المسطرة المغربي والفصل 02/105 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية متشابهة بهذا الأمر حيث لا يكون فيها ذكر مانع عقاب أو مسؤولية.

². وهم الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع، والفروع إضراراً بالأصول حسب القانون الجزائري.

³. النيابة العامة في الجزائر جهة متابعة واتهام تستطيع وفقاً لخاصية الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية وعدم تحريكها، أن تصدر أمراً بحفظها لعدم الأهمية، وهو مالا يمكن في الأمر بالألا وجه للمتابعة الذي أصدره قاضي التحقيق.

⁴. استعمل المشرع الجزائري خطأ مصطلح دلائل عوض الأدلة فالفرق بينهم أن الدلائل عبارة ظواهر ووقائع استنتاجية لا ترقى دليل يقطع الشك كظهور علامات الثراء على موظف متهم بالاختلاس أو وجود المتهم بمسرح الجريمة وقت وقوعها

وفي التشريع المصري إذا صدر الأمر بعدم وجود وجه من النائب العام، فلا يجوز له العدول عنه، وكذلك لا يجوز له إلغاء الأمر الصادر من المحامي العام الأول أما إذا صدر الأمر من المحامي العام لدى محكمة الاستئناف جاز للنائب العام إلغاؤه.

أما في التشريع الأردني فقد نصت المادة 130/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها " إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، وأنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم أو أن الجرم سقط بالتقادم، فهنا إذا لم يقدّم الدليل على إسناد الجريمة إلى المدعى عليه ففي هذه الحالة يتوجب على المدعي العام أن يقرر منع محاكمته والمدعي العام هو الذي يقوم بوزن الأدلة وتقدير مدى كفايتها لمنع المحاكمة أو للزومها.¹

الفرع الثالث: حجية الأمر بألا وجه للمتابعة.

للأمر بألا وجه للمتابعة آثار قانونية هامة، ومن بينها إيقاف السير في الدعوى العمومية عند الحد الذي بلغته وذلك بعدم اتخاذ أي إجراء لاحق للأمر بألا وجه للمتابعة وإخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً لزوال سند حبسه² أي أن الأمر بألا وجه للمتابعة له حجية تحول دون اتخاذ إجراء من طرف السلطة المختصة³ ضد من صدر بحقه لذلك تنص المادة 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.

¹. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مطبعة الصفدي، الجزء الأول والثاني، عمان، 1993، ص 51.

². إذا طعن وكيل الجمهورية في القانون الجزائري بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة يبقى المتهم محبوساً لحين الفصل في طعنه، ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية ما لم يوافق الأخير الإفراج عن المتهم طبقاً للمادة 170 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية " ومتى رفع الاستئناف من النيابة العامة بقى المتهم المحبوس مؤقتاً في حبسه حتى يفصل في الاستئناف ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال.

³. لأن من شروط الحبس المؤقت في التشريع الجزائري توافر الدلائل الكافية أو الدلائل القوية والمتماسكة وفي نهاية التحقيق يكون عدم توافرها سبباً للأمر بألا وجه للمتابعة.

ويشترط في التشريع الجزائري أن يظهر الدليل الجديد قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، سواء كان الدليل من محاضر أو أوراق أو اعتراف أو أقوال شهود، كشهادة الشاهد التي بقيت مجهولة فلم يسمعها قاضي التحقيق ولا غرفة الاتهام، ولا يهم إذا كان اسم الشاهد لاحقاً ورد في التحقيق أم لا والمحاضر والأوراق التي لم يسبق عرضها على المحقق، أو بأي سبب من أسباب الانقضاء حسب المادة 1/6 و 7 من قانون الإجراءات الجزائية، أدلة من شأنها تقوية ما كان مطروحاً أمامه ولم يكن كافياً لإحالة المتهم على الجهة المختصة،¹

ويتم إلغاء الأمر بالأمر بوجه للمتابعة بناءً على طلب النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية، الذي له صلاحية تقدير وجود موجب لذلك بظهور دليل جديد.²

أما في حالة ظهور أدلة جديدة في تشريع دولة عمان، يجب أن تكون هاته الأدلة لها أثرها في إعادة فتح التحقيق مجدداً، بتعزيزها للأدلة التي كانت غير كافية مسبقاً في المادة 136 من قانون الإجراءات العماني " ويعد من الأدلة الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على عضو الادعاء العام ". ويعد كذلك من الأدلة الجديدة اعتراف المتهم في مجلس قضائي آخر، أو تقدم شاهد جديد لم يسبق له أداء الشهادة، والجملة الأخيرة من الفقرة 02 من المادة 136 من قانون الإجراءات العماني يتبين أن الدليل يعد جديداً إذا لم يسبق عرضه على عضو الادعاء العام، أما إذا عرض عليه لا يعد جديداً.

فإذا كانت هناك أقوال شهود لم ينتبه إليها عضو الادعاء العام أثناء التحقيق رغم سماعها، أو قد جاء المرور عليها من قبله في غفلة منه أو عدم انتباه لها، أو عدم تقدير قيمتها بصورة صحيحة مع أهميتها وقوتها التي تبرر الاستمرار في التحقيق، أو كان هناك تقرير خبير لم يقف على مضمونه وكان بوسعه أن يحقق ولكن أهمل تحقيقه، فإذا تحققت إحدى الحالات السابقة أو غيرها بذات المضمون،

¹. عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 594.

². النائب العام في التشريع الجزائري على مستوى المجلس تقدير وجود الدليل الجديد فتتص المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية على سلطته في ذلك إذا كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمراً بأن لا وجه للمتابعة متى تلقى أوراقاً ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة وحسب المادة 2/175 من نفس القانون أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها مع طلباته لغرفة الاتهام.

فلا يجوز للدعاء العام العودة إلى التحقيق مجدداً لتدارك ما فاتته، أو سد النقص الظاهر،¹ لأن العودة إلى التحقيق تقتضي ظهور أدلة جديدة لا الانتباه بعد حفظ التحقيق مؤقتاً في التشريع العماني إلى أدلة موجودة ليشار إلى الاستناد إليها من قبل عضو الادعاء العام لاستخلاص دليل جديد منها،² يبيني قراره عليه بالعودة إلى التحقيق مجدداً عن طريق إلغاء قرار الحفظ المؤقت.

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها المبدأ المستفاد من القرار المطعون فيه إن عرفت لما صادقت على أمر قاضي التحقيق بانتفاء وجه الدعوى على الرغم من عدم تنفيذه،³ لقرارها الأول الذي أمرت بموجه قاضي التحقيق بمواصلة التحقيق فإنها تكون قد خالفت القانون مما ينجر عن النقص.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا " المبدأ " لا يجوز للمدعي المدني أن يطعن بالنقض في قرارات الغرفة الصادرة بألا وجه للمتابعة ما لم تكن قد أغلقت عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام أو كانت غير مستوفية للشروط الشكلية المقررة قانوناً لصحته أو كان محل طعن بالنقض من جانب النيابة العامة.⁴

ومن ثم وردت أحكام مستحدثة لمحكمة النقض المصرية في هذا الشأن " في التصرف في الدعوى بعد التحقيق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ". ومنها:

1/ الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حججه التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام لم يلغى قانوناً، له في نطاق حججه المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي.⁵

¹ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة عشرة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، 2002، ص 433.

² عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مرجع سابق، ص 253.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا بالمادة الجزائية، رقم 240239 بتاريخ 2000/04/11، الجزائر.

⁴ قرار صادر عن المحكمة العليا في المادة الجزائية، رقم 5556 بتاريخ 2000/01/25، الجزائر.

⁵ طعن محكمة النقض المصرية رقم 6101 س 61 ق جلسة 1993/01/12، الطعن رقم 4363 لسنة 56 ق جلسة 1986/12/13.

2/ الدفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسابقة صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية جوهري، وجوب أن تعرض المحكمة له إيراداً ورداً إغفال ذلك قصور.¹

3/ الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الدعوى الجنائية بعد تحقيق أجرته هي بنفسها أياً كان سببه، يعد أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجية تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً ولم يلغى قانوناً.²

4/ الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية المبني على أسباب عينية، امتداده لجميع المساهمين في الفعل ابتناؤه على أحوال خاصة بأحد المساهمين، اقتصار حجته على من صدر لصالحه.³

5/ من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يلغى قانوناً – كالشأن في الدعوى الحالية – فلا يجوز مع بقاءه إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأنه له في نطاق حجته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي.⁴

المطلب الثاني: الأمر بالإحالة.

إن الإجراءات المنتهية للتحقيق في التشريع الجزائري يترتب عليها بشكل حتمي ولزومي صدور إحدى أوامر التصرف في التحقيق، الذي قد يكون إما أمر بانتفاء وجه الدعوى، أوامر بالإحالة على المحكمة المختصة أوامر إرسال المستندات إلى النائب العام.⁵

حيث أن جوهر نظام الإحالة أياً كان نوعه أو الاسم الذي يطلق عليه وجود قاضٍ يراجع التحقيق ويقدر ما إذا كان فيه ما يكفي لتقديم مواطن إلى أخطر وأكبر محكمة جنائية، فيعد هذا

¹. طعن محكمة النقض المصرية رقم 4363 لسنة 56 ق جلسة 1986/12/31.

². طعن محكمة النقض المصرية رقم 1334 لسنة 57 ق جلسة 1990/01/03.

³. طعن محكمة النقض المصرية رقم 369 لسنة 60 ق جلسة 1991/04/11.

⁴. طعن محكمة النقض المصرية رقم 49115 لسنة 59 ق جلسة 1995/10/08.

⁵. علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر،

القضاء بذلك قطعة أساسية في النظام الجنائي، أن يعتبر جزءاً جوهرياً في معنى محكمة الجنايات هذا من جانب ، ومن جانب آخر يعتبر جزءاً جوهرياً من معنى التحقيق القضائي.

أما كونه جزءاً جوهرياً من معنى محكمة الجنايات، فذلك يرجع إلى طبيعة هذه المحكمة وكون قضائها لا معقب عليه موضوعاً بالرغم من أنه يتناول الحياة والحرية جميعاً، ولأن مصير أي مواطن رهن برأي أعضائها أو أغليبتهم، لذلك رأت تشريعات شتى ألا يتعرض المواطن لمحنة المحاكمة أمام هذه المحكمة الخطيرة إلا بعد أن يقرر قاضي أو أكثر أنه قام ضده من الأدلة ما يكفي لتعريضه لهذه المحنة الذي لا يكابر أحد في جسامتها في أي بلد متمدين يحترم المواطنين.¹

ففي التشريع المصري لمستشار الإحالة وظيفتان الأولى، مراجعة التحقيق الذي أجرته النيابة العامة، الثانية الأمر بالإحالة أو بآن لا وجه لإقامة الدعوى بناءً على ذلك وقد نقل المشرع المصري الاختصاص بالإحالة إلى المحامي العام أو قاضي التحقيق - في حالة ندبه للتحقيق-، أما الاختصاص بمراجعة التحقيق فلم ينتقل إلى سلطة أخرى، وبذلك ألغيت هذه المراجعة رغم أهميتها، فالجنايات جرائم خطيرة، وغالباً ما تتعدد وتتشابك وتتضارب الشبهات والأدلة بها، لذلك كان تحقيقها عسيراً، ومن المصلحة أن يراجع التحقيق قبل إحالة الجناية إلى المحكمة، كي تعتمد المحكمة على تحقيق توافرت له ضمانات الدقة والسلامة من أسباب البطلان.²

وقد تمخض عن إلغاء مستشار الإحالة في مصر أنه صار المتهم بالجنحة يحظى بضمانات لا يحصل عليها المتهم بالجناية، فالجنحة تحققها وتحيلها النيابة العامة إلى القضاء، ثم تنظر على درجتين، والجناية تحققها وتحيلها النيابة العامة كذلك، ولكنها تنظر على درجة واحدة وذلك قلباً لأوضاع وخروج عن المنطق السليم في توزيع الضمانات حسب جسامه الفعل والخطورة من عقوبات قد تفرض على المتهم، فعدم الأخذ بالإحالة في مواد الجنايات، يعد انتهاك لإحدى مبادئ الإجراءات الجنائية

¹. يعتبر هذا القضاء جزءاً من معنى التحقيق القضائي، لأن الأصل في جميع التشريعات المتمدينة، أن يقوم بالتحقيق الجنائي في الجرائم الخطيرة قاضي، وأن يتصرف فيه قاضي أو قضاة، ذلك أن حاجة المواطنين إلى رقابة القاضي على تحصيل الدليل وتلقيه لازمة حاجتهم إلى قيام القاضي على تقدير الدليل عند الحكم في موضوع القضية.

². عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 83.

التي تقوم على ضرورة مراعاة تناسب الإجراءات مع درجة الخطورة الناتجة عن الجريمة.¹ وما يؤكد ذلك أن المشرع المصري ألغى نظام نظر الجنايات على درجتين، سنة 1905 أوجد مع محكمة الجنايات قاضي إحالة، فضلاً عن غرفة المشورة كدرجة ثابتة لهذا القاضي.²

إذاً يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً للحياد القضائي يشبع مصالح المتقاضين، فالفرصة المتاحة للمتقاضين في عرض الدعوى على قضاة جدد تزيل أي شبهة حول حياد واستقلال قضاة محكمة أول درجة.

ولأن الذي يتولى الإحالة في التشريع المصري هو المحامي العام، وهو في درجة مستشار له من الخبرة والكفاءة ما لمستشار الإحالة وهذا لا شك فيه، بيد أنه لا يبرر إطلاقاً الإخلال بضمان آخر أكبر أهمية.³

فالرقابة يجب أن تكون بواسطة جهة قضائية أخرى أعلى وأوفر ضماناً،⁴ حتى تبدوا أكبر وأقوى فاعلية في التحقيق من مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون للحرية الشخصية.

الفرع الأول: مفهوم الإحالة.

إذا انتهى قاضي التحقيق من تحقيقه بالموضوع، فإنه يقوم بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته الختامية في المهلة المحددة قانوناً حسب المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهياً بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم أمين الضبط بترقيمه، وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر. " وبعد تقديم النيابة العامة لاهاته الطلبات وتبين لقاضي التحقيق أن الواقعة المعروضة عليه تكون جريمة في نظر القانون جنائية أو جنحة أو مخالفة طبقاً لأحكام قانون العقوبات الجزائري أو

¹. عدنان زيدان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، جامعة القاهرة، العدد الثالث، 1979، ص 25.

². سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي المقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 1985، ص 164.

³. عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 85.

⁴. وردت كلمة الرقابة باللغة العربية بمعنى الانتظار والحفظ والحراسة والملاحظة والخوف والخشية أو العلو والإشراف.

القوانين المكملّة له وأن هناك أدلة كافية لاتهام شخص معين، فإنه يصدر أمر بإحالة القضية إلى الجهة القضائية المختصة بحسب الحال، ويتضمن الأمر بالإحالة ما يلي: اسم ولقب المتهم وعمره ومكان ميلاده، ومحل إقامته، وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني والنصوص القانونية المطبقة.¹

في التشريع العماني فإن قرار الإحالة يعكس قناعة عضو الادعاء العام بكفاية ما جمع من أدلة لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهو بهذا المعنى يتضمن الإشارة إلى وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ولا يشترط في تلك القناعة أن تكون على سبيل الجزم واليقين، وهو الأمر الذي يشترط فيه قناعة قاضي المحكمة عند إصدار الحكم،² لأن قرار الإحالة لا يقصد به الفصل في الدعوى العمومية، وإنما عرضها على المحكمة كي تفصل فيها، لذلك لا يعاب على هذا القرار بأنه يتضمن من الأدلة التي ترجح معها الإدانة وأن هناك شك في ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه، ففي التصرف في التحقيق يفسر الشك ضد المتهم.

ويختلف الأمر بالإحالة من حيث الجهة المحال إليها بحسب التكييف القانوني للجريمة التي كانت موضوع التحقيق في التشريع الجزائري، لأن اختصاص الجهات القضائية يتحدد بنوع الجريمة، فإذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة أحيلت القضية إلى جهة الحكم مباشرة وهي محكمة الجناح والمخالفات، بإرسال الملف مع الأمر بالإحالة إلى وكيل الجمهورية لاتخاذ الإجراءات المناسبة طبقاً للمادة 165 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹. نظم المشرع الجزائري أمر الإحالة ضمن القسم الحادي عشر من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق ونص في المادة 164 من ذات القانون " إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة.

². إذا كان المتهم محبوساً احتياطياً بقي محبوساً إذا كانت العقوبة هي الحبس مع مراعاة أحكام المادة 124 من نفس القانون." محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 617.

في حين إذا كانت الجريمة جنائية أحيلت القضية إلى غرفة الاتهام للتحقيق فيها كدرجة تحقيق ثانية، عن طريق إرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات للنائب العام بمعرفة وكيل الجمهورية.¹

فالإحالة في أبسط معانيها تعني نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى بناءً على سبب معين وهذا يقتضي أن تكف المحكمة المحلية عن نظر الدعوى وتصدر قراراً بالإحالة وتحدد جلسة تالية أمام المحكمة المحال إليها الدعوى² وما بين الجلستين الجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة، والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة الأخرى يستهلك بعض الوقت الذي يعد جزءاً من وقت العدالة داخل الخصومة القضائية ويأخذ بذلك حكم التأجيل، ولا بد من ضبطه حتى لا يكون هدرًا.³

وللإحالة في القانون الفرنسي أسباب عديدة:

1- الإحالة لقيام ذات النزاع " Le renvoi litis pendance "

2- الإحالة للارتباط " Le renvoi pour la connexité "

3- الإحالة لعدم الاختصاص " Incompétence "

4- الإحالة للاتفاق " Le renvoi Conventionnel ".⁴

إذاً مصطلح الإحالة يكاد يكون مشتركاً بين فروع شتى للقانون⁵ بل إن داخل قانون المرافعات ذاته ليس حكراً على إحالة الدعوى بحالتها من محكمة إلى أخرى، فقد تتم الإحالة إدارياً

¹. وهذا ما جاء في المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكوّن جريمة وصفها القانوني جنائية يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل، إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقاً لما هو مقرر في الفصل الخاص بغرفة الاتهام."

². وهذا حسب نص المادة 113 من قانون المرافعات في التشريع المصري.

³. طلعت محمد دويدار، تأجيل الدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 28.

⁴. من أهم الضوابط المتعلقة بقيمة الوقت في حالة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع معرفة ما إذا كان هذا الدفع يتعلق بالنظام العام أم لا ومدى سلطة المحكمتين تجاهه.

⁵. في قانون الإجراءات الجنائية توجد إحالة الدعوى من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم بحسب بعض التشريعات.

داخل المحكمة الواحدة.¹ أو الإحالة لمسألة قانونية.² أو الإحالة لبيان مدى دستورية نص قانوني أو لائحة³ أو الإحالة للتحقيق.

أما فيما يتعلق بالإجراءات وهي الإجراءات التي تم اتخاذها قبل الحكم بالإحالة كإجراءات التحقيق لوقائع أجازت المحكمة المحلية إثباتها⁴ بشهادة الشهود أو استجوابها لخصم تم بهما استجلاء بعض وقائع النزاع، أو يمين قضائي ثم لهما به الاستدلال على واقعة بعينها من هذه الوقائع أو خبرة تم إجرائها أو معاينة كانت قد أجريت خاصة وأن هذه الإجراءات يتم اتخاذها بناءً على إجراء تحقيقي " Mesure d'instruction " وفقاً لأحكام تصدرها المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم في التشريع المصري.

كما أن هذه الإجراءات وما يتعلق بمواعيد تم اتخاذها، وما تم إعماله من قواعد تتعلق بالحضور⁵ والمثول أمام المحكمة المحلية وتكييفها للدعوى، بما في ذلك صحتها وما يترتب على تقديم هذه الصحيفة من آثار.

فما تم اتخاذه من إجراءات أمام المحكمة المحلية حتى وقت إحالتها للدعوى، وهي شأن الإجراءات التي يتضمنها قانون المرافعات في مصر⁶ دون القوانين الموضوعية، تعد أثراً ملازماً للحكم بالإحالة، ليعتد بها أمام المحكمة المحال إليها ولو كانت هذه المحكمة من محاكم جهة قضائية خلاف الجهة التابع إليها المحكمة المحلية.⁷

¹ في الإحالة الإدارية والداخلية للدعوى في التشريع المصري.

² في الإحالة بعد النقض في التشريع المصري.

³ في الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا لفض النزاع في مصر.

⁴ تطبيقاً لذلك " أحالت محكمة الاستئناف المصرية الدعوى إلى التحقيق عدم اعتباره طرحاً لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة لمحكمة الاستئناف، إلا أن استناداً إلى هذا التحقيق.

⁵ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2010، ص 332.

⁶ قضى تطبيقاً " الأمر بإحالة الدعوى بإحالتها " تنصرف إلى ما قد يكون ما تم من إجراءات في الدعوى في ظل قانون المحكمة التي إليها ابتداءً قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة، دون أن تنصرف إلى الحقوق التي تنظمها القوانين الموضوعية " طعن مصري 44/114 نقض 1977/05/02 المكتب الفني المجموعة 28 ص 1104 قاعدة 190.

⁷ طعن مصري 60/2691 ق نقض أول ديسمبر 1996 المكتب الفني المجموعة 28 ص 2019 قاعدة 258.

وربط هذه الإجراءات بالحكم الصادر بالإحالة باعتبارها أثراً ملازماً له أمر يكشف عن توجيه المشرع المصري بالحفاظ على هذه الإجراءات والوقاية من هدرها، فالإحالة القضائية للدعوى كوسيلة دفاع إجرائي يهدف بتطبيقها المحافظة على جميع ما تم اتخاذه من إجراءات صحيحة أمام المحكمة المحلية حتى وقت إحالتها للدعوى.¹

ويرتكز جمهور الفقه على نقطة أساسية أن مرحلة الإحالة تعتبر بمثابة مرحلة إعداد وتحضير للدعوى يثار فيها كثير من الطلبات وأوجه الدفاع التي تقتضي إجراء تحقيق تكميلي، وتعد فيها القائمة النهائية لأسماء شهود الإثبات والنفي، ويفحص فيها مدى كفاية التحقيق الابتدائي والمستندات مع ندب المحامين للدفاع عن المتهمين.²

ويذهب جمهور الفقه المصري إلى أن وجود قضاء الإحالة في مصر وتشريعات أخرى تعمل بنظام الإحالة ضرورة هامة، نظراً لجمع النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فقيام قضاء الإحالة بالإشراف على الإجراءات عندما تتولى النيابة العامة التحقيق الابتدائي من شأنه أن يؤدي إلى استكمال مقومات الشرعية الإجرائية، إذ يعد الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية أحد أركان الشرعية الإجرائية، ويتحقق بالرقابة على تلك الإجراءات، من أجل التحقق من مراعاتها للضمانات التي كفلها القانون للحرية الشخصية.³

الفرع الثاني: الإحالة إلى الجهة المختصة في القانون.

حيث تنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي بكافة ما يتخذ فيها من إجراءات، وما يصدر بشأنها من قرارات في إحالة الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم أمام قضاء الحكم، وتتمايز آليات الإحالة بحسب ما إذا تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة من ناحية، أو بجناية من جانب آخر، وتعتبر الإحالة بهذه المثابة إعلاناً عن انتهاء مرحلة التحقيق، وبدء مرحلة المحاكمة.

¹. علي أبو عطية هيك، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات " دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 614.

². عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 87.

³. قضاء الإحالة ضمانة أساسية في النظام الإجرائي حرص الدستور الجزائري والمصري على تأكيدها وتشريعات أخرى حيث نصت المادة 70 من الدستور المصري " لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الحالات المحددة بالقانون.

وعند نهاية مرحلة التحقيق يمكن وقف السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب قانوني أو واقعي يبرر هذا الأمر.¹

وبالنظر للفرق بين الإحالة والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى نجد أن كلاهما أمر بإقفال التحقيق الابتدائي إذ بأي من كلاهما تنتهي مرحلة التحقيق

لكنهما يختلفان من منظور موضوعي إذ بأمر الإحالة تتواصل الدعوى الجنائية وتدخل في حوزة قضاء الحكم، تعبيراً عن ترجيح احتمال إدانة المتهم، بينما الأمر الصادر بالألا وجه لإقامة الدعوى تتوقف هذه الأخيرة عند هذا الحد لأسباب قانونية أو موضوعية تبرر ذلك، تعبيراً عن إهمال أمر هذه الدعوى وتبرئة ساحة المتهم من شبهة ارتكاب الجريمة، أو من إسنادها قانوناً إليه.²

أولاً: قرار الإحالة أمام محكمة الجench والمخالفات.

في التشريع الجزائري يتوجب على غرفة الاتهام أن تعطي الوقائع وصفها القانوني الصحيح باعتبارها درجة التحقيق الثانية فلها سلطة واسعة في تقدير الأدلة ضد المتهم، حيث حول لها المشرع الجزائري سلطة مراقبة إعادة النظر في وقائع الدعوى وتقديرها تقديرًا سليماً وإعطاء الوصف القانوني الواضح، كما عليها أن تتخذ قرارات بغية إظهار الحقيقة، سواء بتلقاء نفسها أو إذا طلبت النيابة العامة ذلك، كما أجاز المشرع الجزائري أيضاً لغرفة الاتهام متابعة متهمين جدد في الجنايات والجench والمخالفات سواء كانت أصلية أو تابعة لغيرها ناتجة عن ملف فهذا لها أن توجه تهمة لهم وتحيلهم إلى جهة مختصة قضائياً.³

إذاً الإحالة في الجرائم الموصوفة جench أو مخالفات تعني " أن قاضي التحقيق يقرر إدخال الدعوى العمومية مباشرة في صورة الجهة القضائية المختصة بالحكم، لأن القانون الجزائري لا يقرر

¹. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 57.

². ومن أمثلة الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى لأسباب قانونية افتقار الفعل لوصف الجريمة، أو صدور عفو عن المتهم أو توافر أحد أسباب الإباحة أو أحد موانع المسؤولية أو العقاب، كما قد يكون الأمر بالألا وجه لأسباب موضوعية كعدم وقوع الفعل المكون للجريمة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة لمواجهة المتهم، وقد يكون الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى تعبيراً عن عدم ملائمة السير في الدعوى الجنائية بحسب تقدير النيابة العامة تأسيساً على عدم الأهمية.

³. علي جروة، الموسوعة في قانون الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، الجزائر، 2006، ص 667.

بشأنها التحقيق على درجتين، وهذا يعني انتقالها من مرحلة التحقيق الابتدائي " القضائي " إلى مرحلة التحقيق النهائي " المحاكمة "، فتحال القضايا المتعلقة بالجنح والمخالفات أمام محكمة الجench والمخالفات حسب المادة 164¹ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا رأى القاضي أن الوقائع تشكل مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى للمحكمة "، وتنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تختص المحكمة بالنظر بالجنح والمخالفات "، وتعد جنحاً تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على شهرين إلى 5 سنوات أو بغرامة أكثر من 20 ألف دينار جزائري.²

وذلك فيما عدا حالات منصوص عليها في قوانين خاصة، " وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 20000 ألف دينار فأقل، سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أو لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء ".³

أما إذا كانت الوقائع تشكل جنحة، فعلى غرفة الاتهام في التشريع الجزائري إحالة القضية إلى قسم الجنح ويضل المتهم المقبوض عليه محبوساً بشرط أن يكون فعله مستوجب عقوبة الحبس وهذا حسب ما جاء في القسم السابع من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " في الحبس المؤقت والإفراج " في المادة 124 من هذا القانون.⁴

¹. وهذا طبقاً لما تقرره المادتان 5 و 27 من قانون العقوبات الجزائري التي أكدت عليها المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

². حيث أن قانون العقوبات الجزائري عدل بالقانون 06-23 معدلاً في حدود الغرامة في حديها الأدنى والأقصى بالنسبة للمخالفة والجنحة على حد سواء، بتعديل حكم المادة 05 من قانون العقوبات، وإضافة المادة 467 مكرر، فتتص المادة 05 " ...العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1/ مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.

2/ الغرامة التي تتجاوز 2000 دينار جزائري.

³. وهذا حسب نص المادة 65 و 467 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

⁴. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر، 2008، ص 11.

وبإلقاء نظرة على التشريع المصري نرى أن الأمر بالإحالة منوطاً من حيث ترتيب آثاره بكونه صادراً عن سلطة اتهام أو تحقيق مختصة، وهكذا يكون على المحقق " النيابة العامة أو قاضي التحقيق " أن يستجلي ابتداءً اختصاصه بالتحقيق في القضية المطروحة أمامه، فيجب عليه الالتزام بجدول الاختصاص الموضوعي والشخصي والمكاني مثلما تبينه قواعد القانون بهذا الموضوع.¹

فإذا لم يتوافر للمحقق اختصاصه ابتداءً بالتحقيق في الدعوى المطروحة عليه، لم يكن له بداية حق إصدار الأمر بالإحالة إلى قضاء الحكم، بل كل ما يملكه في هذا الفرض هو إصدار قرار بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحقق المختص.²

وفي التشريع الجزائري إذا كانت الوقائع تتكون من جريمتين مرتبطتين وكانت واحدة جنحة والثانية مخالفة فتعمل غرفة الاتهام على إحالتها أمام محكمة الجنح من أجل الفعل الأول والثاني باعتبار غرفة الاتهام ذات اختصاص مشترك في نظر قضايا الجنح والمخالفات.³

ثانياً: الإحالة في الجنايات.

الأمر بالإحالة في مواد الجنايات⁴ في التشريع الجزائري لا يتضمن إدخال الدعوى في صورة جهة الحكم، أن تظل الدعوى في مادة الجنايات في التحقيق إذا تصرف قاضي التحقيق بالإحالة، لأن قانون الإجراءات الجزائية يقرر التحقيق على درجتين فيها، الأولى بواسطة قاضي التحقيق والثانية بواسطة غرفة الاتهام باعتبارها جهة عليا للتحقيق، حيث نصت المادة 01/166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنابة

¹. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية، من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 67.

². ترى محكمة النقض المصرية أن الأصل أن قاضي التحقيق ولايته عينية وليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة " نقض جنائي 22 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10، ق 218، ص 1055.

³. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري، دار هومه، للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 41.

⁴. لحسن سعدي، دراسة حول محكمة الجنايات في القانون المقارن، نشرة القضاء، العدد 66، الجزائر، 2010 - 2011، ص

يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقاً لما هو مقرر في الفصل الخاص بغرفة الاتهام.

حيث أن غرفة الاتهام صاحبة اختصاص في إحالة القضايا إلى محكمة الجنايات، إذا تبين لها أن الوقائع تكون جريمة بدرجة جنائية محكمة الجنايات هنا هي المختصة بالفصل بالأفعال الموصوفة جنائياً أو الجناح المرتبطة بها،¹ في إطار التنظيم القانوني لغرفة الاتهام وتحديد كيفية الإحالة لمحكمة الجنايات في التشريع الجزائري.²

وقضي في هذا الشأن " أنه لو كان القانون قد أوجب بأن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلاً، فإن هذه الإجراءات تعتبر من الإجراءات الجوهرية وتعلق بالنظام العام إذا رتب المشرع جزاء البطلان على مخالفتها. "

حيث إذا كان من الثابت أن قرار الإحالة تضمن عبارات غامضة ومبهمة يوم توضيح الأشخاص القصر المجني عليهم وكان من الضروري أن يحدد كيفية وقوع على قاصر وحده وكذلك تحديد كل حادثة ارتكبت بعينها ليكون سليماً في جوهره وحتى يسمح لمحكمة الجنايات عند طرح الأسئلة والأجوبة الكافية مساءلة المتهم عن الوقائع الملاحق بها أو نفيها عنه ومتى تبين من الأوراق الأسئلة أنها كانت متشعبة ومخالفة للمادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك يضم فعل الجريمة والظروف المشددة لها أو ضم فوق عدة أشخاص قصر مجني عليهم فإن الأجوبة بدون الإحالة تكون بغير موضوع.³

¹. ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الباب الثاني " في محكمة الجنايات " في المادة 248 من القانون رقم 19 - 10 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 التعديل الجديد " يوجد بمقر كل مجلس قضائي، محكمة جنائيات ابتدائية ومحكمة جنائيات استثنائية، تختصان بالأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجناح والمخالفات المرتبطة بها، وتنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

². عبيدي الشافعي، أحكام محكمة الجنايات، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 86.

³. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 77.

فإنه في المبادئ العامة أن الأسئلة المطروحة توضع وتطرح على كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة وكل ظرف مشدد يكون محل سؤال مستقل وإن دمج الوقائع بالظروف المشددة لها في الأسئلة المطروحة من محكمة الجنايات كان نتيجة الخطأ الوارد في منطوق قرار الإحالة.¹

وقضي أيضاً بالجزائر " أنه إذا تضمن نص المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية ضرورة تضمن حق الإدانة بيان الوقائع موضوع الاتهام وصفها القانوني وإلا كان باطلاً فإن المشرع اعتبر هذه البيانات من الإجراءات الجوهرية ومن النظام العام ورتب جزاء البطلان على مخالفتها.²

وقضي أيضاً بالنسبة لمحكمة الجنايات في الجزائر عندما تختص في الجرائم الخطيرة بعد إحالتها إليها بقرار نهائي من طرف غرفة الاتهام " أنه عندما تبدأ الاختصاص محكمة الجنايات في الجرائم المحالة إليها " يجب أن يكون أمين ضبط في تشكيلة المحكمة فهذا شيء لازم إذ بدونه لا تنعقد الجلسة، حيث لا يشترط القانون الجزائري رتبة معينة من أمناء الضبط يمكن أن يكون رئيس قسم كذلك يمكن أن يكون معاون أمين الضبط، المهم بإمكانه تسجيل ما يدور في الجلسة.³

وقضي أيضاً في ذات الأمر " إذا كان قرار غرفة الاتهام حالياً من هذه البيانات الجوهرية السابق ذكرها وأعتمد عليه في حكم محكمة الجنايات رغم كون منطوقه لا يضمن أي واقعية ولا أي ظرف مشدد مما يجعل الأسئلة المستخلصة من منطوقه غير مؤسسة وقد اكتنفها الغموض فإن حكم محكمة الجنايات لا يكون أيضاً سديداً فيما يخص به لقيامها على أساس غير قانوني لذلك يستوجب نقض حكم محكمة الجنايات وتمديد البطلان إلى غرفة الاتهام.⁴

¹. جنائي جزائري، 4 ديسمبر 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1989، 2، ص 241.

². طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 77.

³. مختار سيدهم، محاضرات حول محكمة الجنايات وقرار الإحالة عليها، مقال منشور في نشرة القضاء، الجزائر، 2010-2011، ص 33.

⁴. وقضي أيضاً في قرار للمحكمة العليا في الجزائر " ومن المبادئ القانونية العامة أن الوقائع موضوع الاتهام وبيان التهمة في الحكم من البيانات الجوهرية في الحكم وأن يكون بذاتها مظهراً لها ودالاً عليها بوضوح دون إيهام أو غموض، ومخالفة هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون وفقاً لما أقرته المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها رقم 76613 بتاريخ 1991/01/18.

الباب الثاني

القيود والصعوبات التي تحد من السلطة التقديرية للقاضي.

تناولنا في الباب الأول مفهوم السلطة التقديرية لقاضي التحقيق وقلنا أن القاضي له سلطة تقديرية في ممارسة مهام التحقيق وتطرقنا كذلك لسلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة باعتبار هذه الأدلة تؤدي لكشف الحقيقة ووضحنا العلاقة بين السلطة التقديرية وشرعية الإجراءات الجزائية باعتبارها جزء مهم من موضوعنا، وتعرفنا في الباب الأول كذلك أن القانون مصدر لسلطة القاضي التقديرية واطلعنا على أهم الصفات التي يجب توافرها في قاضي التحقيق لممارسة سلطته وقلنا أنه يجب أن يكون شجاعاً وهادئاً في تحقيقه ودرسنا خصائص التحقيق باعتبارها جزء لا يتجزأ من الموضوع باعتبار أن استقلالية قاضي التحقيق إحدى أهم الخطوات لنجاح التحقيق وبيننا كذلك اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية وعلاقته بوكيل الجمهورية والضبطية القضائية وتحدثنا على أن قاضي التحقيق يقوم بنذب ضابط الشرطة القضائية للقيام بالتحقيق وبالنسبة لاختصاص قاضي التحقيق أيضاً كشفنا عن اختصاصه الشخصي وباقي اختصاصاته وفي الفصل الثاني من الباب الأول بحثنا في إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي ووقفنا على نقطة مهمة وهي سلطة القاضي في جمع الأدلة وقلنا أن من أهم إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق الاستجواب وسماع الشهود وكذلك التفتيش وشروطه ومعاينة مسرح الجريمة وضبط أدوات الجريمة وإعادة تمثيل الجريمة وكذلك بينا إجراءات جمع الأدلة بإذن من قاضي التحقيق ومنها الإنابة القضائية والخبرة وقيمتها الثبوتية.

واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب وعرفنا المقصود بأمر الإحضار والقبض وهما أمرين مهمين في سبيل الوصول للمتهم ومثوله أمام قاضي التحقيق وتكلمنا عن الرقابة القضائية والأمر بالإيداع والحبس المؤقت إذ يعتبر هذا الحبس من أخطر إجراءات التحقيق وتطرقنا لنقطة مهمة كذلك في الباب الأول وهي الإجراءات الخاصة للطفل وسلطة قاضي التحقيق في

التصرف في التحقيق بإصداره أمر بالأمر وجه للمتابعة وكذلك أمر بالإحالة، كل ذلك في الباب الأول من هذا الموضوع.

وعلى عكس الباب الأول حيث أعطينا في ذلك الباب كل المجال الذي بوسع قاضي التحقيق القيام به في إطار التحقيق حيث الباب الثاني سيكون مقيداً لتلك السلطات في إطار التطرق للضوابط التي تحكم تلك السلطة التقديرية للقاضي.

فحرية القاضي في تكوين عقيدته ليست " حرية كاملة " أو مطلقة، ولكن هذه الحرية في حقيقة الأمر هي " سلطة منضبطة "، فالقاضي الجنائي حتى من حيث المبدأ العام الذي يمثل الأحوال التي لم يقيده المشرع فيها بأدلة معينة أو محددة الإثبات فحتى في هذه الأحوال – ليست هناك له " حرية كاملة، ذلك أن التشريعات تراقب ما جازمت به عقيدته من حيث التدليل الواضح المستساغ، إذ تستلزم بعض القوانين في التدليل على ما جازمت به عقيدة القاضي في أن يذكر مضمون الأدلة التي استند إليها دون غموض أو إبهام، وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض، وأن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصاً سائغاً وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق، وإلا كان التحقيق والحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال.¹

كذلك أن القاضي من خلال هذا الباب وإن تمتع بسلطة واسعة في تقديره للأدلة، حيث ترك المشرع الجنائي له الحرية في هذا المجال كما رأينا مسبقاً في الباب الأول، وقد لمسنا ذلك من خلال مظاهر سلطته التقديرية، فالأصل أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل ما، أو تحديده لنوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها.²

وإن حرية التقدير هذه، هي إحدى خصائص نظرية الإثبات الجنائي، ولكن إذا تعمقنا في دراسة هذه السلطة لا نجد أنها كما ذهب إليه الفقه والسائد وما استقر عليه القضاء المقارن، بأنها سلطة مطلقة وأنها من أطلاقاته والحقيقة ليست كذلك فقد وضع المشرع لهذه السلطة ضوابط لم

¹. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 17.

². فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 231.

يتركها مطلقة، وهذه الضوابط برأينا صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها كي لا يختل التحقيق والحكم ولا يصار إلى التحكم، وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه.¹

أما الباب الثاني من هذه الرسالة سنتحدث عن القيود والصعوبات التي تحد من سلطة القاضي وهي الفصل الأول من الباب الثاني سنوضح استئناف أوامر التحقيق وبطلان التحقيق في الاستئناف، الاستئناف من النيابة العامة ومن غير النيابة العامة، والمبحث الثاني من الفصل الأول سنركز على إجراءات بطلان التحقيق وسنوضح أنواع البطلان وتأثير ذلك على قرارات قاضي التحقيق، أما الفصل الثاني من الباب الثاني لا بد لنا من تناول جوهر الموضوع وأحد ركائزه وهو القيود والضوابط على سلطة القاضي، ففي المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني سنبحث في القيود على أعمال قاضي التحقيق في البحث عن الأدلة، وفي المطلب الأول والثاني سنوضح دور الدستور في حماية الحياة الخاصة وقيود نص القانون في تجريم الحياة الخاصة، والمبحث الثاني من الفصل الثاني هناك نقطة مهمة في البحث الأول وهي ضوابط سلطة القاضي والمطلب الثاني: الضوابط القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل.

¹. حيث قضت محكمة النقض المصرية " لقاضي الموضوع في المواد الجنائية الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وتكوين اعتقاده منها " نقض فبراير 1923 - المعجم الجنائي -، ص 217، كما قضت " أن قضاة الموضوع هم وحدهم أصحاب الحق المطلق في تقدير الأدلة " نقض 06 فبراير 1923 - المعجم الجنائي - رقم القاعدة 11626، ص 317، نقلاً عن هشام الجميلي.

الفصل الأول: استئناف أوامر التحقيق وبطلان التحقيق.

أعطت التشريعات الجنائية لقاضي التحقيق السلطة التقديرية في تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة وإدانة المتهم، وفي النهاية حول أيضاً قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرار، وإن الفقه قد وضع أن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائي ذلك أنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قراره على غلبة الظن، فإن القاضي الجزائي لا يبين حكمه إلا عند تيقن الإدانة.¹

ورغم إعطائه هاته السلطة التقديرية إلا أنه ألزمه بضوابط مقابلهها، ولا يخفى على أحد في الوسط القضائي أن الدعوى القضائية الجزائية، تمر بثلاثة مراحل لا بد من التذكير فيها، مرحلة التحري والتحقيق والمحاكمة، ومرحلة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الجنائية، ودون شك فإن مرحلة التحري والتحقيق تعد أهم مرحلة في الدعوى القضائية باعتبارها تنقسم لمرحلة تحري، وتعد الخطوة الأولى للبحث عن الجرائم والوقاية منها، ومرحلة التحقيق التي تبدأ باكتشاف الجريمة وتبدأ مع رجال الضبطية القضائية وتنتهي باستجواب القاضي للمتهم الذي يكيف على أساس أنه تحقيق²

وجدير بالذكر أن في ظل قانون التحقيق الجنائي الفرنسي أنشأت غرفة المشورة (Chambre de Conseil) التي تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل، لكن لم يكن لها أي دور في التحقيق لذا ألغيت بموجب صدور قانون 17 جويلية 1856 الذي أصبح بموجبه قاضي التحقيق له دور قضائي يمارسه إلى جانب اختصاصه في البحث والتحري ولكن بقيود وضعتها التشريعات الفرنسية.³

¹. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2004، ص 73.

². فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 120.

³. أحسين بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة ومقننة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 08.

وفي ذات السياق فمن المقرر قانوناً أن قاضي التحقيق تنحصر سلطته في الواقعة المادية المحالة إليه للتحقيق فيها، دون التقيد باتهام شخص معين، فله أن يوجه الاتهام إلى من يرى نسبة الجريمة إليه دون حاجة إلى طلب جديد من النيابة، فقاضي التحقيق مقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية، أي أنه إذا ظهرت أثناء التحقيق وقائع جديدة غير التي أحيلت إليه للتحقيق فيها، فإنه ملزم بتبليغ النيابة العامة بها دون أن يبدأ في التحقيق فيها.¹

وقبل الخوض في الاستئناف والبطلان لا بد لنا أن نبين أن إجراءات التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق من خلال سلطته التقديرية، تظهر من خلال تمحيصه للأدلة بصفة موضوعية دون انحياز له لا إلى جانب المتهم ولا إلى جانب الاتهام، وأن تلك النتائج التي يتوصل إليها قاضي التحقيق من خلال غريبته للأدلة تدل على سلطته الفعلية في التقدير، فهو يقدر الأدلة من حيث كفايتها للاتهام من عدمه، فإذا وجد أن الأدلة كافية - أي قاضي التحقيق - أحال الدعوى لمرحلة المحاكمة النهائية وإن شعر بعدم كفاية الدليل، قد يصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة، أو انتفاء وجه الدعوى وهذا ما جاء به المشرع الجزائري،² ولا يحق له أن يظهر اقتناعه الشخصي بل له أو عليه فقط أن يكتفي بذكر الأدلة وحصرها - أي قاضي التحقيق -.³

فمن خلال ما تقدم يتبين لنا أن رغم السلطات الواسعة للقاضي إلا أن التشريع دائماً ما يضع له ضوابط وقيود عليه ألا يخرج من حدودها، ولهذا سنعمل على توضيح الاستئناف والبطلان باعتبارهما أيضاً يحدان من سلطة القاضي.

¹. قودة حنان، التصدي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة " 01 " الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 24 جانفي سنة 2019، ص 896.

². نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع في القسم الحادي عشر من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق " في المواد من 162 - 169.

³. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 289.

المبحث الأول: استئناف أوامر التحقيق.

نجد أنه في التشريع الجنائي وضعت صلاحيات قاضي التحقيق والعمل في هذه المرحلة في إطار النظام التنقيبي المتميز بالسرية والكتابة، خلافاً " لمرحلة الحكم التي تخضع للنظام الاتهامي المتميز بالشفوية والعلنية، ورغم كل الصلاحيات المعطاة لقاضي التحقيق إلا أن المشرع الجزائري جعل تلك الصلاحيات قابلة للاستئناف والبطالان.¹

ومن خلال البحث في هذا الجزء نجد أن الطعن بطريق الاستئناف والتطبيق الحرفي لمبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعد أحد الحقوق المقررة للخصوم أثناء نظر الدعوى، والمكرس دستورياً في المادة 160 الفقرة الثانية " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها " ² وبالنسبة للتحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق على مستوى المحكمة، فالمشرع الجزائري أجاز استئناف الأوامر الذي يصدرها أمام جهة أعلى موجودة على مستوى المجلس القضائي تسمى غرفة الاتهام، هذه الأخيرة التي تعد درجة ثانية للتحقيق أو جهة رقابة لأعمال قاضي التحقيق.

والأصل في الأوامر التي يجوز فيها الاستئناف هي الأوامر ذات الطبيعة القضائية فقط، لأنها تفصل في نزاع معين، وتمس حقاً أو مصلحة لأحد الأفراد، أما الأوامر الإدارية فلا يجوز فيها، كما أن المشرع حلل حصراً " الأوامر التي يمكن أن تكون محل الطعن، مما يفيد وأن الأصل عدم الجواز لأن أوامر التحقيق لها طبيعة مؤقتة " ³.

وقد أقر المشرع الجزائري هذا الحق لكل الخصوم في الدعوى العمومية، أي كما يجوز للنيابة العامة أن تستأنف أوامر قاضي التحقيق يجوز كذلك للمتهم أو محاميه وللمدعي المدني أو محاميه

¹. زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الدكتور مولاي طاهر، سعيدة، الجزائر، 2017 - 2018، ص 121.

². دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 (ج ر ج ج 76)، المعدل بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر ج ح 14).

³. عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، الدار البيضاء، الجزائر، 2018 - 2019، ص 354.

كذلك أن يستأنف هذه الأوامر،¹ ولكن مع مراعاة الضوابط والأحكام الواردة في نصوص المواد 170 و 174 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

فالمشرع الجزائري حدد لكل طرف الأوامر التي يطعن فيها بالاستئناف وقد جاءت على سبيل الحصر.³

ولتمكين أطراف الدعوى العمومية والمدنية التبعية المعروضتان أمام القضاء الجزائري من الطعن فيما يصدر عنه لغير صالح أي متهم، يقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وجوب إبلاغ كل الأطراف بما يصدر قاضي التحقيق من أوامر، فتتص المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية " تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني، ويحاط المتهم علماً بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه ويحاط المدعي المدني علماً بأوامر الإحالة أو إرسال الأوراق إلى النائب العام وذلك بالأوضاع والمواعيد نفسها، وإذا كان المتهم محبوساً فتكون مخابراته بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، وتبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالاستئناف وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة، ويخطر أمين الضبط وكيل الجمهورية بكل أمر قضائي يصدر مخالفاً لطلباته في اليوم نفسه الذي صدر فيه ".⁴

ومن خلال دراسة النصوص المنظمة لاستئناف الخصوم في الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق، نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن أقر مبدأ المساواة بينهم من حيث أنه أجاز لهم جميعاً الطعن بالاستئناف، فإنه لم يقرها أي المساواة بينهم بصفة مطلقة من حيث نطاقه ومدى شموليته لأوامر قاضي التحقيق، إذ يخص ويميز النيابة العامة بصلاحيات أوسع في هذا المجال.⁵

¹. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 644.

². نظم المشرع الجزائري هذا الأمر في القسم الثاني عشر من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في استئناف أوامر قاضي التحقيق " في المواد من 170 - 175.

³. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 354.

⁴. في هذا الصدد تنص المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تقييد الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق عملاً بأحكام هذا القسم في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية.

⁵. عبد الله أوهاييية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 693.

المطلب الأول: استئناف النيابة العامة.

قبل الخوض في استئناف النيابة العامة لابد أن نعرف أن الاتهام هو قيام النيابة العامة بصفتها ممثلة للدولة صاحبة الحق في العقاب، بإسناد واقعة إجرامية إلى شخص مسؤول تتوافر في حقه دلائل كافية على ارتكابه لها أو اشتراكه فيها، وهذا من خلال تحريك الدعوى العمومية ورفعها مباشرة أمام القضاء.¹

حيث أن تحريك الدعوى العمومية يقصد به أول إجراءات أمام جهات التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو الطرف المتضرر، وقد جعلت بعض التشريعات من النيابة العامة سلطة الادعاء العام للحفاظ على حقوق الأفراد ومعاقبة المجرمين، غير أن تحريك الدعوى العمومية غير مقصور على النيابة العامة فقط، إنما يجوز للطرف المتضرر أن يقوم بتحريكها أيضاً عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجناح.

ومهما كانت طبيعة تحريك الدعوى العمومية فإنه يتوجب على النيابة العامة مراعاة ما قد يفرضه القانون في هذا الصدد بالنسبة لبعض الجرائم من شكوى أو طلب أو إذن.² حيث تقوم النيابة العامة إلى جانب تحريك الدعوى العمومية بمباشرة جميع الإجراءات والأعمال المتخذة من فترة التحقيق إلى غاية محاكمة المتهم، ومباشرة الدعوى العمومية على خلاف تحريكها فهي من اختصاص النيابة العامة فقط دون الطرف المتضرر من الجريمة.³ وبعد الخوض في جزئية صغيرة عن النيابة العامة لابد لنا أن ندخل في صلب الموضوع.

¹. هلالى عبد الله أحمد، الاتهام المشرع في مرحلتي التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 18.

². أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 195.

³. ياسين بو هنتالة، طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة "1"، العدد التاسع، جوان، الجزائر، 2016، ص 459.

الفرع الأول: استئناف وكيل الجمهورية.

أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة في ضمان ممارسة دورها في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً باعتبارها ممثلة المجتمع وتهدف إلى حماية مصلحته والدفاع عنه، خوفاً المشرع حق الطعن بالاستئناف في جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، فالفقرة الأولى من المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص " لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر التحقيق ".

1

ويتضح لنا أن قضاة النيابة العامة لهم الحق في أن يستأنفوا جميع الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق، حتى ولو كانت صادرة وفقاً لطلباتها، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية² " يجوز لوكيل الجمهورية استئناف أوامر قاضي التحقيق، بما فيها تلك المطابقة لطلباته "، ولو أن هذا لا يحدث عملاً مع العلم أن استئناف أوامر قاضي التحقيق، يشترط القانون إعلان وكيل الجمهورية بكل أمر مخالف لطلباته.

ويتم إخطار وكيل الجمهورية عادة بحضور الكاتب أمام مصالح وكيل الجمهورية وتسليم نسخة من الأمر المعني إلى رئيسها.³

ويكون هذا الاستئناف بتقرير لدى أمانة الضبط " قلم كتاب المحكمة " ويجب أن يرفع في ثلاثة 03 أيام من تاريخ صدور الأمر.⁴

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 255.

². قرار صادر عن المحكمة العليا في الجزائر، 2005/09/21، المجلة القضائية، العدد 02، السنة 2005، ص 455. نقلاً عن درياد مليكة.

³. جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 260، وإجراء الاستئناف يتم عن طريق التصريح الشفوي أو عن طريق عريضة كتابية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها " يتم استئناف أوامر قاضي التحقيق عن طريق التصريح الشفهي أو عن طريق عريضة كتابية "، قرار صادر بتاريخ 2004/04/27، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، سنة 2004، ص 323.

⁴. تم استبدال مصطلح قلم كتاب المحكمة ب: أمانة الضبط وفقاً لنص المادة 11 من القانون 18-06 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج ج

وفي نفس الموضوع فقد حدد المشرع الجزائري آجال استئناف وكيل الجمهورية بثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إلا أن الملاحظ أن هذا الاستئناف لا يؤثر في تنفيذ الإفراج الناتج عن انتفاء وجه الدعوى والصادر بعد غلق التحقيق بموجب نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يخلو سبيل المتهم فوراً رغم استئناف النيابة العامة.

أما لو نتج الإفراج بناءً على طلب وأثناء سير التحقيق فإن استئناف النيابة العامة يوقف إفراج المتهم الموضوع رهن الحبس المؤقت إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال، وهذا ما نصت عليه المادة 03/170 من قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة أحكام المادة 163 متى رفع الاستئناف من النيابة العامة بقي المتهم محبوساً مؤقتاً في حبسه حتى يفصل في الاستئناف ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق وكيل الإفراج على الإفراج عن المتهم في الحال.

إذاً الأوامر القضائية التي تصدر من قاضي التحقيق بوصفه حكماً بين الخصوم ويفصل بها في مسائل قضائية، وباعتبار أن الاستئناف هو الوسيلة التي حولها قانون الإجراءات الجزائية، للنيابة العامة لطرح ما يمكن أن يثور من نزاع بين النيابة العامة وقاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام لحله.¹

الفرع الثاني: استئناف النائب العام.

يتولى النائب العام استئناف أوامر قاضي التحقيق بصفته قاضياً للدعوى العمومية ومديراً لها تباشر تحت إشرافه وهو بذلك يملك الاختصاص العام الذي يخوله حق الطعن في جميع القرارات والأحكام القضائية على كل المستويات.²

34) في الجزائر. وجاء النص على النحو الآتي " يستبدل مصطلح " قلم كتاب " وكتابة الضبط بمصطلح أمانة الضبط " ومصطلح الكاتب بمصطلح " أمين الضبط " في جميع أحكام الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

¹ أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 71.

² علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 667.

حيث إذا كان الأصل في النيابة العامة أنها كتلة لا تتجزأ، جمع ذلك المشرع في قانون الإجراءات الجزائية لم يكتفي بإعطاء الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق لوكيل الجمهورية فقط بل وسع هذا الحق ليشمل أيضاً النائب العام.¹

وهو الحق الذي يمكن النيابة العامة من ممارسة رقابة مزدوجة على نفس الأمر الصادر من قاضي التحقيق من قبل وكيل الجمهورية والنائب العام حتى ولو صدر هذا الأمر وفق طلباتهما على أساس أن الدعوى العمومية ليست ملكاً للنسبة العامة، بل هي حق خالص للمجتمع،² كما أنها متغيرة ومتجددة تبعاً لتغير الظروف، وهو ما يلزم النيابة العامة لمسايرة المستجدات والمتغيرات التي طرأت على القضية، بحيث يجب أن تكون طلباتهم لما يحقق المصلحة الجماعية.³

وفي ذات الموضوع حيث عندما يتعلق الأمر بأمر التصرف بإرسال ملف الدعوى إلى النائب العام في مواد الجنايات وفقاً للمادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي والذي يعمل قاضي التحقيق من خلاله إلى إخطار غرفة الاتهام، فبديهيّاً أنه لا فائدة من طعن وكيل الجمهورية بالاستئناف في مثل هذا الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، مادام الدعوى في نهاية المطاف ستكون أمام غرفة الاتهام، إذاً لجوء وكيل الجمهورية عن طريق الاستئناف يمكنه بلوغه بشكل آخر بسرعة أكثر عن طريق تقديم طلباته إلى غرفة الاتهام أثناء مناقشتها موضوع الدعوى، دون تعطيل إجراءات اللجوء للاستئناف.⁴

¹. يمارس النائب العام الجزائري في الاستئناف رقابة مزدوجة، الأولى على أوامر قاضي التحقيق، الثانية على وكيل الجمهورية، فهذا الحق يعتبر وسيلة غير مباشرة لممارسة رقابته السليمة على وكيل الجمهورية والغرض منه هو تدارك ما فاتته غفلة أو سهواً.

². كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مقال منشور في مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بو نعامة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد 01، الجزائر، أبريل 2018، ص 122-123.

³. فوزية عبد الستار، أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 501.

⁴. محمد مغولي، طرق الطعن في أوامر قاضي التحقيق، مقال منشور بنشرة القضاة، تصدر عن مديرية الوثائق وزارة العدل، العدد الثالث، الجزائر، 1985، ص 25.

حيث هناك قيد حي استئناف النيابة العامة وهو نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.¹

ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته. " والعبرة من هذا الحديث أن الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين يصدر بقرار من قاضي التحقيق ولا يكون قابلاً لأي طعن لا استئناف ولا غيره.²

المطلب الثاني: الاستئناف من غير النيابة العامة.

علينا أن نفهم أن قاضي التحقيق رغم استئناف أوامره فهو من حيث السلطة مستقل بذاته فله وحده الرأي فيما يتخذه من إجراءات أثناء فتح التحقيق الابتدائي ولكن مع مراعاة الضوابط القانونية والقضائية.³

لذا علينا الآن أن نوضح كيفية الاستئناف من غير النيابة العامة وخصوصاً من قبل المتهم الذي أعطاه القانون حق استئناف أمر قاضي التحقيق الصادر بحقه.

الفرع الأول: استئناف المتهم ومحاميه.

قبل البدء لابد لنا أن نشير إلى قرار ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية بعدم الطعن في الاستئناف في الفصل في طلب رد الأشياء المضبوطة لدى القضاء، فجاء " من المقرر قانوناً أنه يجوز للمتهم وللمدعي المدني ولأي شخص آخر أن يطلب - أثناء سير التحقيق - استرداد أي شيء موضوعاً تحت سلطة القضاء، ويبلغ الطلب المذكور للنيابة العامة وبقية الخصوم الآخرين، لتقديم

¹. تحدث المشرع الجزائري عن هذا الموضوع في القسم الرابع تحت عنوان " سماع الشهود " من قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 88- 99.

². من الملاحظ أن المشرع الجزائري كان صارماً من خلال هذا النص لما في شهادة الشاهد من أثر حقيقي في كشف الغموض واللبس وقيده أيضاً بأنه غير قابل للطعن.

³. صلاح عبد المجيد المحامي، استقلال القضاء، مجلة المحاماة، العدد التاسع العاشر، الجزائر، سنة 1984، عدد 64، ص 50.

ملاحظاتهم في ظرف ثلاثة أيام، وبعدها يفصل قاضي التحقيق في شأن الطلب بقرار قابل للتظلم فيه يرفع أمام غرفة الاتهام بالمجلس، " ومن ثم فإن رفع الأمر أمام غرفة الاتهام - في هذه الحالة - لا يشكل في حد ذاته استئنافاً ضد قرار قضائي يفصل في الموضوع، وإنما يعد تظلاً ضد قرار ولائي لا يمس بأصل الحق، فلا يجوز الطعن بالنقض فيه استقلالاً عن الحكم الفاصل في الموضوع. " ¹

أولاً: استئناف المتهم.

لابد لنا أن نذكر أن حقوق المتهم خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة من ضمن الموضوعات الإجرائية المهمة والحيوية، التي تستحق البحث والدراسة المستفيضة، بسبب تعلق تلك المرحلة بموضوع حقوق الإنسان وحياته الأساسية فالمتهم لديه حق في إطلاع على إجراء التحقيق ومحاكمة عادلة أيضاً واستئناف الأمر الصادر بحقه. ²

ويمكننا القول أنه يجوز للمتهم أو وكيله الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق، ³ ويضيف نطاق استئناف المتهم مقارنة باستئناف النيابة العامة، فتتص المادة 1/172، 2، 3 من قانون الإجراءات الجزائري على أنه " للمتهم ولوكيله 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 125 - 1 و 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 127 و 143 و 154 من هذا القانون، وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص، ويرفع الاستئناف بعريضة تودع لدى أمانة الضبط المحكمة في ظرف ثلاثة 03 أيام من تبليغ الأمر إلى المتهم طبقاً للمادة 168. " ⁴

¹. نقض جزائي صادر عن المحكمة العليا في الجزائري، 23 مايو 1995، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1995، ص 245. نقلاً عن أحمد شوقي الشلقاني.

². لخذاري عبد الحق، حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 26، الجزائر، 2016، ص 261.

³. لا يجوز للمتهم أن يطعن في الأمر بإحالته أمام غرفة الاتهام أو إحالته أمام محكمة الجناح والمخالفات بصريح نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي حددت ما يجوز للمتهم ووكيله الطعن فيه.

⁴. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 695.

وهناك أوامر نص عليها القانون الجزائري يمكن للمتهم الطعن فيها بالاستئناف منها:

- 1- الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بشأن الأشخاص المعنوية، بإخضاعها لتدبير أو أكثر من التدابير المقررة: إيداع كفالة، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحايا، المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير، والمنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة موضوع التحقيق القضائي طبقاً للمادة 65 مكرر 04.¹
- 2- الأوامر المتعلقة بالادعاء المدني، كقبول مدعي مدني أو قبول تدخل مدعي مدني آخر أثناء سير التحقيق طبقاً لنص المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 3- أوامر حبس المتهم مؤقتاً وتمديد حبسه طبقاً للمواد 123 مكرر، 125، مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 4- أمر قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية طبقاً للمادة 125 مكرر 01، بدل حبسه مؤقتاً، أو رفض طلب المتهم برفعها، طبقاً للمادة 125 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا بد لنا أن نشير أن المتهم يبلغ بالأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة بكتاب موصى عليه طبقاً للمادة 1/168.
- 5- أوامر قاضي التحقيق بالفصل في الاختصاص، بالنظر في الدعوى أما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

ثانياً: استئناف المحامي.

إلى جانب حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق، فقد منحه القانون وسيلة أخرى تكفل فعالية دوره في التحقيق، تتمثل هذه الوسيلة في حقه باسم ولفائدة موكله أن يطعن بالاستئناف في بعض أوامر قاضي التحقيق لدى جهة عليا هي غرفة الاتهام.¹

¹. أضيفت هذه المادة بالقانون 04 - 14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

². قرار قضائي، 127756، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الجزائرية، 05 ديسمبر 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 165، نقلاً عن نجيمي جمال.

والاستئناف بهذا المفهوم يعتبر إعادة للتحقيق وتحديداً له، فهو طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق وطرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا قصد تحديد النزاع القائم والتوصل بذلك إلى إلغاء أو تأييد الأمر المستأنف، ذلك أنه يفترض أن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية صحيح فيما قضى به، لكن مع ذلك قد يحتمل وقوع خطأ من المحقق إما في بقاء المتهم في الحبس المؤقت أو في الرقابة القضائية أو في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، فإذا ثبت هذا الخطأ، أجاز القانون للمتهم أو وكيله الطعن بالاستئناف في بعض أوامر قاضي التحقيق دون الأخرى.

وعليه فلا يجوز للمحامي الطعن في أي قرار غير تلك القرارات التي ورد ذكرها مسبقاً حسب نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر " من المبادئ القانونية العامة أن أوامر قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية وهي وحدها القابلة للاستئناف أمام غرفة الاتهام ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الجوهرية في الإجراءات." ²

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن غرفة الاتهام قبلت استئناف أمر قاضي التحقيق القاضي بالإحالة، رغم أن هذا الأمر ليس من ضمن الأوامر التي حددتها المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية تكون بقضائها كذلك قد أخطأت في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك يجوز قانوناً استئنافها أمام غرفة الاتهام ومتى كان كذلك فمنطقياً ومن باب أولى لا يجوز الطعن فيها بالنقض، مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً لعدم جوازه قانوناً، ¹ وفي هذا السياق ذهب د. أحسن بوسقيعة " إلى القول بأن " ما عدا الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات

¹. إن حق المحامي بالطعن بالاستئناف هو طريق قانوني منحه المشرع الجزائري للمحامي أو للمتهم، باعتبار أن قاضي التحقيق بشر غير معصوم من الخطأ فإذا ثبت الخطأ فمن المصلحة إصلاحه.

². درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 283.

¹. قرار صادر بتاريخ 24 جويلية 1990، عن المحكمة العليا بالجزائر، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص 215.

الجزائية والتي يحق للمتهم أو وكيله استئنافها أمام غرفة الاتهام، فإن خارج عن هذه الأوامر ليس لهما حق الاستئناف".¹

وفي ذات الموضوع حيث قضت المحكمة العليا في الجزائر " حتى كان من المقرر قانوناً أن أوامر قاضي التحقيق تبلغ إلى المتهم وإلى الطرف المدني في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثم فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعد خرقاً لقواعد جوهرية في الإجراءات ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن أمر قاضي التحقيق لم يبلغ للطاعن، وإن مجرد وجود نسخة من رسالة موجهة إليه من قاضي التحقيق دون أن تكون مرفقة بوصل التضمنين، يدل على أن التبليغ لم يتم حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ومن ثم فإنه لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن وبناءً على ذلك فإن غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لوقوعه خارج الآجال تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".²

وقاضي التحقيق أيضاً هنا عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، قد يخطئ في فهم الوقائع أو إثباتها إلى المتهم".

فيصبح للمتهم المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام جهة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ،¹ باعتبار أن خطأ قاضي التحقيق يستدرك أمام هيئة القضاء الثانية الذي يعود لها صلاحية إلغاء الأمر أو تعديله أو التصدي من جديد بما تراه مناسباً لحسم النزاع.²

¹. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 210.

². قرار صادر بتاريخ 27 نوفمبر عن المحكمة العليا في الجزائر 1984، المجلة القضائية، العدد 04، السنة 1989، ص 297. نقلاً عن عبد الله أوهابية.

¹. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقه في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص ص 03 - 04.

². درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 288.

ونتيجة لذلك فإن تقرير هذا الحق يعد رخصة منحها القانون للمحامي والمتهم على أساس أن العدالة البشرية ليست مفتوحة على مصراعيها طالما أن الفاصل والقاضي بين الناس بشر مثله مثلهم، وهو بهذا الوصف غير معصوم من الخطأ الإنساني أي القاضي الناجم عن قرار مشرع أو قصور¹.
وتأكيداً لذلك جاء الدستور الجزائري مؤكداً أن الحق في الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائية، فحق الطعن بالاستئناف يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن سير العدالة والقضاء، لأن حسن سير القضاء يستلزم أن يطرح موضوع النزاع أمام هيئة قضائية على درجة ثانية أعلى، حتى تصدر القرارات في النهاية متماشية مع القانون وخالية من الأخطاء².
وتطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين وتمكيناً للمحامي من القيام بدوره في تعديل خطة دفاعه واستيفاء ما نقص منها طبقاً لما يراه هو في مصلحة المتهم، خوله القانون حق الطعن بالاستئناف على بعض الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق، والذي هو عبارة عن إعطاء فرصة جديدة كي يقدم طلباته ودفعاته مما يسمح له من تعزيز قوة مركزه القانوني وصحة ادعائه، فلولا نظام التقاضي على درجتين لما تمكن وكيل المتهم من مباشرة حق الطعن بالاستئناف³.

الفرع الثاني: استئناف المدعي المدني والاستئناف الخاص بالطفل الجانح.

حول القانون المدني حق استئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بحقوقه المدنية المطالب بها، وقد حددت المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. تلك الأوامر فتنص على أنه يجوز للمدعي المدني أو لوكيله أن يطعن بطريق الاستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء تحقيق أو بالأوجه للمتابعة أو الأوامر التي تمس حقوقه المدنية، غير أن استئنافه لا يمكن أن ينصب في أي حال من الأحوال على أمر أو على شق من أمر متعلق بحبس المتهم مؤقتاً، ويجوز له استئناف الأمر الذي

¹. أحمد شوقي الشلقاني، غرفة الاتهام ضمانات أساسية في التحقيق الابتدائي في الجزائر، مجلة المحاماة، العدد الرابع، الجزائر، مارس 1989، ص 68.

². وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

³. يقول الفقيه الفرنسي جارو " أن حضور المحامي يعد من الأمور النافعة سواء للمتهم أو لمرفق العدالة، فهذا الحضور يحمي المتهم من تجاوزات القاضي ويحمي القاضي من ادعاءات المتهم.

بموجبه حكم القاضي في أمر اختصاصه بنظر الدعوى، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على دفع الخصوم بعدم الاختصاص، ويرفع استئناف المدعين المدنيين بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 172 السابقة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم بالأمر في الموطن المختار من طرفهم¹ وبالرجوع للمادة 173 من نفس القانون يجوز للمدعي المدني الطعن في كل أمر يصدره قاضي التحقيق يتعلق بحقوقه المدنية فيما عدا قراره برفض رد الأشياء التي تقع تحت سلطة القضاء،² فيجوز له رفع تظلمه من القرار لغرفة الاتهام، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يطعن فيما يتعلق بالحبس المؤقت، وبالتالي يمكن للمدعي المدني أو وكيله الطعن بالاستئناف في الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق:

- 1- الأمر بألا وجه للمتابعة.
- 2- الأمر بعدم إجراء التحقيق.
- 3- أوامر الاختصاص المتعلقة بتقرير اختصاصه بنظر الدعوى من عدمه من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم طبقاً للفقرة الثانية من المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 4- الأمر بقبول مدعٍ مدني آخر فيجوز له المنازعة في طلب ادعاء مدني جديد أمام قاضي التحقيق.¹

أما بالنسبة للاستئناف الخاص بالطفل، نجد أن المشرع الجزائري نظم هذا الأمر بموجب نص قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل " في مختلف مراحل المتابعة الجزائية للطفل بما فيها مرحلة التحقيق حيث حدد حقوق الطفل والالتزامات التي تقع على عاتق جهة التحقيق."²

¹. تنص المادة 1/168 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم والمدعي المدني.

². وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القسم الثالث من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في الانتقال والتفتيش والقبض " المواد من 79-86.

¹. بن عودة حسكر مراد، الدور الوقائي لقاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر وفق المستحدث من القانون 12/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص 94.

- أما بالنسبة للطفل والاستئناف الخاص به فإن القانون الجزائري أوجب على جهات التحقيق عند بداية التحقيق وبعد التأكد من هوية المتهم أن تبلغه بالتهم الموجهة إليه ومجموعة الإجراءات المتخذة والأوامر الصادرة بشأن التحقيق حتى يتسنى له الطعن فيها أمام غرفة الاتهام، فالمشرع الجزائري وضع عدة ضمانات لحماية الطفل منها حق الدفاع ومحكمة خاصة وكذلك حقه في الطعن بالاستئناف.²

المبحث الثاني: بطلان إجراءات التحقيق.

تتجاذب البطلان عدة اتجاهات قانونية أساسية، تستمد مصدرها من تطور قانون الإجراءات الجزائية ومبادئه العامة ومن اجتهاد القضاء وعمل الفقه.

فإذا كان البطلان هو الجزء الذي يلحق بإجراء من الإجراءات فيعييه ويجعله غير منتج لآثاره القانونية فإن هناك جزاءات أخرى يمكن أن تلحق بإجراءات الدعوى فتؤثر فيها.³

ولعل مجال أسباب البطلان أو مصدره، هو الذي عرف تطوراً ملحوظاً بتطور ميدان حماية الحريات الفردية وتدعيم حقوق الدفاع.

غير أن التطور الذي عرفه البطلان أدى إلى أن الشرط الأساسي لترتيب البطلان ليس فقط في مخالفة إجراء نص عليه القانون أو في مخالفة أو إغفال إجراء جوهري وإنما لابد أن يكون الإجراء المعيب قد ألحق ضرراً بأحد أطراف الدعوى الجنائية.¹

¹. زقاي بغشام، ضمانات حماية الطفل الجانح أثناء التحقيق، مقال منشور في مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، العدد السادس، الجزائر، جوان 2016، ص 94.

². جاء بالمادة 68 من قانون 12/15 الخاص بالطفل بالجزائر "يخطر قاضي الأحداث الطفل ومثله الشرعي بالمتابعة."

³. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010، ص 09.

نقلاً¹. Jaques BORÉ. La cassation en matières Pénales .L.G.D.J.Paris 1985.p 674.

لذلك يتضح لنا أن بطلان الإجراء هو جزء جنائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً.

فالبطلان هو جزء إجرائي، لكنه ليس الجزء الإجرائي الوحيد، ومن هنا تبدو أهمية وإشكالية تمييزه عن غيره من صور الجزاءات الأخرى كالانعدام والسقوط وعدم القبول، وهو يلحق كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه الموصوف قانوناً، وهو أمر مهم إذ أن القواعد القانونية قاطبة ما وضعت إلا لكي تطبق على النحو المنصوص عليه قانوناً، حيث أن الإجراء المعيب الحقيقي بوصف البطلان هو المعوق عن أداء وظيفته " ¹

إذاً ثمة دور وظيفي للإجراء الجنائي، لكن هذا الدور تحكمه اعتبارات عدة، كلها تشكل على نحو أو آخر مبادئ إجرائية عامة: حسن إدارة العدالة، وضمان حقوق الدفاع، وكفالة الصالح العام " بحسبانه " تجسيداً لفكرة النظام العام.

ولو اطلعنا جيداً، لوجدنا أن البطلان يحدد الإجراء المعيب من آثاره القانونية، ولكن اعتبارات تفعيل العدالة قد تقتضي تارة بوجوب إعادة الإجراء المعيب، وتارة أخرى بجواز تصحيحه، ونحن في الحاليتين أمام ترشيد الإجراءات الجنائية، وهو أمر مقبول.

والصعوبة تكمن في معرفة مدى تميز فكرة البطلان في ذاتها، وتمايزها بالتالي عن غيرها من الإجراءات الأخرى، لكن التقدير بهذا التمايز والاختلاف تكشفه محاور عدة، فمن ناحية أولى لا ينفي مثل هذا الاختلاف وجود مظاهر تشابه وتقارب على نحو يوحد بينهما في العديد من الجوانب، بل أن المفترض واحد في معظم هذه الإجراءات الجزائية ألا وهي توافر عيب إجرائي ما.

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي " محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 01.

ومن ناحية ثانية يجب الحذر حول مدى اعتبار هذه الجزاءات صوراً مستقلة بحق عن البطلان آية ذلك أن الانعدام يكاد يكون في حقيقته صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر.¹

وبصرف النظر عن الجدل الفقهي الدائر - على الرغم من ثرائه - حول الانعدام والبطلان وما إذا كان الأول يتميز بحق عن الثاني،² أو أنه لا يعدو أن يكون أحد صوره.

ولا تثور إشكالية تمييز فكرة البطلان على صعيد الفقه فحسب، بل أيضاً، وعلى وجه الخصوص، على صعيد القضاء، فكم من أحكام القضاء التي خلعت تسمية الانعدام على جزاءات هي أقرب ما يكون إلى البطلان، هو الأمر الذي يدعو إلى إعادة قراءة آليات محكمة النقض المصرية في شأن المصطلحات التي ألبستها على عيوب إجرائية واستخلاص ما إذا كانت هذه المصطلحات على الرغم من جدة بعضها - تمثل فكراً قانونياً مستقلة أم مجرد تعابير لفكرة البطلان ذاتها.³

إذاً البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية، أو في المرحلة السابقة عليها، والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال، وحتى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً، والبطلان على ضوء هذا التعريف هو جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين الإجراء المرسوم قانوناً.¹

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 04.

². أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 268.

³. كان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية القديم يتضمن في صياغته تسعة عشر إجراء يرتب المشرع البطلان صراحة على مخالفة أي منهم.

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 17.

وتعددت التعاريف التي أعطيت للبطلان،¹ غير أنه يمكن تعريف البطلان بأنه² " جزء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني." ³

ويعتبر البطلان بهذه الصفة أهم جزء إجرائي يمكن ان يلحق إجراءً معيناً ، لذا أولاه كل من المشرع والقضاء والفقه عناية متميزة وخصه بنصوص تنظمه وأحكام تحدد وتعين مجال تطبيقه وحالات ترتيبه.⁴

ولو بحثنا بالفرق بين البطلان والسقوط لوجدنا أن البطلان هو جزء عدم مراعاة أحد الشروط التي يتطلب توفرها موضوع وشكل الإجراء، فيصبح معيباً، فإن السقوط هو جزء عدم احترام شرط الوقت، أي أنه لم يتخذ خلال الآجال التي حددها القانون،⁵ ويبقى الإجراء رغم ذلك صحيحاً لا يشوبه أي عيب.

فالسقوط تكليف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف وغيرها، بعد انقضاء الآجال التي يجب أن يباشر خلالها كما حددها القانون، وهو لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي. وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية أن السقوط قد يترتب عنه البطلان، ذلك أن الإجراء إذ لم يتم في الوقت الذي أوجبه القانون يترتب عنه السقوط ولا يمكن القيام به بعد ذلك بصفة سليمة.

¹ . لقد عرف البطلان لغةً: بأنه الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة.

² Albert CROQUEZ. Précis des nullités en matière Pénale. 2^{ème} édition Recue /Sirey.1936. P3. نقلاً عن أحسن بوسقيعة

³ . هناك من عرف البطلان بأنه جزء سلبى يتمثل في وضع إجراء غير قانوني من إنتاج أثر قانوني.

⁴ . أحمد الشافعي، البطلان، مرجع سابق، ص 13.

⁵ . قرار صادر في 1987/10/13 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 46138، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، الجزائر 1990، ص 133 نقلاً عن جيلالي بغدادي.

وعليه فإن الجزاء الأخير للسقوط يتمثل في أن الإجراء الذي يتم بعد الآجال القانونية له، لا يترتب أثراً قانونية أي أنه يكون باطلاً.¹

غير أن هناك رأياً آخر يرى أن هذا الطرح ليس سليماً، ذلك أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ولا يوصف به الحق، في حين أن السقوط ليس جزاء يعيب الإجراء، إنما هو جزاء يلحق صاحب الإجراء.²

غير أننا مع الرأي الذي يقول أن هناك علاقة بين البطلان والسقوط، بحيث يترتب الأول عن الثاني، ويتمثل ذلك في أن سقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط الحق فيه.

ويختلف البطلان عن السقوط في أن الأول يمكن تجديده وتصحيحه إذا كان ممكناً،³ أما الثاني أي السقوط فهو غير قابل للتصحيح والتجديد.⁴

أما العلاقة بين البطلان وعدم القبول، فإن عدم القبول هو امتناع أو رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى.

فعدم القبول ليس جزاء يلحق إجراء من الإجراءات لعيب فيه، وإنما هو جزاء يترتب عليه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون والتي تعطي للعمل الإجرائي الذي يؤسس عليها الشرعية الإجرائية القانونية.¹

¹. معوض عبد التواب، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 60.

². فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 66.

³. يتعلق الأمر بالبطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، أما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فإنه لا يمكن تصحيحه ولا تجديده.

⁴. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 14.

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 24.

فعدم القبول لا ينصرف إلى الإجراء المعيب نفسه بعيب البطلان أو السقوط وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب.

فإذا كان القانون قد عمل على اشتراط شروط معينة، يجب احترامها عند رفع الدعوى، وتقديم الطلبات، فإذا تخلف أحدها، امتنع القاضي عن الفصل فيها وتوجب عليه الحكم بعدم قبولها.¹ ونجد التعرف على معنى البطلان وعرض موجز حوله فهنا لا بد لنا من التعرف على الجزئيات الأخرى الخاصة ببطلان التحقيق.

المطلب الأول: البطلان بنص القانون.

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على انتداب منه. فلا يملك أن يفصل فيه، بل يكون الاختصاص منعقدًا لمحكمة أعلى منه جهة، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي يباشرها هو، بل يتعين أن تكون الدفوع الموجهة إليه تتعلق بإجراءات غير التي يباشرها هو، إلا أن النيابة متى شعر المحقق أن أحد إجراءات التحقيق قد أصابها البطلان فإنه يعتمد إلى تفادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة وذلك بإعادة الإجراء على الوجه الصحيح.

أما الدفوع الأخرى بالبطلان فيجوز التمسك بها أمامه، وهي التي تتعلق بالبطلان الذي يتم قبل افتتاح التحقيق في الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بدون انتداب منه حسب القانوني المصري، فللنيابة العامة أن تصدر قراراً ببطلان القبض والتفتيش الذي قام به مأمور الضبط القضائي بناءً على حالة تلبس.

¹. نقص جزائي، قرار المحكمة العليا في الجزائر في 1997/05/27، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الرابع، طعن رقم 161462، قرار غير منشور، نقلاً عن طاهري حسين.

وإذا شاب البطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ذاتها، فلقد حول القانون للنائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادرة من النيابة العامة في مدى ثلاثة شهور تالية لصدوره، وهي سلطة غير مقيدة في القانون المصري.¹

حيث لا شك أن الأصل في جميع ما تم النص عليه من قواعد في قانون الإجراءات الجنائية قد ابتغى المشرع غرضاً معيناً يهدف به في النهاية إلى تحقيق العدالة الجنائية في المجتمع،² فهو لم يضمن نصوصه قواعد للعبث وإنما لإعمالها في الواقع، إذن فالقول أن من بين قواعد الإجراءات الجنائية ماهو غير جوهري ولكن قصد بها التنظيم فقط ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان وهو أمر ينبغي إطراره إطلاقاً، ولا جدال في أنه من غير الميسور النص بكل قاعدة إجرائية على إثر مخالفتها، ولذا ينبغي وضع قواعد عامة تنظم البطلان وهي تقتضي بداية تقسيم الإجراءات لتطوي تحت كل نوع منها ما يتحد في الأثر عند مخالفته، والإجراءات في نظرنا نوعين، الأول قصد به مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة عملاً على أمنه واستقراره ليستفيد منها الخصوم والنوع الآخر الغرض منه مصلحة الخصوم بإدخال الطمأنينة إلى قلوبهم بأن الإجراءات التي اتخذت وتمس حقوقهم توصل فعلاً إلى معرفة وجه الحق في الدعوى المطروحة، ونطلق على النوع الأول إجراءات متعلقة بمصلحة المجتمع وعلى الآخر إجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم.¹

¹. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 71.

². جاء في طعن لمحكمة النقض المصرية " لما كان المبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يدفع ببطلان ذلك الحكم لعدم التوقيع عليه في الميعاد القانوني، فإنه لا يقبل منه أن يثير هذا الطعن لأول مرة أمام محكمة النقض " الطعن رقم 223 لسنة 48 ق جلسة 1978/04/03 س 29 ص 353. " نقلاً عن سليمان عبد المنعم.

¹. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 103.

ويترتب على اعتبار إجرائها متعلقاً بمصلحة المجتمع أنّ أي مخالفة فيه تعدمه وتعدم كل ما يبنى عليه من الإجراءات، فهو قد ولد ميتاً ولن يحييه رضاء الخصوم أو تنازلهم من التمسك به، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، وتجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض في مصر.¹

أما إذا كان الإجراء متعلقاً بمصلحة الخصوم فهو يعتبر بمثابة الحق الشخصي ومن ثم تترتب عليه آثار مغايرة للإجراء المتعلق بمصلحة المجتمع،² فيحق للخصوم النزول عن التمسك به ويتم هذا برضائهم بالإجراء المخالف للقانون صراحةً أو ضمناً، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وتجب إثارته أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض في مصر.³

ولابد لنا من معرفة آن التطور التاريخي للبطلان أظهر الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقه في هذا الميدان.

حيث تولى كل من التشريع والقضاء جنباً إلى جنب إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متعاقبة منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1790 إلى هذه اللحظة فقد اشترك كل من التشريع والقضاء في إثراء وتطوير البطلان، وتم ذلك بكيفية منسجمة و منسقة، فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات جديدة للبطلان، يعمل القضاء من جهته عن طريق ما يصدر من أحكام بالتخفيف والتقليل من البطلان، وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات الفردية يلجأ القضاء، إلى أعمال رقابته، والقضاء بإبطال الإجراء الذي يتم بكيفية تمس بحقوق الدفاع وتضر بمصلحة أطراف الدعوى العمومية، وقد كان للقضاء دور مميز في توسيع مجال حماية الحريات الفردية

¹. طعن لمحكمة النقض المصرية في هذا الخصوص " لما كان الحكم لم يتحد من المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش الطاعة دليل عن ثبوت التهمة قبلها فإنه لا يعيبه التفافه عن الرد على الدفع المبدى منها ببطلان هذا التفتيش "، الطعن رقم 481 لسنة 49 ق جلسة 1979/04/08 س 30 ص 457. نقلاً عن محمد شتا أبو سعيد.

². عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع نفسه، ص 103.

³. في طعن للنقض المصرية في هذا الخصوص قالت " أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ليست من النظام العام، ويسقط الحق بالدفع بها لعدم التمسك بها قبيل سماع أحد الشهود. " الطعن رقم 140 لسنة 29 ق جلسة 1959/03/16 س 10 ص 308. " نقلاً عن أحمد زكي أبو عامر.

وحقوق الدفاع ورقابة شرعية الإجراءات، وذلك عن طريق إنشاء حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع.¹

وتأسيساً على ذلك فإن هناك حالات بطلان نص عليها القانون صراحة ورتب على مخالفتها أو عدم مراعاة الأحكام التي وضعها أو أغفلها البطلان، لأن الإجراء لم يتم صحيحاً وحسب مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فلا يكون له الأثر المنتظر منه لعدم توفره على الشروط الشكلية التي يستوجبها القانون لمثل هذا الإجراء، وعليه فلا تكون لهذا الأخير قيمة قانونية أي أنه مجرد من القيمة القانونية.²

الفرع الأول: مفهوم البطلان القانوني.

يقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقاً، جزاءً لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص القانون عليها، فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقرير، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك أن يجتهد في ذلك، فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان،³ ولو أدى ذلك للمساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية، وقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي " لا بطلان بدون نص " (pas de nullité sans texte)

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهي " لا عقوبة بغير نص "،¹ وأساس التشابه بين المبدأين راجع إلى أن العقوبة هي

¹. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 27 - 28.

². محي الدين عوض، القانون الجنائي - إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، الجزء الثاني، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1998، ص 276.

³. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 2006، ص 257.

¹. وهذا ما نصت عليه المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون. "

جزء يلحق عملاً معيناً أدخل بالنظام السائد في المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزء يلحق إجراء تم بالمخالفة للشكليات التي وضعها القانون، رتب عليها أيضاً المشرع البطلان، مع اختلاف الميادين التي ينصب عليها كل واحد منهما ففي حين يتناول أولهما القانون الموضوعي، قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة، يتناول الثاني القانون الإجرائي "قانون الإجراءات الجزائية".¹

كما أكد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 65 مكرر 15 التي ذكرت أنه يجب أن يكون الإذن المسلم للقيام بعملية التسرب مكتوباً ومسبباً تحت طائلة البطلان.² أما المادة 48 من نفس القانون فقد نصت على أنه " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترب على مخالفتها البطلان. " وكذلك المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن قرار الإحالة يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلاً.

وقد قضت المحكمة العليا بالجزائر في هذا الصدد في قرار صادر عنها³ " أنه كان يتعين على غرفة الاتهام أن تبين كيفية وقوع الاعتداء على كل قاصر على حدة وعن كل حادثة وقعت بعينها حتى تستطيع محكمة الجنايات عند طرحها الأسئلة والأجوبة مساءلة المتهم عنها أو نفيها عنه، غير أن قرار الإحالة قد ردد عبارات عامة وغير محددة مما يتعين تمديد البطلان إليه أيضاً، وقد قررت المحكمة العليا إبطال ونقض حكم محكمة الجنايات المطعون فيه وتمديد البطلان والنقض لقرار غرفة الاتهام الصادر في 1983/11/13 في الجزائر".¹

¹. اشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري شكليات معينة في إجراءات الدعوى الجزائية سواء التي يقوم بها القاضي أو الأطراف

². وهذا ما نظمته المشرع الجزائري في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في التسرب " في المواد من 65 مكرر 11 و 65 مكرر 18.

³. قرار صادر عن المحكمة العليا في الجزائر، في 1984/10/20 تحت رقم 41088، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1984، ص 432. نقلاً عن درياد مليكة.

¹. المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، العدد الأول، 1989، ص 321، نقلاً عن عبد الرحمان خلفي.

وفي هذا الموضوع قضت محكمة النقض المصرية بأن¹ "... إذا كان التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه فإن الحكم إذ لم يفتن لكون المحل الذي تم فيه الضبط يعتبر متجراً بإقرار المتهم في تحقيق النيابة انتهى إلى بطلان تفتيشه رغم صدور إذن النيابة بتفتيشها وتفتيش مسكنها بما يشتمل معه بالضرورة على محل تجارتها فإنه يكون قد خطأ في تأويل القانون بما يوجب نقضه." ²

في حين نصت المادة 559 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن يقدم طلب رد القضية كتابة في هذا السياق، ويجب تحت طائلة البطلان، أن يعين فيه اسم القاضي المطلوب رده وأن يتضمن عرض الأوجه المثارة وأن يكون مرفقاً بجميع المبررات المقيدة اللازمة. وأن يوقع عليه الطالب شخصياً ويوجه إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق الأمر بقاضي تابع لدائرة اختصاص هذا المجلس، أو إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا في الجزائر إذا كان الأمر يتعلق بقاض تابع لدائرة اختصاص هذه الجهة القضائية الأخيرة، مع مراعاة أحكام المادة 563.³

أما المادة 714 من نفس القانون تنص على أنه " يكون باطلاً التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب. "

ويصرح بالبطلان حتى تلقائياً من طرف الجهة القضائية للتحقيق أو الحكم التي يتبعها الشخص المسلم بعد تسليمه، وإذا تمت الموافقة على التسليم بموجب قرار أو حكم نهائي، فإن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا هي التي تقتضي بالبطلان.

¹. نقض الطعن رقم 2418 لسنة 50 جلسة 1981/06/25 - س32، ص 542 صادر عن محكمة النقض المصرية. نقلاً عن عبد الحكم قودة.

². هشام عبد الحميد الجميلي، الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية في نطاق قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، مصر، 2009، ص 96.

³. نظم المشرع الجزائري هذا الأمر في الباب السادس، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تحت عنوان " في الرد " في المواد من 554 إلى 566.

ولا يقبل طلب البطلان الذي يشكله الشخص المسلم إلا إذا قدم في أجل ثلاثة أيام، ابتداء من الأعدار الذي وجه له مباشرة بعد إلقاء القبض عليه من طرف وكيل الجمهورية، ويحاط الشخص علماً في نفس الوقت، بحقه في اختيار أو تعيين مدافع عنه.¹

وفي هذا الصدد في مصر جاء في طعن لمحكمة النقض المصرية " متى كانت المحكمة قد عولت أيضاً - فيما عولت لإدانة المتهم - ² على عده كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ولا هي كشفت عن مدى استقلاله عنها فإن الحكم يكون معيباً.³

أما المادة 255 من قانون الجمارك في الجزائر نصت على أنه " يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241 و 242 والمواد من 244 إلى 250 وفي المادة 252 من هذا القانون، وذلك تحت طائلة البطلان، ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات. "

ونصت المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن قرارات غرفة التحقيق "غرفة الاتهام" وكذا القرارات والأحكام الصادرة في آخر درجة تعتبر باطلة، إذا لم تتضمن أسباباً أو كانت ناقصة التسبيب ولا تسمح لمحكمة النقض من ممارسة رقابتها والتحقق فيما إذا كان القانون قد احترام في منطوق القرار أو الحكم، ويكون الأمر كذلك عند إغفال أو رفض الفصل سواء في طلب أو عدة طلبات الأطراف أو في طلب أو عدة طلبات النيابة العامة.¹

¹. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 32.

². الطعن رقم 506 لسنة 27 رقم جلسة 1957/10/01 س 8، ص 765. نقلاً عن أحمد فتحي سرور.

³. محمد شتا أبو سعيد، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 68 - 69.

¹. وهذا ما نظمته قانون الجمارك الجزائري الصادر في نوفمبر عام 2018.. جاء النص على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الكتاب السادس تحت عنوان " في بعض إجراءات التنفيذ " في الباب الأول تحت عنوان " في إيقاف التنفيذ المواد من 592 - 595.

كما أن المادة 07 - 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، نصت " لا يمكن القيام بأي تنصت على الخط الهاتفي للنائب أو عضو مجلس الشيوخ دون إخطار قاضي التحقيق لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه، كما لا يمكن القيام أيضاً، بالتنصت على الخط الهاتفي لمكتب أو منزل المحامي دون إخطار قاضي التحقيق للنقيب، وقد قررت هذه الشكليات تحت طائلة البطلان، فالتنصت على مكالمة هذه الفئة من الأشخاص أو التقاط مكالماتها الهاتفية أو تسجيلها يخضع لشرط إخطار الهيئة المسؤولة عنها والمتمثلة في رئيس المجلس بالنسبة للنائب أو عضو مجلس الشيوخ والنقيب بالنسبة للمحامي، وفي حالة عدم احترام هذا الشرط، فإنه يترتب البطلان على إجراءات التنصت أو التسجيل، وهو بطلان قانوني بنص المادة 07 - 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.¹

ولابد من القول أن بطلان الحكم الجنائي في مصر إذا مضى عن النطق به ثلاثون يوماً دون أن يوقع عليه القاضي،² ولا يسري حكم البطلان في هذه الحالة إلا على الأحكام الصادرة بالإدانة.³

وكذلك اعتبر المشرع المصري بأن بطلان الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها النوعي،¹ حيث اعتبر المشرع المصري هذا البطلان متعلق بالنظام العام.²

أما فيما يتعلق بالقرارات بأن لا وجه لإقامة الدعوى في القانون المصري أوجب المشرع المصري صراحة ضرورة تسببها سواء في حالة صدورها عن النيابة العامة المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أو عن قاضي التحقيق حسب المادة 154 من ذات القانون ولكن غير بين

¹. نلاحظ أن المشرع الفرنسي كان صارماً في هذا الشأن، نظراً ما للمحامي من أهمية في المجتمع ولأن التنصت والتسجيل كذلك فيها اعتداء واضح وصارخ على الحرية الشخصية جرمهما.

². المادة 312 الفترة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

³. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 63.

¹. المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

². سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 63 - 64.

الأسباب التي تجيز هذا الأمر في كل من الحالتين، فقد ضيق نطاق الأسباب حالة صدور الأمر عن قاضي التحقيق، إذ اشترط عدم العقاب عن الواقعة أو عدم كفاية الأدلة.¹

ولكن المشرع المصري أطلق على العكس من سلطة النيابة العامة في إصدار القرار بأن لا وجه حيث منع في نص المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية " إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى.." وبالتالي تملك النيابة العامة اتخاذ القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس فحسب في حالة عدم العقاب على الواقعة أو عدم كفاية الأدلة، بل أيضاً استناداً إلى محض سلطتها في تقدير عدم ملائمة رفع الدعوى نظراً لتفاهة الضرر الناشئ عن الجريمة، أو لحصول صلح بين الجاني والجاني عليه.²

ولم تمنع محكمة النقض المصرية في تأكيد تسبب الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وأن هذا الأمر ينبغي أن يكون مستقلاً على الأسباب التي بني عليها.³ وبالتالي يمكن أن نستخلص قصور هذا التسبب من عدم الإلمام بواقعة الدعوى وتمحيص أدلتها.¹

إذاً لا بد من القول أن مخالفة الشكل الإجرائي الجنائي تؤدي إلى البطلان إذا ترتب على هذه المخالفة فوات الغاية من الإجراء، وتفتت الغاية من الإجراء إذا كانت المخالفة تهدر، أو تعوق، أو

¹. وتكمن أسباب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى إما في اعتبارات قانونية أو واقعية والأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى له حجته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام لم يلغى قانوناً، وهذا نقض جنائي مصري " نقص جنائي 31 ديسمبر 1986، مجموعة أحكام النقض، س 37، ق 221، ص 1147، نقلاً عن عبد الحميد الشواربي.

². سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 216.

³. نقض جنائي مصري 11 يونيو 1974، مجموعة أحكام النقض، س 25، ق 126، ص 593، 02 يناير 1977، س 28، ق 03، ص 22، نقلاً عن سليمان عبد المنعم.

¹. نقض جنائي مصري 16 يونيو 1974، مجموعة أحكام النقض، س 25، ق 126، ص 593، 02 يناير 1977، س 28، ق 03، ص 22، نقلاً عن عبد المفتاح مراد.

تعطل، كشف الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع ومدى نسبته إلى المتهم. وفي جملة واحدة إذا كانت المخالفة تهدر، أو تعوق، أو تعطل، حسن سير العدالة.¹

وبعد التعرف على البطلان بنص القانون لابد لنا من التعرف على الجزئيات الأخرى في البطلان.

الفرع الثاني: مزايا البطلان القانوني.

القاضي في البطلان القانوني لا يملك إلا أن يقضي بالبطلان إذا نص عليه القانون صراحة وبطريقة المخالفة فإنه لا يمكنه أن يقضي ببطلان إجراء ما لم ينص القانون صراحة على ذلك وبناءً عليه، فالقاضي هنا ل يتمتع بأية سلطة تقديرية، فهو مقيد بالنص القانوني، فإذا نص القانون على البطلان قضى به وجوباً ولا يمكنه مخالفة ذلك، وإذا لم ينص عليه صراحة فلا يمكنه القضاء بالبطلان ولو كان الإجراء يمس بحقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف.²

وقد أخذ بذلك قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر سنة 1865، حيث نصت المادة 184 الفقرة الأولى منه " لا يترتب البطلان على مخالفة الأشكال المقررة للأعمال الإجرائية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة "، حيث ذكر المشرع الإيطالي في المادة 185 الحالات التي يترتب عليها البطلان.¹

ويمتاز البطلان القانوني بكون القاضي وأطراف الدعوى الجزائية، يعرفون مسبقاً الإجراءات أو الشكليات التي يعتبرها القانون أساسية وجوهرية، فيعملون جميعاً على احترامها، وقد حصر القانون

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع نفسه، ص 237.

². هلال عبد الإله أحمد، النظرية العامة في الإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 536.

¹. من هذه الحالات، تعيين القضاة وشروط أهليتهم، العدد اللازم لتشكيل الدوائر القضائية، تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية واشتراكها في الخصومة وفي كل عمل يوجب القانون اشتراكها فيه، تدخل المتهم ومساعدته وتمثيله، في الحالات وبالأشكال التي ينص عليها القانون.

جميع حالات البطلان، فهو بالتالي يستبعد كل تفسير يقوم به القاضي، الشيء الذي ينتج عنه الحيلولة دون تحكم وتعسف هذا الأخير في تقرير حالات البطلان ومفاجأة الأطراف بالقضاء ببطلان إجراء لم يكن متوقعاً سلفاً لعدم النص عليه قانوناً، والميزة الأخرى لهذا المذهب هي انسجام أحكام القضاء واستقرارها على اتجاه واحد يتخذه القضاة نبراساً يهتدون به في أحكامهم.¹

وتطبيقاً لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على البطلان وهو بطلان إجراء التفتيش عند مخالفته الإجراءات والشروط حسب المادة 45 و 47 حيث يجب توفر هذه الشروط لتجنب البطلان وهي حضور صاحب السكن ومراعاة وقت التفتيش، والقيام بالتفتيش حسب الميعاد الدقيق له، حيث يقع البطلان في هذه الحالة عند مخالفة هذه الحالات المنصوص عليها قانوناً.²

كذلك البطلان الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على ضرورة مراعاة الأحكام في المادة 100 من ذات القانون، والتي تنص على ضمانات المتهم في المثل الأول، خاصة حقوق الدفاع، وإكراه المتهم، وجبره على الكلام أو عدم وضع ملف الإجراءات تحت طلب دفاعه.¹

ومن أهم عيوب البطلان القانوني، أن المشرع يتنبأ سلفاً بجميع حالات البطلان، ويحصرها في قائمة محددة، وهو في مسعاه هذا يبذل قصارى جهده حتى يحيط بكل الحالات التي تؤدي إلى البطلان، غير أن التطور واتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري يصبح جوهري بعد فترة من الزمن، وهذا ما يؤدي إلى استحالة إحاطة المشرع مسبقاً بجميع حالات

¹. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 76.

². لوريس سعيد أحمد الحوامدة، الدفع الشككية في أصول المحاكمات الجنائية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2014، ص 54.

¹. نصر الشريف العربي، الآليات الحديثة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018 - 2019، ص 307.

البطلان مما ينتج عنه تقييد القاضي في حكمه. فقد يعاين هذا الأخير أن إجراءً جوهرياً معيناً قد خرق ورغم ذلك لا يمكن أن يحكم بإبطاله لعدم النص عليه صراحة من قبل المشرع.¹

وفي هذا الصدد، قال القانون المصري أن هناك ثمة قيود على سرية التحقيق الهدف منها التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الدفاع، فسرية التحقيق تنتهي حتماً بانتهاء الضرورة إليها بحيث إذا استمرت بعد ذلك تكون الإجراءات التالية باطلة، والبطلان هنا يرجع لعدم مراعاة حكم للقانون يتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب، وذلك تطبيقاً للمادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.²

وهنا القانون صريح في أن سرية التحقيق لا تحول دون استعانة الخصوم بوكلائهم حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 77 على أن " للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق...."¹ فلا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامي عند التحقيق بحجة سرية.²

وفي ذات السياق قضى في مصر أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يحوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المهمة في حالتي الضرورة والاستعجال، ولا يترتب في هذا الشأن على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة في الجنايات المتلبس بها أي بطلان في الإجراءات، إنما التأخير في إجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منها.³

¹. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 209.

². عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 135.

¹. المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على حق الخصوم وموكليهم.

². محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مصر، السنة 2017، ص 1-70.

³. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع نفسه، ص 149.

وتطبيقاً لمزايا البطلان بنص القانون نصت المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أن إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه فبطلان الخبرة يترتب عليها بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبر أساساً لامتناعها، بل وتحقق تلك النتيجة أيضاً فيما إذا استند الحكم إلى أدلة أخرى وذلك عملاً بقاعدة تساند الأدلة عقيدة القاضي منها مجمعة بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد في أفراد الجنائية، إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة بعضها البعض ويكمل بعضها البعض الآخر، فيكون تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف ما كان تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم.¹

ويزخر القضاء الفرنسي في كثير من الأحكام التي تبطل الشهادة الصادرة من أقارب المتهم بعد تخليفهم اليمين، وذلك حسب المادتين 335 و 448 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.¹

وهكذا لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في القول بعدم جواز تخليف اليمين لأحد أقارب المتهم فمن ورد ذكرهم في نص القانون أو المدعي المدني، ولكن ثمة ضوابط نجحت محكمة النقض الفرنسية في إيرادها على عدم جواز قبول شهادة أقارب المتهم المسبوقه بحلف اليمين فمن ناحية أولى ينبغي تحديد علاقة القرابة والمصاهرة بين الشاهد والمتهم على نحو دقيق بما يكفل السماح لمحكمة النقض

¹. جاء بالمادة 86 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " أداء اليمين قبل البدء في مباشرة أعمال الخبرة فاليمين تعدمه الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان. " وهذا الإجراء غير جوهرى لا يتعلق بالنظام العام، فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض.

¹. تحظر المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبول الشهادة المسبوقه تخليف اليمين الصادرة عن:

- والد المتهم أو احد المتهمين في نفي الدعوى ،أو والدته أو باقي أصوله
- الابن أو الابنة أو باقي فروعه.
- الإخوة والأخوات.
- الأقارب حتى نفس الدرجة.

بأداء دورها.¹ ومن ناحية ثانية لا يجوز إثارة بطلان الشهادة الناجمة عن مخالفة نص المادة 335 لأول مرة أمام محكمة النقض، فالأمر إذا لا يعدو أن يكون بطلاناً غير متعلق بالنظام العام.²

وغني عن البيان أن البطلان يلحق شهادة الأشخاص الذين حظر القانون الاستماع إلى شهادتهم بمقتضى نص قانوني أياً كان موضوعه، فقانون العقوبات الموضوعي يقرر حرمان كل محكوم عليه بعقوبة جنائية من الشهادة أمام المحاكم إلا على سبيل الاستدلال.³ وبالتالي لا يجوز الاعتداد قانوناً بشهادة مثل هذا الشخص إذا كانت مسبقة بحلف اليمين.⁴

وبالرجوع لمحكمة النقض المصرية قضت في طعن لها¹ " من المقرر أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له طبقاً لما تنص عليه المادة 334 من قانون الإجراءات الجنائية أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقض فيه وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى." ²

والمرجع الجزائري كذلك قال يجب أن يتضمن محضر المناقشات أو الحكم الإشارة إلى أن الشهود قد أدوا اليمين تحت طائلة البطلان. وقد اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر أنه ليس من الضروري ذكر صيغة اليمين بكاملها في محضر المناقشات أو في الحكم، بل يكفي أن يثبت في محضر المناقشات أو في الحكم أن الشهود حلفوا اليمين على أن يقولوا الحق، لأن قول الحق هو الأمر

¹. نقلاً عن أحمد الشافعي. B.C.n°228. V. Cass Crim. 21 Juin 1995.

². نقلاً عن أحمد الشافعي. B.C.n°9. V. Cass. Crim. 5 Janvier 1994.

³. وهذا ما نصت عليه المادة 01/25 " ثالثاً " من قانون العقوبات المصري.

⁴. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 180-181.

¹. طعن محكمة النقض المصرية 15474 لسنة 60 ق - جلسة 1997/11/11 - س 48 - ص 1225. نقلاً عن فتحي والي.

². هشام عبد الحميد جميلي، الدفع الجنائية الإجرائية والموضوعية في نطاق قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 193.

الجوهري في حلف اليمين، وعليه فإن ما جاء في الحكم من أن الشهود أقسموا أن يقولوا الحق كاف،¹ وفي المطلب الثاني سنتعرف على البطلان الجوهري والجزئيات الأخرى من الموضوع.

المطلب الثاني: البطلان الجوهري.

لقد جاء النص على البطلان في المادة 474 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "الإجراء يعتبر باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقق الغاية منه." فالبطلان يتحقق جزاءً لعيب شاب الإجراء وذلك نتيجة تخلف شروط صحة الإجراء الجزائي مما يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء وذلك نتيجة تخلف شروط صحة الإجراء الجزائي مما يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون.¹

حيث لو نظرنا للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية لوجدنا أن المشرع الفلسطيني خصص جزءاً يسيراً للبطلان أما المشرعان الأردني واللبناني لم يخصصا نظرية كاملة للبطلان والمشرع الجزائري حاول الإلمام بكل جزئيات البطلان كذلك، والعبرة بذلك أن البطلان في بعض الدول هاته جاء على شكل نصوص متفرقة لا ترقى لنظرية كاملة تفصل كل معاني البطلان.²

كما أن تنظيم البطلان يتم تحديده من مواقف التشريعات التي تحدد أحوال البطلان فيما إذا كان يتولى بنفسه تحديدها كل تشريع وعلى سبيل الحصر فلا يدع للقاضي سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

¹. قرار رقم 39440 مؤرخ في 1985/11/16 صادرة عن المحكمة العليا بالجزائر، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، العدد الأول، ص 242 - 244.

¹. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم 03 لسنة 2001، الصادرة بمدينة غزة 2001/05/12، الموافق لـ 18 من صفر 1422 هجرية، ص 162.

². لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون دار نشر، عمان، 2000، ص 12.

أم يقوم ببيان أحوال البطلان على سبيل المثال تاركاً للقاضي سلطة تقديرية في استنباط غيرها وعلى التشريعات أيضاً أن تبين موقفها من تحديد سلطة القاضي في تقرير البطلان وهل على القاضي أن يقرر البطلان.

أم له أن يمتنع عن تقرير البطلان بالرغم من توافره فإذا قبل بذلك فعلى القاضي أن يبين المناط الذي يسترشد به للحيلولة دون تقرير البطلان.¹

ولو بحثنا جيداً لوجدنا حسب الفقه والقضاء أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تلحق إجراءات جوهريّة في الدعوى الجزائية حيث أن المشرع الجنائي لا يستطيع أن يلم ينص مسبقاً على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر.¹

وقد دفع هذا النقص كلاً من الفقه والقضاء الجنائي وخصوصاً الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري، والأخذ في الحالات التي لم ينص عليها القانون صراحة على البطلان، فالبطلان الجوهري هو بطلان أخذ به القضاء وتبناه كجزاء رتبته على المخالفات الخطيرة للإجراءات، رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة، فالإخلال بقواعد الإجراءات، رغم سكوت القانون عنه، وعدم النص عليه، فإن من طبيعته أن يكون سبباً من أسباب النقض وأساساً له، وهو ناتج إما عن إغفال أو خرق الأشكال الأساسية، سواء كممارسة حقوق الدعوى العمومية، أو ممارسة حقوق الدفاع.²

¹. تنص المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء هو الذي يبطل.

¹. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 35.

². Pierre CHAMBON. Le Juge d'instruction. Théorie et pratique de La procédure DALLOZDELTA. Paris 4^{ème} édition. 1997. P. 342. نقلاً عن محمد محدة.

وقد استوحى الفقه والقضاء هذا المذهب من الفترة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي كانت السبب في تطوره وتوسعه وازدياد الميادين التي يتناولها.

لذلك القانون لا يرتب البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي، وإنما يحدد حالات معينة للبطلان سواء كان جوهري أو غيره وهذا ما وضحه المشرع الفلسطيني في المادة 474 من قانون الإجراءات الجزائية فحجر الأساس في البطلان في القانون الفلسطيني هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء فسواء نص القانون صراحة على البطلان أم لم ينص فإن عدم تحقق الغاية من الإجراء أم لا هو الذي يحدد تقرير البطلان أم لا.¹

وهناك كثير من الفقهاء الذين يربطون بين البطلان الجوهري وعدم مراعاة القواعد الشكلية التي تضمن حرية الدفاع عن المتهم أمام القضاء.²

وتمثل هذه القواعد في وجاهية وعلانية وشفوية المرافعات، وهناك من يرى أن البطلان الجوهري غريب بطبيعته عن إجراءات التحقيق المكتوبة، ولا يلحق إلا إجراءات المحاكمة، غير أن هذا الرأي مردود عليه، ذلك أن فكرة البطلان الجوهري أوسع من ذلك، ولا يمكن حصرها في إجراءات المحاكمة فقط، فهناك العديد من حالات البطلان غير المكتوبة "البطلان الجوهري" التي تلحق انتهاكات القواعد الأساسية والمبادئ العامة لإجراءات التحقيق الجزائية.¹ وعليه يمكن القول أن البطلان الجوهري يستجيب لشرطين:

- الشرط الأول: هو شكل أساسي للإجراءات يعتبر ضرورياً لصحة وسلامة المتابعة.

¹. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، دار العدالة للنشر، الطبعة الثالثة، عمان، 2003، ص 647.

². أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص 36.

¹. يقوم البطلان الذاتي على فكرة أن البطلان أساسه ذات الإجراء وتقييمه بمعرفة القاضي والبحث عن هدف المشرع من وراء وضعه.

— الشرط الثاني: أثناء القيام بهذا الإجراء، تم إغفال شكل من الأشكال الأساسية به، مثل الإمضاء والتاريخ، ونجد هذين الطلبين مجتمعين في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير الموقع عليه وغير المؤرخ، مما يترتب عنه عدم إمكانية إخطار القاضي.¹

ويعتبر الطلب الافتتاحي إجراءً "جوهرياً"، والوثيقة الأساسية للتحقيق وأن عدم إمضاء الطلب الافتتاحي وتأريخه يشكل بطلاناً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، يترتب عنه عدم إخطار قاضي التحقيق، الشيء الذي يؤدي إلى بطلان كل إجراءات التحقيق، وكذا إقرار الإدانة الذي يتلو ذلك،² وما بهمنا في هذه الدراسة أننا في الرأي الذي يذهب للفرقة بين ما هو جوهري وما هو غير جوهري من النصوص القانونية عندما نتكلم عن البطلان.³

لذلك يجب أن يكون الطلب الافتتاحي مكتوباً ومؤرخاً، وأهمية ذلك بالإضافة لما ذكر، ترجع لمبدأ انقطاع التقادم في الدعوى العمومية، وأن يوضح اسم القاضي الذي حرره للتمكن من التحقق من اختصاص هذا الأخير وإلاّ عدّ باطلاً.¹

وهناك ما يتعلق بالبطلان الجوهري الذي يلحق إجراءات التحقيق وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الأحكام الصادرة بالإدانة المؤسسة على أوامر إحالة ضد مجهول أو ضد متهم غير مسمى أو غير معروف الهوية، فمثل أوامر الإحالة هذه، تعتبر مخالفة لكل القواعد التي تتعلق بالتحقيق القضائي الجنائي.

¹. " نقض جنائي فرنسي 21 أبريل 1951 و 04 ديسمبر 1952 " نقلاً عن محمد حزيط.

². " نقض جنائي فرنسي 23 أبريل 1971 و 17 ديسمبر 1987 " نقلاً عن محمد حزيط.

³. وعدي سليمان علي المزوي، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009، ص 136.

¹. تنص المادة 478 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.

الفرع الأول: الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص قانوني مادامت تتناقض مع المبادئ العامة للقانون وهكذا ألغت اعترافاً تحصل عليه ضابط الشرطة القضائية بطرق احتيالية بناءً على إنابة قضائية، وأن معظم البطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة هو بطلان جوهري، يترتب عن عدم مراعاة الشكليات التي يعترف لها القضاء بالطابع الجوهري سواء من أجل حماية النظام العام أو من أجل حماية حقوق الدفاع.¹

لذلك لا بد من وضع ضوابط محددة في الخصومة الجزائية لمعرفة مرتكب الجريمة، وإنزال العقوبة المقررة بحقه، حيث يعتبر المشرع الفلسطيني والأردني أن أي خرق أو انتهاك لهذه القواعد يعد خرقاً جوهرياً لأحكام القانون، ويترتب عنه بطلان الإجراء.¹

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة على إجراءات شكلية عديدة، غير أنها ليست جميعاً لها نفس القيمة والأهمية القانونية ولا ترتب نفس النتائج والآثار.

فهناك إجراءات جوهرية وهناك إجراءات غير جوهرية وضعت من أجل الإرشاد والتوجيه وسميت بالإجراءات التوجيهية أو الإرشادية.

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للقواعد الجوهرية كما لم يعرف القواعد الإجرائية غير الجوهرية بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء والفقه يقومون بها لاستنباط ذلك مهتدين بالحكمة من وراء كل قاعدة تقرر إجراء معين والغاية من ذلك الإجراء.²

¹. نظم المشرع الجزائري في القسم العاشر من قانون الإجراءات الجزائية البطلان بعنوان " في بطلان إجراءات التحقيق " في المواد من 157 - 161.

¹. سالم محمد علي الحلبي، الوجيز في أصول المحاكم الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 284.

أولاً الإجراءات الجوهرية.

قبل الخوض بالموضوع ننظر الشريعة الإسلامية إلى البطلان والأخذ به نظرة تتسم بالشمولية و الاعتدالية فتتجلى نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية في مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية وهي القرآن الكريم والسنة النبوية وهي قطعية الثبوت.²

وبالرجوع للموضوع، لم يضع القانون الجزائري كغيره من القوانين العربية والأجنبية الأخرى معياراً لتحديد الإجراءات الجوهرية، غير أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام والإجراءات الجوهرية المقررة في هذا الباب.¹

وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في 1989/11/28 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها.²

وعلى هذا الأساس يكون الإجراء جوهرياً إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة.³

¹. تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم بالدعوى.

². عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة 14، 1481هـ، بيروت، 2005، ص 233.

¹. أما في من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ينص " يمكن للطرف الذي لم تراخ اتجاهه إحدى الإجراءات الجوهرية أن يتنازل عن التمسك، بها وذلك يصحح الإجراءات، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحاً، ولا يمكن أن يتم إلا بحضور محام أو أن يكون الأخير استدعي قانوناً. "

². قرار صادر عن المحكمة العليا في الجزائر 1989/11/28 طعن رقم 658430، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1994، ص 262، نقلاً عن عبد الله أوهابيه.

³. قرار صادر في 1983/11/29 عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بالجزائر طعن رقم 34094، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989، ص 278، نقلاً عن أحمد شوقي الشلقاني.

فيعتبر إجراءً جوهرياً يترتب عن مخالفته أو إغفاله البطلان لمساسه بحقوق الدفاع، استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع ضده، وحق المتهم في اختيار محام للدفاع عنه، واستجواب المتهم و الطرف المدني من طرف قاضي التحقيق بحضور كاتب الضبط، فالمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها، سواء كانت مصلحة عامة أو خاصة ويترب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان.¹

وكقاعدة عامة فإن المشرع الجنائي حدد حالتين للبطلان إذا توافرت وجب على القاضي التقرير بالبطلان.

- الأمر الأول: لا يجوز للقاضي إن يقرر البطلان كجزء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها جزاء.

- الأمر الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع.¹

فما عدا حالات انتهاك حقوق الدفاع، فإنه يمكن القول أن الأشكال الجوهرية هي التي تعتبرها المحكمة العليا في الجزائر كذلك وتقر لها بهذه الصفة.²

وحسب الأستاذ غوني جaro " René Garraud " فإن الإجراءات توصف بالجوهرية إذا كانت ضرورية ولازمة حتى يؤدي الإجراء وظيفته، ويضيف الأستاذ غوني جaro وإن الإجراءات

¹. قرار صادر في 1990/01/23 عن القسم الأول لغرفة الجناح والمخالفات، طعن رقم 59484، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول للجزائر، 1992، ص 200، نقلاً عن نجيمي جمال.

¹. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين الاجتهاد والفقہ - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، 2003، ص 456.

². تنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. "

الجوهرية هي التي تتعلق بمصلحة النظام العام، بحيث لا يمكن للأطراف التنازل عنها لأنها ترتبط بالمبادئ الأساسية لنظام الاتهام وهي العلانية والشفوية والوجاهية.¹

ثانياً: الإجراءات غير الجوهرية.

ويطلق عليها أيضاً الإجراءات الإرشادية أو التوجيهية، وهي عبارة عن إجراءات نص عليها القانون من أجل الإرشاد والتوجيه والتنظيم، ولا يترتب عن مخالفتها وخرقها أي بطلان.²

فقد سنت على سبيل إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف إلى الطريقة المثلى للفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان، ومثالها تسجيل القضايا بجدول دورة محكمة الجنايات وتحريز أدلة الإقناع والترتيب الخاص بسماع الشهود.¹

وقد اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر أن إخراج المهتم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات، إلى حين أن تتداول المحكمة في قضيته طبقاً للمادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعتبر تدبيراً وقائياً أملت له المحافظة على النظام والأمن، لا إجراءً جوهرياً يترتب عن إغفاله البطلان، ونفس الأمر بالنسبة لترتيب وجدولة القضايا، كذلك يعتبر إجراء تنظيمي وإداري لا جوهري وبالتالي لا ينجر عن إغفاله البطلان.²

¹. يمكن القول أن الإجراءات الجوهرية تفقد هاتاه القواعد الثلاث لتدخل في مرحلة التحقيق القضائي وإجراءات المحكمة العليا بالجزائر.

². قرار صادر في 1998/07/14 عن قسم الرابع لغرقه الجرح والمخالفات للمحكمة العليا بالجزائر، طعن رقم 195447، قرار غير منشور " وقد قضت المحكمة العليا " أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الاستدعاء لا يشكل إجراءً جوهرياً ". نقلاً عن محمد حزيط

¹. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 45.

². قرار صادر في 1982/03/02 عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، الجزائر، رقم 26687، ص 352.

إذاً يترتب البطلان إذا انصبت المخالفة على قاعدة غير جوهرية في مصر، وتعتبر القاعدة الإجرائية غير جوهرية إذا كان الهدف منها هو التنظيم والإرشاد لا أكثر، فهي إذن قاعدة ذات صلة باعتبارات مصلحة المجتمع أو النظام العام ومصلحة الخصوم.¹

ولم تتردد محكمة النقض المصرية في استبعاد البطلان، وتأكيد صحة الإجراءات متى اقتضت المخالفة على قواعد تنظيمية أو إرشادية لا تستهدف تحقيق مصلحة ما سواء للمجتمع أم للخصوم.

فلا يترتب البطلان على مخالفة إجراءات وضع الأشياء المضبوطة وتخزينها في حزر مغلق وضبطها،² أو عدم حضور المتهم أثناء التفتيش،³ أو عدم التقيد بترتيب وتعاقب الإجراءات في جلسة المحاكمة،¹ أو عدم ذكر محل المتهم في الحكم الصادر،² وعدم سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه، وعدم توقيع الحكم في خلال ثمانية أيام، أو خلو الحكم من نص القانون الذي قضي بموجبه.³

وفي ذلك فإن الاعتراف الواقع في غير الجهات القضائية فلا يعد اعترافاً بالمعنى الدقيق ويترتب البطلان، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به كدليل وحيد للإدانة ولكن لا يمنع الأخذ به للوصول لأدلة أخرى أو لاتخاذ إجراءات التحقيق، كما يجب أن يكون الاعتراف قد صدر بناءً على إجراء صحيح والقواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الاعتراف للسلطة التقديرية للقاضي وهنا تنطبق قاعدة

¹. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 68.

². نقض جنائي مصري 17 من أكتوبر 1976، مجموعة أحكام النقض، س 27، ق 168، ص 738، نقلاً عن عبد الفتاح مراد.

³. في مصر لا يترتب البطلان على عدم حضور المتهم أو من ينوبه، وهذا ما أكدته المشرع المصري في نصوص قوانينه.

¹. نقض جنائي مصري 14 من يونيو 1952، مجموعة أحكام النقض، س 03، ق 413، ص 1103، نقلاً عن أمير فرج.

². نقض جنائي مصري 7 يناير 1957 مجموعة أحكام النقض، س 08، ق 02، ص 04، نقلاً عن أمال بكوش.

³. نقض جنائي مصري 16 أكتوبر 1967، مجموعة أحكام النقض، س 18، ق 201، ص 992، 17 نوفمبر 1975، س 26، نقلاً عن علي مرقوص، ق 156، ص 707.

مبدأ الإثبات الحر الذي عمل به الشارع الجزائري ومنها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائرية " في الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.¹

وأهم معيار للفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية بعد المصلحة هو فكرة الضوابط، وأهم هذه الضوابط هي:

1- ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية.

2- ضابط احترام حقوق الدفاع.

3- ضابط الغاية من الإجراء.

وتوصل هذا الفريق إلى أن الإجراء الذي يتوفر على إحدى هذه الضوابط يوصف بالجوهرية ويترتب على مخالفته البطلان.¹

الفرع الثاني: البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام.

في التشريع المصري بالنسبة للبطلان المطلق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب أحد الخصوم، ويجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان، ويجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى الجنائية، حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا يجوز التنازل عن الاحتجاج به بالبطلان المتعلق بمصلحة عامة "المطلق" إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر، ولا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحةً أو ضمناً،

¹. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدار القانوني، مصر، 2014، ص 27.

¹. إذا لم تتوافر أحد هذه الضوابط أو الشروط في إجراءاتها فهو غير ذلك، وبالتالي هو عبارة عن إجراء إرشادي لا ينجز عن عدم مراعاته جزاء البطلان.

والنزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه.¹

وهناك من الفقهاء من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم من القاضي لإقراره في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي.

ومن النقاط التي يختلف فيها البطلان المطلق عن البطلان المتعلق بالنظام العام حسب هذا الاتجاه هو أن الصنف الأول لا يمكن تصحيحه في حين من الممكن تصحيح الصنف الثاني.¹

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بطلاناً متعلقاً بالنظام العام عدم استجواب المتهم تماماً خلال مرحلة التحقيق القضائي وإحالاته أمام الجهة القضائية للحكم أو سماع المتهم بعد أدائه اليمين.²

ويعتبر من المعاملات الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام كل ما يتعلق بحقوق الدفاع إذ أن هاته الحقوق لا يمكن المساس بها.³

¹. لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب هذا البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه، وبالتالي ليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق حسب القانون المصري.

¹. يرى جانب من الفقه أن البطلان المطلق والمتعلق بالنظام العام يجتمعان في أنهما لا يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم تطلب منه الأطراف ذلك.

². نقض جنائي فرنسي 12 سبتمبر 1912 - 24 جوان 1922 / نقض جنائي فرنسي 06 جانفي 1923، عن أحمد الشافعي.

³. عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعلمياً، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 61.

وفي التشريع الجزائري اعتبرت بطلاناً من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه.¹

كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلاناً جوهرياً متعلقاً بالنظام، وكذا تعويضه بطريقة غير قانونية.²

أما بالنسبة للبطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية، حيث يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يلحق الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى.¹

وكذلك أوجبت التشريعات الجزائية أنه لصحة الإجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق أن تخلف بمبدأ المشروعية من أجل الوصول إلى دليل مستقيم وصحيح يعول عليه في القضاء والتحقيق على حدٍ سواء وإلا كان باطلاً.²

فلا شك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بنين القانون الجزائي الموضوعي ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي ويفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ الشرعية تحت طائلة البطلان المتخلف عن ذلك، و التي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه قد تم بطريقة غير مشروعة، وتعد مسألة قبول الدليل الجنائي بصفة عامة الخطوة الافتتاحية التي يتخذها القاضي الجزائي تجاهه

¹. مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص 562.

² تنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الفقرة 02 " غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحييت إليه من غرفة الاتهام. "

¹. قرار رقم 15590 مؤرخ في 1981/12/24 الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، وزارة العدل، نشرة القضاة، عدد 644، ص 688. عن أحمد الشلقاني.

². إدريس خوجة لخضر، الإثبات بالأدلة الجنائية الرقمية على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، جوان 2017، ص 160.

وذلك بعد التنقيب عنه وقبل إخضاعه لتقديره، وقبول الدليل في البحث عن الحقيقة يتسع ويضيق تبعاً لمبادئ الأنظمة الجنائية.¹

وقد يرتب كذلك عدم رد القاضي بطلان في التحقيق والحكم كذلك، لأن رد القاضي يهدف في الحقيقة إلى حسن قيام القاضي بوظيفته، إذ قد تحيط بالدعوى المطروحة على القاضي ظروف وملابسات تثير الشك لدى الخصوم في ميل القاضي لأحد هؤلاء " أي الخصوم"، حيث حرص المشرع الجزائري هنا من أجل اطمئنان المتقاضين، حرصاً من المشرع على قيام القاضي بعمله بطريقة سليمة فقد أجاز المشرع الجزائري نظراً لذلك للخصوم أن يطلبوا رد القاضي عن نظر الدعوى وإلا ترتب البطلان عن ذلك.¹

الفرع الثالث: آثار التقرير بالبطلان.

يترتب على التقرير بالبطلان آثار، منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به، سواء كانت سابقة أو لاحقة.²

أولاً: أثر البطلان عن الإجراء ذاته.

الأصل أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل، فإذا ثبت أن القبض على المشتكى عليه صحيح ومستقل عن واقعة تفتيش منزله، التي تمت بدون مبرر، وبدون حضوره وبدون حضور من يمثله أو حضور شهود.³

¹. نائلة محمد فريد قودة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 86.

¹. بوزيان بوشنتوف، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من ضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 175.

². محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2012، ص 394.

ونلاحظ أن التشريع الجنائي لم يتأخر عن سن قواعد وسياسة عقابية وإجرائية جزائية حديثة تتعلق بالبطلان ومخالفة أهم إجراءات التحقيق وعمل كذلك على إضافة وتعديل نصوص جزائية ردعية حديثة، كانت على شكل إجراءات خاصة بالبطلان والجرائم الخطيرة وقيد سلطة القاضي كذلك عندما يكون اعتداء على الحرية الشخصية وعدم ضمان حق المتهم أثناء المثول أمام القاضي.¹

ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.

الأصل أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى الإجراءات القانونية السابقة عليه، لأن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً، دون أن يتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، وفي هذا الخصوص فإن بطلان الحكم لعدم التسبيب، لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي تمت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون التأثير والارتباط به.²

وأن بطلان الاستجواب الذي تم عن طريق الإنابة لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى التي سبقته وكانت مستقلة عنه، أما إن كانت الإجراءات مرتبطة مع بعضها البعض سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة للإجراء الباطل، فلا شك أن البطلان يلحقها، لأن ما بني على باطل فهو على باطل بآثاره ونتائجه، فبطلان القبض على المتهم يترتب عليه بطلان تفتيشه، وبطلان ورقة التكليف يترتب عليه بطلان الإعلان.³

¹. الأصل في الإجراءات الصحة، لذلك لا يقرر بطلانها من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن ينطق به قضاة التحقيق والحكم وهذه قاعدة عامة.

¹. محمودي فادة، الإجراءات الجزائية الخاصة بمكافحة جريمة خطف الأطفال، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، العدد الأول، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016، ص 13.

². محمد صحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، 2000، ص 395.

³. عمر السعيد رمضان، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 314.

ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

البطلان باعتباره جزاءً إجرائياً لا يمتد إلا إلى الأعمال التالية له والمترب عليه والمرتبطة به، لأن بطلان العمل السابق عليه بمثابة عيب من صحته دون الأعمال الإجرائية السابقة عليه، ومثال ذلك، بطلان التفتيش يبطل القبض على المتهم، وبطلان الاستجواب يبطل أمر التوقيف،¹ الذي تم بناءً على هذا الاستجواب، ويبطل مذكرة تبليغ المشتكى عليه ويؤدي إلى بطلان إجراء نظر الدعوى، وإذا ترتب البطلان فإنه يحتاج دائماً إلى التقرير به من قبل المحكمة سواء كانت الإجراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة.²

● ومن شروط إعادة الإجراء الباطل:

1- أن تكون الإعادة ممكنة.

يجب لإمكان التصحيح بإعادة الإجراءات أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة وممكنة، وإلا زال إلزام المحكمة بإعادة الإجراء، ومثال ذلك انتهاء التاريخ المحدد للاستئناف، أو وفاة الشاهد المطلوب سماع شهادته الثانية أمام المحكمة لكونه لم يحلف اليمين القانونية.³

2- أن يقوم بإعادة الإجراء من يملك قانوناً مباشرته.

فإذا زال الاختصاص ممن قام بالإجراء، فلا يملك إعادته، ومثال ذلك في التشريع الأردني إذا اكتشف المدعي العام أن هناك عيباً في الإجراء الذي قام بعد إحالة القضية إلى المحكمة، فلا يملك إعادة الإجراء الباطل، إذ تكون القضية عندئذ قد خرجت من اختصاصه.⁴

¹. نصت المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية المصري " يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه. "، إذن يحق للقاضي أن يصحح الإجراء الباطل سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً.

². تصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه، وأدى إلى بطلانه حسب بعض التشريعات.

³. البطلان يصحح بالتنازل لمن له حق التمسك به سواء كان التنازل صحيحاً أو ضمناً وتطبيقاً لذلك بطلان مذكرة التبليغ والإبقاء مع ذلك على هذه المذكرة إذا حضر المتهم على الرغم من بطلانها، أو أطلعت المحكمة على كافة الإجراءات التي تمت بغيبابه ومنحته فرصة للدفاع.

3- أن تكون الإعادة ضرورية.

فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أولم يعد لها فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل، وإذا أعيد الإجراء فإنه لا ينتج أثره إلا من تاريخ إعادته صحيحاً، وهذا ما أكدته المشرع المصري والجزائري والأردني.

وقد تعرض نظام تصحيح البطلان إلى نقد، لأنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يهدف إليه المشرع من جراء النص على قواعد البطلان، فتضيع فكرة الجزاء للإجراءات التي فيها خروج عن الأحكام القانونية الواجبة الإلتباع، لأنه إذا وقعت المخالفة وجب توقيع الجزاء المقرر لها، حيث لا يجوز حرمان صاحب الشأن من حقه في التمسك، بالبطلان بمجرد أن تتوافر أسبابه.¹

الفصل الثاني: القيود والضوابط الواردة على سلطة قاضي التحقيق.

كنا قد تحدثنا في الفصل الأول من هذا الباب الثاني من موضوعنا المتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي وعلى الأخص قاضي التحقيق حيث تحدثنا عن إمكانية المتهم والمحامي والمدعي بالحق المدني استئناف أوامر قاضي التحقيق وتحدثنا عن بطلان الإجراءات والتحقيقات إذا ما نص القانون الجزائي وغيره على بطلانها، حيث تحدثنا عن البطلان الجوهرى والبطلان غير الجوهرى والبطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام ففي الفصل الثاني سنحاول أن نتعرف على مزيد من الصعوبات والقيود التي تحد من سلطة القاضي.

عند الحديث عن القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق، يذهب الذهن مباشرة إلى الحقوق وخصوصاً حقوق المتهم عند ممارسة هاته السلطة، حيث كرسّت مختلف التشريعات حقوق شخصية وحقوق مدنية وحقوق سياسية، كالحق في الحياة والحرية والأمن والكرامة والمساواة أمام القانون والحق

¹ . يشترك الخطأ المادي والبطلان في أنهما في كليهما أن عيباً قد شاب الإجراء، ولكنهما يختلفان في أن الأول يفترض عيباً مادياً، في حين يفترض الثاني عيباً قانونياً.

¹ . محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 397 - 398.

في الزواج والجنسية وحرية المعتقد، والتعبير والاجتماع، وحق الانتخاب وحق العمل والحق في التعليم والحق في التنقل والحق في الرأي والفكر والحق في تقلد الوظائف العامة وحق التملك والحق في محاكمة وإجراءات تحقيق عادلة، وحق الدفاع الشرعي باعتباره أسمى الحقوق في العصر الحديث.¹

فوصول قاضي التحقيق إلى الحقيقة لا يتسنى دون المساس بحرية المتهم وحقوقه الأساسية، وهذا يعني أن حرية المتهم وحقوقه مهددة من جانب الاتهام في سبيل الوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي اقتضى حماية هذه الحرية والحقوق بافتراض براءة المتهم مهما كانت هناك دلائل أو شبهات قائمة ضده،² طيلة الفترة التي تستغرقها إجراءات التحقيق، وهذا يعني أيضاً أنه على قاضي التحقيق أن يجري البحث عن الحقيقة في إطار ما يسمح به القانون، فكل إجراء يباشره يجب أن يكون مقيداً بضوابط و ضمانات وإلا كان مخالفاً لمبدأي الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية.³

إذاً عندما تعطي التشريعات الحقوق للمواطنين يجب عليهم احترامها وكذلك على القضاة عدم التعسف في هاته الحقوق لكي لا تنقلب من حق إلى انتهاك فالحقوق يجب أن تعمل على احترامها الجهات القضائية بوضع ضابط وقيود على القضاة بعدم تجاوزها ومن الحقوق المهمة للفرد الحق في التقاضي وهو حق لكل شخص في اللجوء إلى القضاء مع التزام القضاء، بوضع ضوابط وحيث يجب أن تكون أبواب القضاء غير مسدودة في وجه من يلجأ إليها، وأن يكون الطريق إليها معبد قانوناً، كما أن الحماية الحقيقية والصحيحة لحقوق الإنسان، تفترض الاعتراف بحق التقاضي لكل الأفراد

¹. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 01.

². درياد مليكة، نطاق سلطان قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 119.

³. لقد عرفت المحكمة العليا الجزائرية الدليل بأنه " البنية أو الحجة التي يستمد فيها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره وقد يكون الدليل مباشر كالاقرار وشهادة الشهود وتقرير الخبرة، أو غير مباشر كالقرائن...، مجموعة القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول صادر في 26 جوان 1984، طعن رقم 34186، الثاني صادر في 08 نوفمبر 1983، عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 73.

أمام كافة المحاكم، وهو حق قد عوض القصاص الفردي الذي كان يخول للفرد أن يستفي حقه من الآخر دون أي رادع.¹

وإذا أردنا فعلاً أن نرى تلك القيود والضوابط على التشريعات أن تعمل مبدأ قرينة البراءة صراحة في نصوصها وتحقيقها وأحكامها، إذ نقصد بقرينة البراءة " معاملة الشخص " - مشتبهاً فيه كان أم متهماً - في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص.²

أو هي " افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله به " أو هي " أن لا يجازى الفرد على فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ".

أو أن المقصود بقرينة البراءة " أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن. " ³

وكذلك هي " كل شخص يكون محل تتبع جزائي يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته بموجب حكم قضائي. "

وقد أشار أحد الفقهاء، إلى أن الأصل في الإنسان البراءة، وهي حالة يمر بها المتهم قبل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته.⁴

¹. فتيحة عمارة، كفالة حق التقاضي، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الأول، الجزائر، ، ديسمبر 2013، ص 243.

². القرائن هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة.

³. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، 1998، ص 243.

⁴. من قررت قرينة قانونية لمصلحته يكون معفى من عبء الإثبات لأن القانون هو الذي تكفل بإثبات الواقعة المتنازع عليها بوجود القرينة وبثبوتها.

لذلك يتبين لنا أن الفقه أتكف على أن قرينة البراءة، ذات أثر وقائي للفرد، وتحميه من استبداد القضاء الظالم إن كان كذلك، إلى حين صدور حكم نهائي، ينفي عنه هذه البراءة، بينما اختلف الفقه في مبنى هذا التعريف الخاص بحقوق الفرد، إذ يرى البعض أن البراءة مجرد قرينة قانونية، أو أنها افتراض أو أنها أصل، وعلى هذا الكلام يمكن تعريف قرينة البراءة إنها " ما تعتبره التشريعات أو ما تقره من سلامة الإنسان وتخرجه من التهمة ومخاطر التتبع والتحقيق، إلى حين صدور حكم قضائي بات يؤكد نسبة الجريمة إليه دليلاً قاطعاً وقناعة جازمة.¹

ولكي نكون أمام ضوابط حقيقية في موضوعنا فإنه يجب احترام الشرعية الإجرائية التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن نفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله وأن يتعهد القاضي بعدم التحيز لطرف، وأن يتوافر الضمان القضائي بهذه الإجراءات إلى الرقابة القضائية.²

حيث لا يمكن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع وحرية أفرادها إلا بالحد من سلطات الدولة وبالأخص القضاة في إطار تطبيق الحق والعدل في التحقيق والحكم، ويقصد بالحد من سلطات الدولة أن تضطلع هذه الأخيرة في تتبع الجاني وإنزال العقاب به على أن تتم ملاحقة الجاني والتحقيق معه على نحو شامل بصورة يشكل فيها انتقاصاً لأحد حقوقه كإنسان يفترض فيه البراءة إلى حين ثبوت إدانته، ولكي لا تنتقص ملاحقة الجاني من حقه في الدفاع ذلك أنه " تعتبر حقوق الدفاع بمثابة التحفظ على ممارسة سلطة إصدار قرار الاحتفاظ.³

¹. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2013، ص 23.

². عصام عفيفي حسيني عبد النصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 16.

³. رضا خماس، العدالة الجزائية في تونس، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، تونس، 1997، ص 51.

وهنا لابد من القول أن مصلحة المجتمع لابد أيضاً أن تدخل في المعادلة وبنفس الوزن مع مصلحة ذي الشبهة.¹

ولكي نضمن أن هناك فعلاً قيود على سلطة القاضي لابد من إطلاع النيابة العامة أيضاً على التحقيق، حيث لم تغفل أغلبية التشريعات عن تكريس الدور الفاعل للنيابة العمومية صلب الدعوى الجزائية، فالنيابة العمومية بالإضافة إلى كونها المالك الأصلي للدعوى العمومية فهي كذلك المراقب الدائم لأطوارها،²

وضمن هذا الدور كرسّت التشريعات حق إطلاع النيابة العامة على مجريات التحقيق، والملاحظ أن دور الإطلاع المنوط بعهدتها يغلب لصالح حرية البحث والإثبات وتمتلك النيابة العمومية في هذا الدور مالا يملكه محامي المظنون فيه، على أن التحقيق وحضوره له أكبر أثر في المحاكمة انطلاقاً من رأي غالبية الفقهاء، وانطلاقاً من الواقع العلمي وما لاحظناه فيه فالتجارب علمتنا، أن التحقيق يوجه الدعوى في الغالب، وكثيراً ما يكون عنصر إفساد فيها، وبذلك تتأذى العدالة، كما يتأذى أحد الطرفين لذا فإن الحد من تأثير النيابة العمومية بالتحقيق له أثره البالغ في تحديد الطلبات وفي مسار الدعوى الجزائية عموماً.³

وتطبيقاً لذلك بعدم تجاوز تلك القيود، فإن القضاء الجزائري على مدى عدة دساتير أصدرها وكان آخرها دستور 2016 " حسب التعديل الأخير يقول القضاء الجزائري " أساس القضاء يكمن

¹. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 27.

². DUMONT (J), Le Juge d'instruction. juris – Classeur, Procédure Pénale, article 79 – 84، جمال، عن نجيمي جمال، 79 – 84.

³. النيابة العامة لا تقدم للقضاء مرتكب الجريمة بل تقدم من توافرت ضده أدلة وقرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى العمومية قبله، والقضاء هو الذي يحدد عقب ذلك إذا كان المتهم مرتكب الجريمة أم أن الجريمة وقعت من غيره.

في مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون.¹

لذا يقول القضاء الجنائي أنه يتعين أن يتوافر للقاضي في حدود قيوده من ثقافة قانونية خاصة، تجعله قادر على معرفة وجه الخطأ والصواب، فضلاً عن ما يحيط به النظام القضائي من ضمانات تؤكد استقلاله وحياده، مما يجعله أبعد من كل ما يؤثر على المنطق القانوني المحايد، وبالتالي فلا بد أن يكون القاضي في الجهة القضائية المحايدة متبعاً مبدأ المشروعية والشرعية على حدٍ سواء متمكناً من قواعد القانون الدستوري والجنائي.²

وفي إطار القيود المفروضة عليه أيضاً فإن القاضي مسؤول عن كل خطأ أو تحيز يرتكبه أثناء التحقيق أو عمله كقاضي كما أنه مسؤول أيضاً عن خلل في التحقيق وتأخر الكشف عن الحقيقة لتقاعص منه، والقاضي في الجزائر مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وكذلك في تقييد لتلك السلطة، المشرع الجزائري يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي وعلى القاضي الالتزام بذلك وإلا عد منتهكاً لصرح العدالة.

المبحث الأول: القيود على أعمال قاضي التحقيق في البحث عن الدليل.

يقصد بالدليل كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة في واقعة معينة، وقد قيد القانون الجنائي من حيث القواعد القاضي عن كيفية حصوله على الدليل والشروط التي يتعين توافرها، فيجب أن يحصل على دليل مشروع أي يحترم مبدأ الشرعية الإجرائية، وأن تكون النتائج التي يستخلصها من الأدلة مبنية على أساس منطقي وقانوني وليس على تحريف أو تشويه للوقائع أو إعطائها تفسيراً لا يتفق مع

¹. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، " طبعة منقحة ومزودة "، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2000، ص 49.

². القاضي في التشريع الجزائري لا يخضع في وظيفته إلى قوانين عامة بل الدولة جعلته يخضع إلى قانون خاص بوظيفته حتى تضمن له الاستقلال وعدم المساس بكرامته مقابل أن يحكم بالعدل.

القانون، لأن مخالفة هذه القواعد قد تهدر قيمة الدليل ويشوب إجراءاته البطلان، حيث كرس المشرع الجزائري تلك القيود بحماية الحياة الخاصة من خلال الدستور.¹

إذاً في ظلال الموضوع نؤكد أن التحقيق أول مرحلة قضائية في الدعوى الجنائية، لذلك قيده المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى بقيود، وهو مرحلة وسطى بين الاستدلال والمحكمة، فإذا كان هدف الاستدلال هو جمع الأدلة عن الدعوى بسلطة قاضي مقيدة، فإن التحقيق هو تمحيص تلك الأدلة وتعزيزها بأدلة أخرى والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة فلا تقدم دعوى إليها لا تتوافر فيها أدلة كافية، وذلك توفيراً لوقت القضاء وضماناً لأشخاص المتهمين،² لذلك نجد هذه المرحلة تتميز عن باقي مراحل الدعوى الجنائية بتقرير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه والتمتع ببراءته إلى غاية صدور حكم ضده في الدعوى، ومن أهم مظاهر هذه الضمانات الاستجواب الذي لا يكون إلا من طرف قاضي التحقيق.³

وتقييداً لسلطة القضاة والمحققين فإن حق المتهم في الصمت متوافر في مرحلة التحقيق وهذا ما نص عليه المشرع المصري في دستوره الجديد لعام 2019.⁴

وفي بداية بحثنا لتلك القيود الواردة على سلطة التحقيق نجد أن التشريعات قد وضعت قيوداً زمنية لأهم إجراء من إجراءات التحقيق وهو التفتيش إذ أن التفتيش يعد ضماناً إجرائية مهمة جداً

¹. البحث عن تعريف الحق في الحياة الخاصة، أو كما يطلق عليها بعض رجال الفقه من بينهم الدكتور " رمزي رياض عوض " اصطلاح الحق في الخصوصية، أمر ينطوي على صعوبات بالغة، وذلك لأن الحق في ذاته من الصعب تحديده، ربما تعود هذه الصعوبة إلى مدى التوسع الذي تتمتع به الحياة الخاصة حيث تتسع وتضيق حسب الأحوال والظروف ومستوى الأفراد. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 07.

². أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية " دراسة مقارنة "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2019، ص 63.

³. تنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر السلطات المختصة بذلك القانون، كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً. "

⁴. يتضمن الدستور المصري الجديد 211 مادة.

لحماية الحريات والحقوق العامة للأفراد من أي اعتداء، وكان هناك خلاف واضح بين التشريعات الإجرائية لعدة دول في تنظيم وقت التفتيش، فهناك من حدد هذا الوقت بشكل عام على أن يتم التفتيش في النهار فقط، مثل قانون الإجراءات الجنائية القطري، ومنها ما حددت التفتيش بشكل دقيق من خلال تحديد ساعات محددة لذلك يمكن خلال هاته الساعة البدء فيها بالتفتيش والساعة التي يجب التوقف عندها من ساعات النهار، ومنها لم يتقيد بهذا الإجراء وترك الأمر لتقدير جهة التحقيق أو القائمين بالتفتيش حسب الوقت الملائم في الليل أو النهار،¹ أما المشرع الجزائري قيد المحقق في هذا الأمر ووضع زمنًا محددًا " لتفتيش المنازل " وهو ما جاء به في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث حدد ذلك الوقت بين الساعة الخامسة صباحاً والثامنة مساءً.²

إذ وضعت التشريعات تلك القيود على سلطة القاضي لأنها تدرك جيداً، أن للفرد احترام حياته الخاصة وهو حق مقدس له، فهو يعتبر حق مثبت للإنسان بوصفه إنساناً وأنه حق شخصي يهدف إلى الحماية الشخصية للإنسان، في مظاهر تلك الحماية المختلفة المادية والأدبية والفكرية، ولذا كان حقاً لصيقاً بالشخصية،³ وكانت قوانين العقوبات قد جرمت كل فعل من شأنه تعريض هذا الحق للخطر والاعتداء عليه وقررت عقوبات رادعة لذلك، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي رسم حدود ونطاق مباشرة الأجهزة القضائية لسلطاتها، خاصة جهاز التحقيق، وذلك عن طريق وضع القواعد الكفيلة بحماية الأفراد من أن تتعرض حقوقهم للاعتداء نتيجة خطأ قضائي مقصود أو غير مقصود انطلاقاً من شكوى كاذبة أو شهادة مغرضة أو خبرة قاصرة أو معاينة متكلفة.⁴

¹. منها القانون المصري والعراقي والأردني.

². إبراهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 40 – 41.

³. هناك أعمالاً أخرى يباشرها قاضي التحقيق في الجزائر سواء بنفسه أو بواسطة غيره غير ماسة بالحياة الخاصة.

⁴. حرص المشرع الجزائري على تقييد أعمال التحقيق بقواعد وأسس حتى يضمن عدم تعسف قاضي التحقيق واعتدائه على الحقوق.

وعلى ضوء موضوعنا في تقييد سلطة القاضي، لا بد لنا أن نقول أن الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة القانونية المعاصرة بسبب تعسف بعض جهات التحقيق ونظراً لما تنطوي عليه تلك الحقوق من أهمية في حياة المجتمعات المتقدمة أو مجتمعات العالم الثالث، إذ تعد معياراً لقياس درجة التطور والرقى ومدى الرقابة المفروضة على القضاة في هذه المجتمعات، كما أصبح احترامها وحمايتها معياراً جوهرياً لاندماج الدول الملتزمة بتلك الحقوق في بعض المنظمات الدولية والإقليمية، وتطبيقاً لهذا الأمر جاءت نصوص الدستور الجزائري واضحة لا غبار عليها عندما أكد في آخر تعديل لدستوره عام 2016 أن " أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. " ¹

وعلى عكس ما أقرته بعض التشريعات لتقييد سلطة القاضي، حاولت تشريعات وفقهاء آخرين إلى مهاجمة تقييد هاته السلطة حيث قالوا أن الإقرار بحق المتهم في الصمت فيه مساس بوقار سلطة التحقيق وإهدار مقتضيات العدالة، ولكن الرد عليهم أنه يجب الموازنة بين حقين الأول حق سلطة التحقيق في البحث عن الحقيقة، والثاني هو حق المتهم في الصمت، ولا يجوز من هذا المنطلق إهمال أو تفضيل أحد الحقين على الآخر، حيث أن كل منهما يرتبط بمصالح تهم المجتمع كوحدة واحدة وكمجموعة أفراد. ²

وكذلك يقول المعارضين لتقييد سلطة التحقيق أن الاعتراف للمتهم في الحق بالصمت لا يمكن سلطات الدولة من إظهار الحقيقة عندما تخترق مبادئ المجتمع وتختل بسبب وقوع الجريمة، ³

¹. بركايل راضية، الظروف الاستثنائية وآثارها على الحقوق والحريات العامة، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016، ص 35.

². أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق حق المتهم في الصمت، خلال مراحل الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 44 - 45.

³. من الفقهاء الذين أنكروا حق الصمت " سيزار بيكاريا "، فقد اعتبر عدم تصريح المتهم جريمة وجبت معاقبته عليها.

لذلك يجب على المتهم أن يتكلم ويدلي بأقواله التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فليس من طبيعة الأشياء أن يلتزم المتهم موقفاً سلبياً تجاه ما يوجه إليه من أسئلة خصوصاً وأنه المعني الأول بخصوصها.¹

ولو رجعنا خطوة إلى الوراء لنجد أن الانتقادات كانت أشدها من فلاسفة القرن الثامن عشر لنظام السلطة المطلقة للقاضي، حيث أصبحت تلك السلطة التي استأثر بها القضاة وأساءوا استعمالها هدفاً لانتقادات الفلاسفة الإنسانيين والمفكرين الأحرار، الذين ازدهرت بهم أوروبا في القرن الثامن عشر، إذ انطلقوا ينددون بالاستبداد القضائي، مطالبين بتقييد سلطة القضاة في التحقيق والمحكمة وتقدير العقوبة في إطار محكم من القانون.²

وفي إطار تقييد سلطة القاضي ضروري جداً، الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم، إذ يعتبر الفقه أن مبدأ الفصل بين وظيفتي الحكم والتحقيق يعتبر ضماناً لأصل البراءة،³ لذا لا بد من تدعيم هذا المبدأ في سبيل حماية قرينة البراءة ويعول على هذه الضمانة كون القضاء يبقى الحارس الأمين لحقوق وحريات الأفراد، وإن طغت الاعتبارات السياسية والأمنية، فالعلة في ضرورة فصل سلطة التحقيق عن قضاة الحكم هي ضمان أكبر قدر ممكن من الحيادية والموضوعية فيمن يشترك في المحاكمة كقاضي حكم.⁴

ونعني بالفصل بين التحقيق وقضاء الحكم أنه لا يجوز أن يشترك في المحاكمة، أو في جوانب من مداولاتها أي قاضي كان قد سبق له القيام بالتحقيق في القضية ذاتها الواقع النظر فيها أمام المحكمة،

¹. ويرد عليهم أن المجتمع الذي يكفل للمتهم حرية الدفاع لا يستطيع أن يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمين.

². أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة " دراسة مقارنة "، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 17.

³. يقول أحد الفقهاء: " الفصل بين الوظيفتين - التحقيق والحكم - ينال قيمة دستورية باعتباره نتيجة لمبدأين دستوريين هما حياد القاضي وأصل البراءة. "

⁴. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 295.

فليس من الملائم أن يجمع الشخص بين صفته كمحقق إبان التحقيق وصفته كقاضي حكم يقوم بنظر الدعوى الجنائية والحكم فيها حسب غالبية التشريعات.

وهذا ما أكدته محكمة التعقيب التونسية " إذا شارك قاضي التحقيق في الحكم في القضية التي باشر البحث فيها فإن ذلك يعد خرقاً لما جاء في الفصل 50 من مجلة الإجراءات الجزائية وهو أمر يهم قواعد الإجراءات الأساسية ومصلحة المتهم الشرعية. " إذ لا بد من الفصل بين قضاء التحقيق والحكم لتحقيق العدالة المنشودة.¹

المطلب الأول: دور الدستور في حماية الحياة الخاصة.

إذا كنا بصدد البحث عن الرقابة على دستورية القوانين يجب أن نسلم بحقيقة أن الرقابة الدستورية لا تكون منتجة ما لم تكن تؤيد مبدأ استقلالية السلطة القضائية ولكن بحدود، كون العلاقة وثيقة بينهما، فإذا لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة تفرض رقابة قضائية على دستورية القوانين أمكن للأداة التشريعية الأدنى أن تخرج على ما ترسمه الأداة الأعلى، وفي هذه الحالة نكون أمام انتهاك لسيادة القانون، مما ينعكس سلباً على حقوق وحرّيات المواطنين لذلك حرصت غالبية القوانين على تقييد سلطة القاضي بما يكفل حقهم، إلا أنه يجب أن يكون القضاء مستقلاً لكي يستطيع حماية مسار الحقوق والحرّيات الفردية في المجتمع، فهذه الحقوق والحرّيات تغدو بلا قيمة دون وجود قضاء مستقل يعطيها معانيها المحددة في ضوء النصوص القانونية ومقاصد صائغها، فالنصوص وحدها لا تكفي لحراسة حقوق المواطن وحرّيته، ما لم يكن تقييد ورقابة.

فالأصل في العصر الحديث أن رجال القضاء لا يسألون عن الأخطاء التي يقعون فيها وهم يقومون بأداء واجباتهم الوظيفية، ولكن بعض التشريعات وضعت قواعد وقيود وأعطت للمتضرر أن يطعن بالعمل القضائي الصادر بالطرق المقررة قانوناً، و لو أن القاضي حر في تكوين قناعته وفي فهمه

¹. قرار تعقيب جزئي تونسي، عدد 26395، المؤرخ في 21 سبتمبر 1988، عن جهاد الكسواني، ص 296.

للقانون وعلى نحو معين ولكن بقيد عدم التعسف في القانون وهو يخضع للقانون فقط لكنه يحترم القيود المفروضة عليه.¹

ولو أردنا أن نجسد دور الدستور وحماية الحياة الخاصة لوجدنا أنه من الضروري أن يفسر الشك لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة لا لصالح المتهم، فمن الخيال أو غير الممكن، القول ببراءة المتهم ثم إحالته للمحاكمة، فالإدانة لا يسعى إلى الإدانة بل يسعى إلى الحقيقة سواء جاءت في صالح المتهم أو ضده.²

وفي معرض بحثنا نجد أن البراءة لا تتعارض مع الإجراءات الماسة بالحرية في الدستور والقانون التي يمكن اتخاذها قبل المتهم في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، لذلك يمكننا القول أن مبدأ البراءة مع تعاضم صيحات الفلاسفة والمفكرين منتصف القرن الثامن عشر، وحين تم تسجيل هذا المبدأ كأصل دستوري وإنساني فقد جاءت التشريعات مقررّة لضمانات حال خضوع شخص لاتهام بارتكاب جريمة.

وإلى جانب ضمانه تفسير الشك لمصلحة المتهم استصحاباً للبراءة فيه، فإن إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام تظل أهم نتائج أصل البراءة.

وفي معرض حماية الحياة الخاصة، لا يجوز توجيه اتهام لشخص بأدلة زائفة أو ناقصة فهذا انتهاك واضح، ولا يقصد بالدلائل الكافية على الاتهام مجرد الشبهات الظنية، ولا البلاغ المقدم من المجني عليه، ولا القناعة الشخصية للمبلغ، ولا مجرد الشهادة السماعية التي ينقلها المبلغ للمحقق، بل هي

¹. غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص 121 و133.

². أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2016، ص 127.

تلك الدلائل القوية، والشبهات المقبولة، والأدلة المعقولة، التي تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتبه فيه.¹

الفرع الأول: الإعلانات الدولية في شأن حماية الحياة الخاصة.

لقد تزايد اهتمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان وحرياته في إطار الحديث عن تعسف القضاء بحق الأبرياء، حيث جسد هذا الاهتمام بين الحربين العالميتين الأولى والثانية وبعدهما لما جرّتهما على ملايين من الناس من مآس في الأرواح والممتلكات وما سببته من انتهاكات رهيبة لأبناء البشر، ثم شمل هذا الاهتمام جميع المستويات وتوزع في شتى دول العالم المتقدمة والمتخلفة، حتى فقدت هذه الحقوق والحريات الكثير من معانيها وأصبحت تموه بأشكال مختلفة حسب قياس الأنظمة وغدت في معظم الأحيان كلمات جوفاء تسبب المرارة نتيجة سوء ممارستها لذا وجب تقييد تلك الحقوق بضمانات والحد من انتهاك القضاء لها في ممارسة سلطته.²

وعند الحديث عن حماية الحياة الخاصة لا بد لنا أن نشير، أن عوامل كثيرة تداخلت منذ القديم حتى اليوم في عملية تطوير الحقوق والحريات، والتي تدور في حلقة علاقة الفرد بالسلطة بمختلف أشكالها.³

فمشكلة الحرية والحياة الخاصة اليوم ترتبط بموضوع السلطة والقضاء، وهذا يعود إلى طبيعة مفهومي كل من الحرية والسلطة.

¹. إن أخطر ما يؤدي أصل البراءة التي يتمتع بها المشتبه به في مرحلة الاستدلال هو ذلك السماح الذي يقرره النص باتخاذ إجراءات ماسة ومقيدة للحرية الشخصية قبل صدور حكم بات يقطع بإدانة - المشتبه به.

². عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009،

³. الحرية الشخصية كما يراها جراهام وألاس هي " الفرصة العملية التي نمتلكها لاستعمال ملكاتنا وتحقيق رغباتنا. "

فالحرية كمفهوم إنما تقوم بعلاقة الحرية بالقيود وهذه القيود ناجمة عن وجود الآخر في المجتمع وهذا الأخير يتكون من فئات متنوعة تنتمي إما تلقائياً " العائلة، الطائفة، الطبقة "، وإما اختيارياً " التنظيم المهني، النقابة، النادي، الحزب "، وهذه الفئات مصالحها مختلفة وأحياناً متضاربة.¹

إذن فطالما الإنسان وحياته الخاصة وهو جزء من جماعة فقضيته هنا هي الالتزام بهذه الجماعة " كنتيجة حتمية للصلة التي تربطه بها "، ذلك أن الإنسان مفكراً واجتماعياً بطبعه وحريص على حياته الخاصة وترى الدكتورة سعاد الشرقاوي " أن الحرية والسلطة واقعة ضرورية يجب التسليم بوجودها واحترامها، فالحرية والسلطة ليستا متناقضتين وإنما متكاملتان، وأنه بدون نظام لا توجد حرية، والحرية يجب أن تتعايش مع القانون والنظام لكفالة حمايتها وتقييد القضاء المتعسف.²

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

يقصد به مجموع المبادئ الدولية التي أقرتها منظمة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948،³ وتنادي باحترام الحقوق الأساسية للإنسان وتقييد القضاء المتعسف وكذلك صون الحقوق التي تتعلق بصون شرف وكرامة الإنسان دون تمييز حيث تنص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق... دون تمييز. "، وكذلك نصت المادة 03 من ذات الإعلان " لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه. "، والمادة الخامسة من الإعلان كذلك جاءت " منع التعذيب والمعاملات القاسية أو الوحشية. " والبند الثاني عشر من الإعلان العالمي أكد على

¹. الحرية والحياة الخاصة مفهومان ذات علاقة وطيدة يجب حمايتهما من خلال قوانين خاصة تكفل تلك الحرية والحياة الخاصة.

². يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الحرية والسلطة ذات تناقض وحل هذا التناقض بينهما يقوم دائماً على أن الغلبة للحرية، وذلك لأن الفرد يعتبر دائماً على أن الغلبة للحرية، وذلك لأن الفرد يعتبر دائماً أنه الغاية من وجود السلطة والحفاظة على حقوقه الطبيعية وهو أهم واجبات الدولة.

³. وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان في 10 ديسمبر 1948، وقد أحتوى على 30 مادة.

حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته ومسكنه ومراسلاته وضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الحملات.¹

وفي إطار تقييد سلطة القضاء تنص المادة الأولى كذلك من الإعلان على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.²

وجاء في الإعلان كذلك " أن تناسي حقوق الإنسان وازدراءها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني، وغاية ما يصبوا إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر فيه من الفرع والفاقة ". وإذا كان من الضروري " أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان، لكي لا يتظلم المرء من الدولة والقضاء لذا يجب وضع قيود وضمانات لتلك الحقوق.³

وفي هذه الشأن حزمت شعوب الأمم المتحدة أمرها على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قدماً " وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية، وضمان اضطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها ووفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاءت بنوده في أربع فئات حيث تناولت الفئة الأولى فئة الحقوق والحريات الشخصية ومنها " المواد من 03 - 13 " حق الحياة والسلامة البدنية، منع استعباد أي شخص أو استرقاقه أو الخط من كرامته.⁴

¹. عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 91.

². عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 144.

³. جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كنتيجة طبيعية للأهداف التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945، وتضمن الميثاق أن الغاية من إنشاء الهيئة الدولية إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب.

⁴. حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عدم تعريض أي إنسان للتعذيب، ولا لعقوبات قاسية ووحشية والاعتراف له بالشخصية القانونية، المساواة أمام القانون.

وحرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على تأمين محاكمة عادلة لكل إنسان على أن تنظر قضيته على قدم المساواة مع الآخرين أمام محكمة نزيهة ومستقلة. والتأكيد على مبدأ ن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وحرمة الحياة الخاصة والمسكن المراسلات، وحرية التنقل.¹

وكذلك الفئة الثالثة من هذا الإعلان تشمل الحريات الفكرية والسياسية " المواد 18 - 21 " حرية التفكير والضمير، حرية الاعتقاد وإقامة الشعائر الدينية، حرية الرأي والتعبير، حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية، الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للبلاد إما مباشرة أو بواسطة ممثلين.

وللإعلان العالمي لحقوق الإنسان سلطة أدبية للتنديد بالدول التي لا تحترم حقوق الإنسان ومثالاً يحتذى به في الدساتير الداخلية، وأن يكن تطبيقه نسبياً وخاضعاً لمعايير القوى المختلفة في العالم.²

ثانياً: اتفاقيات دولية في حماية الحياة الخاصة.

حظي الحق في الحياة الخاصة باهتمام بالغ في الاتفاقيات العالمية والإقليمية والمحلية، حيث أقرت الأمم المتحدة والمنظمات الدولية ضمانات حرمة الحياة الخاصة، فأقرت في موادها سبل الحفاظ على الحق في الحياة الخاصة، وقد أكدت الاتفاقيات والمؤتمرات ذلك بالنص عليه صراحة في توصياتها نظراً لما للنظام القانوني من أهمية بالغة لحماية حقوق الإنسان، ونظراً إلى تشجيع العلاقات الودية بين الشعوب، ولكون شعوب الأسرة الدولية ترغب في حماية حقوق الإنسان الأساسية في الكرامة، وإقامة

¹. الفئة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تتضمن الحقوق العائدة للإنسان في علاقته مع الدولة، حق اللجوء، حق الجنسية، حق تأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، حق التملك وعدم جواز تجريد أحد من ملكه تعسفاً " المواد 14-17.

² يمثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مركزاً " مرموقاً " في تاريخ تطور الحريات العامة عبر الأجيال فهو أول وثيقة عالمية تتضافر حولها الجهود بغية تحقيق كرامة الإنسان أينما كان.

شروط أفضل للحياة، كما أن المنظمات الدولية والإقليمية كرست الحق للفرد في احترام حياته الخاصة.¹

ولقد حرصت الاتفاقيات الدولية على النص صراحة على حماية الحق في الحياة الخاصة، بما يعكس الأهمية الدولية للحق في الحياة الخاصة، ثم إلى القوانين والاتفاقيات المحلية، وإذا وصلنا إلى الحق في الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان، فإن النتيجة المترتبة هي تقرير ذاتية الحق في الحياة الخاصة في القانون المحلي والدولي، والحماية المباشرة لهذا الحق والعقاب والردع لمن يعتدي عليه دولياً ومحلياً.²

1/ الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.

تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 أهم الاتفاقيات الدولية الإقليمية فهي أكثر الخطوات الإيجابية الصادرة عن المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان،³ وقد اهتمت هذه الاتفاقية بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة والشخصية، وتحريم المساس بحرمة الحياة الخاصة، وتقرير حق الأفراد في الخصوصية.

حيث تنص المادة الثامنة من هذه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الفرد والحريات الأساسية على احترام حق الشخص في حياته الخاصة بما فيها المنزل والمراسلات.

كما لا يجوز للسلطة العامة التدخل للمساس بهذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ويعد إجراءً ضرورياً، في مجتمع ديمقراطي للأمن الوطني أو الأمن العام، أو الرفاهية الاقتصادية

¹ أحمد خضر شعبان، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشرع والقانون " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017، ص 106.

² في مجال القانون الوضعي، لم يرد تعريف واضح للحياة الخاصة أو الخصوصية لا دستورياً ولا قانونياً.

³ آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 105.

للدولة أو لحماية النظام العام، أو لمنع الجرائم أو لحماية الصحة والآداب، أو لحماية حقوق وحريات الغير.

ويلاحظ هنا أن نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي أورده المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية ترد عليه من القيود ما يجعله يضيق ويتسع تبعاً للظروف التي يعيشها المجتمع، لذلك لم يرد تعريف خاص للحياة الخاصة في الاتفاقية كونها تختلف من بلد لآخر، ومن زمن لآخر ومن تقاليد وأعراف وعادات بلد إلى بلد آخر.

2/ الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.

تعد الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التطبيق الفعلي لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية، لأنها ملزمة من الناحية القانونية لجميع الدول الأعضاء الموقعة عليها.

وتلزم المادة الثانية في فقرتها الأولى من الاتفاقية أطرافها باحترام وتأمين الحقوق المقررة في الاتفاقية لكافة الأفراد، ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها ودون تمييز بين أي نوع بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو النوع الاجتماعي.

كما تلزم المادة 17 الفقرة الأولى من هذه الاتفاقية عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني من خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته، كما تنص المادة نفسها الفقرة 02 أن لكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.¹

وأوضحت المادة السابعة عشر من ذات الاتفاقية أهمية الحق في حرمة الحياة الخاصة، كما أوضحت الضمانات لحرمة الحياة الخاصة.

كما تنص المادة التاسعة من الاتفاقية على أن لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفياً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها

¹. أحمد خضر شعبان، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 108 - 110.

القانون، وطبقاً للإجراءات المقررة فيه، كما يحق لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.¹

ثالثاً: مؤتمرات دولية كرست حماية الحياة الخاصة.

صادقت الكثير من الدول على العديد من الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات، بغية تقييد المتجاوزين للقانون لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة الرامية لمكافحة الجريمة المنظمة، واتفاقية مكافحة الفساد، وهذا ما انعكس على تشريعات الجزائر الداخلية التي ترمي إلى تعزيز دولة القانون، من خلال تحقيق إصلاح العدالة وتدعيم السلطة القضائية، ومصادقتها في إطار احترام الحقوق الأساسية، ومبادئ التحقيق والمحاكمة العادلة وذلك بوضع آليات جديدة تهدف لحماية الأشخاص أثناء المتابعة الجزائية موضوع دراستنا، وتقييداً لسلطة القاضي في التحقيق والمحاكمة.²

حيث أن ثمة مجموعة من المؤتمرات الدولية اهتمت بدراسة الحق في الحياة الخاصة، ومن أمثلة هذه المؤتمرات، المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران عاصمة إيران سنة 1968، وكذا مؤتمر خبراء اليونسكو المنعقد سنة 1970 ومؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ في ألمانيا الغربية سنة 1978-1979.³

1- مؤتمر طهران عاصمة إيران لعام 1968.

عقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في العاصمة طهران خلال الفترة من 22 نيسان /أبريل إلى 13 أيار /مايو سنة 1968، من خلال البرنامج العالمي الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968.

¹. مصطلح خضوع الدولة للقانون مهم في موضوعنا قيد البحث حيث يعني أن تخضع كافة السلطات في الدولة للقانون سواء كانت هذه السلطات تشريعية أو تنفيذية أو قضائية.

². سعودي عينونة، الحملة القانونية المقررة للشهود والخبراء والضحايا، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016، ص 120.

³. درياد مليكة، نطاق سلطان قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 127.

وتناول مؤتمر طهران العقوبات المتعلقة بأعمال هيئة الأمم المتحدة الهادفة إلى إقرار احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

كما سعت الدول المشاركة في المؤتمر إلى دراسة مسائل هامة بشأن احترام حقوق الإنسان منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1942، وما تم تحقيقه من تقدم في هذا الشأن.¹

وقد صدرت قرارات هامة تتعلق بحقوق الإنسان، سيما القرار الحادي عشر الخاص بحماية حق الإنسان في الخصوصية، وقد تضمن احترام السرية بالنسبة لأساليب التسجيل، وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في علم الأحياء، والطب والكيمياء الحيوية، واستخدام الإلكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص، والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام، وقد تعددت التوصيات الصادرة عن المؤتمر، ومنها ما أوجب على المنظمات الداخلة في أسرة الأمم المتحدة دراسة الصعوبات المتعلقة بحقوق الإنسان الناتجة عن الأثر السلبي للتقدم العلمي والتكنولوجي في مسائل عديدة.²

وارتفعت الأصوات التي تنادي باحترام حقوق الإنسان في التحقيق والمحاكمة كذلك، والمؤتمرات الدولية، التي نادى باحترام حقوق الإنسان وكذلك إلغاء العقوبات ضده كالتى نادى بإلغاء العقوبة السالبة للحرية وضرورة إيجاد بدائل لها، فانتقالاً من مؤتمر طهران، إلى المؤتمر السادس لعلم الإجرام الذي انعقد بفنزويلا سنة 1980 بنظرنا لا يقل خصوصية عن احترام وتقييد حقوق الإنسان بضمانات على مستوى القضاء والدولة حيث أقر مؤتمر فنزويلا أن العقوبة السالبة للحرية استثناء وأمر بعدم التوسع بها.

¹. عقدت مؤتمرات عدة في هذا المجال ولكن لغاية الآن لم نرى احترام واضح لحقوق وحريات البشر وخصوصاً في المجتمع العربي.

². موسى أمير، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، مركز الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2002، ص86.

وبالرجوع لمؤتمر طهران المنعقد في إيران أوصى المؤتمر باحترام الحياة الخاصة للإنسان في ضوء الإنجازات المحققة في تقنيات التسجيل،¹ والتي قد تمس حقوق الشخص والقيود التي يجب أن تفرض على استخدامها ويجب كذلك تقييد سلطات القضاء والحكم بالعدل إذا ما أردنا اكتمال حقوق الإنسان.²

2- المؤتمر الدولي لخبراء الأونيسكو لعام 1970.

اجتمع خبراء هيئة الأونيسكو في المدة 19-23 تشرين الثاني/نوفمبر سنة 1970 في العاصمة الفرنسية باريس، لبحث موضوع حق الإنسان في الخصوصية، وذلك لأن موضوع الحق في الحياة الخاصة قد تفرعت عنه مشكلات عديدة وقد تعارضت مصلحة الفرد وحقه في حرمة حياته الخاصة مع حق المجتمع والمصلحة العامة، مما يستلزم بحث هذه المسائل لإحداث توازن بينهما. وقد وضع هذا المؤتمر عدة توصيات تتعلق بالحق في الخصوصية منها:

- 1- العمل على إجراء حصر البحوث التي قامت بها الهيئات غير الحكومية، والجامعات المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية.
- 2- الدعوة لعقد اجتماع لوكالات الأمم المتحدة المهتمة بموضوع الحق في الحياة الخاصة لتنظيم برامجها في هذا الصدد.
- 3- إجراء دراسات واستطلاعات لتقييم التشريعات المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة.
- 4- تفعيل دور وسائل التعليم والإعلام لإحاطة الجمهور بحدود حقهم في الحياة الخاصة لهم.
- 5- قيام هيئة اليونسكو بتنظيم مؤتمرات لبحث كل ما يتعلق بالحق في الخصوصية.³

¹ مختارة بوزيدي، الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، الجزائر، نوفمبر 2016، ص 155.

² أحمد خضر شعبان، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 111.

³ حقوق الإنسان لا ترتدي نفس الأهمية بالنسبة لجميع الدول بسبب الإيديولوجيات والمصالح المتنازعة.

إذا المؤتمرات كلها تنادي بحقوق الإنسان واحترامه حيث جاء في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما أن له الحق في الحماية من البطالة وحقه في تحقيق نزيه ومحكمة عادلة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لعام 2016 في المادة 55 " لكل المواطنين الحق في العمل... " ¹

3- المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية والتحقيق لعام 1979.

القانون الدولي الإنساني نظم لحماية حقوق الإنسان ومراعاة مصالحه حيث يستمد القانون الدولي الإنساني قواعده من المصادر الاتفاقية والعرفية لصيانة حقوق الإنسان في الكرامة والتحقيق والعيش الهنيء، ويسعى لتنظيم سير العمليات العدائية وكذلك توفير أكبر قدر من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، إذا كل المؤتمرات والاتفاقيات الخاصة بحماية الحياة الخاصة للإنسان خصوصاً عند مثوله أمام القضاء. ²

وانطلاقاً من هذه الفكرة، نظمت الجمعية الدولية لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية خصوصاً التحقيق المؤتمر الثاني عشر المتعلق بحماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية وقد انعقد في هامبورغ بدولة ألمانيا الغربية " سابقاً " في عام 1979. ³

وقد تناول العلماء ورجال القانون المشاركون العديد من المشاكل المتعلقة بحقوق الفرد في الإجراءات الجزائية، ومنها المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى العمومية حتى صدور حكم نهائي

¹. عبد الحليم بوقرين، مسعودة خثير، الحماية القانونية من البطالة، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد الأول، الجزائر، نوفمبر 2016، ص 171.

². بلخير الطيب، أثر قيام المسؤولية الدولية " جبر الضرر " على انتهاك قانون النزاعات المسلحة، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد 02 نوفمبر، سعيدة، الجزائر، 2016، ص 115.

³. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في القانون الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000، ص 07.

بما، والمبادئ الأساسية في الإثبات الجزائي، وحقوق المجني عليه في الدعوى الجزائية، وقد أوصى هذا المؤتمر المهم حقيقةً، بما له من قيمة في وضع ضوابط للتحقيق والمحاكمة بما يلي:

1- الحفاظ على الحقوق الفردية، وعدم مس الحريات العامة باعتبارها موضوعاً خطير المساس به يؤدي إلى تصارع داخل المجتمع.

2- احترام القواعد الخاصة بقبول الأدلة في الإجراءات الجزائية، وهي صحة النظام القضائي والاهتمام بحقوق الفرد والمجتمع خصوصاً المجني عليه.

3- بطلان أدلة الإثبات المتحصل عليها عن طريق انتهاك حقوق الشخص، كتعرض الفرد للتعذيب المميت.

4- عدم قبول أدلة الإثبات رغم صحتها، وذلك لجمعها بوسائل غير مشروعة.¹

ومن وجهة نظرنا هذا المؤتمر من أهم المؤتمرات لأنه يحمي نوعاً ما المتهم خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة خوفاً من التفرد به وحده أمام القضاء.

4- مؤتمر دول الشمال المنعقد في ستوكهولم سنة 1967.

هذه المؤتمرات كلها والاتفاقيات تهدف إلى إجراءات نزيهة وعادلة بحق الأفراد في التحقيق والمحاكمة، فمبدأ المساواة القانونية يدخل في هذا البحث والجزء الذي نتحدث فيه فهذه المساواة هي مساواة جميع الناس أمام القانون، سواء في الحقوق أو الواجبات أو الحماية القانونية لهم خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة ويكفل هذا الأمر تقييد سلطة القضاء فمجرد المساواة هناك تقييد والتزام باحترام المتهم وعدم التعسف في الحكم عليه بعقوبة أكبر من حجم الجرم المرتكب.²

¹. إن مسألة الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته ضرورية، كونها تكرر شرعية هذه الحقوق على الصعيد الدولي والداخلي وتبقى هاته الحقوق ضعيفة باعتبار أن الحقوق الطبيعية حقوق سامية دون حاجة للاعتراف بها.

². عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2014، ص32.

في إطار مبدأ المساواة، أوصى هذا المؤتمر على حماية الحق في الحياة الخاصة، حيث أقر بأن الحق في الحياة الخاصة شأنه شأن المساواة شأن العمل حيث لا يمكن أن يكون بلا ضوابط أو حدود، كما أكد المؤتمر على ضرورة أن يحدد التشريع السلطات التي في وسعها المساس بالحياة الخاصة وإلا يكون ذلك بموجب إذن من الجهة المختصة.

فنظراً لتطور العلم والتكنولوجيا في العصر الراهن والذي أدى إلى الاعتداء الصارخ على الحياة الخاصة، واتساع رقعة هذه الاعتداءات، فإن المؤتمر أوصى كذلك باتخاذ وسائل لحماية الفرد من التعدي على حياته الخاصة، كفرض قيود على ممارسة إجراءات التحقيق وانتهاك حرمة المنزل وتفتيش الشخص وممتلكاته وحمايته من فض رسائله، وكذا تجريم استخدام الأجهزة الإلكترونية التي تمس هذا الحق.¹

وكذلك عقد مؤتمراً إسلامياً خاص بالدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقد عقد في النيجر سنة 1978، وكان من أهم توصياته، تكوين لجنة إسلامية تساهم في رعاية حقوق الإنسان أياً كان، وذلك في حدود ما تملكه الدولة المسلمة من إمكانيات بالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة.²

إذاً كل الاتفاقيات والمؤتمرات والإعلانات والاجتماعات الدولية والمحلية هدفها سلامة أمن الدول والأفراد في الحياة العملية والقضائية ولكن نأمل أن يكون تطبيق واقع على الأرض لا شعارات فقط.

¹. إذا لم يكن هناك دولة قانون حقيقية فالحديث عن المساواة والحقوق مجرد هراء، لأننا نكون أمام خرق واضح لنصوص القانون والقضاء، ومن الضروري هنا وضع رقابة لتنفيذ إجراءات التحقيق وفق قواعد وضوابط تسمح بالحكم السليم على المتهم لا على أساس العدا والتحريض والفكر.

². إذا كانت دولة القانون تشكل قمة الضمانات لحرية الإنسان، فالديمقراطية تعتبر أساساً لضمانة دولة القانون، كونها تمثل " نوعية نظام الحكم الذي يحدد نمط السلطة في المجتمع وعلاقتها بالحقوق.

الفرع الثاني: تقييد سلطات التحقيق بموجب دستور الجزائر (آخر تعديل لسنة 2016)

يعتبر الدستور فضاءً للتعايش بين مفهومي السلطة والحرية، فهو يحدد قواعد ممارسة السلطة ويخصص مجالاً للأفراد من أجل ممارسة حقوقهم وحررياتهم، وتسعى الدساتير دائماً للتوفيق بين مصطلحين " السلطة والحرية " من أجل إقامة دولة القانون.¹

فمن هذا المنطلق نجد أن القواعد الدستورية مقيدة أيضاً لدولة القضاء والقانون فالدستور هو مجموعة من القواعد التي تنظم السلطات العليا في الدولة، مهما يكن مصدرها وشكلها سواء كانت مكتوبة أم عرفية غير مدونة.²

ولمعرفة معنى التقييد بالمفهوم الصحيح والدقيق لا بد لنا أن نبين أن الدستور هو الذي يحدد من يقوم بوضع القوانين للأفراد " السلطة التشريعية " وهو الذي يحدد من يقوم وكيف يقوم بتنفيذ هذه القوانين " السلطة التنفيذية " وهو الذي يبين كيف تطبق القوانين على الأفراد " السلطة القضائية " وبناءً عليه فإن هذه السلطات التي تمارس السلطة في الدولة تخضع في نشاطها أو في ممارستها للدستور وهذا الخضوع منطقي لأن الدستور هو الذي أوجد هذه السلطات وحدد اختصاصها، أي حدد طريقة وحدود نشاطها بعبارة أخرى الدستور هو الذي يحدد من يمارس السلطة في الدولة وكيفية تقييد هذه السلطة، وعليه فإن السلطات في الدولة مدينة بوجودها إلى الدستور لأنه هو الذي أوجدها فهي سلطات مشتقة من الدستور وبالتالي خاضعة له وعليه فمنذ ذلك الحين نشأت العادة على اعتبار أن هناك تدرجاً بين القواعد القانونية في الدولة وبمقتضاه يعلو الدستور على جميع السلطات التي تضع هذه القواعد وكيفية تقييد القضاء.³

¹. معزز علي، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص331.

². سلوان رشيد سنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، جامعة الموصل، العراق، 2004، ص10.

³. يتصل مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية بصفة وثيقة وحتمية لأن مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية و يوسع من نطاقه لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده.

فالدستور قانون، وأنه قانون ذو خصوصية، وتنبع هذه الخصوصية من أهمية أحكامه من الناحية الموضوعية والشخصية.¹

حيث حرصت غالبية على أن ترسم في دساتيرها الخطوط العريضة للمشرع، كما بينت الأطر العامة التي يمكن بموجبها حماية الحياة الخاصة للأفراد، حيث على ضوء ذلك، أي قانون يصدر مخالف لهذا المنهج يعتبر غير دستوري، مما يستوجب أن تصدر جميع القوانين على أساسه.²

وهنا سنحاول التعرف على دساتير الجزائر لعام 1989 و1996 و2016.

أولاً: دستور الجزائر لعام 1989.³

لسنا بحاجة إلى قيود في التحقيق والقضاء إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية، فهنا القاضي يكون طاعياً، " أو مجنون الوظيفة القضائية، حيث يقول الفقيه الفرنسي جورج بيردو في مؤلفه الحريات العامة " إن خيار ضمان أمن الفرد هو قيام عدالة حق، أي عدالة يباشر فيها القاضي عمله، غير مشهد إلا بنصوص القانون، سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة الحكومة فهنا القاضي باعتقادنا أنه ليس بحاجة إلى قيد أو رقابة إذا ما مارس مهنته على أساس العدل

4 "

¹. غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، مرجع سابق، ص 39.

². جاء في ديباجة القانون الفرنسي للجمهورية الخامسة لسنة 1958 " يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور فرنسا عام 1946.

³. أصدر المشرع الدستوري الجزائري دستور 1989 بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 11 المؤرخ في 22 رجب 1409هـ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989.

⁴. مرزوق محمد، إستقلال القضاء مطلب من متطلبات دولة القانون، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، سعيدة، الجزائر، ديسمبر، 2013، ص 74.

حيث يعد دستور الجزائر لعام 1989 الوثيقة الرسمية الأولى التي من خلالها تبنت الجزائر التوجه الديمقراطي بكل ما يحمله من أفكار ليبرالية،¹ وهو ما تجسد في مختلف المواد التي تؤكد وتضمن حقوق الإنسان بشكل أوسع وأوضح مقارنة بدساتير 1963 و 1976، حيث أولى المشرع الدستوري الجزائري عناية خاصة للحقوق المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي الحق في حياة آمنة ومستقرة، حيث فيها حرمة وحرية المسكن وتتحقق فيها سرية المراسلات وذلك بدمجها بالفصل الرابع منه أي دستور 1989 بالمواد من 28- 56 وهنا لابد من القول أنه لو ارتبطت السلطة القضائية بالسلطة التشريعية لتعرضت حياة الأفراد وحرياتهم للسيطرة الاستبدادية لأن القاضي سيكون هو المشرع، ولو ارتبطت بالسلطة التنفيذية لسللك القاضي سلوكاً يتسم بالعنف والقسوة، فالقيود على سلطات القضاء مقبولة إذا كانت في صالح الأفراد حيث يجب أن تكون تلك الحقوق والقيود مضمونة تتطلب فصلاً للسلطات وسلطة قضائية مستقلة وذكراً صريحاً لبعض الحقوق الفردية.

2

ولتقييد القضاء أكثر حيث لا يجوز محاكمة أي متهم ما لم تتم إحالته من قبل سلطة الاتهام " النيابة العامة " ما عدا الجرائم التي ترتكب أثناء جلسات المحاكمة، حيث يجوز محاكمة مرتكبيها من قبل المحكمة من تلقاء نفسها.³

وبناءً على ذلك نصت المادة 33 من دستور 1989 في الجزائر " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان "، ونجد الفقرة الثانية من المادة 36 تقرر عدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بناءً على أمر قضائي، والمادة 37 من نفس الدستور " لا

¹. لم يفوت المشرع الدستوري الجزائري فرصة ليزيد عن حماية المواطنين إلى حماية كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني حسب المادة 68 من هذا الدستور " يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني بالحماية المخولة للأفراد والأموال طبقاً للقانون وتقاليد الشعب الجزائري في الضيافة.

². غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، مرجع سابق، ص 109.

³. واثبة داوود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر، دار اليازوري، أريد، عمان، الأردن، 2012، ص 92.

يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وحماية القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.¹

والمادة 38 من نفس الدستور ذهبت إلى بعيد عن ذلك " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بموجب القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، وبالتالي لا يجوز لأي كان أن يزجج مواطن ولا يجوز تفتيش مسكنه إلا بموجب المحدد من الشروط قانوناً. "

وإلى جانب حماية الدستور الجزائري لحق سرية الفرد في حياته الخاصة، فقد عمد على توفير جزاءات مشددة في حالة الاعتداء عليها، حيث نصت المادة 34 " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية. "

حيث الظاهر من هذا الحديث أن المشرع الدستوري الجزائري يمنع كل أشكال التعسف والتهديد، وإيقاع أية ضغوطات أخرى يمكن أن يتعرض لها المواطن في معرض التحقيق أو المحاكمة وكل شيء من شأنه أن يمس حقوقه وشرفه وحياته.²

ثانياً: دستور الجزائر لسنة 1996.

لابد لنا من القول أن المشرع الدستوري الجزائري حاول بكل قوته تقييد القضاء وضبط سلطاته إذ يلعب المجلس الدستوري الجزائري دوراً هاماً في السهر على حماية الدستور من خلال تكريس نظام الرقابة على دستورية القوانين، كما يعمل على الفصل بين مجال التشريع والتنظيم من خلال فحص

¹. القيود على المساس بالحقوق في الحياة الخاصة أوسع نطاقاً مما تتضمنه الإجراءات الجزائية في ظل الشرعية الدستورية في الظروف العادية فإذا كان المساس بالحقوق في الحياة الخاصة في الجزائر غير دستوري بالظروف العادية، فيكون صحيحاً إذا تم تطبيقها في نطاق القوانين الاستثنائية.

². تنص المادة 26 من الدستور الفلسطيني " لكل إنسان الحق في سلامة شخصه "، صدر الدستور الفلسطيني في مدينة غزة بتاريخ 2003/08/04 ميلادية الموافق لـ 1424/07/18 هـ، ص 07.

مدى احترام قواعد الاختصاص بين البرلمان والحكومة، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية فكل ذلك يعمل على تقييد سلطة القضاء والقانون في ظل رقابة محكمة وصارمة.¹

ف نجد أن دستور لعام 1996² أبقى على مجموعة الحقوق الفردية التي ضمنها دستور 1989، وإعادة تأييدها، إلا أنه زاد عن سابقه، على أساس أن الدستور الأول كان وثيقة انتقالية، بين نمطين مختلفين، أما التعديل الحاصل، فهو دعم للتوجه الجديد بعد سبع سنوات على تبني الاتجاه الجديد.

وأهم الحقوق التي أضافها المشرع الجزائري في ظل تعديل عام 1996 ففي المادة 34 وبعد أن كانت الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، وحظر أي عنف بدني أو معنوي، وأضاف المشرع عبارة " أو أي مساس بالكرامة. " وأصبحت المادة 34 عوضاً عن المادة 33 من دستور 1989 والتي جاء فيها " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي. " ³

إذاً الحق في الخصوصية يدخل في نطاق الحقوق الشخصية التي تتضمن المسكن والاسم و أسرار المهنة والشرف والسمعة والحقوق العائلية.

وبالنظر للمادة التاسعة من الدستور الفرنسي تنص " من حق كل شخص أن تكون حياته مصونة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضرورياً لمنع الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما أنه وفي حالة الاستعجال يمكن أن تتخذ هذه الإجراءات صورة الأمر على عريضة. " ⁴

¹. حمادو دحمان، آليات إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، الجزائر، العدد الثاني، 2017، ص 36.

². صدر الدستور الجزائري لسنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق ل 07 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 76 ل 08 ديسمبر 1996.

³. نلاحظ إن المشرع الجزائري في كل مرة من تعديلاته الدستورية يضع قيوداً جديدة على القضاء والدولة لحماية الأفراد.

⁴. أحمد خضر شعبان، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 126.

أما باقي الحقوق المتعلقة بحماية الحق في الحياة الخاصة فقد أبقاها المشرع الجزائري في ظل التعديل الجديد بل أعاد تأييدها ويظهر ذلك في المادة 39 من نفس الدستور والتي تنص " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون وسرية الاتصالات والمراسلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.¹

الضمانة الأساسية للسمو الدستوري وهو الأمر الذي يميز الدستور عن غيره من القوانين الأخرى، وهذا عندما نتحدث عن الرقابة القضائية أو السياسية باعتبارها يقيدان أعمال القضاء والدولة.²

فمن خلال نص المادة 39 من هذا الدستور، نلاحظ مدى اهتمام المشرع بالحياة الخاصة للمواطن حيث اعتبرها كياناً شخصياً يمارسه المواطن من خلال عدة مجالات وصور تتمثل في المراسلات والمحادثات فالمواطن حر في أن يعبر عن أفكاره كما يريد وهذا بدليل نص المادة 38³ الفقرة الأولى " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. "

فالمشرع الدستوري الجزائري من خلال المادة 39 من هذا الدستور، أبرز مكونات حرمة المواطن الخاصة بحياته الذاتية - خاصة به - ومعناها عدم جواز هتك أسرار كل وسيلة خطاب تتم بين الأفراد، أو التصنت على محادثتهم التي تتم فيما بينهم عن طريق الهاتف أو الفاكس، لأن ذلك يعد مصادرة لحياتهم الخاصة، بحيث يجب أن يتمتع بهذا الحق كل مراسل أو متصل مع الغير وذلك من لحظة رفع يد المرسل عليها حتى لحظة استلامها من طرف المرسل إليه، ونفس الشيء بالنسبة

¹. تقابلها المادة 37 من دستور الجزائر لعام 1989.

². عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 علاقة التركيبية بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد 29، المجلد الأول، ديسمبر 2018، ص 588.

³. تقابلها المادة 36 من دستور 1989.

للمكالمات الهاتفية وكل الوسائل المشابهة لها باعتبارها أداة للتعبير والتبادل الفكري بين الأفراد المعنيين بالعملية.¹

ولكن العيب في بعض النصوص الدستورية 1989 و 1996 المكفولة لإحدى صور الحياة الخاصة للمواطن والتي تمس بقدسية هذا الحق، وهي افتقارها لبعض القيود،²

التي من شأنها أن تعزز من حماية الحق في الحياة الخاصة، كتلك التي تمارس في الحالات الاستثنائية، وذلك بالنظر إلى تحويل السلطة التنفيذية سلطات واسعة كمباشرة كافة الإجراءات التي تقتضيها الظروف.³

ثالثاً: التعديل الدستوري لسنة 2016.

شكل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 حدثاً هاماً على صعيد الإصلاح المؤسساتي سواء في جانبه الهيكلي أو الوظيفي، وذلك بهدف تطوير ومواكبة هاته المؤسسات للمستجدات والتغيرات التي دفعت المؤسس الدستوري الجزائري نحو إجراء مراجعة معمقة لأبواب وفصول مختلفة من الدستور، ومن أهم ما عدله دستور 2016 القضاء وجهاز المجلس الدستوري.⁴

حيث جاء في الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2016 بعنوان " الحقوق والحريات " المادة 40 منه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي

¹. سعيد بوزيدي، محاضرة ألقاها خلال الملتقى الوطني عنوانها " دولة القانون " منعقد يومي 6 - 7 / 1997 / تيزي وزو، الجزائر، منشور بمجلة وساطة الجمهورية، ص 91.

². درياد مليكة، نطاق سلطان قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 137.

³. جاء في دستور الجزائر 1996، المادة الأولى " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي "، والمادة الثانية

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخاطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية. "

⁴. يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع أخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 -، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 14، أكتوبر 2016، ص 156.

مساس بالكرامة المعاملة القاسية أو ألإنسانية أو المهينة يقيمها القانون " وهذا تشديد واضح على حقوق الفرد وتقييد كل من تسول له نفسه المساس بتلك الحرية.¹

والمادة 42 كذلك " لا مساس بجرمة حرية المعتقد وحرمة الرأي وحرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون.

والمادة 46 جاءت مقيدة كذلك لتعسف القضاء " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. "

ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

وكذلك المادة 47 من نفس الدستور حرصاً على حماية الحياة الخاصة نصت " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري في ظل التعديل الدستوري الجديد قد كرس وأكد على أحادية السلطة التنفيذية وبدأ يتراجع عن فكرة ثنائية المؤسسات الدستورية ، وفصل القضاء عن السلطة التنفيذية ليكون القضاء نزيهاً، و هو المبدأ الذي ساد فترة من الزمن، حيث كان في ظله تقسم كل سلطة إلى قسمين متوازنين، وهذا في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي طبق بطريقة خاصة في الجزائر محاولين من خلاله تقييد القضاء وسلطات الدولة.

وعليه كانت السلطة القضائية تقوم على مبدأ الازدواجية في الجزائر، قضاء عادي وقضاء إداري، والسلطة التشريعية مقسمة إلى المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والسلطة التنفيذية كانت

¹. نظم الدستور الجزائري لسنة 2016 الحقوق والواجبات في المواد من 32 - 73 من هذا الدستور.

². نصت المادة 48 من دستور الجزائر لسنة 2016 "حريات التعبير و إنشاء جمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن.

تتفرع إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، فالحقيقة أن التعديل الدستوري في العام 2016 في الجزائر قيد و شدد الرقابة على القضاء خاصة والسلطات الأخرى.¹

وأوجب دستور 2016 على الفرد رغم اعترافه له بحقوقه أن يصون واجبات البلد لكي يتمتع بحقوقه وحرية ومنها المادة 77 من دستور 2016 " يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف فيها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة و الشبيبة والطفولة. " ²

وفي إطار تقييد السلطة القضائية للعاملين فيها جاء النص صريحاً على ذلك في المادة 156 من الدستور 2016 " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون ورئيس الجمهورية ضامن إستقلال السلطة القضائية. " ³

كما في نفس السياق تنص المادة 157 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل أحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. "

والمادة 158 كذلك " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

وكذلك المادة 160 من دستور 2016 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية ويضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها. ⁴

¹. عبد العالي حاحة ، آمال يعيش تمام ،المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ،جامعة حمه لخضر ، الوادي، الجزائر ، العدد 14، أكتوبر 2016 ، ص 75.

². نظم دستور الجزائر لسنة 2016 " الواجبات " في الفصل الخامس منه " في المواد من 74 - 83. "

³. نظم دستور الجزائر لسنة 2016 السلطات في الباب الثاني تحت عنوان " تنظيم السلطات "، حيث نظم السلطة القضائية في الفصل الثالث تحت عنوان " السلطة القضائية " من الباب الثاني في المواد من 156 - 177.

⁴. تنص المادة 160 من دستور الجزائر 2016 " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه. "

المطلب الثاني: قيود في نص القانون تجرم المساس بالحياة الخاصة.

لابد للعاملين على تطبيق القانون من التقيد بنصوصه وهذا ما أكده مبدأ الشرعية، إذ يمثل هذا المبدأ في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق الشعوب إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة، ويرتبط مبدأ الشرعية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ سيادة القانون الذي يعتبر من أهم المبادئ هو الآخر التي تحرس الديمقراطية المعاصرة على تأكيده والنص عليه في دساتيرها وقوانينها خوفاً من تعسف القضاء وهدر حقوق الفرد في الحياة الخاصة والاعتداء الصارخ على هذه الحياة.¹

ولابد للقاضي من خلال هذا الموضوع من التأكد من مطابقة الوقائع لنص التجريم بحيث لا يجوز له تجريم أفعال لم يجرمها المشرع بنص قانوني واضح حتى ولو كان الفعل مشين وغير أخلاقي.² وعليه يترتب على القاضي في إطار حماية الحياة الخاصة، مهمة البحث عن كل هذه المعلومات ودراستها وتمحيص الأدلة المتاحة ومناقشتها ليصل لتحقيق وحكم صحيح من خلال إسناد الأفعال المجرمة للمتهم وإلا جرم القاضي بنص قانون العقوبات.³

لذلك يمكننا القول أن على القاضي التقيد بنصوص القانون وعدم الخروج عنها لأن ذلك يوقعه بالمساءلة القانونية، فالقاضي من خلال قيادته للتحقيق الذي يجريه في حضور الخصوم، والمرافعات التي تجري أمامه سواء الشفوية أو المكتوبة، يجب أن يتقيد بنوعين من الأدلة، أدلة تؤكد الاتهام وهي المقدمة من النيابة العامة، وأدلة تنفي الاتهام وهي المقدمة من الدفاع.¹

¹. زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 24.

². يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 22.

³. المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية."

¹. يعتبر الدليل الجنائي الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد لأنه بدون دليل يدخل القاضي في إطار التجريم إلا إذا كان الموضوع يحتاج إلى سلطة تقديرية ولا وجود لنص قانوني على الواقعة المعروضة عليه.

إذاً مع بلوغ التقدم العلمي والتكنولوجي في العصر الحاضر درجة غير مسبقة من التطور، وقد أسهم ذلك في تهديد الحياة الخاصة، بشكل كبير، فقد أفرز العلم الحديث أجهزة ومعدات في مجالات متعددة سهلت انتهاك الخصوصية والتسلل داخل حصونها.

حيث نجد أن أساليب التعدي على الحياة الخاصة تتجدد وتتطور بصفة مستمرة بشكل يلحق ضرراً كبيراً يصعب إصلاحه، لذلك سارعت دول العالم إلى إقرار تشريعات جنائية موضوعية عقابية وأخرى إجرائية بغرض الحد من الانتهاكات التي أضحت تطال الحياة الخاصة للمواطنين، فقررت عقوبات جزائية على المخالفين بغرض الحد من الانتهاكات المتتالية للحق في الخصوصية، كما أقرت مجموعة من الضمانات الإجرائية لتحقيق هذا الهدف.¹

وعلى غرار مختلف التشريعات في العالم وفضلاً عن الاعتراف بالحق في الخصوصية وتكريسه كحق أصيل في الدستور، كفل المشرع الجزائري حماية هذا الحق بكل الطرق للحفاظ عليه وتجريم المعتدين لأن السماح بالاعتداء على حرمة الحياة ما هو إلا استهتار واضح بحقوق الأشخاص وواجب القوانين والدول هنا أن تقر في قوانينها ما يلزم أي معتدي نظراً للخصوصية والسرية التي تتمتع بها تلك الحقوق.²

حيث نجد أن الحق في الخصوصية كما يعبر عنه النظام الإنجلوسكسوني أو ما يعرف بحرمة الحياة الخاصة في النظام اللاتيني، من الحقوق الأصلية التي كرستها مختلف القوانين الجزائية.¹

¹. محمدي بدر الدين، المساس بالخصوصية بين الحرمة الجزائية الموضوعية والإباحة الإجرائية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، الجزائر، 2014 ص 33.

². يجب على الدول أن تتضافر في الجهود لتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بعقوبات رادعة تقيد القضاء والفرد.

¹. مفيدة مباركية، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، الإصدار الأول، جوان 2018، ص 458 – 459.

إذ يجب على القضاة في هذا الشأن أن يلتزموا بالقيود التي فرضها المشرع لهم، باعتبارهم الأمناء على حماية الحقوق والحريات، ونشر العدالة، وتطبيق القانون، لذا ينبغي عليهم في التحقيق والحكم الالتزام بنصوص القانون أولاً حيث يجب أن تكون بهم الكفاءة والاستقامة والأمانة والاستقلالية والنزاهة والشرف، لأن ارتكاب قاض لتعسف أو خرق لحق من الحقوق أو أي تصرف مشبوه أو سلوك مشين من شأنه المساس بسمعة الهيئة القضائية كاملة وخرق لحق الحياة الخاصة للأفراد.¹

الفرع الأول: تقييد قانون العقوبات للمساس في الحياة الخاصة.

بالنظر لقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 نجد أنه جرم الاعتداء على الحياة الخاصة، وكذلك جرم مس كرامة الشخص أثناء التحقيق حيث عمل قانون العقوبات الفلسطيني على تجريم بعض أساليب التعذيب كاستخدام القوة والعنف تجاه الجاني، أو استخدام العنف والشدة تجاه المجني عليه،² وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني راعى ظروف المتهم أثناء التحقيق والمحاكمة وقيد ذلك بعقوبات رادعة لمفتعلها وقرر أن تكون العقوبة فقط، بحجم الجريمة المرتكبة فقط.¹

حيث جسد ذلك المشرع الجزائري بشكل صريح في قانون العقوبات، حيث أقر المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات ما يلزم لتوفير حماية للحياة الخاصة، وهذه الحماية كانت مقصورة على حرمة المساكن في التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري في هذا المجال تنص " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال

¹. أحمد محمد المومني، صفوان محمد شديقات، مساءلة القاضي عن خطأه بين الشريعة والقانون، مقال منشور في مجلة التراث، الجلفة، الجزائر، العدد 13، مارس 2014، ص 150.

². سليمان أسامة سليمان أبو سلامة، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في قانون العقوبات الفلسطيني وموائمه والقوانين الدولية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 57.

¹. صدر قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960 ليعدل القانون رقم (31) لسنة 1958 وهو قانون معدل لقانون العقوبات رقم 85 لسنة 1951 المنشور في العدد رقم 1392 تاريخ 1958/07/22 من الجريدة الرسمية الصادرة في فلسطين.

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 مالية من 500 إلى 3000 د.ج دون الإخلال بتطبيق المادة 107¹ كما نصت المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري أيضاً في الفقرة 01 " كل من يدخل فجأة أو خداعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 1000 إلى 10000 د.ج.²

وتقييداً للقضاة أيضاً في هذا الشأن جاء نص المادة 349 واضحة من القانون الأردني عندما نصت " يجب على القاضي المولج بالتحقيق أن يستطلع رأي النائب العام التمييزي في جميع الحالات التي يوجب فيها القانون على قاضي التحقيق أن يستطلع رأي النيابة العامة الاستئنافية.

وكذلك نص المشرع الأردني في نفس المادة " يطبق القاضي المولج بالتحقيق الأصول المتبعة لدى قاضي التحقيق في القضايا الجنائية وفي هذا تقييد واضح للقضاة خوفاً من المساس بحرية الأشخاص وحرمتهم الخاصة خصوصاً خلال التحقيق والاستجواب.¹

ولكن في ظل التطور التكنولوجي الرهيب أصبح سهلاً اختراق الحياة الخاصة للأفراد والمجتمع، ومن هذا المنطلق حرص المشرع الجزائري على سن قوانين ونصوص جديدة لتجريم مثل هذه الأفعال التي تباشرها السلطة القضائية وشبه القضائية، حيث أضاف المشرع الجزائري ثلاثة مواد جديدة إلى قانون العقوبات من المادة 303 حتى 303 مكرر 02، المضافة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 02 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث لو نظرنا جيداً لوجدنا أن هذه المواد تعاقب على الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وهذا ما جاء واضحاً في المادة 303 من قانون

¹. تنص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب المواطن بالحبس المؤقت من 5-10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

². نظم المشرع الجزائري في القسم الرابع من قانون العقوبات " الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف في المواد 291-295.

¹. عارف زين الدين، أصول المحاكمات الجزائية في القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2013، ص 161.

العقوبات " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 25 ألف دينار جزائري إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. " ¹

وكذلك المادة 303 مكرر نصت " يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 50 ألف إلى 30 ألف دينار جزائري، كل من تعمد المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية طريقة كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان ما خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه حيث أن الواضح أن هاته النصوص جميعها تتعلق بحق سرية الحياة الخاصة، وهو ما أبرز مدى عناية المشرع الجزائري وغيره من القوانين بحماية الحياة الخاصة وقيدتها بقيود وضمانات تجرمية لتجاوزات قد تقع من قبل جهات قضائية أو شبه قضائية. ¹

وكذلك كفلت الشريعة الإسلامية احترام الحق في الخصوصية، حيث نص القانون الجزائري على " مبادئ الشريعة " وفي ذلك خطوة مهمة فيه لضمان التحقيق السليم والمحاكمة العادلة من خلال

¹. تنص المادة 137 المعدلة بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات على أن كل " موظف " أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 30 ألف إلى 50 ألف دينار جزائري، يعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من 05 - 10 سنوات.

¹. نظم المشرع الجزائري في القسم الخامس من قانون العقوبات " الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حرياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار " في المواد 296 إلى 303 مكرر من ذات القانون.

تطبيق مفهوم فكرة القانون وأساس الإلزام فيه وكذا علم القانون وغايته في القانون الجزائري وهو تكريس لمبدأ الشريعة الإسلامية في حماية الحقوق والحريات¹

لذا يتبين أن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية تعطي للمنظومة القانونية في الجزائر الفعالية الكافية لضبط القضاء ومواجهة مستجدات الحياة وتطور المجتمع ونزوحه الدائم نحو التطور واستيعاب الحضارة الحديثة فهي تمثل أحد الآليات المتوفرة عند القضاء لتحقيق الأمن القانوني والتطور المنسجم للقانون الوضعي الجزائري في إطار تكريس حماية حق الخصوصية للأفراد.²

وفي ذات السياق القرآن الكريم حرم التجسس والإطلاع على الغير والأسرار ومظاهر الحياة الخاصة، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾³، كما شدد على منع دخول المنازل دون السماح من صاحب المنزل حفاظاً على شرفه وحرمة بيته وفي هذا قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾¹.

وقد جاء بالسنة النبوية الشريفة بهذا الموضوع فقد روى عن النبي محمد صلى الله عليه و سلم أنه قال: ((إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته أو تفضي إليه ثم ينشر سرها))، فالرسول صلى الله عليه وسلم هنا واضح في حديثه على عدم نشر السر والتنبيه من مخاطر ذلك على الفرد والمجتمع.

¹. تومي أكلي، مدني هجيرة، منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 222.

². فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 327.

³. سورة الحجرات الآية 12.

¹. سورة النور الآية 26 - 27.

وكذلك روي عن جابر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((المجالس بالأمانة..))، وقد روي كذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما يتجالس المجالسان بالأمانة فلا يحل لأحدهما أن يفشي لصاحبه ما يكره.))

فالشريعة الإسلامية جاءت واضحة في القرآن الكريم والسنة النبوية في وضع ضوابط وأسس مهمة لاحترام حقوق الفرد في التحقيق والعقاب ونصت على احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.¹

إذاً رغم أن المشرع الجزائري قيد قاضي التحقيق في ظل قانون العقوبات وغيره، إلا انه وضع نقطة مهمة أن قاضي التحقيق سيستمد استقلاله من مبدأ الفصل بين السلطات الذي منح السلطة القضائية مهمة حماية الحريات الفردية وتوقيع الجزاء على كل من يعتدي عليها، وهذه المهمة لا يمكن إنجازها إلا إذا كان القاضي محاطاً باستقلال تام بعيداً عن الضغوطات بشرط أن لا يتعسف في سلطته وهو ما ورد في الدستور الجزائري في المادة 158 " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون.¹

وهذا يقضي ألاّ يلجأ ضابط الشرطة القضائية المناب من قاضي التحقيق في مرحلة الاستدلالات إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أو إكراهه أدبياً لهذا الغرض، أو استفزازه أو إرهاقه أو استخدام أجهزة التصنت أو التنويم المغناطيسي فهنا يكون قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية القائم بأوامر القاضي معرضين لعقوبات مقررة في قوانين العقوبات.²

¹. عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 637.

¹. فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2006، ص 297.

². كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 57.

وكذلك الحال في مرحلة التحقيق، فإذا حال عضو النيابة المحقق بين المتهم ومحاميه، ومنعه من حضور استجواب المتهم دون مقتضى، على الرغم من تمسك الدفاع بهذا الحق، فإن الاستجواب يكون باطلاً قانوناً ويكون المحقق عرضة للعقوبات المقررة في قانون العقوبات.¹

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن لتقييد القضاة " يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، وذلك أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات.²

وقيد المشرع كذلك عمل قاضي التحقيق في التأكيد على أخذ عينة البول من المتهم هي من أعمال التحقيق، وكذلك إحالة المتهم إلى الإدانة الجنائية، ولا تجوز هذه الأعمال لغير المحقق في تقييد واضح وحصر هذا الأمر بيده والقيام بها من غير المحقق من شأنه بطلانها فضلاً عن كونه تعدياً لسلطات واختصاصات سلطة التحقيق وإلا طبق قانون العقوبات على المخالفين للشروط.

وقضت محكمة التمييز الكويتية، بطلان أخذ عينة البول من المتهمين، ذلك أن إجراء هذه العينة لبول المتهم يعد تفتيشاً لا يجوز لغير المحقق أو من أذن له من رجال الشرطة، كما أن إحالة المتهم إلى الأدلة الجنائية يعد من إجراءات التحقيق لا يجوز لغير المحقق القيام بها، وإلا تعرض لنصوص قانون العقوبات إذا امتنع عن ذلك، إذ هو وحده الذي يحق له أن يستعين بالخبرة الفنية التي لا يجوز لغير المحقق القيام بها إعمالاً لنص المادة 100 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي، التي تنص على أن للمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية، في أية ناحية، إبداء الرأي في مسألة تتعلق بالتحقيق بعد حلف اليمين.¹

¹. قضت محكمة النقض المصرية " من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى أدلة صحيحة على دليل باطل في القانون. "

². نقض مصري 1965/01/25، أحكام النقض س 16 ق 21 ص 87، نقلاً عن كمال عبد الواحد الجوهري.

¹. الحكم في الجناية رقم 848 لسنة 2000 " 1085 (2000) " جلسة 2001/06/17، الكويت. نقلاً عن كمال عبد الواحد الجوهري.

وقد حاول المشرع الجزائري تقييد القاضي في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري عندما أمر بالتحقيق في جرائم الأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث يستطيع القاضي الجنائي الجزائري للتثبت من وجود الجرائم المحددة في المواد 394 مكرر إلى التحري في تلك الجرائم الخطيرة للوصول إلى الحقيقة وعدم قيامه بمهمة التحقيق فيها يعرضه للعقوبة بنص قانون العقوبات.¹

ورغم تقييد سلطة القاضي في قانون العقوبات، للقاضي حرية تقدير قيمة كل دليل وله الأخذ بالدليل الذي يرتاح له ضميره ووجدانه وله استبعاد الدليل الذي لا يطمئن له وإن كانت هذه الحرية غير مطلقة ومقيدة أحياناً، فعملية الإقتناع القضائي عملية ذهنية منطقية تحتاج إلى مصادر يستند إليها القاضي الجزائري لبناء اقتناعه.²

فمثلاً سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة تكاد تكون مطلقة، إلا أنه يجد من هذا الإطلاق قيود خاصة بالشهادة، خلاف القيود العامة التي ترد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة عموماً وفي حالة لم يحترم القاضي هذه القيود يعرض لعقوبات قانون العقوبات.

ولا يجوز للقاضي أن يحكم على مقتضى شهادة لم يسمعها، وإذا كان القاضي الجنائي له سلطة تكاد تكون مطلقة في تقدير الشهادة،¹ إلا أنه لا يجوز أن يرفض سماع الشهادة إذا كان

¹. بوبريق عبد الرحيم، مفهوم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في الجرائم المحددة في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019، ص 362.

². بلعابد عيدة، دور القرائن في تكوين اقتناع القاضي الجزائري، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2017، ص 189.

¹. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 586 – 587.

موضوعها متعلقاً بالواقعة منتجاً فيها، أو بحجة أن سماع الشاهد ليس من المتوقع أن يأتي بجديد أو فيه مجاملة للمتهم.¹

وقد أعطى القانون الجنائي للقاضي سلطة واسعة في الأدلة الحديثة كالتنويم المغناطيسي، لرفض الدليل الجنائي الناشئ عن استعمالها، ولا يعد ذلك افتئاتاً على مبدأ الإقتناع القضائي، لأن المبدأ بقدر حرصه، على كشف الحقيقة، يحرص بذلك القدر على صيانة حقوق الأفراد، والمحافظة على حريتهم، من خلال احترام الحقوق القانونية والدستورية التي كفلها القانون والدستور، بل أن على القاضي الجنائي التحقق من مشروعية كل دليل يطرحه أمامه وإلا تعرض للمسألة.²

وكذلك مما يعرض القضاة للعقوبة إذا كان الدليل بحد ذاته تتحقق به جريمة مثلاً الحقن، فإن النتائج المستمدة من هذا الاستخدام لا يمكن الاستناد إليها أو التعويل عليها، ويلاحظ من ناحية أخرى أنها - أي الوسيلة - تشكل جنحة عمديه تتوافر بحق الطبيب الذي قام بها، ولا تتوافر في شأنه سبب إباحة لعدم توافر قصد العلاج، إذاً قانون العقوبات وضع حداً لتعسف القضاة إجمالاً.¹

الفرع الثاني: قيود قانون الإجراءات الجزائية على أعمال قاضي التحقيق.

إن القضاء من أهم المؤسسات التي يتوقف عليها صلاح الدولة والمجتمع على حد سواء ومادام الأمر كذلك فإن العمل على الارتقاء بالجانب القضائي يعتبر من الأولويات التي اعتنى بها الحكام والفلاسفة قديماً إلى عصرنا هذا، ولما كان القضاء يتكون من مقومات أساسية تتمثل في الجهاز البشري والمنظومة التشريعية وكذا الهياكل والنظم التي تحكم تفسيره وتنظيمه، فإننا نجد الإطار البشري والمتمثل في القاضي يشكل المحور الجوهرى الذي يقوم عليه القضاء، رغم الأهمية البالغة للمكونات

¹. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 97 و 101.

². قضت المحكمة الأمريكية العليا بعدم الاعتراف بالاعتذار غير الإرادي إذا تم الحصول عليه بالتخدير أو التنويم المغناطيسي أو وسائل أخرى.

¹. إذا كان الدليل الجنائي قد نشأ عن وسيلة تعد في استعمالها جريمة فإن قضاء فرنسا وإيطاليا وسويسرا وأمريكا يرفض الأخذ بما انتهت إليه.

الأخرى، إذ على القاضي أن يلتزم بحدود قانون الإجراءات الجزائية، ويراعي القيود المفروضة لصالح العدالة.¹

فبالنسبة للتسرب واعتراض المراسلات وضع قيود المشرع الجزائري عندما أشار أن على قاضي التحقيق أن يقدر ما للإجراء من فائدة تزيد في إظهار الحقيقة فيكون الأمر بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب - رغم أنه يمس بجرمة الشخص الخاصة - لكن له فوائد مبررة، أي أن هناك ضرورة ملحة لاتخاذ مثل هذا الإجراء تبررها مدى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة،² حيث مصلحة الدولة تتمثل في فاعلية العدالة الجنائية، أي تحقيق العدالة بملاحقة المجرم وإنزال العقاب عليه، أما مصلحة الفرد تكمن في حماية حياته الخاصة.¹

إذاً وفي سياق التحدث عن تلك القيود فإن قانون العقوبات هو قانون المجرمين، وقانون الإجراءات الجزائية هو قانون الشرفاء، وهذا بالنظر لما يقدمه من ضمانات للمتهمين في التحقيق والمحاكمة تحد من سلطة القضاة والدولة وتقييدها إلى حد بعيد، حيث يعمل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاصة على حماية حقوق وحريات المتهمين من أي اعتداء تقييداً للقضاة وهذا ما أشرنا إليه عند حديثنا عن التفتيش والتسرب.²

وحاول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كذلك تقييد إجراء الإنابة القضائية إذ أوجب على قاضي التحقيق مراجعة عناصر التحقيق التي تمت بطريق الإنابة، حسب المادة 7/68 من قانون

¹. التركي باهي، السلطة التقديرية للقاضي - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2013، ص 01.

². المشرع الجزائري لم ينص على مباشرة قاضي التحقيق لإجراء التسرب والتقاط الصور إلا لتحقيق القيمة المرجوة منه.
¹. حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 36.

². حسينة شرون، الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع عشر، جوان، 2010، ص 205.

الإجراءات الجزائية " على قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة - الإنابة القضائية - " ¹

وحاول المشرع المصري كذلك أن يبين الأمر هذا عندما نص في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية حيث قال " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون وهنا تقييد واضح لسلطة التحقيق. ²

ومن أهم الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات الجنائية المصري كذلك " ضمان حصول المقبوض عليه أو المعتقل على المشورة القانونية ممن يختاره من المحامين، وهي لازمة لمعاونته على إزالة الشبهات، وإزالة القيود المفروضة على حريته الشخصية، ومن غير الجائز معها الفصل بينه وبين محاميه، مما يسيء إلى مركزه، سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله. ¹

وفي سياق الحديث وفي إطار تقييد قانون الإجراءات الجزائية لسلطات التحقيق، ² أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق أن يتقيد بقاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية بأثر رجعي لما في ذلك من مساس بحقوق الأفراد المكتسبة واعتداء على حريتهم. ³

فلو نظرنا جيداً لتلك القيود التي فرضها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وغيره من القوانين الجزائية، لوجدنا أنها ترمي إلى المحافظة على الحريات الفردية، فقاضي التحقيق وإن كان يتمتع بسلطة

¹. الملاحظ أن المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جاءت مكررة.

². منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص 253.

¹. القضية رقم 06 لسنة 13 قانون دستورية مصرية جلسة 1992/05/16 ج (5) مجلد 01، ص 345 وما بعدها. نقلاً عن منير عبد المجيد.

². كريمة بري، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 - 2016، ص 33 - 34.

³. في هذا الموضوع حظر دستور الجزائر لسنة 2016 " أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة وعاقب على هذا الأمر بموجب قانون العقوبات الجزائري. "

تقديرية واسعة، إلا أنه يجب عليه الالتزام بالقيود المقررة قانوناً فلا يجوز الخروج عليها و إلا كان ذلك إجراء التحقيق باطلاً.¹

فقانون الإجراءات الجزائية الجزائري عندما فرض قيد ورقابة على الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق والتي من شأنها المساس بالحقوق والحريات - كإجراء القبض والحبس المؤقت والتفتيش واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور - ضماناً لكفالة تطبيق القواعد الإجرائية، وخضوع سلطة قاضي التحقيق للقانون منعاً من التحكم والاستبداد.²

إذاً قيود ورقابة قانون الإجراءات الجزائية على التحقيق تعتبر الضمان الفعال لكافة الحقوق الفردية والحريات من تجاوز قاضي التحقيق حدود سلطاته، حيث بهذا تتحقق العدالة وتضامن الحقوق والحريات.¹

لذلك نجد أن القيود والرقابة في هذا الشأن في الأخص التي يمارسها الخصوم، ليست رقابة قضائية أو سلطوية بالمفهوم الدقيق، وإنما هو عبارة عن مشاركة الخصوم في إجراءات التحقيق القضائي، هدفه ضمان حق الدفاع لكل متقاضي، ذلك أن الإجراءات الجزائية لم تشرع لصالح الاتهام ومن أجل الإدانة، وإنما هي تنظيم قانوني يستهدف في الأصل الكشف عن الحقيقة وكفالة التطبيق الصحيح للقانون.²

إذاً بعد التعرف على أهم القيود التي تحكم سلطة قاضي التحقيق لا بد لنا أن نتناول أهم الضوابط التي من خلالها تحكم هذه السلطة من التعسف والغلو في التحقيق والحكم.

¹. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 191.

². يقول أحسن بوسقيعة المؤلف الجزائري لكتاب التحقيق القضائي " أن أطراف الدعوى العمومية يمارسان رقابة على إجراءات التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق.

¹. عثمان عبد المالك الصالح، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية، مجلة الحقوق، العراق، 10 يونيو 2001، عدد 02، ص 12.

². مدلول كلمة دفاع تطلق على الوسائل الهجومية والدفاعية التي يقدمها الخصوم لتدعيم مواقفهم.

المبحث الثاني: ضوابط سلطة القاضي التقديرية.

لا شك أن وظيفة القضاء تحتل مكانة مهمة وسط وظائف الدولة، وعليه لابد من توافر صفات علمية وأخلاقية عالية فيمن يتولاه، في وقت الدوام أو في غير أوقات الدوام والعمل القضائي، وإذا ما خالف القاضي أحكام وظيفته يعد مرتكباً مخالفة قضائية توجب مساءلته وعقابه.¹

وعلى الرغم من أن القاضي يتمتع بالاستقلال التام في رأيه، ولكن هذا لا يمنع من مساءلته وتوقيع الجزاء عليه إذا ما انحرف عن أداء واجبه وأخل بسلطته التقديرية وضابطها.²

ومن المسلم قيام المسؤولية التأديبية للقضاة على فكرة الخطأ، بوصفه انحراف بالسلوك أو التحقيق، وفي هذا السياق اتفقت التشريعات غالبيتها على أن تأديب القضاة لجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يشكل وفق قانون السلطة القضائية.³

وفي مقابل الضوابط التي يلتزم بها القضاة هناك أيضاً ضمانات للمسؤولية الجنائية للقضاة، حيث يتعرض القاضي إلى الخطأ والصواب كأني فرد آخر في المجتمع، ويجب أن يكون مسؤولاً عن كل أفعاله الخارجة عن القانون، ولكنهم " أي القضاة وأعضاء النيابة العامة " ليسوا كأحد من الناس من الناحية الوظيفية، حيث أن ارتكابهم لجرم ما يعد أمراً مضر بركن العدالة، فالأصل أنهم رمزاً للحق والخير، غير أنه قد يتحول هذا الرمز إلى متهم ويخضع للتحقيق ويحال للمحاكم إذا ما اتهم باثام جنائي خاص بالجرائم الماسة بالشرف كجريمة الرشوة والتزوير والاحتيال، فلا يجوز أن يستغل البعض التزام القضاة بعملهم وضوابط العدالة، فيوجهوا لهم اتهامات كيدية، لذلك منطقياً أن يكون هناك

¹. عمار طارق عبد العزيز، تأديب القضاة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 19، عدد 10، 2008، ص 146.

². فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء كوسيلة لهيئة السلطة القضائية - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 160.

³. عابد بوفراج بوبكر، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء، دراسة مقارنة في القانون الليبي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013، ص 234.

مبرر لتوقيف القاضي لأنه شخصية سامية بالعدالة، واتخاذ الإجراءات القانونية ضده وحمايته من النكاية والانتقام من شخصه بسبب ما توصل إليه بالتحقيق من حقيقة أو القرارات التي يصدرها.¹

وفي سياق الموضوع أيضاً لا بد لنا أن نوضح أن إطلاق حرية القاضي في مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع دون أي ضابط سيؤدي بالعصف بالحريات، وتفادياً لأي نتيجة غير محسوبة كان لا بد من وضع ضوابط وحدود لهذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي لتسلحه بمبدأ حرية الإقتناع.²

وقد تتدخل القوانين بتقييد حرية القاضي في الإقتناع والتحقيق باعتباره مجالاً محجوزاً له بحسب الأصل، ويتمثل ذلك في القرائن القانونية التي تسمح بحلول المشرع محل القاضي في استخلاص اليقين.³

وحقيقة ضوابط أو " سلطة منضبطة " في مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، أن حرية الإقتناع وتكوين العقيدة، من حيث طبيعتها تعتبر " سلطة "، والسلطة تعني الحق الطبيعي والقدرة والفاعلية، في ممارسة النشاط القضائي لتقرير حكم القانون في الوقائع المطروحة أمام القاضي، وأن سلطة القاضي أو حقه الطبيعي في ممارسة ذلك النشاط، " سلطة منضبطة " أي أنها محكومة بقواعد وقيود ومحددات معينة، ومن ثم فهي ليست سلطة مطلقة لأن تلك الأخيرة تمارس بدون أي مراقبة أو قيود من أي نوع.⁴

¹. فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء كوسيلة لهيئة السلطة القضائية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 169.

². بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي - دراسة مقارنة -، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2014، ص 99.

³. لا بد من القول أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع لا يجوز استغلاله في ظلم الآخرين في ظلم الآخرين وتشويه العدالة.

⁴. النوع المطلق من السلطة لا وجود له في الواقع كل سلطة لها حد معين وضوابط يقتضي عليها العمل بها لعدم الوقوع في الخطأ والعقاب.

وفي ذات الموضوع فإن سلطة القاضي الجنائي المنضبطة تمارس من خلال عدة أدوات وتقوم على الوقائع المحمولة إلى القاضي والتي يضمنها ملف القضية، وهذه الوقائع ذات عنصرين:

- الأول: الوقائع المرفوعة عنها الدعوى، والواردة في أمر الإحالة.

- الثاني: الأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى الجنائية والمطلوب محاكمتهم.

حيث أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته أو اقتناعه تؤكد على الالتزام بالقاعدة الأساسية التي تحكم نظر الدعوى الجنائية أمام المحكمة والتي تقضي بضرورة تقييد المحكمة بـ:

1- تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى.

2- تقييد المحكمة بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى.¹

وفي سياق ضوابط القاضي أيضاً في سلطته التقديرية هناك من شكك في إثبات الجرائم بالقرائن حيث قالوا أنه يعتريه الشبهات والاحتمالات، والحكم على قوة الشبهة أو تأثيرها في الإثبات يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي ولكن بضابط سلطته.²

حيث يمكننا القول في ما تقدم،³ بأن حرية القاضي الجنائي وسلطته التقديرية ليست مطلقة ولا كاملة بل تحدّها الضوابط غالباً، فالتجاوز الذي لا يغتفر القول بأن حرية القاضي الجنائي كاملة أو مطلقة، لأن هذا النوع من الحرية لا وجود له ولن يوجد.⁴

¹. القواعد القانونية الإجرائية هي القواعد التي تنص عليها القوانين الإجرائية الجزائية ومنها مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة، مرحلة تنفيذ العقوبة حيث يجب على القاضي التقييد بضوابط هذه القواعد.

². سمير بشير باشا، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي - الإثبات بالقرائن نموذجاً - " دراسة فقهية مقارنة "، مجلة معارف، العدد 21 " السنة الحادية عشر"، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ديسمبر 2016، ص 330.

³. سعيد الصادق، المدخل للعلوم الجنائية، الجزء الثاني، نظرية الحق، 1982، القاهرة، 2001 ص 62.

⁴. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالاختصاص وسلامة الأدلة.

يتمتع القاضي بسلطة إيجابية في تقدير الأدلة المتحصلة أمامه، وفي الاختصاص يتمتع بسلطة مطلقة في التقدير، فهو غير مقيد في اختيار الواقعة الثابتة أو المعلومة من بين وقائع الدعوى التي يراها أمامه، فهو يتمتع بسلطات واسعة في تقدير ما تنطويه هذه الواقعة من الدلالة في إطار التزامه بنص القانون،¹ وفي الالتزام بالضوابط تختلف المفاهيم فمن القضاة، من يكون استنباطه سليماً سيقم له الدليل، ومنهم من لا ينسجم ويتجافى استنباطه مع منطق الواقع وتتباعد المفاهيم والإدراك فيأتي استنباطه غير سليم ومع ذلك فللقاضي حق التقدير النهائي في ذلك، فقد تقنعه قرينة أو دليل قوي الدلالة وقد لا يقتنع بأكثر من قرينة ضعيفة، من حيث الدلالة في إطار ضوابط سلطته التقديرية.²

وعندما تقود الضرورة بالقاضي إلى اكتشاف الاختصاص، عليه أن يستعرض المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى ويمعن النظر في الدفوع المقدمة من قبل الطرفين فيأخذ بالأمارات، والدلائل منها، ويفسرها تفسيراً عقلياً بالاعتماد على خبرته وفطنته.³

فالقاضي وفي حدود التزامه بضوابط سلطته التقديرية يعد عنصراً مهماً من عناصر الإثبات القضائي،⁴ وله دور فعال في تقدير الأدلة وإكمال حجيتها إذا كانت من الأدلة الناقصة، كمبدأ ثبوت بالكتابة التي تعد من الأدلة الناقصة، وكذلك فإنه يمارس رقابته عليه حسب سلطته في تقدير الأدلة، كلما كانت المسألة تتعلق بالوقائع وصولاً إلى الحكم العادل، بما يرضي ضميره ووجدانه وتحقيقاً

¹. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص 285.

². تحسين حمد سمائل، الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية " دراسة تحليلية مقارنة " المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 256 – 257.

³. مهدي صالح محمد أمين، أدلة القانون غير المباشر، مطبعة أوفسيت التراث، بغداد، 2006، ص 185.

⁴. علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص 09.

للمساواة بين الطرفين المتقاضين، أو أثناء التحقيق في وصول إلى حقيقة سليمة قائمة على أدلة ناتجة عن تحقيق مفهوم لا غموض فيه.¹

فلو ما أردنا البحث جيداً في الضوابط لابد لنا أن نعرف مجدداً، أن السلطة التقديرية للقاضي هي الرخصة الممنوحة له في تقدير الدليل الجنائي بشرط عدم الغلو في تقديره وسلطته والتزامه بضوابط سلطته التقديرية.²

فلو نظرنا للخطأ القضائي مثلاً قد لا يعتبر خرقاً من القاضي لضوابط سلطته التقديرية، فهو خطأ بشري أساساً لأن المتسبب فيه القاضي باعتباره إنساناً وبشراً ولا يخلو أي ميدان من ميادين النشاط البشري مهما كان من الخطأ وذلك لصفة ملازمة للإنسان مهما كان عمله و تجاربه وخبراته،³ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿خلق الإنسان ضعيفاً﴾.

وتطبيقاً لذلك نص المجلس الأعلى للقضاء الجزائري في إحدى قراراته " حكم جزائي أبرأ ساحة ولد طاعن من تهمة القتل العمدي واقتصر على إدانته بالفعل المخل بالحياة، كان على المجلس أن يحدد التعويض في حدود هذا الفعل... الحكم على الطاعن على أساس أن والدي الضحية قد فقدوا ابنهما وأن مال الدنيا لا يعوضهما على حياة ابنهما، تحريف للوقائع وللمادة 339 مدني. " ⁴

ولذلك لابد أن نعرف أن الذي يضيف إلى القرينة القضائية الأهمية التي تكتسبها في القضاء الجزائري — هي الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائري في الإثبات من خلال تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري على مستوى الدليل والاختصاص مع التزام كامل بضوابط سلطته التقديرية

¹. استقر الفقه والقضاء، على أن محكمة الموضوع تستقل في تقدير وقائع الدعوى تأسيساً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع.

². دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 89.

³. خالد داودي، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية والجزائية، دار الإعصار العلمي للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2018، ص 225.

⁴. المجلس الأعلى، الفرقة المدنية، قرار بتاريخ 15/11/1989، ملف رقم 54168، المجلة القضائية، الجزائر، نقلاً عن خالد داودي.

التي لطالما كانت السد المنيع له بين حقوق المتهمين وانتقادات العدالة له إذا أحل بسلطته وضوابط تلك السلطة التقديرية.¹

وعلى القاضي الالتزام بالقرائن القانونية باعتبارها من استنباط الشارع وضوابطه فهي نصوص ملزمة للقاضي والخصوم معاً، فلا يجوز لقضاة الموضوع التوسع في صفوفها ولا يحق لهم القياس عليها بل يمكن البحث عنها في نصوص القانون فإن وجدت طبقها وينتهي دوره هنا وبالتالي فإن سلطة القاضي تضيق باعتبارها نصوص آمرة له وذلك ما عبر عنه المشرع الفرنسي بالمادة 135 من التقنين الفرنسي.²

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالاختصاص في السلطة التقديرية للقاضي.

في إطار التزام القاضي في ضوابط سلطته التقديرية، يجب عليه توقيع جزاء البطلان على كافة الإجراءات غير المشروعة، والذي يترتب عليه تجريد الإجراء من قيمته القانونية، وتعطيل دوره في سير الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المبنية عليه.³

ويأتي التزام القاضي في الالتزام بحدود اختصاصه، باعتباره أحد أهم أركان القضاء، بل هو أهم عناصر القضاء ومحور الدائرة فيه والأداة التي تظهر القضاء في صورته العملية.

ولخطورة عمل القاضي ومكانته اشترط الفقه والقضاء تحقق صفات كثيرة فيمن يترشح للقضاء للقيام باختصاصه على أتم وجه، إذ كلما عظم شرف شيء عظم خطره.⁴

¹. خالد داودي، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 110.

². خالد داودي، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية والجزائية، المرجع نفسه، ص 58.

³. عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو ثبوت نسبتها للفاعل أو عندما تكون الأدلة ضد الفاعل غير كافية يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم.

⁴. عبد القادر كمال بقدار، محمد نور الدين عبد السلام، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 614 العدد 01، يونيو 2017، ص 263.

فالقول بمنح القاضي سلطة في الاختصاص ينبغي أن يعني منح القاضي ما تفيده مادة كلمة السلطة من القوة والصلاحيّة، وأن يمكن من استعمالها على الشكل الصحيح، وأن ينفذ ثمراتها بكل حزم، وأن تكون أحكامه وتحقيقاته الصادرة عن هذه السلطة لها من الحجية والنفاز ما يجعلها مفيدة ومستقلة.¹

فالسلطة التقديرية للقاضي في الاختصاص هي جوهر العمل القضائي للقاضي، لذا تلقي بظلالها على جميع المساحة التي يمتد إليها العمل القضائي، ومصادر أحكامها نفس مصادر الأحكام القضائية الشرعية.²

إذاً السلطة التقديرية للقاضي الجنائي محفوفة بالمخاطر من حيث الاختصاص، إذ الخطأ فيها قد يؤدي لضياع نفس أو عضو من إنسان لا يمكن استرداده، أو ضياع حق المجتمع في عقوبة كان يجب تنفيذها، كما أن أخذها بحقها يؤدي إلى إحياء النفوس وسلامة المجتمع واستقراره، وقد اشترطت غالبية التشريعات في القاضي الجنائي الذي يمارس الاختصاص اشترطت "العقل" في القاضي الجنائي في ممارسة اختصاصه، لما لهذا الأمر من أثر بالغ في السلطة التقديرية، لأن الأمور الجنائية والتحقيقات أعظم خطراً وأوسع مجالاً للسلطة التقديرية، مما يعني اشتراط زيادة العقل والوعي، فتقدير القاضي لعناصر النزاع المطروح أمامه والتحقيق وما هو مفيد في ذلك ومنتج في الدعوى، له أثره البالغ في سير الدعوى، وقد يتفطن القاضي الذكي لما لا ينتبه له غيره،³ وقد يتحفظ عند معاينة مكان الجريمة أو عند عرض ما وجد فيه على أمارات ودلالات لا قيمة لها في العادة، ولكن القاضي يستطيع بناء على

¹ محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 29 و 78.

² من المعلوم أن القضاء جزء من الفقه وباب من أبوابه، لذلك فإن مصدر الأحكام القضائية هو نفس المصدر التشريعي الإسلامي.

³ لا يمكن تحقق وجود صفة العدالة في القاضي دون توافر شروط العقل والعلم بنص القانون والأحكام الشرعية.

وافر عقله أن يربط بينها وبين الجريمة مثلاً ليصل من خلال القرائن المساعدة إلى إقرار الجاني بذنبه فيأخذ به، وكذلك استعانتته بالفراصة.¹

وعلى القاضي المختص بداية إثبات أو نفي الجريمة، حيث يعتبر ذلك من الأعمال الفنية الواجب القيام بها بكفاءة عالية حتى يبدأ التحقيق، ثم التعرف على الأدلة المستخدمة في تنفيذها والتعرف على كيفية ارتكابها يؤدي إلى بناء القضية الجزائية أما العنصر الحاسم الأخير فهو الربط بالدليل بين الفعل الجرمي والأدلة المستخدمة، مع المكان والفاعل وهذا يؤدي قطعاً إلى إدخال القناعة الوجدانية في نفس المحقق أو القاضي الذي يحكم ليطبق بالحكم وهو مرتاح الضمير.²

ويفترض الاختصاص تنويع المشرع للمحاكم وتصنيف الدعاوى وتحويل كل محكمة النظر في مجموعة معينة من الدعاوى³ والجزاء الذي يرتبه القانون عند الخروج على قواعد الاختصاص، هو عدم اعتراف المشرع بالعمل الذي باشره السلطة القضائية غير المختصة أي يؤدي هذا الخروج إلى بطلانه القانوني.⁴

لذا نجد أن سلطة القاضي الجنائي بالاختصاص وتقدير العقوبة والتدابير الاحترازية من الموضوعات التي أعرض الفقه عن وضع نظرية عامة لها، رغم ما تتسم به من أهمية حيث لا تحقيق مثلاً في الدعوى ما لم يعطى القاضي اختصاصاً بنص القانون، حيث يمكن ذلك في الاتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي، وما لذلك من علاقة بحرية الأفراد ومصالحهم.⁵

¹. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 136.

². منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، الأردن، 2009، ص 20.

³. ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، بغداد، 2000، ص 134.

⁴. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، "النظام القضائي"، مطبعة البخاري، القاهرة، 2002، ص 438.

⁵. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية "محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 15.

وينبغي على ذلك مكنة القول أن مجرد وجود القاعدة القانونية لا يؤدي بالضرورة إلى القضاء على الظاهرة التي وضعت القاعدة من أجلها وتحقيق مقتضيات الحماية اللازمة من ورائها، وإنما لا بد لها من فاعلية حقيقية تعاصر وجودها كقاعدة قانونية، وبدون هذه الفاعلية تضحى القاعدة في حكم المؤودة في مهدها فبدون اختصاص للقاضي لا ردع ولا تحقيق.¹

فالقاضي بحكم اختصاصه يتدخل لإزالة ما اعتور الحياة القانونية من عوارض من خلال ولايته للقضاء، وما تخوله له هذه الولاية من سلطة تطبيق القانون، وعليه يمكن القول أن ولاية القضاء، هي الأساس في منشأ السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي، أيًا كان الميدان القانوني الذي يباشر فيه نشاطه، وبغض النظر عن طبيعة النزاع الذي يتصدى لحسمه،² وسلطة قاضي التحقيق في الاختصاص يجب أن تكون وفق المنطق في الميدان القانوني وهو أمر ضروري لأن القانون علم من العلوم وتطبيقه يعد فناً راقياً، والمنطق يتحلل إلى مراحل أربع هي: الأفكار، الاستدلال، والحكم، والأسلوب.³

وتقدير القاضي في الاختصاص يفترض وجود قاعدة قانونية وواقع معين يدعي أنه صالح لتطبيق القاعدة عليه، ويعتمد القاضي في التقدير الاختصاص على السلوك المألوف للشخص المعتاد بما يعني استبعاد الظروف الخاصة لذلك الشخص، على أن يوضع في الاعتبار الظروف المكانية والزمانية باعتبارها ظرفاً تتسم بطابع العموم تمتد لتشمل كل الناس ولكن اختصاصه يكون في حدود مارسمه له القانون من نصوص قانونية.⁴

لذلك هناك أهمية بالغة للمحقق ورجل الضبط الجنائي إذا ما التزم بسلطته التقديرية بضوابط وحدود تلك السلطة حيث أن قاضي التحقيق أو من يندبه هو أول من يتعامل مع مسرح الجريمة حتى

¹. سعيد عبد اللطيف حسين، الحكم الجنائي الصادر للادانة، دار النهضة القومية، القاهرة، 1998، ص 623.

². حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 100.

³. السلطة التقديرية واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني أو إداري أو جنائي.

⁴. ولاية القضاء هي الأساس في منشأ السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في إطار اختصاصه القانوني.

قبل وصول رجال الإسعاف أحياناً إلى مسرح الحادث،¹ وتبرز أهمية المعرفة التامة في ذلك الجانب من العلم بالنسبة لرجل الأمن أو رجل التحقيق سواء من الناحية النظرية من خلال ما يتلقاه ضابط الأمن في الكليات والمعاهد الأمنية وخبرات التحقيق الطويلة، أو من خلال التدريب العملي في المختبرات الجنائية ومسرح الجريمة، وحتى يصبح قادراً على الاستفادة من تلك العلوم في تحقيق الهدف والغاية المنشودة من خلال الاستخدام السليم والتطبيق السليم للوصول إلى الأدلة اللازمة لكشف الجريمة وكشف الحقيقة المتصلة بها.²

وللقاضي المختص في التحقيق أن يدرك والخبراء العاملين معه والمختصون بالذات في مسرح الجريمة أو الحادث أن المكان الذي عثر فيه على جثة ما لا يعني بالضرورة أن يكون هو نفسه المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو حدثت فيه الوفاة حيث هم مطالبين بالتزام ضوابط التحقيق هنا عن طريق معرفة الحقيقة وكشف الغموض في الكثير من الجرائم، لأن مسرح الجريمة الأصلي غالباً يمثل مستودع أسرارها، ومنه تنبثق الأدلة التي تكشف الحقيقة.³

وقد منعت القوانين المقارنة، أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة، ولا يجوز أن ينظر القاضي طعناً في حكم أصدره آخر تربطه به مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة.⁴

¹. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 22.

². خبرات قاضي التحقيق والمحقق في الجريمة تقتضي أن تتم وفق ما رسمه القانون من ضوابط وإجراءات وإلا عد التحقيق باطلاً.

³. ملاحظة وجود آثار جرم أو سحب على الأرض في مكان وجود الجثة يعتبر من الدلائل المهمة في تقييم مسرح الجريمة وضوابط التحقيق.

⁴. أجاز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نقل دعوى من محكمة إلى أخرى في حالة الارتباب المشروع وذلك عندما تثير وقائع الحال الشبهة في نزاهة المحكمة.

والغاية من توافر هذا الضابط في مجال ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في الاختصاص و تقدير الأدلة هو ضمان نظر الدعوى من قبل قاضيها الطبيعي،¹ أي القاضي المختص قانونياً بتقدير أدلتها بحيث يكون أهلاً لهذا التقدير وفق مرحلة الدعوى ونوعها من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتاح للقاضي الجنائي أداء رسالته في الدعوى الجنائية كقاضي نزيه ومحيد بين أطرافها وأمين على أهم حقوق المجتمع والمتهم،² بالإضافة إلى أننا بموجب هذا الضابط نضمن التقدير السليم والمتجرد عن الهوى والميل، ولكي يستهدف من تقديره للأدلة إنزال حكم القانون على وقائعهم، كما أن هذا الضابط يشكل ضمان للقاضي نفسه كيلا يفقد حياده ويكون في مأمن من الريبة وعدم الاطمئنان لقضائه.³

وفي إطار تقييد القاضي أيضاً نصت المادة 247 من قانون الإجراءات المصري "يمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، وإذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة،⁴ وغالبية القوانين العربية تؤكد على التزام القاضي بضوابط سلطته التقديرية.⁵

وفي ذات الموضوع فإن الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية.⁶ قد تعرضت لضابط الاختصاص والأدلة في السلطة التقديرية للقاضي ونصت على المحاكمة العادلة في المادة 14 والتي نصت على "في تقرير أية تهمة جنائية ضد شخص، أو تقرير أي نوع من الحقوق والالتزامات في

¹. ليطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008 - 2009، ص 07.

². زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 92.

³. على القاضي أن يحكم وفق مبادئ القانون وروح العدالة وإلا ينجر وراء الميل وظلم الضعيف واستغلال النفوذ.

⁴. حاول المشرع المصري أن يضع ضوابط للقاضي لا يتعدى حدودها ويحدد بموجب نصوصها القانونية.

⁵. عبد الله بن سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010، ص 47.

⁶. هذه الاتفاقية أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع بتاريخ 1966/12/16.

الدعوى القانونية، يجب أن يكون له الحق في مرافعة علنية من قبل محكمة مختصة، مستقلة نزيهة، مقامة بصورة قانونية وبصورة مسبقة.¹

وفي ذلك اعتبر قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة 1961، اعتبر من حالات المخاصمة الخداع أو الغش أو الرشوة أو الخطأ المهني الجسيم أثناء التحقيق أو في الحكم.²

لذلك تحرص التشريعات الحديثة على إحاطة الأحكام الجزائية والتحقيق بضمانات تحجب الأفراد، ما قد يشوب التحقيق والحكم من أخطاء ترتب آثار جسيمة على المستوى الشخصي والعائلي والمهني المدان، كما ترتب ضرراً هاماً على المجتمع نتيجة إخلال الثقة الواجب في حكم القضاء والتحقيق، وتصعد الشعور العام بالعدالة.³

والمستقر قانوناً وقضائياً في ظل اختصاص القاضي أن الاستنتاج وتقدير الأدلة لا يشكلان سبباً من أسباب مخاصمة القضاة والتي وردت على سبيل الحصر، ولكننا نقول أن الخطأ المنطقي في سلامة الاستنتاج والتقدير المجاني لقواعد العقل والمنطق للأدلة، يخضع لرقابة القضاء وإلا كان يشكل سبباً من أسباب المخاصمة.

إذاً ما يمكن أن نفهمه أنه لا يجوز للقاضي في معرض اختصاصه الغش، أو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة وسمو القضاء، كالرغبة في إثارة بعض الخصوم أو الانتقام منهم أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة التي قد تؤدي بحياة العدالة.⁴

¹. هناك مرافعات تكون سرية وجلسات إذا ما طلب الخصوم ذلك كقضايا الأحداث.

². المادة 02/88 من قانون التنظيم القضائي اللبناني.

³. جمال تومي، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل قانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، الجزائر 2019، ص 155 - 156.

⁴. الخداع هو الأعمال والتصرفات التي يقوم بها القاضي بقصد التضليل وتشويه الحقيقة لتحقيق غير مشروع.

الفرع الثاني: سلامة الأدلة في إطار السلطة التقديرية للقاضي.

للقضاة سلطات تقديرية واسعة في أكثر من مجال ولكن ضمن ضوابط هامة لا يمكن تجاوزها فمثلاً هناك سلطة تقديرية للقاضي الجزائري في الحكم بموت المفقود وهي صلاحية قانونية تخوله إعمال نشاطه وفكره في فهم وتقدير الوقائع المطروحة أمامه واستنباط العناصر التي تدخل في إطار قاعدة قانونية معينة من خلال أدلة سليمة ومشروعة.¹

لذلك وفي إطار عمل القاضي في البحث عن دليل وتقدير سلامة الأدلة نجد أن القاضي لا يخرج عما هو معروف عند فقهاء المنطق القانوني بالالتزام بالدليل المشروع وتطبيق الحكم القانوني المستخلص من تحقيق سليم ونص القانون والشرعية الإسلامية باعتبارها من مصادر القانون أيضاً.²

وقبل الخوض في موضوع سلامة الأدلة لابد لنا أن نعرف الأدلة الجنائية " تلك المظاهر والأقوال والماديات المرتبطة بحدوث الواقعة الجنائية أو الفعل المخالف للقانون."

ويرى بعض الخبراء الدليل في المفهوم الجنائي والتحقيق يعني " البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض أو لرفع درجة اليقين الإقناعي في واقعة محل خلاف.

3 "

¹. علال ياسين، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، ج 02، الجزائر، جوان 2017، ص 1002.

². تومي أكلي، مدني هجيرة، منهج الاستدلال القضائي بمبادئ التشريع الإسلامية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مرجع سابق، ص 233.

³. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 28 - 29.

فهذا التعريف حقيقة معبر بصورة دقيقة عن مفهوم الأدلة الجنائية لأنه يبرز سمات محددة للدليل تتمثل في أنه برهان يقوم على المنطق والعقل ويهدف إلى الإقناع بما يكفل الحرية في أسلوبه وشكله ونوعه ويحرص على سلامة الدليل والمشروعية في إجراءات تحصيله.¹

فنظر بعض الفقهاء إلى الدليل على أنه له وظيفة يؤديها وقام بتقسيم الدليل حسب الوظيفة التي يؤديها والأثر المترتب على ذلك، وصنف الأدلة على هذا الأساس إلى أدلة اتهام، أدلة حكم، أدلة نفي.

ونظر آخرون إلى الدليل من حيث صلته بالواقعة المراد إثباتها وقام بتقسيم الأدلة على هذا الأساس إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة.²

فلو أردنا البحث جيداً في سلامة الأدلة التي يتوصل إليها القاضي يجب أن تخضع تلك الأدلة لمفهوم استقلال القضاء مع التزام القاضي بضوابط سلطته التقديرية كاملة،³ فمفهوم استقلال القضاء في هذا الشأن " هو عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وهذا ضابط لسلطتهم سواء في سلامة الأدلة أو التحقيق، وإنما يخضعون للقانون والضمير وهذا ضابط آخر بغية عدم التعسف في التحقيق والحكم.⁴

فاستقلال القضاء مرتبط ارتباط وثيق بنزاهة الأدلة المستخلصة من التحقيق، فاستقلال القاضي هو إفساح المجال للقاضي لتحقيق وحكم سليم وفق القانون في المسائل المعروضة عليه بعيداً عن التدخل، أيّاً كان نوع هذا التدخل، وأياً كانت الجهة التي تمارسه يستوي أن يكون هذا التدخل خارجياً، من جانب سلطات الدولة الأخرى أو الأفراد العاديين، أو داخلياً من داخل السلطة

¹. اختلفت تعريفات القانونيين للدليل الجنائي، فكل منهم تناولها حسب وجهة نظره وبمحتثه وإن كانت تعريفات متشابهة.

². كذلك قسم بعض الفقهاء الدليل من حيث مصدره وقام بتصنيف الأدلة كلاً حسب مصدره أدلة قوليه وأدلة فعلية مادية وأدلة شرعية قانونية.

³. عبد الله بن سعيد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مرجع سابق، ص34.

⁴. عبد المنعم جيزة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، الرياض، 2004، ص 29.

القضائية ذاتها عن طريق التأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم على اختلاف مناصبهم والمحاكم التي يعملون بها وهذا كله لا يمنع القاضي من التزام ضوابط سلطته فاستقلال القضاء هو لحفظ هيبة القضاء وليس للغلو في العمل به.¹

فمن هذا المنطلق لابد لنا أن نعرف أن الدليل الجنائي في موضوعنا هو جوهر اليقين القضائي وأساس قيامه، وقد حاول الفقه تعريفه، فقال جانب منهم بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه دليله وحكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه "،² وقال جانب آخر بأنه " كل إجراء يعترف به قانوناً لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة "، وقال جانب ثالث بأنه " الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه. "

ولكننا نميل إلى تعريف الدليل الجنائي بأنه " معنى يدرك من مضمون واقعة سواء، نجح في إقناع القاضي في الحكم بالبراءة أو بالإدانة، ويتم إدراك هذا المعنى باستخدام الأسلوب العقلي في وزن تقدير تلك الواقعة. "³

فالقاضي من منطلق مبدأ سلامة الأدلة يحقق ويحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقاً لإدراكه للحقائق وفهمه للقانون بعيداً عن أي تأثير آخر بالترغيب أو الضغوط المباشرة وغير المباشرة من أي جهة ولأي قصد.⁴

¹. رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ إستقلال القضاء " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص 10 - 11.

². اليقين القضائي لا يعني أكثر من إذعان القاضي للتسليم بثبوت الوقائع كما دونها حكمه ثبوتاً كافياً واليقين القضائي مرادف للاقتناع القضائي.

³. قضت محكمة النقض المصرية " من المقرر أن يكفي في المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة لكي يقضي بالبراءة " نقص 1979/10/01 مج س 30 ص 730. نقلاً عن رمزي رياض عوض.

⁴. إيناس محمد البهجي يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 177.

لكي نرى أن هناك أدلة سليمة ونزيهة لا بد لنا أن نفرق بين استقلال السلطة القضائية وبين استقلال القاضي فاستقلال السلطة القضائية يعني تحريرها من تعسف السلطين التنفيذية والتشريعية، أما استقلال القاضي فهو يحره من التأثيرات مهما كان مصدرها وخصوصاً عند جمع الأدلة واستخلاصها وهو يعني كذلك تجرد القاضي ونزاهته وعدم انصياعه لأي تأثير سوى العدالة المستمدة من نصوص القانون وضميره.¹

فإذا حاول القضاة اللعب في سلامة الأدلة فإنهم معرضون للإيقاف والعزل حيث لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم.²

فلضمان أدلة سليمة فعلاً، يجب التأكيد على عدم التدخل في عمل القاضي، ولكن في إطار ضوابط وضعها القانون للقاضي، ويعني عدم التدخل في عمل القاضي من أي جهة كانت بغية توجيهه بطريقة معينة أو عرقلة مسيرة العدالة بأي طريق كان، إذ لن يستطيع القاضي الاضطلاع بالمهام الموكلة إليه من تحقيق الحماية القضائية الكاملة، بل وحماية النظام القانوني، ودفع أي اعتداء يهدده إلا إذا تحقق له الاستقلال في النهوض بأعباء وظيفته.³

ويصل الأمر إلى أن هذا التدخل يمنع ولو كان بناءً على مسلك قانوني، طالما كان هدفه التدخل في شؤون القضاء، أما المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء عدم مسؤولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش وفي الحدود والضوابط التي قررها القانون.⁴

¹. دستور اليابان لعام 1963 ينص المادة 76 منه على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم غير ضمائرهم ولا يلتزمون في قضائهم إلا لأحكام الدستور والقانون.

². إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 170.

³. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، بند 37، القاهرة، 2001، ص 85.

⁴. لا يقتصر استقلال القضاء على استقلال وظيفي للقضاء بل يمتد ليشمل استقلال القاضي الشخصي.

فهناك مثال على ضمان سلامة الأدلة في موضوع التفتيش الذي يكون باستخدام الكلاب البوليسية فقد انقسم الفقه إلى :

- الرأي الأول: ذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم جواز استخدام تلك الكلاب لما فيه من حرمة المساس بسلامة الجسم والنفس التي يحميها القانون، ومنه عدم جواز الاعتماد على هذا الدليل باعتباره اعتداء على حصانة الجسم المكفولة دستورياً.¹
 - الرأي الثاني: يرى إمكانية التوسع في استخدام الكلاب البوليسية، لما تتميز به من مساعدة اكتشاف الجناة الهاربين أو اكتشاف المخدرات أو الأشياء المسروقة لما تتمتع به من حاسة شم قوية، إلا أنهم يستثنون استخدام هذه الكلاب من أجل حمل المتهمين على الاعتراف ولا ينتج عن هذا التصرف دليل مقبول يعتد به، لأن الكلب حيوان يعمل بدافع الغريزة وحدها.²
- أما فيما يخص نطاق حجية ما ينتج عن استخدام هذه الكلاب من سلامة الدليل المتحصل عليه قضى في نقض جنائي مصري " استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن تأخذ كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم " فالأدلة يجب أن تستساغ من تحقيق سليم واعتراف وتفتيش وشهادة نزيهة.³

¹. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001، ص

². وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 64، 111.

³. نقض جنائي مصري 1976/02/13، مجموعة أحكام النقض، س18 رقم 38، ص 189، نقلاً عن وهاب حمزة.

ويكون الدليل وفقاً لما تقدم محل التقدير سليماً قانوناً،¹ إذا كان مستمداً من إجراءات مشروعة وتوفرت فيه الشروط القانونية الخاصة به، وكذلك إذا كان له أصل في أوراق الدعوى.²

ولنوضح الضابط الخاص بسلامة الأدلة في إطار سلطة القاضي التقديرية لا بد لنا أن نبين ما يلي:

أولاً : أن يكون هذا الدليل وليد إجراءات سليمة مشروعة.

العدالة كالعملة لها وجهان مظهر وجوهر هو بمثابة الروح من الجسد، فجوهر القضاء هو تحقيق العدل ولقد وعى القضاة هذه الحقيقة ودأبوا على العمل من أجلها، والمظهر بمثابة الشكلية التي تميز التحقيق والمحكمة لكي نصل إلى أدلة سليمة.³

فمن هذا المنطلق نجد أن مشروعية الدليل الجنائي أن يكون قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة، وإلا كان باطلاً، وإذا كان القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً،⁴ فإنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع، وعلى ذلك فإن الدليل المستمد من التحقيق الذي تقوم به النيابة العامة أو قاضي التحقيق بناءً على ندب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة، باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي ولا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء، وكان قد حكم قديماً بأنه لا يعد دليلاً باطلاً التسمع الذي قام به الضابط وزميله في محل المجني عليه وبناءً على طلبه واستخفياً ليسمعا إقرار المتهم بفعله، وذلك لأن التسمع هنا

¹. فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 642، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2015، ص 339.

². وفي هذا قضت محكمة التمييز الكويتية " وجد أن الأدلة المتحصلة في القضية لا تبحث القناعة التامة بصحتها، وحيث أن العبرة ليست بتوفر الدليل فقط وإنما يتعين أن يكون مقبولاً ولا يتناوله الشك والمظنة، بحيث لا يمكن الاطمئنان إليه أو الركون إلى صحته " التمييز 60/ ج 1987/86/2 في 1986/12/13، نقلاً عن فاضل زيدان محمد.

³. من صفات القاضي العدل والرحمة والميزان هو شعار العدل باعتباره أداة العدل.

⁴. نقض مصرية 1934/02/09 مجموعة القواعد القانونية ج 03 ص 369. نقلاً عن زبدة مسعود.

بالنسبة لرجل البوليس لا يعاب عليه بمنافاة الأخلاق لأن مهمة البوليس الكشف عن الجرائم للتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، ولا يمكن أن يكون تفريط الطاعن في مكنون سره والإفضاء بذات نفسه وجهاً للطعن على الدليل المستمد من اعترافه طوعية واختياراً.¹

لذلك إذا كان الدليل مشروعاً حقاً، فإن القضاة هنا يؤدون أعمالهم على النحو المنشود لأن أمر القضاء كله بيد القضاة، لذلك يجب على القضاة النظر في التهمة الموجهة للشخص وفق إجراءات ملائمة ومحاكمة عادلة وإلا كانت تحقيقاتهم وأدلتهم غير مشروعة.²

وإن كانت الشرعية مطلوبة في البحث عن الدليل فهي مطلوبة كذلك في حمل الدليل إلى ساحة القضاء، إذ يجب أن يتم ذلك بالطريقة المشروعة التي كفلها القانون.

حماية للحريات وضماناً لحق الدفاع، ومن هذا القبيل ضرورة أن يكون الدليل قد طرح للمناقشة العلنية بالجلسة، وفي حضور الخصوم، وقد أتاحت لهم الفرصة لمناقشة وإبداء الرأي بشأنه إعمالاً لمبدأ شفوية المرافعة، والالتزام بالمشروعية في الإثبات قاصر على أدلة الإدانة ولا يشترط ذلك بالنسبة لأدلة البراءة وفقاً لما هو مستقر في الفقه والقضاء، فالأصل بالإنسان البراءة حتى يحكم بإدانته بحكم نهائي.³

وبالنظر للقرائن القضائية في معرض القول لا يمكن أن تكون دليلاً، إذ هي مجرد استنتاجات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ، ومن البديهي أنه لا يجوز بناء الأدلة على عمليات معرضة للخطأ.⁴

¹. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 38 – 39.

². جابر فهمي عمران، استقلال القضاء " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 21، 35.

³. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 58.

⁴. مصطفى عبد العزيز الطروانة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011، ص 176.

وهذه القرائن تخضع لقناعة المحكمة، ولكن ليس لها أثر حاسم في مصير الدعوى، ولا يجوز اعتبارها قاطعة، فهي تعزز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكنها لا تشكل دليلاً كاملاً. ذلك أنه من الظلم أن يعهد بمصير إنسان إلى محض المنطق القضائي، وما يقوم به من عمليات الاستنتاج والاستقصاء، مهما كانت هذه العمليات صحيحة ومنضبطة في إطار دليل مشروع.¹

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن " من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، كما أن المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي،² وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذي العدالة إدانة بريء.³ "

فدور القاضي هو حماية حقوق وحريات الأفراد والمواطنين، خصوصاً أن سلامة الأدلة شيء مهم جداً لأنه يحدد مصير الدعوى بالتحقيق والإدانة.⁴

وفي سلامة الأدلة كثير من الموضوعات المثارة لما لهذا الموضوع من أهمية فقضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها " من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبنى عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه، وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل

¹. اعتبرت محكمة النقض المصرية القرينة القضائية من طرق الإثبات، فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها مادام سائغاً مقبولاً.

². نقض مصري 1965/01/25، أحكام النقض س 16 ق 21، ص 87، نقلاً "عن قدري الشهاوي".

³. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 59.

⁴. جورج سعد، السلطة التقديرية للقضاء الإداري الكويتي " تعليق على حكم صادر عن الدائرة الإدارية " رقم 117/546 إداري /5، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس 09 - 10 مايو 2018، ملخص خاص، العدد 03، الجزء الثاني، أكتوبر 2018 صفر 1440 هـ، الكويت، ص 50.

الذي تستند إليه سلطة الاتهام أياً كان نوعه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب مادام التدليل سائغاً ومقبولاً.¹

وفي التأكيد على أن أخذ عينة البول من المتهم هي من أعمال التحقيق حسب بعض القوانين، وكذلك إحالة المتهم إلى الأدلة الجنائية، ولا تجوز هذه الأعمال لغير المحقق، والقيام بها من غير المحقق من شأنه بطلانها فضلاً عن كونه تعدياً على سلطات واختصاصات سلطة التحقيق.²

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز الكويتية بأن:

" بطلان أخذ عينة البول من المتهمين، ذلك أن إجراء هذه العينة لبول المتهم يعد تفتيشاً لا يجوز لغير المحقق أو من أذن له بذلك من رجال الشرطة، كما أن إحالة المتهم إلى الأدلة الجنائية يعد من إجراءات التحقيق لا يجوز لغير المحقق القيام بها، إذ هو وحده الذي يحق له أن يستعين بالخبرة الفنية التي لا يجوز لغير المحقق القيام بها. " ³

ولو اطلعنا جيداً في هذا السياق لوجدنا أن سلامة الأدلة أيضاً لها علاقة وطيدة بسيادة القانون فلا سيادة للقانون دون تحقيق وحكم سليمين، حيث يمثل مبدأ سيادة القانون مبدأ مهم في العملية القضائية فهو يضبط القاضي في التحقيق وصياغة الأدلة وبنفس الوقت يخضع كافة الأفراد لحكم القانون، لذلك إذا لم يطبق القاضي مبدأ سيادة القانون بعدم إخضاع نفسه لنصوص القانون سنكون بتحقيق غير مشروع وكذا الأمر بالنسبة للفرد والمجتمع.⁴

¹. نقض مصري 1973/04/09 أحكام النقض س24، ق105، ص506، نقلاً عن كمال عبد الواحد الجوهري.

². يجب الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق لكي تكون قضاء نزيه وعادل.

³. الحكم في الجناية رقم 848، لسنة 2000، 1085 / 2000، المباحث جلسة 2001/06/17، الكويت، نقلاً عن وهاب حمزة.

⁴. عصام علي الدبس، النظم السياسية " الكتاب الخامس، السلطة القضائية "، المؤسسة الدستورية الثالثة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 107.

وقد أكد القضاء الجنائي على وجوب مشروعية الدليل وسلامته سواء كانت الجريمة تامة أو في مرحلة الشروع، ففي الحالتين يجب أن يكون الدليل القانوني، ويجب أن يستند الحكم الصادر بالإدانة إلى دليل مشروع، فقضت في هذا المعنى محكمة التمييز الكويتية أن "تقدير مشروعية الدليل هو من صميم اختصاص قاضي الموضوع، فلا يصح النعي على المحكمة وهو سبيل ممارسة حقها في التقدير بأنها تجاوزت سلطتها، مما يتحتم معه إطلاق القاضي الجنائي في تقدير سلامة الدليل وقوته دون قيد، عدا الأحوال المستثناة قانوناً." ¹

وفي القانون الكويتي كذلك، مجرد مشاهدة المتهم في حالة غير طبيعية لا يجيز تفتيش شخصه أو سيارته، وجوب استبعاد الدليل المستمد من ذلك التفتيش الباطل، وكذلك بطلان تحليل عينة بوله. ² وكذلك في القانون الكويتي، إن حالة الاستيقاف تختلف عن القبض التي تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه - بطلان القبض والدليل المترتب عليه حيث قالت محكمة التمييز الكويتية في ذلك " ³ أنه ولأن كانت الحالة التي شوهد عليها الطاعن.

ما قرره للضابط تبيح للآخر استيقافه لتحرى حقيقة أمره، إلا أن ذلك مشروط بأن لا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه ينطوي على المساس بحريته الشخصية، وبالتالي يبطل الدليل في هذه الحالة.

ثانياً: مراعاة الشروط الخاصة بكل دليل.

يمكن القول بأن السلطة القانونية للقاضي الجنائي ولدت من رحم نظام حرية الإثبات في المادة الجنائية الذي يسود معظم التشريعات الحديثة في معظم دول العالم، ومفاد ذلك أن للقاضي الجنائي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، فلا وجود لأدلة يخطر عليه القانون مقدماً

¹. الطعن رقم 300، لسنة 1996 تمييز جزائي كويتي، جلسة 1997/06/23. نقلاً عن كمال عبد الواحد الجوهري.

². كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 62.

³. الطعن رقم 136 لسنة 2000 تمييز جزائي كويتي جلسة 2000/10/03. نقلاً عن رمضان إبراهيم.

قبولها،¹ وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن كل دليل على حدة، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة.²

وهنا يجب أن يكون الدليل المقدم في الدعوى مقبول قانوناً، سواء كان مقدماً من سلطة الاتهام أو من المتهم أو من المدافع عنه، ويوصف الدليل بأنه كذلك إذا كان قادراً على إثبات كافة عناصر الجريمة طبقاً لنموذجها التشريعي، سواء مادية أو معنوية، مثال ذلك جريمة السطو، إذ يلزم أن يكون الدليل متضمناً دخول المتهم إلى منزل مسكون، وأن يكون ذلك ليلاً وأن يكون المنزل مسكون وقت الدخول، وأن توجد كسور بالباب الخارجي وتوافر قصد السرقة لدى المتهم، وهو قصد الدخول، ورؤية المتهم وقت خروجه من المنزل، وإذا كان الإدعاء يلتزم بتقديم دليل قانوني على هذا النحو، فإن على المتهم ودفاعه تقديم دليل قانوني كذلك لدفع الاتهام،³ كأن يقدم المتهم دليلاً بأنه لم يكن موجوداً بالبلاد وقت ارتكاب الواقعة أو يدفع بأنه كان في حالة جنون وقت ارتكاب الواقعة، وأنه غير أهل لارتكابها، مثال ذلك: أن يقدم المتهم دليلاً أنه عتّن عند اتهامه بجريمة اغتصاب أنثى، ومن ثم فهو غير أهل لارتكابها، والدفع بعدم قانونية الدليل المقدم من الإدعاء، يطلق عليه في هذا النظام الإجرائي بالاعتراض على الدليل أمام المحكمة، ويعد من أهم وسائل الدفاع التي يترتب عليه استبعاد الدليل،⁴

¹. نضال ياسين الحاج حمو، مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء التشريع البحريني والمقارن، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية، كلية القانون، تونس، ص 494.

². بوي المهدي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفقاً للتشريع المغربي والمقارن، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2019، ص 251.

³ رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 56.

⁴ الدفع بعدم قانونية الدليل يجب أن يكون في إطار القانون، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون قانونياً في التشريع الجزائري.

ويجب أن يكون الدفع بعدم قانونية الدليل الجنائي محدداً، إذ يجب أن يقدم محامي المتهم الدفع مبيناً الأساس القانوني لعدم قبول الدليل حسب بعض التشريعات، مثال أن يستدعي المحلف أحد القساوسة للمثول أمامه وسؤاله عما قاله له المتهم أثناء اعترافه الذي أفضى به إليه، يكون الدفع أو الاعتراض على قبول الدليل، أساسه القانوني " حصانة النائب المعترف أمام القساوسة في النظام الكنسي " وهي حصانة أساسها عدم إفشاء الأسرار، وهي ذات أساس قانوني.¹

ففي هذا الشأن قضى في القانون المصري إن أصدر القاضي حكماً بالإثبات أو تحقيق يدل على أنه طالع كافة أوراق القضية ومستنداتها، وأنه لم يتبين وجه الرأي في الدعوى لأن الأدلة فيها غير كافية فهذا العمل بلا شك يدل على أنه كون رأياً فيها وهو أنها غير صالحة لترجيح أدلة خصم على آخر كما أن حكم الإثبات يكون مسبباً بعدم استعراض وقائع الدعوى ويكون محدداً لما هو مطلوب، فإذا ندب خبيراً مثلاً حدد له مأموريته وإذا أحال للتحقيق حدد الوقائع التي هي محل التحقيق، ومن ثم فإن القول بأن القاضي في مثل هذه الأحوال لم يبد رأياً يكون قولاً لا يتماشى مع الواقع أو التطبيق السليم للتحقيق وحكم القانون،² أما حين يصدر القاضي قراراً بتأجيل نظر القضية فهو في الأعم الأغلب لا يكون قد اطلع على مستنداتها وربما أيضاً على صحيفة الدعوى.³

فمثلاً الشهادة تعتبر دليل مهم في القانون وخصوصاً الأهلية التي يجب أن تراعى قواعدها لحماية ناقص الأهلية أو عديم الأهلية عند البحث عن الدليل وتعتبر القواعد التي تقرر بطلان الأعمال القانونية التي يقوم بها ناقص الأهلية أو توجه إليه القواعد المقررة لحماية ناقص الأهلية وإذا

¹ يعرف النظام الكنسي ما يسمى باعتراف النائب، وهذه الحصانة يكون فيها للشخص رفض إذاعة أسرارته التي أفضى بها إلى القس، ومنعه من الإدلاء بها، ولأن هذا النظام سائد في المسيحية، فإنه لا يعدو إلا أنها أهلية مهنية من أجل الحصول على النصيحة الدينية لذلك يدخل في مفهوم القس كل رتبة في الكنيسة تمارس هذا العمل.

² علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئة القضائية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 92 - 93.

³ أكدت محكمة النقض المصرية في قرارات كثيرة على أهمية سلامة التحقيق والأدلة والحكم لأهمية الموضوع وخطورته.

كانت الأعمال الإجرائية هي أعمال قانونية، فإن بطلان الأعمال الإجرائية التي يقوم بها ناقص الأهلية أو توجه إليه يعتبر مقررًا لحماية ناقص الأهلية.¹

والاعتراف كذلك يتطلب أهلية كاملة غير منقوصة باعتباره دليل مهم في التحقيق إذ يجب :

1- أن يصدر من المتهم نفسه، أما ما يصدر عن غيره من المتهمين في شأن الواقعة المسندة إليه فهو من قبيل الشهادة وليس اعتراف.

2- أن يكون موضوع الاعتراف واقعة ينسبها المتهم لنفسه.

3- يتوجب أن تكون تلك الواقعة ذات أهمية في الدعوى أي مثمرة في عملية الإثبات.

4- وأن يكون اعترافه مطابقاً لهذه الواقعة.²

ويجب توافر شروط صحة الاعتراف كذلك ليكون دليلاً سليماً وفي حدود ضوابط سليمة للقاضي:

1- أن يكون الاعتراف صادراً عن إرادة تتوفر فيها الأهلية الكاملة.

2- وأن تكون الإرادة حرة.

3- وأن يكون الاعتراف صريحاً.

فمتى توافرت الشروط القانونية في الدليل المطروح أمام القاضي أمكنه عندئذ أن يخضعه لعملية تقديره، وبعبكسه لا يؤخذ به حيث لا يمكن أن يؤخذ بسلطته التقديرية عليه.³

¹. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 166.

². هذه الأركان الأربعة للاعتراف هي الصحيحة الموصلة لاعتراف قانوني سليم.

³. إن الوصول إلى أدلة سليمة ونزيهة يتطلب قضاء عادل ومستقل ملتزماً في عمله بكافة النصوص القانونية والضوابط المرسومة في سبيل مصلحة المتهم والمجتمع.

ثالثاً: أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى.

انتشرت الظاهرة الجرمية بشكل واسع في المجتمع، وتفشت كالوباء فيه، مما صعب الأمر على المشرعين في عملية جمع الأدلة بسرعة كبيرة خصوصاً في الجرائم المعقدة والتي تستدعي إعادة تمثيل للجريمة والبحث عن البصمات إذا ما اتخذ المجرمين كل الوسائل لإخفاء جرائمهم وتحاول التشريعات من خلال هذا الأمر في الجرائم المعقدة والصعبة أن تكون الأدلة مشروعة ولها أصل في القضية والدعوى المرتبطة بها عن طريق الوصول لأدلة سليمة وقانونية.¹

والدليل الذي له أصل في أوراق الدعوى يطلق عليه القضاء الجنائي بالدليل المباشر هو الدليل الذي ينصب مباشرة على الواقعة محل الإثبات والمراد إثباتها، ومثال ذلك الاعتراف وشهادة الشهود.²

أما الدليل غير المباشر مقارنة بالمباشر " هو الدليل الذي ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، والأخذ بهذا النوع من الدليل يتطلب إعمال العقل والمنطق، ومن ثم فهو أدنى مرتبة من الدليل المباشر. " ³ أما انعدام الدليل في موضوع البحث قد يكون انعداماً مادياً فينتفي وجود الدليل من ناحية الواقع وتخلوا منه الأوراق، وقد يكون الانعدام قانونياً، فبرغم الوجود المادي يكون الدليل منعماً من الناحية القانونية، ويكون شأنه شأن الانعدام المادي فلا يعول على الدليل في الإدانة.⁴

وينتفي الدليل في أوراق الدعوى إذا لم تلم المحكمة بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة، فإننا قد نجد أحكاماً نسبت إلى المتهم اعترافاً لم يصدر منه، أو نسبت للشاهد أقوالاً لم ترد على لسانه، وفي الحالتين يكون الحكم باطلاً لاستناده على دليل غير موجود.

¹. ريان شريف عبد الرزاق، بدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة العدالة والقانون " مجلة محكمة "، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة "، رام الله، فلسطين، تشرين الثاني 2016، ص 31.

². تقسم الأدلة الجنائية إلى أدلة مادية وأدلة معنوية والأدلة المادية هي " الوقائع " أما الأدلة المعنوية " الأدلة الشخصية "

³. هناك رأي فقهي آخر يقول إن الأدلة الجنائية هي أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة وتقسم الأدلة غير المباشرة إلى قرائن ودلائل.

⁴. الانعدام المادي للدليل يعني عدم وجود الدليل على وجه الإطلاق كعدم اعتراف المتهم، أو عدم إيداع الخبر لتقريره.

ويقصد بالانعدام القانوني للدليل عدم صلاحيته للأخذ به والتعويل عليه في الإثبات، لفقدانه القيمة القانونية، على الرغم من وجوده المادي، وبطلان الدليل وعدم صحته، وعدم صلاحيته وعدم مشروعيته، وانعدامه قانوناً وتكاد تكون كلها تسميات لمسمى واحد، تعبيراً عن حالة الدليل إذا فقد أصله في أوراق الدعوى.¹

ويجب على القضاة حسب غالبية التشريعات أن يتبعوا الدليل الموجود أصله في أوراق الدعوى.² حيث منعت الكثير من التشريعات القاضي من التحقيق والحكم بعلمه الشخصي.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية " العبرة في المحاكمات الجنائية هي اقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته وأن له أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما كان له مأخذه الصحيح من الأوراق. " ³

وفي القانون الكويتي فإن القاضي الجنائي لا يتقيد بإتباع وسائل أو أدوات معينة للكشف عن الحقيقة وإنما له أن يسلك الطريق الذي يراه مناسباً أو منتجاً للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها، فله سلطة قبول أي دليل يحقق لديه الإقتناع، فمن سلطته بل من واجبه أن يستمد وسيلة إثبات الوقائع المحمولة إليه من أي مصدر. ⁴

فالقانون الكويتي هنا قد يخرق قاعدة أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى ويعطي الحرية الكاملة للقاضي في هذا الشأن بتقديرنا الخاص.

¹. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص 56 - 57.

². نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص 11.

³. نقض 1973/01/08 س 24 - أحكام النقض في خمسين عاماً القاعدة 2232، ص 722، نقلاً عن جابر فهمي عمران.

⁴. رمسيس بهنام، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، بحث مترجم من الإيطالية إلى العربية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 34، العدد الرابع، مارس 1986، ص 926.

وتطبيقاً لأن يكون الدليل له أصل في أوراق الدعوى فقد أجمع القضاء الجنائي على أنه يجب أن يكون التحقيق والتأكد من شروط سلامة الأدلة وعملية التقاضي أمام جميع الهيئات القضائية قائماً على مبدأ المساواة أمام جهات التحقيق والقضاء وتكون معاملة المتهمين والمتقاضين واحدة بدون إكراه أو ضغط أو محاباة أو تمييز.¹

وقضت محكمة النقض المصرية في ذات الموضوع " يجب على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً على تلك الأوراق، وإذا أقام الحكم المطعون به قضاءه على ما لا أصل له في التحقيقات فإنه يكون باطلاً. " ²

وقضت محكمة النقض المصرية في نقض آخر " من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس وأدلة صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات، فإنه يكون معيباً. " ³

وفي مجال تقدير بطلان التحريات والتفتيش، وتحريض رجل الشرطة على ارتكاب الجريمة وخلقها، قضت محكمة التمييز الكويتية " من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم أو براءته صادراً عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره، كما أنه وإن كان الأصل، أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة، طالما كانت مطروحة على بساط البحث، إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة. " ⁴

¹. كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 04.

². نقض 1972/01/13 س 23 - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة 2234، ص 722، نقلاً عن علي الدبس.

³. نقض 1979/02/12 س 30 - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة 2233، ص 734، نقلاً عن رمزي رياض عوض.

⁴. طاهري حسين، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 76.

وقضت محكمة التمييز الكويتية كذلك " من المقرر وأنه ولئن كان لرجل الشرطة أن يستعين بكافة الطرق الفنية للتحري والبحث في استدلالاته ما دامت مشروعة للكشف عن المجرمين وتقديمهم للمحاكمة الجنائية، إلا أنه ليس لرجل الشرطة أن يحرض على ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من ضبط الجاني.."¹

المطلب الثاني: الضوابط القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

يجوز للقاضي في إطار حدود سلطته الأخذ بالدليل المشروع قانوناً، حيث أن الأدلة غير المشروعة تؤثر على حدود السلطة التقديرية للقاضي، وعلى القاضي في تقدير الأدلة أن يبقى في الحدود الأصلية لسلطته التقديرية لكي يستخلص أدلة سليمة ونزيهة.²

فعندما يشرع القاضي الجنائي في الفصل في الدعوى الجنائية يكون أمامه ملف القضية وهو الوعاء الذي يضم وقائع الدعوى كاملة سواء من حيث الفعل أو الأفعال المسندة إلى المتهم أو المتهمين المقامة ضدهم الدعوى، ودور كل منهم في تحقيق الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وكذلك يتضمن ملف القضية الأدلة المقدمة من النيابة العامة والقائمة ضد المتهم، فضلاً عما قدمه دفاع المتهم من أدلة لنفي التهمة ودحض أدلة النيابة العامة،³ كل ذلك ينطوي عليه ملف القضية وهو بمثابة المواد الخام أو المادة الأولية التي يقيم فيها القاضي الجنائي في حدود ضوابط سلطته صرح

¹. الطعن رقم 222 لسنة 1995 تمييز جزائي كويتي جلسة 1996/05/20، نقلاً عن زبدة مسعود.

². أشرف أحمد أبو مصطفى، البحث الجنائي وأثره في المسؤولية الجنائية، مجلة العدالة والقانون " مجلة محكمة "، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة "، رام الله، فلسطين، تشرين الثاني 2016، ص 97.

³. ضبط وإثبات الوقائع هي مرحلة من مراحل تكوين العقيدة القضائية تقسم في واقع الأمر إلى مرحلتين، مرحلة التحديد المنضبط للوقائع، مرحلة إثبات الوقائع المنتجة.

عقيدته واقتناعه بشأن هذه الدعوى وذلك عن طريق الاستنباط المنطقي أو الاستدلال العقلي وفي هذا الصدد يجري علمية عقلية لها عنصران:¹

- الأول: الوقائع الثابتة لدى القاضي والتي توجد بين دفتي ملف القضية، وهي مجرد أحداث مادية صامته، إلا أنها تشير إلى معان قانونية محددة.
- الثاني: نصوص القانون التي تثيرها وقائع القضية في ذهن القاضي والتي من بينها يختار النصوص التي يطبقها على وقائع الدعوى، سواء في ذلك نصوص قانون العقوبات أو نصوص قانون الإجراءات الجنائية.

فإذا ما انعقد الاختصاص للقاضي في نظر الدعوى، ومتى كانت الأدلة محل تقديره مقبولة قانوناً، عندها يباشر سلطته التقديرية عليها، ولكن عليه أن يراعي عند مباشرته لعملية تقدير قيمتها جملة ضوابط أوجبها المشرع الجنائي.²

الفرع الأول: التقدير بناءً على أدلة قضائية.

إن الأدلة في المواد الجنائية ضمائر متساندة، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدا دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم والتحقيق منها ومنتج في اكتمال إقناع المحكمة، واطمئنانها إلى ما انتهت إليه.³

¹. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص

². حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية و قانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس، العراق، 2013، ص 86..

³. طعن محكمة النقض المصرية رقم 6992 لسنة 53 ق جلسة 1984/04/24، والطعن رقم 664 لسنة 60 ق جلسة 1991/06/04، نقلاً عن مأمون سلامة.

وفي ذات الموضوع وفي التقدير بناءً على أدلة قضائية فإنه هنا يجب أن يستند اليقين القضائي على دليل مطروح في الجلسة.¹

وهذا ما أكدته المشرع المصري حيث نصت المادة 302 من القانون المصري " ومع ذلك يجوز له - أي للقاضي - أن يبيني حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة " والمقصود بهذا النص² فإنه إذا كان القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، إلا أنه محظور عليه أن يبيني حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة، يستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو البراءة، وذلك لكي يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه،³ ذلك أن استناد القاضي على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة وليس له أصل ثابت بأوراق الدعوى يعني أن عمله يعتبر ابتداءً وانتزاعاً للخيال،⁴ فالقانون الجنائي حين استلزم تحرير محضر للجلسة، فإنما فعل ذلك حتى تكون الأدلة التي يستند إليها التحقيق والحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعاً للتحكم وتحقيقاً للعدالة في الوقت ذاته، باعتبار أن القاضي يمكن أن يرجع لمحضر الجلسة لتقدير شهادة الشاهد، وفي نفس الوقت يمكن هذا التدوين المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاصه للأدلة السائغة.⁵

لذلك لا بد لنا أن نشير إلى أن التصرف يجب أن يكون بعناية ومهنية طوال فترة التحقيق و التحري في مسرح الحادثة وهو عنصر بالغ الأهمية لقبول الأدلة للأغراض القضائية، كما أن التوثيق

¹. أنيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 22.

². يجب أن تكون الأدلة مؤدية إلى اقتناع القاضي بناءً على الأثر الذي ترسخه في وجدانه حسب غالبية المشرعين.

³. فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد " أ "، جوان 2016، ص ص 274 - 275..

⁴. نقض محكمة النقض المصرية، 1930/01/09، مجموعة القواعد القانونية، ج 01، ص 416، نقلاً عن عصام الدبس.

⁵ رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 36.

المتسلسل والدقيق للأدلة لمعرفة مدى ارتباطها بجريمة ما، وكذلك إثبات كل خطوة بمفردها يضمن استمرار الأدلة وسلامتها من مسرح الحادثة إلى قاعة المحكمة.¹

وقد أكد على سلامة الأدلة كذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت في المادة 07 من هذا العهد أن الاعترافات أو الأدلة التي يتحصل عليها بواسطة التعذيب من ضروب المعاملة التي تتنافى مع هاته المادة 07، وغير مقبولة تلك الأدلة في المحاكم، واتخاذ تدابير لتدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون وإصدار تعليمات لهم بعد اللجوء إلى تلك المعادلة.²

وفي وجوب أن يكون دليل الإدانة قد تم طرحه للبحث في الجلسة وعن عقيدة حصلها القاضي بنفسه قضت محكمة النقض المصرية بأن " لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تظمن إليه عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات، مادامت مطروحة للبحث أمامها " وقضت " الإدانة يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم أو براءته صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو بما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه " وقضت أيضاً " للمحكمة الجنائية أن تستند في حكمها إلى أي عنصر من عناصر الدعوى، متى كانت هذه العناصر معروضة على بساط البحث أمامها، وكان في إمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتفنيدها بأشياء " ³ وما تحدثنا عنه سابقاً ضابط التقدير على أدلة قضائية يجسد لنا مبدأ حياد القاضي والعلم الشخصي للقاضي وعدم جواز بناء حكمه على معلوماته الشخصية.

¹. علي بن سعيد الشمراي، سلامة إجراءات التعامل مع الأدلة المادية في مسارح الحوادث، مجلة Saudi C S I، المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد الثاني، قسم الأنظمة، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، السعودية، رمضان 1436هـ، يونيو 2015، ص 243.

². عمر سعد الله، اللجنة المعنية لحقوق الإنسان " أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان " حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013، ص 06.

³. نقض مصرية 1982/04/30، أحكام النقض س 32 ق 75 ص 422.

أولاً: مبدأ حياد القاضي.

إن إقامة الدليل الذي يبنى عليه الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي أما بقيام الجريمة ونسبتها إلى شخص معين بصفته فاعلاً أو شريكاً فيها أو بنفيها عنه.¹

فحياد القاضي في بعض القوانين هو الحرية في نظرهم أي الحرية في ظل القانون فهو ليس كذلك وإنما الحياد هو في مجال تقدير الأدلة المتعلقة بالتحقيق أما حرية الفرد فهو حر أن يفعل أو لا يفعل فإذا فعل عوقب ولكن بحدود فعله وحيادية ونزاهة القاضي في عقابه.²

حيث لا بد لنا أن نعرف أنه لا يكون القضاء قضاء بمعنى الكلمة، إلا إذا توافر فيه صفة الحياد والنزاهة، ذلك أن الخصم الذي يستطيع أن يؤثر في القاضي يكون بيده أن يحكم لنفسه، وكأنه يأخذ حقه بيده لا بيد العدالة، ويكون القضاء الناشئ عن هذا التأثير قضاءً صورياً لا وجود له في الواقع.³ فالحياد هو جوهر العدالة التي ينشدها الجميع المدعى أو من يوجه الاتهام المدعى عليه أو المتهم كذلك المجتمع كنظام قانوني أسمى من الأطراف، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان القاضي فوق الخصوم جميعاً فلا يتناولون إليه بأي تأثير.

وعلى ذلك تعد الحيادة القضائية أسمى صور الحيادة البشرية، تلك المكفولة لضمان حيادة القضاء الجنائي على وجه الخصوص.

ويعتبر حياد القاضي هو الضمانة الأساسية للفصل بنزاهة بين أطراف الدعوى والحياد مبدأ دائم يجب أن يؤمن به القاضي إيماناً تاماً،⁴ فيتولى مهام القضاء رجال يؤمنون بهذه القيمة ويقدمون

¹. دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013، ص 43

². طايبي رتيبة، العلاقة بين القانون والمجتمع من المنظور السيولوجي، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013، ص 518.

³. إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 113.

⁴. JEAN VICENT GABRIEL MONTANIER ANDRE VARINARD LA JUSTICE ET SES INSTITUTIONS DALOZ. 1993.P 99. نقلاً عن إيهاب طلعت يوسف.

المثل الأعلى فيه، فالدولة تقدر الأحكام بقدر ما تقدمه هذه الأحكام من شفافية وحياد وقد ذكرت الجلسات التأسيسية للقانون الجنائي أن واجب القاضي الأول أن يكون محايداً وعادلاً ونزيهاً. و قد أكد Portalis أن الاعتدال والحياد هما من مقتضيات العمل القضائي والحياد ليس هبة من السماء وليس فطري، ولا يولد مع الإنسان، ولكن ضروري لممارسة العمل القضائي.¹

ففي إطار التزام القاضي بمبدأ الحياد في تقدير الأدلة والأمور القضائية الأخرى يجب على القاضي أن يجسد المبادئ الدستورية والقانونية المرسومة له لنقول أن هناك حياد حقيقي وأسس دولة قانون يجسدها القاضي على أرض الواقع.²

وعما هذا المبدأ إذاً هو طبيعة دور القاضي في الخصومة المنظورة أمامه، فالقاضي وفقاً للمفهوم التقليدي للحياد يقف موقفاً سلبياً من الدعوى بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى بالطريقة التي يقررها القانون، فلا يكون للقاضي أن يسهم من جانبه في جمع أدلة جديدة، فإذا رأى أن الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو في الحالة التي قدمه فيها الخصوم، فلا يميل إلى هذا الجانب أو ذاك،³ لأن في خروجه عن هذا الحياد إهداراً للعدالة التي أوكل إليه تحقيقها، والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أن يكون القاضي مجرد حكم بين طرفين، فليس من وظيفته أن يبين للخصوم حقوقهم وطرق إثباتها.⁴ ويذهب جانب من الفقه إلى أن الحياد Neutralité ليس معناه عدم التحيز أو النزاهة Impartialité إذ الأول يتوقف على الفلسفة الإجرائية التي يتبناها مشرع ما، أي بمعنى آخر تتوقف على النظام الإجرائي القائم.

¹. الحياد في العمل القضائي كالأكسجين بالنسبة للإنسان.

². بوزاد إدريس، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011، ص 148.

³. إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 117.

⁴ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتب، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 2000، ص 542.

وهناك جانب آخر من الفقه يقول أن الحياد يرتبط بأخلاقيات الوظيفة القضائية التي تقوم على فكرة التجرد من الأهواء والميول وعدم التحيز لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر رغباً أو رهباً، والتثبت بأهداب الموضوعية في الحكم والتحقيق والاستقامة في السلوك، فهو مفترض أساسي في سلامة شخص القاضي وكذلك تثبت القاضي في حياده.¹

ويرى جانب فقهي أن حياد القاضي الجنائي أن يكون القاضي الجنائي مجرداً عن التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية، وأن سلامة ميزان العدل - القضاء - في استقلاله، وعدم خضوعه لعوامل التحكم، وحظر تولي أعمال معينة، وعدم الجمع بين القضاء في مزاولة التجارة أو أية وظيفة أخرى.² والمقصود في حياد القاضي في مجال تقدير الأدلة في التشريع الجزائري، هو تجرده من كل مصلحة شخصية مادية أو معنوية عند تقديره لها، وإنما يزنها مستهدفاً تحقيق العدالة بالوصول إلى كشف الحقيقة.³

وتستلزم الحيادة القضائية، أن يقدر القاضي الأدلة بروح موضوعية، من غير أن يتأثر تقديرها بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر، وإنما عليه أن يتجرد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية.⁴

وضماماً لحياد القاضي فقد أخذت التشريعات الإجرائية بمبدأ الفصل بين الاتهام والمحكمة، وبين السلطات التي تتولى مباشرة إجراءات الدعوى تحقيقاً لهذا المبدأ، حيث يضمن خلو ذهن القاضي من أي تقدير مسبق لقيمة الأدلة قبل طرحه في الجلسة ومناقشته.⁵

¹. القول بإعطاء القاضي الجنائي سلطات تجعله يخرج عن مبدأ الحياد على أساس يمثل مصلحة المجتمع، هو قول لا أساس له، فمصلحة المجتمع ليست محل النزاع، إذ هي الكلمة الأخيرة التي يقولها القاضي.

². كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 74.

³. سيدي محمد الجميلي، السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة "، أطروحة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 - 2012، ص 123.

⁴. حسن جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 176.

⁵. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 257.

وتتجلى أهمية حياد القاضي الجنائي في أن الحياد صفة أصيلة من صفات القاضي، إذ أن القاضي وحده هو الذي تتوافر فيه ضمانات التخصص والحيادة والاستقلال، إذ يتعين أن تكفل الدولة للمتقاضى قضاء تتوافر فيه كل المقومات التي تجعله قادراً على أداء رسالته السامية في تحقيق العدل والمساواة بين الناس جميعاً، بلا أدنى تفرقة أو تمييز، وبحيث يتمكن جميع أفراد المجتمع أياً كانت مراكزهم ومستوياتهم من اللجوء إليه، طلباً لحماية حقوقهم ومراكزهم الواقعية من كافة من يتهدهدها من أخطار محدقة، حالة أو محتملة على حد سواء.¹

إذن الحياد بهذا المعنى يعد ضماناً، فيما تفرضه الدعوى الجنائية من قيود على الحرية الفردية، ولضمان سلامة ميزان العدل " القضاء " يجب أن يتوافر لهذا القضاء الاستقلال، فالحياد عنصر مكمل لاستقلال القضاء.

فحياد القاضي يستهدف غاية موضوعية بحتة، هي حماية النظام القانوني عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية، ولولا الحياد ما تحققت تلك الحماية، فحياد القاضي الجنائي يحفظ على المجتمع استقراره وأمنه، ويحفظ للأفراد حقوقهم ويحمي ممتلكاتهم وحريتهم.²

ثانياً: العلم الشخصي للقاضي.

في التحقيق والتحري لا يعمل القاضي بناءً على علمه الشخصي وإنما بناءً على إجراءات القانون في دولته ففي مسرح الجريمة مثلاً: عملية تستهدف تدوين واقع مسرح الجريمة لدى معاينة الأولى واستبانته كل الأدلة المادية التي قد تكون مهمة لحل القضية وجمع هذه الأدلة فالقاضي يجمع الأدلة أو المحقق بناءً على أدلة علمية وقانونية وليس بهواه وعلمه الشخصي إذا ما كانت الجريمة مثلاً تخص مصالح للمحقق.³

¹. عبد العالي تمام، كفالة حق المتقاضى " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 76.

². كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 85 - 86.

³. كيرك بول، التحقيق الجنائي، مسرح الجريمة والأدلة المادية - توعية الموظفين غير المتخصصين في التحليل الجنائي -، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة " UNODC "، الجزء الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 2009، ص 04.

فعلى ضوء التطور العلمي الكبير أصبح المحقق غير مؤهل للقضاء بعلمه الشخصي، فهناك جرائم معاصرة تقتضي تعاملًا خاصاً مع نوعية خاصة من الأدلة تقتضي تحليل مختبري صعب على القاضي أو المحقق كشفه بنفسه، وهذا ما يتطلبه إجراءات قياسية متبعة لتنظيم آلية التعامل معها، وإبرازها بشكل صحيح للجهات القضائية.¹

لذا لا بد من السعي لتوحيد نظم ومعايير العمل في مجال علوم الأدلة الجنائية في الوطن العربي خوفاً من تحكم القضاة والمحققين واستغلالهم لسلطتهم في جمع أدلة غير شرعية بعيدة عن العلم والتطور المستمر.²

والقاعدة في العمل القضائي، هي أنه يمنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ويقصد بعلم القاضي الشخصي معلوماته التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يقصد بالعلم الشخصي للقاضي، تدخل القاضي بمبادرة منه لخلق وقائع جديدة، أو طرح أدلة إثبات لم تطرح على القاضي من الخصوم وبهذا يكون القاضي قد غير موضوع سبب الإدعاء وهو ما يخالف طبيعة مهمته، وهذا لا يصح أن يكون من القاضي. والمقصود بالعلم الشخصي للقاضي إذاً هو " وصول الوقائع وثبوتها في الدعوى بغير الطريق الذي رسمه القانون لنظر القضايا ".

واتفق الفقهاء على نتيجة مفادها، أن العلم الشخصي للقاضي هو علمه بعناصر الواقع و علمه بالقانون، فهذا واجبه الوظيفي خارج عن نطاق الحظر من القضاء بعلمه الشخصي، وخبرة

¹. محمد بن متعب عسيري، الإجراءات القياسية في المعامل الخاصة بالتحقيقات الجنائية الرقمية، مجلة @SAUDI CSI، المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد السادس، شعبان 1440هـ، السعودية، في أبريل 2019، ص 26.

². عبد السلام أحمد بكداش، جهاد محمد زكريا القدسي، توحيد معايير العمل والممارسات القياسية في تخصصات العلوم الجنائية ودور الجمعية العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، مجلة @SAUDI CSI، المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد السادس، شعبان 1440هـ، السعودية، في أبريل 2019، ص 29.

القاضي وثقافته وفهمه للواقع الموجود بملف الدعوى، لا يعتبر علماً شخصياً باعتباره مواظن من المجتمع لعلمه بوقائع عامة.¹ وهذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي والتي يمنع عليه القضاء استناده إليها هي معلومات تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي يقوم بنظرها، ومن الممكن أن تؤثر على تقديره لأدلتها، ذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون وهو أن يكون لها أصل في الأوراق.²

وهناك تصور آخر لمنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي في القانون الجزائري، حيث الهدف من ذلك هو علاج القضايا الجزائية بصورة عادلة وذلك لكثرتها فنص القانون على الفعل أسرع من تخمينات القاضي الطويلة والغير عادلة وكذلك يهدف هذا المنع القاضي إلى تحقيق البعد الإنساني للمتهم وحصوله على عقوبة وتحقيق سليم خالي من التسلط وإزالة الأحقاد والكراهية بين القضاة والمجتمع إذا ما حصل تحقيق وحكم غير صادق نتيجة قيام القاضي بتحقيق وحكم بعلمه الشخصي.³

وأساس الحديث، يرجع على أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ذلك لأن علم القاضي هنا يكون دليلاً في الدعوى، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز.

¹. كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 315.

². ذهب جانب من الفقه أن أساس منع القاضي من العمل بعلمه الشخصي هو احترام حقوق الدفاع، فلا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على دليل لم يعلم به الخصوم.

³. محمودي قادة، إجراءات الوساطة الجنائية وأثرها على الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2017، ص 25.

ويرجع بعضهم الآخر أساس قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي إلى ضرورة احترام حقوق الدفاع، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم إن لم تناقش بمعرفتهم ولم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة.¹

ويذهب الفقه كذلك إلى أن هذا المنع للقاضي لا يتأتى من مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي للأدلة، بل أنه قد يشل هذا التقدير وعندئذ يصلح أن يكون شاهداً في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته، وإنما لا يصلح أن يكون قاضياً، وإلا اعتبر قاضياً وشاهداً في آن واحد،² ولهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية ما لا يصلح أن يكون قاضياً فيها.³

وتجسيدا لمبدأ العلم الشخصي للقاضي وحياده، أحد أهم الضمانات المكملة لاستقلال القضاء، حماية للحقوق والحريات الأساسية، كان لزاماً الفصل بين وظائف القضاء الجزائي الثلاث " الاتهام - التحقيق - الحكم " وعلة ذلك قيام التعارض بين هذه الوظائف تعارضاً يحول دون الاطمئنان إلى الاحتكام للضمير والقانون⁴

وقد أكد على مبدأ العلم الشخصي للقاضي وحياده القانون الأساسي للقضاء في الجزائر في المادة السابعة منه على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات

¹ . من مستلزمات تقدير الأدلة خلو ذهن القاضي من أية معلومات مسبقة بشأنه، وإنما عملية تقديره لا تتم إلا من خلال طرحه وبيان موقف الخصوم منه.

² . رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2017، ص 44.

³ . فريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحقيق الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2011، ص 98.

⁴ . لوز عواطف، فيلاي كمال، مبدأ الفصل بين القضاء الجزائي كضمانة لحياد القاضي " دراسة على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 - العدد 02، المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1449.

والسلوكيات الماسة بحياده واستقلالته ، أما المشرع الإجرائي الجزائري فقد أسقط المبدأ في الإجراءات من خلال أهم ضماناته بأن عدد الأسباب التي يكون للخصم مع قيامها طلب رد القاضي وتنحيه عن النزاع المعروض أمامه، وهو السياق الذي ذهبت في إطاره المحكمة العليا الجزائرية في عديد قراراتها.

1

ويدخل في مفهوم حياد القاضي وعدم الحكم بعلمه الشخصي منعه من الانتماء لأي تشكيلة سياسية حتى لا يقع تحت تأثير أي سياسة حزبية فيضرب استقلالته في مقتل " يحظر على القاضي الانتماء إلى حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط حزبي " وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر " تتنافى مهمة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية " وتحمي الدولة القاضي تأكيداً لحياذه وفي إطار حمايته تحل الدولة محل القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه كما تعوضه عن الأضرار الناتجة عن ذلك.²

وعلى ذلك فإن ضمانتا الاستقلال والحياد، هما ضمانتان متلازمتان ومتعادلتان في تقدير الأدلة وفي مجال مباشرة العدالة، وتحقيق فاعليتها، ولكل منهما القيمة الدستورية والقانونية ذاتها، فلا تعلوا إحدهما على الأخرى بل تتضامنان تكاملاً، وتتكافآن قدرًا.

وقد أكد الدستور المصري على حيادة القضاء أيضاً في تعديله الجديد لعام 2019 في المادة 94 " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون، إستقلال القضاء وحصانته، وحيادته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات. " ³

¹. قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها " إن للمتقاضي وإن كان لا يختار القاضي الذي يفصل في دعواه، إلا أن القانون يجيز له في حالة ما إذا قام سبب يدعو إلى الشك في إنصافه أن يطلب تعويضه بقاضي آخر. "، نقلاً عن عبد الله أوهايية.

². بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء " دراسة فقهية قانونية "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الرابع عشر، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 289.

³. الدستورية المصرية العليا، طعن رقم 163، لسنة 26 ق، مكتب في 12 ج 01، ص 749، نقلاً عن إيهاب طلعت

الفرع الثاني: الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة.

ومن أولى مستلزمات هذه الإحاطة، يتوجب على القاضي، أن يباشر تقدير الدليل بنفسه،¹ دون أن يستند إلى قناعة غيره، فمن خلال طرحه في الجلسة ومناقشة الخصوم له ودراسته وتفحصه بعد عملية الطرح والمناقشة يتوصل إلى تكوين قناعته بشأن تقدير القيمة الفعلية لهذا الدليل في الإثبات.²

فالإحاطة بالدليل بصورة متكاملة مهم جداً فهو الذي يمكن القضاء من تحقيق غايته، و بلوغ هدفه، وهي الكشف عن الحقيقة، ومحاولة إرساء قواعد العدالة من خلال أدلة مجمعة وكاملة لا غبار عليها.³

وتعني مباشرة القاضي بنفسه تقدير الأدلة يجب أن تعرض عليه مباشرة بحيث يتاح له أن يعاين الدليل معاينة حسية فيتفحصه ويقدر قيمته، فإذا استمع فيما بعد إلى مناقشات الخصوم في شأنه أتيح له أن يتفهمها ويوصلها ويستخلص نتیجتها على أساس من علمه المباشر ومعاينته الشخصية للدليل.⁴

والأحد بهذا الضابط تطبيق سليم لمبدأ القناعة القضائية، إذ يكفل أن يبني القاضي اقتناعه على أساس يقيني قوامه الدليل الذي اطلع عليه بنفسه.⁵

فلا يبينه على صورة أو ملخص له يحتمل أن يدخل عليهما التحريف أو يشوبها سوء العرض فتعرض قناعته القضائية بدورها للتشويه والانحراف.¹

¹. وهذا ما نادى به المؤتمر الدولي الثاني المنعقد في لشبونة الخاص بقانون العقوبات، عام 1961، نقلاً عن زبدة مسعود.

². إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 214.

³. بولقرينات أكرام، ترجيح القاضي لأدلة الإثبات المتعارضة " دراسة فقهية مقارنة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 94.

⁴. بن حميدوش نور الدين، رحومني عبد الرزاق، مكانة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02 المسيلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 197.

⁵. عيدة بلعابد، عمارة فتيحة، أثر صحة اقتناع القاضي الجزائي على تسبب الحكم الجزائي، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد السادس عشر، بسكرة، الجزائر، مارس 2018، ص 197.

وتأكيداً للإحاطة بالدليل بصورة متكاملة نص القانون العراقي " إذا تعذر حضور الشاهد لسبب مشروع فعلى القاضي وهيئة المحكمة أن تنتقل إلى مكانه لسماع شهادته، مع إبلاغ الخصوم بذلك، وإذا تبين عدم صحة عذره جاز أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الامتناع عن الحضور.²

فالأدلة مثلاً في مسرح الجريمة تتعدد ولا نكون أمام جمع دليل صحيح وسليم ما لم يحيط بالأدلة كاملة، لأن تلك الأدلة الكاملة يمكن الاعتماد عليها في التعرف على الجثث في مسرح الجريمة التي تخلفها الجرائم فمن خلال الأدلة الكاملة نصل إلى مرتكب الجريمة والقصاص منه جنائياً فلو كانت الأدلة منقوصة يمكن أن يحكم ببراءته لعدم توفر الدليل الأهم كالبصمات مثلاً.³

ولو بحثنا في الأدلة الإلكترونية لوجدنا أنها السبيل لتكوين اليقين القضائي بشرط أن تكون أدلة كاملة سواء بالبراءة أو الإدانة نظراً للأدلة الناتجة عن الجريمة بحكم طبيعتها، وذلك تبعاً للسلطة التقديرية التي يملكها القاضي في قبول أو رفض الأدلة، وقبولها يعني أن تكون كاملة، وتخضع هذه الأدلة المستحدثة إلى المبادئ العامة في الإثبات، كمبدأ مشروعية الأدلة، ومبدأ وجوب مناقشة الأدلة.

4

فالتقدير السليم للأدلة يتم بإحاطة القاضي بنفسه إحاطة شاملة بالدليل محل تقديره، ولا أن تعتمد على قناعة غيره فهذه الأخيرة متى ما اعتمدها فإنها تنتهي قناعته القضائية التي يتوجب إعمالها في هذا المجال وقد نصت المادة 161 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في هذا الشأن " إذا نظر الدعوى قاض وحل محله قاض آخر قبل إصدار القرار فيها، وكان للقاضي الخلف أن يستند في

¹. إخلف سامية، مزيان محمد أمين، كفالة حق الضحية في التأسيس عن طريق محام كضمانة لحق الدفاع أمام القاضي الجزائي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 الجزائر 2018، ص 267.

². جاء النص على ذلك في المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

³. أحمد غلاب، الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي لمتنراست، الجزائر، 2018، ص 177.

⁴. أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب، نور عزم الليل بن مارني، شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 169.

حكمه إلى الإجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه أو أن يعيد تلك الإجراءات والتحقيقات بنفسه لسلامة الدليل واكتماله."

وفي جميع أدلة التحقيق واكتمالها وسلامتها، وتعتبر الشكلية جوهرية في نظر القضاء الجزائري عندما تمس بحقوق من تمسك بها، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا الجزائرية برفض طعن المدعي لكونه لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس حقوقه.¹

وفي حفاظه على الأدلة أيضاً المشرع الجزائري قال أنه " لا يجوز لغرفة الاتهام تمديد الاتهام إلى أشخاص آخرين من دون اللجوء إلى تحقيق تكميلي لاكتمال أدلة التحقيق والوصول للحقيقة.

وهكذا اقتضى في فرنسا بأن غرفة الاتهام تعرض قرارها للنقض عندما أمرت بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق مع دعوته اتهام شخص لم يسبق اتهامه وإجراء كل التحريات وتصفية الملف وكل هذا حرصاً من المشرع الجزائري في سلامة الأدلة واكتمالها.²

وفي إطار حرصها على تحقيق سليم وإدانة كاملة في التحقيق نقضت المحكمة العليا الجزائرية قرار غرفة الاتهام التي اتهمت الطاعن بتهمة جديدة غير ناتجة عن ملف الدعوى.³

وفي إطار صلاحيات الرقابة التي تتمتع بها غرفة الاتهام يمكنها أن تأمر قاضي التحقيق بالقيام بأي من إجراءات التحقيق الذي تراه مفيداً حسب المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهذا ما يعطي تحقيق نزيه وأدلة سليمة من خلال تلك الرقابة المحكمة لغرفة الاتهام للتحقيق.⁴

وتكمن رقابة غرفة الاتهام في القانون الجزائري على ملائمة إجراءات التحقيق في سلطة مراجعة إجراءات التحقيق لضمان تحقيق سليم وأدلة كاملة.

¹. الغرفة الجزائرية م 1989/11/28 ملف 58430، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية 1994-2، ص 262. نقلاً عن عبد الرحمان خلفي.

². نقلاً عن محمد حزيط. CASS.CRIM.13 FEV.1984:BULL CRIM,N° 50.

³. الغرفة الجزائرية 1988/04/26، ملف رقم 58444، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية 1993-03، ص 158، نقلاً عن نجيمي جمال.

⁴. أحسن بو سقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية عشر منقحة ومتممة في ضوء الجديد في القانون والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 203.

وتتمثل هذه السلطة في مراجعة إجراءات التحقيق في حق تدارك ما أغفله قاضي التحقيق، وإصلاح الأوصاف التي أعطيت للوقائع، والبت في كل الجنايات والجناح والمخالفات الناتجة عن ملف الإجراءات، واتهام الأشخاص الذين لم يحالوا إليها، وإحالة الأفراد المتابعين أمام جهة الحكم المختصة، وذلك عند الانتهاء من فحص الدعوى، وبذلك تبدو غرفة الاتهام كالأستاذ الذي يصحح لتلميذه ورقابته تفرض قيود وضوابط على قاضي التحقيق في الوصول للحقيقة والأدلة المشروعة.¹

وإذا تم إخطار غرفة الاتهام بعريضة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في القانون الجزائري ترمي إلى إبطال إجراء مشوب بالبطلان حفاظاً على سلامة أدلة التحقيق، فإما أن تقضي غرفة الاتهام، في هذه الحالة، بالبطلان فيكون لها وقتها الخيار بين أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو إلى قاضي غيره،² لمواصلة إجراءات التحقيق وإما أن لا تقضي بالبطلان ومن ثم فلا يكون أمامها إلا إعادة الملف إلى قاضي التحقيق نفسه.³

فمرحلة التحقيق مهمة جداً التي توصل القاضي لأدلة نزيهة وكاملة، حيث تبدأ هذه المرحلة باكتشاف الجريمة وتبدأ مع رجال الضبطية القضائية وتنتهي باستجواب قاضي التحقيق للمتهم، الذي يكيف على أساس أنه تحقيق لكشف الحقيقة والأدلة اللازمة للوصول لحل لغز الجريمة.⁴

¹. J.GUYÉRAT.LE POUVOIR DE RÉVISION ET LE DROIT D'EVOCATION DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION .RSC.1964.561 . نقلاً .

عن أحسن بوسقيعة.

². أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 200.

³. المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴. فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مرجع سابق، ص 119.

وقضت المحكمة العليا في الجزائر في هذا الصدد ¹ " إن الأدلة الناقصة غير مكسب للمتهم و تكون الأدلة كاملة بتوافر الشروط القانونية وسلطة الحصول على الأدلة الكاملة يجب أن يكون في متناول القضاة وحسب سلطتهم التقديرية. " ²

وقضت محكمة النقض المصرية كذلك في هذا الشأن " إغفال المحكمة دليل من أدلة الثبوت، بدون إبداء الرأي فيه، معناها عدم إحاطتها بأدلة الدعوى " وقضت " إطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير، يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى، إغفال ذلك يعيب الإجراءات. "

ولا يجوز للقاضي الاقتصاد في جمع الأدلة بحجة الإسراع في المحاكمة، فقد يحول ذلك دون إنارة الطريق أمامه للوصول إلى الحقيقة، ووفقاً لتحقيق موازنة عادلة من مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في توفير الضمانات التي تكفل عدم المساس بحريته أو كرامته أو انتهاك حقوق دفاعه، فإن الأدلة التي يقدرها القاضي لا تكون صحيحة ما لم تكن ثمرة إجراءات مشروعة.

فإن مبدأ المجاهدة بين الخصوم يبرز كمبدأ هام يتفرع عن هذا الحق يتوجب على القاضي مراعاته عند تقديره للأدلة وذلك حسب التشريع الجزائري والعراقي. ³

لذلك ما توصل إليه قاضي الموضوع في القانون الجزائري من نتائج يكون مبنياً بناءً منطقياً، فإذا كان ما أورده الحكم من أدلة تكشف عن اختلال فكر القاضي عن عناصر الواقعة وعدم

¹. قرار صادر عن المحكمة العليا في الجزائر في 1994/07/24 تحت رقم 118111، نقلاً عن محمد حزيط.

². صدراقي نبيلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، المجلد " ب "، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 296.

³. يعد مبدأ المجاهدة بين الخصوم ضماناً أساسية ليس للمتهم فحسب، وإنما لجميع أطراف الدعوى، بل لا تعدو الحقيقة إذ قلنا بأن جدواها تتعداهم إلى القاضي ذاته.

استقرارها فإنه يكون خالياً من الدليل، مما يصيبه بالقصور، ويجعل للخصوم وسيلة لإلغاء الأحكام المخالفة للقانون.¹

وفي سلامة الأدلة نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك في المادة 207 " لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم." ²

حيث قرر المشرع الفلسطيني من خلال هذه المادة قاعدة أصولية وهي أن ليس للقاضي الجزائي أن يعتمد في تكوين عقيدته سوى البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وحسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظور عليه أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

كما نصت المادة 273 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الأولى " تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكماً على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع.

ويستفاد من النص عدم جواز استناد القاضي لأدلة معينة عن طريق علمه الشخصي كأن يحصل على معلومات من خلال مشاهدته شخصياً لها وهو خارج المحكمة.

والمشرع الفلسطيني هنا يريد أن يقول أن القاضي الجنائي في مجال تقدير الدليل بذاته أن يستبعد الدليل ويطرحه إن لم يطمئن إليه أو يأخذ به وله في هذا المجال أن يأخذ بالدليل الكامل أو يأخذ

¹. بن الصادق أحمد، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، الجلفة، الجزائر، 2017، ص 450.

². قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 03 لسنة 2001 الصادر في 2001/05/12 ميلادية الموافق ل: 18 صفر 1422 هجرية، غزة، فلسطين، ص 77.

بالجزء الذي يطمئن إليه ويقتنع بصحته،¹ فتقريباً غالبية التشريعات أجمعت على الدليل الكامل لما في ذلك تجسيداً لقيم العدالة السامية من خلال إجماع القضاة على أدلة مشروعة ومتزنة.

¹ . في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة 205 نصت " لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي".

الخاتمة.

إن موضوع البحث الذي تناولناه " ضوابط السلطة التقديرية للقاضي " من الموضوعات المهمة التي تثير تساؤلات حول مدى إطلاق هذه السلطة وتقييدها، ولذلك سرنا في البحث على النحو الذي يبين المقصود بهذه السلطة ومصادر السلطة التقديرية وعلاقتها بالشرعية الإجرائية.

فممارسة القاضي الجنائي لسلطته التقديرية سواء في التحقيق أو الحكم يكون طبقاً لاقتناعه الشخصي فهذه صلاحية مخولة له من أجل تقدير وقائع التحقيق والدعوى المعروضة عليه في الدعوى الجنائية، فله سلطة في جمع أدلة التحقيق منحه إياها المشرع الجنائي في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

فالأساس الذي يجب أن تمارس فيه سلطة قاضي التحقيق التقديرية، يجب أن يرتكز هذا الأساس الذي فيما أوردته المنظومة الدستورية للدول من نصوص تضمنت مجموعة من المبادئ التي تكفل حماية حق الإنسان في حياته الخاصة وحرياته الشخصية، وتمثل هذه المبادئ في مبدأ الشرعية الإجرائية والتزام القوانين بها وعلاقة ذلك بالسلطة التقديرية للقاضي وتكريس قانونية الإجراءات الجزائية والتي تضمن بأن تكون جميع القواعد التي تحدد الإجراءات الجزائية صادرة عن المشرع، ليتضح من ذلك كيفية الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، ومصلحة الفرد في احترام حقوقه وحرياته باعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته في التحقيق، فليس لأحد أن يلزم القاضي بسير التحقيق في اتجاه معين أو يجبره على اتخاذ أي من إجراءات التحقيق، وإنما يتمتع بصلاحيات واسعة باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة. ولكن ضمن حدود تحيط بالقاضي وتضييق من نطاق أعماله.

فقلنا من خلال ما تقدم أن للقاضي القيام بكل الإجراءات اللازمة للكشف عن الجرمين والحقيقة من خلال ما منحه إياه المشرع الجنائي سواء في جمع الأدلة من خلال قيامه بالتفتيش أو المعاينة أو استجواب المتهم أو الانتقال لمسرح الجريمة أو من خلال أوامر القبض على المتهم أو الأمر بإحضاره أمام القاضي أو أوامر التصرف بالتحقيق منها الأمر بالألا وجه للمتابعة أو أمر الإحالة كل هذه الإجراءات منحتها التشريعات رخصة للقضاة في سبيل الوصول للمتهمين والقيام بالتحقيق على أكمل وجه ولكن دون الإخلال بنص القانون وشرعية الجرائم والعقوبات.

فسلطة القاضي في اتخاذ جميع الإجراءات لا يبيح الاعتداء على حق المتهم في حرمة حياته الخاصة وحرية الشخصية، وإنما يبيح مجرد المساس بها وفق الحدود التي يقتضيها استعمال هذا الحق، فقد وقفنا على الضوابط الإجرائية التي تحكم إجراءات قاضي التحقيق الماسة بالحياة الخاصة للأفراد،

فوضحنا ما جاء في بعض الدساتير الدولية والإقليمية ما ينص على حماية الحياة الخاصة، حيث قلنا أن أي إجراء يتخذه قاضي التحقيق خارج هذا النطاق يعد تعسفياً وتجاوزاً لسلطته التقديرية.

وتحدثنا كذلك عن البطلان أي بطلان سلطة قاضي التحقيق التقديرية والإجراءات التي قام بها في التحقيق، حيث أن هناك أسباب لبطلان الإجراء الجنائي وهناك عيوب للإجراء الجنائي قد تتعلق بمقومات موضوعه أو بالشروط الشكلية اللازم توافرها لصحته.

فمن خلال هذه الدراسة اتضح لنا أن البطلان يكتسي أهمية بالغة وخطيرة بوصفه، جزاءً إجرائياً ووسيلة لحماية حقوق الدفاع أو حماية المصلحة العامة، فالبطلان ينصب على سلطة القاضي ويطلها إذا خرق القانون متعمداً غير مبال بحقوق الأفراد والمجتمع.

وتحدثنا أيضاً عن الاستئناف ومن هي الجهات التي يحق لها استئناف إجراءات وأوامر قاضي التحقيق وقلنا أنه يحق للمتهم ومحاميه والنيابة العامة هذا الأمر كضمانة من التشريعات الجنائية التي أقرت ذلك لضمان حقوق المتهمين.

وحتى لا يتوهم البعض، بأن سلطة القاضي التقديرية هي سلطة مطلقة، تعرضنا لأهم الضوابط والقيود التي ترد عليها، سواء في احترام الخصوصية، أو في شروط قبول الأدلة، وأهم القيود الواردة في الدساتير والمعاهدات والمؤتمرات الدولية.

فتقيد سلطة القاضي التقديرية في النهاية يكون أساساً في مراعاة سلامة الأدلة الجنائية حيث إذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا في التحقيقات لم تتل بالجلسة، ولم تشر المحكمة إليها في أثناء المحاكمة، ولم تتعرض لها النيابة العامة ولا الدفاع، فإنه يكون أسس على دليل لم يكن مطروحاً على بساط البحث في الجلسة، ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته في أثناء المحاكمة، وإبداء ما يعن له من ملاحظات عليه، ويتعين إبطاله في هذه الحالة، باعتبار أن الدليل هو الجوهر للوصول إلى تحقيق وحكم عادلين.

وفي ضبط سلطة القاضي التقديرية أيضاً قلنا أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين من الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة.

فكلما كانت أدلة التحقيق صحيحة كان الحكم نزيهاً وغير معيباً بالإبطال فمما تقدم يجب على القضاة أن يبنوا سلطتهم التقديرية على أساس الحق ومبدأ قرينة البراءة واستقلال القضاء لأنه

كلما توافرت هذه الأسس كلما كنا أمام قضاء وسلطة تقديرية نزيهة مجردة من الشك والخطأ لأنه إذا دخل الشك لدائرة القضاء واستقلالته هدم مبنى القضاء بالشك.

وتحدثنا عن مبدأ حياد القاضي الجنائي باعتباره هو الآخر من ضوابط سلطة القاضي التقديرية فالقضاء المحايد يعد أحد الأركان الأساسية الضامنة لاستقرار وأمن المجتمع بمختلف طوائفه، وباختلاف ميادينه السياسية، وفي حالة غياب هذه الضمانة الأساسية سواء بالاعتداء عليها من السلطة، أو الخلل في ممارستها يفقد المجتمع هنا أسس الاستقرار والبناء.

فحيدة القضاء موضوع مهم جداً يتمثل في توزيع وظائف القضاء الجنائي، والحيلولة دون التحيز، وينبع ذلك من فكرة أساسية، مؤداها أنه يتعين أن يكون هناك نظرة جديدة للدعوى عند مباشرة وظيفة معينة، وإن تجمع كل شيء في يد شخص واحد يملك بمفرده حق الاتهام، وجمع الأدلة وتقدير قيمتها، والفصل فيما نسب إلى المتهم من اتهامات، فإن من سلطته إلحاق الضرر بالأفراد، لذلك فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، ضمان ضروري لحياد القضاء الجنائي.

وتحدثنا أنه على القاضي عدم التحقيق والحكم بناءً على علمه الشخصي وإلا لماذا شرع القانون إذا سيعمل القاضي بهواه، فكل هذه الضوابط وضعت لعدم غلو القضاة في سلطتهم، واحترام حقوق الإنسان الأساسية، فهذه الحقوق أصبحت تهم العالم بأسره، وليس فرد بعينه، فيجب توفير الضمانات القانونية التي تكفل لها الاحترام الكامل، لأن أي مجتمع يهتم بالشخص ويمنع انتهاك حرمة هو مجتمع راق وديمقراطي، فعلى القضاة مرة أخرى أن يلتزموا ويطبقوا الضوابط المرسومة لهم وإلا فإن عزلهم وفصلهم واجب إذا تعسفوا وظلموا بموجب سلطتهم التقديرية.

النتائج:

- نستنتج أن السلطة التقديرية للقاضي في القضايا والدعوى الجنائية هي وسيلة من أهم وأبرز وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي أثناء قيامه بالتحقيق وجمع الأدلة أو في مباشرة إجراءات المحاكمة، حيث يخلص في الأخير للحكم طبقاً لاقتناعه الشخصي، وقد منح المشرع الجنائي القاضي الجنائي سلطة واسعة في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة وإصدار حكمه طبقاً لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي أو القانون .

- لاحظنا من خلال السلطة التقديرية للقاضي في الاعتراف باعتباره من أهم أدلة التحقيق أن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت إليه، وتصدر حكمها بعد سماع دفاعه ما لم ينكر

- التهمة، أو لم ييدي دفاعه أو طلب محاكمته أو لم تطمئن إلى اعترافه، أو أن الجريمة عقوبتها الإعدام فتجري محاكمته عنها، وهو ما اتفقت عليه بعض التشريعات في التحقيق واستجواب المتهم.
- توصلنا كذلك إلى نتيجة أن للقاضي في إطار سلطته التقديرية الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة والمجرمين، ما لم تتعارض هذه السلطة مع حفظ الكرامة الإنسانية وقواعد الشرعية الإجرائية وهو ما عملت به غالبية التشريعات الجنائية.
- بغية حماية الحرية الشخصية في إطار قيام القاضي بسلطته وجمع الأدلة في التحقيق، وفي إطار احترام سيادة القانون، والالتزام بمبادئ الديمقراطية وضعت غالبية الدساتير جملة من المبادئ لحمايتها والتي تتمثل في مبدأ الشرعية الدستورية، والفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين.
- توصلنا كذلك أنه من الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، معاقبة كل من يعتدي عليها سواء كان هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أم بواسطة رجال السلطة العامة خلال القيام بالتحقيق وجمع الأدلة خصوصاً في القبض والتفتيش.
- جعل المشرع الجزائري والفرنسي والتونسي الحق في الإطلاع على المراسلات من اختصاص قاضي التحقيق والنيابة العامة، كما سمح المشرع الجزائري بجواز ندب رجال الضبطية القضائية في ذلك، في حين جعل القانون المصري الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة هذا ضماناً قوية حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة في التحقيق وسرية المحاكمات وغيره.
- استعراف الكلب البوليسي على المتهم لا يكون إلا مجرد قرينة يصح الاستناد عليها في تعزيز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى، ولا تصح وحدها دليل أساس في ثبوت التهمة على المتهم، لأن التحقيق والحكم الجنائي أساسهما الجزم واليقين وليس الظن والتخمين.
- مما توصلنا إليه كذلك أن دراستنا لموضوع سلطة قاضي التحقيق التقديرية والرقابة عليها، من أحدث المواضيع المهمة ذلك أن سلطة قاضي التحقيق تفترض من الواقع أكثر من سلطة قاضي الحكم أثناء الجلسة، بحيث أن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق لا تنحصر في الأعمال التي يقوم بها داخل مكتبه، ففي البحث عن الدليل، ينتقل لمكان وقوع الجريمة للمعاينة وضبط ما قد يعثر عليه من آثار تفيد في التحقيق أو توقيف أحد الفاعلين للاشتباه به.
- توصلنا في البطلان أن المشرع الجنائي نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها وأغلب حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع صراحة تتعلق بالتحقيق القضائي وكذلك المشرع الفلسطيني

في قانون الإجراءات الجزائية وضع نظرية كاملة في البطلان ورتب على مخالفة نص القانون بطلان عمل التحقيق ومعاينة كل من يتلاعب بالإجراءات الجزائية.

- إن الضوابط المفروضة على سلطة قاضي التحقيق التقديرية تكون بمثابة قواعد إرشادية، تعين القاضي في ممارسته لسلطته دون أن تشكل قيداً عليها، ذلك لأن عملية تقدير الأدلة هي عملية عقلية منطقية تقوم على فهم الحقيقة وإدراكها من خلال موضوعية القاضي في مجال هذا التقدير.
- سلطة القاضي التقديرية في المجال الجنائي تكون منضبطة حقاً إذا كان فعالاً استقلالاً للسلطة القضائية نابع من الالتزام بنص القانون وكذلك الالتزام بمبدأ حياد القاضي وعدم قيام القاضي بالفصل بما يدور حوله من تحقيق وحكم بموجب علمه الشخصي.

التوصيات:

- نوصي بتعزيز سلطة القاضي التقديرية بنص القانون من خلال الاستقلال أي استقلال القاضي في التحقيق والحكم وأهم شيء استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية فيما يتعلق بعملهم.
- ترسيخ سلطة القانون من أجل حماية حقوق الإنسان والحريات العامة بتوفير ضمانات سلطة القاضي التقديرية وتوفير وسائل الحماية الدستورية والجزائية وفق المعاهدات الدولية.
- نوصي التشريعات بضرورة الفصل بين الاتهام والتحقيق لما نراه اليوم من تدخل النيابة العامة في الدول التي تمنع تدخل النيابة العامة في التحقيق باعتبار أن هذا التدخل اعتداء سافر على التحقيق نوصي الدول للحد منه ووقفه فوراً.
- نظراً للإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية ولما لهذه الإجراءات من اعتداء على حرية الفرد خصوصاً تفتيش المشتبه فيه، نوصي التشريعات الجنائية أن ترد حالات التفتيش في القانون على سبيل الحصر والتحديد، منعاً للظلم والتعسف، لذلك يجب على التشريعات تحديد ضوابط لهاته الإجراءات الحساسة.
- ضرورة سن قواعد قانونية صارمة تجرم استخدام الوسائل العلمية المستحدثة العقاقير المخدرة، التنويم المغناطيسي، استعمال جهاز الكذب، لما فيها اعتداء واضح بحق الإنسان.
- نوصي التشريعات الجنائية على ضرورة النص على إلزامية حضور محامي في مرحلة التحريات الأولية عند القبض على المشتبه فيه، وإلزام رجال الضبط القضائي وتحت مسؤوليتهم تمكين المشتبه فيه من كل وسائل الاتصال بمحاميه وإن لم يوجد يجب مراسلة نقابة المحامين لتعيين محام للمشتبه فيه.

- نوصي بضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة وتدعيم الحريات الفردية والنص على هذا المبدأ المهم في كافة قوانين الإجراءات الجزائية لما فيه ضمانات هامة لحقوق المتهمين وحمايتهم من التعسف.
- نوصي التشريعات الجنائية أن لا تتردد دائماً في إلغاء إجراءات التحقيق والمحاكمة المشبوبة بعيب البطلان، باعتبار أن أحكام البطلان ضمانات لحقوق الدفاع وتدعيم للضمانات القانونية لأطراف الدعوى الجنائية، وذلك لكي تكون نظرية البطلان في كل الدول متكاملة ومنسجمة.
- نوصي كل التشريعات الجنائية إلى ضرورة إعطاء حق الاستئناف للمتهم ومحاميه والمدعي بالحق المدني لما له من دور في التخفيف عن المتهمين إذا كان الفعل المرتكب غير خطير ولا يستدعي عقوبة مشددة إذ أن الاستئناف قد يبرئ ساحة المتهم من التهم المنسوبة إليه.
- نوصي التشريعات إلى الأخذ بنصوص المعاهدات والمؤتمرات التي تكفل حقوق المجتمع خصوصاً ما يمس حرمة المتهمين وذويهم لتتضافر الجهود على المستوى الدولي لحماية هذه الحقوق.
- نوصي القضاة في ممارستهم لسلطتهم التقديرية الالتزام والانضباط لأن العدل أساس الملك وهو ما وضحته الشريعة الإسلامية الغراء حيث قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾.
- في مجال الضوابط التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وجدنا أن الفقه السائد يطلق عليها " القيود "، حيث نوصي بموجب ذلك أن نطلق عليها " ضوابط " لممارسة هذه السلطة، على نحو يكفل عدم انحراف القضاة بسلطتهم الالتزام والانضباط والوعي بهذه السلطة.
- نوصي المشرع الفلسطيني العمل بنظام قاضي التحقيق متبعاً في ذلك نهج المشرع الجزائري والمصري والفرنسي واللبناني والسوري لما أثبتته هذا النظام من نجاعة حقيقية في التحقيق وإجراءات جمع الأدلة للوصول إلى المجرمين.

• قائمة المراجع:

01 - القرآن الكريم.

02- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.

• المواثيق الدولية:

01- البرنامج العالمي للابتجار بالبشر، مجموعة الأدوات لمكافحة تجارة الأشخاص، مكتب الأمم

المتحدة الخاص بالجريمة والمخدرات، فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2010.

02- كيرك بول، التحقيق الجنائي، مسرح الجريمة والأدلة المادية - توعية الموظفين غير المتخصصين في

التحليل الجنائي -، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة " UNODC"، الجزء

الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 2009.

03- مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، الدورة السابعة، المساعدة

والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود

عليها، الأمم المتحدة، فيينا، 2013.

• النصوص القانونية:

• القوانين والمراسيم التنفيذية:

• القوانين:

01- القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06

سبتمبر في الجزائر 2004.

02- مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الجزائرية المنشورة بالجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2007.

03- القانون رقم 11 - 16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 المتضمن قانون المالية الجزائري

لسنة 2012.

04- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل بالجزائر.

- 05- القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.
- 06- القانون رقم 18 - 14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 يعدل ويتمم الأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري بالجزائر.
- 07- القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.
- 08- القانون رقم 19- 10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل للأمر رقم 66 - 155 ج ر رقم 78 مؤرخة في 2019/12/18، دار بلقيس للنشر، طبعة مينة، الجزائر، 2020.
- 09- القانون رقم 16/ 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجديد في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 14.
- 10- القانون رقم 04- 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجزائر.
- 11- قانون رقم 11 - 15 الصادر في 02 رمضان 1432 الموافق 02 أوت 2011 المعدل لقانون الفساد الصادر عام 2006، الجزائر.
- 12- الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- 13- الأمر رقم 69 - 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.
- 14- الأمر رقم 10 - 05 الصادر في 16 رمضان 1431 الموافق 06 أوت 2010 المعدل لقانون الفساد ومكافحته في الجزائر.

• المراسيم التنفيذية:

- 01- المرسوم التنفيذي بالجزائر رقم 06 - 348 المؤرخ في 2006/10/05.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المحدد لعدد الجهات القضائية المتخصصة بالجزائر.

• الكتب:

• الكتب باللغة العربية

- 01- أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 02- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- 03- أحمد الشافعي، البطالان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر 2010.
- 04- أحمد المهدي، أشرف شافعي، الحبس الاحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2005.
- 05- أحمد إبراهيم عطية، أحكام الحبس الاحتياطي والصلح الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، طنطا، مصر، 2009.
- 06- أحمد بن دخیل الله الراددي، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، الدار السعودية للأبحاث والنشر، جدة، 2005.
- 07- أحمد خضر شعبان، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشرع والقانون " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017.
- 08- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003.

- 09- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1999.
- 10- أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 11- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 12- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المجلد الأول الجزئين الأول والثاني، مصر، 1997.
- 13- أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة"، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية ، 2016 .
- 14- أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، بند 37، القاهرة، 2001.
- 15- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، دار العدالة للنشر، الطبعة الثالثة، عمان، 2003.
- 16- أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقه في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 17- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة ومقننة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
- 18- أحسن بو سقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية عشر منقحة ومتممة في ضوء الجديد في القانون والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 19- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، طبعة 2006.
- 20- أسامة عبد الله قايد، حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001.

- 21- أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 22- أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 23- أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة، ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 24- أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 25- أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 26- أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 27- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة " دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2001.
- 28- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 29- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، " طبعة منقحة ومزودة"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.
- 30- أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، المعمورة البلد، بحري، مصر، 2002.
- 31- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 32- أنيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

- 33- أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية " دراسة مقارنة "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2019.
- 34- أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها " دراسة فقهية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 35- إبراهيم سيد أحمد، الاستجواب والاعتراف " فقهاً وقضائاً "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 36- إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في القانون الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000.
- 37- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 38- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين الاجتهاد والفقه - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، 2003.
- 39- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.
- 40- إيهاب طلعت يوسف، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 41- بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 42- تحسين حمد سمائل، الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية " دراسة تحليلية مقارنة " المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.
- 43- ثورية بوصلعة، إجراءات البحث والتحري في مرحلة الضبط القضائي " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

- 44- جابر فهمي عمران، استقلال القضاء " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 45- جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2002.
- 46- جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- 47- جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2013.
- 48- جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- 49- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الثاني، الجزائر، 2003.
- 50 - حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية " محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 51- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة، الجزائر 2018.
- 52- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مطبعة الصفدي، الجزء الأول والثاني، عمان، 1993.
- 53- حسن جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 54- حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 2000.
- 55- خالد داودي، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية والجزائية، دار الإعصار العلمي للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2018.

- 56- خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 54- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 58- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- 59- درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 60- رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ إستقلال القضاء " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
- 61- رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 62- زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- 63- زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 64- سالم محمد علي الحلبي، الوجيز في أصول المحاكم الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 65- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدار القانوني، مصر، 2014.
- 66- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف " دراسة مقارنة "، مطبعة منارة، أرييل، العراق، 2011.
- 67- سعيد الصادق، المدخل للعلوم الجنائية، الجزء الثاني، نظرية الحق، القاهرة، 2001.
- 68- سعيد عبد اللطيف حسين، الحكم الجنائي الصادر للادانة، دار النهضة القومية، القاهرة، 1998.

- 69- سلوان رشيد سجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، جامعة الموصل، العراق، 2004.
- 70- سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 71- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي " محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 72- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 73- شريف السيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 74- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، " دراسة عملية تطبيقية طبقاً لأحدث الأحكام "، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 75- ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، بغداد، 2000.
- 76- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية مزيده ومنقحة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999.
- 77- عادل العليمي، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء القانون 174 لسنة 1998، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998.
- 78- عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2014.
- 79- عارف زين الدين، أصول المحاكمات الجزائية في القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2013.
- 80- عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2010.

- 81- عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعلمياً، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 82- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
- 83- عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 84- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- 85- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه " النظرية والتطبيق "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 86- عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 87- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.
- 88- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر، 2008.
- 89- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، الدار البيضاء، الجزائر، 2018 - 2019.
- 90- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
- 91- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هوم، الجزائر، 2009.
- 92- عبد العالي تمام، كفالة حق المتقاضى " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 93- عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 94- عبد العزيز محمود الخواطر، ضمانات الحق في سرية المراسلات " دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الأخرى"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
- 95- عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد، عمان- الأردن، 2015.
- 96- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة 14، 1481هـ، بيروت، 2005.
- 97- عبد الكريم الردايدة، إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 98- عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، طبعة 2017 - 2018.
- 99- عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2017 - 2018.
- 100- عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 101- عبد الله أوهائية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003.
- 102- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، الطبعة الأولى، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2013.
- 103- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، دار الهدى - عين مليلة -، الجزائر، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، دون سنة طبع.
- 104- عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.

- 105- عبد المنعم جيزة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، الرياض، 2004.
- 106- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 2006.
- 107- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الرابعة، مطبوعات جامعة الكويت، 2002.
- 108- عبيدي الشافعي، أحكام محكمة الجنايات، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 109- عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة المضافة بالقانون 174، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 110- عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 111- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 112- عصام عفيفي حسيني عبد النصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 113- عصام علي الدبس، النظم السياسية " الكتاب الخامس، السلطة القضائية "، المؤسسة الدستورية الثالثة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 114- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 115- علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
- 116- علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات " دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- 117- علي بو لحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت " الرقابة القضائية والكفالة "، دار الهدى، عين مليلة، 2004.
- 118- علي جروة، الموسوعة في قانون الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي ، المجلد الثاني ، الجزائر، 2006.
- 119- علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول " الاستدلال والاثام "، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2017.
- 120- علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني " التحقيق والمحكمة "، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 121- علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2010.
- 122- علي عبد القادر القهوجي، النذب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 123- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 124- علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئة القضائية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 125- عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 126- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- 127- عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- 128- عمر السعيد رمضان، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- 129- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.
- 130- غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.
- 131- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 132- فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 133- فتحي والي، نظرية البطالان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 134- فخري عبد الحسين علي، المرشد العلمي للمحقق، مطبعة الزمان، بغداد، 2008.
- 135- فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- 136- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 137- فريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحقيق الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2011.
- 138- قادري أعمر، أطر التحقيق وفق أحكام نصوص الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 139- قادري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 140- قادري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

- 141- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية " نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2001.
- 142- كامل السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوي، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، الشركة العربية المتحدة، القاهرة، مصر، طبعة 2008.
- 143- كامل عبده نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 144- كريمة خطاب، الحبس المؤقت والمراقبة القضائية " دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي "، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 145- كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015.
- 146- كور طارق، آليات جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 147- لؤي جميل حدادين، نظرية البطالان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون دار نشر، عمان، 2000.
- 148- لوريس سعيد أحمد الحوامدة، الدفع الشككية في أصول المحاكمات الجنائية " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2014.
- 149- مروت نصر الدين، مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، موسوعة الفكر القانوني، العدد الخامس، الجزائر، 2004.
- 150- مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 151- محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2002.

- 152- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2003.
- 153- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري، دار هوم، للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- 154- محمد حريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، طبعة جديدة منقحة ومتممة، دار هوم، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014.
- 155- محمد حريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي "، إجراءات البحث والتحري، التحقيق القضائي، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.
- 156- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 157- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، 1998.
- 158- محمد شتا أبو سعد، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 159- محمد صبحي محمد نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 160- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2012.
- 161- محمد عبد اللطيف فرج، الحبس الاحتياطي " في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية " — دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة —، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، مصر، 2010.
- 162- محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 163- محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- 164- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى - عين مليلة - الجزائر، 1992.
- 165- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1999.
- 166- محمد محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، 2008.
- 167- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 168- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.
- 169- محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتب، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 2000.
- 170- محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 171- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2002.
- 172- محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 173- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقہ الإسلامي، دار النفائس للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007.
- 174- محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، " النظام القضائي "، مطبعة البخاري، القاهرة، 2002.
- 175- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- 176- محي الدين عوض، القانون الجنائي - إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، الجزء الثاني، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1998.
- 177- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي " دراسة تحليلية مقارنة " بين التشريعين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 178- مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، سلطنة عمان، 2009.
- 179- مزوزي ياسين، أخلاقيات مهنة القضاة، الطبعة الأولى، دار الأملية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2015.
- 180- مصطفى عبد العزيز الطروانة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011.
- 181- مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للطبع والنشر، القاهرة، 2001.
- 182- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفع والبطلان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 183- مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته " القبض، التفتيش، الحبس، الاعتقال "، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2006.
- 184- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار النشر العربي، المنصورة، مصر، 2003.
- 185- معجب بن معدي العويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، الرياض، السعودية، 2003.
- 186- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية " مع التعديلات الجديدة "، بدون دار نشر، الجزائر، 2004.
- 187- معوض عبد التواب، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

- 188- ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول، عمان، الأردن، 2009.
- 189- منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، الأردن، 2009.
- 190- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 191- مهدي صالح محمد أمين، أدلة القانون غير المباشر، مطبعة أوفسييت التراث، بغداد، 2006.
- 192- موسى أمير، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، مركز الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2002.
- 193- مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، بوزريعة، الجزائر، 2007.
- 194- نائلة محمد فريد قودة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 195- نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 196- نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 197- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 198- نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي " المؤقت " في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 199- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هوم، الجزائر، طبعة 2012.

- 200- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- 201- هشام عبد الحميد الجميلي، الدفع الجنائية الإجرائية والموضوعية في نطاق قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، مصر، 2009.
- 202- هلاي عبد الإله أحمد، الاتهام المشرع في مرحلتي التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 203- هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة في الإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- 204- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 205- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بوزريعة، الجزائر، 2006.
- الكتب باللغة الأجنبية:

- 01- Albert CROQUEZ. Précis des nullités en matière Pénale. 2^{ème} édition Recue /Sirey.1936 .
- 02-Jaques BORÉ. La cassation en matières Pénales. L.G.D.J.Paris 1985.
- 03- Jean-Paul Laborde, De L'Héliée a Tocqueville ; Le jugement Pénale en question Revue Pénitentiaire et de droit Pénal N°2 , avril-juin 2009.
- 04- Jean PRADEL. Droit Pénal compare, 2 édition, Dalloz, Paris, 2002.
- 05- JEAN VICENT GABRIEL MONTANIER ANDRE VARINARD
- 06- LA JUSTICE ET SES INSTITUTIONS DALOZ .1993.

- 07- Lak houa (H) La loyauté dans la recherche de la preuve en matière Pénale, Thèse, Paris, 1973.
- 08- Pierre CHAMBON. Le Juge d’instruction. Théorie et pratique de La procédure DALLOZDELTA. Paris 4^{ème} édition.1997.
- 09- Raymond Eassin ; Répertoire de droit criminel et procédure pénale, Dalloz, paris, 1967 .
- 10- Reles Parra et Gean Montreuit – Traite de Procédure Guillet eteur, Paris1970.
- 11- SERGE Guinchard, JACQUES Buisson, Procédure Pénal, 4^{ème} éd, Lexis Nexis, Paris, 2008.

• الأطروحات والمذكرات:

• الأطروحات:

- 01 - آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- 02- أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004.
- 03- إبراهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 04- بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي - دراسة مقارنة -، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2014.
- 05- بغانة عبد السلام، تسبيب الأحكام الجزائية، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015 - 2016.

- 06- ثلاب بن منصور البقمي، دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007.
- 07- حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017 - 2018.
- 08- رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 09- زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الدكتور مولاي طاهر، سعيدة، الجزائر، 2017 - 2018.
- 10- سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي المقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، الكويت، 1985.
- 11- سيدي محمد الجميلي، السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 - 2012.
- 12- عابد بوفراج بوبكر، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء، دراسة مقارنة في القانون الليبي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013.
- 13- عبد الله بن سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010.
- 14- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009 - 2010.
- 15- قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013 - 2014.

- 16- كريمة برني، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 – 2016.
- 17- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 18- لالو رابح، الشهادة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016.
- 19- معزوز علي، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 20- نصر الشريف العربي، الآليات الحديثة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018 – 2019.
- 21- يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 01، 2015 – 2016.

• المذكرات:

- 01- مبروك حورية، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 02- ليطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008 – 2009.

• المقالات:

- 01- أحمد شوقي الشلقاني، غرفة الاتهام ضمانات أساسية في التحقيق الابتدائي في الجزائر، مجلة المحاماة، العدد الرابع، الجزائر، مارس 1989.

- 02- أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب، نور عزم الليل بن مارني، شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2018.
- 03- أحمد غلاب، الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي لتمرست، الجزائر، 2018.
- 04- أحمد محمد المومني، صفوان محمد شديقات، مساءلة القاضي عن خطئه بين الشريعة والقانون، مقال منشور في مجلة التراث، الجلفة، الجزائر، العدد 13، مارس 2014.
- 05- أشرف أحمد أبو مصطفى، البحث الجنائي وأثره في المسؤولية الجنائية، مجلة العدالة والقانون "مجلة محكمة"، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، فلسطين، تشرين الثاني 2016.
- 06- أنطوان فهمي عبده، تقييم لنظام قاضي التحقيق من خلال دراسة لهذا النظام في فرنسا، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السادس عشر، مارس، 1973.
- 07- إخلف سامية، مزيان محمد أمين، كفالة حق الضحية في التأسيس عن طريق محام كضمانة لحق الدفاع أمام القاضي الجزائي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، الجزائر، 2018.
- 08- إدريس خوجة لخضر، الإثبات بالأدلة الجنائية الرقمية على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، جوان 2017.
- 09- بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء "دراسة فقهية قانونية"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الرابع عشر، جامعة الجزائر 01، 2016.
- 10- بن الصادق أحمد، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، الجلفة، الجزائر، 2017.
- 11- بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 01، العدد 31، الجزء الرابع، الجزائر، 2017.

- 12- بن حميدوش نور الدين، رحمني عبد الرزاق، مكانة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 02 المسيلة، الجزائر، جانفي 2020.
- 13- بن مالك اسمهان، الضمانات القانونية للحق في الخصوصية أثناء مرحلة التحقيق، جامعة لمين دباغين سطيف2، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.
- 14- بركايل راضية، الظروف الاستثنائية وآثارها على الحقوق والحريات العامة، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،العدد الأول، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016.
- 15- بشار علي، قراءة القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الحق، المنظمة الجهوية للمحامين لناعية سعيدة، الجزائر، 2018.
- 16- بلخير الطيب، أثر قيام المسؤولية الدولية " جبر الضرر " على انتهاك قانون النزاعات المسلحة، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،العدد 02 نوفمبر، سعيدة، الجزائر ، 2016.
- 17- بلعابد عيدة، دور القرائن في تكوين اقتناع القاضي الجزائي، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2017.
- 18- بوبريق عبد الرحيم، مفهوم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في الجرائم المحددة في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019.
- 19- بوزاد إدريس، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011.

- 20- بوزيان بوشنتوف، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من ضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2013.
- 21- بولقربينات أكرام، ترجيح القاضي لأدلة الإثبات المتعارضة " دراسة فقهية مقارنة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015.
- 22- بوي المهدي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفقا للتشريع المغربي والمقارن، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2019.
- 23- تومي أكلي، مدني هجيرة، منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011.
- 24- حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية و قانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس، العراق، 2013.
- 25- حسينة شرون، الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع عشر، جوان، 2010.
- 26- حمادو دحمان، آليات إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، الجزائر، العدد الثاني، 2017.
- 27- حمادي شفيق، " للمتهم دائماً الكلمة الأخيرة. " مبدأ بين النص والتطبيق، مجلة الحق، تصدر عن المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سعيدة، الجزائر، 2018.
- 28- جمال تومي، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل قانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، الجزائر، 2019.

- 29- جورج سعد، السلطة التقديرية للقضاء الإداري الكويتي " تعليق على حكم صادر عن الدائرة الإدارية " رقم 117/546 إداري /5، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس 09 – 10 مايو 2018، ملخص خاص، العدد 03، الجزء الثاني، صفر 1440 هـ أكتوبر، الكويت 2018 .
- 30- دانية ماجد عبد الحميد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2011.
- 31- دايع سامية، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2019.
- 32- دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013.
- 33- دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، بسكرة ، الجزائر، 2009.
- 34- ذياب عبد الكريم عقال، السلطة التقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقها في المحاكم الشرعية، مقال منشور بمجلة دراسات العلوم الشرعية والقانونية، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الثاني، الأردن، سنة 2008.
- 35- رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2017.
- 36- ريان شريف عبد الرزاق، بدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة العدالة والقانون " مجلة محكمة "، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة "، رام الله، فلسطين، تشرين الثاني 2016.
- 37- زقاي بغشام، ضمانات حماية الطفل الجانح أثناء التحقيق، مقال منشور في مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، العدد السادس، الجزائر، جوان 2016.

- 38- زوزو هدى، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 11، الجزائر، جوان 2014.
- 39- سامية بولافة، مبروك ساسي، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جامعة باتنة 01، الجزائر، جوان 2016.
- 40- سعودي عينونة، الحملة القانونية المقررة للشهود والخبراء والضحايا، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016.
- 41- سليمان أسامة سليمان أبو سلامة، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في قانون العقوبات الفلسطيني وموائمه والقوانين الدولية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، سبتمبر 2018.
- 42- سمير بشير باشا، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي - الإثبات بالقرائن نموذجاً- " دراسة فقهية مقارنة "، مجلة معارف، العدد 21 " السنة الحادية عشر"، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ديسمبر 2016.
- 43- سميرة معاشي، الضمانات القانونية للحدث أثناء مرحلي البحث والتحري والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- 44- صدراتي نبيلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، المجلد " ب "، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.
- 45- طايبي رتيبة، العلاقة بين القانون والمجتمع من المنظور السيولوجي، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013.
- 46- طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، 2016.

- 47- عبادة سيف الإسلام، الأحكام الإجرائية الخاصة بالطفل الجانح في قانون حماية الطفل الجزائري " دراسة مقارنة "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، 20 أوت 1955، العدد 17، جامعة سكيكدة، الجزائر، جوان 2017.
- 48- عبد السلام أحمد بكداش، جهاد محمد زكريا القدسي، توحيد معايير العمل والممارسات القياسية في تخصصات العلوم الجنائية ودور الجمعية العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، مجلة @SAUDI CSI المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد السادس، شعبان 1440هـ، السعودية، في أبريل 2019.
- 49- عبد العالي حاحة ، آمال يعيش تمام ،المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 14، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016.
- 50- عبد القادر كمال بقدار، محمد نور الدين عبد السلام، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 614 العدد 01، يونيو 2017.
- 51- عبد القادر منشور، المراقبة القضائية كإجراء بديل عن الحبس الاحتياطي، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، الجزائر، 1995.
- 52- عثمان عبد المالك الصالح، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية، مجلة الحقوق، العراق، 10 يونيو 2001.
- 53- عمار طارق عبد العزيز، تأديب القضاة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 19، عدد 10، العراق، 2008.
- 54- عمار عباس الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، منشور في مجلة جامعة أهل البيت (ع) العدد الثامن، بيروت، تموز 2009.
- 55- علال ياسين، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، ج 02، الجزائر، جوان 2017.

- 56- علي بن سعيد الشمراي، سلامة إجراءات التعامل مع الأدلة المادية في مسارح الحوادث، مجلة Saudi C S I، المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد الثاني، قسم الأنظمة، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، السعودية، رمضان 1436هـ، يونيو 2015.
- 57- عمر سعد الله، اللجنة المعنية لحقوق الإنسان " أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان " حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 24، الجزء الأول، الجزائر، جويلية 2013.
- 58- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد 29، المجلد الأول، ديسمبر 2018.
- 59- عيدة بلعابد، عمارة فتيحة، أثر صحة اقتناع القاضي الجزائري على تسبيب الحكم الجزائري، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد السادس عشر، بسكرة، الجزائر، مارس 2018.
- 60- فاتح محمد التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، مقال منشور بالمجلة القضائية، تصدر عن قسم الوثائق والمستندات للمحكمة العليا الجزائر، العدد 02 لسنة 2002، الطبعة 2004.
- 61- فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2006.
- 62- فتيحة عمارة، كفالة حق التقاضي، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2013.
- 63- فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 09، العدد 02، الجزائر، 2016.
- 64- فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 642، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2015.

- 65- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 66- فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد " أ "، جوان 2016.
- 67- قودة حنان، التصدي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة " 01 " الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 24 جانفي سنة 2019.
- 68- كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بو نعامة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد 01، الجزائر، أفريل 2018.
- 69- لحسن سعدي، دراسة حول محكمة الجنايات في القانون المقارن، نشرة القضاء، العدد 66، الجزائر، 2010 - 2011.
- 70- لخداري عبد الحق، حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 26، الجزائر، 2016.
- 71- لوز عواطف، فيلالي كمال، مبدأ الفصل بين القضاء الجزائي كضمانة لحياد القاضي " دراسة على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 - العدد 02، المسيلة، الجزائر، 2019.
- 72- ماينو جيلالي، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية، دراسة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016.

- 73- محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلاً لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني المقارن، مجلة جامعة النجاح للأبحاث " علوم إنسانية، كلية الحقوق، المجلد 57 " 5 "، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2013.
- 74- محمد بن متعب عسيري، الإجراءات القياسية في المعامل الخاصة بالتحقيقات الجنائية الرقمية، مجلة @SAUDI CSI المجموعة العلمية لعلوم الأدلة الجنائية، العدد السادس، شعبان 1440هـ، السعودية، في أبريل 2019.
- 75- محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2004.
- 76- محمدي بدر الدين، المساس بالخصوصية بين الحرمة الجزائية الموضوعية والإباحة الإجرائية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، الجزائر، 2014.
- 77- محمودي قادة، إجراءات الوساطة الجنائية وأثرها على الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2017.
- 78- محمودي قادة، الإجراءات الجزائية الخاصة بمكافحة جريمة خطف الأطفال، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، العدد الأول، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، نوفمبر 2016.
- 79- مختارية بوزيدي، الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، مقال منشور في مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، الجزائر، نوفمبر 2016.
- 80- مرزوق محمد، استقلال القضاء مطلب من متطلبات دولة القانون، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، العدد الأول، سعيدة، الجزائر، ديسمبر، 2013.
- 81- مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، النائب العام لدى مجلس قضاء بشار، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2009.

- 82- معمري كمال، الأمر بآلا وجه للمتابعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، الجزائر، 2012.
- 83- مفيدة مباركية، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، الإصدار الأول، جوان 2018.
- 84- نضال ياسين الحاج حمو، مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء التشريع البحري والمقارن، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية، كلية القانون، تونس، 2012.
- 85- هادي حسين عبد علي الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، 2017.
- 86- هيثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة بابل، العراق، 2017.
- 87- ياسين بو هنتالة، طبيعة العلاقة بين سلطي الاتهام والتحقيق، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة "1"، العدد التاسع، جوان، الجزائر، 2016.
- 88- يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع أخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 -، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 14، أكتوبر 2016.

الفهرس

1	المقدمة
14	الباب الأول: مفهوم السلطة التقديرية لقاضي التحقيق
16	الفصل الأول: التعريف بالسلطة التقديرية لقاضي التحقيق
19	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي من حيث مرحلة الدعوى
22	المطلب الأول: سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة
25	المطلب الثاني: العلاقة بين السلطة التقديرية وشرعية الإجراءات الجزائية
32	المطلب الثالث: القانون كمصدر لسلطة قاضي التحقيق التقديرية
38	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الأدلة من حيث مصدرها
43	المطلب الأول: صفات قاضي التحقيق في ممارسته للسلطة التقديرية
45	الفرع الأول: أن يكون قاضي التحقيق مؤمناً برسائلته كمحقق وعادلاً في إجراءات التحقيق
47	الفرع الثاني: أن يتصف قاضي التحقيق بالهدوء وقوة الملاحظة والشجاعة
49	الفرع الثالث: الدقة والصبر والالتزام بسرية التحقيق والإلمام بالعلوم الحديثة أثناء التحقيق
52	المطلب الثاني: خصائص التحقيق وأثرها في السلطة التقديرية لقاضي التحقيق
53	الفرع الأول: تدوين التحقيق
54	الفرع الثاني: سرية التحقيق
57	الفرع الثالث: استقلالية قاضي التحقيق
58	المبحث الثالث: اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية وعلاقته بوكيل الجمهورية والضبطية القضائية في التشريع الجزائري
59	المطلب الأول: طرق اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية في إطار السلطة التقديرية
62	الفرع الأول: افتتاح التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية في الجزائر
64	الفرع الثاني: افتتاح التحقيق بناءً على شكوى مصحوبة بادعاء مدني
69	الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية رفض فتح تحقيق في التشريع الجزائري
70	أولاً: إذا وجد سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية
70	ثانياً: إذا وجد مانعاً من الموانع الناشئة عن ضرورة تقديم شكوى
71	ثالثاً: إذا وجد مانع من الموانع الناشئة عن صفة الجاني
72	المطلب الثاني: علاقة قاضي التحقيق بوكيل الجمهورية والضبطية القضائية

72	الفرع الأول: علاقة قاضي التحقيق بالضبطية القضائية.
73	أولاً: شروط أمر الندب.
74	ثانياً: الطبيعة القانونية للندب بالتحقيق.
75	الفرع الثاني: علاقة قاضي التحقيق بوكيل الجمهورية.
75	أولاً: حق وكيل الجمهورية في اختيار قاضي التحقيق لإجراء تحقيق.
77	ثانياً: حق وكيل الجمهورية في حضور إجراءات التحقيق.
78	ثالثاً: اطلاع وكيل الجمهورية على ملف القضية في أي وقت.
80	المطلب الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في إطار اختصاصه.
81	الفرع الأول: الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق في ممارسة سلطته التقديرية.
82	أولاً: رئيس الدولة.
83	ثانياً: فئة الأطفال.
84	ثالثاً: المعتمدون السياسيون.
85	رابعاً: أعضاء الحكومة.
86	خامساً: النواب وأعضاء مجلس الأمة.
88	سادساً: ضباط الشرطة القضائية.
88	سابعاً: العسكريون.
90	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق في ممارسة سلطته التقديرية.
90	أولاً: اختصاص قاضي التحقيق في الجرائم.
92	ثانياً: الاختصاص النوعي لقضاة التحقيق بالقطب الجزائي المتخصص في التشريع الجزائي.
94	الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق في إطار سلطته التقديرية.
94	أولاً: اختصاص قاضي التحقيق الإقليمي في الجريمة العسكرية.
97	ثانياً: تمديد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق.
98	الفصل الثاني: إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق في ممارسته للسلطة التقديرية.
102	المبحث الأول: سلطة قاضي التحقيق التقديرية في جمع الأدلة.
104	المطلب الأول: إجراءات جمع الأدلة يتولاها قاضي التحقيق شخصياً.
105	الفرع الأول: الاستجواب والمواجهة.
105	أولاً: الاستجواب.

112	ثانياً: المواجهة.
113	الفرع الثاني: سماع الشهود.
114	أولاً: تعريف الشهادة.
115	ثانياً: الحماية القانونية للشاهد.
118	الفرع الثالث: التفتيش.
118	أولاً: معنى التفتيش.
120	ثانياً: شروط التفتيش.
123	ثالثاً: بطلان التفتيش.
124	الفرع الرابع: المعاينة.
124	أولاً: تعريف المعاينة.
126	ثانياً: طريقة الانتقال للمعاينة.
127	ثالثاً: أهمية المعاينة.
128	الفرع الخامس: حجز الأشياء.
131	أولاً: معنى ضبط الأشياء.
131	ثانياً: رد الأشياء المضبوطة.
134	الفرع السادس: إعادة تمثيل الجريمة.
132	أولاً: تعريف إعادة تمثيل الجريمة.
133	ثانياً: كيفية إعادة تمثيل الجريمة.
135	المطلب الثاني: إجراءات جمع الأدلة يتولاها الغير بإذن من قاضي التحقيق في ممارسته لسلطته التقديرية.
137	الفرع الأول: الإنابة القضائية بإذن من قاضي التحقيق.
139	أولاً: تعريف الإنابة القضائية.
141	ثانياً: من له الحق في إصدار الإنابة القضائية.
143	ثالثاً: الإنابة القضائية الدولية.
147	الفرع الثاني: الخبرة.
148	أولاً: تعريف الخبرة.
150	ثانياً: القيمة الشبوتية للخبرة.
150	ثالثاً: قرارات المحكمة العليا الجزائية في الخبرة.

152	رابعاً: تعارض الخبرة مع غيرها من البيانات.
153	الفرع الثالث: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والإذن بالتسرب.
154	أولاً: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.
159	ثانياً: الإذن بالتسرب لمراقبة الأشخاص La surveillance et l'infiltration .
161	المبحث الثاني: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم كسلطة تقديرية لقاضي التحقيق.
164	المطلب الأول: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم الغائب.
164	الفرع الأول: الاستدعاء.
164	أولاً: معنى الاستدعاء.
169	ثانياً: أحكام الاستدعاء.
168	الفرع الثاني: الأمر بالإحضار.
168	أولاً: معنى الأمر بالإحضار.
172	ثانياً: وجود المتهم المأمور بإحضاره خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق.
173	الفرع الثالث: الأمر بالقبض.
175	أولاً: تعريف القبض.
177	ثانياً: تنفيذ الأمر بالقبض وشروط إصداره.
181	ثالثاً: قرارات في الأمر بالقبض.
182	المطلب الثاني: التدابير الاحتياطية تجاه المتهم المائل أمام قاضي التحقيق.
181	الفرع الأول: الرقابة القضائية.
183	أولاً: تعريف الرقابة القضائية.
185	ثانياً: إجراءات الرقابة القضائية.
185	ثالثاً: انتهاء الرقابة القضائية.
190	الفرع الثاني: الأمر بالإيداع Le monda de dépôt .
189	الفرع الثالث: الحبس المؤقت.
193	أولاً: تعريف الحبس الاحتياطي.
195	ثانياً: التمييز بين الحبس الاحتياطي وغيره من الإجراءات.
197	ثالثاً: شروط الحبس المؤقت.
196	رابعاً: استئناف الأمر بالحبس المؤقت.

199	خامساً: مدة الحبس المؤقت.
200	سادساً: تطبيقات قضائية في الحبس المؤقت.
199	سابعاً: التعويض عن الحبس المؤقت.
203	الفرع الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في جمع الأدلة تجاه المتهم الطفل.
201	أولاً: صلاحيات قاضي الأحداث.
202	ثانياً: كيفية التحقيق مع الحدث.
203	ثالثاً: الحبس المؤقت للطفل.
205	المبحث الثالث: السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في التصرف بالتحقيق.
207	المطلب الأول: الأمر بانتفاء وجه الدعوى " أو بألا وجه للمتابعة "
211	الفرع الأول: تعريف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى.
211	الفرع الثاني: خصائص الأمر بألا وجه للمتابعة.
214	أولاً: البيانات الواجب تضمينها.
215	ثانياً: تسبيب الأمر.
215	ثالثاً: أسباب الأمر بألا وجه للمتابعة.
217	الفرع الثالث: حجية الأمر بألا وجه للمتابعة.
220	المطلب الثاني: الأمر بالإحالة.
222	الفرع الأول: مفهوم الإحالة.
226	الفرع الثاني: الإحالة إلى الجهة المختصة في القانون.
227	أولاً: قرار الإحالة أمام محكمة الجناح والمخالفات.
229	ثانياً: الإحالة في الجنايات.
232	الباب الثاني: القيود والصعوبات التي تحد من السلطة التقديرية للقاضي.
235	الفصل الأول: استئناف أوامر التحقيق و بطلان التحقيق.
237	المبحث الأول: استئناف أوامر التحقيق.
239	المطلب الأول: استئناف النيابة العامة.
240	الفرع الأول: استئناف وكيل الجمهورية.
241	الفرع الثاني: استئناف النائب العام.
243	المطلب الثاني: الاستئناف من غير النيابة العامة.

244	الفرع الأول: استئناف المتهم ومحاميه.
244	أولاً: استئناف المتهم.
245	ثانياً: استئناف المحامي.
248	الفرع الثاني: استئناف المدعي المدني والاستئناف الخاص بالطفل الجانح.
250	المبحث الثاني: بطلان إجراءات التحقيق.
256	المطلب الأول: البطلان بنص القانون.
259	الفرع الأول: مفهوم البطلان القانوني.
265	الفرع الثاني: مزايا البطلان القانوني.
270	المطلب الثاني: البطلان الجوهري.
273	الفرع الأول: الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية.
275	أولاً: الإجراءات الجوهرية.
277	ثانياً: الإجراءات غير الجوهرية.
279	الفرع الثاني: البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام.
282	الفرع الثالث: آثار التقرير بالبطلان.
283	أولاً: أثر البطلان عن الإجراءات ذاته.
283	ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.
284	ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.
285	الفصل الثاني: القيود والضوابط الواردة على سلطة قاضي التحقيق.
290	المبحث الأول: القيود على أعمال قاضي التحقيق في البحث عن الدليل.
295	المطلب الأول: دور الدستور في حماية الحياة الخاصة.
297	الفرع الأول: الإعلانات الدولية في شأن حماية الحياة الخاصة.
298	أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
300	ثانياً: اتفاقيات دولية في حماية الحياة الخاصة.
303	ثالثاً: مؤتمرات دولية كرست حماية الحياة الخاصة.
309	الفرع الثاني: تقييد سلطات التحقيق بموجب دستور الجزائر (آخر تعديل لسنة 2016)
310	أولاً: دستور الجزائر لعام 1989.
314	ثانياً: دستور الجزائر لسنة 1996.

315	ثالثاً: التعديل الدستوري لسنة 2016
318	المطلب الثاني: قيود في نص القانون تجرم المساس بالحياة الخاصة
320	الفرع الأول: تقييد قانون العقوبات للمساس في الحياة الخاصة
329	الفرع الثاني: قيود قانون الإجراءات الجزائية على أعمال قاضي التحقيق
331	المبحث الثاني: ضوابط سلطة القاضي التقديرية
	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالاختصاص وسلامة
336	الأدلة
	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالاختصاص في السلطة التقديرية
338	للقاضي
345	الفرع الثاني: سلامة الأدلة في إطار السلطة التقديرية للقاضي
350	أولاً : أن يكون هذا الدليل وليد إجراءات سليمة مشروعة
354	ثانياً: مراعاة الشروط الخاصة بكل دليل
358	ثالثاً: أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى
361	المطلب الثاني: الضوابط القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
362	الفرع الأول: التقدير بناءً على أدلة قضائية
365	أولاً: مبدأ حياد القاضي
368	ثانياً: العلم الشخصي للقاضي
373	الفرع الثاني: الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة
383	الخاتمة
388	قائمة المراجع
421	الفهرس

الملخص:

هذه الدراسة تتضمن سلطة القاضي التقديرية والضوابط المقيدة لهذه السلطة وقد قمنا بهذه الدراسة بعد أن أدركنا أهمية هذا الموضوع في التحقيق والحكم إذ لا تحقيق ولا حكم بدون قاضي فالفقهاء الأقدمين والمعاصرين تباينت وجهة نظرهم في أصل وجود السلطة التقديرية للقاضي فذهب بعضهم بالفقه الجنائي إلى الاعتراف بوجودها وبعضهم إلى إنكار وجودها ثم اختلف المعترفون بالسلطة التقديرية فهناك من اختار الاعتدال بينما ذهب آخرون إلى الإفراط في تقرير تلك السلطة التقديرية للدرجة التي تشبه سلطة تحكم.

وقد خلصت هذه الدراسة من خلال عرض ما يمارسه القاضي من سلطة تقديرية إلى إيضاح أهم سلطات القاضي في التحقيق كما أن هذه الدراسة بينت أن سلطة القاضي التقديرية في مختلف مراحل القضاء هي سلطة منضبطة بضوابط تصونها من التعسف والاستبداد..

Abstract:

This study includes the Judge 's discretion and its restrictions.

After realizing the importance of this issue in the investigation, and the ruling where there is no investigation, and no judgment without a judge, we carried out the study hereof. The " old and contemporary " jurists differed their view regarding the origin of the discretionary power of the judge, some of them admit its existence in criminal jurisprudence. By contrast, some deny it.

However, the confessors of the judge's discretion disagreed. There are those who chose moderation, while others went to overestimate that discretionary authority to the degree that resembles a controlling authority.

The study hereof, by presenting the discretionary power exercised by judge, clarified the most important power of the judge in the investigation. It also showed that the judge's discretionary authority, in the various stages of the judiciary, is an authority disciplined with controls that protect it from arbitrariness and tyranny.